



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/>



3 2044 103 262 473

*L. von Bar*

---

*Neue Prinzipien und Methoden  
des Internationalen Privatrechts*

---

187  
59

HARVARD  
LAW  
LIBRARY  
1900

187  
59







(1688)



---

SEPARAT-ABDRUCK  
AUS DEM  
ARCHIV FÜR ÖFFENTLICHES RECHT.

---

TÜBINGEN  
FREIBURG I. B. UND LEIPZIG  
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK).  
1900

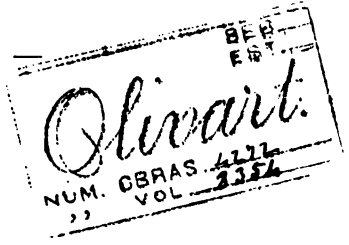
Bemerkung des Verlegers:

Dieser Separat-Abdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich. Es kann nur das betreffende Heft des „Archiv für öffentliches Recht“ bezogen werden.

1900. No. 11.

87  
1

4688



x

co

## Aufsätze.

### Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts<sup>1</sup>.

Kritische Studien

von

Professor Dr. L. VON BAR in Göttingen.

Seiner Zeit hat WÄCHTER in seinem zwar oft citirten, aber heut zu Tage wohl kaum noch gelesenen oder in seiner Bedeutung gewürdigten grossen Aufsätze „Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten“ eine vernichtende Kritik an der alten, sog. Statuentheorie geübt und damit einer freieren, nachher von SAVIGNY und Anderen befolgten Methode der Behandlung des internationalen Privatrechts den Boden gebnet.

Sollte jetzt wiederum der Zustand des internationalen Privatrechts zu ähnlicher Kritik Anlass geben? Verschiedene Autoren scheinen mehr oder weniger dieser Ansicht zu sein. Sie wollen

<sup>1</sup> S. hierzu 1. JOSEPHUS JITTA, La méthode du droit international privé. La Haye, Belinfante, 1890. — JITTA, Das Wesen des internationalen Privatrechts im Archiv f. öffentl. Recht Bd. XIV S. 301—337. — 2. ERNST ZITELMANN, Internationales Privatrecht Bd. I 1897, Bd. II erste Hälfte 1898. Leipzig, Duncker & Humblot. — 3. FR. KAHN, Ueber Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts. Jena, G. Fischer, 1899. (Abdruck aus den Jahrbüchern für Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. XL.)



uns, indem sie uns zugleich über das Wesen des internationalen Privatrechts aufklären, eine neue Methode liefern.

Zunächst kommt hier JITTA in Betracht. Sein Aufsatz: „Das Wesen des internationalen Privatrechts“, ist zwar erst vor Kurzem in dieser Zeitschrift erschienen; aber er ist nur ein Anhang zu einem früher erschienenen grösseren Werke desselben Verfassers. Die Kritik, die JITTA an dem gegenwärtigen Zustande der Wissenschaft des internationalen Privatrechts übt, müsste allerdings, wenn sie begründet wäre, unter allen Umständen — nach dem Satze: An den Früchten sollt Ihr sie erkennen — einem Versuche einer neuen besseren Methode die dankbarste Aufnahme sichern. Soll doch jetzt die Wissenschaft des internationalen Privatrechts, wie JITTA sich ausdrückt, als ein „Cassette chinois“, ein „mer de doutes“, eine „science qui ne sait“<sup>2</sup>, oder wie es in dem deutschen Aufsätze (S. 320) heisst, als „ein Sammelkasten innerer Widersprüche“ angesehen werden!

Die Kritik, die JITTA an der Statutentheorie übt, kann übergangen werden. Wenngleich Ueberreste und Reminiszenzen davon ausserhalb Deutschlands nicht selten noch — namentlich in der französischen Rechtsprechung — sich bemerklich machen, so bedarf es doch nicht mehr einer neuen Widerlegung dieser Theorie als einer wirklichen, geschlossenen Theorie.

Beginnen wir also mit der von JITTA an SAVIGNY geübten Kritik. SAVIGNY ging aus von der Annahme einer grossen Rechtsgemeinschaft der Staaten, welche dem einzelnen Staate auch die Pflicht auferlege, in gewissem Umfange die Gesetze anderer Staaten in seinem Bereiche anzuwenden, gelten zu lassen. JITTA hält diesen Ausgangspunkt für unrichtig; er will ihm die „Communauté juridique du genre humain“ substituieren, deren Basis die „Égalité juridique des hommes“ ist<sup>3</sup>. Es handelt sich nach JITTA's Ansicht nicht um das Verhältniss von Gesetz zu Gesetz,

---

<sup>2</sup> Méthode S. 476.

<sup>3</sup> Méthode S. 58, 74.

wie SAVIGNY und die bisherigen Methoden die Frage auffassen, sondern darum, zu untersuchen, welche juristischen Regeln einem privatrechtlichen Rechtsverhältnisse erlauben, sich in der gesammten menschlichen Gesellschaft zu entwickeln. Während die von SAVIGNY und Anderen — diese Anderen werden, abgesehen von MANCINI, nur in ein paar spärlichen Citaten erwähnt, eigentlich keiner Bemerkung gewürdigt — eingeschlagene Methode zum eigentlichen Kern nur die Ueberreste der Statutentheorie, z. B. die Kategorien von Status (État) und Fähigkeit hat und daher nur generelle, einer wirklichen Anwendung eigentlich nicht fähige Resultate auf dem leichtesten Wege findet — „sans savoir comment“ — wie durch Magie — wird, wenn man jenen Standpunkt JITTA's einnimmt, ein der Individualität der Menschen, den wirklichen Verhältnissen angemessenes Resultat erreicht werden — nach JITTA's Meinung.

Von diesem Standpunkte aus ergeben sich dann zwei Methoden des internationalen Privatrechts, die individuelle und die universelle Methode. Die individuelle Methode geht vom einzelnen Staate aus. Es hat — und darin besteht hier das Prinzip des internationalen Privatrechts<sup>4</sup> — der Gesetzgeber jedes Staates auf jedes Rechtsverhältniss, in allen Phasen, welche dasselbe in dem gegenwärtigen Zustande der Menschheit zeigt, das der Natur jenes Verhältnisses entsprechende Recht anzuwenden, d. h. das Recht, welches dem Zwecke entspricht, den jenes Verhältniss in der menschlichen Gesellschaft zu erfüllen hat. JITTA betrachtet dies Prinzip als eine Fortbildung des SAVIGNY'schen Prinzips, das freilich von letzterem doch wesentlich verschieden sei. Die Folgesätze aus diesem Prinzip will aber JITTA nicht entwickeln; seiner Ansicht nach würde er damit in den Fehler seiner Vorgänger verfallen. Er überlässt die Entwicklung den Juristen jedes der einzelnen Länder. Nur Folgendes könne allgemein gesagt werden.

---

<sup>4</sup> Méthode S. 196.

Ein privates Rechtsverhältniss kann vom Standpunkte eines bestimmten Staates betrachtet erscheinen: 1. als ein nationales, — so wird dem französischen Richter und dem französischen Staate eine in Frankreich unter daselbst domizilirten französischen Staatsangehörigen geschlossene Ehe als ein rein nationales (französisches) Verhältniss erscheinen; 2. als ein relativ internationales, — z. B. dem französischen Richter eine Ehe, wenn sie entweder nicht in Frankreich oder nicht nur unter französischen Staatsangehörigen geschlossen wurde; 3. als absolut internationales, — z. B. eine von Ausländern im Auslande geschlossene Ehe wird dem französischen Richter als absolut international erscheinen.

Diese Unterscheidung hält JIRTA für grundlegend („capitale“) für die Entwicklung der individuellen Methode.

Die rein nationalen Rechtsverhältnisse behandelt selbstverständlich jeder Staat nach seinem Rechte.

Für die relativ internationalen soll Folgendes entscheiden. Der Staat könne zwar — sagen wir abstrakt betrachtet — allen möglichen Rechtsverhältnissen, die irgendwo in seinen Machtbereich gelangen, sein Recht aufzwingen; aber er würde damit, weil die Beteiligten ihre Rechtsverhältnisse nicht nach dem Rechte aller möglichen Staaten einrichten, noch voraussehen können, in welchem Staate ein Streit über ihre Rechtsverhältnisse entstehen mag, sicher seine Pflichten als „justicier international“ verletzen<sup>5</sup>. Andererseits könne der Staat aber auch nicht un-

---

<sup>5</sup> Ist jeder Staat „justicier international?“ Man mag das zugeben; aber vom Standpunkte der individuellen Methode aus kann es nicht ohne Beweis angenommen werden, wie es denn bekanntlich von der französischen Praxis nicht anerkannt wird. Ich meine, den hier zu Grunde liegenden Gedanken bereits im Jahre 1862 einfacher und vom Standpunkte des einzelnen Staates aus etwas juristischer ausgesprochen zu haben, indem ich bemerkte, bei allen civilisirten Völkern gelte der Satz, dass der Prozess nicht Rechte schaffen (oder vernichten), sondern nur vorhandene klar stellen solle, dass aber bei rücksichtsloser Ignorirung der ausländischen Gesetze jener Satz der

bedingt darauf verzichten, sein Recht zur Anwendung zu bringen. Es müsse also ein mittleres System angenommen werden, dessen Ausführung von dem Privatrechtssystem des einzelnen Staates abhängen müsse. Unmöglich sei es, hier die „application“ des Systems in derselben Art und Weise für alle Staaten vorzuschreiben<sup>6</sup>. Für dieses mittlere System erscheint JITTA dann die Respektirung der „wohlerworbenen Rechte“ von besonderer Bedeutung, insofern ein ursprünglich als rein national entstandenes Rechtsverhältniss überall als gültig und wirksam anerkannt werden soll. Allerdings müsste man über diesen Satz noch erheblich hinausgehen, während andererseits die Wirksamkeit des ausländischen Gesetzes durch „l'ordre public“ des einzelnen Staates wiederum beschränkt werden könne.

Rein international endlich erscheint (nach JITTA) dem einzelnen Staate ein Rechtsverhältniss, das weder rein national noch relativ international ist — sagen wir also positiv, das gar keine Beziehungen zu dem einzelnen Staate hat<sup>7</sup>. Hier hat die Beschränkung durch „l'ordre public“ des anderen (nicht beteiligten?) Staates eine andere Bedeutung. Welche? Das bleibt wiederum der genaueren Untersuchung überlassen. JITTA will in dieses Labyrinth, wie er selbst sich ausdrückt, sich nicht hineinbegeben.

Die universelle Methode, die nach JITTA zu dem gleichen Ziele führen soll, wie die individuelle, soll ausgehen von der

---

inländischen Rechtsordnung nicht aufrecht erhalten werden könne. Vgl. Internationales Privatrecht, 1. Aufl. S. 58, und Lehrbuch des internationalen Privatrechts S. 2.

<sup>6</sup> Alles dieses dürfte bereits seit langer Zeit hinlänglich bekannt sein. Vgl. unten.

<sup>7</sup> Wie das möglich, bleibt freilich räthselhaft, wenn der Staat (oder eines seiner Gerichte) sich überhaupt mit dem in Frage stehenden Rechtsverhältniss soll zu beschäftigen haben. Anscheinend meint JITTA (vgl. Méthode S. 215) den Fall, dass das Rechtsverhältniss ursprünglich nur ausländische Beziehungen hat und etwa nur der Prozess darüber vor dem Gerichte unseres Staates geführt wird. Es ist aber sehr schwer, die Meinung JITTA's darüber festzustellen.

„conviction commune“ der Menschheit; sie soll juristische Regeln geben, die bestimmt sind, ihre Anwendung zu erhalten in der gesamten Menschheit. Dahin hat es aber — nach JITTA — einstweilen noch weite Wege: so lange eine allgemeine Ueberzeugung sich nicht gebildet hat, ist die universelle Methode unfruchtbar (impuissante) (Méthode S. 236). Die bisherigen Leistungen der universellen Methode lassen das internationale Privatrecht nur als eine „Guillotine“ zur Abschneidung von Konflikten erscheinen. Die internationalen Verträge können hier auch einstweilen nicht empfohlen werden; sie geben zu generelle, für die einzelnen Fälle nicht passende Regeln und schlagen, was eigentlich prinzipwidrig, die Fortbildung des Privatrechts der einzelnen Staaten für die Zukunft in Fesseln. Auch mit uniformer, paralleler Gesetzgebung der einzelnen Staaten sind die Schwierigkeiten nicht zu beseitigen, und die Bemühungen gelehrter Gesellschaften, insbesondere des Institut de droit international, sind bis jetzt eigentlich fruchtlos gewesen. Eine Anzahl von Beschlüssen des Institutes wird dabei einer eingehenden — trotz der gelegentlich von JITTA dabei gemachten Respektsverbeugung — äusserst herben Kritik unterworfen. Das Institut, heisst es z. B. S. 394: „ne tient aucun compte des devoirs de l'État individuel envers la société universelle des individus“; es stellt vage Formeln auf, die nicht geeignet sind, in internationale Verträge aufgenommen zu werden; es macht unbemerkt Vorschläge, die in eine uniforme Gesetzgebung gehören würden u. s. w. Es wäre schon besser, wenn das Institut sich in zwei Körperschaften trennen würde, die eine für Völkerrecht, die andere für internationales Privatrecht.

