



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

## Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

## Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



HARVARD LAW LIBRARY  
3 2044 097 660 054

R. von Gar

Lehrbuch des internationalen  
Privat- und Strafrechts.

Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke.

11.9.11

197  
14

Sch<sup>x</sup>

+ 30160



**HARVARD LAW LIBRARY**

*Gift of*  
*James Munson Barnard*  
*and*  
*Augusta Barnard*

**RECEIVED DEC 6 1911**



B.S.  
248



Juristische  
Handbibliothek.

---

# Juristische Handbibliothek.

---

In dieser Sammlung erschienen bisher folgende Bände:

**v. Bar**, Prof. Dr., **Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts.** 8. 1892. geh.

---

**Cosack**, Prof. Dr. R., **Lehrbuch des Handelsrechts** mit Einschluß des Seerechts. 8. 1888. geh. M. 8. —, eleg. in Leinwand geb. M. 9. —

---

**Daude**, Universitätsrichter Dr. P., **Lehrbuch des deutschen litterarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts.** 8. 1888. geh. M. 6. 60., eleg. in Leinwand geb. M. 7. 60.

---

**Secker**, Divisionsauditeur R., **Lehrbuch des Deutschen Militärstrafrechts.** 8. 1887. geh. M. 6. —, eleg. in Leinwand geb. M. 7. —

---

**Krohne**, Strafanstaltsdirektor R., **Lehrbuch der Gefängnistunde** unter Berücksichtigung der Kriminalstatistik und Kriminalpolitik. Mit 15 Tafeln. 8. 1889. geh. M. 11. —, eleg. in Leinwand geb. M. 12. —

---

**Lehmann**, Prof. Dr. Heinrich Otto, **Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts.** Mit Berücksichtigung des österreichischen und des Schweizer Rechts. Mit einer Tabelle: Schematische Uebersicht der Wechseltheorien. 8. 1887. geh. M. 9. —, eleg. in Leinwand geb. M. 10. —

---

**Lewis**, Prof. Dr. William, **Lehrbuch des Versicherungsrechts.** 8. 1889. geh. M. 7. —, eleg. in Leinwand geb. M. 8. —

---

**Merkel**, Prof. Dr. A., **Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.** 8. 1889. geh. M. 8. —, eleg. in Leinwand geb. M. 9. —

---

**Schulzu**, Prof. Friedrich, **Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts.** 8. 1889. geh. M. 11. —, eleg. in Leinwand geb. M. 12. —

---

**Stenglein**, M., **Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts.** 8. 1887. geh. M. 8. —, eleg. in Leinwand geb. M. 9. —



3018  
7

20

# Lehrbuch

des

internationalen

# Privat- und Strafrechts

von

**Dr. L. v. Bar,**

Professor an der Universität Göttingen, Mitglied des Instituts für internationales Recht.

---

Stuttgart.

Verlag von Ferdinand Enke.

1892.

Das Recht der Uebersetzung wird vorbehalten.

**DEC 6 1911**

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

## V o r w o r t.

---

Während in anderen Ländern, insbesondere in Frankreich und Italien, das Studium des internationalen Privat- und Strafrechts mit Vorliebe gepflegt wird, und Vorlesungen darüber zu dem regelmäßigen Lehrkurse gehören, wird es im Deutschen Reiche auf den Universitäten arg vernachlässigt. Einige dürftige Andeutungen in anderen Vorlesungen müssen heutzutage noch fast durchgängig genügen, und nur höchst selten begegnet man einer Anzeige des internationalen Privat- und Strafrechts in dem Lektionsverzeichnis der einen oder anderen unserer größten Universitäten: auch diese Anzeige pflegt bald wieder für längere Zeit zu verschwinden. Gleichwohl kann bei dem stets sich steigenden internationalen Verkehr die praktische Wichtigkeit der im internationalen Privat- und Strafrechte zu behandelnden Fragen nicht geleugnet werden, und einen Ersatz für mangelndes Studium und daraus hervorgehendes mangelndes Verständnis des Ganzen vermag das Nachschlagen eines Handbuchs oder das Auffuchen eines Präjudizes eines höheren oder des höchsten Gerichtshofes begreiflicherweise selbst zur praktischen Erledigung eines vorkommenden Falles nicht immer zu gewähren. Außerdem aber wird dem Studium des internationalen Privat- und Strafrechts, d. h. der Frage der internationalen Wirksamkeit der einzelnen Rechtsätze, Bedeutung für die richtige Erfassung von Sinn und Geist der inländischen und ausländischen Rechtsvorschriften, pädagogische Kraft für die Ausbildung des juristischen Denkens nicht abzuspreehen sein.

Hiernach konnte die Abfassung eines knapp, aber wissenschaftlich entwickelnden und zugleich praktisch gehaltenen Lehrbuchs des internationalen Privatrechts<sup>1</sup>, welches an die Ausdauer des Lesers weit

---

<sup>1</sup> Das Werk von F. Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen auf dem Gebiete des Privatrechts einschließlich des Handel-, Wechsel- und Konkursrechtes . . . zum Handgebrauche für die Praxis. Erlangen 1890, ist, wie auch der Titel anzeigt, wesentlich nur für die Bedürfnisse der Praxis bestimmt.

geringere Anforderungen stellt als ein weitschichtig angelegtes Handbuch und seines geringeren Umfanges wegen weiteren Kreisen zugänglicher ist, in der That als eine freilich nicht ganz leichte Aufgabe erscheinen, der ich auf erhaltene Aufforderung glaubte, mich nicht entziehen zu sollen.

In den Materien des Privatrechts einschließlich des Civilprozeßrechts habe ich, wie man auch kaum anders erwarten wird, mich an mein 1889 in zwei Bänden erschienenes Handbuch „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts“<sup>1</sup> angeschlossen. Die Begründung der einzelnen Sätze, die Kritik abweichender Ansichten, die Litteraturangaben sind dabei in engen Grenzen gehalten<sup>2</sup>. Dagegen ist Gewicht gelegt auf möglichst scharfe Fassung, und mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis sind die Konsequenzen der einzelnen Sätze bis zu einem gewissen Grade ausgeführt. Strafrecht und Strafprozeßrecht dagegen, Materien, welche in die „Theorie und Praxis“ aus äußeren Gründen nicht mitaufgenommen sind, mußten in anderer Weise ausgearbeitet werden. Ich hatte hier, und namentlich in der Lehre von der Auslieferung, weit mehr als in dem privatrechtlichen Teile aus umfangreichen und vorzüglichen Arbeiten Anderer zu schöpfen, und besonders im materiellen Strafrechte konnte bei der fundamentalen Divergenz der Ansichten von einer eingehenderen Kritik abweichender Meinungen, einer genaueren Begründung der eigenen Ansicht Abstand nicht genommen werden. Die Darstellungsweise mußte in diesem Teile also eine erheblich andere werden.

Da das Lehrbuch wesentlich für Deutschland bestimmt ist, habe ich die deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung, selbstverständlich in erster Linie die Rechtsprechung des Reichsgerichts besonders berücksichtigt.

<sup>1</sup> Hannover. Hahn'sche Buchhandlung. Englische Uebersetzung und mit Anmerkungen über englisches und schottisches Recht: The theory and practice of private international law by L. v. Bar, sec. edit. translated by R. Gillespie, Edinburgh 1892.

<sup>2</sup> Citate aus den in der Litteraturübersicht angeführten Werken sind zu den einzelnen Paragraphen regelmäßig nicht gegeben. Solche Citate sind von erheblichem Nutzen nur, wenn zugleich die Meinungen der einzelnen Schriftsteller genau mitgeteilt werden. Dies aber erschien in einem kurzgefaßten Lehrbuche unthunlich, während der Leser, der das betreffende Werk zur Hand hat, auch ohne besonderen Hinweis die einschlagenden Stellen leicht finden kann.

Göttingen, Juli 1892.

L. v. Bar.

# Inhalt.

Litteraturübersicht . . . . .	Seite XII
Abkürzungen . . . . .	XVI

## I. Buch. Privat- und Civilprozeßrecht.

§. 1. Einleitung. Begriff und Begründung des internationalen Privatrechts. Verhältnis desselben zum Völkerrechte und zum Rechte der einzelnen Staaten . . . . .	1
§. 2. Geschichte des internationalen Privatrechts . . . . .	7
§. 3. Theorien der Gegenwart . . . . .	14
§. 4. Prinzipielle Ergebnisse . . . . .	18

### Einzelne Folgesätze von allgemeiner Bedeutung.

§. 5. Recht selbständiger Staaten und Gesetze verschiedener Provinzen desselben Landes . . . . .	22
§. 6. Wirkung sogen. zwingender Gesetze . . . . .	24
§. 7. Prozessuale Folgesätze. Anwendung auswärtiger Rechtsnormen von Amtswegen. Prozessuale Folgen unrichtiger Nichtanwendung (Rechtsmittel). Beobachtung und Interpretation der Staatsverträge durch die Gerichte	26

### Domizil und Staatsangehörigkeit.

§. 8. 1. Domizil . . . . .	30
§. 9. 2. Staatsangehörigkeit . . . . .	34
§. 10. 3. Die Bestimmung des sogen. persönlichen Rechts (durch das Domizil oder durch die Staatsangehörigkeit) . . . . .	47
§. 11. Die Rechtsfähigkeit der Ausländer . . . . .	50
§. 12. Die Formen der Rechtsakte (die Regel <i>Locus regit actum</i> )	53
§. 13. Anhang: Die Steuerpflicht in internationaler Beziehung	55

## Personenrecht.

§ 14.	1. Allgemeines. Lebensfähigkeit. Präsumtionen über das Leben einer Person. Todeserklärung . . . . .	58
§ 15.	2. Beurteilung der Rechtsfähigkeit . . . . .	60
§ 16.	3. Handlungsfähigkeit . . . . .	62

## Familienrecht.

## 1. Ehe recht.

§ 17.	a) Fähigkeit zur Eheschließung . . . . .	69
§ 18.	b) Formen der Eheschließung . . . . .	72
§ 19.	c) Nullitätsklagen . . . . .	76
§ 20.	d) Verlöbniß . . . . .	76
§ 21.	e) Persönliches Verhältnis der Ehegatten während der Ehe . . . . .	77
§ 22.	f) Ehescheidung . . . . .	78
§ 23.	g) Vermögensrechtliche Verhältnisse der Ehegatten . . . . .	81

## 2. Verhältnis von Eltern und Kindern.

§ 24.	a) Persönliches Verhältnis im allgemeinen . . . . .	85
§ 25.	b) Väterliche Gewalt . . . . .	86
§ 26.	c) Rechte des Vaters bzw. der Mutter am Vermögen der Kinder . . . . .	89
§ 27.	3. Alimentations- und Dotationspflicht . . . . .	90
§ 28.	4. Vormundschaft und Kuratel . . . . .	92

## Sachenrecht.

§ 29.	1. Allgemeine Grundsätze . . . . .	95
§ 30.	2. Einzelne Rechtsverhältnisse . . . . .	100

## Obligationenrecht.

## 1. Vertragsobligationen.

§ 31.	a) Allgemeine Grundsätze . . . . .	106
	b) Einzelne Rechtsfragen:	
§ 32.	α) Des allgemeinen Teiles des Obligationenrechts . . . . .	111
§ 33.	β) Einzelne Verträge . . . . .	121
§ 34.	2. Obligationen unmittelbar kraft Gesetzes (Obligationen quasi ex contractu. Deliktobligationen) . . . . .	123

## Handelsrecht.

§ 35.	1. Allgemeine Grundsätze . . . . .	127
§ 36.	2. Papiere auf den Inhaber . . . . .	128
§ 37.	3. Frachtgeschäft. Versicherung . . . . .	130
§ 38.	4. Wechselrecht . . . . .	132
§ 39.	5. Seerecht . . . . .	138

## Immaterielle Rechte.

§ 40.	1. Urheberrecht an litterarischen, artistischen, musikalischen Werken . . . . .	145
§ 41.	2. Patentrecht. Recht der industriellen Muster und Modelle. Recht der Handelsmarken. Firmenrecht . . . . .	151

## Erbrecht.

§ 42.	1. Allgemeine Grundsätze. Das Intestaterbrecht . . . . .	157
§ 43.	2. Letztwillige Verfügungen und Erbverträge . . . . .	161
§ 44.	3. Erwerb von Erbschaften und Vermächtnissen . . . . .	164
§ 45.	4. Erblose Güter. Ruhende Erbschaft . . . . .	167

## Civilprozeßrecht.

§ 46.	1. Einleitung . . . . .	168
§ 47.	2. Berücksichtigung auswärtiger Rechtsätze durch das Prozeß-(Entscheidungs-)Gericht . . . . .	169
3. Rechtsakte des Prozeßgerichts als Voraussetzungen eines auswärtigen Gerichts.		
§ 48.	a) Hilfeleistung bei Instruktions-(Beweis-) Handlungen und Zustellungen an eine Partei . . . . .	176
	b) Wirksamkeit des Urteils eines fremdländischen Gerichts insbesondere.	
§ 49.	α) Einleitung. Unterschied von Res judicata und Zwangsvollstreckung . . . . .	179
§ 50.	β) Die Zuständigkeit der Gerichte im internationalen Sinne . . . . .	183
	γ) Vollstreckung auswärtiger Urteile.	
§ 51.	aa) Materielle Voraussetzungen . . . . .	187
§ 52.	bb) Vollstreckungsverfahren . . . . .	190
§ 53.	δ) Anhang: Zwangsvollstreckung auf Grund schiedsrichterlicher Urteile; auf Grund von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit . . . . .	193
§ 54.	4. Einrede der Litispendenz auf Grund eines im Auslande anhängigen Prozesses. Einwirkungen eines im Auslande begonnenen Prozesses auf das in Streit befangene Rechtsverhältnis . . . . .	194

## Konkursrecht.

§ 55.	1. Einleitung. Allgemeine Grundsätze . . . . .	195
§ 56.	2. Einzelne Rechtsfragen . . . . .	199

## II. Buch. Strafrecht und Strafprozeßrecht.

## Internationales Strafrecht.

§ 57.	Begriff und Einleitung . . . . .	207
§ 58.	Die allgemeinen Grundsätze des materiellen internationalen Strafrechts. (Verschiedene Ansichten) . . . . .	208
§ 59.	Internationale Wirksamkeit der sogen. Straftilgungsgründe. (Im Auslande verbüßte Strafe, auswärtiges freisprechendes Urteil, Verjährung nach dem ausländischen Gesetze, auswärtige Begnadigung.) . . . . .	227
§ 60.	Wirkungen auswärtiger Urteile in Bezug auf Ehrenrechte. Rückfall. Konfiskationen im Auslande. Das auswärtige Strafurteil als Thatfache, als Civilurteil hinsichtlich des Schadenersatzes. Wirkung von Veränderungen des staatlichen Territoriums auf ergangene Strafurteile . . . . .	231
§ 61.	Der Ort der Handlung insbesondere . . . . .	235
§ 62.	Staatsverbrechen gegen fremde Staaten . . . . .	244
§ 63.	Daß internationales Strafrecht nach dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich . . . . .	256

## Strafprozeßrecht.

## Auslieferung.

§ 64.	1. Einleitung. Auslieferung im Gegensatz zur Ausweisung. Asylrecht im allgemeinen. Geschichte des Rechts der Auslieferung . . . . .	277
§ 65.	2. Wesen und Rechtsgrund der Auslieferung und der Auslieferungsverträge . . . . .	285
§ 66.	3. Begrenzung der Auslieferung in Ansehung der Schwere des Delikts. Das Erfordernis der Strafbarkeit nach den Gesetzen auch des auszuliefernden Staates. Strafausschließungs- und Straftilgungsgründe. Untersuchung gegen den Auszuliefernden im ersuchten Staate selbst . . . . .	294
4. Von der Auslieferung ausgenommene Delikte.		
§ 67.	a) Im allgemeinen . . . . .	304
§ 68.	b) Nichtauslieferung wegen politischer Delikte . . . . .	306
§ 69.	5. Nichtauslieferung der dem ersuchten Staate selbst angehörenden Personen . . . . .	310
§ 70.	6. Zuständigkeit des ersuchenden Staates zur Bestrafung der auszuliefernden Person . . . . .	313
§ 71.	7. Auslieferungsverfahren . . . . .	316
§ 72.	8. Kosten der Auslieferung . . . . .	322
§ 73.	9. Rechtliche Wirkung der Auslieferung (Befugnisse der Strafgewalt gegenüber dem Ausgelieferten) . . . . .	323



	Seite
§ 74. Andere Akte der Rechtshilfe . . . . .	329
§ 75. Auslieferung und anderweite Rechtshilfe unter Bundesstaaten . . . . .	332

### Anhang.

§ 76. I. Zubehör des Staatsgebiets mit Rücksicht auf internationales Privat- und Strafrecht . . . . .	336
§ 77. II. Das Recht der Exterritorialität mit Rücksicht auf internationales Privat- und Strafrecht. Zuständigkeit der Gerichte bei Ansprüchen gegen fremde Staaten und Souveräne . . . . .	340
Alphabetisches Register . . . . .	352
Zusätze und Berichtigungen . . . . .	360

---

## Litteraturübersicht (in Auswahl').

### 1. Werke, in denen das Privatrecht vom Standpunkte einer allgemeinen Theorie behandelt ist.

\*Asser, Das internationale Privatrecht (aus dem Holländischen), übersetzt von G. Cohn 1880, in französischer Bearbeitung und vervollständigt von Alph. Rivier, *Éléments de droit international privé ou de conflict des lois*. Paris 1884.

\*v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (2. Aufl. des 1862 erschienenen Buches „Das internationale Privat- und Strafrecht“). 2 Bde. 1889.

Böhm, F., Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen auf dem Gebiete des Privatrechts einschließlich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechts . . . zum Handgebrauch für die Praxis 1890.

— Handbuch des Rechtshilfsverfahrens im Deutschen Reiche und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurs-sachen 1886.

Despagnet, *Précis du droit international privé*. Paris 1886.

Fiore, *Diritto internazionale privato*. 2. Aufl. Firenze 1884. Zweite französische Ausgabe von Antoine. Paris 1891.

\*†Foelix, *Traité du droit international privé*. 4. Aufl. 2 Bde. par Demangeat. Paris 1866.

Laurent, *Le droit international privé*. 8 Bde. Bruxelles, Paris 1880—1882. (Bd. 1. Geschichte. Bd. 2. Allgemeine Grundsätze. Bd. 3. Extritorialität. Staatsangehörigkeit. Wirkung derselben auf das Familienrecht u. s. w. Rechtsfähigkeit der Ausländer. Bd. 4. Stellung der Ausländer vor den Gerichten; juristische Personen. Ehre. Bd. 5. Fortsetzung des Ehre. Väterliche

---

<sup>1</sup> Ein vorgezeichneter Stern bezeichnet, daß das betreffende Werk sich in eingehender Weise auch mit dem Civilprozeße, ein Kreuz, daß das betreffende Werk sich auch mit dem Strafrecht beschäftigt. Monographien und besonders bemerkenswerte größere in Zeitschriften veröffentlichte Aufsätze sind zu den betreffenden Abschnitten citiert.

- Gewalt. Bb. 6. Väterliche Gewalt (Fortf.); Vormundschaft. Erb-  
recht. Bb. 7. Erbrecht (Fortf.); Sachenrecht. Obligationenrecht.  
Bb. 8. Obligationenrecht (Schluß). Register.
- v. Martens, F., Völkerrecht, das internationale Recht der civilisirten  
Nationen. Deutsche Ausgabe (nach der russischen) von Bergbohm.  
Bb. 2. S. 273—447; auch das. S. 136 ff. S. 165 ff.
- Meili, Die Kodifikation des internationalen Civil- und Handelsrechts  
1891.
- \*— Geschichte und System des internationalen Privatrechts 1892.
- v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bb. 8. (1849) S. 1  
bis 367. (Auch Konkursrecht S. 282—294.)
- †Schmid, R., Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeit-  
lichen Grenzen 1863. S. 1—100, 149—185.
- Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bb. 1. (2. Aufl. 1882)  
S. 198—254.
- \*†Story, Jos., Commentaries on the conflict of laws. 5. edit. Boston  
1857 (auch neuere Ausgaben).
- \*Vincent et Penaud, Dictionnaire de droit international privé.  
Paris 1889.
- \*Weiss, Traité élémentaire de droit international privé. 2. Aufl.  
Paris 1890 (898 S.).
- \*†Wharton, Fr., A treatise on the conflict of laws or private  
international law. 2. edit. Philadelphia 1881.

## 2. Werke, welche das internationale Privatrecht wesentlich nach Auf- gabe eines bestimmten Landesrechtes behandeln.

### Mit Beziehung auf englisches Recht:

- \*Westlake, A treatise on private international law with principal  
reference to its practice in England. 3. edit. London 1890.  
Deutsche Bearbeitung. Westlake, Lehr. d. internat. Privatrechts  
v. F. v. Holzendorff 1884.

### Mit Beziehung auf französisches Recht:

- \*Barazetti, Einführung in das französische Civilrecht und das badi-  
sche Landrecht 1889. S. 154—252.
- \*†Brocher, Ch., Cours de droit international privé suivant les  
principes consacrés par le droit positif français. 3 Vols. (Paris,  
Genève) 1882—1885.

### Mit Beziehung auf österreichisches Recht:

- \*Besque v. Büttlingen, Handbuch des in Oesterreich-Ungarn gelten-  
den internationalen Privatrechts. 2. Aufl. Wien 1878.
- Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bb. 1.  
S. 149—208 (nur materielles Civilrecht).

Mit Beziehung auf das preussische allgemeine Landrecht:

Frörster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts. 6. Aufl. bearbeitet von Eccius. Bd. 1. (1892) § 12 (nur materielles Zivilrecht).

Mit Beziehung auf schweizerisches Recht:

\*Muhleim, Die Prinzipien des internationalen Privatrechts im schweizerischen Privatrechte. Aarau 1887.

\*Roguin, Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale. Lausanne, Paris, Leipzig 1891.

v. Salis, Das Bundesgesetz, betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niebergelassenen und Aufenthaltler (in Kraft seit 1. Juli 1892). Basel 1892. (Sep.-Abdr. aus d. Zeitschr. f. schweizer. Recht.)

Mit Beziehung auf spanisches Recht:

Torres Campos, Principios de derecho internacional privado . . . en sus relaciones con el derecho civil de España. Madrid 1888.

### 3. Werke nur über Strafrecht und Strafprozess (Auslieferung).

Bernard, Traité théorique et pratique de l'extradition. 2 Vols. (2. édit.) Paris 1890.

Berner, Wirkungsbereich des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen 1853. S. 81—215.

Billot, Traité de l'extradition. Paris 1873.

Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts I (1885). S. 370—449.

Böhm, Handbuch des Rechtshilfefahrens im Deutschen Reich und gegenüber dem Auslande. II. Teil. Rechtshilfe in Strafsachen 1888.

Delius, Die Auslieferung flüchtiger Verbrecher nach dem Königreich Preußen 1890.

Féraud-Giraud, De l'extradition, projet et notes présentés à la commission du . . . ministère des affaires étrangères. Paris 1890.

Fiore, Traité de droit pénal international et de l'extradition, traduit et annoté par Antoine. 2 Vols. Paris 1880.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht I (1881). S. 129—182.

Heizer, Deutsche Auslieferungsverträge. Zusammenstellung der vom Deutschen Reich, dem Norddeutschen Bunde und den einzelnen Deutschen Staaten . . . abgeschlossenen Auslieferungsverträge . . . mit . . . Erörterungen zum praktischen Gebrauch 1883.

Lammassch, Auslieferungspflicht und Asylrecht. Wien 1887. (Bis jetzt für Deutschland und Oesterreich das wichtigste Werk über Auslieferung.) — Lammassch, „Staatsverträge, betreffend Rechtshilfe (auch in Zivilsachen) und Auslieferung in v. Holtendorffs Handbuch des Völkerrechts. 3. S. 343—579.

- v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. 1891. S. 103—118.  
 Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. 1. Abteilung 1888.  
 Menzen, Deutsche Auslieferungsverträge und das Gehuf der Erwirkung von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren 1891.  
 v. Meyer (Hugo), Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. (1888) §§ 20, 21, S. 154—172.  
 v. Mohl, Die völkerrechtliche Lehre vom Asyl in v. Mohls Staatsrecht, Völkerrecht und Positiv. Bd. 1 (1860), S. 637—764.  
 Moore (John Bassett), On extradition and interstate vendition. 2 Vols. Boston 1891. (Bd. 1 betrifft die internationale Auslieferung der Verbrecher.)  
 Olshausen, Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch. 3. Aufl., Bd. 1. (1890) S. 53—82. (Jetzt in 3. Aufl. erscheinend.)  
 v. Rohland, Das internationale Strafrecht. 1. Abteilung. Kritik der internationalen Strafrechtstheorien 1877.  
 Vincent (Howard), Procédure d'extradition et résumé des traités d'extradition en vigueur conclus par le gouvernement de Sa Maj. Britannique. London et Paris 1881.

#### 4. Jahrbücher, Zeitschriften über internationales Privat- und Strafrecht<sup>1</sup>.

- Annuaire de l'Institut de droit internationale, seit 1877 erscheinend (zuerst in Gent, Berlin und Paris, seit 1879 in Brüssel), bis jetzt 10 Bde.  
 4 Journal de droit international privé, herausgegeben von Clunet, Paris seit 1878, jährlich 1 Bd. (citiert Journ. de dr.).  
 Revue de droit international et de législation comparée, herausgegeben von Asser, Rivier, Rolin-Jaequemyns, Westlake, seit 1869, jährlich 1 Bd. (citiert Rev.).  
 Revue pratique de droit international privé, herausgegeben von Vincent. Paris (seit 1890 erscheinend).  
 Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Rücksicht auf Rechtshilfe, herausgegeben von Böhm. Erlangen seit 1891 erscheinend.

#### 5. Citirte Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen.

- Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, begründet von Seuffert, seit 1847 erscheinend (Citat Seuffert).  
 Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, seit 1886 erscheinend, bis jetzt 11 Bde. (citiert Bolze).

<sup>1</sup>) Zeitschriften, in denen nur gelegentlich Aufsätze über internationale Privat- und Strafrechte aufgenommen werden, sind hier nicht aufgeführt.

- Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes seit 1880 (Citat Entsch.).
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, seit 1880 (citiert Entsch. in Straff.).
- Entscheidungen des (ehemaligen) deutschen Reichs-Oberhandelsgerichts (citiert Entsch. Ob dieselben gemeint sind oder die Entsch. des Reichsgerichts, ergibt sich aus dem Zusammenhange).

---

### Abfürzungen.

AG. = Appellationsgericht. D. CPO. = deutsche Civilprozeßordnung. Entwurf = amtlicher Entwurf der das internationale Privatrecht betreffenden Bestimmungen für das deutsche bürgerliche Gesetzbuch. GB. = Gesetzbuch. GH. = Gerichtshof. OLG. = Oberlandesgericht. OZ. = Obertribunal. RG. = Reichsgesetz. Rg. = Reichsgericht (die beigelegten römischen Zahlen bezeichnen die Senate des Gerichts). ROH. = Reichsoberhandelsgerichte. StGB. = Strafgesetzbuch (d. StGB. = deutsches StGB.). v. Holkendorffs Handbuch des Völkerrechts 4 Bde. (1885—1889) ist citiert: v. Holkendorff, Handbuch.

---

## I. Buch.

# Privat- und Civilprozeßrecht.

### § 1.

**Begriff und Begründung des internationalen Privat- u. Strafrechts.  
Verhältnis zum Völkerrechte und zum Rechte der einzelnen Staaten.**

Wenn ein geordneter rechtlicher Verkehr der Privatpersonen unter verschiedenen Staaten stattfinden soll, so muß es bestimmte Grundsätze darüber geben, inwieweit ein bestimmtes Rechtsverhältnis den Gesetzen (dem Rechte) des einen oder des anderen der in Betracht kommenden Staaten unterworfen ist; es geht nicht an, dann einfach die Gesetze des Auslandes prinzipiell zu ignorieren; man würde bei Anwendung dieser Maxime den im Auslande in Gemäßheit der dortigen Gesetzgebung entstandenen Rechtsverhältnissen wenigstens allemal die Anerkennung absprechen, wenn die auswärtige Gesetzgebung über die Entstehung der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse zufällig nicht mit der unsrigen übereinstimmt, und zugleich würde die rücksichtslose Anwendung lediglich des inländischen Rechts auf Verhältnisse und Personen, die mit dem Auslande in Beziehung stehen, den unbegründeten Anspruch enthalten, daß unsere Gesetze auch im Auslande von Personen beachtet werden, welche sehr häufig, wenn sie eine bestimmte Rechtshandlung vornehmen, z. B. einen im Auslande zu erfüllenden Vertrag, daselbst schließen, nicht die geringste Veranlassung haben, sich um die Gesetze unseres Staates zu kümmern. Selbstverständlich würde der aus solcher Rücksichtslosigkeit erwachsende Schaden nicht die Bewohner des Auslandes allein, sondern ebenso sehr unsere Staatsangehörigen treffen; nicht nur deshalb, weil in der Behandlung der Ausländer die Staaten und ihre Gesetzgebungen häufig dem Grundsätze der Reciprocität huldigen, sondern z. B. auch

deshalb, weil Inländer nicht selten als Rechtsnachfolger von Ausländern ein unmittelbares Interesse daran haben, daß deren Rechtsverhältnisse nach richtigen Grundsätzen beurteilt werden. Als juristisch notwendig aber ergibt sich die Berücksichtigung des auswärtigen Rechts insbesondere daraus, daß, wenn der Richter ausschließlich das für seinen Bezirk geltende Recht anwenden sollte, die gerichtliche Entscheidung prinzipiell oft völlig verschieden ausfallen würde, je nachdem der Richter dieses oder jenes Landes urteilen würde. Dies aber widerspricht dem Wesen des Prozesses, welcher nicht dazu bestimmt ist, Rechte zu ändern, vielmehr nur sie klar stellen soll, und da der Prozeß in dieser Hinsicht überall die gleiche Aufgabe hat, würde die absolute Nichtanwendung auswärtigen Rechtes gerade einem Prinzipie des Rechtes eines jeden Landes zuwiderlaufen, und muß vielmehr die Berücksichtigung auswärtigen Rechts in gewissem Umfange dem eigenen Gesetze eines jeden Landes entsprechen.

Die Theorie des sogen. internationalen Privatrechts hat nun die Aufgabe, über die Anwendung (Berücksichtigung) auswärtiger Rechtsnormen die richtigen, d. h. die der Natur der Sache (den Bedürfnissen des Verkehrs) entsprechenden Grundsätze aufzustellen, und man wird das internationale Privatrecht am besten definieren als die Regelung der Kompetenz der in die Privatrechtsverhältnisse eingreifenden Rechtsnormen und Akte der einzelnen Staaten; denn nicht nur die abstrakten Rechtsnormen (Gesetze) kommen hier in Betracht, sondern auch die auf Grund jener abstrakten Normen ergehenden, einen einzelnen Fall (eine einzelne Person) betreffenden Verfügungen von Staatsbehörden.

Die Bezeichnung „internationales Privatrecht“ ist erst seit der Mitte dieses Jahrhunderts üblich geworden und auch jetzt nicht unangefochten, entschieden aber vorherrschend. Die älteren Schriftsteller schrieben „über die Kollision der Gesetze“ oder über den „Konflikt der Gesetze“, und namentlich in der englisch-nordamerikanischen Litteratur begegnet uns noch dieser Ausdruck. Aber in Wahrheit liegt meist kein Konflikt der Gesetze der verschiedenen in Betracht kommenden Staaten in dem Sinne vor, daß diese sich den einzelnen Fall streitig machten; vielmehr löst sich der Konflikt bei genauerer Betrachtung regelmäßig in bloßen Schein auf, und man erkennt, daß nach ihrem wahren Sinne jene verschiedenen Gesetzgebungen übereinstimmend



einer unter ihnen die konkrete Frage zur Entscheidung überlassen. Aber auch die Bezeichnung unserer Materie als der Lehre von den örtlichen Grenzen der Rechtsnormen ist ungeeignet, weil ja gerade die zunächst für ein bestimmtes Territorium gegebenen Rechtsnormen durch ihre Berücksichtigung in anderen Ländern von den territorialen örtlichen Grenzen in gewissem Umfange emanzipiert erscheinen; der Ausdruck „Lehre von dem Verhältnis koordinierter Rechtsquellen“ ist einerseits nicht umfassend genug, andererseits aber zu abstrakt und schwer verständlich<sup>1</sup>. Freilich können die Fragen, mit denen das internationale Privatrecht sich beschäftigt, auch dann vorkommen, wenn es sich um die Beurteilung einer Rechtsfrage nach dem einen oder dem anderen Provinzial- oder Ortsrechte innerhalb eines und desselben Staates handelt. Insofern ist also die Bezeichnung „internationales Privatrecht“ nicht umfassend genug, und genauer würde auch, abgesehen von diesem letzteren Mangel, der Ausdruck sein „internationale Behandlung der Rechtsverhältnisse der Privatpersonen“. Aber dieser Ausdruck ist zu schwerfällig und die Sprache läßt ja überhaupt nicht selten die absolute Korrektheit eines Ausdrucks mit Rücksicht auf Kürze und Handlichkeit zurücktreten.

Die Zusammenfassung des internationalen Privatrechts mit dem internationalen Strafrechte rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß, wenn gleich das Strafrecht als ein öffentliches Recht des Staates zu betrachten ist, doch auch im sogen. internationalen Strafrechte die Zuständigkeit des einzelnen Staates gegenüber dem Individuum zur Bestrafung des letzteren, beziehungsweise zu strafprozessualen Maßnahmen in Frage steht, ebenso wie dies im internationalen Privatrechte und im internationalen Zivilprozeßrechte der Fall ist. Das

---

<sup>1</sup> Die beiden letzteren Bezeichnungen finden wir in der deutschen Litteratur (Lehrbüchern des Privatrechts); die erstere rührt von Savigny her. Auch die Bezeichnung „extraterritoriale Anerkennung der Rechte“ dürfte wenig Beifall gefunden haben; ganz ungeeignet ist der Ausdruck: „intermunicipal law“. Eine sehr sorgfältige Untersuchung über den Ausdruck und den Begriff „internationales Privatrecht“ gibt v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen S. 44 ff. Dasselbst wird schließlich ebenso wie dieser Ausdruck und Begriff, auch der Ausdruck und Begriff „internationales Strafrecht“ für gerechtfertigt und zweckmäßig erklärt.

unterscheidende Merkmal des internationalen Privat- und Strafrechts gegenüber dem Völkerrechte ist die Bestimmung des Verhältnisses von Privatpersonen zu den verschiedenen territorialen Staatsgewalten, während das Verhältnis dieser letzteren zu einander den Gegenstand des öffentlichen internationalen Rechts, des Völkerrechts bildet. Dabei können aber manche Fragen sowohl von dem letzteren Gesichtspunkte aus, also mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Staaten als Gesamtheiten, wie vom Standpunkte des Rechtes der einzelnen beteiligten Privatpersonen betrachtet werden; man kann sie daher mit demselben Rechte im internationalen Privatrechte wie im Völkerrechte behandeln, so z. B. die Staatsangehörigkeit, die Vollstreckung der gerichtlichen Urtheile eines anderen Staates.

Die Grundlagen des internationalen Privat- und Strafrechts gehören dem Völkerrecht an; denn in Wahrheit handelt es sich zunächst um Abgrenzung der Sphäre einer Souveränität gegenüber der Sphäre einer anderen. Die allerdings nur vereinzelt vertretene Ansicht, welche das internationale Privatrecht nur als Teil des Rechtes des einzelnen Staates betrachtet, ist daher unzutreffend. Sie beruft sich mit Unrecht darauf, daß jeder einzelne Staat beliebige Vorschriften über die Behandlung der in das internationale Privatrecht einschlagenden Fälle in seine Gesetze aufnehmen könne, und daß dann diese einseitig erlassenen Vorschriften praktische Wirksamkeit für alle einzelnen Fälle besitzen, soweit sie faktisch im Machtbereiche des Staates eintreten. Dies letztere läßt sich aber ebensogut für viele Vorschriften des Völkerrechts im eigentlichen Sinne behaupten, welche ja auch in Gesetzen und Verordnungen reproduziert werden: ist diese Reproduktion eine unrichtige, so gilt sie doch für die Behörden des Staates, also auch für den einzelnen in den Machtbereich des Staates eintretenden Fall; denn Behörden und Unterthanen haben den Gesetzen des Staates Gehorsam zu leisten. Außerdem sind dem Erlasse beliebiger Vorschriften auch im internationalen Privatrecht doch gewisse Schranken gezogen. Würden dieselben überschritten, so würde sich entweder die völlige Unwirksamkeit des von dem einzelnen Staate erlassenen Gesetzes von selbst ergeben, oder aber es würden andere Staaten völkerrechtliche Einsprache zu erheben berechtigt sein. Das Erstere wäre z. B. der Fall, wenn der Staat

A seinen Gerichten befehlen würde, ein im Staate B belegenes Grundstück entgegen den Gesetzen dieses letzteren Staates jemandem zu- oder abzuspochen; zu völkerrechtlichen Reklamationen würde eine Nichtberücksichtigung des auswärtigen Rechts Anlaß geben, welche in indirekte Veraubung der Ausländer ausarten würde, z. B. wenn man das im Auslande von Ausländern nach Maßgabe der dortigen Gesetze erworbene Eigentum nicht anerkennen wollte. Allerdings sind im internationalen Privatrechte viele Fragen zweifelhaft, und daher treten thatsächlich selbst solche Bestimmungen in Wirksamkeit, die nach richtiger Ansicht als Ueberschreitungen der Zuständigkeit des einzelnen Staates betrachtet werden müßten, ohne daß doch von seiten anderer Staaten Einspruch erhoben wird. Namentlich auf dem Gebiete des Strafrechts ist diese Beobachtung zu machen.

In Beziehung auf einzelne konkrete Fälle gilt also das allgemeine internationale Privat- und Strafrecht immer nur, soweit nicht das einzelne Territorialrecht, in dessen Machtbereiche sich die in Betracht kommenden Verhältnisse verwirklichen, anderweite Bestimmungen getroffen hat.

Gleichwohl ist die Bedeutung der allgemeinen Theorie des internationalen Privatrechts eine nicht geringe, weil einerseits die Bestimmungen der einzelnen Territorialrechte in Ansehung der Fragen des internationalen Privatrechts oft der verschiedenartigsten Auslegung Raum lassen und weil sie andererseits nicht selten sehr lückenhaft sind. Dies aber hat wiederum seinen Grund darin, daß die gesetzliche Formulierung<sup>2</sup> selbst der richtigen Prinzipien auf dem

<sup>2</sup> Bestimmungen über die Anwendung ausländischen Privatrechts sind in dem bis jetzt veröffentlichten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich nicht enthalten. Ausgearbeitet sind sie indes und von Meili in f. B. „Geschichte und System“ S. 198 ff. mitgeteilt. Als der Verfasser dieses Lehrbuchs sich nach diesen Ausarbeitungen erkundigte, erfuhr er, daß sie geheim gehalten, wenigstens nicht öffentlich besprochen werden sollten! Es ist dies um so mehr zu bedauern, als gerade diese legislative Arbeit als eine in den meisten Punkten gelungene mit Recht bezeichnet werden dürfte. Ueber positive das internat. Privatrecht betreffende Bestimmungen in den Gesetzgebungen verschiedener Staaten und Staatsverträge darüber (sowie über Projekte und Vorschläge zu solchen und zur Kodifikation des internat. Privatrechts) vgl. Meili, Die Kodi-

Gebiete des internationalen Privatrechts große Schwierigkeiten darbietet, und daß fehlerhafte Bestimmungen über internationales Privatrecht leicht zu unlöslichen Konflikten mit anderweiten Vorschriften selbst derselben Gesetzgebung Anlaß geben. In der Hauptsache enthält eben das internationale Privatrecht nur Folgerungen aus der Natur der Sache. Die positive etwa willkürlich erfundene Vorschrift kann daher leicht im äußersten Maße störend wirken. Selbstverständlich ist damit der Nutzen positiver Vorschriften in gewissen Grenzen ausnahmsweise wohl vereinbar, wie denn auch die Konsequenz zuweilen durch ein Gewohnheitsrecht ausgeschlossen oder abgeschliffen sein kann. Jedenfalls ist die hin und wieder aufgestellte Behauptung, daß es auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts Gewohnheitsrecht nicht geben könne, unrichtig. Denn das Gewohnheitsrecht ist nicht gebunden an die Grenzen eines einzelnen Staates. Jeder Staat, der an dem internationalen Verkehre der umfassenden Staatengruppen teilnimmt, deren Mittelpunkt Europa ist, acceptiert das unter dieser Gruppe herrschende Gewohnheitsrecht, jedenfalls insoweit, als es mit seinen Gesetzen vereinbar ist.

Das internationale Privatrecht kann zwar durch völkerrechtliche Verträge feiner ausgebildet und besser fixiert werden. In seiner Existenz aber ist es der richtigen Ansicht nach davon unabhängig; es gilt, weil und insoweit es der Natur der Sache entspricht, und durch den Zwang der Verhältnisse, der Bedürfnisse des internationalen Verkehrs. Auch ist die richtige Abfassung umfassender völkerrechtlicher Verträge über internationales Privatrecht äußerst schwierig und durch ungenaue und unrichtige Fassung kann ein Staatsvertrag sogar sehr schädlich wirken<sup>3</sup>; man hat sich daher mit Recht in völkerrechtlichen Verträgen

---

fikation des internationalen Civil- u. Handelsrechts. — Privatarbeiten zur Kodifikation des internat. Privatrechts sind geliefert von de Petrushevesz (Domin.), Précis d'un code du droit international. Leipzig 1861 art. 177 bis 88, und mit besonderer Rücksicht auf das Deutsche Reich und dessen künftiges Gesetzbuch von Fr. Mommsen im Archiv f. die civilistische Praxis Bb. 61 (1878) S. 148 ff. bes. S. 197 ff.; vgl. auch Dudley Field, Outlines of an international code, 2 edit. New York 1876 (das gesamte internationale Recht, also auch das Völkerrecht umfassend).

<sup>3</sup> Derartige völkerrechtliche Verträge können zu Fesseln der Gesetzgebung werden. Außerdem wird die Anwendung eines solchen Vertrags

meist auf die Regelung einzelner Fragen des internationalen Privatrechts beschränkt. Doch ist es in neuester Zeit auf einzelnen Gebieten, z. B. auf dem Gebiete des sogen. Urheberrechts (des sogen. literarischen und artistischen Eigentums, des Patentrechts) auch zu solchen internationalen Vereinigungen gekommen, zu welchen der Beitritt ohne weiteres jedem Kulturstaate freigestellt ist. Die in den letzten Jahrzehnten von der italienischen Regierung (namentlich von dem verstorbenen Minister Mancini) gemachten Anstrengungen, in umfassenderen Gebieten solche Einigungen herbeizuführen, haben bis jetzt Erfolg nicht gehabt.

## § 2.

Geschichte des internationalen Privatrechts<sup>1</sup>.

Das Altertum betrachtete das Recht als ein ausschließlich nationales. Nur die Staatsangehörigen waren dieses Rechtes fähig, die Fremden dagegen prinzipiell rechtlos, sobald sie den Boden eines anderen Staates betraten.

Sitte und besondere Verträge mit auswärtigen Staaten, auch wohl besondere Privilegien, die man einzelnen Fremden erteilte, milderten die Strenge dieses Grundsatzes. Aber da der allgemeinen Regel nach der Fremde nicht als rechtsfähig galt, konnte ein umfassendes internationales Privatrecht nicht bestehen; denn die Fragen des internationalen Privatrechts erwachsen gerade dadurch, daß Fremde an der privatrechtlichen Rechtsordnung eines anderen Staates teilhaben können. Wenn z. B. der Bürger eines Staates eine Fremde nicht heiraten kann, so kann die Frage gar nicht aufgeworfen wer-

---

oft schwierig, wenn die innere Gesetzgebung der Staaten auf andern Gebieten sich ändert. So dürften die umfassenden anscheinend noch nicht in Kraft getretenen Entwürfe der 1889 zu Montivideo geschlossenen Verträge südamerikanischer Staaten über internationales Privat- und Strafrecht auch manche etwas verunglückte Bestimmungen enthalten. Abdruck der auf das Privat- und Zivilprozeßrecht bezüglichen Bestimmungen dieser Verträge bei Meili, Kodifikation S. 103 ff.

<sup>1</sup> Vgl. darüber im allgemeinen Laurent Bd. 1.

den, ob und inwieweit ausschließlich das heimatliche Recht des Ehe-  
mannes für die Rechtsverhältnisse der Ehegatten maßgebend sei.

Bei den Römern war für die rechtliche Behandlung der Fremden die Teilung des Rechts in *Jus civile* und in *Jus gentium* entscheidend. Die Fremden galten als fähig der Institute des *Jus gentium*; Rechtsfälle des *Jus civile* konnten dagegen auf *Peregrini* keine Anwendung finden; das *Jus gentium* aber bezeichnete man als das Recht „*quod apud omnes gentes peraeque custoditur*“: nach römischer Rechtsansicht brauchte also für diejenigen Rechtsverhältnisse, deren Fremde fähig waren, die Frage, welches Recht anzuwenden sei, nicht erst beantwortet zu werden; die in Betracht kommenden Rechtsfälle waren hien und drüben — nach Ansicht wenigstens der Römer — dieselben. Als selbstverständlich aber galt es, daß Rechtsverhältnisse, die lediglich unter Fremden bestanden, z. B. Ehen fremder Personen derselben Nationalität, Verurteilungen von Fremden durch Fremde, auch von römischen Richtern nach dem Rechte der Fremden beurteilt wurden. Eine unmittelbare Kognition über dergleichen Rechtsverhältnisse der Ausländer stand freilich den römischen Gerichten nicht zu; aber dergleichen Fragen konnten als *Incidentfragen* in Prozessen, bei denen Römer beteiligt waren, für die römischen Magistrate und Richter in Betracht kommen. Die in immer weiterem Umfange erfolgenden Verleihungen des römischen Bürgerrechts an bis dahin nicht vollberechtigte Einwohner des römischen Reiches, welche in der Verleihung des Bürgerrechts an alle freien Einwohner durch *Caracalla* ihren Abschluß fanden, mußten vollends die Partikularrechte innerhalb des Reiches vernichten und nur lokale Gewohnheiten bei einzelnen Rechtsgeschichten und Rechtsverhältnissen bestehen lassen. So erklärt es sich, daß die Rechtsbücher Justinians über die sogen. Kollision der Gesetze in örtlicher Beziehung nichts enthalten. Nur irrtümlich hat man manche Stellen dieser Rechtsbücher für unsere Materie verwerten wollen. (So z. B. L. 34 D. de R. J. 50, 17; L. 1 pr. D. de usuris 22, 1. L. 20 D. de jurisdictione 2, 1.)

Als später germanische Stämme, anfangs als Bundesgenossen, dann als Eroberer im Gebiete des römischen Reichs sich niederließen, behielten sowohl Römer wie Germanen ihr besonderes Recht als

Standesrecht, und dasselbe Prinzip wurde beobachtet, als das entstehende große Frankenreich zahlreiche germanische Stämme mit verschiedenem Rechte und zugleich in einem bedeutenden Teile des Gebiets eine nach römischem Rechte lebende Bevölkerung in sich vereinigte. Man nennt diese Behandlung der Rechte (Gesetze) verschiedener Stämme und Völker, bei welcher jeder nach dem Rechte desjenigen Stammes lebte, dem er durch Abstammung angehörte, das System der persönlichen Rechte<sup>2</sup>. Frauen traten danach durch die Ehe in das Recht des Mannes über, wenn dieser einem anderen Stamme angehörte. Beerbt wurde jeder nach seinem Rechte, während bei Rechtsgeschäften das Recht des Veräußernden, bei Deliktsobligationen dagegen das Recht des Verletzten (Getöteten) für die Kompositionssumme (das Wergeld) maßgebend war. Für die Kirche, nicht aber überall für die einzelnen Geistlichen galt römisches Recht, wie denn überhaupt in den einzelnen Rechten derjenigen Stämme, welche unter der Herrschaft der Karolinger eine Zeitlang zusammengebracht wurden, manche Verschiedenheiten im einzelnen bemerkbar sind. Es war üblich, im Gerichtsverfahren und bei der Abfassung von Urkunden die auftretenden (handelnden) Personen nach ihrem persönlichen Rechte zu befragen, um Streitigkeiten und Anfechtungen der Rechtsgeschäfte vorzubeugen. Dieses Profiteri des Rechts — h. z. L. *Professio juris* oder *Professio legis* genannt — war also keineswegs willkürliche Annahme eines bestimmten persönlichen Rechtes; ebensowenig aber ist an amtliche Register über das persönliche Recht der einzelnen Staatsangehörigen zu denken<sup>3</sup>. Da nach der Auflösung des großen Frankenreichs die einzelnen Volksstämme sich wieder schieden, wurde die Anwendung des persönlichen Rechts, mit welchem das Gericht nicht vertraut war, unausführbar. Das Gericht behandelte daher den Beweis nach seinem, des Ge-

<sup>2</sup> Ueber dasselbe vgl. namentlich v. Savigny, System des römischen Rechts im Mittelalter 2. Aufl. I S. 118 ff. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I § 34.

<sup>3</sup> Ein dem mittelalterlichen sogen. System der persönlichen Rechte analoger Zustand wird übrigens sich meist da finden und zweckmäßig erweisen, wo Angehörige von Nationen sehr verschiedener Rassen in demselben Lande leben, so im englischen Indien, in Algerien und in den sogen. Reservationen der Indianer in den Vereinigten Staaten Nordamerikas.

richtes, Rechte, und da der Schuldner regelmäßig wegen Schulden an seinem Wohnorte belangt wurde, so entschied bald über Schuldforderungen das Recht des Domizils des Schuldners. Analog entwickelte sich aus der Zuständigkeit des *Forum rei sitae* für Grundstücke die Beurteilung der dinglichen Rechte an Grundeigentum nach der *Lex rei sitae* (nach dem Gesetz des Ortes der Sache), und die Formen der Rechtsgeschäfte fing man an zu beurteilen nach dem Rechte des Ortes der Vornahme der Rechtsgeschäfte. Man kann alles dies auch betrachten als Ausfluß der Autonomie. Durch Begründung eines Domizils in einer Gemeinde unterwarf man sich dem Rechte der letzteren, und die autonomen Genossenschaften und Grundherren bestimmten kraft ihrer Autonomie über Erwerb und Veräußerung des zu ihrer Verfügung stehenden Grundbesitzes. Im Ergebnisse entstand daraus ein gewisses Vorherrschen der *Lex rei sitae*, da die Person abgesehen von den Städtern immer mehr nur als Repräsentant eines bestimmten Grundbesitzes betrachtet wurde, und je mehr andererseits der genossenschaftliche Verband erstarkte, das gemeine Reichsrecht aber zurücktrat, um so mehr hielt man sich berechtigt, die Rechtsfähigkeit der Fremden, welche an dem genossenschaftlichen Verbands keinen Teil hatten, zu beschränken, den Fremden z. B. den Erwerb von Grundeigentum, von Rechten an Grundstücken überhaupt, den Betrieb mancher Gewerbe zu versagen, ihnen Abgaben aufzuerlegen bei dem Erwerbe durch Erbgang (*Jus detractus*, Abschopf)<sup>4</sup>, ihnen die passive Erbfähigkeit zu nehmen, so daß der Landsherr, bezw. Grundherr den Nachlaß der im Lande gestorbenen Fremden entweder ganz einzog oder doch eine bedeutende Abgabe davon erhob (*Fremblingsrecht*, *Jus albanagii*, *Droit d'aubaine*).

Von einer unbedingten oder auch nur prinzipiellen Unterwerfung der Fremden unter das Recht des augenblicklichen Aufenthaltsortes ist im Mittelalter nie die Rede. Die Idee einer schrankenlosen Souveränität ist dem Mittelalter fremd. Die Idee der Autonomie, der freiwilligen Unterwerfung führte vielmehr von selbst zu der sogen.

<sup>4</sup> Auch von dem Vermögen der Auswandernden wurde eine Abgabe erhoben, die sogen. *Gabella emigrationis*.



Statuten theorie<sup>5</sup>; mit seiner Person unterwirft man sich dem Gesetze des Domizilortes, in Bezug auf den Besitz einer Sache oder auf das Recht an einer Sache dem Gesetz des Ortes, wo diese sich befindet, in Bezug auf eine Handlung dem Rechte des Ortes, an welchem man die Handlung vornimmt. Für Rechtsfälle also, welche die Person betreffen (Statuta personalia) ist das heimatliche Recht der Person das Recht des Domizils, für Rechtsfälle, welche eine Sache betreffen (Statuta realia), das Recht des Ortes der Sache (die Lex rei sitae), für Rechtsfälle, welche Handlungen betreffen (Statuta mixta) das Recht des Ortes der Handlung maßgebend. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß man Mobilien nicht der Lex rei sitae unterwerfen, vielmehr sie als Pertinenz der Person behandeln, also nach der Lex domicilii des Eigentümers (oder Besitzers?) beurteilen wollte („Mabilia personam sequuntur“ oder „Mabilia ossibus intraerent“). Im wesentlichen ist diese Theorie bereits von Bartolus<sup>6</sup> aufgestellt, wenngleich die genannten technischen Bezeichnungen für die verschiedenen Arten der Statuten erst vom XVI. Jahrhundert ab üblich werden<sup>7</sup>.

So einfach diese Theorie<sup>8</sup> erscheint, so sehr konnte man über ihre

<sup>5</sup> Ueber die Ausbildung dieser Theorie vgl. namentlich Lainé, Introduction au droit international privé I u. II. Paris 1888. 1890.

<sup>6</sup> In einem andern Sinne nennt man Personalstatut das gesamte am Wohnort einer Person, Realstatut das gesamte am Orte einer Sache geltende Recht.

<sup>7</sup> Bartolus erörtert die Anwendung der Gesetze verschiedener Territorien, indem er die L. 1 C. de summa trinitate kommentiert. Diese Konstitution des justinianischen Codex enthält indes über das internationale Privatrecht oder die Kollision der Statuten nichts. Aber die Postglossatoren benutzten die Gelegenheit, welche die Anfangsworte „Cunctos populos“ bieten, um zu untersuchen, wie weit sich die Gesetzgebungsgewalt des Herrschers erstreckt. — Die ersten Anfänge der Statutentheorie reichen noch weiter zurück.

<sup>8</sup> Für die Ausbildung der Statutentheorie sind später besonders französische Juristen thätig gewesen; namentlich Dumoulin (lateinisch Molinaeus) † 1566 in seinem Kommentar zum justinianischen Codex, D'Argentré (lat. Argentraeus) † 1590 im Kommentar zu den Coutümes der Bretagne (Commentarii in patrias Britonum leges art. 218), Boulleñois † 1762. Traité de la personnalité et de la réalité des loix 2 Bde. Paris 1766; im XVII. Jahrhundert aber auch Niederländer, Burkundus † 1649 in seinem Kommentar Ad consuetudines Flandriae; Rodenburg, Tractatus de jure quod oritur ex statutorum con-

Anwendung streiten. Meist entschied man nach der Wortfassung des Statuts. Die Frage, ob das Recht der Erstgeburt sich auch auf auswärts belegene Grundstücke erstrecke oder umgekehrt auf die im Lande des Gesetzgebers belegenen Grundstücke beschränkt sei, glaubte Bartolus danach entscheiden zu sollen, ob das Statut sage „Primogenitur succedat“ oder „Bona veniant ad primogenitum“; im ersten Falle sollte ein Personal-, im zweiten ein Realstatut angenommen werden. Man hat diese Entscheidung später verspottet; aber oft sind die Gründe, welche man bei anderen Schriftstellern des Mittelalters und der neueren Zeit selbst bis gegen Ende des XVIII. Jahrhunderts findet, kaum besser. Richtiger als die Gründe erscheinen indes bei genauerer Betrachtung die Entscheidungen selbst: wenn diejenigen Schriftsteller, welche die Kollisionsfälle nach den französischen Gewohnheitsrechten in Betracht ziehen, so oft für die Geltung der *Lex rei sitae* sich aussprechen, während italienische Schriftsteller in scheinbar gleichen Fällen der *Lex domicilii* den Vorzug geben, so haben oft beide recht; jene haben Institute des deutschen Rechts im Sinne, diese gehen vom römischen Rechte aus; namentlich ist das im Familien- und Erbrechte zu beachten<sup>9</sup>. Allmählich<sup>10</sup> verlangte aber der Begriff einer vollkommenen Souveränität der einzelnen Territorien Berücksichtigung. Einige Schriftsteller nahmen nun freilich in einfach naiver Weise an, daß gerade die Statuentheorie diesem Begriffe entspreche. Andere sahen schärfer; sie bemerkten, daß die Staatsgewalt die Anerkennung der *Lex domicilii* der Fremden, überhaupt die Berücksichtigung auswärtiger Gesetze ausschließen könne. Daher gründeten sie die in praktischer Geltung befindliche Berücksichtigung auswärtiger Gesetze auf die Annahme einer frei-

---

lictu in f. *Tractatus de jure conjugum* 1663; P. Voet, *De statutis eorumque conflictu liber singularis* 1661; Huber, † 1694, *De conflictu legum in den Praelectiones juris Romani*.

<sup>9</sup> So erklärt sich auch der Gegensatz zwischen Dumoulin, der vom römischen, und von D'Argentré, der von germanischen Rechtsinstituten ausgeht.

<sup>10</sup> Die deutsche Litteratur ist erst in unserem Jahrhundert ergiebig geworden. Bemerkenswert ist der kritische Angriff, den die Dissertation von Ales, *De diversorum statutorum concursu*, Heidelberg 1740 gegen die damals herrschende Statuentheorie unternahm.

willigen Konzession des Inhabers der Territorialhoheit, auf eine freundschaftliche Rücksicht (die sogen. *Comitas nationum*), und diese Annahme ward gefährlich. Es wurde daraus die Beschränkung gefolgert, daß die Berücksichtigung auswärtiger Rechtsnormen den Interessen unseres Staates und unserer Staatsangehörigen niemals widerstreiten dürfe, eine Folgerung, mit welcher sehr willkürliche Entscheidungen gerechtfertigt werden können, da in gewissen Beziehungen Berücksichtigung auswärtiger Rechtsnormen stets unbequem ist und verglichen mit der Handhabung eines und desselben territorialen Gesetzes fast immer einige Nachteile mit sich führt. Nicht zu verkennen ist indes, daß bei den bedeutenderen Schriftstellern dieser Periode auch unter der Etikette der Statuentheorie die Entscheidung nach dem Zwecke des einzelnen Rechtsfalles — ob dieser z. B. nur in Ansehung der Einheimischen Wert hat und andererseits auch nur in Ansehung dieser erreicht werden kann — sich nicht selten geltend machte, und wenn nach und nach die Anerkennung der *Lex domicilii* der beteiligten Personen größeren Raum gewann, so erklärt sich dies daraus, daß deutschrechtliche Rechtsinstitute und Auffassungen mehr dem römischen Rechte wichen.

Noch auf dem Boden der Statuentheorie steht der französische Code civil von 1807 und daher auch noch die französische Jurisprudenz bis über die Mitte des XIX. Jahrhunderts hinaus, so namentlich ein früher viel benutztes Werk von Foelix, während die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz (Burge<sup>11</sup>, Story) ohne — die allerneueste Zeit ausgenommen — wesentlich die allgemeine Theorie hervorzuheben, die einzelnen Fälle nach utilitarischen Gründen und nach dem praktischen Takte entscheidet, in dieser Beziehung aber Anerkennenswertes geleistet hat.

---

<sup>11</sup> Burge, Commentaries on colonial laws generally and in their conflict with each other. London 1838 4 Bde. Vgl. darüber die (jetzt nicht mehr erscheinende) kritische Zeitschr. für Rechtswissenschaft des Auslandes Bd. 11 S. 283 und Meili, Geschichte und System S. 52.

## § 3.

## Theorien der Gegenwart.

Im XIX. Jahrhundert wird die prinzipielle Begründung zunächst von der deutschen Jurisprudenz unternommen. Wenig Beachtung haben freilich gefunden die Theorien, welche das internationale Privatrecht auf die Wirksamkeit des in der Heimat der beteiligten Person geltenden Gesetzes (Eichhorn<sup>1</sup>, Thibaut [Pandekten], Göschen [Pandekten]) oder auf den Schutz wohlervorbener Rechte auch im Auslande (Glück<sup>2</sup>, Maurenbrecher<sup>3</sup>) oder auf den Satz gründen wollten, daß jedes Rechtsverhältnis nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurteilen sei, an welchem es entstanden ist<sup>4</sup>, oder gar auf eine rücksichtslose Anwendung der Lex fori, des Gesetzes des urteilenden Richters<sup>5</sup>, gründen wollten. Dagegen kommt den Arbeiten C. G. v. Wächters<sup>6</sup> und v. Savignys eine grundlegende Bedeutung zu, und während ersterer durch eingehende Kritik die Unhaltbarkeit der Statuentheorie und der sämtlichen bis dahin aufgestellten anderen Theorien nachgewiesen hat, ist Savignys Theorie zu dem Ausgangspunkte nicht nur der gesamten deutschen, sondern auch eines großen Teiles der ausländischen Litteratur und Praxis geworden, sieht jeder namhafte Schriftsteller des Auslandes sich veranlaßt, zu Savignys Ansichten auch in den einzelnen Materien Stellung zu nehmen.

Die Statuentheorie erscheint nun deshalb nicht haltbar, weil die rechtliche Wirksamkeit einer Person sich in Handlungen äußert,

<sup>1</sup> Einleitung in das deutsche Privatrecht 5. Aufl.

<sup>2</sup> Pandekten I S. 400.

<sup>3</sup> Deutsches Privatrecht I S. 144.

<sup>4</sup> Schöffner, Entwicklung des internat. Privatrechts 1841.

<sup>5</sup> So z. B. Pfeiffer, Das Prinzip des internat. Privatrechts 1851.

<sup>6</sup> Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 24 (1841) S. 230—311 Bd. 25 S. 1—60, 161—200, 360—469. — Der Wächterschen Theorie nachfolgend: Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht (1851) S. 170—190: Der Wille der eigenen und bezw. der fremden Gesetze sei festzustellen (Wollen die Gesetze unseres Staates auf den fraglichen Fall angewendet werden?).

und letztere wiederum auf das rechtliche Schicksal der Sachen von Einfluß sind. Es ist daher in der Regel nicht schwer, einem Rechtsfalle, der von den rechtlichen Eigenschaften einer Person, z. B. von der Handlungsfähigkeit spricht, eine Fassung zu geben, nach welcher von Handlungen oder selbst von Vermögensbestandteilen die Rede ist, und daraus erklären sich auch die mannigfachen Widersprüche, in welche die Anhänger der Statutentheorie sich verwickeln. Die Theorie ferner, welche die einzelnen Rechte als *Annexa* lediglich der Personen betrachtet, beruht ebenso wie die Theorie der wohl erworbenen Rechte auf einer *Petitio principii*; denn um zu wissen, ob ein Recht als wohl erworbenes anzuerkennen ist, muß man erst wissen, nach welchem territorialen Gesetze diese Eigenschaft des in Frage gestellten Rechtes zu beurteilen ist, und das Gleiche gilt von der Frage, ob einer bestimmten Person das fragliche Recht zustehe. Die positive Theorie Wächters aber gründet sich:

1. auf den Satz, daß der den Rechtsstreit entscheidende Richter unbedingt an die Gesetze seines Territoriums gebunden ist;
2. auf die Annahme, daß eben diese Gesetze selbst nach Sinn und Geist die Beurteilung von sich ab- und einem bestimmten ausländischen Gesetze zuweisen können; im Zweifel aber soll es bei der Anwendung der *Lex fori* nach Wächters Ansicht bewenden.

Savigny andererseits betrachtet den Umstand, ob der Richter dieses oder jenes Territoriums über ein Rechtsverhältnis zu entscheiden habe, prinzipiell als einen zufälligen. Er untersucht ausgehend von der Annahme, daß die einzelnen Staaten heutzutage in einer großen Verkehrs- und Rechtsgemeinschaft stehen, und unter Verwerfung der durch Wächter für die Anwendung der *Lex fori* aufgestellten Präsumption, sofort prinzipiell, welchem territorialen Rechtsgebiete die einzelnen Rechtsverhältnisse ihrer Natur nach angehören, „wo sie ihren Sitz haben“. Dieses letztere Prinzip ist in Wahrheit kaum von der Wächterschen Entscheidung nach Sinn und Geist der Gesetze verschieden; ja die Formulierung, welche den Sitz der Rechtsverhältnisse als maßgebend betrachtet, ist vieldeutig und irreführend und deshalb weniger richtig als die Wächtersche. Aber die Idee einer großen Rechtsgemeinschaft der einzelnen Staaten,

in welcher jede Gesetzgebung die andere in demjenigen Bereiche als wirksam anerkennt, welcher ihr der Natur der Sache nach zukommt, mußte alsbald allgemeine Anerkennung finden, und hinter der glänzenderen Darstellung Savignys, welcher zugleich anfang, französische und englisch-nordamerikanische Litteratur zu berücksichtigen, mußte die mühsam kritische, mit litterarischem Detail stark beladene, dabei aber oft der älteren Litteratur und deren germanistischem Ausgangspunkte nicht gerecht werdende, die neueren ausländischen Autoren nicht berücksichtigende Ausführung Wächters in den Hintergrund treten.

So haben nicht nur der niederländische Jurist Asser und der russische Völkerrechtslehrer Martens das Prinzip Savignys angenommen; vielmehr folgt demselben auch der Engländer Phillimore, und wenigstens dem unverkennbaren Einflusse Savignys begegnet man in den wertvollen Arbeiten von Beach-Lawrence und Westlake und dem wichtigen und umfassenden Werke des leider der Wissenschaft zu früh entriffenen Nordamerikaners Wharton.

Schon im französischen Code civil hatte man für die Beurteilung der sogen. Statutsrechte der Franzosen im Auslande an Stelle des Domizilgesetzes das Gesetz der Nationalität (der Staatsangehörigkeit im Sinne der heutigen deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung) treten lassen. Die neue italienisch-französische Schule des internationalen Privatrechts<sup>7</sup>, als deren Begründer der Italiener Mancini<sup>8</sup> zu betrachten ist, hat, ausgehend zugleich von der Savignyschen Grundlage, also von der Annahme einer allgemeinen und umfassenden Rechtsgemeinschaft der civilisierten Staaten aus der Nationalität (Staatsangehörigkeit) das allgemeine Prinzip abgeleitet, daß nicht nur die Nationalität des Individuums im Auslande, sondern auch das gesamte Recht (die gesamte Rechtsphäre) der Person im Auslande nach deren Nationalitätsfrage zu respektieren sei, nur insofern freilich nicht, als dieses Nationalitätsgesetz mit dem öffent-

<sup>7</sup> Derselben gehören in Italien z. B. an Esperson, Lomonaco, Pasquale Fiore, Fusinato, in Frankreich z. B. Durand, A. Weiß.

<sup>8</sup> Diritto internazionale, prelezioni. Napoli 1873 (die Vorlesungen wurden 1851 gehalten). — Kritik dieses Prinzips von L. Strifower, Die italienische Schule des italienischen Privatrechts. Wien 1881.

lichen Rechte (dem öffentlichen Interesse) desjenigen Staates in Widerspruch treten würde, in welchem das einzelne Recht der Person geltend gemacht oder in die Erscheinung treten würde. Ebenso wie das persönliche Recht selbst ist nach dieser Theorie aber auch der Wille der Person an eine territoriale Schranke nicht gebunden; die Parteien können ausdrücklich und stillschweigend sich einem beliebigen territorialen Rechte unterwerfen: nur dürfen sie auch in Ansehung dieses Willens nicht mit dem öffentlichen Rechte in Collision geraten. Indes scheitert diese Theorie, welcher auch der belgische Jurist Laurent in seinem sehr umfassenden und bedeutenden, aber auch sehr weiterschweifigen Werke sich angeschlossen hat, an der Unmöglichkeit, das öffentliche Interesse, welches die Wirksamkeit des Nationalitätsgesetzes begrenzen soll, genügend zu definieren. Jrgend ein öffentliches Interesse ist bei den meisten Rechtsnormen, selbst bei denjenigen des reinen Privatrechts denkbar: es ist z. B. für die Gesamtheit nicht ganz gleichgültig, in welcher Weise das Privatrecht Erbsfolge und Erbteilung regelt. Daher läßt sich mit jener Beschränkung alles und also nichts beweisen, und will man die hier gemeinten Rechtsätze des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung (*Ordre public*) identifizieren mit denjenigen Rechtsätzen, welche einem abweichenden Privatwillen nicht nachgeben, ihm keinen Raum lassen, so kommt man zu einer von den Anhängern jener neuen Schule gerade nicht gewollten Nicht-Wirksamkeit der Sätze über Handlungsfähigkeit und Familienrecht; denn hier hat der individuelle Wille entweder keine oder nur beschränkte Wirksamkeit. Man hat daher unterscheiden wollen zwischen Rechtsätzen des *Ordre public interne* und solchen des *Ordre public international*<sup>9</sup>; die ersteren sollen zwar den abweichenden individuellen Willen ausschließen, aber nur für die dem Staate des Gesetzgebers selbst angehörigen Personen, während die Rechtsätze des *Ordre public international* auch der Wirksamkeit des persönlichen Rechtes der Ausländer entgegenzutreten sollen. Diese Unterscheidung kommt aber hinaus auf die Untersuchung, ob nach der Natur der Sache oder nach Sinn und Geist des Gesetzes der Rechtsatz beschränkt

<sup>9</sup> So Brocher, *Nouveau traité de droit international privé* 1876. von Bar, Lehrbuch der internat. Privat- u. Strafrechte.

sein soll auf Inländer, oder aber ob er sich zu erstrecken hat auch auf Ausländer. Man ist somit wieder angelangt bei dem Prinzip der deutschen, auf Wächter und Savigny beruhenden Jurisprudenz. In der That ist auch die Methode der Untersuchung bei denjenigen neuesten französischen und italienischen Schriftstellern, welche das Prinzip der neuen Schule angenommen haben, im einzelnen kaum verschieden von der Methode, welche von anderen Autoren befolgt wird, die das Prinzip Savignys zum Grunde legen. Das Prinzip der neuen italienisch-französischen Schule, deren große Verdienste um die Förderung des internationalen Privatrechts übrigens hier nicht herabgesetzt werden sollen, ist also nur eine geistreich erfundene, glänzende Etikette, die indes den Nachteil hat, in manchen Fällen irre zu leiten.

#### § 4.

#### Prinzipielle Ergebnisse.

Die Prinzipien, auf denen das heutige internationale Privatrecht beruht, sind die folgenden:

1. Die Berücksichtigung auswärtiger Rechtsnormen in gewissem Umfange ist für den einzelnen Staat, sofern er einen privatrechtlichen Verkehr mit dem Auslande überhaupt gestattet, Rechtspflicht, nicht eine Sache bloßer Gefälligkeit oder Freundlichkeit (Comitas). Eine gänzliche Nichtberücksichtigung ausländischer Rechtsnormen würde nicht selten einer Beraubung der Ausländer (und selbst ihrer inländischen Rechtsnachfolger) gleichkommen; sie würde auch dazu führen, daß der über einen Rechtsstreit urteilende Richter lediglich sein Gesetz (die Lex fori) anzuwenden hätte; damit würde aber das Recht der Partei durchaus abhängig werden von dem zufälligen Umstande, in welchem Lande der Prozeß über das Recht geführt wird<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Z. B. B hat von A im Lande X ein Recht formlos erworben. Nachher entsteht darüber ein Rechtsstreit im Lande Y, wo zum Erwerb jenes Rechtes eine bestimmte Form erforderlich ist. Wenn der Richter des Landes Y hier nur die Lex fori anwendet, so kann er das Recht des B



und der Prozeß würde, entgegen seiner Bestimmung, welche dahin geht, bestehende Rechte festzustellen und event. ihnen zwangsweise zur tatsächlichen Geltung zu verhelfen, die Rechte der Parteien ändern, sie möglicherweise vernichten oder neu schaffen<sup>2</sup>: die absolute Nichtberücksichtigung auswärtiger Rechtsnormen seitens des Richters gerät also in Widerspruch mit dem eigenen Rechte des Richters.

2. Das internationale Privatrecht ruht im einzelnen auf der mit Notwendigkeit sich geltend machenden Natur der Sache<sup>3</sup>, welche hier identisch ist mit den zwingenden Bedürfnissen des Verkehrs und der gegenseitigen Anerkennung der Rechtsordnungen der civilisierten Staaten. Die hieraus sich ergebenden Konsequenzen sind ebenso unmittelbares geltendes Recht wie jede in anderer Hinsicht aus anderweiten Rechtsätzen aus der Natur der Sache folgende Konsequenz, ohne einer weiteren Sanktion durch Gesetz (oder als Gesetz geltenden Staatsvertrag) zu bedürfen. Dabei ist zu bemerken a) gewisse allgemein anerkannte Sätze, mit denen jene aus der Natur der Sache gezogenen Konsequenzen harmonisieren müssen, dienen dabei zur Prüfung und Orientierung. b) Jeder Staat kann zwar in seinen Gesetzen Abweichendes bestimmen, und dies letztere gilt dann für seinen Machtbereich, insbesondere für seine Gerichte. Aber ganz das Gleiche findet auch im Völkerrechte statt, soweit letzteres Einfluß auf die Verhältnisse von Privatpersonen hat. Es kann also, weil solche Abweichungen vorkommen, so wenig die Existenz allgemeiner Prinzipien des internationalen Privatrechts geleugnet

---

nicht anerkennen. Tatsächlich kommt dies einer Verabung des guten Rechts des B gleich.

<sup>2</sup> Durch fehlerhafte Entscheidungen kann dies letztere Resultat freilich hergeführt werden. Aber dem Prozesse diese Bestimmung, diesen Zweck zu geben, würde absolut unvernünftig sein.

<sup>3</sup> Die Natur der Sache ist keineswegs mit dem Naturrecht zu verwechseln, wengleich diese Verwechslung oft vorkommt, so auch in der Kritik, welche Bekker über meine „Theorie und Praxis d. intern. Privatrechts“ in der allgemeinen Litteraturzeitung v. 21. Dezbr. 1889 gebracht hat, und ferner in einer Erörterung der Prinzipien des internationalen Privatrechts von Klöppel, Zeitschr. f. internat. Privat- u. Strafr. 1. S. 34 ff. — Man vergleiche dagegen Gaupp in der Zeitschr. f. die gesammte Staatswissenschaft 1890 Heft 1 S. 190 ff. — Ohne genaue Detailuntersuchung könnte allerdings ein willkürliches Naturrecht mit der Natur der Sache verwechselt werden.

werden, wie dies möglich ist hinsichtlich des internationalen öffentlichen Rechts, des Völkerrechts.

3. Voraussetzungen für das internationale Privatrecht sind

- a) die Territorialsouveränität der einzelnen Staaten;
- b) der faktische Aufenthalt einer Person oder Sache in einem bestimmten Territorium, beziehungsweise die zugleich auf den Grundsätzen des Völkerrechts ruhende dauernde, von dem faktischen Aufenthaltsorte unabhängige Zugehörigkeit einer Person zu einem bestimmten Staate (Staatsangehörigkeit), sowie endlich
- c) der Sitz des Gerichts, an welchem ein Prozeß verhandelt wird.

Dagegen darf nicht ausgegangen werden von der Annahme eines Rechtsverhältnisses (dem Sitze desselben nach Savignys Theorie) und ebensowenig von dem Begriffe der „Handlung“<sup>4</sup>, denn um zu wissen, ob bestimmte Thatfachen ein Rechtsverhältnis ergeben, muß man gerade zuvor wissen, welches territoriale Recht für diese Thatfachen maßgebend ist, und ebenso ist die Summe von Bewegungen, Vorstellungen und äußeren Einwirkungen (Erfolgen), welche den Begriff einer Handlung ausmachen, abhängig von dem erst zu suchenden maßgebenden Rechte (Gesetze), welches jene Bewegungen u. s. w. als eine (juristische) Einheit behandelt.

4. Solange eine Person oder Sache sich in einem bestimmten Territorium befindet, ist sie der dortigen Territorialhoheit unterworfen, also auch den daselbst geltenden Gesetzen, jedoch nur soweit, als diese Gesetze ihrerseits eine Einwirkung auch wirklich wollen. Soweit dieser Einwirkungswille aber besteht, geht er jedem früheren Willen einer anderen Gesetzgebung vor. Der letzte faktische Unterwerfungsgrund gibt also den Ausschlag, in letzter Linie das Gesetz des Prozeßgerichts. Aber oft kann gar nicht daran gedacht werden, daß ein bestimmtes Gesetz eine Einwirkung auf eine Person, eine Sache ausüben wolle<sup>5</sup>; dann dauert der rechtliche Charakter, welcher

<sup>4</sup> Selbstverständlich kann Gebrauch gemacht werden von diesen Begriffen, wenn es sich nur um weitere Konsequenzen handelt, nachdem das für die Beurteilung eines Falles maßgebende Prinzip gefunden ist.

<sup>5</sup> Z. B. werden gewisse Gesetze ihrer Natur nach nicht auf Personen

durch den Aufenthalt in einem anderen Territorium der Person, der Sache gleichsam aufgeprägt worden ist, fort, und in diesem, aber auch nur in diesem Sinne kann man den Schutz wohl erwordener Rechte als einen Grundsatz des internationalen Privatrechts bezeichnen. Aus dem Gesagten ergibt sich aber auch, daß ein bestimmtes Rechtsverhältnis aus einer längeren Reihe successiver Einwirkungen verschiedener territorialer Rechtsordnungen erwachsen sein kann: z. B. ein Pfandrecht wird an einer im Territorium A befindlichen Sache nach den in A geltenden Gesetzen gültig begründet; nachher wird die Sache in das Gebiet des Staates B gebracht, und hier verpfändet der in B wohnende Eigentümer die Sache an einen Dritten. Das Pfandrecht des ersten Pfandgläubigers ist an sich nach dem in A geltenden Rechte, seine Wirksamkeit aber gegenüber dem späteren in B begründeten Pfandrechte nach den in B geltenden Gesetzen zu beurteilen. Es ist mit anderen Worten gesagt, Aufgabe des internationalen Privatrechts, die der Natur der Sache entsprechende Einwirkungen der verschiedenen (territorialen) Rechtsordnungen in Gemäßheit des Aufenthaltsortes der Personen und Sachen, bezw. des Wohnorts (oder auch der Staatsangehörigkeit) der Personen, endlich des Sitzes des Prozeßgerichts für jeden möglichen Fall zu ermitteln.

Eben weil aber die Natur der Sache entscheidet, ist gerade im internationalen Privatrechte die Freiheit des Gesetzgebers Bestimmungen zu treffen, eine äußerst beschränkte. Mehr willkürliche Bestimmungen, welche gegen die Natur der Sache verstoßen, verwickeln in Widersprüche und Schwierigkeiten, während andererseits eine einfache Sanktion des der Natur der Sache Entsprechenden in kurzen, der Sprache der Gesetzgebung angemessenen Worten nicht leicht zu liefern ist. So ist für die Gesetzgebung, noch mehr aber für internationale Verträge vorsichtige Selbstbeschränkung angezeigt, wenngleich für einige Fragen, z. B. für die Fragen der Staatsangehörigkeit und der internationalen Zuständigkeit der Gerichte gewisse gesetzliche oder durch völkerrechtliche Verträge zu liefernde Grundbestimmungen höchst nützlich und

---

bezogen werden können, die nur vorübergehend im Territorium sich aufhalten, keine irgend dauernde Beziehung zu demselben haben.

wünschenswert, vielleicht in einzelnen Beziehungen für die Sicherheit des Rechtsverkehrs unentbehrlich sind. Nach einer von manchen vertretenen, aber wohl unzutreffenden Ansicht soll sich überhaupt das internationale Privatrecht, so lange nicht Gesetzgebung und internationale Verträge eine vollständigere Basis geschaffen haben werden, in einem durchaus unsicheren, unfertigen Zustande befinden. Die immer mehr sich ergebende Uebereinstimmung in der Entscheidung praktischer Hauptfragen beweist aber das Gegenteil<sup>6</sup>.

### Einzelne Folgesätze von allgemeiner Bedeutung.

#### § 5.

#### Gesetze selbständiger Staaten und Gesetze verschiedener Provinzen desselben Landes.

Es besteht der richtigen und auch überwiegend angenommenen Ansicht nach kein Unterschied bezüglich der Anwendung der Gesetze eines auswärtigen Staates und der Anwendung der Gesetze eines anderen Bezirkes oder einer anderen Provinz eines und desselben Staates, wenn in unserer Materie nur das der Natur der Sache Entsprechende gelten soll, also das, was dem wahren Charakter der einzelnen Rechtsätze folgt; auch ist eine prinzipielle Differenz zwischen den Rechtsätzen, welche von einer souveränen und denjenigen, welche von einer mehr untergeordneten Gewalt, aber gleichwohl gültig, festgestellt sind, unmöglich. Dazu kommt, daß die An-

<sup>6</sup> Besonders bemerkenswerte gesetzgeberische Arbeiten für das internationale Privatrecht sind enthalten in dem Avant-projet de revision du code civil belge. Vol. 1, 1882 (von Laurent), in der Revision der betreffenden Artikel dieses Avant-projet (vgl. darüber Revue D. 19 1886 S. 442—501) und in dem betreffenden (nicht im Buchhandel erschienenen) Bande des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Die letzteren Bestimmungen sind (in der Redaktion des Redaktors Gebhard und in der Redaktion des Referenten) mitgeteilt von Meili in dessen Geschichte und System des internationalen Privatrechts S. 198—209.

nahme einer prinzipiellen Differenz bei der großen Mannigfaltigkeit staatlicher Vereinigungen unlösliche Schwierigkeiten bereiten müßte; man wird oft darüber im Zweifel sein, ob eine existierende Verbindung mehrerer Länder dem Verhältnis von Provinzen oder von selbständigen Ländern mit einer Personal- oder Realunion gleichzusetzen sei. Endlich ist die Praxis seit dem Mittelalter ganz überwiegend dagegen, ganz besonders aber die englische Praxis, welche die Gesetze der englischen Kolonien ebenso behandelt wie die Gesetze auswärtiger Staaten, und bis jetzt ist auch nicht einmal mit genügender Bestimmtheit ausgeführt worden, worin dann jene Differenz bestehe<sup>1</sup>. Mit der prinzipiell gleichen Behandlung der Gesetze verschiedener selbständiger Staaten und der Gesetze verschiedener Provinzen desselben Staates ist es übrigens vereinbar, daß nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes (des Prozeßgerichts) etwa auf ein Provinzialrecht Rücksicht genommen werden soll, während diese Rücksicht dem entsprechenden in einem fremden Staate geltenden Gesetze versagt wird; denn allerdings kann der Gesetzgeber auch aus (meist nur vermeintlichen) Nützlichkeitsgründen einem auswärtigen Gesetze die der Natur der Sache entsprechende Wirkung im Inlande (und insbesondere vor seinen Gerichten) absprechen, während er diese Wirkung zuläßt für das Gesetz einer anderen Provinz (oder etwa auch für das Gesetz eines andern enger verbündeten

---

<sup>1</sup> Aus dem im Texte Gesagten ergibt sich auch der von der neueren deutschen Praxis immer mehr anerkannte Satz, daß die politische bezw. administrative Vereinigung eines Bezirks (Territoriums) mit einem andern Bezirk (Lande) der allgemeinen Regel nach eine Veränderung in der territorialen Gültigkeit privatrechtlicher Rechtsnormen nicht bewirkt (vgl. DAB. Celle (II) 11. Novbr. 1859, Seuffert 14 Nr. 89; DAB. Celle (I) 6. Jan. 1865, Seuffert 19 Nr. 209; DAB. Flensburg 5. März 1867, Seuffert 21 Nr. 1) und das Rg. (III) hat in einem Urteil v. 24. Sept. 1886 (Entsch. 16 Nr. 60, Seuffert 42 Nr. 183) diesen Satz auch angewendet auf eine Pensionsforderung gegen den preußischen Fiskus und daher die Verpflichtung des letzteren nach dem territorialen Rechte einer annektierten Provinz beurteilt. — Uebrigens ist die Möglichkeit anzuerkennen, daß nach der besonderen Natur des in Betracht kommenden Rechtsatzes letzterer auch ohne speziell darauf gerichtete Vorschrift in dem neu hinzugekommenen Bezirke oder Territorium Anwendung finden soll (vgl. DAB. Lübeck 19. Nov. 1830, Seuffert 12 Nr. 120, DAB. Hamburg, Seuffert 42 Nr. 182). —

Staates)<sup>2</sup>. Die der Natur der Sache entsprechende Berücksichtigung auswärtiger Gesetze wird auch nicht selten im Verhältnisse selbständiger Staaten zu einander beeinträchtigt durch Forderungen der Reciprocität und Retorsion.

### § 6.

#### Wirkung sogen. zwingender Gesetze.

Die moderne Theorie ist der Ansicht, daß von der Berücksichtigung auswärtiger Rechtsnormen eine Ausnahme dann zu machen sei, wenn der korrespondierende, aber von dem auswärtigen Rechtsfaze abweichende inländische Rechtsfaze, wie Savigny sich ausdrückt, einen zwingenden (prohibitiven) Charakter erkennen läßt oder, wie die französisch-italienische Jurisprudenz sagt, wenn er ein Rechtsfaze der öffentlichen Ordnung (des ordre public, ordine pubblico) ist. Ein solcher Fall liegt aber nicht schon dann vor, wenn der betreffende inländische Rechtsfaze dem etwa abweichenden Privatwillen nicht nachgibt, auch nicht schon dann, wenn dem inländischen Rechtsfaze nationalökonomische oder sittliche Motive untergelegt werden können; denn selbst bei solcher Annahme ist es sehr möglich, daß der Gesetzgeber seinen zwingenden Willen beschränkt auf die eigenen dauernden Angehörigen, wie dies z. B. meist bei zwingenden Sätzen des Familienrechts zutrifft. Ebenso können prohibierende Rechtsfaze in ihrer Anwendung beschränkt sein auf Rechtsgeschäfte, die wesentlich im Inlande ihre Wirkung äußern sollen, z. B. werden Gesetze, welche ein Maximum des Zinsfußes feststellen, der richtigen Ansicht nach nicht bezogen auf Darlehen, die im Auslande unter ganz differenten Voraussetzungen der Rechtsicherheit u. s. w. Ver-

<sup>2</sup> Vgl. in dieser Beziehung Art. 84 der allgemeinen deutschen Wechselordnung „. . . Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverpflichtungen im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist. . .“ § 53 der r. CPO. „Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht.“

wendung finden sollten. Ja es kann — allerdings ist dieser Fall selten — Strafgesetze geben, die nur Inländer oder im Inlande dauernd ansässige Personen, nicht aber nur temporär im Lande sich aufhaltende Ausländer verpflichten<sup>1</sup>. Und immer wirkt der zwingende, ausschließende Charakter eines Rechtsfages nur relativ; d. h. es kommt darauf an, welche Wirkungen des abweichenden ausländischen Rechtsfages im Inlande nicht geduldet werden sollen; denn wenn etwa auch das fragliche Rechtsverhältnis selbst im Inlande nicht unmittelbar realisiert werden darf, so können möglicherweise doch entferntere Wirkungen desselben im Inlande anzuerkennen sein, z. B. wenn unser Ehegesetz sich der Polygamie gegenüber durchaus ausschließend verhält, so würde es gleichwohl unrichtig sein, dem Sohne eines nach seinen heimatlichen Gesetzen in Polygamie lebenden Ausländers deshalb bei uns das Erbrecht zu bestreiten.

Andererseits darf, da wir Sklaverei und Polygamie in unserem Territorium durchaus nicht anerkennen, der vom Auslande hereingebrachte Sklave eines Ausländers bei uns nicht vindiziert, eine aus dem Harem eines Mohammedaners entflozene Frau von unseren Gerichten und Behörden nicht angehalten werden, ferner in Polygamie zu leben, ebenso wenig aber verhindert werden — da die Polygamie bei uns kein Rechtsinstitut ist — bei uns eine Ehe zu schließen, und eine Klage aus unerlaubtem Spiele ist vor unseren Gerichten abzuweisen, mag der Spielvertrag auch im Auslande geschlossen sein. Richtig ist also nur: unsere Rechtsordnung und unsere Gerichte dürfen sich nicht dazu hergeben, unmittelbar Rechtsverhältnisse oder Rechtsansprüche zu realisieren, welche nach den einheimischen Gesetzen bei uns unbedingt als unzulässige betrachtet werden. Zuweilen kommt es auch vor, daß das Gesetz einen Prozeß über die Feststellung des Rechtsverhältnisses nicht gestatten will, während es dem festgestellten Rechtsverhältnisse die Wirkung nicht abspricht. (Dahin gehört der bekannte

---

<sup>1</sup> Z. B. kann es sehr fraglich sein, ob ein Strafgesetz, welches Eltern verpflichtet, ihre Kinder zur Schule zu schicken, auf Ausländer Anwendung findet, die im Inlande sich aufhalten.

Satz des französischen Rechts: „La recherche de la paternité est interdite.“) Dann kann das im Auslande im Prozeß festgestellte Rechtsverhältnis ungeachtet jenes Rechtsatzes geltend gemacht werden <sup>2</sup>.

## § 7.

### Prozessuale Folgesätze.

**Anwendung auswärtiger Rechtsnormen von Amtswegen.  
Prozessuale Folgen unrichtiger Nichtanwendung (Rechtsmittel).  
Bewachung und Interpretation der Staatsverträge durch  
die Gerichte.**

Nach dem oben Dargelegten erfolgt die Anwendung (Berücksichtigung) auswärtiger Rechtsnormen auf Grund auch des inländischen Gesetzes, welches die ausländische Rechtsnorm in ihrem Bereiche anerkennt; daher muß, genau betrachtet, die Berücksichtigung des auswärtigen Rechts ebenso von Amtswegen erfolgen, ebenso von einem Antrage bezw. einem Beweise der Parteien unabhängig sein <sup>1</sup>, wie die Anwendung inländischer Rechtsnormen, und die unrichtige Nichtberücksichtigung auswärts geltender Rechtsnormen muß dieselben Folgen nach sich ziehen, welche bei Nichtbeachtung inländischer Rechtsnormen vom Gesetze vorgesehen sind, und zwar muß der strengen Konsequenz nach das Gleiche gelten sowohl für die Frage, ob ein bestimmtes Territorialrecht anzuwenden sei, wie für die Frage, welche Bestimmungen dieses Territorialrecht in Ansehung des zu entscheidenden Falles trifft. Allein

---

<sup>2</sup> Der Entwurf des deutschen bürgerl. Ges. § 35 bestimmt in der Redaktion *G e b h a r d*: „Ausländisches Recht wird nicht angewandt, wenn dessen Anwendung durch das inländische Recht nach der Vorschrift oder dem Zwecke desselben ausgeschlossen ist“. In der Redaktion dieses Paragraphen, welche der Referent vorgeschlagen hat, dagegen heißt es: „Ein ausländisches Gesetz wird nicht angewandt, wenn dessen Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt“.

<sup>1</sup> Unbekannte Rechtsätze eines Nachbarstaates werden der Praxis zufolge ohne weiteres angewendet; man kann in derartigen Fällen Notorietät des Rechtsatzes annehmen.



1. die Forderung, daß der Richter alle ausländischen Rechtsnormen kennen müsse, würde unerfüllbar sein; die bei der Berücksichtigung des auswärtigen Rechtes interessierte Partei hat daher den Richter zu unterstützen; der Richter fordert von ihr Beweis, oder wie es der deutschen Zivilprozessordnung entspricht, die Partei erbieht sich zu dem Beweise der ihr günstigen auswärtigen Rechtsnorm. Aber diese Parteithätigkeit hindert den Richter nicht, selbständig zur Feststellung der in Betracht kommenden ausländischen Rechtsätze thätig zu werden<sup>2</sup>, z. B. durch Kenntnisaufnahme authentischer Gesetzestexte, auswärtiger juristischer Werke oder durch Erkundigung bei auswärtigen Rechtsgelehrten, während willkürliche Geständnisse oder Abmachungen der Parteien über die Existenz oder den Sinn auswärtiger Rechtsnormen der richtigen Ansicht nach für den Richter formell bindende Kraft nicht besitzen können, wie dies allerdings bezüglich anderer Thatsachen der Fall ist<sup>3</sup>. Indes wird der Richter meist keinen Grund haben, dem Geständnisse einer Partei über die Existenz einer ihr nachteiligen auswärtigen Rechtsnorm zu mißtrauen, und andererseits kann er im Zweifel und insbesondere dann, wenn nicht von einer Partei auf eine Abweichung des in Betracht kommenden auswärtigen Rechtes hingewiesen ist, annehmen, daß für den fraglichen Fall eine solche Abweichung nicht stattfindet. Nicht selten stößt übrigens die Feststellung des maßgebenden auswärtigen Rechtsatzes,

<sup>2</sup> Vgl. die richtige Bestimmung der d. C.P.D. § 265: „Das in einem anderen Staate geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gerichte unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen“.

<sup>3</sup> Die Parteien könnten sonst den Richter zwingen, nach gar nicht existierenden oder ganz widersinnigen angeblichen Rechtsnormen zu entscheiden. Vgl. auch über die Frage, welches Recht anzuwenden sei, Rg. (I) 30. Jan. 1889 (Entsch. 23 Nr. 6 S. 33). „Daß beide Parteien davon ausgegangen sind, das deutsche Recht sei entscheidend . . . genügt nicht. Grundsätzlich ist auf ein streitiges Rechtsverhältnis dasjenige Recht anzuwenden, dem es nach dem Gesetze oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unterworfen ist.“ — Auch eine Eideszuschiebung direkt über Existenz oder Inhalt einer ausländischen Rechtsnorm dürfte nach § 410 der d. C.P.D. ausgeschlossen sein.

da derselbe aus verschiedenen Rechtsquellen (Gesetzen oder gar der Praxis) erst durch Kombination festzustellen ist, und zugleich die Gesetze häufig wechseln, auf bedeutende Schwierigkeiten, oder es sind doch Irrtümer hierbei leicht möglich. Es würde also zweckmäßig sein, wenn die Regierung eines jeden Staates die Adressen einer Anzahl vertrauenswürdiger Rechtsgelehrten bekannt geben (oder eine aus solchen bestehende Kommission<sup>4</sup> einrichten) würde, welche über die einzelnen Rechtsmaterien für den internationalen Gebrauch Gutachten abgeben könnten, ohne daß selbstverständlich diesen Gutachten formell bindende Kraft zukommen würde. Auch die Niederlassung von Anwälten fremder Nationalität kann dem rechtsuchenden Publikum nützlich sein; so gibt es z. B. Anwälte englischer Nationalität, welche das englische Rechtsstudium durchgemacht haben, in Paris. Ferner könnte man im Wege eines Staatsvertrags die Entscheidung von Vorfragen, welche nach ausländischem Rechte entschieden werden müssen, einem Gerichte desjenigen Staates zuweisen, nach dessen Rechte die Entscheidung zu erfolgen hätte, und würde das Prozeßgericht dann eine dahin gehende Requisition an das ausländische Gericht zu erlassen haben. Die englische Gesetzgebung hat die Möglichkeit einer derartigen Maßnahme bereits vorgesehen. Endlich aber ist bei dem heutigen immer intensiver sich gestaltenden internationalen Verkehr dringendes Erfordernis, daß auf vergleichende Jurisprudenz sowohl im juristischen Studium wie in den öffentlichen Bibliotheken mehr Rücksicht genommen werde, als bis jetzt (besonders auch im Deutschen Reiche) der Fall ist.

2. Da das internationale Privatrecht auch einen Bestandteil des inländischen Rechts bildet, so ist unrichtige Nichtanwendung eines auswärts geltenden Rechtsatzes im richterlichen Urteil zugleich eine Verletzung des inländischen Rechts. Ein Rechts-

---

<sup>4</sup> Vgl. die in dieser Richtung (auf den Vorschlag Pierantonis) vom Institut für internationales Recht zu Hamburg gefaßten Beschlüsse, mitgeteilt in der Rev. 1891 (23) S. 525 und bei Meili, Geschichte und System S. 143. — Eine von Belgien, Italien, Spanien, der Schweiz u. den Ver. Staaten von Nordamerika, Portugal und einigen andern Staaten am 15. März 1886 abgeschlossene internationale Konvention (welche auch andern Staaten den Beitritt gestattet) betrifft den gegenseitigen Austausch amtlicher Publikationen (abgedruckt bei Meili a. a. D. S. 144 ff.).

mittel also, welches Verletzung einer inländischen Rechtsnorm voraussetzt, wie die Revision der heutigen deutschen Zivilprozessordnung, ist gegen ein Urteil zulässig, welches verstößt gegen einen Satz des internationalen Privatrechts. Nicht völlig dasselbe gilt von dem Kassationsrefurse, insofern derselbe Verletzung einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift voraussetzt, eine Verletzung allgemeiner, nicht besonders im Gesetze sanktionierter Grundsätze nicht genügt zur Begründung des Refurses. Doch hat auch der französische Kassationshof mehr und mehr Verstöße gegen die Grundsätze des internationalen Privatrechts seiner Kognition unterworfen, indem er aus den einzelnen Sätzen des französischen Gesetzbuchs umfassendere Prinzipien des internationalen Privatrechts ableitete. In den einleitenden Bestimmungen des italienischen Gesetzbuchs aber ist eine vollständige Theorie des internationalen Privatrechts wenigstens in den Umrissen niedergelegt. Hier kann also an der Zulässigkeit der Kassation nicht gezweifelt werden.

Anders steht es, wenn das Urteil nicht gegen einen Satz des internationalen Privatrechts verstößt, vielmehr richtig die Entscheidung einer in Betracht kommenden Frage einem bestimmten Territorialrechte zuweist, dagegen einen Rechtsatz dieses auswärtigen Territorialrechts verletzt. Es kommt dann darauf an, ob die *Lex fori* nur eine Verletzung des einheimischen Rechts als Grund des fraglichen Rechtsmittels betrachtet (bezw. ob es das ausländische Recht als „Thatfache“ behandelt) oder nicht. Die französische Jurisprudenz ver sagt auch hier den Kassationsrefurs, wenn nicht ein Gesetz oder ein Staatsvertrag die Beobachtung des ausländischen Rechts anordnet. Nach der deutschen *CPD.* § 511 ist die Revision ebenfalls ausgeschlossen; denn da die Revision nur gestützt werden kann auf Verletzung eines Gesetzes des Deutschen Reichs oder einer Rechtsnorm, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, so kann niemals Revisionsgrund sein die Verletzung einer Rechtsnorm, die in dem Bezirke des Berufungsgerichts überhaupt nicht gilt. Es ist übrigens unzweckmäßig, die Entscheidung des obersten Gerichtshofes eines großen Landes in einem solchen Falle auszuschließen; die einheitliche Entscheidung einer Frage des ausländischen Rechts kann auch für den inländischen Rechts-

verkehr von erheblicher Bedeutung sein und indirekt andere zunächst vom inländischen Rechte abhängige Entscheidungen beeinflussen. Dazu kommt, daß untergeordnete Gerichte oft weniger als der oberste Gerichtshof in der Lage sind, das ausländische Recht mit Sicherheit festzustellen.

3. Bestimmungen über Berücksichtigung ausländischer Rechtsnormen (internationales Privatrecht), welche in Staatsverträgen enthalten sind, müssen von den Gerichten wie andere gesetzliche Bestimmungen behandelt werden. Ein Staatsvertrag gilt, genau betrachtet, für Gerichte und Individuen nur als Gesetz. Die Gerichte interpretieren daher Bestimmungen der Staatsverträge ebenso wie andere gesetzliche Bestimmungen, ohne durch die etwa geäußerten Ansichten der Regierung gebunden zu sein. Selbstverständlich kann aber auch ein Staatsvertrag ebenso wie ein Gesetz authentisch, d. h. durch ein Gesetz oder durch einen anderen mit Gesetzeskraft publizierten Staatsvertrag interpretiert werden. Staatsverträge, welche von einzelnen deutschen Staaten früher abgeschlossen sind und etwa später erlassenen deutschen Reichsgesetzen widerstreiten, sind für die deutschen Gerichte insoweit nicht mehr maßgebend, wengleich im Zweifel Gesetze so zu interpretieren sind, daß früher geschlossene internationale Verträge damit vereinbar erscheinen. Andererseits sind nach deutschem Staatsrechte Entscheidungen der Gerichte über die Interpretation und die Gültigkeit völkerrechtlicher Verträge für die Verwaltungsbehörden nicht formell bindend.

## Domizil und Staatsangehörigkeit<sup>1</sup>.

### § 8.

#### 1. Domizil.

Eine Person als solche kann einem bestimmten Territorialrechte unterworfen sein 1. vermöge nur vorübergehenden Aufenthalts,

<sup>1</sup> Vgl. Rehm, Der Erwerb der Staats- und Gemeinbeangehörigkeit in geschichtlicher Entwicklung nach römischem und deutschem Staatsrecht 1892 (Separatabdruck aus Hirths Annalen des Deutschen Reichs); Rüscheleer,

2. vermöge eines auf unbestimmte Dauer berechneten Aufenthalts, dessen Wirkungen eben deshalb auch infolge nur zeitweiliger Abwesenheit der Person jedenfalls nicht völlig aufhören (Domizil),  
 3. vermöge eines sowohl vom temporären wie vom dauernden Aufenthalte im Staatsgebiete unabhängigen rechtlichen Verhältnisses, das wohl ursprünglich überall auf der Abstammung von Volksgenossen beruht (Staatsangehörigkeit, Indigenat oder Nationalität im Sinne der französischen, englischen und italienischen Jurisprudenz), und ebenso wie das Domizil gewisse extraterritoriale Wirkungen beanspruchen muß. Der augenblickliche, temporäre, nicht auf die Dauer berechnete Aufenthalt in einem Territorium unterwirft zwar die Person in sehr mannigfachen Beziehungen den Gesetzen dieses Territoriums, ist aber an sich als reines Faktum der juristischen Gestaltung nicht zugänglich; dagegen hat das positive Recht, sowohl über das Domizil wie über die Staatsangehörigkeit bestimmte Grundsätze ausgebildet.

Für das Domizil werden im wesentlichen noch die Grundsätze des römischen Rechts auch international als maßgebend angesehen.

Wohnsitz einer Person ist derjenige Ort, welchen dieselbe zum bleibenden Aufenthalte und dadurch zum Mittelpunkte ihrer Lebensführung frei gewählt hat (L. 7 C. de incolis 10, 40. — L. 203 D. 50, 16).

Es ist zur Begründung eines Domizils erforderlich

1. der, wenn auch nur stillschweigend (durch konkludenten Handlung) erklärte Wille<sup>2</sup>, einen Ort zum ständigen Aufenthalt zu nehmen<sup>3</sup>, und<sup>4</sup>

Beiträge zur Geschichte des heimatischen Gerichtsstandes Zürich 1880; in Beziehung auf das r. Recht: Savigny, System d. r. R. 8 S. 39 bis 94.

<sup>2</sup> Dieser Wille muß der Wille einer juristisch handlungsfähigen Person sein. Minderjährige können ihr Domizil nur mit Zustimmung des Vormundes, und da die Verlegung des Domizils kein Akt der regelmäßigen vormundschaftlichen Administration ist, auch nur mit Genehmigung der Obervormundschaft ändern.

<sup>3</sup> Die Absicht, lebenslänglich zu bleiben, ist nicht notwendig. Es genügt die Absicht, bis auf besondere Veranlassung zu bleiben „si nihil avocet“ L. 7 C. cit.

<sup>4</sup> L. 20 D. ad municipalem 50,1: „Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione.“

2. die Bethätigung dieses Willens durch eine entsprechende Handlung, z. B. durch Beziehen einer Wohnung.

Ein nur thatsächlich stark verlängerter Aufenthalt an einem Orte genügt nicht, wenn es an dem zu 1. bezeichneten Willen fehlt; aber der Wille könnte unter Umständen aus den mit solch längerem Aufenthalte verbundenen Einrichtungen, welche die Person trifft, geschlossen werden, und nicht erforderlich ist, daß die Person selbst ihr Verhältnis zu einem bestimmten Orte als Domizil im rechtlichen Sinne betrachte<sup>5</sup>.

Nicht vorausgesetzt wird a) ein der Staatsgewalt gegenüber erworbenes Recht an dem betreffenden Orte zu wohnen, oder eine obrigkeitliche Erlaubnis: die Möglichkeit einer erzwungenen Entfernung (Ausweisung) hindert die Entstehung eines Domizils nicht. Doch kennt das französische Recht auch ein sogen. autorisiertes Domizil mit gewissen besonderen Wirkungen; b) eine bestimmte Dauer des Aufenthalts, wengleich solche Dauer z. B. erforderlich sein wird, um den sogen. Unterstützungswohnsitz zu begründen, d. h. den Anspruch des Domizilierten auf Unterstützung durch die Gemeinde im Falle der Verarmung.

Aufgehoben wird ein Domizil nur durch Aufhören beider Erfordernisse der Begründung. Der Wille allein, den bisherigen Wohnsitz aufzugeben, genügt nicht, ebenso nicht Entfernung ohne entsprechenden Willen. Doch genügt es für den Willen, nicht dauernd zurückkehren zu wollen; die Absicht, an einem anderen Orte ein neues Domizil zu begründen, braucht nicht vorhanden zu sein. Die Aufgabe des bisherigen Domizils setzt nicht voraus gleichzeitige Begründung eines neuen Domizils; es kann jemand auch ohne Domizil sein. Andererseits ist es denkbar, daß jemand mehrere Orte gleichmäßig als Mittelpunkte seiner Lebensthätigkeit erwählt hat; er wird dann mehrere Domizile zu gleicher Zeit haben. Das römische Recht erkennt beide Möglichkeiten ausdrücklich an<sup>6</sup>, und da nach römischem

<sup>5</sup> Ein nur erzwungener Aufenthalt begründet ein Domizil nicht; der in einer Strafanstalt Detinierte hat aus diesem Grunde nicht sein Domizil am Orte dieser Anstalt. Eine zwangsweise Entfernung (Verbannung) kann aber den *Animus redeundi* ausschließen; denn derjenige, dem die Möglichkeit der Rückkehr abgeschnitten erscheint, kann die Absicht nicht haben zurückzukehren.

<sup>6</sup> L. 11 D. 50,1. — L. 6 § 2. L. 27 D. eod. —

Rechte das Domizil nur einen Gerichtsstand begründet, so verursacht die Annahme mehrerer gleichzeitiger Domizile einer und derselben Person jedenfalls juristische Schwierigkeiten nicht; anders steht es allerdings, wenn man das sogen. persönliche Recht von dem Domizile der Person abhängen läßt. Daher leugnet die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz<sup>7</sup>, welche das sogen. persönliche Recht nach dem Domizile bestimmt, auch die Möglichkeit eines mehrfachen Domizils wie des Umstandes, daß jemand gar kein Domizil habe; sie läßt vielmehr das von ihr so bezeichnete nationale Domizil solange fortbauern, bis die Person ein anderes Domizil erlangt hat.

Wenngleich der Regel nach das Domizil durch den freien Willen des Individuums bestimmt wird, so erkennt doch das römische Recht gewisse Fälle an, in welchen unmittelbar kraft Gesetzes ein Domizil begründet wird, ohne daß es auf den individuellen Willen oder den wirklichen Aufenthaltsort der Person ankommt (gesetzliches oder notwendiges Domizil)<sup>8</sup>. Indes sind von diesen Fällen heutzutage nur noch praktisch und haben auf internationale Anerkennung Anspruch diejenigen, welche auf einer natürlichen Familienabhängigkeit beruhen: 1. die Ehefrau teilt das Domizil des Ehemannes jedenfalls, solange nicht eine dauernde Trennung der Ehegatten gerichtlich ausgesprochen ist; eine Scheidung macht notwendig die Frau auch in Ansehung der Wahl des Wohnsitzes selbständig. Andererseits hat die Frau der Regel nach dem Manne an einen anderen Wohnsitz zu folgen; aber diese Regel kann eine Ausnahme erleiden, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz in ein Land völlig verschiedener Kultur verlegt; 2. minderjährige Kinder in väterlicher Gewalt folgen dem Domizil des Vaters, uneheliche Kinder haben ihr Domizil am Domizilorte der Mutter; verlegt aber die Mutter ihr Domizil, so wird das Domizil der richtigen Ansicht nach nur mit Genehmigung der Obervormundschaft auch für die Kinder geändert.

Auch juristischen Personen (Korporationen) und Handels-

<sup>7</sup> Vgl. Dicey, The law of domicil. London 1873 in französischer Bearbeitung von E. Stocquart, 2 Bde. Brüssel (Unter dem Titel: Le statut personnel anglais ou la loi du domicile).

<sup>8</sup> Vgl. v. Savigny S. 62 ff.

gesellschaften, insbesondere Aktiengesellschaften legt man einen Wohnsitz bei, und häufig geschieht dies bei Aktiengesellschaften durch statutarische Bestimmung. Indes hat eine willkürliche, den Thatsachen widersprechende, d. h. den Sitz der Gesellschaft zweifellos nicht an dem wirklichen Orte der Geschäftsführung fixierende Bestimmung auf internationale Anerkennung keinen Anspruch<sup>9</sup>, und eine Verlegung des Domizils in ein anderes Rechtsgebiet setzt voraus, daß diejenigen Vorschriften beobachtet werden, welche in dem letzteren Gebiete für die Neukonstituierung derartiger Gesellschaften gelten.

## § 9.

### 2. Staatsangehörigkeit<sup>1)</sup>.

Das Altertum ließ das sogen. persönliche Recht durch das auf der Abstammung beruhende Bürgerrecht<sup>2</sup> bestimmen, und ebenso war ursprünglich bei den Germanen die Abstammung maßgebend. Indes konnte bei den Germanen die in dem Volksverbände un widersprochene Niederlassung auch zum Stammesgenossen machen, und da seit dem Ende des Mittelalters die politischen Rechte der Einzelnen immer weniger in Betracht kamen, betrachtete man allmählich das Domizil als das für die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staate maßgebende Moment, und der besondere Begriff einer Staatsangehörigkeit im Gegensatz zum Domizil tritt daher nur höchst selten bei denjenigen Schriftstellern hervor, welche mit der Kollision der Gesetze oder Statuten sich beschäftigten. Die besondere Verleihung der Staatsangehörigkeit, wie solche namentlich in Frankreich vorkam, hatte nur die Bedeutung, das dem Könige an dem Nachlaß von Ausländern zustehende Jus albanagii bei der naturalisierten Person zu beseitigen.

<sup>9</sup> Vgl. Vavasseur, J. de dr. 2. S. 345 ff.

<sup>1</sup> Die Lehre von der Staatsangehörigkeit kann ebensowohl wie dem internationalen Privatrechte wie dem Völkerrechte oder dem Staatsrechte zugeteilt werden; das Recht der Individuen ist hier ebenso in Frage, wie das Recht der Staaten.

<sup>2</sup> Im römischen Rechte auch als *Drigo* bezeichnet.



Doch wurde in Frankreich in dieser Beziehung auch noch Gewicht auf die Abstammung gelegt: im Auslande geborene Kinder von Franzosen galten als Franzosen, und ebenso betrachtete man nach feudaler Anschauung in Frankreich bezw. England geborene Personen daselbst als Inländer. Privatrechtlich war das übrigens gleichgültig, denn allgemein ließ man, wie gesagt, das persönliche Recht vom Wohnsitze abhängen<sup>3</sup>.

Erst seit der ersten französischen Revolution hat man angefangen, Domizil und Staatsangehörigkeit schärfer zu unterscheiden, besonders da zugleich der völkerrechtliche, freilich in der Revolutionszeit wiederum besonders stark verletzte Satz der Unzulässigkeit der Verbannung (Ausweisung) der eigenen Staatsangehörigen auffam. Der französischen Gesetzgebung und Jurisprudenz gebührt denn auch das Verdienst der ersten wissenschaftlichen Ausbildung der Lehre von der Staatsangehörigkeit. Die Frage, ob jemand Staatsangehöriger ist, muß zunächst entschieden werden nach dem Gesetze desjenigen Landes, dem er angeblich angehören soll. Aber es gibt auch in Bezug auf die Staatsangehörigkeit Kollisionsfälle, und diese müssen von dem internationalen Privatrechte (oder doch dem Völkerrechte) entschieden werden. Ebenso aber wird die Theorie des internationalen Rechts sich der Aufgabe nicht entziehen dürfen, diejenigen Sätze festzustellen, welche mit Rücksicht sowohl auf die Individuen, wie auf die Staaten am meisten zur allgemeinen Annahme sich empfehlen<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Vgl. Durand, Essai de droit international privé. Paris 1884 S. 160 ff.

<sup>4</sup> Ueber die heutige Lehre von der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr sei aus der reichhaltigen Litteratur hier hervorgehoben: v. Martitz, Das Recht der Staatsangehörigkeit im internat. Verkehre in Hirths Annalen für das Deutsche Reich 1875 S. 798, S. 1113 ff. I. Seydel daselb. 1876 S. 135 ff. Cogordan, La nationalité au point de vue des rapports internationaux, 2 édit. Paris 1890. Stoerk in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts II (1887) S. 583 ff. A. Weiss, Traité théorique et pratique du droit international privé. T. 1. „De la nationalité, Paris 1892. — In Bezug auf das Deutsche Reich besonders Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 2. Aufl. I (1888) S. 125 (das. auch weitere Litteraturangaben). W. Cahn, Das Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit, Berlin 1889.

A. Begründet wird die Staatsangehörigkeit vorzugsweise 1. durch Abstammung (*Jure sanguinis*), so daß eheliche Kinder dem Staate des Vaters, uneheliche dem Staate der Mutter angehören. Während aber das Gesetz des Deutschen Reichs (vom 1. Juni 1870) eine deutsche Staatsangehörigkeit gegründet auf die im Inlande erfolgte Geburt (*Jure soli*) nicht kennt, gilt ein in Venezuela geborenes Kind ausländischer Eltern unbedingt als Venezuelaner, gibt das englische Gesetz von 1870 dem auf englischem Boden geborenen Kinde nichtenglischer Eltern das Recht, nach erreichter Volljährigkeit zwischen der englischen und der ausländischen Staatsangehörigkeit zu wählen, und das französische Gesetz vom 26. Juni 1889 betrachtet definitiv als französischen Staatsangehörigen das in Frankreich geborene Kind eines ebenfalls in Frankreich geborenen Ausländers<sup>5</sup>. Der Umstand, daß jemand in einem Lande geboren ist, wird nun rationeller Weise zur Begründung der Staatsangehörigkeit als genügend nicht angesehen werden können; denn über den Ort der Geburt entscheidet allzusehr der Zufall<sup>6</sup> und vielleicht auch die Willkür der Eltern, während es sich doch um wichtige Rechte und Pflichten gegenüber dem Staate handelt. Aber das Prinzip der Abstammung führt in ausschließlicher Anwendung ebenfalls zu der praktisch unzutraglichen Konsequenz, daß thatsächlich dem Lande schon durch mehrere Generationen angehörende Familien als Fremde behandelt werden müssen. Daher ist eine Bestimmung, wie die oben erwähnte, des neueren französischen Rechts allerdings zu empfehlen: Familien, in denen die Geburten durch zwei Generationen im Lande erfolgen, sind präsumtiv durch Assimilation inländische gewor-

<sup>5</sup> Jeder, der in Frankreich geboren und zur Zeit seiner Großjährigkeit daselbst domiciliert ist, wird ebenfalls (nach dem Gesetze von 1889) als Franzose betrachtet, kann aber binnen bestimmter Frist die französische Staatsangehörigkeit ablehnen, falls er eine andere Staatsangehörigkeit und zugleich nachweist, daß er der Aufforderung in den Heerdienst seines Vaterlandes einzutreten nachgekommen ist. (Die neueste französische Gesetzgebung über die Staatsangehörigkeit nimmt wesentlich Rücksicht darauf, die Umgehung der Heerdienstpflicht zu verhindern.)

<sup>6</sup> Und zwar läßt man den Zeitpunkt der Geburt entscheiden, wenn gleich etwa die Eltern kurz vor diesem die Staatsangehörigkeit gewechselt haben.

den; wenigstens muß dies für die zweite im Lande geborene Generation gelten<sup>7</sup>.

Die Legitimation eines Kindes verschafft dem Kinde die Staatsangehörigkeit des Vaters, und zwar, was freilich nicht unbestritten ist, mit rückwirkender Kraft<sup>8</sup>; denn sie ist die rechtliche Anerkennung eines natürlich bereits bestehenden Verhältnisses. Sie setzt aber Zustimmung der zu legitimierenden Person, bezw. der Vormundschaft derselben voraus. Die Adoption dagegen ist ein rein willkürlicher Akt; man muß ihr daher jede Wirkung auf die Staatsangehörigkeit absprechen (vgl. auch die ausdrückliche Bestimmung des deutschen Gesetzes § 2 a. E.).

2. Durch sogen. Naturalisation, d. h. durch besondere Verleihung der Staatsangehörigkeit seitens der Staatsgewalt.

a) In einigen Staaten (z. B. in Belgien, in Ungarn) unterscheidet man eine volle (große) Naturalisation und eine gewöhnliche Naturalisation minderer Wirkung. Nur die erstere verleiht auch vollkommen die politischen Rechte, insbesondere Wählbarkeit für das Parlament und die Fähigkeit zu den hohen Staatsämtern, und dementsprechend wird für diese große Naturalisation entweder ein Spezialgesetz, oder doch ein vorheriger Aufenthalt von längerer Dauer im Lande vorausgesetzt. In anderen Staaten, zu denen auch das Deutsche Reich gehört, kennt man nur eine Naturalisation mit voller Wirkung, auch für sämtliche politische Rechte<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Die Staatsangehörigkeit eines Kindes unbekannter Eltern (eines Findelkindes) muß übrigens aushilfsweise durch den Ort bestimmt werden, wo das Kind gefunden ist. Vgl. Art. 1 des franzöf. Gesetzes 1882.

<sup>8</sup> Vgl. in diesem Sinne Weiss, Nationalité S. 61 und die das angeführten Autoren. Anderer Ansicht auf Grund eines hier nicht anwendbaren Satzes des deutschen Erbrechts Cahn a. a. O. S. 35. Die aus der richtigen Ansicht in mancher Beziehung hervorgehenden bedenklichen Konsequenzen hat das neue französische Gesetz durch eine recht praktische Fassung beseitigt. Wohlerworbene Rechte können auch durch eine spätere Legitimation nie aufgehoben werden.