Der neue Aufsatz JITTA's spricht dann noch eingehend sich aus gegen die von mir, dann aber auch von NEUMANN und ZITELMANN angenommene Auffassung des internationalen Privatrechts als einer Lehre von den Zuständigkeitsnormen des Privatrechts der einzelnen Staaten in internationaler Beziehung. Das internationale Privatrecht, sagt JITTA (S. 309), ist das Privatrecht

selbst vom Standpunkte der allgemein menschlichen Gesellschaft beobachtet und nach den Rechtsansprüchen dieser Gesellschaft (? was sind das für Rechtsansprüche des Einzelnen, die abgesehen von den Gesetzen der Einzelstaaten, ebenso der allgemein menschlichen Gesellschaft zustehen?). Die Zuständigkeitsnormen sind nur eins der Mittel, um das Lebensverhältniss der dafür geeigneten Rechtsnorm zu unterwerfen; der allgemein menschliche Verkehr ist das für die Anwendung des einzelnen Gesetzes in Wahrheit Bestimmende und die Natur der Sache, die NEUMANN entscheiden lässt, ist nur ein **Nebel**, hinter dem sich die Rechtsansprüche des Verkehrs verstecken können (S. 310). JITTA wendet sich dann zu einer Kritik der Methode ZITELMANN's, die wir unten berücksichtigen werden; und nachdem er uns die verheissungsvolle Versicherung gegeben, dass seine (JITTA's) Methode zur Folge haben werde:

1. die leichtere Fassung des Problems des internationalen Privatrechts;
2. die Lösung durch Wissenschaft und Praxis der vielen wichtigen Fragen, über welche die nationalen Gesetze schweigen;
3. die Vorbereitung einer ergänzenden Normirung des internationalen Privatrechts durch übereinstimmende Beschlüsse der Kulturstaaten,

schliesst er mit einer Betrachtung über die neuerdings zu einem Riesenproblem aufgebauchte Frage der sog. Rückverweisung. Diese letztere, meint JITTA, sei eine unausbleibliche Konsequenz der Auffassung des internationalen Privatrechts als einer Lehre von den Zuständigkeitsnormen — und darin hat er Recht. Aber er betrachtet diese Rückverweisung als eine „Strafe, welche die Logik den Anhängern der primären Zuständigkeitsnormen auferlegt“. Man mag dabei an die Bleimäntel denken, welche in der Hölle Dante's die Heuchler erdrücken; denn die Rechtsgemeinschaft, welche das Prinzip JITTA's bildet, ist ja „ohne Blindheit“ (S. 320) nicht zu

leugnen. Nach dem Prinzip JITTA's ist aber die Lösung der sog. Rückverweisungsfrage einfach mit den Worten (S. 322) gegeben, „dass das Rechtsverhältniss zwischen den betreffenden Menschen selbständig normirt werden müsse“. Herauszubringen, was diese Formel bedeuten soll, erfordert jedenfalls noch mehr Verstand, als die Behandlung eines chinesischen Räthelspiels (Casse-tête).

Eine Anwendung seiner Methode macht JITTA nicht. Die Methode läuft hinaus, wie der Schluss des Aufsatzes deutlich zeigt, auf einen nicht von ihm, sondern von der Wissenschaft und Praxis in Zukunft einzulösenden Wechsel. Er verheisst uns nur das gelobte Land, ohne es uns auch nur in den Umrissen zu zeigen. Wir sollen ihm vertrauen und glauben.

Sehen wir, ob dieses Vertrauen einerseits und sein über die bisherige Behandlung des internationalen Privatrechts gesprochenes Verdammungsurtheil andererseits gerechtfertigt ist.

Zuvörderst scheint es nöthig, sich klar zu werden über das Verhältniss von Gesetzen und andererseits Menschen und wirklichen (konkreten) Verhältnissen. Wenn bisher von einem Konflikte oder von einem Verhältnisse der Gesetze verschiedener Staaten gesprochen wurde, so konnte man nicht denken an ein solches Verhältniss ohne alles und jedes Substrat; man meinte vielmehr, die Frage sei die, welche Einwirkung ist diesem und jenem territorialen Gesetze auf ein möglicher Weise anzunehmendes Rechtsverhältniss von Menschen einzuräumen, die, sei es durch Domizil, sei es durch Staatsangehörigkeit oder dadurch, dass sie zu einem bestimmten Zeitpunkte sich in einem Territorium aufhielten oder dadurch, dass sie in einem Territorium eine Sache besaßen u. s. w., zu einem oder zu mehreren Territorien in Beziehung traten. Also wenn man von der Zuständigkeit der Gesetze spricht, denkt man dabei unausweichlich auch an Menschen, die, sei es in ihren persönlichen Verhältnissen, sei es in Bezug auf Vermögen und Vermögensobjekte von diesen Gesetzen berührt werden,

und zwar oft empfindlich berührt werden. Worin also der Unterschied beruhen soll, wenn JITTA behauptet, es handle sich im internationalen Privatrecht um Verhältnisse von Menschen, die bisherige Lehre aber spreche vom Verhältnisse der Gesetze, das ist dem Sinne beider Formeln nach absolut unerfindlich.

Aber vielleicht ist folgendes der wahre Sinn der Ausführung JITTA's. Die bisherige Theorie hat ihre Sätze, wie er zu meinen scheint, nach einer gewissen rein abstrakten Logik aufgestellt, etwa nach dem Satze: „Fiat justitia, pereat mundus“; dann könnte ihr allerdings eine Methode entgegengestellt werden, die sich fragt, wie gestaltet sich denn z. B. das Schicksal einer Familie, wenn etwa die Gültigkeit einer Ehe nach diesem oder nach jenem Gesetze beurtheilt wird? Ist das Ergebniss Rechtssicherheit oder andererseits äusserste Rechtsunsicherheit? u. s. w. Nun soll zugegeben werden, dass die alte Statutentheorie diese Fragen und Konsequenzen meist völlig vernachlässigt hat; es genügte ihr eine abstrakte und oft irre führende, auf unrichtigem Fundament beruhende Logik. Aber eine solche Behauptung in Bezug auf die neueren umfassenden und auf die einzelnen Fragen eingehenden Werke aufstellen kann nur Jemand, der entweder diese Werke nicht verstanden oder nur die einzelnen Kapitelüberschriften gelesen hätte.

So stellen sich denn auch bei näherer Betrachtung die Vorwürfe, die JITTA gegen das Institut für internationales Recht erhebt, als völlig unbegründet heraus. Er kritisirt unter Anderem Einzelheiten die Beschlüsse des Instituts über das Eherecht. Wenn da insbesondere darauf Gewicht gelegt wurde, in Ansehung der Form<sup>8</sup> der Eheschliessung den Nupturienten von vornherein Gewissheit darüber zu verschaffen, welches Gesetz sie zu beobachten hätten, um jede spätere Ungültigkeitserklärung der Ehe aus formellen Gründen auszuschliessen, ist das keine Rück-

<sup>8</sup> Vgl. z. B. Verhandlungen des Instituts in dessen *Annuaire*, 9<sup>ème</sup> année S. 101.



sichtnahme auf den allgemein menschlichen Verkehr, keine Rücksichtnahme auf das Wohl und Wehe der Familien?

JITTA tadelt es als schweren Mangel, dass das Institut häufig allgemeine Sätze an die Spitze einer Materie stelle und nachher davon abgehe, d. h. Ausnahmen mache. Allein welche Gesetzgebung, welcher Schriftsteller thäte das nicht? Er sagt, dass allgemeine Formeln nicht passen. Kann man aber Rechtswissenschaft treiben, ohne zu allgemeinen Formeln zu kommen. Natürlich gibt es immer einzelne Fälle, denen Gesetz und wissenschaftliche Formel nicht gerecht werden. Soll das Institut, soll die Wissenschaft des internationalen Privatrechts eine Arbeit liefern, die in anderen Materien als ein Ding der Unmöglichkeit betrachtet wird?

Es ist ja auch wahr, dass in die praktischen Vorschläge, die zur Aufnahme von Bestimmungen des internationalen Privatrechts in Gesetzgebungen und Verträge gemacht werden, hin und wieder ein Vorschlag zu einem Stück uniformer Gesetzgebung hineingearbeitet wird. JITTA erscheint das ein schwerer Fehler; aber dieser Fehler gegen die abstrakte Logik hat sehr oft einen guten Grund. Man proponirt den einzelnen Staaten ein Stückchen sozusagen ihrer nationalen Gesetzgebung, das nicht wesentlich erscheint, zu opfern, um damit eine grössere, allgemeine Rechtssicherheit, eine Wirksamkeit des eigenen Gesetzes in wesentlichen Punkten auch über den unmittelbaren, ich möchte sagen, rein physischen Machtbereich zu erlangen. (So sind die S. 416 so einfach kritisch abgethanen Vorschläge des Projekts BRUSA-BAR zu erklären.) Und merkwürdiger Weise zeigt das Projekt, welches JITTA in einer besonderen Schrift: „La codification du droit international de la faillite“ für die internationale Behandlung des Konkurses aufgestellt hat, die handgreiflichste, durchgehende Verbindung von Sätzen des internationalen Privatrechts und von Vorschlägen uniformer Gesetzgebung. Soll, was in einer Materie in so ausgedehnter Weise vorgeschlagen wird, in anderen Materien des internationalen Privatrechts verboten sein?

Mit der Auffassung, dass in Wahrheit das internationale Privatrecht Privatrecht der einzelnen Staaten sei, wird man dagegen sich vollkommen einverstanden erklären können. Damit ist aber die von JITA so stark angegriffene Auffassung, dass die Sätze des internationalen Privatrechts Zuständigkeitsnormen des nationalen Privatrechts, sehr wohl vereinbar.

Das Privatrecht der einzelnen Staaten stellt sich der nächstliegenden Betrachtung gleichsam dar als Körper mit festgeschlossenen Grenzlinien, dessen äussere Form nicht weiter in Betracht kommt, dessen innerer Gehalt — man möchte sagen, dessen chemische Zusammensetzung und Wirkung — allein von Bedeutung erscheint.

Wir werfen diesen Körper, dessen innere Zusammensetzung uns vorhin allein interessierte, in das grosse Becken des internationalen Verkehrs; er berührt da andere Körper, die von ähnlicher Beschaffenheit sind, und nun fangen wir an zu untersuchen, welche Fläche er bedeckt, und wie sich die verschiedenen Gesetzgebungen der einzelnen Staaten in einander schieben müssen, wie da plötzlich, wo vermeintlich nur unser Gesetz herrschte, eine wichtige Spitze eines fremden Gesetzes hineinragt, und wie umgekehrt unser Gesetz seine Wirksamkeit in weite Fernen entfalten kann. Wenn die Staaten hermetisch gegen einander abgeschlossen sind, keinen Privatverkehr über die Grenzen dulden, dann fällt diese Untersuchung der Grenzen — sie wird je mehr das Privatrecht sich detailliert und differenziert, und andererseits je grösser und mannigfaltiger der Verkehr wird, umso verzwickter — fort. Die Untersuchung ist eine Betrachtung des Privatrechts des einzelnen Staates, aber in internationaler Projektion, bei welcher daher auch Sätze des Völkerrechts mit in Betracht kommen. Die genaue Bezeichnung dafür würde sein: Privatrecht (der einzelnen Staaten) in internationaler Beziehung oder im internationalen Verkehr. Wenn dafür, was der Kürze und Handlichkeit entspricht, gesagt wird: „Internationales

Privatrecht<sup>4</sup>, so verdient dieser freilich etwas ungenaue Ausdruck nicht die herbe und spöttische Kritik, welche manche neueste Autoren darüber ausgegossen haben.

Hiernach würde dann freilich scheinbar die sog. individuelle Methode, von der allein JITTA allerdings für absehbare Zeit Fortschritte für die Wissenschaft des internationalen Privatrechts erwartet, die ausschliesslich berechnete sein; denn das Völkerrecht kann immer nur die Schranken der Anwendung des Privatrechts der einzelnen Staaten angeben, nicht die positive Anwendung, die von dem Willen der einzelnen Privatrechtsgesetzgebung abhängen muss.

Bei genauerer Betrachtung stellt sich indess die Sache anders dar, und ergibt sich, dass ein so scharfer Gegensatz, wie er von JITTA zu Grunde gelegt wird, thatsächlich gar nicht existirt.

Ungeachtet der mannigfachen Verschiedenheiten der Privatrechtsordnungen der Kulturvölker sind doch gewisse Grundzüge und Grundbegriffe ihnen gemeinsam, um so mehr als einerseits römisches und andererseits germanisches Recht die grundlegenden Faktoren der Rechtsordnungen der westlichen Kulturwelt geworden sind und nach und nach auch in den fernen Osten ihren Einzug zu bewirken scheinen. Nun treten in der internationalen Projektion geringere Unterschiede zurück, oder mit anderen Worten: die Unterschiede der einzelnen Rechtsordnungen erscheinen in gewissen umfassenderen Kategorien, deren einzelne Unterbegriffe international die gleiche Behandlung erfahren. Die Ehe z. B. zeigt in sämtlichen christlichen Kulturstaaten doch wesentlich die gleiche juristische Struktur; die persönlichen Ehehindernisse, oder positiv ausgedrückt, die persönlichen Eigenschaften, welche zur Eingehung einer Ehe befähigen, sind ja nicht die gleichen in den verschiedenen Ländern; aber in internationaler Beziehung entwickeln die hierher gehörigen Rechtssätze unter dem Einflusse der Bedürfnisse des Verkehrs in grossen Gruppen von Ländern dieselbe Tendenz, und in den Ländern des europäischen Kon-

tinents, deren Privatrecht sich unter dem kaum genug zu würdigen Einflusse der mittelalterlichen Rechtsschule Italiens entwickelt hat, steht noch heute die gesammte Behandlung des Privatrechts in internationaler Beziehung unter dem Einflusse der auf die Postglossatoren zurückzuführenden sog. Statuentheorie, die zwar als geschlossenes System logisch unhaltbar und in sehr vielen Anwendungen irreführend und verkehrt ist, gleichwohl einen gewissen Kern praktischer juristischer Weisheit und Wahrheit in sich birgt, der dann in den einzelnen Ländern auch in der Neuzeit für das internationale Privatrecht in den mannigfachsten Beziehungen gleiche Rechtssätze als seine Schösslinge zeitigen musste.

Eine rein individuelle Methode der Behandlung des internationalen Privatrechts ist also unhistorisch. Sie hat auch, abgesehen etwa von einigen modernsten Versuchen, nie existirt und ist in der That nur möglich im Anschluss an eine (bereits ziemlich detaillirte)<sup>9</sup> nationale Kodifikation, welche doch thatsächlich immer aus einer allgemeineren Quelle geschöpft hat, so dass die Annahme der Existenz einer völlig individuellen Methode im Grunde wieder auf eine Täuschung hinausläuft. Man mag den Zustand der Behandlung des internationalen Privatrechts immerhin als mangelhaft bezeichnen; aber wie arm und wie unsicher wäre nicht die Jurisprudenz der einzelnen Staaten gewesen, wenn sie nicht auch aus der Jurisprudenz und der Erfahrung der benachbarten Kulturländer hätte schöpfen können!

Der Gegensatz der individuellen und der universellen Methode ist nur ein relativer. Eine rein individuelle Methode an der Hand einer detaillirten Gesetzgebung über das internationale Privatrecht, wie bemerkt, freilich möglich, würde hinauslaufen auf die armselige Arbeit einer Interpretation nach dem Wortlaut und den gesetzgeberischen Motiven: dürfte sie doch streng genommen

<sup>9</sup> Wie etwa diejenige des Einführungsgesetzes zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

nicht einmal die rechtliche Behandlung der Angehörigen des eigenen Staates seitens des Auslandes in den Kreis ihrer Betrachtungen und Erwägungen ziehen. Die universelle Methode andererseits ist genau betrachtet auch keine absolut universelle. Sie ist zeitlich und geographisch beschränkt, letzteres wenigstens auf absehbare Zeit. Sie kann nicht darstellen das internationale Privatrecht, wie es von der Urzeit bis in die entfernteste Zukunft gegolten hat und gelten soll, und sie kann nur darstellen das internationale Privatrecht unter Nationen, deren Kultur nicht allzusehr von einander abweicht. Eine internationale Behandlung des Eherechts eines europäischen Kulturvolkes im Verhältniss zu einem Negervolke, das überhaupt noch den Begriff einer Ehe nicht kennt, ist unmöglich, wenigstens nicht in der Art, wie man Fragen des internationalen Privatrechts hergebrachter- und praktischermassen zu behandeln pflegt. Man hat also bei der sog. universellen Methode bis jetzt immer nur einen bestimmten Kreis von Kulturstaaten vor Augen gehabt und ebensowenig daran denken dürfen, gleichsam ein ewiges Recht zu konstruieren. Allerdings Einiges wird vernünftig bleiben, der Natur der Sache entsprechen, so lange die Natur der Menschen sich nicht völlig ändert. Dass Eltern z. B. eine gewisse rechtliche Gewalt über ihre unerwachsenen Kinder haben und nicht umgekehrt diese über jene, und dass die elterliche Gewalt im Verhältniss von Staaten, die nicht den unbedingten Kommunismus der Kinderaufziehung angenommen haben, an der Grenze des Staates nicht unbedingt aufhöre — das wird wohl immer als vernünftig anerkannt werden.

Der einzelne Schriftsteller, der das internationale Privatrecht vom sog. universellen Standpunkte aus behandelt, wird aber ausserdem noch insofern doch relativ individuell verfahren, als er doch vorzugsweise das Recht seines Landes kennen und berücksichtigen wird. Dagegen muss freilich die universelle Methode JITTA's, die von dem Begriffe des Menschheitsrechts ausgehen soll, an einer fast völligen Unbestimmtheit leiden, während die

individuelle Methode entweder an innerer Dürre und Aermlichkeit kranken, oder, weil der Korrektur durch die Erfahrungen kulturgleicher Länder entbehrend, den bedenklichsten Irrgängen durch fehlerhafte Konstruktionen ausgesetzt sein würde.

Und nun sehe man sich die besseren und in's Einzelne gehenden Werke z. B. Frankreichs, Italiens<sup>10</sup> an, vielleicht auch meine einschlagenden Arbeiten, und endlich die der Praxis des deutschen Reichsgerichts und überhaupt der höheren deutschen Gerichtshöfe an. Ist es wirklich wahr, dass da nur mit vagen Formeln, mit „Guillotinen zum Abschneiden von Gesetzeskonflikten“ gearbeitet, und dass da keine Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs, die Rechtssicherheit der Individuen und Familien genommen wird? Ist es wirklich wahr, dass der Leser da statt einer wohl begründeten wirklichen Antwort über eine im konkreten Leben vorkommende Rechtsfrage regelmässig mit einer neuen chinesischen Räthsel- oder Spielfrage abgespeist wird? Selbstverständlich mangelt es nicht an Irrthümern, zuweilen auch an Antworten, die thatsächlich nur die Frage in anderer Gestalt wiederholen. Aber giebt es irgend eine Rechtsdisziplin, in der dies nicht ebenfalls vorkäme? Sollte in dieser Hinsicht wirklich nur in der Behandlung des internationalen Privatrechts gesündigt werden? Weil aber das internationale Privatrecht auch völkerrechtliche Grundsätze zu beachten hat, ja weil manche Fragen, z. B. die Behandlung der Seeschiffe im internationalen Verkehre, die Lehre von der Staatsangehörigkeit in internationaler Beziehung ebensowohl im internationalen Privatrechte wie im Völkerrechte behandelt werden können, wäre es unrichtig, das Institut für internationales Recht in zwei getrennte Institute, das eine für internationales Privatrecht, das andere für Völkerrecht zu zerreißen. Den dahin gehenden wohlmeinenden Rath JITTA'S, der auch aus anderen Gründen recht wenig praktisch sein dürfte,

---

<sup>10</sup> Z. B. von WEISS, DESPAGNET, SURVILLE u. ARTHUIS, FIORE u. A.

wird vermuthlich das Institut noch für längere Zeit unbeachtet lassen.

Das Ergebniss dürfte also sein: JITTA's Urtheil über den Zustand und die bisherige Methode des internationalen Privatrechts ist unzutreffend, die neue von ihm empfohlene Methode unhaltbar und jedenfalls noch viel weniger als die bisherige im Stande, einen heilsamen Fortschritt des internationalen Privatrechts zu bewirken.

Betrachten wir jetzt das umfangreiche, freilich noch nicht ganz vollendete, aber, was die Beurtheilung der Methode betrifft, schon zu übersehende Werk ZITELMANN's.

ZITELMANN beginnt mit einer richtigen Charakteristik des internationalen Privatrechts. Es ist positives Recht eines bestimmten Staates. Aber allzu oft lassen gerade im internationalen Privatrecht die Quellen des positiven Rechts im Stiche. Daher muss eine allgemeine Wissenschaft aushelfen, die Rechtssätze aufzufinden hat, die in jedem Staate gleichmässig zur Anwendung kommen. Diese Wissenschaft muss absehen von dem zufälligen Umstände, dass der Prozess über ein streitiges Recht hier oder da geführt wird: die Parteien sind zu denken als solche, die auch ohne Prozess wissen wollen und wissen müssen, was Recht ist. Darum eben muss jene Wissenschaft allgemein gültig sein. Die Sätze dieser allgemein gültigen Wissenschaft können als solche nur völkerrechtliche sein, denn nur das Völkerrecht hat allgemeine Geltung für alle Staaten. Aber freilich der einzelne Staat kann mit thatsächlicher Geltung — der Richter muss den Gesetzen seines Staates Gehorsam leisten — auch ein besonderes, wie ZITELMANN sagt, innerstaatliches internationales Privatrecht aufstellen; es kann von den völkerrechtlich aufzustellenden Grundsätzen abweichen. Danach zerfällt die Aufgabe

1. in die Aufsuchung eines überstaatlichen internationalen Privatrechts, das eigentlich überall gelten müsste, weil es völkerrechtlich ist, und jedenfalls thatsächlich überall gilt,

soweit das innerstaatliche internationale Privatrecht sich ihm nicht entgegenstellt;

2. in die Untersuchung des innerstaatlichen internationalen Privatrechts.

Der erste Band des Werkes erschöpft diese zweigetheilte Aufgabe im Allgemeinen; der zweite Band, von dem die erste Hälfte vorliegt, trägt den Titel „Angewandtes internationales Privatrecht“.

Das überstaatliche internationale Privatrecht nun anlangend, so giebt ZITELMANN eine Kritik der bisherigen Versuche, das internationale Privatrecht zu begründen, nicht. Er vertraut der siegreichen Kraft der eigenen Begründung; denn in der That ist sie richtig, so sind die übrigen grundlegenden Theorien und Methoden unrichtig. Er bezeugt nur im Allgemeinen, dass da Wirrnis herrsche, und dass man in der Verlegenheit zu der Berufung auf den Geist des gesammten Rechts oder auf die Natur der Sache greife. Das eine von diesen komme aber auf das andere hinaus, das eine sei so wenig fassbar wie das andere (I S. 24).

Es wird sich zeigen, ob nicht diese mit einer gewissen vornehmen Ueberlegenheit abgewiesene Natur der Sache einem unbemerkten Bacillus gleich ihren Einzug in das scheinbar immune System ZITELMANN's hält und vielleicht in noch schlimmerer Weise darin wirthschaftet, als in manchen bisher bekannten Theorien.

Die Theorie des überstaatlichen internationalen Privatrechts wird aber in der folgenden rein logischen, man könnte sagen „chemisch reinen“, vom — „so leicht herbeischaffbaren“ — „Citatenballast“<sup>11</sup> nicht belästigten Weise begründet.

---

<sup>11</sup> Ein Citatenballast ist allerdings leicht zu beschaffen. Aber wirklich genau die Ansicht mancher Schriftsteller zu skizziren, insbesondere ausländischer Autoren, unter Berücksichtigung der zuweilen scheinbar ähnlichen, innerlich aber abweichenden ausländischen Rechtsnormen oder zahlreiche Urtheile nach Motiven, Thatbestand und Gesetzhalt zu prüfen und danach



Zuvörderst wird gesagt, das Prozessrecht (Civilprozessrecht) gehöre nicht in die Lehre vom internationalen Privatrecht; so bedeutsam auch die Frage der Vollstreckung ausländischer Urtheile sein möge, so gehöre doch nur hierher die Frage nach der materiellen Rechtskraft ausländischer Urtheile.