<sup>9</sup> In den Ver. Staaten von Nordamerika gewährt die Naturalisation erst nach Ablauf eines Zeitraums von sieben Jahren die Wählbarkeit zum Kongreß, und zum Präsidenten der Union kann ein Eingewanderter überhaupt nicht gewählt werden, und ebenso gewährt das neue französische Gesetz Art. 3 die passive Wahlfähigkeit für die gesetzgebenden Körper-

b) Die Naturalisation setzt einen darauf gerichteten gültigen Willensakt der in den Staatsverband aufzunehmenden Person voraus, daher Handlungsfähigkeit der letzteren, und zwar muß nach der ausdrücklichen Bestimmung des deutschen Gesetzes § 8, 1 der in den Staatsverband Aufzunehmende nach den Gesetzen der bisherigen Heimat dispositionsfähig sein<sup>10</sup>. Das deutsche Gesetz nimmt übrigens durchaus rationell an, daß der Mangel der Dispositionsbefugnis ersetzt werden kann durch Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Vormundes, Kurators, Vaters). Die französische Jurisprudenz betrachtet den erforderlichen Willensakt als eine höchst persönliche Handlung, welche weder von einem Minderjährigen, noch für denselben vorgenommen werden könne. Das Gesetz von 1889 Art. 1 läßt Ausnahmen von diesem Principe zu für die Reklamation der französischen Staatsangehörigkeit zu Gunsten von in Frankreich geborenen Kindern von Ausländern.

Nicht notwendig ist dagegen, daß die zu naturalisierende Person zuvor aus dem bisherigen Staatsverbande förmlich entlassen oder doch der bisherige Staatsverband in Ansehung derselben erloschen sei. Auch das deutsche Gesetz enthält eine derartige dem Principe der Auswanderungsfreiheit widerstreitende Bestimmung nicht. Sie findet sich aber in einigen Verträgen, welche das Deutsche Reich mit anderen Staaten abgeschlossen hat. Freilich können aus der Naturalisation einer Person, welche ihren bisherigen Staatsverband noch nicht gelöst hat, Kollisionen entstehen, von denen noch unten zu reden ist.

---

schaften erst nach Ablauf von zehn Jahren nach dem die Naturalisation aussprechenden Dekrete.

<sup>10</sup> Ob dieser Satz auch dann richtig ist, wenn der Mangel der Dispositionsfähigkeit auf einem Verhältnisse beruht, dessen Verwirklichung (fernere Verwirklichung) unseren Gesetzen direkt widerspricht, erscheint zweifelhaft. Auf diese Frage war zum Teil zurückzuführen der s. Z. vielbesprochene Streit über die Gültigkeit der im Jahre 1875 in Altenburg geschenehen Naturalisation der Fürstin Bauffremont, welche als nur von Tisch und Bett geschiedene Französin nach französischem Rechte nicht befugt erschien, ihre Staatsangehörigkeit zu ändern. Vgl. namentlich A. Teichmann, *Étude sur l'affaire de Bauffremont*. Basel 1876. Dasselbst auch weitere Angaben über die Gutachten v. Solkendorffs und Bluntschlis.

c) Die Naturalisation setzt ferner nach den Gesetzen wohl der meisten, keineswegs aber aller Staaten — und zu diesen gehört auch das Deutsche Reich — voraus, daß der in den Staatsverband Aufzunehmende vor der Naturalisation eine bestimmte längere Zeit in dem Staatsgebiete seinen Wohnsitz gehabt habe, falls nicht etwa die Naturalisation bei Gelegenheit der Berufung zu einem Staatsamte erfolgt.

d) Die Naturalisation kann erfolgen durch einen besonderen dieselbe aussprechenden Akt der Staatsgewalt <sup>11</sup> (Aushändigung einer Naturalisationsurkunde) oder (freilich nicht nach den Gesetzen aller Staaten) stillschweigend durch Verleihung eines (oder doch eines höheren) Staatsamtes. (So nach § 9 des deutschen Gesetzes.) Vollkommen wirksam auch in internationaler Beziehung kann die Naturalisation aber erst werden durch Verlegung des Wohnsitzes in das Territorium des naturalisierenden Staates. In dem deutschen Gesetze kommt freilich die Erfordernis nicht vor <sup>12</sup>. Die deutsche Naturalisation hat also, soweit es sich nicht um kollidierende Ansprüche eines anderen Staates gegen das Individuum handelt, zwischen dem deutschen Staate und der naturalisierten Person, auch ohne daß bereits ein Wohnsitz im Deutschen Reiche erworben ist, volle Wirkung. In einigen Staaten, z. B. in Oesterreich und Italien muß auf die Aushändigung der Urkunde noch die Ableistung eines Staatsbürgereides (Treu-Eides) folgen. Die Erteilung der Naturalisation ist nach dem Rechte des Deutschen Reiches Sache des freien Ermessens der zuständigen Behörde, und so verhält es sich auch in einer Anzahl anderer Staaten. In den Vereinigten Staaten weist man dagegen einem Gerichtshofe nach, daß den Erfordernissen der Naturalisation genügt sei, und der Gerichtshof spricht die Aufnahme in den Staatsverband der Union aus. Es besteht also hier ein Rechtsanspruch, falls den Erfordernissen der Naturalisation genügt ist. In Norwegen und Dänemark erwirbt man sogar ipso jure durch zweijähriges Domizil

<sup>11</sup> Die Verleihung von Adelsprädikaten ist nicht Naturalisation.

<sup>12</sup> Allerdings ist in § 8 Nr. 3 als Vorbedingung für die Erteilung der Urkunde der Nachweis gefordert, daß der in den deutschen Reichsverband Aufzunehmende an dem Orte, wo er sich niederlassen will, eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen finde.

die Staatsangehörigkeit, wengleich noch nicht die politischen Rechte. Eine privilegierte Naturalisation (ipso jure) nach dem Rechte fast aller Staaten gilt für die Frau, welche durch Heirat mit einem Inländer Staatsangehörige wird. Ebenfalls eine privilegierte Naturalisation (diese mit Rechtsanspruch auf die Wiederaufnahme in den Staatsverband) gilt z. B. nach französischem Rechte unter gewissen Voraussetzungen für Kinder eines expatriierten Franzosen und für die Französin, welche infolge ihrer Verheiratung angehört hat, Französin zu sein. Das deutsche Gesetz § 21 a. E. kennt solche privilegierte Naturalisation (freilich nicht ipso jure) in dem Falle, daß ein Deutscher durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, später aber sich wieder im Deutschen Reiche niedergelassen hat.

e) Die Naturalisation erstreckt sich nach dem deutschen Gesetze § 11 auch auf die Ehefrau und die noch in väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder<sup>13</sup>, ebenso aber auch z. B. nach dem italienischen und schweizerischen Rechte und jetzt nach dem französischen Gesetze von 1889 (nach diesem Gesetze freilich mit der Modifikation, daß das Kind nach erreichter Volljährigkeit binnen Jahresfrist die französische Staatsangehörigkeit ablehnen kann)<sup>14 15</sup>.

f) Die Naturalisation kann zwar als Akt einer Staatsgewalt nicht direkt von den Gerichten einer anderen Staatsgewalt annulliert werden. Allein ebenso wenig ist eine andere Staatsgewalt und sind die Gerichte eines anderen Staates verbunden, eine Naturalisation, welche unter Verletzung einer noch bestehenden Staatsangehörigkeit und daraus resultierender Ansprüche erfolgt ist, in ihrem Machtbereiche als wirksam zu respektieren<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Doch sind Ausnahmen bei der Naturalisation möglich.

<sup>14</sup> Das neue französische Gesetz gibt übrigens, was auch richtiger ist, der Ehefrau eines Ausländers, der sich in Frankreich naturalisieren läßt, nur das Recht zur Naturalisation.

<sup>15</sup> Anders z. B. noch das belgische Gesetz. Das System des deutschen Gesetzes, welches auf der Idee beruht, die rechtliche Einheit der Familie möglichst aufrecht zu erhalten, dürfte vorzuziehen sein.

<sup>16</sup> Es erscheint zweifelhaft, ob und inwieweit man einer Naturalisation, welche, wie man sagt, in fraudem legis vorgenommen, d. h. erwirkt wurde, damit der Naturalisierte einem inländischen Gesetze sich entziehen

## B. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit besteht

1. in dem Rechte des Staatsangehörigen, im Staate sich aufzuhalten, in demselben zu leben (der Staatsangehörige darf nicht ausgewiesen werden) <sup>17</sup>;

2. in dem Rechte des Staates, gewisse besondere Leistungen von dem Staatsangehörigen zu fordern <sup>18</sup>, insbesondere den eigentlichen Wehrdienst, während ein polizeilicher Dienst unter Umständen auch von den nur im Staatsgebiete domizilierten Ausländern gefordert werden könnte;

3. in dem Rechte des Staates, bezw. der Verpflichtung des Staatsangehörigen auf Treue und Gehorsam, unter gewissen Voraussetzungen auch während des Aufenthalts im Auslande, ein Recht und bezw. eine Pflicht, welche ihren Ausdruck besonders in den Strafgesetzen finden <sup>19</sup>;

4. in dem Rechte des Staates, sich seines Angehörigen auch im Auslande schützen anzunehmen. Dies Recht des Staates ist ein internationales. Der Staat, welchem die Person angehört, ist zum Schutze legitimiert <sup>20</sup>, sofern für ein internationales Einschreiten Gründe vorliegen. Es korrespondiert damit ein Recht des Staatsangehörigen auf Schutz; aber dies ist nur ein Recht nach Maßgabe der Gesetze und des Herkommens des einzelnen Staates;

5. nach einer in neuerer Zeit von einer erheblichen Anzahl von Staaten, bezw. Rechtslehrern angenommenen Ansicht (worüber unten

könne, die Wirkung zu versagen habe. Man ist geneigt zu diesem Ausspruch, wenn der im Auslande Naturalisierte alsbald, nachdem er daselbst seinen Zweck, z. B. eine Ehecheidung, erreicht hat, ins Inland zurückkehrt und nun wiederum im Inlande sich naturalisieren läßt.

<sup>17</sup> In vielen Staaten, z. B. auch im Deutschen Reiche, nicht aber z. B. in England und Nordamerika, gilt zugleich der Satz, daß Staatsangehörige (Engländer) einem fremden Staate auch zur Bestrafung nicht ausgeliefert werden dürfen. (Vgl. unten § 69.)

<sup>18</sup> Sollte ein Staat Angehörige eines anderen Staates zum Wehrdienste zwingen, so würde das eine starke Verletzung des Völkerrechts sein.

<sup>19</sup> Während seines Aufenthalts im Inlande kann auch ein Ausländer in gewissem Umfange zur Treue verpflichtet werden.

<sup>20</sup> Ein Staat, dem die Person nicht angehört, würde nur in gewissen äußersten Fällen aus Humanitätsgründen zu ihren Gunsten bei einem anderen Staate intervenieren können.

noch zu reden ist) in der Bestimmung des sogen. persönlichen Rechts durch das Recht (Gesetz) desjenigen Staates, dem die Person angehört. Der Besitz politischer Rechte ist für die Staatsangehörigkeit nicht durchaus wesentlich; andererseits kommt — allerdings sehr selten — das anomale Verhältnis vor, daß gewisse politische Rechte auch von Nicht-Staatsangehörigen ausgeübt werden.

C. Der Verlust der Staatsangehörigkeit sollte vollkommen nur eintreten mit dem gleichzeitigen Erwerbe der Staatsangehörigkeit in einem anderen Staate, während andererseits auch so viel als möglich der in dem französischen Civilgesetzbuche<sup>21</sup> ausgesprochene Satz anerkannt werden sollte, daß der Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit die bisherige Staatsangehörigkeit ohne weiteres aufhebt<sup>22 23</sup>; denn nur so kann es bewirkt werden, daß jederman einem, niemand aber gleichzeitig mehreren Staatsverbänden angehört. Die erstere Annahme macht das Individuum in großem Umfange schutz- und rechtlos; die letztere enthält die Möglichkeit schwer lösbarer Konflikte, da nun mehrere Staaten auf dieselbe Treue des Individuums Anspruch machen, die in Betracht kommenden Staaten aber einander sogar feindlich gegenüberstehen können. Es sind diese Sätze aber noch keineswegs genügend anerkannt; vielmehr wird von der positiven Gesetzgebung oft ausgesprochen, daß, abgesehen von

<sup>21</sup> Code civil art. 17 „La qualité de Français se perdra 1° par la naturalisation acquise en pays étranger“. Das Gesetz von 1889 (jetziger Art. 17 des Code civil 1°) stellt der ausländischen Naturalisation jeden Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit auf Antrag des bisherigen Franzosen gleich, versagt jedoch selbst der ausländischen Naturalisation die Wirkung, wenn der Naturalisierte nicht der Verpflichtung zum französischen Wehrdienste genügt hat (er müßte denn von der Regierung zur Naturalisation im Auslande autorisiert sein).

<sup>22</sup> So viel als möglich, d. h. man sollte hier nicht lediglich formelle Gründe gegen das Aufhören des bisherigen Staatsverbandes geltend machen, während allerdings materielle Ansprüche des Staates gegen die Einzelnen (z. B. der Anspruch auf Wehrdienst) es rechtfertigen können, daß der Staat, soweit er dazu im Stande ist, den in einen anderen Staatsverband Uebergetretenen reklamiert.

<sup>23</sup> Wenn der Staat der Legitimation eines unehelichen Kindes die Wirkung der Naturalisation beilegt, wird er auch bei Legitimation durch einen ausländischen Vater Aufhören der inländischen Staatsangehörigkeit annehmen müssen. Vgl. auch § 13 Nr. 4 des deutschen Gesetzes.



der wohl überall anerkannten, durch Heirat mit einem Ausländer erfolgenden Expatriation einer Inländerin, nur eine formelle Entlassung, oder auch ein besonderer Ausspruch einer Behörde (letzterer ohne den Willen der Person) oder auch fortgesetzter längerer Aufenthalt im Auslande, ohne daß der Staatsangehörige in bestimmter Weise für Erhaltung seiner Staatsangehörigkeit thätig wird<sup>24</sup>, oder im Auslande genommener Heeresdienst die Staatsangehörigkeit aufheben soll, ohne daß in solchen Fällen eine anderweite Staatsangehörigkeit erworben zu sein braucht. Im Falle eines derartigen positiven Konflikts (also z. B. wenn ein Angehöriger des Staates A, ohne wie nach den Gesetzen dieses Staates erforderlich ist, förmlich entlassen zu sein, im Staate B naturalisirt ist und wenn er nun gleichwohl vom Staate A noch als Staatsangehöriger behandelt wird, z. B. in Ansehung der Verpflichtung zum Wehrdienste), kann der Staat innerhalb seines Machtbereiches sein Gesetz geltend machen; er hat aber keinen Anspruch darauf, daß dritte Staaten diese Ansicht anerkennen und ihm etwa bei Durchsetzung seines Anspruchs helfen, noch weniger darauf, daß dies derjenige Staat thue, der den nicht Entlassenen aufgenommen hat<sup>25</sup>. Am einfachsten begegnet man jedem Konflikte, wenn der Staat, dem die Person früher angehörte, auf seinen Anspruch, dieselbe noch als Staatsangehörigen zu behandeln, unter der Voraussetzung verzichtet, daß der in dem anderen Staat Naturalisierte sich in diesem Staate eine Anzahl Jahre aufgehalten hat; so wird

<sup>24</sup> Vgl. § 20 des deutschen Gesetzes: „Die Staatsangehörigkeit geht fortan nur verloren: 1. durch Entlassung, 2. durch Ausspruch der Behörden, 3. durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande, 4. bei unehelichen Kindern durch eine den gesetzlichen Bestimmungen gemäß erfolgte Legitimation, wenn der Vater einem anderen Staate angehört als die Mutter, 5. bei einer Deutschen durch Verheiratung mit einem Ausländer.“

<sup>25</sup> Die Begründung liegt in folgendem. Die scheinbar dem Rechte entsprechende Konsequenz, daß frühere Ansprüche des Staates A unbedingt respektiert werden müssen, kann deshalb bei den anderen Staaten nicht auf Anerkennung rechnen, weil ein Staat ja sehr leicht — z. B. durch eine allzulange Dauer der Wehrdienstverpflichtung und andere Ansprüche — die Auswanderungsfreiheit thatsächlich vernichten könnte, solche Ansprüche überhaupt intensiv einen Charakter annehmen können (wenn auch nicht auf dem Papiere, so doch in der Wirklichkeit), welche eine internationale Anerkennung und Hilfe zu ihrer Durchführung in hohem Grade bedenklich erscheinen lassen.

das Prinzip der freien Auswanderung gewahrt, ohne daß doch der Umgehung wohlbegründeter Ansprüche des Staates Thor und Thür geöffnet wird. Auf diesem Grundsätze beruhen die sogen. Bancroft-Verträge<sup>26</sup>, welche die Vereinigten Staaten von Nordamerika in den Jahren 1868—1872 mit einer Anzahl europäischer Staaten (zuerst mit dem Norddeutschen Bunde<sup>27</sup>, dann mit den süddeutschen Staaten, ferner mit Oesterreich-Ungarn) abgeschlossen haben und welche besonders für die Wehrdienstpflichtigen von Wichtigkeit sind.

Eine einseitig von der Staatsgewalt ausgesprochene Aufhebung der Staatsangehörigkeit und selbst eine auf Antrag erfolgte Entlassung aus dem Staatsverbande braucht von anderen Staaten nicht respektiert zu werden, sofern die betreffende Person nicht eine neue Staatsangehörigkeit erlangt<sup>28</sup>. Der ursprüngliche Heimatstaat muß daher auf Verlangen eine solche Person wieder bei sich aufnehmen, was namentlich im Falle der Verarmung wichtig ist. Dagegen kann der Staat der entlassenen Person im übrigen jede Hilfe weigern, während er andererseits jedenfalls von der Perfektion der Entlassung an auch keine besonderen, nur gegen einen Inländer zulässigen Ansprüche gegen die Person mehr geltend machen kann<sup>29</sup>. Letzteres ist auch strafrechtlich von Bedeutung. Perfekt

<sup>26</sup> So genannt nach dem Gesandten (und Geschichtsforscher) Bancroft.

<sup>27</sup> Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Ver. Staaten von Amerika, betreffend die Staatsangehörigkeit derjenigen Personen, welche aus dem Gebiete des einen Teils in dasjenige des anderen Teils einwandern v. 22. Febr. 1868. (Bundesgesetzblatt S 228 ff.) — Die Frist ist hier auf fünf Jahre bestimmt. Damit korrespondiert die spätere Bestimmung des Staatsangehörigkeitgesetzes § 21 Abs. 3. „Für Deutsche (Norddeutsche), welche sich in einem Staate des Auslandes mindestens fünf Jahre lang ununterbrochen aufhalten und in demselben zugleich die Staatsangehörigkeit erwerben, kann durch Staatsvertrag die zehnjährige Frist bis auf eine fünfjährige vermindert werden . . .“

<sup>28</sup> Dieser Satz ist auch in der Staatenpraxis thatsächlich anerkannt. Das Deutsche Reich hat darüber mit mehreren Staaten z. B. Italien, Oesterreich-Ungarn u. s. w. Uebnahmeverträge geschlossen. Auf dem genannten Satz beruhte auch schon der Abschluß der sogen. Gothaer Konvention v. 13. Juli 1851 (zwischen den einzelnen deutschen Bundesstaaten).

<sup>29</sup> Die meisten Autoren scheinen freilich anzunehmen, daß nach dem deutschen Gesetze in der Zwischenzeit bis zur Verlegung des Wohnsitzes die staatsbürgerlichen Pflichten von den Entlassenen vollständig erfüllt werden müssen. Vgl. Laband, Staatsr. d. D. Reichs I S. 164.

wird die Entlassung nach dem deutschen Gesetze (§ 18) mit der Aushändigung der Entlassungsurkunde, während sie, ebenfalls nach dem deutschen Gesetze, wieder unwirksam wird, wenn der Entlassene nicht binnen sechs Monaten nach dem Tage der Aushändigung der Urkunde seinen Wohnsitz außerhalb des deutschen Reichsgebietes verlegt. Damit ist anerkannt, daß ganz vollkommen, d. h. so, daß auch der Entlassene nicht ohne weiteres auf seine bisherige Staatsangehörigkeit rekurriren darf, die Entlassung erst mit Aufgabe des Wohnsitzes endigt. Dies erscheint auch rationell. Irrationell sind dagegen Bestimmungen, welche ohne Rücksicht auf den Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit, die Staatsangehörigkeit zur Strafe verloren gehen lassen, z. B. in dem Falle, daß jemand ohne Erlaubnis in fremden Heeresdienst eintritt (Cod. civ. art. 21). Gibt der Staat jemandem die Erlaubnis, mit Vorbehalt der bisherigen Staatsangehörigkeit in den Dienst eines anderen Staates einzutreten (vgl. deutsches Gesetz § 23), so müssen rationellerweise im Falle einer Kollision die Pflichten gegen den letzteren Staat vorgehen, und wenn der in den Dienst eines anderen Staates Eintretende von diesem Staate völlig als Staatsangehöriger behandelt wird, so sollte die Beibehaltung der bisherigen Staatsangehörigkeit rationellerweise nur die Bedeutung haben, daß auf den Wiedereintritt in den früheren Staatsverband ein unbedingtes Recht gewährt wird.

D. In Bundesstaaten wird eine doppelte Staatsangehörigkeit unterschieden: das Bürgerrecht in dem Einzelstaate und in dem Gesamtstaate, und zwar kann das Bürgerrecht in dem Gesamtstaate als Konsequenz des Bürgerrechts in dem Einzelstaate oder aber das Bürgerrecht in dem Einzelstaate als Konsequenz des Bürgerrechts in dem Gesamtstaate betrachtet werden. Das erstere ist der Fall nach dem deutschen Gesetze. Wer das Indigenat in einem einzelnen deutschen Bundesstaate erwirbt, erwirbt damit zugleich und notwendig das Reichsindigenat<sup>30</sup>; das letztere ist der Fall nach der

---

<sup>30</sup> Deutsches Gesetz § 1. „Die Reichsangehörigkeit wird durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben und erlischt mit dem Verluste.“ — In dem besonderen Falle des Erwerbs der Reichsangehörig-

Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika: man erwirbt das Bürgerrecht für die Union und ist dann Angehöriger des ganzen Staates, in welchem man domiziliert ist. Nach dem schweizerischen Gesetze bedarf es behufs der Naturalisation des Zusammenwirkens der Zentralgewalt der Eidgenossenschaft und des betreffenden Kantone, während Art. 43 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung besagt: „Jeder Kantonsbürger ist Schweizer Bürger.“

Hat ein Staat Kolonien, so sind diejenigen, welche in einer Kolonie das Indigenat besitzen, dadurch noch nicht notwendig in vollem Umfange Angehörige des Hauptstaates und ebensowenig ohne weiteres befugt, in einer anderen Kolonie die Rechte der daselbst Heimatsberechtigten auszuüben.

E. Eine Aenderung der Staatsangehörigkeit kann auch eintreten infolge der Abtretung eines Territoriums (einer Provinz) an einen anderen Staat; es kann dabei der Geburtsort oder der Wohnort zum Grunde gelegt werden, so daß alle in dem abgetretenen Territorium geborenen oder alle in dem abgetretenen Territorium domizilierten Angehörigen des abtretenden Staates<sup>31</sup> die Staatsangehörigkeit wechseln. Rationeller und daher im Zweifel anzunehmen ist das letztere Prinzip; völlig irrationell wäre das Prinzip, wonach sowohl die in dem abgetretenen Gebiete domizilierten, wie die daselbst geborenen Personen die Staatsangehörigkeit wechseln würden, und ebenso das Prinzip, nach welchem Wohnort und Geburt in dem abgetretenen Territorium für den Wechsel der Nationalität erforderlich wären<sup>32</sup>. Besteht übrigens, wie es z. B. bei einer abgetretenen Kolonie oder auch Insel der Fall sein kann, ein besonderes Indigenat, so muß dieses für maßgebend erachtet werden. Die neueren internationalen Verträge, in denen Territorialabtretungen stipuliert

---

zeit durch Anstellung im Reichsdienste erscheint die Reichsangehörigkeit unabhängig von der Angehörigkeit zu einem Bundesstaate, zieht letztere aber nach sich (§ 9 Abs. 2 des Gesetzes).

<sup>31</sup> Angehörige eines anderen Staates, die in dem abgetretenen Gebiete geboren oder domiziliert sind, wechseln selbstverständlich die Staatsangehörigkeit nicht.

<sup>32</sup> Man vgl. z. B. den freilich mangelhaft abgefaßten Art. 2 des französisch-deutschen Friedensvertrags vom 10. Mai 1871 und die betreffende Zusatzkonvention v. 11. Dezember 1871 Art. 1.

werden, gewähren übrigens den Angehörigen der abgetretenen Territorien innerhalb gewisser Fristen das Recht der Option für den abtretenden Staat, d. h. das Recht einer privilegierten Auswanderung nach dem abtretenden Staate und Naturalisation in dem letzteren. Als Voraussetzung der Wirksamkeit solcher vor einer bestimmten Behörde abzugebenden Erklärung wird man die Verlegung des Wohnsitzes in einen nicht abgetretenen Teil des cedierenden Staates zu betrachten haben, auch wenn dies Erfordernis in dem Staatsvertrage nicht besonders erwähnt sein sollte<sup>33</sup>.

## § 10.

### 3. Die Bestimmung des sogen. persönlichen Rechts (durch das Domizil oder durch die Staatsangehörigkeit<sup>1</sup>).

Die für das internationale Privatrecht weitaus wichtigste Folge der dauernden Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staate ist die Bestimmung des sogen. persönlichen Rechts, d. h. die Beantwortung der Frage, welches Staates Gesetze sind maßgebend für diejenigen Privatrechtsverhältnisse, bei denen ein dauerndes Band der Person zu dem Staate der Natur der Sache nach vorausgesetzt wird. Man kann in dieser Beziehung das Domizil für ein ausreichendes Band erachten oder aber die Staatsangehörigkeit im modernen und strengen Sinne fordern. Für das englisch-nordamerikanische Recht und ebenso für die Gebiete des gemeinen Rechts<sup>2</sup> und des preußischen allgem. Landrechts (vgl. Einleitung zum preuß. allg. Landr. § 23) im Deutschen Reiche ist das Domizil, nach dem französischen, italienischen und

<sup>33</sup> Vgl. über die hierher gehörigen Fragen namentlich Stoerk, Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietsabtretungen 1879. Cogordan, Nationalité S. 317 ff. Weiss, Nationalité S. 520 ff. Stoerk in v. Holtendorffs Handb. II S. 113 ff.

<sup>1</sup> Die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz spricht, wie bemerkt, von einem „national domicil“; die darüber geltenden Prinzipien sind nicht genau diejenigen des gemeinen römischen Rechts.

<sup>2</sup> Wenigstens nach überwiegender Praxis; in neuerer Zeit sind hin und wieder abweichende Urteile vorgekommen.

königl. sächsischen Gesetzbuche dagegen die Staatsangehörigkeit maßgebend<sup>3</sup>. In neuester Zeit hat man sich auch in Deutschland<sup>4</sup> de lege ferenda mit Recht mehr und mehr für das Prinzip der Staatsangehörigkeit erklärt, und mit Einführung des projektierten Civilgesetzbuches wird es vielleicht das auch im deutschen Reiche geltende werden. Insofern es sich aber um verschiedene Partikularrechte innerhalb eines Bundesstaates handelt, in welchem für die Bundesangehörigen Freizügigkeit gilt, wird das Prinzip der Bestimmung des sogen. persönlichen Rechts nach dem Wohnsitz vorzuziehen sein. Auch wird man häufig da, wo es sich um die Interpretation von Willensakten handelt, auf das Recht des Domizils zu greifen haben, und insofern eine Unterwerfung durch freien Willensakt möglich ist, muß bei der Beurteilung von Handelsgeschäften das am Orte der Handlungsniederlassung geltende Recht für die auf letztere bezüglichen Geschäfte als maßgebend erachtet werden<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Nach dem österreichischen Gesetzbuche ist zweifellos für Oesterreicher die Staatsangehörigkeit maßgebend, dagegen ist dies bezüglich der Nicht-Oesterreicher controvers.

<sup>4</sup> Vgl. für das Prinzip der Staatsangehörigkeit (nationalité) Beschlüsse des Instituts für internationales Recht (s. Oxforder Beschlüsse, n. VI Abf. 1. Annuaire 5 S. 57 und Beschluß des deutschen Juristentags, XVIII Bd. 2 S. 106—143 vgl. Gutachten Bd. 1 S. 82 ff. S. 95 ff.). Vgl. auch Entwurf d. b. b. GB. Meili, Geschichte u. System S. 198 ff. §§ 7, 16, 18, 20 ff.

<sup>5</sup> Es ist möglich, daß das Gesetz des Domizils einer Person als deren Personalstatut gelten will, während andererseits das Gesetz der Staatsangehörigkeit gleichfalls Personalstatut dieser Person sein will. In einem solchen mit den Mitteln der Wissenschaft nicht zu lösenden positiven Konflikt bleibt nichts anderes übrig, als den entscheidenden Richter in dieser Beziehung an sein eigenes Gesetz zu verweisen und danach entscheiden zu lassen, ob Domizil oder Staatsangehörigkeit maßgebend ist. Im Falle eines negativen Konfliktes, wenn also das Gesetz des Domizils auf das Gesetz der Staatsangehörigkeit, das letztere aber auf das Gesetz des Domizils verweist, muß der richtigen Ansicht nach, der einige Male auch das Rg. gefolgt ist (wenn auch mit abweichender Begründung) — vgl. B o l z e 2 Nr. 20, Entsch. 20 Nr. 79 (II v. 27. Jan. 1888) — das Gesetz des Domizils zu Grunde gelegt werden. Eine neuere Entscheidung (II.) v. 31. Mai 1889, Entsch. 24 Nr. 66 will stets die Verweisung an das auswärtige Recht durch die Lex fori entscheiden lassen, so daß das auswärtige Recht materiell Anwendung findet. So namentlich Fr. Kahn in v. Jherings Jahrbüchern Bd. 30 S. 1 ff. Die Begründung meiner Ansicht habe ich Theorie u. Praxis I S. 280 gegeben; ihre Verteidigung gegen Kahns Angriffe würde den Rahmen

Da die prinzipielle Frage — ob Gesetz des Domizils oder der Staatsangehörigkeit — bei sehr vielen Einzelerörterungen wiederkehrt, so wird im Folgenden der Ausdruck „Personalstatut“ gebraucht, um zu bezeichnen, daß je nach der prinzipiellen Entscheidung, welche man hinsichtlich jener Frage annimmt, das eine oder andere der beiden genannten Gesetze, nicht aber irgend ein anderes maßgebend sein soll.

Verschieden beantwortet wird die Frage, welches Gesetz für das persönliche Recht einer Person maßgebend sein muß, welche ihre Staatsangehörigkeit verloren, eine andere aber noch nicht wieder erworben hat. Nach einer Ansicht soll hier das Gesetz des Domizils, nach einer andern das Gesetz der früheren (letzten) Staatsangehörigkeit entscheiden. Die letztere Ansicht ist die konsequente und demnach richtige; sie ist auch angenommen in dem Entwurf des deutschen bürgerl. GBs. § 32. Von dem erwähnten Fall zu unterscheiden aber ist der Fall, daß auch eine frühere Staatsangehörigkeit nicht festzustellen wäre. In diesem Falle bleibt allerdings nur übrig, den Wohnsitz entscheiden zu lassen.

Selbstverständlich behalten exterritoriale Personen im Auslande das Personalstatut nach Maßgabe ihres heimatlichen Wohnsitzes. Für deutsche Reichsangehörige indes, welche nicht ihren Wohnsitz in einem Gebiete des preußischen allgemeinen Landrechts haben, tritt das eigentümliche Resultat ein, daß sie durch Verlegung ihres Wohnsitzes in ein Land, in welchem eine deutsche Konsulargerichtsbarkeit besteht (z. B. durch Verlegung des Wohnsitzes nach der Türkei) ihr Personalstatut ändern. Personalstatut ist dann für sie das

---

eines kurz gefaßten Lehrbuches überschreiten. Zunächst möge die Bemerkung genügen, daß bei der Discrepanz der Entscheidungen, welche nach Rahn unvermeidlich ist, sehr leicht eine unheilbare Verwirrung der Rechtsverhältnisse der Beteiligten entstehen kann. Die richtige Ansicht vertritt der Entwurf eines deutschen bürgerl. GBs. § 31 (abgedruckt bei Meili, Geschichte und System S. 306): „Die Vorschriften des § 7 Abs. 1, des § 16 Abs. 1 . . . kommen nicht zur Anwendung, wenn nach den Rechtsgrundsätzen (Gesetzen) des Staates, welchem der Ausländer angehört, nicht das Recht dieses Staates, sondern das deutsche Recht Anwendung zu finden hat. In diesem Falle ist das deutsche Recht maßgebend.“ Das angeführte Urteil des Rg. v. 31. Mai 1889 kommt übrigens im Resultate auch zur Anwendung der Lex domicilii.

preußische allgemeine Landrecht nebst den zugehörigen allgemeinen preußischen Landesgesetzen. (Vgl. RG. vom 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit u. Entsch. des Rg. vom 16. Dezember 1889, 10. Februar 1890, Bolze 9 Nr. 14). Für Gesandte und extraterritoriale Konsuln des Deutschen Reichs dürfte dies indes nicht gelten. Siehe auch die d. CPD. § 24.

## Die Rechtsfähigkeit der Ausländer.

### § 11.

Heutzutage kann als geltendes Prinzip in den civilisierten Staaten angesehen werden, daß in privatrechtlicher Beziehung<sup>1</sup> — für politische Rechte gilt das Umgekehrte — dem Ausländer die gleiche Rechtsfähigkeit zukommt wie dem Inländer, insoweit nicht das Gesetz speziell das Entgegengesetzte bestimmt<sup>2</sup>. Doch kommt es zuweilen noch vor, daß Ausländern der Erwerb von Grundeigentum versagt ist, und das russische Reich scheint in neuester Zeit vielerlei Beschränkungen der Ausländer einzuführen. Prinzipiell unrichtig und für den internationalen Verkehr von schädlichen Folgen ist es auch, die Rechtsfähigkeit der Ausländer in einzelnen Beziehungen von der im Vaterlande der betreffenden Personen zu beobachtenden Reciprocität abhängen zu lassen, während bei nachweislicher Zurücksetzung der Angehörigen unseres Staates durch die Gesetzgebung oder die Behörden eines anderen Staates Retorsion unter Umständen angemessen sein kann, d. h. Anwendung des gleichen nachteiligen Rechtsfalles auf die Angehörigen jenes anderen Staates. Von Retorsion kann aber auch nur dann die Rede sein, wenn ein

<sup>1</sup> Man vgl. insbesondere die kategorische Erklärung des Art. 3 des italienischen Gesetzbuches.

<sup>2</sup> Die Unterscheidung von Droits civils und Droits naturels (vgl. Code civil Art. 11), mit der Folge, daß nur letztere, nicht aber erstere den Ausländern in der Regel zukommen sollen, ist, wie die neuere französische Jurisprudenz selbst anerkennt, nicht haltbar. Indes werden nur sehr wenige Rechte zu den den Ausländern nicht zugänglichen Rechten gerechnet. Vgl. Weiss S. 52.



Rechtsfaß gegen Ausländer als solche oder Angehörige unseres Staates als solche angewendet wird, nicht dann, wenn ein unserer Ansicht nach verkehrter Saß auch auf Angehörige jenes anderen Staats selbst Anwendung findet, und der Gebrauch der Retorsion setzt entweder ein besonderes Einschreiten der Gesetzgebung<sup>3</sup> oder eine Erlaubnis durch die letztere voraus; ohne dies können die Gerichte zur Retorsion nicht für berechtigt gehalten werden.

Uebrigens schließen auch solche Gesetzgebungen, die im übrigen den Ausländern volle privatrechtliche Rechtsfähigkeit zugestehen, dieselben von dem Erwerbe von nationalen Seeschiffen<sup>4</sup> aus oder gestatten doch nur, daß höchstens eine bestimmte Quote des Eigentums an einem Seeschiffe Eigentum eines Ausländers sein darf, und auf das Recht, sich im Staatsgebiete aufzuhalten oder in dasselbe einzutreten, hat ein Fremder keinen formellen Anspruch, vielmehr hat jeder Staat in abstracto das Recht, einzelnen Fremden oder gewissen Kategorien von Fremden seine Grenzen zu verschließen, bezw. Fremde auszuweisen. Doch sollte das Ausweisungsrecht nicht willkürlich und unter Schädigung der im internationalen Verkehr zu beachtenden bona fides geübt werden, also nur dann, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Sicherheit geboten erscheint, oder der Fremde der öffentlichen Armenpflege zur Last fällt.

<sup>3</sup> Vgl. Entwurf eines deutschen bürgerl. GBs. § 39: „Sind in einem Staate Angehörige des Deutschen Reiches kraft Rechts schlechter gestellt, als die Einheimischen, so kann unter Zustimmung des Bundesrats durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen die Angehörigen dieses Staates und die Rechtsnachfolger derselben ein Vergeltungsrecht zur Anwendung komme.“ Es ist hier eine Delegation des Gesetzgebungsrechts an Bundesrat und Reichskanzler in Aussicht genommen.

<sup>4</sup> Auch die Fischerei und Küstenfrachtschiffahrt (Cabotage) sind, abgesehen von vertragsmäßigen Zugeständnissen, meist nur den eigenen Unterthanen zugänglich. Vgl. § 1 des RG. v. 22. Mai 1881: „Das Recht Güter in einem deutschen Seehafen zu laden und nach einem anderen deutschen Seehafen zu befördern, um sie daselbst auszuladen (Küstenfrachtschiffahrt), steht ausschließlich deutschen Schiffen zu.“ Das Deutsche Reich hat aber mit einer erheblichen Anzahl anderer Staaten Vereinbarungen getroffen über gegenseitige Gestattung der Küstenfrachtschiffahrt. Vgl. die Kaiserliche RD. v. 29. Dezbr. 1881 (Reichsgesetzbl. S. 275), Vertrag mit Mexiko (5. Dezbr. 1883), mit den Niederlanden v. 1. Juni 1886 u. s. w.

In den meisten Staaten fehlt es noch an allen formellen Garantien<sup>5</sup> (insbesondere an der Möglichkeit des Anrufens einer unabhängigen Kollegialbehörde wenigstens für ernstere Fälle) gegen unrichtigen Gebrauch der Ausweisung, obgleich dieselbe Fremde und indirekt auch Inländer in hohem Grade schädigen kann; vielmehr entscheidet in den meisten Fällen ein schrankenloses Ermessen der Polizeigewalt, so insbesondere im Deutschen Reiche, aber auch z. B. in Italien, während in England thatsächlich von der Ausweisung Fremder überhaupt kein Gebrauch gemacht wird und selbst in Kriegszeiten dazu ein besonderes Gesetz gefordert ist, die Vereinigten Staaten aber nur gegen den Zuzug gewisser Fremder, insbesondere chinesischer Arbeiter sich abwehrend verhalten<sup>6</sup>.

Auch ausländischen juristischen Personen (Korporationen, Stiftungen und Handelsgesellschaften), d. h. solchen, die im Auslande ihren Sitz haben — denn von einer Staatsangehörigkeit im eigentlichen Sinne juristischer Personen ist richtiger nicht zu reden — muß Rechtsfähigkeit auch ohne spezielle Anerkennung durch Gesetz oder Staatsvertrag wenigstens insofern zugestanden werden, als es sich um die Rechtsverfolgung vor Gericht oder den Abschluß von Rechtsgeschäften durch Briefe oder Telegramme handelt. Dagegen kann die Errichtung von Filialen und Repräsentationen auswärtiger Gesellschaften<sup>7</sup> von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht

<sup>5</sup> Ein holländisches Gesetz v. 1849 und ein belgisches Gesetz v. 1885 bezeichnen einen beachtenswerten Fortschritt. Uebrigens kann auch durch Staatsverträge eine Beschränkung der Ausweisungsbefugnis bestimmt sein. Das Institut für internationales Recht hat begonnen, sich mit dieser wichtigen Frage zu beschäftigen; vorläufige Beschlüsse wurden 1889 darüber in Lausanne gefaßt, und für 1892 steht die Frage wieder auf der Tagesordnung. Der Bericht und die Vorschläge des Verfassers dieses Lehrbuchs über die Ausweisungsfrage finden sich im *Annuaire* für 1891/92. Die Vorschläge selbst sind auch abgedruckt in der *Rev.* 1891 (Bd. 23) S. 407.

<sup>6</sup> Ueber das Recht der französischen Konsuln im Orient, französische Staatsangehörige und Schutzbefohlene aus dem Lande, in welchem die Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt wird, auszuweisen vgl. Féraud-Giraud, *Revue* 19 (1887) S. 1 ff.

<sup>7</sup> Aus einem gegen ausländische Aktiengesellschaften erlassenen Verbote des Geschäftsbetriebes im Inlande folgt nicht die Ausschließung jener Gesellschaften von der Rechtsverfolgung vor inländischen Gerichten. Vgl. *Rg.*

werden, z. B. von besonderen das Publikum sichernden Publikationen (vgl. italienisches Handelsgesetzbuch von 1882 Art. 230, 231) oder von besonderer Erlaubnis der inländischen Regierung, und es ist zweifelhaft, ob die inländischen Korporationen (milden Stiftungen) etwa zukommende Fähigkeit aus letztwilligen Dispositionen zu erwerben, ebenso wie andere Privilegien auch gleichartigen ausländischen Korporationen und Stiftungen zuzugestehen sei. Privilegien, welche gleichartigen inländischen juristischen Personen nicht zustehen, können auch von ausländischen Gesellschaften, Stiftungen bei uns nicht geltend gemacht werden.

### Die Formen der Rechtsakte. (Die Regel „Locus regit actum“.)

#### § 12.

Die Form eines Rechtsgeschäfts muß logisch betrachtet nach demselben territorialen Rechte beurteilt werden, welches auch für den Inhalt maßgebend ist. Indes hat seit dem Ende des Mittelalters ein für die Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs äußerst wichtiger Satz, die Rechtsregel „Locus regit actum“ kraft internationalen Gewohnheitsrechtes allgemeine Gültigkeit erlangt: ein Rechtsgeschäft ist hinsichtlich der Form gültig, wenn es formell dem am Orte der Errichtung des Abschlusses geltenden Rechte genügt<sup>1</sup>.

---

(II) 14. April 1882 (Entsch. 6 Nr. 34). — Das Deutsche Reich hat mit einer Anzahl bedeutender Staaten besondere Abkommen getroffen, welchen zufolge das Auftreten deutscher kommerzieller und industrieller Gesellschaften vor den Gerichten des betreffenden anderen Staates gesichert wird, so mit Italien, Belgien, Großbritannien, Oesterreich-Ungarn, Rußland. Vgl. Böhm, Handb. d. Rechtshilfsverfahrens im D. Reiche Bb. 1 (1886, S. 88, 89).

<sup>1</sup> Vgl. auch § 9 des betr. Teilentwurfs für ein deutsches bürgerl. Gesetzbuch (bei Meili, Geschichte und System S. 198). „Die bei Rechtsgeschäften zu beobachtende Form richtet sich nach dem Rechte, welchem das Rechtsgeschäft unterworfen ist. Es genügt jedoch die Beobachtung der Formen, welche dem Rechte des Orts, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, entspricht.“

1. Der richtigen auch ganz überwiegend angenommenen Ansicht zufolge hat die genannte Rechtsregel nur eine fakultative, nicht eine zwingende Bedeutung<sup>2</sup>, d. h. die Beteiligten können sich der Form des Ortes der Errichtung bedienen; sie können aber auch der Formen desjenigen territorialen Gesetzes sich bedienen, denen das Rechtsgeschäft im übrigen unterworfen ist, falls dies eben faktisch möglich ist<sup>3</sup>. Anderenfalls kann auch dasjenige Gesetz, welchem der fragliche Rechtsakt im übrigen unterworfen ist, die Anwendung der fraglichen Rechtsregel ausschließen, wie das z. B. ein Gesetz thun würde, welches Inländern die Eingehung einer Ehe im Auslande, abgesehen von besonderer Erlaubnis, verbieten würde. Eine solche Außerkraftsetzung der Regel L. r. a. ist indes mit Ausnahme der unter 2. bemerkten Rechtsfälle nicht zu vermuten.

2. Die Rechtsregel L. r. a. gilt nicht für die Formen der Konstituierung oder Uebertragung der Eigentums- und anderer dinglicher Rechte sowohl an beweglichen wie an unbeweglichen Sachen<sup>5</sup>.

3. Dagegen gilt die Regel L. r. a. nicht nur von gerichtlichen oder notariellen Formlichkeiten, sondern von allen und jeden Formen, und eine Unterscheidung von äußeren und inneren Formen der Rechtsgeschäfte ist unhaltbar. Aber zur Form eines Rechtsgeschäfts gehört nur dasjenige, was die Parteien, wenn sie eben das Rechts-

<sup>2</sup> Es würde auch durchaus unzweckmäßig sein, dem Satz L. r. a. eine zwingende Bedeutung beizulegen. Für die nur fakultative Bedeutung auch der Entw. des deutschen bürgerl. Gesetzbuchs § 9 (siehe Anm. 1).

<sup>3</sup> Es kann freilich faktisch z. B. unmöglich sein, wenn z. B. nach den heimatischen Gesetzen der Kontrahenten das Geschäft vor einer bestimmten Behörde vorzunehmen wäre, während solche am Orte der Errichtung des Rechtsgeschäftes gar nicht existiert oder für den fraglichen Akt nicht thätig werden kann.

<sup>4</sup> Bei Nichtbeachtung der am Orte des Abschlusses eines Vertrags geltenden die Form betreffenden Rechtsfälle kann übrigens die Absicht, einen bindenden Vertrag einzugehen, leicht zweifelhaft sein, insbesondere dann, wenn die Kontrahenten nicht einer und derselben Nationalität angehören. Bei einseitigen Rechtsgeschäften wird bei Beobachtung auch nur des heimatischen Gesetzes des Handelnden meist eine definitive Willenserklärung angenommen werden können.

<sup>5</sup> Vgl. auch § 10 Abs. 3 des Teilentwurfs eines deutschen bürgerl. G.B. „Die Vorschrift des § 9 Satz 2 [siehe Anm. 1] findet keine Anwendung auf Rechtsgeschäfte, durch welche ein Recht an einer Sache begründet übertragen oder aufgehoben wird.“

geschäft wollen, beobachten können, nicht etwa die Zustimmung anderer Personen, die sie nicht unbedingt zu erzwingen vermögen. Eine völlig willkürliche Erfindung ist es, die Regel L. r. a. da nicht gelten zu lassen, wo das einheimische Gesetz einen „Acte solennel“ fordert. Ebenso wenig kann man von einem Handeln in fraudem legis und einer daraus resultierenden Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts reden, wenn die Beteiligten, um einer lästigen oder kostspieligen im Inlande vorgeschriebenen Form zu entgehen, ein Rechtsgeschäft im Auslande in Gemäßheit der dort gültigen Form abschließen.

4. Bei einem unter Abwesenden (brieflich, durch Telegramm oder Telephon) abgeschlossenen Geschäfte findet die Regel L. r. a. der richtigen, freilich sehr bestrittenen Ansicht nach keine Anwendung. Ein zweiseitiger Vertrag ist aber vollkommen gültig, wenn er dem Gesetze jeder der beiden Orte entspricht, von welchen aus die Erklärungen der Kontrahenten abgegeben wurden. Bei einseitigen Verpflichtungen genügt die Beobachtung des Gesetzes des Verpflichteten.

5. Neuere Gesetze und Staatsverträge enthalten oft eine Bestimmung, kraft welcher vor Gesandten und Konsuln des Staates Rechtsgeschäfte oder bestimmte Arten von Rechtsgeschäften unter Angehörigen desjenigen Staates, den die Gesandten, bezw. Konsuln vertreten, ebenso wie vor den sonst zuständigen einheimischen Behörden vorgenommen werden können<sup>6</sup>. Dies ist nur eine Konsequenz der nur fakultativen Bedeutung der Regel L. r. a. und nicht etwa aus der übrigens den Konsuln nicht einmal regelmäßig zukommenden Extritorialität abzuleiten. Es bedarf daher auch nicht der Zustimmung desjenigen Staates, in welchem die Gesandten, bezw. Konsuln fungieren.

## § 13.

### 4. Anhang. Die Steuerpflicht in internationaler Beziehung.

1. Jeder Staat hat abstrakt genommen das Recht, auch seine im Auslande verweilenden oder domizilierten Angehörigen persö-

<sup>6</sup> Dingliche Wirkung der solchergestalt geschlossenen Verträge auf Sachen, die nicht im Territorium des Heimatstaates der Kontrahenten sich befinden, ist natürlich ausgeschlossen.

lichen Steuern, insbesondere Einkommensteuern jeder Art zu unterwerfen. Indes pflegt man diejenigen Personen, welche nicht im Inlande domiziliert sind, bezw. welche sich längere Zeit im Auslande aufhalten, von solchen Steuern zu befreien, andererseits Ausländer, die im Inlande domiziliert sind oder sich daselbst längere Zeit aufhalten, zu jenen Steuern heranzuziehen, da diese Ausländer thatsächlich auch die Vorteile der inländischen Staatsordnung genießen<sup>1</sup>. Die in Betracht kommenden Gesetze der verschiedenen Staaten können dabei eine Doppelbesteuerung<sup>2</sup> im einzelnen Falle herbeiführen, eine Ungerechtigkeit, gegen welche aber nur durch internationale Verträge oder eine vorsichtige Abfassung der Gesetze Abhilfe geschafft werden kann; abgesehen hiervon ist der Einzelne gegen internationale Doppelbesteuerung schutzlos.

Auch das Einkommen aus im Auslande belegenen Grundbesitz kann als Teil des persönlichen Einkommens in der bezeichneten Art von dem Staate besteuert werden, dem die Person angehört, bezw. in dem sie ihr Domizil hat oder sich längere Zeit aufhält. Häufig aber wird es der Gerechtigkeit mehr entsprechen, gleichsam ein mehrfaches Domizil in Bezug auf die Steuerpflicht anzunehmen, z. B. wenn jemand in verschiedenen Ländern Fabriken, Handelsetablissemments besitzt oder Landwirtschaft u. s. w. betreibt, so daß nur derjenige Staat die Einkommensteuer erhebt, in dessen Gebiete das betreffende Etablissement u. s. w. sich befindet.

Dagegen läßt man die persönliche Einkommensteuer ungerechterweise zu einer Objekt- oder Ertragssteuer entarten, wenn man unterschiedlos das aus inländischem Grundbesitz oder gar aus anderen

<sup>1</sup> Vgl. z. B. preussisches Einkommensteuergesetz v. 24. Juni 1891 § 1. Einkommensteuerpflichtig sind 1. alle preussischen Staatsangehörigen mit Ausnahme derjenigen . . . c) welche, ohne in Preußen einen Wohnsitz zu haben, seit mehr als zwei Jahren sich im Auslande dauernd aufhalten . . . 3. diejenigen Ausländer, welche in Preußen einen Wohnsitz haben." (Für Nicht-Preußen, welche anderen deutschen Bundesstaaten angehören, sowie für Preußen, welche in anderen deutschen Bundesstaaten ihren Wohnsitz haben, gelten andere Bestimmungen.)

<sup>2</sup> Vgl. das deutsche RG. wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung v. 13. Mai 1870 (daselbe trifft aber Bestimmungen nur zu Gunsten deutscher Staatsangehöriger bezüglich der Besteuerung in deutschen Bundesstaaten).

inländischen Bezugsquellen (z. B. aus inländischen Pensionen, inländischen Aktien u. s. w.) bezogene Einkommen von Ausländern (bezw. im Auslande wohnhaften Personen) der inländischen Einkommensteuer unterwirft<sup>3</sup>, und eine völlige Ungerechtigkeit, eine freilich häufig geübte Verkürzung der Staatsgläubiger ist es, wenn der Staat auch seinen ausländischen Schuldnern, nachdem er die Schuld kontrahiert hat, Abzüge an den vereinbarten Zinsen auf den Titel einer Einkommensteuer macht<sup>4</sup>.

2. Bei Stempelsteuern, die auf bestimmte Arten von Rechtsgeschäften gelegt werden, muß es darauf ankommen, ob damit getroffen werden soll der Abschluß eines Rechtsgeschäftes an sich oder der Uebergang eines Vermögensstückes auf eine andere Person. Im letzteren Falle muß der Staat, in welchem das Vermögensstück sich zur Zeit befindet<sup>5</sup>, als der zum Bezuge Berechtigte angesehen und die Stempelabgabe auch nach den Gesetzen eben dieses Staates bemessen werden; im ersteren Falle entscheidet das Gesetz des Ortes des Abschlusses, und ist der Staat, in dessen Gebiete der Abschluß erfolgte, der Bezugsberechtigte.

3. Für Erbschaftssteuern müßte, genau betrachtet, insofern sie

<sup>3</sup> Vgl. das citierte preussische Einkommensteuergesetz § 2. „Ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt unterliegen der Einkommensteuer alle Personen mit dem Einkommen a) aus den von der preussischen Staatskasse bezahlten Besoldungen, Pensionen und Wartegeldern; b) aus preussischem Grundbesitz und aus preussischen Gewerbe- oder Handelsanlagen oder sonstigen gewerblichen Betriebsquellen.“ Ueber die bayerischen und württembergischen hieher gehörigen gesetzlichen Bestimmungen vgl. z. B. v. Mayr in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts I S. 304. Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad, Elster, Lexis, Löning Bd. 3 Art. „Einkommensteuer“. Die englische Einkommensteuer, welche z. B. auch die aus der englischen Staatskasse bezogenen Pensionen trifft, wird zurückerstattet, wenn der Berechtigte durch Affidavit bescheinigt, daß er in dem betreffenden Jahre sich nicht in England aufgehalten hat.

<sup>4</sup> Das ist auch in dem neuen preussischen Gesetze nicht geschehen, wohl aber z. B. in Italien und Oesterreich.

<sup>5</sup> Bei Verträgen, die auf Zahlung von Geld oder Lieferung von Fungibilibien gerichtet sind, wird hiernach der verabredete Erfüllungsort in Betracht kommen, vgl. deutsches RG. über die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869 § 1. Andere (übrigens ebenfalls korrekte) Vorschriften in dem RG. v. 29. Mai 1885 über Reichsstempelabgaben.

nicht als Vergütung für eine vom Staate vorgenommene Erbschaftsregulierung erscheinen, das Gesetz des Staates zuständig sein, dem die Erbschaft als solche unterliegt. Danach würde, wenn die Erbschaft als Universalsuccession dem heimatischen Gesetze des Erblassers unterworfen ist, auch von im Auslande belegenen zur Erbschaft gehörigen Immobilien die Steuer an den Fiskus des Staates zu entrichten sein, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte, nicht aber würde hier von einer Zuständigkeit des *Lex rei sitae* in solchem Falle zu reden sein. Indes nehmen die Gesetze positiv wohl allgemein auswärtig belegene Immobilien des inländischen Erblassers aus, während sie andererseits im Inlande belegene Immobilien auswärtiger Erblasser besteuern<sup>o</sup>.

## Personenrecht.

### § 14.

#### 1. Allgemeines. Lebensfähigkeit. Präsumtionen über das Leben einer Person. Todeserklärung.

I. Die physische Existenz der Person ist reine Thatsache. Daher kann die Frage der Anwendung verschiedener Territorialrechte nur in Betracht kommen in Ansehung der Lebensfähigkeit eines Kindes, der Präsumtion für Leben oder Tod und insbesondere der Verschollenheits- oder Todeserklärung einer Person. Es handelt sich dabei um Familien- und Erbverhältnisse, und daher entscheidet dasjenige Gesetz, welches die Familien- und Erbverhältnisse in dem fraglichen Falle regelt. Soll also über die Erbfähigkeit eines Kindes, auf Grund bezweifelter Lebensfähigkeit desselben, entschieden werden, so ist nicht das Personalstatut des Kindes, sondern dasjenige des Erblassers maßgebend; ebenso entscheidet letzteres über

---

<sup>o</sup> Vgl. preußisches Gesetz betr. die Erbschaftssteuer v. 30. Mai 1873 und überhaupt v. Mayr in v. Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts I S. 360 ff.



die Präsomption des Fortlebens (Ueberlebens), wenn es sich um die Succession der jetzt gestorbenen Person in den Nachlaß einer anderen Person handelt. Die Todeserklärung aber hat den Zweck, die Familien- und Erbverhältnisse des für tot Erklärten zu regeln. Zuständig für die Todeserklärung sind daher allein Gerichte desjenigen Staates, dem der für tot zu Erklärende angehört. Andererseits kommt der Todeserklärung extraterritoriale Wirksamkeit zu, ohne daß die Voraussetzungen der Anerkennung oder Vollstreckung fremdländischer richterlicher Urteile vorhanden zu sein brauchen.

II. Von den meisten Autoren wird noch der Satz aufgestellt, daß der sogen. Status der Person, d. h. die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Person nach deren Personalstatut (Domizilgesetz, bezw. Gesetz des Staates, dem die Person angehört) zu beurteilen sei, wobei indes die Ausnahme vorbehalten wird, daß der extraterritorialen Wirksamkeit des Personalstatuts die in einem anderen Staate geltenden sogen. zwingenden Gesetze entgegenstehen können, z. B. wenn den Anhängern bestimmter religiöser Glaubensbekenntnisse der Erwerb von Grundeigentum untersagt wäre u. s. w. Es muß aber zwischen den die Rechtsfähigkeit einer- und den die Handlungsfähigkeit andererseits betreffenden Rechtsätzen streng unterschieden werden<sup>1</sup>, und so wenig der Satz, „daß der Status einer Person überall derselbe sein müsse,“ ist juristisch hinsichtlich der Konsequenz verwertbar der Ausdruck „Fähigkeit“; denn der sogen. Status einer Person ist nicht eine natürliche, überall sich gleichbleibende Eigenschaft, sondern bezeichnet nur kurz eine Summe von Rechtsätzen, welche auf eine Person Anwendung finden, und welche selbstverständlich in einem anderen Territorium andere sein können, während die Schlussfolgerung aus dem Ausdruck „Fähigkeit“ deshalb verkehrt ist, weil eine Menge

<sup>1</sup> Uebereinstimmend RG. (VI) 3./14. Jan 1889 (Wolke 7 Nr. 19): die Frage, welche Befugnisse dem (in Württemberg in Anlaß einer daselbst eröffneten Erbschaft) bestellten Pfleger (einer in Rußland geborenen und daselbst verschollenen Descendentin des Erblassers) zukommen, ob er namentlich für die Verschollene die eröffnete Erbschaft habe antreten können, nach württemberger Recht zu beurteilen.

<sup>2</sup> So auch der Teilentwurf des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 5, 6. (Meili, Gesch. u. Syst. S. 198.) Vgl. dafür namentlich auch Stobbe, Deutsches Privatr. 2. Aufl., I § 30 zu Anm. 10 ff.

von Rechtsfägen, bei welchen keineswegs das Personalstatut ausschließlich Platz greift, z. B. Rechtsfägen, welche die Form der Rechtsgeschäfte betreffen, als Fähigkeiten der beteiligten Personen sich bezeichnen lassen.

## § 15.

### 2. Beurteilung der Rechtsfähigkeit.

Bezüglich der Rechtsfähigkeit, also bezüglich aller Rechtsfägen, welche bestimmen, ob jemand ein Recht erwerben, haben, ausüben könne, muß durchaus von dem Personalstatute abgesehen, vielmehr entschieden werden nach demjenigen Gesetze, welches für das fragliche Rechtsverhältnis im übrigen maßgebend ist<sup>1</sup>. Dies gerade folgt aus dem Prinzipie der Rechtsgleichheit der Inländer und Ausländer; wollte man hier auf das Personalstatut der Beteiligten Rücksicht nehmen, so würde der Ausländer z. B. aus einem Grunde, den unser Gesetz durchaus mißbilligt, benachteiligt oder aber auch bevorzugt, privilegiert werden vor dem Inländer in gleicher Lage<sup>2</sup>. Die Frage also, z. B. ob jemand Grundeigentum erwerben, ob er erbfähig ist, muß nach der *Lex rei sitae*, welche für Rechte an Grundstücken maßgebend ist, bezw. nach dem Personalstatut des Erblassers entschieden werden. Im einzelnen ist hervorzuheben:

1. Persönliche Unfreiheiten (Skaven, Leibeigenschaft, Hörigkeit) können in einem Lande, welches dieselben nicht anerkennt, nicht gegen die Person geltend gemacht werden; der Sklave kann,

<sup>1</sup> § 5 des Teilentwurfs d. deutschen bürgerl. Ges.: „Die Rechtsfähigkeit wird nach dem Rechte beurteilt, welches über das Rechtsverhältnis, bei dem sie in Frage kommt, entscheidet.“ — Der Schlußsatz des Art. 3 des Code civil enthält dagegen noch den Wortlaut der alten Theorie: „Les lois concernant l'état et la capacité régissent les Français même résidant en pays étranger.“ Ebenso Art. 6 der Disposizioni sulla pubblicazione des italienischen Ges.

<sup>2</sup> Diejenigen, welche Rechts- und Handlungsfähigkeit prinzipiell gleich und nach dem Personalstatut behandeln wollen, beseitigen die unrichtige Konsequenz dieses Prinzips durch Berufung auf den zwingenden Charakter der einschlagenden Rechtsfägen. Aber sämtliche die Rechtsfähigkeit betreffenden Rechtsfägen haben zwingenden Charakter.

solange er im Lande verweilt, welches Sklaverei nicht anerkennt, alle Befugnisse ausüben, alle Rechte erwerben, alle Handlungen vornehmen, welche einer freien Person zuständig sind<sup>3</sup>. Mit der Rückkehr in den Staat, in welchem er Sklave war, aber beginnt die Unfreiheit wieder ihre Wirksamkeit auszuüben. Der Erwerb des Indigenats in einem Staate, in welchem Sklaverei nicht anerkannt wird, kann demjenigen zufolge, was oben hinsichtlich der Naturalisation bemerkt wurde, möglicherweise weitere, extraterritoriale Wirkungen haben.

2. Beschränkungen der Rechtsfähigkeit auf Grund eines Strafurteils können, da ihre extraterritoriale Wirksamkeit nichts anderes als teilweise Vollstreckung des auswärtigen Strafurteils darstellen würde, im Auslande nicht wirksam werden.

3. Beschränkungen der Rechtsfähigkeit auf Grund des Eintritts in einen religiösen Orden müßten an sich in einem Staate, in welchem das religiöse Gelübde bürgerliche Wirksamkeit nicht hat, nicht anerkannt werden. Indes ist der Eintritt in einen religiösen Orden mit dem Votum paupertatis zugleich als Verzicht auf etwa anfallende Erbschaften aufzufassen, und solchem Verzicht kommt extraterritoriale Wirksamkeit zu. Ein ausländischer Mönch, nach dessen Personalstatut das Klostersgelübde bürgerlich bindende Kraft hat, kann auch in einem anderen Staate, wo dieser Rechtsatz nicht gilt, sich gültig nicht verhehelichen; denn in Ansehung der Fähigkeit zur Eheschließung ist zunächst das Personalstatut des Mannes maßgebend.

4. Ob etwaige Standesvorrechte des Adels nur den einheimischen oder auch den Ausländern gewährt werden, welche nach dem Rechte ihres Landes derartige Vorrechte beanspruchen können, ist nicht allgemein zu bestimmen, sondern hängt von dem Rechte des

<sup>3</sup> Vgl. § 33 des Entwurfs des deutschen bürgerl. GB. (Redaktion Gehard): „Personen, welche im Auslande der Sklaverei unterworfen sind, aber im Inlande oder in einem anderen, jenes Institut nicht anerkennenden Staate verweilen, werden in Verhältnissen, bezüglich deren auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes das Recht des Sklavenstaates maßgebend sein würde, nach dem Rechte des Staates beurteilt, in welchem sie den Wohnsitz haben oder, falls sie einen solchen außerhalb des Sklavenstaates nicht besitzen, sich aufhalten.“

einzelnen Staates ab. Der Gebrauch von Titeln ist herkömmlich Ausländern, die sich nur vorübergehend im Inlande aufhalten, in Gemäßheit ihres Personalstatuts gestattet, und sofern solche Titel auch Inländern zustehen können, gelten sie bei Naturalisation des Ausländers wohl stillschweigend als zugestanden, gehen aber der richtigen Ansicht nach verloren, wenn der recipierende Staat solche Titel bei Inländern nicht kennt.

## § 16.

### 3. Handlungsfähigkeit.

Zu den das Recht der Persönlichkeit regelnden Rechtsfähen sind außer den Rechtsfähen über die Rechtsfäheigkeit nur solche zu rechnen, welche darüber Bestimmung treffen, ob einer Person ein wirkfamer Wille für Rechtsgeschäfte unter Lebenden zukomme oder nicht zukomme: ein rechtlich wirkfamer Wille muß als regelmäiges Attribut der Persönlichkeit angesehen werden. Rechtsfähe dagegen, nach denen konkrete Rechte einer Person zu- oder abgesprochen werden, gehören nicht hierher, weil ja eine Persönlichkeit bestehen kann, ohne irgend konkrete Rechte zu haben, und während Dispositionen unter Lebenden für den Rechtsverkehr notwendig sind, wäre es denkbar, daß man in einem Lande letztwillige Dispositionen gar nicht kennt, vielmehr nur Intestaterbfolge daselbst bestände; man würde aber gewiß nicht in solchem Falle alle Bewohner des Landes als partiell handlungsunfähig bezeichnen können. Die Rechtsfähe nun, welche, im Gegensatz zu der als Regel anzunehmenden Handlungsfäheigkeit der Personen, gewissen Personen die Handlungsfäheigkeit für Rechtsgeschäfte unter Lebenden entziehen oder gewisse Personen in solcher Handlungsfäheigkeit beschränken, haben den Zweck einer Fürsorge für diese Personen: den Folgen ihrer Unerfahrenheit, ihrer Unkunde, ihres Leichtsinnes soll vorgebeugt werden, indem andere Personen (Eltern, Vormünder, Kuratoren, Chemannner — möglicherweise unter gerichtlicher Oberaufsicht) die erforderlichen Rechtsgeschäfte, welche jene Personen nicht sollen abschließen dürfen, für dieselben eingehen. Es würde widersinnig sein, wenn

1. die Gesetze diese Fürsorge<sup>1</sup> erstrecken wollten auf Personen, die nicht durch ein dauerndes Band mit dem Territorium verbunden sind, während das Personalstatut dieser letzteren Personen eine solche Fürsorge für erforderlich nicht erachtet; denn einerseits gibt das heimatische Gesetz präsumtiv das beste Maß für die geistige Fähigkeit der Personen, um so mehr, da auch klimatische Einflüsse die Entwicklung der Individuen beeinflussen, und andererseits könnte solche fürsorgliche Einmischung in die Verhältnisse nur vorübergehend im Staate sich aufhaltender Personen, oder solcher Personen, die nur Vermögen in unserem Staate besitzen, sich aber nicht einmal daselbst aufhalten, nur verwirrend wirken. Rationellerweise können also Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, die nicht zufolge des Personalstatuts, sondern etwa nur gelten zufolge des am Orte der Handlung herrschenden Gesetzes, nicht in Betracht kommen.

2. die Gesetze selbst, welche jene Fürsorge für ihre Staatsangehörigen anordnen, dieselbe für alle jenseits der Staatsgrenzen vorgenommenen Handlungen ihrer Staatsangehörigen ohne weiteres als nicht existierend betrachten würden. Für Staaten, deren Gebiet sehr leicht überschritten werden kann, würde aus solcher Annahme sich ergeben, daß jene Fürsorge fast völlig abhängig gemacht würde von dem Verhalten, welches die Gesetzgebungen der Nachbarstaaten rücksichtlich ihrer Staatsangehörigen für angemessen halten: der nach dem Gesetze seiner Heimat handlungsunfähige Minderjährige würde thatächlich von der Vormundschaft emanzipiert sein und die in der Heimat fungierende Vormundschaft durch ein einziges im Auslande vorgenommenes umfassendes Rechtsgeschäft illusorisch machen können, wenn er jenseits der Grenze nach den dortigen Gesetzen mit Wirksamkeit für die Heimat als handlungsfähig gelten sollte. Die Gesetze und (ihre Vollstrecker) die Gerichte müssen daher die Angehörigen ihres Staates, auch wenn sie im Auslande sich aufhaltend daselbst Rechts-

---

<sup>1</sup> Beschränkungen der Fähigkeit zu letztwilligen Dispositionen können nicht als Fürsorge für den Erblasser (Disponierenden), sondern nur als Fürsorge für die Intestaterben (die Familie) des Disponierenden aufgefaßt werden.

geschäfte vorgenommen haben, als handlungsunfähig ansehen, falls sie dies nach den Gesetzen des Heimatstaates sind.

Anderes dagegen steht es bezüglich der im Inlande Rechtsgeschäfte vornehmenden Ausländer. Es läßt sich die Meinung verteidigen, daß der Schutz der Ausländer gegen deren eigene Unersahrenheit u. s. w. nicht weiter gehen dürfe, als der Schutz der Inländer unter gleichen thatsächlichen Voraussetzungen, zumal Inländer, die mit einem Ausländer kontrahieren, ohne das ausländische Recht zu kennen, nach welchem dem Ausländer in Abweichung von dem inländischen Rechte die Handlungsfähigkeit mangelt oder beschränkt ist, sehr leicht in Schaden geraten können, wenn dieses ausländische Recht als Grund der Ungültigkeit des mit dem Ausländer geschlossenen Geschäfts betrachtet werden soll. Aus dieser Betrachtung würde sich ergeben: Ausländer, die im Inlande Rechtsgeschäfte geschlossen haben, sind von unseren Gerichten in Ansehung dieser Rechtsgeschäfte als handlungsfähig zu betrachten, wenngleich ihnen nach den Gesetzen ihres Heimatstaates (nach ihrem Personalstatut) die Handlungsfähigkeit fehlen sollte.

Indes greift hier ein, wenigstens für den europäischen Kontinent gültiges, abweichendes Gewohnheitsrecht ein: der Ausländer, der nach seinem Personalstatut handlungsunfähig ist, gilt eben deshalb selbst den Gerichten desjenigen Staates handlungsunfähig, in dessen Gebiete er Rechtsgeschäfte vorgenommen hat. Möglich, daß zur Bildung dieses Gewohnheitsrechtes unrichtige Folgerungen aus dem Ausdrücke „Habilitas“ beigetragen haben; aber es besteht thatsächlich, und für den Verkehr unter Staaten mit verschiedener Gesetzgebung, deren Grenzen faktisch leicht überschreitbar sind, ist er im ganzen weit empfehlenswerter, als etwa die unbedingte Anwendung der *Lex loci actus* auf den Ausländer; denn bei Abschluß von wichtigeren Rechtsgeschäften kann man doch meistens das heimatische Recht des Ausländers mit genügender Sicherheit feststellen.

Dagegen hat die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz das Prinzip der Anwendung der *Lex loci actus* in Ansehung der Handlungsfähigkeit, ein Prinzip, das sie theoretisch auf die Rücksticht gründet, daß im Verkehrsleben nicht Gesetze zur Anwendung kommen dürfen, welche einem der Kontrahenten unbekannt sind. Indes

ist die englische — übrigens neuerdings stark ins Schwanken geratene — Praxis<sup>2</sup> bereits im Begriff, sich der Jurisprudenz des europäischen Kontinents zu nähern, seitdem der stärker gewordene überseeische Verkehr die Nachteile des ursprünglich englischen Prinzips mehr ins Licht stellte, und die englische Gesetzgebung insbesondere die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe bei Engländern nach deren Personalstatut zu beurteilen sich veranlaßt findet. Andererseits aber bemerken wir in verschiedenen neueren kontinentalen Gesetzen die Ausnahme von der Beurteilung der Handlungsfähigkeit nach dem Personalstatut, daß ein Ausländer, der Rechtsgeschäfte oder Rechtsgeschäfte bestimmter Art im Inlande abschließt, dann unbedingt als handlungsfähig gelten soll<sup>3</sup>, wenn nach den Gesetzen des Inlandes ihm die Handlungsfähigkeit zukommen würde; man will auf diese Weise den inländischen Verkehr und insbesondere die Inländer gegen die Gefahr schützen, daß anscheinend handlungsfähige Ausländer im Inlande kontrahieren und später auf die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts wegen mangelnder Handlungsfähigkeit sich berufen, vergißt dabei aber, daß dieser Rechtsatz über das Ziel hinauschießt, und daß die auf einen solchen Rechtsatz gegründeten Urteile voraussichtlich in dem Vaterlande des Verurteilten nicht werden vollstreckt werden<sup>4</sup>, daß also wesentlich eine Störung, nicht eine Sicherung

<sup>2</sup> Vgl. namentlich die gründlichen Erörterungen bei Westlake, Priv. int. law. 3 edit. S. 43 ff.

<sup>3</sup> Der nach dem Personalstatut handlungsfähige Ausländer ist also auch nach diesen Gesetzen im Inlande handlungsfähig. — Vgl. schon preussisches allgem. Landr. Einleitung § 35; königl. sächsisches GB. § 8; GB. für Zürich § 2 Abs. 2; schweizerisches Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 Art. 10. Allgemeine deutsche Wechselordnung Art. 84. (Vgl. unten Entw. des deutschen bürgerl. GBs. § 7. (Lekturer will allerdings — nach der Redaktion des Redaktors Gebhard — die dem Erb- und Familienrechte angehörenden Rechtsgeschäfte des Ausländers dem Gesetze des Ortes der Errichtung bezüglich der Handlungsfähigkeit nicht unterwerfen, und nach der Redaktion des Referenten soll der Satz überhaupt nur gelten für die vermögensrechtlichen Rechtsgeschäfte des Ausländers. Alles dies aber enthält, genau betrachtet, ein ziemlich egoistisches Prinzip, dem die einfache Annahme des nordamerikanischen Prinzips vielleicht noch vorzuziehen ist.

<sup>4</sup> So lange z. B. unter den betreffenden Staaten richterliche Urteile überhaupt nicht, oder doch de facto nur in Ausnahmefällen vollstreckt werden, die Kontrahenten also regelmäßig in foro domicilii (in der Hei-

des internationalen Verkehrs die Folge sein muß. Vielleicht wird in Zukunft ein vermittelndes Prinzip angenommen werden, nach welchem der nur nach seinem Personalstatut, nicht aber auch nach der Lex loci actus handlungsunfähige Ausländer sich auf die Handlungsunfähigkeit gegenüber dem anderen Kontrahenten dann nicht berufen darf, wenn diesem hinsichtlich der Erkundigung über die Handlungsfähigkeit des Ausländers keine Nachlässigkeit zur Last gelegt werden kann (besondere Umstände den Irrtum des anderen Kontrahenten rechtfertigen<sup>5</sup>).

Im einzelnen ist zu bemerken:

1. die Beurteilung der Handlungsfähigkeit richtet sich nicht etwa nach dem Personalstatut, welches die Person zur Zeit der Geburt hat, sondern nach dem Personalstatut zur Zeit der in Frage stehenden Handlung; denn einerseits muß die dauernde persönliche Fürsorge, auf welcher Gesetze über die Handlungsfähigkeit beruhen, auf denjenigen Staat übergehen, in dessen Verband die Person durch Naturalisation eintritt, und andererseits kann jene Fürsorge nicht die Bedeutung haben, einer einmal gültig vorgenommenen Handlung rückwärts wieder die Wirksamkeit zu entziehen. Indes wird eine Person, die nach ihrem bisherigen Personalstatut bereits volljährig war, der richtigen, auch von den meisten angenommenen Ansicht zufolge nicht wieder minderjährig, wenn sie in einem Staate naturalisiert wird (Domizil erlangt), nach dessen Gesetzen sie sonst minderjährig sein würde. Der Staat, welcher eine Person bei dem wichtigen Akte der Naturalisation als handlungsfähig anerkannt hat, kann dieselbe nicht wohl später bei anderen Akten als handlungsunfähig betrachten<sup>6</sup>.

2. Gleichbedeutend bezüglich der internationalen Wirkungen muß es sein, ob das Gesetz unmittelbar oder mittelbar durch sein Organ,

---

mat) des Verpflichteten zu klagen veranlaßt sind, ist, der ganze Ausnahmsfall praktisch von nur geringer Bedeutung. ~~Es ist zu bemerken:~~

<sup>5</sup> In dieser Richtung sind neuerdings bemerkenswerte Urteile französischer Gerichte ergangen. Vgl. Beschluß des Instituts für internationales Recht von 1888 (Ann. 8 S. 108), der sich freilich zunächst nur auf Handelsgeschäfte bezieht. Vgl. in diesem Sinne auch Meili, Geschichte u. System § 53 (S. 67, 68).

<sup>6</sup> So auch Entw. eines deutschen bürgerlichen Ges. § 7 Abs. 2.



den zuständigen Richter, eine Person für handlungsunfähig erklärt, oder umgekehrt jemandem die volle, bezw. beschränkte Handlungsfähigkeit erteilt. Daher gilt sowohl die von dem zuständigen Richter (des Heimatstaates, bezw. des Domizilortes) verfügte Entziehung der bürgerlichen Handlungsfähigkeit wegen Verschwendung (Stellung unter Kuratel) wie die nach den Gesetzen des Heimatstaates verliehene sogen. *Venia aetatis* (Volljährigkeitserklärung) auch im Auslande, ohne daß (wie selbst die in Ansehung der richterlichen Urteile in Prozeßsachen sehr rigorose französische Jurisprudenz anerkennt) die Voraussetzungen der Anerkennung, bezw. Vollstreckung richterlicher Urteile in Civilprozeßsachen vorhanden zu sein brauchen. In einem Lande freilich, in welchem ein Kuratel wegen Verschwendung nie verhängt, dieselbe vielmehr als unzulässige Beschränkung der persönlichen Freiheit betrachtet wird (wie z. B. in England), wird auch der im Auslande wegen Verschwendung Entmündigte als handlungsfähig angesehen<sup>7</sup>. — Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit konstatiert nur das Faktum der Geisteskrankheit; man wird eine solche von dem zuständigen Richter (des Heimatstaates, des Domizils) vorgenommene Feststellung wenigstens *prima facie* (bis auf Gegenbeweis) auch im Auslande gelten lassen müssen.

3. Es ist möglich, daß das Gesetz gewisse Personen nur in der Handlungsfähigkeit beschränkt, ihnen letztere nicht völlig entzieht, vielmehr nur bestimmte Arten von Verpflichtungen, z. B. Wechselverpflichtungen, falls sie von jenen Personen übernommen wurden, für ungültig oder doch nicht für vollkommen gültig erklärt. (Zu

---

<sup>7</sup> Vgl. § 28 des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Ges. „Auf die Entmündigung findet die Vorschrift des § 26“ (Beurteilung nach dem Gesetze der Staatsangehörigkeit) „entsprechende Anwendung. Die Wirkungen der Entmündigung bestimmen sich nach dem Rechte des Staates, in welchem dieselbe ausgesprochen ist. Der von einem ausländischen Gerichte ausgesprochenen Entmündigung eines Deutschen ist die Anerkennung versagt 1. wenn die Gerichte des Staats, welchem das ausländische Gericht angehört, nach deutschem Rechte (deutschen Gesetzen) nicht zuständig sind; 2. wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen, unter welchen nach deutschem Rechte (deutschen Gesetzen) eine Entmündigung ausgesprochen werden kann.“ — Der letztgenannte Fall der Nichtanerkennung dürfte richtiger noch auf Ausländer zu erstrecken sein.

den Fällen letzterer Art gehören die Rechtsfälle des römischen Rechts über die Gelddarlehen von Hauskindern, über die Bürgschaften der Frauen.) Hier ist zu bemerken:

- a) insoweit es sich nur um schützende Formen<sup>8</sup> handelt, welche das Gesetz im Interesse jener Personen vorschreibt, kommt die Regel „Locus regit actum“ auch hier zur Anwendung.
- b) Im übrigen kann ein allgemeines Wohnheitsrecht, welches die unbedingte Wirksamkeit der nach dem Personalstatut vorhandenen Beschränkung der Handlungsfähigkeit auch im Auslande sichert, schwerlich nachgewiesen werden. De lege ferenda und dem praktischen Bedürfnisse nach würde die Annahme des Satzes zu empfehlen sein, daß die nach dem Personalstatut vorhandene Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht geltend zu machen ist, gegenüber demjenigen, der bona fide und ohne besondere Nachlässigkeit im Auslande mit der beschränkt-handlungsunfähigen Person kontrahiert hat.

4. Bezüglich der Restitution der Minderjährigen erklären sich viele für die Anwendung der Lex fori (z. B. auch Savigny S. 164, Stobbe §. 30 Anm. 29), weil es sich um die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts handle. Aber die Beurteilung der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts nach der Lex fori ist an sich nicht richtig, und irrationell ist es jedenfalls eine Restitution zu gewähren zu Gunsten jemandes, dem nicht einmal das eigene Personalstatut diesen Anspruch zugesteht. Im übrigen muß dasjenige Territorialrecht entscheiden, welches für das mittels der Restitution anzufechtende Rechtsverhältnis maßgebend ist, also z. B. wenn jemand kraft Restitution ein dingliches Recht an einem Grundstücke wieder erlangen will, die Lex rei sitae.

---

<sup>8</sup> Wenn also neuere Gesetze die Bürgschaften von Frauen bei Beobachtung gewisser Förmlichkeiten (z. B. nach vorausgegangener gerichtlicher Belehrung) für gültig erklären, so kommt die Regel Locus regit actum zur Anwendung. Vgl. in diesem Sinne RG. (IV) 2. Mai 1889 (Bolze 7 Nr. 49). Eine Einwilligung einer Behörde, welche diese auch versagen kann, ist andererseits keine bloße Förmlichkeit.

## Familienrecht.

### 1. Eherecht.

#### § 17.

##### a) Fähigkeit zur Eheschließung<sup>1)</sup>.

Die Familien bilden den dauernden Personalbestand des Staates. Die Gesetze, welche das Familienrecht betreffen, finden also, so weit dies mit anderen Grundsätzen vereinbar erscheint, Anwendung auf die dauernden Angehörigen des Staates. Dies gilt nach der hierin übereinstimmenden Ansicht des europäischen Kontinents, der sich jetzt auch die englische Jurisprudenz mehr und mehr angeschlossen hat, insbesondere von der Fähigkeit zur Eheschließung: es entscheidet das Personalstatut der Ehegatten, bezw. der Personen, welche einander heiraten wollen, während andere Staaten, Staaten, in welchen die Ehegatten nur vorübergehend sich aufhalten, weder ein Interesse daran haben, über die Ehe der Ausländer Bestimmung zu treffen, noch solche Bestimmungen in wirksamer Weise durchzusetzen vermögen. Die nordamerikanische Jurisprudenz will dagegen über die Fähigkeit der Ehegatten mit allgemeiner Wirksamkeit und selbst mit Wirksamkeit in dem Heimatstaate der Ehegatten das Gesetz des Ortes der Eheschließung entscheiden lassen, eine Ansicht, deren theoretische Unhaltbarkeit den amerikanischen Juristen auch von der praktischen Seite einleuchten wird, wenn bei steigendem Verkehre das Recht der Eheschließung in der nordamerikanischen Union selbst einmal besser geregelt sein wird als bisher<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Ueber die internationale Behandlung der Gesetze über die Fähigkeit zur Eheschließung, die Form der Eheschließung und die Ehescheidung hat das Institut für internationales R. umfassende Resolutionen aufgestellt. Vgl. *Annuaire* 1888/89 S. 75 ff.

<sup>2)</sup> Die allgemeine Wirksamkeit des Gesetzes des Ortes der Eheschließung würde dazu führen, daß wenn irgendwo eine sonst überall verbotene Ehe erlaubt wäre, dies eine Gesetz genügen würde zur Umgehung der Gesetze

1. Nach der meistens angenommenen Ansicht muß jeder der beiden Ehegatten, wenn die Ehe gültig sein soll, nach seinem Personalstatut zu eben dieser Eheschließung fähig sein.<sup>3</sup> Mit andern Worten: alle und jede nach den Gesetzen der Heimat der Braut bestehende Ehehindernisse sollen auch für den Staat, in welchen die Braut durch die Heirat eintritt, unbedingt wirksam sein.<sup>4</sup> Nach richtiger Ansicht ist dagegen zu unterscheiden:

- a) für Ehehindernisse, die dem öffentlichen Rechte angehören (die möglicherweise unabhängig von den Beteiligten durch eine öffentliche Behörde geltend gemacht werden können) entscheidet, wenn es sich um Ungültigkeitserklärung einer bereits geschlossenen Ehe handelt und die Frau dem Manne bereits in dessen Staat (nach dessen Wohnort) gefolgt ist, lediglich das Personalstatut des Mannes; denn wird die Freiheit der Auswanderung für die Frau anerkannt, so hat derjenige Staat, dem die Frau ursprünglich angehörte, gar kein Interesse mehr daran, sich um die von ihr mitbegründete oder mitzubegründende Familie zu kümmern; seine Gesetze, welche nach seinen Anschauungen für das Wohl der ihm angehörenden Familien ausschließlich sorgen können und sollen, finden auf jene dem Auslande angehörige Familie keine Anwendung<sup>5</sup>.

---

der gesamten übrigen Staaten! Denn wer das Gesetz seines Staates umgehen wollte, brauchte nur eine kurze Reise nach jenem erlaubenden Staat zu unternehmen. Und in dieser Weise werden auch die in den einzelnen Staaten verschiedenen Gesetze innerhalb der Union selbst umgangen: Jeder kann mit Leichtigkeit sich die Anwendung desjenigen Gesetzes, welches für den einzelnen konkreten Fall seinen Neigungen am besten entspricht, sowohl bei der Ehescheidung wie bei der Eheschließung verschaffen.

<sup>3</sup> Vgl. Entw. d. deutschen bürgerl. GBs. § 16 (Abs. 1). „Die Erfordernisse der Eheschließung werden in Ansehung eines jeden der Eheschließenden nach dem Rechte des Staates beurteilt, welchem er angehört.“

<sup>4</sup> Aus § 4 des deutschen RG. v. 4. Mai 1870, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande, folgert Böhmer, S. 41 die Unrichtigkeit der im Texte vertretenen Ansicht für das deutsche Reichsrecht; indes mit Unrecht. Man kann vielmehr daraus, daß dem diplomatischen Vertreter, bezw. Konsul des Deutschen Reichs außer den Geburtsurkunden insbesondere beizubringen ist „die zustimmende Erklärung derjenigen Personen, deren Einwilligung nach den Gesetzen der Heimat der Verlobten erforderlich ist“, eher das Gegenteil schließen.

<sup>5</sup> Wenn der Staat A, dessen Angehörige die X ist, die Ehe zwischen

b) Dagegen sind Ehehindernisse, die wegen eines beabsichtigten Schutzes der Interessen der einzelnen Person bestehen, z. B. Irrtum, Zwang, mangelnde Einwilligung der Eltern<sup>6</sup> bei minderjährigen Personen, Impotenz des Ehemanns auch in Gemäßheit des Personalstatuts der Ehefrau zu berücksichtigen; denn hier handelt es sich um den rechtlich wirksamen Willen der einzelnen Person, in die Ehe und damit auch in einen anderen Staatsverband einzutreten<sup>7 8</sup>.

2. Die Mitwirkung von Beamten des Staates (Civilstandsbeamten) bei der Eheschließung unter Personen, welche beide dem Auslande angehören, ist ungeachtet der nach dem Personalstatut der Beteiligten vorhandenen Fähigkeit dann, aber auch nur dann zu verweigern, wenn eine geschlechtliche Verbindung der beiden Personen nach dem im Staate geltenden Gesetz strafrechtlich verboten ist oder doch eine zweifellose Verletzung des öffentlichen Anstandes enthalten würde<sup>9</sup>. Nach den Gesetzen vieler Staaten und insbesondere der deutschen Staaten muß andererseits dem Standesbeamten, bevor er die Eheschließung vornimmt, die Fähigkeit der Nupturienten zur

der X und dem Y wegen zu naher Verwandtschaft dieser beiden Personen für ungültig erklärt, in dem Staate B aber, dem der Ehemann Y angehört, dieses Verbot als auf einem bloßen Vorurteile beruhend aufgehoben ist, warum soll denn der Staat B die Ehe zwischen der X und dem Y stören lassen?

<sup>6</sup> Kann der wirkliche Konsens, z. B. der Eltern durch Beobachtung einer bloßen Förmlichkeit, ersetzt werden (wie z. B. nach französischem Rechte durch die sogen. Actes respectueux), so genügt die Beobachtung des Rechts des Orts der Eheschließung.

<sup>7</sup> Im übrigen kommt es auf die Gründe der einzelnen Ehehindernisse nicht an. Ein Geistlicher z. B., der nach dem Rechte seines Staates nicht heiraten kann, ist dazu auch im Auslande nicht fähig, sollte auch das Gesetz des Auslandes das Eölibat mit bürgerlich verbindlicher Kraft als ein verwerfliches Institut betrachten. Das weitere Eingehen auf die Gründe der einzelnen Ehehindernisse würde bei Differenz der Gesetzgebungen einer völligen Beseitigung der Wirksamkeit des Personalstatuts gleichkommen.

<sup>8</sup> Die bei Bolze 8 Nr. 11 mitgeteilte Entscheidung des Rg. II 4. Juni 1889 legt für die Beurteilung der Frage der Richtigkeit einer Ehe wegen Irrtums lediglich das Gesetz des Wohnsitzes des Ehemannes zu Grunde.

<sup>9</sup> Z. B. bei Nichtbeobachtung der sogen. Trauerzeit durch eine Witwe, die sich verheiraten will.

Eheschließung nach den heimatischen Gesetzen nachgewiesen werden. Diese Vorschrift ist für die Eheschließung unter Ausländern keineswegs selbstverständlich, und in England und Nordamerika kennt man sie nicht. Der Nachweis wird regelmäßig geführt durch Certifikate<sup>10</sup>, welche die Heimatbehörden ausstellen; eine absolute Sicherheit gegen spätere Anfechtung der Gültigkeit der Ehe wird dadurch nicht gewährt.

3. Entscheidend ist immer das Personalstatut zur Zeit der Eheschließung, weder ein früheres (z. B. das Personalstatut, unter dessen Herrschaft die Person geboren ist), noch ein späteres. Also hat einerseits z. B. ein geschiedener Ehegatte die Fähigkeit zur Wiederverheiratung, wenn sein aktuelles Personalstatut ihm dieselbe gestattet, sollte er auch jene Fähigkeit nicht besitzen nach dem Rechte, unter welchem die Ehescheidung erfolgte; andererseits aber kann eine einmal gültig geschlossene Ehe nicht durch spätere Aenderung der Staatsangehörigkeit (des Domizils) hinterher ungültig werden<sup>11</sup>.

4. Dispensationen von persönlichen Ehehindernissen können der juristischen Konsequenz zufolge mit voller internationaler Wirksamkeit stets nur von der zuständigen Autorität (Behörde) desjenigen Staates erteilt werden, dem die Person angehört. Insofern es sich nur um die Frage handelt, ob ein Civilstandsbeamter zur Eheschließung schreiten könne, würden allerdings die dem Civilstandsbeamten vorgesetzten Behörden Dispense erteilen können.

## § 18.

### b) Formen der Eheschließung.

Auch hinsichtlich der Formen der Eheschließung gilt die Regel „Locus regit actum“, d. h. die Ehe ist gültig, wenn sie in An-

<sup>10</sup> Das deutsche RG. v. 6. Febr. 1875 bestimmt nur, daß dem Standesbeamten die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse nachgewiesen werden müssen, ohne besonders von Ausländern zu sprechen. Vgl. über das deutsche Gesetz v. Sicherer, Personenstand u. Eheschließung in Deutschland (1875) S. 268 ff. und den Kommentar zu dem Gesetze von Hirschius.

<sup>11</sup> Eine Polygamie ist aber nach dem Rechte eines Staates, welche nur Monogamie anerkennt, keine wirkliche Ehe.

sehung der Form dem am Orte der Eheschließung (der Konsens-Erklärung der Ehegatten) geltenden Gesetze entspricht:

1. Die Regel hat auch hier keine zwingende Bedeutung,<sup>1</sup> wie freilich neuerdings Einzelne (insbesondere auf die Autorität Laurent Bd. 4 Nr. 230 ff.) mit Unrecht annehmen<sup>2</sup>. Die Beobachtung des heimatlichen Gesetzes der beiden Ehegatten muß vielmehr ebenfalls genügen<sup>3</sup>, wenngleich allerdings eine Eheschließung in solcher Form faktisch unthunlich sein könnte (z. B. in kirchlicher Form, wenn am Orte der fraglichen Eheschließung nur eine Trauung vor dem Civilstandsbeamten des Staates erlaubt ist, die kirchliche Trauung ohne vorgängige bürgerliche Trauung aber sogar durch das Strafgesetz dem Geistlichen verboten ist, vgl. RG. v. 25. Febr. 1875 § 67). Ja es könnte sogar, was freilich praktisch sehr bedenklich ist, der Staat seinen Angehörigen die Schließung von Ehen im Auslande verbieten.

2. Jeder Staat kann bestimmen, daß Ehen zwischen Personen, die beide ihm angehören, im Auslande vor seinen Gesandten oder Konsuln geschlossen werden können, ohne daß dazu irgend eine Erlaubnis desjenigen Staates erforderlich ist<sup>4</sup>, in welchem der Gesandte oder Konsul fungiert, und eine solche Eheschließung muß allgemein

<sup>1</sup> Vgl. in diesem Sinne auch Entsch. des RG. v. 27. Jan. 1887, Seuffert 42 Nr. 214 in Beziehung auf eine in Buenos-Aires geschlossene Ehe. § 41 des RG. v. 6. Febr. 1875 bestimmt freilich (mit unbedingter Wirksamkeit selbstverständlich nur für den Machtbereich und die Gerichte des Deutschen Reichs): „Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden.“ Die Richtigkeit des im Texte vertretenen Satzes erhellt insbesondere daraus, daß der Heimatstaat — wie es ja z. B. nach dem nordamerikanischen Common law der Fall ist — formlose Eheschließungen als gültig betrachten kann. Wie sollte aber ein Staat formlose Eheschließungen unter Ausländern in seinem Gebiete hindern können?

<sup>2</sup> Vgl. indes Entw. d. deutschen bürgerlichen GBs. § 16 Abf. 2: „Die bei der Eheschließung zu beobachtende Form richtet sich nach dem Rechte des Ortes, an welchem die Eheschließung vorgenommen wird.“

<sup>3</sup> Zur Vermeidung von Zweifeln an der Gültigkeit der Ehe ist übrigens die Beobachtung der Lex loci actus, namentlich wenn die Ehegatten verschiedener Nationalität sind, immer zu empfehlen, sofern die Lex loci actus irgend einen authentischen Akt fordert.

<sup>4</sup> Vgl. in diesem Sinne Code civ. art. 48, bezüglich Englands Westlake-Holkenborff §§ 24, 28.

international anerkannt werden. Die Staaten pflegen übrigens von diesem Rechte nur für solche Länder Gebrauch zu machen, wo entweder genügend sichere Formen der Eheschließung nicht existieren oder solche, die dem Kulturzustande der civilisirten (christlichen) Staaten nicht entsprechen, oder wo ausschließlich kirchliche Formen der Eheschließung bestehen, denen die Angehörigen anderer Konfessionen sich nicht wohl fügen können. Gestattet ein Staat, wie es z. B. nach dem deutschen Gesetze § 10 vorgesehen ist, seinen diplomatischen oder konsularischen Vertretern auch Eheschließungen unter Personen vorzunehmen, von denen nur eine ihm staatsangehörig ist, so kann solche Eheschließung nicht auf allgemein internationale Wirksamkeit Anspruch erheben<sup>5</sup>; ja es brauchte der andere Staat, in dessen Gebiet solche Eheschließungen stattfinden sollten, dieselben sich nicht gefallen zu lassen, jedenfalls nicht, sofern eine ihm angehörige Person dabei beteiligt sein sollte<sup>6</sup>. Den mancherlei hieraus oft für die Beteiligten resultierenden Schwierigkeiten ist abzuhelpen nur durch eine internationale Vereinbarung; mit dem Entwurfe einer solchen hat sich auch bereits das Institut für internationales Recht beschäftigt<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Auch in dem d. RG. v. 4. Mai 1870 § 1 ist nur gesagt, daß der Reichskanzler die Befugnis zur Eheschließung erteilen könne; nicht aber, daß die diplomatischen Vertreter oder die Reichskonsuln diese Befugnis ohne weiteres haben. Das RG. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit § 3 Abs. 1 hat übrigens die nach dem Gesetze vom 6. Febr. 1875 § 41 für das Gebiet des Deutschen Reiches obligatorische Civilehe nicht auch für die Konsulargerichtsbezirke in Ansehung der deutschen Reichsangehörigen und de facto Unterthanen zur ausschließlichen Form der Eheschließung erhoben; vielmehr bleibt es nach wie vor diesen letzteren Personen gestattet, sich der am Orte der Handlung geltenden Formen der Eheschließung zu bedienen, und im Gebiete des türkischen Reiches wird kraft Gewohnheitsrechtes eine von einem Kirchendiener christlichen Bekenntnisses vorgenommene kirchliche Trauung als rechtsgültig angesehen. Rg. IV 29. Febr. 1891, Entsch. 27 Nr. 64 S. 101 ff. und Salem, J. d. dr. 1889 S. 28.

<sup>6</sup> Das betreffende belgische Gesetz v. 24. Mai 1883 § 3 beschränkt wenigstens die Kompetenz auf Ehen zwischen Belgiern und Ausländerinnen; das läßt sich eher noch vertreten, da die Frau dem Manne folgt, ist aber ebenfalls nicht unbedenklich.

<sup>7</sup> Vgl. die Verhandlungen im Ann. 9ème année und daselbst den Bericht des Verfassers S. 76 ff., S. 79. Definitiv vom Institut angenommen



3. Einen Unterschied zwischen kirchlichen und nicht-kirchlichen (staatlichen) Formen der Eheschließung kann das internationale Recht der richtigen, auch überwiegend angenommenen Ansicht nicht anerkennen: auch der Geistliche, der eine Trauung vornimmt, thut das mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung immer nur kraft der Gesetze des Staates; er ist also nach dem modernen Sprachgebrauche insoweit Civilstandsbeamter des Staates. Selbstverständlich kann der Heimatstaat z. B. die nur kirchliche Eheschließung auch im Auslande seinen Angehörigen verbieten; aber zweckmäßig wäre das so wenig, wie es sich von selbst versteht.

4. Auch bezüglich der Eheschließung kann von einem Handeln in fraudem legis und einer darauf beruhenden Ungültigkeit der Eheschließung nicht die Rede sein, wenn Angehörige eines Staates, um einer daselbst erforderlichen notwendigen, ihnen lästigen Formalität zu entgehen, sich ins Ausland begeben und in der dortigen Form sich trauen lassen.

5. Die Frage, inwiefern der Trauung Aufgebote vorhergehen müssen, ist zu beurteilen nach dem Gesetze, welches für die Form der Eheschließung maßgebend ist.

6. Zuständig zur Entscheidung über Widersprüche, welche gegen beabsichtigte Trauungen erhoben werden, sind die Behörden (Gerichte) desjenigen Staates, in welchem die Trauung stattfinden soll. Es handelt sich hier um einen Befehl oder ein Verbot an einen Beamten des Staates. Möglicherweise könnte dabei freilich die Entscheidung einer Vorfrage an das Gericht eines anderen Staates gesetzlich erwiesen sein.

---

ist bezüglich der Eheschließung vor Gesandten oder Konsuln nur der Satz: „Seront . . reconnus partout comme valables quant à la forme . . les mariages diplomatiques ou consulaires célébrés dans les formes prescrites par la loi du pays de qui relève la légation ou le consulat, si les deux parties contractantes appartiennent à ce pays.“ (Ann. 10 [1888 bis 1889] S. 61.

## § 19.

## c) Nullitätsklagen.

Eine Ehe ist nichtig, wenn sie entweder nicht in der erforderlichen Form abgeschlossen ist, oder einem der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung die Fähigkeit zur Eheschließung mangelte. Hieraus ergibt sich insbesondere, daß nach der meist bezüglich der persönlichen Ehehindernisse angenommenen Ansicht ein nach dem Personalstatut auch nur eines der Ehegatten vorhandenes trennendes Ehehindernis die Nullität der Ehe begründen muß, während nach der hier vertretenen abweichenden Ansicht dies unbedingt nur der Fall ist bezüglich der nach dem Personalstatut des Mannes vorhandenen Ehehindernisse. Selbstverständlich entscheidet dabei immer das Personalstatut, dem die Ehegatten zur Zeit der fraglichen Eheschließung unterworfen waren<sup>1</sup>. Doch kann möglicherweise, wenn die Ehegatten die Staatsangehörigkeit (das Personalstatut) wechseln, das spätere Personalstatut für eine etwaige Heilung des Mangels (z. B. durch Verzicht) in Betracht kommen. Inkonsequent und hinsichtlich der praktischen Folgen höchst bedenklich ist die vereinzelt vertretene Ansicht, derzufolge eine Ehe nur dann nichtig sein soll, wenn der betreffende Nullitätsgrund sowohl nach dem Personalstatut der Ehegatten, wie nach dem Gesetze des Ortes der Eheschließung anerkannt wird.

## § 20.

## d) Verlöbniß.

Die Fähigkeit zum Verlöbniß<sup>1</sup>, die bindende Kraft desselben<sup>2</sup> ist nach dem Personalstatut der verlobten Person zu beurteilen;

<sup>1</sup> Bgl. Rg. (III) 9. Dezbr. 1890 (Bolze 11 Nr. 11).

<sup>1</sup> Z. B. auch ob jemand nur mit väterlicher Einwilligung ein Verlöbniß eingehen kann. AG. Celle, 15. Jan. 1870 (Seuffert 24 Nr. 2).

<sup>2</sup> Z. B. in Ansehung einer zu leistenden Entschädigung, wenn nachher die Ehe geweigert wird.

wenn indes ein Teil nach seinem Personalstatut nicht gebunden ist, so ist es auch der andere Teil nicht. Für die Form kommt die Regel „Locus regit actum“ in Betracht. Ist aber im Personalstatut vorgeschrieben, daß Verlöbniße mit bindender Kraft nur vor einer bestimmten Behörde der Heimat geschlossen werden können, so ist damit wie in anderen Fällen die Regel L. r. a. derogiert<sup>3</sup> 4.

## § 21.

## e) Persönliches Verhältnis der Ehegatten während der Ehe.

Hier ist das Personalstatut des Ehemannes maßgebend<sup>1</sup>, und zwar nach dem Rechte des europäischen Kontinents auch für die etwa aus der Ehe resultierenden Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Frau. Indes

1. persönliche Zwangsrechte kann der Mann gegen die Frau nur so weit ausüben, als sie von den Gesetzen des zeitigen Aufenthaltsortes zugelassen werden;

2. provisorisch muß der Mann die Frau auch nach Maßgabe der Gesetze des Aufenthaltsortes alimentieren; die dauernden Alimentationsverpflichtungen hängen vom Personalstatut ab<sup>2</sup>.

<sup>3</sup> Vgl. die von Böhm S. 37, 38 angeführten Urteile der obersten bayerischen Gerichtshöfe.

<sup>4</sup> Eine Klage aus einem Verlöbnißvertrage, welche das Gesetz des Richters (die Lex fori) als nicht wohlansständig betrachtet, muß zurückgewiesen werden.

<sup>1</sup> § 17 des Entw. eines deutschen bürgerl. GBs.: „Die persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander werden nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Ehemann angehört.“

<sup>2</sup> Findet eine nur faktische Trennung der Ehegatten statt, so wird die Alimentationspflicht des Mannes gegenüber der Frau durch das Personalstatut des Ersteren bestimmt und ändert sich mit diesem. Rg. (IV) 3. Jan. 1881 (W o l f e 9 Nr. 7.)

## § 22.

## f) Ehescheidung.

Für die Ehescheidung (und ebenso für die etwa auszusprechende oder ausgesprochene dauernde Trennung von Tisch und Bett) ist das Personalstatut des Ehemannes maßgebend, und zwar das Personalstatut zur Zeit der Scheidungsklage, nicht das Personalstatut zur Zeit der Eingehung der Ehe<sup>1</sup>, ebenso nicht das Personalstatut zu der Zeit, als die Thatsache eintrat, auf welche die Scheidungsklage gestützt wird<sup>2</sup>; denn das Recht auf Scheidung ist nicht ein vertragsmäßiges Recht, sondern es besteht, weil das Gesetz eine nach seiner Ansicht zerrüttete Ehe nicht gegen den Willen des Ehegatten (oder der Ehegatten) aufrecht erhalten will. Deshalb kann ein Gericht aber auch nur dann die Ehescheidung aussprechen, wenn dieselbe nach der Lex fori begründet ist<sup>3</sup>, und der scheinbare Widerspruch, daß einerseits das Personalstatut, andererseits die Lex fori entscheiden soll, löst sich dadurch, daß der persönlich<sup>4</sup> zuständige Richter für die

<sup>1</sup> Dies entspricht auch durchaus der konstanten Praxis der bedeutendsten deutschen Gerichtshöfe. Vgl. Rg. II 4. Juni 1889 (Entsch. 23 Nr. 74 S. 331 ff.). — Nach gemeinem deutschem Rechte ist aber das Personalstatut das Gesetz des Wohnsitzes Rg. (VI) 3. Febr. 1890 (Volze 9 Nr. 8). Das Gegenteil, daß die Staatsangehörigkeit nach gemeinem Rechte entscheide, habe ich nicht behauptet. Die bei Volze a. a. D. gegen mich gerichtete Bemerkung ist daher nicht gerechtfertigt. Entw. eines deutschen bürgerl. Ges. § 17: „Die Trennung der Ehe wird nach dem Rechte des Staates beurteilt, welchem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der auf die Trennung gerichteten Klage angehört.“

<sup>2</sup> Indes kann eine Thatsache, welcher nach dem dermaligen Personalstatute der Ehegatten die Bedeutung eines Scheidungsgrundes nicht zukommt, nicht hinterher durch Veränderung der Staatsangehörigkeit (bezw. Domizilwechsel) diese Bedeutung erlangen. Dasjenige, was ein Ehegatte nach dem dermaligen Personalstatut sich gefallen lassen muß, hat für die Ehe juristisch keine Existenz. So auch Rg. IV 27. Mai 1886, Volze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen 3 Nr. 24 Entw. des deutschen bürgerl. Ges. § 18 Abs. 2.

<sup>3</sup> Vgl. Entscheidungsgründe des Rg. III 26. Juni 1886 (Entsch. 16 Nr. 28 S. 138).

<sup>4</sup> Wenn das Gesetz — und so verhält es sich nach der d. C.P.D. § 568 — das Gericht des Wohnsitzes für zuständig erklärt, so können

Scheidungsklage ausschließlich zuständig ist<sup>5</sup>, eine Prorogation auf einen nicht gesetzlich zuständigen Richter aber für Ehescheidungen als unzulässig angesehen wird, da Ehescheidungen nach modernem Rechte der völlig freien Disposition der Parteien nicht unterliegen. Durch Veränderung nur der Staatsangehörigkeit (des Domizils) des Mannes<sup>6</sup> kann aber der Frau, falls dieselbe dem Manne nicht tatsächlich folgt, das einmal für die Scheidung begründete Forum nicht entzogen, der einmal begründete Scheidungsgrund nicht aufgehoben werden<sup>7</sup>. Auch die Frage, wer von den Ehegatten im

---

selbstverständlich auch im Inlande domizilierte Ausländer ein Scheidungs-  
urteil erlangen und zwar, falls nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt,  
nach Maßgabe der Lex fori und ohne Rücksicht darauf, ob das Gesetz des-  
jenigen Staates, dem die Parteien angehörig sind, überhaupt (oder für diese  
Personen mit Rücksicht auf ihre Konfession) eine Scheidung anerkennt. So  
richtig Rg. (I) 10. Jan. 1881 (Entsch. 3 Nr. 14 S. 27 ff.) und D. O.  
Jena 13. Juni 1885 (Seuffert 42 Nr. 1).

<sup>5</sup> Vgl. auch d. CPD. § 568: „Für die Rechtsstreitigkeiten, welche die  
Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe oder die Herstellung des  
ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (Ehesachen), ist das Landgericht,  
bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließ-  
lich zuständig.“

<sup>6</sup> Anders wenn beide Teile ein neues Domizil erwerben, und nun  
bei dem Gerichte des neuen Domizils die Scheidungsklage erhoben wird.  
Eine an dem früheren Domizilorte vorgekommene und nach dortigem  
Rechte, nicht aber nach dem Rechte des späteren Domizils einen Scheidungs-  
grund bildende Thatsache kann nicht (etwa als ein Jus quaesitum auf Schei-  
dung begründend) in Betracht kommen. (So auch Rg. III 19. Juni 1883,  
Entsch. 9 Nr. 48 S. 191 ff.). Aber die Umkehrung dieses Satzes, wie  
solche in dem Urteile des Rg. (III) 22. Juni 1886 (Seuffert 41 Nr. 257)  
vorgenommen ist, dürfte nicht richtig sein. Einer Handlung, welche keinen  
Scheidungsgrund bildet, welche also von dem aktuell die Ehe beherrschenden  
Gesetze als erlaubt, die Ehe nicht störend betrachtet wird, kann nicht  
später diese Bedeutung beigelegt werden.

<sup>7</sup> Vgl. die in Ansehung des Domizils analoge Bestimmung des § 568  
Abs. 2 der d. CPD. Gegen den Ehemann, welcher seine Frau verlassen und  
seinen Wohnsitz nur im Auslande hat, kann von der Ehefrau die Klage  
bei dem Landgerichte seines letzten Wohnsitzes im Deutschen Reiche erhoben  
werden, sofern der Beklagte zur Zeit, als er die Klägerin verließ, ein  
Deutscher war. Eine sehr umfassende zum Teil hieher gehörige Vorschrift  
enthält § 24 des Entwurfs eines deutschen bürgerl. GBs.: „Verbleiben  
bei dem Wechsel der Staatsangehörigkeit eines Deutschen dessen Ehefrau  
und Kinder im deutschen Staatsverbande, so findet auf sie das Recht des frem-  
den Staates, sofern dasselbe nach den vorstehenden Bestimmungen maß-  
gebend sein würde, nur soweit Anwendung, als ihnen dasselbe günstiger ist.“

Scheidungsurteile für den schuldigen Teil zu erklären sei, hängt der richtigen Ansicht nach nur von der Lex fori ab<sup>8</sup>.

Streitig ist, ob eine Ehescheidung (als in fraudem legis erfolgt) in dem Heimatstaate der Ehegatten nicht anzuerkennen sei, wenn die Ehegatten, um in einem andern Staate sich scheiden zu lassen, sich dort naturalisieren lassen und nach dort erlangter Scheidung wieder in ihr früheres Vaterland zurückkehren und daselbst wieder das Indigenat erwerben<sup>9</sup>.

Fähig zur Wiederverheiratung ist ein geschiedener Ehegatte, wenn ihm das Gesetz, welches für die Ehescheidung maßgebend ist (bezw. das Ehescheidungsurteil), jene Fähigkeit beilegt, sollte auch das Gesetz desjenigen Staates, in welchem er später die Staatsangehörigkeit erworben hat, im gleichen Falle den unter seiner Herrschaft geschiedenen Personen die Wiederverheiratung nicht gestatten oder etwa nur die sogen. Separatio a thoro et mensa des katholischen Kirchenrechts (séparation de corps) kennen. Ebenso ist aber die Fähigkeit zur Wiederverheiratung anzuerkennen, wenn sie auch nur durch ein später erworbenes Personalstatut erteilt wird. Der erste Satz folgt aus der Anerkennung des Ehescheidungsurteils (d. h. seines wahren Inhalts), der zweite daraus, daß Ehehindernisse — denn um ein Ehehindernis handelt es sich — nach dem aktuellen Personalstatut zu beurteilen sind. Deshalb muß man eingewanderten (naturalisierten) Personen, wenn nach dem Gesetze ihres neuen Vaterlandes wirkliche Ehescheidung stattfindet, während sie nach dem Gesetze des früheren Vaterlandes nur für immer getrennt worden sind, auch die Befugnis gewähren, diese Trennung in eine wirkliche Scheidung, welche Wiederverheiratung ermöglicht, durch den Ausspruch eines Gerichtshofes verwandeln zu lassen<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Oberstes Landgericht für Bayern 1. Okt. 1885 (Seuffert 41 Nr. 1).

<sup>9</sup> Die richtige Lösung dürfte sein, in solchem Falle den Wiedererwerb des früheren Indigenats zu versagen.

<sup>10</sup> Das d. RG. v. 6. Febr. 1875 § 77 Abs. 2 gewährt diese Befugnis ausdrücklich allen denjenigen, welche vor der Wirksamkeit dieses Gesetzes beständig von Tisch und Bett getrennt sind. Sinngemäß muß dieser zunächst von der sogen. zeitlichen Kollision der Gesetze geltende Rechtsatz auch auf die örtliche übertragen werden. — Jene Verwandlung war in

Die ausschließliche Zuständigkeit für Ehescheidungen und Nullitätsklagen, überhaupt für Ehesachen (abgesehen von provisorischen Verfügungen) der Gerichte desjenigen Staates, in welchem die Ehegatten das Indigenat besitzen, bringt mancherlei praktische Nachteile mit sich, wenn die Ehegatten seit längerer Zeit in einem andern Lande domiziliert sind. Aber die Uebertragung der Kompetenz auf die Gerichte des Domizils stößt, wenn materiell das Eherecht des Heimatstaates entscheiden soll, wegen des die Gerichte hier absolut verpflichtenden Charakters der einschlagenden Rechtsätze auf schwer überwindliche Hindernisse. Möglicherweise könnte im Wege eines internationalen Vertrags bestimmt werden, daß das zuständige Gericht des Heimatstaates die Entscheidung bestimmter Beweispunkte von dem Gerichte des Domizils solle einholen dürfen, während es die daraus resultierende Endentscheidung selbst abzugeben hätte.

## § 23.

## g) Vermögensrechtliche Verhältnisse der Ehegatten.

1. Nach der in der deutschen Rechtswissenschaft und Praxis jetzt allgemein herrschenden, aber auch von der neueren italienisch-französischen Schule angenommenen Ansicht kommt für das eheliche Güterrecht nicht die *Lex rei sitae*<sup>1</sup>, vielmehr das Personalstatut der Ehegatten<sup>2</sup> zur Anwendung; die letztere wird aber nicht sowohl auf einen stillschweigenden Vertrag der Ehegatten<sup>3</sup>, als vielmehr darauf

---

dem Falle Bauffremont (vgl. oben § 8 Anm. 6) von der Fürstin B., welche sich im Deutschen Reiche hatte naturalisieren lassen, vor dem Abschluß der neuen Ehe nicht erwirkt worden. Vgl. Stölzel, Wiederverheiratung eines beständig von Tisch und Bett geschiedenen Ehegatten 1876.

<sup>1</sup> Die Beurteilung des beweglichen Vermögens nach der *Lex rei sitae* wird von niemandem vertreten. — Entw. d. deutschen bürgerl. GB. § 19 Abs. 1. „Das Güterrecht der Ehegatten bestimmt sich nach dem Rechte des Staates, welchem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehörte.“

<sup>2</sup> Und zwar, wenn bis zur Eheschließung die Ehegatten nicht dasselbe Personalstatut haben, das Personalstatut des Mannes, dessen Recht für die Ehe nach Begründung der letzteren überhaupt maßgebend ist.

<sup>3</sup> Die Annahme eines stillschweigenden Vertrages beruht auf einer irri- gen Auffassung des sogen. dispositiven, einer abweichenden Willenserklärung von Bar, Lehrbuch des internat. Privat- und Strafrechts.

zu gründen sein, daß das unmittelbar kraft Gesetzes eintretende eheliche Güterrecht nichts anderes ist als eine Konsequenz der nationalen Rechtsanschauungen über das Wesen der Ehe, und daß, wenigstens nach dem Personalstatut der Ehegatten, nicht wohl angenommen werden kann, es sollen auswärts gelegene Grundstücke der Ehegatten lediglich um ihrer Lage willen von der Regelung durch das Personalstatut ausgeschlossen sein, während andererseits der auswärtige Gesetzgeber der belegenen Sache regelmäßig kein Interesse daran haben kann, die ehelichen Güterverhältnisse von Personen, die ihm nicht angehören, anders zu ordnen, als deren Personalstatut vorschreibt. Eine ausnahmsweise Berücksichtigung der *Lex rei sitae* in Ansehung auswärts belegener Grundstücke erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn und insoweit von einem einheitlichen Vermögen der Person überhaupt nicht zu reden ist, das Grundstück also ein Sondergut darstellt, wie z. B. ein Lehn-Fideikommiß- oder Stamm-Gut des deutschen Rechts, für welches dann auch eine besondere erbrechtliche Succession gilt, oder aber insoweit der Gesetzgeber mit Rücksicht auf den Schutz dritter Kontrahenten die Vertragsfreiheit einheimischer Ehegatten einschränkt, dieselbe Dritten gegenüber also nur wirken läßt, sofern die von der gesetzlichen Regelung abweichende Vertragsbestimmung in bestimmter Weise veröffentlicht worden ist<sup>4</sup>. Die lehnrechtliche Anschauung, welche die Theorie des englisch-nordamerikanischen Sachenrechts zur Zeit noch beherrscht, freilich aber immer mehr ihre reelle Bedeutung verliert, erklärt, daß die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz heutzutage noch das eheliche Güterrecht nach der *Lex rei sitae* beurteilt, wie dies auch in der früheren deutschen Jurisprudenz oft geschah.

2. (Sogen. Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts.) Bei einer Aenderung des Personalstatuts der Ehegatten

---

der Beteiligten nachgebenden Rechtes. Hier führt diese Annahme zu einer zwischen dem Domizil- und dem Nationalitätsgesetze unsicher schwan tenden Praxis, wie man aus der französischen meist noch von der Annahme eines stillschweigenden Vertrags ausgehenden Jurisprudenz ersehen kann.

<sup>4</sup> In dem letzteren Falle kann auch das Personalstatut auswärtiger Ehegatten Dritten gegenüber nur gelten, wenn die Ehegatten es gehörig publiziert haben, daß sie nach einem von der *Lex rei sitae* abweichenden Güterrechte leben.



ändert sich nach der freilich nicht unbestrittenen, aber heutzutage immer mehr zur Herrschaft gelangenden (insbesondere in der deutschen Jurisprudenz herrschenden und vom deutschen Rg. vertretenen<sup>5)</sup> richtigen Ansicht das eheliche Güterrecht gleichwohl nicht. Diese Ansicht kann allerdings nicht auf die fehlerhafte Annahme eines von den Ehegatten stillschweigenden Gütervertrags gegründet werden; sie folgt aber aus der Erwägung, daß das Gesetz, indem es auch ohne besondere Willensäußerung der Ehegatten deren Vermögensverhältnisse regelt, gleichwohl vernünftigerweise nicht die Absicht haben kann, bereits geregelte Verhältnisse umzuwerfen und sie in den meisten Fällen gerade durch eine Umänderung in Unordnung zu bringen; denn da die anfängliche Ordnung auf die Dauer der Ehe berechnet ist, so muß eine spätere, unmittelbar kraft Gesetzes erfolgende und daher den individuellen Verhältnissen nicht Rechnung tragende Neuordnung meistens verwirrend wirken. Nur ein zu Gunsten dritter Gläubiger absolut das eheliche Güterrecht festsetzendes Gesetz (später für die Ehegatten wirksam werdendes Personalstatut) könnte in Ansehung der Gläubiger eine andere Entscheidung begründen<sup>6)</sup>.

3. Etwaige Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Ehefrau als solcher — wohl zu unterscheiden von Beschränkungen der Dispositionsbefugnis durch Rechte des Mannes am Vermögen

<sup>5)</sup> Alb. Lehmann, Ueber die Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel, Basel 1879. Rg. (III) Entsch. 6 S. 223 v. 18. April 1882. Vgl. auch Rg. (III) v. 7. März 1882. Entsch. 6 S. 394. Dafür ebenfalls Beschluß des Instituts für internationales Recht 1888 (Ann. Jahrg. 9 S. 78) und jetzt Entwurf des deutschen bürgerlichen GBs. § 19.

<sup>6)</sup> Vgl. z. B. Rg. (II) 7. Okt. 1884 (Entsch. 12 S. 309), wonach Art. 443 des badischen Landrechts (Code civil) über die Notwendigkeit gerichtlicher Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft für eine absolut wirkende, auf alle im Lande wohnenden Eheleute anzuwendende Vorschrift erklärt ist. Vgl. auch preuß. allgem. Landr. II 1 § 352 über die Verlegung des Wohnsitzes an einen Ort, wo allgemeine Gütergemeinschaft gilt und dazu Rg. IV 24. Oktober/5. Novbr. 1888 (Bolz 6 Nr. 16). Entwurf d. deutschen bürgerl. GB. § 20 „Ausländer, welche ihren Wohnsitz im Inlande haben, können sich Dritten gegenüber auf das für ihr Güterverhältnis maßgebende ausländische Recht nur unter den Voraussetzungen berufen, unter welchen Inländern Dritten gegenüber auf ein von dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte abweichendes Güterverhältnis Bezug zu nehmen gestattet ist.“

der Frau<sup>7</sup> — sind nach dem Personalstatut zur Zeit der in Betracht kommenden Handlung zu beurteilen, und eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit beider Ehegatten ist auch das römisch-rechtliche Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, ebenso das Verbot (vgl. Code civil art. 432) nach Schließung der Ehe, das eheliche Güterrecht noch zu ändern, das Verbot der Veräußerung eines Dotalgrundstückes<sup>8</sup>.

4. Für Verträge über das eheliche Güterrecht gilt bezüglich der Form die Regel „Locus regit actum“<sup>9</sup>; im übrigen wird der richtigen Ansicht nach auch hier das Gesetz der Nationalität prinzipiell entscheiden müssen; es kann jedoch unter Umständen die Annahme gerechtfertigt sein, daß die Eheleute sich dem am Domizil (an ihrem gemeinschaftlichen Domizil oder am Domizil des Mannes oder der Frau) geltenden Gesetze haben unterwerfen wollen, und soweit das Gesetz der Nationalität Vertragsfreiheit anerkennt, insoweit gilt dann das Domizilgesetz. In dieser Weise kann auch, wenn die Ehegatten die Absicht haben, unmittelbar nach Schließung der Ehe auszuwandern, möglicherweise das Gesetz des neuen Vaterlandes anzuwenden sein.

5. Im Falle einer Auflösung der Ehe durch den Tod sind Erbrechte und unmittelbare Folgen des ehelichen Güterrechts zu unterscheiden: für erstere kommt das letzte Personalstatut des Erblassers, für letztere das Personalstatut zur Zeit der Eheschließung in Betracht.

6. Im Falle einer Ehescheidung müssen willkürliche Privatstrafen, welche das Gesetz verhängt, lediglich nach Maßgabe des aktuellen Personalstatuts, bloße Folgen des Aufhörens der früheren

<sup>7</sup> Für diese ist das Personalstatut zur Zeit der Begründung der Ehe maßgebend. Vgl. für diese Unterscheidung auch die bereits citierte Entsch. des Rg. v. 10. April 1882 und in diesem Sinne § 19 des Entwurfs des deutschen bürgerl. GBs. „Schenkungen unter Ehegatten werden in Ansehung ihrer Zulässigkeit oder Widerrusslichkeit nach dem Rechte des Staates beurteilt, welchem der Ehemann zur Zeit der Vornahme derselben angehörte.“

<sup>8</sup> Die Frage, ob veräußerte Dotalgrundstücke durch Ersetzung erworben werden können, ist dagegen nach der Lex rei sitae zu entscheiden.

<sup>9</sup> Zur Begründung dinglicher Rechte ist aber auch hier die Beobachtung der Lex rei sitae erforderlich.

Gütergemeinschaft nach dem Personalstatut zur Zeit der Eheschließung, beurteilt werden.

7. Die vermögensrechtlichen Folgen einer Wiederverheiratung sind als Modifikationen eines früher gemachten Erwerbes nach dem für letzteren geltenden Gesetze zu beurteilen; also entscheidet z. B., wenn ererbtes Vermögen dem sogen. Parens binubus zu Gunsten der Kinder erster Ehe wieder entzogen werden soll, das letzte Personalstatut des verstorbenen Ehegatten als für dessen Nachlaß maßgebendes Recht. Rechte der Kinder erster Ehe am Vermögen des neuen Ehegatten sind dagegen nach dem Personalstatut dieses letzteren, und zwar nach dem Personalstatut zur Zeit der Eheschließung zu beurteilen.

## 2. Verhältnis von Eltern und Kindern.

### § 24.

#### a) Persönliches Verhältnis im Allgemeinen.

Hier entscheidet selbstverständlich das Personalstatut. Zu bemerken ist:

1. Es entscheidet das Personalstatut, welches besteht oder bestand<sup>1</sup> zur Zeit der in Frage kommenden Handlung, nicht etwa fortwährend das Personalstatut zur Zeit der Geburt (nur müssen die nach dem früheren Personalstatute gültig getroffenen Bestimmungen, z. B. über die religiöse Erziehung der Kinder, im Zweifel aufrecht erhalten bleiben)<sup>2</sup>.

2. Hat das Kind ein anderes Personalstatut (eine andere Staatsangehörigkeit) als die Eltern (der Vater), so haben die El-

<sup>1</sup> Vgl. § 23 des Entwurfs des d. b. GBs. (Redaktion Gehhard): „Die persönlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern sowie die Rechte, welche den Eltern an dem Vermögen der Kinder zustehen, werden nach dem Rechte der Elternteile jeweils angehört.“

<sup>2</sup> Oberster Gh. zu Wien 2. Juni 1881, oberster bayerischer Gh. 16. Dez. 1876, AG. Celle 5. Okt. 1877. (Seuffert 31 Nr. 1, 32 Nr. 203; 33 Nr. 97.)

tern nicht mehr Rechte, als ihnen nach dem Personalstatut des Kindes zukommen<sup>3</sup>.

3. Rechte, die in einem andern Staate als unsittlich oder der individuellen Freiheit zuwiderlaufend betrachtet werden, dürfen während des Aufenthalts in jenem Staate nicht ausgeübt werden<sup>4</sup>.

## § 25.

### b) Väterliche Gewalt.

Grundsatz ist, da es sich um die Zugehörigkeit zur Familie des (angeblichen) Vaters handelt, so muß zunächst dessen (nicht etwa des Kindes) Personalstatut entscheiden.

1. Die Frage, ob ein Kind in der Ehe erzeugt und daher der väterlichen Gewalt unterworfen sei, ist zu beurteilen nach dem Personalstatut des Vaters zur Zeit der Geburt des Kindes<sup>1</sup>; dieses Gesetz entscheidet auch über die besonderen Präsumtionen für die eheliche Erzeugung. Die Anerkennung eines Kindes kann auch in der Form des Ortes derselben nach Maßgabe der Regel „Locus regit actum“ erfolgen. (Vgl. indes unten Anm. 4.)

2. Ueber die nachfolgende Legitimation unehelicher Kinder muß konsequent das Personalstatut des Vaters zur Zeit desjenigen Ereignisses entscheiden, durch welches die Legitimation begründet sein soll. (Also ist ein Kind durch nachfolgende Ehe der Eltern stets legitimiert, wenn den Erfordernissen der Legitimation nach demjenigen Personalstatute genügt ist, welches die Eltern zur Zeit der Eheschließung hatten.) Wenn indes eine unter der Herrschaft eines früheren Personalstatuts erfolgte Anerkennung ein wirkliches, durch

<sup>3</sup> Dafür auch das von Böhm S. 57 auszugsweise mitgeteilte Urtheil des Rg. 1. Okt. 1884.

<sup>4</sup> Das unter 1 und 2 Bemerkte gilt insbesondere auch von dem Rechte, die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen.

<sup>1</sup> Entwurf eines d. bürgerl. GBs. (Redaktion des Referenten) § 21.: „Die eheliche Abstammung einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Ehemann der Mutter der Person zur Zeit der Geburt der letzteren angehört, oder wenn er vor der Geburt gestorben ist, zuletzt angehört hat.“

ein späteres Ereignis (insbesondere durch nachfolgende Ehe der Mutter) bedingtes Recht auf die Legitimation gibt, so dürfte dieses Recht durch Aenderung des Personalstatuts nicht untergehen. Gehört das zu legitimierende Kind einem andern Staatsverbande an als der Vater, so ist der richtigen Ansicht nach das Kind — seine Zustimmung, bezw. die Zustimmung seiner Vormundschaft vorausgesetzt — legitimiert, wenn nur denjenigen Erfordernissen genügt ist, welche das Personalstatut des Vaters aufstellt, und Prohibitivvorschriften haben nicht sowohl den Zweck, das z. B. im Ehebruch erzeugte Kind zu benachteiligen, als daß sie vielmehr die Familie des Vaters gegen Einschlebung ungeeigneter Elemente schützen sollen; ob und wie weit solcher Schutz zu gewähren sei, hat allein diejenige Rechtsordnung zu entscheiden, welcher die Familie des Vaters dauernd unterworfen ist. Meistens wird allerdings die Ansicht aufgestellt, die Legitimation sei nur dann wirksam, wenn sowohl dem Personalstatut des Vaters, wie demjenigen des Kindes genügt wurde<sup>2</sup>.

Kein Unterschied ist der richtigen Ansicht nach anzuerkennen zwischen der Legitimation durch nachfolgende Ehe und der Legitimation durch Verfügung des Staatsoberhauptes (oder einer Behörde), sogen. *Legitimatio per rescriptum*<sup>3</sup>; in dem einen wie in dem andern Falle handelt es sich lediglich um Anerkennung der extraterritorialen Wirksamkeit des Personalstatuts, und daher ist es auch gleichgültig, daß etwa in dem andern Lande die Legitimation per rescriptum nicht in den Gesetzen vorkommt oder abgeschafft ist. — Die noch in der englischen Praxis herrschende, aber bereits von bedeutender Autorität angegriffene Ansicht, nach welcher die dem Personalstatut der Beteiligten entsprechende Legitimation (auch die Leg.

<sup>2</sup> Vgl. Entw. eines d. bürgerl. GBs. § 22 Abs. 1 Redaktion des Referenten, der indes sachlich mit der des ersten Redaktors übereinstimmt: „Die Legitimation eines unehelichen Kindes wird in Ansehung des Vaters nach den Gesetzen des Staates, welchem der Vater, in Ansehung des Kindes nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem das Kind angehört.“ — Die richtige Ansicht vertritt dagegen z. B. Stobbe § 34 zu Anm. 30 a.

<sup>3</sup> Nach früheren Rechten waren uneheliche Kinder oft in der Rechtsfähigkeit beschränkt; die Legitimation wirkte daher auch auf die Rechtsfähigkeit, und daraus erklärt sich, daß viele ältere Schriftsteller der Leg. p. resc. die extraterritoriale Wirkung absprechen.

per subs. matrimonium) doch nicht wirksam sein soll für die Erbfolge in englischen Immobilienbesitz, ist nur eine im Ergebnis fehlerhafte Konsequenz feudaler Rechtsanschauung.

Für die Form der Legitimation gilt nach der gemeinen Ansicht die Regel „Locus regit actum“ in fakultativer Bedeutung. Eigentümlicher Weise soll sie nach dem Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 22 Abs. 2) nicht gelten; insoweit hierdurch bestimmt werden soll auch über die Legitimation von Ausländern durch Ausländer ist damit hinausgegangen über dasjenige, was überhaupt der deutsche Gesetzgeber bestimmen kann<sup>4</sup>.

3. Die Begründung der väterlichen Gewalt durch Adoption und Arrogation muß ebenso wie die Begründung der väterlichen Gewalt durch Legitimation vom Personalstatut abhängen, und zwar muß sowohl dem Personalstatut des Adoptierenden (zu Arrogierenden) wie des Adoptivvaters (Arrogierenden) genügt sein. Doch ist zu beachten, daß manche die Adoption (Arrogation) beschränkende (in gewissen Fällen untersagende) Vorschriften nur im Interesse der Familie des Adoptivvaters gegeben sind; existieren sie daher nur im Personalstatut des Adoptivkindes, nicht aber in demjenigen des Adoptierenden, so kommen sie nicht in Betracht, wogegen der richtigen Ansicht nach Prohibitionen im Personalstatut des Adoptivvaters, einerlei aus welchen Gründen sie bestehen, eine extraterritoriale Wirkung ausüben müssen, z. B. wenn einer Person geistlichen Standes die Adoption untersagt sein sollte. Für die Form der Adoption gilt die Regel „Locus regit actum“; aber eine Form ist nicht das Erfordernis einer Genehmigung (welche auch verfügt werden könnte) seitens einer Behörde. Wenn das Gesetz nicht eine ausdrückliche anderweitige Bestimmung enthält, so muß angenommen werden, daß auch ein Ausländer einen Inländer adoptieren kann. Die noch in der französischen Praxis herrschende abweichende Ansicht beruht auf der bereits beleuchteten irrigen Unterscheidung der Droits civils und der Droits naturels.

<sup>4</sup> Die beiden Redaktionen differieren hier sachlich, nach der des Redaktors (Gehhard) soll die Form des Gesetzes des Legitimierenden oder die Form des Legitimierten genügen; nach der des Referenten soll die Form beobachtet werden, welche das Gesetz des Vaters vorschreibt.

4. Die Beendigung der väterlichen Gewalt (Emanzipation) ist ebenfalls vom Personalstatut der Beteiligten abhängig: die väterliche Gewalt muß aber aufhören, falls Vater und Kind ein in dieser Beziehung verschiedenes Personalstatut haben, wenn die Beendigung auch nur nach einem der in Betracht kommenden Personalstatute eintritt.

## § 26.

### c) Rechte des Vaters (bezw. der Mutter) am Vermögen der Kinder.

Hier entscheidet ebenso wie im ehelichen Güterrechte das Personalstatut, nach englisch-nordamerikanischer Rechtsansicht jedoch bezüglich der Immobilien die *Lex rei sitae*. Indes ist zu bemerken:

1. Nicht wie im ehelichen Güterrechte ist hier auszugehen von dem Grundsätze der Unwandelbarkeit<sup>1</sup>; denn einerseits ist schon die väterliche Gewalt nicht, wie die Ehe, für die Lebenszeit zu dauern bestimmt, und andererseits tritt das Gesetz hier zwingend auf, nicht der freien Vereinbarung, also auch weniger der Einwirkung einer früheren Regelung Raum lassend. Es entscheidet also das aktuelle Personalstatut zur Zeit des fraglichen Erwerbes; doch wird hier der Satz gelten müssen: „*Res succedit in locum pretii*“ und „*Pretium succedit in locum rei*“. Aber durch einen Wechsel der Staatsangehörigkeit, bezw. des Domizils kann der richtigen, jedoch bestrittenen Ansicht nach das Recht des Vaters, bezw. des Kindes an einem von letzterem bereits gemachten Erwerbe nicht geändert werden<sup>2</sup>. Die entgegengesetzte Ansicht wird unter Umständen das Recht des Kindes wesentlich von der Willkür des Vaters abhängig machen.

<sup>1</sup> Vgl. dafür auch § 23 des Entw. d. d. bürgerl. GBs. (oben § 23 Anm. 1).

<sup>2</sup> Die vom Referenten beantragte Redaktion sagt ausdrücklich: „Wechselt der Elternteil die Staatsangehörigkeit, so sind die Gesetze des Staates, dessen Angehöriger der Elternteil wird, auch in Ansehung desjenigen Vermögens maßgebend, welches das Kind bereits besitzt.“

2. Bei vorhandener Differenz der Bestimmungen des Personalstatuts des Vaters und des Personalstatuts des Kindes muß das letztere entscheiden.

### § 27.

#### 3. Alimentations- und Dotationspflicht.

Der richtigen freilich nicht unbestrittenen Ansicht zufolge muß über eine aus der Verwandtschaft abgeleitete Alimentationspflicht (oder auch Ausstattungspflicht) das Personalstatut des in Anspruch Genommenen entscheiden<sup>2</sup>. Besonders streitig ist aber die Beurteilung des Alimentationsanspruchs eines unehelichen Kindes gegen den Erzeuger. Die deutsche Jurisprudenz hat diesen Anspruch namentlich früher darauf gegründet, daß die Handlung des Erzeugers, welche dem Kinde das Leben gab, eine unsittliche Handlung, ein Delikt sei und demgemäß entweder die *Lex loci actus* oder die *Lex fori* (vgl. unten die Lehre von den Delikten) angewendet, und dieser Ansicht folgt z. B. ein für die bayerische Praxis wohl noch maßgebender Plenarbeschluß des OLG. zu München vom 5. Juni 1855 (Seuffert 9 Nr. 247). In neuester Zeit ist man mit Recht von diesem — in Ansehung der Ansprüche des Kindes — unrichtigen Gesichtspunkte mehr zurückgekommen, und so hat die französische Jurisprudenz, aber auch die konstante Praxis des früheren preussischen Obertribunals<sup>3</sup> — was richtig erscheint — diese Ansprüche zunächst nach dem Personalstatut des Kindes beurtheilt; denn es handelt sich zunächst um eine Fürsorge für das Kind. Aber das Personalstatut

<sup>1</sup> Desgl. auch über die Existenz einer Ersatzforderung wegen einer ohne Vertrag geleisteten Alimentation. Rg. (IV) 25. Nov. 1889 (Volz 9 Nr. 5).

<sup>2</sup> Abweichende Ansichten: a) es soll das Gesetz des Berechtigten entscheiden; b) es soll entscheiden das Gesetz, unter welchem die Verwandtschaft entstanden ist. Dieselben sind treffend widerlegt von Böhm § 11 (S. 60 ff.). Gegen die unter b) erwähnte Ansicht ist insbesondere geltend zu machen, daß das Recht auf Alimentation und andererseits die Verpflichtung dazu nicht schon mit der Geburt des Familiengliedes ein wirklich existentes klagbar zu machendes Recht ist.

<sup>3</sup> Vgl. Plenarbeschluß des O.T. v. 21. Nov. 1849 (Seuffert 3 Nr. 254).



des Kindes (der richtigen Ansicht nach zur Zeit der Erzeugung)<sup>4</sup> kann nicht ausschließlich entscheiden; der Anspruch kann nur soweit anerkannt werden, als auch das Gesetz des Ortes der Konkubitus ihn zubilligt<sup>5</sup>; denn das Personalstatut der unehelichen Mutter könnte einen Ausländer an einem anderen Orte nicht verpflichten. Endlich kommt auch die Lex fori in Betracht; kein Gericht kann einen solchen Anspruch zubilligen, wenn sein Gesetz die gerichtliche Geltendmachung und die Beweisführung über den Anspruch für einen Verstoß gegen die guten Sitten erklärt (vgl. Code civil 340 „La recherche de la paternité est interdite“)<sup>6</sup> 7. Auf das Personalstatut des Erzeugers<sup>8</sup> ist, wenn nicht in der Heimat desselben geklagt wird (in welchem Falle dasselbe nur als Lex fori in Betracht kommt), der richtigen Ansicht nach nicht zu sehen; wohl aber hat das Kind gegen einen Verwandten des unehelichen Erzeugers, insbesondere gegen dessen Vater nur soweit einen Anspruch, als das Personalstatut dieses Verwandten solchen Anspruch gewährt<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Nicht der Zeitpunkt der Geburt kann hier rationellerweise entscheiden. Vgl. das preuß. D. v. 24. Febr. 1864 (Seuffert 32 Nr. 3).

<sup>5</sup> Hat ein Konkubitus, durch welchen möglicherweise die Erzeugung geschehen sein kann, an mehreren Orten mit verschiedener Gesetzgebung stattgefunden, so entscheidet die dem Kinde günstigste Gesetzgebung.

<sup>6</sup> Die Geltendmachung eines auswärts ergangenen Urteils, welches die Alimentationspflicht ausspricht, ist dadurch nicht ausgeschlossen.

<sup>7</sup> Von manchem wird die Lex fori — da hier sittliche Gründe in Betracht kommen (vgl. indes über die Bedeutung dieses Arguments oben § 6) — überhaupt und unbedingt als maßgebend betrachtet, so z. B. von Savigny (S. 279), Unger (Oesterreich. Privatr. 1 S. 197), und dieser Ansicht hat sich angeschlossen das königl. sächs. G. B. § 12.

<sup>8</sup> Doch wird auch die Ansicht vertreten, daß das Personalstatut des in Anspruch Genommenen entscheide, weil es sich um familienrechtliche Ansprüche handle (vgl. auch Anm. 8 a. E.).

<sup>9</sup> Eine bedeutende Differenz findet statt hier zwischen dem Entwurfe des deutsch. bürgerl. G. B. Redaktion Gebhard und dem Gegenentwurf des Referenten (§ 25). Der Entwurf Gebhard sagt: „Ansprüche aus einem unehelichen Weiselaße werden nach dem Rechte des Staates beurteilt, welchem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört. Deutsche können nicht zu etwas mehrerem angehalten werden, als wozu sie nach dem deutschen Rechte verpflichtet sind.“ Dagegen will der Entwurf des Referenten die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters nach dessen Wohnsitz (in Ermangelung eines Wohnsitzes nach dessen Aufenthaltsort) zur Zeit der Geburt des Kindes beurteilen. Bei Veränderung des Wohnsitzes (Aufenthaltsortes) sollen die Gesetze des früheren Wohnsitzes (Aufenthaltsortes)

Ansprüche, welche die uneheliche Mutter für sich selbst gegen den Vater des Kindes erheben kann, sind Ansprüche *ex delicto* oder *quasi ex delicto* und nach den für diese maßgebenden Grundsätzen zu behandeln.

## § 28.

4. Vormundschaft und Kuratel<sup>1</sup>.

Die Vormundschaft als ein Rechtsinstitut der Fürsorge für die Person des Bevormundeten, wenn auch mit Rücksicht auf das Vermögen desselben, muß rationell von dem Personalstatut des Mündels beherrscht werden und sich auch erstrecken auf auswärts belegene Immobilien des Bevormundeten. Dies ist auch die auf dem europäischen Kontinente unzweifelhafte Ansicht<sup>2</sup>, während die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz für im Inlande belegene Immobilien den auswärts bestellten Vormund nicht anerkennt, vielmehr die Errichtung einer besonderen Vormundschaft unter inländischer Autorität für nötig erachtet<sup>3</sup>.

1. Nach der von der französischen, italienischen, aber auch z. B. russischen Jurisprudenz in Oesterreich angenommenen (richtigen)

maßgebend bleiben, soweit diese Gesetze für das Kind und die uneheliche Mutter günstiger sind.

<sup>1</sup> Chavegrin, De la tutelle des mineurs en droit international privé in der *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1883. Loiseau, De la tutelle en droit international, Paris 1887. Lehr in der *Rev.* 21 (1889) S. 140 ff.

<sup>2</sup> Vgl. auch Entw. eines deutsch. bürgerl. GB. § 27. Selbstverständlich müssen die Gesetzgebungen und das Gericht, welche für die Person des Mündels zuständig sind, es sich thatsächlich gefallen lassen, wenn das Gesetz des Ortes der Immobilie, welchem ja die unmittelbare Zwangsgewalt zu Gebote steht, am Orte der Sache eine besondere Vormundschaft zu errichten anordnet. — Die Ernennung besonderer Vormünder für im Auslande belegenes Vermögen des Mündels aus Zweckmäßigkeitsgründen ist dem Text zufolge nicht ausgeschlossen. Diese Spezialvormünder verwalten dann aber in Gemäßheit des Personalstatuts des Mündels und unter Aufsicht des nach dem Personalstatut zuständigen Gerichtes.

<sup>3</sup> Auch das ist kein Grund gegen die Erstreckung der Vormundschaft auf auswärts belegene Immobilien, daß der Vormund durch eine richterliche (obrigkeitliche) Verfügung bestellt wird. Der Satz, daß Souveränitätsakte extraterritoriale Wirksamkeit haben können, ist unrichtig.

Ansicht entscheidet die Staatsangehörigkeit<sup>4 5</sup>, nicht das Domizil (nach der alten gemeinrechtlichen Ansicht allerdings das letztere), und bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit muß die Vormundschaft auf die Behörden desjenigen Staates übergehen, dem nunmehr das Mündel angehört<sup>6</sup>. Doch schließt dies die provisorische Führung der Vormundschaft auch über im Inlande domizilierte und im Notfalle selbst über nur temporär im Inlande sich aufhaltende Ausländer nicht aus; die Errichtung einer solchen übrigens einstweilen (der richtigen Ansicht zufolge) nach Maßgabe der inländischen Gesetze, wenn auch mit möglichster Zurückhaltung zu führenden Vormundschaft kann vielmehr nicht selten ein Gebot der Menschlichkeit sein<sup>7</sup>, dergleichen die Fortführung einer Vormundschaft, bis die Behörden des Auslandes die Vormundschaft, die auf sie überzugehen hat, annehmen. Außerdem kann bei einem Domizile im Auslande die Führung der Obervormundschaft durch die Gerichte desjenigen Staates, in welchem die bevormundete Person das Indigenat besitzt, große praktische Nachteile und Weiterungen mit sich bringen. Daher sind durch Konsularverträge<sup>8</sup> der neuesten Zeit die Konsuln nicht selten für

<sup>5</sup>) Vgl. dafür auch köntgl. sächs. GB. § 16. — Auch die preussische Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 steht prinzipiell auf diesem Standpunkte. Obgleich nämlich nach §§ 2 und 6 die Zuständigkeit des vormundschaftlichen Gerichts auch für Nichtpreußen nach dem Wohnsitze in Preußen bestimmt wird, heißt es am Schlusse des § 6: „Die Vormundschaft über einen Nichtpreußen ist auf Verlangen der Behörden des Heimatstaates an diese abzugeben.“

<sup>6</sup>) Bei zweifelhafter Staatsangehörigkeit wird die Behörde des Domizils die Vormundschaft zu errichten haben.

<sup>7</sup>) Vgl. preuß. Vormundschaftsordn. § 6 Abs. 2. „In Ermangelung eines Wohnsitzes in Preußen kann das Gericht des Aufenthaltsortes vorläufige Maßregeln ergreifen. Dasselbe hat eine Vormundschaft einzuleiten wenn der Heimatstaat die Sorge für den zu Bevormundenden nicht übernimmt.“ In Bayern betrachtet man noch das Domizil als maßgebend (vgl. Böhm S. 73).

<sup>8</sup>) Namentlich in neueren von Frankreich abgeschlossenen Konsularverträgen kommen derartige Bestimmungen vor. Vgl. aber auch die Verträge des Deutschen Reiches mit Italien v. 21. Dez. 1868 Art. 11, mit Griechenland v. 26. Nov. 1881 Art. 22 Abs. 4, mit Serbien v. 6. Jan. 1883. Das *Projet de règlement international des tutelles des mineurs étrangers* (verfaßt von Lehr), welches 1891 von dem Institut für internationales Recht auf der Konferenz zu Hamburg beraten, aber noch nicht erliebt wurde — vermuthlich wird es in den wesentlichen Punkten vom

zuständig erklärt worden, für Angehörige desjenigen Staates, den sie vertreten, die Stelle des obervormundschaftlichen Gerichtes zu vertreten.

2. Die Fähigkeit, eine Vormundschaft zu führen, ist ebenfalls nach dem Personalstatut des zu Bevormundenden, nicht nach dem Personalstatut des Vormundes zu beurteilen; denn die Beurteilung der Frage, ob jemand zum Vormunde geeignet erscheint, muß abhängen von dem Gesetze, welches überhaupt über die Art und Weise der Fürsorge für die eines besonderen Schutzes bedürftige Person entscheidet. Nur insofern die Fähigkeit abhängt von der Handlungs- (oder Dispositions-)Fähigkeit des Vormundes kommt des letzteren Personalstatut in Betracht. Ausländer als solche sind, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich ein anderes bestimmt, für unfähig zur Führung einer Vormundschaft nicht zu erachten. Dies nimmt jetzt auch die französische Jurisprudenz an. — Das Gesagte hat auch von einer etwaigen Berechtigung, z. B. der Mutter, zur Vormundschaft zu gelten.

3. Dagegen handelt es sich bei der Verpflichtung zur Vormundschaft (und bei etwaigen Exkusationsgründen) um eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht; dieselbe ist von dem heimatlichen Gesetz des angeblich Verpflichteten abhängig. Aber genau genommen dürfte überhaupt zur Führung einer ausländischen Vormundschaft niemand verpflichtet sein; denn die damit — selbst bei Gleichheit der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen — verbundene Unterwerfung unter die Jurisdiktion ausländischer Gerichte kann niemandem angeschlossen werden.

4. Verpflichtungen<sup>9</sup> und Rechte des Vormundes (auch disziplinare Rechte gegen die Person des Mündels) müssen nach dem Personalstatut des letzteren beurteilt werden<sup>10</sup>, ebenso die Befugnis, Sachen des Mündels, insbesondere Immobilien zu veräußern<sup>11</sup>;

Institut angenommen werden — will dieser Zuständigkeit der Konsuln eine größere Ausdehnung geben und genauere Regeln für die von den Konsuln zu organisierenden Vormundschaften aufstellen.

<sup>9</sup> Zur Rechnungslegung, Kautionsleistung.

<sup>10</sup> Die Ausübung kann aber ebenso wie diejenige der Zwangsrechte der väterlichen Gewalt durch das Gesetz des Aufenthaltsortes beschränkt sein.

<sup>11</sup> In letzterer Beziehung ist zuweilen die Beurteilung der Lex rei

daher denn auch eine besondere etwa zur Veräußerung erforderliche Erlaubnis (Decretum de alienando) von dem persönlich zuständigen Richter, nicht von dem *Judex rei sitae* zu erteilen ist<sup>12</sup>.

Auch jede andere Bevormundung, als diejenige wegen Minderjährigkeit (Kuratel), muß durch das Personalstatut der unter Kuratel zu stellenden Person beherrscht werden. Indes wird zur Verhängung von provisorischen Kuratelen häufiger Anlaß vorliegen als zur Errichtung von provisorischen Vormundschaften im engeren Sinne (z. B. wenn ein Ausländer plötzlich in Geisteskrankheit verfällt). Kuratelen, welche am Aufenthaltsorte der Person oder am Orte der etwa zu erhebenden Klage als unzulässige Beschränkungen der persönlichen Freiheit betrachtet werden, können daselbst nicht in Gemäßheit des Personalstatuts geltend gemacht werden<sup>13</sup>.

Die Frage, ob jemand zwangsweise in ein Irrenhaus gebracht werden könne, ist nach dem Rechte des Aufenthaltsortes der Person zu beurteilen: hier handelt es sich einerseits um die öffentliche Sicherheit, andererseits um eine Beschränkung der persönlichen Freiheit.

## Sachenrecht.

### § 29.

#### 1. Allgemeine Grundsätze.

1. Rechte an unbeweglichen Sachen werden nach allgemeiner — man kann wohl sagen unbestrittener — Rechtsansicht nach der *Lex rei sitae* beurteilt; nicht einig ist man allerdings über die theoretische Begründung dieses Satzes. Am richtigsten<sup>1</sup> führt man

---

*sitae* verteidigt aus dem ganz unzutreffenden Grunde, daß Immobilien nicht einer auswärtigen Souveränität unterworfen sein können.

<sup>12</sup> Formen, die im Interesse der Rechtsicherheit Dritter beobachtet werden müssen, richten sich selbstverständlich nach der *Lex rei sitae*.

<sup>13</sup> So kennt das englische Recht eine Stellung unter Kuratel wegen Verschwendung nicht.

<sup>1</sup> Savigny gründet die Anwendung der *Lex rei sitae* ungeeigneter Weise auf die Annahme einer freiwilligen Unterwerfung der Beteiligten.

ihn wohl darauf zurück, daß einerseits die territoriale Souveränität, wenn sie will, jede Einwirkung eines fremden Gesetzes ausschließen kann<sup>2</sup>, und daß andererseits dieser Wille angenommen werden muß, da die Beurteilung dinglicher Rechte an Immobilien nach einem anderen Gesetze auf einen *Circulus vitiosus* und eine unlösliche Verwirrung führt: die Anwendung der *Lex rei sitae* ist, wenn auch vorübergehend das persönliche Recht des Besitzers z. B. entscheiden könnte, auf die Dauer eine reale Notwendigkeit. Doch sind nicht sämtliche Vorfragen, von denen die Existenz eines dinglichen Rechtes an einem Grundstücke im einzelnen Falle abhängt, ebenfalls nach der *Lex rei sitae* zu beurteilen, wie allerdings von der englisch-nordamerikanischen Jurisprudenz nicht selten irrigerweise geschehen ist (z. B. nicht die Handlungsfähigkeit des Veräußerers eines Grundstückes, wenn die Gültigkeit einer Veräußerung in Frage steht); vielmehr sind nur diejenigen Rechtsätze, welche dem Besitz- und Sachenrechte angehören, aus der *Lex rei sitae* als solcher zu entnehmen.

2. Für Rechte an beweglichen Sachen muß prinzipiell der gleiche Satz gelten<sup>3</sup>, und mehr und mehr überzeugt sich auch die moderne Jurisprudenz von der praktischen Unmöglichkeit eines anderen Prinzips. Die in der älteren Jurisprudenz so oft mit Nachdruck vertretene Rechtsregel „*Mobilia personam sequuntur*“ (oder „*Mobilia ossibus inhaerent*“) hatte, wie eine genauere Untersuchung zeigt, in Wahrheit nur den Sinn<sup>4</sup>, im Erbrechte und im ehelichen

Näher kommt hier der richtigen Begründung die in der neuen italienisch-französischen Schule auch hier angewendete Berufung auf die öffentliche Ordnung (*Ordre public*).

<sup>2</sup> Ein Recht an der Sache, welches die *Lex rei sitae* nicht anerkennt, existirt nicht, und zwar auch dann nicht, wenn etwa ein auswärtiger Richter es jemandem zusprechen sollte.

<sup>3</sup> Dafür schon bayer. Landr. I, 2 § 17 (vgl. Böhm S. 85) säch. GB. § 10. — Art. 5 des Entw. eines belgischen GB. — § 10 des Entw. d. deutsch. bürgerl. GBs.

<sup>4</sup> Noch von dem Satze „*Mob. p. s.*“ gehen aus § 28 der Einleitung zum preuß. allgem. LR. und österr. GBs. § 300. In der Praxis erweisen sich diese Bestimmungen oft als unausführbar, und die Schriftsteller des preuß. Landrechts wollen sie daher meist nur auf solche Fälle beziehen, wo die Sache als Bestandteil einer Vermögensmasse in Betracht kommt (also im Erbrecht und im ehelichen Güterrecht). — Das italienische GB. (Präliminar-

Güterrechte die sonst für möglich gehaltene Anwendung der *Lex rei sitae* für Mobilien auszuschließen; denn eine verschiedene Erbfolge, ein verschiedenes eheliches Güterrecht je nach der verschiedenen und so leicht ungewissen, wechselnden Lage der einzelnen beweglichen Vermögensstücke hätte praktisch zur größten Verwirrung geführt. Eine Ausnahme von der *Lex rei sitae* ist nicht, wie manche, z. B. auch Stobbe, annehmen<sup>6</sup>, für gewisse Arten von Sachen, wohl aber für gewisse Rechtsfälle zu machen, die ihrer Natur nach eine dauernde Unterwerfung der Sache unter ein bestimmtes Territorialrecht voraussetzen (Rechtsfälle über Erfindung und Verjährung). Hier muß (schon weil der Besitzer jeden Augenblick den Ort der Sache nach seiner Willkür bestimmen kann, und der Ort vieler beweglicher Sachen für jeden Tag eines längeren Zeitraumes unmöglich zu ermitteln ist) zunächst die *Lex domicilii* des Besitzers entscheiden, freilich so, daß letzterer, wenn es ihm vorteilhafter ist, beweisen kann, die Sache habe sich die ganze nach der *Lex rei sitae* erforderliche Zeit im Bereiche dieses letzteren Gesetzes befunden. Außerdem ist zu bemerken:

- a) Die Entstehung eines dinglichen Rechtes an einer beweglichen Sache ist nach den Gesetzen des Ortes zu beurteilen, an welchem die betreffende Sache sich zu der Zeit befand, wo die Handlung oder das Ereignis stattfand, wodurch das Recht an der Sache afficiert sein soll<sup>6</sup>, und ein nach Maßgabe der Gesetze eines Territoriums daselbst einmal entstandenes Recht

---

Art. 7) unterwirft die beweglichen Sachen zwar auch dem Nationalitätsgesetze des Eigentümers, jedoch mit Vorbehalt der entgegenstehenden Bestimmungen des Gesetzes des Ortes der Sachen. Daraus debuziert die italienische Jurisprudenz einfach die Geltung der *Lex rei sitae* für das Sachenrecht.

<sup>6</sup> Vgl. auch das in Anm. 4 citierte Urteil des früheren R.D.S. Wenn man Flußschiffen, Dampfswagen z. B. — ohne besondere gesetzliche dies besagende Vorschrift — ein Domizil beilegt, wie den Personen und sie dementsprechend behandelt, warum nicht auch Velocipeden, Reisepelzen, Kleidungsstücke und überhaupt allen beweglichen Sachen?

<sup>6</sup> Rg. (V) 6. Juli 1889 (Bolz 8 Nr. 15). § 10 Abs. 2 des Entw. d. deutsch. bürgerl. G.B. . . . „das Recht des Ortes entscheidend, an welchem sich die Sache zur Zeit der Verwirklichung des Thatbestandes befunden hat, welcher den Erwerb oder Verlust begründet haben soll“ (Redaktion Gehard).

geht dadurch nicht unter, daß die Sache in ein Territorium gebracht wird, dessen Gesetze andere Erfordernisse für die Entstehung jenes Rechtes an der Sache aufstellen.

- b) Wird aber die bewegliche Sache in einem anderen Rechtsgebiete einem anderen Rechts- oder Besitzverhältnisse unterworfen, so erlöschen alle früher an der Sache begründeten Rechte (auch Besitzrechte), insofern sie mit jenem späteren Rechts- oder Besitzverhältnisse in Widerspruch stehen, oder soweit das letztere Verhältnis unbedingte Wirksamkeit beanspruchen kann<sup>7</sup>. (Man kann daher von einer Präponderanz des Gesetzes des letzten Aufenthalts reden.) Dieser in dem neuesten Entwurfe eines belgischen Gesetzbuchs (Art. 5 Abs. 3 Rev. 18 S. 452) auch mit Bestimmtheit anerkannte Satz ist bei einem Wechsel des Aufenthaltsortes einfache Konsequenz der Herrschaft des Gesetzes des (dermaligen) Aufenthaltsortes<sup>8</sup>. Es wird unten auf mehrere wichtige Anwendungen dieses Satzes aufmerksam zu machen sein.

3. Weder für unbewegliche noch für bewegliche Sachen gilt in Ansehung der Begründung, Uebertragung und Aufhebung dinglicher Rechte die Regel „Locus regit actum“, insofern die Beteiligten die angeblich rechtsbegründende, rechtsaufhebende Handlung an einem anderen Orte als dem dermaligen Aufenthaltsorte der Sache vornehmen<sup>9</sup>. Vielmehr ist lediglich in Ansehung der Form das Gesetz dieses Aufenthaltsortes maßgebend. Dies findet namentlich Anwendung, wenn in einem Lande zur Uebertragung des Eigentums formloser Vertrag, in einem anderen Tradition, bezw. schriftliche Willenserklärung erforderlich ist. Indes ist

- a) die Absicht der Parteien zu beachten. Ist diese nicht auf Einräumung eines dinglichen Rechtes gerichtet, sollte auch zu-

<sup>7</sup> Dafür die scharf und treffend formulierte Entsch. des früheren D. O. G. zu Jena v. 7. Juli 1853 (Seuffert 16 Nr. 1).

<sup>8</sup> Vgl. in diesem Sinne auch die richtige Entscheidung des früheren R. O. G. v. 26. April 1872 (Seuffert 28 Nr. 2). Diese Entscheidung ist freilich in anderer Beziehung in hohem Grade angreifbar.

<sup>9</sup> Für unbewegliche Sachen war dies stets unbestritten. Vgl. aber auch in Ansehung beweglicher Sachen jetzt Entw. des deutsch. bürgerl. G. B. S. 10 a. E.



fällig — was leicht vorkommen kann bei Sachen, die sich auf dem Transporte befinden — nach dem Gesetze des (den Parteien) zur Zeit unbekanntes Aufenthaltsortes der Form der Einräumung (oder Aufhebung) eines dinglichen Rechtes genügt sein. Ist umgekehrt die Absicht der Parteien auf solche Einräumung (oder Aufhebung) gerichtet, so kann bei Fortdauer dieser Absicht zwar nicht nach dem abweichenden Gesetze des dormaligen Aufenthaltsortes, wohl aber nach dem Gesetze eines späteren Aufenthaltsortes der Vertrag dingliche Wirksamkeit auch ohne neue Thätigkeit der Beteiligten erhalten<sup>10</sup>.

- b) In dem Vertrage auf Einräumung eines dinglichen Rechtes kann enthalten sein auch ein obligatorischer Vertrag: für diesen gilt die Regel „L. r. a.“

4. Die Bestimmung, daß eine Sache als beweglich oder als unbeweglich zu gelten habe, ist nichts anderes, als eine kurz zusammenfassende Bestimmung, daß eine Reihe von Rechtsätzen auf eine Sache (ein Recht) angewendet werden sollen, nämlich alle diejenigen, welche sonst auf Immobilien, bezw. Mobilien Anwendung finden. Es ist also dasjenige territoriale Recht anzuwenden, welches anzuwenden wäre, auch wenn jene besondere Bestimmung über die Qualität der Sache als einer beweglichen oder unbeweglichen nicht vorhanden wäre. Uebrigens gilt die Qualifikation einer Sache als einer unbeweglichen zuweilen nur für gewisse rechtliche Beziehungen (z. B. es soll eine an sich bewegliche Sache in Beziehung auf das eheliche Güterrecht als unbeweglich angesehen werden, wonach sie insbesondere von der sonst geltenden Gütergemeinschaft der Ehegatten ausgenommen sein kann), und es hat auch die ganze Frage für das internationale Privatrecht weniger Bedeutung, wenn, wie der neueren Ansicht entspricht, Mobilien und Immobilien in Ansehung der Frage der Anwendung des territorialen Rechts gleich behandelt werden.

5. Selbstverständlich darf die Frage, ob jemand ein bestimmtes

<sup>10</sup> Das ist erheblich für Sachen, die sich auf dem Transport befinden (z. B. für schwimmende Schiffs Ladungen). — Bei Fortdauer der Absicht wird daher es meistens genügen, daß die Form des Gesetzes des Bestimmungs-ortes beobachtet werde.

Recht an einer Sache zu erwerben, auszuüben u. s. w. fähig sei, nicht nach dem Personalstatut, sondern nach der *Lex rei sitae* beurteilt werden: es handelt sich hier um die Rechtsfähigkeit (vgl. oben § 15). Doch begegnet man bei dieser Frage sowohl in der Litteratur wie in den Motiven gerichtlicher Urteile einiger Begriffsverwirrung, da der gebräuchliche Ausdruck „Fähigkeit der Person“ irreleitet.

## § 30.

### 2. Einzelne Rechtsverhältnisse.

1. Zweifellos ist der Besitz sowohl bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen nach der *Lex rei sitae* zu beurteilen. Rechte des Besitzers in Ansehung des Fruchterwerbes und etwaiger Aufwendungen auf die Sache sind bei beweglichen Sachen der richtigen Ansicht nach zu beurteilen nach dem Gesetze desjenigen Ortes, an welchem die Sache sich zur Zeit des Besitzerwerbes befand. Bei etwaigen Beschränkungen der Besitzklagen ist oft eine materielle und eine prozessuale Seite derartiger Vorschriften zu unterscheiden; die erstere findet nur auf die im Lande befindlichen Sachen Anwendung, auf diese aber durchgängig; die prozessuale Beschränkung gilt (als Beschränkung von Prozessen, die nach Ansicht des Gesetzgebers unnötig sind) für alle vor den Gerichten des Landes angebrachten Prozesse (es gilt also die *Lex fori*).

2. In betreff des Eigentums ist hervorzuheben, daß

- a) die Pertinenzqualität einer Sache, insoweit es nicht auf den individuellen Willen der Beteiligten ankommt, nur nach dem Gesetze desjenigen Ortes zu beurteilen ist, an welchem die als Pertinenz in Anspruch genommene Sache sich befindet, nicht nach dem Gesetze des Ortes der Hauptsache;
- b) gesetzliche Beschränkungen des Eigentums, sowie das Expropriationsrecht des Staates sind zweifellos nach der *Lex rei sitae* zu beurteilen;
- c) Konfiskationen nur Wirksamkeit haben in Ansehung der im Territorium zur Zeit des konfiszierenden Urteils befindlichen

Sachen, daß aber mit dieser Beschränkung die Konfiskation auch anzuerkennen ist von demjenigen Staate, in dessen Gebiet die konfiszierte Sache später gebracht wird;

- d) die Prästationen, welche mittels der Eigentumsklage von dem auf Herausgabe der Sache belangten Besitzer gefordert werden können, soweit sie nicht als wirkliche Prozeßstrafen sich darstellen (nach der richtigen, freilich nicht unbestrittenen Ansicht), nicht nach der Lex fori, vielmehr bei Immobiliarklagen nach der Lex rei sitae zu beurteilen sind: es handelt sich um materielle Rechte des Besitzers, bezw. des Klägers;
- e) etwaige Beschränkungen der Bindikation beweglicher Sachen (z. B. zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers, bezw. Besitzers) nach der Lex domicilii des Besitzers, bezw. nach dem Gesetze des Ortes der Sache zur Zeit des Erwerbes zu beurteilen sind, je nachdem das eine oder andere Gesetz dem auf Herausgabe belangten Besitzer vorteilhafter ist; nicht aber kommen (der richtigen Ansicht nach) dem Besitzer die in dem Rechte des Prozeßgerichts als solchem geltenden Beschränkungen der Eigentumsklage zu statten. Auch hier handelt es sich nicht um prozessuale Vorschriften, sondern um Vorschriften zur Sicherheit des Verkehrs, wobei zu berücksichtigen ist, daß allerdings Klagen auf Herausgabe körperlicher Sachen regelmäßig in foro domicilii angebracht werden, und daß der Besitzer regelmäßig nach seinem Belieben die Sache an seinen Wohnort bringen kann.
- f) Ueber die Ersizung beweglicher Sachen ist oben § 29 Nr. 2 zu vergleichen. Wenn aber ein Domizilwechsel stattgefunden hat, so wird der richtigen Ansicht nach nicht eine verhältnismäßige Berechnung einzutreten haben; vielmehr wird der Besitzer sich auch hier auf das Recht desjenigen Wohnortes berufen können, welches ihm günstiger ist. Indes die Wirkung des Gesetzes des späteren Wohnsitzes kann erst vom Zeitpunkte des Erwerbes dieses Wohnsitzes datieren; wenn daher der Besitzer zuerst in einem Lande gewohnt hat, in welchen Mobilien in drei Jahren erseffen werden, aber z. B. nach einem Jahre, also vor Voll-

endung der Erfsizung seinen Wohnsitz in ein Land verlegt hat, in welchem nur ein Jahr erforderlich ist, so kann er nach Ablauf eines Jahres sich auf die Erfsizung nach dem Rechte des späteren Wohnsitzes berufen. Bei verhältnismäßiger Berechnung würde ein Jahr nach dem Rechte des ersten Wohnsitzes gleichzusetzen sein einem Drittel Jahre nach dem Rechte des späteren Wohnsitzes; der Besitzer würde also nach dem Wechsel des Wohnsitzes noch zwei Drittel eines Jahres, also noch acht Monate besitzen müssen<sup>1</sup>. (Vgl. oben § 28, Nr. 2.)

3. Servituten an unbeweglichen Sachen sind, soweit es sich um Rechtsfäße handelt, die einem abweichenden Parteivillen nicht nachgeben, nach der *Lex rei sitae* der dienenden Sache zu beurteilen<sup>2</sup>, wogegen über die Interpretation des Parteivillens sich allgemeine Grundsätze nicht aufstellen lassen. Allgemeine Befugnisse des Grundeigentümers dagegen<sup>3</sup> — aber auch des an einem Grundstücke dinglich Berechtigten, ebenso des sogen. Bergwerkseigentümers — sind, auch mit Rücksicht auf eine etwa gesetzliche Entschädigungspflicht (gegenüber den Eigentümern anderer Grundstücke), nach demjenigen territorialen Rechte zu beurteilen, welchem das Grundstück unterworfen ist, auf dem oder mit dem die fragliche Thätigkeit oder Veränderung vorgenommen wird<sup>4</sup>. Dabei ist freilich von der Voraussetzung der Reciprocität auszugehen, so daß, wenn nach dem Rechte des benachteiligten Grundstücks im gleichen Falle eine Entschädigung nicht zu leisten wäre, auch solche von dem unter einem anderen Rechte belegenen, den Nachteil verursachenden Grundstücke nicht zu leisten ist. (Bei beweglichen Sachen wird hier, soweit es sich um das Verhältnis des Eigentümers zum Servitutberechtigten handelt, weniger das Gesetz des

<sup>1</sup> Der Entw. des deutsch. bürgerl. GBs. § 10 Abs. 3 hat die schwerlich haltbare Ansicht adoptirt, daß für eine einmal nach der *Lex rei sitae* begonnene Erfsizung eben dieses Gesetz ungeachtet etwaiger Ortsveränderung der Sache maßgebend bleiben soll.

<sup>2</sup> Es handelt sich um Beschränkungen des Parteivillens, die zum Schuze der Freiheit des Grundeigentums bestehen.

<sup>3</sup> Z. B. durch Abgraben von Wasser.

<sup>4</sup> Vgl. übereinstimmend RG. (V) 6. Febr./24. April 1889 (Seuffert 44 Nr. 161) mit Beziehung auf Beschädigung (Benachteiligung) eines Grundstücks durch Betrieb des Bergbaues.

zufälligen Aufenthaltsorts, als das Gesetz des Domizils des Eigentümers in Betracht kommen.) Rechte Dritter, die mit dem Servitutenrechte in Kollision treten, sind allerdings nach der allgemeinen Regel, also nach dem Gesetze des Ortes der Sache zu beurteilen. Dingliche Rechte an beweglichen Sachen aber erlöschen dem (oben § 29, 2b) Bemerkten zufolge nicht schon dann, wenn das dingliche Recht in der fraglichen Weise (z. B. durch einen Mietkontrakt) in dem Lande des späteren Ortes der Sache nicht entstehen konnte, sondern erst dann, wenn ein an dem späteren Orte der Sache begründetes Recht einer andern Person jene Beschränkung nicht duldet. Wenn also nach preussischem allgemeinen Landrechte der Mietvertrag für den Mieter an der gemieteten Sache ein dingliches Recht begründet, so ist der richtigen Ansicht nach die Geltendmachung dieses dinglichen Rechtes in einem Lande des gemeinen Rechts, in welchem der Mietvertrag ein dingliches Recht nicht gewährt, gleichwohl nicht ausgeschlossen.

4. Pfandrechte betreffend, so sind zu unterscheiden:

- a) die Existenz (Gültigkeit) der Verpflichtung, für welche das Pfandrecht (die Hypothek) bestellt wird; hier greift nicht die *Lex rei sitae* Platz, vielmehr das für die Obligation maßgebende territoriale Recht;
- b) die Verpflichtungen, welche bestehen zwischen dem Pfandgeber und Pfandnehmer und welche nach römischem Rechte mittels der *Actio pignoratitia directa* und *contraria* geltend gemacht werden. Diese Verpflichtungen können möglicherweise von einem andern Gesetze als demjenigen des Ortes der Sache abhängen; bei Pfandrechten an Immobilien wird dies aber wohl kaum der Fall sein.

Im übrigen entscheidet die *Lex rei sitae*. Doch ist hervorzuheben:

- a) bezüglich der Pfandrechte an Immobilien (Hypotheken):
  - α) wenngleich eine Hypothek lediglich in den Formen der *Lex rei sitae* entsteht, so könnte doch in der Form eines andern Gesetzes ein Titel auf Bestellung einer Hypothek möglicherweise gewährt werden;
  - β) ein Pfandrecht oder auch ein Titel auf Bestellung einer Hypothek, welche unmittelbar kraft Gesetzes (ohne eine be-

sonders hierauf gerichtete Willenserklärung der Beteiligten) in gewissen Rechtsverhältnissen gewährt werden (z. B. einer Frau an Vermögensstücken des Ehemannes, einem Mündel an Vermögensstücken des Vormundes), ist Ausländern nicht aus dem Grunde, daß sie Ausländer sind, abzusprechen. (Die französische, übrigens von der Theorie bereits als irrig bezeichnete Praxis entscheidet freilich noch in entgegen-gesetztem Sinne.) Nur die Privilegien des Fiskus dürften abgesehen von besonderer gesetzlicher Bestimmung stets nur dem inländischen Fiskus zustehen. Wenn aber dasjenige Gesetz, unter welchem das sicher zu stellende Rechtsverhältnis an sich steht, demselben eine Hypothek nicht gewährt, so würde es irrationell sein, eine gesetzliche Hypothek (oder einen gesetzlichen Titel auf Bestellung einer Hypothek) lediglich deshalb anzuerkennen, weil die Lex rei sitae solche Hypothek (oder solchen Titel) für das gleiche Rechtsverhältnis gibt. Mit unmittelbarer dinglicher Wirksamkeit entsteht also jedenfalls ein gesetzliches Pfandrecht nur, wenn dies der Fall ist sowohl nach dem Gesetze, welches maßgebend ist für das durch das Pfandrecht zu sichernde Rechtsverhältnis, wie nach der Lex rei sitae; dagegen kann nach Maßgabe des ersteren Gesetzes ein Titel zur Bestellung einer Hypothek auch dann der Billigkeit zufolge anzuerkennen sein, wenn selbst die Lex rei sitae einen solchen für ein gleiches, nach dem abweichenden inländischen Rechte zu beurteilendes inländisches Rechtsverhältnis nicht gewährt.

b) Pfandrechte an Mobilien sind

- α) auch hinsichtlich der Form der Bestellung der Lex rei sitae<sup>5</sup> unterworfen; dauert aber der Verpfändungswille fort, so kann ein anfangs formell ungültig bestelltes Pfandrecht später gültig werden durch Verbringen der Sache an einen anderen Ort mit abweichenden Gesetzen, so insbesondere durch Hinschaffen der Sache nach dem

<sup>5</sup> R.D. 5. Sept. 1873 (Entsch. 11 Nr. 7).

Wohnsitz des Verpfänders. Dies ist in Ansehung der etwa am Wohnsitz des Verpfänders noch möglichen Verpfändung eines ganzen Vermögens zu beachten;

- β) wenn einmal gültig bestellt, nicht dadurch aufgehoben, daß die Sache später an einen Ort gebracht wird, nach dessen Rechte den Erfordernissen gültiger Pfandbestellung nicht genügt sein würde. Dagegen tritt ein solches Erlöschen ein, wenn nach dem Gesetze des späteren Ortes der Sache auch die Fortdauer des Pfandrechts an ein nicht beobachtetes Erfordernis (z. B. Einräumung des Besizes oder Gewahrsams an den Pfandgläubiger) geknüpft ist, oder aber ein Dritter ein mit dem Pfandrechte unverträgliches Recht erwirbt (z. B. nach dem Satze *Possession vaut titre*)<sup>6</sup>, möglicherweise kann aber ein durch Transport der Sache erloschenes Pfand durch Rücktransport wieder auflieben. Aus dem Gesagten folgt auch, daß die Priorität der Pfandrechte<sup>7</sup> im Konkurse oder konkursähnlichen Verteilungsverfahren nach dem Gesetze des Ortes der Sache zur Zeit des Konkurses zu beurteilen ist; denn insoweit handelt es sich um Kollision von Rechten nach dem Gesetze des späteren Ortes der Sache — während die Frage der Entstehung des einzelnen Pfandrechtes von einem anderen territorialen Rechte abhängig sein kann.

Für die Verpfändung von Rechten kommen die für letztere maßgebenden Grundsätze in Betracht. Die Verpfändung von Rechten ist nichts anderes als eine eventuelle Uebertragung dieser Rechte.

5. In betreff anderer dinglicher Rechte ist zu bemerken, daß das Gesetz des Ortes das *praedium serviens* entscheiden muß; im

<sup>6</sup> Abweichende Begründung dieses Resultates bei Savigny S. 197, welcher das Pfandrecht begründet durch bloßen Vertrag für ein ganz anderes Rechtsinstitut erklärte als das Pfandrecht begründet nur durch Uebergabe der Sache.

<sup>7</sup> Vgl. hinsichtlich der Geltendmachung im Konkurse und der Priorität namentlich die scharfe Ausführung in einem Urteile des OLG. zu Oldenburg v. 18. Mai 1861, Seuffert 17 Nr. 111; nicht ganz so bestimmt OLG. zu Berlin, 8. April 1875, Seuffert 31 Nr. 194. — Ueber die Prioritätsfrage vgl. besonderes Urteil des OLG. Celle v. 17. April 1861, Seuffert 14 Nr. 271.

Lehnrechte wird man ebenfalls, wenn Lehnfurie und Lehngut einem verschiedenen territorialen Rechte unterworfen sind, für die zwingenden, der Parteimillkür nicht nachgebenden Grundsätze die Gesetze des Ortes des Lehnsguts, für die sogen. dispositiven Rechtsätze dagegen die Gesetze des Lehnhofes anzuwenden haben.

## Obligationenrecht.

### 1. Vertragsobligationen.

#### § 31.

##### a) Allgemeine Grundsätze.

Sehr häufig wird und neuerdings insbesondere auch in Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts die Ansicht vertreten, daß über die aus einem Vertrage abzuleitenden persönlichen Verpflichtungen in erster Linie der Wille der Kontrahenten entscheide<sup>1</sup>. Dies ist insofern richtig, als in den meisten Fällen eine übereinstimmende Willenserklärung, welche bei Abschluß des Vertrags abgegeben wurde, über das, was nachher streitig wird (z. B. über die Leistungen des Schuldners bei eingetretene Verzuge), ohne weiteres die Entscheidung ergeben wird, und ebenso insofern als solche Willenserklärung die Entscheidung auch indirekt geben kann, indem sie ein bestimmtes Territorialrecht als maßgebende Entscheidungsnorm bezeichnet. Aber gewöhnlich denkt man doch nicht, den wirklichen Willen der Parteien festzustellen, weil dieser sehr oft gar nicht feststellbar ist<sup>2</sup>; man sucht vielmehr festzustellen, welches Recht müssen die Parteien vernünftigerweise im Sinne gehabt haben, und

<sup>1</sup> Vgl. z. B. (II) Entsch. v. 21. Okt. 1887 (Entsch. 20 S. 335), siehe aber andernfalls (I), 1. März 1882 (Entsch. 6 S. 133), aber wiederum (III) 5. Nov. 1889 (Entsch. 24 S. 113). „Die Frage, nach welchem örtlichen Rechte Kontratsverhältnisse zu beurteilen sind, ist in erster Linie danach zu beantworten, welchem Rechte die Kontrahenten die Rechtswirkungen des Kontrats unterstellen wollten.“



daher ist jene Ausdrucksweise nicht genau, vielmehr irreführend. Richtiger fragt man auch im Vertragsrecht, welches ist dasjenige territoriale Recht, dessen Anwendung auf den fraglichen Vertrag der Natur der Sache entspricht? Und durchaus unzulänglich ist jene Betrachtungsweise, wenn es sich handelt um Bestimmungen, welche auch dem erklärten Willen der Kontrahenten nicht nachgeben. Es liegt doch auf der Hand, daß die Kontrahenten z. B. der entgegenstehenden zwingenden Bestimmung des inländischen Gesetzes über einen den Umständen nach der Herrschaft eben dieses Gesetzes unterliegenden Vertrag sich nicht dadurch entziehen können, daß sie erklären, dieser Vertrag solle nach einem beliebigen ausländischen Rechte beurteilt werden. Theoretisch ist die prinzipiale Frage nicht die: „was wollen die Kontrahenten im konkreten Falle?“ sondern „was können, dürfen sie wollen?“ Praktisch tritt diese Frage allerdings in einer unendlich großen Anzahl von Fällen völlig in den Hintergrund und bleibt unbeachtet, weil nach sämtlichen in Betracht kommenden Territorialrechten der Streit sich nur innerhalb des jedenfalls zulässigen Parteiwillens bewegt. Irrig aber ist selbst innerhalb dieser Grenzen auch dann, wenn irgend eine besondere Kundgebung des Willens der Parteien in concreto gar nicht vorliegt, die Entscheidung über das anzuwendende territoriale Recht aus dem vermutlichen Willen der Parteien abzuleiten; denn wie auch ein Urteil des Rg. I. (25. Febr. 1891, Bolze 11 Nr. 18) bemerkt, die Parteien denken häufig an diese Frage bei Abschluß eines Vertrages gar nicht, und das, was man als Parteiwillen in solchen Fällen bezeichnet, ist nichts anderes als eine Folgerung aus der Natur der Sache. Folgende prinzipiell verschiedene Ansichten sind nun für die Beurteilung der Vertragsobligationen aufgestellt:

1. Nach der älteren noch heutzutage in der französischen und italienischen Jurisprudenz überwiegenden Ansicht soll das Gesetz des Ortes des Vertragsschlusses<sup>2</sup> entscheiden. Aber dieser

<sup>2</sup> Der Nichtjurist z. B., der eine Sache kauft, denkt gewöhnlich überhaupt nicht an den Fall, daß das Kaufobjekt vor der Uebergabe durch Zufall vernichtet werden kann.

<sup>3</sup> Unter Aufstellung komplizierter Ausnahmen siehe für das Gesetz

Ort kann durch einen durchaus zufälligen Umstand gegeben, möglicherweise, z. B. bei einem während einer Reise geschlossenen Vertrage gar nicht zu ermitteln sein.

2. Nach einer neueren auf Savignys Autorität fußenden, besonders von deutschen Schriftstellern vertretenen und in der neueren deutschen Praxis<sup>4</sup> vorherrschenden Ansicht, welche aber auch in England in neuester Zeit mehrfach Zustimmung gewonnen hat, soll das Gesetz des Erfüllungsortes entscheiden, weil die Erfüllung der Endzweck der Obligation sei. Inbes daraus kann nur geschlossen werden, daß für gewisse Modalitäten der Erfüllung die Kontrahenten sich dem Gesetze des Erfüllungsortes unterwerfen wollen, in gewissem Umfange sogar unterwerfen müssen, nicht aber, daß in allen Beziehungen das den Parteien vielleicht ganz unbekanntes Gesetz des Erfüllungsortes rationellerweise als maßgebend gedacht werden müsse. Auch ist die Ermittlung des Erfüllungsortes in dem hier entscheidenden Sinne oft mit den größten Schwierigkeiten verbunden, und bei nachheriger Aenderung des Erfüllungsortes oder wenn mehrere Erfüllungsorte anzunehmen sind, ergeben sich widersinnige oder ganz willkürliche Entscheidungen aus dem Prinzipie des Erfüllungsortes.

3. Die richtige, in neuester Zeit auch von bedeutenden, insbesondere deutschen Schriftstellern<sup>5</sup> vertretene Ansicht will dagegen das Personalstatut<sup>6</sup> des Schuldners zum Grunde legen, weil

---

des Ortes des Abschlusses §§ 35 ff. des österreichischen Gesetzbuchs. Vgl. auch italienisches GB. Präliminar. Art. 9 Absf. 2.

<sup>4</sup> Namentlich auch in der Praxis des früheren R.D.S. vgl. z. B. Entsch. v. 9. Mai 1871 (Entsch. 2 S. 270 ff.), 25. Febr. 1874 (Entsch. 12 Nr. 74 S. 286), 9. Dez. 1874 (Entsch. 15 Nr. 62). Aber auch das Rg. folgt diesem Grundsätze — neuerdings freilich zuweilen mit einigem Vorbehalt. Vgl. (I) Urteil v. 1. März 1882 (Entsch. 6 Nr. 33 S. 131). (II) 7. Mai 1884 (Entsch. 12 Nr. 1 S. 32) u. s. w., andererseits aber z. B. Urteil v. 8. Juli 1882 (Bolze, Praxis 1, Nr. 33), 1. Juli 1887 (Bolze 5 Nr. 9), ferner Rg. I, 25. Mai 1889, VI, 13. Mai 1889 (Bolze 8 Nr. 9, 8), 5. Nov. 1889 (III) Entsch. 24 Nr. 21 S. 113. — Für das Gesetz des Erfüllungsortes erklärt sich auch das sächs. GB. § 11.

<sup>5</sup> Z. B. von Windscheid, Pandekten § 35, Roth, deutsches Privatrecht I, § 51, Bekker.

<sup>6</sup> Für das Domizilgesetz des Schuldners (d. h. Gesetz des Ortes, an welchem der Schuldner seinen Wohnsitz hatte zur Zeit des Eintritts

- a) die den Parteiwillen beschränkenden Rechtsätze im Interesse (zum Schutze) des Schuldners bestehen und
- b) anzunehmen ist, jeder habe sich in Gemäßheit der ihm bekannten Rechtsätze erklärt, als welche die Personalstatuten zu gelten haben. Der Einwand, daß dann bei Verschiedenheit der einschlagenden Bestimmungen der Personalstatuten ein wirklicher Konsens nicht angenommen werde, ist deshalb unbegründet, weil jede der beiden Kontrahenten das Versprechen des anderen nur in dem Sinne des Personalstatuts des letzteren nehmen kann<sup>7</sup>. Bei einem wirklichen Widerstreite der Personalstatuten kann allerdings nur zu Gunsten des Beklagten entschieden werden<sup>8</sup> und sollte sich ergeben, daß nach Maßgabe des Personalstatuts des Beklagten dieser gültig verpflichtet wäre, während der Kläger es nicht wäre, so muß der in Anspruch Genommene verlangen können, daß entweder der Kläger zuvor auch seinerseits erfülle oder nach seinen Personalstatuten sich zuvor wenigstens gültig verpflichte.

Indeß kann die Anwendung des Personalstatuts des Schuldners nur als Regel aufgestellt werden, bei welcher namentlich folgende wichtige Ausnahmen hervorzuheben sind:

- a) Manche Bestimmungen des Verkehrsrechts beruhen auf Berücksichtigung rein lokaler Zustände. Solche Bestimmungen sind auf Rechtsgeschäfte, welche Inländer im Auslande schließen, nicht anzuwenden. Dahin gehören z. B. Bestimmungen über das gesetzlich zulässige Zinsmaximum.

---

der Thatsache, aus welcher das Schuldverhältnis abgeleitet wird, in Ermangelung eines Wohnsitzes für das Gesetz des Aufenthaltsorts des Schuldners: jetzt Entw. des deutsch. bürgerl. GBs. § 12 (Reaktion Gehard).

<sup>7</sup> Vgl. in diesem Sinne auch DRG. Hamburg 24. Mai 1860 (Seuffert 44 Nr. 240). — Neuerdings vgl. Rg. (III) 29. Nov. 1889 (Bolze 9 Nr. 6): Auch die Ausführung, daß es nach dem Inhalte des Handelsgesetzbuchs nicht zulässig erscheine, ein einheitliches Handelsgeschäft nach verschiedenen örtlichen Rechten zu beurteilen, sei nicht begründet.

<sup>8</sup> Vgl. in diesem Sinne neuerdings Rg. III, 12. Dez. 1890 (Bolze 11 Nr. 12): „Der Lieferungsvertrag ist, was die Obliegenheiten der Verkäuferin betrifft, nach dem zu Halberstadt geltenden Rechte zu beurteilen. Ob die Verkäuferin gegen die Käuferin einen Anspruch auf Erstattung der Steuer . . . hat, nach gemeinem Rechte.“ Ebenso Rg. (V) 18. Februar 1891 (Bolze 11 Nr. 20).

- b) Der im internationalen Verkehr so besonders wichtigen *Bona fides* kann es entsprechen, daß ein Rechtsgeschäft, z. B. ein auf Messen und Märkten abgeschlossenes Markt- bzw. Meßgeschäft, ferner ein Rechtsgeschäft, welches an einem bestimmten Orte abgeschlossen ist und daselbst auch vollständig abgewickelt werden<sup>9</sup> soll (z. B. ein Angehöriger des Staates A mietet sich während eines Aufenthaltes in dem Staate B daselbst eine Wohnung) nach dem Rechte eines anderen Staates beurteilt werden muß.
- c) Für die Erfüllung kommen jedenfalls die am Orte der letzteren bestehenden Prohibitivgesetze in Betracht, und bezüglich gewisser Modalitäten der Erfüllung (Geldsorten, Maße) muß im Zweifel angenommen werden, daß die Kontrahenten die am Orte der Erfüllung gesetzlichen oder üblichen im Sinne hatten. Auch werden Verträge über unbewegliche Sachen regelmäßig in Gemäßheit der *Lex rei sitae*<sup>10</sup> interpretiert werden müssen. Es ist also
- d) in gewissem beschränkten Sinne richtig die von einigen neueren Schriftstellern, z. B. auch von Stobbe (§ 33), vertretene Ansicht, nach welcher für das Obligationenrecht überhaupt ein bestimmtes Prinzip nicht aufgestellt werden soll, und richtig ist jedenfalls, daß eine gesetzliche Formulierung des Prinzips der Anwendung auswärtiger Rechtsnormen für das Gebiet des Obligationenrechts außerordentlich schwierig erscheint.

Durchgängig folgt übrigens aus dem Prinzip der *Bona fides*, daß als Personalstatut im Obligationenrecht nicht das sogen. Nationalitätsgesetz, sondern das Domizilgesetz zur Anwendung zu

<sup>9</sup> Der Erfüllungsort ist also unter Umständen entscheidend, nur nicht gerade vorzugsweis oder gar immer. Für die Ansicht, daß die Identität des Ortes des Vertragsschlusses und des Ortes der Erfüllung das maßgebende Recht bestimmen, jetzt auch Rg. (II) 13. Jan. und 26. Febr. 1891 (Bolzge 11 Nr. 13 und 14).

<sup>10</sup> Die interimistische Verwaltung einer (intendierten, schließlich aber wegen Nichtbestätigung nicht zustande gekommenen) Familienstiftung nach dem Gesetze des Ortes zu beurteilen, wo der größte Teil der betreffenden Grundstücke liegt und die Verwaltung geführt ist. Rg. (III) 3. Febr. bis 20. März 1891 (Bolzge 11 Nr. 16).

bringen ist. Es ist nicht anzunehmen, daß ein Kontrahent der Ansicht sei, die Abwicklung des Geschäfts solle erst dann erfolgen, wenn er seinen Wohnsitz wieder verlassen haben werde. Doch spricht sich das italienische GB. (Eingangsbestimmung Art. 9 Abs. 2) für das Nationalitätsgesetz aus.

Für die Form der Verträge kommt selbstverständlich die Regel *Locus regit actum* in Betracht. Verträge, unter Abwesenden, brieflich, durch Telegramm oder Telephon abgeschlossen, geben nach der hier vertretenen Ansicht<sup>11</sup>, da für jeden der Kontrahenten dessen Domizilgesetz maßgebend ist<sup>12</sup>, zu Schwierigkeiten keinen Anlaß. Doch wollen die meisten hier den Ort des Vertragsabschlusses entscheiden lassen<sup>13</sup>. Aber um zu wissen, ob ein Vertrag gültig geschlossen wurde, muß man zuvor erst das maßgebende territoriale Recht bestimmen: diese Ansicht beruht also auf einem fehlerhaften Schlusse. Zuweilen muß übrigens nach dem Grundsatz der *Bona fides* das Recht des Ortes der Datierung dem Gesetze des Wohnortes vorgehen.

## b) Einzelne Rechtsfragen.

### § 32.

#### a) Des allgemeinen Teils des Obligationenrechts.

1. Eine Obligation ist überall für ungültig zu erachten, wenn die Erfüllungshandlung an dem von den Parteien vorausgesetzten Orte der Handlung verboten ist. Dies gilt der richtigen Ansicht nach auch dann, wenn es um die Umgehung ausländischer Zollgesetze sich handelt, und selbstverständlich sind Verträge nichtig,

<sup>11</sup> Nach dem preuß. allgem. Landr. I, 5 § 115 soll bei Verschiedenheit der gesetzlichen Form an den Wohnorten der Kontrahenten die Gültigkeit der Form „nach den Gesetzen desjenigen Ortes beurteilt werden, nach welchem das Geschäft am besten bestehen kann“.

<sup>12</sup> Dafür z. B. auch Stobbe § 33 Anm. 14.

<sup>13</sup> Häufig wird, wenn von einer Seite eine fertige Offerte gemacht und diese von der andern Seite einfach acceptiert wurde, der Vertrag im Sinne und nach dem Gesetze des Offerenten interpretiert werden müssen. Vgl. übrigens unten die Lehre von der Interpretation der Verträge.

welche gerichtet sind auf Verletzung anerkannter Sätze des Völkerrechts. Aber polizeiliche Gebote und Verbote der Heimat verbinden Unterthanen für im Auslande vorzunehmende Handlungen in der Regel nicht, während andererseits der Richter niemals durch sein Urteil eine Handlung erzwingen darf, welche nach den Gesetzen seines Landes als unsittlich zu betrachten ist.

2. Die Gültigkeit<sup>1</sup> und Klagbarkeit von Verträgen ist, abgesehen von der am Schluß der Nr. 1 und unten Nr. 3 erwähnten möglichen Einwirkung der Lex fori, nicht von diesem Gesetze, vielmehr von demjenigen territorialen Rechte abhängig, welches überhaupt für den Vertrag materiell maßgebend ist. Doch kommt, insoweit es sich um formelle Gültigkeit handelt, die Regel *Locus regit actum* zur Anwendung. Ist ein Vertrag der fraglichen Art am Orte des Abschlusses verboten, so gibt es allerdings nach dem Rechte dieses Ortes keine Form, in welcher der Vertrag gültig geschlossen werden könnte; aber dieser Vertrag könnte gültig geschlossen werden in der Form eines anderen territorialen Rechtes, von welchem er etwa materiell abhängt.

Auch Einreden, welche nicht auf prozessualen Gründen beruhen, dürfen nicht nach der Lex fori beurteilt werden; es handelt sich auch hier um eine modifizierte Unwirksamkeit der Obligation.

3. Ein Rechtsgeschäft dagegen, welches nach der Lex fori als unsittlich verboten oder welchem doch nach eben diesem Gesetze aus diesem letzteren Grunde die Klagbarkeit abgesprochen ist, darf allerdings durch eine Mitwirkung des Gerichts nicht realisiert werden, sollte das Geschäft auch nach sonstigen Grundsätzen als materiell dem Auslande angehörig nach ausländischem Rechte zu beurteilen sein. Dies kann namentlich auf Spiel- und Wettverträge (oder Verträge, die als solche nach der Lex fori betrachtet werden) Anwendung finden. Eine Klage aus solchen auswärtigen Geschäften ist daher abzuweisen<sup>2</sup>. Wenn aber der Staat Verträge

<sup>1</sup> Auch die Anfechtbarkeit ist nach demselben Grundsatz zu behandeln; sie ist nichts als eine unvollständige oder bedingte Ungültigkeit. Dies findet z. B. Anwendung auf die Anfechtung eines Kaufs wegen sog. Verletzung über die Hälfte, auf Reurecht, Restitution u. s. w.

<sup>2</sup> Vgl. R.D.F. (I) 12. Juni 1874 (Entsch. 14 Nr. 89 S. 277).

gewisser Art nur aus fiskalischen Gründen verbietet, z. B. Lotterieverträge falls sie ausländische Lotterien betreffen, so kann von einer Unfittlichkeit oder absoluten Reprobation nach inländischem Recht nicht gesprochen werden. Es ist unrichtig, sogen. mittelbare (oder richtiger regelmäßig nicht vorausgesehene) Wirkungen oder Folgen eines Vertrages von dem übrigen Inhalte desselben zu unterscheiden und auf erstere das Gesetz desjenigen Ortes anzuwenden, an welchem jene Wirkungen oder Folgen eintreten<sup>3</sup>. Dies gilt namentlich von späteren Modifikationen der Obligation infolge eines Dolus, einer Culpa, einer Mora des Schuldners; ebenso aber auch von den Einwirkungen des Zufalles, z. B. bei Untergang der geschuldeten Sache. Allerdings ist die Frage, ob gehörig erfüllt worden ist, in gewissem Umfange von den Gesetzen, bezw. Usancen des Erfüllungsortes abhängig.

Ein bedingter Vertrag ist, wenn auch die Erfüllung der Bedingung als an einem anderen Orte erfolgend gedacht wird oder sich thatsächlich an einem anderen Orte vollzieht, doch deshalb nicht nach dem Gesetze des Ortes der Erfüllung (oder der Defizienz der Bedingung) zu beurteilen, während allerdings das bedingende Ereignis an sich — z. B. wenn etwas versprochen ist unter der Bedingung der Naturalisation in einem anderen Lande — falls es eine bestimmte rechtliche Qualifikation hat, nach dem Rechte dieses anderen Ortes beurteilt werden mußte.

Die Konventionalstrafe ist nichts anderes als eine von den Parteien selbst vorgesehene, wenn auch willkürlich fixierte Modifikation der Obligation für den Fall der Nichterfüllung oder der nichtzeitigen Erfüllung. Sie muß daher nach demselben Gesetze beurteilt werden, welches für den Hauptvertrag maßgebend ist, nicht etwa nach dem Gesetze des vorgesehenen Ortes der Zahlung der Konventionalstrafe<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Diese (von manchen französischen Schriftstellern angenommene) Unterscheidung beruht wiederum auf der Verwechslung des im konkreten Falle zu vermutenden individuellen Willens der Parteien mit dem dispositiven Rechte.

<sup>4</sup> Vgl. in diesem Sinne Böhm S. 123 RDG. 1. Febr. 1875. (Seuffert 31 Nr. 195) und das von Böhm a. a. O. angeführte Urteil d. Handels-Appellationsgerichts München v. 14. März 1876.

4. Ueber die Auslegung (Interpretation) der Verträge im eigentlichen Sinne, d. h. über die Beseitigung von Zweifeln, welche aus der wörtlichen Fassung der Verträge sich ergeben, lassen sich durchgreifende Regeln nicht aufstellen. Meist wird die Interpretation nach dem Sprachgebrauch desjenigen Ortes vorzunehmen sein, dessen Recht im übrigen über den Vertrag entscheidet; aber auch die Sprache, deren sich die Kontrahenten bedienen, wird zu beachten sein; bei fertigen, nur der einfachen Annahme bedürftigen Offerten wird meistens der am Wohnorte des Offerenten<sup>5</sup> geltende Sprachgebrauch zu beachten sein, insbesondere wenn es sich um die Dienste eines Gewerbetreibenden handelt.

5. Bei Verträgen, die auf Gelddahlung gerichtet sind, muß im Zweifel die am Erfüllungsorte gesetzliche Münze des fraglichen Namens als bedungen gelten. Sehr bestritten ist jedoch die Frage, ob auch auswärtige Gläubiger sich einen am Zahlungsorte (bezw. am Domizile des Schuldners) später eingeführten Zwangskurs gefallen lassen müssen. Die Frage ist zu bejahen, wenn die Obligation nach allgemeinen Grundsätzen den Gesetzen des Landes unterworfen ist, welches den Zwangskurs einführt. Dasselbe ist selbstverständlich zu behaupten, wenn infolge eines Währungswechsels eine Münze an Stelle der anderen gesetzt ist. Hat der Schuldner dem Gläubiger das Recht gewährt, Zahlung alternativ an mehreren Orten und in verschiedenen Währungen zu fordern, so kann der richtigen Ansicht nach der Gläubiger im Zweifel (d. h. wenn nicht in Wahrheit nur in einer Währung versprochen und nur der Bequemlichkeit wegen in der Schuldverschreibung eine Umrechnung in verschiedene Währungen stattgefunden hat) Zahlung in einer Währung fordern, welche nach dem Gesetze irgend eines der alternativen Zahlungsorte später an Stelle der zur Zeit des Vertragschlusses gültigen getreten ist<sup>6</sup>; denn die Aenderung der Währung kann

<sup>5</sup> Dahier RG. II, 7. Mai 1889 (Wolke 6 Nr. 7).

<sup>6</sup> Dies war der Streitpunkt in den besonders in den ersten Jahren nach Einführung der Goldwährung im Deutschen Reiche gegen verschiedene österreichische Eisenbahngesellschaften angestregten Prozessen (s. Rouponsprozesse). Vgl. für das im Texte vertretene Resultat R.D. 19. Febr. 1878 und wesentlich auch in den Gründen übereinstimmend Rg. (I) 9. Febr. 1887



durch die Verhältnisse geboten sein, um der früher kontrahierten Forderung ihren wahren Wert zu erhalten, und der Schuldner wollte in dieser Beziehung dem Gläubiger größere Sicherheit dadurch bieten, daß letzterer alternativ mehrere Währungen für sich geltend machen kann.

6. Zinsverbindlichkeiten anlangend, so kann

- a) das Zinsmaximum, welches etwa in der *Lex fori* bestimmt ist: nach der heutzutage immer mehr anerkannten richtigen Ansicht nicht unbedingt zur Zurückweisung einer auf höhere Zinsen gerichteten Klage angerufen werden, wenn im übrigen die Zinsverbindlichkeit nach den Gesetzen des Auslandes zu beurteilen ist; die Höhe des Zinsfußes ist eben von lokalen Verhältnissen abhängig; was daher im Inlande verwerflich erscheint, braucht dies nicht unbedingt im Auslande zu sein.

Was vom Zinsmaximum gilt, wird auch von der Berechnung von Zinseszinsen zu gelten haben.

- b) Im übrigen wird darauf Gewicht zu legen sein, ob die Zinsen eine Entschädigung sind dafür, daß der Gläubiger das Geld entbehrte, oder ob sie vielmehr sich darstellen als Früchte einer vom Gläubiger selbst gewollten Verwendung des Geldes. Im ersten Falle wird in Ermanglung einer besonderen Abrede der Zinsfuß des Wohnortes des Gläubigers, im zweiten derjenige des Wohnortes des Schuldners, bezw. bei hypothekarischen Darlehen derjenige des Ortes des beliehenen Grundstückes zum Grunde zu legen sein. Hiernach kann z. B. in Kontokorrent-Verhältnissen jeder der beiden Geschäftsleute die Zinsen nach dem Zinsfuße seines Platzes, der Kommissionär, der <sup>früher</sup> den Kommittenten in Vorschuß geht, ebenfalls Zinsen nach dem Zinsfuße seines Platzes sich berechnen, und werden Verzugszinsen, auch Zinsen, welche der Käufer unter Umständen für den noch nicht gezahlten Kaufpreis entrichten muß,

---

(Entsch. 18 Nr. 12 S. 47 ff.). Siehe auch Bekker, Ueber die Kouponsprozesse der österreichischen Eisenbahngesellschaften und über die internationalen Schulverschreibungen 1881. G. Hartmann, Internationale Geldschulden, 1882 (Archiv f. d. civilistische Praxis Bd. 65, S. 147 ff.).

nach dem Zinsfuße des Wohnortes des Gläubigers berechnet werden müssen, während bei kaufmännischen, an bestimmten Orten zahlbaren Ordrepapieren der Zinsfuß des Zahlungsortes für maßgebend zu erachten ist. Sogen. Prozeßzinsen sind nur eine Unterart der Verzugszinsen<sup>7</sup>.

7. Bei Verträgen, die durch Stellvertreter abgeschlossen werden, kommt

- a) wenn der Vertreter sich bei Abschluß des Vertrags gar nicht als Vertreter eines andern zu erkennen gab, für den Vertrag selbst das Domizilgesetz des letzteren nicht in Betracht;
- b) wenn der Vertreter nicht bindend abschloß, sondern den nur entworfenen Vertrag zur Annahme seinem Mandanten ein sandte, das Gesetz oder der Gebrauch des Ortes des Entwurfs oder des Domizils des Vertreters (der richtigen Ansicht nach) höchstens insoweit in Betracht, als es sich um Interpretation des Vertrags im eigentlichen Sinne handelt;
- c) der richtigen Ansicht nach, wenn der Vertreter sich als solcher zu erkennen gab und bindend abschloß, innerhalb der Grenzen der Vollmacht dasjenige Gesetz zur Anwendung, welches maßgebend sein würde, wenn der Vertrag von dem Mandatar für diesen selbst abgeschlossen wäre. Umfang und Fortdauer der Vollmacht (z. B. beim Tode des Ausstellers) aber werden stets nach dem Domizilgesetze des Ausstellers, bezw. nach dem Gesetze des Ortes der Ausstellung zu beurteilen sein, nicht nach dem Gesetze des Ortes, an welchem von der Vollmacht Gebrauch gemacht wird. Doch kann dies eine Ausnahme erleiden bezüglich der Uebertragung eines dinglichen Rechts an einer Sache, insofern die Lex rei sitae beim Vorhandensein gewisser Umstände einem dritten Erwerber unbedingte Sicherheit gewähren will.

8. Die Uebertragung (Cession) einer Obligation muß zunächst abhängen von dem Gesetze, welches über die zu übertra-

<sup>7</sup> Ein Urteil des Rg. VI v. 7./19. Dezbr. 1889 (Bolze 9 Nr. 9) unterscheidet scharf: Verzugszinsen seien nach dem Rechte der Obligation, Prozeßzinsen nach dem Gesetze des Prozeßortes zu beurteilen.

gende Obligation selbst entscheidet, also regelmäßig von der *Lex domicilii* des Schuldners<sup>8</sup>; sie stellt aber zugleich ein selbständiges Rechtsgeschäft dar, das als solches auch von einem anderen örtlichen Rechte abhängig sein kann (z. B. von dem Domizilgesetze des Gläubigers, wenn dieser an seinem Wohnorte ceditert)<sup>9</sup>, und bezüglich dessen in Ansehung der Form auch die Regel *Locus regit actum* zur Anwendung<sup>10</sup> kommt. Für den Schuldner der cediterten Forderung dürfte sich danach das Resultat ergeben: er ist liberiert, wenn er einem Cessionar leistet (zahlt), der nach dem Gesetze des örtlichen Rechts der Cession Gläubiger ist; er ist aber ebenfalls liberiert, wenn er *bona fide* demjenigen leistet, der nach dem Gesetze der Obligation selbst als Forderungsberechtigter erscheint<sup>11</sup>. Hiernach sind auch die Wirkungen von Arrestanlagen auf Forderungen zu beurteilen; denn die Arrestanlage kann in ihrer Wirkung nur einer zwangsweisen eventuellen Cession gleichgestellt werden. Gesetze, welche die Cession gewisser (z. B. streitiger Forderungen) verbieten, bestehen im Interesse des Schuldners; ein derartiger Fall ist also nach der *Lex domicilii* des Schuldners zu beurteilen, ebenso die Einrede aus der sogen. *Lex Anastasiana*<sup>12</sup>. (Savigny wollte,

<sup>8</sup> Rg. (II) 1. Juni 1890 (Entsch. 1 S. 437), (IV) 28. Nov. 1887 (Entsch. 20 Nr. 53 S. 235). Vgl. auch Rg. I, 30. Mai 1888 (Wolze 6 Nr. 14) bezüglich der Wirksamkeit der Cession gegen Dritte.

<sup>9</sup> Rg. (IV) 28. Nov. 1887 (Entsch. 20 Nr. 53 und Wolze, Pragis D. Nr. 22).

<sup>10</sup> Für die Haftung des Cedenten kommt aber zunächst die Cession als selbständiges Rechtsgeschäft in Betracht. Es entscheidet daher nicht das für die cediterte Forderung maßgebende territoriale Recht. Vgl. Rg. (I) 8. März 1890 (Wolze 9 Nr. 15).

<sup>11</sup> Die Lage des Schuldners darf nicht in irgend einer Weise durch die im Auslande vorgenommene Cession erschwert werden; andererseits aber wird nach der Billigkeit der Schuldner nicht demjenigen leisten dürfen, von dem er bestimmt weiß, daß er dem ersten Gläubiger gegenüber als Nichtberechtigter anzusehen ist.

<sup>12</sup> Der Schuldner ist ja für den nicht vom Cessionar gezahlten Betrag liberiert. — Dem Urteil des Rg. (III) v. 13. Nov. 1885 (Entsch. 14 Nr. 58 S. 235 ff.) wird im Resultate nicht beigespflichtet werden können. Ueber die Anwendung der *Lex Anastasiana* auf Forderungen, welche gegen eine Lebensversicherungsbank auf Zahlung der Versicherung erhoben werden, kann nicht wohl das vielleicht sehr verschiedene Recht der Wohnorte der Versicherten entscheiden, wenngleich die Versicherten die Prämien an ihren Wohnorten zahlen.

weil die Lex A. auf sittlichen Gründen beruhe, die Lex fori entscheiden lassen; diese Ansicht kann gegenwärtig als von der Praxis verworfen betrachtet werden.)

9. Die Frage, ob eine Obligation erfüllt ist, muß nach demjenigen Rechte beurteilt werden, welches über den Inhalt der Obligation entscheidet; denn der Inhalt bestimmt die Erfüllung. Die Erfüllung kann aber auch in einem selbständigen Rechtsgeschäfte bestehen, welches von den Parteien an die Stelle der ursprünglich beabsichtigten Erfüllung gesetzt wird (z. B. statt Zahlung Hingabe von Wechselfn), und dann kann unter Umständen (z. B. wenn die Parteien andere sind als die ursprünglichen Kontrahenten) das Rechtsgeschäft, welches die Erfüllung darstellt, nach einem anderen Gesetze zu beurteilen sein als der ursprüngliche Vertrag. Danach ist zu beurteilen die Zulässigkeit der Einrede oder Querele des nicht gezahlten Geldes. Eine Kompensation kann möglicherweise aus prozessualen Gründen unzulässig sein (z. B. wegen mangelnder Liquidität der zur Kompensation zu benutzenden Forderung); im übrigen muß das Recht der Obligation<sup>13</sup> entscheiden, deren Erfüllung durch die Kompensation ersetzt werden soll. Auch das sogen. Beneficium competentiae muß nach diesem Rechte beurteilt werden; aber möglicherweise kann hier das Gesetz des Gerichts der Zwangsvollstreckung eingreifen, insofern dieses Gesetz etwa das Beneficium in dem fraglichen Falle als ein unmittelbares und unbedingtes sittliches Gebot betrachtet. — Durchaus willkürliche, erst nach Kontrahierung der Schuld ergehende Gesetze über Erfüllung von Obligationen, namentlich solche, die wesentlich nur ausländische Gläubiger benachteiligen, sind extraterritorial für Ausländer nicht bindend, auch dann nicht, wenn sie unter dem Titel der Besteuerung erschienen sein sollten<sup>14</sup>.

Auch die Frage der einseitigen Aufhebung (Auflösung) eines Rechtsgeschäfts wegen Nichterfüllung des Rechtsgeschäfts ist nach dem überhaupt für die Obligation maßgebenden Rechte zu beurteilen<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> So Rg. (II) 1. Juli 1890. Entsch. 26 S. 67.

<sup>14</sup> Vgl. in diesem Sinne Rg. (I) 4. Okt. 1882 (Entsch. 9 Nr. 2 S. 9 u. bef. S. 11.

<sup>15</sup> Vgl. Rg. II, 9. Novbr. 1888 (Bolze 6 Nr. 18).

10. Die Frage, inwiefern mehrere aus einem Vertrage solidarisch verpflichtet sind, muß abhängen von dem überhaupt in Ansehung des Vertrags entscheidenden Rechte; tritt indes jemand erst später einem unter anderen Personen abgeschlossenen Vertrage bei, so kann die Frage, ob das Gesetz dieses Vertrages oder das Domizilgesetz des Beitretenden über die solidarische Haftung des Beitretenden entscheide, wohl nicht allgemein beantwortet werden.

Der Bürgschaft ist hinsichtlich dessen, was der Bürge zu leisten hat, falls er für den Hauptschuldner leisten muß, abhängig von dem für die Hauptschuld maßgebenden Gesetze, dagegen hinsichtlich der Frage, ob der Bürge überhaupt oder zur Zeit zu zahlen, zu leisten hat (auch bezüglich der sogen. Exceptio Sci. Vellejani), als ein besonderer Vertrag nach den allgemeinen Regeln zu behandeln, für welche also die Lex domicilii des Bürgen sehr häufig maßgebend sein wird. Das letztere gilt insbesondere von der Einrede der Vorausklage, der Teilung und von dem Gegenansprüche auf Cession der Hauptklage<sup>16 17</sup>.

11. Die Aufhebung der Obligation (oder ihrer Klagbarkeit) durch Verjährung der Klage wurde früher, weil man die Klage als lediglich zum Prozeß gehörig betrachtete, meist nach der Lex fori beurteilt, und dies ist auch noch die Ansicht der englisch-nordamerikanischen und schottischen Jurisprudenz. Gegenwärtig aber rechnet die deutsche Wissenschaft und Praxis ganz überwiegend und die französisch-italienische Jurisprudenz wohl vorherrschend die Gesetze über Klagverjährung mit gutem Grunde zum materiellen Rechte, und in der deutschen Wissenschaft und Praxis hat man meistens für dasjenige Gesetz sich entschieden, dem die Obligation auch im übrigen unterworfen ist: es soll also nach der in der deutschen Jurisprudenz bis jetzt in letzterer Beziehung überwiegenden Ansicht,

<sup>16</sup> Vgl. im Sinne des Textes Rg. (I) 23. Mai 1883 (Entsch. 9 Nr. 46 S. 187 u. Seuffert 39 Nr. 1) u. Rg. (VI) 17. Jan. 1887 (Bolze, Praxis 4 Nr. 20 S. 6).

<sup>17</sup> Es ist eine unrichtige, jetzt auch von der deutschen Jurisprudenz aufgegebenen Ansicht, in den Fällen der Nr. 9 und 10 des Textes deshalb die Lex fori anzuwenden, weil von Einreden des Schuldners, des Bürgen gesprochen wird.

das Gesetz des Erfüllungsortes entscheiden<sup>18</sup>. Sehr bedeutende Vertreter der französischen Jurisprudenz und manche neuere Urteile französischer Gerichtshöfe, und auch z. B. Stobbe (§ 33 Anm. 20 a)<sup>19</sup>, sprechen sich dagegen für die *Lex domicilii* des Schuldners aus, und in der That läßt für diese Ansicht sich geltend machen, daß die Verjährungsgesetze den Schutz des Schuldners gegen veraltete und in vielen Fällen unbegründete Ansprüche bezwecken, daher denn nicht anzunehmen ist, daß der *Judex domicilii* seine in dieser Beziehung dem Schuldner etwa günstigen Gesetze nicht anwenden solle, wenn bei ihm gegen einen Einwohner seines Bezirkes geklagt wird. Andererseits wäre auch die Annahme ungerechtfertigt, daß, wenn bei den Gerichten desjenigen Territoriums geklagt wird, dessen Gesetze für die Obligation im übrigen maßgebend sind, diese Gesetze vor dem dortigen Richter einem Ausländer das Privileg der Berufung auf sein heimatliches, ihm etwa vorteilhafteres Verjährungsrecht haben geben wollen. Endlich hat auch das Domizilgesetz keinen Grund, dem Schuldner die Berufung auf das ihm etwa günstigere andere Gesetz der Obligation abzuschneiden, und wiederum könnte nach dem allgemein, für die internationale Rechtsanwendung anzuerkennenden Prinzip der *Bona fides* das Domizilgesetz, welches dem Schuldner etwa günstiger wäre, seine eigene Anwendung dann versagen müssen, wenn dem Gläubiger, weil der Schuldner sich gar nicht an seinem Domizile aufhielt und auch dort kein hinreichendes Vermögen besaß, ein früheres Klagen am Orte des Domizils des Schuldners faktisch unmöglich war<sup>20</sup>. Bei einem Wechsel des Domizils könnte der Schuldner der richtigen (von Grawein vertretenen) Ansicht zufolge sich (unter den erwähnten Beschränkungen) berufen, auf das Verjährungsgesetz des früheren oder des späteren Wohnsitzes, je nachdem das eine oder andere ihm vorteilhafter ist; aber die Ver-

<sup>18</sup> Vgl. z. B. R.D.S. 17. Okt. 1874 (Seuffert 30 Nr. 221), Rg. (III) 17. Jan. 1882 (Entsch. 6 Nr. 5 S. 25), (I) 8. Juli 1882 (Entsch. 9 Nr. 60 S. 225 ff.), (I) 21. Sept. 1889 (Wolke 8 Nr. 18). Für die Beurteilung der Verjährung nach dem Gesetze des Erfüllungsortes insbesondere: Rg. (VI) 13. Mai 1889 (Seuffert 45 Nr. 1).

<sup>19</sup> Ebenso schon Thöl, neuerdings aber auch Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung 1880 S. 200.

<sup>20</sup> Es läßt also eine allgemeine Entscheidung sich nicht geben.

jäh rung in Gemäßheit des letzteren Gesetzes würde erst vom Zeitpunkte des Erwerbes des neuen Wohnsitzes beginnen. Das Gesetz, welches über die erforderliche Zeit der unterlassenen Klagerhebung entscheidet, muß auch maßgebend sein für etwaige Privilegien bei der Klagerverjährung und für die Erfordernisse einer etwaigen Unterbrechung, wogegen die Frage, ob eine Klage gültig erhoben worden, von einem anderen territorialen Rechte abhängig sein kann<sup>21 22</sup>.

11. Für die Aufhebung der Obligation durch Novation müssen die bezüglich der Kompensation aufgestellten Grundsätze gelten, während die Frage des Uebergangs auf die Erben zunächst abhängig ist von dem Gesetze der Obligation selbst, dann aber auch von demjenigen Gesetze, unter welchem die Erbschaft steht, so daß jemand als Erbe des ursprünglichen Schuldners nur verpflichtet ist, wenn in dieser Beziehung beide Gesetze, dasjenige der Obligation und dasjenige der Erbschaft, übereinstimmen.

## § 33.

### β) Einzelne Verträge.

Bezüglich einzelner Verträge ist zu bemerken:

1. Beim Kaufvertrage<sup>1</sup> entscheidet beim Mangel einer anderweitigen Willenserklärung der Parteien über den Uebergang des

<sup>21</sup> Durchaus unrichtig endlich dürfte die Ansicht sein, welche deshalb, weil die für die Obligation an sich maßgebende Jurisprudenz (z. B. die englische Jurisprudenz) die Verjährung theoretisch für ein prozessuales Institut erklärt und aus diesem Grunde die Lex fori für maßgebend erachtet, nun auch die Gerichte eines anderen Staates an diese Meinung binden will. Eine Hinneigung an diese irrige Ansicht bemerkt man in der von Bolze 8 Nr. 14 mitgetheilten Entsch. des Rg. I, 18. Mai 1889.

<sup>22</sup> Der Entw. d. deutschen bürgerl. GBs. enthält eine besondere Bestimmung über die Verjährung persönlicher Schuldlagen nicht. Es würde also nach dem Entw. das im übrigen für die Obligation maßgebende Recht auch für die Verjährung maßgebend sein.

<sup>1</sup> Gerade beim Kauf-(Lieferungs-)Vertrage, der so häufig unter Abwesenden abgeschlossen wird, wird die oben (§ 31 Anm. 7a) als richtig bezeichnete Beurteilung der Verpflichtungen der Kontrahenten nach verschiedenen Territorialrechten häufig unabweisbar sein und also es darauf ankommen, ob die Verpflichtung des Käufers oder diejenige des Verkäufers geltend gemacht wird. Die neuere Praxis des Rg. erkennt das auch (vgl. die citierte Anm.) mehr und mehr an.

Eigentums das Gesetz der Obligation; jedoch muß die Form des Ortes der Sache beobachtet sein. Hinsichtlich des Uebergangs der Gefahr, der Eviktionsleistung ist nur an die allgemeinen Regeln des Obligationenrechts zu erinnern.

2. Pacht- und Mietverträge über unbewegliche Sachen werden rechtmäßig nach der *Lex rei sitae* zu beurteilen sein.

3. Ein Mandat ist nichtig, wenn dasselbe auf eine am Orte der beabsichtigten Ausführung des Mandats verbotene Handlung gerichtet ist (vgl. oben § 32 Nr. 1). Da der Mandatar für die Ausführung eines (erlaubten) Mandats zu entschädigen ist, so muß der Umfang der Verbindlichkeiten des Mandanten gegen den Mandatar nach des letzteren Domizilgesetz beurteilt werden, während die Frage, ob der Mandant überhaupt haftet, von dessen Domizilgesetz abhängig sein kann.

4. Das Darlehen betreffend, so muß der Gläubiger so viel zurückhalten, als er gegeben hat; kann also im einzelnen Falle an einem anderen Orte als an dem Wohnorte des Gläubigers gezahlt werden, so kann der Schuldner zwar in der Münzsorte des Zahlungsortes zahlen; aber der Betrag wird durch die Münzsorte bestimmt, in welcher das Darlehen gegeben wurde. (Ueber die *Exc. SCi Macedoniani* siehe oben § 32 Nr. 2; außerdem hinsichtlich *Exc. non numeratae pecuniae* § 32 Nr. 9.)

5. Die besonderen die Schenkung betreffenden Rechtsätze werden dem Personalstatut (d. h. hier dem nationalen Gesetze) des Schenkers entnommen werden müssen<sup>2</sup>, da sie beruhen auf dem besonderen Schutze, welchen die Gesetzgebung dem Schenkenden (bezw. dessen Familie) gegen Leichtsinns, Uebereilung, Ausbeutung zu teil werden lassen will, und da die *Bona fides* hier auch die Anwendung eines anderen Rechtes nicht erheischt, soweit es sich nur um die Verpflichtung des Schenkenden oder um die Herausgabe nur der Bereicherung seitens des Geschenknehmers handelt. (Die Herausgabe

---

<sup>2</sup> Vgl. auch das im Resultate übereinstimmende Ur. des Rg. (I) v. 6. Okt. 1886 (Entsch. 18 Nr. 8 S. 45 ff.). Vgl. auch Rg. (III) 17. Febr. 1891 (BoIze 11 Nr. 17), in welchem das im Texte Gesagte auch angewendet wird auf den schenkungsweise erfolgten Erlaß einer Darlehensforderung.



der Bereicherung ist nichts als die Realisierung des Zurückziehens der Schenkung, soweit das Geschenk tatsächlich noch existiert.)

- a) Auf die Form der Schenkung findet indes (hier wie in anderen Rechtsmaterien) in fakultativer Bedeutung die Regel „Locus regit actum“ Anwendung<sup>3</sup>.
- b) Der etwaige Widerruf einer Schenkung mit der Wirkung der Herausgabe nur der Bereicherung muß lediglich nach dem allgemeinen Satze, also nach dem Personalstatut des Schenkers beurteilt werden; soll freilich mehr als die Bereicherung zurück-erstattet werden, so kommt es auch auf das Personalstatut des Beschenkten an.

## § 34.

### 2. Obligationen unmittelbar kraft Gesetzes (Obligationen quasi ex contractu, Deliktobligationen).

Die Obligationen, welche nicht beruhen auf einem auf Begründung der Verpflichtung gerichteten Willen, sind entweder Folge anderer, z. B. familienrechtlicher, sachenrechtlicher Verhältnisse, und sind dann nach dem Rechte dieser letzteren zu beurteilen, oder sie sind Folge der allgemeinen Verhaltungspflichten, welche innerhalb eines Rechtsgebietes jedermann auferlegt sind. Auf diese letzteren — die Obligationen ex delicto, quasi ex delicto und quasi ex contractu — will eben, weil sie im Interesse der allgemeinen Ordnung in einem bestimmten Territorium bestehen, das Territorialgesetz desjenigen Ortes, wo das angeblich verpflichtende Ereignis stattgefunden haben soll, ohne Zweifel Anwendung finden, und die Erwägung, daß jeder Staat jene allgemeine Ordnung in seinem Territorium nach seinem Ermessen muß bestimmen können, daß auch Fremde, welche dies Territorium betreten, dieser Ordnung unterworfen sind, führt

<sup>3</sup> Vgl. auch das in Anm. 2 citierte Ur. des Rg. (III). Von der Form der Schenkung an sich ist aber zu unterscheiden die unmittelbare Uebertragung eines dinglichen Rechts an einer Sache; für diese wird daneben die Beobachtung der Lex rei sitae erforderlich sein.

zur allgemeinen Anerkennung der *Lex loci actus*. Alle derartigen Ansprüche müssen daher überall nach diesem letzteren Gesetze beurteilt werden, und nur insofern es sich um Strafe (Privatstrafe), nicht aber um Schadenersatz handelt, muß die Beschränkung aufgestellt werden, daß eine höhere Strafe nicht zuerkannt werden darf, als das Gesetz des erkennenden Richters (die *Lex fori*) selbst zubilligt; denn eine Strafe kann jeder Staat durch seine Gerichte nur soweit zuerkennen, als er dieselbe selbst für gerecht erachtet. Die Beurteilung von Schadenersatzansprüchen *ex delicto* und *quasi ex delicto* war denn auch früher die allgemeine Ansicht; sie wurde eine Zeitlang in Deutschland etwas erschüttert durch die irrige Meinung Wächters und Savignys, welche ausschließlich die *Lex fori* für maßgebend erachteten — weil es sich hier wiederum um streng positive, zwingende Gesetze handle —, ist aber jetzt ebenso in Deutschland wie in der auswärtigen Jurisprudenz wieder die herrschende<sup>1</sup>; nur ist zu bemerken, daß die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz auch Schadenersatzansprüche nur soweit zubilligt, als die *Lex fori* sie ebenfalls anerkennt<sup>2</sup>.

Im einzelnen ist zu bemerken:

<sup>1</sup> Auch in der Praxis, vgl. z. B. RDO. 19. Jan. 1878 (Entsch. 23 S. 174), Rg. (I) 20. Sept. 1882 (Entsch. 7 Nr. 116 S. 378), (II) 23. Sept. 1817 (Entsch. 19 Nr. 73 S. 388), (II) 24. Nov. 1885 (Wolke, Praxis 2. n. 26), DL. Kiel 13. Mai 1884 (Seuffert 40 Nr. 20). — Eigentümlicher Fall (Haftung wegen angeblich rechtswidriger Inbesitznahme einer Quantität Weizen über die betr. Quote der im Miteigentum stehenden Gesamtquantität hinaus) in dem Urteile des Rg. (II) 30. Januar 1890 (Wolke 9 Nr. 12). — Mit der im Texte vertretenen Ansicht stimmt wesentlich über deren Entw. des deutschen bürgerl. GBs. § 13: „Forderungen aus unerlaubten Handlungen werden nach dem Rechte des Ortes beurteilt, an welchem die unerlaubte Handlung begangen worden ist. Die Zuerkennung einer nach dem ausländischen Rechte verwirkten Privatstrafe ist nur zulässig, wenn und soweit das inländische Recht eine solche als Folge der unerlaubten Handlung anerkennt.“ (Redaktion Gehard).

<sup>2</sup> Der Unterschied dieser Jurisprudenz gegenüber der Wächter-Savignyschen Ansicht ist, daß letztere auch Ansprüche zubilligt, welche nach der *Lex loci actus* nicht bestehen. Das ist eine wahrhaft widersinnige Ungerechtigkeit, da hiernach jemand nach einem Gesetze verurteilt werden kann, welches er zur Zeit der Handlung zu kennen gar keine Veranlassung hatte, und das in Wahrheit mit seinem Verhalten materiell nicht das mindeste zu schaffen hat.

1. Wenn der Erfolg einer Handlung in einem anderen Gebiete eintritt als in demjenigen, in welchem die Handlung im engeren Sinne vorgenommen wurde (genauer: in welchem die in Anspruch genommene Person zur Zeit der angeblich beschädigenden Thätigkeit oder Unthätigkeit verweilte), so kann schon nach dem oben (§ 4 Nr. 3) Dargelegten der Ort des Erfolges nicht entscheiden; aber auch deshalb nicht, weil die Beurteilung nach dem Gesetze des Ortes des Erfolges nichts anderes ist als die Erhebung der Prätension, daß man das Verhalten auch von Ausländern im Auslande nach dem inländischen Gesetze ahnden könne, weil angeblich (d. h. nach Ansicht des inländischen Gesetzes) dies Verhalten einer im Inlande befindlichen Person oder Sache schädlich ist<sup>3</sup>. Die Gerichte, insbesondere auch die deutschen Gerichte scheinen indes bis jetzt meist die Ansicht festzuhalten, daß als Ort der Handlung sowohl der der Handlung im engeren Sinne wie derjenige des Erfolges anzusehen sei<sup>4</sup>: in Wahrheit liegt hier wohl die völkerrechtlich durchaus irri- ge, weil in der That einen Eingriff in eine fremde Souveränitätssphäre enthaltende Ansicht zum Grunde, es hätten die inländische Gesetze (und Gerichte) unmittelbar auch für den Schutz der Inländer im Auslande zu sorgen<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Der Ort, wo der Erfolg eintritt, kann oft im voraus gar nicht bestimmt werden. Wenn nun die Handlung an dem Orte derselben völlig erlaubt ist und keinerlei Verpflichtung begründet, ist dann die Beurteilung nach dem dem Handelnden möglicherweise völlig unbekanntem Gesetze des Erfolges nicht eine starke Ungerechtigkeit? Vgl. übrigens auch unten die strafrechtlichen Erörterungen.

<sup>4</sup> Vgl. Rg. (II) 20. Novbr. 1888 (Entsch. 23 Nr. 65 S. 305 ff.): das Delikt sei an beiden Orten begangen, (II) 23. Sept. 1887 (Entsch. 19 Nr. 73 S. 383): Empfangnahme eines Briefes bestimme den Ort der beschädigenden in dem Brief enthaltenen Handlung (unrichtiger Empfehlung). Vgl. auch Rg. (II) 23. Sept. 1887 (Wolge 6 Nr. 13): Art. 13 § 4 des badischen Landrechts (Code civil) treffe alle innerhalb Landes begangenen Delikte wenn auch die danach haftbar zu machenden Personen im Auslande wohnen (sich aufhalten?). Dagegen dürfte die bei Seuffert 44 Nr. 161 mitgeteilte Entscheidung des Rg. (V) v. 6. Febr. 1889 in Uebereinstimmung stehen mit dem Texte und daher in Widerspruch mit den erstcitirten Entscheidungen.

<sup>5</sup> Für die im Texte vertretene Ansicht s. jedoch Roth, bayrisches Privatrecht I § 17 Anm. 117; Eccius Förster, preußisches Privatr. I § 11 Anm. 35.

2. Für Beschädigungen durch Tiere oder durch die Thätigkeit anderer Personen (z. B. Kinder, Diensthoten, Angestellte) haftet jemand nur, insoweit dies die Lex loci actus und sein (das in Anspruch genommene) Personalstatut oder Domizilgesetz die Haftung übereinstimmend aussprechen, es sei denn, daß der Aufenthalt des Tieres (u. s. w.) bezw. die Vornahme des Geschäfts seitens des Angestellten in dem anderen Territorium in Gemäßheit des Willens des in Anspruch Genommenen erfolgt wäre<sup>6</sup>.

3. Für Verpflichtungen aus Quasikontrakten, z. B. durch Empfang einer Nichtschuld, Negotiorum gestio, kann möglicherweise, wenn den Umständen nach der Ort der angeblich obligierenden Thatsache ein rein zufälliger und von beiden Teilen nicht in Betracht gezogen war (was oft der Fall sein wird wenn beide Teile unter demselben Domizilgesetze stehen), möglicherweise richtiger nach dem Domizilgesetze zu entscheiden sein. Auch kann niemand durch ein anderes Gesetz als dasjenige seines Aufenthaltsortes, bezw. als durch sein Personalstatut verpflichtet werden<sup>7</sup>. Während die Verpflichtung zur Alimentation eines unehelichen Kindes nicht als Deliktsobligation anzusehen ist (vgl. oben § 26), ist der Anspruch der Verführten auf Satisfaktion oder Entschädigung allerdings als Anspruch aus einer deliktsähnlichen Handlung nach dem Gesetz des Ortes der letzteren zu beurteilen.

In betreff der Uebertragung, des Erlöschens, der Verjährung von Verpflichtungen aus Delikten und Quasikontrakten müssen dieselben Grundsätze Platz greifen, welche für Uebertragung, Erlöschen und Verjährung von Vertragsobligationen anzuerkennen sind.

<sup>6</sup> Sehr richtig bemerkt ein Urtr. des Reg. (V) v. 6. Febr./24. April 1889 (Seuffert 44 Nr. 161): „Das was sich demnächst, früher oder später in einem anderen Gebiete als schädliche Folge einer . . . Handlung herausstellt, ist nicht diese selbst, nicht eine Fortsetzung derselben und kann daher die Handlung selbst nicht einem anderen Gesetze unterwerfen, als demjenigen, unter welchem sie vorgenommen ist . . .“ Das Urtr. spricht denn von „eigentlichen Deliktsobligationen“ . . ., bei denen unbestritten nicht der Ort des hervortretenden Schadens, sondern der Ort der Delikts-handlung für die Bestimmung des maßgebenden Gesetzes entscheidend ist.

<sup>7</sup> Vgl. AG. Celle 28. Nov. 1871 (Seuffert 26. Nr. 217).

## Handelsrecht.

### § 35.

#### 1. Allgemeine Grundsätze.

1. Die Frage, ob ein Rechtsverhältnis materiell als Handelsfache nach besonderen für das Handelsrecht geltenden Normen zu beurteilen sei, muß abhängen von demjenigen Rechte, welchem das fragliche Verhältnis überhaupt unterworfen ist, die Frage, ob ein Prozeß als Handelsfache vor besonderen Handelsgerichten zu verhandeln sei von der Lex fori, die Frage endlich, ob in solchem Prozesse bestimmte für andere Streitfachen ausgeschlossene Beweismittel zulässig seien, von den allgemeinen Regeln, welche überhaupt in Ansehung der Beweismittel entscheiden.

2. Die Frage, ob jemand im Sinne des Gesetzes Kaufmann ist, kann in Betracht kommen für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft Handelsfache ist; insoweit entscheidet wiederum dasjenige territoriale Recht, welches, abgesehen von der Handelsqualität, für das Geschäft maßgebend ist. Jene Frage kann aber auch in Betracht kommen für gewisse im öffentlichen Interesse zu erfüllende Verpflichtungen, z. B. für die Verpflichtung, Handelsbücher zu führen, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Hier entscheidet das Gesetz des Domizils, bezw. der Handelsniederlassung<sup>1</sup>. Dagegen muß das Personalstatut (das Gesetz der Staatsangehörigkeit) darüber entscheiden, ob z. B. eine Ehefrau der Zustimmung des Mannes bedarf, um Handelsfrau zu sein, während wiederum die Wirkungen solcher Zustimmung nach dem am Orte der Handelsniederlassung geltenden Rechte beurteilt werden müssen.

---

<sup>1</sup> Die Bona fides des Verkehrs verlangt, daß für die Beurteilung der einzelnen Handelsgeschäfte das Domizil des Kaufmanns zurücktrete hinter dem Rechte des Ortes, von welchem aus, als dem Orte der Handelsniederlassung, das Geschäft geschlossen wurde. Vgl. in diesem Sinne Rg. II, 28. Sept. 1888 (Wolze 6 Nr. 13).

3. Die Befugnisse der Hilfspersonen eines Kaufmanns (z. B. eines Procuristen) sind lediglich nach dem Gesetze zu beurteilen, welches gilt am Domizile des Prinzipals, bezw. am Orte der Handelsniederlassung, für welche die Hilfsperson angenommen ist<sup>2</sup> (es handelt sich hier um die Wirkung einer im Auslande erteilten Vollmacht), und dasselbe muß gelten für die Haftung eines Teilhabers einer Handelsgesellschaft aus Handlungen eines anderen Teilhabers<sup>3</sup>: Auch können Handelsgesellschaften nur unter Beobachtung derjenigen Formen gegründet werden, welche am Sitze der Gesellschaft gesetzlich erforderlich sind.

## § 36.

### 2. Papiere auf den Inhaber.

Die in dem Papier auf den Inhaber verbrieftete Schuld, welche als solche zu beurteilen ist nach dem Domizilgesetze des Schuldners<sup>1</sup> (bezw. in gewissem Umfange nach demjenigen Gesetze, welchem der Schuldner sich ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen hat), ist, was die Berechtigung (die Gläubigerschaft) betrifft, durch Erklärung des Schuldners abhängig gemacht von dem Rechte (Besitze) am Papiere, d. h. also auch von dem Gesetze des Ortes, an welchem irgend eine Besitzhandlung, bezw. Erwerbshandlung, an dem Papiere erfolgt. Daraus ergibt sich:

Kein anderes Territorialgesetz als dasjenige, unter welchem die Obligation an sich steht, also regelmäßig kein anderes Gesetz als das

<sup>2</sup> In diesem Sinne R.D.S. 4. Dezbr. 1872 (Entsch. 8 S. 150, Seuffert 28 Nr. 48).

<sup>3</sup> Vgl. Rg. (I) 5. Novbr. 1884 (Bolze 1 Nr. 41). Das Urteil betraf die Frage der Vorauszahlung der Gesellschaft.

<sup>1</sup> Beschränkungen der Ausgabe von Inhaberpapieren (z. B. durch das Erfordernis staatlicher Genehmigung, vgl. preussisches Gesetz vom 23. Juni 1833) beziehen sich nicht auf Obligationen, welche, wenn auch von Inländern emittiert, ihrer Natur nach einem ausländischen Rechtsgebiete angehören, noch weniger selbstverständlich auf Obligationen, die von Inländern als Beamten oder Vertretern ausländischer Gesellschaften im Auslande ausgestellt sind. R.D.S. (I) 27. Jan. 1874 (Entsch. 12 Nr. 101).