Das ist eine Scheidung rein nach dem System unserer Lehrbücher des bürgerlichen Rechts (der Pandekten). Wenn aber, wie ZITELMANN früher bemerkt hat, die Betheiligten wissen sollen, wie es mit einer Rechtsangelegenheit steht, so werden sie auch wissen wollen, ob sie auf ein Urtheil in einem anderen Staate Vollstreckung erlangen könne; die blossе materielle Rechtskraft des Urtheils schafft der Partei oft gar keine wirkliche Hülfe; denn nicht immer ist sie in der angenehmen Lage, mit der Berufung auf *exceptio, replicatio rei judicatae* auszureichen.

Indess auf diese praktische Unvollständigkeit mag es nicht ankommen. ZITELMANN selbst kann ja nachträglich auch diese Frage in einer besonderen Schrift nach der richtigen Methode behandeln. Bedenklich aber ist der folgende den Inhalt des internationalen Privatrechts beschränkende Ausspruch.

ZITELMANN sagt mit aller Bestimmtheit (S. 30), die Frage der Rechtsfähigkeit (privatrechtlichen Rechtsgleichheit) der Ausländer gehöre gar nicht in das internationale Privatrecht; sie gehöre lediglich dem innerstaatlichen Privatrechte an; im innerstaatlichen Privatrechte könne man allerdings nicht völlig schweigend darüber hinweggehen.

Dem gegenüber ist aber zu bemerken, dass die Probleme des internationalen Privatrechts doch zum grossen Theil erst mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Ausländer möglich werden. Wenn wir etwa den Ausländern die Rechtsfähigkeit absprächen und das Ausland in gleicher Weise gegen unsere Staatsangehörigen verführe, würde dann noch recht viel vom inter-  
zu citiren, ist doch nicht so ganz leichte und bequeme Arbeit. Lehrreich ist sie freilich auch.

nationalen Privatrecht übrig bleiben? Nur der Satz etwa: wir behandeln, soweit wir dies faktisch durchsetzen können, die im Auslande vorgenommenen Handlungen unserer Staatsangehörigen nach unserem Rechte; im Uebrigen sind Ausland und Ausländer privatrechtlich für uns nicht vorhanden. Wie kann man beispielsweise von einem internationalen Eherecht reden, ohne den Ausländern Connubium, die Möglichkeit, mit unseren Staatsangehörigen Ehen einzugehen, zuzugestehen und unserer einheimischen Formen sich zu bedienen? Die Rechtsfähigkeit (oder Rechtsgleichheit) der Fremden ist also die allerwesentlichste Voraussetzung des internationalen Privatrechts.

Nun kann man freilich sagen, die Voraussetzungen einer Disziplin gehören nicht in die Disziplin selbst. Aber ein unbefangener praktischer Sinn wird häufig anderer Ansicht sein, und da die Lehre von der Rechtsgleichheit der Ausländer doch in manchen Punkten Ausnahmen erfährt und diese Ausnahmen Konsequenzen für Fragen des internationalen Privatrechts haben müssen — z. B. ob Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit als sog. Statusfragen gleich zu behandeln seien im internationalen Privatrecht<sup>12</sup> — so ist es praktisch richtig, wie man bisher zu thun pflegte, die Frage der Rechtsfähigkeit der Ausländer im internationalen Privatrecht zu behandeln und zwar vollständig, soweit eben Privatrecht in Frage steht. Scholastische Logik mag allerdings nach einem anderen Rezepte verfahren.

Das Privatrecht der Einzelnen aber, um dessen Existenz — Entstehung und etwaigen Untergang — es sich in jedem konkreten Falle handelt, wird von ZITELMANN zurückgeführt auf Verleihung durch die Gewalt der einzelnen Staaten. Die Rechte der Einzelnen lösen sich im letzten Grunde auf in Befehle der

---

<sup>12</sup> Zuweilen sind die Folgen einer Beschränkung der Rechtsfähigkeit gar nicht so einfach festzustellen; z. B. die Beschränkungen der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen. Vgl. Verhandlungen des Institut de droit international in dessen *Annuaire*, Vol. 16 S. 285 ff.

Staatsgewalt, den Berechtigten nicht zu stören oder den Willen des Berechtigten anzuerkennen. Es kommt also darauf an, die Befehlsmacht des einzelnen Staates völkerrechtlich gegen die Befehlsmacht der übrigen richtig abzugrenzen. Die innerhalb der richtigen Grenzen sich haltende Befehlsmacht der völkerrechtlich anerkannten Staaten<sup>13</sup>, folglich auch das von ihnen verliehene Privatrecht muss von den anderen Staaten anerkannt werden (S. 67ff.) und ebenso die innerhalb jener Grenzen erfolgte Entziehung eines Privatrechts. Das allgemeine Prinzip kann allerdings durch positive besondere Satzungen, insbesondere durch Verträge der beteiligten Staaten in einzelnen Anwendungen durchbrochen werden. Als Prinzip muss es aber gelten, auch innerstaatlich, insofern nicht der einzelne Staat seinen Richtern, die nur seinen Willen auszuführen haben, nicht andere Normen vorschreibt; für die Gerichte eines anderen Staates gelten dann aber diese abweichenden Normen nicht. Diese Richter entscheiden lediglich nach dem allgemeinen Prinzip.

Zwei Verhältnisse sind nun für die Befehlsmacht des Staates grundlegend:

1. die Staatsangehörigkeit, welche die Personalhoheit begründet, und an sich schrankenlose Gewalt über die Personen der Staatsangehörigen enthält, und zwar so, dass jeder andere Staat diese Befehlsmacht nicht nur anzuerkennen hat, sondern „auch dafür sorgen muss, dass von den seiner Herrschaft unterworfenen Personen kein Eingriff in die fremde staatliche Herrschaft geschehe“ (besonders S. 89);
2. die Gebietshoheit, vermöge deren der Staat auf seinem territorialen Gebiete seinen Willen schlechthin zur Geltung bringen kann, so dass er dann auch alle daselbst sich aufhaltenden Personen, Ausländer wie Inländer beherrscht (besonders S. 92).

---

<sup>13</sup> Nur die sensu stricto völkerrechtlich anerkannten Staaten?

So ergibt sich ein Widerstreit in Ansehung der Herrschaft über die Personen: unbeschränkte Herrschaft kraft Staatsangehörigkeit und unbeschränkte Herrschaft kraft Aufenthalts der Person im Staatsgebiete. Dieser Widerspruch ist völkerrechtlich dahin zu lösen: die Personalhoheit (kraft Staatsangehörigkeit) ist die stärkere Gewalt; die Gebietshoheit des Staates beschränkt sich auf das für seine Wohlfahrt erforderliche Minimum, auf gewisse Normen des allgemeinen Verhaltens, die freilich auch als absolute Rechte privater Personen ausgestaltet werden können.

ZITELMANN wiederholt, anscheinend ohne sich dessen bewusst zu werden, mit diesen Sätzen eigentlich die moderne italienische Theorie: es gilt das Nationalrecht der Personen, insoweit es nicht durch die öffentliche Ordnung eines anderen Staates beschränkt wird. Indess kommt es hier, wo es nur um die Richtigkeit der von ZITELMANN angenommenen Prinzipien und der Methode sich handelt, auf diese Konvergenz nicht an, und ebensowenig darauf, dass ZITELMANN nun für die Umrisse der einzelnen Materien: Personenrecht, Sachenrecht u. s. w. ungefähr zu denselben Resultaten gelangt, welche in der Theorie und Praxis des europäischen Kontinents bisher angenommen sind. Zuweilen sehen die Argumente im Einzelnen den bereits von Anderen angewandten recht ähnlich; die Verbindung mit dem allgemeinen „überstaatlichen“ Prinzip ist oft eine ebenso lose wie gewaltsame. Hervorzuheben ist indess, dass das Obligationenrecht mit Ausnahme der nach dem Orte der Handlung zu beurtheilenden Deliktsfolgen ganz abweichend von der in Deutschland herrschenden Praxis auf das Recht der Staatsangehörigkeit des Schuldners basirt wird; für die Berücksichtigung des Domizils bleibt eben nach ZITELMANN'S Theorie kein Raum (vgl. S. 124 bis 158). Nun mag man ja die Zurückführung aller Privatrechte auf staatliche Omnipotenz und die Auflösung aller Rechte in Bündel von staatlichen Geboten und Verboten gelten

lassen. Aber der Hauptsatz unter 1 ist von ZITELMANN absolut nicht bewiesen; noch weniger ist er geltendes Völkerrecht.

Vor Allem kommt hier das bisher im gemeinen deutschen Rechte geltende und z. B. in England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika, also in einem recht bedeutenden Theile der civilisirten Welt geltende, für absehbare Zeit daselbst schwerlich aufzugebende Domizilprinzip in Betracht, welches ZITELMANN so ziemlich völlig ausser Acht lässt. Soll dies Prinzip völkerrechtswidrig sein? Soll ein Staat nicht berechtigt sein, zu bestimmen, dass die Fremden, welche in seinem Gebiete ihren Wohnsitz nehmen, damit auch vollständig in seine privatrechtliche Rechtsordnung eintreten? Dagegen zu protestiren, ist noch keinem Staate eingefallen, um so weniger, als die Bestimmung des sog. persönlichen Rechts oder auch des Familienrechts nach der Staatsangehörigkeit erst neueren Ursprungs ist (wenngleich das Alterthum ebenfalls das Prinzip der Staatsangehörigkeit hatte). Und völlig unrichtig ist die Folgerung, dass jeder Staat völkerrechtlich die Verpflichtung habe, dazu zu helfen, das persönliche Recht, wie es nach dem Gesetze des Heimathstaates bestimmt ist, zur Herrschaft zu bringen. Man weiss wirklich nicht, wo dieser Satz im geltenden Völkerrecht zu finden ist, oder wo er seine Stütze hat. In Wahrheit folgert ZITELMANN diesen Satz, wie überhaupt den gesammten Satz 1, wie die gesammte von ihm angenommene Befehlsmacht des Heimathstaates (d. h. desjenigen Staates, für den der Einzelne Staatsangehöriger ist) aus der von ihm früher vornehm abgewiesenen Natur der Sache, wie sie ihm, nicht aber unbedingt Anderen erscheint. Da er aber sich dessen nicht bewusst wird, ihm vielmehr die gelieferten Beweise die Natur mathematisch sicherer Beweise zu haben scheinen, da er es verschmährt, sie an dem Konsens oder Dissens der Autoren und der gerichtlichen Urtheile, an der Erwägung der einzelnen Konsequenzen zu prüfen, so führt ihn die verborgene Argumentation

aus der Natur der Sache auch stark in die Irre<sup>14</sup>, und mit dem Satze 1 stürzt das ganze Gebäude des sog. überstaatlichen internationalen Privatrechts, das a priori, ohne irgend welche der Natur der Sache oder dem Herkommen entnommene Stütze aufgebaut wurde, in sich zusammen. Es kann ohne diesen Pfeiler des Satzes 1 nicht bestehen.

Auch die Auflösung des Widerstreits zwischen Personal- und Gebietshoheit beruht handgreiflich auf nichts Anderem als auf einer Folgerung aus der Natur der Sache. Sie erfolgt aber auch hier ohne die erforderliche Kontrolle, und so wird übersehen, dass der Aufenthaltsstaat allerdings gewichtige Gründe haben kann, seine Rechtsmacht — gebrauchen wir einmal diesen modernen Ausdruck! — weiter auszudehnen, als ZITELMANN anzunehmen scheint. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika z. B. wird nicht nur die gewöhnliche Geschäftsfähigkeit, sondern auch die Fähigkeit zur Schliessung einer Ehe nach dem Gesetze des Aufenthaltsortes beurtheilt<sup>15</sup>, und in Art. 7 Abs. 3 Einf.-G. z. B. G.-B. findet sich für die innerhalb des Deutschen Reiches abgeschlossenen Geschäfte der Ausländer ein derartiger Rechtssatz. ZITELMANN wird hier einwenden, derartige Rechtssätze seien eben nur innerstaatliches internationales Privatrecht. Aber diese Scheidung ist ganz willkürlich; der englisch-nordamerikanische Jurist behauptet — mit demselben Rechte, wie ZITELMANN den entgegengesetzten Rechtssatz verfißt — dass die Beurtheilung der Geschäftsfähigkeit nach der Lex loci actus gerade dem völkerrechtlichen Grundsatz der Territorial-Souveränität entspreche<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Z. B. wie erwähnt in Ansehung des Obligationenrechts.

<sup>15</sup> Wir werden sehen, dass ZITELMANN nachher in dem angewandten internationalen Privatrechte gerade die Beurtheilung der Geschäftsfähigkeit nach der Lex loci actus als allgemein gültiges Prinzip vertheidigt.

<sup>16</sup> Vgl. WHARTON, Conflicts of laws. 2. ed. § 104<sup>b</sup>. „It is the prerogative . . . of the sovereignty of every country to define the conditions of its membres, not merely its residents inhabitants, but others temporarily there, as to capacity or incapacity.“

Wenig haltbar scheint sodann die Unterscheidung von allgemeinem und besonderem überstaatlichen internationalen Privatrecht; wenigstens kann sie eine systematisch folgenreiche nicht genannt werden. Denn bekanntlich werden völkerrechtliche Grundsätze nicht selten vertragsmässig festgestellt, obschon der Vertrag alsbald oder sogleich nur als Ausdruck einer allgemeinen Rechtsüberzeugung angesehen wird. Man wird also thatsächlich oft nicht wissen, wo das allgemeine überstaatliche internationale Privatrecht aufhört und wo das besondere anfängt, und mit dem Abschluss von Verträgen über Sätze des internationalen Privatrechts, denen nach und nach die wichtigeren Kulturstaaten beitreten, müsste die Auffassung sich fortwährend ändern. Die Qualifikation eines Rechtssatzes aber als allgemeines oder als besonderes überstaatliches internationales Privatrecht soll nach ZITELMANN die Folge haben, dass dritte nicht beteiligte Staaten (die Gerichte derselben), während sie das allgemeine überstaatliche Recht anerkennen und anwenden, das besondere überstaatliche Recht als für sie nicht vorhanden betrachten sollen, eine Regel, von der allerdings wiederum Ausnahmen gemacht werden. Dem gegenüber erscheint es doch wohl einfacher, den folgenden Satz aufzustellen, von dem ich besonders bei der Untersuchung der Rückverweisungsfrage Gebrauch gemacht habe:

Die Sätze des internationalen Privatrechts sind Zuständigkeitsnormen für die Privatrechtsgesetze der einzelnen Staaten. Wenn zwei oder mehrere Staaten, deren gemeinsamer (oder zusammengerechneter<sup>17</sup>) Zuständigkeit ein Rechtsverhältniss oder Thatbestand jedenfalls unterworfen sein würde, über die ausschliessliche Zuständigkeit eines von ihnen sich einig sind, so ist diese ausschliessliche Zuständigkeit auch für dritte Staaten massgebend<sup>18</sup> (Ztschr. f. intern. Privat- u. Strafr. 1898. S. 184).

<sup>17</sup> Wie in dem Falle, dass sie ein einheitliches Rechtsgebiet bilden.

<sup>18</sup> Z. B. die Fähigkeit, eine Ehe einzugehen, wird nach französischem und russischem Rechte nach dem Rechte der Staatsangehörigkeit beurtheilt.

Damit dürfte die allgemeine Theorie eines besonderen überstaatlichen internationalen Privatrechts erschöpft sein, wenn im Uebrigen der Richter an die Natur der Sache sich halten würde. Selbstverständlich giebt es ein überstaatliches besonderes, d. h. durch besondere völkerrechtliche Abmachungen sanktionirtes internationales Privatrecht. Es lässt aber darüber eine allgemeine Theorie sich schwerlich aufstellen; vielmehr ist eine juristische Betrachtung dabei nur vom Standpunkte des Rechtes der einzelnen beteiligten Staaten möglich. Allerdings kann man sagen: wenn zwei oder mehrere Staaten sich über diesen oder jenen Satz im internationalen Privatrechte geeinigt haben, so folgt daraus weiter Dieses und Jenes.

ZITELMANN stellt aber neben der Kategorie des vollkommen überstaatlichen internationalen Privatrechts noch die Kategorie des unvollkommenen überstaatlichen auf (S. 166—191). Darunter wird die Behandlung der Fälle verstanden, in denen die Voraussetzungen oder — wie der jetzt so beliebte Ausdruck lautet — die Anknüpfungsbegriffe des internationalen Privatrechts versagen oder zu versagen scheinen, also die Behandlung der Fälle der mehrfachen, bzw. der mangelnden Staatsangehörigkeit, des mehrfachen, des mangelnden Wohnsitzes, der nicht vorhandenen, unvollkommenen, bestrittenen Gebietshoheit.

Eine allgemeine Theorie über diese Fälle ist aber wohl unmöglich; es wird die Natur der einzelnen Rechtssätze entscheiden oder doch wenigstens von grösstem Einflusse darüber sein müssen, ob wir sie z. B. auf Handlungen von Inländern in einem keiner Gebietshoheit unterworfenen oder nur von nicht civilisirten Negern bewohnten Gebiete zu erstrecken haben, und ohne Beachtung des

---

Wenn also ein in Frankreich domicilirter Russe dort eine Russin heirathet, so ist auch in Ländern, die für die Fähigkeit zur Eheschliessung im Allgemeinen das Recht des Domizils entscheiden lassen, für die Beurtheilung der Gültigkeit jener Ehe nach Massgabe der persönlichen Fähigkeit das russische und nicht das französische Recht als entscheidend anzusehen.



positiven Rechts der einzelnen Staaten ist hier meistens irgendwelche Sicherheit nicht zu gewinnen. Uebrigens ist die Untersuchung ZITELMANN's hier auch recht unvollständig; die praktisch wichtige Frage des sog. Küstenmeeres wird nicht einmal gestreift. Man wird einen Theil der hierher gehörigen Fragen, die stark in das rein völkerrechtliche Gebiet hinüberspielen, meines Erachtens, wie ich das auch gethan habe, wohl am Besten am Schlusse des Systems des internationalen Privatrechts anhangsweise behandeln. Die Aufstellung einer besonderen Kategorie des unvollkommenen internationalen Privatrechts kompliziert das System nur, ohne wirkliche Aufklärung zu schaffen.

Man möchte nun glauben, das innerstaatliche internationale Privatrecht sei nur vom Standpunkte eines einzelnen Staates oder vom Standpunkte von Gruppen von Staaten aus zu behandeln, die eine verwandte Gesetzgebung besitzen. ZITELMANN behandelt aber gleichwohl (S. 196—391) sehr eingehend das innerstaatliche internationale Privatrecht vom allgemeinen Standpunkt aus, indem er die verschiedenen möglichen wörtlichen Fassungen von Bestimmungen über internationales Privatrecht nach sehr detaillirten Unterscheidungsmerkmalen in's Auge fasst, und indem er zugleich untersucht, ob die einzelne das internationale Privatrecht betreffende Norm dem allgemeinen (nach ZITELMANN) internationalen (überstaatlichen) Privatrechte entspreche (Anwendungsnorm), oder in irgend einer Weise sich darüber hinwegsetze (Kollisionsnorm); diese letzteren sind innerstaatlich geltendes Recht, aber völkerrechtswidrig. Die Untersuchung steht in letzterer Beziehung, wenn auch anerkannt werden muss, dass es Bestimmungen über Anwendung oder faktisch wohl zutreffender gesagt über Nichtanwendung (Nichtberücksichtigung) auswärtiger Rechtsnormen geben kann, die wirklich völkerrechtswidrig sein würden, auf einem wohl wenig sicheren Boden und kann daher kaum benutzt werden zur Begründung sehr verschiedenartiger Rechtsbedeutung der Normen der einen und der anderen dieser Kategorien. Im

Uebrigen aber verliert sich die Untersuchung in eine höchst verwickelte, wenn auch scharfsinnige Logik. Am Ende ist es doch einerlei, ob man einen Rechtssatz des in einer Gesetzgebung enthaltenen internationalen Privatrechts in eine der von einem einzelnen Schriftsteller ausgedachten künstlichen, wenn auch logisch richtigen Kategorien einschachtelt oder nicht, falls man ihn nur richtig interpretirt. Und eine unbefangene Interpretation dürfte in den meisten Fällen weit leichter sein als die richtige Einreihung des einzelnen Rechtssatzes in die künstlichen Kategorien, deren Benutzung ZITELMANN's scholastisches System von uns verlangt. Die Benützung der Grundeintheilung in Anwendungs- und Kollisionsnormen ist ja schon eine höchst schwierige, jedenfalls eine höchst schwierige, wenn man nicht ZITELMANN's äusserst gewagten Behauptungen über Inhalt und Tragweite des von ihm so genannten überstaatlichen internationalen Privatrechts auf das Wort glauben will.

Nur Folgendes ist wohl zu beachten. Der Gesetzgeber kann Normen geben nur über Fälle, in denen er das eigene Landesrecht angewendet wissen will; der Richter behält dann freie Hand für die übrigen Fälle, in denen also inländisches Recht nicht obligatorisch ist, das massgebende Territorialrecht aufzusuchen, allerdings nicht nach einem willkürlich freien Ermessen, aber nach der Natur der Sache, möglicher Weise auch unter Berücksichtigung des Umstandes, ob eine bestimmte andere Gesetzgebung diesen Fall für ihren Bereich in Anspruch nimmt oder nicht. Der Gesetzgeber kann aber auch Normen geben, nach denen er den Richter direkt verpflichtet, nach Massgabe dieses und jenes Umstandes diese und bezw. jene bestimmte Gesetzgebung anzuwenden, und entweder diese oder jene Gesetzgebung anzuwenden ohne Rücksicht darauf, ob die betreffende auswärtige Gesetzgebung selbst angewendet sein will oder mit Berücksichtigung dieses Umstandes, und je nach der verschiedenen Bedeutung, welche man einem das internationale Privatrecht be-

treffenden Rechtssatze in letzterer Beziehung beilegt, beruht die verschiedene Behandlung der sog. Rückverweisung, auf welche auch ZITELMANN in dem Abschnitte über das innerstaatliche internationale Privatrecht genauer eingeht.

Die Gesetzgebung — und dies zeigt sich besonders deutlich in dem Einführungsgesetze zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche<sup>19</sup> — wird nun allmählich vorsichtiger, je mehr sie die recht allgemeinen unbestimmten und vieldeutigen Bestimmungen, mit denen ältere Kodifikationen sich begnügten, durch bestimmtere und mehr detaillirte Vorschriften über das internationale Privatrecht ersetzt<sup>20</sup>. Weil man sich sagt, dass die gesetzliche Zuweisung einer Entscheidung an eine ganz bestimmte auswärtige Gesetzgebung möglicher Weise mit dem eigenen Willen eben dieser Gesetzgebung nicht übereinstimmen könne, fängt man an, sich mehr und mehr zu beschränken auf die Bestimmung des Anwendungsgebietes des einheimischen Rechts, und überlässt es der Wissenschaft und Praxis, die sich freier bewegen können, diejenigen Thatbestände, auf welche fremdes Recht Anwendung zu finden hat, nach der einen oder anderen fremden Gesetzgebung zu beurtheilen. Diese letztere, nach allgemeinen Grundsätzen erfolgende Untersuchung wird dann auch die Normen über dies Anwendungsgebiet des einheimischen Rechts (der *Lex fori*) nicht unbeachtet lassen dürfen. Im Allgemeinen muss man doch von der Ansicht ausgehen, dass der Gesetzgeber diese letzteren Normen nicht nach reiner Willkür,

---

<sup>19</sup> Dass man zugleich etwa von der sonderbaren Vorstellung ausgeht, man könne mit der Anwendung oder Zulassung ausländischen Rechts Geschäfte machen, wie etwa mit der Zulassung von Landesprodukten eines anderen Staates in Handelsverträgen, ändert hieran wenig. Solche dem Plenum des Reichstags nicht mitgetheilte Ideen sind für die Auffassung des Gesetzes ganz gleichgültig.

<sup>20</sup> NIEMEYER (Sammlung von Vorträgen über die Entwürfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs VII), Das internationale Privatrecht, 1896, S. 10, erklärt das „für gründlich falsch“.

sondern deshalb angenommen habe, weil sie seiner Ansicht nach der Natur der Sache entsprechen. Deshalb wird in der Regel das, was das deutsche Gesetz z. B. als seinen Anwendungsbereich bezeichnet, analog auch unter den gleichen faktischen Voraussetzungen als Anwendungsbereich einer auswärtigen Gesetzgebung zugestehen sein, und so ist bisher auch die Jurisprudenz verfahren, z. B. die französische Jurisprudenz, da sie in Gemässheit des Art. 3 (Satz 3) des Code civil, der genau genommen nur von dem État und der Capacité der Franzosen redet, den État und die Capacité der Ausländer regelmässig nach dem Gesetze desjenigen Staats beurtheilt, dem diese Ausländer angehören.