Domizilgesetz des Schuldners (Ausstellers) kann die Abhängigkeit der Gläubigerschaft von dem Besitze des Papiers lösen, denn eine solche Lösung des Zusammenhanges vom Besitze des Papiers ist eine Aenderung der Lage des Schuldners, der nun z. B. einem andern als dem Inhaber Zahlung leisten müßte<sup>2</sup>. Daher kann 1. eine Mortifikation abhanden gekommener Papiere nur nach Maßgabe des über die Schuld an sich entscheidenden Gesetzes und durch das von eben diesem Gesetze bestimmte Gericht erfolgen, also regelmäßig nur nach Maßgabe des Domizilgesetzes des Schuldners und durch das Domizilgericht des letzteren. (Bei Papieren, welche dem Gläubiger zugleich Hypothek gewähren, kann allerdings auch die *Lex rei sitae* des Hypothekobjektes in Betracht kommen<sup>3</sup>.) 2. Eine Außerkurssetzung aber, welche die Vindikation zu Gunsten des bisherigen Besitzers in weiterem Umfange gestattet als das Gesetz des Schuldners (bzw. das sonst über die Schuld entscheidende Gesetz), kann immer nur wirksam sein, so lange das einzelne zu vindizierende Papier innerhalb des Territoriums des Gesetzgebers sich befindet; sie muß ihre Wirksamkeit verlieren, wenn jemand innerhalb eines die Außerkurssetzung wirksam nicht gestattenden Rechtsgebiets das Papier in Gemäßheit des daselbst geltenden Rechtes erwirbt<sup>4</sup>. Dagegen ist eine Wiederinkurssetzung des Papiers nach

<sup>2</sup> Vgl. auch Rg. (II) 19. März 1881 (Entsch. 4 Nr. 41 S. 139). „Inhaberpapiere leiten ihre Eigenschaft als solche aus dem Willen des Emitenten, bzw. aus dem örtlichen Rechte her, welches diesem Willen rechtliche Wirksamkeit verleiht, und es liegt daher die Folgerung nahe, daß das nämliche örtliche Recht auch für die Voraussetzungen maßgebend sei, unter denen diese Eigenschaft fortbauert und wieder verloren geht.“

<sup>3</sup> Die Bestimmung des § 839 der d. C.P.D. „Für das Aufgebotsverfahren ist das Gericht des Orts zuständig, welchen die Urkunde als Erfüllungsort bezeichnet . . . Ist der Anspruch, über welchen die Urkunde ausgestellt ist, in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen, so ist das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig,“ ist in internationaler Beziehung nicht korrekt. Ausländische Kreditinstitute, auswärtige Staaten, die bei uns für ihre Obligationen Zahlstellen errichten, wollen damit nicht anerkennen, daß unsere Gerichte sie durch Kraftloserklärung angeblich verlorener Papiere zur Ausstellung neuer Schuldschreibungen verpflichten können. Appellhof Paris 31. Dezbr. 1877 (J. de dr. 5 S. 165).

<sup>4</sup> Nach diesen Sätzen ist auch die viel bestrittene internationale Wirksamkeit des französischen Gesetzes v. 15. Juni 1872 über die *Titres au porteur* zu beurteilen, wonach insbesondere abhanden gekommene (auch

Form und Wirkung nach dem Gesetze desjenigen Ortes zu beurteilen, an welchem sie erfolgt, da sie den Schuldner von der Prüfung der Legitimation des angeblichen Gläubigers entbindet, die Lage des Schuldners also nicht ungünstiger gestaltet<sup>5</sup>.

### § 37.

### 3. Frachtgeschäft. Versicherung.

1. Der Vertrag über Landfrachten und Frachten auf Flußschiffen wird allgemeiner Rechtsansicht zufolge nach dem Rechte des Ortes beurteilt, an welchem der Vertrag geschlossen wurde<sup>1</sup> (genau nach dem Rechte desjenigen Ortes, von welchem aus das Frachtgeschäft betrieben wird, nicht nach dem Rechte des Ortes, an welchem seitens des Spediteurs abgeliefert werden soll)<sup>2</sup>. Dagegen ist Recht<sup>3</sup> und Verpflichtung des Empfängers — soweit er sich noch nicht auf den Frachtbrief verpflichtet hat — nach dem Gesetze des Empfangsortes zu beurteilen, und dies letztere Gesetz kommt auch in Betracht für die Existenz eines Pfandrechtes des Frachtführers am Frachtgute und für gewisse Modalitäten der Ablieferung. Ueberliefert der erste Frachtführer das Frachtgut einem andern Frachtführer zur

---

gestohlene) Papiere auf den Inhaber vindiciert werden können, wenn der Verlust in einem dazu bestimmten öffentlichen Blatte bekannt gemacht ist. Vgl. über die französische Jurisprudenz in dieser Beziehung Clunet, J. de dr. 12 S. 450 ff.

<sup>5</sup> Anders aber steht es wieder mit einer auf Antrag des Gläubigers (des zeitigen Inhabers des Papiers) durch den Schuldner (durch Eintragung in ein Buch oder Register, welche auf dem Papier vermerkt wird) erfolgenden Verwandlung des Papiers in ein Namenspapier. Diese kann durch eine auswärtig erfolgende Inkurssetzung nicht wieder aufgehoben werden. Es bedarf dazu einer Erklärung des Schuldners selbst, wodurch das Namenspapier wieder in ein Inhaberpapier verwandelt wird.

<sup>1</sup> Vgl. auch R.D.S. 9. Novbr. 1872 (Entsch. 8 S. 10).

<sup>2</sup> Die deutsche Praxis hat freilich zuweilen, um die Theorie des Erfüllungsortes mit der allgemein anerkannten und praktisch auch allein empfehlenswerten Rechtsansicht in Einklang zu setzen, die Absendung der Waare seitens des Spediteurs kurzweg als Erfüllung der von ihm übernommenen Verpflichtung bezeichnet.

<sup>3</sup> Auch etwaiger Verzicht auf dasselbe.



weiteren Beförderung, so tritt ebenfalls zufolge allgemeiner Rechtsansicht der nachfolgende Frachtführer durch Annahme von Frachtbrief und Frachtgut in den Vertrag (die Verpflichtung) des ersten Frachtführers ein, während der erste Frachtführer solidarisch auch ferner haftet. Aber jeder folgende Frachtführer kann vermöge des für ihn geltenden Rechtes ausbedingen, daß nur dieses, bezw. ein nach diesem Rechte gültiges Reglement auf ihn Anwendung finde, und so ergibt sich für den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr hinsichtlich der in den einzelnen Ländern durchlaufenen Strecken ein sehr verschiedenes, der Sicherheit des internationalen Verkehrs daher nachteiliges Recht. Dieser Uebelstand hat früher schon zu freien Vereinbarungen unter Eisenbahnverwaltungen über gewisse Normen der Frachtverträge, in letzter Zeit aber zur Aufstellung eines für den internationalen Verkehr bestimmten international gleichen Frachtrechts geführt, zu der sogen. Berner Konvention (von 1886) über das internationale Eisenbahnfrachtrecht<sup>4</sup>. Indes werden durch selbst allgemeine Annahme<sup>5</sup> dieser Konvention die Grundsätze des internationalen Privatrechts für den Frachtverkehr keineswegs völlig bedeutungslos werden, zumal da die Berner Konvention sich nur auf den Eisenbahnverkehr, nicht aber auch auf die Flußschifffahrt bezieht.

Eine außerkontraktliche Haftpflicht der Eisenbahnunternehmungen (z. B. auf Grund des deutschen sogen. Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871) kann als Haftung quasi ex delicto nur nach den am Orte des beschädigenden Ereignisses geltenden Gesetzen beurteilt werden. Indes kann das Domizilgesetz der Eisenbahnunternehmung auch eine Haftung der letzteren für im Auslande auf ihren Bahnstrecken vorkommende Beschädigungen aussprechen<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Vgl. Asser (C. D. jun.), Internationaal goederenvervoer langs spoorwegen. s'Gravenhage 1887 und Meili, Die internationalen Unionen über das Recht der Verkehrsanstalten und des geistigen Eigentums. Beide Werke geben auch den Text der Konvention. — V. d. Leyen in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Nf. 10 S. 220 ff.

<sup>5</sup> Auch das Deutsche Reich hat vor kurzem seinen Beitritt erklärt und der deutsche Reichstag seine Zustimmung dazu gegeben. Die Publikation ist noch nicht erfolgt.

<sup>6</sup> Vgl. Rg. 13. Febr. (Bolze 6 Nr. 27): Beschädigung von Bahnbeamten.

2. Das Versicherungsgeschäft ist, wenn gewerbsmäßig betrieben, und nach allgemein von dem Versicherer festgestellten und publizierten Regeln abgeschlossen, was die Verpflichtung des Versicherers betrifft, nach den am Domizil des Versicherers (der Versicherungsgesellschaft) geltenden Gesetzen zu beurteilen. Doch kann dies eine Ausnahme erleiden, wenn der Versicherer auswärts Agenturen unterhält und diese letzteren in dortiger Sprache Geschäfte abschließen<sup>7</sup>. Aus der Ungültigkeit der Verpflichtung des Versicherten nach dessen Rechte folgt, wenn die Prämie gezahlt ist, nicht die Ungültigkeit der Verpflichtung des Versicherers, und aus dem Verbote eines bestimmten Versicherungsvertrags in einem Lande (vgl. z. B. Code de commerce art. 347) folgt nicht, daß der einem anderen Lande angehörige, nach dessen Rechte gültige Versicherungsvertrag nicht vor den Gerichten jenes ersten Landes geltend gemacht werden könnte. Wird aber gegen den angeblich Versicherten geklagt seitens des Versicherers, so entscheidet das Domizilgesetz des Versicherten über dessen Verpflichtung<sup>8</sup>.

## § 38.

### 4. Wechselrecht.

1. Die Fähigkeit, sich wechselfähig zu verpflichten, muß, während die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz auch hier ihrem allgemeinen Prinzip entsprechend die *Lex loci actus* entscheiden läßt (vgl. oben § 15 zu Anm. 1, 2), konsequenterweise nach dem Rechte des europäischen Kontinents nach dem Personalstatut des angeblich Verpflichteten beurteilt werden. Indes bestimmt bereits Art. 84 der allgemeinen deutschen Wechselordnung:

„Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselfähige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach den Gesetzen des Staates

<sup>7</sup> Vgl. auch R.D.S. 20. Okt. 1871 (Entsch. 3 S. 339).

<sup>8</sup> Vgl. Rg. (III) 13. Febr. 1891 (Seuffert 47 Nr. 2 und Holz 11 Nr. 15). Hier ist freilich die (nicht zutreffende) Argumentation angewendet, daß der Vertrag am Wohnorte des Versicherten zum Abschluß gebracht sei, und dieser Ort für den Versicherten auch der Erfüllungsort sei.

beurteilt, welchem derselbe angehört. Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, sofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist<sup>1</sup>,

d. h. also: der Ausländer gilt als wechselfähig, wenn er dies auch nur nach seinem Personalstatut ist; aber er gilt (bei uns und für unsere Gerichte) in Beziehung auf eine von ihm im Inlande übernommene Wechselverpflichtung ebenso als wechselfähig, wenn er auch nur nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist, und eine Reihe ausländischer Gesetzgebungen hat diesen Satz, mit welchem man die Sicherheit des Rechtsverkehrs im Inlande zu schützen gedenkt<sup>1</sup>, adoptiert (so die ungarische, die schwedische Wechselordnung, das schweizerische Obligationenrecht), und gelehrte Kongresse haben ihn empfohlen (so auch der im Jahr 1885 von der belgischen Regierung nach Antwerpen berufene internationale Kongreß für Handelsrecht). Jener Artikel ist zu beziehen nicht nur auf die besondere Wechselunfähigkeit, wie solche nach vielen früheren Wechselgesetzen für manche Personklassen ungeachtet im übrigen vorhandener Handlungsfähigkeit bestand, sondern auch auf die Wechselunfähigkeit, insofern sie nur die Konsequenz ist der allgemeinen Handlungsunfähigkeit der Person (z. B. Konsequenz der Minderjährigkeit); er war<sup>2</sup> dagegen nicht zu beziehen auf die Verschiedenheit des partikularen Rechts bezüglich der Handlungsfähigkeit im Gebiete der allgemeinen deutschen Wechselordnung selbst. Gegen eine Täuschung des Wechselnehmers durch unrichtige Datierung der die Wechselverbindlichkeit enthaltenden Erklärung schützt der Art. 84 der richtigen Ansicht nach nicht; denn über die Thatsache des Ortes einer Handlung und somit auch über die eigene Handlungsfähigkeit kann niemand willkürlich verfügen<sup>3</sup>. Richtiger und

<sup>1</sup> Dies ist mit Rücksicht insbesondere auf die meist nur mit Hilfe des heimatischen Richters mögliche Zwangsvollstreckung meist eine Täuschung.

<sup>2</sup> Mit Rücksicht auf das Rg. v. 17. Febr. 1875, welches das Volljährigkeitsalter für den ganzen Umfang des Reichsgebietes auf das vollendete 21. Lebensjahr feststellt, hat diese Beschränkung wesentlich ihre Bedeutung verloren.

<sup>3</sup> In diesem Sinne R.D.S. (I) 3. Mai 1878 (Seuffert 34 Nr. 237).

dem Bedürfnisse der Sicherheit des Verkehrs völlig genügend würde man bestimmen: „Die Unfähigkeit, sich wechselfähig zu verpflichten, wird nicht beachtet, wenn nach den Gesetzen des Ortes, von welchem die Wechselklärung datiert ist, der Verpflichtete die Wechselfähigkeit haben würde, und wenn zugleich derjenige, welcher die Wechselforderung geltend macht oder ein Rechtsvorgänger desselben beim Erwerbe des Wechsels in gutem Glauben sich befand. Der gute Glaube wird vermutet.“

2. Auf die Form der einzelnen Wechselklärungen findet zweifellos die Regel „Locus regit actum“ Anwendung (vgl. allg. DWD. Art. 85); aber auch nur in fakultativer Bedeutung, wie dies auch im Art. 85 Abs. 3 der allg. DWD. wenigstens bezüglich der von einem Inländer einem anderen Inländer im Auslande ausgestellten Wechselklärung anerkannt ist. Insofern aber die Beobachtung der *Lex loci actus* im einzelnen Falle erforderlich ist, kommt es auf den Zweck (insbesondere den etwa rein fiskalischen Zweck) der Formvorschrift (z. B. Verwendung einer Stempelmarke) nicht an.

Die formelle Gültigkeit der einzelnen Wechselklärung ist von der formellen Gültigkeit der übrigen auf demselben Wechsel enthaltenen Wechselklärungen unabhängig<sup>4</sup>, daher ist gültig

- a) ein den formellen Erfordernissen des Inlandes entsprechendes inländisches Accept, bezw. Indossament auf einem im Auslande ausgestellten, nach den Gesetzen des Auslandes ungültigen, nach den Gesetzen des Inlandes gültigen Wechsel;
- b) ein den formellen Erfordernissen des Inlandes entsprechendes Accept, bezw. Indossament auf einem im Auslande ausgestellten, nach den Gesetzen des Ausstellungsorts gültigen, nach den Gesetzen des Inlandes ungültigen Wechsel.

Auf die Verpflichtung des Wechselschuldners, auf ein im Auslande erfolgtes Indossament zu zahlen, bezw. auf die Befreiung des

---

<sup>4</sup> Vgl. a. d. WD. 85 Abs. 2: „Entsprechen jedoch die im Auslande geschienenen Wechselklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden.“

Schuldners durch solche Zahlung, werden die § 31 Nr. 8 bezüglich der Cession dargelegten Grundsätze anzuwenden sein.

3. Die materielle Wirksamkeit der einzelnen Wechselklärungen betreffend, so ist nach der heutzutage herrschenden (richtigen) Ansicht das Gesetz des Ortes der Ausstellung der einzelnen Wechselklärung maßgebend<sup>5</sup>.

- a) Die Modalitäten der Zahlung sind jedoch nach dem Gesetze (eventuell dem Gebrauch) des Zahlungsortes zu beurteilen, also namentlich die Geschäftszeit, innerhalb deren ein Wechsel zum Accepte, zur Zahlung zu präsentieren ist, die Respekttage. Auch der in dem Wechsel bestimmte Kalendertag richtet sich mangels anderweiter ausdrücklicher Bestimmung nach dem am Orte der Zahlung geltenden Kalender<sup>6</sup>); dergleichen die Münzsorte.
- b) Dagegen sind die Voraussetzungen eines Regresses gegen die einzelnen Wechselverpflichteten der jetzt herrschenden (richtigen) Ansicht zufolge nach dem für jede einzelne Wechselklärung maßgebenden Gesetze zu beurteilen<sup>7</sup>, und dies gilt namentlich von den Erfordernissen der Protesterhebung und der Notifikation. Hinsichtlich der Form, des Lokals (ob Geschäftslokal, Wohnung des Acceptanten u. s. w.) und der Zeit der Protesterhebung gilt dagegen das Gesetz des Ortes, wo die Protesterhebung vorzunehmen ist. Andererseits entspricht es wiederum der Konsequenz, auch die Verjäh-

<sup>5</sup> R.D. 11. Mai 1872 (Entsch. 6 S. 125).

<sup>6</sup> Anders wenn der Zahlungstag nach Ablauf einer bestimmten Frist nach Dato gesetzt ist.

<sup>7</sup> R.D. 1. Febr. 1876 (Entsch. 19 S. 203); Rg. (I) 28. März 1883 (Entsch. 9 Nr. 123 S. 438). — Bei einer zufällig (auf einer Reise) ausgestellten Wechselklärung entscheidet aber keineswegs unbedingt über die Erfordernisse des Regresses das Gesetz des Ortes der Abgabe der Wechselklärung. So richtig: Rg. (II) 22. Okt. 1889 (Volze 8 Nr. 21). (Allerdings wird der bona-fide-Inhaber des Wechsels, dem das Personalstatut des Regresspflichtigen unbekannt ist, sich auf das Gesetz des Ortes der Wechselklärung berufen können, wenn es ihm günstiger ist. Den Entscheidungsgründen (vgl. Entsch. 24 Nr. 21 S. 112 ff.) wird im übrigen nicht beigutreten sein, insofern das Recht des Erfüllungsortes auch für den Trassanten als maßgebend erklärt wird.

rung<sup>8</sup> der Wechselstage gegen den einzelnen Wechselverpflichteten nach dessen Gesetze zu bestimmen (nicht etwa für sämtliche Wechselverpflichtete nach dem Gesetze des Zahlungsortes<sup>9</sup>).

Ein Moratorium, welches nach Entstehung der Wechselverbindlichkeit dem zunächst Verpflichteten (insbesondere dem Trassaten) von dessen Gesetzgebung erteilt wird, hat auf die Verpflichtungen der dieser Gesetzgebung nicht unterstellten übrigen Wechselschuldner keinen andern Einfluß als denjenigen, den sonst die durch höhere Gewalt verhinderte Zahlung Annahme, oder bezw. Protestaufnahme haben würde. Ist also infolge eines auswärtigen Moratoriengesetzes der sonst mangels Zahlung erforderliche Protest nicht aufgenommen, so ist nach dem in der deutschen Wechselordnung gültigen Prinzipie, nach welchem die Entschuldigung der höheren Gewalt zu Gunsten des Wechselinhabers nicht anerkannt wird<sup>10</sup>, der Regreß<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Daß die Wechselverjährung ein prozessrechtliches Institut nicht sei, wird ausdrücklich gesagt in dem Entsch. 6 Nr. 5 mitgeteilten Urte. des Rg. (I) v. 19. Jan. 1882. — Wenn man, wie die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz es thut, die Verjährung überhaupt als prozessrechtliches Institut betrachtet, so hat man auch hier selbstverständlich die Lex fori anzuwenden. — Vgl. über Anwendung der Wechselverjährung des englischen Rechts vor deutschen Gerichten Rg. (I) 21. Sept. 1889 (Bolz 8 Nr. 18).

<sup>9</sup> Das in der vorhergehenden Anm. citierte Urte. des Rg. beurteilt allerdings die Verjährung eines domizilierten Wechsels nach den Gesetzen des Zahlungsortes, weil diesen sich die Parteien unterworfen hätten.

<sup>10</sup> Die rechtzeitige Aufnahme des Protestes ist nicht eine dem Wechselinhaber obliegende Verpflichtung — obwohl man sich häufig dieses Ausdrucks bedient — vielmehr eine Voraussetzung des Regreßanspruches. Dies war der Punkt, von welchem aus die Regreßklagen gegen deutsche Indossanten und Aussteller nach Erlaß der französischen Moratorien, Dekrete und Gesetze während des Krieges von 1870—71 zu beurteilen waren. Vgl. über diese für die Theorie des Wechselrechts höchst interessanten Streitigkeiten namentlich Ces. Norsa, Sul conflitto delle leggi cambiali, Milano 1871; Fied, Ueber das internationale Wechselrecht in Beziehung auf Fristbestimmungen, insbesondere die französischen Wechselmoratoriumsgesetze 1872; Jaques, Die durch das französische Moratoriengesetz hervorgerufenen Regreßfragen, Wien 1872. — Hätte man es, wie allerdings auch behauptet worden ist, nur mit einer Verlängerung der Protestfrist zu thun gehabt, nicht, wie es wirklich der Fall war, mit einer Suspension der Zahlungspflicht, so würde eine andere Entscheidung richtig gewesen sein.

<sup>11</sup> Die Retourrechnung (nicht aber die Frage der Zulässigkeit eines gehäuften Rückwechsels) würde konsequent nach dem Gesetze des Zahlungs-

gegen einen deutschen Indossanten, bezw. Aussteller ausgeschlossen. Anders verhält es sich allerdings z. B. nach der französischen und englisch-nordamerikanischen Wechseljurisprudenz. Nach allem diesem kann es freilich bei Verschiedenheit der Wechselgesetzgebung vorkommen, daß jemand, der nach dem für ihn gültigen Gesetze regreßpflichtig ist, seinerseits einen Regreß gegen einen Vormann nach dessen Gesetze zu nehmen nicht in der Lage ist. Das ist eine Härte; aber ihr ist schwer abzuweichen. Uebrigens ist es fast selbstverständliche Konsequenz des zu Anfang dieser Nummer Gesagten, daß eine nach Präjudizierung des Wechsels etwa angestrengte Klage auf Herausgabe der Bereicherung ebenfalls nach demjenigen Gesetze zu beurteilen ist, unter welchem die einzelne erloschene wechselfähige Verpflichtung stand.

4. Der besondere Wechselprozeß ist zulässig, wenn die fragliche Verbindlichkeit nach dem Gesetze des Ortes der Uebernahme eine wechselfähige ist, sollte auch die dortige Form der Wechselverbindlichkeit eine andere sein als diejenige, welche die Lex fori verlangen würde. Aber die Beweismittel, welche der Kläger vorbringt, müssen den Erfordernissen des Wechselprozesses nach der Lex fori entsprechen. Eine besondere persönliche Wechselhaft ist nur zulässig, insoweit der Verpflichtete sie mit der sonstigen Verpflichtung übernahm, also nur soweit das Gesetz der einzelnen Verpflichtung sie zuläßt, andererseits aber auch nur soweit, als sie nach der Lex fori, bezw. dem Gesetze des Ortes der Zwangsvollstreckung stattfindet. Die letztere Frage ist seit Abschaffung des sogen. Personalarrestes als Exekutionsmittel in den meisten Staaten nicht mehr praktisch.

5. Der Beweis des etwa anzuwendenden ausländischen Rechtes muß in Wechselprozessen mit den überhaupt im Wechselprozesse erforderlichen Beweismitteln erbracht werden.

6. Ein Vertrag, dahin gehend, daß jemand wechselfähige Verbindlichkeiten übernehme, z. B. die von einem anderen gezogenen Wechsel acceptiere, muß nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes beurteilt werden<sup>12</sup>.

ortes zu bestimmen sein. Meist läßt man aber auch hierüber das Gesetz des einzelnen Verpflichteten entscheiden.

<sup>12</sup> Die Amortisation (Mortifikation) verloren gegangener Wechsel

Man hat sich übrigens auch schon mit Aufstellung eines allgemein international gleichen Wechselrechts beschäftigt, durch dessen Einführung allerdings manche mit den Mitteln des internationalen Privatrechts nicht zu hebenden Uebelstände beseitigt werden könnten. Das Institut für internationales Recht und der Antwerpener Kongreß für Handelsrecht von 1885 haben dafür Entwürfe ausgearbeitet.

Ordrepapiere, die nicht Wechsel sind, werden in internationaler Beziehung entweder nach Analogie der Wechsel oder nach Analogie der Inhaberpapiere zu beurteilen sein.

### § 39.

#### 5. Seerecht.

Früher ging man von der Annahme aus, daß das Seerecht ein für alle Kulturvölker wesentlich gleiches Recht sei. Die an einzelnen Orten etwa hervortretenden Differenzen erschienen hiernach nur als verschiedene Interpretationen desselben einheitlichen Rechtes, und so war es unbedenklich, in Seerechtsfällen den Richter einfach auf sein eigenes Recht zu verweisen und höchstens in einzelnen Ausnahmefällen statt der *Lex fori* das Gesetz des Bestimmungshafens des Schiffes anzuwenden. In diesem Jahrhundert hat man bemerkt, daß das Seerecht nicht minder als andere Rechtsmaterien von dem Willen des einzelnen Gesetzgebers gestaltet werde. Zugleich aber schien wegen der Vermehrfältigung der Gerichtsstände in den neueren Prozeßgesetzen — da der Kläger nach seinem Belieben oft bei sehr verschiedenen Gerichten klagen kann — die fast ausschließliche Anwendung der *Lex fori* doppelt bedenklich. So geht jetzt die mehr und mehr zur Herrschaft gelangende, von dem Antwerpener Handelskongresse 1885 ausdrücklich adoptierte Ansicht dahin, daß eine ganz allgemeine Regel ebensowenig wie in anderen Fällen internationaler Rechts-

---

kann nur gegen den Acceptanten nach den für dessen Verpflichtung maßgebenden Gesetzen erlangt werden.



beziehungen möglich, vielmehr die Methode, welche sonst im internationalen Privatrechte beobachtet wird, auch im Seerecht anzuwenden sei<sup>1</sup>.

1. Die Nationalität eines Schiffes hängt nach den neueren Gesetzgebungen davon ab, daß das Eigentum am Schiff ganz<sup>2</sup> oder doch wenigstens zu einer bestimmten Quote Angehörigen des betreffenden Staates zustehe. Doch bedarf es zur Erlangung der sogen. Nationalität, insbesondere zur Erlangung des Rechtes, die sogen. Nationalflagge zu führen, noch gewisser Formalitäten: Eintragung in bestimmte Register (des Heimathafens). Wenn dann das Gesetz des Heimathafens<sup>3</sup> etwa bestimmt, daß Eigentum an dem registrierten Schiffe nur durch Eintrag in dem Register übergehen solle<sup>4</sup>, so hat dieser Rechtsatz international doch keineswegs die Wirkung, daß eine im Auslande nach dessen Rechte (möglicherweise formlos) vorgenommene Eigentumsübertragung nicht anzuerkennen wäre; vielmehr kommen, da durch jenen Rechtsatz die Natur des Schiffes als einer beweglichen Sache nicht geändert werden kann, lediglich diejenigen Grundsätze zur Anwendung, welche für den Erwerb von dinglichen Rechten an beweglichen Sachen international gültig sind<sup>5</sup> (vergl. oben § 9 No. 2). Infolge der Rückkehr des Schiffes in den Bereich des heimatischen Rechtes können freilich im Auslande erworbene, nicht registrierte Rechte am

<sup>1</sup> Eigentümlicherweise nimmt noch das neueste deutsche (von dem früh verstorbenen Verfasser) nicht vollendete Handbuch des Seerechts von R. Wagner I (1884) S. 128—143 den früheren (veralteten) Standpunkt ein, welcher zuweilen auch noch als der allein praktische verteidigt wird. In Wahrheit ist er nicht praktisch, sondern nur bequem, und letzteres auch nur für den Richter.

<sup>2</sup> Nach dem deutschen Gesetze v. 25. Okt. 1867 § 2 muß das Schiff im ausschließlichen Eigentum solcher Personen sich befinden welchen das Reichsindigenat zusteht, oder im ausschließlichen Eigentum inländischer Aktiengesellschaften oder Genossenschaften.

<sup>3</sup> Dieses Gesetz entscheidet auch über die Befugnisse der etwaigen Mitigentümer gegen einander.

<sup>4</sup> Das deutsche Handelsgesetzbuch bestimmt dies nicht.

<sup>5</sup> Das niederländische Handelsgesetz Art. 310 erkennt ungeachtet der im Inlande für den Eigentumsübergang erforderlichen Eintragung (Art. 307) den in Gemäßheit des Rechts des Aufenthaltsorts erfolgenden Eigentumsübergang niederländischer Schiffe an.

Schiffe<sup>6</sup> bei einer Kollision mit später erworbenen registrierten Rechten wirkungslos werden. Der Rechtskonsequenz nach müssen diese letzteren Sätze auch für das Pfandrecht an Seeschiffen (die Schiffshypothek) gelten<sup>7</sup>, wobei noch besonders hervorzuheben ist, daß eine im Heimathafen etwa durch Eintragung erworbene Hypothek nicht einfach aus dem Grunde ungültig wird, daß das Schiff in den Hafen eines Landes kommt, dessen Gesetze dergleichen registrierte Hypotheken an Schiffen nicht kennt<sup>8</sup>, während andererseits, sobald es zum Zwangsverkauf des Schiffes kommt, die Priorität der Hypotheken im engeren Sinne auch im Verhältnis zu Verbodnungen und Retentionsrechten nach dem Gesetze des Aufenthaltsortes (also der Zwangsversteigerung) beurteilt werden muß<sup>9</sup>. Auch die Befugnis des Kapitäns zur Verbodnung, bezw. Veräußerung<sup>10</sup> wird prinzipiell nicht nach dem Gesetze des Heimathafens, sondern nach dem Gesetze des Aufenthaltsortes des Schiffes zu beurteilen sein; nach dem Gesetze des Heimathafens bestehende weitergehende Beschränkungen der Befugnisse des Kapitäns können nur in Betracht kommen mit den Wirkungen besonderer privater Beschränkungen an der sonst nach dem Gesetze des Aufenthaltsortes des Schiffes anzunehmenden Vollmacht des Kapitäns.

<sup>6</sup> Dies ist auch anzuwenden auf die Frage, ob das Schiff fähig ist, Gegenstand einer Hypothek zu werden.

<sup>7</sup> Eine vollkommen den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende Behandlung dieser schwierigen Materie ist allerdings kaum ohne gesetzgeberischen Eingriff möglich. Aber es wird auch nicht richtig sein, wie freilich das Institut für internationales Recht und der Antwerpener Kongreß vorgeschlagen haben, das Recht der Flagge des Schiffes (des Heimathafens) ausschließlich entscheiden zu lassen. Darunter könnte in Wahrheit die Bona fides des Verkehrs noch mehr leiden.

<sup>8</sup> Auch durch einen Wechsel der Flagge gehen früher erworbene Pfandrechte nicht ohne weiteres verloren, selbst dann nicht, wenn es sich um unmitttelbar gesetzliche Pfandrechte handelt, die das Recht der später erworbenen Flagge nicht kennt.

<sup>9</sup> DAB. Celle 14. April 1861 (Seuffert 14 Nr. 271). — Auch in anderer Beziehung entscheidet das Recht des Aufenthaltsortes über das Verhältnis von im Auslande bestellten Vertragspfandrechten zu inländischen Pfändungen. Ag. 18. Juni 1887 (Volze 5 Nr. 25).

<sup>10</sup> Nach einem Beschlusse des Antwerpener Kongresses sollte allein das Gesetz des Heimathafens entscheiden.

2. Die Haftung des Rhebers aus Delikten und Quasidelikten des Kapitäns (z. B. wegen Beschädigung anderer Schiffe) wird freilich, sofern es um eine rein persönliche Haftung sich handelt, nach dem Gesetze beurteilt werden müssen, unter welchem die Rheberei betrieben wird, also nach dem Gesetze des Heimathafens. Insofern aber der Rheber nur mit dem Schiffe haften soll, wird eine von dem Gesetze des Ortes des beschädigenden Ereignisses ausgesprochene weitergehende Haftung ohne Rücksicht auf das Gesetz des Heimathafens auch international als wirksam anzuerkennen sein<sup>11</sup>.

3. Ansprüche wegen Beschädigung eines Schiffes durch ein anderes durch Ansegeln (Abordage) sind Ansprüche der delicto oder quasi ex delicto und daher, wenn in Gewässern erfolgt, die der Territorialhoheit eines Staates unterworfen sind, unzweifelhaft nach der *Lex loci actus* zu beurteilen<sup>12</sup>. Ansprüche wegen Beschädigung eines Schiffes durch ein anderes auf offenem Meere (durch Ansegeln) sind häufig, da es in diesem Falle an einer *Lex loci actus* fehlt, nach der *Lex fori* beurteilt worden, wodurch aber dergleichen Ansprüche vom Zufall, bezw. von der Willkür des Klägers abhängig gemacht werden. Richtiger — und diese Ansicht ist sowohl vom Institut für internationales Recht (Ann. 10 1888/89 S. 152), wie vom Antwerpener Kongresse (quest. 60) angenommen — legt man das nationale Gesetz des in Anspruch genommenen (beschädigenden) Schiffes zum Grunde, aber so, daß niemals mehr verlangt werden kann, als im gleichen Falle das nationale

<sup>11</sup> Meistens ist nur von der Haftung des Rhebers in Gemäßheit seines Gesetzes die Rede. Vgl. R.D.S. 21. Sept. 1878 (Entsch. 24 Nr. 26 S. 83 ff.). Ein Urteil des Rg. (I) v. 12. Juli 1886 (Entsch. 19 Nr. 2) will die außerkontraktliche Haftung eines deutschen Rhebers für außerordentliches Verschulden dritter Personen ohne Rücksicht auf etwa abweichendes Recht des Ortes des beschädigenden Ereignisses allein nach der Bestimmung des deutschen Handelsgesetzbuchs (Art. 451 ff. 736 ff.) beurteilen.

<sup>12</sup> Uebereinstimmend der bezügliche Beschluß des Antwerpener Kongresses und auch des Instituts. Vgl. auch Rg. I, 30. Mai 1888 (Bolzje 6 Nr. 15). — Vgl. über die Frage Grassó, *Del urto deinavi nel diritto commerciale Italiano ed internazionale*, im Archiv giuridico Vol. 37 (1887) S. 218—250 und Vol. 39 S. 211—230 und Verhandlungen und Beschlüsse des Instituts für internationales Recht im Annuaire 1888 S. 136 ff., 1889 S. 104 ff.

Gesetz desjenigen Schiffes zubilligen würde, für welches eine Entschädigung verlangt wird.

Die zur Wahrung solcher Entschädigungsansprüche vorgeschriebenen Formalitäten und Fristen betreffend, so müssen, wenn das beschädigende Ereignis vorgekommen ist in einem einer bestimmten territorialen Hoheit unterworfenen Gewässer (oder in einem Hafen) die daselbst geltenden Bestimmungen beobachtet werden. Für den Fall aber, daß das beschädigende Ereignis auf offenem Meere vorgekommen ist, hat der Antwerpener Kongreß vorgeschlagen, man möge für genügend ansehen, die Beobachtung der Gesetze des beschädigenden Schiffes oder des beschädigten Schiffes oder des nächst angelaufenen Rothafens; der Konsequenz, freilich nicht dem praktischen Bedürfnisse, würde die obligatorische Beobachtung des Gesetzes des beschädigenden Schiffes entsprechen.

#### 4. Ansprüche wegen Vergung und Rettung von Schiff und Ladung

- a) in territorialen Gewässern sind als quasikontraktliche Ansprüche unzweifelhaft nach der *Lex loci actus* zu beurteilen.
- b) Ist dagegen die Vergung und Rettung auf offenem Meere geschehen, so neigt man sich gegenwärtig — während früher wohl meist die *Lex fori* angewendet wurde — der sowohl der juristischen Konsequenz wie dem praktischen Bedürfnisse entsprechenden, auch vom Antwerpener Kongresse angenommenen Ansicht zu, daß das Gesetz der Flagge des rettenden Schiffes maßgebend sei. (Bei einer Beteiligung von Schiffen verschiedener Flagge an der Rettungsarbeit müßte das Gesetz desjenigen Schiffes entscheiden, dem der hauptsächlichste Anteil an dieser Arbeit zugeschrieben werden müßte, und wäre die Rettungsarbeit, wie es leicht vorkommen kann, auf offenem Meere begonnen, in einem territorialen Gewässer aber beendet, so würde wohl das für die erste Hilfeleistung maßgebende Gesetz zu entscheiden haben.)

5. Der Seefrachtvertrag unterliegt derselben Behandlung wie der Landfrachtvertrag<sup>13</sup>: besonders wichtig aber erscheint behufs

<sup>13</sup> Daß der Seefrachtvertrag keineswegs in allen Beziehungen dem Gesetze des Bestimmungshafens unterworfen ist, wird anerkannt in einem

Ermittlung desjenigen Rechts, welches die Parteien haben zum Grund legen wollen, die Geschäftssprache, deren sie sich bedient haben.

Die Regelung der Havarie müßte nun genau betrachtet als eine Konsequenz des Frachtvertrags angesehen werden. Indes ist es herkömmlich, da die Tragung der Havarieschäden durch die am Bestimmungshafen aufzumachende Dispatche für die einzelnen Interessenten geregelt wird, das (allerdings für die Dispatcheure bequeme) Recht des Bestimmungshafens anzuwenden<sup>14</sup> und für alle Interessenten gelten zu lassen. In neuester Zeit, wo die Verhältnisse der Schifffahrt sich wesentlich geändert haben, häufig ein Teil der Ladung unterwegs aufgenommen wird und der Bestimmungshafen oft bei Beginn der Reise noch ungewiß ist, oder mehrere Bestimmungshäfen gegeben sind, erklären bedeutende Autoritäten<sup>15</sup> die Regelung der Havarie nach dem Rechte der Flagge für richtiger; doch hat die Mehrheit des Antwerpener Kongresses (question 36) sich noch für Beibehaltung des Rechtes des Entladungshafens entschieden. In vielfacher Beziehung vorteilhaft wäre selbstverständlich ein gemeinsames überall geltendes Havarierecht; aber die zu diesem Zwecke 1864 bezw. 1877<sup>16</sup> ausgearbeiteten „York and Antwerp Rules“ haben genügenden Beifall (wenigstens bis jetzt) nicht gefunden.

---

bemerkenswerten Urteile des O. L. Hamburg v. 11. Nov. 1889 (Seuffert 45 Nr 161); dagegen sind gewisse Modalitäten der Abladung (z. B. Ueberliegelage) nach diesem Gesetze zu beurteilen, wie das genannte Urteil ebenfalls sehr richtig bemerkt. Ein Urteil des Rg. I v. 25. Mai 1889 (Entsch. 25 Nr. 24 S. 107) nimmt in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen (O. L. Bremen, O. L. Hamburg) an, daß für die Beurteilung der in einem deutschen Hafen zu erfüllenden Verpflichtung des Verfrachters aus englischen (anscheinend in England ausgestellten) Konossementen das deutsche Recht maßgebend sei.

<sup>14</sup> R. O. 24. Sept. 1872, 13. Nov. 1878 (Entsch. 7 S. 168, 25 S. 1 ff).

<sup>15</sup> Dafür namentlich Lyon=Caen und die Kommission des Antwerpener Kongresses.

<sup>16</sup> Von der Association for the Reform and Codification of the Law of Nations, abgedruckt in Goldschmidts Zeitschr. f. d. gesammte Handelsrecht Bb. 24 (N. F.) 9 S. 491 ff. und z. B. auch bei Meili, Geschichte und System S. 115—117.

6. Für die Seeversicherung ist indirekt auch das Gesetz, welches über die Havarie entscheidet, maßgebend, da die Versicherer die Festsetzungen der Dispathe auch für sich gelten lassen müssen. Im übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts; doch wird herkömmlich für die Bestimmung des anzuwendenden Rechtes besonderes Gewicht auf die Sprache gelegt, deren man sich bei Abfassung der Police bedient hat. Soweit es sich aber um Bestimmungen handelt, welche die Vertragsfreiheit der Kontrahenten beschränken, sind zu unterscheiden 1. Beschränkungen im Interesse der Sicherheit des Schiffes<sup>17</sup>, 2. Beschränkungen, welche den Assurateur gegen Betrug sichern sollen<sup>18</sup>, 3. Beschränkungen, welche verhindern sollen, daß die Versicherung nicht in Spiel und Wette ausarte. Beschränkungen der ersten Art haben nach dem Gesetze der Flagge, Beschränkungen der zweiten Art nach dem Domizilgesetze des Versicherers, Beschränkungen der dritten Art sowohl nach diesem Gesetze, wie nach der Lex fori zu gelten.

7. Rechte und Pflichten der Mannschaften und des Kapitäns gegen den Rheder bestimmen sich nach dem Rechte des Heimathafens<sup>19</sup>.

8. Polizeiliche Bestimmungen, welche die Seetüchtigkeit und die sanitären Einrichtungen betreffen, gelten für inländische Schiffe auch im Auslande. Es können solche Vorschriften sich aber auch beziehen auf ausländische Schiffe, welche im inländischen Hafen Ladungen oder Passagiere aufnehmen. Im Zweifel genügt für die Seetüchtigkeit das im Heimathafen ausgestellte Certifikat. — Ob fremden segelfertigen Schiffen Arrestfreiheit zustehe, ist nicht eine Frage des internationalen Privatrechts und nicht allgemein zu entscheiden.

<sup>17</sup> Z. B. darf nach dem deutschen Handelsgesetzbuch Art. 784 die Feuer der Schiffleute nicht mitversichert werden.

<sup>18</sup> Dahin gehört z. B. das nach Art. 786 des deutschen Handelsgesetzbuchs bestehende Erfordernis der Anzeige, daß auf fremde Rechnung versichert werde.

<sup>19</sup> Häufig haben hier im ausländischen Hafen die Konsuln des Staats zu entscheiden, dem das Schiff angehört.

## Immaterielle Rechte.

### § 40.

#### 1. Urheberrecht an litterarischen, musikalischen, artistischen Werken<sup>1</sup>.

Seinem juristischen Wesen nach ist das Urheberrecht (sogen. geistiges Eigentum) nach der objektiven Seite ein Verbotungsrecht (Monopolrecht) gegenüber dem Publikum; nach der subjektiven Seite erscheint es allerdings als ein Recht der Persönlichkeit, nicht selten auch als ein Vermögensrecht. Daraus ergibt sich

A. dem Publikum gegenüber kann in erster Linie nur das Gesetz desjenigen Landes maßgebend sein, innerhalb dessen ein Schutz beansprucht wird; denn die Gesamtheit (das Publikum) kann in der allgemeinen Freiheit (z. B. Letztern zur Hervorbringung von Exemplaren eines bestimmten Buches zu benutzen) nicht durch das Gesetz eines anderen Landes gebunden werden. Von diesem Gesetze hängt also ab

1. der Umfang des Urheberrechts, also die Frage, ob nicht-authorized Uebersetzungen, dramatische oder bezw. musikalische Aufführungen, Abdrücke von Auszügen, sogen. Adaptationen (weitere Bearbeitungen des Originalwerks, ferner Abdrücke von in- und ausländischen Zeitungsartikeln), Benutzungen von architektonischen Plänen, Nachbildungen von Kunstwerken gestattet sind;
2. die Frage, ob eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des Urheberschutzes vorliegt, z. B. ob öffentlich gehaltene Neben-Schutz genießen;

---

<sup>1</sup> Man vgl. die Werke über Urheberrecht, außerdem in *Spezialschriften*: *Darras*, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, Paris 1887; *Paquy*, *Des droits des auteurs et des artistes au point de vue du droit international*, Paris 1884.

von *Bar*, *Lehrbuch des internat. Privat- u. Strafrechts*.

3. das Erlöschen des Urheberrechts durch Ablauf einer Frist u. s. w., auch ein etwaiges Expropriationsrecht.
4. das Maß der Entschädigungsansprüche, die etwa stattfindende öffentliche Strafe bei Verletzungen des Urheberrechts, die Frage der Verfolgung des Verletzten des Rechtes von Amtswegen oder nur auf Antrag des Verletzten.

In allen diesen Beziehungen kann also zu Gunsten eines Urheberrechts niemals mehr beansprucht werden, als (auch einheimischen Produktionen) das Gesetz des Landes zubilligt, in welchem das Verbotungsrecht wirksam sein soll. Genau betrachtet müßten nun auch die etwa zur Erlangung des Urheberrechts (oder doch zur vollen Wirksamkeit desselben: Möglichkeit der Klagerhebung insbesondere) erforderlichen Förmlichkeiten (Deposition von Exemplaren bei einer Behörde u. s. w.) in Gemäßheit der Gesetze aller derjenigen Länder beobachtet werden, in welchen das Urheberrecht geltend gemacht wird. Die internationalen Konventionen lassen aber in dieser Beziehung die Beobachtung des Gesetzes des Ursprungslandes genügen (aus praktischen Gründen), und in der That sind sie bei litterarischen, artistischen und musikalischen Werken überhaupt völlig überflüssig und, wo sie noch bestehen, nur eine Art der Besteuerung des Urheberrechts.

B. Nach der subjektiven Seite ist das Urheberrecht ein Privatrecht. Also ist

1. der Verlagsvertrag, wodurch jemand einen anderen berechtigt und verpflichtet, sein Monopolrecht auszuüben, nach den allgemeinen Regeln über Verträge zu beurteilen. Die Regel „Locus regit actum“ findet auch hier Anwendung. Durch Dispositionen über das Autorrecht können aber dem Publikum besondere Lasten oder Unbequemlichkeiten nicht auferlegt werden. Daher hat, abgesehen von besonderer gesetzlicher Zulassung, dem Publikum gegenüber keine bindende Kraft das sogen. geteilte Verlagsrecht, d. h. die Teilung des Verbotungsrechts nach geographischen Bezirken, so daß in einem Lande nur die von der Verlags-handlung A, in einem anderen nur die von der Verlags-handlung B herausgegebenen Exemplare desselben Werkes sollen vertrieben werden;



2. die Vererbung des Autorrechts, d. h. die Frage, wer als Erbe oder Legatar das Autorrecht — dessen objektive Existenz vorausgesetzt — geltend machen kann, nach dem Personalstatut des Autors zu beurteilen;
3. das Recht eines Mitarbeiters an einem Werke nach dem Gesetze zu beurteilen, welches über den Mitarbeitervertrag entscheidet, nicht prinzipiell nach dem Gesetze des Ortes, an welchem das Werk erscheint.

Die herrschende Ansicht erstreckt aber (irrigerweise) den Einfluß des Personalstatuts weiter, indem sie das Urheberrecht primär als Persönlichkeitsrecht auffaßt. Sie folgert daraus: das persönliche Recht, das jemand in seiner Heimat nicht hat, kann er auch anderwärts nicht geltend machen<sup>2</sup>. Also entscheidet für den Autor stets das ihm weniger günstige Recht unter den beiden Gesetzgebungen der Heimat und des Landes, in welchem das Autorrecht wirksam sein soll; dies soll namentlich für die Schutzfristen gelten. Diese Theorie hat die internationalen Konventionen über das Urheberrecht beeinflusst, und so auch die allgemeine Berner Konvention von 1885.

C. Wenn das Urheberrecht ein allgemeines Verbotungsrecht ist aus dem Grunde, daß der Berechtigte der Urheber einer geistigen Arbeit ist, so sollte, nach dem Rechtsgrundsatz der Rechtsgleichheit zwischen Fremden und Inländern in privatrechtlichen Beziehungen, dies Verbotungsrecht (der Schutz des sogen. geistigen Eigentums) ebensowohl Ausländern wie Inländern (ebensowohl im Auslande wie im Inlande erfolgenden Veröffentlichungen) zustehen. Auf diesem Standpunkte steht die Gesetzgebung der bei weitem meisten Staaten jedoch nicht<sup>3</sup> (da das Autorrecht sich erst in neuerer Zeit fester entwickelt hat und die ältere Grundlage desselben, das Recht der selbstverständlich meist nur inländischen Veröffentlichungen erteilten Privi-

<sup>2</sup> Nebenbei werden auch (zweifelhafte) Nützlichkeitsgründe geltend gemacht.

<sup>3</sup> Die französische Gesetzgebung steht zufolge des hier maßgebenden Dekrets v. 28. März 1852 auf diesem Standpunkt, hat denselben aber in einer großen Anzahl von internationalen Konventionen mit dem Reciprocitätssysteme vertauscht.

legien, noch im allgemeinen Rechtsbewußtsein nachwirkt). Man will Ausländern (bezw. im Auslande erschienenen Werken) den Schutz nur im Falle der Reciprocität gewähren und schließt zu diesem Zwecke auf Grundlage der Reciprocität internationale Verträge (sogen. Litterar-Konventionen)<sup>4</sup>. Bei der Beschränkung des Schutzes auf die speziell inländische Interessensphäre kann man übrigens entweder den inländischen Erscheinungsort entscheiden lassen (Territorialitätssystem)<sup>5</sup> oder die Eigenschaft des Autors als eines Inländers. Das erstere (welches z. B. in England und Frankreich gilt und auch von der Berner Konvention zum Grunde gelegt ist) ist das richtigere; das letztere gilt in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Das deutsche Gesetz (v. 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht von Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken) § 61 schützt alle Werke deutscher Autoren und alle solche Werke, die bei Verlegern erscheinen, die im Gebiete des Deutschen Reiches ihre Handelsniederlassung haben. Das Deutsche Reich hat übrigens mit einer Reihe bedeutender Staaten Litterar-Konventionen abgeschlossen, so mit Frankreich, Belgien, Italien, Großbritannien, der Schweiz.

D. Die Frage, welche Handlungen, ob z. B. rechtswidriges Anfertigen oder nur rechtswidriges Anfertigen und Vertreiben oder etwa schon der Durchtransport rechtswidrig angefertigter Bervielfältigungen eines Werkes als inländische Kontraventionen betrachtet und inwieweit Inländer, die sich im Auslande aufhalten, in dieser Beziehung durch das inländische Verbotungsgesetz getroffen werden, hat jeder Staat nach seinem Gesetze zu bestimmen; jedoch müssen hier die allgemeinen Schranken der extraterritorialen Wirksamkeit der

---

<sup>4</sup> Lediglich auf Grund einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung, bei vorhandener (vom Richter festzustellender) Reciprocität den Angehörigen (bezw. den Publikationen) des Auslandes Rechtsschutz zu gewähren, würde unpraktisch sein, weil formelle vorhandene Reciprocität sachlich doch höchst ungenügend sein kann wegen Verschiedenheit der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, aber auch wegen Verschiedenheit der litterarischen, bezw. künstlerischen Produktion in den verschiedenen Ländern.

<sup>5</sup> Nach diesem Systeme kann es auch nicht auf die Nationalität des Verlegers ankommen, sondern lediglich auf dessen Wohnsitz bezw. Handelsniederlassung.

Strafgesetze beobachtet werden. Es können also auch Inländer für die Zeit ihres Aufenthalts im Auslande durch das inländische Verbotungs-gesetz verpflichtet werden, aber der richtigen Ansicht nach nicht, wenn die fragliche Handlung an dem Orte, wo sie vorgenommen wird, erlaubt ist<sup>6</sup>.

E. Wird durch einen internationalen Vertrag des Landes A<sup>7</sup> den in einem anderen Lande B erscheinenden Werken Schutz gewährt, so hat dieser Vertrag rückwirkende Kraft auch für die bereits in dem anderen Lande (B) erschienenen Werke. Nur die in dem Lande A bereits fertiggestellten Abdrücke dürfen vertrieben werden. Honorarverträge über nicht geschützte Werke geben (nach der richtigen Ansicht) nicht das Recht auf Benützung, wenn später infolge einer Konvention ein Schutz für jene Werke eintritt.

F. Die wichtigsten Bestimmungen der sogen. Berner internationalen Konvention<sup>8</sup> (formuliert zu Bern 1885), welche allen Staaten<sup>9</sup> den Beitritt<sup>10</sup> sichert, die den entsprechenden gesetzlichen Schutz für litterarische und artistische Werke gewähren, sind folgende:

<sup>6</sup> Z. B. eine theatralesche Aufführung eines gedruckten Dramas. Fil

<sup>7</sup> Auf die Benützung bereits hergestellter Platten für den Abdruck musikalischer Werke wird jedoch billige Rücksicht genommen.

<sup>8</sup> Text im J. de dr. i. pr. 12 (1885) S. 496 ff. und im deutschen Reichsgesetzblatt 1887 S. 493 ff. — Vgl. zur Orientierung: A. v. Drelli, Der internationale Schutz des Urheberrechts, 1887 (in v. Holtendorff's Zeit- und Streitfragen), dessen theoretischer Konstruktion freilich nicht durchweg beizustimmen ist.

<sup>9</sup> Es sind die wichtigsten Kulturstaaten — mit Ausnahme der Vereinigten Staaten von Nordamerika — beigetreten, das Deutsche Reich, Belgien, Frankreich, England, Italien, die Schweiz, Spanien u. s. w.

<sup>10</sup> Die Vereinigten Staaten von Nordamerika waren bis auf die neueste Zeit auf den Abschluß solcher Konventionen nicht eingegangen. Ausländische Werke waren daher in den Vereinigten Staaten schutzlos: Nach s. 13 der Copy. Right-Act v. 3. März 1891 jedoch soll der Schutz dieses Gesetzes Anwendung finden auf Angehörige fremder Staaten dann, wenn entweder der betreffende fremde Staat an einem internationalen Vertrage beteiligt ist, welcher die Gegenseitigkeit des Urheberrechtsschutzes gewährleistet und dem die Vereinigten Staaten nach den darin enthaltenen Bestimmungen nach Belieben beitreten können, oder wenn der betreffende fremde Staat den Bürgern der Vereinigten Staaten den Schutz des Urheberrechts auf im wesentlichen gleicher Grundlage gewährt wie den eigenen Angehörigen. Das Vorhandensein einer dieser beiden Voraussetzungen muß durch Proklamation des Präsidenten der Vereinigten Staaten festgestellt werden.

1. Die Konvention stimmt im wesentlichen überein mit den Grundsätzen, welche oben für die internationale Behandlung des Urheberrechts aufgestellt sind, weicht aber insofern ab, als

- a) sie von dem Grundsatz der Reciprocität ausgeht (freilich den Konventionsstaaten nicht verwehrend, auch ohne Reciprocität den in Nicht-Konventionsstaaten erscheinenden Werken Rechtsschutz zu verleihen);
- b) sie den Grundsatz aufrechterhält, daß der Autor ein Schutzrecht nicht mehr beanspruchen kann, wenn in dem Lande der ersten Veröffentlichung die Schutzfrist abgelaufen ist.
- c) die Beobachtung der in dem Ursprungslande erforderlichen Förmlichkeiten erforderlich und ausreichend ist;

2. Die Konvention stellt eine Anzahl von richtigen Vorschriften international gleichen Rechtes für die beteiligten Staaten fest, insbesondere über das Recht der Uebersetzungen, der Adaptationen, über Aufführung dramatischer und musikalischer Werke.

3. Die Konvention stellt nur ein Minimum des internationalen Rechtsschutzes und des international gleichen Rechtes auf. Spezialkonventionen, welche die beitretenden Staaten geschlossen haben, bleiben, insoweit sie mit der Berner Konvention nicht in Widerspruch stehen, vielmehr einen weitergehenden Rechtsschutz gewähren, neben der Berner Konvention in Kraft.

4. Die Konventionsstaaten haben in der Konvention zu bestimmten Zwecken die Errichtung eines internationalen Bureaus vorsehen, welches in Bern seinen Sitz hat.

Sogen. Originalphotographien, d. h. Photographien von Gegenständen, an denen ein Urheberrecht nicht besteht oder die doch gegen Nachbildungen der fraglichen Art nicht geschützt sind, werden

---

Eine derartige gegenseitige Zusicherung — jedoch unter Ausschluß der rückwirkenden Kraft für bereits veröffentlichte Werke — ist in dem (auch bereits vom deutschen Reichstage genehmigten) Abkommen zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten v. 15. Jan. 1892 verabredet. RGBl. Nr. 23. Von ausländischen Büchern daher, die in den Vereinigten Staaten Schutz genießen sollen, müssen aber zwei innerhalb der Grenzen der Vereinigten Staaten hergestellte Exemplare dasselbst hinterlegt werden.

nicht in allen Ländern gegen weitere Nachbildung (Vervielfältigung) geschützt<sup>11</sup>. Das Schlußprotokoll zur Berner Konvention enthält darüber besondere Bestimmungen.

## § 41.

### 2. Patentrecht. Recht der industriellen Muster und Modelle. Recht der Handelsmarken. Firmentrecht.

Das Patentrecht muß in jedem Staate nach Maßgabe der in diesem gültigen Bestimmungen erworben werden und äußert seine Wirkungen auch nur innerhalb dieses Staates.<sup>1</sup> Andererseits wird, was den Erwerb von Patenten betrifft, kein Unterschied gemacht zwischen Inländern und Ausländern. Daher bietet in Wahrheit das Patentrecht, wie es zur Zeit besteht, keinen Stoff für Fragen des internationalen Privatrechts. Nur die Frage kommt auch hier vor, welche Handlungen (bzw. die Handlungen welcher Personen) der Staat als Eingriffe in von ihm gewährte Patentrechte mit Strafe (Privatstrafe) und mit der Verpflichtung zum Schadensersatz belegen kann. (In dieser Beziehung kann auf das oben § 40 unter A hinsichtlich des Urheberrechts Bemerkte verwiesen werden.) Und wenn die Uebertragung eines Patentes an bestimmte, nur im Inlande erfüllbare Formen, z. B. Eintragung in die sogen. Patentrolle, geknüpft ist (vgl. deutsches Patentgesetz vom 7. April 1891 § 19 Abs. 2), so hat, bis dieser Form genügt ist, ein die Uebertragung bezielender Vertrag — wäre er auch im Auslande geschlossen und der dortigen Form entsprechend — nur obligatorische Wirkungen unter den Kontrahenten. Nur eine Frage des internen Rechtes des einzelnen Staates, nicht des internationalen Privatrechts ist es, ob eine durch

<sup>11</sup> Vgl. übrigens deutsches RG. betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung v. 16. Jan. 1876.

<sup>1</sup> In manchen Gesetzgebungen — nicht in der gegenwärtigen deutschen — findet sich konform der bezüglich des litterarischen und artistischen Eigentums erwähnten Bestimmung der Satz, daß die Dauer des inländischen Patentes bedingt ist durch die Fortdauer eines etwa früher im Auslande erlangten Patentes.

Patent zu schützende Erfindung absolut oder nur im Inlande neu sein muß, und ob auch die Publikation seitens eines auswärtigen Patent-Amtes die Erteilung eines Patentes hindert<sup>2</sup>. Wenn gleichwohl das Patentrecht eine naturgemäße Tendenz hat, internationale (universelle) Wirksamkeit zu entfalten, so wird es dazu positiv eingreifender gesetzlicher Bestimmungen und eines in gewissen Grundzügen international gleichen Rechtes bedürfen. Auf dieser Grundlage ist denn auch errichtet die am 20. Mai 1883 zu Paris festgestellte internationale (den Beitritt anderer Staaten vorsehende) Konvention<sup>3</sup> „constituant une union pour la protection de la propriété industrielle“<sup>4</sup>. Indem sie in der Notwendigkeit, das Patent in Gemäßheit des Territorialrechtes nutzbar zu machen (exploiter), die territoriale Grundlage des Patentrechtes anerkennt, gibt sie im Art. 4 demjenigen, der in einem der Vertragsstaaten ein Patent beantragt hat, ein Prioritätsrecht<sup>5</sup> auf die Dauer von sechs Monaten in den übrigen Staaten und bestimmt im Art. 5, daß die Einführung von Waren, die in einem der Unionstaaten fabriziert sind, in einem anderen dieser Staaten daselbst den Verlust des Patentrechtes nicht herbeiführen soll.

Das Urheberrecht an industriellen Mustern und Modellen ist ebenso wie das Urheberrecht an Erfindungen durchaus abhängig von der Erfüllung gewisser Formalitäten, welche Wirksamkeit nur in demjenigen Lande haben können, in welchem sie erfüllt werden. Wer also für ein industrielles Muster oder Modell

<sup>2</sup> Vgl. Meili, Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes, 1890 S. 110 ff.

<sup>3</sup> Beigetreten sind z. B. Frankreich, Belgien, Italien, Spanien, die Schweiz und später England, nicht aber bis jetzt das Deutsche Reich. Abdruck der Konvention im J. de dr. i. pr. (1881) S. 652 ff. Siehe auch das zu Rom 1886 vereinbarte Zusatzprotokoll. J. de dr. i. pr. 13 S. 266 ff.

<sup>4</sup> Dasselbe Konvention bezieht sich auch auf den Schutz der industriellen Muster und Marken.

<sup>5</sup> Dies ist der Anfang zu universellen Patenten, welche vielleicht demnächst bei einer internationalen Zentralstelle werden genommen werden. — Nach dem deutschen RG. v. 1891 § 2 Abs. 2 sollen ausländische amtliche Patentbeschreibungen innerhalb dreimonatlicher Frist die deutsche Patenterteilung nicht hindern, falls Gegenseitigkeit verbürgt und dies im Reichsgesetzblatt bekannt gemacht ist.

Schutz in einem Lande verlangt, muß allen denjenigen Voraussetzungen (Niederlegung bei bestimmten Behörden u. s. w.) genügt haben, welche das Gesetz jenes einzelnen Landes aufstellt. Bei diesem Schutze, der als Schutz nicht sowohl der Inländer, als der einheimischen Industrie aufgefaßt wird, kommt es nicht auf die Nationalität des Erfinders, vielmehr darauf an, daß der Schutz für ein im Inlande befindliches Etablissement oder für im Inlande zu verfertigende Waren erworben werde<sup>6</sup>. Internationale Konventionen der neuesten Zeit gewähren aber auf Grundlage der Reciprocität auch den Mustern und Modellen ausländischer industrieller Etablissements Schutz, ohne jedoch, wie es auch der Konsequenz entspricht, die (hier wesentlichen) Formalitäten, welche im Inlande erfüllt werden müssen, den Industriellen des anderen Landes deshalb zu erlassen, weil diese den betreffenden Formalitäten des Auslandes bereits genügt haben (vgl. z. B. den deutsch-italienischen Handels- und Schiffsvertragsvertrag vom 4. Mai 1883 Art. 6, RGBl. 1883 S. 112)<sup>7</sup>. Für die Uebertragung des Rechts an einem industriellen Muster (Modelle) müssen die Grundsätze des Urheberrechts gelten; hier kann also das Recht des Staates, in welchem der Schutz verlangt wird, nicht unbedingt entscheiden. Verschieden beantwortet in den neuerdings zahlreichen internationalen Verträgen über den Schutz der industriellen Muster und Modelle ist die Frage, ob einem auswärtigen Fabrikanten der Schutz alsdann zu versagen sei, wenn das Muster (Modell) den Schutz in dem Ursprungslande nicht mehr genießt. Auch die von dem Deutschen Reiche abgeschlossenen Verträge lauten in dieser Beziehung nicht gleichmäßig.

<sup>6</sup> Vgl. die etwas abweichende Fassung des § 16 des deutschen RG. v. 11./1. 1876: „Das gegenwärtige Gesetz findet Anwendung auf alle Muster und Modelle inländischer Urheber, sofern die nach den Mustern oder Modellen hergestellten Erzeugnisse im Inlande gefertigt sind, gleichviel ob dieselben im Inlande oder im Auslande verbreitet werden. Wenn ausländische Urheber im Gebiet des Deutschen Reichs ihre gewerbliche Niederlassung haben, so genießen sie für die im Inlande gefertigten Erzeugnisse den Schutz dieses Gesetzes. Im übrigen richtet sich der Schutz der ausländischen Urheber nach den bestehenden Staatsverträgen.“ RG. v. 1./6. 1891 § 13.

<sup>7</sup> Bei dem Urheberrechte an literarischen und artistischen Werken sind diese Formalitäten in Wahrheit unnützlich und überflüssig. Daher ist bei ihnen, wie bemerkt, die internationale Behandlung eine andere.

Die Pariser Konvention von 1883, welche sich auch auf den Schutz der industriellen Muster und Modelle erstreckt, läßt es unter Annahme des Grundsatzes der Reciprocität bei der Behandlung nach dem Rechte der einzelnen Staaten, innerhalb deren der Schutz wirksam werden soll, bewenden und bestimmt ebenso wie bei der Entnahme von Patenten eine Frist, innerhalb deren derjenige, der in einem der Unionsstaaten ein Muster oder Modell deponiert hat, bezüglich dieses Musters bezw. Modells in den übrigen Konventionsstaaten die Priorität gegenüber anderen Anträgen über dasselbe Muster bezw. Modell genießen soll.

Denselben Grundsätzen wie die industriellen Muster und Modelle müßten internationalrechtlich konsequent auch die Handelsmarken<sup>9</sup> unterworfen sein, jedoch mit der Modifikation, daß ein Zeichen, welches im Heimatlande nicht schutzfähig, oder dessen Ausschließungskraft im Heimatlande erloschen ist, auch in einem anderen Lande Schutz nicht genießen kann<sup>9</sup>. Die in neuester Zeit in großer Anzahl — auch vom Deutschen Reiche — geschlossenen internationalen Uebereinkommen<sup>10</sup> lassen nun die in dem betreffenden fremden Staate eingetragenen Marken in den Registern des anderen Staates eintragen und daraus wird von vielen die — wohl nicht mit dem großenteils zwingenden Charakter eines territorialen Verbotungsrechtes vereinbare — Konsequenz gezogen, daß eine den Erfordernissen des Heimatlandes entsprechend eingetragene Marke auch dann in dem anderen Staate zu schützen sei, wenn sie als ursprünglich einheimische Marke

<sup>9</sup> Vgl. über die Handelsmarken in internationalrechtlicher Beziehung namentlich das Werk von Jos. Kohler, Das Recht des Markenschutzes, 1885 S. 416—476.

<sup>9</sup> Die Marke ist nicht ein so selbständiges Erzeugnis wie ein litterarisches oder artistisches Erzeugnis; sie ist nur eine besonders in die Augen fallende Hinweisung auf die Person oder die Handelsniederlassung, und gilt diese Hinweisung in der Heimat der Person oder am Sitze der Handelsniederlassung nicht, so wird das Zeichen auch im Auslande jene hinweisende Kraft nicht haben können. Vgl. z. B. die ausdrückliche Bestimmung in dem deutsch-österreichischen Handelsvertrage v. 16. Dezbr. 1878, Art. 20 a. E. u. vom 23. Mai 1891 Art. 20 a. E., in dem deutsch-schweizerischen Vertrage v. 23. Mai 1881 Art. 11 a. E.

<sup>10</sup> Das positive Gesetz (der Staatsvertrag) kann selbstverständlich den Boden der Konsequenz aus Zweckmäßigkeitsgründen verlassen.



zufolge der Bestimmungen des einheimischen Gesetzes ihrer Beschaffenheit nach einen Schutz nicht genießen dürfte<sup>11</sup>. Im einzelnen ist zu bemerken:

1. Der Anspruch auf Schutz einer Handelsmarke müßte bei Erfüllung der inländischen Voraussetzungen prinzipiell ohne weiteres auch ausländischen Handelsniederlassungen — die Nationalität der Person entscheidet nicht<sup>12</sup> — zustehen. Das Recht der meisten Staaten geht indes von der entgegengesetzten Ansicht aus; es wird daher ein (die Reciprocität sanktionierender) Staatsvertrag oder doch mindestens eine von der Regierung zu konstatierende Reciprocität gefordert<sup>13</sup>. Insoweit aber ein Rechtsschutz gegen dolose Nach-

<sup>11</sup> Vgl. in diesem Sinne Entsch. des Rg. in Straffachen (III) vom 29. März u. 21. Juni 1886 (Entsch. in Straffachen 14 Nr. 17 S. 65 u. das. Nr. 59 S. 234), in Zivilsachen (II) v. 28. Febr. 1888 (Entsch. 21 Nr. 1 S. 1). Man sagt, die inländische (später eingetragene) Marke sei ein Annerum der ausländischen, daher lebiglich nach dem Rechte der letzteren zu beurteilen. Vgl. übrigens auch die ausdrückliche Bestimmung des deutsch-italienischen Handelsvertrags v. 4. Mai 1883 Art. 5 a. E., deutsch-österreichisches Uebereinkommen über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz v. 26. Deabr. 1891 (RGBl. 1892 Nr. 6) Art. 6. „Dem Inhaber einer in den Gebieten des anderen Teils eingetragenen Handels- und Fabrikmarke kann die Eintragung in den Gebieten des anderen Teiles nicht aus dem Grunde versagt werden, weil die Marke den hier geltenden Vorschriften über die Zusammenfügung und äußere Gestaltung der Marken nicht entspricht. Zu den Vorschriften über die Zusammenfügung und äußere Gestaltung der Marken werden diejenigen Vorschriften nicht gerechnet, welche in den Marken die Verwendung von Bildnissen der Landesherren oder der Mitglieder der landesherrlichen Häuser oder von Staats- und anderen öffentlichen Wappen verbieten.“ (Der erste dieser Sätze findet sich auch in Art. 6 des Uebereinkommens mit Italien v. 18./1. 1892.)

<sup>12</sup> Die inländische Niederlassung (nicht aber eine bloße Agentur) eines Ausländers hat stets Anspruch auf Markenrecht, nicht aber die ausländische Niederlassung eines Inländers. Wird eine ausländische Niederlassung in das Inland verlegt, so wird die im Inlande acceptorisch eingetragene Marke eine vollkommen inländische, daher vom Auslande unabhängige Marke.

<sup>13</sup> Vgl. deutsches RG. über Markenschutz v. 30. Novbr. 1874 § 20: „Auf Waarenzeichen von Gewerbetreibenden, welche im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzen, sowie auf die Namen oder die Firmen ausländischer Produzenten oder Handeltreibenden finden, wenn in dem Staate, wo ihre Niederlassung sich befindet, nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Warenzeichen, Namen und Firmen einen Schutz genießen, die Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung, jedoch in Ansehung der Warenzeichen (§ 1) mit folgenden Maßgaben: 1. Die Anmeldung eines Warenzeichens hat bei dem Handelsgerichte in Leipzig mit der Erklärung zu erfolgen . . .“

ahmungen, auch abgesehen von der Handelsmarke, stattfindet, kann dieser Rechtsschutz auch dem Ausländer keinesfalls versagt werden. Dies gilt insbesondere von dem Schutze gegen Mißbrauch einer Firmenbezeichnung. Die französische Jurisprudenz betrachtet freilich (mit Unrecht) das Firmenrecht als ein dem Ausländer ohne weiteres nicht zustehendes sogen. Droit civil (Ausnahme jetzt nach einem Gesetze vom 26. Novbr. 1873 Reciprocität, außerdem Staatsvertrag).

2. Die inländische, rechtmäßig erworbene Marke braucht einer ausländischen, wenn auch im Auslande früher eingetragenen Marke im Inlande nicht zu weichen; im Falle eines solchen Konfliktes hat vielmehr die inländische Marke im Inlande, die ausländische im Auslande sich zu behaupten, und eine ausländische Marke, welche identisch ist mit einem im Inlande gebrauchten sogen. Freizeichen, hat im Inlande keine Kraft.

3. Ansprüche auf Schadensersatz (und Privatstrafe oder Buße) wegen im Inlande geschehener Verletzungen des Markenrechts sind ausschließlich nach dem inländischen Rechte zu beurteilen. Im Auslande begangene Verletzungen inländischer (oder im Inlande recipierter) Marken unterliegen der richtigen Ansicht nach der Verfolgung nur, wenn sie auch nach dem ausländischen Rechte als Verletzungen des Markenrechtes strafbar sind, und wenn zugleich der Schuldige ein Inländer ist. Durchaus parallel mit der strafrechtlichen Verfolgung muß dabei eine civilrechtliche Klage auf Anerkennung des Firmenrechtes (einschließlich des etwaigen Entschädigungsanspruchs) behandelt werden. Man darf das Firmenrecht nicht nach Analogie eines Rechtes an einer körperlichen Sache behandeln und etwa hier die Grundsätze der Actio negatoria heranziehen; denn in Wahrheit handelt es sich nur um ein Verbotungsrecht, wenn auch auf Anerkennung desselben geklagt werden kann<sup>14</sup>. Welche Handlungen

<sup>14</sup> Dies wird verkannt in dem interessanten Urtheile des Rg. I (vom 2. Okt. 1886 Entsch. 18 Nr. 7 S. 28), während die beiden früheren Instanzen Landgericht u. OLG. Hamburg richtig erkannt und zunächst das Gesetz des Auslandes für maßgebend erklärt hatten. Es handelt sich auch nicht, wie freilich das Rg. annimmt (S. 20 oben) um die Annahme einer Selbstbeschränkung des inländischen Gesetzgebers, sondern einfach um die Abgrenzung des Souveränitätsbereichs verschiedener Staaten. Auf derselben

im übrigen als Verletzungen des Markenrechtes gelten (ob z. B. auch das bloße Durchtransportieren rechtswidrig bezeichneter Waren in verschlossenen Behältern), ist eine Frage lediglich des internen Rechtes der einzelnen Staaten.

4. Die erwähnte Pariser Konvention<sup>15</sup> von 1888 bezieht sich auch auf die Handelsmarken. Nach Art. 6 soll jede Marke, welche in dem Ursprungslande regelrecht deponiert ist, auch in den anderen Konventionsstaaten zugelassen werden mit der alleinigen Ausnahme, daß die Deposition verweigert werden kann, wenn die Marke der Moral oder der öffentlichen Ordnung widerspricht. Auch soll nach Art. 8 die Firma (nom commercial) in jedem der Konventionsstaaten gegenseitig geschützt sein, und nach Art. 10 kann sogar jedes fälschlich mit dem Namen eines bestimmten Produktionsortes bezeichnete industrielle Erzeugnis bei der Einfuhr in eines der Konventionsländer in Beschlag genommen werden. Dabei hat das römische Zusatzprotokoll auch die in der Konvention ursprünglich beigefügte Beschränkung gestrichen, wonach die Beschlagnahme nur erfolgen sollte, wenn eine fingierte oder entlehnte (emprunté) Firmenbezeichnung in betrügerlicher Absicht stattgefunden hat.

## Erbrecht.

### §. 42.

#### 1. Allgemeine Grundsätze. Das Intestaterbrecht.

Nach der in der deutschen Rechtswissenschaft jetzt unbedingt herrschenden Ansicht, welche auch in der französischen Wissenschaft<sup>1</sup> mehr und mehr zur Anerkennung gelangt und z. B. im italienischen

---

wohl irrtümlichen Grundlage ruht auch ein ferneres Ur. des Rg. (IV) v. 14. Nov. 1889 (Seuffert 45 Nr. 264).

<sup>15</sup> Zufolge derselben ist auch ein internationales Bureau errichtet, welches in der Schweiz (Bern) seinen Sitz hat.

<sup>1</sup> Z. B. von Laurent 2 n. 123 ff., Renault, J. d. dr. 2 S. 329 ff. Weiss S. 681.

Gesetzbuche (Prälim. Art. 8, 9), im königl. sächsischen Gesetzbuche § 17 ausdrücklich recipiert ist, entscheidet über das Erbrecht sowohl in Ansehung der Immobilien wie der Mobilien das (letzte) Personalstatut des Erblassers<sup>2</sup>. In der französischen Praxis, in dem österreichischen Rechte<sup>3</sup>, in der englisch-nordamerikanischen Jurisprudenz gilt dagegen für die Immobiliarerbfolge noch die *Lex rei sitae*.

Die ausschließliche Herrschaft des Personalstatuts des Erblassers entspricht allein der Auffassung des Erbrechts als einer Universal-succession<sup>4</sup>, und außerdem ist dafür geltend zu machen, daß das Erbrecht, wenigstens in seinem Grundbestandteile, dem Intestaterb-rechte, ein Zubehör des ebenfalls nach dem Personalstatute zu beurteilenden Familienrechtes bildet, daß endlich nur derjenige Staat,

<sup>2</sup> Wohl zu unterscheiden von der Erbfolge sind die Nachwirkungen des ehelichen Güterrechts, welche abhängen von dem Personalstatut, welches die Ehegatten zur Zeit der Eingehung der Ehe hatten. Vgl. RG. (III), 8. Jan. 1886 (Bolz e 2 Nr. 1184): Ueber das Recht des überlebenden Ehegatten bei beerbter Ehe nach südböhmischen Rechte.

<sup>3</sup> Vgl. Hofdekret v. 22. Juli 1882 und Gesetz v. 2. August 1854, bürgerl. GB. S. 300.

<sup>4</sup> Die Beurteilung der Immobiliarerbfolge nach der *Lex rei sitae* erklärt sich historisch daraus, daß die Idee einer vollkommenen Universal-succession seit dem Mittelalter erst nach und nach herrschend geworden ist. Wo die Auffassung des Erbrechts als einer Universal-succession fehlt, ist die Erbfolge nur eine der verschiedenen Arten des Erwerbes an einzelnen Sachen und daher von der *Lex rei sitae* abhängig. Das englisch-nordamerikanische Recht kann sich hier von den Traditionen des Lehnrechts noch nicht losmachen, während andererseits, da wo wirkliche Universal-succession gilt, wie nach dem österreichischen Gesetzbuche und nach dem Code civil, die Beurteilung des Erbrechts nach der *Lex rei sitae* zu den schwierigsten Verwicklungen Anlaß gibt. Seine Gründe für die Herrschaft der *Lex rei sitae*, die allerdings nicht selten noch geltend gemacht werden, sind 1. die Behauptung, daß die territoriale Souveränität hier das auswärtige Personalstatut nicht gelten lassen könne, 2. daß der Staat ein besonderes Interesse an der Erbfolge in Immobilien habe. Aber Mobilien sind, solange sie sich im Gebiete der Staats befinden, ebenso wie Immobilien der Souveränität des Staats unterworfen, und der Staat kann nicht ein besonderes Interesse daran haben, ob A oder B oder C und D erben, wohl aber z. B. daran, daß ein Gut nicht geteilt werde. Letzteres ist aber auf andere Weise als durch eine verkehrte Ausschließung des Personalstatuts zu erreichen, z. B. durch eine der fideikommissarischen Erbfolge analoge Erbfolge, für welche dann (auch nach unserer Ansicht) die *Lex rei sitae* gilt.

dem die Familie dauernd angehört, ein Interesse haben kann an der Regelung der erbrechtlichen Succession ab intestato, mit welcher wiederum auch zusammenhängt die testamentarische Succession. Nicht richtig ist es dagegen (wie freilich manche französische Schriftsteller thun), die Geltung des Personalstatuts zurückzuführen auf den vermutlichen (nach diesem Personalstatute zu beurteilenden) Willen des Erblassers<sup>5</sup>. Aus der angegebenen richtigen Begründung folgt auch, daß, wenn überhaupt das Personalstatut durch die Staatsangehörigkeit bestimmt werden soll, dies auch hier der Fall sein muß. Aber selbstverständlich gilt für das Gebiet des gemeinen deutschen Rechts<sup>6</sup> und z. B. auch des preussischen Landrechts auch im Erbrechte das Domizilprinzip während der Entwurf des deutschen bürgerl. GBs. (§ 29) das Prinzip der Staatsangehörigkeit angenommen hat. Gehören zu einem Nachlasse auswärtige Immobilien, hinsichtlich deren nach der *Lex rei sitae* eine besondere Erbfolge stattfindet, so scheiden diese letzteren in Gemäßheit der *Lex rei sitae* von dem übrigen Nachlasse aus, ebenso wie dies der Fall ist innerhalb des territorialen Bereiches einer und derselben Gesetzgebung bei Lehn- und Fideikommißgütern, in welche übrigens, weil eben hier von Universalsuccession nicht zu reden ist, lediglich nach Maßgabe der *Lex rei sitae* succediert wird. (Vgl. in diesem Sinne die ausdrückliche Vorschrift des Entwurfs des deutschen bürgerl. GBs. § 30.) Andererseits erscheint es unzulässig und rein willkürlich, von der Anerkennung fremden Gesetzes im Erbrechte Ausnahmen zu

<sup>5</sup> Gründet man die Intestaterbfolge auf den präsumtiven Willen des Erblassers, so kann man vielleicht ebenso gut für das Domizilgesetz sich entscheiden. — Außerordentlich schwankend ist die französische Praxis; oft wendet man auf den Nachlaß in Frankreich verstorbener Ausländer die *Lex originis* an, oft, insbesondere wenn der Ausländer ein autorisiertes Domizil in Frankreich hatte, das französische Recht. Vgl. darüber Barazetti S. 217.

<sup>6</sup> So Rg. (I) 7. Juli 1883 (Entsch. 14 Nr. 43 S. 163 ff.). In mehreren vom Deutschen Reiche abgeschlossenen internationalen Verträgen ist jedoch das Prinzip der Staatsangehörigkeit für die Regulierung des Nachlasses angenommen. So in der deutsch-russischen Konvention vom 12. Nov. 1874 (RGBl. 1875 S. 136 ff.) Art. 10, in dem mit Serbien abgeschlossenen Konsularvertrage v. 10. Jan. 1882 Art. 19 (RGBl. 1883 S. 69).

machen<sup>7</sup>, wenn diese fremden Gesetze auf politische oder nationalökonomische Gesichtspunkte zurückgeführt werden können, welche denjenigen widerstreiten, von denen unsere Gesetzgebung sich leiten läßt. Dies ist nichts anderes als eine spezielle Anwendung der irrigen Theorie der sogen. zwingenden Gesetze<sup>8</sup>.

Die Frage, ob (erbrechtlich) eine Sache als unbeweglich oder beweglich zu gelten habe, ist nach dem überhaupt für die fragliche Erbfolge geltenden Gesetze zu beurteilen.

Auch die Erbfähigkeit<sup>9</sup> muß prinzipiell nach dem über die Erbfolge im allgemeinen entscheidenden Gesetze beurteilt werden, nicht nach dem Personalstatut des Erben; nur insoweit ist auf letzteres Rücksicht zu nehmen, als die Ausantwortung der Erbschaft an den Erben thatsächlich doch nur dazu führen würde, gegen die Absicht des Gesetzes, welches über die Erbfolge entscheidet, einen Konfiskationsbeschlüssen fremden Staat oder die sogen. tote Hand in einem fremden Staate zu bereichern. Nur in solchen Fällen wäre die Erbfähigkeit sowohl nach dem Gesetze der Erbschaft wie nach demjenigen der Erben selbst zu fordern. Auch die Erbfähigkeit der sogen. natürlichen Kinder ist lediglich nach dem Personalstatut des Erblassers (bezw. nach der *Lex rei sitae*) zu beurteilen.

Ausländer gelten jetzt der Regel nach als vollkommen

<sup>7</sup> So wollen manche italienische und französische Schriftsteller, daß der französisch-italienische Richter das im Auslande für dortige Erbschaften bestehende Recht der Erstgeburt nicht anerkenne: wie wenn es dadurch aufgehört, reell wirksam zu sein!

<sup>8</sup> In einigen neueren seitens des Deutschen Reichs geschlossenen Staatsverträgen ist die Regelung der Erbschaften in Ansehung der Immobilien nach der *Lex rei sitae* bestimmt. Dies erklärt sich wohl daraus, daß die betreffenden andern Staaten noch an der *Lex rei sitae* festhalten, wie das z. B. auch seitens des russischen Reichs geschieht, obgleich nach russischem Recht die Erbsolge eine Universalsuccession ist. — Im englischen Rechte wird die lehnrechtliche Auffassung der Erbfolge in Immobilien immer mehr zu einer den Verhältnissen nicht mehr entsprechenden Unwahrheit. Die Beurteilung der erbrechtlichen Verhältnisse lediglich nach dem Personalstatut des Erblassers dürfte daher nur eine Frage der Zeit sein.

<sup>9</sup> Ueber die Erbfähigkeit der Verscholtenen (im Sinne des Textes) vgl. noch besonders Rg. (III) 7. Jan. 1890 (Seuffert 45 Nr. 236 und Entsch. 25 S. 142 ff. Nr. 30 und Folge 9 Nr. 11). — Anders DL. Stuttgart 8. Juli 1862 (Seuffert 15 Nr. 199).

erbfähig<sup>10</sup>, und auch das sogen. Jus detractus (Abschoß, Abgabe), die von den in das Ausland gehenden Erbschaften und Erbschaftsteilen erhoben wurde, ist jetzt mehr und mehr beseitigt. Aber ausländische juristische Personen und Korporationen sind nicht ohne weiteres den inländischen gleichartigen juristischen Personen und Korporationen gleichzusetzen.

## § 43.

## 2. Letzwillige Verfügungen und Erbverträge.

Letzwillige Verfügungen, da sie in einer Einwirkung des letzten Willens des Erblassers auf die gesetzliche Erbfolge bestehen, sind nur nach demjenigen Gesetze zu beurteilen, welches in Ansehung der Intestaterbfolge entscheidet<sup>1</sup>; dies gilt namentlich:

1. für die Fähigkeit, ein Testament zu errichten; also muß diese Fähigkeit vorhanden sein nach dem letzten Personalstatut des Erblassers, während freilich ein Testament, welches ungültig errichtet ist wegen der zur Zeit der Errichtung mangelnden Fähigkeit des Testators, nicht durch eine bloße Aenderung der Staatsangehörigkeit (bezw. des Domizils) gültig werden kann<sup>2</sup>;

2. für die Form der Testamente. Also kann man in den Formen des (letzten) Personalstatuts, soweit dies faktisch möglich, auch im

<sup>10</sup> Doch hat ein (noch geltendes) französisches Gesetz von 1819, dessen Handhabung und Interpretation große Schwierigkeiten macht, noch ganz willkürliche Beschränkungen zu Gunsten französischer Miterben sanktioniert. Wichtig und einfach erkennen z. B. auch hier das belgische Gesetz vom 27. April 1865 und das niederländische Gesetz v. 17. April 1869 die volle Rechtsfähigkeit der Ausländer an. In England können Ausländer seit einem Gesetze von 1870 durch Erbgang auch Grundeigentum erwerben.

<sup>1</sup> Vgl. dafür auch den Entwurf des deutschen bürgerl. Ges. § 29 Abs. 2.

<sup>2</sup> Anders freilich, aber auf Grund einer besonderen Bestimmung des preuß. allgem. Landrecht Rg. (IV) 10. Nov. 1887 (Entsch. 19 Nr. 59 S. 315 ff.).

Auslande testieren. Doch gilt in fakultativer Bedeutung und soweit sie nicht durch das Personalstatut besonders ausgeschlossen ist<sup>3</sup>, die Regel „Locus regit actum“<sup>4</sup>. Weitere Beschränkungen dieser Regel (z. B. daß nicht in fraudem legis die Errichtung des Testaments im Auslande erfolgt sein dürfe, daß die Regel nicht gelte, wenn die nach dem heimatlichen Gesetze [Personalstatut] erforderliche Form den Zweck habe, Fälschungen vorzubeugen) sind nicht anzuerkennen. Dagegen darf sie auch nur auf Formen im eigentlichen Sinne bezogen werden; das Erfordernis formeller Einsetzung der sogen. Noterben, wie solches nach gemeinem römischem Rechte besteht, dürfte nicht hierher gehören: diese Bestimmung gibt den Noterben bestimmte Rechte und kann auch als zwingende (von dem Personalstatut des Erblassers abhängende) Interpretation des Testaments aufgefaßt werden. Eine in einem Testamente besonders vorbehaltene Ergänzung des Testaments durch Kodizille kann gültig in den Formen erfolgen, welche das über die Form des Testaments entscheidende Recht genügen läßt, sollte auch nach dem Rechte des Orts, an welchem das Kodizill später errichtet ist, diese Form für ein Kodizill nicht ausreichen (so richtig oberster bayerischer Gerichtshof 30. Oktbr. 1883, Seuffert 39 Nr. 118);

<sup>3</sup> Vgl. auch den Entw. des deutsch. bürgerl. Ges. a. a. D. Das französische Gesetzbuch Art. 999 will die Regel nur mit der Einschränkung anerkennen, daß das Testament des Franzosen (abgesehen von der französischen sog. holographen Form) im Auslande in authentischer Form (deren Erfordernisse dann allerdings nach dem ausländischen Rechte zu beurteilen sind) errichtet werden muß. Aber welche ausländische Testamente sind authentisch im Sinne des Art. 999 und welche andererseits nicht? — Nimmt man an, daß nach Art. 110 des französischen Gesetzbuchs die Erbschaft eines Franzosen, der nach dem Auslande seinen Wohnsitz verlegt, nach ausländischem Rechte zu beurteilen sei (was freilich mindestens sehr bestreitbar ist), so kann auch das holographische Testament eines Franzosen (bezw. eines Mainzers) nicht als gültig betrachtet werden, falls das Recht des späteren Domizils solche Testamente nicht kennt. Vgl. Rg. (II) 27. Jan. 1888 (Entsch. 20 Nr. 79). Ausländische Testamente bedürfen aber, um in Frankreich in Vollzug gesetzt zu werden, auch der Einregistrierung nach Art. 1000.

<sup>4</sup> Nach einem englischen Gesetze vom 6. August 1861 (Lord King-down's Act) sind Testamente britischer Unterthanen auch gültig, wenn sie der Form entsprechen, welche das Gesetz des Domizils aufstellt, das der Testator zur Errichtung des Testaments hatte.



## 3. für Beschränkungen des Willens des Testators

- a) durch Verbote, gewissen Personen etwas zu hinterlassen (doch können dergleichen Verbote auch als Hinderungen des Erwerbs seitens dieser Personen gedacht sein und würden demnach auch wirksam sein als Personalstatut der bedachten Personen). Dasselbe gilt von dem praktisch wichtigen Falle, daß die Wirksamkeit einer letztwilligen Zuwendung an eine juristische Person oder Korporation (Stiftung) geknüpft ist an eine Genehmigung der Staatsregierung. Hier kann also zur Wirksamkeit der Zuwendung erforderlich sein die Genehmigung der Regierung des Testators und der Regierung, in deren Gebiete die bedachte juristische Person ihren Sitz hat;
- b) durch Rechte von Noterben und Pflichtteilsberechtigten, deren eigenes Personalstatut hier nicht in Betracht kommt; denn die Rechte dieser Personen sind nichts anderes als durch den Willen des Erblassers nicht aufzuhebende Intestaterbrechte. Immer aber muß das Recht des letzten Personalstatuts des Erblassers entscheiden;
- c) durch das Verbot der Anordnung von Fideikommissen (Substitutionen im Sinne des französischen Sprachgebrauchs). Aber ein solches Verbot (vgl. z. B. Code civil art. 896—899) hat auch eine unmittelbar sachenrechtliche Bedeutung: das Fideikommiß wird also gehindert sowohl wenn es unzulässig ist nach dem über die Erbschaft im allgemeinen entscheidenden Gesetze (nach dem Personalstatut des Erblassers) wie nach der *Lex rei sitae*. Daher kann bei testamentarischer Stiftung eines Fideikommisses, falls deren Wirksamkeit von der Genehmigung der Regierung abhängt, die Genehmigung der Regierung zweier Staaten erforderlich sein.

4. Für die Interpretation des Testaments wird weniger das Gesetz und der Sprachgebrauch des Orts der Errichtung als vielmehr Gesetz und Sprachgebrauch der Heimat oder des Domizils in Betracht kommen. Aber freilich wird, wenn das Domizil entscheidend sein soll, dieses Domizil dasjenige zur Zeit der Errichtung, nicht aber das letzte Domizil sein müssen. Unter besonderen Voraussetzungen kann freilich Gesetz und Sprachgebrauch, wie sie

am Orte einer vermachten unbeweglichen Sache gelten, die Entscheidung zu geben haben.

5. Der Widerruf letztwilliger Verfügungen durch sogen. konfludente Handlungen, durch Veräußerung der vermachten Sache ist von demjenigen Gesetze abhängig, welches überhaupt für die Erbschaft maßgebend ist; auf einen formellen Widerruf aber findet die Regel „Locus regit actum“ Anwendung<sup>5</sup>, selbstverständlich auch hier nur in fakultativer Bedeutung.

Erbverträge sind nach Analogie letztwilliger Verfügungen zu behandeln. Eine zweifelhafte bis jetzt noch kaum zur Entscheidung gelangte Frage ist es, ob ein einmal gültig geschlossener Erbvertrag durch Aenderung des Personalstatuts des Erblassers (z. B. infolge von Auswanderung und Indigenatsserwerb in einem Lande, nach dessen Gesetz Erbverträge nicht gelten) ungültig, bezw. anfechtbar wird<sup>6</sup>.

## § 44.

### 3. Erwerb von Erbschaften und Vermächtnissen.

1. Der Erwerb von Erbschaften und Legaten kann nur stattfinden, wenn denjenigen Erfordernissen genügt wird, welche in dieser Beziehung von dem für die Erbschaft im übrigen maßgebenden Rechte aufgestellt sind. Doch kommt auch hier, soweit nicht die *Lex rei sitae* ausschließliches Recht der Erbschaft, bezw. des Vermächtnisses ist, die Regel „Locus regit actum“ zur Anwendung. Freilich kann die Absicht eine bindende Erklärung abzugeben, leicht zweifelhaft erscheinen, wenn thatsächlich nur eine formlose Er-

<sup>5</sup> Vgl. Rg. (I) 7. Juli 1883 (Entsch. 14 Nr. 43). OLG. Hamburg 12. April 1883 (Seuffert 38 Nr. 202).

<sup>6</sup> Der Entwurf des deutsch. bürgerl. Ges. § 29 Abs. 3 (Redaktion Gehhard) bestimmt: „Erbverträge werden nach dem Rechte des Staates beurteilt, welchem der Vertragserblasser zur Zeit der Errichtung angehörte. Ob ein Erbvertrag Pflichtteilsrechte verletzt und welche Folgen diese Verletzung hat, wird nach dem in Abs. 1 bezeichneten Rechte beurteilt.“ (Nach dem Rechte des Staates, welchem der Erblasser zuletzt angehört hat.) Im Entwurfe des Referenten fehlt diese Bestimmung.

Klärung vorliegt, das Gesetz der Erbschaft aber (oder das Personalstatut des Erben) eine Erklärung in bestimmter Form fordert. Die Befugnisse etwaiger Testamentsvollstrecker müssen nach dem für die Erbschaft überhaupt maßgebenden Gesetze beurteilt werden<sup>1</sup>.

Die Erfordernisse, welche das Gesetz der Erbschaft aufstellt, genügen aber nicht immer, um jemanden als Erben haftbar zu machen<sup>2</sup>. Der ausländische und sich im Auslande aufhaltende Erbe wird in der Regel nur verpflichtet, wenn die Erbschaft auch in Gemäßheit seines Personalstatuts gültig übernommen ist. Ausgeschlossen aber ist eine Erbschaft schon dann, wenn dies auch nur nach demjenigen Gesetze der Fall ist, welches für die Erbschaft an sich maßgebend ist und dieses letztere Gesetz ist auch allein entscheidend für einen etwa schon bei Lebzeiten des Erblassers wirksamen Erbverzicht<sup>3</sup>. Und die Fähigkeit, sich durch Uebernahme einer Erbschaft zu verpflichten, ist ebenfalls nach dem Personalstatut zu beurteilen bezüglich eines Kurators (z. B. eines Konkurskurators) nach dem für die Kuratel maßgebenden Gesetze<sup>4</sup>.

2. Das Maß der Haftung der einzelnen Erben bestimmt sich, die Existenz der Haftung einmal angenommen, nach dem für die Erbschaft maßgebenden Gesetze, dem der Erbe durch Annahme der Erbschaft sich unterwirft. Das gilt insbesondere in Ansehung einer etwaigen solidarischen Haftung für die Schulden, für die sogen. Kollationspflicht, für die Erbschaftssteuer<sup>5</sup>, für die Haftung des Erben auch über den Bestand der Erbschaft hinaus (andererseits auch für die Voraussetzung des sogen. Beneficium inventarii). Insofern die Lex rei sitae für das Erbrecht nach

<sup>1</sup> Rg. I, 25. Jan. 1888 (Bolze 6 Nr. 11). Insofern der Wille des Testators aber z. B. über die Rechte eines Testamentsvollstreckers entscheidet, wird das Gesetz desjenigen Wohnsitzes entscheiden müssen, welchen der Testator zur Zeit der den Testamentsvollstrecker ernennenden Disposition hatte. Vgl. Rg. VI, 21. April 1890, Entsch. 26 Nr. 79 S. 382, 383.

<sup>2</sup> Vgl. DLG. Kiel 23. Okt. 1884 (Seuffert 40 Nr. 172). DLG. Hamburg 17. Dez. 1889 (Seuffert 45 Nr. 160).

<sup>3</sup> Rg. (I) 29. Jan. 1883 (Entsch. 8 Nr. 37 S. 147).

<sup>4</sup> Vgl. DLG. Stuttgart 27. Nov. 1879 (Seuffert 35 Nr. 90).

<sup>5</sup> Vgl. indes hinsichtlich der Erbschaftssteuer § 12 a. E.

positiver Bestimmung maßgebend ist und nicht besondere Schulden mit einem Grundstück verbunden sind, bleibt, wenn die Erben nach den in Betracht kommenden verschiedenen territorialen Gesetzen verschiedene Personen sind, nichts anderes übrig, als die Schulden pro rata des Wertes der den einzelnen Erben zukommenden Nachlasskomplexe zu teilen.

3. Die wirkliche Inbesitznahme der einzelnen zur Erbschaft gehörigen bürgerlichen Objekte ist immer — auch bezüglich der beweglichen Sachen — von der *Lex rei sitae* abhängig; dieses Gesetz bestimmt also, inwieweit zur Inbesitznahme etwa obrigkeitliche (gerichtliche) Autorisation oder Mitwirkung<sup>6</sup> erforderlich ist, was namentlich für Erbschaftsstücke zu beachten ist, die im Gebiete des englischen oder englisch-nordamerikanischen Rechts sich befinden. (Auch bei gerichtlicher Geltendmachung von Erbschaftsforderungen vor englischen Gerichten wird vorgängige Erwirkung von Letters of administration gefordert.)<sup>7</sup> In neueren Konsularverträgen ist den Konsuln nicht selten eine Mitwirkung eingeräumt bei der Nachlassregulierung von Angehörigen desjenigen Staates, den sie vertreten. (Vgl. z. B. den deutsch-italienischen Konsularvertrag von 1869 Art. 11 ff. Konsularvertrag des Deutschen Reichs mit den Vereinigten Staaten von 1871 Art. X. XI.)

4. Die Teilung der Erbschaft wird selbstverständlich von dem überhaupt für die Erbschaft maßgebenden Gesetze beherrscht. Möglicherweise aber bezwecken einzelne hier in Betracht kommende Vorschriften nur den Schutz einheimischer Personen (z. B. einheimischer Minderjähriger), und insoweit es auf dingliche Wirkung der Teilung ankommt, ist auch die *Lex rei sitae* zu beachten. Dies ist von Bedeutung namentlich für die eigentümlichen Vorschriften des französischen Rechts über die Teilung von Erbschaften.

5. Ein sogen. Separationsrecht (zu Gunsten der Erbschaftsgläubiger) kann nur stattfinden, insoweit es im einzelnen Falle

<sup>6</sup> Vgl. über diese Mitwirkung namentlich F. Böhm, Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung 1881, Ergänzungsband dazu 1885.

<sup>7</sup> Die Certifikate des ausländischen Domizilgerichts ausländischer Erblasser über die Erbenqualität gelten in Ansehung des beweglichen Nachlasses in England behufs Erlangung dieser Dokumente als beweisend.

sowohl von dem Gesetze der Erbschaft wie von der *Lex rei sitae* zugelassen wird. Denn es handelt sich zunächst um Recht der Erbschaftsgläubiger, und dieses Recht soll sodann gegenüber dem Arrestrechte der Konkursgläubiger des Erben durchgesetzt werden.

6. Die Uebertragung der Erbschaft als eines idealen Ganzen auf andere Personen muß nach dem Gesetze der Erbschaft beurteilt werden<sup>8</sup>.

## § 45.

## 4. Erblose Güter. Ruhende Erbschaft.

1. Nach der im Deutschen Reiche jetzt herrschenden (allein würdigen) Ansicht muß das Recht des Staates auf erblose Güter als ein wahres (subsidiäres) Erbrecht<sup>1</sup> aufgefaßt werden; daher fallen erblose Güter dem Heimatstaate des Erblassers zu, bezw. dem Staate, in welchem der Erblasser sein letztes Domizil hatte. Indes entscheidet man im Auslande auf Grund der Annahme eines bloßen Okkupationsrechts oder weil es sich um ein Souveränitätsrecht handeln soll, meist für den Fiskus des Ortes der Sache.

2. Die Befugnisse eines Kurators einer ruhenden Erbschaft hängen von dem für letztere maßgebenden Rechte ab; eine provisorische Kuratel kann im Notfalle von der zuständigen Behörde eines jeden Staates angeordnet werden, in welchem Teile des erbchaftlichen Vermögens sich befinden.

<sup>8</sup> Vgl. auch Rg. (IV) 28. Nov. 1887 (Entsch. 20 Nr. 53 S. 235).

<sup>1</sup> Für das Gebiet des preuß. allgem. Landrechts (vgl. II, 16 §§ 16, 25) siehe in diesem Sinne Rg. (IV) 13. Nov. 1882 (Entsch. 8 Nr. 62 S. 243 ff). — Siehe über Bayern Roth, deutsches Privatrecht § 51 Anm. 120; über Oesterreich Unger, österr. Erbrecht § 96 Anm. 10.

## Prozeßrecht.

### § 46.

#### 1. Einleitung.

Die Prozeßführung<sup>1</sup> ist zwar lediglich von der Lex fori abhängig. Aber einerseits kommt es nicht selten vor, daß materielle Rechtsnormen eingekleidet sind in das Gewand von Prozeßrechtsnormen, und so erwächst oft die Aufgabe, den wahren Charakter einer in dieser Beziehung zweifelhaft erscheinenden Rechtsnorm zu erkennen. Andererseits können Prozeßhandlungen eines Gerichts die Voraussetzungen bilden für Prozeßhandlungen eines anderen (z. B. das Urteil des Gerichts A ist die Voraussetzung für eine von dem Gerichte B beantragte Vollstreckung jenes Urteils), und von selbst klar ist, daß dasjenige Gericht, welches auf Grund der Prozeßhandlung des Gerichts eines anderen Territoriums weiter prozedieren soll, wenigstens bei Beurteilung der Frage, ob überhaupt eine gültige Prozeßhandlung des letztgenannten Gerichts vorliegt, das Prozeßrecht des betreffenden auswärtigen Staates mit in Betracht zu ziehen hat. Es wäre also nicht richtig, zu behaupten, daß im Prozeßrechte bei dem Gerichte wesentlich nur inländisches Recht zur Anwendung komme. Auszugehen aber ist hier von der Unterscheidung der Stellung des über den Prozeß entscheidenden Gerichts (des Prozeßgerichts) einer- und desjenigen Gerichts andererseits, welches für solche Entscheidung etwa eine Hilfs-handlung vornehmen soll<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ueber das internat. Civilprozeßrecht nach Maßgabe der heutigen Reichsjustizgesetzgebung vgl. namentlich Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts I S. 206—254.

<sup>2</sup> Vorweg sei hier sogleich bemerkt, daß Konsulargerichte für denjenigen Staat, den der Konsul vertritt, inländische Gerichte im juristischen Sinne sind. Dagegen können die neuerdings in Egypten eingefetzten gemischten Gerichte nicht als inländische Gerichte derjenigen Staaten gelten, welche an der Besetzung dieser Gerichte teilnehmen.

## § 47.

## 2. Berücksichtigung auswärtiger Rechtsfälle durch das Prozeß-(Entscheidungs-)Gericht.

1. Ueber die Zuständigkeit der Gerichte eines bestimmten Staates überhaupt und ebenso über die Zuständigkeit jedes einzelnen dieser Gerichte entscheidet ausschließlich das eigene Gesetz dieses Gerichts. Daß der Staat etwa die Zuständigkeit seiner Gerichte in internationaler Beziehung zu weit ausdehnt, und daß andere Staaten (bezw. die Gerichte anderer Staaten) diese Ausdehnung und die auf ihr beruhenden Urteile nicht anerkennen, ist für das Gericht jenes ersteren Staates, welches der Auffassung seines Gesetzes über die internationale Zuständigkeit lediglich zu folgen hat, gleichgültig<sup>1</sup>.

Nach der richtigen — abgesehen von dem französischen Rechte — wohl überall (in den christlichen Staaten) geltenden Ansicht ist für die Frage der Zuständigkeit der Gerichte die Nationalität der Parteien gleichgültig, abgesehen von dem Falle, daß die letztere auch materiell für den Streitfall erheblich ist und eine exklusive Zuständigkeit für die Gerichte desjenigen Staates rechtfertigt, dem die Parteien angehören (wie dies bei Ehesachen zutrifft<sup>2</sup>). Die abweichende französische Jurisprudenz, welche von der neueren französischen Wissenschaft verworfen wird und sich genötigt sieht, immer zahlreicher werdende Ausnahmen zuzulassen, geht von dem unrichtigen Satze aus, daß die Aufgabe der staatlichen Justiz sich wesentlich zu beschränken habe auf Gewährung der Rechtshilfe für die Staatsangehörigen<sup>3</sup>.

2. Die Prozeßfähigkeit, insoweit sie nur eine Folge der allgemeinen Handlungs- oder Verpflichtungsfähigkeit ist, muß konse-

<sup>1</sup> Die Frage dagegen, ob eine Streitfache Justiz- oder Verwaltungs- sache sei, betrifft den materiellen Charakter des fraglichen Anspruchs und ist daher nach dem für die Streitfache materiell maßgebenden Gesetze zu beurteilen.

<sup>2</sup> Vgl. oben § 21.

<sup>3</sup> In Belgien ist der erwähnte Satz der französischen Jurisprudenz ausdrücklich durch das Prozeßgesetz von 1876 beseitigt.

quent — wenigstens nach dem für den europäischen Kontinent gültigen Prinzipie — nach dem Personalstatut der Partei beurteilt werden, und eine Ausnahme, nach welcher in gewissem Umfange die Lex loci actus eintreten soll, und welche zu Gunsten der Verkehrssicherheit für Verträge des gewöhnlichen Geschäftslebens sich möglicherweise verteidigen läßt<sup>4</sup>, ist für den Prozeß aus mehrfachen Gründen nicht angezeigt. (Gleichwohl hat sie § 53 der deutschen C.P.D. gemacht<sup>5</sup> und damit, ohne reell der Rechtsicherheit der deutschen Reichsangehörigen zu nützen, Anlaß zu Kontroversen und schwierigen Verwicklungen gegeben<sup>6</sup>. Auf eine etwa nach dem Personalstatut erforderliche besondere Ermächtigung [z. B. eines Vormundes] zur Prozeßführung ist § 53 der d. C.P.D. nicht zu beziehen. Auch wird eine in der Heimat des Ausländers erfolgte Entmündigung dem Ausländer die Prozeßfähigkeit auch vor einem deutschen Gerichte entziehen.) Die Frage dagegen, ob eine Partei sich durch einen Anwalt (einen bei dem Gerichte fungierenden Anwalt) vertreten lassen müsse, ist als Form des Verfahrens von der Lex fori abhängig; ebenso die Frage, ob eine Person mit anderen als Streitgenossen in derselben Parteirolle auftreten oder als Intervenient einem anhängigen Prozesse beitreten kann.

3. Die Rechte und Pflichten der Parteien gegen einander<sup>7</sup> (Verpflichtung zur Leistung von prozessualen Kautionen, zum Erfasse der Prozeßkosten, zur Edition von Urkunden) sind

<sup>4</sup> Vgl. oben § 15 zu Anm. 2 ff.

<sup>5</sup> „Ein Ausländer,“ (also nicht ein Deutscher) „dem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht.“

<sup>6</sup> Wie sieht es, wenn der Vormund der nach dem Personalstatut z. B. noch minderjährigen Person den Prozeß führen will? Die Antworten der Kommentatoren der C.P.D. lauten verschieden.

<sup>7</sup> Auch gegen den Staat müßten hinsichtlich der Prozeßführung der ausländischen Partei die gleichen Rechte wie einer inländischen zugestanden werden, also insbesondere das sogen. Armenrecht, ohne daß es dazu eines besonderen Staatsvertrags bedarf. Doch bestimmen manche neuere Staatsverträge die reciproce Bewilligung des Armenrechts (Assistance judiciaire). Vgl. z. B. den Vertrag des Deutschen Reichs mit Belgien v. 18. Okt. 1878, Luxemburg v. 12. Juli 1879, mit Frankreich v. 20. Febr. 1882 und über die Detailbestimmungen dieser Verträge Böhm, Rechtshilfe in bürgerlichen Rechtsfachen S. 106, 107.



Teile des aus dem materiellen Rechte sich entwickelnden Prozeßrechtsverhältnisses und daher nach der *Lex fori* zu beurteilen. Ausländer und Inländer haben auch hier der allgemeinen Regel nach gegen einander dieselben Rechte und Pflichten, und wenn nur einem ausländischen Kläger, nicht aber einem inländischen die Verpflichtung zur Kautionsleistung für den (eventuellen) Ersatz der Prozeßkosten obliegt, so ist damit der richtigen Ansicht nach kein Vorrecht für den inländischen Beklagten gegeben, vielmehr nur der faktischen Sachlage Rechnung getragen, welche es dem ausländischen Kläger eher ermöglicht, sich der Vollstreckung des etwa ihm ungünstigen Urteils zu entziehen. Daher wird man der richtigen Ansicht nach — abgesehen von besonders entgegenstehender Entscheidung des Gesetzes — das Recht diese Kautionsleistung zu fordern auch dem ausländischen Beklagten zugestehen müssen. Anders entscheidet auch hier die französische Jurisprudenz, welche das Recht auf die Prozeßkostenkaution als ein nur dem Inländer zustehendes Recht betrachtet. Im einzelnen gilt über diese Kautionsleistung:

- a) Entscheidend ist, ob ein Ausländer den Anspruch für sich geltend macht, nicht ob der Anspruch ursprünglich für die Person eines Ausländers entstand.
- b) Die Verpflichtung kann auch im Laufe des Prozesses begründet werden dadurch, daß ein inländischer Kläger das Indigenat im Laufe des Prozesses verliert.
- c) Die Verpflichtung greift auch dann Platz, wenn der Kläger inländische Streitgenossen hat, es müßte denn eine solidarische Verpflichtung zum Ersatze der Kosten bestehen.
- d) Es kommt nicht darauf an, ob jemand formell als Kläger bezeichnet wird, vielmehr darauf, ob er materiell etwas verlangen oder doch eine besondere rechtliche Anerkennung für einen Anspruch erreichen will. Der Berufungskläger, ebenso wer auf Aufhebung eines Urtheiles klagt, ist nicht zur Kautionsleistung verpflichtet, wohl aber, wer eine Restitutions- oder Nichtigkeitsklage im Sinne der deutschen *CPD.* erhebt, wer gegen eine Zwangsvollstreckung interveniert, wer auf Vollstreckbarkeitsklärung eines auswärtigen Urtheils klagt. Der Widerkläger ist insoweit nicht kautionspflichtig, als der

Anspruch der Widerklage nur erscheint als die entgegengesetzte Seite (oder Auffassung) einer und derselben Streitfache.

Die Kautionspflicht des ausländischen Klägers besteht übrigens schon nach der deutschen C.P.D. nicht, „wenn nach den Gesetzen des Staats, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist“<sup>8</sup>, und in manchen neueren Staatsverträgen ist sie im Verhältnis der betreffenden Staaten aufgehoben. Wahrscheinlich wird sie im Laufe der Zeit verschwinden.

4. Die früher meist stattfindende nachteilige Stellung der Ausländer im Arrestprozesse ist neuerdings mehr und mehr beseitigt. Ein Ausländer kann also unter denselben Voraussetzungen wie ein Inländer Arrest erlangen, und die Eigenschaft als Ausländer bildet an sich nicht mehr einen Grund, den Ausländer, bezw. dessen Vermögen einem Arreste zu unterwerfen<sup>9</sup>. Andererseits ist aber auch der Ausländer, der einen Arrest gegen jemanden erwirkt, bezüglich einer etwaigen Schadensersatzforderung wegen ungerechtfertigten Arrestes dem Gesetze des Ortes der Arrestverfügung unterworfen<sup>10</sup>.

5. Die Vollmacht einer Partei für einen Anwalt, der bei dem Gerichte angestellt ist, muß, da die Partei weiß, daß die Vollmacht bei diesem Gerichte wirksam werden soll, nach der Lex fori beurteilt werden; desgleichen sind nach diesem Gesetze zu beurteilen Deservitenrechnungen der Anwälte.

<sup>8</sup> Die deutsche C.P.D. (§ 102 Nr. 2—4) führt noch einige andere Ausnahmen auf.

<sup>9</sup> Vgl. auch d. C.P.D. § 792 Abs. 2. „Als ein zureichender Arrestgrund ist es zu betrachten, wenn das Urteil im Auslande vollstreckt werden müßte.“ Die Eigenschaft der Person kommt also nicht in Betracht.

<sup>10</sup> Rg. (I) 20. Sept. 1882 (Entsch. 7 Nr. 116) Rg. (VI) 20. April 1891 (Seuffert 47 Nr. 3). Wenn indes der Ort der Arrestverfügung und der Ort der Ausführung dieser Verfügung nicht identisch sind und an beiden Orten verschiedenes Recht bezüglich der Ersatzverbindlichkeit gilt, so kann man zur Begründung der Schadensersatzforderung nach Existenz und Umfang sich auf das günstigere Recht berufen; denn der Schadensersatzpflichtige ist verpflichtet erstens nach dem Rechte des Prozeßgerichts kraft der Prozeßobligatorik und zweitens nach dem Rechte des Ortes der Ausführung, weil unberechtigte Arrestwirkung als Quasidelikt verpflichtet und Rechtshilfe nur möglich ist, wenn der dieselbe Nachsuchende sich selbst auch dem Gesetze des Ortes der Ausführung unterwirft.

6. Jede Prozeßhandlung muß, um als genügende Voraussetzung der richterlichen Entscheidung zu dienen, dem Gesetze des Prozeßgerichts entsprechen; allein auswärts vorgenommene Prozeßhandlungen müssen, um als obrigkeitliche (richterliche) zu gelten, den dafür nach dem Gesetze des Ortes der Vornahme unumgänglichen Voraussetzungen genügen. Also

- a) die Frage, ob eine Zustellung an eine Partei<sup>11</sup> in der Art und Weise, wie sie vorgenommen wurde (z. B. lediglich durch öffentliche Bekanntmachung), genüge, ist nach dem Gesetze des Prozeßgerichts zu beurteilen<sup>12</sup>; erfolgte sie aber durch Vermittlung einer auswärtigen Behörde<sup>13</sup>, so muß insoweit das auswärtige Gesetz entscheiden (auch darüber, welchen Personen statt den Adressaten das Schriftstück faktisch eingehändigt werden konnte). Manche Gesetze lassen unbilligerweise bei Zustellungen, die im Auslande vorgenommen werden, der Bequemlichkeit wegen allerlei ungerechtfertigte Fiktionen genügen<sup>14</sup>.
- b) Auch die materiellen Erfordernisse einer Beweishandlung sind nach dem Gesetze des entscheidenden Gerichts zu beurteilen, dagegen die Frage, ob ein authentischer Akt vorliegt, nach dem Gesetze des Gerichts, welches die fragliche

---

<sup>11</sup>) Zustellungen an Zeugen und Sachverständige sind dagegen lediglich nach dem Gesetze des Ortes, wo sie erfolgen, zu beurteilen. Es handelt sich dabei um Begründung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, für welche das Gesetz des Aufenthaltsortes maßgebend ist.

<sup>12</sup>) Ebenso ob die erforderliche Frist zwischen Zustellung und Verhandlung der Sache gewahrt ist.

<sup>13</sup>) Konsuln und diplomatische Vertreter eines Staates haben, abgesehen von besonderer Konzeption des betreffenden andern Staates, nicht das Recht, anderen Personen zu behändigen als exterritorialen Angehörigen des Staates, welchen sie vertreten.

<sup>14</sup>) Die deutsche CPD. § 182 bestimmt dagegen richtig: „Eine im Auslande zu bewirkende Zustellung erfolgt mittels Ersuchens der zuständigen Behörde des fremden Staates oder des in diesem Staate residierenden Konsuls oder Gesandten des Reichs“ und im § 186: „Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, so kann die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Die öffentliche Zustellung ist auch dann zulässig, wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden Vorschriften unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht.“

Handlung vornimmt (des Requisitionsgerichts)<sup>15</sup>. Hier weicht indes ab die nicht korrekte (auf einer verkehrten Anwendung der Regel *Locus regit actum* beruhende) Bestimmung des § 334 der d. CPO.<sup>16</sup>

- α. Ein Eid ist insbesondere auch für das Prozeßgericht für formell genügend abgeleistet zu erachten, wenn er den Erfordernissen des Gesetzes des Ortes der Ableistung entspricht, und zwar auch dann, wenn das Gesetz des Prozeßgerichts (für im Inlande abzuleistende Eide) abweichende religiöse Formen fordern sollte.
- β. Die Beweiskraft der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen ist nach dem Gesetze des entscheidenden Gerichts zu beurteilen. Wird daher die Beweiskraft abhängig gemacht von der Beobachtung einer bestimmten Form, und kann letztere im Auslande nicht beobachtet werden (auch auf besonderes Ersuchen nicht), so bleibt nichts anderes übrig, als daß das entscheidende Gericht nach freiem Ermessen beurteile, inwieweit die nach seinem Gesetze anzunehmenden Mängel die Beweiskraft beeinträchtigen<sup>17</sup>. Die Frage der Zulässigkeit eines Beweismittels muß ebenfalls nach dem Gesetze des entscheidenden Gerichts beurteilt werden, nicht nach dem Gesetze des Vernehmungsortes (der richtigen Ansicht nach) entschieden werden müssen, wenn es sich handelt um die Frage der Zulässigkeit bestimmter Beweismittel<sup>18</sup> für einzelne Arten von Rechtsgeschäften; dies entspricht der *Bona fides* des

<sup>15</sup> Das gilt z. B. für die Frage, ob die vernommenen Personen das Protokoll zu unterschreiben haben.

<sup>16</sup> „Entspricht die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen, so kann daraus, daß sie nach den ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand entnommen werden.“

<sup>17</sup> Vgl. v. Duhn im Archiv f. d. civilistische Praxis Bd. 42 S. 44 ff. und das daselbst auszugsweis mitgeteilte Urteil d. OLG. Lübeck v. 1857.

<sup>18</sup> Z. B. nach französischem Rechte um die der Regel nach stattfindende Unzulässigkeit des Zeugentretes bei Rechtsgeschäften über 150 Franken Wert.

Verkehrs und dem Umstande, daß in Wahrheit eine nicht vollständige (oder doch z. B. durch Geständnis des Beklagten bedingte) Gültigkeit des Rechtsgeschäfts in Frage steht. Ebenso muß die Beweiskraft von sogen. Civilstandsakten (über Geburten, Eheschließungen) nach dem Gesetze des Ortes beurteilt werden, an welchem das zu beurkundende Ereignis stattgefunden haben soll<sup>19</sup>.

Auch muß den von den Behörden eines (civilisierten) Staates aufgenommenen öffentlichen Urkunden in Gemäßheit des Gesetzes jenes Staates überall öffentlicher Glaube (Publica fides) beigemessen werden, ihre Echtheit vorausgesetzt, welche letztere durch sogen. Legalisation<sup>20</sup> konstatiert wird, d. h. durch Beglaubigung der Unterschrift des Beamten durch den Konsul oder diplomatischen Vertreter desjenigen Staates, in welchem die Urkunde gebraucht werden soll. Sehr bestritten und zweifelhaft ist, nach welchem Gesetze die Beweiskraft von Handelsbüchern zu beurteilen ist; nach der Meinung vieler nur nach der Lex fori; indes dürfte die Modifikation beizufügen sein, daß das Gesetz, welches über das fragliche Geschäft materiell entscheidet, dann zur Anwendung kommt, wenn es dem Handelsbuche eine stärkere Beweiskraft zuerkennt.

7. Werden in einem Prozesse Hilfs-handlungen eines ausländischen Gerichts notwendig (zur Vornahme von Zustellungen, Aufnahme von Beweisen, Vollstreckung eines Urteils), so bedient man

<sup>19</sup> Die erforderlichen Eigenschaften sogen. Solennitätszeugen werden daher nach der Lex loci actus beurteilt werden müssen. Wenn nicht eine besondere Gesetzesvorschrift entgegensteht, muß auch Ausländern die Fähigkeit zugesprochen werden, als Solennitätszeugen zu fungieren. Die entgegengesetzte (in der französischen Jurisprudenz herrschende) Ansicht führt zu mannigfachen Schwierigkeiten und Unsicherheiten in der Praxis.

<sup>20</sup> Der Legalisation wird es nicht bedürfen, wenn Unterschrift und Siegel der betreffenden auswärtigen Beamten (z. B. in Grenzdistrikten benachbarter Staaten) genügend bekannt sind. Vgl. d. SPD. § 403: „Ob eine Urkunde, welche als von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Auslandes errichtet sich darstellt, ohne näheren Nachweis als echt anzusehen sei, hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu er-messen. Zum Beweise der Echtheit einer solchen Urkunde genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs.“

sich dazu regelmäßig eines (der Regel nach durch diplomatische Vermittlung<sup>21</sup> des auswärtigen Amtes zuzustellenden) Ersuchungsschreibens, welches an das zuständige auswärtige Gericht gerichtet ist. (Vgl. auch d. CPD. § 328.) Indes kann es auch der interessierten Partei überlassen werden, die fragliche Hilfsbehandlung selbst bei dem auswärtigen Gerichte zu erwirken<sup>22</sup>, und in manchen Fällen nimmt das auswärtige Gericht nur auf Parteiantrag die fragliche Hilfsbehandlung vor.

Die Rechtsätze über Beweislast in Beziehung auf einzelne Rechtsverhältnisse und über gesetzliche Präsumtionen<sup>23</sup> sind richtiger dem materiellen Rechte zuzurechnen<sup>24</sup>, daher nicht nach der Lex fori, sondern nach demjenigen Rechte zu beurteilen, welches materiell über das fragliche Rechtsverhältnis entscheidet.

### 3. Rechtsakte des Prozeßgerichts als Voraussetzungen der Handlungen eines auswärtigen Gerichts<sup>1</sup>.

#### § 48.

##### a) Hilfeleistung bei Instruktions-(Beweis-)Handlungen und Zustellungen.

Seit dem Mittelalter hat sich unter dem Einfluß der Idee einer die gesamte christliche Welt in gewisser Weise umfassenden Rechts-

<sup>21</sup> Ueber den zwischen deutschen Gerichten und den Gerichten mancher auswärtiger Staaten vertragsmäßig gestatteten direkten Schriftenwechsel vgl. Böhmer, Rechtshilfe S. 17 ff., siehe auch Anm. 1 zum folgenden Abschnitte 3, Rechtsakte u. s. w.

<sup>22</sup> Vgl. auch deutsche CPD. § 329, wonach bei Beweisbehandlungen, welche von auswärtigen Gerichten vorzunehmen sind — es sind sehr entfernte Gerichte gemeint — die Thätigkeit des Beweisführers nach Anordnung des (deutschen Prozeß-)Gerichts in Anspruch genommen werden kann.

<sup>23</sup> Die sogen. Praesumptiones hominis hängen von der freien richterlichen Ueberzeugung ab.

<sup>24</sup> Vgl. in diesem Sinne Rg. (I) 17. April 1882 (Entsch. 6 Nr. 127) und die Motive zur d. CPD. § 255. Vgl. auch Einführungsgezet zur d. CPD. § 16, 1.

<sup>1</sup> Vgl. Starr, Die Rechtshilfe in Oesterreich gegenüber dem Auslande; F. Böhmer, Handbuch des Rechtshilfverfahrens im Deutschen Reiche

gemeinschaft der Gebrauch gebildet, daß, Gegenseitigkeit vorausgesetzt, selbst abgesehen von einem die Rechtshilfe festsetzenden internationalen Vertrage<sup>2</sup>, auch den Gerichten eines auswärtigen Staates Rechtshilfe geleistet wird, und zwar

1. bei reinen Instruktions-(Beweis-)Handlungen ohne Prüfung der Zuständigkeit des um die Rechtshilfe ersuchenden Gerichts, während das requirierte Gericht allerdings seine eigene Zuständigkeit<sup>3</sup> und die Zulässigkeit der begehrten Handlung nach seinen Gesetzen zu prüfen hat. Dabei ist zu bemerken:

- a) Der requirierte Richter hat bei Vornahme der Instruktionshandlung die nach seinem Gesetze für die Gültigkeit der letzteren vorgeschriebenen Formen unbedingt zu beobachten; er kann aber (der richtigen Ansicht und dem allgemeinen Gebrauche zufolge) daneben auch die Formen beobachten, welche nach dem Gesetze des Prozeßgerichts gefordert werden, falls er darum besonders ersucht wird, sofern diese Formen mit dem Gesetze des requirierten Gerichtes und den im Lande desselben geltenden Anschauungen über Anstand und Sitte verträglich sind, auch die Beteiligten sich ohne Zwang fügen, und sofern endlich mit der Beobachtung der auswärtigen Formen nicht eine übermäßige Belästigung des requirierten Gerichtes verbunden ist.
- b) Die Pflichten dritter<sup>4</sup> für die Ausführung der Instruktionshandlung herangezogener Personen (Zeugen und Sachverständigen), zu erscheinen, auszusagen und sich beeidigen zu lassen, bestimmen sich lediglich nach dem Gesetze des Aufenthaltsortes,

---

und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Kontursachen 1841. Ergänzungsband dazu 1885.

<sup>2</sup> Das Deutsche Reich hat bis jetzt einen umfassenden Rechtshilfevertrag nicht abgeschlossen. Auch mit Oesterreich-Ungarn ist der früher in Aussicht genommene Rechtshilfevertrag nicht zu stande gekommen. Für einzelne deutsche Staaten bestehen indes dergleichen Verträge.

<sup>3</sup> Möglicherweise kann der requirierte, aber unzuständige Richter die Requisition an den zuständigen Richter seines Landes abgeben.

<sup>4</sup> Die Pflichten der Parteien richten sich auch hier nach dem Gesetze des Prozeßgerichts. Gegen Parteien findet aber auch nach dem modernen Prozeßrechte im Laufe des Prozesses ein direkter Zwang nicht statt; die Partei trifft im Falle des Ungehorsams nur eine nachteilige Sachentscheidung.

und über diese Pflichten (bezw. Rechte auf Gebühren und Entschädigung) entscheidet auch das requirierte Gericht. Zum Erscheinen vor dem Gerichte eines anderen Staates kann, abgesehen von abweichenden Bestimmungen in Staatsverträgen<sup>5</sup>, auch der einheimische, etwa hierzu ersuchte Richter niemanden zwingen, wengleich er dem Zeugen die Ladung des auswärtigen Gerichts ohne Präjudiz mitzuteilen hat.

2. Auch bei Ladungen der Parteien (Klagbehändigungen)<sup>6</sup> wird der richtigen Ansicht nach eine weiter gehende Prüfung seitens des requirierten Gerichts als in den Fällen der Nr. 1 nicht stattzufinden haben. In der Zustellung der Klage, die nach modernem Prozeßrechte nur dem Beklagten Gelegenheit gibt, sich zu verteidigen, liegt nicht eine Anerkennung der Zuständigkeit des requirierenden Gerichts.

Im Falle unbegründeter Weigerung des requirierten Gerichts kann nach Maßgabe der Gerichtsverfassung des Staates, dem das letztere Gericht angehört, die höhere Instanz angerufen werden.

Innerhalb des Deutschen Reiches wird ein Unterschied zwischen den Gerichten eines anderen deutschen Bundesstaates und denjenigen desselben Bundesstaates bei Requisitionen in Civilprozeß- und Strafsachen nicht mehr gemacht. Die in dieser Beziehung im deutschen Gerichtsverfassungsgesetze §§ 157—169 gegebenen Vorschriften beziehen sich aber auch nur auf die Rechtshilfe, welche deutsche Gerichte einander zu leisten haben. Bei Ladungen eines deutschen Gerichts bedarf es der Vermittlung des persönlich zuständigen Gerichts, bezw. desjenigen Gerichts, in dessen Bezirk die zu ladende Person sich aufhält, nach § 161 des d. GVG. nicht mehr; die Ladung muß jedoch durch den zuständigen Gerichtsvollzieher behündigt werden. Zur Ausführung von Requisitionen sind nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetze § 158 ausschließlich die Amtsgerichte bestimmt. Möglicherweise können übrigens Zeugenvernehmungen und Eides-

<sup>5</sup> In Grenzdistrikten wären unter Rautelen für den Rechtsschutz des Zeugen weitere Ausnahmen möglich.

<sup>6</sup> Diese können in gewissem Umfange auch durch die Konsuln desjenigen Staates erfolgen, welchem das Prozeßgericht angehört; aber in der Regel nur an Angehörige des Staates. Vgl. § 19 des RG. betr. die Organisation der Konsulate vom 8. Novbr. 1867 und Böhm, Rechtshilfe S. 109 ff.



abnahmen auch durch Konsuln des Staates des Prozeßgerichts stattfinden (aber abgesehen von dem Falle voller Konsular-Jurisdiktion wohl nur wenn die betreffende Person Angehöriger des von dem Konsul erbetenen Staates ist). Es bedarf dazu aber in solchen Ländern, in denen Konsuln nicht schon ohnehin über die Angehörigen des von ihnen vertretenen Staates eine umfassende Jurisdiktion üben, immer der Ermächtigung seitens desjenigen Staates, in welchem der Konsul fungiert, und nach dem deutschen Konsulatsgesetze vom 8. Novbr. 1867 § 20 auch einer Ermächtigung des betreffenden Konsuls seitens des Reichskanzlers, sofern der Konsul nicht schon volle Konsulatsgerichtsbarkeit hat<sup>7</sup>.

b) Wirksamkeit des Urteils eines ausländischen Gerichtes insbesondere.

§ 49.

a) Einleitung. Unterschied von Res judicata und Zwangsvollstreckung<sup>1</sup>.

Während die ältere Jurisprudenz auch den von auswärtigen Gerichten gefällten Urteilen Anerkennung und Vollstreckung nicht zu versagen pflegte, sofern das Prozeßgericht nach den damaligen in dieser Hinsicht in den verschiedenen Staaten wesentlich übereinstimmenden Grundsätzen als zuständig betrachtet werden konnte, hat man später besondere Rechtfertigungsgründe jener Anerkennung

<sup>7</sup> Siehe RG. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit.

<sup>1</sup> In Bezug auf das Recht nach der d. C.P.D. ist hier außer den Kommentaren zur C.P.D. besonders zu vergleichen ein auch im Spezialabdruck erschienener Aufsatz von Franke in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 8 (1885) S. 1—127; Wach, Handb. I 2, 223 ff.; Böhm, Rechtslehre I S. 165—200. Vgl. außerdem Lammersch in v. Holkenborffs Handbuch des Völkerrechts III S. 397—442; Fiore, Effetti internazionali delle sentenze e degli atti. Parte prima, materia civile Pisa. Firenze 1875. Moreau, Effets internationaux des jugements en matière civ. Paris 1884. Daguin, De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers. Paris 1887. Piggott, The law and prac-

und Vollstreckung auffuchen müssen, seit man die Souveränität der einzelnen Staaten schärfer hervorhob und in dem richterlichen Urteile einen Souveränitätsakt erblickte, dessen Wirkungen zunächst auf das Territorium desjenigen Souveräns beschränkt gedacht wurden, in dessen Namen das Urteil gefällt wurde. Von den verschiedenen in dieser Beziehung aufgestellten Theorien — Nichtanerkennung sei Eingriff in die fremde Souveränität — das Urteil stehe einem Kontrakte gleich — das Urteil begründe ein wohlverordnetes Recht — die *Comitas nationum* verlange die Anerkennung und Vollstreckung — wird allein diejenige als stichhaltig gelten können, welche das richterliche Urteil als eine *Lex specialis* über den Streitfall aufsaßt und daher das Urteil der Gerichte desjenigen Staates als international wirksam anerkennt, dessen allgemeine Gesetze auch über das streitige Verhältnis zu entscheiden haben, oder noch genauer ausgedrückt: „die Gerichte desjenigen Staates haben zu entscheiden, dessen Gesetze dem in Streit befangenen Anspruch die letzte maßgebende Gestalt gegeben haben“<sup>2</sup>; außerdem aber das Urteil desjenigen Gerichts, dem die Parteien sich (wirklich, nicht nur fingiertermaßen) freiwillig unterworfen haben, sofern der Streitfall nach dem maßgebenden materiellen Rechte eine solche freiwillige Unterwerfung gestattet<sup>3</sup>. Dabei ist jedoch der richtigen, wenngleich von manchen

---

tion of the United Kingdom relating to foreign judgments. 2. edit. London 1884.

<sup>2</sup> Also einen die Succession in einen Nachlaß betreffenden Rechtsstreit haben zu entscheiden die Gerichte des Heimatstaates des Erblassers, wenn gleich die Frage, ob der Kläger ein ehelicher Sohn des Bruders des Erblassers und deshalb als intestaterbberechtigter Verwandter des Erblassers anzusehen ist, nicht das Gesetz des Heimatstaates des Erblassers, sondern das Personalstatut des Bruders des Erblassers entscheidet, und wenn gleich von dieser Frage die Entscheidung über den Erbschaftstreit abhängt. — Im wesentlichen stimmen mit dem Texte die vom Institut für internationales Recht 1875 aufgestellten Regeln überein. Vgl. *Annuaire* I S. 125.

<sup>3</sup> Viele verwerfen in dieser Lehre die Möglichkeit einer allgemeinen Theorie; nur durch positive Bestimmungen der Gesetze und der Staatsverträge sei zu helfen. Allein Gesetze und Staatsverträge bedürfen, um nicht Verkehrtens anzuordnen, einer allgemeinen Theorie, und da die Erfahrung zeigt, daß die Materie der Anerkennung und Vollstreckung auswärtiger Urteile in Gesetzen und Staatsverträgen sehr schwer zu ordnen

stark bestrittenen Ansicht zufolge ein Unterschied zu machen zwischen der bloßen Anerkennung der Res judicata des Urteils einerseits und der faktischen Vollstreckung des letzteren durch Zwangsmaßregeln andererseits. Während die Anerkennung der durch das Urteil geschaffenen Res judicata nur durch die Zuständigkeit des Gerichts (Zuständigkeit im Sinne des internationalen Rechts, worüber der folgende Paragraph zu vergleichen) bedingt ist, kann möglicherweise das positive Recht die Vollstreckung an besondere und vielleicht sehr willkürliche und verkehrte Vorbedingungen gebunden haben. Dieselben gelten — und dies ist im wesentlichen der praktische Kern der Kontroverse — nach derjenigen Ansicht, welche jenen Unterschied verwirft, auch für die Res judicata; würde also das positive Recht überhaupt die Vollstreckung auswärtiger Urteile oder doch bestimmter oder der meisten fremden Staaten nicht zulassen, so würde auch allen diesen Urteilen vor unseren Gerichten die Rechtskraft abzusprechen sein. Man macht sich bei Verteidigung dieser hier bekämpften Ansicht wohl kaum klar, welche Folgerungen aus der prinzipiellen Nichtanerkennung der Res judicata auswärtiger Urteile für den internationalen Verkehr sich ergeben müßten, wenn man sie — und insbesondere die konsequenterweise nicht abzuweisende Rückforderungsklage gegenüber einem vollstreckten auswärtigen Urteile — nicht durch Inkonsequenzen abschneiden würde.

Die Kontroverse besteht übrigens insbesondere auch in Beziehung auf das deutsche Reichsrecht. Die Voraussetzungen der Vollstreckung auswärtiger Urteile, welche § 661 der d. C.P.O. feststellt, werden (unserer Ansicht nach unrichtig) in einem Urteile des deutschen Reichs-

ist — Staatsverträge sind verhältnismäßig nur wenige zur Zeit vorhanden — jedenfalls aber dabei leicht Lücken in den ausdrücklichen Bestimmungen zum Vorschein kommen, so ist eine allgemeine Theorie tatsächlich dann nicht zu entbehren, wenn man sich nicht auf den Boden einer die Rechtsicherheit des Verkehrs äußerst gefährlichen reinen Negative stellen will. Möglich, daß die Theorie hier im Vergleich zu anderen positiv strenger geordneten Materien weniger sicher erscheint. Aber soll man aus diesem Grunde einfach die Entscheidung ablehnen, sich gewissermaßen juristisch für banterott erklären? Ich glaube daher nicht den Einwendungen, die Gaupp (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1890, S. 194) gegen die von mir vertretene Theorie erhoben hat, Recht geben zu sollen.

gerichts<sup>4</sup> wie von den meisten Kommentatoren<sup>5</sup> auch auf die Anerkennung der Res judicata bezogen. Aber richtig ist nur, daß, wenn ein Gesetz unter gewissen Voraussetzungen die Vollstreckung eines auswärtigen Urteils gewährt, damit auch die Res judicata eines auswärtigen Urteils unter den gleichen Voraussetzungen anerkannt sein muß; denn die Vollstreckung umfaßt mehr als die einfache Anerkennung der Res judicata als eines bereits bestehenden Zustandes.

Die Anerkennung der Res judicata sowohl wie die Gewährung der Zwangsvollstreckung schließen übrigens die materielle Nachprüfung des auswärtigen Urteils aus; letztere ist nichts anderes als ein (vielleicht oberflächliches) neues Urteil. Und soll die Res judicata anerkannt werden, so muß es für die Anerkennung derselben genügen, daß Res judicata nach dem Gesetze des Gerichts vorhanden ist, von welchem das Urteil erlassen wurde<sup>6</sup>. Dem Urteile eines im internationalen Sinne nicht zuständigen Gerichts kommt, abgesehen von nachfolgender besonderer Anerkennung durch die Partei, weder Res judicata extraterritorial zu, noch kann auf Grund desselben im Auslande Zwangsvollstreckung stattfinden.

In Frankreich werden, abgesehen von besonderen Staatsverträgen, Urteile auswärtiger Staaten nicht vollstreckt; die neuere Theorie erkennt dagegen die Res judicata des auswärtigen Urteils an, vorausgesetzt, daß das Gericht zuständig war. Auch erkennt man in Frankreich allgemein als wirksam an die Urteile eines anderen Staates in sogen. Statusprozessen der Angehörigen dieses Staates.

<sup>4</sup> (I) v. 29. Jan. 1882 (Entsch. 8 Nr. 115 S. 385 ff.).

<sup>5</sup> Ebenso von Wach, Handb. I S. 127. Auch der Entwurf des deutschen bürgerl. GB. § 37 ist, wie eine Vergleichung dieses Paragraphen mit § 661 der C.P.D. ergibt, dieser irrigen Ansicht beigetreten. Er reproduziert hier im wesentlichen nur die zum großen Teile prinzipiell wie praktisch verkehrten und nachteiligen Bestimmungen des letztgenannten Paragraphen der C.P.D. — Franke (S. 112 ff.) vertritt eine eigentümliche wohl wenig Beifall findende Mittelmeinung.

<sup>6</sup> Man darf nicht etwa argumentieren: weil unter gleichen Voraussetzungen für ein inländisches Urteil noch nicht Rechtskraft vorhanden sein würde, kann die letztere auch dem ausländischen Urteile nicht beigelegt werden.

In England und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika findet dagegen auch ohne Staatsvertrag Vollstreckung statt, ebenso in Italien. In Oesterreich wird außer der Zuständigkeit noch Gegenseitigkeit gefordert.

Die Frage, inwieweit das Urteil *Res judicata* begründet — in Ansehung welcher bei dem Prozesse nicht unmittelbar beteiligter Personen und in Ansehung welcher Vorfragen (sogen. Rechtskraft der Entscheidungsgründe) — ist nach dem Gesetze des Prozeßgerichts zu beurteilen, jedoch vorbehaltlich der für die international wirksame Zuständigkeit zu beachtenden Grenzen, und nur nach dem Gesetze, unter welchem das Urteil gefällt ist, kann beurteilt werden, ob dieses Urteil auch incidenter (im Verlaufe eines anderen Prozesses) oder nur mittels besonderer Nichtigkeitsklage als nichtig angefochten werden kann<sup>7</sup>.

## § 50.

### β) Die Zuständigkeit der Gerichte im internationalen Sinne.

In Gemäßheit des im vorhergehenden Paragraphen angenommenen Prinzips müssen zuständig sein<sup>1</sup>:

<sup>7</sup> Der in dem Entwurfe eines deutschen bürgerl. GBs. § 37 a. E. aufgenommene Satz, demzufolge den Urteilen ausländischer Gerichte weitergehende Wirkungen nicht zugestanden werden sollen, als den Urteilen eines deutschen Gerichtes, ist nicht zu billigen. Soll dem Urteile eines auswärtigen Gerichtes überhaupt Rechtskraft zugestanden werden, so muß diese, abgesehen von der durch die internationale Kompetenzgrenze gegebenen Beschränkung, in dem Umfange und in der Weise anerkannt werden, wie das Gesetz des auswärtigen Gerichtes es bestimmt. Man kann hier nicht, gleichsam eiferfüchtig besorgt dem fremden Urteile einen Vorzug nicht zu gewähren, die Wirksamkeit dieses Urtheiles beliebig beschneiden in einer Sphäre, welche diesem international zukommt. Dadurch könnte es kommen, daß wenn das inländische Gericht über eine von dem ausländischen Urteile mitentschiedene Streitfrage nicht zuständig, eine nochmalige Entscheidung nach dem ausländischen Rechte aber unzulässig erschiene, überhaupt jede Entscheidung jener Streitfrage ausgeschlossen wäre.

<sup>1</sup> Abweichende Ansichten:

1. Das Gericht, von welchem das Urteil gefällt wurde, brauche nur nach Vorschritt seiner eigenen Gesetze zuständig zu sein. Aber eine möglicherweise ganz willkürliche, in die ausschließliche Sphäre

1. für Streitigkeiten über sogen. Status- und Familienrechte die Gerichte des Heimatstaates;

2. für Streitigkeiten über dingliche Rechte an Immobilien die Gerichte des Staats, in welchem die Sache belegen ist; insofern aber bei Mobilien der Besitzer in der Lage ist, den Ort der Sache zu bestimmen, tritt bei Mobilien an Stelle des *Forum rei sitae*, welches hier auch zu praktischen Unzuträglichkeiten führt, das Domizilgericht des beklagten Besitzers;

3. für Streitigkeiten über obligatorische Verhältnisse je nach den Umständen (nach der Bestimmung des materiell entscheidenden Rechtes), teils der *Judex domicilii* des angeblich Verpflichteten, teils das Gericht des Orts des Vertragschlusses, bezw. des Deliktortes, teils das Gericht des Orts der Erfüllung<sup>2</sup>;

4. für Erbschaftsstreitigkeiten, insofern die Erbfolge als Universalsuccession betrachtet wird, das Gericht des letztern Wohnorts des Erblassers.

Außerdem ist

5. das Gericht des Domizils — da in der Begründung eines Domizils eine freiwillige Unterwerfung der gesamten der freien

unserer Gerichte eingreifende Kompetenzbestimmung des auswärtigen Staates wäre doch nicht anzuerkennen.

2. Das Gericht, dessen Urteil vollstreckt werden soll, müsse kompetent sein auch nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen, welche gelten in demjenigen Staate, in welchem es in Vollzug gesetzt werden soll. Aber die Grundsätze der Verteilung der einzelnen Prozesssachen nur unter inländische Gerichte können nicht wohl übertragen werden auf die internationale Zuständigkeitsregulierung. Es ist meist für die Partei die Frage von weit größerer Bedeutung, ob die Gerichte des Staates A oder die des Staates B entscheiden, als die Frage, ob innerhalb eines und desselben Rechtsgebietes das Gericht X oder das Gericht Y entscheidet. Außerdem wird nach diesem Prinzip der Rechtsstreit sehr oft von der einen Partei bei den Gerichten des Staates A von der anderen bei den Gerichten des Staates B anhängig gemacht werden können, und daraus entstehen positive kaum lösbare Kompetenzkonflikte.

<sup>2</sup> Nach der richtigen Ansicht wird man aber zur Begründung des Gerichtsstandes der Obligation — abgesehen von Deliktobligationen — noch fordern müssen, entweder, daß die Klage dem Beklagten im Staate des Prozessgerichts behändigt wurde, oder daß doch der Beklagte in diesem Staate Vermögen besitze, welches für die Exekution einigermaßen genügt.

Disposition unterliegenden Rechtsverhältnisse unter den Staat des Domizils gefunden werden muß — zuständig für alle der freien Disposition des Beklagten unterworfenen Rechtsverhältnisse, mit Ausnahme jedoch der dinglichen Rechte an Immobilien, für welche auch in neueren Gesetzen und Staatsverträgen das *Forum rei sitae* als ausschließliches<sup>3</sup> bestimmt zu werden pflegt.

6. Für alle der freien Disposition der Parteien unterliegende Streitfachen muß gelten die ausdrückliche oder stillschweigende Unterwerfung der Partei unter die Jurisdiktion des Prozeßgerichts<sup>4</sup>, und namentlich unterwirft sich, wer als Kläger ein Gericht anruft, für die einzelne Streitfache der Jurisdiktion dieses Gerichts, welches auch die Beweggründe jenes Anrufens sein mögen. Andererseits ist das Ausbleiben des Beklagten auf die Ladung zum Prozesse keine wirkliche, daher keine international anzuerkennende Unterwerfung.

7. Kann die Staatsangehörigkeit einer Person nicht festgestellt werden, so müssen die Gerichte des Staats, in welchem sie ihr Domizil hat, auch für Prozesse über Status- und Familienrechte eintreten, und beim Mangel eines Domizils kann im Notfalle das Gericht des Aufenthaltsortes das Domizilgericht ersetzen.

8. Zu provisorischen Maßregeln aus Gründen der Humanität ist jedes Gericht, in dessen Bezirke sich die betreffenden Personen und Sachen befinden, im Notfalle nach Maßgabe seiner Gesetze auch im internationalen Sinne für zuständig zu erachten.

Die Begründung eines Gerichtsstandes lediglich durch Arrestanlage wird international jedenfalls nur bis zum Werte der mit Arrest belegten Sachen oder der bestellten Kaution anzuerkennen sein<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Vgl. auch d. CPD. § 25.

<sup>4</sup> Als freiwillige Unterwerfung ist auch für bestimmte Prozeßsachen die *Election de domicile* des französischen Rechts zu betrachten.

<sup>5</sup> „Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben oder der mit der Forderung in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.“

Noch weniger aber ein Gerichtsstand, wie er in § 24 der d. C.P.D. bestimmt ist oder gar der einseitig zu Gunsten von Inländern festgesetzte Gerichtsstand des Art. 14 des Code civil<sup>6</sup>.

Ebenso sind künstliche Erweiterungen der Gerichtsstände durch Widerklagen, Feststellungsklagen, Provokationen, insofern dadurch das natürliche Verhältnis umgekehrt werden würde, daß der Kläger dem Beklagten, d. h. dem angeblich Verpflichteten zu folgen hat, international für wirksam nicht zu erachten.

Die deutsche Civilprozeßordnung § 661, 3 hat das in Anm. 1 besprochene unrichtige Prinzip angenommen, wonach die international anzuerkennende Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts nach den Grundsätzen der d. C.P.D. zu beurteilen ist, wenn das auswärtige Urteil im Deutschen Reiche vollstreckt werden soll.

Uebrigens muß es genügen, daß die Gerichte des Staates des Prozeßgerichts überhaupt zuständig sind; nicht ist erforderlich, daß speziell das Prozeßgericht selbst nach diesen Grundsätzen als zuständig zu bezeichnen sei. Die dem Staate international überhaupt zukommende Jurisdiktion kann er nach seinem Ermessen unter seine Gerichte verteilen<sup>7</sup>. Daher ist auch nicht die sachliche Gerichtsbarkeit des auswärtigen Gerichts nachzuprüfen. Aber soweit eine Zuständigkeitsprüfung stattfindet, muß sie sowohl auf die Feststellung der Thatfachen wie auf die Prüfung der Rechtsfrage sich erstrecken.

<sup>6</sup> „L'étranger, même non résidant en France, pourra être . . . traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.“ Man muß anerkennen, daß die moderne französische Wissenschaft sich ziemlich einstimmig gegen diese exzessive Kompetenzbestimmung ausspricht. Viel besser als dieser Art. 14 ist der § 24 der d. C.P.D. übrigens nicht.

<sup>7</sup> Vgl. in diesem Sinne auch d. C.P.D. § 661, 3. — Aber es genügt nicht, daß die Gerichte irgend eines auswärtigen Staates zuständig sind (also auch nicht die [negative] Feststellung, daß die Gerichte des Vollstreckungsstaates nicht zuständig sind). Die Frage, ob es sich um die Zuständigkeit der Gerichte eines und desselben Staates handelt, kann bei zusammengehörigen Staaten Schwierigkeiten machen. Rationell müßte der Umstand entscheiden, ob die Gerichte der verschiedenen Bestandteile des Staates einem einheitlichen obersten Gerichtshofe bezüglich der Zuständigkeitsregulierung unterstellt sind.



## § 51.

## γ) Vollstreckung auswärtiger Urteile.

## aa) Materielle Voraussetzungen.

Diese Vollstreckung<sup>1</sup> setzt voraus

1. ebenso wie die Anerkennung der *Res judicata* eine Prüfung der Zuständigkeit des Entscheidungsgerichtes; doch ist die sachliche Zuständigkeit nicht zu prüfen (nur werden Akte von Verwaltungsbehörden<sup>2</sup> nicht von den Gerichten anderer Staaten vollstreckt, noch weniger sogen. politische Akte).

2. Andererseits wird der richtigen Ansicht nach nicht Rechtskraft, sondern Vollstreckbarkeit der auswärtigen Entscheidung gefordert. (Allerdings lautet die positive Vorschrift der d. C.P.D. 661, 1 gerade umgekehrt; im Deutschen Reiche können nur rechtskräftige auswärtige Urteile vollstreckt werden). Auch Kontumacialurteile (bei welchen die etwaige Frage der Fortdauer der Rechtswirksamkeit lediglich nach dem ausländischen Rechte zu beurteilen ist) sollten richtigerweise von der Vollstreckung nicht ausgeschlossen sein, sofern die Ladung der nicht erschienenen Partei in richtiger (nicht fiktiver) Form (§ 46 Anm. 13) zugestellt und die Zuständigkeit anderweit bewiesen ist<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ueber die Vollstreckung auswärtiger Urteile in einer Anzahl bedeutender Staaten vgl. besonders Wach, Civilprozeß I S. 239 ff.; Böhm, Rechtshilfe I S. 182 ff.

<sup>2</sup> Auf den Namen kommt es freilich nicht an, sondern darauf, ob unabhängig und lediglich nach Recht erkannt wird von der auswärtigen Behörde. Auch das Urteil eines Strafgerichts könnte, soweit es zugleich eine Schadensersatzverpflichtung feststellt, vollstreckt werden; denn das Strafgericht, soweit es über Schadensersatz urteilt, ist Civilgericht. Andererseits sind Urteile von Ausnahmegerichten ausgeschlossen; sie gehören nicht zur ordentlichen Verwaltung der Justiz.

<sup>3</sup> Die d. C.P.D. 661, 4 hat hier eine besondere, aber nur auf den Schutz der deutschen Reichsangehörigen sich beziehende Beschränkung, „wenn der verurteilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person noch durch Gewährung der Rechtshilfe im Deutschen Reiche zugestellt ist“. Muß jemand, um auf diese Bestimmung sich berufen zu können, Deutscher gewesen sein zur Zeit der Ladung, oder kommt es auf diese Eigenschaft zur Zeit der

Zweifelhafter erscheint die Vollstreckung nur provisorischer Verfügungen; sie sollten nur vollstreckt werden, wenn sie von einem Gerichte erlassen sind, das auch für die Hauptsache zuständig ist. (Nach der d. C.P.D. kann bei provisorischen Verfügungen von einer Vollstreckung überhaupt nicht die Rede sein.)

3. Der Inhalt des Urteils darf nicht gerichtet sein auf unmittelbare Verwirklichung eines am Orte der Vollstreckung juristisch unmöglichen Verhältnisses oder auf eine nach den im Vollstreckungsstaate geltenden Anschauungen zweifellos moralwidrige oder dafelbst verbotene Handlung oder auf eine Handlung, welche nach dem Rechte des Vollstreckungsgerichtes nicht erzwungen werden darf. (Andere Fassungen dieser Beschränkung: das Urteil dürfe nicht gegen das öffentliche Recht oder die öffentliche Ordnung im Vollstreckungsstaate verstoßen.) Die d. C.P.D. sagt, die Vollstreckung sei zu versagen, wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte das über die Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters<sup>4</sup> nicht erzwungen werden darf<sup>5</sup>. Diese Beschränkung ist — wenigstens dem Wortlaute nach — nicht umfassend genug. Dagegen kommt der richtigen Ansicht nach nicht in Betracht ein anderer Verstoß des Urteils gegen Gesetze des Vollstreckungsstaats oder ein Fehler hinsichtlich der Anwendung der

---

Vollstreckung an? Vgl. über diese Kontroverse die Kommentare zur C.P.D. und Lamm a. S. 427. Der Ladung im Inlande muß der einer Ladung durch ein deutsches Konsulargericht gleich stehen.

<sup>4</sup> In dieser Beziehung existieren zur Zeit noch wegen der Verschiedenheit des bürgerlichen Rechts Verschiedenheiten innerhalb des Deutschen Reiches.

<sup>5</sup> Die Redaktion Gebhard des Entwurfs eines d. bürgerl. G.B. § 37, 3 fügt noch den Fall hinzu, daß das ausländische Urteil auf Zahlung einer Privatstrafe gerichtet ist, welche das deutsche Recht als Folge des Verhaltens des Beklagten nicht anerkennt. Die Redaktion des Referenten faßt die Ausnahme dahin, „wenn die Anerkennung des Urteils gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt, oder wenn das Urteil die Beurteilung zu einer Privatstrafe enthält“. Wenn, wie es richtig erscheint, für Klagen auf Privatstrafe aus Delikten oder Quasi-Delikten nur das Forum delicti commissi oder das Forum domicilii für zuständig erachtet wird, sollte die Ausnahme bei der Anerkennung der Res judicata nicht gemacht werden, während sie für die Vollstreckung richtig ist.

Grundsätze des internationalen Privatrechts<sup>6</sup>, und nicht läßt sich behaupten, daß das ausländische Urteil, welches im Widerspruch steht mit einem inländischen Urteile, deshalb nicht zu vollstrecken sei, weil es ein ausländisches Urteil ist. Dagegen:

- a) Der Mangel genügender Entscheidungsgründe kann ein Hindernis der Vollstreckung sein, jedoch nur insoweit, als dieser Mangel die Existenz der für die Vollstreckung erforderlichen Voraussetzungen zu erkennen verhindert.
- b) Der Umstand, daß ein Urteil offenbar nichtig war, hinderte nach der älteren gemeinrechtlichen Jurisprudenz die Vollstreckung, und die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz weigert auswärtigen Urteilen die Vollstreckung, wenn sie, wie man sich ausdrückt, auf einer groben Ungerechtigkeit beruhen (gross injustice), welche letztere zwar vorzugsweise bei Kompetenzübergriffen und fiktiven Ladungen<sup>7</sup> angenommen wird, aber äußerstenfalls auch auf betrüglche oder sonst strafbare Erwirkung des Urteils, offenbare Parteilichkeit und völlige Absurdität der Gründe und der Entscheidung bezogen werden kann. Die kontinentale Jurisprudenz kennt eine Hinderung der Vollstreckbarkeit aus diesen Gründen nicht, und wenn letztere etwa nur nach Maßgabe von Staatsverträgen zulässig ist, so erscheinen derartige Ausnahmen vielleicht entbehrlich.

#### 4. Eine willkürliche (und nicht empfehlenswerte<sup>8</sup>) Voraus-

<sup>6</sup> Der Entwurf des deutschen bürgerl. GBs. § 37, 5 schließt Anerkennung und Vollstreckung des auswärtigen Urteils aus, wenn dasselbe das Personalstatut zum Nachteil eines Deutschen nicht angewendet hat. Bei den in dieser Materie irrigen und für Deutsche gefährlichen Vorschriften des Entwurfs und der d. C.P.D. wäre diese an sich irrige Ausnahme vielleicht eine Verbesserung.

<sup>7</sup> Dieser Fall wird zuweilen auch von der Jurisprudenz des europ. Kontinents aufgestellt: es wird, wie man sich ausdrückt, „gegenseitiges Gehör“ gefordert, wenn das Urteil vollstreckbar sein soll.

<sup>8</sup> Hat man Grund, der Justiz eines anderen Staates zu mißtrauen, so wird dieser Grund sicher durch die Gegenseitigkeit nicht gehoben. Außerdem: ist Reciprocität schon dann vorhanden, wenn irgend welche Urteile in den fremden Staaten vollstreckt sind, oder nur dann, wenn das fragliche Urteil, wie es in unserem Staate geschieht, in jenem Staate vollstreckt werden würde? Im Resultate führt das Gegenseitigkeitssystem bei stark abweichenden Prozessformen und abweichender Gerichtsverfassung leicht zu vollständiger Einstellung der Vollstreckung des auswärtigen Urteils. Es ist

setzung ist die der Gegenseitigkeit (Reciprocität), welche dann auch von demjenigen nachzuweisen ist, der die Vollstreckung nachsucht. Die d. C.P.D. 661, 5° verlangt, daß Gegenseitigkeit verbürgt sei, und auch in Oesterreich fordert man Reciprocität, während die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz und z. B. auch das italienische Prozeßgesetz (Art. 944) richtigerweise von dieser Voraussetzung absehen. Theoretisch richtiger und praktisch besser zu handhaben wäre allenfalls die Retorsion, welche dem (oben dargelegten) allgemeinen Prinzipie zufolge freilich nur von der Regierung auf Grund gesetzlicher Vollmacht vorgeschrieben werden sollte, und selbst das (in sich konsequente, praktisch klare und vielen Parteien unnütze Kosten sparen) französische System, demzufolge nur in Gemäßheit der Bestimmungen eines Staatsvertrages vollstreckt wird, dürfte den Vorzug verdienen vor dem Gegenseitigkeitssystem der deutschen Civilprozeßordnung.

Ein Staatsvertrag, welcher die Vollstreckung der Urteile eines anderen Staates anordnet, hat für früher ergangene Urteile rückwirkende Kraft.

## § 52.

### bb) Vollstreckungsverfahren.

Formelle Voraussetzung jeder Vollstreckung eines auswärtigen<sup>1</sup> Urteils ist eine dieselbe anordnende oder gestattende Verfügung der

---

faktisch leicht System des Rückschritts. Thatsächlich werden deshalb im Deutschen Reich gerichtliche Urteile nur weniger fremder Staaten vollstreckt.

<sup>9</sup> Streitigkeiten darüber, unter welchen Voraussetzungen Gegenseitigkeit anzunehmen sei, konnten nicht ausbleiben. Vgl. darüber Rg. (III) 19. Mai 1882 (Entsch. 7 Nr. 124 S. 406 ff.). Danach soll (nach § 661 Abs. 1) die Vollstreckung schon dann immer zu verweigern sein, wenn in irgend welchen Fällen die Gesetzmäßigkeit deutscher Urteile in dem auswärtigen Staate in Frage gestellt werden kann. — Uebrigens genügt Verkürzung durch sichere Praxis; daß Gesetz oder Staatsvertrag die Vollstreckung deutscher Urteile aussprechen, ist nicht erforderlich.

<sup>1</sup> Ueber den Einfluß von Gebietveränderungen auf die Eigenschaft des früher gefällten Urteils als eines inländischen oder ausländischen vgl. Theorie u. Pr. II S. 501 ff.

inländischen Gerichtsgewalt. Nach dem früheren gemeinrechtlichen Verfahren — und z. B. in Oesterreich wird noch dieses Verfahren beobachtet — erfolgte jene Verfügung auf Requisition des Entscheidungsgerichts meist nach vorgängigem Gehör des Gegners, und gegen die die Exekution gewährende oder versagende Verfügung konnte der Beschwerdeweg an ein höheres Gericht beschritten werden. Nach der deutschen C.P.D. dagegen muß eine förmliche Klage<sup>2</sup> auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils erhoben werden<sup>3</sup>. Dies ist aber nur eine andere Form. Sachlich muß die Bedeutung des ausländischen Urteils rationellerweise bei beiden Arten des Verfahrens dieselbe sein.

1. Nur solche Verteidigung ist in diesem Verfahren zulässig, welche auch gegenüber einem inländischen Urteile möglich wäre (es müßte denn nachgewiesen werden, daß die fragliche Einrede nach dem Gesetze zulässig wäre, unter welchem das zu exequierende Urteil gefällt wurde). Nach der d. C.P.D. kann also der Exequendus nur mit Einreden, die nach dem Urteile entstanden sind, und nur wenn diese in der nach § 691, Nr. 4, 5 erforderlichen Weise liquid sind, vor dem inländischen Gerichte gehört werden; mit anderen Einreden ist er an das Prozeßgericht zu verweisen, und ist bis auf eine abändernde oder die Vollstreckbarkeit des früheren Urteils sistierende Verfügung des Prozeßgerichts das Verfahren vor dem deutschen Gerichte nicht

---

Ob Gerichte eines anderen Teiles eines sogen. zusammengesetzten Staates sich gegenseitig als fremdländische in dem hier entscheidenden Sinne zu betrachten haben, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Urteile der Gerichtshöfe englischer Kolonien gelten z. B. in England als fremdländische Urteile; anders in Frankreich.

<sup>2</sup> Und zwar bei dem Amtsgerichte oder Landgerichte (je nach der sachlichen Kompetenz dieser Gerichte), bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, in Ermangelung eines solchen bei dem Amtsgerichte oder Landgerichte, bei welchem in Gemäßheit des § 24 der C.P.D. gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann. In Italien entscheiden die Appellhöfe.

<sup>3</sup> Ebenso in England. — Gegen die Entscheidung über die Vollstreckungsklage greifen nach der d. C.P.D. Rechtsmittel Platz wie gegen jede andere Entscheidung im ordentlichen Verfahren. — Verträge einzelner deutscher Staaten, die noch auf dem Requisitionssysteme beruhen, kommen, soweit die C.P.D. ein anderes Verfahren anordnet, nicht mehr in Betracht. — Auch die Rechtsnachfolge (nach Erlaß des auswärtigen Urteils) kann in dem nach § 660 der C.P.D. stattfindenden Verfahren festgestellt werden. So Rg. (I) 7. April 1883 (Entsch. 9 Nr. 109).

zu sistieren. Die Entscheidung des Prozeßgerichts über bei ihm angebrachte Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit muß für das Vollstreckungsgericht unbedingt maßgebend sein.

Eine Widerklage des Exequendus erscheint in diesem Verfahren unzulässig; ihre Geltendmachung widerspricht der Konstruktion des nicht auf vollständige Verhandlung über den materiellen Anspruch gerichteten Verfahrens und hat die entschiedensten Billigkeitsgründe gegen sich. Dennoch wird die Zulässigkeit der Widerklage nach der d. O. von angesehenen deutschen Prozeßualisten (so auch von Wach) angenommen, weil die Vollstreckungsklage nach der d. O. eine ordentliche Klage sei.

Andererseits dürfen aber auch in dem über die Vollstreckung ergehenden Verfahren sachliche Zusätze zu dem ausländischen Urteile nicht gemacht werden, und vollstreckbar im wahren Sinne des Wortes wird nicht das inländische Urteil, welches auf die Vollstreckungsklage ergeht, sondern allein das ausländische. Nach der d. O. wird allerdings formell das deutsche Vollstreckungsurteil, wenn es rechtskräftig geworden, für vollstreckbar erklärt.

Die Kosten des Verfahrens müssen dem Exequendus zur Last gelegt werden, wenn die Vollstreckung gegen ihn zugelassen wird.

Die Klage auf Vollstreckung eines auswärtigen Urteils, welche lediglich deshalb zurückgewiesen ist, weil zur Zeit Rechtshilfe unter den betreffenden Staaten nicht stattfindet, wird wiederholt werden können, wenn in dieser Beziehung die Umstände sich geändert haben, z. B. wenn inzwischen ein Staatsvertrag über die Rechtshilfe abgeschlossen sein sollte. — Das ausländische Urteil, in Beziehung auf welches vor einem deutschen Gerichte ein Vollstreckungsurteil erwirkt ist, erlangt, wenn das Vollstreckungsurteil vollstreckbar geworden ist, im ganzen Deutschen Reiche die Vollstreckbarkeit.

2. Die Art und Weise der Zwangsvollstreckung bestimmt sich allein nach dem Gesetze des Ortes der Zwangsvollstreckung, und daran können auch etwaige Anordnungen nichts ändern, welche von dem Prozeßgerichte nach Maßgabe seines Gesetzes etwa in das Sachurteil mitaufgenommen sein sollte. Besteht jedoch nach den Gesetzen des Vollstreckungsgerichts ausnahmsweise eine bestimmte Exekutionsart (z. B. Personalhaft) für einzelne Verbindlichkeiten, so kann diese

besondere Exekutionsart nur Platz greifen, wenn sie zugleich nach demjenigen Rechte stattfindet, unter welchem die Verbindlichkeit an sich steht.

Auch das sogen. Beneficium competentiae steht dem Schuldner stets zu, wenn das Gesetz des Vollstreckungsortes es ihm bewilligt.

### § 53.

δ) Anhang: Zwangsvollstreckung auf Grund schiedsrichterlicher Urteile; auf Grund von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Man hat zu unterscheiden, 1. schiedsrichterliche Urteile (wie solche in Gemäßheit eines Kompromisses des römischen Rechts abgegeben werden), bei denen die staatsrichterliche Gewalt nicht in irgend einer Weise mitgewirkt hat, und 2. schiedsrichterliche Urteile, bei denen solche Mitwirkung, wenn auch nur in indirekter Weise (z. B. durch Ernennung eines Schiedsrichters) stattgefunden hat. Die ersteren sind reine Privatverträge, und bei ihnen gilt also kein Unterschied zwischen den im Auslande und den im Inlande gefällten Schiedsprüchen. Schiedsprüche der zweiten Art sind dagegen nach Analogie auswärtiger richterlicher Urteile zu behandeln<sup>1</sup>.

Daß Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die in einem anderen Staate ausgestellt sind, ebenso wie inländischen — vorausgesetzt, daß sie nach dem Gesetze des Ortes der Ausstellung ebenfalls vollstreckbar sind — die Vollstreckbarkeit (selbstverständlich nur mittelst besonderer Verfügung) gewährt werde, ist in einzelnen Staatsverträgen über Rechtshilfe bestimmt worden. (Vgl. italienisches Prozeßgesetz Art. 944).

---

<sup>1</sup> Es kommt zunächst darauf an, ob das ausländische Gesetz selbst ihnen ohne weiteres Vollstreckbarkeit zugesteht. Bedürfen sie einer besonderen Vollstreckbarkeitsklärung nach dem Gesetze des Auslandes, so muß zuvor diese im Auslande erteilt sein, ehe die Vollstreckbarkeit bei uns erwirkt werden kann.

## § 54.

## 4. Einrede der Litispendenz auf Grund eines im Auslande anhängigen Prozesses.

## Einwirkungen eines im Auslande begonnenen Prozesses auf das im Streit befangene Rechtsverhältnis.

Auswärtige Rechtshängigkeit der Streitfache muß, was freilich bestritten ist, bei uns als wirksam anerkannt werden, wenn das betreffende Urteil bei uns vollstreckt werden würde. Dazu gehört aber Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts im internationalen Sinne. In allen Sachen, welche der freien Disposition der Parteien unterliegen, steht außerdem die Einrede der Rechtshängigkeit dem Kläger entgegen, wenn er im Auslande geklagt, und der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit nicht vorgeschützt hat, oder sonst das auswärtige Gericht auf die Materialien der Streitfache eingegangen ist; läßt der Kläger den im Auslande begonnenen Prozeß fallen oder ist der Prozeß im Ausland beendet, so kann von einer Einrede der Rechtshängigkeit nicht mehr die Rede sein<sup>1</sup>. Die Frage der Vollstreckbarkeit aber ist für einen konkreten Fall nicht nach den theoretisch richtigen Prinzipien des internationalen Privatrechtes, sondern danach zu beantworten, ob in dem einzelnen Lande für den konkreten Fall die Vollstreckbarkeit des Urteils zu erreichen ist oder nicht<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Der Kläger behält aber den Anspruch im letzteren Falle nur soweit er ihm zuerkannt ist; insoweit er ihm aberkannt, steht ihm die Exc. rei judicata entgegen.

<sup>2</sup> Vgl. § 36 Abs. 2 des Entwurfes eines deutschen bürgerl. GBS. (Redaktion des Referenten, die übrigens von der Redaktion Gebhard nur dem Wortlaute nach abweicht): „Den Wirkungen des Beginnes eines vor einem ausländischen Gerichte anhängigen Prozesses ist, ohne Unterschied, ob sie dem bürgerlichen Rechte oder dem Prozeßrechte angehören, die Anerkennung verweigert 1. wenn die Gerichte des Staates, welchem das ausländische Gericht angehört, nach deutschen Gesetzen nicht zuständig sind; 2. wenn die Klage gegen einen Deutschen erhoben ist und derselbe sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person noch durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt ist.“



Die Frage, welche Einwirkungen ein begonnener Prozeß auf das im Streit befangene Rechtsverhältnis ausübt, z. B. in Beziehung auf Haftung des Beklagten für Früchte, Untergang des Streitobjekts u. s. w., muß nach demjenigen territorialen Rechte beurteilt werden, welchem das materielle im Streit befangene Rechtsverhältnis an sich unterliegt, und dann von diesem Rechte, nicht von irgend einem anderen Gesetze muß es abhängen<sup>3</sup>, ob und inwiefern der im Auslande begonnene Prozeß einem im Inlande begonnenen Prozesse gleichzustellen sei. Ein Prozeß begonnen vor einem international unzuständigen Gerichte könnte nur die faktische Wirkung einer Mahnung haben.

## Konkursrecht.

### § 55.

#### 1. Einleitung. Allgemeine Grundsätze.

Das Konkursverfahren<sup>1</sup> bezweckt die dem Rechte entsprechende gleichmäßige Verteilung des Vermögens eines zahlungsunfähigen Schuldners (genauer des Erlöses dieses Vermögens) unter die Gläubiger dieses Schuldners. Es ist klar, daß der allgemeine Zweck gleichmäßiger Verteilung nur erreicht werden kann, wenn die Verteilung nach dem Rechte nur eines Landes erfolgt; wenn verschieden-

<sup>3</sup> Der Abs. 1 des § 36 des Entwurfes eines deutschen bürgerl. Ges. stellt sehr richtig den im Texte bezeichneten Hauptfak an die Spitze; aber Abs. 2 (vgl. die vorhergehende Anm.) macht sich der im Texte gerügten Ungenauigkeit schuldig. Es müßte heißen: in Bezug auf ein nach deutschen Gesetzen zu beurteilendes Rechtsverhältnis übt ein im Auslande begonnener Prozeß Wirkungen nicht aus, wenn u. s. w.

<sup>1</sup> Spezialschriften: Fiore del fallimento sec. il diritto priv. internazionale. Pisa 1873. Carle, La faillite dans le droit international privé... traduit et annoté par E. Dubois. Paris 1875. Ph. Kleintjes, Het faillissement in het internationaal Privaatrecht. 'S Gravenhage 1890. — Lammasci in v. Holkendorffs Handbuch III S. 442—450. — Vgl. bezüglich Frankreichs Lyon-Caen et L. Renault, Manuel de droit commercial, 2 édit. Paris 1891. S. 546—551.

artige Gesetze auf diese Verteilung angewendet werden, je nach der verschiedenen Lage der einzelnen Vermögensbestandteile in mehreren Territorien, so muß jener Zweck um so mehr beeinträchtigt werden, als seine Erreichung zugleich voraussetzt eine ganze Reihe in das Dispositionsrecht des Schuldners und daher auch in den Verkehr desselben mit anderen, tiefeingreifender Maßregeln, welche zu einem bedeutenden Teile illusorisch werden können, wenn ihre Wirksamkeit an den Grenzen des Landes aufhört. Es ist daher in neuester Zeit namentlich in der italienischen, dann aber auch in der französischen Jurisprudenz und jetzt selbst in der deutschen<sup>2</sup> die Theorie der internationalen Universalität des Konkurses aufgestellt. Die Verschiedenheit der Begründung dieses Satzes läßt aber bereits die Schwäche der juristischen Deduktion erkennen und jede dieser verschiedenen Begründungen — der Konkurs ändere den Status des Kreditors<sup>3</sup>, müsse daher kraft des Personalstatuts überall gelten — der Konkurs begründe ein auch im Auslande wirksames Mandat<sup>4</sup> für den Kurator (Syndic, Güterverwalter) — der Konkurs schaffe eine juristische Person<sup>5</sup> — der Konkurs sei ein reines Faktum<sup>6</sup>,

<sup>2</sup> So jetzt von Böhm, S. 199 (der, wie es scheint, auch mich als Anhänger dieser Theorie aufführt). Vgl. auch die Verhandlungen der Reichs-Justiz-Kommission bei Hahn, Materialien zur deutschen R.D. S. 687 ff. Aber allgemeine Äußerungen über internationale Universalität, wie sie auch in Entscheidungsgründen des Reichsgerichts vorkommen, beweisen wenig, wenn nicht wirkliche Konsequenzen daraus gezogen werden.

<sup>3</sup> Aber der Kreditur wird gar nicht handlungsunfähig wie ein Minderjähriger, und wenn man die bei ihm stattfindende Entziehung der Dispositionsbefugnis der Handlungsunfähigkeit gleich stellen wollte, so würde daraus als maßgebendes Recht und Gericht nicht dasjenige des Domizils folgen, welches von allen zunächst als zuständig betrachtet wird, sondern das Recht und das Gericht des Staates, dem der Kreditur kraft seiner Nationalität angehört.

<sup>4</sup> Die Befugnisse des Konkurskurator's gehen weiter als die eines Mandatars; außerdem sind aus der Annahme eines Mandates die Wirkungen des Konkurses in Bezug auf dritte Personen, die mit dem Kreditur kontrahieren, ihm zahlen u. s. w., gar nicht zu begründen.

<sup>5</sup> Dies ist eine ganz willkürliche, positiv falsche Annahme. Außerdem brauchte ein solches Quasi-Beerbungsrecht der juristischen Person (bezüglich des Krediturs) im Auslande nicht anerkannt zu werden.

<sup>6</sup> Die Konkursöffnung ist nicht bloß Konstatierung einer Thatsache, sie hat tiefgreifende Zwangswirkungen.

welches durch den Eröffnungsbeschluß nur konstatiert werde und als Faktum überall anerkannt werden müsse — die Konkursöffnung sei als *Res judicata*<sup>7</sup> überall wirksam — die Universalität des Konkurses sei zweckmäßig<sup>8</sup> (wünschenswert) und einfach deshalb Rechtens — ist an sich den erheblichsten Einwendungen ausgefetzt. Die unbedingte Anerkennung universeller Wirkung des Konkurses ist aber ohne gewisse, die Interessen der inländischen Gläubiger schützende Garantien und Vorsichtsmaßregeln, die nur durch Staatsvertrag geschaffen werden können, sogar gefährlich, und auch die meisten Anhänger der Universalitätstheorie verfehlen nicht, derselben einige Einschränkungen beizufügen, welche zwar durch das praktische Bedürfnis geboten, genau betrachtet aber mit der angeblichen *ipso jure* Platz greifenden internationalen Universalität des Konkurses nicht wohl verträglich sind.

Das Prinzip der Universalität des Konkurses ist übrigens von der deutschen Konkursordnung geradezu reprobirt, wenigstens was die Wirkungen eines im Auslande eröffneten Konkurses für im Deutschen Reiche befindliches Vermögen betrifft, da im § 207 ausdrücklich, was mit der universellen Wirkung eines im Auslande eröffneten Konkurses absolut unvereinbar ist, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bezüglich des im Auslande befindlichen Vermögens bei einem im Auslande eröffneten Konkurse ausgesprochen ist<sup>9</sup>. Richtig ist nur, daß die Gesetzgebung desjenigen Staates, in welchem der Konkurs eröffnet wird, als von der Tendenz geleitet gedacht werden

<sup>7</sup> Die Konkursöffnung ist nicht eine richterliche Entscheidung über streitige Rechte; die Gleichstellung derselben mit der *Res judicata* ist also ganz willkürlich.

<sup>8</sup> Mit diesem Argumente läßt sich vieles (und nichts) beweisen.

<sup>9</sup> Allerdings ist im Abs. 2 des § 207 gesagt: „Ausnahmen von dieser Bestimmung (nämlich des Abs. 1) können unter Zustimmung des Bundesrats durch Anordnung des Reichskanzlers getroffen werden.“ Diese Ausnahme bedeutet aber nichts anderes, als daß die Universalität oder extraterritoriale Wirkung einem ausländischen Konkurse durch die Gesetzgebung (eine dem Reichskanzler und dem Bundesrat delegierte Gesetzgebung) ausgesprochen werden kann für Konkurse in bestimmten einzelnen Staaten. Dies stimmt genau mit unserer Meinung überein. — Von Retorsion, wie z. B. v. Bölderndorff, Kommentar zur R.D. 2. Aufl. 2, S. 717 meint, ist im § 207 durchaus nicht die Rede.

muß, der inländischen Konkursöffnung möglichst weitgehende extraterritoriale Wirksamkeit zu verschaffen. Damit ist aber nicht gesagt, daß sie nun die fragliche Universalität auch dem ausländischen Konkurs zugestehen müsse. Es verhält sich hiermit genau so wie mit den die Handlungsunfähigkeit einer Person betreffenden Rechtsätzen. Die vom Personalstatut ausgesprochene Handlungsunfähigkeit will der Gesetzgeber des Heimatstaates möglichst auch auf auswärts vorgenommene Handlungen seiner Staatsangehörigen beziehen, ohne damit notwendigerweise zugestehen, daß alle im Personalstatut der Ausländer für diese bestimmten Beschränkungen der Handlungsfähigkeit auch im Inlande Wirksamkeit haben sollen.

In Wahrheit ist nun der Konkursprozeß nichts anderes als Generalexécution in das Vermögen des insolventen Schuldners. Diese findet der Natur der Sache nach da statt, wo der Mittelpunkt des Vermögens des Schuldners ist, also am Domizil<sup>10</sup> des Schuldners, und ist mit einem Generalarreste über das sämtliche (irgend erreichbare) Vermögen des Schuldners verbunden. Dieser Arrest schließt notwendig in sich, daß dem Schuldner die Dispositionsbefugnis über dieses Vermögen entzogen werde und dafür eine Verwaltung (eines Kurators u. s. w.) unter öffentlicher Aufsicht eintrete. Er begründet ein Pfandrecht an allen im Inlande befindlichen Gegenständen der Konkursmasse, aber unmittelbar nur an diesen. Mit dieser exakten Auffassung ist es aber vereinbar, daß der Konkurs gewisse wichtige Wirkungen auch auf das im Auslande befindliche Vermögen unter gewissen Voraussetzungen ausübe, und daß nicht selten nahezu das Resultat universeller Wirkung indirekt erreicht werde. Ohne weiteres aber die internationale Universalität des Konkurses zu behaupten, ist juristisch unhaltbar.

<sup>10</sup> Eigentümlicherweise will Weiss, Droit intern. S. 860 zwar das Forum domicilii anerkennen, aber die Frage, ob ein Konkurs stattfinden und wie derselbe zu regeln sei, nach dem Gesetze der Staatsangehörigkeit entscheiden. Diejenigen, welche sonst für die Universalität des Konkurses sich aussprechen, legen gleichwohl hier die Lex domicilii zum Grunde — und mit Recht. Die Ansicht, welche Weiss vertritt, dürfte auch praktisch unausführbar sein, da das Konkursrecht zum großen Teil derart zwingendes Recht ist, daß das Gericht durchaus an seine Gesetze gebunden erscheint.

## § 56.

## 2. Einzelne Rechtsfragen.

1. Der mit der Eröffnung des Konkurses verbundene Arrest wirkt als Zwangsmaßregel (abgesehen von abweichender Bestimmung eines Staatsvertrags, eines Gesetzes oder Gewohnheitsrechtes) nur im Inlande. Der Gemeinschuldner kann also einstweilen über sein im Auslande befindliches Vermögen noch gültig verfügen. Mein

- a) etwa nach der Konkursöffnung vom Kridar in das Ausland versandte Gegenstände gehen wegen des auf ihnen haftenden Pfandrechts nicht wirksam in das Eigentum der Empfänger über;
- b) die vom Konkursgerichte ernannten Verwalter der Masse haben, wenn etwa der Kridar im Auslande Prozesse führt, das Interventionsrecht<sup>1</sup> und können auf Grund ihrer Ernennung im Auslande Arrest auf das dortige Vermögen des Kridars erwirken<sup>2</sup>. Gläubiger (insbesondere selbstverständlich solche, die in dem anderen Staate wohnen) haben freilich das Recht, sich solcher Einbeziehung des Vermögens in einen für sie ausländischen Konkurs zu widersetzen, aber der richtigen Ansicht nach nur dann, wenn für ihre Forderungen in dem Lande, wo die betreffenden Vermögensstücke sich befinden, ein Gerichtsstand begründet ist<sup>3</sup>. Diese Gläubiger können den auswärtigen Kridar selbst belangen<sup>4</sup>. Ist eine ausländische

<sup>1</sup> Vgl. Rg. (III) 28. März 1882 (Entsch. 6 Nr. 125, besonders S. 407, 408). Vgl. auch Schmidt, Zeitschr. f. deutschen Civilprozeß Bd. 6 S. 1 ff.

<sup>2</sup> Rg. (II) 13. Jan. 1885 (Entsch. 14 Nr. 117 S. 424) u. das bereits citierte Ur. v. 28. März 1882 (Entsch. 6 S. 405).

<sup>3</sup> Hier werden dann Gerichtsstände wie der des § 24 der d. C.P.O. praktisch besonders wichtig, aber freilich für die unter gewissen Voraussetzungen wünschenswerte Universalität des Konkurses auch besonders störend. — Sachen, welche ein im Auslande bestellter Verwalter mit Mitteln der Masse für diese im Inlande erworben hat, können aber nicht als Vermögen des Gemeinschuldners im Sinne des § 207 der R.D. angesehen werden. Rg. (II) (Entsch. 14 S. 425).

<sup>4</sup> Daher wird auch ein gegen den Kridar begonnener Rechtsstreit

juristische Person (Aktiengesellschaft) in Konkurs geraten, so muß die infolge der Konkursöffnung etwa veränderte Vertretung derselben auch im Auslande gelten, da die Organisation und Vertretung einer juristischen Person nur von deren Lex domicilii abhängig ist.

2. Der Konkurs ist am Domizil<sup>5</sup> des Gemeinschuldners zu eröffnen und ein mehrfacher Konkurs ist nicht nur im Falle eines mehrfachen Domizils, sondern auch dann möglich, wenn jemand mehrere Handelsniederlassungen besitzt. Die d. R.D. § 208 läßt zur Eröffnung eines Spezialkonkurses im Deutschen Reiche die Existenz eines Geschäftszentrums genügen.

„Ein Konkursverfahren über das im Inlande befindliche Vermögen eines Schuldners, welcher im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, findet statt, wenn derselbe zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes im Inlande eine Niederlassung hat, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden.

„Dasselbe gilt, wenn ein Schuldner, welcher im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, im Inlande ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutznießer oder Pächter bewirtschaftet . . .“

Das wirkliche Eintreten eines mehrfachen Konkurses muß aber abhängen von dem Verlangen der zu solchem Antrage berechtigten Gläubiger, in deren Interesse ein Antrag auf Eröffnung eines Spezialkonkurses oft nicht liegen wird. Berechtigt zu einem Antrag auf Spezialkonkurs dürften übrigens nur diejenigen sein, für

---

durch die ausländische Konkursöffnung nicht unterbrochen. Rg. (I) 28. Sept. 1885 (Entsch. 16 Nr. 78 S. 337 ff.) läßt die Unterbrechung jedoch gelten, wenn der Kridar klagend aufgetreten war. Ich kann diese Unterscheidung nicht anerkennen.

<sup>5</sup> Auf ein autorisiertes Domizil kommt es selbst nach französischem Rechte nicht an. Andererseits entscheidet auch nicht ein fiktives Domizil: bei Aktiengesellschaften also ist zu sehen auf den reellen Mittelpunkt der Geschäftsführung; willkürliche statutarische Bestimmungen können daran nichts ändern. — Daß das Konkursrecht durch das Domizil, nicht aber von der Staatsangehörigkeit bestimmt wird, ist fast allgemein angenommen. Weiss (S. 854 ff.) will, wie bemerkt, die Staatsangehörigkeit zum Grunde legen, dürfte aber mit dieser Meinung ziemlich allein stehen.

deren Forderungen ein Spezialforum im Lande begründet erscheint. Die Geltendmachung einer und derselben Forderung in mehreren Konkursen desselben Schuldners führt allerdings zu juristischen Schwierigkeiten. (Die englische Praxis läßt einen Gläubiger, der eine Forderung in einem ausländischen Konkurs geltend gemacht hat, in einem in England gleichzeitig eröffneten Konkurs desselben Schuldners nur zu, wenn er das im Auslande Erlangte der englischen Masse konferiert.) Der etwaige Ueberschuß eines im Inlande eröffneten Spezialkonkurses — der genau betrachtet nur ein Arrest ist zu Gunsten der für ein inländisches Forum berechtigten Gläubiger — wird der ausländischen Konkursmasse auf Antrag des dortigen Verwalters abzuliefern sein, jedenfalls dann, wenn der Gemeinschuldner dort und nicht bei uns sein wirkliches Domizil hat.

3. Für den Verkauf unbeweglicher Sachen kommen die am Orte derselben unumgänglichen Vorschriften selbstverständlich zur Anwendung, daneben aber auch, soweit möglich, die nach dem Gesetze des Konkursgerichts vorgeschriebenen Formen.

4. Zur Konkursmasse gehört nur dasjenige, was das Gesetz des Konkursgerichts hereinziehen will, und auch nur dasjenige, was die *Lex rei sitae* hereinziehen gestattet. (Eine Ortsveränderung kann bei beweglichen Sachen dementsprechend auch eine Aenderung des anzuwendenden Rechts bewirken).

- a) Dingliche und Retentionsrechte dritter Personen an Sachen, die zur Konkursmasse gehören (auch an beweglichen Sachen), sind nach der *Lex rei sitae* zu beurteilen<sup>6</sup>, und das sonst für solche Streitigkeiten zuständige Forum wird solchen Berechtigten durch einen im Auslande eröffneten Konkurs nicht entzogen.
- b) Sollen Sachen, die nicht dem Kridar gehören, gleichwohl aus gewissen Gründen zur Konkursmasse gezogen werden können, so muß dies sowohl nach dem Gesetze des Konkursgerichts, wie nach der *Lex rei sitae* zulässig sein.

---

<sup>6</sup> Aussonderungsrechte (nach der Terminologie der d. R.D.) werden in einem im Deutschen Reiche eröffneten Konkurs in Bezug auf bewegliche Sachen nur nach Maßgabe der d. R.D. selbst zugestanden werden können.

- c) Umgekehrt findet ein Revindikationsrecht (Stoppage in transitu bei abgeforderten Waren) nur noch in Gemäßheit der Gesetze des Konkursgerichts (der richtigen Ansicht nach) statt, wenn die Waren in dem territorialen Bereich dieser Gesetze liegen, so daß es dann auf das etwa weitergehende Domizilgesetz des Absenders nicht mehr ankommt.
- d) Dem Gemeinschuldner kommen hinsichtlich der Frage, welche Gegenstände etwa dem Zugriffe der Gläubiger (der Güterverwalter) entzogen (exekutionsfrei) sind, sowohl die Bestimmungen der Gesetze des Konkursgerichts, wie diejenigen der *Lex rei sitae* zu gute.

5. Kompensation mit einer Gegenforderung gegen eine für die Konkursmasse erhobene Forderung muß zulässig sein, wenn entweder das Gesetz des Konkursgerichts oder das über die Gegenforderung des Kompensierenden entscheidende Gesetz die Kompensation gestattet.

6. Die Rangordnung der im Konkurse geltend gemachten Forderungen bestimmt sich im allgemeinen nach dem Gesetze des Konkursgerichts<sup>7</sup>; insoweit jedoch die Priorität von einem Pfandrechte abhängt, nach dem für das Pfandrecht maßgebenden Gesetze, also bei Immobilien und solchen beweglichen Sachen, die dauernd an einem Orte zu bleiben bestimmt sind, oder die der Schuldner nicht in seinem Besitze hat (Faustpfänder, mit Arrest belegte Sachen) nach der *Lex rei sitae*. Existenz des Pfandrechts und Priorität können dabei der Beurteilung nach verschiedenen Gesetzen unterliegen<sup>8</sup> (vgl. oben S. 105).

Im übrigen erfolgt die Prüfung (Liquidation) der Konkursforderungen nach den sonst über die Gültigkeit und den Beweis von Forderungen entscheidenden Grundsätzen. Dies gilt auch von Zinsverpflichtungen; die im § 50 der d. R.D. ausgesprochene Beschränkung der Geltendmachung von Zinsforderungen gilt jedoch auch für Zinsforderungen, die im übrigen nach ausländischem Rechte zu beurteilen sind.

<sup>7</sup> Rg. (I) 1. Febr. 1880 (Entsch. 1 Nr. 119 S. 322), OLG. Darmstadt 9. Novbr. 1885 (Seuffert 41 Nr. 323).

<sup>8</sup> OLG. Celle 17. April 1861 (Seuffert 14 Nr. 271).



Anfechtung<sup>9</sup> vom Gemeinschuldner (oder möglicherweise auch von Dritten<sup>10</sup>) vor Eröffnung des Konkurses vorgenommener Rechtsakte zu Gunsten des Konkurses ist in Wahrheit Rückbeziehung der Wirkungen der Konkursöffnung<sup>11</sup>, daher zunächst abhängig von dem Gesetze, unter welchem letztere steht (also von dem Gesetze des Konkursgerichts<sup>12</sup>). Aber dasjenige, was einmal unanfechtbar in das Vermögen eines anderen gekommen ist, kann nicht aus dem Grunde wieder anfechtbar werden, daß der Gemeinschuldner seinen Wohnsitz ändert und nun der Konkurs nach einem anderen Gesetze eröffnet wird, und die Anfechtung ist, soviel eine Verpflichtung auf Rückgewährung betrifft, auch nur durchzuführen, insoweit das Domizilgesetz des Empfängers<sup>13</sup> der Leistung (Zahlung) die Anfechtung gestattet (sollte es sich um dingliche Wirkungen der Anfechtung handeln, so würde hinsichtlich unbeweglicher Sachen die *Lex rei sitae* in Betracht kommen). Insoweit es übrigens bei der Anfechtung von Rechtshandlungen auf eine Konkursöffnung oder Zahlungseinstellung ankommt, muß dieser als einer Thatsache die gleiche Wirkung zugeschrieben werden, mag sie im Auslande oder im Inlande erfolgt sein; die anderwärts erfolgte Zahlungseinstellung wirkt also auch für einen etwa später im Inlande eröffneten Spezialkonkurs.

<sup>9</sup> Vgl. über diese Frage: West im Arch. f. die civilistische Praxis Bd. 60 (1877) S. 358 ff. und besonders Petersen in der Zeitschr. f. deutschen Civilprozeß Bd. 10 S. 66 ff.; Kohler, Konkursrecht S. 643 ff. (der im wesentlichen zu denjenigen Resultaten gelangt, welche ich bereits in der Theorie u. Praxis II S. 581 ff. vertreten habe).

<sup>10</sup> Vgl. d. R.D. § 23, 2 (z. B. vorgenommene Pfändungen).

<sup>11</sup> Vgl. übereinstimmend in Beziehung auf eine Anfechtungsklage außerhalb des Konkurses D.R.G. Stuttgart 28. Juni 1888 (Seuffert 45 Nr. 44): „Die dem Gläubiger zustehende Befugnis, Rechtshandlungen des zahlungsunfähigen Schuldners anzufechten . . ., erscheint als Erweiterung der Zwangsvollstreckung.“

<sup>12</sup> Vgl. Rg. (II) 6. Juli 1886 (Entsch. 16 Nr. 13) u. 10. April 1888 (Entsch. 21 Nr. 5 S. 21 ff.). Der Wortlaut der Gründe weicht freilich etwas ab.

<sup>13</sup> Eine vielfach angenommene, aber nicht zutreffende Konstruktion geht von der Ansicht aus, es handle sich um ein Delikt, und deshalb sei das Gesetz des Ortes der anzufechtenden Handlung maßgebend. Aber neuere Gesetze verlangen keineswegs immer einen Dolus für die Anfechtung. — Mit der im Texte angenommenen (von West scheinbar be-

7. Befreiungen (und Befristungen)<sup>14</sup>, welche dem Gemeinschuldner im Konkurse zu teil werden<sup>15</sup> (sei es unmittelbar durch Beschluß des Gerichts, sei es durch Akkord oder Zwangsvergleich) wirken der richtigen Ansicht nach extraterritorial nur bezüglich derjenigen Forderungen, welche auch materiell dem Gesetze des Konkursgerichts unterworfen sind<sup>16</sup>, und bezüglich derjenigen Gläubiger, welche irgend an dem Konkurse sich beteiligt haben (daß sie Dividende wirklich empfangen haben, dürfte nicht erforderlich sein<sup>17</sup>). Die Befreiung (und Befristung) hat auch überhaupt keine Wirkung in Bezug auf auswärts eröffnete Spezialkonkurse<sup>18</sup>. Durch Aenderung des Wohnsitzes geht dem Kreditar die einmal erworbene Befreiung nicht verloren; aber er erwirkt es auch nicht nach dem Gesetze des neuen Wohnsitzes für einen früher anderwärts stattgehabten Konkurs<sup>19</sup>. Eine einstweilige Befristung des Gemeinschuldners (eben auf Beschluß der Mehrheit der Gläubiger) ist nichts anderes als vorläufige Ablehnung der Konkursöffnung, und hat daher keine extraterritoriale Wirkung, abgesehen von etwa konsentierenden Gläubigern; als etwa im Gesetze vorgesehene, den Konkurs vorbereitende Maßregel müßte sie eben solche extraterritoriale Wirkung haben wie die Konkursöffnung selbst.

---

kämpften) Theorie stimmt genau überein Ur. des AG. Celle v. 29. Febr. 1872 (Seuffert 29 Nr. 1) und Stobbe § 33 Anm. 33.

<sup>14</sup> Das sogen. Beneficium competentiae des gemeinen röm. Rechts ist eine Art der Befristung (bis der Gemeinschuldner wieder zu einigem Vermögen gekommen sein wird).

<sup>15</sup> Diese Materie ist eine sehr bestrittene.

<sup>16</sup> Vgl. Entscheidungsgründe des Rg. (I) v. 11. Dezbr. 1884 (Entsch. 14 Nr. 115, besonders S. 411).

<sup>17</sup> Vgl. R.D.G. 13. Juni 1871 (Seuffert 26 Nr. 1), ein Urteil, das sich freilich in dieser Beziehung etwas unbestimmt ausdrückt.

<sup>18</sup> Vgl. das im Resultate übereinstimmende Urteil des Rg. (II) v. 20. März 1888 (Entsch. 21 Nr. 3 S. 10) und Rg. (I) v. 18. Mai 1889 (Entsch. 24 Nr. 84, besonders S. 387 ff.). In diesen Urteilen wird freilich der dem Texte zufolge entscheidende Punkt — gleichzeitiger mehrfacher Konkurs im Gegensatze zu einem nachfolgenden ausländischen Konkurse — nicht hervorgehoben.

<sup>19</sup> Vgl. D.R.G. Berlin 29. Okt. 1869 (Seuffert 23 Nr. 24) und besonders D.R.G. Braunschweig 31. März 1882 (Seuffert 38 Nr. 336). — Bloße Präklusion von einer Konkursmasse könnte extraterritoriale Wirkungen nicht haben.

Die Anfechtung eines Vergleichs, welcher die Konkursforderungen herabgesetzt hat, muß nach dem Gesetze des Konkursgerichts beurteilt werden.

Niemals kann übrigens ein früher im Auslande geführter Konkurs die Wirkung haben, eine inländische Konkursöffnung auszuschließen, wenn im Gebiete des Inlandes diejenigen Thatfachen sich verwirklichen, an welche das inländische Gesetz die Eröffnung eines Konkurses knüpft.

8. Die Minderung der Rechtsfähigkeit, welche eine Konkursöffnung für den Gemeinschuldner herbeiführt, wird, insoweit der Konkurs die ökonomische Integrität beeinträchtigt, auch einer ausländischen Konkursöffnung (insoweit mit den Wirkungen einer inländischen) zugeschrieben werden müssen, wie denn überhaupt die ausländische Konkursöffnung als Faktum in Betracht kommen kann<sup>20</sup>. Eine förmliche Rehabilitation gegen die durch die Konkursöffnung herbeigeführte Rechtsminderung kann nur bei den Gerichten desjenigen Staates nachgesucht werden, in welchem die Konkursöffnung erfolgt ist.

9. Ausländer stehen den Inländern bei Geltendmachung ihrer Forderungen völlig gleich, vorbehaltlich möglicher Retorsion<sup>21</sup>, und vorbehaltlich des oben Nr. 2 bezüglich derjenigen Bemerkten, welche zugleich in einem ausländischen Konkurse ihre Forderungen geltend machen.

Wo eine volle Konsulargerichtsbarkeit besteht, ist das Konsulargericht auch das Konkursgericht für die Angehörigen des Staates, welchen der Konsul vertritt<sup>22</sup>. Außerdem aber ist in manchen Konsularverträgen den Konsuln eine gewisse Mitwirkung beim Konkurse über insolvente Verlassenschaften eingeräumt<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Vgl. auch d. R.D. § 207 (Abs. 4): „Ist im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet, so bedarf es nicht des Nachweises der Zahlungsunfähigkeit zur Eröffnung des inländischen Verfahrens“.

<sup>21</sup> D. R.D. § 4.

<sup>22</sup> Vgl. § 14 des deutschen Rg. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit; Art. XVII des Freundschafts- und Handelsvertrags des Deutschen Reichs mit dem Sultan von Sansibar v. 20. Dezbr. 1885.

<sup>23</sup> Vgl. z. B. Art. 14 des deutsch-persischen Freundschafts- und Handelsvertrags v. 11. Juni 1873.

Schlußbemerkung. Ein im Jahre 1880 zu Turin versammelter italienisch-internationaler juristischer Kongreß hat sich für das Prinzip der Universalität des Konkurses ausgesprochen, indes sich nur mit dem kaufmännischen Konkurse befaßt. Da der Kongreß aber eine besondere Vollstreckbarkeitserklärung der Konkursöffnung in anderen Ländern für die daselbst eintretende volle Wirksamkeit forderte, hat er in unbestimmter Weise das Prinzip der Universalität wieder abgeschwächt<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Ähnlich auch der freilich mehr in die Einzelheiten eingehende französisch-schweizerische Rechtshilfevertrag von 1869.

## II. B u ch.

# Strafrecht und Strafprozeß.

---

### Internationales Strafrecht.

§ 57.

#### Begriff. Einleitung.

Unter internationalem Strafrecht<sup>1</sup> verstehen wir, wie der Analogie des Begriffes des internationalen Privatrechts entspricht, die Grundsätze über die Zuständigkeit der Strafgewalt der einzelnen Staaten zur Bestrafung strafbarer Handlungen und über die Rechtshilfe, welche die einzelnen Staaten einander bei Ausübung der Strafgewalt leisten. Es scheint, daß die letzteren Grundsätze von den ersteren abhängen müssen, ebenso wie das internationale Zivilprozeßrecht den Unterbau des internationalen materiellen Zivilrechts

---

<sup>1</sup> Daß der Ausdruck „internationales Strafrecht“ sich sehr wohl rechtfertigen läßt, andererseits aber durch einen anderen kurzen Ausdruck bis jetzt nicht ersetzt worden ist, hat v. Martitz S. 425 dargelegt. Nur dürfte es nicht richtig sein, mit v. Martitz zu behaupten, das internationale Strafrecht sei eine strafrechtliche und keine völkerrechtliche Materie; es hat vielmehr als sogen. Grenzgebiet verschiedener Rechtsmaterien eine strafrechtliche Seite (in den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten) und eine völkerrechtliche Seite.

voraussetzt. Dem gegenüber fällt es auf, daß dennoch über die Grundprinzipien der Rechtshilfe die Ansichten weniger differieren, als über das internationale materielle Strafrecht. Der Grund liegt darin, daß allgemein die Zuständigkeit des Staates zur Bestrafung der innerhalb seines Gebietes (Territoriums) begangenen strafbaren Handlungen anerkannt wird, und daß auf dieser gleichsam minimalen Basis ein den dringendsten praktischen Bedürfnissen einigermaßen, wenn auch nicht vollständig genügendes System der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen sich konstruieren läßt. Die große Verschiedenheit der Ansichten über die Prinzipien des internationalen materiellen Strafrechts, welche in dem positiven Rechte (den Gesetzen) der einzelnen Staaten ihr Spiegelbild findet, bringt es mit sich, daß ein kurz zu fassendes Lehrbuch die Konsequenzen der in verschiedenartigen Gesetzgebungen angenommenen Prinzipien wiederzugeben nicht vermag, vielmehr hinsichtlich der einzelnen Folgefälle gezwungen ist, sich vorzugsweise an eine Gesetzgebung zu halten, und es ist selbstverständlich, daß für ein im Deutschen Reiche erscheinendes Lehrbuch diese Gesetzgebung nur diejenige des Deutschen Reiches sein kann.

## § 58.

### Die allgemeinen Grundsätze des materiellen internationalen Strafrechts. (Verschiedene Ansichten.)

I. Allgemein ist man, wie bemerkt, darüber einverstanden, daß jeder Staat die Zuständigkeit<sup>1</sup> besitzt zur Bestrafung aller innerhalb

<sup>1</sup> Diese Zuständigkeit ist streng zu unterscheiden von der Zuständigkeit der einzelnen Gerichte des Staates zur Aburteilung (Bestrafung) eines Deliktes, von welcher die Strafprozeßgesetze der einzelnen Staaten reden (vgl. z. B. die StPD. §§ 7 ff.). Letztere setzt voraus, daß die Zuständigkeit des Staates überhaupt vorhanden sei, von welcher, was das Deutsche Reich betrifft, die §§ 3—8 des d. StGBs. handeln. Im Mittelalter und später noch bis ins XVIII. Jahrhundert hat man den hier obwaltenden fundamentalen Unterschied nicht beachtet. — Nach römischem Rechte wurden Strafgeseze ursprünglich als nur für römische Bürger gegeben betrachtet; in dem späteren römischen Weltreiche galt aber ein im wesentlichen einheitliches Strafrecht, und gegen Angehörige fremder Völkerschaften wendete man wahr-

seines Territoriums begangenen, seiner Ansicht nach strafbaren Handlungen (sogen. Territorialitätsprinzip). Dies Prinzip wird von dem englisch-nordamerikanischen Common-law als ein exklusives aufgefaßt, und einige französische und deutsche Theoretiker<sup>2</sup> sind gleichfalls dieser Meinung. Wenn das Territorium die rechtliche Grundlage bildet für die Zuständigkeit des Strafgesetzes, so kann, so schließt man, von der letzteren nicht die Rede sein, wenn die Handlung außerhalb des Territoriums sich vollzieht. Höchstens glauben deutsche Theoretiker eine stellvertretende Strafgewalt eines anderen Staates, z. B. des Heimatstaates des Verbrechens, annehmen zu können, wenn derjenige Staat, in dessen Territorium die Handlung geschah, zur Ausübung der eigentlich ausschließlich für ihn begründeten Strafgewalt, aus anderen Gründen nicht gelangen kann z. B. aus dem Grunde nicht, daß der Staat, in welchen der Verbrecher sich nach der That begeben hat, als Heimatstaat des Schuldigen die Auslieferung des letzteren nicht zugestehen will.

Mit dem Territorialitätsprinzip, sofern dasselbe als ein exklusives aufgefaßt wird, ist aber praktisch nicht auszukommen. Schon für Hochverratsfälle geht das englisch-nordamerikanische sogen. gemeine Recht weit darüber hinaus: neuere Gesetze haben sich veranlaßt gefunden, immer zahlreichere Fälle schwerer Verbrechen, welche von Unterthanen außerhalb des Territoriums des Staates begangen werden, dem englischen Strafgesetze zu unterwerfen, und höchst angesehene englische und nordamerikanische Juristen, wie Halleck, Phillimore, Wharton erklären das (exklusive) Territorialitätsprinzip für unzureichend oder sie bemerken, dasselbe sei durch so zahlreiche Ausnahmen durchlöchert, daß es internationale Autorität schwerlich noch besitze.

---

scheinlich eben dieses Strafrecht an oder verfuhr nach Kriegs- oder Völkerrecht willkürlich. Im früheren Mittelalter fand bei der öffentlichen Strafe ausschließlich das Recht des Thäters Anwendung, bei dem Wergelde das Recht des Verletzten und bei anderen Kompositionen teils das Recht des Verletzten, teils dasjenige des Schuldigen. Seit dem IX. Jahrhundert drang mehr und mehr die *lex loci delicti commissi* durch. Vgl. Brunner, deutsche Rechtsgesch. I 262.

<sup>2</sup> Z. B. A begg, R ö s t l i n (Lehrbuch des deutschen Strafrechts I § 23. von Bar, Lehrbuch des internat. Privat- u. Strafrechts.

Es ist ganz richtig, daß jeder Staat innerhalb seines Territoriums eine unbedingte Strafzuständigkeit besitzt, aber folgt daraus, daß er sie nur innerhalb dieses Territoriums hat? Könnte nicht die Strafgewalt innerhalb des Territoriums, statt ausschließliches Prinzip zu sein, bei näherer Betrachtung als Konsequenz eines weit umfassenderen Prinzips sich herausstellen?

Berechtigung hat das Territorialitätsprinzip in exklusiver Bedeutung nur für diejenigen geringfügigen Straffälle, die man als Polizeiübertretungen bezeichnet und wesentlich nur als von lokaler Bedeutung betrachtet. Man ist darüber einverstanden, dieselben, wenn sie im Auslande begangen wurden, regelmäßig überhaupt nicht zu verfolgen, auch dann nicht, wenn der Schuldige oder der Beschädigte ein Inländer ist. Ausnahmen kommen jedoch vor und können namentlich für Grenzdistrikte gerechtfertigt sein, in denen sich ohne Rechtshilfe auch für Polizeiübertretungen oder ohne Verfolgung der z. B. von Inländern im ausländischen Grenzbezirke begangenen Polizeiübertretungen die polizeiliche Ordnung oder auch der Schutz gegen geringfügigere Eigentumserschädigungen (namentlich Feld- und Forstfrevel) zuweilen nicht genügend herstellen läßt.

II. Viele gehen über das Territorialitätsgesetz hinaus<sup>3</sup>, indem sie mit demselben das sogen. Personalitätsprinzip<sup>4</sup> verbinden. Es kann nicht bezweifelt werden, daß jeder Staat das Recht hat, seinen Angehörigen auch für den Fall des Aufenthalts im Auslande Verpflichtungen aufzuerlegen, sie an seine Strafgesetze zu binden; nur insofern könnte der Staat, in welchem die Unterthanen eines anderen Staates zeitweilig sich aufhalten, Widerspruch erheben, als

<sup>3</sup> Es ist dabei, wie bei allen folgenden über das Territorialitätsprinzip hinausgehenden Prinzipien zu beachten, daß nicht der Anspruch erhoben wird, die dem Strafgesetze unterworfenen Personen aus fremdem Territorium zu reklamieren, geschweige denn sich ihrer mit Verletzung des Gebietsrechts eines anderen Staates zu bemächtigen, daß vielmehr von einer Anwendung der Strafgewalt hier nur für den Fall die Rede ist, daß der Schuldige in die Gewalt des die Straffkompetenz beanspruchenden Staates kommt.

<sup>4</sup> Vgl. z. B. Heffter, Lehrb. des gem. deutschen Strafrechts § 25; Berner, Wirkungskreis S. 144 ff.; Literaturangaben bei v. Rohland S. 76.



die Strafgesetze des anderen Staates zu einem Verhalten verpflichten wollten, welches mit dem von dem Staate des Aufenthaltsorts geforderten Verhalten unverträglich wäre, und eine billige Rücksicht auf Sitte und Gebrauch des Auslands wird auch in gewissem Umfange dem Inländer, der im Auslande verweilt, Strafflosigkeit oder geringere Strafe zusichern müssen, wenn die Handlung, die er im Auslande beging, straflos oder mit evident geringerer Strafe bedroht ist. Das Personalitätsprinzip hat zugleich in dem schon im Mittelalter auf dem europäischen Kontinente für Strafsachen allgemein anerkannten Gerichtsstande des Domizils eine historische Basis. Dagegen wird sich allerdings nicht (mit v. Martiz S. 133 ff.) behaupten lassen, daß die Bestrafung der Inländer wegen Verbrechen, die im Auslande von ihnen begangen wurden, eine völkerrechtliche Pflicht sei.<sup>5</sup>

III. Nach dem sogen. Realprinzip<sup>6</sup> — man könnte es wohl mindestens ebenfogut Schutzprinzip nennen —, welches in neuester Zeit namentlich von italienischen und deutschen Schriftstellern verteidigt wird, soll der Staat alle seinem Schutze überhaupt unterstellten sogen. Rechtsgüter<sup>7</sup> (oder richtiger Interessen?), auch durch sein Strafrecht zu schützen das Recht und die Pflicht haben; d. h. also: es entscheidet über die strafrechtliche Zuständigkeit des Staates

<sup>5</sup> Die von einigen (z. B. von Feuerbach, Lehrb. des gem. in Deutschland gültigen peinl. Rechts § 40) angenommene Beschränkung des sogen. aktiven Personalitätsprinzips, welcher zufolge Verbrechen der Inländer im Auslande nur bestraft werden sollen, wenn dadurch Inländer oder der inländische Staat verletzt wurde, wird durch dasjenige widerlegt, was unter III gegen das Schutzprinzip bemerkt wird.

<sup>6</sup> Besonders vertreten von Binding (Handb. des deutschen Strafrechts I § 80), v. Rohland, v. Liszt § 19, III. Man kann, wie Binding bemerkt, den Kreis der inländischen Rechtsgüter in doppelter Weise umgrenzen, indem man darunter versteht, entweder die Summe der in einem Staatsgebiete befindlichen oder die Gesamtheit der dem Inlande und den Inländern zugehörigen Rechtsobjekte, einerlei ob diese sich im Inlande oder im Auslande befinden. Binding entscheidet sich für die letztere weitere Umgrenzung. „Dem Inlande zugehörig“ heißt bei Binding hier soviel, wie „im Inlande befindlich“.

<sup>7</sup> Dieser Begriff ist unklar. Die dafür wohl angeführten Beispiele (vgl. z. B. v. Liszt, Strafrecht S. 93) treffen nicht zu. Vgl. unten.

nicht der Ort der Handlung oder die Staatsangehörigkeit des Schuldigen, sondern die Frage, wer der Verletzte ist, oder der Ort, wo der Letztere sich befindet. Mit anderen Worten: die Strafskompetenz des Staates ist begründet, wenn er selbst oder einer seiner Angehörigen oder eine in seinem Gebiete befindliche Person oder Sache durch die fragliche Handlung verletzt (oder bedroht?) ist, oder wenn es sich, wie man sagt, um den Schutz internationaler Rechtsgüter handelt<sup>8</sup>, z. B. wie man sagt, um den Schutz des allgemeinen Verkehrs auf dem Meere gegen Seeräuberei. Auf Grund der positiven Bestimmung des § 4, 1 des d. RSt. kann man zu den Verletzungen internationaler Rechtsgüter nach dem gegenwärtigen deutschen Strafrechte Münzverbrechen rechnen, begangen in Bezug auf das von irgend welchem Staate ausgegebene noch Kurs habende Geld.

Es ist auch oft das unter II bezeichnete Personalitätsprinzip mit dem sogen. Realprinzip verbunden worden, also Bestrafung der Inländer wegen aller im Auslande begangenen Verbrechen und Bestrafung auch der Ausländer wegen der im Auslande gegen Inländer oder den inländischen Staat begangenen Verbrechen<sup>9</sup>, und diese Verbindung erscheint vom theoretischen Standpunkte aus zulässig, wenn man auf ein oberstes, einheitliches Prinzip für das internationale Privatrecht verzichtet. Aber es ist unmöglich, das Personalitätsprinzip als einfache Konsequenz des Schutz- oder Realprinzips abzuleiten<sup>10</sup>.

Gegen das Realprinzip läßt sich indes überhaupt der Einwand erheben, daß wenn auch der Staat das Recht und die Pflicht hat, seine Angehörigen und deren Gut auch im Auslande zu schützen,

<sup>8</sup> Ueber die in diesem Begriffe enthaltene Unklarheit, welche allerdings sehr geeignet ist, logische Fehlschlüsse zu verdecken, vgl. v. Martitz S. 49. Nimmt man den Ausdruck Rechtsgut in dem Sinne von Interesse, so ist klar, daß das Interesse der Sicherheit von Leib und Leben durch einen jenseits, aber nahe der Grenze verübten Mord oft nicht weniger berührt wird, wenn der Getödtete ein Ausländer, als wenn er ein Inländer ist, während andererseits durch einen in fernem Lande gegen einen Inländer verübten Betrug die Sicherheit der inländischen Rechtsordnung nicht im mindesten leiden wird.

<sup>9</sup> So namentlich in vielen der früheren deutschen Strafgesetzbücher.

<sup>10</sup> Anders Binding S. 374, 375.

dieser Schutz doch keineswegs ein strafrechtlicher zu sein braucht. Der Satz, auf welchem das sogen. Realprinzip beruht, widerspricht sogar ohne weitere Beschränkung dem Völkerrechte; denn soll das Strafrecht des Staates A unbedingt, soweit die Interessen dieses Staates und seiner Angehörigen reichen, auch im Gebiete des Staates B für dessen Angehörige und für im Staate B verweilende Angehörige anderer Staaten gelten, so heißt das nichts anderes — vorausgesetzt, daß die Strafgesetze des Staates A etwas verbieten oder gebieten, das im Staate B nicht verboten oder nicht geboten ist — als dem Staate A den Anspruch gewähren, die Regeln (Normen) des Verhaltens für alle und jede im Staate B befindliche Personen vorzuschreiben. Das Schutz- oder Realprinzip ist also ohne Verletzung der souveränen Gebietshoheit anderer Staaten gar nicht durchzuführen, und wenn die Anhänger des Realprinzips dasselbe durch Beschränkungen oder Ausnahmen erträglich machen wollen, so sind diese Beschränkungen eben vom Standpunkte des Realprinzips aus willkürlich und verwerflich. So bedeutet das Zugeständnis, daß bei sogen. Privatverbrechen Straflosigkeit in Gemäßheit des Gesetzes des Thatortes Straflosigkeit auch für das Gesetz der Heimat des Verletzten bewirke, nichts anderes als ein teilweises Aufgeben des Prinzips; denn soll und will der Staat in Gemäßheit seines Gesetzes schützen, so kann er diesen Schutz nicht unterlassen für den Fall, daß ein anderer Staat nicht schützt: im Gegentheil müßte er dann besonders energisch seine Schutzpflicht wahrnehmen<sup>11</sup>.

IV. Nach dem Universalprinzip (Prinzip der Weltrechtspflege<sup>12</sup> soll jeder Staat berechtigt sein, alle irgend wie, von

<sup>11</sup> Binding bemerkt freilich, das Inland erwarte hier den Vortritt des Auslandes und strafe deshalb nicht.

<sup>12</sup> H. v. Meyer, Lehrb. des deutschen Strafrechts 4. Aufl. S. 156, 157 will allerdings von dem Prinzip der Weltrechtspflege ein besonderes von ihm vertretenes Prinzip der beteiligten Rechtsordnung unterscheiden. Indes wollen auch die Anhänger des Universalprinzips keineswegs, daß jeder Staat alle möglichen irgend wo begangenen Delikte verfolgen; sie vindizieren ihm nur das Recht dazu, dessen Ausübung dann von manchen durch die Zweckmäßigkeit diktierten Schranken abhängig erscheint. Somit ist das Prinzip der beteiligten Rechtsordnung kein neues und selbstständiges.

irgend wem oder gegen irgend wen begangenen strafbaren Handlungen zu bestrafen, was allerdings nicht hindert, daß der Staat in gewissem Umfange auf dieses Recht verzichten, insbesondere in der Art verzichten kann, daß er den Schuldigen dem nächstbeteiligten Staate ausliefert. Auch ist mit diesem Prinzip vereinbar eine gewisse billige Rücksichtnahme auf das am Orte der That geltende Gesetz, so daß in der Regel das an diesem Orte geltende mildere Strafgesetz oder die nach diesem Gesetze eingetretene Strafbefreiung zu Gunsten des Schuldigen überall Wirksamkeit äußert. Nur eine freilich ansprechende Umhüllung dieses Universalprinzips ist übrigens das Prinzip der Territorialität in demjenigen Sinne, welcher diesem Begriffe von Hälschner (Das gemeine deutsche Strafrecht I S. 144 ff.) und neuerdings besonders von Brusa<sup>13</sup> (Del reato commesso al estero, Separatabzug aus der Rivista penale vol. XVII u. XVIII) gegeben wird. Das im Auslande verübte, auch nach unseren Gesetzen strafbare Verbrechen soll, wie Hälschner sich ausdrückt, wenn der Verbrecher sich im Inlande aufhält, hier sein Dasein haben, oder es soll, wie Brusa sagt, die That mit dem Thäter reisen, so lange dieser noch unbestraft ist. Von einer Verletzung unseres Strafgesetzes zu sprechen, wenn die That im Auslande geschehen und dem Strafgesetze ausschließlich eine territoriale und nicht vielmehr eine universelle Basis gegeben wird, ist aber ein Fehlschluß: hat der A etwa unser Hausrecht verletzt, wenn er im Nachbarhause sich ungebührlich betragen hat und von unserem Nachbar nicht zur Rechenschaft gezogen ist? Es ist ganz richtig, daß es unter Umständen als eine Beleidigung des Gefühls, als eine Verletzung unserer Interessen erscheinen kann, wenn jemand, der ein schweres Verbrechen in einem Nachbarstaate begangen hat, in unserem Staatsgebiete unbehelligt wohnen kann, und daß auch die nur polizeiliche Ausweisung in solchem Falle ungenügend erscheinen mag. Aber zu sagen, daß dann

<sup>13</sup> Uebrigens geht das Prinzip der so bezeichneten juristischen Territorialität stellenweis über das Schutzprinzip hinaus; z. B. wird aus dem Interesse an der Bestrafung gefolgert, daß der Staat, gegen welchen ein sog. Staatsverbrechen begangen werde, ein ausschließliches Recht der Bestrafung dieser Verbrechen habe. Das Strafrecht des Staats, in welchem die That begangen ist, wird also sogar bestritten.

das Verbrechen in unserem Staatsgebiete begangen sei, ist eine Verletzung des Sprachgebrauchs und der Logik. Die Voraussetzung, daß der Schuldige in unserem Territorium ohne Strafe erlitten zu haben verweile, dürfte doch im Sinne jener verschwommenen — oder idealen — Territorialität nicht gemacht werden dürfen<sup>14</sup>; sie ist nur beigelegt, um das Prinzip besser in Einklang zu bringen mit den Thatfachen der internationalen Praxis; denn einem lediglich bestrafungsgierigem Staate, der weder als Staat des Vergehensortes, noch als Heimatstaat des Schuldigen, noch als letzter Staat irgend zuständig erscheint, würde z. B. thatsächlich nicht ausgeliefert werden.

Sehen wir also ab von dieser Gestaltung des Universalprinzips und betrachten wir die einfachere und unseres Erachtens wohl richtigere Begründung, wie solche schon von Hugo Grotius und später von K. v. Mohl u. a. vorgebracht ist, so geht diese dahin daß schwere Verbrechen in allen Kulturstaaten gleichmäßig strafbar seien, und daß (wenigstens in diesen nicht durch mehr oder weniger willkürliche Gebote und Verbote geschaffenen Fällen der Strafbarkeit) das Recht der Strafe nicht sowohl erst durch den Staat begründet, als vielmehr auf den einzelnen Staat übergegangen sei. Die Zuständigkeitsgrenzen der Strafgewalt der einzelnen Staaten erscheinen somit nur als utilitarische Beschränkungen, welche die einzelnen Staaten sich selbst auferlegen, und von denen sie daher auch, wenn es ihnen zweckmäßig scheint, in beliebigem Umfange sich selbst wieder dispensieren können. Die neueste Wendung, welche die Universaltheorie insbesondere in der deutschen Jurisprudenz genommen hat, erhebt dabei mehr oder weniger zum Range eines Rechtsprinzips die in Wahrheit als Rechtsprinzip nicht zu behandelnde Rücksicht, daß derjenige Staat vorzugsweise berufen sei, zu strafen, der das Verbrechen am besten konstatieren und zu würdigen vermöge (der Staat, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde oder der Heimatstaat des

<sup>14</sup> v. Martitz bekämpft S. 109 mit Recht dieses Territorialitätsprinzip. Aber S. 114 macht er selbst wieder von dem Satze Gebrauch, daß jeder, der ein bestimmtes Land betrete, damit auch die volle Verantwortlichkeit übernehme für früher (!) begangene Verletzungen (der ihm vielleicht bis dahin sehr unbekanntes Gesetze) dieses Landes.

Verbrechers), indem ein Teil der Verteidiger dieses Prinzips zugleich betont, daß auch die Auslieferung ein Akt der Strafjustiz sei, daß man also auch nicht ausliefern könne, wenn man nicht wenigstens subsidiarisch ein Recht zur Bestrafung sich beilege<sup>15</sup>. Die Universaltheorie wird dann zugleich, wenn auch nicht völlig übereinstimmend von ihren Anhängern, dadurch beschränkt, daß, abgesehen von den gegen den strafenden Staat selbst gerichteten sogen. Staatsverbrechen, das am Orte der That geltende mildere Strafgesetz, oder doch die am Orte der That geltende völlige Straflosigkeit der That dem Angeschuldigten zu gute kommen soll.

Indes wenn man auch die Universalität einer gewissen Anzahl strafrechtlicher Normen und die Bestrafung gewisser Handlungen in allen Kulturstaaten zugeben muß, so ist damit, eben weil die Reaktion gegen das strafbare Unrecht nur durch einen positiv rechtlichen und positiv historischen Vorgang auf jeden einzelnen Staat übergegangen ist, die Ausübung dieses übertragenen Rechtes noch nicht in der Art universell gerechtfertigt, daß es für die Strafkompetenz nun auf den Ort des Delikttes oder die Staatsangehörigkeit des Schuldigen nicht prinzipiell mehr und höchstens insoweit noch ankäme, als etwa das Gesetz des Deliktortes oder auch der Staatsangehörigkeit des Schuldigen dem letzteren günstiger ist. Die äußerst mannigfachen aus utilitarischen Gründen dem Weltstrafprinzip von dessen Anhängern auferlegten Beschränkungen sind denn auch mit einem dem Staate zuzuschreibenden Weltberufe schwerlich vereinbar, und zurückzuweisen ist, wie unten sich ergeben wird, auch die Ansicht, daß Auslieferung ohne Annahme eines wenigstens subsidiär eigenen Strafrechts des ausliefernden Staates ein Unrecht sein würde; vielmehr stellt diese Ansicht das Recht der Auslieferung auf eine mit den praktischen Bedürfnissen nicht vereinbare Basis<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> So Reinh. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren zeitlichen und räumlichen Grenzen, 1863 S. 172 ff. und neuestens besonders Lammasch, Auslieferungspflicht S. 45 ff. Siehe dagegen aber Binding, Handbuch I S. 378 ff. und ganz besonders v. Martitz S. 441 ff.

<sup>16</sup> Ich bin neuerdings mehrfach als Verteidiger des Universalprinzips bezeichnet worden, so von v. Martitz und v. Liszt; indes mit Unrecht. Die äußersten Notfälle, in denen ich über die in meinem internationalen Privat- und Strafrecht (1862) bezeichneten Grenzen hinaus eine Strafkompetenz des

Die einzig zulässige Methode zu einer richtigen Begrenzung der Straffkompetenz der einzelnen Staaten zu gelangen, scheint vielmehr zunächst abzusehen von jeder nur als Postulat gesetzten territorialen oder personellen oder sachlichen Beschränkung (welche eben als unbewiesenes Postulat nur eine willkürliche *Petitio principii* enthält), und dagegen den einfachen Satz aufzustellen:

Jeder Staat hat das Recht, jedes irgendwie und von irgend wem gegen irgend wen begangene Delikt zu bestrafen, aber nur unter der doppelten Voraussetzung, daß er mit solcher Straffkompetenz weder gegen die Grundsätze des Völkerrechts<sup>17</sup> noch gegen die Grundsätze des Strafrechts verstoße<sup>18</sup>.

Eine völkerrechtliche Schranke besteht nun, abgesehen von dem durchaus exceptionellen Verhältnisse der Exterritorialität nicht für die Bestrafung aller innerhalb des staatlichen Gebietes begangenen nach der Ansicht des strafenden Staates strafwürdigen Handlungen, und ebenso wenig kann hier von einem Verstoße gegen Grundsätze des Strafrechtes gesprochen werden. Der Staat muß innerhalb seines Territoriums die von Allen, auch von den daselbst verweilenden Ausländern zu beobachtende allgemeine Ordnung bestimmen können, und zwar nach seinem ausschließlichen Ermessen; er wäre sonst nicht Herr (souverän) innerhalb seines Territoriums. Möglich, daß er aus Billigkeitsgründen ausnahmsweise in ganz besonderen Fällen dem Ausländer die Rechtsunkenntnis verzeiht; aber der allgemeinen Regel nach muß von dem Ausländer verlangt werden, daß er nach

---

einzelnen Staates glaube anerkennen zu sollen, brauchen nicht auf eine Anerkennung des Universalprinzips zurückgeführt zu werden.

<sup>17</sup> v. Martitz S. 43 ff. weist sehr richtig nach, daß keineswegs jede Ausdehnung der Straffkompetenz über die im Territorium begangenen Delikte hinaus durch das Völkerrecht reprobiert sei. Aber er irrt in der Meinung, daß jeder Staat, sofern er den Schuldigen nur thatsächlich in seine Macht bekomme, immer strafen könne (nach seinem Strafgesetz), wenn er ein Interesse an solcher Bestrafung habe. Die unbeschränkte praktische Anwendung eines solchen Satzes dürfte sehr bald internationale Verwicklungen herbeiführen.

<sup>18</sup> Mit den Folgesätzen, welche aus dem im Texte vertretenen Grundprinzipie sogleich werden abgeleitet werden, vergleiche man die (auf den Bericht des Verfassers) vom Institut für internationales Recht 1883 zu München angenommenen Thesen, *Annuaire de l'Institut 7ième année* S. 156 ff. (Siehe auch *Rev. 15* (1883) S. 602 ff.)

abweichenden, ihm möglicherweise nahetretenden Gesetzen sich erkundige, eventuell aber ein vorsichtiges Verhalten beobachte. Und auch andere Staaten können hier in die Bestrafung nicht dazwischenreden, sie müssen das, was sie selbst gegenüber den Angehörigen anderer Länder beanspruchen, auch gegen ihre im Auslande verweilenden Angehörigen gelten lassen.

Ebenso wenig kann von einer Verletzung der Grundsätze des Völkerrechts oder des Strafrechts gesprochen werden, wenn die Strafkompetenz des Staates ausgedehnt wird auf die im Auslande handelnden (dem Strafgesetze ihres Heimatstaates entgegenhandelnden) Inländer. Hat doch kein Staat ein Interventions- oder Beschwerderecht selbst in dem Falle, daß ein Staat seine eigenen Angehörigen innerhalb seines Territoriums willkürlich mißhandelt; wie sollte der Grund zu einer Rechtswidrigkeit im völkerrechtlichen Sinne vorliegen, wenn der Staat seine im Auslande verweilenden Angehörigen zu einem seinen Strafgesetzen entsprechenden Verhalten verpflichtet und im Falle ihrer Rückkehr sie bestraft? Und von dem Inländer muß angenommen werden, daß ihm die sittlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen die Kultur seines Heimatstaats und dieser selbst ruht, auch im Auslande noch bewußt bleiben. Eine Bestrafung des Inländers ausschließlich nach Maßgabe des heimatischen Gesetzes, wäre daher zu rechtfertigen. Aber die Ausdehnung der Strafkompetenz des Heimatstaates verlangt die letztere Konsequenz gar nicht einmal; man kann vielmehr und muß nach Billigkeitsgründen für den im Auslande handelnden Inländer das dort geltende ihm günstigere Recht der Regel nach berücksichtigen, und namentlich muß die am Orte der Handlung stattfindende Erlaubtheit (Straflosigkeit) der letzteren den Handelnden auch vor jeder Strafverfolgung in der Heimat sichern. Es wäre insbesondere hart, wenn man ihm eine Beschränkung der Freiheit des Handelns, wie solche in jedem Strafgesetze liegt, auferlegte, die in dem Staate, wo er sich aufhält, anderen nicht auferlegt ist, oder wenn er bedeutend schwerer büßen müßte für dort vorgenommene strafbare Handlungen als andere, die dort gleiches gegen ihn begangen hätten. Aber freilich, es sind Ausnahmen von diesem Billigkeitsgrundsätze möglich, z. B. für den Fall einer im Auslande begangenen Bigamie, deren sich ein Inländer



schuldig macht (vgl. auch das englische Gesetz 1862, 24 et 25 Vict. c. 100, s. 17); insbesondere für diejenigen Fälle, in denen derjenige Staat, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, aus dem Grunde dieselbe für strafflos erklärt oder mit milderer Strafe belegt, daß die Handlung einen auswärtigen Staat und nicht ihn verletzt oder bedroht, also bei Delikten gerichtet gegen das heimatliche Staatswesen als solches oder gegen dessen hoheitliche Rechte<sup>19</sup>.

Der Grund aber, aus welchem die in Betracht kommenden Gesetzgebungen die Handlung für strafbar erklären, ist für den Handelnden (und dessen Handlungsfreiheit) unerheblich. Deshalb ist es auch gleichgültig, ob die Handlung am Orte derselben aus einem rechtlichen Gesichtspunkte gestraft wird, der abweicht von demjenigen, welcher für das Gesetz des Heimatstaates maßgebend ist. (S. auch Rg. I, 9. Jan. 1882 und 3. Jan. 1884. Entsch. in Straff. 5, S. 424 u. 9, Nr. 111 S. 380.)

Ebenso darf die Frage, welche Gesetzgebung die mildere ist, nur mit Rücksicht auf das Interesse des Schuldigen, also nach dem Resultate, welches jede einzelne Gesetzgebung für den individuellen Fall liefert, entschieden werden, wie dies analog für den Fall eines zeitlichen Wechsels in der Gesetzgebung eines und desselben Territoriums angenommen wird. Für Handlungen, die in wüsten, keiner Souveränität unterworfenen Ländern, nur in nichtcivilisierten Ländern begangen sind, deren Strafgesetzgebung wir für unsere Staatsangehörige in keiner Weise als maßgebend anerkennen können, bleibt nur die Anwendung des Personalitätsprinzips übrig, allerdings mit der Modifikation, daß der Richter bei Beurteilung der Handlung billige Rücksicht zu nehmen hat auf Sitte und auf die von den Verhältnissen eines Kulturlandes abweichenden Zustände — man müßte denn auf jede Bestrafung auch der abscheulichsten Greuelthaten in solchen Gebieten verzichten wollen. Das

---

<sup>19</sup> Es kann, wie das erwähnte englische Gesetz zeigt, fraglich erscheinen, ob man nicht überhaupt bei Verbrechen, die sich gegen das Familienrecht richten, eine Ausnahme von dem Principe machen sollte, daß die nach dem Gesetze des Thortes geltende Strafflosigkeit der Handlung die Strafflosigkeit auch für das heimatliche Gesetz des Schuldigen begründet.

französische Gesetz (Code d'instr. art. 8., Ges. v. 27. Juni 1866) bestraft die von einem Franzosen außerhalb des französischen Territoriums begangenen Verbrechen ohne Rücksicht auf die etwa am Orte der That geltende Straflosigkeit, die Délits aber nur, falls sie am Orte der That strafbar sind. Das englische Recht hat darüber Spezialbestimmungen<sup>20 21</sup>.

Der Einwand, der gewöhnlich zunächst gegen solche Verbindung der territorialen mit der persönlichen Kompetenz erhoben wird, besteht in dem Hinweise auf die aus solcher Kombination angeblich

<sup>20</sup> Ich habe früher die Ansicht vertreten, daß, wenn einmal der Staat die von seinen Angehörigen im Auslande begangenen Delikte strafe, er die Strafe nur nach seinem Gesetze bestimmen dürfe, daß also dem in der Heimat wegen auswärts begangenen Deliktes Angeklagten zwar die am Orte der That geltende völlige Straflosigkeit, nicht aber die nach dortigem Recht zu verhängende mildere Strafe zu gute komme. Jetzt habe ich mich davon überzeugt, daß die entgegengesetzte Ansicht, welche auch die mildere Strafe des Thatortes berücksichtigt, die konsequente und richtige ist. Aber auch in einer anderen hierher gehörigen Frage habe ich meine Ansicht geändert. Ich war früher der Meinung, daß, wenn das Delikt am Thatorte nur als Polizeiübertretung gelte, die Verfolgung des Inländers auch in der Heimat des Schuldigen ausgeschlossen sei, ungeachtet nach dem in diesem letzteren Staate geltenden Gesetze die Handlung als schweres oder Kriminal-Delikt zu betrachten sei. Aber die Abgrenzung der sogen. Polizeiübertretungen gegenüber den schwereren Delikten ist in den verschiedenen Staaten eine so verschiedene und hängt von so vielen Zufälligkeiten — auch der Gerichtsverfassung — ab, daß der eine Staat hier nicht die Ansicht des anderen als auch für ihn maßgebend betrachten kann, zumal in dem einen eine Strafe Uebertretungsstrafe sein kann, die es in dem anderen nicht ist, die Vergleichung der Gesetzgebungen also in diesem Punkte zu besonderen Schwierigkeiten Anlaß gibt. Allerdings wird die Nichtberücksichtigung nur der milderen Auslandsstrafe gerade in den Fällen zu Härten gegen den Angeklagten, in denen das Gesetz des Thatortes nur eine Uebertretung erblickt. Die Berücksichtigung des milderen Gesetzes des Auslandes wahrt dagegen die Gerechtigkeit auch hier. Die Modifikation meiner Ansicht in der ersten Frage steht also mit derjenigen in der zweiten im Zusammenhange; ich würde die zweite nicht ohne die erste vertreten können.

<sup>21</sup> Nur disziplinäre Bestrafung der That würde selbstverständlich nicht in Betracht kommen, und das sogen. Antragsdelikt ist bedingt straflos, d. h. straflos, wenn der Antragsberechtigte den Antrag nicht stellt. Daher ist für die Strafverfolgung einer von einem Inländer im Auslande begangenen Handlung ein Strafantrag im Inlande dann erforderlich, wenn auch nur das Gesetz des Auslandes die That als Antragsdelikt behandelt.

hervorgehenden Konflikte. Bei einer gleichzeitigen Verpflichtung derselben Person durch ein mehrfaches Strafgesetz, meint man, müsse dann auch wegen derselben Handlung eine mehrfache Bestrafung der Konsequenz nach stattfinden, und dies würde offenbar ungerecht sein. Allein um die im Auslande vollzogene Strafe in solchem Falle als Tilgung weiterer Strafbarkeit gelten zu lassen, bedarf es nur der Erwägung, daß die von einem anderen civilisierten Staate vorgenommene Mißbilligung oder Sühne<sup>22</sup> der That nicht aus diesem Grunde anders wirkt, als die von unserem Staate verhängte Strafe, und daß wenigstens der Heimatstaat des Schuldigen sich an einer auch geringeren Sühne genügen lassen muß, wenn diese dem Gesetze des Ortes der Handlung entspricht, haben wir bereits bemerkt: der Staat straft nicht, um die Existenz seiner Souveränitätsrechte zu beweisen, sondern der Sühne der strafbaren Handlung wegen; ist diese erreicht in derselben Weise, wie er selbst sie bewirken würde, so darf er nicht mehr strafen. Es ergibt sich aus dieser Erwägung auch — und damit erlebigt sich ein anderer insbesondere von Brusa erhobener Einwand —, daß es gar nicht erforderlich ist, einen Vorrang der einen oder der anderen Straffkompetenz zu begründen; vielmehr hat einfach die Kompetenz desjenigen der beiden konkurrierenden Staaten den Vorzug, welcher zuerst die dem Verbrechen gebührende Sühne verwirklicht. Sollte der eine dieser beiden Staaten die von dem andern bewirkte Sühne für durchaus ungenügend erachten, so würde er freilich nicht verhindert sein, noch einen Zusatz dieser Sühne seinerseits zu verhängen<sup>23</sup>.

Anders aber steht es mit den Handlungen, welche Aus-

<sup>22</sup> Vgl. in dieser Beziehung namentlich Lammasch im Gerichtssaal Bd. 41 S. 2 ff. Der jetzt von einem bedeutenden Teile unserer Kriminalisten so sehr in den Vordergrund gestellte Strafanspruch des Staates ist nur eine sekundäre Bildung. Das Primäre (Fundamentale) ist die Sühne (Mißbilligung) der That.