Es giebt aber auch Anwendungsnormen für das inländische Recht, denen offenbar die Absicht unterliegt, das Anwendungsgebiet des einheimischen Rechts über dessen der Natur der Sache entsprechenden Bereich auszudehnen, so z. B. die Bestimmung des Art. 25 Einf.-G. z. B. G.-B. a. E. Diese Bestimmung giebt unter gewissen Voraussetzungen einem Deutschen erbrechtliche Ansprüche, die ihm offenbar nach dem allgemeinen Prinzip, welches im Art. 24, 26 S. 1 und 27 ausgesprochen ist, nicht zukommen; es ist eine Art von Kampfes- oder Retorsionsnorm, eine Norm nur zum Schutze von Deutschen. Dagegen kann es zweifelhaft erscheinen, ob die Bestimmung des Abs. 3 des Art. 7 nicht auch Anwendung zu finden habe auf Geschäftshandlungen, die ein Deutscher im Auslande, oder die ein Ausländer ausserhalb seines Heimathstaates, aber nicht im Deutschen Reiche vornimmt. Diese Methode der Gesetzgebung ist also allerdings mit dem Uebelstande behaftet, dass der Richter nicht selten darüber im Zweifel sein wird, ob er eine Bestimmung über die Anwendung des inländischen Rechts analog auch zu verwerthen hat auf den Anwendungsbereich eines bestimmten ausländischen Gesetzes.

Es war hier nur darum zu thun, die allgemeinen Prinzipien und die Methode ZITELMANN's kritisch zu würdigen. Wir können deshalb das „angewandte internationale Privatrecht“,

welches den Gegenstand des zweiten Bandes des ZITELMANN'schen Werkes bildet, ausser Acht lassen. Doch wird es zweckmässig sein, nach dem alten Satze: „An den Früchten sollt Ihr sie erkennen“, noch einige Bemerkungen über dies angewandte internationale Privatrecht zu machen.

Wenn die bisher im internationalen Privatrecht angewandte und besonders die von mir angewandte Methode so gründlich unsicher war, wie ZITELMANN annimmt, dass sie irgend einer Erwägung nicht bedurfte und meine „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts“ (vgl. ZITELMANN Bd. I S. 22 ff. und besonders S. 28) ihm nur als eine werthvolle Materialiensammlung erschien, wie kommt es dann, dass die von ZITELMANN im Einzelnen gewonnenen Resultate sich so selten von den Ansichten entfernen, die ich als richtig bezeichnet und herausgefunden hatte?<sup>21</sup> Entweder müsste ich ein merkwürdiges juristisches Divinationsvermögen besitzen oder, was wahrscheinlicher, meine Prinzipien und meine Methode waren doch nicht ganz unsicher, und wenn, wie wir gesehen haben, ZITELMANN's Prinzipien gar nicht ausreichen, ein internationales Privatrecht mit einiger Sicherheit zu begründen, könnte man nicht auf die Idee kommen, die bereits von Anderen gefundenen Resultate hätten ihm, ohne dass er es bemerkte, gleichsam als Seekarte gedient, als er sich dem Meere seiner in der That äusserst künstlichen und verschlungenen juristischen Deduktionen anvertraute?

Seit dem Erscheinen meiner Theorie und Praxis hat übrigens, wie die inhaltsreichen Bände des *Journal de droit international privé* und auch die deutsche Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht beweisen, das praktische Leben eine grosse Anzahl von neuen schwierigen Spezialfragen aufgebracht; es wäre interessant gewesen, zu erfahren, wie hierzu die neue Theorie sich stellt. ZITELMANN schweigt aber darüber und beschäftigt

<sup>21</sup> Durch die häufigen Verweisungen auf mein Buch wird dies ohne Weiteres evident.

sich wesentlich nur mit der Interpretation der Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Nur die auch in Deutschland viel erörterten Fragen der sog. Rückverweisung und der Nichtanwendung des ausländischen Rechts aus Gründen der Sittlichkeit bezw. wegen eines Verbotsgesetzes bilden eine Ausnahme. Die Deduktion begnügt sich sonst meist mit wenigen besonders konstruierten Beispielen.

Die abstrakte Logik kann aber auch irre führen. So stellt ZITELMANN z. B. eine besondere Lehre vom Wirkungsstatut auf: es ist das Gesetz, in dessen Gebiet die Wirkung eines bestimmten Vorgangs eintritt. Nun kann ein Vorgang aber eine Reihe von Wirkungen haben. ZITELMANN erblickt die Wirkung (des Gebrauchs) der Handlungsfähigkeit in der Hervorbringung einer Obligation, in der Begründung eines dinglichen Rechts u. s. w.; das Wirkungsstatut aber entscheidet über die Voraussetzungen, unter denen es wirken will; folglich entscheidet über die Geschäftsfähigkeit das in Ansehung der Obligation, beziehungsweise das über das Recht an der Sache entscheidende Gesetz u. s. w.<sup>22</sup>. Damit wird aber die besondere Lehre von der Handlungs-(Geschäfts-)fähigkeit im internationalen Privatrecht völlig beseitigt; es muss dann konsequent auch heißen: über alle und jede, auch die entferntesten in einem anderen Territorium geschehenen Vorgänge, von denen nicht nur z. B. die Wirksamkeit einer obligatorischen, sondern auch die Existenz des Rechts an einer Sache abhängen kann, entscheidet das Gesetz des Orts der Sache (und genau betrachtet auch nur das Gesetz des Orts, an welchem sich die Sache gerade im Augenblicke der Entscheidung selbst befindet). Das ist eine Lösung, welche der bisher in dem Recht des europäischen Kontinents herrschenden Anschauung durchaus widerstreitet, also völlig un-

---

<sup>22</sup> Wie stimmt dieser Satz zu der von ZITELMANN als völkerrechtliches Prinzip (überstaatliches Recht) angenommenen Vorherrschaft des Gesetzes der Staatsangehörigkeit?

historisch ist und in dieser Schärfe selbst nicht von der neueren und besseren englischen Praxis in Ansehung des Immobilien-Sachenrechtes getheilt wird. Man könnte aber auch Folgendes entgegenstellen. Die letzte Wirkung der Handlung ist doch nicht, wie ZITELMANN eigenthümlicher Weise annimmt (vgl. Bd. II S. 80, wo die angebliche Zweckmässigkeit der solchergestalt gefundenen Regel hervorgehoben wird nach dem Gesichtspunkte, dass der andere Kontrahent durch Beurtheilung der Geschäftsfähigkeit nach der Lex loci actus am besten gesichert wird), die formelle Existenz einer Obligation, sondern die Verpflichtung der Person — wenigstens nach ZITELMANN, der ja das ganze Obligationenrecht, wie wir gesehen, auf das Gesetz der Staatsangehörigkeit des Verpflichteten gründen will — sondern das — hier benützen wir einmal ZITELMANN's eigene Argumentation — Verpflichtenwollen seitens der Befehlsmacht des Heimathstaates des Verpflichteten. Da wären wir also statt bei der Lex loci actus bei dem Gesetze des Heimathstaates wieder angelangt, und zwar müssten wir nun nach ZITELMANN jede andere Entscheidung für völkerrechtswidrig erklären, und von irgend welchem Schutze des anderen Kontrahenten, der sich auf die Lex loci actus verliesse, könnte, wenn nicht eine absichtliche Täuschung, also ein Delikt vorläge, gar nicht die Rede sein.

Die letzte rechtliche Wirkung eines Vorganges ist aber immer die Art und Weise, in welcher der entscheidende Richter den Vorgang beurtheilt. Das letzte in Betracht kommende Wirkungsstatut ist also eigentlich immer die Lex fori<sup>23</sup>. Da kämen

---

<sup>23</sup> Beiläufig sei bemerkt, dass vom praktischen Standpunkte aus nicht, wie ZITELMANN will, die Parteien zu fragen haben, wie ist in abstracto unser Fall zu entscheiden, sondern wie werden und müssen darüber die Gerichte eines bestimmten Staates entscheiden, und dann ist zu erwägen, welcher Staat es ist, vor dessen Gericht der Fall gebracht werden kann. Dabei können mehrere Eventualitäten in Betracht kommen. Die ZITELMANN'sche Methode, welche prinzipiell von der Lex fori absehen will, aber dies, wie eine Menge einzelner Erörterungen beweisen, doch nicht durch-

wir also konsequent zur durchgängigen Anwendung der *Lex fori* auf die Handlungsfähigkeit.

Aber wie gesagt, auf Einzelheiten kommt es nicht an; es sollte eben nur an einem wichtigen Beispiele gezeigt werden, wie leicht eine völlig abstrakte Logik nach Massgabe ihres eigenen Prinzips umgebogen werden kann und dann zu Ergebnissen führt, die völlig verschieden sind von denjenigen, welche der Autor mit scheinbar unumstösslicher Sicherheit abgeleitet hat.

Und worin besteht nun der Unterschied der Methode, welche ich in weiterer Fortbildung der von WÄCHTER und bezw. von SAVIGNY angewendeten Methode befolgt habe?

Ich habe zunächst deduziert, dass es juristisch unzulässig, praktisch unmöglich sei, dass der über einen Prozess entscheidende Richter nur das eigene Gesetz anzuwenden habe, und dann habe ich, um das anzuwendende Gesetz zu finden, die einzelnen Rechtsätze auf ihre internationale Wirksamkeit geprüft, nach Massgabe der Natur der Sache, mit Rücksicht auf den ihnen unterzulegenden Zweck, nach Massgabe der Konsequenz für recht verschiedenartige Kombinationen, nach Massgabe der Bedürfnisse eines geordneten, dem Wohle der Beteiligten und der Staaten dienenden Verkehrs, und ich glaubte dabei mit einer gewissen Sicherheit vorzugehen, wenn ich einen Konsensus der bedeutendsten Autoren, der berühmtesten Gerichtshöfe nachzuweisen vermochte — einen Konsensus, der oft unter einem scheinbaren Dissensus sich verbirgt. Dabei habe ich aber einerseits nicht verkannt, dass einzelne Sätze des internationalen Privatrechts — so namentlich im Sachenrecht — unmittelbar aus dem Völkerrechte abgeleitet werden können, andere durch völkerrechtliche Deduktionen beschränkt werden müssen, wie denn im sog. internationalen Privatrechte das Privatrecht der einzelnen Staaten gleichsam der internationalen Projektion unterworfen wird, daher zu dem Völker-

führen kann, ist also unvollständig, und die bisherige Methode, welche überall auch auf die *Lex fori* Rücksicht nahm, durchaus im Rechte.



rechte in eine gewisse Beziehung tritt. Sodann habe ich auch die geschichtliche Entwicklung geglaubt berücksichtigen zu sollen. Der ungeheure Einfluss insbesondere, den die Rechtsschule von Bologna, die gesammte italienische Jurisprudenz auf das Recht der Kulturvölker ausgeübt hat, zeigt sich natürlich auch im internationalen Privatrechte; daher z. B. die gleichmässige Beurtheilung der Handlungs-(Geschäfts-)fähigkeit nach der *Lex domicilii*, bezw. später nach dem Gesetze der Staatsangehörigkeit in Italien, Frankreich, den Niederlanden und Deutschland (einschliesslich Oesterreichs). Ist es da eine unrichtige Methode, in der Beurtheilung einer Frage nach der Jurisprudenz eines Nachbarstaates eine Bestätigung einer aus der Natur der Sache gezogenen Folgerung zu suchen und zu finden? Ist es da so unrichtig, von einer usuellen internationalen Behandlung gewisser Rechtssätze, von einem internationalen Gewohnheitsrechte — dem selbstverständlich jeder Staat, wenn er will, sich entziehen kann — wie z. B. von der fakultativen Geltung der Regel „*Locus regit actum*“ zu reden?

Die Untersuchung, in solcher Weise das Einzelne feststellend, kann doch zugleich deduktiv verfahren. Es ergibt sich leicht eine internationale gleiche Behandlung von Rechtssätzen für ganze Gruppen von Rechtssätzen. Die Schwierigkeit besteht eben nur darin, die wirklichen Gleichheiten in dem Zwecke der einzelnen Rechtssätze nicht zu übersehen und scheinbare Gleichheiten nicht für wirkliche zu halten. Diese Schwierigkeit ist aber auch in anderen Disziplinen des Rechts vorhanden und ihre Ueberwindung eine Kunst, für die sich mechanisch anzuwendende Regeln nicht auffinden lassen.