<sup>23</sup> Die Theorie der „juristischen“ Territorialität dürfte hier umgekehrt bei genauerer Betrachtung zur Lösung mancher Schwierigkeiten sich als ungenügend erweisen. Gegen die Unterwerfung der im Auslande handelnden Ausländer unter das inländische Strafgesetz, selbst wenn Inländer durch die Handlung verletzt sein sollten, vgl. namentlich Alb. Rolin, L'affaire Cutting in der Rev. 20 (1888) S. 559 ff.

länder in einem ausländischen Staate vornehmen. Die einfache und rücksichtslose Ausdehnung der in unserem Strafgesetze enthaltenen Freiheitsbeschränkungen auf diese Handlungen verlegt, wie neuestens insbesondere auch v. Martiz (S. 52, 124 ff.) anerkannt hat, die Souveränität des ausländischen Staates. Wir haben nicht das Recht, dem Ausländer im Auslande über sein Verhalten Vorschriften zu machen, auch dann nicht, wenn Angehörige unseres Staates wirklich oder vermeintlich (nach Ansicht unseres Staates, die hier völkerrechtlich nicht unbedingt maßgebend sein kann) die Verletzten sind; Angehörige unseres Staates haben im Auslande keine Privilegien zu beanspruchen: ihnen wird vollkommenes Recht, wenn sie ebenso behandelt werden (auch von Privatpersonen) wie Angehörige des auswärtigen Staates selbst. Die innerhalb eines Staates Handelnden müssen, insoweit sie nicht als Angehörige eines anderen Staates durch eben dieses Staates Gesetze verpflichtet werden, in dem Gesetze des Aufenthaltsstaates (in dessen Souveränität) die Richtschnur ihres Handelns finden; sollen sie noch andere Gesetze zu fürchten haben, so hört jede Rechtsicherheit auf, und niemand kann sagen, ob er nicht bei Ueberschreitung der Grenzen eines anderen Staates wegen einer früher vorgenommenen Handlung nach einem ihm früher unbekanntem Gesetze vor ausländischen Richtern verantwortlich gemacht werden wird. Somit ergibt sich als völkerrechtliche Schranke mindestens die Straflosigkeit der That, wenn diese am Orte desselben Rechtsens ist. v. Martiz glaubt, daß diese Schranke genüge<sup>24</sup>. Dieser Meinung dürfte nicht beizustimmen sein. Freilich ist das prozessuale Verfahren nach dem internen Gesetze der einzelnen Staaten nach richtigen Grundsätzen nicht gleichsam ein Annexum der strafbaren Handlung wie die Strafe, so daß der Schuldige nicht ein Recht auf ein ihm vorteilhaftes Strafverfahren hat, wenn dieses zu der Zeit bestand, als er die That beging; vielmehr muß der Schuldige bekanntlich unbedingt das später eingeführte Strafverfahren sich gefallen lassen. Aber dieser Grundsatz kann völkerrechtlich nicht

<sup>24</sup> v. Martiz verfährt nur nicht konsequent; vgl. das, was S. 101 über die Bestrafung von Ausländern nach dem deutschen sogen. Sprengstoffgesetze v. 1. Juni 1884 gesagt ist.

anerkannt werden. Ein auswärtiger Staat kann nicht eine Kompetenz zur Strafe gegen Angehörige unseres Staates mit der Behauptung begründen<sup>25</sup>, daß es einerlei sei, ob der Schuldige vor unseren oder vor seinen Gerichten gerichtet werde, oder gar mit der Behauptung<sup>26</sup>, daß seiner Ansicht nach sein Strafverfahren sogar mehr Garantien biete als das unsere. Vielmehr muß hier an dem Satze festgehalten werden, daß allein die materielle Zuständigkeit die Zuständigkeit zum Verfahren begründet, zumal bekanntlich bei scheinbar vorhandenen Garantien nationale Voreingenommenheit oder gar nationaler Haß jene Garantien bei Prozessen gegen Ausländer illusorisch machen kann.

Nur eine Ausnahme ist hier anzuerkennen. Sie betrifft die eigentlichen Staatsverbrechen. Die Staaten gewähren sich hier gegenseitig entweder keinen oder nur einen sehr unvollkommenen Rechtsschutz. Der rechtswidrige Angriff gegen einen fremden Staat wird nicht von der Strafandrohung getroffen, welche den einheimischen Staat schützt. Nur der einheimische Staat ist ihnen Objekt des Verbrechen des Hoch- und Landesverrats. So lange dies Verhalten dauert — und es lassen sich gute Gründe für dasselbe für absehbare Zeit noch geltend machen — müssen die Staaten sich gegenseitig das Recht zugestehen, daß der verletzte Staat Personen, welche eines sogen. Staatsverbrechen sich schuldig gemacht haben, in einem Strafgesetze unterwerfe. Will man, abgesehen von dieser übrigens völkerrechtlich genügenden gegenseitigen Konzeption der verschiedenen Staaten, noch eine weitere Basis für diese Strafkompetenz, so wird dieselbe durch die folgende Erwägung beschafft. Die Rache, diese erste Basis des Strafrechts, war ein Recht des Verletzten; der Verletzte verliert das Recht der Rache, wenn ein unparteiischer Richter die Strafe verhängt. Aber das

---

<sup>25</sup> Von diesem Satze ist in der Lehre von der Auslieferung ein wichtiger Gebrauch zu machen.

<sup>26</sup> Uebrigens hat in einem neueren Falle (Cutting) die nordamerik. Union mit Erfolg reklamiert, als ein Bürger der Union wegen einer in deren Gebiete vorgenommenen Handlung, wodurch ein Mexikaner sich verletzt fühlte, in Mexiko verhaftet wurde. Es ist also nicht richtig, daß völkerrechtlich gegen beliebige und willkürliche Ausdehnung der Strafkompetenz kein Einspruch vorkomme.

Recht der Rache tritt naturgemäß da wieder ein, wo der Rechtsschutz prinzipiell geweigert wird. Solche Weigerung greift nun international bei jenen besonderen Delikten Platz: statt daß der Staat, in dessen Gebiete das Delikt begangen wurde, oder derjenige Staat, dem der Schuldige angehört, Strafe verhängt, nimmt also der verletzte Staat sich selbst Recht, der gegenwärtigen Kulturstufe entsprechend, freilich in der geordneten Weise der regelmäßigen Strafrechtspflege: nur daß der Umstand ein wenig an Rache erinnert und nicht dem Principe der Ausmessung der Strafe nach dem Maße der Schuld entspricht, daß die Staaten Ausländer, die im Auslande gegen sie dergleichen Verbrechen begehen, prinzipiell ebenso streng zu strafen pflegen, als wären diese Handlungen von Inländern oder im Inlande begangen.

Eine nur scheinbare Ausnahme ist die Befugnis des Staats zur Konfiskation von Sachen auswärtiger Berechtigter, wenn diese Sachen irgend in den territorialen Machtbereich des Staates gelangen. Die Grundlage bildet hier das an sich unbeschränkte Souveränitätsrecht in diesem Machtbereich, wie ja auch der Staat den Uebergang des bisherigen Eigentumsrechts aus anderen Gründen als demjenigen eines begangenen Deliktes bestimmen könnte. Aber andererseits kann, z. B. wenn der Eigentümer und Absender der der Konfiskation unterliegenden Sachen ein im Auslande verweilender Ausländer ist, eine andere Strafe als eben die Konfiskation gegen den letzteren nicht verhängt werden. Dies ist besonders wichtig für die Zollstrafgesetzgebung.

In jedem Falle aber wird man im Auslande begangene Delikte nur verfolgen dürfen, wenn sie nicht zu unbedeutend sind. Polizeidelikte, die im Auslande begangen sind, unterliegen daher der inländischen Strafverfolgung nicht.

Eine weiterreichende Straffkompetenz läßt sich allenfalls noch für folgende Notfälle rechtfertigen:

1. für den Fall, daß ein schweres Verbrechen vorliegt und der Staat, in dessen Gebiete der Schuldige sich aufhält, die Auslieferung an den nach vorstehend dargelegten Grundsätzen zuständigen Staat nicht bewilligen mag, weil den Schuldigen voraussichtlich eine nach unseren Grundsätzen absolut zu miß-

- billigende Strafe treffen oder voraussichtlich (z. B. im Falle von Bürgerkriegen, der Aburteilung durch Ausnahmegerichte) eine nicht unparteiische Aburteilung dafelbst erwarten würde;
2. für den Fall, daß ein schweres Verbrechen vorliegt; ein zur Bestrafung zuständiger Staat aber mit Sicherheit nicht zu ermitteln ist (z. B. Begehungsort und Nationalität des Schuldigen sind mit Sicherheit nicht zu ermitteln).

Der strafende Staat handelt hier gewissermaßen als Stellvertreter und zwar in Fällen der ersteren Art im Interesse des Schuldigen, in Fällen der zweiten Art im Interesse der gesamten civilisierten Menschheit, welche durch die Straflosigkeit eines höchst frevelhaften Verbrechens geschädigt werden würde: wenn ein sehr schweres Verbrechen sicher begangen ist, ein kompetenter Staat nicht ermittelt werden kann, muß auswärtsweise jeder civilisierte Staat für das Interesse der Menschheit eintreten können.

Die Gerechtigkeit erfordert dann aber, daß auf den Schuldigen unter den mehreren etwa auf die That anwendbaren Strafgesetzen (Gesetz des Ortes der That, Gesetz des Heimatsstaates und Gesetz des urteilenden Richters) stets das mildere oder mildeste angewendet werde; denn solche Stellvertretung darf nie zum materiellen Nachteil des Schuldigen ausschlagen. Und außerdem ist es nötig, die Strafverfolgung an besonders erschwerende Kautelen zu knüpfen, da eine Strafverfolgung in einem Staate, der weder der Schauplatz der That noch Heimatsstaat des Thäters ist, sehr leicht zum Schaden Unschuldiger und zum schweren Nachteil des internationalen Verkehrs absichtlich oder unabsichtlich gemißbraucht werden kann; man braucht in dieser Beziehung nur an die hier besonders leicht möglichen Fälle objektiv ungerechtfertigter Verhaftungen zu denken.

Man hat als Garantien hier betrachtet das Erfordernis einer besonderen die Verfolgung des Schuldigen anordnenden Verfügung der obersten Landesjustizbehörde (des Justizministers) oder den Antrag der verletzten Privatperson oder der zuständigen Behörde des Landes, in welchem das Delikt verübt wurde, oder aber das Vorhandensein sofortiger und besonders starker Beweise. Vielleicht ist das Richtige, um jede Willkür auszuschließen, die beiden letzteren Ansichten zu

kombinieren, also die Verfolgung nur zuzulassen, wenn jener Antrag vorliegt und zugleich besonders starke Beweise von vornherein vorliegen. Findet sich weder eine verletzte Privatperson, noch eine Behörde des zuständigen Auslandes, so kann man sich füglich mit einer Ausweisung des Verdächtigen begnügen und auf allzu entfernte Beweise, die meist auch sehr kostspielig sein werden, braucht man in solcher stellvertretenden Justizpflege sich wohl nicht einzulassen.

Insofern aber von Amtswegen — nicht erst auf Antrag, sei es einer verletzten Privatperson oder eines anderen Staates — eine im Auslande begangene That verfolgt werden soll, empfiehlt es sich, die strafverfolgende Behörde nach einem freieren Ermessen, auch wenn sonst das sogen. Legalitätsprinzip für die Strafverfolgung gilt, über die letztere sich schlüssig werden zu lassen. Die Erhebung der Beweise über im Auslande begangene Delikte kann zu bedeutende Kosten in manchen Fällen veranlassen oder bei der mangelnden Bereitwilligkeit auswärtiger Behörden zur wirksamen Hilfeleistung auf zu bedeutende Hindernisse stoßen, und die Möglichkeit eines Mißbrauchs jenes freieren Ermessens ist gegen diese Erwägungen mit Grund nicht geltend zu machen. Außerdem wird man von einer Verurteilung der im Auslande begangenen Delikte vermittelst eines Verfahrens in *contumaciam*, also dann abzusehen haben, wenn der Schuldige nicht im Inlande sich aufhält oder durch ein Auslieferungsverfahren nicht herbeizuschaffen ist. In dem Hauptpunkte wirkungslose Verurteilungen und Verurteilungen, welche wegen Abwesenheit des Angeklagten bei der Verhandlung auf unvollständiger Grundlage ruhen, schaden dem Ansehen der Strafjustiz. (Eine andere Frage ist es freilich, ob nicht durch Beschlagnahme des Vermögens in gewissen besonders schweren Fällen auf eine Selbstgestellung des Angeklagten hinzuwirken, legislativ gerechtfertigt ist.) Die wichtigeren Gesetzgebungen bestimmen — ausgenommen für die Fälle der sogen. Staatsverbrechen — ausdrücklich, daß nur im Falle der Anwesenheit der Anzukulagenden wegen der im Auslande begangenen Delikte ein Verfahren stattfinden solle.



## § 59.

**Internationale Wirksamkeit der sogen. Straftilgungsgründe.  
(Im Auslande verbüßte Strafe, auswärtiges Urteil, Verjährung  
nach dem ausländischen Gesetze, auswärtige Begnadigung.)**

Es versteht sich von selbst, daß da, wo ein Staat nur eine stellvertretende Justiz übt, jede Handlung eines in erster Linie zuständigen Staates (insbesondere desjenigen Staates, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde), welcher den Schuldigen oder Verdächtigen von der Strafe befreit, auch für die stellvertretende Justiz als strafbefreiend wirken muß; Strafverbüßung, freisprechendes Urteil, Begnadigung müssen insoweit anerkannt werden. Aber die Anerkennung der sogen. Straftilgungsgründe<sup>1</sup> wird weiter zu reichen haben.

1. Zunächst muß billigerweise jede von dem Schuldigen erlittene Strafe, auch wenn sie seitens einer Staatsgewalt zugefügt wäre, die nach Ansicht unserer Gesetzgebung durchaus unzuständig wäre, insoweit anerkannt werden, als sie auf eine unsererseits etwa zu verhängende Strafe abzurechnen ist (so daß also, wenn die im Auslande verbüßte Strafe der inländischen mindestens gleich zu setzen ist, jede weitere Bestrafung wegfällt): der Schuldige wird wegen der Differenz und der Zweifelhastigkeit der Kompetenzregulierung nicht doppelte Strafe erleiden dürfen, und Anrechnung muß auch gelten in dem Falle, daß die auswärts erkannte Strafe nur teilweise verbüßt wurde. Freilich kann die Anrechnung praktisch auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, wenn die Strafsysteme der in Betracht kommenden Länder sehr verschieden sind, oder etwa der Schuldige in dem Lande A schon eine harte Freiheitsstrafe teilweise verbüßt hat, während er nach den Gesetzen des Staates B zum Tode verurteilt werden mußte.

2. Ein freisprechendes Urteil,

<sup>1</sup> Vgl. L a m m a s c h, Gerichtssaal 41 S. 1—26, das. auch Literaturangaben.

- a) welches von den Gerichten des Staates des Thatortes deshalb gefällt wurde, weil die Handlung nach dortigen Gesetzen straflos ist, wird universell als strafbefreiend gelten müssen, insofern der am Orte der That bestehenden gesetzlichen Strafllosigkeit extraterritoriale Wirksamkeit zukommt; denn es ist anzunehmen, daß die Gerichte eben dieses Landes auch die daselbst geltenden Gesetze richtig handhaben: kann man doch die Gerichte in idealem Sinne als das lebendige Gesetz des Landes betrachten. Insofern aber ein Staat bei einem Delikte auf die am Orte der Handlung etwa geltende Strafllosigkeit Rücksicht nicht nimmt, wird man einem freisprechenden Urteile dieser Art Wirksamkeit nicht zuerkennen können; dies findet namentlich Anwendung bei Hochverrats- und Münzverbrechen. Freisprechenden Urteilen dieser ersten Art; welche nicht von den Gerichten des Thatortes gefällt wurden, kann extraterritoriale Wirksamkeit überhaupt nicht zugesprochen werden.
- b) Ein wegen mangelnden Beweises freisprechendes Urteil würde der Rechtskonsequenz nach in einem anderen Staate eine erneute Verfolgung bezüglich derselben Handlung nicht ausschließen; aber es entspricht der Billigkeit, dasselbe gleichwohl gelten zu lassen in denjenigen Fällen, in denen der Staat sich eine von dem Strafgesetz des anderen Landes völlig unabhängige Strafverfolgung nicht zuschreibt, also dasselbe gelten zu lassen bei sogen. Privatverbrechen: die Verurteilung eines von den Gerichten eines Kulturstaates regelrecht Freigesprochenen durch die Gerichte eines anderen Staates wird ohnehin leicht einen üblen, der Achtung der Strafjustiz nachteiligen Eindruck hervorrufen. Die Billigkeit erfordert aber höchstens Gleichstellung des freisprechenden auswärtigen Urteils mit dem inländischen freisprechenden Urteile, während andererseits dem ausländischen Urteile nie mehr Recht zuzuschreiben ist, als es selbst sich beilegt. Daraus folgt, daß eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegenüber dem rechtskräftigen ausländischen Urteile zulässig ist sowohl in den Fällen, in welchen das inländische Gesetz die Wiederaufnahme gestattet, wie in denjenigen, in denen das ausländische Gesetz, auf Grund dessen das Urteil

gefällt wurde, die Wiederaufnahme gestattet. Ein freisprechendes Urteil eines anderen Staates als desjenigen, in dessen Gebiete die Handlung begangen wurde, kann eben nur dann auf irgend welche Wirksamkeit Anspruch machen, wenn der Staat seine Jurisdiktion wirksam geltend machen konnte, d. h. wenn er den Angeklagten in seiner Gewalt hatte.

- c) Der in unserem Strafprozesse herrschenden (übrigens ungenauen) Terminologie zufolge gibt es freisprechende Urteile, welche in Wahrheit gar nicht von Schuld freisprechen, vielmehr nur die Strafverfolgung aus irgend einem Grunde für unzulässig erklären. Die extraterritoriale Wirksamkeit solcher freisprechenden Urteile kann nicht weiter reichen, als die Wirksamkeit des Grundes, auf welchem sie beruhen (z. B. wenn freigesprochen wird wegen eingetretener Verjährung), und würde etwa eine Freisprechung erfolgt sein aus dem Grunde, daß die That nicht im Gebiete des betreffenden Staates begangen war, so wäre eine solche Freisprechung nichts anderes als eine Verneinung der Jurisdiktion eben dieses Staates, welcher selbstverständlich die Jurisdiktion eines anderen Staates über dieselbe That nicht ausschließen könnte.
- d) Der Konsequenz nach muß nicht nur dem freisprechenden Endurteile, sondern auch einem das Verfahren einstellenden Zwischenurteile innerhalb der bezeichneten Grenzen gleiche Kraft wie einem inländischen derartigen Zwischenurteile beigelegt werden. (A. M. z. B. Binding, Strafr. I, S. 445.)

3. Die Strafverjährung muß einem freisprechenden Urteile der unter 2a erwähnten Art gleichgestellt werden; denn die Verjährung ist Straflofigkeitserklärung auf Grund des Ablaufs einer bestimmten Zeit. Dies wird sowohl von der Verjährung der Strafvollstreckung wie von der Verjährung der Strafverfolgung zu gelten haben.

4. Der Begnadigung muß die extraterritoriale Wirkung eines freisprechenden Urteils der unter 2a bezeichneten Art beigelegt werden: sie ist eine spezielle Straflofigkeitserklärung. Wenn hiernach bei Verbrechen, bei denen die am Orte der That geltende Straflofigkeit zugleich extraterritoriale Wirksamkeit besitzt, die von der souveränen Gewalt des Thatortes bewilligte Gnade ebenfalls extraterritorial wirksam

ist, so scheint der strengen Rechtskonsequenz nach einer nicht von dem Souverän des Thatortes gewährten Begnadigung jede extraterritoriale Wirksamkeit abgesprochen werden zu müssen, wenngleich selbstverständlich die Begnadigungsinstanz eines Landes sich durch die anderwärts erfolgte Begnadigung beeinflussen lassen könnte.

Indes entschiedene Billigkeitsgründe sprechen dafür, die Begnadigung extraterritorial in einem weiteren Umfange anzuerkennen. Die Begnadigung wird in einem civilisierten Staate meist nur erfolgen, wenn irgend eine moralische Entschuldigung der That vorliegt oder ein Zweifel gegen den Schuldbeweis geltend zu machen ist, während zugleich eine bedeutende Härte darin erblickt werden muß, daß der Verurteilte nach erfolgter Begnadigung in einem anderen Lande wiederum den Leiden einer kriminellen Untersuchung unterworfen würde. Man wird daher die Begnadigung eben so wie das freisprechende Urteil anzuerkennen haben, vorausgesetzt, daß diejenige Staatsgewalt, von welcher die Begnadigung ausging, auch in der Lage war, ihre Jurisdiktion wirksam zu gebrauchen, mit anderen Worten vorausgesetzt, daß der begnadigende Staat den Begnadigten in seiner Gewalt hatte<sup>2</sup>.

Von dem Erlaß der Strafe im Wege der Gnade ist aber zu unterscheiden der Erlaß eines Teiles der erkannten Strafe, welcher im Gesetze wegen guten Betragens des Verurteilten in der Strafanstalt (oder außerhalb derselben bei Beurlaubung) vorgesehen ist. Hier handelt es sich um bedingte (durch gutes Betragen des Verurteilten bedingte) mildere Beurteilung, also auch bei Erlaß des Strafrestes um eine dem Gesetze entsprechende, also gesetzlich doch vollständige Strafverbüßung. Die gesetzliche Bestimmung des einzelnen Staates kann es freilich zweifelhaft erscheinen lassen, ob eine bedingt

<sup>2</sup> Ob die Begnadigung Erlaß der Strafe nach oder vor gesprochenem Urteil ist — im letzteren Falle nennt man sie nach eingeleiteter Untersuchung Abolition — muß für ihre extraterritoriale Wirkung gleichbedeutend sein; ebenso ob der in Betracht kommende andere Staat die Abolition im engeren Sinne kennt oder nicht; denn im Wege eines Spezialgesetzes kann jeder Staat die Abolition verfügen; die Abolition allein durch das Staatsoberhaupt ist also nur eine Zuständigkeitsfrage des inneren Rechtes des einzelnen Staates. Begnadigung seitens eines international unzuständigen Staates könnte andererseits nur für diesen Wirksamkeit besitzen.

mildere Beurteilung oder ein wirklicher Gnadenakt vorliegt. Bei solchem Zweifel muß zu Gunsten des Verurteilten das erstere angenommen werden.

5. Eine nur teilweise Strafverbüßung hat, wenn der Verurteilte sich selbst der ferneren Strafverbüßung entzogen hat oder derselben durch Thätigkeit anderer oder durch Zufall entzogen ist, selbstverständlich keine extraterritoriale straftilgende Wirksamkeit, da sie straftilgende Wirksamkeit für den Strafrest nicht einmal innerhalb desselben Staates besitzt. Anrechnung der verbüßten Strafzeit ist bei nachfolgender nochmaliger Beurteilung im Auslande allerdings ein Gebot der Billigkeit. Am meisten empfiehlt sich, wenn anderweit zulässig und möglich, die Auslieferung des Verurteilten an den Staat, in welchem die Strafverbüßung bereits zum Teil stattgefunden hat.

### § 60.

**Wirkungen auswärtiger Strafurteile in Bezug auf Ehrenrechte; Rückfall. Konfiskationen. Das auswärtige Strafurteil als Thatsache, als Civilurteil hinsichtlich des Schadenersatzes. Wirkung von Veränderungen des staatlichen Territoriums auf ergangene Strafurteile.**

Strafvollstreckung auf Grund eines auswärtigen Strafurteils wird allgemein als durchaus unzulässig betrachtet. (Nur in geringfügigen Beurteilungen könnte man etwa für Grenzdistrikte Ausnahmen in Staatsverträgen machen wollen<sup>1</sup>). Der Staat darf nur ein Strafurteil vollstrecken, das von ihm als ein durchaus gerechtes, positiv anerkannt ist, und dies ist ohne materielle Nachprüfung, die in Wahrheit ein neues Urteil enthalten würde, unmöglich.

Zweifelhafter erscheint es, ob nicht gewisse Beschränkungen der Rechtsfähigkeit oder der persönlichen Freiheit, auf welche in einem auswärtigen Strafurteile erkannt wurde, oder welche nach dem auswärtigen Gesetz Selbstfolge der fraglichen Beurteilung sind, auch

<sup>1</sup> Vgl. indes schweiz. Auslieferungsgesetz vom 22. Jan. 1892 Art. 30: „Der Bundesrat kann im Einverständnis aller Beteiligten gestatten, daß eine im Auslande verhängte Gefängnisstrafe in einer inländischen Verhaftsanstalt erstanden werde.“

bei uns Wirksamkeit äußern müssen, sofern diese Beschränkungen in gleichen Fällen auch bei uns eintreten würden<sup>2</sup>. Der Rechtskonsequenz nach ist die Frage zu verneinen, auch in dem Falle, daß die Strafe in dem Heimatsstaate des Schuldigen erkannt worden wäre<sup>3</sup>; denn der Charakter jener Rechtsbeschränkungen als Zusatzstrafen ist nicht zu bestreiten, und somit ist auch nicht zu bestreiten, daß die Anerkennung der Wirksamkeit dieser Beschränkungen eine teilweise Strafvollstreckung enthält.

Diese Entscheidung nach der Rechtskonsequenz bringt aber freilich den Uebelstand mit sich, daß man offensichtlich unwürdigen oder gefährlichen Menschen Ehrenrechte einräumen muß. Für die Gesetzgebung empfiehlt es sich daher, die Möglichkeit eines Verfahrens vorzusehen, in welchem Personen, die im Auslande wegen bestimmter (ehrenrühriger) Delikte verurteilt wurden, die nach inländischem Rechte mit dergleichen Verurteilungen verbundenen Rechtsbeschränkungen aufzuerlegt werden können. Allerdings wird man von solchem Verfahren nur selten praktischen Gebrauch zu machen Veranlassung haben, sofern nur gesetzlich die Möglichkeit desselben vorliegt.

Eine zusätzliche Vollstreckung eines früheren Urteils enthält dagegen nicht die höhere Bestrafung des Verurteilten wegen Rückfalls; die Strafe wird verhängt nur wegen des späteren gleichen oder gleichartigen Deliktes; nur wird letzteres deshalb strenger geahndet, weil die frühere Strafe nicht den erstrebten Erfolg gehabt hat, und weil zugleich die Wiederholung des Deliktes eine größere Intensität des verbrecherischen Ganges beweist. Daraus ergibt sich, daß prinzipiell auch eine im Auslande erfolgte Bestrafung — sofern nur nicht eine barbarische oder unseren Anschauungen nach völlig ungeeignete Strafe verhängt sein sollte — die strengere Rückfallsstrafe begründen muß. Indes kann man nicht unbedingt das ausländische Strafurteil als einen Beweis des früher begangenen Verbrechens betrachten; die Rückfallsstrafe sollte also nur auf Grund einer Nach-

<sup>2</sup> Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, welche bei uns überhaupt nicht existieren oder gar als verwerflich betrachtet werden, können selbstverständlich bei uns irgend eine Wirksamkeit nicht ausüben (vgl. oben), z. B. wenn jemand im Auslande zum bürgerlichen Tode verurteilt worden wäre.

<sup>3</sup> Vgl. oben § 15.

prüfung des früheren ausländischen Verfahrens erfolgen; es müßte aber dazu die Nachprüfung der schriftlichen Akten genügen. Im Zweifelsfalle müßte man von der schwereren Rückfallsstrafe absehen.

Ueber Konfiskationen ist bereits oben (§ 30, 2c) das Erforderliche bemerkt worden.

Von der Vollstreckung eines ausländischen Strafurteils ist übrigens zu unterscheiden die Anerkennung desselben als Tatsache; so wenn ein Gesetz etwa an die Tatsache der Verurteilung einer Person zu einer bestimmten Strafe oder wegen eines bestimmten Verbrechens eine bestimmte Rechtsfolge knüpft (z. B. wenn es die Verurteilung eines Ehegatten zu einer langdauernden und schweren Freiheitsstrafe als Ehescheidungsgrund behandelt<sup>4</sup>): dann steht das ausländische Urteil dem inländischen völlig gleich. Es ist aber in jedem derartigen Falle genau zu untersuchen, ob nicht etwa das Gesetz die Verurteilung doch als Beweis der Schuld (als Beweis der Begehung einer verbrecherischen Handlung) behandelt — und bei dem Ausdruck Verurteilung wegen bestimmter Verbrechen dürfte das eher anzunehmen sein — dann wird das ausländische Strafurteil dem inländischen keineswegs gleichgestellt werden können. Insoweit das Strafurteil jemanden zum Schadensersatz auf Grund eines Antrags einer Civilpartei verurteilt, ist es als Civilurteil zu beurteilen und kann daher extraterritoriale Wirkung nach Maßgabe der für Civilurteile anzunehmenden Grundsätze ausüben. Ausländischen Strafurteilen wird andererseits irgend eine präjudizielle Wirkung nicht zugeschrieben werden können, sollte das Gesetz auch Strafurteilen für gewisse Civilprozesse eine solche Wirkung im allgemeinen beilegen, ohne des Unterschieds von in- und ausländischen Strafurteilen besonders zu erwähnen. Auch ist eine Vorschrift, nach welcher das Civilurteil auszusetzen ist bis zur Erledigung eines eine Vorfrage des Civilanspruchs betreffenden Strafprozesses, auf ein ausländisches Strafurteil nicht zu beziehen, da der Gesetzgeber irgend eine Garantie für eine rechtzeitige und sachgemäße Entscheidung des im Auslande

<sup>4</sup> Vgl. über das Ehescheidungsrecht in dieser Beziehung im Gebiete des sogen. gemeinen deutschen Rechts Urteil des Rg. (I) vom 2. Juni 1883 (Entsch. in Civilsachen 9 Nr. 47) und des Rg. (III) vom 19. Juni 1883 (daf. Nr. 48).

schwebenden Strafprozesses nicht besitzt. Aber nach dem Ermessen des Civilrichters könnte auf den Ausgang des ausländischen Strafprozesses gewartet werden, falls von dem letzteren Aufklärung über die Civilsache zu erwarten wäre<sup>5</sup>. Andererseits können auch auswärtige Civilurteile eines zuständigen Gerichts als Thatfachen<sup>6</sup> (auch als rechtserzeugende oder rechtsvernichtende, insofern sie jemandem ein Recht zusprechen oder absprechen) für den inländischen Strafrichter maßgebend sein. Ist in gewissen Fällen das Urteil eines Civilgerichts für bestimmte Vorfragen im strengeren Sinne für präjudiziell erklärt im Verhältnis zum Strafurteil (wie nach französischem Rechte dies bei sogen. Statusfragen zutrifft, die in einem Strafprozesse Vorfragen bilden), so muß auch dem Urteil des zuständigen ausländischen Civilgerichts diese präjudizielle Bedeutung zugeschrieben werden; man würde ja ohne dies überhaupt die Vorfrage nicht entscheiden können, da es im Inlande an einem zuständigen Civilgerichte fehlen wird.

Wird ein Land oder eine Provinz mit einem anderen Staate vereinigt, so können zwar dadurch die in dem ersteren Gebiete vorher gefällten Strafurteile in dem anderen vollstreckbar werden; dagegen werden sie der richtigen Ansicht nach durch die Incorporation des Gebietes keineswegs mit rückwirkender Kraft in aller und jeder Beziehung zu inländischen Strafurteilen, und sie rechtfertigen insbesondere nicht eine Bestrafung wegen Rückfalls, wenn solche nur auf Grund einer früheren inländischen Bestrafung stattfindet, die zweite Verurteilung aber in dem früher nicht derselben Staatsgewalt unterworfenen Gebiete ausgesprochen werden soll<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Vgl. darüber insbesondere Fiore-Antoine 1 §§ 58 ff.

<sup>6</sup> Z. B. eine im Auslande erfolgte Konkursöffnung, wenn von der Thatfache der Konkursöffnung die Strafbarkeit einer im Inlande vorgenommenen Handlung abhängt. Dies dürfte Anwendung auf die gegen Dritte gerichteten Strafbestimmungen des § 212 der deutschen Konkursordnung finden, wenn die Handlung des Dritten im Deutschen Reiche erfolgt, der Konkurs aber im Auslande eröffnet ist. Die gegen den Gemeinschuldner selbst gerichtete Strafbestimmung der §§ 209 ff. setzen eine inländische Konkursöffnung voraus.

<sup>7</sup> Vgl. über diese besonders in den Jahren 1867 und 1868 in Preußen mehrfach erörterte Kontroverse die zusammenfassende Darstellung bei H a r b u r g e r, Der strafrechtliche Begriff Inlands, Nördlingen 1882 S. 47 ff.



## § 61.

## Der Ort der Handlung insbesondere.

Eine schwierige und zugleich praktisch höchst bedeutame Streitfrage, welche in neuester Zeit besonders in der deutschen Wissenschaft erörtert worden ist, betrifft die Feststellung des Ortes der strafbaren Handlung, wenn Handlung (Thätigkeit) im engeren Sinne und Erfolg derselben nicht einem und demselben territorialen Gebiete örtlich angehören<sup>1</sup>. Soll der Staat zur Bestrafung ausschließlich zuständig sein, in welchem die Thätigkeit vorgenommen wurde, oder derjenige, in dessen Gebiete der Erfolg eintrat, oder endlich sind vielleicht beide Staaten zuständig?

Die Fragestellung ist dem oben (§ 4 Nr. 3b) Dargelegten zufolge nicht korrekt. Es ist unmöglich, Handlung (Thätigkeit) und Erfolg scharf zu unterscheiden: denn schon eine einfache Muskelbewegung ist ein Erfolg, der in einzelnen Fällen sogar dem Willen des Menschen sich versagen kann. Sodann ist es von rein positiver, zuweilen willkürlicher Bestimmung abhängig, wieweit man den zu einer Handlung gehörigen Erfolg erstrecken will. Man kann z. B. die zu einer Fälschung gehörige Handlung einschließlich des Erfolges in dem Zeitpunkte abschneiden lassen, wo der Fälscher die Urkunde angefertigt hat, ferner in dem Zeitpunkte, wo er sie zur Täuschung eines anderen benützt, oder in dem Zeitpunkte, in welchem er wirklich einen anderen täuscht, oder endlich in dem Zeitpunkte, in welchem er durch die Täuschung einen anderen schädigt. Solche rein

---

Das Rg. (III) hat neuerdings (12. Juni 1890, vgl. Entsch. in Straff. 21 Nr. 9 S. 19 ff.) angenommen, daß auch eine vor Begründung des Deutschen Reiches in irgend einem der jetzigen Bundesstaaten erfolgte Vorbestrafung in jedem anderen Bundesstaate unter den im übrigen erforderlichen Voraussetzungen die Rückfallstrafe begründe.

<sup>1</sup> Schon in der älteren Jurisprudenz kommt hier das Beispiel vor, daß der in dem Staate A stehende X auf den jenseits der Grenze in dem Staate B sich aufhaltenden Y schießt und ihn verwundet oder tötet. Ist nun die Handlung im Staate A oder im Staate B oder in beiden Staaten geschehen? Spezialschrift über diese Frage: v. Lilienthal, Der Ort der begangenen That im Strafrechte. Marburg 1890.

positive Festsetzungen, die bei den einzelnen Delikten in den mannigfachen Variationen und Kombinationen in Betracht kommen können, eignen sich aber nicht zu einer prinzipiellen Abgrenzung der Strafkompetenz der einzelnen Staaten. Die richtige Stellung der Frage also ist: entscheidet der Aufenthaltsort des thätigen Subjekts zur Zeit seiner Thätigkeit, oder aber entscheidet der Aufenthaltsort des leidenden Objekts zu der Zeit, als der von dem Handelnden in Bewegung gesetzte Kausalismus dieses Objekt erreicht und verletzete? Diese Fragestellung ergibt zugleich, daß eine verschiedene Beantwortung erfolgen muß, je nach dem allgemeinen Prinzip, welches man der internationalen Abgrenzung der Strafkompetenz zum Grunde legt. Wird das oben angenommene Prinzip hier zutreffend erklärt, so kann nur der Aufenthaltsort des handelnden Subjekts<sup>2</sup> dieses, abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Staatsangehörigkeit und abgesehen von den exceptionell zu behandelnden speziellen Staatsverbrechen, dem Strafgesetze eines bestimmten Staates unterwerfen. Es spricht für diese Ansicht auch die Erwägung, daß nach der entgegengesetzten Meinung der Handelnde nach einem ihm vielleicht völlig unbekanntem Strafgesetze würde beurteilt werden können, daß sehr oft durch den Erfolg eines Verbrechens (man denke z. B. an einen betrügerischen Bankerott) eine fast unberechenbare Anzahl von Personen in den verschiedensten Ländern geschädigt werden kann, und daß endlich es oft gar nicht zu entscheiden ist, ob der Erfolg in dem einen oder in dem anderen Lande eintritt. Z. B. der durch einen Schuß in dem Lande A Getroffene begibt sich in das Land B und stirbt dort an der erhaltenen Wunde, oder der beleidigende Brief kommt im Staate A zu Händen des Beleidigten, wird aber im Staate B erst von ihm gelesen; ist der Erfolg der auf Tötung gerichteten Thätigkeit oder Beleidigung im Lande A<sup>3</sup> oder im Lande

<sup>2</sup> Die Mehrzahl der deutschen Schriftsteller steht bis jetzt auf dieser Seite, so insbesondere Goldammer (Archiv f. preuß. Strafr. 18 S. 254), v. Wächter (das. S. 527), Hälschner, Das gem. deutsche Strafr. I S. 152 ff., v. Schwarze, Kommentar zum StGB. f. d. Deutsche Reich 5. Aufl. S. 44 ff., Hugo Meyer, Lehrb. 4. Aufl. S. 174 ff.

<sup>3</sup> Für diese Ansicht z. B. Francke im Anh. f. deutsches Strafr. 20

B eingetreten? Daß es materiell in hohem Maße ungerecht sein kann, auf den Handelnden rücksichtslos die Gesetze des Ortes anzuwenden, an welchem irgend ein schädlicher Erfolg seiner Handlung eingetreten sein soll, ist eines weiteren Beweises nicht bedürftig. Sollten aber die Gesetze oder die strafverfolgenden Behörden des Staates des Ortes der Handlung gegen Handlungen nicht einschreiten, die nach der allgemeinen Rechtsansicht der gesamten Kulturwelt strafwürdig erscheinen und die zugleich zweifellos Rechte unserer Staatsangehörigen bei uns verletzen, so würde durch diplomatische Aktion meist ein besserer Schutz erzielt werden können, als durch problematische Ausdehnung unserer Straffkompetenz, bei welcher doch auch der Satz gilt: „die Nürnberger hängen niemand, sie hätten ihn denn.“ Dagegen ist es nach dem Schutzprinzip (vgl. oben § 58 III) allerdings richtig, den Ort des Erfolges<sup>4</sup> entscheiden zu lassen. Wenn man daher die Streitfrage vom Standpunkte eines bestimmten positiven Rechtes entscheiden will, so muß man zunächst feststellen, welches Prinzip die betreffende Gesetzgebung für die Bestimmung der Kompetenz zur Bestrafung im Auslande begangener Delikte im allgemeinen angenommen hat, eine Erwägung, die freilich von den Schriftstellern wie in den gerichtlichen Entscheidungen nicht pflegt angestellt zu werden. Andererseits läßt sich

§. 38, v. Liszt, Strafr. 4. Aufl. S. 136, Merkel, Lehrb. d. d. Strafr. S. 276.

<sup>4</sup> Natürlich tritt die Verletzung im privatrechtlichen Sinne (oder im Sinne der Verletzung eines subjektiven Rechtes) stets da ein, wo das verletzte Objekt sich befindet. Dies aber ist für die strafrechtliche Kompetenz ohne Belang (falls man nicht, wie sogleich im Texte erwähnt wird, von dem sogenannten Schutzprinzip ausgeht). Daher ist es ein irriger Schluß, wenn v. Liszt, Lehrb. des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. § 29 S. 136 für den Ort des Erfolges folgendes anführt: „Wenn mein Nachbar von seinem Grundstück aus mit einer langen Stange Äpfel von einem Baume herunterholt, so hat er auf meinem Grundstück gestohlen und nicht auf dem meinigen“ und ferner „wenn die am 1. Juni verfrachtete Höllemaschine am 15. Juli den Empfänger in Stücke reißt, so ist dieser am 15. Juli getötet worden und nicht schon am 1. Juni.“ In diesen beiden Beispielen wird derjenigen Frage, auf welche es uns ankommt, eine andere substituiert. In dem letzteren Beispiele wird die Substitution deutlich, wenn man die Frage, wie es strafrechtlich korrekt ist, nicht passiv, sondern aktiv stellt. Hat der Schuldige am 1. Juni oder am 15. Juli getötet? Wäre er inzwischen selbst gestorben, während die Maschine am 15. Juli erst ihre Schuldigkeit that, so hätte er nach v. Liszt am 15. Juli als Toter einen anderen getötet.

die Ansicht, welche auf den Ort des Erfolges sieht, nicht dadurch rechtfertigen, daß „die Eigenart des Verbrechen sich nach dem Erfolge bestimmt“, mit anderen Worten, daß irgend ein Erfolg für jedes Delikt wesentlich oder eine Handlung ohne irgend einen Erfolg (wenigstens ohne einen vom Handelnden vorgestellten Erfolg) unbedenkbar ist; denn diese Argumentation läßt sich zu Gunsten des Ortes der Handlung im engeren Sinne auch umbdrehen: strafrechtlich wäre ein Erfolg ohne eine zum Grunde liegende Handlung ganz bedeutungslos. Eher ließe sich so die dritte Ansicht<sup>5</sup> rechtfertigen, welche die Strafkompetenz sowohl durch den Ort der Handlung, wie durch den Ort des Erfolges<sup>6</sup> begründen läßt<sup>7</sup>. Selbstverständlich ist diese letztere Ansicht diejenige, die dem Handelnden gegenüber zu den größten Unbilligkeiten und in den praktischen Resultaten zu dem stärksten Widersinne und zu unlöslichen Konflikten führt — namentlich wenn und insoweit doch der Satz gelten soll, daß die am Orte der That geltende Straflosigkeit auch extraterritoriale Straflosigkeit bewirken

<sup>5</sup> Für dieselbe z. B. Löwe, Kommentar zur Strafprozessordnung f. d. Deutsche Reich zu § 7, Binding, Handb. d. Strafr. I S. 416 ff., v. Lilienthal S. 18 ff., Dischhausen, Kommentar zum StGB. 3. Aufl. I zu § 3 Nr. 7 S. 56 ff. und sodann die Jubilaturs des Rg., vgl. namentlich die Motivierungen (IV) vom 25. Jan. 1887 (Entsch. 15 Nr. 72 S. 234), ferner (I) v. 23. Dez. 1889 (Entsch. in Straff. 20 Nr. 48 S. 147 ff.: Verurteilung wegen des auf französischem Gebiete erhobenen, aber auf deutschem Gebiete gehörten Rufes „Vive la France“). Die Entscheidungen des Reichsgerichts legen übrigens Gewicht darauf, daß der Eintritt des Erfolges an dem fraglichen Orte dem Willen des Angeklagten entspreche. Meines Erachtens ist diese Beschränkung eine (zugleich wenig praktische) durch nichts gerechtfertigte Inkonsequenz. (Ueber die Entscheidungen in solchen Fällen, in denen die Hauptthat im Inlande, die Beihilfe dagegen im Auslande verübt wurde und umgekehrt vgl. unten.) Besonders bezeichnend sind die Entscheidungsgründe in einem Ur. (III) vom 18. März 1889 (Entsch. in Straff. 19 Nr. 40 S. 149).

<sup>6</sup> Ein zweites Argument für den Ort des Erfolges soll sein, daß am Orte des Erfolges meist die Beweismittel besser zu erlangen seien. Dies ist jedoch unrichtig; Vorbereitungs-handlungen, Benehmen des Handelnden fallen doch oft sehr stark ins Gewicht.

<sup>7</sup> Wenn einige ausländische Juristen (so namentlich Brocher u. Ab. Kolin, Rev. 20 (1881) S. 565) annehmen, daß eine Handlung sich gleichsam in ein anderes Territorium hinein verlängern könne (action prolongée), so ist das nichts anderes als Entscheidung auch nach dem Schutzprinzip, also Aufgeben des Satzes, daß Ausländer im Auslande unseren Gesetzen nicht unterworfen sind.

folll. Ein wirkliches Prinzip, wie es doch das Schutzprinzip für die zweite Ansicht ist, existirt für diese dritte Ansicht nicht; sie empfiehlt sich aber der Praxis durch ihre Bequemlichkeit, da sie genauere Untersuchungen über den Ort der That meistens vermeiden läßt; sie hat außerdem nach einer oberflächlichen Betrachtung den Vorzug, daß sie die Strafgewalt des Inlandes gegenüber dem Auslande möglichst weit ausdehnt, wobei dann freilich vergessen wird, daß dem Auslande dasselbe Recht gegenüber unseren in unserem Lande sich aufhaltenden Staatsangehörigen zugestanden werden muß. Die Frage, ob innerhalb eines und desselben Rechtsgebietes der Gerichtsstand der begangenen That an dem Orte der Thätigkeit oder an dem Orte des Erfolges begründet ist, hat übrigens mit der behandelten Frage nichts zu schaffen, obwohl beide Fragen nicht selten verwechselt worden sind. Innerhalb eines und desselben Rechtsgebietes ist die Frage nur eine Frage der Zweckmäßigkeit; hier dagegen haben wir es zu thun mit der prinzipiellen Abgrenzung der Strafzuständigkeit oder auch der Souveränität unabhängiger Staaten. Aus der Art und Weise der Regelung der rein prozessualen Zuständigkeit in einer bestimmten Gesetzgebung ist daher für unsere Frage ein Schluß nicht gestattet. Ebenfowenig ist die im § 67 des d. StGB. gegebene Entscheidung über den Beginn der Verjährung der Strafverfolgung hier verwendbar <sup>8</sup>.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

- a) Bei mehreren Teilnehmern an einem Delikte ist für jeden Einzelnen allein die Strafgewalt desjenigen Staates zuständig, in dessen Gebiete er thätig war <sup>9</sup>; denn die beabsichtigte Haupt-

<sup>8</sup> Die franz. Jurisprudenz (vgl. Hélie, Traité de l'instruction criminelle 2 § 131) nimmt an, daß nur dann die territoriale Kompetenz der Strafgewalt des franz. Staates begründet sei, wenn die auf franz. Boden vorgenommenen Akte, unabhängig von demjenigen, was im Auslande geschah, eine nach französischem Rechte strafbare Handlung darstellen, daß in diesem Falle aber, wenn Einheitlichkeit des ganzen Vorganges anzunehmen ist, auch das im Auslande Geschehene von dem französischen Richter mitabzuurteilen ist. Diese Ansicht dürfte schwerlich den Anspruch auf Konsequenz erheben können.

<sup>9</sup> Selbstverständlich muß dies auch für die Begünstigung gelten, und zweifellos, wenn die Begünstigung als selbständiges Delikt behandelt wird. Vgl. Rg. (I) 17. Dez. 1888 (Entsch. 18 Nr. 73 S. 298).

that stellt sich im Verhältnis zu der Thätigkeit des Teilnehmers (als Anstifter oder Gehilfe) als erstrebter Erfolg dar<sup>10</sup>. Wenn aber die Hauptthat an dem Orte, wo sie geschehen soll, erlaubt ist<sup>11</sup>, so ist auch die in einem anderen Lande vorgenommene Teilnahmehandlung als solche in diesem letzteren Lande straflos (sie könnte als selbständige Handlung auf den Titel eines anderen Deliktes daselbst strafbar sein oder sie könnte strafbar sein, weil sie zu denjenigen Handlungen gehört, die der Staat ohne Rücksicht auf die im Auslande fehlende Straffanktion verfolgt [Staatsverbrechen]), da die Erlaubtheit der Haupthandlung notwendigerweise auch für die Teilnahmehandlung als solche gelten muß. Andererseits ist aber die bei uns begangene Teilnahmehandlung, ungeachtet der Strafbarkeit der Haupthandlung nach dem Gesetze des Ortes der letzteren doch dann straflos, wenn unser Gesetz das fragliche Interesse des Auslandes, gegen welches die Haupthandlung sich richtet, strafrechtlich nicht beachten will, obgleich es das gleiche Interesse des Inlandes strafrechtlich schützt. Dies wird angenommen (abgesehen etwa von besonderen Staatsverträgen)

<sup>10</sup> Davon zu unterscheiden aber ist der Fall einer nur persönlich wirkenden Tilgung der Strafbarkeit, z. B. durch Verjährung. Vgl. das übereinstimmende Urteil des Rg. (III) vom 14. Juni 1888 (Entsch. in Straff. 9 Nr. 3 S. 104).

<sup>11</sup> In dem Falle des sogen. Landesverrates zeigt sich u. E. die Verkehrtheit der entgegengesetzten Ansicht und selbstverständlich auch derjenigen Ansicht, welche beide Staaten für zuständig erklärt, besonders evident. Wenn das Rg. (vereinigter II. u. III. Senat) in dem Urteile vom 12./19. Mai 1884 und 11. Febr. 1886 (Entsch. 10 Nr. 123 S. 420 und 13 Nr. 101 S. 337 ff.) den im Auslande thätig gewesenen Ausländer auf Grund des § 92 des d. RGW. (dessen Anwendung gegenüber einem Ausländer Begehung der That im Deutschen Reiche voraussetzt) deshalb verurteilt, weil er im Deutschen Reiche thätig gewesene Mittelspersonen zur Absendung von objektiv den Strafbestimmungen des § 92 entsprechenden Mitteilungen bewogen oder veranlaßt habe, so müßte der Konsequenz nach auch der ausländische Kriegsminister, der etwa die gesamte Thätigkeit veranlaßt hätte, wegen Landesverrats gegen das Deutsche Reich bestraft werden können, obgleich dieser und überhaupt der Ausländer im Auslande doch sicher keine Vertrauenspflichten gegen das Deutsche Reich zu erfüllen hat, und vice versa müßte auch ein deutscher Kriegsminister eintretenden Falles ein solches Strafverfahren vom Auslande sich gefallen lassen.

in einem Urte. ds. Rg. (III) vom 12. April 1886 (Entsch. in Straff. 14 Nr. 33 S. 124 ff.), in welchem die im Deutschen Reiche erfolgte Beihilfe zu einer Verletzung englischer Zollgesetze für straflos erklärt ist<sup>12</sup>.

- b) Hat dagegen der Schuldige, während er einen nach den Gesetzen des Inlandes strafbaren Akt vornahm, im Inlande sich aufgehalten, so erstreckt sich die Strafgewalt auch über die im Auslande von ihm des Weiteren vorgenommenen Akte, welche nach den Gesetzen des Inlandes mit jenem Akte juristisch als einheitliche Handlung zu betrachten sind<sup>13</sup>. (Hat X z. B. im Inlande eine strafbare Versuchshandlung vorgenommen und im Staate B eine zweite, welche als weitere Ausführung eines und desselben verbrecherischen Planes erscheint, so hat der inländische Strafrichter auch diese letztere Versuchs- oder Vollendungshandlung bei der Aburteilung des Schuldigen mit in Betracht zu ziehen. (Ebenso wenn es sich um sogen. Kollektivdelikte oder um gewohnheits- oder gewerbsmäßige Begehung handelt.) Entscheidender Grund ist, daß der Staat, der einen seiner Stra fzuständigkeit zweifellos unterworfenen Akt bestraft, auch das Recht hat, einen auswärts vorgenommenen, anderweiten Akt desselben Individuums als straf erhöhenden Um-

<sup>12</sup> Das deutsche Rg. hält — konsequent nach dem einmal angenommenen Prinzipie — die Straffkompetenz des Deutschen Reichs in Ansehung eines Teilnehmers für begründet, sowohl dann, wenn nur die Handlung des Teilnehmers an sich wie dann, wenn nur die Handlung des Hauptthäters in das Inland fällt. Vgl. insbesondere Rg. (IV) 28. Juni 1884 (Entsch. in Straff. 12 Nr. 6 S. 20 ff.). An und für sich aber ist die Hehlerei da begangen, wo der Hehler thätig wurde. Vgl. Rg. (I) 17. Dez. 1888 (Entsch. in Straff. 18 Nr. 73 S. 298).

<sup>13</sup> Fortgesetztes Verbrechen, bezw. Dauerverbrechen. Dies ist auch die gemeine Meinung. Vgl. auch Hälschner I S. 153, H. Meyer S. 176. — Es ist indes zu beachten, daß eine nachfolgende Thätigkeit deshalb straflos sein kann, weil eine vorausgehende schon das vollendete Delikt darstellt. Ist dann die vorausgehende Thätigkeit im Auslande begangen, so ist das Ausland und nicht das Inland territorial zuständig. So richtig Rg. (I) 15. März 1880 (Entsch. in Straff. 1 Nr. 138 S. 279 ff.) in Beziehung auf eine Hehlerei, bei welcher der angeklagte Ausländer die gestohlenen Wertpapiere im Auslande, wissend, daß sie gestohlen waren, angekauft und sodann im Deutschen Reiche verkauft hatte.

stand mit zu berücksichtigen. Auch würde die entgegengesetzte Ansicht, nach welcher in solchen Fällen jeder der betreffenden Handlungsakte isoliert zu beurteilen wäre, zu entschieden ungerechten, nicht selten zu mehrfachen Bestrafungen führen. Der strengen Konsequenz nach brauchte allerdings keiner der mehreren in Betracht kommenden Staaten die etwa nach den Gesetzen des anderen Staates eingetretene Straftilgung anzuerkennen, da keinem Staate hier irgendwie Zuständigkeit in erster Linie zuzuschreiben ist; aus Billigkeitsgründen wird man indes, abgesehen von der immer vorzunehmenden Anrechnung wirklich verbüßter Strafe, das ordnungsmäßig freisprechende Urteil des Auslandes zu respektieren haben; nur selbstverständlich in den Fällen nicht, in welchen die Straflosigkeit am Orte der That, selbst wenn dieser lediglich im Auslande liegt, von der inländischen Strafgewalt nicht beachtet wird.

- c) Bei Unterlassungsdelikten im uneigentlichen Sinne muß als Ort des Deliktes derjenige gelten, an welchem die zu einer weiteren komplementären (der Abwendung des schädlichen Erfolges dienenden) Thätigkeit verpflichtende erste Handlung vorgenommen, bezw. fortgesetzt wurde; nicht aber der Ort, an welchem der Schuldige sich aufhielt zu dem Zeitpunkte des Eintritts des schädlichen Erfolges. Derselbe Grundsatz muß dann aber auch auf die Omissivdelikte im eigentlichen Sinne angewendet werden und führt hier zu dem wohl allgemein — freilich ohne weitere Begründung — angenommenen Resultate, daß als Ort des Deliktes anzusehen ist derjenige Ort, an welchem die fragliche positive Handlung vorzunehmen war. Freilich kann, streng genommen, unserer Ansicht nach — die hier nicht in Betracht kommenden exceptionell zu behandelnden Staatsverbrechen abgerechnet — niemand durch Strafgesetze eines Landes verpflichtet werden, in welchem er sich nicht aufgehalten hat, und doch richten gerade solche Strafgesetze, die zu einer bestimmten Thätigkeit verpflichten, sich oft gegen den Grundbesitzer, den Fabrikbesitzer u. s. w. ohne Rücksicht auf den Aufenthalt dieser Personen im Lande. Diese Schwierigkeit löst sich indes dadurch, daß kraft seines Souveränitätsrechts der Staat



dem in seinem Gebiete befindlichen Vermögensbesitze Bedingungen und Beschränkungen auferlegen kann, also auch die Bedingung, daß Geldstrafen aus ihm bezahlt werden müssen, falls bestimmten Anforderungen seitens des Besitzers u. s. w. nicht genügt wird. Geldstrafen erscheinen somit zulässig ohne Rücksicht auf den Aufenthaltsort des zu der bestimmten Handlung Verpflichteten, soweit diese Strafen aus dem im Lande befindlichen Vermögen bezahlt werden können. Freiheitsstrafen würden in solchen Fällen allerdings unzulässig sein; es wird sich aber hier kaum um andere als um Geld- oder Konfiskationsstrafen handeln.

- d) Es kann vorkommen, daß bei einem Delikte die juristisch entscheidende Thätigkeit in den Bereich des Inlandes fällt, während scheinbar die strafrechtlich verantwortlich machenden Handlungen lediglich auf ausländischem Boden sich vollzogen haben; dann ist selbstverständlich die inländische Straf Gewalt zuständig. Dies trifft zu z. B. für die Delikte des betrüglischen und des leichtsinnigen Bankerottes nach den §§ 209—211 der deutschen Konkursordnung, wenn der Konkurs im Deutschen Reiche eröffnet ist, der Gemeinschuldner aber etwa im Auslande übermäßige Summen verspielt oder im Auslande, in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, erdichtete Rechtsgeschäfte oder Schulden anerkannt hat. In Wahrheit straft das Gesetz die Konkursöffnung<sup>14</sup>, wenn sie von gewissen Handlungen oder Unterlassungen begleitet ist, oder noch genauer gesagt: das Gesetz verlangt von den im Lande domizilierten Personen (bezw. von denjenigen, welche daselbst ein Geschäftszentrum haben) eine ordentliche ökonomische Wirtschaft, vermöge deren sie imstande sind, ihren Gläubigern zu genügen

<sup>14</sup> Dies entspricht auch der geschichtlichen Ausbildung des Deliktbegriffes. (Siehe z. B. Reichspolizeiordn. 1548 Art. 22.) Vgl. auch Goldammer's Ausführungen im Arch. f. preuß. Strafr. 18 S. 289 und Urteil des OAG. zu Berlin vom 16. Febr. 1870 das. S. 300. Die entgegengesetzte Auffassung, nach welcher die einzelne schädigende (betrüglische?) Handlung des Gemeinschuldners die territoriale Zuständigkeit begründete, siehe in einem französischen Urteile von 1827, welches Mangin, *Traité de l'action publique* I n. 72 mitteilt und zu billigen scheint.

oder die Konkursöffnung zu vermeiden, erblickt aber freilich den Beweis einer dieser Anforderung nicht genügenden Wirtschaft nur in den besonders im Gesetze hervorgehobenen begleitenden Handlungen und Unterlassungen. Da nun die Wirtschaftsführung dem Inlande angehört, so gehört auch das hier zu ahnende Delikt dem Inlande an<sup>15</sup>. Insofern eine einzelne Handlung eines Gemeinschuldners zugleich auf den Titel eines anderen Deliktes strafbar wäre (z. B. auf den Titel des Betruges), könnte sie, wenn in einem anderen Lande begangen, allerdings auch der Strafgewalt des letzteren unterliegen.

## § 62.

## Staatsverbrechen gegen fremde Staaten.

Es ist oben bereits bemerkt worden, daß die Staaten gerade in Ansehung der Staatsverbrechen, also derjenigen Verbrechen, welche ihre Existenz und ihre Verfassung angreifen, einander keinen oder nur einen verhältnismäßig sehr unvollkommenen Rechtsschutz gewähren.

Ist dieser Standpunkt ein berechtigter<sup>17</sup>?

Historisch zu erklären ist derselbe aus der Abgeschlossenheit und dem Egoismus, mit welchem die Staaten früher fast immer einander gegenüber standen und auch heutzutage nicht selten noch einander gegenüber treten, sowie aus der Erwägung, daß die Selbsterhaltung leicht die Gefährdung des anderen Staates vorteilhaft erscheinen lassen könne, und nicht zu leugnen ist, daß die letztere Erwägung auch gegenwärtig, solange im Völkerverkehr noch Gewalt vor Recht gehen kann, ihre Berechtigung in gewissem Umfange noch behauptet.

<sup>15</sup> Im wesentlichen übereinstimmend (Rg. II) 1 20. Sept. 1887 (Entsch. 46 Nr. 56 S. 188 ff.).

<sup>17</sup> Ueber die gesamte Frage ist besonders zu vergleichen der vortreffliche Aufsatz von L a m m a s c h, Ueber politische Verbrechen gegen fremde Staaten in Z. 3 S. 376—440 (1883), und die Spezialschrift von Reinh. S c h u l t z, Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt. 1881.

Aber noch andere Gründe sprechen für denselben und gegen einen falschen Rechtsverbrüderungs-Enthusiasmus, wie solcher früher allerdings in partikulären deutschen Strafgesetzbüchern einen glücklicherweise ziemlich unwirksamen und unschuldigen Ausdruck gefunden hatte<sup>2</sup>. Einerseits sind Staat, Staatsverfassung und Staatseinrichtungen in den verschiedenen Ländern, wenn auch formell mit demselben Namen bezeichnet, doch materiell und in ihrer praktischen Wirksamkeit oft etwas völlig verschiedenes — in dem einen Staate herrscht bürgerliche Freiheit und der sogen. Rechtsstaat, in dem anderen kann Staat soviel heißen wie bürokratisch-polizeilicher Absolutismus u. s. w. — und andererseits kann, selbst an dem eigenen Gesetze gemessen, formelles und materielles Recht in einem Staate sich weit von einander entfernen: Gerichte und Behörden können direkt und indirekt korrumpiert sein (z. B. auch durch in der Zeitströmung liegende verwerfliche Tendenzen und Antipathien). Sollen wir da, indem wir den fremden Staat mit allem, was daran hängt, wie den eigenen schützen und hoch stellen, uns zum Schergen fremder Ungerechtigkeit und möglicherweise selbst fremder Gemeinheit und Barbarei erniedrigen?

Die verneinende Antwort kann nicht zweifelhaft sein. Ebenso wenig aber kann es schon mit Rücksicht auf den internationalen Frieden zulässig sein, daß der einheimische Staat zur sicheren Basis für gewaltsame Angriffe und Verschwörungen gegen fremde Staaten und deren Oberhäupter gemacht werde. Es bedarf mithin genauerer Unterscheidungen:

1. Handlungen begangen im Gebiete unseres Staates wären zu bestrafen, insofern sie enthalten gewaltsame Angriffe auf fremde Staaten oder gewisse qualifizierte Vorbereitungen (Verschwörungen

---

<sup>2</sup> Vgl. z. B. braunschweigisches StGB. § 86; altenburgisches StGB. (von 1841) Art. 89; königl. sächs. StGB. Art. 124 (hier allerdings Beschränkungen); aber auch österr. StGB. § 66; Das hannov. StGB. Art. 128, 129 sprach hier sehr viel richtiger nur von „verbündeten“ Staaten. — Ueber die gleichfalls sehr fehlerhaften Bestimmungen des d. StGBs. vgl. unten. — England, Frankreich und die Ver. Staaten bestrafen Angriffe gegen fremde Staaten im wesentlichen nur insofern sie eine Kriegsgefahr für den eigenen Staat des Gesetzgebers herbeiführen.

oder Verbindungen) oder öffentliche Aufforderungen dazu<sup>3</sup> (wie z. B. zur Verletzung oder Tötung der Oberhäupter fremder Staaten). Auch muß die Beleidigung fremder Staatsoberhäupter<sup>4</sup>, auch wenn diese sich nicht in unserem Staatsgebiete aufhalten, unter strenge Strafe gestellt werden, wenngleich die letztere selbstverständlich bei weitem nicht erreichen darf die Strafe der Beleidigung des inländischen Staatsoberhauptes<sup>5</sup>; ebenso muß bestraft werden die beschimpfende Behandlung in berechtigter Weise aufgestellter Fahnen, Wappen, Hoheitszeichen fremder Staaten, wie denn die Beleidigung der in einem Staate beglaubigten fremden Gesandten überall strafbar ist. Weiter wird man aber nicht gehen dürfen, und insbesondere braucht die Kritik fremder Staatseinrichtungen und der Maßnahmen fremder Regierungen sich sicher nicht in den Grenzen zu halten, welche für einheimische Staatseinrichtungen und Regierungsmaßregeln gelten. Die strafrechtliche Forderung einer besonderen Ehrfurcht in jener Beziehung — z. B. daß man nicht Haß und Verachtung gegen den Staat erregen dürfe<sup>6</sup> — würde auf einen beliebigen fremden Staat

<sup>3</sup> Natürlich nicht mit denjenigen strengen Strafen, welche auf dergleichen Handlungen stehen, wenn letztere gegen unseren Staat gerichtet sind. Abgesehen davon, daß wir die innere Gerechtigkeit des auswärtigen Staates nicht prüfen können, hat der letztere für uns nur einen relativen Wert, während wir unserem Staate von unserem Standpunkt aus einen absoluten Wert zuschreiben müssen.

<sup>4</sup> Die auf den persönlichen Schutz der fremden Staatsoberhäupter, namentlich gegen Ehrverletzungen gerichteten Strafvorschriften sind aber nicht zugleich Strafvorschriften gegen Verspottung oder Beschimpfung fremder Staaten. Vgl. Clunet, Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un état étranger. Paris 1887.

<sup>5</sup> Weshalb übrigens — wenn überhaupt gegenüber der Beleidigungsanfrage der Beweis der Wahrheit des Vorwurfs zugelassen wird — die Exceptio veritatis bei (angeblicher) Beleidigung eines fremden Souveräns ausgeschlossen sein soll (so Lammasch a. a. O. S. 433), ist nicht einzusehen. Die Exceptio gilt — selbstverständlich nur innerhalb gewisser Grenzen — der richtigen Ansicht nach sogar bei Beleidigung des inländischen Souveräns. Freilich hat das Rg. (III) 23. Juni 1880 und (II) 4. Okt. 1881 (Entsch. i. Straff. 2 S. 213 u. 8 S. 47) diese Ansicht reprobirt, und das ungarische StGB. §§ 264, 272 hat Lammasch's Ansicht ausdrücklich sanktionirt. Gerade die Zulassung der Exceptio veritatis wird häufig der beste Schutz sein gegen erniedrigende Zumutungen des Auslandes.

<sup>6</sup> Man vergleiche den bekannten § 101 des früheren preussischen StGBs. über Erregung von Haß oder Verachtung gegen Einrichtungen des Staates

übertragen mit Rücksicht auf den etwaigen Wahrheitsbeweis zu wahrhaft monströsen Verhandlungen Anlaß geben, wie denn auch § 110 des d. StGBs. ausdrücklich ausgedehnt auf Aufforderung zum „Ungehorsam gegen die Gesetze jedes beliebigen anderen Staates“ ein befremdendes Ansehen gewinnt<sup>7</sup>. Allerdings kann in einer Kritik der Maßnahmen fremder Beamten auch eine Beleidigung der letzteren als Privatpersonen enthalten sein, z. B. wenn die fragliche Maßnahme als durch Bestechung veranlaßt dargestellt würde; dann würde der fremde Beamte wie jeder andere fremde Privatmann Bestrafung des Schuldigen verlangen können, aber ohne daß ihm irgend welche Vorrechte auch hinsichtlich der prozessualen Verfolgung zugestanden würden<sup>8</sup>.

Ueberhaupt aber ist jede gegen einen fremden Staat gerichtete, innerhalb unseres Staatsgebietes begangene Handlung nach unserem Gesetze strafbar, insofern darin zugleich ein nach unserem Gesetze strafbares Privatverbrechen enthalten ist. Der allgemein angenommenen und richtigen Ansicht nach begründet der etwaige politische Zweck der Handlung hier ein Privileg nicht<sup>9</sup>.

Ein im Inlande unter rechtswirksamer Autorisation der hiesigen Regierung mit Zwangsgewalt handelnder ausländischer Beamter wird übrigens auch hinsichtlich des strafrechtlichen Schutzes einem inländischen Beamten gleichzusetzen sein. Aber auch dem inländischen mit rechtswirksamer Autorisation des auswärtigen Staates in dessen Gebiete mit Zwangsgewalt handelnden Beamten wird den Angehörigen unseres Staates gegenüber der strafrechtliche Schutz unseres Strafgesetzes zuzusprechen sein<sup>10</sup>. Anderenfalls ist man wohl allgemein

u. s. w. Der § 111 des deutschen StGBs. hat diese Strafvorschrift bekanntlich sehr wesentlich eingeschränkt.

<sup>7</sup> Vgl. John, in v. Holkendorffs Handb. d. d. Strafrechts 3, 1 S. 94.

<sup>8</sup> § 196 des d. StGBs., dem zufolge bei einer Beleidigung, welche einem Beamten zugefügt ist, unter gewissen Voraussetzungen auch amtliche Vorgesetzte das Recht des Strafantrags haben, ist daher auf ausländische Beamte nicht zu beziehen.

<sup>9</sup> Vgl. Lammasch S. 391, 412. Der in der Lehre von der Auslieferung wichtige Fall des crime de droit commun connexe à un crime politique interessiert also hier nicht.

<sup>10</sup> Vgl. auch Rg. (IV) 14. Jan. 1887 (Entsch. in Strafsachen 15 Nr. 69 S. 221 ff.). Diese Entscheidung geht freilich zu weit; es ist doch nicht an-

darüber einverstanden, daß Zoll- und Steuerdefraudanten, welche gegen einen auswärtigen Staat sich richten, nach dem inländischen Gesetze nicht bestraft werden können und der inländischen Strafgewalt nicht unterliegen<sup>11</sup>.

2. Wesentlich anders steht es mit den außerhalb unseres Staates vorgenommenen, gegen ein fremdes Staatswesen oder dessen Organe gerichteten Handlungen. Die nächste und wirksamste strafrechtliche Fürsorge gegen dergleichen Handlungen liegt offenbar dem auswärtigen Staate ob, in dessen Gebiete diese Handlungen geschehen, und regelmäßig ist das ja auch der Staat, gegen den diese Handlungen sich richten. Der subsidiäre Schutz, den unser Staat hier leisten könnte, ist nur ein schwacher, und die damit verbundenen Vorteile wiegen die voraussichtlichen Nachteile durchaus nicht auf, sofern lediglich als politische Delikte strafbare Handlungen in Frage stehen. Die gleiche Benennung auswärtiger staatlicher Einrichtungen garantiert wie bemerkt nicht einen adäquaten Wert oder eine adäquate Wirksamkeit oder Handhabung: kann es z. B. doch Länder mit angeblich freiheitlichen Institutionen geben, in welchen herkömmlich seitens der Beamten (der Wächter des Gesetzes!) die freien Wähler mit Stoch, Peitsche und Branntwein zur Wahlurne gebracht werden. Die Anwendung unseres Strafgesetzes oder selbst auch die Anwendung des milderen Strafgesetzes, bei welcher eine einigermaßen sichere Handhabung des ausländischen Strafgesetzes vorausgesetzt wird, stößt schon auf erhebliche Schwierigkeiten. Dazu kommt, daß es ein ständiger, kaum übertretener Satz des gegenwärtigen Auslieferungsrechtes ist, daß wegen fogen. politischer Delikte nicht ausgeliefert wird. Wenn man also

---

zunehmen, daß ein auswärtiger Staat, der unsere Beamten mit Beamtenqualität in seinem Gebiete funktionieren läßt, dieselben mit einem höheren strafrechtlichen Schutze — auch gegenüber Bestechungen — habe ausstatten wollen als die eigenen Beamten von im übrigen gleicher dienstlicher Stellung. Die einfach motivierte Entscheidung der ersten Instanz verdient hier den Vorzug vor der etwas künstlichen Motivierung der Entscheidung des Reichsgerichts.

<sup>11</sup> S. auch Rg. (III) 12. April 1886 (Entsch. in Straff. 14 Nr. 33 S. 125 ff.). Dieses Urteil weist mit Recht auch die von der unteren Instanz angenommene (zu sonderbarer Konsequenz führende) Ansicht zurück, daß solche Handlung, wenn sie unter Täuschung eines ausländischen Beamten erfolgt, als Betrug bestraft werden könne.

nicht — wohl bemerkt selbst hinsichtlich sogen. politischer Delikte! — ein schrankenloses Weltstrafrecht auch gegen Ausländer wegen der im Auslande von ihnen verübten Handlungen proklamieren will, so kommt man zu der Ungerechtigkeit, den Ausländer, den man wegen solcher Handlungen nicht ausliefern kann, straflos zu lassen, während der Inländer, der etwa an einem politischen Delikte im Auslande sich beteiligt hat, dann im Inlande büßen muß<sup>12</sup>). Und in welche Verlegenheiten würde unsere Staatsgewalt hier geraten bei einem etwa im Auslande nach begonnener Untersuchung erfolgenden politischen Umsturze! Wie wenn aus den Reihen der Anhänger der bisher dort verfolgten, zur formellen Gesetzwidrigkeit gereizten Partei inzwischen die Lenker des auswärtigen Staates hervorgegangen wären?

Die einzige haltbare Möglichkeit der Bestrafung der im Auslande gegen ein auswärtiges Staatswesen und dessen Einrichtungen und Beamten begangenen Delikte ist die Verfolgung der letzteren auf den Titel der etwa in ihnen enthaltenen gemeinen Verbrechen, und hierfür muß, z. B. bei Verletzungen von Personen und Eigentum, in der That ein Bedürfnis in gewissem Umfange anerkannt werden. Die Gerechtigkeit erfordert aber, daß man, wie die Auslieferung, so auch die Bestrafung ausschließe, falls der politische Charakter der Handlung (d. h. die Möglichkeit, sie mit Rücksicht auf politische Ziele allenfalls als entschuldigend zu betrachten) nicht unwahrscheinlich ist. Und zwar muß, so befremdlich es auf den ersten Anblick nach deutscher Anschauung erscheinen mag, die Entscheidung über den Charakter der Handlung als einen politischen oder nicht politischen den Gerichten zustehen; denn es handelt sich einfach um die gerechte definitive Aburteilung der Strafsache.

Gleichwohl muß aber bei den praktisch besonders richtigen Delikten der gewaltsamen Widersetzung gegen ausländische Beamte das auswärtige Amtsrecht als Recht zur Amtshandlung auch von unserer Strafjustiz anerkannt werden. Die Verfolgung auf den Titel etwa der Körperverletzung u. s. w. von Privatpersonen, auf welche insbesondere John (a. a. O. 96) verweist, reicht deshalb

---

<sup>12</sup> Man vgl. darüber die (auch in Bezug auf das StGB.) sehr richtigen Ausführungen von Schulz S. 28 ff.

nicht aus, weil, wenn man die Beamtenqualität der Verletzten einfach als nicht vorhanden betrachtet, in sehr vielen Fällen der Thätigkeit, welche diese Personen entwickelt haben, das rechtliche Fundament entzogen wird, der Widerstand also, welcher zur Verletzung geführt hat, und ebenso die letztere selbst gerechtfertigt erscheint. Es muß dann aber, wenn man nicht zu materiellen Ungerechtigkeiten hilfreiche Hand leisten will, den Gerichten die Befugnis gegeben werden, freizusprechen, falls nach allgemeinen Gerechtigkeitsgrundsätzen die Widerstandshandlung als entschuldigt anzusehen wäre. Wenn unsere Unterbeamte bei genauer Beaufsichtigung und strenger Disziplin eines besonderen Schutzes würdig und bedürftig erscheinen, dagegen etwa die Unterbeamten eines bestimmten Staates notorischermaßen (z. B. bei Zollerhebungen oder Passivitationen) sich die schlimmsten Bedrückungen und Brutalitäten erlauben, so kann man einen Widerstand, der in gleichen Fällen bei uns strafbar wäre, gegenüber jenen Beamten nicht immer für strafbar erklären; schon die wohlbegründete Furcht vor dergleichen Ausschreitungen der Beamten des fremden Staates könnte manches rechtfertigen.

Erwägungen solcher Art wird ja auch die strafverfolgende Behörde anstellen, wenn, wie es im deutschen Strafgesetzbuch geschehen ist, die Verfolgung im Auslande begangener Delikte allgemein in das freie Ermessen jener Behörde gestellt ist. Aber dies freie Ermessen der strafverfolgenden Behörde, wenn diese nicht richterliche Unabhängigkeit besitzt, kann nicht genügen. Politische Erwägungen, gegründet z. B. auf augenblicklich bestehende diplomatische Beziehungen<sup>13</sup>, also Erwägungen, die wenig zu schaffen haben mit der gerechten Aburteilung der Sache, können gegenüber einer nicht unabhängigen Behörde zu leicht einen Druck ausüben, und wenn es sich um internationales Recht handelt, wird man sich überhaupt gewöhnen müssen, den Gerichten, wie es so oft die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz bereits thut, in einzelnen Fällen ein weitgehendes Nichten nach allgemeinen Gerechtigkeits- und Billigkeitsgründen („natural justice“) einzuräumen.

<sup>13</sup> Es kann ja „turmhoch“ über jeden Angriff erhabene Freundschaft recht bald einem scharf zugespitzten Antagonismus Platz machen und umgekehrt.



Ein bedeutend stärkerer Rechtsschutz ist selbstverständlich gerechtfertigt in dem Verhältnis eng verbündeter Staaten; jedoch nur in einem dauernden Staatenbunde oder einem Bundesstaate; auf vorübergehende Bedürfnisse lassen tiefgreifende strafrechtliche Vorschriften sich nicht gründen. Andererseits wäre es doch ein vollkommener Widerspruch, wollte man einem feindlichen Staate, einem Staate, mit welchem man im Kriege sich befindet, noch besonderen Schutz für seine Einrichtungen gewähren. Man betrachtet daher die Einschränkung der in Betracht kommenden Strafvorschriften auf befreundete Staate, d. h. Staaten, mit denen man sich nicht im Kriege befindet, als selbstverständlich. Aber nicht jeder Staat, mit welchem ein sogen. Freundschaftsvertrag abgeschlossen ist, wird hierher zu rechnen sein. Die Voraussetzung eines jeden Rechtsschutzes eines fremden Staates und seiner Einrichtungen durch unsere Strafgewalt ist eine gewisse gemeinsame Kultur und Sitte. Es geht doch nicht an, den Häuptling irgend eines heidnischen Stammes — und mit solchen Stämmen werden ja besonders „Freundschaftsverträge“ geschlossen, während die feierlichen Freundschaftsver Sicherungen unter den wirklichen Kulturstaaten obsolet geworden sind — dem Souverän eines benachbarten Staates gleichzustellen oder bei uns den Widerstand gegen Beamte eines Staates zu strafen, in welchem Bestechungen und andererseits die krassesten Bedrückungen des Publikums ganz alltägliche Dinge sind.

Am allerwenigsten aber ist es angezeigt, einen ausgedehnten Rechtsschutz jedem beliebigen Staate, mit dem man sich nicht gerade im Kriege befindet, mittels der hier wie in vielen anderen Fällen äußerst bedenklichen Reciprocitätsmaxime ins Unbestimmte hinein durch eine ganz allgemeine Gesetzesbestimmung obligatorisch zuzusichern. Ein innerlich verrotteter Staat, in welchem noch dazu unsere Staatsangehörigen den schlimmsten Bedrückungen ausgesetzt sind, wird in Gemäßheit dieser Einrichtung uns zwingen können, solchen Bedrückungen hinterher bei uns gleichsam das Siegel durch strafrechtliche Verfolgung eines Staatsangehörigen (wegen Bestechung oder Mißhandlung seiner verbrecherischen Beamten) aufzusetzen, weil jener Staat uns auf dem Papiere einen gleichen, in Wahrheit aber einen höchst ungleichen Gegen dienst versprochen hat!

Dabei kehrt zugleich die Kontroverse wieder, was denn unter Reciprocität (Zusicherung der Bestrafung in allen Fällen, in welchen unser Gesetz eventuell den auswärtigen Staat, dessen Einrichtungen u. s. w. schützt, oder nur in dem betreffenden Falle oder in den Fällen, in welchen der auswärtige Staat seine Einrichtungen, Beamten, oder die Einrichtungen, Beamte u. s. w. irgend eines anderen fremden Staates schützt)<sup>14</sup> oder unter Verbürgung der Reciprocität zu verstehen sei. Und es ist dann sehr oft das vielleicht nicht beklagenswerte Ergebnis, daß an dieser Kontroverse und der streitigen Verbürgung der Reciprocität die Strafverfolgung scheitert. Allerdings würde es unangemessen sein, einem Staate, der sich weigert, unserem Staate irgend strafrechtlichen Schutz bei sich zu gewähren, diesen Schutz bei uns zuzuerkennen, und insofern hat die Beachtung der Reciprocität Sinn. Aber ein zwingender Grund an und für sich darf sie für Gewährung des Rechtsschutzes nicht sein. Der Letztere muß nach freiem Ermessen der Gerichte gegen im Auslande vorgenommene Handlungen in den vom Gesetze bezeichneten Fällen dann gegeben werden, wenn die erforderlichen Garantien für eine der materiellen Gerechtigkeit entsprechende Handhabung der Staatsgewalt in dem auswärtigen Staate wirklich vorhanden sind. Die Gegenseitigkeit oder Verbürgung derselben ist übrigens, wie auch die deutschen Schriftsteller annehmen, Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung, nicht nur Voraussetzung der Strafverfolgung im engeren Sinne; sie kann daher, wenn sie eintritt, z. B. in Folge eines Gesetzes oder einer Verordnung eines auswärtigen Staates, rückwirkende Kraft in Bezug auf früher vorgenommene Handlungen nicht äußern. Es muß also in solchem Falle nicht Einstellung des

<sup>14</sup> Das Reciprocitätssystem (freilich mit milderer Bestrafung als in dem Falle der Begehung des Delictes gegen deutsche Landesherren) ist angenommen vom d. StGB. §§ 102, 103 für eine Reihe von Delicten gegen fremde Staaten und fremde Staatsoberhäupter. Widerstand gegen die Staatsgewalt gehört allerdings nach dem d. StGB. nicht hierher, wohl aber z. B. der Versuch, die Verfassung des Staates gewaltsam zu ändern, Beleidigung fremder Landesherren nach Analogie der Beleidigung deutscher Landesherren. Selbstverständlich hat ein fremder Souverän auch nach der im Texte vertretenen Ansicht z. B. das Recht, Beleidigungen ebenso wie ein Privatmann verfolgen zu lassen.

Verfahrens, sondern Freisprechung des Angeklagten erfolgen. Zugleich ist die Gegenseitigkeit eine Rechtsfrage und daher möglicherweise z. B. nach dem deutschen Strafprozeßgesetze Gegenstand der Nachprüfung des wesentlich auf Prüfung von Rechtsfragen beschränkten höchsten Gerichtshofes<sup>15</sup>.

Freilich läßt sich die Forderung der Reciprocität als fernere Schranke der Strafverfolgung dann rechtfertigen, wenn die Gerichte nach ihrem freien Ermessen den strafrechtlichen Schutz der fremden Staatsgewalt und ihrer Beamten nur unter der Voraussetzung zu gewähren haben, daß für einen genügenden Rechtsschutz auch im Gebiete des öffentlichen Rechts in dem betreffenden fremden Staate rechtlich und thatsächlich gesorgt ist.

In jedem Falle wird man übrigens für die Verfolgung im Auslande oder im Inlande begangener, gegen einen fremden Staat, dessen Oberhaupt, Einrichtungen u. s. w. gerichteten Handlungen einen besonderen Antrag der auswärtigen Regierung fordern und richtigerweise auch die Möglichkeit der Rücknahme eines solchen Antrages in weitestem Umfange (bis zu einem selbst vorgeschrittenen Stadium des Prozesses) gewähren müssen<sup>16</sup>, da zu leicht in solchen Prozessen Dinge zur Sprache gebracht werden können, deren Erörterung insbesondere vor einem auswärtigen Gerichte der fremden Regierung in hohem Grade unangenehm sein mag. Nur insofern die Verfolgung auf den Titel eines sogen. gemeinen, von Amtswegen zu verfolgenden Delictes geschieht (z. B. bei Tötungen und Körperverletzungen im Inlande, die zugleich Angriffe auf einen fremden Staat enthalten) ist eine Ausnahme angezeigt<sup>17</sup>.

Selbstverständlich kann unter eng und dauernd verbundenen Staaten — vorübergehende oder nur auf Zeit geschlossene Allianzen

<sup>15</sup> Vgl. Rg. (III) 2. Juli 1881 (Rechtsprechung des Rg. 3 S. 457, 460).

<sup>16</sup> Hiermit stimmt auch das d. StGB. (§§ 102, 103) überein. Nur § 103 a (betr. Wegnahme von Hoheitszeichen eines auswärtigen Staates u. s. w.) fordert einen Strafantrag nicht.

<sup>17</sup> Die Verletzung der sogen. Neutralitätsgesetze od. Neutralitätsverordnungen des Staates gehört in Wahrheit nicht hierher. Allerdings wird die Neutralität beobachtet mit Rücksicht auf auswärtige im Kriege befindliche Staaten. Aber Angriffsobjekt im juristischen Sinne ist doch die Neutralität des eigenen Staates.

reichen dazu nicht aus — der Rechtsschutz in weiterem Umfange angezeigt sein. Allerdings kann dieser Schutz in verschiedener Weise verwirklicht werden. Der Beschluß des ehemaligen Deutschen Bundes vom 18. August 1836 bestimmte nur, daß „jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetzen, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat begangene Handlung als Hochverrat, Landesverrat oder unter einer anderen Bezeichnung zu richten wäre, beurteilt und bestraft werden“ solle. Dagegen war von einer Bestrafung der gegen die einzelnen Bundesstaaten begangenen Handlungen nicht die Rede. In dieser Beziehung ließ es der Deutsche Bund bei dem durch Auslieferung zu gewährenden Rechtsschutze bewenden.

Ebenfalls nur die Zentralgewalt und das Gebiet des Gesamtstaates schützen die für die gesamte Union geltenden Strafvorschriften in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, die Strafbestimmungen über Staatsverbrechen (Hochverrat)<sup>18</sup> in den einzelnen Staaten beziehen sich nur auf Handlungen gegen den betreffenden einzelnen Staat, nicht auf Handlungen gegen andere Unionsstaaten. Ebenso steht es nach dem gegenwärtigen schweizerischen Strafrecht<sup>19</sup>, und in der Schweiz sind ebenso wie in den Vereinigten Staaten von Nordamerika die gegen die Gesamtheit gerichteten Staatsverbrechen einer von der Zentralgewalt direkt ressortierenden Jurisdiktion, nicht der Jurisdiktion der Einzelstaaten unterworfen.

Am weitesten in dem gegenseitigen Schutze unter Bundesstaaten geht wohl zur Zeit das deutsche Strafrecht<sup>20</sup>. Das Deutsche Reich als Ganzes und die sämtlichen einzelnen Bundesstaaten genießen in jedem deutschen Bundesstaate den gleichen Schutz wie der Staat selbst, in dessen Gebiete die Handlung begangen wird. Ein Unterschied besteht nur für Delikte, welche ge-

<sup>18</sup> Vgl. Wharton, Criminal law, 8. edit II §§ 1782 ff., 1812 ff.

<sup>19</sup> Stoss, Die Schweiz. Strafgesetzbücher 1890 S. 273 ff. Drelli, Das Staatsrecht der Schweiz. Eidgenossenschaft (in Marquardsens Handb. des öffentl. Rechts IV, 1, 1) S. 41.

<sup>20</sup> Vgl. d. StGB. §§ 86—104; d. Gerichtsverfassungsgesetz § 136, 2.

richtet sind gegen die Personen der Landesherren selbst und gegen Mitglieder der landesherrlichen Familien. Der Kaiser wird in sämtlichen Staaten dem Landesherrn des einzelnen Staates, in welchem die Handlung begangen wird, gleichgestellt; aber der Angehörige eines Bundesstaats, der sich eines gegen die Person seines Landesherren gerichteten Deliktes (Beleidigung insbesondere) schuldig macht, fällt überall derselben strengen Strafandrohung anheim, während Jemand, der einen Bundesfürsten beleidigt, in dessen Gebiete er sich zur Zeit der Handlung weder aufhält, noch dessen Unterthan er ist, geringer bestraft wird, und wenn eine „Thätlichkeit“ nicht vorliegt, auch nur mit Ermächtigung des Beleidigten. Analog wird der Fall einer Thätlichkeit, bezw. einer Beleidigung von Mitgliedern landesherrlicher Familien behandelt. Die Familie des Kaisers aber nimmt hier eine exceptionelle Stellung, wie solche dem Kaiser selbst eingeräumt ist, nicht ein. Nur in Hoch- und Landesverratsfällen, wenn diese Verbrechen gegen Kaiser und Reich sich richten, ist Jurisdiktion des Reiches begründet (d. h. die Sache wird in erster und zugleich letzter Instanz vom Reichsgerichte abgeurteilt); in allen anderen Fällen ist Jurisdiktion der Einzelstaaten begründet, auch bei gegen den Kaiser selbst gerichteten Majestätsbeleidigungen. Ob ein Beamter im Dienste des Reichs oder des einen oder des anderen Bundesstaates steht, macht bei Delikten, welche gegen den Staat, zunächst aber gegen den Beamten sich richten, keinen Unterschied, es müßte denn (wegen der auf ein bestimmtes Territorium beschränkten Zuständigkeit des Beamten) der Beamte, der während der fraglichen Handlung in einem anderen Territorium sich aufhielt, lediglich als Privatmann in Betracht kommen. Alle diese Bestimmungen sind Reichsrecht, welches der Abänderung durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten entzogen ist.

## § 63.

## Das internationale Strafrecht nach dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich.

Das deutsche StGB. hat als Prinzipien angenommen:

1. Als zunächst maßgebendes Prinzip gilt selbstverständlich das Territorialitätsprinzip (§ 3).

„Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.“

Diesem Zuständigkeitsgrunde gegenüber gelten andere Zuständigkeitsgründe dem d. StGB. nur als subsidiäre, so daß Strafaufhebungsgründe (z. B. freisprechendes Urteil, Begnadigung), die etwa nach den Gesetzen des Auslandes eingetreten wären, in Bezug auf eine im Gebiete des Deutschen Reichs begangene, nach den deutschen Gesetzen strafbare Handlung keinerlei strafaufhebende Wirkung im Deutschen Reiche ausüben (z. B. wenn ein Ausländer in seiner Heimat wegen einer im Deutschen Reiche begangenen strafbaren Handlung freigesprochen worden wäre); denn § 5, welcher von solchen Straftilgungsgründen handelt, bezieht sich nur auf gewisse im Auslande begangene Delikte. Nur eine im Auslande vollzogene Strafe wird nach § 7 bei der wegen derselben Handlung im Deutschen Reiche erfolgenden Verurteilung immer (aus Billigkeitsgründen) in Anrechnung gebracht.

2. Sodann in umfassender Weise das sogen. aktive Personalitätsprinzip § 4, 3:

„(Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden), ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.“

Das sogen. passive Personalitätsprinzip hat keine Aufnahme gefunden<sup>1</sup>, wiewgleich wie anderwärts Staatsverbrechen gegen das Deutsche Reich und die deutschen Bundesstaaten im Deutschen Reich nach den deutschen Strafgesetzen verfolgbar sind. a) Gerade aus der Nichtaufnahme des sogen. passiven Nationalitätsprinzips folgt aber, daß entgegen der von der Praxis und insbesondere entgegen der von der Praxis des Reichsgerichts angenommenen Ansicht als Ort der Handlung niemals der Ort des Erfolges an sich in Betracht kommen kann. Wie auch den oben dargelegten allgemeinen Prinzipien entspricht, wird jedoch das am Orte der That geltende, dem Schuldigen günstigere Recht berücksichtigt, nur nicht — und dies ist ebenfalls als richtig zu bezeichnen — in den Fällen der Nr. 2 des § 4, daß ein Deutscher . . . im Auslande eine landesverräterische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen (deutschen) Bundesstaat oder eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten begangen hat.

Jene Berücksichtigung des am Orte der That geltenden Rechtes (für sogen. gemeine Delikte) ist jedoch für den im Auslande handelnden Deutschen keine konsequente; nur die im Auslande anerkannte völlige Straflosigkeit<sup>2</sup> (aber auch die wegen Nichtstellung des nach den Gesetzen des Auslandes erforderlichen Strafantrags eintretende Straflosigkeit vgl. § 5, 3)<sup>3</sup> kommt ihm zu statten, nicht die nach dem Gesetze des Ortes der That etwa zu verhängende mildere Strafe, wie sich dies aus der Spezialbestimmung des Abs. 2 der Nr. 3 des § 4 ergibt, welche diese Berücksichtigung der milderen Strafe (nur) für den Fall vorschreibt, daß der Schuldige erst nach Begehung der That Deutscher geworden ist. Ebenso wenig

<sup>1</sup> Es ist auch bei sogen. Privatverbrechen gleichgültig, ob der Deutsche im Auslande einen Ausländer oder einen Deutschen verletzt hat.

<sup>2</sup> Straflosigkeit nach den Gesetzen des Ortes der That kommt ausnahmsweis nicht in Betracht bei dem Delikte des Schiffmanns, welcher mit der Feuer entläuft oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen nach StGB. § 298.

<sup>3</sup> Die Frage, ob der nur nach den Gesetzen des Auslandes erforderliche Antrag von der berechtigten Person und innerhalb der gesetzlichen Frist gestellt ist, muß nach dem betreffenden ausländischen Gesetze beurteilt werden.

kommt nach der meist angenommenen Ansicht, für welche allerdings auch der Wortlaut des Gesetzes spricht, dem Schuldigen zu gute, daß am Orte der That die letztere lediglich als Uebertretung gestraft wird, falls das StGB. die That als Verbrechen oder Vergehen bestraft<sup>4 5</sup>.

Die Beurteilung der That lediglich nach dem deutschen Strafgesetze — so daß also von Straflosigkeit in Gemäßheit der Gesetze des Begehungsortes nicht zu reden ist — findet statt in denjenigen Gebieten, in welchen eine deutsche Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt wird (vgl. § 4 des RGs. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10 Juli 1879). Daraus ist zu entnehmen, daß überhaupt für Deutsche in nichtcivilisierten Ländern oder in Ländern mit durchaus differenter (nichtchristlicher) Kultur lediglich das deutsche Strafgesetz maßgebend ist<sup>6</sup>. b) Wer Deutscher ist, bestimmt sich nach dem Gesetze v. 1. Juni 1870 (und nach dem Gesetze v. 15. März 1888, betreffend die Rechts-

<sup>4</sup> Dagegen ist auch vom Rg. (IV) 17. Jan. 1887 (Entsch. 15 S. 221) anerkannt, daß die Feststellung nicht genüge, daß das fragliche Delikt im allgemeinen (z. B. Beamtenbestechung) am Orte der That öffentlich gestraft werde; vielmehr wird auch vom Rg., wie es dem oben dargelegten Principe entspricht, gefordert, daß die konkrete That in ihren thatfächlichen Voraussetzungen auch vom ausländischen Rechte als strafbar angesehen werde.

<sup>5</sup> Die Strafbarkeit der That nach dem am Orte der That geltenden Gesetze ist Voraussetzung der strafbaren Schuld auch nach dem deutschen Gesetze und muß folglich (was freilich bestritten ist) ebenso wie jede andere Voraussetzung der Schuld gegen den Angeklagten festgestellt werden, im schwurgerichtlichen Verfahren also durch die Geschworenen. Die richtige Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren hat Waag, Gerichtsfl. 37 S. 644 ff. angegeben. — Aus der Natur eines Erfordernisses der strafbaren Schuld folgt auch, daß die That schon zur Zeit ihrer Begehung am Orte der Begehung mit Strafe bedroht sein mußte, wenn sie im Deutschen Reiche verfolgt werden soll. Nach dem Wortlaut des d. StGBs. genügt übrigens, daß die That am Begehungsorte irgendwie öffentlich (nicht aber nur disciplinärlich) strafbar ist, also als Uebertretung. Freilich kann gesagt werden, daß die That, um extraterritorial als strafwürdig zu gelten, eine schwerere Bedeutung nach beiden in Betracht kommenden Gesetzgebungen haben müsse, als sie bloßen Uebertretungen zuzuschreiben ist. Indes spricht der oben § 58 Anm. 20 angeführte Grund für die Ansicht des d. StGBs.

<sup>6</sup> Wohl allgemein wird angenommen, daß nach den deutschen Gesetzen über den Schutz des Urheberrechts Eingriffe desselben, begangen von Inländern im Auslande, diesen deutschen Strafgesetzen unterliegen; indes mit Unrecht (vgl. Theorie u. Pr. 2 S. 241).



verhältnisse der deutschen Schutzgebiete § 6). Daß jemand etwa zugleich Angehöriger eines auswärtigen Staates ist<sup>7</sup> oder daß er umgekehrt nach den Bestimmungen des deutschen Gesetzes nicht Deutscher ist, während er ebensowenig als Angehöriger eines anderen Staates nach den Gesetzen des Auslandes zu betrachten ist, kommt für den deutschen Strafrichter nicht in Betracht, wenngleich selbstverständlich etwaige diplomatische Reklamationen eines auswärtigen Staates aus dem Grunde, daß ein Ausländer zu Unrecht als Deutscher behandelt sei, nicht lediglich durch Berufung auf das deutsche Gesetz ausgeschlossen werden können. Auf den Wohnort oder darauf, daß jemand im Auftrage der deutschen Staatsgewalt beschäftigt war, kommt, insofern er nicht als Beamter Deutscher war, bei Anwendung dieser allgemeinen Vorschrift nichts an.

Das aktive Personalitätsprinzip gilt dem deutschen StGB. aber, abgesehen von den besonderen Fällen des § 4 Nr. 2, gegenüber dem Territorialitätsprinzip nur als Aufhilfs-Zuständigkeitsgrund der deutschen Strafgesetze; denn nach § 5, 1 und 2 ist jeder nach den Gesetzen des Auslandes eingetretene Grund der Aufhebung der Strafbarkeit — auch der einerlei wie eingetretene Erlaß der Strafe — ein Grund der Tilgung der Strafbarkeit auch nach den deutschen Gesetzen. Fraglich ist aber, inwiefern die Personalitätskompetenz, welche das deutsche Strafgesetz sich beilegt, gegenüber der tatsächlichen Geltendmachung auch anderer Straffkompetenzgründe zu weichen habe; mit anderen Worten: ist unter dem „Auslande“, von dessen Gesetzen hier der § 5 redet, nur der Staat zu verstehen, in dessen Gebiet die Handlung begangen wurde oder sind darunter auch andere Staaten zu verstehen? Für die Beantwortung dieser Frage in ersterem Sinne spricht einerseits der Umstand, daß das deutsche StGB. dem Territorialitätsprinzip eine präponderierende Bedeutung beilegt, und andererseits die Erwägung, daß es doch widersinnig wäre, unter dem Auslande, dessen Gesetze eine strafbefreiende Wirksamkeit äußern

---

<sup>7</sup> Vgl. Rg. (I) 2. Juni 1881 (Entsch. in Strafsachen 4 Nr. 98 S. 271 ff.). Jedoch kann infolge Staatsvertrags (vgl. Rg. 1. Juni 1870 § 21 Abs. 3) die in einem anderen Staate erworbene Staatsangehörigkeit als Grund der Aufhebung der inländischen Staatsangehörigkeit in Betracht kommen.

sollen, jeden beliebigen ausländischen Staat mitzuverstehen. Dagegen spricht aber, daß bei solcher beschränkenden Auslegung auch die vollständige, seitens eines anderen Staates erfolgte Strafvollstreckung nach § 5, 1 ebensowenig wie die in einem solchen Staate erfolgte Freisprechung irgendwie in Betracht kommen würde. Bei solcher durch die wenig genaue Fassung des Gesetzbuchs gegebenen Sachlage wird man berechtigt sein, die der Rechtskonsequenz entsprechenden Unterscheidungen, ungeachtet der Gesetzgeber dieselben nicht bedacht hat, gleichwohl als rechtlich vorhanden anzunehmen (vgl. oben § 59).

Die Kompetenzbestimmung des § 3 Nr. 3 Abs. 1 könnte, wenn nicht das Gesetz in Abs. 2 einen Zusatz gemacht hätte, nur zur Anwendung kommen, wenn der Schuldige zur Zeit seiner<sup>8</sup> Thätigkeit bereits Deutscher war; denn nur wenn er zu dieser Zeit Deutscher war, kann man bei einer im Auslande vorgenommenen Thätigkeit von einer Schuld nach Maßgabe des deutschen Gesetzes sprechen (falls nicht eines der exceptionellen Verbrechen der Nummern 1 u. 2 des § 4 vorliegt). Das Gesetz hat aber

a) in Abs. 2 der Nr. 3 des § 4 bestimmt:

„Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war“,  
freilich mit der Modifikation:

„In diesem Falle bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dieses milder ist.“

Diese Bestimmung steht im Zusammenhange mit der Vorschrift des § 9, welche die Auslieferung eines Deutschen an eine ausländische Regierung verbietet und auch auf solche Personen zu beziehen ist, die erst nach begangener That das deutsche Indigenat erlangt haben. Solche erst nach begangener That naturalisierte Personen würden, wenn sie im Auslande noch nicht bestraft waren, absolut

<sup>8</sup> Der Kompetenzgrund ist ein rein persönlicher; daher kann es auf den Zeitpunkt der Thätigkeit anderer Teilnehmer nicht ankommen und ebenso wenig auf den Zeitpunkt des Erfolges.

straffrei ausgehen können (falls nicht eine der Ausnahmefälle der Nummern 1 und 2 des § 4 zutreffen sollte). Auf den Fall der Erwerbung der deutschen Indigenats dadurch, daß ein früher fremdländisches Territorium später Bestandteil des deutschen Reichsgebietes wird, kann die Vorschrift des Abs. 2 der Nr. 3 aber nicht bezogen werden, die gegenteilige (freilich von Binding S. 439 angenommene, aber z. B. von Lishausen bekämpfte) Ansicht steht in Widerspruch mit der Eigenschaft des Strafgesetzes, zunächst territorial zu gelten.

Jede Bestrafung auf Grund dieser Bestimmung ist aber ausgeschlossen, wenn nach dem deutschen Gesetze die Inländer-Qualität<sup>9</sup> des Angeklagten oder die Eigenschaft des Angriffsobjektes als eines inländischen die Voraussetzung der strafbaren Schuld bildet. (Man kann z. B. den im Deutschen Reiche naturalisierten Franzosen nicht wegen eines gegen den französischen Staat begangenen Verbrechens nach dem deutschen Hochverratsparagraphen bestrafen<sup>10</sup>.) Auch die Anwendung des feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten ahnenden § 102 des StGBs. ist hier ausgeschlossen; denn dieser letztere Paragraph straft nur den Ausländer, insofern er während seines Aufenthalts im Inlande eine der in § 102 bezeichneten Handlungen begeht.

Eine besondere durch die oben erwähnte Ermägung gerechtfertigte Anwendung des Personalitätsprinzips enthält der in seiner Auslegung mannigfach bestrittene § 37 des StGBs. über die nachträgliche Aberkennung von Ehrenrechten eines im Auslande bestrafte Deutschen.

- a) Der Ratio legis entspricht es, diese Bestimmung auch zu erstrecken auf den Fall, daß der Schulbige erst nach Begehung des Deliktes Deutscher geworden ist. Daß der Wortlaut dieser Interpretation widerspreche (wie die meisten freilich annehmen),

<sup>9</sup> Der Ausländer z. B., der in einem Kriege seines Staates gegen das Deutsche Reich die Waffen getragen hat, kann doch nicht nachträglich deshalb auf Grund des § 88 des StGBs. bestrafte werden, wenn er später sich im Deutschen Reiche hat naturalisieren lassen.

<sup>10</sup> Eigentümlicherweise will hier Binding S. 439 auf Grund seiner Normentheorie eine analoge (?) Anwendung des deutschen Strafgesetzes.

ist nicht einzusehen. (Anders allerdings, wenn gesagt wäre: „Ist jemand als Deutscher“ u. s. w.)

- b) Dagegen muß im Auslande wirklich eine Bestrafung erfolgt sein — und diese Interpretation stimmt überein mit dem Wortlaut —, denn die ganze Bestimmung hat nur den Sinn, Personen, die allem Anscheine nach ehrenrühriger Delikte schuldig sind, die Ausübung von besonderen Ehrenrechten im Deutschen Reiche zu verwehren, während bei im Auslande eingetretener Begnadigung oder Verjährung die Schuld zweifelhaft erscheinen muß. Diese Erwägung führt aber dazu, auch die Beurteilung, da eine Strafvollstreckung nicht gefolgt ist, im Sinne dieses Paragraphen schon als Bestrafung zu betrachten.
- c) Wenn hiernach die im Auslande erfolgte Bestrafung (oder Beurteilung ohne Begnadigung) Voraussetzung des Verfahrens auf Grund des § 37 ist, so hat andererseits das Urteil des deutschen Gerichts selbständig die Schuld des Angeklagten festzustellen; es kann ungeachtet der im Auslande erfolgten Beurteilung freisprechen und ist nicht darauf beschränkt, dem ausländischen Urteile die Entziehung von Ehrenrechten im Deutschen Reiche ohne Nachprüfung beizufügen.
- d) Das Verfahren ist ein exceptionelles; es kann da nicht stattfinden, wo eine Beurteilung auch zu anderweiter Strafe richterlich zulässig ist. Die entgegengesetzte (von Kubo vertretene) Ansicht räumt der Staatsanwaltschaft die exorbitante Befugnis ein, das gerichtliche Urteil in Ansehung der zu erkennenden Strafe zu binden. Es ist ausgeschlossen, wenn nach dem deutschen Gesetze das Delikt verjährt ist, und die Handlungen eines ausländischen Richters können nicht als Unterbrechung der inländischen Verjährung gelten.
- e) Ein Verlust von Ehrenrechten kann nicht betrachtet werden als reelle Strafverbüßung, welche das deutsche Strafgesetzbuch bei den Rückfallsstrafen voraussetzt. (Vgl. in diesem Sinne auch Rg. (III) 7. Juli 1890 [Entsch. in Straff. 21 Nr. 15 S. 35 ff.])

3. Eine von dem Orte der That wie von der Eigenschaft des Schuldigen als eines Deutschen absehende Strafkompetenz vindiziert sich die deutsche Strafgewalt:

- a) in den Fällen der Nr. 1 des § 4 nicht nur bezüglich hochverrätherischer Handlungen gegen das Deutsche Reich und der Verbrechen oder Vergehen, welche von Beamten des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats begangen werden, sondern auch bezüglich aller und jeder Münzverbrechen — also nicht bloßer Münzvergehen<sup>11</sup> — einerlei, ob es sich um deutsche Münzen, Banknoten u. s. w. oder ausländische handelt. Diese letztere Ausdehnung des deutschen Strafgesetzes auf im Auslande von Ausländern in Bezug auf ausländische Münzen begangene Verbrechen ist nicht gerechtfertigt, um so weniger, als in allen Fällen der Nr. 1 des § 4 die Strafkompetenz des Deutschen Reiches als eine absolute behandelt wird (vgl. StGB. § 5), so daß dem Schuldigen, weder die am Orte der That geltende Straflosigkeit, noch die etwa dort erfolgte Freisprechung, Begnadigung u. s. w. zu gute kommt, vielmehr lediglich eine im Auslande wegen der fraglichen Handlung vollzogene Strafe angerechnet wird<sup>12</sup>.

Zu bemerken ist:

- a) Unter hochverrätherischen Handlungen sind der richtigen Ansicht nach die gesamten in den §§ 80—86 des StGBs. mit Strafe bedrohten Delikte, also auch die mit Strafe bedrohten Vorbereitungshandlungen (§§ 83—86) nicht nur die einen vollendeten Hochverrat darstellenden Handlungen zu verstehen. Dagegen fallen, wie auch das Rg. (Vereinigter Senat II und III) angenommen hat (13./18. Juni 1887. C. 16 S. 165 ff.), nicht darunter solche im Auslande vorgenommene Handlungen eines

<sup>11</sup> Im Auslande begangene Münzvergehen können nur gegen Inländer verfolgt werden und auch nur unter den im allgemeinen bei solcher Verfolgung der Inländer geltenden Beschränkungen.

<sup>12</sup> Diese exorbitante Bestimmung wird auch nicht dadurch gerechtfertigt, „daß im (norddeutschen, bezw. deutschen) Bundesgebiete nicht bloß deutsches Geld zirkuliert“.

Ausländern, die durch das Völkerrecht gedeckt sind, z. B. Unternehmungen von Ausländern im Auslande, welche bezwecken, einen Staat gegen das Deutsche Reich zu einem Kriege zu bestimmen, der den Zweck hat, einen Teil des Deutschen Reiches von demselben loszureißen. Inländer, welche an ausländischen Vereinen teilnehmen, die dergleichen Zwecke verfolgen, machen sich andererseits nach § 4, 1 verantwortlich.

- β) Die Beamten, welche auf Grund der Nr. 4, 1 dem deutschen Strafgesetz unterworfen sind, können nach § 9 des Staatsangehörigkeitsgesetzes auch Ausländer sein. Unter den „Verbrechen oder Vergehen im Amte“ sind, was freilich bestritten ist, nicht nur die im XXVIII. Abschn. des StGBs. und die in anderen Reichsgesetzen etwa besonders als Verbrechen oder Vergehen im Amte bezeichneten Handlungen zu verstehen, sondern alle diejenigen Handlungen, bei denen die Beamteneigenschaft die Voraussetzung entweder der Strafbarkeit der Handlung<sup>13</sup> oder eines besonderen Qualifikationsgrundes der Handlung ist. Verbrechen und Vergehen, die nur bei Gelegenheit der Ausübung eines Amtes im Auslande begangen werden, gehören nicht hierher.
- b) in den nach dem Gesetze gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen v. 9. Juni 1884, §§ 5, 6, 7, 8 und 10 zu bestrafenden Fällen (zufolge § 12 dieses Gesetzes, welcher den § 4 Nr. 1 des StGBs. hier für anwendbar erklärt)<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Vgl. z. B. StGB. § 174, 1 u. 2, worauf Binding I § 89 Anm. 5 aufmerksam macht.

<sup>14</sup> Die (wahrhaft exorbitante) Ausdehnung dieser Strafbestimmungen auf Handlungen, die von Ausländern im Auslande vorgenommen werden ohne jede Rücksicht auf das etwa abweichende Recht des Thatortes ist um so bedenklicher, als es sich im § 8 um eine Präsomption polizeilicher Art, aber mit sehr schweren Straffolgen handelt. Es ist gut, daß solche Ausdehnung tatsächlich nur eine papierene sein wird; ihre wirkliche Anwendung könnte unter Umständen zu ernstlichen Reklamationen anderer Staaten Anlaß geben.

Eine Ausdehnung einer Strafbestimmung auf das Verhalten von Ausländern im Auslande ist dagegen der richtigen, freilich sehr bestrittenen Ansicht nach nicht zu finden in der Bestimmung des § 298 des StGBs.<sup>15</sup> Abgesehen davon, daß jede Exemption spezieller Vorschriften des Gesetzes von den allgemeinen Prinzipien — und zu diesen gehören zweifellos die Bestimmungen über das Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes — deutlich auszusprechen ist, würde es auch schwerlich rationell sein, jedes irgendwo und von irgend wem auch in Bezug auf ein ausländisches Schiff begangene Delikt der in § 298 bezeichneten Art obligatorisch und ohne Rücksicht auf die am Thatorte geltende Gesetzgebung vor deutschen Gerichten nach deutschen Gesetzen zur Strafe zu ziehen. Der Zusatz „ohne Unterschied, ob das Vergehen im Inlande oder im Auslande begangen worden ist“, hat also nur die Bedeutung, daß einerseits der Inländer im Falle des § 298 nicht auf die am Orte der That geltende Straflosigkeit der That sich berufen kann, und daß andererseits das sonst bei Verfolgung der im Auslande begangenen Delikte stattfindende freie Ermessen der Staatsanwaltschaft ausgeschlossen ist.<sup>16</sup>

In allen Fällen der Verfolgung im Auslande<sup>17</sup> begangener Delikte ist aber zu beachten, daß mindestens ein Vergehen im technischen Sinne des § 1 des StGBs. in Frage stehen muß. Im Auslande begangene Uebertretungen sind nach § 6 nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder Staatsverträge angeordnet ist. Außerdem ist bei der Verfolgung der im Auslande

<sup>15</sup> Vgl. dafür namentlich Merkel in v. Holkendorffs Handb. des d. Strafr. 3 S. 843; Hälschner II S. 398.

<sup>16</sup> Binding S. 429 ist der Ansicht, daß nach § 11 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. eine strafrechtliche Verfolgung der im Auslande von Ausländern vorgenommenen Beeinträchtigungen des Urheberrechtes deutscher Autoren und im Deutschen Reich veröffentlichter Werke statfinde; Binding dürfte aber mit dieser Ansicht ziemlich allein stehen. Der genannte § 61 redet von den nach dem deutschen Gesetze geschützten Objekten, nicht aber von den Subjekten oder den Orten der Herstellung von verbotenen Nachdrucken u. s. w. Vgl. oben Anm. 6.

<sup>17</sup> Die Bestrafung der im Auslande auf dem Kriegsschauplatz gegen eine Armee vorgenommenen verräterischen oder feindlichen Handlungen ist richtiger in einem anderen Zusammenhange (vgl. unten § 76) zu erörtern.

begangenen Delikte der Staatsanwaltschaft ein freies Ermessen über die Opportunität solcher Verfolgung eingeräumt<sup>18</sup> — namentlich mit Rücksicht auf Kosten und Schwierigkeiten der Beweiserhebung im Auslande —, während sonst nach der d. StPD. § 152 für die Staatsanwaltschaft (abgesehen von den auch im Wege durch Privatklage verfolgbaren Strafsachen) das sogen. Legalitätsprinzip gilt, demzufolge die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, zu verfolgen, sobald ihrer Ansicht nach genügende Verdachtsgründe vorliegen. Von diesem freieren Ermessen wird aber auch Gebrauch zu machen sein, um Härten, die aus der konkurrierenden Strafskompetenz des Deutschen Reiches und anderer Staaten hervorgehen könnten, und etwaige Konflikte mit dem Auslande zu vermeiden. Der gegen das Opportunitätsprinzip auch in dieser Beschränkung von mehreren, namentlich von Binding vorgebrachte Tadel ist unbegründet. Würden die Staatsanwaltschaften gezwungen, gegen alle möglicherweise im fernen Auslande angeblich begangene Delikte in derselben Weise einzuschreiten, wie gegen im Inlande begangene strafbare Handlungen, so würde eine Menge ärgerlicher und resultatloser Strafprozesse, ganz abgesehen von möglichen Verwicklungen mit dem Auslande, die Folge sein. Die Strafverfolgung ist dagegen, abgesehen von dem Falle des § 4 Abs. 2 Nr. 3, Satz (Strafverfolgung eines naturalisierten Deutschen wegen vor der Naturalisation begangenen Delikts), nicht an einen Strafantrag des auswärtigen Staates oder des Verletzten gebunden<sup>19</sup>, ebensowenig aber in irgend einem Falle nach dem Strafgesetzbuche auch daran, daß der Schuldige freiwillig in das Gebiet des Deutschen Reiches sich begeben oder überhaupt zur Zeit des anhängig zu machenden Strafverfahrens sich in diesem Gebiete befinde. Allerdings kann nur in gewissen Fällen<sup>20</sup> in Ab-

<sup>18</sup> Ausgedrückt ist dies in dem Worte „kann“ des zweiten Satzes des § 4.

<sup>19</sup> Die Fälle, in denen ein Strafantrag auch dann erfordert wird, wenn die strafbare Handlung im Inlande begangen wurde, gehören nicht hierher.

<sup>20</sup> StPD. 318, „wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe der Einziehung allein oder in Verbindung miteinander bedroht ist“. Außerdem kann nach den §§ 327—336 ein Vor-



wesenheit des Angeklagten zur Hauptverhandlung wegen im Auslande begangener Delikte geschritten werden. Aber diese Beschränkung beruht allein auf prozessualen Gründen, welche in demselben Maße auch bei im Inlande begangenen Delikten gelten.

4. Bei den speziell gegen den Staat gerichteten Delikten des Hoch- und des Landesverrats und der Majestätsbeleidigung geht auch das d. StGB. von der Auffassung aus, daß nur das Deutsche Reich und die einzelnen deutschen Bundesstaaten und das Reichs-Oberhaupt wie die deutschen Bundesfürsten Objekte dieser Verbrechen sein können. Es werden aber eine Anzahl hierher gehöriger Handlungen, wenn gegen einen fremden Staat oder dessen Oberhaupt gerichtet, unter gewissen Voraussetzungen nach den Bestimmungen des vierten Abschnitts des zweiten Teils als feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten bestraft<sup>21</sup> und zwar

- a) Handlungen, die, wenn sie gegen das Deutsche Reich oder einen deutschen Bundesstaat verübt wären, Hochverrat sein würden. § 102 des StGBs. unterscheidet hier dem Wortlaute nach nicht zwischen civilisierten und nichtcivilisierten Staaten, ja nicht einmal zwischen Staaten, die mit dem Deutschen Reiche im Friedenszustande und andererseits solchen, die sich etwa mit dem Deutschen Reiche im Kriegszustande befinden; er verlangt vielmehr nur Verbürgung der Gegenseitigkeit. Daß zu Gunsten von Staaten, mit denen das Deutsche Reich sich im Kriege befindet, die Bestimmungen des § 102 nicht Anwendung erleiden, wird indes allgemein angenommen, freilich aus dem irrigen Grunde, daß der Ausbruch des Krieges sogar alle unter den feindlichen Staaten geschlossenen Verträge aufhebe und daher im Falle eines Krieges von einer Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht mehr die Rede sein könne. Der wahre Grund für die Ausnahme zu Ungunsten feindlicher Staaten ist vielmehr der, daß alle hierher gehörigen

---

verfahren stattfinden, unter Umständen (§ 332) mit Beschlagnahme des im Deutschen Reiche befindlichen Vermögens des Verdächtigen.

<sup>21</sup> Selbstverständlich erheblich milder als Hochverrat und Majestätsbeleidigung im Sinne des StGBs.

Vorschriften Schutzvorschriften zu Gunsten fremder Staaten (wenn auch zugleich im Interesse unseres Staates) sind, daß aber der Krieg zur Zeit wenigstens die Schädigung des feindlichen Staates mit den schwersten Gewaltmitteln bezweckt, und daß daher die Anwendung jener Schutzvorschriften zu Gunsten eines feindlichen Staates einen vollkommenen, auch dem natürlichen Rechtsbewußtsein einleuchtenden Widerfinn enthält<sup>22</sup>.

Die Gegenseitigkeit braucht nicht gerade durch Gesetze oder Staatsverträge verbürgt zu sein; aber eine einfache Erklärung einer auswärtigen Regierung ist keine die Gerichte dieses Staates bindende, daher auch keine für die deutschen Gerichte rechtlich-beachtliche Verbürgung, und ein die deutschen Gerichte durchaus unbedingt bindender Beweis der verbürgten Gegenseitigkeit würde auch durch eine Erklärung des deutschen auswärtigen Amtes nicht erbracht werden.

Gegenseitigkeit ist aber für den einzelnen Fall immer nur dann vorhanden, wenn in dem gleichen Falle im Auslande gestraft wird und zwar mit einer wenigstens annähernd gleichen Strafe. Daß in irgend einem Falle einer Verletzung unseres Staates gestraft oder mit minimalen Strafen eingeschritten wird, kann nicht genügen. Die Gegenseitigkeit ist endlich jedenfalls eine Voraussetzung der Strafbarkeit der Handlung; sie muß daher, was auch der gemeinen Meinung entspricht, verbürgt sein schon zur Zeit der That; daß sie zur Zeit der Strafverfolgung verbürgt sei, genügt nicht. Der richtigen, freilich wohl von den meisten bestrittenen Ansicht nach ist die Gegenseitigkeit sogar eine Voraussetzung der Schuld und daher im schwurgerichtlichen Verfahren von den Geschworenen festzustellen (vgl. oben S. 252).