Im Gegensatz zu dieser, die verschiedenartigen Prüfungsmittel für die Richtigkeit eines Prinzips eines einzelnen Satzes im internationalen Privatrechte kombinirenden, Methode trennt ZITELMANN's Methode jene Prüfungsmittel und lässt einige derselben — z. B. gleichartige Entscheidungen in nahestehenden Kulturstaaten — ziemlich völlig ausser Betracht. A priori wird

— wir bemerkten: nicht ohne folgenschwere Fehlschlüsse und harte Widersprüche — ein sog. überstaatliches internationales Privatrecht konstruiert und dies gar noch in ein allgemeines und besonderes getrennt. Dann werden in dem sog. innerstaatlichen internationalen Privatrechte wesentlich nur die verschiedenen Möglichkeiten der Wortfassung von Rechtsnormen über das internationale Privatrecht in's Auge gefasst, wobei allerdings zufällig die in vielfachen Beziehungen eigenthümlichen Beschränkungen und Ausdehnungen von Rechtssätzen, wie wir sie im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch finden, ein ergiebiges Feld liefern. Die realen Zwecke der Rechtssätze, die Konsequenzen, welche für das praktische Rechtsleben sich ergeben, je nachdem man dem einen oder anderen Rechtssatze diesen oder jenen Wirkungsbereich in internationaler Beziehung beilegt, bleiben dabei meist unberücksichtigt. Schliesslich kommt das angewandte internationale Privatrecht. Dass es dabei nicht ohne mannigfache Wiederholungen dessen abgeht, was bereits in dem überstaatlichen u. s. w. internationalen Privatrechte gesagt ist, erscheint ohne Weiteres begreiflich und ein verhältnismässig geringfügiger Uebelstand. Aber auch hier ist die Deduktion, weil ihr fast völlig die Heranziehung der wirklichen Praxis fehlt, abstrakt, gleichsam blutlos, und dem Leser, der die Argumente ZITELMANN's unter beständiger Vergleichung der angeblich feststehenden Sätze des überstaatlichen u. s. w. internationalen Privatrechts nachprüfen will, wird in diesem Meer von künstlichen Deduktionen, in denen Hauptmomente von blossen Nebengründen schwer zu unterscheiden sind, eine wahrlich nicht leichte Aufgabe zugemuthet. Auch hier kommen die realen Bedürfnisse des Lebens zu kurz. Schon die Vernachlässigung der Praxis, die äusserst geringe Beachtung, die den Meinungen Anderer geschenkt wird, macht das erklärlich. Und Fehlschlüsse sind bei solcher abstrakten Beweisführung leicht möglich. Die oben angeführte Deduktion über die Handlungsfähigkeit ist hiefür ein gewichtiges Beispiel.

Der gesammte Inhalt des Werkes ZITELMANN's ist mit den vorstehenden Darlegungen natürlich nicht erschöpfend beurtheilt. Es fehlt nicht an scharfsinnigen und werthvollen Einzelbemerkungen; man kann sie allerdings nur schwer aus dem grossen Strom der wenig übersichtlichen allgemeinen Deduktionen herausziehen. Und für das Gesammturtheil, ob die Prinzipien des internationalen Privatrechts richtig entwickelt und benutzt sind, für das Gesammturtheil über die neue Methode ZITELMANN's sind sie bedeutungslos.

Einen völlig anderen Standpunkt nimmt KAHN ein.

KAHN beginnt seine Untersuchung mit Aufstellung einer besonderen Terminologie für die verschiedenen Arten von Gesetzesbestimmungen, welche internationales Privatrecht betreffen; er unterscheidet Kollisionsnormen (Ortsnormen) und Sachnormen, und unter den Kollisionsnormen wieder Anwendungs-(Ausdehnungs-)normen (dies Wort in einem anderen Sinne genommen als bei ZITELMANN) und Abgrenzungsnormen. Es kann mindestens zweifelhaft erscheinen, ob solche neue Terminologien nützlich sind. Wenn jeder Autor sich eine neue Terminologie bildet, so erschwert er einerseits die Lektüre, da der Leser gezwungen wird, sich die Terminologie einzuprägen, und wenn jeder Autor eine auch nur etwas abweichende Terminologie wählt, so kann die Verwirrung in der Literatur nicht ausbleiben. Allzu viele Eintheilungen nach abstrakter Logik führen sodann leicht irre und erschweren die Untersuchung, statt sie zu erleichtern; meist dienen sie der Scholastik, nicht aber der gründlichen Erfassung der Bedürfnisse des realen Rechtslebens. Damit ist nicht gesagt, dass nicht ein neuer Ausdruck, eine neue Eintheilung zweckmässig sein könne; aber der Grundsatz möglichster Sparsamkeit sollte hier gelten, und dass die Terminologie KAHN's gerade nothwendig oder nützlich ist, wird mindestens noch nicht feststehen.

Sodann kritisirt KAHN die oft kritisirte und angegriffene Bezeichnung „internationales Privatrecht“; aber mit Recht beruhigt

er sich doch bei ihr. Wie bemerkt, ist die Bezeichnung nicht unrichtig, wenn man unter „internationalem Privatrecht“ das „Privatrecht in internationaler Beziehung“ versteht.

Ebenso wie ZITELMANN will aber KAHN (S. 7) nichts wissen von einer Vermengung des international gleichen Rechts mit dem internationalen Privatrecht. Abstrakt betrachtet ist dies richtig. „Unser sog. internationales Privatrecht hat zur unerlässlichen Voraussetzung die Verschiedenheit der territorialen Rechte.“ Praktisch verhält sich die Sache aber anders. In Staatsverträgen werden häufig Sätze uniformen Rechts und Sätze des internationalen Privatrechts (über die sog. Kollision der Gesetze) vereinbart. Nun wird die Entscheidung wirklicher Rechtsfälle häufig von dem uniformen Rechte wie von dem internationalen Privatrechte im eigentlichen Sinne abhängen. Ein Buch also, welches nicht nur der abstrakten Theorie, sondern auch der Praxis dienen will, würde einen Stein statt des Brotes geben, wenn es nicht auch das international vereinbarte uniforme Recht berücksichtigen wollte, und auch die Feststellung einer Negative kann einen guten Sinn haben. Wenn man im internationalen Privatrechte sagt, zwischen den Staaten A und B sei in dieser und jener Beziehung dieser und jener Rechtssatz uniform festgestellt, so heisst das mit anderen Worten: hier kann es keinen Streit über das anzuwendende Recht geben; hier ist eine Grenze des internationalen Privatrechts im engen Sinne. Seien wir also nicht allzu rigoros.

Ebenso wie ZITELMANN will KAHN auch die Rechtssätze über die Rechtsfähigkeit der Fremden aus dem internationalen Privatrecht herausweisen. Es ist ja nach abstrakter Logik ganz richtig, dass die Art und Weise, wie man die Rechtsfähigkeit der Fremden behandelt, an und für sich mit der Anwendung fremden Rechts nichts zu thun hat, und dass einerseits ein Staat z. B. allen Fremden grundsätzlich alle „droits civils“ absprechen und darum doch den Grundsatz anerkennen könnte, dass die Form der Eheschliessung

sich nach der *Lex loci actus* richte, und dass andererseits ein Staat rücksichtlich der Fremdenbehandlung den freiesten Grundsätzen huldigen und darum doch die Anwendung fremden Rechts sehr engherzig zu beschränken vermöchte. Aber alles dies ist doch nur für einzelne Beschränkungen der Rechtsfähigkeit der Fremden richtig; bei umfassenden Beschränkungen hört, wie oben schon bemerkt wurde, das sog. internationale Privatrecht so ziemlich auf oder wird doch auf ein Minimum beschränkt. Eine umfassendere gleiche Rechtsfähigkeit der Fremden und der Inländer ist die Vorbedingung für ein internationales Privatrecht, und darum schon kann in einer Behandlung des internationalen Privatrechts die Lehre von der Rechtsfähigkeit der Fremden nicht umgangen werden. In der Praxis aber wird die Partei, der Anwalt aber auch wissen wollen: kann denn die Partei das fragliche Recht auch wirklich anwenden, ausüben? Und die Frage der Möglichkeit des Rechtserwerbes verquickt sich auch zuweilen eigentümlich mit einer Frage der Anwendung des territorialen Privatrechts. Die abstrakte Logik führt hier wieder einmal irre, und die bisher in Ansehung der Fremden beobachtete Gewohnheit der Lehrbücher des internationalen Privatrechts dürfte gegen KAHN doch Recht haben.

Einen Hauptpunkt bildet aber KAHN's Untersuchung über die Beziehung des internationalen Privatrechts zum Völkerrecht. KAHN ist durchaus Positivist. Nur das nach internationalem Brauche Geübte und nach internationaler Rechtsüberzeugung als bindend Anerkannte ist ihm Völkerrecht, das zur Zeit vorwiegend, wenn auch nicht ausschliesslich, Gewohnheitsrecht sein soll. Nicht einmal völkerrechtliche Verträge, die völkerrechtliche Sätze proklamieren, will KAHN als objektive Rechtssatzung anerkennen. Das Völkerrecht wendet sich, wie KAHN bemerkt, auch nur an die Staaten selbst, nicht an die Individuen.

Der letztere Satz entspricht der allgemeinen Meinung; vielleicht giebt es einige Ausnahmen; aber darauf ist kein Gewicht

zu legen. Dagegen würde ein Positivismus, wie KAHN ihn vertritt, den völkerrechtlichen Verkehr und die gütliche Beilegung von völkerrechtlichen Streitigkeiten durch Rechtsgutachten und Schiedssprüche so ziemlich unmöglich machen. Auch die strengsten Positivisten haben doch bisher anerkannt, dass man aus völkerrechtlichen Sätzen Folgerungen ziehen könne zur Beurtheilung vorkommender Fälle. Die juristische Logik ist aber nicht eine mathematische; sie argumentirt nolens volens aus der „Natur der Sache“. Wie sollten die Regierungen sich helfen, wenn Völkerrecht nur das wäre, was ohne Weiteres ein absolut feststehender völkerrechtlicher Satz nach dem Wortlaut, dem Buchstaben ergibt? Und wenn es immer nöthig wäre, eine Gewohnheit nachzuweisen — im Sinne KAHN's eine von Niemandem bezweifelte Gewohnheit — wie wäre da ein Fortschritt im Völkerrecht überhaupt möglich? Die gesammte über Streitfälle ergehende diplomatische Korrespondenz, die Schiedssprüche zeugen gegen einen solchen Positivismus, und auch den Engländern fällt es nicht ein, die Argumentation aus der Natur der Sache zu missachten — jedenfalls dann nicht, wenn diese Argumentation zu ihren Gunsten zu lauten scheint. Man beruft sich dabei zur Unterstützung gern auf Präzedenzfälle; aber einzelne Präzedenzfälle ergeben noch bei Weitem nicht ein Gewohnheitsrecht im eigentlichen und strengen Sinne, zumal der einzelne Staat ja oft noch einwenden könnte, ihn gehe eine nur für andere Staaten bestehende Uebung nichts an, falls er sie nicht positiv anerkannt habe. Da KAHN übrigens unter Berufung auf die englische Jurisprudenz und deren Positivismus einen Vorangriff gegen die freiere internationale oder mehr universelle Behandlung des internationalen Privatrechts richtet, so mag es gestattet sein, den englischen Positivismus, der in einem „glänzenden“ von KAHN citirten Vortrage des Lord Chief-Justice RUSSEL einen so beredten Ausdruck gefunden hat, ein wenig zu beleuchten.

Die englisch-nordamerikanische Jurisprudenz der alten Schule<sup>24</sup>, die thatsächlich noch immer das Uebergewicht hat, benutzt, da die englische Gesetzgebung im Privatrechte nur recht lückenhaft ist, als hauptsächlichstes Auskunftsmittel das Suchen nach Präzedenzentscheidungen. Bei der unendlichen Mannigfaltigkeit des Lebens ist es nun begreiflicher Weise oft recht schwer, einen wirklich passenden Präzedenzfall zu finden. Da wird denn von den Parteien dieser und jener eigentlich nicht passende Fall so lange gereckt und gewendet, bis er einigermaßen den vorliegenden Fall zu decken scheint, und in gleicher Weise verfährt schliesslich der Richter, wenn er nicht — und so ergehen oft vortreffliche Entscheidungen — in sehr freier Art die Analogie, d. h. eigentlich die Natur der Sache benützt, um eine Stütze in einem Präzedenzfalle zu finden. So entsteht ein neuer Präzedenzfall. In einem späteren Prozesse weist dann eine Partei nach, dass in jenem neuen Präzedenzfalle, obschon der Richter anscheinend nach den früheren Präzedenzfällen entschieden habe, doch in Wahrheit ein abweichender Rechtssatz zur Geltung gekommen sei, der frühere Präzedenzfall oder ein anderer „*overruled*“ sei. Die von der Zopf-Jurisprudenz und dem Chief-Justice RUSSEL so vornehm abgewiesene Argumentation aus der Natur der Sache ist also doch da, und oft macht sie sich gerade sehr stark geltend: „*chassée par la porte, elle rentre par la fenêtre.*“ Die Berufung auf den sog. Positivismus beweist daher nicht viel gegen die freiere Behandlung des internationalen Privatrechts.