Der im Auslande handelnde Ausländer wird durch die Vorschrift des § 102 jedenfalls nicht getroffen; wohl aber der im Auslande handelnde Deutsche. Es ist aber streitig, ob die allgemeinen be-

<sup>22</sup> Dagegen kommt es der richtigen Ansicht nach (Hälschner II S. 774, H. v. Meyer) nicht darauf an, daß mit dem verletzten Staate diplomatischer Verkehr unterhalten werde.

schränkenden Vorschriften der Strafverfolgung, welche § 4, 3 des Strafgesetzbuchs aufstellt, auch die Anwendung des § 102 beschränken, also

- α) ob Bestrafung auf Grund auch des § 102 ausgeschlossen ist, wenn die That nach den Gesetzen des Ortes derselben straflos ist. Die meisten verneinen diese Frage. Aber kein auswärtiger Staat kann verlangen, daß wir ihm hinsichtlich des Benehmens unserer Staatsangehörigen einen weitergehenden Schutz gewähren als der Staat, in welchem die Handlung geschieht. Die Straflosigkeit hier also nicht in Gemäßheit der Gesetze des Territorialstaates anzuerkennen, führt zu einem durch nichts gerechtfertigten Privilegium odiosum unserer Staatsangehörigen, einer Beschränkung ihrer Handlungsfreiheit im Auslande, die um so weniger gerecht ist, als jeder — abgesehen von den Verpflichtungen gegen seinen Heimatsstaat — geneigt sein wird, sich nach demjenigen zu richten, was an seinem dermaligen Aufenthaltsorte erlaubt ist. Der Wortlaut des § 102 kann schon deshalb nicht zur Annahme der entgegengesetzten Ansicht nötigen, weil, wenn man ihn für maßgebend erachtet, dann auch das freisprechende ausländische Urteil, wie die im Auslande erfolgte Begnadigung nicht in Betracht kommen würde<sup>23</sup>;
- β) ob der Staatsanwaltschaft auch bezüglich der Verfolgung der im § 102 bezeichneten Handlungen, falls letztere im Auslande begangen wurden, ein freies Ermessen zustehe. Die obligatorische Strafverfolgung kann auch im Falle der seitens des fremden Staates verbürgten Gegenseitigkeit in hohem Grade bedenklich sein, z. B. mit Rücksicht auf die etwa in jenem Staate herrschenden politischen Wirren. Es ist übrigens inkonsequent, wenn viele die Straflosigkeit in Gemäßheit des § 4 Nr. 3 nicht, wohl aber die

<sup>23</sup> Man vgl. in dieser Beziehung die treffenden Ausführungen von Lammasch, Das Recht der Auslieferung wegen polit. Verbrechen S. 21 ff. und die im Texte vertretene Ansicht durch H. v. Meyer, Lehrb. S. 801.

nur fakultative Strafverfolgung in Gemäßheit desselben § 4 auch für die Fälle des § 102 anerkennen. Dies Delikt wird wie auch das sogleich zu erwähnende Delikt der Beleidigung fremder Souveräne nur auf Antrag der (verletzten) Regierung verfolgt und dieser Antrag kann, bis ein auf Strafe lautendes Urteil ergangen ist, zurückgenommen werden.

§ 103 straft ebenfalls unter Voraussetzung der verbürgten Gegenseitigkeit, besonders die Beleidigung der „Landesherrn und Regenten“ nicht zum Deutschen Reiche gehöriger Staaten, ohne die Begehung dieses Deliktes im Auslande besonders zu erwähnen, also lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des § 4, so daß zweifellos nur Handlungen darunter begriffen sind, die im Inlande oder die im Auslande von Deutschen begangen werden, und so, daß die am Orte der That etwa Platz greifende Straflosigkeit die letztere auch nach dem deutschen Gesetze zur Folge hat. Der Papst ist zwar persönlich souverän, aber nicht mehr Landesherr und er kann nicht irgendwo Gegenseitigkeit verbürgen; daher kann auf Beleidigungen des Papstes die Bestimmung des § 103 so wenig Anwendung finden, wie auf Beleidigung deposebierter Souveräne. Die Beleidigung ferner eines Mitglieds eines deutschen landesherrlichen Hauses, das einen auswärtigen Thron einnimmt, kann der richtigen Ansicht nach nur nach der Bestimmung des § 103, nicht aber auf Grund des § 97 (betr. Beleidigung von Mitgliedern landesherrlicher Häuser des Deutschen Reiches) bestraft werden. Gegenüber der völkerrechtlichen Stellung des Beleidigten kann dessen Stellung als Mitglied auch einer deutschen landesherrlichen Familie öffentlich-rechtlich und daher auch strafrechtlich nicht mehr in Betracht kommen<sup>24</sup>. Es ist

<sup>24</sup> Vgl. in diesem Sinne auch Rg. (III) 28. Sept. 1891 (Entsch. in Straff. 21 Nr. 41 S. 141 ff.). Indes dürfte es, sobald das Mitglied einer deutschen landesherrlichen Familie tatsächlich den Thron eines auswärtigen Staates eingenommen hat, gar nicht mehr darauf ankommen, ob die Hausgesetze der Familie den auswärtigen Souverän noch irgend als Mitglied der Familie betrachten, noch auch darauf, ob die Thronbesteigung völkerrechtlich ansehbar oder aber von unserer Staatsregierung anerkannt ist, wie letzteres insbesondere in dem citierten Urteile freilich angenommen wird. Wer tatsächlich auswärtiger Souverän ist, muß die aus dieser

auch politisch von Bedeutung, daß gegen Beleidigungen fremder Souveräne nur auf Antrag eingeschritten werde, da möglicherweise bei Verfolgungen ohne Antrag Erörterungen vorkommen können, welche der auswärtigen Regierung keineswegs wünschenswert erscheinen, während andererseits die Verfolgung von Beleidigungen von Mitgliedern deutscher landesherrlicher Familien auf Grund des § 97 einen Strafantrag nicht voraussetzt<sup>25</sup>.

Besondere Bestimmungen enthält § 103 a des StGBs. über die Bestrafung von Beschädigungen u. s. w. der Hoheitszeichen fremder Staaten und § 104 über die Beleidigung der beim Deutschen Reiche oder einem Bundesstaate beglaubigten Gesandten. Die Strafverfolgung setzt in diesen Fällen Gegenseitigkeit nicht voraus, auch nicht, daß es sich um ein Hoheitszeichen oder eine Beleidigung eines Gesandten eines befreundeten Staates (solche Beschränkung würde im letzteren Falle auch völlig irrational sein), und es finden die allgemeinen Grundsätze des § 4 Anwendung. Der Deutsche kann also auch wegen der im Auslande vorgenommenen Handlung, vorausgesetzt, daß letztere am Orte der That strafbar ist, verantwortlich gemacht werden.

Daß die Delikte des fünften Abschnittes des zweiten Theiles des StGBs. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (Zwang gegen gesetzgebende Versammlungen, Gewalt in Bezug auf öffentliche Wahlhandlungen, Verfälschung der letzteren u. s. w.), nur dann nach dem deutschen Gesetze strafbar sind, wenn sie in Beziehung auf deutsche öffentlich-rechtliche Institutionen vorgenommen werden, entspricht dem oben § 62 Nr. 2 Dargelegten zufolge allein der Natur der Sache und zugleich dem Wortlaut wenigstens der §§ 105—107; bezüglich der Delikte der §§ 108 und 109 wird freilich von einigen (namentlich auch H. v. Meyer, Lehrb. § 117 a. C.) das Gegenteil angenommen<sup>26</sup>.

Stellung sich ergebenden seinen Rechtsschutz bei uns beschränkenden Konsequenzen sofort gegen sich gelten lassen. Möglicherweise könnten ihm die besonderen Schutzvorschriften, die mit seiner souveränen Stellung sonst verbunden sind, gleichwohl deshalb verjagt sein, weil unsere Regierung ihn noch nicht anerkannt hat.

<sup>25</sup> Eingefügt durch die Strafgesetznovelle von 1876.

<sup>26</sup> Das Rg. (I) hat in einem Falle (31. März 1881, Entsch. in

Bestritten ist, ob das StGB. in dem sechsten Abschnitte des zweiten Theiles („Widerstand gegen die Staatsgewalt“) nur die inländische Staatsgewalt (das Deutsche Reich und die einzelnen Bundesstaaten) als mögliches Objekt der Rechtsverletzung voraussetze, und das Rg. (III) hat in einem Urtheile v. 15. Febr. 1883 (Entsch. 8 S. 53 ff.) bes. S. 56 diese Ansicht als „absolut unabweisbar und unrichtig“ bezeichnet und behauptet „ein innerer Grund hinsichtlich der Strafbarkeit der im Auslande begangenen Delikte, nach der Richtung hin zu machen, ob es sich dabei um die Verletzung privater oder öffentlicher Rechtsgüter handle, (sei) nicht vorhanden“. Diese Behauptungen des Reichsgerichts sind aber nicht nur unbewiesen; sie werden vielmehr durch den unverkennbaren Zusammenhang zwischen Bestrafung und Auslieferung widerlegt, da bezüglich letzterer der Unterschied von politischen und nicht politischen Verbrechen von fundamentaler Bedeutung ist<sup>27</sup>. Die Ansicht, nach welcher auch fremde Staaten und deren Einrichtungen Objekte der hier in Betracht kommenden Delikte sein sollen, führt zugleich zu den mannigfachsten Inkonssequenzen<sup>28</sup>; sie bedeutet nichts anderes als Ausfüllung einer wirklichen oder angeblichen Lücke des Gesetzes durch den Richter, und zwar Ausfüllung einer Lücke, bei welcher schließlich

---

Straff. 4 Nr. 17 S. 40) erkennt, daß die Bestimmung des § 196 des StGBs., welcher zufolge bei Beleidigungen gegen Beamte unter gewissen Voraussetzungen auch der amtliche Vorgesetzte das Recht des Strafantrags hat, nicht auf inländische Beamte zu beschränken sei. Diese Entscheidung kann aber höchstens in dem Falle gebilligt werden, daß das Recht des auswärtigen Staates, in dessen Dienste der beleidigte Beamte steht, für den fraglichen Fall dem Vorgesetzten die gleiche Befugnis beilegt; denn offenbar ist diese Befugnis eine Konsequenz der gesamten Auffassung des dienstlichen Verhältnisses, welche der betreffende Staat in Bezug auf seine Beamten hegt.

<sup>27</sup> Für die im Texte vertretene Ansicht und gegen die Ansicht des Rg. z. B. v. Wächter, Geyer, Heinze (mit Bezug auf das preussische StGB.), John, v. Liszt, Ditschhausen und besonders die bereits oben citierte Monographie von Reinh. Schulz. — Anderer Meinung allerdings Berner.

<sup>28</sup> Es sei hier z. B. darauf aufmerksam gemacht, daß da, wo der ausländische Staat und seine Einrichtungen durch besondere Strafvorschriften geschützt werden, das StGB. meistens Gegenseitigkeit und einen besonderen Strafantrag fordert. Nach der vom Rg. vertretenen Ansicht würde nun bei den Delikten des sechsten Abschnitts von diesen Erfordernissen merkwürdigerweise ganz abzusehen sein!

Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit nicht unterschieden werden können, welche also gerade ein ganz besonderes Einschreiten der Gesetzgebung fordert. Ausländische Beamte, die mit Genehmigung der inländischen Staatsgewalt, im Inlande eine Zwangsgewalt ausüben, sind insoweit mit Ausübung der inländischen Staatsgewalt betraut, also strafrechtlich ebenso zu schützen, wie andere Vertreter der inländischen Staatsgewalt; aber die Thatsache, daß ein ausländischer Beamter mit Genehmigung der inländischen Staatsgewalt im Inlande stationiert ist, kann als genügende Voraussetzung jenes Schutzes nicht angesehen werden <sup>29</sup>.

5. Das Einführungs-gesetz zum StGB. hat das partikulare Strafrecht und die Strafgesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten innerhalb gewisser Grenzen neben dem Reichsstrafrecht bestehen lassen. Die Reichsgesetzgebung hat es bis jetzt unterlassen, ausdrückliche Bestimmungen über die extraterritoriale Wirkung partikularrechtlicher Strafgesetze zu geben, und bis zur Einführung der Reichsjustizgesetze fehlte es auch an besonderen Normen über die Wirksamkeit von Jurisdiktionsakten der einzelnen Bundesstaaten gegenüber der Jurisdiktion anderer Bundesstaaten. In ersterer Beziehung wird man nun die Bestimmungen des StGBs. über die extraterritoriale Wirksamkeit des StGBs. wie über die extraterritoriale Wirksamkeit auswärtiger Strafrechtsnormen analog anzuwenden haben, da diese Bestimmungen nicht willkürliche sind, vielmehr jedenfalls nach Ansicht des Gesetzgebers der Natur der Sache entsprechen <sup>30</sup>. Die Nummern 1 und 2 des § 4 können freilich nicht

<sup>29</sup> So richtig Doehorn, Arch. f. preuß. Strafr. 12 S. 199; Dischhausen, Comment. zu Abschnitt 6 des StGBs. Einleitung.

<sup>30</sup> Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht (1871) S. 42 ff. und Hälschner, Gem. d. Strafrechts I S. 179 wollen diese Analogie nicht gelten lassen. Heinze meint, die Anwendung dieser Analogie heiße nicht die Lücke ausfüllen, sondern (unpassend) ausstopfen. Allein das einzige, was nicht paßt — und Heinze hat dies auch mit Recht hervorgehoben — ist der Satz des StGBs., daß bei Bestrafung einer außerhalb des Territoriums begangenen Handlung nur die Straflosigkeit, nicht auch die mildere Bestrafung in Gemäßheit des Gesetzes des Ortes der Handlung zu berücksichtigen ist. Hälschner und Dischhausen (zu § 3 Nr. 4) betrachten dagegen die betreffenden Sätze von Bar, Lehrbuch des internat. Privat- u. Strafrechts.

zur Anwendung kommen, weil die Strafgesetzgebung über die dafelbst bezeichneten Handlungen überhaupt der Landesgesetzgebung entzogen ist<sup>31</sup>. Selbstverständlich dürfte aber sein, daß kein Hindernis besteht, daß ein Bundesstaat in weiterem Umfange auf die Bestrafung der außerhalb seiner Grenzen von seinen Angehörigen begangenen nach Landesrecht strafbaren Delikte Verzicht leiste. Die erwähnte Analogie gilt sowohl im Verhältnis zu außerdeutschen Staaten, wie zu anderen Bundesstaaten des Deutschen Reichs<sup>32</sup>. Die richtige Bestimmung des Ortes der That ist aber wegen der gegenwärtig nach dem Gerichtsverfassungsgesetze im Gebiete des gesamten Deutschen Reiches stattfindenden Rechtshilfe gerade bezüglich der partikularen

---

der früheren partikularen Strafgesetzbücher einfach als fortbestehend. Dies aber dürfte ganz unzulässig sein. Jene Bestimmungen ruhten zum Teil auf durchaus anderen Prinzipien, als auf denjenigen, welche im StGB. des Reichs für die internationalen Beziehungen angenommen sind, und zugleich auf der Voraussetzung, daß eine gegenseitige Rechtshilfe, wie solche jetzt zwischen den deutschen Bundesstaaten besteht, nicht existiere. Bei der gegenwärtigen Rechtshilfe ließen wirklich unerblickliche Eingriffe in die Rechtssphäre anderer Bundesstaaten zum Nachtheile der Rechtssicherheit sich ausführen, wenn die früheren Bestimmungen des partikularen Strafgesetzbuches in Ansehung des partikularen Strafrechts noch zur Anwendung kommen sollten. Vgl. gegen Heinze und Hälschner Urtheil des O. L. zu Berlin v. 24. Jan. 1872 (Arch. f. preuß. Strafrecht Bd. 20 S. 129) und besonders Harburger a. a. O. S. 91 ff. Bei analoger Anwendung des § 6 des StGB. auf das partikulare Strafrecht ergibt sich auch, daß Handlungen, welche kraft Landesstrafrechts als Uebertretungen strafbar sind, auch wenn sie außerhalb des betreffenden Landes (von Angehörigen dieses Landes) begangen werden, kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung eben des betreffenden Landes der Strafgewalt dieses Landes unterworfen werden können — nur dann nicht, wenn die Uebertretung nach dem Gesetze des Ortes der Handlung straflos ist, im übrigen aber ohne Rücksicht darauf, ob die Handlung im außerdeutschen Auslande oder in einem anderen Bundesstaate begangen wurde. Vgl. S. v. Meyer, Strafr. § 20 Nr. 9; Lishausen zu StGB. § 6 Nr. 2. Die von einzelnen deutschen Bundesstaaten, sei es untereinander sei es mit außerdeutschen Staaten abgeschlossenen Staatsverträge über Bestrafung auswärts begangener Uebertretungen sind der richtigen Ansicht nach (vgl. auch Harburger a. a. O.) innerhalb jener Beschränkung in Kraft geblieben.

<sup>31</sup> Desgleichen kann von einer analogen Anwendung des § 37 des StGB. keine Rede sein.

<sup>32</sup> Insbesondere ist auch hier die Wirksamkeit der am Orte der That geltenden Straflosigkeit als eine absolut geltende Vorschrift zu betrachten.



Strafgesetzgebung von besonderer Bedeutung, damit nicht ein einzelner Bundesstaat durch von ihm allein etwa beliebte partikuläre Strafgesetze indirekt die Handlungsfreiheit der Bewohner anderer Bundesstaaten beschränke<sup>33</sup>. Die zwischen einzelnen Bundesstaaten über Bestrafung im Auslande begangener Uebertretungen abgeschlossenen Verträge sind der richtigen Ansicht nach § 6 des StGBs. als fortbestehend zu betrachten, soweit sie nicht durch die betreffenden Staaten selbst aufgehoben sind; ebenso die etwa mit fremden Staaten abgeschlossenen derartigen Verträge. Da übrigens jedes von einem deutschen Gericht in einer Strafsache gefällte Urteil, ohne Rücksicht auf seinen Inhalt, im gesamten Deutschen Reiche als ein inländisches gilt, so muß selbstverständlich auch die in einem deutschen Bundesstaate erfolgte Verurteilung ohne Rücksicht auf Strafverfolgung jede weitere Strafverfolgung in einem anderen Staate ausschließen.

Ueber die Frage, welchem Bundesstaate die Begnadigungsgewalt zufließt (da es ja allerdings nicht notwendig ist, daß der Schuldige am Orte der Begehung der That auch verurteilt werde), fehlt es an gesetzlicher Bestimmung. Die gemeine Meinung und die Praxis legt das Begnadigungsrecht demjenigen Staate bei, dessen Gerichte bezüglich der einzelnen Strafsache entschieden hat<sup>34</sup>, wobei das Reichsgericht, abgesehen von denjenigen Fällen, in welchen es in erster und zugleich letzter Instanz entscheidet<sup>35</sup>, gewissermaßen als höchstes Territorialgericht anzusehen ist<sup>36</sup>. Kontrovers ist die

<sup>33</sup> Unzutreffend ist insbesondere die vom Rg. (I) 13. März 1880 (Entsch. I S. 274 ff.) und in der preussischen Praxis angenommene Ansicht, welche die von anderen deutschen Bundesstaaten aus nach Preußen erfolgende Versendung von Losen auswärtiger Lotterien dem preussischen Landesstrafgesetze unterwirft.

<sup>34</sup> Das entspricht auch den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Rechts, welche beim Mangel besonders reichsrechtlicher Vorschriften, auch für das Verhältnis der einzelnen deutschen Bundesstaaten entscheiden müssen.

<sup>35</sup> In diesen Strafsachen steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu nach StB. 484.

<sup>36</sup> In den meisten Fällen erkennt allerdings das Rg. nicht in der Sache selbst, sondern verwirft entweder die gegen das Urteil eines Territorialgesetzes erhobenen Revisionsbeschwerde oder verweist die Sache

Frage, welchem Staate das Begnadigungsrecht zusteht, wenn auf Grund des § 79 des StGBs. auf eine Gesamtstrafe erkannt wird und die nach einander erkennenden Gerichte nicht demselben Staate angehören. H. v. Meyer (S. 392) spricht das Begnadigungsrecht demjenigen Staate zu, dessen Gericht auf die Gesamtstrafe erkannt hat. Binding (S. 878) dagegen will prinzipiell ein verhältnismäßiges Begnadigungsrecht der einzelnen Staaten anerkennen, je nach dem Strafquantum, welches für die einzelnen Delikte zu berechnen wäre<sup>37</sup>. Insofern übrigens eine Restitution der Ehrenrechte im Wege der Begnadigung in Frage kam, dürfte dies nur demjenigen Staate zustehen, in welchem der Verurteilte zur Zeit solcher Restitution die Staatsangehörigkeit besitzt; denn die Ehrenrechte einer Person werden doch durch denjenigen Staat bestimmt, welchem die Person dauernd angehört.

---

behufs Fällung eines neuen Urteils an ein solches Gericht zurück. In den Fällen des § 394 der StPD. kann indes das Ag. auch als Revisionsgericht selbständig auf Strafe erkennen.

<sup>37</sup> Ueber die Vollstreckung eines solchen auf Gesamtstrafe lautenden Urteils ist ein Bundesratsbeschluß v. 11. Juni ergangen (Centralblatt für das Deutsche Reich 1885, S. 270). Vgl. darüber insbes. Binding S. 877. Der Bundesratsbeschluß hat die Kraft eines Staatsvertrags, und Binding bemerkt zutreffend, es sei für alle diese Vereinbarungen zu beachten, daß Vollstreckungsrecht und Begnadigungsrecht stets miteinander übertragen werden. Der citierte Beschluß des Bundesrats weist die Vollstreckung der Gesamtstrafe in erster Linie dem Staate zu, dem das zuletzt erkennende Gericht angehört. (Doch kann davon abgegangen werden auf Ersuchen der zuständigen Behörde dieses Staates.)

---

## Strafprozeßrecht.

### § 64.

#### Auslieferung.

- 1. Einleitung. Auslieferung im Gegensatz zur Ausweisung.  
Asylrecht im allgemeinen.  
Geschichte des Rechts der Auslieferung.**

Das internationale Strafprozeßrecht kommt seiner Natur nach wesentlich nur als internationale Rechtshilfe in Straffachen in Betracht. Der wichtigste Akt dieser internationalen Rechtshilfe ist <sup>1</sup>, da eine unmittelbare Strafvollstreckung auf Ersuchen eines anderen Staates unter vollkommen von einander unabhängigen Staaten niemals Sitte gewesen ist <sup>2</sup>, die Auslieferung der in dem Territorium eines Staates befindlichen von der Strafjustiz eines anderen Staates

<sup>1</sup> Es scheint der Würde des Staates zu widersprechen, sich unmittelbar zum Vollstrecker eines nicht von seinen Gerichten gefällten Strafurtheiles zu machen, ohne dessen Gerechtigkeit nachzuprüfen. Auch steht oft die Verschiedenheit der Strafarten und der Kostenpunkt entgegen. Gleichwohl würde zuweilen durch solche Vollstreckung, falls sie mit Zustimmung des Verurteilten erfolgte, am besten der Gerechtigkeit gedient werden, da die Auslieferung den Schuldigen unverhältnismäßig hart treffen kann. Vgl. auch oben § 60 Anm. 1.

<sup>2</sup> v. Martitz S. 432 ff. ist der Ansicht, daß die Rechtshilfe in Straffachen nicht zum internationalen Strafprozeßrechte zu rechnen sei, vielmehr dem materiellen internationalen Strafrechte und dem internationalen Strafprozeßrechte als dritter Teil des Gesamtbegriffes des internationalen Strafrechts zu coordinieren sei, weil bei der Rechtshilfe und insbesondere bei der Auslieferung die Regierungen in völkerrechtlichen Verkehr treten, was bezüglich des internationalen Strafprozeßrechts nicht der Fall sei. Allein begriffsnotwendig ist doch diese allerdings in diplomatischen Formen sich bewegende Mitwirkung der Regierungen nicht; wären die Grundsätze der internationalen strafrechtlichen Rechtshilfe fester ausgebildet, und müßte man so manches nicht noch einem weitgehenden diskretionären Ermessen überlassen, so könnten die Gerichte auch Rechtshilfe und insbesondere Auslieferungen allein erledigen, während andererseits denkbar wäre, daß selbst die Rechtshilfe in Zivilsachen von einer Genehmigung der Regierung in gewissem Umfange abhängig gemacht würde.

verfolgten — sei es nur erst angebeschuldigten, sei es verurteilten — Personen an diesen verfolgenden Staat; denn an den Grenzen eines anderen Staates muß nach unbefrittenen und notwendigen völkerrechtlichen Grundsätzen die Zwangsgewalt des strafverfolgenden Staates innehalten: ihr Arm reicht nicht über die Grenzen eines anderen Staates hinüber<sup>3</sup>. Bis letzterer Staat also den Angeklagten oder Verurteilten ergreift und dem verfolgenden Staate ausliefert<sup>4</sup>, ist der Verfolgte einstweilen in Sicherheit: er genießt das sogen. völkerrechtliche Asyl. Dies völkerrechtliche Asyl aber ist kein besonderes Rechtsinstitut, vielmehr eine einfache Konsequenz der Geschlossenheit des territorialen Souveränitätsrechts. Daher existiert auch kein wirkliches dem Verfolgten zustehendes Asylrecht. Das sogen. Asylrecht ist, was den Verfolgten betrifft, ein reines Faktum: er hat keinen Anspruch darauf, in dem Staate zu verweilen, in welchem er Zuflucht gesucht hat<sup>5</sup>, unterliegt vielmehr der Ausweisung, wenn dieser Staat seinen Aufenthalt im Territorium mit Grund für nachtheilig oder gefährlich erachtet. Aber Ausweisung, welche freilich auch gegen flüchtige Verbrecher geübt werden kann — England übt allerdings dieselbe in Friedenszeiten gegen niemanden — ist nicht zu verwechseln mit Auslieferung. Die Ausweisung untersagt dem Ausgewiesenen nur den Aufenthalt im Territorium und befördert den Ausgewiesenen nötigenfalls zwangsweise über die

<sup>3</sup> Nur in denjenigen orientalischen Staaten (einschließlich der Türkei), in welchen die Konsuln über die Angehörigen des von ihnen vertretenen Staates Gerichtsbarkeit ausüben, verhaften sie dieselben eintretenden Falles direkt, ohne daß es deshalb eines Auslieferungsverfahrens bedarf. Indes wird diese Befugnis das Recht des Territorialstaates Asyl zu gewähren (namentlich für politische Flüchtlinge) nicht ausschließen können. So verweigerte 1849 auch die Türkei die Auslieferung der ungarischen politischen Flüchtlinge.

<sup>4</sup> Möglicherweise kann durch Staatsvertrag die sogen. Racheile auch innerhalb des Gebietes eines anderen Staates in gewissem Umfange bei gewissen Delikten (z. B. Zolldelikten) gestattet sein. Die ergriffenen Personen müssen aber dann dem Gerichte des Ergreifungsortes sofort vorgeführt und diesem Gerichte zur Verfügung gestellt werden.

<sup>5</sup> Wohl aber hat jeder souveräne Staat das Recht, Verfolgten ein Asyl zu gewähren, vorbehaltlich seiner Pflicht, dafür zu sorgen, daß nicht von seinem Gebiete aus andere Staaten durch die Verfolgten bedroht oder gefährdet werden.

Grenzen des Staates, ihn im übrigen in seiner Freiheit nicht beschränkend; die Auslieferung bemächtigt sich sofort der Person des Auszuliefernden durch Verhaftung und überliefert ihn einem anderen Staate, damit letzterer ihn strafe. Der innerlich durchaus verschiedene Charakter beider Maßregeln darf, ungeachtet zuweilen Ausweisung stattfinden mag gegen eine Person, die man nicht ausliefern kann oder will, nicht verkannt oder in der Praxis verwischt werden: es würde eine eines unabhängigen Staates unwürdige Maßregel sein, eine Ausweisung so vorzunehmen, daß sie in ihrem faktischen Erfolge, insofern der strafverfolgende Staat sich des Ausgewiesenen sofort an der Grenze bemächtigen könnte, einer Auslieferung gleichkäme.

Die Auslieferung als ständig wirkende Rechtsinstitution gehört erst der neueren Zeit an<sup>6</sup>. Das Alterthum kannte zwar auch Auslieferungen, aber nur als exceptionelle Maßregeln und nicht sowohl gegen Personen, die nach Verübung strafbarer Handlungen den Staat, welchem sie angehörten und in welchem sie gefrevelt hatten, verließen<sup>7</sup>, als vielmehr gegen solche, die das Völkerrecht gegenüber einem andern Staate verletzt hatten und dann selbst von demjenigen Staate, dem sie als Bürger angehörten, dem verletzten Staate zur Sühne ausgeliefert wurden<sup>8</sup>, während heutzutage die Auslieferung vorzugsweise und zunächst der Strafverfolgung desjenigen Staates dient, in dessen territorialem Gebiete die strafbare

<sup>6</sup> Mit der Geschichte der Auslieferung beschäftigt sich der erste Band des Werkes von *Bernard*. Sehr genau und wertvoll sind die historischen Notizen und Ausführungen in dem Werke v. *Artiks*.

<sup>7</sup> Denn häufig galt das Verbrechen, sofern der Schuldige freiwillig und rechtzeitig das Exil wählte, als durch dieses gebüßt, und andererseits forderten oft Sitte und Religion, daß man des Flüchtlings, der die Heimat verlassen hatte und als Ausländer dem strengen Rechte nach rechtlos war, sich erbarmte. So nahm das territoriale Asylrecht eine religiösen Charakter an. Es ist selbstverständlich, daß nicht selten verbündete Staaten politische Verbrecher (Unruhestifter) sich gegenseitig auslieferten, und daß übermächtige und siegreiche Staaten den besiegten und schwachen Staaten die Auslieferung politischer Verbrecher oder Verfolgter auferlegten.

<sup>8</sup> So lieferte Rom eigene Bürger aus, welche ohne genügende Vollmacht einen internationalen Vertrag abgeschlossen hatten, von dem man sich lösen wollte. Vgl. z. B. die Erzählung bei Livius IX, 10 und Cicero de oratore I, c. 40.

Handlung begangen ist. Im Mittelalter begegnen wir zwar dem Begehren der Fürsten, flüchtige Unterthanen ihnen auszuliefern, aber kaum anders als im Falle der Anschuldigung oder Verurtheilung wegen politischer Verbrechen, und hier wird dann die Auslieferung zuweilen als besondere Gunst oder aus Furcht vor dem mächtigen Nachbar gewährt, meistens aber verweigert, um unabhängig und stolz zu erscheinen oder um dem Nachbar Verlegenheiten zu bereiten und im Falle des Krieges einen vielleicht wertvollen Hilfsgegnossen in dem Verfolgten sich zu erhalten. Allerdings sind die italienischen Juristen des späteren Mittelalters, da sie theoretisch eine gemeinsame Rechtsordnung der sämtlichen christlichen Staaten annahmen, der Meinung, daß prinzipiell die Auslieferung (*Remissio*) an den *Judex loci delicti commissi* geschehen müsse; aber sie bemerken dabei, die Gewohnheit sei dagegen, sofern es sich um Auslieferung an ein einem anderen Fürsten unterworfenen Gericht handle. Durch die Anerkennung des Gerichtsstandes des Domizils (oder auch des sogen. *Forum originis*) für auswärts begangene Delikte und später durch die Anerkennung des *Forum deprehensionis* wurde allerdings der Mangel der Auslieferung weniger empfindlich gemacht, während Auslieferungen bei den damaligen Zuständen der Landstraßen unsicher waren und Geldmittel erfordert hätten, die meist für solche Zwecke nicht vorhanden waren. Indes hing im einzelnen Falle die Entscheidung thatsächlich vom unbeschränkten Gutdünken des Richters oder des Fürsten ab. So kam es darauf an, ob man dem die Strafverfolgung betreibenden Fürsten oder Richter gerade gefällig zu sein Anlaß hatte, oder ob man auf Gegenseitigkeit in gleichen Fällen rechnen durfte, oder ob man zugleich eines gefährlichen Verbrechers und einer lästigen Untersuchung sich bequem entledigen konnte. Auf diesem Standpunkte befindet sich die Auseinandersetzung, welche auch die für die Praxis der deutschen Gerichte wichtigen italienischen Kriminalisten des XVI. Jahrhunderts Julius Clarus und Farinacius über die *Remissio* geben<sup>9</sup>, während Dam-

<sup>9</sup> Vgl. Julius Clarus, *Sent. XV. fin qu. 38 n. 21* und daselbst qu. 96 n. 6 C.; *Remissio „ex urbanitate fit“* Farinacius, *Praxis et theoria crim. P. 1, 1 qu. 7 u. 32.*

houder<sup>10</sup> z. B. die Zulässigkeit einer Remissio überhaupt be-  
streitet.

Eine festere theoretische Grundlage suchte Hugo Grotius<sup>11</sup> der Auslieferung zu geben. Wer einen Verbrecher vor der verdienten Strafe schützt, macht sich, wie Grotius ausführt, zum Mitschuldigen jenes, so auch der Staat, der den Verbrecher weder selbst straft noch ausliefert. Das eine oder das andere muß also der Staat thun, in dessen Gebiet der Verbrecher sich befindet, wenn er nicht demjenigen Staate einen gerechten Grund zum Kriege geben will, der entweder unmittelbar selbst oder in der Person eines Angehörigen durch den Verbrecher verletzt ist.

Ging diese Begründung zu weit, da sie ohne weiteres zu einer vollkommenen durch den Krieg nötigenfalls zu erzwingenden völkerrechtlichen Verpflichtung gelangt, und hielt bereits Pufendorf in seiner späteren Zeit<sup>12</sup>, abgesehen von der Verletzung eines besonderen Auslieferungsvertrags, einen Zwang zur Auslieferung nicht gerechtfertigt, so kam die Praxis im Verhältnis wirklich unabhängiger Staaten bis in das XVIII. Jahrhundert über schwankende Konvenienz und Willkür nicht hinaus: man forderte die Auslieferung namentlich bei politischen und solchen Verbrechern, bei denen Fürsten sich persönlich verletzt erachteten, und half sich nicht selten durch unwürdige Verlockung des Verfolgten in ein Gebiet, wo man seiner unmittelbar habhaft werden konnte, oder schreckte auch, falls man mächtig genug war, vor gewaltsamer Verletzung fremder Gebietshoheit zu jenem Zwecke nicht zurück<sup>13</sup>. Es war wohl zu viel

---

<sup>10</sup> Practica rerum crim. c. 33; Damhouders Argument ist die Annahme, daß eine Inhaftnahme des Schuldigen stets die Prävention für das verhaftliche Gericht begründe, auch gegenüber einer früheren Citatio verbalis.

<sup>11</sup> De jure belli et pacis II c. 21 § 4.

<sup>12</sup> De officio hominis et civis justa legem naturalem L. II, c. 16 verglichen mit der Stelle „De jure naturali et gentium L. VIII c. 6 § 12“.

<sup>13</sup> Der Auslieferung wirklicher Verbrecher hinderlich waren auch die mannigfachen Excesse, welche fürstliche Willkür sich zu Schulden kommen ließ — man denke z. B. an die franz. Lettres de cachet — und die religiösen Verfolgungen. Staaten, deren Regierungen in solcher Weise vor-

gesagt<sup>14</sup>, wenn *Battel*<sup>15</sup> 1758 behauptete, daß Mörder, Brandstifter und Diebe überall ergriffen und dem Staate, in dessen Gebiete sie frevelten, überliefert würden<sup>16</sup>. Aber 1715 beginnt<sup>17</sup> Frankreich zahlreiche Verträge mit benachbarten Staaten zu schließen<sup>18</sup>, welche die Auslieferung von Verbrechern als gegenseitige und dauernde Verpflichtung aussprechen<sup>19</sup>. Die Auslieferung erscheint hier in den ersten freilich noch rohen Umrissen einer Rechtsinstitution, während sie bis dahin, abgesehen von den Verhältnissen der Territorien des Deutschen Reiches<sup>20</sup>, mehr als Maßregel der Politik betrachtet war. Ja die französische konstituierende Versammlung<sup>21</sup> beschäftigte

gingen, konnte man auch die absichtliche Verfolgung Unschuldiger auf den Titel angeblicher gemeiner und grober Verbrechen zutrauen

<sup>14</sup> Auch in Deutschland nahm man im XVII. u. XVIII. Jahrh. keineswegs eine wirkliche Verpflichtung zur Auslieferung an. Vgl. Ben. Carpzov, Pract. rer. crim. qu. 110 n. 54 und weitere Nachweisungen bei v. Martitz § S. 159.

<sup>15</sup> Droit des gens II, c. 6 § 76.

<sup>16</sup> Beccaria in der 1764 zuerst erschienenen Schrift *Dei delitti e delle pene* (Neue Uebersetzung von Glaser 1876) Kap. 21 bemerkt noch, er wage nicht zu entscheiden, ob es nützlich sei, wenn die Nationen sich gegenseitig die Verbrecher auslieferten, so lange die Gesetze nicht den Bedürfnissen der Menschen besser angepaßt und die Strafen unter gleichzeitiger Verbannung der Willkür milder geworden seien. „Allerdings wäre die Ueberzeugung, daß auch nicht eine Handbreit Erde zu finden sei, wo wahre Verbrecher Verzeihung finden, ein sehr wirksames Mittel, diese zu hindern.“

<sup>17</sup> Wertwürdig ist jedoch, daß bereits 1376 Karl V. von Frankreich einen derartigen Vertrag mit dem Grafen von Savoyen abgeschlossen hatte, und der französisch-sardinische Vertrag von 1760 bestätigte nur die thatsächlich zwischen den beiden Ländern bestehende Uebung der Auslieferung.

<sup>18</sup> So z. B. 1759 mit Württemberg, 1765 mit Spanien, 1777 mit der Schweiz.

<sup>19</sup> Doch schloß auch Oesterreich im XVIII. Jahrhundert Auslieferungsverträge, 1752 u. 1763 mit Graubünden, 1792 mit Sardinien.

<sup>20</sup> Unter den deutschen Staaten waren freilich schon seit Ende des XVIII. Jahrhunderts zahlreiche hierher gehörige Verträge abgeschlossen. Vgl. z. B. hinsichtlich Hannovers die Sammlung bei Rieper, Quellen des Kriminalprocesses bei den Civilgerichten des Königreichs Hannover. (1841.) Anhang S. 1 ff.

<sup>21</sup> *Rembel* führte aus, daß im Deutschen Reiche zunächst die Gerichte mit der Erledigung der Auslieferungsverträge befaßt wurden. In dieser Beziehung hat man in Deutschland, wie wir sehen werden, Rückschritte gemacht.



sich 1791, da man die ausschließliche diplomatische Erledigung der Auslieferungen anfangs als unangemessen zu betrachten, mit dem Gedanken einer gesetzlichen Regelung der Förmlichkeiten der Auslieferung, welche freilich bis auf den heutigen Tag in Frankreich noch der Verwirklichung harret. Während der kriegerischen Zeit, welche der ersten französischen Revolution folgte, machte die Regelung der Auslieferung nennenswerte Fortschritte nicht<sup>22</sup>. Später bis gegen die Mitte des XIX. Jahrhunderts lieferte man unter den Staaten des europäischen Kontinents sich zwar nicht selten Verbrecher aus, aber meist nur kraft jedesmaliger besonderer Uebereinkunft<sup>23</sup>. Seit der Mitte des Jahrhunderts beginnt mit dem steigenden Verkehre, der das Entkommen der Verbrecher begünstigt, der Abschluß immer zahlreicher werdender allgemeiner Auslieferungsverträge, die dann auch nicht auf Europa beschränkt bleiben und auch weit entfernte Länder, sofern sie dem Kreise der christlichen Kultur angehören, zu gegenseitigem Schutze gegen das nicht selten gleichsam international auftretende Verbrechertum verbinden. Der Abschluß allgemeiner, für eine längere Zeit verpflichtender Staatsverträge aber mußte den Anlaß geben, die rationellen Grundlagen des Auslieferungsrechtes<sup>24</sup> genauer zu prüfen, während zugleich die Achtung der persönlichen Freiheit, welche das englische und nordamerikanische Recht auch auf den Ausländer erstreckt, mehr und mehr zu der Idee führte, die Auslieferung, welche eine Zeitlang auf dem europäischen Kontinent allein von der Verwaltung und der Diplomatie abhing, auch in den Staaten des Kontinents einer Kontrolle durch die Gerichte zu unterwerfen<sup>25</sup>. Auf das folchergestalt genauer ge-

---

<sup>22</sup> Freilich verpflichtete sich England im Frieden von Amiens zum erstenmale zur Auslieferung von Verbrechern, deren es sich bis dahin prinzipiell geweigert hatte. Aber praktisch erheblich war diese Bestimmung des Friedensvertrags kaum.

<sup>23</sup> Vgl. z. B. Hannoversche Verordnung vom 26. Febr. 1822 über die Untersuchung und Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen § 10.

<sup>24</sup> In dieser Beziehung übernahm das junge Königreich Belgien bald die Führung der übrigen Staaten.

<sup>25</sup> In Deutschland sind freilich in dieser Beziehung nur Rückschritte zu verzeichnen. Vgl. unten.

regelte und mit mancherlei Kautelen zum Schutze unschuldig Verfolgter verfehene Verfahren beziehen sich die in mehreren Staaten erlassenen Gesetze<sup>26</sup>, welche zugleich festzusetzen pflegen, unter welchen Bedingungen die Regierung des Staates befugt sein soll, mit anderen Staaten Auslieferungsverträge zu schließen. Unzweifelhaft ist in solcher Weise über sehr wichtige allgemeine Grundsätze fast Uebereinstimmung in der Theorie und in der Praxis der Verträge und Gesetze erreicht worden. Aber man darf diese Uebereinstimmung, welche eben nur für die Umrisse besteht, nicht überschätzen; in sehr vielen Einzelheiten herrscht doch die Kontroverse und gilt die Unentschiedenheit der Vertragsbestimmungen, wie man denn auch über den wahren und letzten Rechtsgrund der Auslieferung keineswegs einig ist<sup>27</sup>.

Das Deutsche Reich hat zwar seit seiner Errichtung eine erhebliche Anzahl von Auslieferungsverträgen geschlossen. Aber es mangelt an einem gerade für einen Bundesstaat besonders notwendigen Gesetze über das Auslieferungsverfahren, welches in den einzelnen Bundesstaaten wesentlich nur von der Tradition abhängig

<sup>26</sup> Das erste derselben ist das belgische Gesetz von 1833, jetzt in den meisten Bestimmungen ersetzt, durch Gesetz vom 15. März 1874. Auch die Niederlande, Luxemburg, England (Extradition act v. 1870, 33 et 34 Vict. c. 52 und Extradition act v. 1873, 36 et 37 Vict. c. 60), Canada und jetzt auch die Schweiz (Gesetz vom 21./22. Jan. 1892) haben solche Auslieferungsgesetze. Vgl. über das schweiz. Gesetz Hiltz in seinem politischen Jahrbuche der schweiz. Eidgenossenschaft 1890 S. 903 ff., 1891 S. 465 ff., 1892 S. 95 ff.

<sup>27</sup> Man vergleiche außer dem Werke von Lammasch über das Verfahren in Preußen: Delius in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. II (1891) S. 676 ff. Das Buch von Menzer, Deutsche Auslieferungsverträge und das behuf Erwirkung von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren" 1891 beschäftigt sich, wie auch der Titel sagt, nur mit dem Verfahren, welches beachtet wird, um für deutsche Gerichte eine Auslieferung zu erlangen, in Wahrheit auch nur mit den äußeren Formalien. In Württemberg ist neuerdings das Auslieferungsverfahren durch eine Verordnung vom 17. Juni 1890 (Württ. Reg.-Bl. 1890 S. 143 ff.) geregelt, aber ohne daß hierin irgend wie ein Fortschritt zu befinden wäre, wie unrichtigerweise der württ. Abgeordnete Freiherr v. Gültlingen in der Reichstags-sitzung vom 5. Februar 1892 behauptete. Die Verordnung behandelt das Auslieferungsverfahren lediglich als Verwaltungssache, wenn auch als Justizverwaltungssache.

ist und eine für den Rechtsschutz der auszuliefernden Personen genügende Teilnahme der Gerichte an dem Auslieferungsverfahren vermiffen läßt.

## § 65.

## 2. Wesen und Rechtsgrund der Auslieferung<sup>1</sup> und der Auslieferungsverträge.

Jede Auslieferung beruht auf einem Vertrage der in Betracht kommenden beiden Staaten: der eine verlangt die Auslieferung und der andere bewilligt sie. Selbst dann, wenn auf Grund eines allgemeinen Auslieferungsvertrages eine Auslieferung bewilligt wird, liegt ein Vertrag vor; es wird anerkannt, daß die Bestimmungen des allgemeinen Vertrags für diesen besonderen Fall zutreffen. Daraus folgt:

1. Der Staat, welcher eine Auslieferung bewilligen soll oder einen allgemeinen Auslieferungsvertrag schließen will (und genau genommen auch der Staat, der eine Auslieferung erlangen will), muß im völkerrechtlichen Sinne vertragsfähig sein. Die vollkommen souveränen Staaten sind dies selbstverständlich. Ueber halbsoveräne Staaten aber läßt sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen, und was Bundesstaaten betrifft, so ist ebenfalls nur die Verfassung der einzelnen Bundesstaaten maßgebend. Für die Vereinigten Staaten von Nordamerika ist nach der allgemein angenommenen Ansicht nur die Centralregierung (der Präsident der Ver. Staaten) zuständig, Auslieferungen an eine auswärtige Regierung zu bewilligen. Auch in der Schweiz ist seit der Bundesverfassung die Bundesgewalt mehr und mehr ausschließlich zuständig geworden<sup>2</sup> über Auslieferungen

<sup>1</sup> Man vergleiche über die ganze Lehre namentlich auch die Verhandlungen und Beschlüsse des Instituts für internationales Recht von 1881 (Orford Beschlüsse) im *Annuaire*, 5ième année 1882, S. 76 ff., besonders S. 127 ff.

<sup>2</sup> Bisher waren eigentümlicherweise die einzelnen Kantonsregierungen zuständig, wenn die Auslieferung von einem Staate begehrt wurde, mit

zu entscheiden, und nach dem neuen Auslieferungsgesetze<sup>3</sup> kommen die Kantonsregierungen nur noch als ausführende oder provisorisch handelnde Organe der Bundesgewalt in Betracht. In der That gehört in einem nach außen einheitlich auftretenden, wenn auch zusammengesetzten Staatsapparate die Auslieferung prinzipiell richtig zu den Attributen der Centralregierung, zumal die Auslieferung oder Nichtauslieferung politischer oder angeblich politischer Verbrecher sehr erheblich auf die internationalen Beziehungen einwirken kann, und die Gesamtheit oder die Centralregierung hinterher sehr leicht auch für Fehler, die von einzelnen der verbundenen Staaten begangen sein könnten, verantwortlich zu machen wäre. Merkwürdig und gewiß prinzipwidrig und nach verschiedener Richtung inkonsequent sind die Befugnisse der Centralgewalt und der Einzelstaaten im Deutschen Reiche zur Zeit gestaltet. Nach Art. 4, 11 der Verfassung des Deutschen Reichs kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Auslieferungen, da sie Erledigungen von Requisitionen auswärtiger Behörden darstellen, der Gesetzgebung wie der Beaufsichtigung der Centralgewalt unterliegen. So hat denn auch, wie bemerkt, das Deutsche Reich, d. h. die Centralgewalt desselben, bereits zahlreiche Auslieferungsverträge mit auswärtigen Staaten geschlossen. Es sind aber einerseits die vor Errichtung des norddeutschen Bundes, bezw. des Deutschen Reichs von den einzelnen Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträge nicht ohne weiteres hinfällig geworden, und andererseits können auch jetzt noch einzelne deutsche Bundesstaaten Auslieferungsverträge mit auswärtigen Staaten abschließen; sie können es nur nicht mit denjenigen Staaten thun, mit welchen das Reich dergleichen Verträge abgeschlossen hat; denn soweit das Reich sich der Regelung einer Angelegenheit wirklich unterzogen hat, hört die

---

dem die Eidgenossenschaft einen Auslieferungsvertrag nicht geschlossen hatte, in anderen Fällen, die mit der Zeit immer zahlreicher wurden, dagegen die Eidgenossenschaft.

<sup>3</sup> Dasselbe jetzt vom National- und vom Ständerat der Schweiz angenommene könnte jetzt (April 1892) freilich noch durch ein sogen. Referendum beseitigt werden. Es ist dies aber nicht mehr wahrscheinlich. Vgl. über dasselbe Hiltys politisches Jahrbuch der Schweiz. Eidgenossenschaft Jahrg. V (1890) S. 903 ff., Jahrg. VI (1891) S. 465 ff.

Zuständigkeit der Einzelstaaten auf. Nach der Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 11, Abs. 3, aber bedürfen Verträge des Reichs mit fremden Staaten, soweit Gegenstände in Betracht kommen, die nach Art. 4 der Verfassung in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, der Zustimmung des Reichstags, also auch Auslieferungsverträge, während nach der preussischen Verfassung, Art. 48, Auslieferungsverträge, jedenfalls, soweit nicht die Auslieferung preussischer Staatsangehöriger bedungen wird<sup>4</sup>, der Genehmigung der preussischen Kammern nicht bedürfen. Diesen Umstand hat die preussische Regierung benützt, um einen Auslieferungsvertrag mit Rußland, der im Reichstage gegen die darin enthaltenen äußerst weitgehenden Bestimmungen auf Schwierigkeiten stieß, für den preussischen Staat einseitig am 13. Januar 1885 abzuschließen und die bayerische Regierung ist diesem Beispiele des Abschlusses eines Separatvertrags mit Rußland gefolgt. (Vertrag vom 19. September 1885<sup>5</sup>.) Natürlich könnte genau betrachtet die Reichsregierung die Verantwortlichkeit für eine auf Grund eines solchen Separatvertrags bewilligte oder abgeschlagene Auslieferung nicht wohl tragen, während die Verhandlungen darüber gleichwohl indirekt eine Verant-

<sup>4</sup> Diese aber jetzt durch § 9 des deutschen StGBs. reichsgesetzlich verboten.

<sup>5</sup> Unter dem 28. Jan. 1892 beantragte auf Anregung des Verfassers dieses Lehrbuchs die freisinnige Partei des deutschen Reichstags (Nr. 627 der Aktenstücke der 8. Legislaturperiode I. Session) eine Resolution, nach welcher die verbündeten Regierungen des Deutschen Reichs aufgefordert werden sollen, einen Gesetzentwurf betr. die Auslieferung von verurteilten und angeforderten Personen an auswärtige Regierungen vorzulegen, in welchem

- „1. die Auslieferung in Ansehung sowohl der Bewilligung der einzelnen Auslieferungen wie der Abschließung von Auslieferungsverträgen der ausschließlichen Zuständigkeit des Reichs überwiesen,
2. die Bewilligung der einzelnen Auslieferungen von der Mitwirkung der Gerichtshöfe abhängig gemacht wird,
3. die Regierungen verpflichtet werden, die Aufhebung der von ihnen mit auswärtigen Regierungen abgeschlossenen besonderen Auslieferungsverträge herbeizuführen, unbeschadet jedoch derjenigen etwa bestehenden Verträge und vertragsmäßigen Bestimmungen, welche die Rechtshilfe in Grenzbezirken bezüglich der Feld-, Forst- und Jagdrevue betreffen.“

Die Resolution wurde schließlich mit geringer Majorität (Zentrum und Konservative) abgelehnt.

wortlichkeit des Reiches gegenüber dem Auslande begründen könnten. Es kommt aber die weitere Inkonsequenz hinzu, daß auch die Bewilligung von Auslieferungen auf Grund selbst der vom Reiche abgeschlossenen Auslieferungsverträge nicht durch die Reichsregierung, sondern seitens der einzelnen Bundesregierungen erfolgt<sup>6</sup>, in deren Gebiete die auszuliefernde Person zufällig ergriffen wird; denn man scheint nicht zu beachten, daß die einzelne Auslieferung auch auf Grund eines allgemeinen Auslieferungsvertrages wieder einen speziellen Vertrag enthält.

2. Ein spezieller Auslieferungsvertrag wird als solcher perfekt und bindend mit der auf das Ersuchen des anderen Staates erfolgenden Erklärung der Regierung, daß man ausliefern wolle, nicht erst mit der faktischen Ausführung der Auslieferung (Ablieferung der Person an die Behörden oder Agenten des anderen Staates).

3. Die auf Auslieferung einer Person gerichteten Erklärung kann wie ein anderer völkerrechtlicher Vertrag wegen Irrtums oder Täuschung unverbindlich sein, z. B. wenn ein Inländer, den man irrtümlich für einen Ausländer hielt, ausgeliefert würde auf Grund eines allgemeinen Auslieferungsvertrages, der die Auslieferung von Staatsangehörigen des requirierten Staates ausschließt. In solchem Falle ist, ungeachtet der etwa faktisch erfolgten Auslieferung, der Staat, an welchen ausgeliefert wurde, völkerrechtlich verpflichtet, die ausgelieferte Person auf Aufforderung des requirierten Staates letzterem zurückzuliefern, ohne das Strafverfahren fortsetzen oder die Strafe in Vollzug setzen zu dürfen.

4. Die Frage, ob in konstitutionellen Staaten das Staatsoberhaupt allein und ohne Zustimmung der Volksvertretung allgemeine Auslieferungsverträge abschließen kann, hängt von dem innern Staatsrecht der einzelnen Staaten ab. Wenn die Auslieferung nicht lediglich Verwaltungssache ist, sondern den Gerichten eine entscheidende

---

<sup>6</sup> Die Verhandlungen werden auch in solchem Falle lediglich durch die Gesandtschaft des Deutschen Reichs, nicht aber durch die Gesandtschaft des Einzelstaats erfolgen müssen, wenn etwa der betreffende Einzelstaat eine besondere Gesandtschaft bei dem auswärtigen Staate unterhält. Vgl. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs 2. Aufl. II, § 71 S. 5.

Mitwirkung zukommt, ist auch, abgesehen von besonderer darauf abzielender Verfassungsbestimmung, die Zustimmung der Volksvertretung wie zu einem Gesetze erforderlich; denn in konstitutionellen Staaten schulden die Gerichte nur dem Gesetze Gehorsam. Indes kann ein sogen. Auslieferungsgesetz der Regierung Vollmacht geben, innerhalb gewisser Schranken allgemeine Auslieferungsverträge abzuschließen.

5. Weder eine Aenderung der materiellen Strafgesetzgebung, noch der Strafprozeßordnung, noch endlich der Gerichtsorganisation in dem einen oder anderen der Staaten, welche mit einander einen Auslieferungsvertrag geschlossen haben, kann an sich eine Aufhebung oder Modifikation der vertragsmäßig übernommenen Pflichten bewirken<sup>7</sup> — obwohl für die Gerichte Staatsverträge lediglich als Gesetze in Betracht kommen, und für sie daher ein späteres Gesetz einem früher geschlossenen Staatsvertrage derogiert —, wohl aber würde ein Staat einen Auslieferungsvertrag ganz und bezw. teilweise nicht mehr als verbindlich betrachten dürfen, wenn der andere Staat offenkundig den Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtspflege von der Regierungsgewalt zu verletzen unternähme oder etwa einzelne der die Auslieferung begründenden Delikte vor sogen. Ausnahme- oder vor Militärgerichte verweisen wollte.

Der Ausbruch eines Krieges hebt nach der richtigen Ansicht die zwischen den kriegführenden Mächten bestehenden Verträge nicht auf, wohl aber suspendiert er dieselben und folglich auch die Auslieferungsverträge. Absolut unzulässig dürfte die Auslieferung gemeiner Verbrecher auch nach ausgebrochenem Kriege nicht sein; sie ist nur wegen des Aufhörens des direkten diplomatischen Verkehrs unter den kriegführenden Staaten schwierig zu bewirken.

6. Ueber den allgemeinen Rechtsgrund der Auslieferung wird gestritten<sup>8</sup>. Nicht zutreffend ist es, denselben in der Annahme zu

<sup>7</sup> Teilweise anderer Meinung ist Lammasch S. 490 ff. Aenderungen jener Art können aber einen Grund abgeben, den Auslieferungsvertrag zu kündigen. Man schließt die Auslieferungsverträge für einen bestimmten Zeitraum ab, nach dessen Ablauf sie unter Beobachtung einer vertragsmäßigen Kündigungsfrist gekündigt werden können.

<sup>8</sup> Selbstverständlich ist, insoweit auf Grund eines allgemeinen Auslieferungsvertrags ausgeliefert werden soll, dieser der nächste und un-

finden, daß der Schuldige, indem er das Strafgesetz verletzete, damit eine auf Erbuldung der Strafe gehende Verpflichtung eingegangen sei, wegen deren Erfüllungen er überall verfolgt werden könne; denn es fragt sich eben, ob diese Verpflichtung ohne weiteres auch von einem anderen Staate anzuerkennen, und ob ein anderer Staat berechtigt ist, dieselbe unter Verletzung des sonst dem Individuum gewährleisteten Freiheitsrechtes in Vollzug setzen zu helfen. Nicht zutreffend ist ferner die Ausführung, daß der Verfolgte durch Betreten des fremden Territoriums kein Recht auf Straffreiheit oder besonderen Schutz erwerbe, und daß deshalb der Staat, wie er dem verfolgenden Staate die Grenzen zur eigenen Verfolgung öffnen könne, so auch statt dessen befugt sei, in geeigneter Weise die Verhaftung zu Gunsten des anderen Staates selbst auszuüben; denn wenn auch der Verfolgte durch Betreten des fremden Gebietes ein *Jus quaesitum* auf Straffreiheit nicht erwirbt, so bestehen doch die allgemeinen im Lande geltenden Gesetze zum Schutz der persönlichen Freiheit auch zu Gunsten der Ausländer, und es fragt sich gerade, ob man den Schutz dieser Gesetze dem Ausländer deshalb entziehen darf, weil er ein Strafgesetz des Auslandes verletzt hat. Der Rechtsgrund der Auslieferung ist vielmehr die Solidarität der Rechtsordnungen der in Betracht kommenden Staaten, welche allerdings nur soweit reicht, als diese Rechtsordnungen auf einer unzweifelhaft identischen Grundlage nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch in der Art besteht, daß die Justizpflege beider Staaten ziemlich in gleicher Weise vertrauenswürdig erscheint. Diese Solidarität ist zwar mit einer einfachen Erstreckung des Strafgesetzes auf im Auslande begangene Handlungen nicht zu verwechseln, und von einer Verletzung unseres Gesetzes ist nicht zu reden, wenn im benachbarten Auslande ein Ausländer das mit dem unsrigen Gesetze gleichlautende ausländische Gesetz verletzt hat. Aber es liegt doch eine Verletzung der Prinzipien auch unseres Gesetzes vor, und je entwickelter der Verkehr zwischen den beiden Ländern sich gestaltet,

---

mittelbare Rechtsgrund. Aber damit ist die im Texte erörterte Streitfrage nicht berührt; denn es fragt sich eben, inwiefern der Staat berechtigt ist, solche allgemeine Auslieferungsverträge zu schließen.



um so stärker wird diese Verletzung auch für die Erschütterung unserer Rechtsordnung ins Gewicht fallen und unsere Rechtsordnung schädigen. Deshalb kann der Staat zur Aufrechterhaltung der eigenen Rechtsordnung, abgesehen selbst von der im internationalen Recht so wichtigen Reciprocität<sup>9</sup>, sich veranlaßt und faktisch genötigt sehen, auswärtigen Staaten zur Verfolgung ihrer Rechtsordnung Beistand zu leisten, indem er den verfolgten Verbrecher ausliefert. Der Notwendigkeit dieser Maßregel wegen kann von einem Unrechte, das gegen den Verfolgten durch dieselbe begangen würde, keine Rede sein; man vergegenwärtige sich z. B., in welchem Grade Länder wie Belgien und die Schweiz unter dem Verbrechertum selbst leiden würden, wenn sie Auslieferungen prinzipiell verweigerten. Einfache Ausweisungen, welche dem Schuldigen keinen weiteren Nachteil brächten, würden gegenüber solchem Eindringen und Einnistern des ausländischen Verbrechertums nur eine unzulängliche Schutzwehr sein und andererseits, wenn auch andere Länder nur zur Ausweisung greifen würden, noch andere Uebelstände mit sich führen.

Die Solidarität der Rechtsordnungen der in Betracht kommenden Staaten setzt aber voraus eine gewisse, wenn auch nicht Gleichheit, so doch Homogenität des Strafsystems. Einem Staate, der dem Schuldigen nach unserer Anschauung völlig barbarisch erscheinende Strafen auferlegt — nach unserer Auffassung ihm also in Wahrheit ein Unrecht zufügt — können wir nicht ausliefern<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Ein Vertrag, durch welchen ein Staat sich ohne jede Rücksicht auf Reciprocität zu Auslieferungen verpflichtete, würde freilich der Würde eines souveränen Staats widerstreiten. Aber aus der im Text hervorgehobenen Rücksicht auf den Schutz der eigenen Rechtsordnung durch die Auslieferung folgt, daß Reciprocität im absoluten Sinne, wonach Auslieferung genau nur in den Fällen und unter den Voraussetzungen zu bewilligen wäre, in welchen der andere Staat sie bewilligt, nicht zu fordern ist, wie denn die Forderung der Reciprocität in diesem strengen Sinne bei der Verschiedenheit der Gesetzgebungen den Abschluß von Auslieferungsverträgen meistens unmöglich machen würde.

<sup>10</sup> Wie wenn in einem Staate die Todesstrafe als unzulässige Strafe abgeschafft ist? Soll man dann nur ausliefern, wenn der requirierende Staat sich verpflichtet, die etwa ausgesprochene Todesstrafe in eine andere zu verwandeln? Vgl. über diese Frage und das Verhalten Portugals, welches die Todesstrafe abgeschafft hat, Lammasch S. 499 ff. Nach dem

7. Charakterisiert sich demnach die Auslieferung als ein zur Aufrechterhaltung auch der eigenen Rechtsordnung dem Auslande zu leistender Beistand in der Rechtsverfolgung, so kann, wie dies auch der heutzutage herrschenden Ansicht entspricht, die Auslieferung, abgesehen von vorausgehender Verpflichtung durch Vertrag, nur als eine sogen. unvollkommene oder moralische Pflicht des Staates betrachtet werden. Denn an sich ist man rechtlich nicht verpflichtet, fremdem Rechte unter Verletzung eigener Interessen oder auch nur unter Anwendung besonderer Mühe Beistand zu leisten; nur würde prinzipielle Ablehnung jeder Auslieferung das Bekenntnis enthalten, daß man jede Solidarität der Rechtsordnungen in den in Betracht kommenden Ländern ablehne, und da auf einer gewissen, wenn auch beschränkten Gemeinsamkeit auch der inneren Rechtsordnungen die völkerrechtliche Gemeinschaft der Staaten beruht, so würde prinzipielle Ablehnung jeder Auslieferung auch in Widerspruch gegen die völkerrechtliche Gemeinschaft treten. Daraus ergibt sich aber weiter, daß Auslieferung auch ohne vorherigen Vertrag keineswegs prinzipiell unzulässig ist und ebenso auch Auslieferung über die Grenzen eines Auslieferungsvertrags hinaus. Indes läßt sich gegen Auslieferungen ohne vorherigen Vertrag oder über den Rahmen des allgemeinen mit dem betreffenden Lande abgeschlossenen Vertrages hinaus der Vorwurf der Willkür oder doch des Mangels eines Prinzips erheben, und nicht minder sind sie, falls nicht ein dieselben genau regelndes sogen. Auslieferungsgesetz besteht, mit einer wirklich entscheidenden Teilnahme der richterlichen Gewalt an den Auslieferungen<sup>11</sup> und genauer Wahrung der Rechte der Volksvertretung in wirklich konstitutionellen Staaten unvereinbar<sup>12</sup>. Man verneint daher gegenwärtig, sowohl in

---

schweizer Auslieferungsgesetz Art. 5 wird, wenn in dem ersuchenden Staate körperliche Strafe für das Delikt angedroht ist, Auslieferung nur unter der Bedingung einer Verwandlung der Strafe bewilligt.

<sup>11</sup> In konstitutionellen Staaten, in welchen die Auslieferung lediglich von der Exekutivgewalt verfügt wird, wie in Frankreich und im Deutschen Reiche, hält man daher beides für zulässig.

<sup>12</sup> Der Einwand, daß bei Annahme der im Text vertretenen Ansicht der Abschluß des Vertrags den auswärtigen Staat schlechter stellen würde, müßte als unzutreffend bezeichnet werden; denn der auswärtige Staat erhält für die im Vertrage bezeichneten Fälle ein vollkommenes vertrags-

England wie in Nordamerika, ungeachtet es namentlich in England nicht an ausführlichen gesetzlichen Normen fehlt, die Zulässigkeit von Auslieferungen sowohl ohne vorherigen als Gesetz verbindlichen Vertrag, wie über den Rahmen der Verträge hinaus. Den konstitutionellen Bedenken läßt sich freilich durch ein Auslieferungsgesetz begegnen, das der Regierung Vollmacht gewährt unter bestimmten Voraussetzungen Auslieferung zu bewilligen und die entsprechenden Verfügungen der Gerichte zu veranlassen. Solche Vollmacht erteilen die Auslieferungsgesetze Belgiens und der Schweiz, während das englische Gesetz nur die Vollmacht zum Abschluß allgemeiner Auslieferungsverträge erteilt. Die Zusicherung der Reciprocität wird bei Einzelauslieferungen jetzt weniger gefordert (nicht von England und wenigstens nicht unbedingt nach dem schweizerischen Gesetze, während das belgische Gesetz von 1874 sie noch als Voraussetzung bezeichnet). Besteht in einem Staate kein Auslieferungsgesetz mit anderslautender Bestimmung, so muß ein als Gesetz geltender internationaler Auslieferungsvertrag als ausschließliche Norm der Auslieferung angesehen werden<sup>12</sup>; die Regierung kann also, falls sie die Zustimmung der Volksvertretung zum Abschluß des Vertrags bedurfte, nicht über die in dem Vertrage vorgesehenen Fälle hinaus dem betreffenden auswärtigen Staate Auslieferungen bewilligen<sup>13</sup>. Dies ist besonders bei den von dem Deutschen Reiche geschlossenen Auslieferungen zu beachten, und es versteht sich von selbst, daß auch die Regierung eines einzelnen deutschen Bundesstaats nicht die ebenfalls der Reichsregierung abzusprechende Befugnis besitzt, durch Separatverträge für sich einen vom Reiche geschlossenen Auslieferungsvertrag zu erweitern.

8. (Sogen. Rückwirkung der Auslieferungsverträge.) Da der verfolgte Verbrecher ein *Jus quaesitum* auf Asyl nicht hat, so ist

---

mäßiges Recht. Die Regierung aber kann seitens der Volksvertretung nicht verantwortlich gemacht werden, falls sie bei Auslieferungen sich innerhalb des Vertrages gehalten hat. Insofern wird durch den Abschluß eines Auslieferungsvertrags die Stellung der Regierung eine freiere, als wenn sie ohne solchen Vertrag ausliefert.

<sup>13</sup> Die Frage, ob die Aufzählung der die Auslieferung begründenden Delikte in den Verträgen eine limitative Bedeutung habe, ist allerdings sehr kontrovers. Vgl. darüber Lammascè S. 195 ff. Bei einzelnen Verträgen mag freilich die Absicht obgewaltet haben, nur die Pflicht

es rationell, einen Auslieferungsvertrag anzuwenden auch auf Verbrecher, die sich vor dem Abschluß des Vertrags in das Gebiet des Staates begeben haben<sup>14</sup>; denn in Wahrheit gibt der Vertrag dem ohnehin bestehenden Auslieferungsrechte des Staates nur bestimmteren Ausdruck. Dieser Ansicht ist man selbst in England<sup>15</sup> und den Vereinigten Staaten; doch halten die Regierungen einiger südamerikanischen Staaten, in denen die Auslieferung in der That als ein völlig neues Rechtsinstitut betrachtet werden konnte, die erwähnte Rückanwendung für unzulässig. Freilich würde es billig sein, von dieser Rückanwendung eine Ausnahme zu machen zu Gunsten der im Lande domizilierter Personen. Uebrigens kann man der richtigen Ansicht nach den für die Interpretation der Strafgesetze gültigen Satz „In dubio pro reo“ nicht auf die Interpretation der Auslieferungsverträge anwenden. Die Anwendung des Strafgesetzes innerhalb der Schranke des unmittelbaren wörtlichen Ausdrucks ist eine Garantie der persönlichen Freiheit; das nur zufällig durch Betreten eines fremden Territoriums erlangte Asyl kann als solche Garantie nicht angesehen werden.

## § 66.

**3. Begrenzung der Auslieferung in Ansehung der Schwere der Delikte. Das Erfordernis der Strafbarkeit nach den Gesetzen auch des auszuliefernden Staates. Strafausschließungs- und Straftilgungsgründe. Untersuchung gegen den Auszuliefernden im ersuchten Staate selbst.**

Nicht wegen eines jeden Deliktes kann Auslieferung gewährt werden, da letztere eine den Verfolgten oft schwer treffende, zuweilen

zur Auslieferung für die bezeichneten Fälle auszusprechen, weiter gehende Auslieferungen aber dem Ermessen der ersuchten Regierung zu überlassen.

<sup>14</sup> Noch weniger sollte daran gezweifelt werden, daß es darauf nicht ankommen kann, ob der Geflüchtete das Verbrechen vor dem Abschlusse des Vertrages begangen hat. Freilich enthalten einige von amerikanischen Staaten abgeschlossene Verträge die Bestimmung des Gegenteils.

<sup>15</sup> So auch die ausdrückliche Bestimmung des englischen Gesetzes von 1870 S. 6.

mit längerer Haft verbundene Maßregel ist. Ebenfowenig kann die Auslieferung allen Staaten gleichmäßig gewährt werden. Unter benachbarten Staaten ist Auslieferung in weiterem Umfange notwendig und zugleich für die auszuliefernde Person weniger drückend, als unter weit entfernten Staaten<sup>1</sup>. Der steigende Verkehr führt ferner allmählich zu Auslieferungen auch wegen weniger schwerer Delikte. Die Auslieferungsverträge bestätigen durch ihren in Ansehung der die Auslieferung begründenden Delikte verschiedenen Inhalts die Richtigkeit dieser Sätze. Im allgemeinen muß die Schwere der Strafe entscheiden. Aber wenn auch wegen sogen. Uebertretungen im Sinne der modernen Gesetzgebung Auslieferung ausgeschlossen ist, so erscheint es doch unrichtig, die Unterscheidung von Verbrechen (crimes) und Vergehen (délits) im Sinne der modernen, namentlich der französischen und deutschen Gesetzgebung hier zum Grunde zu legen und Auslieferung nur wegen der ersteren, nicht aber wegen der letzteren Klasse strafbarer Handlungen stattfinden zu lassen; denn einerseits differieren und ändern sich auch die Gesetzgebungen hinsichtlich jener Klassifikation der strafbaren Handlungen, und andererseits ist die Auslieferung bei manchen Arten von Delikten (z. B. bei betrüghchem Bankrott, Unterschlagung), deren erfolgreiche Begehung dem Thäter zugleich die Mittel gewährt, ins Ausland zu fliehen und dort zu leben, selbst bei geringerer Strafe wichtiger als bei anderen, die höher in der Strafbarkeit stehen.

Insofern jedoch die Höhe der Strafe entscheiden soll, müßte bei den nach den neueren Gesetzen sehr weiten Strafrahmen nicht das für die strafbare Handlung in abstracto mögliche Strafmaximum, sondern die für den konkreten Fall zu bestimmende Strafe maßgebend sein. Handelt es sich um Auslieferung eines bereits Verurteilten, so macht dies auch, sofern das Gesetz des verfolgenden Staates entscheiden soll, keine Schwierigkeit, wohl aber, wenn die Auslieferung einer nur in An-

---

<sup>1</sup> Schon aus diesem Grunde (aber freilich auch aus mehrfachen anderen Gründen) kann von einem allgemeinen Weltauslieferungsvertrage oder einem allgemeinen für alle Staaten gleichmäßig zu adoptierenden Weltauslieferungsgesetze keine Rede sein. Gegen diese Idee vgl. Bar im Gerichtsstaat Bd. 34 (1883) S. 483 ff.

Klagestand verletzten Person gefordert wird, oder wenn auch das Gesetz des requirierten Staates hinsichtlich der Strafhöhe beachtet werden soll. Für dies letztere Prinzip spricht die Erwägung, daß die Auslieferung auch vom Standpunkte des requirierten Staates aus als nicht übermäßig hart wird erscheinen dürfen. Man kann einigermaßen die hier obwaltende Schwierigkeit umgehen, wenn man ein abstraktes Strafminimum nach der Gesetzgebung des requirierten Staates verlangt, wobei dann freilich wieder mögliche besondere erst nach Untersuchung des einzelnen Falles feststellbare Milderungsgründe außer Ansatz bleiben<sup>2</sup>. Die gegenwärtig geltenden Verträge bezeichnen nur die Delikte, wegen deren Auslieferung stattfinden soll, meist nur nach dem technischen Namen, ohne der Strafhöhe zu gedenken, und enthalten im einzelnen vielfache Abweichungen, die zum Teil selbst mit Rücksicht auf die verschiedenen Gesetzgebungen und die verschiedene geographische Lage wenig begründet erscheinen dürften<sup>3</sup>.

Uebrigens beruht, wie bemerkt, das Auslieferungsrecht der richtigen Ansicht nach auf der Solidarität der Rechtsordnungen der

<sup>2</sup> Vgl. z. B. den franz.-bayer. Vertrag von 1869 Art. 2 a. E.

<sup>3</sup> Wird die Strafgesetzgebung eines der Vertragsstaaten geändert, so muß die Auslieferungspflicht für den einzelnen Fall nach dem zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Rechte bemessen werden. Ebenso kommen nicht in Betracht Aenderungen des gerichtlichen Verfahrens und Aenderungen der Gerichtsorganisation, es müßte denn das einzelne Delikt vor Ausnahmegerichte verwiesen oder einem Ausnahmeverfahren unterworfen werden, bei denen es darauf abgesehen ist, die sonst dem Angeklagten gewährten Garantien zu beeinträchtigen. Für Fälle der letzteren Art besteht dann keine Auslieferungspflicht. (Selbstverständlich können, wie bemerkt, Aenderungen des Gerichtsverfahrens u. s. w. Anlaß zur Kündigung des Auslieferungsvertrags geben.) Eine Aenderung (Verschärfung) der Strafen in dem einen der Vertragsstaaten könnte nur dann die Verpflichtung zur Auslieferung auf Seiten des anderen Staates affizieren, wenn jener erstere Staat in unerwarteter Weise Strafen einführen oder wieder einführen würde, welche zur Zeit des Vertragsschlusses als völlig unzulässig und kulturfeindlich in dem anderen Staate angesehen wurden. Wenn zur Zeit des Vertragsschlusses in beiden Staaten die Todesstrafe abgeschafft gewesen wäre, so könnte die Wiedereinführung der Todesstrafe allerdings die Auslieferungspflicht beseitigen in denjenigen Fällen, in welchen in dem requirierenden Staate auf Todesstrafe erkannt werden würde oder erkannt werden könnte.

in Betracht kommenden Staaten. Es kann nun von solcher Solidarität nicht die Rede sein bei Handlungen, welche nicht nach den Gesetzen beider Staaten strafbar sind; die Auslieferung muß also verweigert werden, wenn die Handlung nicht auch nach dem Gesetze des requirierten Staates strafbar ist (und zwar genau ausgedrückt, in einem gewissen höheren Grade, z. B. je nach der geographischen Lage der in Betracht kommenden Staaten, als sogenannte Vergehen mit ein- oder zweijähriger Freiheitsstrafe). Dieser z. B. auch in dem neuen schweizerischen Auslieferungsgesetze Art. 3 Abs. 1<sup>4</sup> ausdrücklich ausgesprochene Satz kann nur von denjenigen bestritten werden, welche wie z. B. Bernard (II S. 203 ff.) die Auslieferung als einen Akt lediglich der Rechtshilfe in dem Sinne auffassen, daß nur das Recht des requirierenden Staates nach dessen eigener Gesetzgebung in Betracht kommen soll<sup>5</sup>. Die Verträge sprechen den Satz nicht ausdrücklich aus, werden ihm aber dadurch gerecht, daß der um die Auslieferung ersuchte Staat nach Maßgabe seiner Gesetze zu prüfen hat, ob die Anschulldigung oder Verurteilung sich auf eines der in dem Verträge genannten Auslieferungsdelikte be-

<sup>4</sup> Vgl. schweizerisches Auslieferungsgesetz Art. 3. „Die Auslieferung kann für folgende gemeine Verbrechen oder Vergehen bewilligt werden, wenn dieselben sowohl nach dem Rechte des Kantons, in dem die auszuliefernde Person betroffen wurde (Zufluchtskanton), als nach demjenigen des ersuchenden Staates strafbar ist.“

<sup>5</sup> In diesem Sinne ergingen freilich auch die übereilten und fehlerhaften Beschlüsse des XVI. deutschen Juristentages (vgl. Verhandlungen desselben I S. 1 ff. und II S. 314 ff. Siehe dagegen Bar, Gerichtssaal Bd. 34 [1883] S. 481 ff.). — Bernard a. a. O. sucht seine abweichende Ansicht mit dem Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß ja nach besonderen Verhältnissen eines Staates dieser guten Grund haben könne, Handlungen zu bestrafen, die ein anderer nicht strafe, oder daß ein Staat früher als der andere zu der Einsicht gelangen könne, daß eine bestimmte Handlung bestraft werden müsse. Diese Möglichkeiten können als solche zugegeben werden; aber ebenso möglich ist, daß eine wirkliche Differenz moralischer und rechtlicher Prinzipien oder Grundanschauungen vorliegt, und in solchem Falle würde der Staat durch eine Auslieferung seine eigenen Prinzipien verletzen und nach Maßgabe seiner eigenen Prinzipien ein Unrecht verwirklichen helfen. Es würde also, genau betrachtet, nicht mehr um eine Rechtshilfe sich handeln. Ob nun die eine oder andere Möglichkeit vorliegt, ist praktisch im einzelnen Falle nicht zu entscheiden. Daher erscheint die Weigerung in allen Fällen gerechtfertigt, in denen die Handlung nicht auch nach den Gesetzen des requirierten Staates strafbar ist.

zieht. Sie erkennen ihn außerdem an in der regelmäßig ausdrücklich festgestellten Konsequenz, daß Auslieferung dann nicht stattfinden soll, wenn die Strafbarkeit der Handlung nach den Gesetzen des requirierten Staates bereits verjährt ist<sup>6</sup>; denn Bestrafung und Auslieferung kann in solchem Falle vom Standpunkte dieses letzteren Staates nicht mehr gerecht erscheinen<sup>7</sup>. Genau betrachtet, müßte übrigens für jeden konkreten Fall festgestellt werden, ob die Handlung auch nach dem Gesetze des requirierten Staates strafbar ist; denn damit dem Auszuliefernden nach der Rechtsanschauung des requirierten Staates Unrecht nicht geschehe, kann nicht die ungefähre Übereinstimmung der Gesetzgebungen genügen, sondern muß es darauf ankommen, ob gerade seine Handlung von dem Strafgesetze beider Staaten getroffen werde, wie umgekehrt eine Divergenz dieser Gesetzgebungen für andere Fälle die Auslieferung in einem übereinstimmend von beiden Gesetzgebungen getroffenen Falle nicht hindern würde. Und wenn die Auslieferung beschränkt wird auf eine Anzahl (wenn auch auf eine erhebliche Anzahl) bestimmt bezeichneter Delikte, wie es der heutigen mit gutem Grunde angenommenen

<sup>6</sup> Billot S. 212 und einige andere wollen eigentümlicherweise die Verjährung nur berücksichtigt wissen, sofern sie nach den Gesetzen des requirierenden Staates eingetreten sei. Billot ist dieser Ansicht deshalb, weil die Verjährung nur auf dem Verschwinden des Interesses an der Strafverfolgung beruhe, dieses Interesse aber nur der verfolgende Staat habe. Aber die Verhängung oder Vollstreckung einer Strafe ungeachtet eingetretener Verjährung ist doch auch ein Unrecht, und zur Vollstreckung einer seiner Ansicht nach ungerechten Strafe darf der Staat nicht mitwirken. — Bernard S. 309 schlägt vor, man solle gleichmäßig in allen Staaten eine Verjährungsfrist für die Auslieferung einführen. — Die etwaige Unterbrechung der Verjährung muß konsequenterweise nach demselben Gesetze beurteilt werden. Wird die Verjährung nach dem Gesetze des Auslieferungsstaates nur durch einen richterlichen Akt unterbrochen (vgl. deutsches Strafgesetzbuch § 68), so kann, abgesehen von anderweiter Vertragsbestimmung, auch dem Auslieferungsbegehren selbst des ersuchenden Staates die Wirkung einer Unterbrechung nicht zugeschrieben werden.

<sup>7</sup> Eine Ausnahme, welche die Auslieferung also in weiterem Umfange gestattet, ist zu machen bei denjenigen strafbaren Handlungen, welche nach der geographischen Lage oder nach anderen physischen Verhältnissen des requirierten Staates dort faktisch nicht vorkommen und nur deshalb in dessen Strafgesetzen nicht erwähnt sind, z. B. bei Delikten, welche sich auf die Seeschifffahrt beziehen, in einem Binnenlande. Vgl. Beschluß des Instituts für Völkerrecht n. XI und schweizerisches Gesetz Art. 4.



Vertragspraxis entspricht, so muß die Handlung im konkreten Falle gerade auch unter einen dieser Deliktbegriffe subsumiert werden können. Aber so genau nehmen es diejenigen Verträge nicht, welche die Handlung für genügend konstatiert erachten auf Grund lediglich eines von den Gerichten des requirierenden Staates erlassenen Strafurtheiles, Haftbefehles oder Anklagebeschlusses; sie begnügen sich thatsächlich mit einer ungefähren gleichsam nicht scharf berandeten Kongruenz der in Betracht kommenden Strafgesetze oder Deliktbegriffe der beiden Gesetzgebungen, während andererseits doch die z. B. von Lammach (S. 175 ff.) und auch von dem österreichischen Justizministerium vertretene richtige Ansicht dahin geht, daß über die Verpflichtung zur Auslieferung, mithin auch über die Frage der Strafbarkeit der Handlung das Recht des verpflichteten Staates entscheiden muß<sup>8</sup>. Ja dies muß auch von den technischen Deliktbegriffen gelten, auf welche die Auslieferungspflicht sich bezieht, so daß z. B., wenn nach dem Gesetze des requirierenden Staates Tötung im Zweikampfe als Totschlag, Mord oder fahrlässige Tötung bestraft werden kann, nach dem Rechte des requirierten Staates dagegen dieser Fall nur unter eine den Zweikampf betreffende Spezialbestimmung zu subsumieren ist, die Auslieferung nicht auf Grund einer Vertragsbestimmung gefordert werden kann, welche die Auslieferungspflicht wegen Totschlages, Mords oder fahrlässige Tötung feststellt. Andererseits wird aber im Falle einer Divergenz der Gesetze der beiden Staaten der die Auslieferung fordernde Staat nur soweit ein Recht sich zuschreiben dürfen, als die von ihm benutzte Terminologie seines Gesetzes ihm ein solches Recht zuschreibt. In Wahrheit ist also nach einem Auslieferungsvertrage die Auslieferung nur soweit zu gewähren, als die That, wegen welcher die Auslieferung verlangt wird, durch einen der technischen Begriffe der Auslieferungsdelikte nach dem Gesetze sowohl des ausliefernden wie des um die Auslieferung ersuchten Staates umfaßt wird. Das Deutsche Reich z. B., nach dessen Gesetze die Tötung im Zweikampfe nicht als gewöhnliche Tötung, sondern als Zweikampf bestraft wird, kann

<sup>8</sup> In diesem Punkte herrscht eine bedauerliche Unklarheit und Inkongruenz auch der Verträge.

nicht auf Grund einer Vertragsbestimmung über Tötung im allgemeinen die Auslieferung eines Duellanten von einem Staate fordern, in welchem Tötung im Zweikampfe als ein Fall des Todschlags u. s. w. behandelt wird. In manchen Verträgen hat man übrigens bei Aufzählung der Auslieferungsfälle statt der technischen Bezeichnungen teilweise sich anderweiter Beschreibungen (namentlich mit Rücksicht auf Absichtlichkeit der That und auf die schwereren Folgen derselben) bebient.

Die Teilnahme an der Begehung eines Deliktes ist Begehung des Verbrechens, aber Versuch des Deliktes ist nicht Begehung des Deliktes. Daher muß angenommen werden, daß ein für die Begehung des Deliktes ohne Beschränkung übernommene Auslieferungspflicht sich auf die Teilnahme, nicht aber auf den Versuch erstreckt, sollte auch der Versuch nach den in Betracht kommenden Gesetzgebungen in gewissen Fällen ebenso bestraft werden, wie das vollendete Verbrechen. Indes wird man zweckmäßig die Auslieferung auf schwerere Fälle des Versuchs unter Berücksichtigung der geographischen Lage der vertragschließenden Länder erstrecken, und so bestimmen auch neuere Verträge; einige gehen zu weit, indem sie allgemein bezüglich der Auslieferung den Versuch der Vollendung gleichstellen. Aber es sollte auch die Auslieferung wegen Teilnahme auf die Fälle beschränkt werden, wo den Teilnehmer (Gehilfen) eine Strafe von bestimmter Höhe trifft, wenn für Teilnehmer die Strafen nach der einen oder anderen der beiden Gesetzgebungen eine erhebliche Herabsetzung erfahren können. Begünstigung ist nicht eigentliche Teilnahme an der Begehung eines Deliktes; sie wird daher nicht umfaßt von einer auf letztere gerichteten Bestimmung eines Auslieferungsvertrages; insofern sie als *Delictum sui generis* in einer der beiden Gesetzgebungen behandelt wird, ist dies selbstverständlich.

*Culpos* verübte Delikte sind in der Regel nicht Auslieferungsdelikte (in einigen Verträgen findet sich ausdrücklich Beschränkung auf dolose Begehung der etwa mit Fahrlässigkeit juristisch möglichen Auslieferungsdelikte), und in Ermangelung selbst einer ausdrücklichen anderen Bestimmung sind Vertragsbestimmungen nur auf dolos verübte Delikte zu beziehen. Aber in einigen neueren Verträgen

findet man bei Tötung auch die fahrlässige Begehung erwähnt und für besonders schwere Delikte wird dies unter Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit überhaupt zu empfehlen sein.

Da die Auslieferung nur erfolgen soll wegen einer im konkreten Falle nach den Gesetzen des requirierten Staates strafbaren Handlung, eine solche aber nicht vorliegt, wenn nach eben diesen Gesetzen ein Schuldausschließungsgrund, z. B. Notwehr, Notstand oder wegen jugendlichen Alters Zurechnungsunfähigkeit vorliegt, so ist auch in diesen Fällen die Auslieferung zu verweigern. Es dürfte auch nicht darauf ankommen, ob der fragliche Schuldausschließungsgrund ohne weiteres oder erst nach einer Untersuchung des Falles vom Gesetze zugestanden wird, ein Unterschied, der freilich von Lammasch S. 449 gemacht wird; denn eine gewisse, wenn auch nicht erschöpfende Untersuchung wie bei der Urteilsfällung ist ja immer erforderlich, um die Strafbarkeit der That nach dem Gesetze des requirierten Staates festzustellen, und mehr braucht es nicht, um irgend einen Schuldausschließungsgrund festzustellen<sup>9</sup>.

Für ungerecht muß der requirierte Staat aber auch die Auslieferung dann erachten und sie demnach verweigern, wenn der Auszuliefernde wegen der fraglichen That schon bestraft oder wegen mangelnden Beweises<sup>10</sup> freigesprochen ist, und zwar einerlei, ob das Urteil von einem Gerichte des Inlandes oder eines anderen Kulturstaates erging, dem irgend die Zuständigkeit zur Aburteilung nach allgemeinen internationalen Grundsätzen zuzuerkennen ist. Bei einer wirklich erfolgten Bestrafung, die annähernd der in dem requirierenden Staate zu verhängenden gleichkäme, wäre nicht einmal

<sup>9</sup> Fraglich könnte erscheinen, ob nicht bei klimatischer Verschiedenheit der beiden Länder, der zufolge die Altersreife in dem Gebiete des requirierenden Staates eher eintritt, als in dem Gebiete des ersuchten Staates, für die Frage der Zurechnungsfähigkeit, insoweit dieselbe vom Alter abhängt, rationellerweise lediglich das Gesetz des verfolgenden Staates entscheiden müßte, falls die auszuliefernde Person diesem letzteren Staate angehört.

<sup>10</sup> Die Bestimmungen der Verträge sind in diesen Beziehungen oft mangelhaft und ungenau. Vgl. darüber die vortrefflichen Erörterungen von Lammasch S. 469 ff.

auf die internationale Zuständigkeit desjenigen Staates zu sehen, der die Strafe verhängte. (Könnte allerdings der die Auslieferung verlangende Staat neue Beweismittel beschaffen, welche auch nach dem Gesetze des requirierten Staates eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegenüber einem freisprechenden Urteile begründen würden, so könnte letzteres dem Auslieferungsbegehren nicht entgegengestellt werden.) Die Gründe sind dieselben, welche schon oben (§ 59 Nr. 2) für die Anerkennung der Strafvollstreckung und der Res judicata im materiellen internationalen Strafrecht geltend gemacht sind. Sie sind dergestalt durch die Natur der Sache gegeben, daß die Verweigerung der Auslieferung in den bezeichneten Fällen, auch wenn sie in einem Vertrage nicht erwähnt ist, doch selbstverständlich erscheint. Zweifelhafter kann der Fall einer in einem dritten Staate oder in dem requirierten Staate selbst früher erfolgten Begnadigung erscheinen. Indes wird man der Begnadigung richtiger auch die Wirksamkeit eines freisprechenden Urteils beilegen, unter der Voraussetzung, daß der Staat, welcher begnadigte, den Schuldigen zur Zeit der Begnadigung in seiner Gewalt hatte, eine Voraussetzung, die übrigens auch bei dem freisprechenden Urteil selbstverständlich zu machen ist. Eine Begnadigung, die erst nach gestelltem Auslieferungsbegehren gewährt würde oder in der Absicht, dadurch vor einem bevorstehenden Auslieferungsbegehren zu schützen, könnte einem Auslieferungsvertrage gegenüber nicht in Betracht kommen<sup>11</sup>. Andererseits aber dürfte nicht jede Eröffnung einer Untersuchung wegen der fraglichen That bei einem Gerichte des requirierten Staates die Auslieferung hindern<sup>12</sup>; denn eine nur subsidiäre Zuständigkeit zur eigenen Bestrafung eines im Auslande

<sup>11</sup> Von einer absoluten Straffkompetenz, welche die Anerkennung der nach auswärtigem Rechte eingetretenen Straftilgung durchaus ausschließt, ist hier — bei der Frage der Auslieferung — nicht zu reden, solange die Auslieferung auf den Titel eines Staatsverbrechens prinzipiell abgelehnt wird.

<sup>12</sup> Nicht selten ist in den Verträgen der Außerverfolgung hier dieselbe Wirkung beigelegt, wie der Freisprechung. Ob dies als rationell betrachtet werden kann, wird sich nicht allgemein bestimmen lassen. Es kommt auf den Charakter der das Verfahren einstellenden Verfügung nach Maßgabe der einzelnen Strafprozeßordnung an. Vgl. darüber *L a m a s c h* S. 474 ff.

begangenen Deliktes muß der in erster Linie begründeten des requirierten Staates und ganz besonders der Zuständigkeit des Forum delicti commissi weichen<sup>13</sup>.

Dagegen kann nach richtiger Ansicht der Umstand, daß das Delikt nach dem Gesetze des requirierten Staates ein sogen. Antragsdelikt und der Strafantrag fehlt oder verspätet gestellt ist, eine Verweigerung der Auslieferung nicht begründen. Freilich erklärt der Staat, solange ein Antrag nicht gestellt ist, und ebenso wenn letzterer verspätet kommt, gleichsam die Augen vor dem Delikte verschließen, es als nicht vorhanden betrachten zu wollen. Indes geschieht dies nicht mit Rücksicht für den Schuldigen, sondern mit Rücksicht auf die verletzte Privatperson. Das Verhältnis dieser zu dem Schuldigen kann aber nur beurteilt werden nach dem Gesetze, welches materiell über das Delikt entscheidet, also nach dem Gesetze des die Auslieferung verlangenden Staates<sup>14</sup>. Soll die Auslieferung etwa immer verweigert werden, wenn das Gesetz des ersuchenden Staates den Strafantrag z. B. in der formellen Gestalt des deutschen Strafgesetzbuchs gar nicht kennt, und der Schuldige, nachdem bereits die Präklusivfrist nach dem Gesetze des Staates, wo der Flüchtling später sich aufhält, abgelaufen ist<sup>15</sup>?

<sup>13</sup> Wenn für die Verfolgung der im Inlande begangenen Delikte das sogen. Legalitätsprinzip gilt, für die Verfolgung im Auslande begangener Delikte dagegen das sogen. Opportunitätsprinzip oder gar das Prinzip, daß in der Regel eine Verfolgung nicht stattfinden soll (vgl. z. B. d. StGB. § 4 im Anfange und StPD. § 152 Abs 2), so ist damit, unbeschadet des Prinzips der Nichtauslieferung von Inländern, die inländische Zuständigkeit über im Auslande begangene Delikte als eine nur subsidiäre charakterisiert.

<sup>14</sup> Anderer Meinung Lammasch S. 440 ff. Doch dürfte sich ein starkes Argument gegen diese letztere Ansicht daraus entnehmen lassen, daß Lammasch die einzelnen Erfordernisse des Antrages nicht nach dem Rechte des requirierten Staates beurteilen und ebenfalls die etwaige Präklusivfrist nicht nach diesem letzteren Gesetze eintreten lassen will. In der That liefert die konsequente Anwendung des Gesetzes des requirierten Staates wenig praktische Ergebnisse.

<sup>15</sup> Das oben (§ 58 Anm. 21) Bemerkte darf hier nicht irre führen; denn dort handelt es sich um Aburteilung nach inländischem Gesetze.

## 4. Von der Auslieferung ausgenommene Delikte.

## § 67.

## a) Im allgemeinen.

Da es für die Bewilligung von Auslieferungen nicht auf die theoretische Uebereinstimmung der Strafgesetze, sondern auch auf eine gewisse praktische Uebereinstimmung der Handhabung der Strafgesetze ankommt, so ist es richtiger, Auslieferung nicht stattfinden zu lassen bei Religionsdelikten, Sittlichkeitsdelikten, welche nicht wegen angewendeter Gewalt oder angewendeter besonderer Arglist, oder wegen jugendlichen Alters des Opfers des Verbrechens qualifiziert sind, bei Beleidigungen<sup>1</sup> selbst schwerer Art, ferner bei Amtsdelikten, die nicht zugleich (wie z. B. im Amte begangene Unterschlagung) als sogen. gemeine Verbrechen oder Vergehen strafbar sein würden, ferner bei dem Delikte des Widerstandes gegen die Staatsgewalt (gegen Beamte) und (wörtlichen oder schriftlichen) und hiermit stimmen im großen und ganzen die Auslieferungsverträge überein; jedoch ist die sogen. passive Bestechung in vielen vom Deutschen Reiche abgeschlossenen Verträgen als Auslieferungsdelikt aufgeführt.

Auch Vergehen und Verbrechen gegen die militärischen Pflichten einschließlich der Desertion und der Nichterfüllung der Heerdienstpflicht geben nach fast allen Auslieferungsverträgen keinen Anlaß zur Auslieferung, und prinzipiell muß man sich auch für den Ausschluß dieser Delikte von der Auslieferung erklären; denn die richtige Würdigung der Handhabung der militärischen Disziplin eines fremden Staates ist nicht leicht möglich und zugleich

---

<sup>1</sup> Die Beleidigung (von Privatpersonen) kommt bis jetzt überhaupt als Auslieferungsdelikt in keinem Vertrage vor. Lammasch S. 147 empfiehlt die Auslieferung für besonders qualifizierte Verleumdungsfälle. Dieselbe dürfte aber im höchsten Grade bedenklich sein, zumal bekanntlich unter dem Titel des Beleidigungsprozesses sich häufig der politische Tendenzprozeß verbirgt. Bei den im Texte genannten Delikten verbürgt überhaupt der gleiche Wortlaut der Strafgesetze auch nicht annähernd eine gleiche Praxis.

hängt die Begehung der genannten Delikte mit den politischen Zuständen zusammen, so daß zum Teil dieselben Gründe zutreffen, welche gegen die Auslieferung wegen sogen. politischer Delikte sprechen. Früher lieferte man allerdings Deferteure vorzugsweis aus; seit 1830 hat sich dies allmählich geändert. Das Deutsche Reich hat bis jetzt auch keine sogen. Kartelle wegen gegenseitiger Auslieferung von Deferteuren geschlossen; doch besteht ein solches von 1831 (abgesehen von Elsaß-Lothringen) noch zwischen Oesterreich und den sämtlichen deutschen Bundesstaaten (aufrechterhalten durch Art. XIII des Prager Friedens von 1866)<sup>2</sup>. Entlaufene Matrosen von Handelsschiffen, zuweilen auch von Kriegsschiffen<sup>3</sup> dagegen werden nach zahlreichen Verträgen mittels eines besonders schleunigen Verfahrens auf Grund einer Requisition des Konsuls ausgeliefert; die Versuchung zum Entlaufen ist hier besonders stark, und andererseits kann letzteres zugleich schwere Nachteile selbst für die Sicherheit des Schiffes herbeiführen; doch liegt die Sache, sofern der Entlaufene nur auf Grund der allgemeinen Unterthanenpflicht auf einem Kriegsschiffe diente, immerhin einigermaßen ähnlich wie bei der Desertion eines Landsoldaten, und im Zweifel kann ein auf Auslieferung von Matrosen gerichteter Vertrag nicht auf die Desertion von Marinesoldaten bezogen werden.

Delikte gegen die Finanzhoheit des Staates (Steuer- und Zoll-Kontraventionen) sind ebenfalls nicht Auslieferungsdelikte. Selbst wenn die dafür gedrohten Strafen die erforderliche Bedeutung haben sollten — meist handelt es sich in erster Linie um Geldstrafen, die nur im Falle der Zahlungsunfähigkeit in Freiheitsstrafen verwandelt werden, — so sind doch die Grundsätze über die Verteilung der Staatslasten in den verschiedenen Staaten allzu verschieden, als daß hier allgemein von einer Solidarität des materiellen Rechts die Rede sein könnte. Allerdings besteht zwischen dem Deutschen Reiche

<sup>2</sup> Auch besteht noch in Gemäßheit des Wiener Friedens von 1864 eine preußisch-dänische Kartellkonvention von 1820.

<sup>3</sup> Vgl. *Perels*, Auslieferung desertierter Schiffsmannschaften. Berlin 1883.

und Oesterreich-Ungarn ein Zollkartell v. 23. Mai 1881 (erneuert durch Vertrag v. 6. Dezbr. 1891), vermöge dessen (vgl. § 24 a. E. dieses Kartells) diese Staaten außer anderer ausgedehnter Rechtshilfe in Zollsachen auch die Auslieferung von Uebertretern der Zollgesetze sich gegenseitig zusichern. Die gegenseitige Unterdrückung des Schleichhandels kann allerdings im Interesse angrenzender Staaten liegen, zumal wenn durch einen zwischen beiden Ländern bestehenden Handelsvertrag einer überaus drückenden Höhe der Zölle vorgebeugt ist<sup>1</sup>.

### § 68.

#### b) Nichtauslieferung wegen politischer Delikte insbesondere.

Eine heutzutage besonders wichtige Ausnahmestellung nehmen die sogen. politischen Delikte ein<sup>1</sup>. Während in früheren Jahrhunderten Auslieferungsbegehren verhältnismäßig häufig auf politische Verbrecher oder politisch Verfolgte sich bezogen, und während noch im ersten Viertel dieses Jahrhunderts Auslieferungsverträge auch mit ausdrücklicher Erstreckung auf schwere Verbrechen gegen den Staat geschlossen sind, ist seit dem Jahre 1831 durch das Vorgehen Frankreichs und Belgiens (1833)<sup>2</sup> mehr und mehr der Satz gültig

<sup>1</sup> Der Seeraub (Piraterie) im eigentlichen Sinne wird von der Jurisprudenz der Ver. Staaten als ein die Auslieferung nicht begründendes Delikt deshalb angesehen, weil der eigentliche Seeraub, im Sinne des Völkerrechts zu unterscheiden von denjenigen Handlungen, welche, wie z. B. der Negerhandel zur See, nur nach dem Rechte einzelner Staaten dem Seeraube gleichgestellt sind — von jedem Staate und daher auch von dem Staate, welcher den Schuldigen in seiner Gewalt hat, zu bestrafen sei. — Indes ist letztere Ansicht nicht begründet. Auch die englische Extradition act gestattet Auslieferung wegen eigentlicher Piraterie.

<sup>1</sup> Vgl. Lammasch, Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen. 1884. Renault, Des crimes politiques en matière d'extradition (auch im Journal von 1880) und verschiedene Aufsätze von Alb. Rolin in der Rev. 15 (1883), 16, 17 u. 19 (S. 561 ff.), 24 (1892) S. 17 ff.

<sup>2</sup> Gesetz v. 1. Okt. 1833, Art. 6.



geworden, daß wegen politischer Delikte Auslieferung nicht stattfindet<sup>3</sup>. Die Gründe sind die Verschiedenheit der politischen Institutionen oder doch deren praktischer Handhabung und die Gefahr nicht völlig unparteiischer Aburteilung. Unbezweifelt steht fest, daß, selbst wenn in einem Auslieferungsvertrage eine allgemeine, die Auslieferung wegen eines politischen Verbrechens ausschließende Bestimmung nicht enthalten ist, der Vertrag vielmehr nur die Auslieferung wegen der gegen den Staat (bezw. das Staatsoberhaupt, die staatlichen Beamten) gerichteten Delikte ausschließt, das in solchen Handlungen notwendig mit enthaltene gemeine Delikt (z. B. bei einem Aufruhr die gegen die Obrigkeit angewendete Gewaltthätigkeit oder Drohung) nicht aus dem politischen Delikte herausgeschält und zum Titel des Auslieferungsbegehrens gemacht werden kann; eine solche Interpretation würde höchstens eine bloße zuweilen recht wenig erhebliche Straferabsetzung für den Ausgelieferten bedeuten (falls das entscheidende Gericht sich an solche in dem Ausführungsaft vorgenommene Straferabsetzende Qualifikation für gebunden erachtet!), also, während doch das Gegenteil beabsichtigt ist, die Auslieferung gar nicht hindern, und in der Hauptsache auch die politische Verfolgung sanktionieren. Man wird aber weiter gehen müssen — und im wesentlichen stimmt hiermit die Praxis der westeuropäischen Kulturstaaten, namentlich Englands, Frankreichs und Belgiens überein — und die Auslieferung auch dann verweigern müssen, wenn zur Ausführung des politischen Deliktes, z. B. eines Hochverrats, ein Mittel gewählt wurde, welches zwar nicht notwendig, wohl aber gewöhnlich oder doch nicht ungewöhnlicherweise zur Herbeiführung des politischen Zweckes angewendet wird (Délit complexe), und selbst

---

<sup>3</sup> Die Bestimmungen der Verträge lauten verschieden. In einigen sind die politischen Verbrechen nur stillschweigend ausgeschlossen, in anderen findet sich außerdem noch die Bestimmung, daß wegen politischer Verbrechen oder Vergehen oder auch wegen solcher Handlungen, die mit politischen Verbrechen oder Vergehen konnex sind, nicht ausgeliefert wird.

<sup>4</sup> Eigentümlicherweise bestimmen jedoch die neuen Verträge zwischen Rußland und Preußen und Rußland und Bayern vom Jahr 1885 Art. III „der Umstand, daß das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen die Auslieferung verlangt wird, in einer politischen Absicht begangen ist, soll in keinem Fall als Grund dienen, um die Auslieferung abzulehnen“.

Delikte, zu denen ein politischer Kampf leicht Anlaß geben kann (Délits connexes), wie z. B. die Erstürmung und Beraubung eines einer Privatperson gehörigen Waffenmagazins bei einem Aufruhr. Inbes der politische Fanatismus kann (wie im Jahre 1871 die Pariser Kommune) bei Gelegenheit der Begehung eines politischen Verbrechens auch in Gewaltthätigkeit und Verbrechen gleichsam schwelgen, und zu einem sehr entfernten politischen Zwecke die Begehung eines gemeinen Verbrechens verwenden: z. B. ein Anarchist begeht einen Raubmord, um Geldmittel zu einer revolutionären Propaganda zu erhalten. Insbefondere haben die gegen Staatsoberhäupter aus politischen Gründen unternommenen Attentate zuerst in dem belgischen Gesetze v. 22. März 1856 und darauf in manchen Verträgen zur Aufnahme der sogen. Attentatsklausel geführt, d. h. zu der Bestimmung, daß Mord (und Mordversuch) gegen den Souverän oder ein Mitglied einer souveränen Familie als ein politisches, also der Auslieferung nicht unterliegendes Verbrechen nicht angesehen werden soll. Die Klausel hat aber nicht befriedigt<sup>5</sup>, und bis jetzt ist man zu einer allgemein oder auch nur überwiegend angenommenen Begrenzung des politischen Delikts, welches der Auslieferung nicht unterliegen, vielmehr die Wohlthat des sogen. politischen Asyls genießen soll, noch nicht gelangt<sup>6</sup>. Ein weitgehendes freies Ermessen des aus-

<sup>5</sup> England, Italien und die Schweiz haben die Aufnahme der Klausel bis jetzt abgelehnt.

<sup>6</sup> Man hat z. B. vorgeschlagen, den politischen Mordmord allgemein der Auslieferung zu unterwerfen (Vorschlag der russischen Regierung im Jahre 1881, ferner Lammajsch S. 317) oder die nicht zur Auslieferung Anlaß gebenden können, an sich nicht politischen Delikte zu beschränken auf solche Handlungen, die durch den Kriegsgebrauch unter kriegführenden Parteien gerechtfertigt sein würden. Der Beschluß des Instituts für Völkerrecht ist der folgende: Art. XIV (Annuaire 5ème année. 1881—82. S. 128): L'Etat requis apprécie souverainement, d'après les circonstances, si le fait à raison duquel l'extradition est réclamée a ou non un caractère politique. Dans cette appréciation, il doit s'inspirer des deux idées suivantes:

- a) Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de droit commun (assassinats, incendies, vols) ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs;
- b) Pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection, ou d'une guerre civile, il

liefernden Staates wird sich nicht vermeiden lassen, und vielleicht dürfte das eigentlich entscheidende Prinzip sein, daß einerseits ein sehr entfernter politischer Zweck den politischen Charakter der Handlung nicht begründet und daß andererseits das Asyl nicht gewährt werden sollte, wenn die Handlung auch bei Beurteilung nach einem milden moralischen Maßstabe sich als eine absolut verwerfliche darstellt. Dies letztere Prinzip eignet sich jedoch nicht zur Aufnahme in einen Staatsvertrag von juristischem Charakter und so empfiehlt sich wohl das Prinzip nur approximativ zu begrenzen, namentlich durch den Satz, daß der politische Zweck oder das politische Motiv<sup>7</sup> nicht unbedingt der Handlung das Privileg eines politischen Delikts verschaffen soll. Neuerdings hat man auch vorgeschlagen, von den politischen Verbrechen die antisozialen zu unterscheiden (d. h. Verbrechen, die gegen Kulturinstitutionen gerichtet sind, welche allen Kulturstaaten gemeinsam sind) und diese antisozialen Verbrechen dann

---

faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre.

Der Satz unter b) hat besonders starken Widerspruch gefunden: in der That läßt sich das Kriegrecht nicht analog auf die hier in Betracht kommenden Handlungen anwenden. — Das Institut hat sich bereits mehrfach mit einer namentlich von Alb. Rolin angeregten Aenderung dieser Beschlüsse befaßt, ist jedoch bis jetzt (April 1892) zu einem Resultate nicht gelangt.

<sup>7</sup> Beschluß des Instituts für Völkerrecht n. XIV a. — Projekt eines schweizerischen Auslieferungsgesetzes Art. 10 Abs. 2: „Die Auslieferung wird indessen bewilligt, obgleich der Thäter einen politischen Zweck oder Beweggrund vorschützt, wenn die Handlung, um deren willen die Auslieferung verlangt wird, vorwiegend den Charakter eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens hat.“ Dieser Artikel ist aber in der schließlich angenommenen Redaktion sehr erheblich verändert worden. Er lautet jetzt: „Wegen politischer Verbrechen und Vergehen wird die Auslieferung nicht bewilligt. Die Auslieferung wird indessen bewilligt, obgleich der Thäter einen politischen Beweggrund oder Zweck vorschützt, wenn die Handlung, um deren wegen die Auslieferung verlangt wird, vorwiegend den Charakter eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens hat. Das Bundesgericht entscheidet im einzelnen Falle über die Natur der strafbaren Handlung auf Grund des Thatbestandes. Wenn die Auslieferung bewilligt wird, so stellt der Bundesrat dem ersuchenden Staate die Bedingung, daß der Auszuliefernde weder wegen eines politischen Verbrechens noch wegen seines politischen Beweggrundes oder Zweckes nicht strenger verfolgt oder bestraft werden dürfe.“

der Auslieferung zu unterwerfen, und nach dem Projekte des schweizerischen Gesetzes sollte falls wegen einer Handlung ausgeliefert wird, die vorwiegend den Charakter eines sogen. gemeinen Delikts trägt, dem ersuchenden Staate eine Bedingung gestellt werden, welche den Ausgelieferten vor jeder wegen des politischen Charakters der Handlung etwa strenger zu bemessenden Strafe schützen soll, eine Bedingung, an der sehr leicht die Auslieferung scheitern würde, die aber andererseits dem wirklich Ausgelieferten oft reellen Schutz nicht gewähren könnte<sup>8</sup>.

### § 69.

#### 5. Nichtauslieferung der dem ersuchten Staate selbst angehörenden Personen.

Was die auszuliefernde Person betrifft, so ist es zunächst nicht erforderlich, daß dieselbe sich in das Territorium des ausliefernden Staates geflüchtet habe, obwohl manche ältere Verträge von Auslieferung der Flüchtlinge (*qui se sont réfugiés*) reden. Es können vielmehr selbst Personen ausgeliefert werden, die wider ihren Willen oder infolge eines Unglücksfalls (z. B. infolge eines Schiffbruches) in das Gebiet des Staates gekommen sind. Sollte jemand durch Gewalt oder eine in Gewalt ausartende List von Agenten oder Beamten eines Staates in dessen Gebiet gebracht sein, der ihn dann einem anderen Staate auslieferte, so würde der Staat, aus dessen Gebiete der Ausgelieferte mit Gewalt entfernt wurde, wegen Gebietsverletzung Genugthuung fordern können; ob den Ausgelieferten in solchem Falle eine Einrede vor den Gerichten des aburteilenden Staates zusteht, hängt von anderen Erwägungen ab (vgl. unten § 73).

Ebenso ist die Auslieferung von Deserturen, welche gemeine Verbrechen begangen haben, zulässig; sie erfolgt jedoch nur unter

---

<sup>8</sup> Die definitive Fassung lautet auch anders. Vgl. Anm. 7 und *Silk* in seinem politischen Jahrbuche der schweizerischen Eidgenossenschaft 1892 S. 115.

der Bedingung, daß wegen der Desertion ein Strafverfahren oder eine Bestrafung nicht stattfindet<sup>1</sup>.

Dagegen ist es heutzutage für die Staaten des europäischen Kontinents, insbesondere auch für das Deutsche Reich (StGB. § 9), nicht aber für England und Nordamerika Grundsatz geworden<sup>2</sup> eigene Staatsangehörige nicht auszuliefern, wie denn selbst die Beschlüsse des ehemaligen deutschen Bundes über die Auslieferung von Verbrechern unter den deutschen Bundesstaaten (so schon der Beschluß v. 1832 und zuletzt der Beschluß v. 26. Januar 1854) eine Verpflichtung zur Auslieferung eigener Unterthanen nicht kannten. Der Grundsatz ist aber namentlich in der Theorie stark angegriffen, da er im Widerspruch stehe mit dem Vertrauen in die auswärtige Strafjustiz, auf welchem allerdings die Auslieferung überhaupt beruht, und da zugleich das Forum delicti commissi für die Beweisführung am besten geeignet sei, und hier am Schauplatz der That auch vorzugsweise der Schauplatz der Repression sein müsse. Jedenfalls entstehen, abgesehen auch von der bei Nichtauslieferung von Inländern zuweilen eintretenden Notwendigkeit mehrfacher Verhandlung derselben Sache gegen mehrere Teilnehmer des Verbrechens in verschiedenen Ländern,

<sup>1</sup> Selbst Sklaven können von einem die Sklaverei nicht anerkennenden Staate an einen Sklavenstaat nicht ausgeliefert werden, jedoch nur unter der Bedingung, daß 1. sie nicht wegen des Sklavenstandes einer härteren Strafe und einem Ausnahmegerichte unterworfen werden; 2. daß ihnen nach erfolgter Freisprechung oder vollstreckter Strafe gestattet werde, das Land wieder zu verlassen.

<sup>2</sup> Dieser Grundsatz kommt als eine die Auslieferung durchbrechende Ausnahme, wie v. Martitz S. 226 nachgewiesen hat, erst seit dem Ende des XVIII. Jahrhunderts auf (das absolute französische Königtum z. B. lieferte auch Inländer aus; vgl. Bernard I S. 235), zuerst freilich nicht als absolut und ohne Ausnahme geltender Satz in einer zwischen dem Kurfürstentum Hannover und dem Herzogtum Sachsen-Gotha 1793 geschlossenen Konvention. Er ist aber wohl nichts anderes als die moderne Ausgestaltung eines schon der älteren Zeit angehörenden deutschen Rechtsprinzips, nach welchem das Gericht der Heimat (oder des Domizils) neben das Forum delicti commissi tritt. Mit der Nichtauslieferung von Staatsangehörigen korrespondiert dann die Anerkennung des Personalprinzips im materiellen internationalen Strafrechte. Außerdem hängt die Nichtauslieferung eigener Unterthanen in Deutschland zusammen mit der Beschränkung der Landesverweisung und der Anerkennung des Grundsatzes der Unzulässigkeit selbst der einfachen Ausweisung gegen Staatsangehörige.

bedenkliche Lücken in der internationalen Rechtshilfe, wenn wegen mangelnder Reciprocität auch England und die Vereinigten Staaten Staatsangehörige nicht ausliefern und gleichwohl eine umfassende Annahme des sogen. Personalitätsprinzips für das materielle Strafrecht zurückweisen. Andererseits ist bei dem gerade in neuester Zeit wieder erwachten Nationalitätenhaffe die Auslieferung eigener Staatsangehöriger an einen fremden Staate nicht ohne Bedenken (schon deshalb nicht, weil, wenn ein auswärtiges richterliches Urteil den ausgelieferten Inländer verurteilt, dieses auswärtige Urteil, ebenso aber auch die ausliefernde inländische Regierung, leicht einer ungünstigen Kritik ausgesetzt ist), und kann, ohne daß eine wirklich entscheidende Mitwirkung der Gerichte bei Bewilligung von Auslieferungen stattfindet, mit Grund sicher nicht empfohlen werden<sup>2</sup>.

• Die Ausnahme von der Auslieferung kann aber nur denjenigen zu gute kommen, welche zur Zeit des Auslieferungsbegehrens noch Inländer sind; das Aufhören des Staatsangehörigkeitsverbandes zieht notwendig auch das Aufhören eines besonderen nur den Staatsangehörigen gewährten Schutzes nach sich. Dies gilt auch dann, wenn die auszuliefernde Person in Folge der Abtretung einer Provinz oder eines Distrikts als dort geborene oder domizilierte Person die Staatsangehörigkeit verloren hat. Dagegen wird von dem Wortlaute eines gesetzlichen Verbots Inländer auszuliefern, wie solches in § 9 des d. StGBs. enthalten ist, auch getroffen der Fall, daß der Schuldige erst nach Begehung der That Inländer geworden ist. Die Gründe für die Verweigerung der Auslieferung sind aber hier weit schwächer, und deshalb bestimmt eine große Anzahl von Verträgen, ungeachtet der sonst von den kontrahierenden Staaten abgelehnten Auslieferung von Inländern, doch die Auslieferung in

<sup>2</sup> In Deutschland fehlt diese Garantie völlig. In England und Nordamerika wird in einem gerichtlichen Verfahren jede beantragte Auslieferung auch in Ansehung des Schuldbeweises geprüft. Schon daraus wird ersichtlich, daß man in diesen Ländern die Auslieferung von Inländern nicht anstößig findet. Nebenbei will man freilich wohl auch die in der Praxis bequeme Exklusivität des sogen. Territorialitätsprinzips möglichst wahren. Vgl. über letzteren Punkt v. Martitz S. 180 ff.

diesem besonderen Falle, so z. B. französische und italienische Auslieferungsverträge.

Besteht ein Konflikt der Gesetzgebungen bezüglich der Staatsangehörigkeit der auszuliefernden Person, so muß, schon weil es sich um Interpretation einer Verpflichtung handelt, das Gesetz des requirierten Staates entscheiden. — Den Inländern sind zuweilen Ausländer, die sich im Auslande niedergelassen haben, unter gewissen Voraussetzungen gleichgestellt worden<sup>4</sup>.

Der Umstand, daß die auszuliefernde Person nicht Unterthan des requirierenden Staates ist, vielmehr einem dritten Staate angehört, hindert die Auslieferung nicht, gibt auch diesem dritten Staate in der Regel kein Recht des Widerspruchs gegen die Auslieferung<sup>5</sup>.

## § 70.

### 6. Zuständigkeit des ersuchenden Staates zur Bestrafung der auszuliefernden Person.

Ausgeliefert wird nur einem zur Bestrafung zuständigen Staate. Als solcher wird allgemein derjenige Staat angesehen, in dessen Gebiete die Handlung begangen ist, und zwar entscheidet der um die Auslieferung ersuchte Staate über die Frage des Thortortes nach seinen Gesetzen. England und die Ver. Staaten von Nordamerika liefern nur dem Staate des Thortortes aus. Dabei muß aber, wenn ein Verbrechen auf einem Handelsschiffe auf hoher See<sup>1</sup> begangen ist, das Verbrechen gelten als begangen in

<sup>4</sup> Vgl. z. B. den Auslieferungsvertrag zwischen dem Großherzogtum Hessen und Rußland v. Novbr. 1869 Art. 2 Abs. 2: „Unter dem Begriff ‚Unterthanen‘ sind bei Anwendung dieser Uebereinkunft auch diejenigen Fremden verstanden, die nach den Gesetzen des Landes, welchem die Auslieferung angesonnen wird, den eigenen Unterthanen gleichgeachtet sind, sowie diejenigen Fremden, welche sich im Lande niedergelassen haben und mit einer Frau des Landes verheiratet sind oder waren, von der sie ein oder mehrere im Lande geborene Kinder haben.“

<sup>5</sup> Vgl. indes den folgenden Paragraphen.

<sup>1</sup> Nach richtiger Ansicht auch im sogen. Küstenmeere, wenn das Delikt

dem Gebiete des Staates, dessen Flagge das Schiff rechtmäßig führte, und wer im Gebiete eines Staates das Privilegium der Extritorialität genießt, wird (auch von England und Nordamerika) ausgeliefert an den Heimatstaat.

Nach den meisten Verträgen dagegen, welche zwischen anderen Staaten abgeschlossen sind, reicht es aus, daß der requirierende Staat sich die Zuständigkeit zuschreibt, d. h. daß seine Gerichte den Verfolgten in Anklagestand versetzt haben oder verfolgen<sup>2</sup>; doch ist häufig die Auslieferung, wenn die Handlung nicht innerhalb des Gebiets des verfolgenden Staates begangen ist, noch von einem freien Ermessen des ersuchten Staates und davon abhängig gemacht, daß der ersuchte Staat in dem fraglichen Falle, vorausgesetzt, daß er der verfolgende oder unmittelbar oder in der Person eines Staatsangehörigen verletzte Staat wäre, nach seinen Gesetzen sich Strafzuständigkeit zuschreiben würde. Nach manchen Verträgen kommt es auch darauf an, ob das Verbrechen gegen den ersuchenden Staat begangen wurde.