Sehr richtig bemerkt dagegen KAHN, dass das internationale Privatrecht Völkerrecht nur insoweit sei, als es auf völkerrechtlichen Verpflichtungen der einzelnen Staaten beruht, Normen des internationalen Privatrechts als Recht zu haben und durchzuführen. Hiernach erklärt sich KAHN konsequent gegen das überstaatliche internationale Privatrecht ZITELMANN's,

<sup>24</sup> Im internationalen Privatrechte neigen WESTLAKE und WHARTON bereits stark einer freieren Behandlung zu.

das seine Normen aus einigen allgemeinsten Begriffen abzuleiten versuche. Ein überstaatliches internationales Privatrecht existiert, wie KAHN ausführt, nur in den allgemeinsten Anforderungen, in der Anforderung, dass kein Staat seinen Gerichten allgemein und grundsätzlich verbieten dürfe (positiv ausgedrückt, dass jeder Staat überhaupt ein internationales Privatrecht haben müsse<sup>25</sup>), vielleicht noch in der Regel: „Für den Inhalt des Immobilien-Sachenrechts ist die Lex rei sitae massgebend“, oder der Negative: „Es ist unzulässig, das inländische Familien- und Erbrecht grundsätzlich schon auf solche Personen anzuwenden, welche sich nur ganz vorübergehend im Lande aufhalten.“

KAHN erkennt also an, dass es im internationalen Privatrecht gewisse völkerrechtliche Grundsätze giebt, ja indem er bemerkt: „Auf diese und einige ähnliche allgemeine Regeln dürfte sich das völkerrechtliche internationale Privatrecht heute beschränken“, scheint er es nicht grundsätzlich zu missbilligen, dass jenen Regeln noch einige andere hinzugefügt würden. Es dürfte richtig sein, jenen Regeln 1. jedenfalls noch die Regel hinzuzufügen: „die Rechtssätze eines Staates über den Erwerb eines Rechts dürfen nicht angewendet werden, um den Erwerb eines Rechts für unwirksam zu erklären<sup>26</sup>, der ausserhalb des Staates ohne irgend welche Beziehung auf dessen Territorium oder dessen Recht sich vollzogen hat“, denn die Ausdehnung rücksichtlich der Grundsätze eines dem Erwerbe eines Rechts gänzlich fremden

---

<sup>25</sup> KAHN hält diesen positiven Ausdruck des vorhin angeführten negativen Satzes für eine zweite Anforderung. Allein wenn der Staat den Gerichten unter gewissen Voraussetzungen die Anwendung auswärtiger Gesetze nicht verbietet, sondern gestattet, so muss er, wenn diese Anwendung nicht eine Willkür sein soll, entweder selbst den Gerichten die Normen für die Anwendung der fremden Gesetze liefern oder den Gerichten stillschweigend oder ausdrücklich die Anweisung geben, diese Normen sich nach wissenschaftlichen Grundsätzen zu bilden.

<sup>26</sup> In diesem Satze liegt der internationale Schutz der wohlverworbenen Rechte. Dagegen ist es nicht korrekt, daraus einen besonderen positiven Satz zu machen.



Rechts auf eben diesen Erwerb würde thatsächlich mehr oder minder jeden geordneten Verkehr mit dem Auslande ausschliessen; 2. den von KAHN für das Immobilien-Sachenrecht ausgesprochenen Satz, einige besondere Ausnahmen vorbehalten<sup>27</sup>, auch auf das Recht an beweglichen Sachen auszudehnen<sup>28</sup>.

KAHN ist also in gewissem Sinne auch „Internationalist“ im internationalen Privatrechte, und wer meine Theorie und Praxis oder mein Lehrbuch mit einiger Aufmerksamkeit liest, wird finden, dass ich genau nur in eben diesem beschränkten Sinne von der völkerrechtlichen Seite des internationalen Privatrechts gesprochen, sie allerdings bestimmt hervorgehoben habe, ohne indess, was ich für absehbare Zeit für durchaus verfrüht und demnach für verfehlt halten musste, wie ZITELMANN ein System des völkerrechtlichen (überstaatlichen) internationalen Privatrechts aufstellen zu wollen.

KAHN hebt nun mit besonderem Nachdruck hervor, dass der Ausgangspunkt für das internationale Privatrecht immer das Recht des einzelnen Staates, das internationale Privatrecht immer das Privatrecht des einzelnen Staates sei.

Formell ist diese Behauptung gewiss richtig; ich glaube nicht, sie in meinen Arbeiten bestritten oder die in ihr liegende Wahrheit vernachlässigt zu haben. Worin liegt nun der Unterschied zwischen der Methode KAHN's und der Methode der sog. Internationalisten im bisherigen Sinne, zu denen auch ich gerechnet werde?

Einfach in Folgendem. KAHN beachtet einerseits die geschichtliche Entwicklung nicht, welche seit den Zeiten der Glossatoren für die Jurisprudenz der Hauptkulturländer des europäischen

---

<sup>27</sup> Vgl. darüber meine Theorie und Praxis Bd. I S. 633 ff.; Lehrbuch des internationalen Privatrechts S. 101.

<sup>28</sup> KAHN, Jahrbücher No. 30 S. 80, will allgemein den alten Satz „*Mobilia personam sequuntur*“ wieder zu Ehren bringen. Die Irrigkeit dieser Ausführungen, die Unmöglichkeit, diesen Satz durchzuführen, wäre leicht nachzuweisen.

Kontinents gewisse gemeinsame Grundsätze und Grundbegriffe hervorgebracht, auch für das internationale Privatrecht. Dann aber setzt KAHN eine sehr scharfe Brille auf; er sieht fast überall nur die Differenzen, nicht die weit grösseren Uebereinstimmungen in den grundlegenden Begriffen. Der Begriff des Wohnsitzes z. B. ist allerdings nicht bis in die letzten Einzelheiten in allen Ländern derselbe; im Grossen und Ganzen aber versteht man unter Wohnsitz dasselbe. Daher meine ich, mit dem Begriffe des Wohnsitzes als einem allgemein gültigen im internationalen Privatrechte operiren zu dürfen, vorbehältlich der Korrektur für diejenigen Fälle, wo eben die Differenzpunkte sich geltend machen. KAHN verneint das<sup>29</sup>. Der Begriff der beweglichen und bezw. unbeweglichen Sache ist nicht in allen Rechten der Welt in allen und jeden Beziehungen derselbe; folglich darf man nach KAHN mit dem Begriffe der Beweglichkeit und bezw. Unbeweglichkeit einer Sache im internationalen Privatrechte nicht operiren; folglich muss ebenso wie für das Domizil auch hier die Lex fori entscheiden, und so geht es weiter<sup>30</sup>. Genau genommen<sup>31</sup> scheint es also kein allgemeines internationales Privatrecht von irgend welcher Bedeutung geben zu können.

---

<sup>29</sup> Vgl. KAHN's Aufsatz: „Gesetzeskollisionen“ in den Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen . . . Privatrechts Bd. XXX (1891) bes. S. 76.

<sup>30</sup> Jahrbücher Bd. XXX S. 90.

<sup>31</sup> Zuweilen sieht übrigens die scharfe Brille allzu scharf und darum falsch. So sagt KAHN (Jahrbücher Bd. XXX S. 115), der Konkurs sei in Deutschland ein Vollstreckungsverfahren unter Dispositionsbeschränkung, in England eine Universalsuccession. KAHN beruft sich dabei auf WILLIAMS, der den englischen Konkurs als Universalsuccession konstruirt. Aber bloss juristische Konstruktionen der Schriftsteller können nicht massgebend sein, sobald sie eben fehlerhaft sind. Und die Konstruktion des Konkurses als eine Art Erbrecht ist eine fehlerhafte, unhaltbare, auch für das englische Recht; übrigens ist sie ganz gleichgültig, sie beweist nicht, dass wir die einzelnen Sätze des englischen Konkursrechts nicht mit denen des deutschen in Beziehung setzen könnten. Vgl. übrigens WESTLAKE, Private international law, 3. ed., S. 138 ff.

Indess „die Kenntniss der auswärtigen Sachnormen, die materielle Rechtsvergleichung ist und bleibt das Fundament des internationalen Privatrechts. Je gründlicher, je ausgebreiteter sie ist, um so eher wird es gelingen, richtige und allgemeingültige Normen zu geben“<sup>82</sup>. Das Ziel dabei ist die „Gesetzesharmonie“; dasselbe „kann in der Regel als etwas Erreichbares in Aussicht genommen werden — de facto wird immer freilich ein Erdenrest von Kollisionen übrig bleiben, wenn die kollidirenden Sachnormen in näherer Verwandtschaft stehen<sup>83</sup>, wenn sie eine übereinstimmende Richtung zeigen . . . Unterscheiden sich aber die verschiedenen Rechtsordnungen in erheblichem Grade, . . . regeln sie die Materie nach grundsätzlich verschiedenen Gesichtspunkten: so kann . . . das Suchen nach einer international gemeinsamen Kollisionsnorm (d. h. nach einer für die betreffende Materie in den betreffenden Staaten gleichen Norm des internationalen Privatrechts) gänzlich aussichtslos sein“<sup>84</sup>. „Wenn es also auch keinen internationalen Kodex und kein internationales System von Kollisionsnormen giebt, so ist darum doch eine internationale Wissenschaft für unsere Disziplin eine Nothwendigkeit; eine internationale Wissenschaft, deren Einheit begründet ist nicht in durchgängiger Gleichheit der Resultate, wohl aber in einer durchgängigen Gleichheit der Methode“. Die Forschungen, die auf einem (territorialen) Rechtsgebiete gemacht sind, können für das andere fruchtbringend gemacht werden, auch da wo eine unmittelbare Anwendung ausgeschlossen ist. Und es ist unter Umständen auch eine partielle Internationalität möglich; es kann Gruppen von Rechtssätzen geben, innerhalb deren Gesetzesharmonie zu erreichen ist, während sie bei anderen Rechtssätzen ausgeschlossen erscheint. „Erstrebte werden“ — das ist der Schluss von KAHN'S Arbeit — „diejenigen Kollisionsnormen, bei welchen unter Auf-

---

<sup>82</sup> Inhalt, Methode S. 75.

<sup>83</sup> A. a. O. S. 76.

<sup>84</sup> A. a. O. S. 83.

gabe des Minimums von nationalen Rechtszwecken ein Maximum von internationaler Gesetzesharmonie erreicht wird.<sup>4</sup>

Diese letzteren Ausführungen sind durchaus treffend. Ich möchte sie Wort für Wort unterschreiben. Aber ist denn das, was hier beschrieben wird, ein neues Prinzip, eine neue Methode?

Das dürfte zu bestreiten sein. Wer z. B. meine Bücher über das internationale Privatrecht ansieht, wird finden, dass ich genau die von KAHN beschriebene Methode befolgt habe. Wo habe ich irgend die Wichtigkeit einer Berücksichtigung der *Lex fori* geleugnet? Wo prinzipiell verkannt, dass in vielen Fragen ein englischer Richter, in manchen ein französischer Richter anders entscheiden würde und entscheiden müsste, als ein deutscher, der sich auf dem Standpunkte des gemeinen römischen Rechts befindet? Wo also den nationalen Ausgangspunkt des internationalen Privatrechts verkannt?

Und wenn ich die Verwandtschaft meiner Methode mit der Methode WÄCHTER's betont habe<sup>85</sup>, die die ganze Lehre von der Kollision der Gesetze als eine Frage der Interpretation der Gesetze nach deren Sinn und Geist betrachtet, wie kann ich da als ein Internationalist von KAHN bekämpft werden?

Der strenge Gegensatz von Internationalisten und Nationalisten, wie ihn KAHN sich konstruiert (vgl. Methode S. 20 Anm. 2), besteht überhaupt schwerlich. Einzelne Aeusserungen eines Verfassers beweisen nichts dafür, dass er in Wahrheit einen solchen Standpunkt einnimmt, sofern andere Ausführungen eben desselben Verfassers damit in Widerspruch stehen. Freilich findet KAHN den Prüfstein für den Charakter eines Schriftstellers als Internationalisten (in dem seiner Ansicht nach verkehrten