Indes erscheint die Ausnahme selbstverständlich, daß Auslieferung dann nicht stattfindet, ungeachtet eines allgemein lautenden Ausdrucks des Auslieferungsvertrages, wenn die Handlung in dem Gebiete des ersuchten Staates selbst begangen ist; denn die Jurisdiktion des *Judex loci delicti commissi* muß völkerrechtlich als die präponderierende angesehen werden<sup>3</sup>. Lediglich die Thatsache der Eröffnung einer Untersuchung gegen die auszuliefernde Person in dem um Auslieferung ersuchten Staate selbst<sup>4</sup>, sollte aber rationellerweise keinen Grund bilden, die Auslieferung zu verweigern<sup>5</sup>. Viele

---

lediglich an Bord eines Schiffes begangen ist, nicht aber innerhalb eines Hafens.

<sup>2</sup> Hiernach kann es auch vorkommen, daß von mehreren Staaten die Auslieferung derselben Person wegen derselben That verlangt wird. Rationell wird hier dem Staate, in dessen Gebiete die That begangen wurde, auszuliefern sein (so auch Beschlüsse des Instituts für internationales Recht).

<sup>3</sup> Eigentümlich freilich der deutsch-italienische, deutsch-schweizerische Vertrag (v. 1871 bezw. 1874). Vgl. darüber Lammasch S. 463 ff.

<sup>4</sup> Noch weniger bloße Vorerhebungen.

<sup>5</sup> Einer durch ein inländisches Gericht verfügten förmlichen Außerverfolgung wird unter gewissen Voraussetzungen freilich diese Wirkung beizulegen sein. Vgl. oben § 66 Anm. 12.



Auslieferungsverträge legen fehlerhafterweise der bloßen Eröffnung der Untersuchung solche Wirkung bei<sup>6</sup>. Nicht einen Grund definitiv die Auslieferung zu verweigern, vielmehr nur einen Grund ihre faktische Ausföhrung zeitweilig aufzuschieben, kann die Thatfache bilden, daß die auszuliefernde Person sich im Inlande wegen eines anderen Deliktes in Untersuchung befindet, und ebenso die Thatfache, daß die auszuliefernde Person im Inlande noch eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat. Im letzteren Falle empfiehlt es sich, um nicht eine Verdunkelung der Beweise eintreten zu lassen, den in Strafhast Befindlichen nur einstweilen zur Aburteilung im Auslande auszuliefern.

Wird dasselbe Individuum wegen verschiedener Handlungen von mehreren Staaten verfolgt, so wird die Schwere der verschiedenen Delikte, die größere Nähe oder Entfernung der betreffenden Staaten in Betracht zu ziehen sein, und eine für alle Fälle praktisch sich am besten bewährende Norm schwerlich aufstellen lassen. Man wird die Entscheidung hier am besten dem Ermessen des um die Auslieferung ersuchten Staates überlassen<sup>7</sup>.

Civilansprüche, welche im Inlande gegen die auszuliefernde Person geltend gemacht sind — selbst im Wege eines Personalarrestes geltend gemacht — werden nicht als Hindernis der Auslieferung angesehen.

---

<sup>6</sup> Uebrigens dürfte die Auslieferung mit gutem Grunde — abgesehen von anderweiter Vertragsbestimmung — dann abgelehnt werden können, wenn das Delikt sich richtet gegen die hoheitlichen Rechte des Staates selbst, welcher um die Auslieferung ersucht wird, insofern für diese Rechte die Staaten sich gegenseitig nur einen unvollkommenen Rechtsschutz gewähren (vgl. oben § 58 S. 223). Nach der entgegengesetzten Ansicht würde das Auslieferungsersuchen den Auszuliefernden von einem sehr wesentlichen Teile der Strafe befreien können.

<sup>7</sup> Bernard II S. 327 empfiehlt das System der Gesamtstrafen, welches bei Konkurrenz von Delikten innerhalb desselben Staates angewendet wird, auch auf den Fall zu erstrecken, daß für die verschiedenen Delikte verschiedene Staaten zuständig sein würden.

## § 71.

7. Auslieferungsverfahren<sup>1</sup>.

Abgesehen von der Frage der Identität<sup>2</sup> der auszuliefernden Person<sup>3</sup> muß, bevor eine Auslieferung stattfindet, festgestellt werden, daß das Delikt, wegen dessen die Auslieferung verlangt wird, ein sogen. Auslieferungsdelikt ist, d. h. ein Delikt, wegen dessen Vertrag oder bezw. Gesetz die Auslieferung gestattet, und daß ein genügender Verdacht vorliegt; denn was letzteren Punkt betrifft, so würde es im höchsten Grade hart und unbillig sein, eine Person ohne schwerwiegenden Verdacht einer Auslieferung zu unterwerfen. Ja genau genommen, muß man einen Verdacht fordern, der genügen würde, die auszuliefernde Person zu verhaften und vor ein inländisches erkennendes Gericht zu stellen; denn weitergehende Befugnisse als den inländischen Behörden zur Verfolgung im Inlande begangener Delikte sollte man auch den ausländischen Behörden oder in deren Vertretung den inländischen Behörden zur Verfolgung im Auslande begangener Delikte nicht einräumen. Mit dieser Forderung ist von selbst gegeben, daß, wenn wegen eines im Inlande begangenen Deliktes eine Verhaftung nur auf Grund einer richterlichen Verfügung zulässig ist, auch ohne eine Mitwirkung der inländischen Gerichtsgewalt eine Auslieferung an das Ausland nicht erfolgen darf, da jede Auslieferung eine Verhaftung der auszuliefernden Per-

<sup>1</sup> Vgl. außer den die Auslieferung im allgemeinen behandelnden Werken: Berney, De la procédure suivie en Suisse pour l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers. Bâle 1889.

<sup>2</sup> Ueber die Feststellung der Identität werden sich genaue und allgemeine Regeln nicht geben lassen. Die sogen. Signalements haben, wie Lamassé mit Recht bemerkt, in Wahrheit nur einen negativen Wert: paßt das Signalement nicht, so ist die Person, welche wir vor uns sehen, nicht die gesuchte. England und die Ver. Staaten verlangen immer ein persönliches Zeugnis über die Identität.

<sup>3</sup> Werden von dem requirierten Staate eigene Angehörige nicht ausgeliefert, so muß (worauf Billot S. 167 mit Recht aufmerksam macht) der requirierende Staat darthun, daß die auszuliefernde Person nicht Inländer ist.

son voraussetzt, und der Schutz der persönlichen Freiheit im Inlande selbstverständlich nur dem inländischen, nicht aber dem ausländischen Richter anvertraut sein kann<sup>4</sup>.

Diese Folgerung wird aber nur von dem englisch-nordamerikanischen Rechte gezogen, allerdings mit der durch die faktischen Hindernisse einer völlig mündlichen Verhandlung gebotenen Modifikation, daß im Auslande aufgenommene Protokolle, welche nach den Gesetzen des Auslandes formell Beweiskraft besitzen, vor dem Richter statt mündlicher Zeugenaussagen produziert werden können. Die übrigen Staaten<sup>5</sup> dagegen begnügen sich nach den Bestimmungen der Auslieferungsverträge mit einem Verhaftsbefehle oder Anklagebeschlusse, welcher von den Gerichten des ersuchenden Staates ausgegangen ist<sup>6</sup>. Dadurch wird das Auslieferungsverfahren allerdings zu einem wesentlich einfacheren, schnelleren und weniger kostspieligen gemacht. Es läßt sich dafür anführen, daß wenn die Auslieferung überhaupt auf dem Vertrauen in die auswärtige Rechtspflege beruht, man auch der Feststellung des erforderlichen Verdachtes durch die auswärtigen Gerichtsbehörden Vertrauen schenken dürfe. Doch bleibt immer die bedenkliche Folge, daß überall, wo es sich um Auslieferung handelt, dann nicht das inländische, sondern das ausländische Recht und die Ansicht der ausländischen Behörde über das Recht der persönlichen Freiheit im Inlande, und wenn man etwa Inländer ausliefern will, selbst über die persönliche Freiheit von Inländern im Inlande für maßgebend erklärt wird. Vielleicht würde man sich

<sup>4</sup> Die Prüfung des genügenden Verdachtes wird rationell wegfallen müssen, wenn die Auslieferung eines definitiv (rechtskräftig) im requirierenden Staate bereits Verurteilten gefordert wird. Diese in den älteren Verträgen Englands und der Ver. Staaten übersehene Ausnahme ist mit Bestimmtheit hervorgehoben, in der englischen Extradition act, aber so, daß Verurteilungen in contumaciam diese Bedeutung abgesprochen ist.

<sup>5</sup> Mit Ausnahme Oesterreichs (vgl. darüber Lammasch S. 535 ff.). Eigentümlich ist es, daß nun aber nach den mit England und den Ver. Staaten abgeschlossenen Verträgen lediglich der Reciprocität wegen auch z. B. das Deutsche Reich die Auslieferung nur auf Grund eines dem englisch-amerikanischen analogen Verfahrens bewilligt.

<sup>6</sup> Anders, wenn kein Auslieferungsvertrag besteht. Freilich unterwirft man die Verdachtsfrage doch nicht, wie es konsequent sein würde, der richterlichen Prüfung.

richtigerweise nicht an einem Haftbefehle genügen lassen müssen, vielmehr einen förmlichen Anklagebeschluß zu fordern haben und diesen prima facie gelten lassen, falls nicht der Angeklagte sofort besondere und schwerwiegende Zweifel gegen diesen Beschluß geltend zu machen im Stande ist (vgl. in ähnlichem Sinne auch Lammasch S. 558 ff.).

Nach dem englischen Rechte und dem Rechte der Vereinigten Staaten ist dabei — ungeachtet nach englischem Rechte der Richter sogar die Frage prüft, ob ein politisches der Auslieferung nicht unterliegendes Delikt anzunehmen sei — die gerichtliche Entscheidung, nach welcher die Auslieferung für unzulässig erklärt wird, ohne weiteres maßgebend, während eine gerichtliche Entscheidung, durch welche die Auslieferung für zulässig erklärt wird, die fremde Regierung noch keineswegs für berechtigt erklärt, die Auslieferung zu verlangen, vielmehr die Regierung — in England den Staatssekretär, in den Vereinigten Staaten den Präsidenten der Union — nur ermächtigt, die Auslieferung nach ihrem Ermessen zu bewilligen<sup>7</sup>. In Belgien dagegen entscheiden die Gerichte nur über die Verhaftung im gewöhnlichen Instanzenzuge, während sie — und zwar ist es der zuständige Appellhof — über die Zulässigkeit der Auslieferung nur ein Gutachten abgeben. In vielen anderen Staaten — und zu diesen gehören insbesondere zur Zeit noch Frankreich<sup>8</sup> und die deutschen Bundesstaaten — findet überhaupt eine Mitwirkung der Gerichte nicht statt, vielmehr werden die einzelnen Auslieferungen lediglich als Angelegenheiten der Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten und der Justiz behandelt. Mag dabei immerhin einem auf Verweigerung der Auslieferung hinauslaufendem Botum des Justizministers die

<sup>7</sup> Nach dem neuen schweizerischen Gesetze wird die Entscheidung über eine Auslieferung, welcher die auszuliefernde Person widerspricht, lediglich dem Bundesgerichte zugewiesen. Ob das zweckmäßig und ausführbar ist, kann bezweifelt werden. Nach dem früheren Verfahren hatte das Bundesgericht freilich auch entscheidende Mitwirkung und der Geschäftsgang war kompliziert. Vgl. Berner S. 34 ff.

<sup>8</sup> In Frankreich steht übrigens, wenn der Auszuliefernde behauptet, französischer Staatsangehöriger zu sein, und aus diesem Grunde die Zulässigkeit der Auslieferung bestreitet, die Entscheidung hierüber den Gerichten zu (vgl. Billot S. 77). In Deutschland wird auch hierüber lediglich im administrativen Wege entschieden.

Bedeutung beigelegt sein, die Auslieferung auszuschließen, so ist doch, da der Justizminister Verwaltungsbeamter und zwar zugleich politischer Verwaltungsbeamter ist, der auszuliefernden Person der Rechtsschutz im eigentlichen und formellen Sinne versagt und in Wahrheit die Auslieferung im Widerspruch mit der heutzutage allgemein anerkannten Ansicht der Wissenschaft als Akt der internationalen Polizei gekennzeichnet, in Wahrheit der in ihrem Zwecke durchaus abweichenden Ausweisung fast gleichgestellt. Man wird indes erwarten können, daß in nicht ferner Zeit eine gewisse Mitwirkung der Gerichte in allen Kulturstaaten eingeführt werden wird. Insbesondere erscheint eine mündliche Verhandlung notwendig, in welcher dem Auszuliefernden selbst Gelegenheit gegeben wird, sich unter Beistand eines Rechtsanwalts sowohl gegen die Beschuldigung wie gegen die Auslieferung zu verteidigen.

Der Ausspruch des Gerichts über die Inhaftnahme<sup>9</sup> und sogar über die Zulässigkeit der Auslieferung gibt indes der auswärtigen die Auslieferung verlangenden Regierung ein Recht auf die Auslieferung noch nicht. Dies ist vielmehr erst der Fall, wenn die Regierung des Asylstaates jener Regierung mitteilt, daß sie die Auslieferung bewillige. Von diesem Zeitpunkte an aber hat sich die bewilligende Regierung gebunden, und was in der Zwischenzeit bis zur faktischen Ausführung der Auslieferung geschieht, kann die Bewilligung der Auslieferung nicht rückgängig machen, so z. B. der Umstand nicht, daß inzwischen etwa nach dem Gesetze des ersuchten Staates die Verjährung abgelaufen ist<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Wie steht es, wenn nach dem Gesetze des ersuchten Staates jemand in dem fraglichen Falle, vorausgesetzt, daß das Verbrechen im Inlande begangen wäre, das Recht in Anspruch nehmen könnte — insbesondere z. B. gegen Kautionleistung — auf freiem Fuße zu bleiben? Nach der von Lammach S. 649 ff. begründeten Ansicht muß hier das inländische Recht auch der auszuliefernden Person zu gute kommen. Unrichtigerweise behandelt man jedoch meistens — so auch nach den meisten Verträgen — die Inhaftnahme in Gemäßheit des auswärtigen Gesuchs als eine obligatorische.

<sup>10</sup> Zweifelhaft kann erscheinen, ob nicht auf Grund neuentdeckter Gegenbeweise die Bewilligung der Auslieferung rückgängig gemacht werden könne. Die letzterwähnten Punkte sind besonders genau erörtert von Moore I §§ 355—378.

Der Staat, welchem die auszuliefernde Person als Unterthan angehört, hat nicht das Recht, der Auslieferung zu widersprechen, es müßte denn um eine offenbar ungerechtfertigte, völlig willkürliche Auslieferung sich handeln; er hat ein Widerspruchsrecht auch dann nicht, wenn etwa der Asylstaat ihm von dem Auslieferungsersuchen freiwillig Kenntniß gibt oder wenn er vertragsmäßig das Recht hat auf solche Mitteilung vor der Entscheidung über die Auslieferung<sup>11</sup>; denn überall steht hier nur in Frage das allgemeine Recht jedes Staates, sich seiner Angehörigen innerhalb der durch die Gesetze des Territorialstaates gezogenen Schranken anzunehmen. Natürlich entspricht es dem Zwecke solcher Mitteilung, einige Zeit mit der Bewilligung der Auslieferung zu warten, damit der dritte Staat sich äußern und die etwa ihm geeignet erscheinenden Schritte thun könne.

Das Auslieferungsgesuch muß, um berücksichtigt zu werden, von der höchsten Staatsgewalt selbst (dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten des um die Auslieferung ersuchenden Staates) ausgehen und auf diplomatischem Wege erfolgen. Aber es kann das betreffende Ersuchen sehr wohl in eiligen Fällen auf telegraphischem Wege gestellt werden und führt dann, da die erforderlichen Aktenstücke einstweilen noch fehlen, zu einer provisorischen Inhaftnahme der auszuliefernden Person, die nach vielen Verträgen für den auszuliefernden Staat obligatorisch ist, jedoch, da bei solcher telegraphischen Uebermittlung Uebereilungen und Irrtümer leicht möglich sind, richtiger zum Ermessen der Behörden der requirierten Staaten verstellt (nur fakultativ) sein sollte, wie das auch nach einigen, namentlich von Belgien geschlossenen, Verträgen der Fall ist. Die Verträge bestimmen, daß der provisorisch Verhaftete wieder in Freiheit zu setzen ist, wenn binnen bestimmter Frist die erforderlichen Aktenstücke nicht eintreffen. Der unbenutzte Ablauf der Frist hat aber die Erledigung des gesamten Auslieferungsverfahrens nicht zur Folge; der wieder in Freiheit Gesetzte kann also, wenn nach Ablauf der Frist die Aktenstücke eintreffen, wiederum verhaftet werden.

<sup>11</sup> Reinenfalls hat der requirierende Staat die Verpflichtung, sich zuvor an den Staat zu wenden, dem die auszuliefernde Person angehört.

Die Pflicht zur Auslieferung begreift, wie in den Verträgen in verschiedener Form anerkannt ist, der Natur der Sache nach auch in sich die Unterstützung des requirierenden Staates durch Ueberlieferung der Beweisstücke, wenigstens derjenigen, welche die auszuliefernde Person im Besitz hat, und an welchen andere Personen Rechte nicht geltend machen. Dritte Personen können aber, genau betrachtet, nur unter denselben Voraussetzungen zur Herausgabe gezwungen werden, unter denen sie bei inländischen Strafverfolgungen verpflichtet sein würden und haben ebenso wie bei letzteren Anspruch auf gerichtliche Formen und gerichtlichen Schutz (auch bei etwaigen Durchsuchungen). Das scheint freilich nicht überall beobachtet zu werden. Aber die in einem Auslieferungsvertrage anerkannte internationale Pflicht enthält noch keineswegs das Recht der Staatsgewalt nun behuf Erfüllung jener Pflicht, die sonst bestehenden internen gerichtlichen Formen beiseite zu setzen und die Polizei nach einem unbestimmten Ermessen auch gegen dritte Personen und deren Rechte walten zu lassen. Selbstverständlich, übrigens auch in Verträgen ausgesprochen ist, daß Rechte dritter Personen an den mitausgelieferten Sachen gewahrt werden, bezw. daß die betreffenden Sachen nach Gebrauch den Berechtigten kostenfrei zurückgeliefert werden müssen.

Reell ausgeführt wird die Auslieferung unter den Staaten des europäischen Kontinents dadurch, daß der Ausgelieferte von der Polizei an die Grenze (oder in einen Hafen) gebracht und hier von den Beamten des requirierenden Staates in Empfang genommen wird. England und die Vereinigten Staaten dagegen lassen Beamte des requirierenden Staates den Auszuliefernden in einem Gefängnisse in Empfang nehmen und den Transport auch im Inlande durch jene Beamte bewerkstelligen.

Häufig wird es erforderlich, die auszuliefernde Person durch das Gebiet eines dritten Staates hindurch zu transportieren, was selbstverständlich, da es sich um Ausübung obrigkeitlichen Zwangs handelt, nicht ohne Genehmigung und eventuell Hilfeleistung dieses dritten Staates ausführbar ist. Genau betrachtet würde die Gestattung des Durchtransportes von denselben Voraus-

setzungen abhängig zu machen sein, welche gelten für die Auslieferung seitens des Transitstaates an den strafverfolgenden Staat. Die Bestimmungen der Auslieferungsgesetze und Verträge differieren indes; teils ist der Durchtransport nur für zulässig erklärt, wenn der Staat, welchen der Ausgelieferte passieren soll, mit dem strafverfolgenden Staate einen Auslieferungsvertrag geschlossen hat, in welchem das in Frage stehende Delikt als ein Auslieferungsdelikt aufgeführt ist, teils ist der Transport nur an die Voraussetzungen geknüpft, daß der Ausgelieferte nicht ein Angehöriger des Transitstaates sei und nicht wegen eines politischen oder militärischen (oder fiskalischen) Deliktes verfolgt werde<sup>12</sup>.

## § 72.

## 8. Kosten der Auslieferung.

Wenn auch der juristischen Konsequenz nach die Kosten des Auslieferungsverfahrens von demjenigen Staate getragen werden müßten, der die Auslieferung verlangt, so empfiehlt sich doch aus praktischen Rücksichten — zur Vermeidung weiltäufiger Verhandlungen und weil annähernd im Laufe der Zeit eine Kompensation eintreten wird — der mit alleiniger Ausnahme der Vereinigten Staaten von Nordamerika<sup>1</sup> in der allgemeinen Vertragspraxis angenommene Satz, daß der ausliefernde Staat die in seinem Territorium, einschließlich der etwa daselbst erforderlichen Beweiserhebungen, wie des Unterhalts der auszuliefernden Person, erwachsenden Kosten trägt, ohne sie von dem requirierenden Staate zurückfordern zu können.

<sup>12</sup> Vgl. in letzterer Beziehung z. B. Art. 10 des deutsch-schweizerischen Vertrages von 1874.

<sup>1</sup> Die Kosten der Auslieferung aus den Ver. Staaten sind oft gerade außerordentlich hoch; in manchen Fällen haben sie sich auf etwa 3000 Dollars, in einzelnen Fällen sogar auf 20—30000 Dollars und mehr belaufen.



## § 73.

## 9. Rechtliche Wirkung der Auslieferung. (Befugnisse der Strafgewalt gegenüber dem Ausgelieferten.)

Die Auslieferung beruht in jedem Falle auf einem speziellen völkerrechtlichen Vertrage, auch dann, wenn sie auf Grund eines allgemeinen Auslieferungsvertrages bewilligt wird (vgl. oben S. 285). Daraus folgt, daß der Staat, welchem ausgeliefert wird, nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des ausliefernden Staates (oder der betreffenden Person selbst) die ausgelieferte Person wegen eines früher begangenen Delictes einem dritten Staate auszuliefern<sup>1</sup> und daß er andererseits die Verpflichtung übernimmt, die ausgelieferte Person nur wegen desjenigen Delictes verurteilen zu lassen und bezw. zu bestrafen, auf Grund dessen die Auslieferung erfolgt (sogen. Spezialität der Auslieferung)<sup>2</sup>.

Der Strenge<sup>3</sup> nach müßte dieser Grundsatz sowohl auf die juristische Qualifikation derselben concreten That oder auf eine andere That bezogen werden<sup>4</sup>. Die positive — übrigens gerade in dieser Materie sehr divergierende — Vertrags- und Gesetzespraxis bezieht den Satz aber häufig nur auf den letzteren Fall; nur daß nicht verurteilt werden darf, wenn die veränderte Qualifikation das Delikt als ein politisches oder als ein sonst speziell von der Auslieferung erimirtes, z. B. als ein militärisches Delikt erscheinen läßt, und daß auch bei veränderter Qualifikation das Delikt in den Rahmen der Auslieferungsdelikte des allgemeinen Aus-

<sup>1</sup> Vgl. das neue schweizerische Gesetz Art. 8.

<sup>2</sup> Vgl. über diese Fragen auch Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, Vol. 2 § 136. Bar in der *Rev.* 9 (1877) S. 1 ff. Moore I §§ 156 ff. E. Müller, *Der Ausgelieferte vor Gericht*. Inaugural-Dissertation. München 1887 (auch in *Hirths Annalen des Deutschen Reichs* 1887).

<sup>3</sup> Der Strenge des Grundsatzes schließen sich am meisten an (auf Grund des englischen Gesetzes) die englischen Verträge, ferner die neueren belgischen Verträge.

<sup>4</sup> Für diese strenge Ansicht erklären sich z. B. Billot S. 316, Ricci, *Des effets de l'extradition* (1886) S. 65, Bernard II S. 520.

lieferungsvertrags der betreffenden Staaten fallen muß<sup>5 6</sup>. Ebenso wie der Fall einer veränderten juristischen Qualifikation muß der Konsequenz nach beurteilt werden der Fall der idealen Konkurrenz; der Wortlaut der Verträge wird indes dieser im Prinzip richtigen Behandlung oft entgegenstehen.

Was aber die Verurteilung, bezw. Bestrafung wegen einer anderen konkreten That betrifft, so wird die Strenge des Grundsatzes mit Recht<sup>7</sup> aufrecht erhalten, z. B. in dem englischen Auslieferungsgesetze § 19 und in dem Entwurf des neuen schweizerischen Gesetzes, nicht aber in vielen Verträgen, welche vielmehr eine anderweite Verurteilung wegen eines jeden nach dem allgemeinen Verträge die Auslieferung begründenden Deliktes gestatten<sup>8</sup>, während entweder besondere Zustimmung des Ausgelieferten selbst oder nachträgliche Zustimmung des Staates, welcher ausgeliefert hat, zu solcher Auslieferung der richtigen Ansicht nach gefordert werden muß<sup>9</sup>.

Wenn aber hiernach ein Staat verhindert ist, die ausgelieferte Person wegen eines in seinem Gebiete früher begangenen Deliktes zu bestrafen, so ist er doch keineswegs verpflichtet, jene Person fortan in seinem Gebiete zu dulden, ohne sie zu strafen. Vielmehr kann mit Grund behauptet werden, daß die ausgelieferte Person, wenn sie freiwillig noch in dem Staate verbleibt, wie jede andere im

<sup>5</sup> Eine Ausnahme erleidet der Grundsatz der Spezialität in dem Falle, daß der Ausgelieferte einer weiteren Ausdehnung der Anklage und daher auch eventuell der Verurteilung zustimmt.

<sup>6</sup> Selbstverständlich bezieht sich das im Texte Gesagte nicht auf ein nach erfolgter Auslieferung im Gebiete des requirierenden Staates begangenes Delikt.

<sup>7</sup> Mit Recht; denn dem leicht möglichen Zweifel, ob wirklich ein Auslieferungsdelikt nach Maßgabe des allgemeinen Vertrages vorliegt, kann der Staat, welcher die Auslieferung auf Grund einer anderen That erlangte, nicht nachträglich einseitig entscheiden.

<sup>8</sup> Vgl. z. B. den deutsch-italienischen Vertrag von 1871 Art. 4 Abs. 1, den deutsch-schweizerischen Vertr. von 1874 Art. 4 Abs. 2.

<sup>9</sup> Vgl. den Aufsatz des Verfassers in der Revue de dr. intern. IX (1877) S. 1 ff. und außer Lammasch S. 738 ff., neuerdings besonders Moore I §§ 172, 173. — Für die im Texte vertretene Ansicht, welche in vielen Fällen durch nachträgliche Zustimmung der ausliefernden Regierung ein zweckmäßiges Auskunftsmittel ermöglicht, hat sich entschieden das schweizerische Gesetz von 1892 Art. 7.

Staatsgebiete sich aufhaltende Person verfolgt und bestraft werden kann. Neuere Verträge bestimmen daher, daß der Staat, welchem ausgeliefert ist, die Befugnis zur Verfolgung und Bestrafung habe, wenn die ausgelieferte Person nach ihrer Freilassung versäumt, vor Ablauf einer bestimmten Frist (von drei Monaten, bezw. einem Monat) das Land zu verlassen, oder wenn sie, nachdem sie das Staatsgebiet verlassen hat, freiwillig dahin zurückkehrt<sup>10</sup>. Abgesehen hiervon wird an der Befugnis zur Ausweisung von Ausländern, welche ausgeliefert wurden, nicht zu zweifeln sein, und die französische und die belgische Regierung lassen in solchen Fällen auch Inländer, welche ihnen ausgeliefert wurden, im administrativen Wege an die Grenze führen und setzen sie dort erst in Freiheit, um sie wegen der früher begangenen Delikte zu bestrafen, falls sie zurückkehren<sup>11</sup>.

Sehr bestritten aber ist, ob und inwieweit der Ausgelieferte selbst vor den Gerichten desjenigen Staates, an welchem er ausgeliefert ist, die Spezialität der Auslieferung geltend machen könne. Die neuere französische Jurisprudenz<sup>12</sup> spricht dem Ausgelieferten ein solches Recht ab und läßt die Spezialität der Auslieferung nur dadurch wirken, daß die Staatsanwaltschaft lediglich in Gemäßheit der Erklärungen des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten die Anklage erhebt, während die deutsche, englische und jetzt auch die

<sup>10</sup> Vgl. den deutsch-italienischen Vertrag Art. 4.

<sup>11</sup> In Wahrheit liegt hier keine Ausweisung im gewöhnlichen Sinne vor. Der Inländer behält die Befugnis, sich im Inlande aufzuhalten; aber er hebt, wenn er davon Gebrauch macht, und insbesondere durch freiwillige Rückkehr die Verpflichtung auf, welche der Staat der ausliefernden Regierung gegenüber übernommen hat.

<sup>12</sup> Dieselbe stützt sich wesentlich auf die französische Lehre von der Teilung der Gewalten im Staate. Außerdem wird der Satz geltend gemacht: „Un malfaiteur n'a pu acquérir par sa fuite aucun titre légal contre la justice de son pays.“ Vgl. Billot, S. 360 ff. Das Projekt eines französischen Auslieferungsgesetzes von Féraud-Giraud, Art. 10 sagt aber in Übereinstimmung mit dem früheren Entwurfe von 1878: „L'extradition obtenue par le Gouvernement français est nulle, si elle est intervenue contrairement aux dispositions de la présente loi. Dans ce cas, le prévenu ou l'accusé s'il n'est pas réclamé par le Gouvernement requis, est mis en liberté, et ne peut être repris que si dans les trente jours qui suivent sa mise en liberté il est arrêté sur le territoire français.“

nordamerikanische Jurisprudenz mit Recht, insofern ein gehörig veröffentlichter Staatsvertrag auch bindendes Gesetz für die Gerichte ist, wenigstens eine Verurteilung wegen eines nicht in dem Auslieferungsvertrage vorgesehenen Deliktes auch den Gerichten untersagt<sup>13</sup>, eine Verhinderung der Verurteilung, welche allerdings nicht definitiv wirkt, sondern nur bis zu dem Zeitpunkte, an welchem mit Grund angenommen werden kann, der Schuldige habe durch freiwilligen Aufenthalt sich selbst der Jurisdiktion des Staates unterworfen, so daß die Verurteilung nicht mehr als Folge der Auslieferung erscheint<sup>14</sup>. Ferner ist dann die Verurteilung in derselben Weise ausgeschlossen, wenn nach dem maßgebenden, als Gesetz publizierten Auslieferungsvertrage die Auslieferung lediglich im diplomatischen Wege erfolgen muß, im einzelnen Falle aber von der einen oder anderen Seite nur eine untergeordnete Behörde bei der Auslieferung thätig gewesen wäre, welcher die Legitimation zu solcher internationalen Vertretung der Staatsgewalt fehlte<sup>15</sup>. Dagegen binden bloße Versprechungen der Staatsgewalt oder die Annahme einer nur mit Einschränkungen gewährten Auslieferung nach der richtigen Ansicht — abgesehen von einer darauf gerichteten, übrigens sehr zweckmäßigen gesetzlichen Bestimmung (vgl. Anmerk. 13) — die Gerichte nicht, und dem Ausgelieferten wird ein Recht, etwa vorgekommene Verletzungen der Gesetze des ausliefernden Staates vor dem erkennenden Gerichte zu rügen, nicht zugestanden werden können. Sollte endlich jemand unter Ver-

<sup>13</sup> Vgl. die Entscheidungsgründe des Rg. IV v. 3. Okt. 1890. Entsch. in Straff. 21 Nr. 67 S. 180 ff. Richtiger noch bestimmt ein bayerisches Gesetz v. 16. Mai 1868, daß (überhaupt) die Zusicherungen der bayerischen Regierung wegen Nichtverfolgung einzelner strafbarer Handlungen der ausgelieferten Person von den bayerischen Gerichten beobachtet werden müssen. — Derartige gesetzliche Bestimmungen sind dann besonders notwendig, wenn der Privatklage ein weiter Spielraum gelassen ist. Vgl. auch englische Extradition act art. 19.

<sup>14</sup> Man kann daher hier im gewissen Sinne von einer prozeßhindernden Einrede, richtiger von einem prozeßhindernden (auch von Amts wegen zu berücksichtigenden) Umstande sprechen.

<sup>15</sup> Darauf macht Müller in der citierten Dissertation S. 17 mit Beziehung auf eine derartige gerade in Auslieferungsverträgen des Deutschen Reichs vorkommende Bestimmung aufmerksam.

letzung des Rechtes einer fremden Territorialhoheit also mit Gewalt aus fremdem Gebiete fortgeschleppt sein, so kommt es darauf an, ob die Gesetze des Staates, in dessen Gebiet die abzurteilende Person solchergestalt gebracht worden ist, die Illegalität der die Verurteilung ermöglichenden Schritte des Verfahrens als einen Hinderungsgrund der Verurteilung ansehen — was rationellerweise der Fall sein sollte, aber meistens (und z. B. in der deutschen Jurisprudenz) noch nicht anerkannt ist; denn illegal ist, da das Völkerrecht auch Gesetz (Recht) der einzelnen Staaten ist, auch die Verhaftung mit Verletzung fremder Territorialhoheit<sup>16</sup>. Selbstverständlich ist, daß der Staat, dessen Gebietshoheit in solcher Weise verletzt ist, das Recht auf völkerrechtliche Genugthuung hat, und somit auch die Freigebung und Entschädigung des widerrechtlich Verhafteten verlangen kann<sup>17</sup>.

Sehr bestritten ist endlich die Frage, ob der Grundsatz der Spezialität auch Anwendung finde auf den Fall, daß ein provisorisch Verhafteter, um einer längeren Haft zu entgehen, in seine sofortige Auslieferung einwilligt oder dieselbe selbst beantragt (Extradition volontaire). Nach einer (in der französischen Jurisprudenz angenommenen) Ansicht fällt hier jede Beschränkung der Strafverfolgung und Bestrafung fort; nach einer zweiten (in Belgien angenommenen) Ansicht wird der Fall so behandelt, als wäre die Auslieferung auf das Ersuchen bewilligt; nach einer dritten Ansicht

<sup>16</sup> Die französische Praxis erkennt seit dem jetzt als maßgebend angesehenen Arrêt des Kassationshofes vom 4. Juli 1867 auch in solchem Falle ein Recht des Angeklagten, der Verurteilung zu widersprechen und eine Befugnis der Gerichte, den Angeklagten außer Verfolg zu setzen, nicht mehr an. Der Grundsatz, daß bei einer unter Verletzung fremder Gebietshoheit vorgenommenen Verhaftung der Richter nicht verurteilen dürfe, vielmehr den Verhafteten in Freiheit zu setzen habe, wird übrigens schon vertreten von älteren Juristen wie Baldus consilia II n. 209, Jul. Clarus, Sententiae V. fin. qu. 96 n. 6, Tiberius Decianus Practica IV, 29 n. 9. Das Recht macht also nicht immer Fortschritte! Vgl. im Sinne des Textes übrigens auch E. Müller a. a. O. 12, 13, dagegen wiederum für die amerikanische Praxis (Moore I §§ 200 ff.).

<sup>17</sup> Ein Verurteilung in contumaciam ist übrigens, soweit hier überhaupt nach dem Gesetze des einzelnen Staates zulässig ist, in keinem Falle ausgeschlossen.

endlich soll über die Frage, ob gegen den Ausgelieferten eine weitere Verfolgung stattfinden kann, der Staat, welcher ausgeliefert hat, entscheiden. Der juristischen Konsequenz entspricht wohl die erste Ansicht; doch sollte jede Verfolgung ausgeschlossen sein, welche nicht in den Rahmen des zwischen den betreffenden Staaten bestehenden allgemeinen Auslieferungsvertrages fällt, und man sollte, wie das auch in Belgien geschieht, jeden, der in solcher Weise auf die Förmlichkeiten der Auslieferung zu verzichten wünscht, vor der Ueberlieferung an den ersuchenden Staat zu Protokoll auf die möglichen Folgen dieses Verzichts aufmerksam machen, und besser noch ihm dabei auch einen Anwalt zum Berater geben<sup>18</sup>. Handelt es sich aber um den Abschluß eines neuen Auslieferungsvertrags oder um die Abfassung eines Auslieferungsgesetzes, so sollte hierin positiv bestimmt werden, daß, wenn der Auszuliefernde binnen bestimmter kurzer Frist in die Auslieferung konsentiert, auch in diesem Falle seine Verurteilung nur wegen des in dem Auslieferungsgesuche genannten Delictes zulässig sein soll, falls nicht der requirierte Staat, der die provisorische Inhaftnahme bewirkte, seine Zustimmung zur Ausdehnung der Strafverfolgung nachträglich noch erklärt; denn allerdings der bona fides entspricht solche Beschränkung der Verurteilung, und das Vertrauen darauf führt zugleich zu einer höchst wünschenswerten Beschleunigung der Auslieferung in vielen Fällen.

Insofern eine Anrechnung der Untersuchungshaft auf die zu erkennende Freiheitsstrafe stattfindet, sollte auch die gesamte Haft während des Auslieferungsverfahrens einschließlich der Transportzeit angerechnet werden. Lammasci S. 817 hält dies nur de lege ferenda für richtig; nach der Bestimmung des § 7 des d. StGW. aber, nach welcher auch im Auslande vollzogene Strafe angerechnet wird, dürfte der Satz für das Recht des Deutschen Reiches als schon geltendes Recht zu bezeichnen sein.

<sup>18</sup> Vgl. in diesem Sinne Ricci, Des effets de l'extradition. Paris 1886 S. 153.

## § 74.

## 10. Andere Akte der Rechtshilfe.

1. Einfache Vorladungen an einen Beschuldigten oder Verurteilten (auch Strafurteile, Vorladungen zum Antritt erkannter Strafen) werden jetzt mehr und mehr ohne weitere Nachprüfung auf Ansuchen der Gerichte und Staatsanwaltschaften behändigt, da hiermit eine Verpflichtung, Zwangsmittel gegen den Beschuldigten oder Verurteilten anzuwenden, nicht übernommen wird, da vielmehr die Behändigung an sich nur den Charakter einer einfachen, authentisch bezeugten Mitteilung hat, deren Empfang dem Beschuldigten oder Verurteilten an sich nicht nachteilig ist, und deren Erfäß der requirierende Staat nötigenfalls auch in fiktiven oder öffentlichen Ladungen finden könnte<sup>1</sup>, wie denn auch ein Verzicht auf eine etwa begründete eigene Strafbefugnis in der Zustellung nicht erblickt werden darf. Freilich darf die Behändigung nicht die Androhung enthalten, daß der requirierte Staat irgendwie seinerseits Zwangsmaßregeln anwenden oder zu solchen seine Mitwirkung darbieten werde<sup>2</sup>. Uebrigens ist erst in eine Anzahl neuerer Verträge eine auf die Besorgung von Zustellungen gerichtete Verpflichtung der kontrahierenden Staaten aufgenommen. Die bis jetzt vom Deutschen Reiche geschlossenen Verträge sprechen nur, wie überhaupt die älteren Verträge, von einer Verpflichtung zur Mitteilung von Urkunden und Beweisstücken in nicht politischen Strafsachen; Mitteilung von Urkunden und Beweisstücken an die Gerichte ist aber durchaus zu

<sup>1</sup> Aus den bezeichneten Gründen ist für politische Delikte hier eine Ausnahme rationellerweise nicht anzuerkennen; ebenso nicht für den Fall einer Zustellung an einen Staatsangehörigen.

<sup>2</sup> Korrekterweise müßte sogar bei Vorladungen, damit nicht der Geladene, wirklichen Zwang seitens des requirierten Staates irrtümlich erwartend, sich infolge eben dieses Irrtums dem requirierenden Staate fiktiv, ausdrücklich bemerkt werden, daß Zwangsmaßregeln seitens der behändigenden oder der die Behändigung verfügenden Behörde nicht werden angewendet werden. Dies scheint namentlich dann erforderlich, wenn die Verfügung der requirierenden Behörde dergleichen Drohungen enthalten sollte.

unterscheiden von der Zustellung von Urkunden an Beschuldigte oder Beurteilte<sup>3</sup>.

2. Beweiserhebungen (namentlich Zeugenvernehmungen) pflegt man auf Ersuchen der Gerichte eines anderen Staates, selbst ohne vorherige vertragmäßige Verpflichtung, vorzunehmen; neuere, auch die vom Deutschen Reiche abgeschlossenen Verträge statuieren eine solche Verpflichtung, schließen aber die Beweiserhebung in politischen Strafsachen oder auch in rein militärischen und fiskalischen Strafsachen aus<sup>4</sup>. Dagegen kann rationell es nicht darauf ankommen, ob das Delikt, wegen dessen die Untersuchung geführt wird, ein Auslieferungsdelikt ist. Ueber die Verpflichtung der Zeugen und Sachverständigen zur Aussage, bezw. zur eidlichen Bekräftigung ihrer Aussagen entscheidet wie in Civilsachen das Gesetz des Aufenthaltsorts; jene Personen werden aber die Aussage, wenigstens dann, wenn sie zur Belastung des Beschuldigten reichen könnte, in dem Falle verweigern können, daß die Handlung nach den Gesetzen des requirierten Staates überhaupt nicht strafbar ist, eben weil ihre Verpflichtung nur nach dem Gesetze des Aufenthaltsortes sich richtet<sup>5</sup>. Eine Verpflichtung des Zeugen, sich zum Zwecke der Aussage in das Ausland zu begeben, kann nur durch einen als Gesetz publizierten Staatsvertrag begründet werden; die Verträge lassen es denn auch fast durchgängig — obwohl mit Rücksicht auf die Ermittlung der Wahrheit im mündlichen Verfahren Modifikationen bei nicht allzuweiter Entfernung sich empfehlen würden — bei einer einfachen,

<sup>3</sup> Ob die Zustellung auf diplomatischem Wege erwirkt wird, oder ob die Gerichte (und Staatsanwaltschaften) einander direkt requirieren, hängt von den in dieser Beziehung divergierenden Vertragsbestimmungen, bezw. dem verschiedenen usus ab. Exterritorialen dem Staate des Prozeßgerichts angehörenden Personen lassen die diplomatischen Vertreter dieses Staates selbst behändigen. — Vgl. in Betreff der deutschen Staaten Böhmen, Rechtshilfeverfahren in Strafsachen S. 176 ff.

<sup>4</sup> Eine Ausnahme wäre anzuerkennen für den Fall, daß die Beweiserhebung in den letztgenannten und in politischen Prozessen zur Entlastung des Beschuldigten von diesem selbst oder von dem Verteidiger beantragt wäre.

<sup>5</sup> Vgl. auch z. B. Art. 12 des deutsch-italienischen, Art. 13 des deutsch-belgischen, Art. 14 des deutsch-luxemburgischen Vertrags, wonach die Ausföhrung des Antrags in solchen Fällen verweigert werden kann.



ohne jede Androhung von Zwangsmaßregeln erfolgenden Aufforderung des Zeugen<sup>6</sup> bewenden, dem eintretenden Falls die Kosten der Reise von dem requirierten Staate vorgeschossen werden. Die Verträge bestimmen, daß der Zeuge, der freiwillig der ausländischen Vorladung Folge leistet, in dem requirierenden Staat wegen eines früher daselbst begangenen Deliktes oder wegen Mitschuld an dem Delikte, über welches er aussagen soll, nicht darf in Untersuchung gezogen werden<sup>7</sup>. Die Ausführung der Beweiserhebungen ist Sache der Gerichte, welche dabei mit derselben Selbständigkeit wie bei Ausführung inländischer Requisitionen verfahren und nötigenfalls entscheiden.

3. Die Mitteilung von im Besitze der Regierung befindlichen Urkunden und Beweisstücken in strafgerichtlichen Untersuchungen, für welche Rechtshilfe geleistet wird, ist zwar einer Regierung, der man sonst Rechtshilfe leistet, in der Regel nicht zu verweigern; indes wird solche Mitteilung mit gutem Grunde in den Verträgen nicht als eine strikte anerkannt, vielmehr davon abhängig gemacht, daß nicht (nach dem Ermessen der requirierten Regierung) besondere Bedenken entgegenstehen.

4. Die Kosten der zu leistenden Rechtshilfe müßten zwar der Rechtskonsequenz nach von der antragstellenden Regierung getragen werden; in den neueren Verträgen ist indes mit Ausnahme der Kosten der Gutachten von Sachverständigen, der Reisekosten eines Zeugen nach dem Auslande und der Kosten des Transports für eine Konfrontation bestimmt, daß die ausführende und nicht die beantragende Regierung die Kosten zu tragen habe. Selbstverständlich gilt der Satz nicht für die Vereinigten Staaten von Nordamerika. Man wird annehmen dürfen, daß Kosten einer Zustellung ebenso zu behandeln sind, wie Kosten einer Beweiserhebung.

<sup>6</sup> Lammasch S. 866 macht sehr richtig darauf aufmerksam, daß der Staat seinen Beamten weitergehende Verpflichtungen auferlegen kann.

<sup>7</sup> Besondere Bestimmungen enthalten manche neuere (auch vom Deutschen Reiche geschlossene) Verträge über Konfrontationen von Mitschuldigen, von denen der eine in dem einen, der andere in dem anderen Staate sich befindet. Vgl. z. B. Art. 14 des deutsch-italienischen, Art. 15 des deutsch-luxemburgischen, Art. 14 des deutsch-schweizerischen Vertrags. Die Kosten des Transports und Rücktransports der betreffenden Person trägt die antragstellende Regierung.

5. Genau betrachtet müßte in einem Bundesstaate die dem Auslande zu leistende sonstige Rechtshilfe bezüglich der Zustellungen und Beweiserhebungen ebenso Sache der Zentralgesetzgebung und auch der Zentralregierung sein, soweit überhaupt die Regierung und nicht die Gewalt der Gerichte in Betracht kommt, wie die Auslieferung selbst. Es verhält sich aber z. B. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika anders: es sind für etwaige dem Auslande zu leistende Beweiserhebungen die Gesetze der Einzelstaaten maßgebend (vgl. Moore I § 349). Selbstverständlich müssen allerdings, soweit es auf die Strafbarkeit einer Handlung und einen auf Zeugen oder andere Personen auszuübenden Zwang ankommt, die etwa verschiedenen Gesetze der Einzelstaaten eines Bundesstaates beachtet werden.

## § 75.

### 11. Auslieferung und anderweite Rechtshilfe unter Bundesstaaten.

Es entspricht zwar in der Regel der Natur der Verhältnisse, daß unter eng verbündeten Staaten die Rechtshilfe einschließlich der Auslieferung in ausgehenderem Maße als sonst gewährt wird. Indes können auch hier erhebliche Verschiedenheiten begründet sein und in der That kommen sie vor; ja selbst zwischen den Provinzen eines und desselben ausgehnten Reiches braucht die Rechtshilfe nicht eine unbedingte zu sein. Sehr bedeutende Differenzen des materiellen Strafrechts oder auch des Strafprozesses können in zusammengesetzten Staaten sehr erhebliche Beschränkungen der Rechtshilfe innerhalb dieser Staaten begründen, und auch die Verschiedenheit der politischen Institutionen wird wenigstens auf die Behandlung der politischen Strafsachen Einfluß üben.

Unbedingt wird gegenseitig Rechtshilfe (gegen Beschuldigte und Verurteilte durch Auslieferung) geleistet<sup>1</sup> zwischen den Einzelstaaten

<sup>1</sup> Auch wenn die That nur nach dem Gesetze des requirierenden Staates strafbar ist, wird ausgeliefert. Vgl. Moore II §§ 576 ff.

der nordamerikanischen Union. Die im wesentlichen gleichen politischen Institutionen der Einzelstaaten, der ausgebehnte Schutz, welcher gegen Uebergriffe selbst der Legislative durch die Gerichte, insbesondere die Bundesgerichte gewährt wird, scheinen diesen einfachen Grundsatz zu rechtfertigen, zumal als unerläßliche Voraussetzung der Auslieferung betrachtet wird, daß der Auszuliefernde zur Zeit der That persönlich reell in dem Gebiete des requirierenden Staates sich aufgehalten haben muß<sup>2</sup>. Dagegen unterliegt zur Zeit noch in der Schweiz die interkantonale Rechtshilfe in Strafsachen sehr bedeutenden Beschränkungen. Nicht nur ist in Art. 67 der Bundesverfassung von 1874 bestimmt, daß die Auslieferung für politische Vergehen und für Preßvergehen nicht verbindlich gemacht werden darf; in dem Gesetze vom 24. Juli 1852 ist sogar die Auslieferung nur für bestimmte (allerdings zahlreiche) Delikte (wie unter völlig von einander unabhängigen Staaten) für obligatorisch erklärt (wenngleich die einzelnen Kantone in weiterem Umfange Auslieferungen bewilligen können) und nach Art. 1 dieses Gesetzes kann die Auslieferung von Personen, die in einem Kanton verbürgert oder niebergelassen sind, verweigert werden, wenn der Kanton sich verpflichtet, dieselben nach seinen Gesetzen beurteilen und bestrafen oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen zu lassen<sup>3</sup>. Kommt es zu der jetzt angestrebten Einführung eines einheitlichen Strafrechtes in der Schweiz, so wird voraussichtlich auch die interkantonale Auslieferungspflicht eine Ausdehnung erfahren<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Sogen. Constructive presence genügt nicht. Darnach würde es auch nicht genügen, daß der Auszuliefernde zur Zeit des Eintritts des Erfolges der Handlung (wenn Erfolg und Handlung an sich zu trennen sind) in dem Gebiete des Staates anwesend war. So hat neuestens — gegen Whartons Autorität und gegen Moore, welcher Wharton sich anschließt — (29. Aug. 1890) auch der Supreme court of Columbia entschieden. Vgl. Moore II § 584.

<sup>3</sup> Befindet sich der Angeklagte im Gebiete eines anderen schweizerischen Kantons, so muß übrigens auch der Kanton, in dessen Gebiete das Verbrechen begangen ist, die Auslieferung, bezw. die Bestrafung seitens des anderen Kantons verlangen; es ist nicht gestattet, im Wege des Kontumazialverfahrens vorzugehen.

<sup>4</sup> Vgl. über die schweizerischen Verhältnisse *Flumer*, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, 3. Aufl., herausgegeben von *Moré I* (1891) S. 291 ff.

Weniger sorgfältig hat man in Deutschland die Rechte der Angeeschuldigten und Verurteilten gewahrt. Die Beschlüsse des ehemaligen Deutschen Bundes (s. Bundesbeschl. v. 5. Juli 1832 Art. 8, 18. Aug. 1836 und den zuletzt maßgebenden Beschluß v. 26. Jan. 1854) machten unter den deutschen Bundesstaaten zunächst die Auslieferung für politische Verbrechen obligatorisch, sodann aber auch für andere Verbrechen oder Vergehen (ausschließlich der Abgabendefraudation, der Uebertretung von Polizei- und Finanzgesetzen), hielten aber allerdings die Voraussetzung fest, daß nach den Gesetzen des requirierten Staates die veranlassende Handlung auch als Verbrechen oder Vergehen strafbar sein müsse und machten insbesondere noch die Ausnahmen, daß eigene Unterthanen nicht auszuliefern seien, und daß die Auslieferungspflicht nicht gelte, wenn bezüglich der strafbaren Handlungen die eigene Zuständigkeit des requirierten Staates begründet sein würde. Das Rechtshilfegesetz des Norddeutschen Bundes vom 21. Juni 1869 §§ 20 ff. ließ dagegen die Nichtauslieferung eigener Unterthanen des requirierten Staates ausdrücklich fallen, nahm aber „bis zum Erlasse eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs“ die politischen und mittels der Presse verübten Verbrechen oder Vergehen ausdrücklich aus und sprach auch nur (s. § 21) von einer Verpflichtung der Auslieferung an das Forum delicti commissi<sup>5 6</sup>.

Die Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs ließ die sämtlichen letztgenannten Schranken der Auslieferung fallen, obwohl ja bekanntlich auch nach Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs der partikularen Strafgesetzgebung ein nicht unbedeutender Raum verblieben ist. Es blieb aus dem Rechtshilfegesetz nur die Schranke, daß nur an „den Staat des begangenen Verbrechens“ ausgeliefert werden

<sup>5</sup> Genauer ausgedrückt an den Bundesstaat, in dessen Gebiete die strafbare Handlung begangen war.

<sup>6</sup> Neben der schon in dem früheren Bundesbeschlusse vorkommenden Beschränkung, daß die Handlung auch in dem requirierten Staate mit Strafe bedroht sein müsse (der Bundesbeschl. von 1854 verlangte Strafbarkeit als Verbrechen oder Vergehen), waren mit Rücksicht auf die Aufhebung der Todesstrafe in einigen Bundesstaaten und die damals noch in Mecklenburg zulässige körperliche Züchtigung in § 25, 3 noch besondere Ausnahmen gemacht.



## Anhang.

---

### § 76.

#### I. Zubehör des Staatsgebiets mit Rücksicht auf internationales Privat- und Strafrecht.

Jedes Schiff in offener See gilt völkerrechtlich als Zubehör des Territoriums des Staates, dessen Flagge das Schiff rechtmäßigerweise führt. Was an Bord des Schiffes in offener See geschieht, gilt juristisch als geschehen in jenem Territorium. Dieser Satz des Völkerrechts ist für das internationale Privatrecht selbstverständlich maßgebend, und überhaupt gehört die Feststellung der Grenzen des Staatsgebiets im allgemeinen dem Völkerrechte<sup>1</sup> an; internationales Privat- und Strafrecht haben diese Grenzen als eine Voraussetzung anzusehen. Indes kann doch fraglich sein, ob es nicht Teile der Erdoberfläche gibt, die nicht vollkommen zu dem Gebiete eines bestimmten Staates gerechnet werden dürfen, so daß in privat- und strafrechtlicher Beziehung hier nicht wie z. B. in polizeilicher oder auch kriegsrechtlicher Hinsicht die Gesetze des anliegenden Staates gelten. Dies ist nun nach der richtigen, freilich keiner allgemein anerkannten Ansicht

---

<sup>1</sup> Privatrechtliche Eigentumsverhältnisse entscheiden nicht. Ein Delikt begangen auf einer vom Staate A erbauten und in dessen Eigentum stehenden Brücke ist nicht aus diesem Grunde als im Gebiete des Staates begangen anzusehen.

in der That zu behaupten für das sogen. Küstenmeer<sup>2</sup>, dessen Erstreckung vom Lande in die See jetzt ziemlich allgemein auf drei Seemeilen angenommen wird (früher auf Kanonenschußweite). Der richtigen Ansicht nach werden fremde Handelsschiffe, welche das Küstenmeer durchfahren oder in demselben sich aufhalten, keineswegs vollkommen der Souveränität des Uferstaates unterworfen, sondern nur soweit in Beziehung auf Küsten- und Sicherheitspolizei zur Sicherheit des Uferstaates erforderlich ist; denn der Grund der Souveränität des Uferstaates ist nicht die ausschließliche hier in Wahrheit nicht stattfindende Herrschaft, wie über das Territorium im eigentlichen Sinn, sondern nur das Interesse der Sicherheit des Uferstaates. Daraus ergibt sich, daß Thatsachen, welche lediglich an Bord eines im Küstenmeer befindlichen Schiffes erfolgen, so anzusehen sind, als seien sie auf einem in offener See befindlichen Schiffe geschehen und zwar sowohl in privat- wie in strafrechtlicher Hinsicht: ein Kontrakt abgeschlossen auf einem im Küstenmeer befindlichen Schiffe ist anzusehen als abgeschlossen in demjenigen Staate, dem das Schiff in Ansehung seiner Nationalität angehört; ein Verbrechen begangen lediglich an Bord jenes Schiffes als begangen im Territorium eben jenes Staates. Anders allerdings, wenn das Delikt mittels des Schiffes oder von demselben aus gegen nicht auf demselben befindliche Personen oder Sachen begangen wurde<sup>3</sup>, oder aber ein Delikt von nicht im Schiffe befindlichen Personen auf einer Sandbank begangen wurde, oder wenn es sich handelt um einen Vorgang innerhalb eines Hafens oder eines sogen. territorialen wirklich

<sup>2</sup> Vgl. Perels, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart 1882 S. 76 ff. Stoerk in v. Holken dorffs Handb. II S. 465 ff. Harburger, Der strafrechtliche Begriff Inland, 1882 S. 98 ff. Andere Litteraturangaben in der Theorie und Praxis II S. 609 ff.

<sup>3</sup> Hierin liegt nicht eine Anerkennung des Schutz- oder Realprinzips für das internationale Strafrecht. Vielmehr handelt er sich hier um eine Sphäre, in welcher der Staat Territorialsoveränität ausübt, aber nicht vollkommen, sondern nur soweit, als sein Interesse reicht. Vgl. d. StGB. § 296a Abs. 1: „Ausländer, welche in deutschen Küstengewässern fischen, werden mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.“

vollständig einer bestimmten Souveränität bestimmten Gewässers. Auch dürfte die Ausübung der sogen. freiwilligen Gerichtsbarkeit seitens der Beamten (und Notare) des Uferstaates auf einem im Küstenmeere befindlichen fremden Schiffe international anzuerkennen sein<sup>4</sup>.

Das Luftmeer kann sicher nicht bis zu unbestimmter Höhe unbeschränkt als Zubehör des Territoriums betrachtet werden. Vielleicht empfiehlt es sich, hier eine bestimmte Elevation über dem höchsten Punkte der innerhalb eines bestimmten Umkreises des jeweiligen Standortes eines Luftballons mit der Erdoberfläche fest verbunden ist, als Grenze anzunehmen, so daß z. B. unter 1000 oder 1500 Meter Höhe über solchem Punkte der Ballon als in allen Beziehungen im Territorium befindlich betrachtet würde. Würden vom Ballon aus Sachen oder Personen, die sich im Territorium befinden, beschädigt werden, so würde in Bezug auf solche schädigende Handlungen der Staat bis zu unbeschränkter Elevation des Ballons Straf- und Civiljurisdiktion in Anspruch nehmen können<sup>5</sup>, und das Gleiche würde — vielleicht wird diese Frage am ehesten praktisch — bezüglich einer mittels Ballons im Frieden unternommenen Erkundung von militärischen Geheimnissen (Spionage im Frieden) anzunehmen sein<sup>6</sup>. Freilich ist dieses Delikt gerichtet gegen die Sicherheit des Staates und von diesem Gesichtspunkte aus wäre scheinbar eine unbeschränkte Strafzuständigkeit des Staates dem oben (§ 58 nach Anm. 26) Dargelegten zufolge gerechtfertigt, so daß es gar nicht darauf ankäme, ob die verbotene auskundschaftende Handlung senkrecht über dem Territorium dieses Staates vorgenommen wäre. Allein mit solcher Ausdehnung der Jurisdiktion und Straffkompetenz würde man zweifellos eingreifen in die Rechtssphäre anderer Staaten, denen man doch nicht verwehren kann, innerhalb der über ihrem Territorium

<sup>4</sup> Ueber das Verhältnis der zwischen mehreren Staaten belegenen Binnenseen vgl. Theorie u. Praxis II S. 619; über den Bodensee insbesondere einerseits Retti, Die völker- und staatsrechtlichen Verhältnisse des Bodensees, Tübingen 1884, andererseits aber v. Martiz in Hirths u. Seydels Annalen des Deutschen Reichs 1885 S. 278 ff.

<sup>5</sup> Man vgl. das in Anm. 3 Gesagte.

<sup>6</sup> Vgl. darüber auch Wilhelm im J. de dr. 18 (1891) S. 451.



befindlichen Luftsäule nach ihrem Ermessen Beobachtungen anstellen zu lassen.

Durch einfache Okkupation eines Territoriums im Kriege wird bekanntlich die Souveränität nicht geändert; gleichwohl äußert dieselbe auf die Anwendung des Strafgesetzes Einfluß. Denn abgesehen davon, daß eine Armee, welche ein feindliches Territorium okkupiert, Angriffe, die gegen sie selbst von den Bewohnern verübt werden, nach Kriegerecht zu ahnden berechtigt ist und zu ahnden pflegt, kann von einer Verpflichtung zur Treue gegen denjenigen Staat, dem das okkupierte Territorium zwar noch de jure angehört, in Beziehung auf solche Personen, die diesem Staate nicht dauernd angehören, nicht die Rede sein, so lange die feindliche Okkupation dauert; sie können daher während dieser Zeit nicht wohl einen Landesverrat, welcher eine Pflicht zur Beobachtung der Treue voraussetzt, gegen jenen Staat begehen, ebensowenig aber gegen den okkupierenden Staat, denn durch eine einfache zunächst nur als vorübergehend gedachte Okkupation kann eine Pflicht zur Treue nicht begründet werden.

Wird ein Delikt nicht auf einem Schiffe an einem Objekt begangen, welches in offenem Meere oder auf dem Grunde des offenen Meeres sich befindet, so kann nur der Heimatstaat des Schuldigen zur Bestrafung zuständig sein, und aus der internationalen Anerkennung der Notwendigkeit eines gleichmäßigen Schutzes derartiger

<sup>7</sup> Bgl. d. StGB. § 91: „Gegen Ausländer ist wegen der in den §§ 87, 89, 90 bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsbrauche zu verfahren. Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates sich aufhalten, so kommen die in den §§ 87, 89 und 90 bestimmten Strafen in Anwendung.“ Also ist zur Anwendung der letztgenannten vom Landes- allerdings nicht vom Hochverrate handelnden Paragraphen gegen Ausländer erforderlich; 1. Aufenthalt derselben im Bundesgebiete zur Zeit der Handlung und 2. der Umstand, daß dem Ausländer auch thatsächlich durch das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat Schutz gewährt wurde, was nicht der Fall ist, wenn das Gebiet, wo der Ausländer handelt, von einer fremden Armee okkupiert sein sollte. Dagegen setzt nach der richtigen Ansicht der hier gemeinte „Schutz“ nicht voraus, eine besondere Anmeldung des Ausländers oder eine besondere Erlaubnis zum Aufenthalt; selbst der Ausgewiesene steht unter dem allgemeinen Schutze der Gesetze und des Staates. Bgl. D i s h a u s e n, Kommentar zu § 91 Nr. 1. Andere Gesetzbücher lauten hier weniger richtig und bestimmt.

Objekte oder der Repression gewisser auf offenem Meere nicht notwendig an Bord eines Schiffes begangener Handlungen folgt nicht etwa ein international von allen Staaten gegen den Schuldigen, einerlei welcher Nationalität er angehöre, auszuübendes Strafrecht; vielmehr hat in allen neueren hierher gehörigen internationalen Vereinbarungen jeder Staat sich sorgfältig die Straffjurisdiktion über seine Angehörigen gewahrt, und der internationale Schutz ist lediglich dadurch erreicht worden, daß die in Betracht kommenden Staaten die gleichen Handlungen ihren Angehörigen gleichmäßig verboten haben. So richtet sich das auf internationaler Vereinbarung beruhende deutsche RG. vom 4. Dezbr. 1876 betreffend die Schonzeit für den Fang der Robben auch nur gegen Deutsche und zur Befahrung eines Deutschen Schiffes gehörige Ausländer, und in Art. 8 des zwischen einer großen Anzahl von Staaten abgeschlossenen internationalen Vertrages zum Schutz der unterseeischen Telegraphenkabel vom 14. März 1884 wird ausdrücklich die Entscheidung über die in diesem Vertrage für unzulässig (verboten) erklärten Handlungen nur den Gerichten des Landes beigelegt, welchem das Fahrzeug angehört, an dessen Bord die Handlung begangen ist. (Vgl. auch die Bestimmungen der Brüsseler Akte zur Unterdrückung des Sklavenhandels Rev. 22 [1890] S. 467, 468.)

## § 77.

## II. Das Recht der Exterritorialität mit Rücksicht auf internationales Privat- und Strafrecht.

### Zuständigkeit der Civilgerichte bei Ansprüchen gegen fremde Staaten und Souveräne.

Die Verhältnisse exterritorialer Personen<sup>1</sup> bieten in materiell-civilrechtlicher Hinsicht keine Schwierigkeiten dar, da diese Personen ebenso wie andere Ausländer — d. h. selbstverständlich auch unter

<sup>1</sup> Die Frage, welche Personen und Sachen auf das Privileg der Exterritorialität Anspruch haben, ist nicht im internationalen Privat- und Strafrechte, vielmehr im Völkerrechte zu behandeln.

den für Ausländer geltenden Beschränkungen — den civilrechtlichen Normen des Aufenthaltsortes unterworfen sind und sich andererseits auch der daraus sich ergebenden Befugnisse bedienen können, z. B., abgesehen von einer besonderen entgegenstehenden Bestimmung, in den Formen des Gesetzes des Aufenthaltsorts in Gemäßheit der Regel „Locus regit actum“ eine Ehe schließen können<sup>2</sup>. Nur von einem Wohnsitz im eigentlichen Sinne wird auch bei länger dauerndem Aufenthalte nie zu reden sein<sup>3</sup>.

Dagegen herrscht nicht selten Unklarheit über die Civilgerichtsbarkeit<sup>4</sup> des Staates gegenüber den in seinem Gebiete das Privilegium der Exterritorialität genießenden Personen. Der richtigen Ansicht nach bezieht sich das Privilegium der Exterritorialität überhaupt nur auf den Gerichtszwang, nicht auf die Zuständigkeit zur Entscheidung civilprozessualer Streitigkeiten<sup>5</sup>; nur darf selbstverständlich diese letztere Zuständigkeit nie aus der Annahme eines Wohnsitzes der exterritorialen Person im Lande abgeleitet werden; wenn also z. B. ein Staat seinen Gerichten die Zuständigkeit beilegt,

<sup>2</sup> Von der Konzessionierung einzelner Rechte, die sonst zum Begriff der Exterritorialität gerechnet werden, rein aus Courtoisie, an Personen, die völkerrechtlich darauf keinen Anspruch haben (wie z. B. an depossedierte Souveräne, wenn die neue Regierung des Landes des depossedierten Souveräns anerkannt ist), ist hier abzusehen. Darüber lassen, eben weil hier die Courtoisie entscheidet, freilich nur innerhalb derjenigen Möglichkeit, welche die Gesetze des betreffenden Staates gewähren, allgemeine Regeln sich nicht aufstellen.

<sup>3</sup> Vgl. d. C. P. D. § 16: „Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen . . . behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimatsstaate hatten.“

<sup>4</sup> Das für diese Materie grundlegende Werk ist noch immer Corn. v. Bynkershoek, *De foro legatorum* (in den *Opera minora*, Lugduni Batav. 1730 S. 431—571). Die Schrift handelt auch von der Kompetenz der Gerichte gegen fremde Fürsten. Die Lehr- und Handbücher des Völkerrechts sind hier zu vergleichen. Siehe auch Jörn in *Hirths Annalen des Deutschen Reiches* v. 1882. A. de Heyking, *L'exterritorialité*. Berlin 1889.

<sup>5</sup> Nach den amtlichen Motiven zu den §§ 18 ff. des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes müssen die maßgebenden Anfangsworte des § 18: „Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf die Chiefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche bestätigten Missionen“ sowohl auf den Gerichtsstand zur Entscheidung einer Streitsache wie auf den Gerichtszwang bezogen werden.

über Ehestreitigkeiten im Lande domizilierter Ausländer zu entscheiden oder für dieselben eine dauernde Vormundschaft zu errichten, so darf diese Zuständigkeit doch nicht auf extritoriale Personen und deren Familien bezogen werden. Ebenso ist selbstverständlich gegen eine extritoriale Person nie ein Gerichtsstand begründet, dessen Voraussetzung ein nur mittels unzulässiger Zwangsgewalt ausführbarer Arrest bilden würde. Dagegen läßt sich wirklich nicht einsehen — selbst wenn die Fiktion der Exterritorialität im weitesten Umfange gelten soll — warum ein Gerichtsstand nicht soll anerkannt werden, der von der Anwesenheit der extritorialen Person im Lande vollkommen unabhängig ist oder aber begründet war für eine bestimmte Streitfache, bevor der Person die Eigenschaft der Exterritorialität zukam. Von der Zwangsgewalt erimiert ist aber nicht nur die extritoriale Person selbst, sondern es sind dies auch alle diejenigen ihr zugehörigen Sachen, welche die extritoriale Person in Besitz hat und nach ihrer Stellung und nach dem Herkommen für ihren Gebrauch bedarf, und bei Souveränen kommen hier auch in Betracht die Sachen, welche das Gefolge zu benutzen hat<sup>6</sup>.

In diesem Sinne ist auch das Gesandtschaftshotel eines bei dem Staate akkreditierten Gesandten, welches etwa dem auswärtigen Staate gehört, extritorial, nicht aber in dem Sinne, daß das Haus wirklich als das Territorium des fremden Staates angesehen würde, ein Punkt, über welchen heutzutage kein Streit mehr herrscht<sup>7</sup>. In diesem Sinne wird man überhaupt auch Exterritorialität denjenigen einem fremden Staate angehörigen Sachen zugestehen müssen, welche mit Bewilligung unseres Staates für den

<sup>6</sup> Ist eine Sache aber von der extritorialen Person ausdrücklich unter Uebertragung des Besitzes verpfändet, so kann der Gläubiger sich durch Zwangsverkauf dieser Sache bezahlt machen.

<sup>7</sup> Daher gewährt auch das Gesandtschaftshotel verfolgten Verbrechern kein Asyl mehr und kann auch eventuell das Gesandtschaftshotel von Polizeimaßregeln getroffen werden. Nur muß vor jeder Ausführung einer Zwangsmaßregel der Gesandte soweit möglich verständigt werden und darf weder seine Person noch dürfen seine dienstlichen Papiere berührt werden.

<sup>8</sup> Vgl. auch Urteil des Rg. II vom 26. November 1880 (Entsch. 3 S. 71).

öffentlichen Dienst dieses Staates innerhalb unseres Staatsgebietes gebraucht werden<sup>9</sup>.

Eine einfache Ladung, damit jemand als Partei (wenn auch als Beklagter) im Prozesse auftrete, ist nach den Grundsätzen des heutigen Civilprozeßrechts kein Akt der Zwangsgewalt, da vielmehr der geladenen Partei nur Gelegenheit gegeben werden soll, ihr Recht zu verteidigen. Daher müßte rationellerweise eine solche Ladung auch gegen eine exterritoriale Person zulässig sein. Aber man verlangt wohl eine (nur zu ganz unnützen Weiterungen Anlaß gebende) diplomatische Uebermittlung (durch das auswärtige Ministerium des Staates des im Lande befindlichen Gesandten). Dagegen ist eine wirkliche Ladung einer exterritorialen Person, damit letztere in einem Prozesse ein Zeugnis oder ein Gutachten abgebe, ein unzulässiger Zwangsakt. Man muß daher, wenn auf das Zeugnis oder Gutachten einer exterritorialen Person gegriffen werden soll, es entweder bei einem einfachen Ersuchen bewenden lassen oder aber eine Weisung der Regierung des Staates erwirken, von welcher der Gesandte ressortiert. Die Exterritorialität des gesandtschaftlichen Personals hat auch zur Folge die Befreiung von allen persönlichen

---

<sup>9</sup> Z. B. wenn innerhalb unseres Staates auf einem Bahnhofs zur bequemeren Abfertigung der zollpflichtigen Gegenstände ein anderer Staat ein für seinen Zolldienst bestimmtes Gebäude mit Inventar besitzt. Eine Exemption von der territorialen Zwangsgewalt ist jetzt auch durch Art. 23 Abs. 4, 5 der internationalen Berner Eisenbahn-Frachtrechts-Konvention von 1886 (die freilich zur Zeit noch nicht in Kraft getreten, wenigleich bereits vom deutschen Reichstage angenommen ist) vorgesehen: „Aus dem internationalen Transport herrührende Forderungen der Eisenbahnen unter einander können, wenn die schuldnerische Eisenbahn einem anderen Staate angehört, als die forderungsberechtigte Eisenbahn, nicht mit Arrest belegt oder gepfändet werden, außer in dem Falle, wenn der Arrest oder die Pfändung auf Grund einer Entscheidung der Gerichte des Staates erfolgt, dem die forderungsberechtigte Eisenbahn angehört. In gleicher Weise kann das rollende Material der Eisenbahn mit Einschluß sämtlicher beweglicher, der betreffenden Eisenbahn gehörigen Gegenstände, welche sich in diesem Material vorfinden, in dem Gebiete eines anderen Staates als desjenigen, welchem die betreffende Eisenbahn angehört, weder mit Arrest belegt noch gepfändet werden; außer in dem Falle, wenn der Arrest oder die Pfändung auf Grund einer Entscheidung des Staates erfolgt, dem die betreffende Eisenbahn angehört.“ Vgl. auch R.G. v. 3. Mai 1886 betreffend die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrtriebmitteln.

staatlichen Abgaben (meist auch von den lokalen Abgaben dieser Art)<sup>10</sup>. Die Befreiung von indirekten, namentlich von Zollabgaben kann streng genommen nicht gefordert werden, wengleich sie meist (innerhalb gewisser Grenzen) gewährt wird; freilich darf eine Durchsuchung der Sachen des Gesandten, um abgabepflichtige Gegenstände zu entdecken, nicht ohne dessen Genehmigung stattfinden<sup>11</sup>.

Von der Frage der Extritorialität und deren Wirkungen durchaus zu unterscheiden ist aber die Frage, inwiefern den Gerichten eines Staates civilprozessuale Zuständigkeit zukommt zur Entscheidung eines gegen einen fremden Souverän oder einen fremden Staat erhobenen civilrechtlichen Anspruchs. Sehr häufig wird diese Zuständigkeit im allgemeinen verneint und eine Klage sowohl gegen einen fremden Souverän<sup>12</sup> wie gegen einen fremden Staat nur zugelassen, insofern es sich um eine dingliche nur im Gebiete unseres Staates liegende unbewegliche Sache handelt, oder aber der fremde Staat die Gerichtsbarkeit für den fraglichen Fall ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt haben sollte; aus letzterem Grunde hält man namentlich es allgemein für zulässig, einen fremden Staat oder Souverän, der eine unbegründete Klage erhoben hat, zum Erfasse der Prozeßkosten zu verurteilen, und nicht selten hat man auch die Zulässigkeit einer Verurteilung auf erhobene Widerklage behauptet<sup>13</sup> und selbst die Zulässigkeit einer Verurteilung, wenn der Anspruch auf ein im Gebiete des Staates betriebenes Handelsgeschäft oder gewerbliches Etablissement sich gründet. Nach der richtigen Ansicht muß man theoretisch zwar den von den Gegnern einer

<sup>10</sup> Die Steuerpflicht könnte hier (z. B. durch die Verpflichtung zur Deklaration des Einkommens) auch leicht zu einem Zwange gegen die Person werden.

<sup>11</sup> Die letztgenannten Befreiungen kommen auch fremden Souveränen zu.

<sup>12</sup> Man wird übrigens, obwohl in dieser Materie bisher nur von „Souveränen“ die Rede war, die fragliche Ausnahmstellung auch Staats-oberhäuptern, wie z. B. dem Präsidenten der französischen Republik, dem Präsidenten der Ver. Staaten von Nordamerika zuerkennen müssen. Dies wurde auch von der Versammlung des Instituts für internationales Recht bei den betreffenden Verhandlungen angenommen.

<sup>13</sup> Letzteres nimmt namentlich die englische Praxis an.

irgendwie ausgedehnten Zuständigkeit der Gerichte geltend gemachten Satz, daß eine Souveränität einer anderen nicht unterworfen sein könne<sup>14</sup>, insofern anerkennen, als *ratione materiae* die Kompetenz gegen einen fremden Souverän oder Staat den Gerichten stets dann abgesprochen werden muß, wenn der Anspruch auf einen Souveränitätsakt des Staates oder Souveränen (oder eines Beamten des Staates) gegründet wird<sup>15</sup>; dagegen ist, abgesehen hiervon, ein durchschlagender Grund nicht vorhanden, die Kompetenz *ratione loci* dann zu leugnen, wenn dieselbe aus der Natur der Sache oder der *bona fides* des Verkehrs mit Evidenz sich ergibt, wogegen allerdings von den künstlichen, oft wesentlich nur zum Vorteile der Inländer (zuweilen nur zum vermeintlichen Vorteile der Inländer) erfundenen Gerichtsständen moderner Prozeßgesetze gegenüber fremden Souveränen und Staaten kein Gebrauch gemacht werden sollte. Auf dieser Grundlage beruhen die nachfolgenden vom Institut für internationales Recht auf der Konferenz zu Hamburg (1891) gefaßten Beschlüsse des Instituts für internationales Recht:

„Art. II.

§ 1. Les seules actions recevables contre un Etat étranger sont:

1. Les actions réelles, y compris les actions possessoires, se rapportant à une chose, immeuble ou meuble, qui se trouve sur le territoire;
2. Les actions fondées sur la qualité de l'État étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire ou comme ayant droit à une succession ouverte dans le territoire;
3. Les actions qui se rapportent à un établissement

---

<sup>14</sup> Häufig ist auch der nicht passende Satz herangezogen: „Par in parem non habet jurisdictionem.“

<sup>15</sup> Z. B. wenn Schadensersatz gefordert würde wegen ungesetzlicher amtlicher Behandlung des Klägers in dem fremden Staate, oder wenn ein früherer öffentlicher Beamter dieses Staates einen Gehaltsanspruch geltend machen würde.

de commerce ou industriel ou à un chemin de fer exploités par un Etat étranger dans le territoire;

4. Les actions pour lesquelles l'État étranger a expressément reconnu la compétence du tribunal. L'État étranger qui lui-même forme une demande devant un tribunal, est réputé avoir reconnu la compétence du tribunal quant à la condamnation aux frais du procès et quant à la reconvention résultant de la même affaire qui est le sujet de la demande; de même l'État étranger qui en répondant à une action portée contre lui, n'excipe pas de l'incompétence du tribunal, sera réputé en avoir reconnu la compétence;

5. Les actions fondées sur des contrats conclus par l'État étranger dans le territoire, si l'exécution complète dans ce même territoire en peut être demandée d'après une clause expresse ou d'après la nature même du contrat. (V. pourtant § 2 ci-dessous.)

6. Les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou quasi-délit qui a eu lieu sur le territoire.

§ 2. Ne sont point recevables les actions formées pour des actes de souveraineté y compris les actions résultant d'un contrat du demandeur, comme fonctionnaire de l'État, ni les actions concernant les dettes de l'État étranger contractées par souscription publique.

### Art. III.

§ 1. Les actions formées contre des souverains ou chefs d'État étrangers sont soumises aux règles de l'article II précédent.

§ 2. Toutefois, les actions qui résultent d'obligations contractées avant l'avènement du souverain ou la nomination du chef d'État sont régies par les règles ordinaires de compétence."

Selbstverständlich sind fremde Souveräne (und Staatsoberhäupter) von der Strafjurisdiction und ebenso von den materiellen



Strafgesetzen des Landes erimiert, und mit Recht gesteht die gemeine Meinung und völkerrechtliche Praxis auch dem gesandtschaftlichen Personale die Exemption von der Strafgerichtsbarkeit des Landes zu, bei dessen Regierung der Gesandte beglaubigt ist, ein Privilegium<sup>16</sup>, das für die volle Unabhängigkeit des Gesandten durchaus notwendig ist und keinerlei Durchbrechung etwa mit Rücksicht auf Staatsverbrechen, wie man freilich zuweilen gemeint hat, gestattet, das aber allerdings nur dahin verstanden werden darf, daß jedes strafprozessuale Einschreiten gegen den Gesandten wegfällt, die Rechtswidrigkeit aber der an sich verbotenen Handlung durch das Privileg des Gesandten keineswegs beseitigt wird (weshalb denn z. B. das Recht der Nothwehr gegen einen Gesandten Platz greift und äußersten Falles die Polizei gegen den Gesandten Sicherungsmaßregeln ergreifen kann). Die Frage übrigens, ob der Gesandte nur von der Strafgerichtsbarkeit oder auch von der materiellen Strafgesetzgebung erimiert sei, ist wohl kaum beachtet worden; sie würde in Betracht kommen, wenn später gegen eine des gesandtschaftlichen Charakters entkleidete Person eine strafgerichtliche Untersuchung wegen einer Handlung beantragt werden sollte, die zur Zeit der Existenz des gesandtschaftlichen Verhältnisses begangen war<sup>17</sup>. Die Frage wird richtiger beantwortet werden müssen, da die volle Unabhängigkeit des Gesandten besser gewahrt wird, wenn der Gesandte auch für den Fall einer späteren Rückkehr oder eines späteren Verbleibens als Privatmann im Lande

<sup>16</sup> Vgl. über dieses Privilegium außer den Lehr- und Handbüchern des Völkerrechts namentlich Harburger, Der strafrechtliche Begriff Inland S. 171 ff.

<sup>17</sup> Man wird Ausländern, welche ohne diplomatischen Charakter zu besitzen, gleichwohl im Auftrage ihrer Regierung und mit Genehmigung (auf Einladung) des Staates, in dessen Gebiet sie sich aufhalten, daselbst amtliche Geschäfte führen, Exterritorialität insoweit zugeftehen müssen, daß diese Personen, so lange jenes Verhältnis dauert und bis sie nach Beendigung desselben die Grenze wieder erreicht haben, von Verhaftung und von Beschlagnahme ihrer Reiseeffekten und Papiere immun sind. Vgl. in dieser Beziehung und über die Erledigung des Falles Schnäbele im Jahre 1887 durch die in solchem Falle ein „freies Geleit“ anerkennende Verfügung des deutschen Reichskanzlers Stoerk in v. Holkenborffs Handb. II S. 663, 669. Auch Grenzbehörden sind zu solchen beschränkten KonzeSSIONen innerhalb ihres Bezirks für befugt zu erachten.

wegen seines früheren Verhaltens von jeder Befürchtung frei sein kann. Allerdings wird eine Einschränkung gemacht werden müssen für den Fall, daß der Gesandte oder die zur Gesandtschaft gehörige Person dem Staate selbst angehört, in dessen Gebiete die gesandtschaftliche Funktion geübt wird; denn ohne diese Ausnahme würde es hinsichtlich dieser Personen — für die bei einer Gesandtschaft wirklich angestellten Personen ist die Eigenschaft eines Unterthanen des Empfangstaates ja ohnehin eine starke und von manchen Staaten mit Recht nicht geduldete Anomalie<sup>18</sup> — überhaupt meist an einem anwendbaren Strafgesetze fehlen. Andererseits wird aber auch der exterritorialen Person der allgemeinen Regel nach die am Orte der Handlung geltende Straflosigkeit (Erlaubtheit) zu gute kommen müssen<sup>19</sup>, während wiederum rationellerweise, sofern es sich um ein Amtsdelikt handelt, der Staat, von welchem die exterritoriale Person ressortiert, diese Regel außer Anwendung setzen kann<sup>20</sup>. Eine besondere Bemerkung aber ist hier erforderlich

1. über die Exterritorialität, welche Angehörige christlicher europäischer Staaten vertragsmäßig (auf Grund der sogen. Kapitulationen) und nach dem Herkommen in nicht-christlichen Ländern des Orients (namentlich auch im gesamten Gebiete der Türkei) genießen. Da diese Exemption auf der Verschiedenheit der Kultur und der sittlichen Anschauungen beruht, so kann als Regel nicht gelten, daß die Straflosigkeit nach dem Gesetze des Ortes der Handlung auch die Straf-

<sup>18</sup> Vgl. § 16 des d. StGB.: „Sind diese Personen“ (die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Personen) „Staatsangehörige eines der Bundesstaaten, so sind sie nur insofern von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als der Staat, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat.“

<sup>19</sup> Denn die Exterritorialität soll doch nicht zu einem privilegium odiosum werden. Vgl. auch das Rechtsgutachten Rolin-Jaequemyns in dem „Rechtsgutachten erstattet zum Prozeß des Grafen S. v. Arnim, herausgegeben von v. Holtendorff“ 1875 S. 119.

<sup>20</sup> Dies ist für das deutsche Strafrecht durch die Strafgesetznovelle v. 1876 geschehen, welcher zufolge (vgl. die jetzt gültige Fassung des Abs. 2 Nr. 1 des StGB.) die am Orte der Handlung etwa geltende Straflosigkeit derselben nicht für Verbrechen oder Vergehen gilt, welche Beamte des Deutschen Reichs oder eines deutschen Bundesstaates im Auslande begehen.

losigkeit nach dem heimatlichen Gesetze der Person begründet<sup>21</sup>. Passen aber Polizeivorschriften des Heimatstaates nicht, so hat der Konsul die Befugnis, angemessene Polizeiverordnungen für die seiner Jurisdiktion unterstellten Personen zu erlassen<sup>22</sup>.

2. über die Extritorialität der Kriegsschiffe. Dieselben gelten auch in fremden Häfen und Gewässern gleichsam als bewegliche Festung ihres Staates. Daher sind Delikte, die an Bord eines fremden Kriegsschiffes von dessen Besatzung begangen werden, so anzusehen, als wären sie in fremdem Territorium begangen, und die Obrigkeit des Hafens kann ohne Erlaubnis des Kommandanten des Kriegsschiffes an Bord des letzteren obrigkeitliche Handlungen nicht vornehmen. Daher finden Personen, welche an Bord eines fremden Kriegsschiffes flüchten und daselbst aufgenommen werden, vorläufig dort ein Asyl. Indes darf letzteres doch demjenigen Asyl nicht gleichgestellt werden, welches durch Betreten eines fremden Territoriums erlangt wird. Der Kommandant eines Kriegsschiffes, das in fremdem Hafen oder in vollkommen unter territorialer Hoheit stehenden Gewässern stationiert, darf vielmehr nach völkerrechtlichen Grundsätzen solche Personen nicht aufnehmen, die durch die rechtmäßige Obrigkeit des Landes verfolgt werden, und ist verpflichtet, die solchergehalt verfolgten, etwa schon an Bord gelangten Personen dieser Obrigkeit herauszugeben, und die Voraussetzungen der Auslieferung im juristischen Sinne kommen hier gar nicht in Betracht. Ein hiervon abweichendes Verfahren wäre nichts als eine einfache Verletzung und Verhöhnung der Landesgesetze, und jeder Staat müßte sich, wenn solches gestattet wäre, hüten, fremden Kriegsschiffen Zugang

<sup>21</sup> Vgl. insbes. Harburger a. a. D. S. 153, daselbst S. 142 auch Litteraturangaben, Art. des früheren preußischen Obertribunals v. 19. Mai 1858 in Goldammer's Archiv f. preuß. Strafrecht 6 (1858) S. 566, RDJ. 29. Juni 1877 (Entsch. 22 S. 398). — § 4 des deutschen RG. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 sagt ausdrücklich: „In betreff des Strafrechts ist anzunehmen, daß in den Konsulargerichtsbezirken das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich und die sonstigen Bestimmungen der Reichsgesetze gelten. Die in den Konsulargerichtsbezirken geltenden Strafgesetze der Landesregierungen bleiben außer Anwendung, insofern nicht durch Staatsverträge oder Verkommen ein anderes bestimmt ist . . .“

<sup>22</sup> Vgl. das citierte deutsche RG. § 4 Abs. 3.

und Aufenthalt in seinen Gewässern und Häfen zu gestatten<sup>23</sup>. Hier- von zu unterscheiden ist aber das Asyl, welches Kriegsschiffe wäh- rend bürgerlicher Unruhen und Aufstände den davon nur faktisch betroffenen oder bedrohten eigenen Staatsangehörigen oder zuweilen auch den Angehörigen anderer befreundeter Staaten gewähren können und nicht selten gewährt haben. Nur das Kriegsschiff als solches genießt übrigens das Vorrecht der Exterritorialität<sup>24</sup>, nicht die ein- zelnen zu demselben gehörigen Offiziere und Mannschaften<sup>25</sup>, wenn- gleich es Gebrauch ist, daß die Obrigkeit des Landes sich nicht um Delikte kümmert, welche einzelne Soldaten oder Matrosen gegen andere derselben Besatzung angehörige Mannschaft begehen, sofern nicht die öffentliche Ruhe gestört ist. Daß derjenige Staat, dem der Soldat oder Offizier angehört, diesen als im Dienst befindlich betrachtet, ist für die hier interessierende Frage unerheblich; denn es kommt nicht darauf an, ob jener Staat seine Disziplinarvorschriften zur Anwendung bringen will, sondern darauf, ob die Person, der man Exterritorialität zuschreiben will, in dem Territorialstaate mit dessen Bewilligung öffentliche Funktionen ausübt; dies aber ist bei Offizieren und Mannschaften eines Kriegsschiffes, die sich zu belie- bigen Zwecken an Land begeben, zu verneinen, während andererseits eine übermäßige Ausdehnung des Privilegiums der Exterritorialität die Sicherheit der Bewohner des Landes schwer beeinträchtigen könnte.

3. Die Armee, welche ein feindliches Territorium okkupiert, ist selbstverständlich auch in Ansehung aller einzelnen zu den Truppen gehörigen Personen nur ihrem heimatlichen Gesetze<sup>26</sup> und ihren

<sup>23</sup> Vgl. in dieser Beziehung namentlich Stoerk in v. Holken- dorffs Handb. II S. 434 ff.

<sup>24</sup> Trotz der Exterritorialität muß aber behauptet werden, daß das fremde Kriegsschiff an die Hafensordnung gebunden ist und daß der Staat, dem das Kriegsschiff gehört, den Eigentümern von Schiffen, welche durch schuldhaftes Manövrieren, Vorankerliegen u. s. w. des Kriegsschiffes be- schädigt werden, nach Maßgabe der Territorialgesetze Ersatz zu leisten ver- bunden ist. Die entgegengesetzte freilich im einseitig fiskalischen Sinne aufgestellte Behauptung involviert ein aller Billigkeit und Sicherheit hoch- sprechendes Privilegium.

<sup>25</sup> Vgl. Stoerk a. a. O. S. 437 u. 445 Anm. 7 und die daselbst gegebenen Citate.

<sup>26</sup> Die Gesetze des okkupierenden Staates gelten nicht für das neue

Gerichten unterworfen, deren Urteil daher, obwohl sie etwa thatsächlich im Auslande abgegeben sein mögen, doch durchaus als inländische Urteile gelten. Zweifelhaft kann aber die Frage erscheinen, ob auch eine Armee, welche im Territorium eines befreundeten Staates verweilt, lediglich ihren Gesetzen und Gerichten unterworfen sei. Auch hier kann es international-rechtlich nicht, wie Harburger (S. 130 ff.) freilich annimmt, darauf ankommen, daß die Militärstrafgesetzbücher ihre Vorschriften bezüglich der bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung befindlichen Militärpersonen für das Ausland ebenso für anwendbar erklären, wie für das Inland<sup>27</sup>. Vielmehr muß behauptet werden, daß jedenfalls dem befreundeten Territorialstaate und dessen Bewohnern gegenüber materiell die Landesgesetze, insbesondere die Polizeigesetze von den Angehörigen der fremden oder befreundeten Armee beobachtet werden müssen. Andererseits wird man Delikte, durch welche entweder nur andere zur Truppe selbst gehörige Personen geschädigt werden oder der Staat, dem die Truppe angehört, geschädigt wird, lediglich der Gesetzgebung und Jurisdiktion dieses letzteren Staates überlassen müssen. Im übrigen wird in Ermanglung eines besonderen Staatsvertrags am besten die Prävention oder eine Vereinbarung von Fall zu Fall entscheiden, und dabei hat ja auch der Territorialstaat es in der Hand, ohne auf sein Recht, was vielleicht bedenklich wäre, ganz zu verzichten, thatsächlich den Schuldigen den Gerichten der Armee zuzuwiesen, in welcher er dient. Kriegsgefangene<sup>28</sup> sind den militärischen Gesetzen und der Jurisdiktion desjenigen Staates unterworfen, in dessen Gewalt sie sich befinden, und dasselbe wird auch von Militärpersonen gelten müssen, welche in einem neutralen Staate entwaffnet und interniert sind.

---

okkupierte Territorium, abgesehen von dem Rechte des okkupierenden Staates, Kriegsverordnungen zu erlassen.

<sup>27</sup> Vgl. deutsches Militärstrafgesetzbuch § 158.



## Alphabetisches Register.

Die größeren Ziffern bezeichnen die Seitenzahlen, die beigefügten kleineren Ziffern die Anmerkung. Ein beigefügter Stern zeigt die Haupterörterung über den betreffenden Gegenstand an.

### A.

Abolition 230, 1.  
 Abordage 141.  
 Absender (Konkursrecht) 202.  
 Abstammungsprinzip 36.  
 Abwesende (Verträge unter denselben) 111.  
 Acte solennel 55.  
 Actes respectueux 71, s.  
 Actio Pauliana s. Anfechtung im Konkurse.  
 Action prolongée 238, 7.  
 Adaptationen 145.  
 Adel 61. 62.  
 Adelsprädikate 39, 11. 62.  
 Adoption 37. \*88.  
 Afford im Konkurse 204.  
 Aktiengesellschaften 34. 52, 7.  
 Alimentationsverpflichtung 77. 90 ff.  
 Amtsdelikt 348.  
 Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes 112.  
 Anfechtung (im Konkurse) 203. 205.  
 Animus redeundi 32.  
 Anklagebeschluß 299.  
 Ansegeln 141.  
 Antisoziale Verbrechen 309.  
 Antragsdelikt 220, 22. 303.  
 Anwalt, Vertretung durch denselben 170.

Anwalt (Rechnung, Vollmacht) 171.  
 d'Argentré (Argentraeus) 11.  
 Armee 339. 350.  
 Armenrecht 170, 7.  
 Arrestfreiheit der Seeschiffe 144.  
 Arrestprozeß 172.  
 Arrogation 88.  
 Assistance judiciaire 170, 7.  
 Asyl auf Kriegsschiffen 349.  
 Asylrecht 278.  
 Attentatsklausel 308.  
 Aufführung, theatrale 149, s.  
 Aufgebotsverfahren 129, s.  
 Auslieferung \*277 ff.  
 Auslieferungsgesetze 284.  
 Auslieferungsverfahren 284, 27. \*316 ff.  
 Auslieferungsverträge, Geschichte derselben \*281 ff.  
 — Gesetzeskraft derselben 326.  
 Ausnahmegerichte 187, 2. 225. 296, s.  
 Auswanderungsfreiheit 43, 25.  
 Ausweisung der Fremden 51. 52. 279.  
 Außerkursetzung 129.  
 Autorrecht s. Urheberrecht.

### B.

Bancroft-Verträge 44.  
 Bankrott (strafrechtlich) 243.

Bartolus 11.  
 Bauffremont, Prozeß 38, 10.  
 Beamte 247. 264.  
 Beccaria, Ansicht desselben über die Auslieferung 282, 16.  
 Bedingung 113.  
 Befristung (durch das Konkursrecht) 204.  
 Begnadigung 229. 262. 275. 276. 302.  
 Begünstigung 239, 9.  
 Beleidigung 246. 247, 8. 255. 272. 304.  
 Beneficium competentiae 118. 193. 204, 14.  
 Bereicherung 122. 123. 137,  
 Bergung 142.  
 Berner Konvention über den Eisenbahnfrachtverkehr 131.  
 — über das sogen. litterarische, artistische Eigentum 147. \*149.  
 Beschädigung durch Tiere 126.  
 Besitz 100.  
 Besteuerung ausländischer Gläubiger 178.  
 Bestimmungshafen 143.  
 Beweis des ausländischen Rechts \*27. 28.  
 Beweiserhebungen in Strafsachen 330.  
 Beweishandlungen \*173. \*176 ff.  
 Beweisraft \*174.  
 Beweislast 176.  
 Beweismittel (in Handelsfachen) 127.  
 Beweisstücke (Auslieferung) 321.  
 Binnenseen 338, 4.  
 Boullenois 11.  
 Brief 125.  
 Bürgschaft 68. 119.  
 Bundesfürsten, deutsche 267.  
 Bundesstaaten 45.  
 — deutsche 273. 286.  
 — Rechtshilfe in Strafsachen \*332 ff.

## C.

Cabotage 514.  
 Caracalla 8.  
 Certifikate (Eheschließung) 72.

Cession \*116—118. 119.  
 Civilianprüche (bei der Auslieferung) 315.  
 Civilstandsakte 175.  
 Civilstandsbeamte 75.  
 Civilurteil, Einfluß desselben auf eine Strafsache 234.  
 Eölibat 71, 6.  
 Comitas nationum 13. 18.  
 Constructive presence 333, 2.  
 Culpa im Obligationenrecht 113.  
 Culpöse Delikte (Auslieferung) 300.

## D

Darlehen 115. 122.  
 Dauerverbrechen 243, 13.  
 Decretum de alienando 95.  
 Deliktsobligationen \*123 ff.  
 Délit complexe 307.  
 — connexe 307.  
 Deserteur 304. 305. 310.  
 Dienstboten, Haftung für Beschädigung durch dieselben 126.  
 Dispache 143.  
 Dispensationen, von Ehehindernissen 72.  
 Dolus im Obligationenrecht 113.  
 Domizil \*30 ff. 159, 5.  
 Dotalsgrundstück 84.  
 Dotationspflicht \*90. 92.  
 Droits civils 50, 2.  
 Dumoulin 11.  
 Durchtransport (Auslieferung) 321.

## E.

Ehefrau 33. 40. 77. 83. S. auch Eheschließung, Ehehindernisse.  
 Ehehindernisse \*70 ff.  
 Ehescheidung \*78 ff. 84. 237, 4.  
 Eheschließung \*69 ff.  
 — Form \*72 ff.  
 Ehrenrechte \*231 ff. 261. 262.  
 Eid \*174.  
 Eigentumsklage 101.

Einrede des nicht gezahlten Geldes 118.  
 Einreden 112.  
 Eisenbahn-Frachtrechts-Konvention, Berner 342, 2.  
 Eisenbahnmaterial, rollendes 343, 2.  
 Election de domicile 185.  
 Emancipation 89.  
 Entlassung aus dem Staatsverbande 43. \*44.  
 Entlastungsbeweis 330, 4.  
 Entmündigung 67. 170.  
 Entscheidungsgründe des Urteils, Mangel derselben 189.  
 Erbe, Haftung desselben 165.  
 Erben, Uebergang der Obligationen 121.  
 Erbenqualität, Certificate darüber 166, 7.  
 Erbfähigkeit 53. \*160.  
 Erbrecht \*157 ff.  
 Erbverträge 164.  
 Erbverzicht 165.  
 Erfolg (strafrechtlich) \*235 ff. 333. 2.  
 Erfüllung der Obligation 118.  
 Erfüllungsort 108.  
 Ersetzung 101.  
 Erforschungsschreiben 175.  
 Eviction 122.  
 Evictionsleistung 122.  
 Exceptio non numeratae pecuniae 122.  
 — Sci Macedoniani 122.  
 — veritatis 246, 5.  
 Exil 279, 7.  
 Expatriation 43.  
 Expropriation 100. 145.  
 Extraterritoriale, Besteuerung derselben 343.  
 Extraterritorialität 49. 313. \*340 ff.  
 Extradition volontaire 327.

## F.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten 267.  
 Feststellungsklage 186.

Fideikommiss 163.  
 Fideikommissgüter 159.  
 Filiale 52.  
 Findelkinder 37, 7.  
 Firmenbezeichnung 157.  
 Fischerei 51.  
 — Verbot derselben 337, 2.  
 Fiskus 167.  
 Flagge, Recht derselben 140, 7.  
 Flußschiffe 97, 5.  
 Form der Rechtsgeschäfte \*53 ff. 98. 112. 117. 340.  
 Fortgesetztes Verbrechen 243, 13.  
 Frachtgeschäft \*130 ff. \*142.  
 Frankreich 9.  
 Freizeichen 156.  
 Fremblingsrecht 10.  
 Freundschaftsverträge 251.  
 Früchte des Streitgegenstandes 195.

## G.

Gabella emigrationis 10.  
 Gefahr beim Kauf 128.  
 Gefahr, Uebergang derselben 122.  
 Geisteskrankheit 67.  
 Gelbsorte 111. 135.  
 Geldstrafen 243.  
 Gemischte Gerichte 168, 2.  
 Gerichte, Teilnahme derselben an der Bewilligung von Auslieferungen 292. \*318.  
 Gerichtsbarkeit, freiwillige 337.  
 — — Akte derselben 193.  
 Gerichtsstände, international anzuerkennende \*183 ff.  
 Gesandte 271. 347.  
 — f. auch Extraterritorialität.  
 Gesandtschaftshotel 342.  
 Gesellschaften 33. 34. 200.  
 Gesetzesobligationen \*123 ff.  
 Grenzbisfrikte 231.  
 Gross injustice 189.  
 Grotius, Ansicht desselben über die Auslieferung 281.  
 Güterrecht, eheliches \*81 ff.



## S.

Safen 313, 1.  
 Safenordnung 350, 24.  
 Saftbefehl 299.  
 Handelsbücher 127. 175.  
 Handelsgeschäfte 48.  
 Handelsgesellschaft 52. 128.  
 Handelsmarken \*154 ff.  
 Handelsniederlassung 127, 1.  
 Handelssache 127.  
 Handlungsfähigkeit \*62 ff.  
 Hauskinder 68. 85 ff.  
 Havarie 143.  
 Heerdienstpflicht 304.  
 Steuer 144, 17.  
 Hochverrat 263.

## T.

Identitätsfrage (bei der Auslieferung)  
 316, 2.  
 Immobiliarerbfolge 158, 4. 160, 8.  
 Indianer 9, 8.  
 Inbottament 134. 136.  
 In fraudem legis 40, 16. 55. 75. 80.  
 Incorporation eines Territoriums  
 46. 234.  
 Interpretation der Testamente 163.  
 — der Rechtsgeschäfte 48. 114.  
 Intervention 170.  
 Irrenhaus 95.  
 Irrtum 71.  
 — bei der Auslieferung 288.  
 Jus albanagii 10.  
 — civile — jus gentium 8.  
 — sanguinis 36.  
 — soli 36.

## R.

Kaiser, Deutscher 255.  
 Kalendertag (beim Wechsel) 135.  
 Kapitulationen, sogen. in den orient-  
 lischen Staaten 348.  
 Kauf 110. 121.

Kaufmann 127.  
 Rationen \*171. 172. (Auslieferung)  
 319, 9.  
 Kinder 33. 36. 40. \*85. 86.  
 Kingsdown's (Lord Act).  
 Klostergelübde 61.  
 Kodifikation des internat. Privat-  
 rechts 5. 6.  
 Kodizille 162.  
 Kollisionspflicht 165.  
 Kollektivdelikt 241.  
 Kolonien 46. 191, 1.  
 Kommissionär 115.  
 Kompensation 118.  
 — im Konkurse 202.  
 Kompetenzkonflikt der Gesetze 48, 5.  
 Konfiskation 100. 101. 224.  
 Konfiskationen 243.  
 Konkurrenz der Delikte (Auslieferung)  
 315.  
 — (der Delikte im Falle der Aus-  
 lieferung) 324.  
 Konkurs \*195 ff.  
 — mehrfacher 200.  
 Konkursöffnung 199. 203.  
 Konkursmasse 201.  
 Konnossement 143, 13.  
 Konsens zur Eheschließung 71, 6.  
 Konsulargerichte 168, 1.  
 — (Konkurs) 205. 258.  
 Konsulargerichtbarkeit 49. 348.  
 Konsuln 55. 70, 4. 73—75. 166.  
 173, 13, 14. 179. 278, 8.  
 Kontoforrent 115.  
 Kontumacialurteile 187. 317, 4. 327, 11.  
 Konvention, Pariser pour la pro-  
 tection de la propriété in-  
 dustrielle \*152 ff. 157.  
 Konventionalstrafe 113.  
 Korporationen s. Personen, juristische.  
 Kosten der Auslieferung 322.  
 — der Rechtshilfe in Strafsachen  
 331.  
 Koupensprozesse 114.  
 Kridar, ob im Auslande zu be-  
 langen u. s. w. 199.  
 Kriegsgefangene 351.  
 Kriegsschiffe \*349. 350.  
 Kriegszustand 267. 289.

Rüstenmeer 313, s. \*336 ff.  
 Rüsten Schiffahrt 51.  
 Kuratel \*95. 167.  
 Kurator 165. (Konkurs) 199.

## L.

Labung (Civilpartei) 343.  
 Landesherrliche Familien, Mitglieder  
 derselben 270.  
 Landesherrn, deutsche 255.  
 Landesverrat 240, 11.  
 Laurent 17.  
 Lebensfähigkeit 58.  
 Legalisation 175.  
 Legalitätsprinzip bei der Strafver-  
 folgung 226. 266.  
 Legate f. Vermächtnisse u. letztwill.  
 Verfügungen.  
 Legitimation 37, 42. \*86 ff.  
 Leibeigenschaft 60.  
 Letters of administration 166.  
 Lex Anastasiana 117.  
 Liquidation der Konkursforderungen  
 202.  
 Litiſpendenz 194.  
 Litterar-Konventionen 148.  
 Locus regit actum f. Form der  
 Rechtsgeschäfte.  
 Lotterien, auswärtige 113. 275, 33.  
 Luftballon 338.  
 Luftmeer 338.

## M.

Maß 110.  
 Majestätsbeleidigung 267.  
 Mancini 7. 16.  
 Mandat 122.  
 Mannschaften der Schiffe 144. Aus-  
 lieferung Entlaufener 305.  
 Marktgeschäfte 110.  
 Messen, Geschäfte auf denselben  
 110.  
 Mietverträge 122.  
 Militärische Delikte 304.  
 Minderjährige 38. 63. 66. 68.

Mitarbeiter (litterarischer) 147.  
 Miterben 161, 10.  
 Mobilia personam sequuntur 11.  
 \*96. 97.  
 Mobelle f. Muster.  
 Mora 113.  
 Moratorium für die Wechselver-  
 pflichtung 136.  
 Mortifikation 129. 137, 12.  
 Münzelgüter 94. 95.  
 Münzdelikte 263.  
 Münzsorte 114.  
 Muster, industrielle, \*152 ff.

## N.

Nachseele 278, 4.  
 Nationalität der Schiffe 139.  
 Naturalisation \*37 ff.  
 Negerhandel 306, 4.  
 Negotiorum gestio 126.  
 Neutralitätsgesetze 253, 17.  
 Noterben 162. 163.  
 Notifikation beim Wechsel 135.  
 Notstand (Auslieferung) 301.  
 Notwehr (Auslieferung) 301.  
 Novation 120.  
 Nullitätsklagen im Eherechte \*76.

## O.

Obligationen quasi ex contractu,  
 quasi ex delicti \*123 ff.  
 Obligationenrecht \*106 ff.  
 Offerte 114.  
 Okkupation im Kriege 338. 350.  
 Omissivdelikte 242.  
 Opportunitätsprinzip 266. 303, 13.  
 Option 47.  
 Orden, religiöser 61.  
 Ordre public \*17. \*24 ff.  
 Ordrepapier 116. 138.  
 Orientalische Staaten 278, s.  
 Ort der Handlung im Strafrecht  
 219 ff. \*235 ff. 333, 2.

## P.

Pachtverträge 122.  
 Papiere auf den Inhaber \*128 ff.  
 129. 130.  
 Parens binubus 85.  
 Patentrecht \*151 ff.  
 Personalarrest (bei der Auslieferung) 315.  
 Personalstatuten 49.  
 Personalitätsprinzip im Strafrecht  
 \*211. \*257 ff.  
 Personen, juristische 33. 34. 52.  
 161. 163. 200.  
 Pertinenz 100.  
 Pfandrecht \*103 ff.  
 — an Seeschiffen 140.  
 Pflächtheilsrecht 163.  
 Photographien, Schutz derselben 150.  
 151, 11.  
 Politische Delikte (Auslieferung)  
 \*306 ff.  
 — Rechte 50.  
 — Verbrechen 249.  
 Polygamie 25.  
 Possession vaut titre 105.  
 Praedium serviens 105.  
 Prämie (Versicherungs-) 132.  
 Präsident einer Republik 344, 12.  
 Präsumtionen 176.  
 Priorität 105.  
 Privatstrafe 124. 188, 5.  
 Professio legis 9.  
 Prokurist 128.  
 Provinzialgesetze \*22 ff.  
 Provisorische Verfügungen 93. 188.  
 Provokationen 186.  
 Prozeßfähigkeit \*169.  
 Prozeßkosten \*170. 192.  
 Pufendorf, Ansicht desselben über  
 die Auslieferung 281.

## Q.

Qualifikation (des Deliktes bei der  
 Auslieferung) 323.

Quaßkontrakte \*123 ff.  
 Querel des nicht gezahlten Geldes  
 118.

## R.

Rangordnung der Konkursforde-  
 rungen 202.  
 Realprinzip im Strafrecht \*210.  
 Recherche de la paternité 91.  
 Rechtsfähigkeit \*50 ff. \*59 ff.  
 Rechtsgeschäfte, verbotene 112.  
 — Anfechtung 112.  
 Rechtshängigkeit s. Litispdenz.  
 Rechtshilfe \*176 ff. 277.  
 Rechtskraft 187.  
 Rechtsmittel wegen Verletzung der  
 Sätze des internat. Privatrechts,  
 wegen Verletzung auswärtiger  
 Rechtsnormen \*28 ff.  
 Reciprocität \*50. 251. 268. 270.  
 Rehabilitation 205.  
 Religionsdelikte (Auslieferung) 304.  
 Requisitionen \*176, in Straffachen  
 330.  
 Res judicata \*179 ff. \*227 ff.  
 Respekttage 135.  
 Restitution 68.  
 Retorsion \*50. 51. 190.  
 Rettung auf See 142.  
 Revision (d. d. C.P.D.) 29.  
 Rheber, Haftung derselben 141.  
 Robben, Schonzeit derselben 340.  
 Römisches Recht 8.  
 Rückfall 232. 262.  
 Rückwechsel 136, 11.

## S.

Sachen, bewegliche 99.  
 — unbewegliche 201.  
 Sachenrecht \*95 ff.  
 Sandbank 337.  
 v. Savigny \*14 ff.  
 Schadensersatz, zuerkannt im Straf-  
 urteile 235.  
 Schenkung 122. 123.  
 — unter Ehegatten 84.

Schiedsprüche 193.  
 Schiffe auf See 313. 336.  
 Schiffshypothek 140.  
 Schiffskapitän 140, 141.  
 Schiffsladung, schwimmende 99, 10.  
 Schiffsmann, Entlaufen desselben 265.  
 Schiffsregister 139.  
 Schuldausschließungsgründe (Auslieferung) 301.  
 Schutzfrist des litterarischen Eigentums 147.  
 Schutzprinzip im Strafrecht \*211.  
 Schulzwang 25, 1.  
 Seebracht \*142 ff.  
 Seeräuberei 306, 4.  
 Seeschiffe 51. \*139 ff. 337. 359.  
 Seetüchtigkeit 144.  
 Séparation de corps (separatio a thoro et mensa) 80.  
 Separationsrecht 166.  
 Servituten 101.  
 Sittlichkeitsdelikte (Auslieferung) 304.  
 Sklaven (Auslieferung derselben) 310, 1.  
 Sklavenhandel, Brüsseler Akte zur Unterdrückung desselben 340.  
 Sklaverei 25. 60. 61.  
 Solidarhaft 119.  
 Sollennitätszeugen 175, 19.  
 Souveräne, depoffedierte 341 2.  
 — fremde 344.  
 Speditur 130, 2.  
 Spezialität (der Auslieferung) 323.  
 Spielverträge 112.  
 Spionage 338.  
 Sprachgebrauch 114.  
 Sprengstoffgesetz, deutsches 264.  
 Staaten, fremde, Zuständigkeit der Gerichte gegen dieselben 344.  
 Staatsamt 39.  
 Staatsangehörige (Nichtauslieferung derselben) 260. \*310 ff. 316, 3.  
 Staatsangehörigkeit 31. \*34 ff. 159.  
 Staatsbürgerliche Rechte, Verletzung derselben 271.  
 Staatsoberhaupt 246. 267. 288. 308.  
 Staatsverbrechen \*223 ff. \*244 ff. 254.

Staatsverträge betr. das internat. Privatrecht 6. 7. 30.  
 Status 183.  
 Statuentheorie \*11 ff.  
 Stellvertretung 116.  
 Steuerkonventionen 305.  
 Steuerpflichtige \*55 ff.  
 Stoppage i. transitu 201.  
 Strafgerichtliches Urtheil 187, 2.  
 Strafantrag (s. auch Antragsdelikte) 226. 253. 272, 6. 303, 14.  
 Strafgesetz, milderes, am Orte der That 220, 20.  
 Strafgesetzbuch, deutsches \*256 ff.  
 Strafgesetzgebung, Aenderung derselben 289.  
 Straftilgungsgründe \*227 ff.  
 Strafurteil, ausländisches, Anerkennung desselben 233.  
 — in contumaciam 327, 17.  
 Strafverbüßung 227. 231. 262.  
 Strafvollstreckung 231. 262. 277.  
 Streitgenossenschaft 170. 171.  
 System der persönlichen Rechte \*9.

## T.

Teilhaber einer Handelsgesellschaft 128.  
 Teilnahme (strafrechtliche) 239. 40.  
 — (Auslieferung) 300.  
 Telegramm 111.  
 Telegraphenkabel, unterseeische 340.  
 Territorialitätsprinzip im Strafrechte \*209.  
 Territorialitätssystem (beim sog. litterarischen Eigentum) 148.  
 Territorium, Abtretung desselben 46.  
 Testamente \*161 ff.  
 — (Holograph) 162, 3.  
 Testamentsfähigkeit 63, 1.  
 Testamentsvollstrecker 165, 1.  
 Tiere, Beschädigung durch dieselben 126.  
 Todeserklärung 58. 59.  
 Todesstrafe (Auslieferung) 291, 16.  
 Trauerzeit 71, 9.

## U.

Ueberleben, Präsuntion desselben 59.  
 Uebertretungen 258 s. 265. 295.  
 Universalität des Konkurses \*196 ff.  
 Universalprinzip im Strafrecht \*213 ff.  
 Untergang der geschuldeten Sache 113.  
 Unterlassungsdelikte 242.  
 Untersuchung, Eröffnung derselben 302.  
 Untersuchungshaft (Anrechnung derselben) 328.  
 Urheberrecht \*145 ff. 258, e. 265, 10.  
 Urkunden, Edbition 171.  
 — Beweis 175.  
 Urteil, freisprechendes \*227 ff.

## V.

Väterliche Gewalt \*86 ff.  
 — in Bezug auf Vermögen der Kinder 89.  
 Vattel, Ansicht desselben über die Auslieferungen 282.  
 Venia aetatis 67.  
 Verbannung 32, s.  
 Verbodnung 140.  
 Verbrechen und Vergehen (Auslieferung wegen derselben) 295.  
 Verbündete Staaten, s. auch Bundesstaaten 251.  
 Verfügungen, letztwillige \*161 ff.  
 Verhaftung (im Auslieferungsverfahren) 320.  
 Verjährung (bezüglich der Auslieferungsdelikte) 298.  
 — der Strafe 229. 262. 298. 319, 10.  
 — im Obligationenrecht \*119 ff. 126.  
 Verlagsrecht 146.  
 Verlöbniß \*76, 76.  
 Vermächtniß, Erwerb \*164.  
 Verschollenheit 58. 59. 160, 9.  
 Verschwörungen 245.  
 Versicherungsgeschäft 132; (Seeversicherung) 144.

Versuch 241; (Auslieferung) 300.  
 Verträge unter Abwesenden 55. 111.  
 Verurteilung in contumaciam (Auslieferung) 317, 4.  
 Verwalter der Masse im Konkurse 199.  
 Verwaltungssache 169, 1.  
 Verzug s. Mora.  
 vindikation beweglicher Sachen 101.  
 Volksvertretung, Zustimmung derselben zu den Auslieferungsverträgen 288.  
 Vollmacht 116. 172.  
 Vorausklage 119.  
 Vorladungen in Strafsachen 329.  
 Vormundschaft \*92 ff.  
 Votum paupertatis 61.

## W.

v. Wächter \*14 ff.  
 Währung 114.  
 Wechselaccept 134.  
 Wechselfähigkeit \*132 ff.  
 Wechselhaft 137.  
 Wechselprozeß 137.  
 Wechselprotest 135. 136.  
 Wechselregreß 135.  
 Wechselverjährung 137.  
 Wehrdienst 41, 18. 42. 43. 45. 304.  
 Weltauslieferungsvertrag 295, 1.  
 Weltstrafrecht \*213 ff.  
 Widerklage 186. 192. 344.  
 Widerruf einer Schenkung 123.  
 — letztwilliger Verfügungen 164.  
 Widersehung 249 ff.  
 Widerstand gegen die Staatsgewalt 272; s. auch Widersehung.  
 Wiederaufnahme des Strafverfahrens 228.  
 Wiederverheiratung 80. 84.  
 Wüste (nicht civilisirte) Länder 219.

## Y.

York and Antwerp Rules 143.

- 3.**
- |  |  |
|--|--|
| <p>Zahlstelle im Auslande 114. 129, 3.<br/>         Zahlungseinstellung 203.<br/>         Zeugen 173, 11. 174.<br/>         Zeugenvernehmungen in Strafsachen 330.<br/>         Zeugniszwang 330. 343.<br/>         Zinsbeschränkungen 109.<br/>         Zinsen *115. 116.<br/>         Zollgesetze 111.<br/>         Zollfartelle 305.<br/>         Zollkonventionen 248. 305.<br/>         Zollstrafgesetze 224.</p> | <p>Zufall (im Obligationenrecht) 113.<br/>         Zurechnungsfähigkeit (Auslieferung) 301.<br/>         Zusammengesetzte Staaten 186, 2. 191, 1.<br/>         Zuständigkeit der Gerichte *169. 183 ff. 208, 1. 344.<br/>         Zustellungen *173 *176 ff.<br/>         — in Strafsachen 329.<br/>         Zwangskurs 114.<br/>         Zwangsvergleich im Konkurse 204.<br/>         Zwangsvollstreckung 179. *187 ff.<br/>         Zweikampf 299.<br/>         Zwingende Gesetze *24 ff.</p> |
|--|--|

### Berichtigungen und Zusätze.

- §. 24 ist am Schluß des § 5 hinzuzufügen: Das über die Anwendung verschiedener Provinzialrechte Gesagte gilt selbstverständlich auch von der Anwendung anderer Partikularrechte (Statutarrechte) innerhalb eines und desselben Staates.
- §. 55 ist in der Ueberschrift des § 13 die Ziffer 4 zu streichen.
- §. 121 ist Zeile 8 von oben statt der Ziffer 11 die Ziffer 12 zu setzen.
- §. 160, Anm. 7 ist statt „französisch-italienische“ zu setzen „französische oder italienische“ Richter.
- §. 169 ist zum Schluß der Anm. 1 hinzuzufügen: Vgl. indes die teilweise abweichenden Urteile des Rg. IV (16. Sept. 1886, Bolze 3 Nr. 37) und Rg. I (2. Nov. 1891, Entsch. 28 S. 155 ff.). Der in dem letzteren Urteile namentlich angenommenen Unterscheidung kann ich nicht zustimmen.
- §. 174, Anm. 18, Zeile 2 ist statt „Zeugentreues“ zu setzen „Zeugensbeweises“.
- §. 211. Man kann das sogen. Realprinzip mit Rücksicht auf die Person des Verletzten auch als passives Personalitätsprinzip bezeichnen. Das unter II dargestellte Prinzip erscheint dann als aktives Personalitätsprinzip.

*Handwritten signature*









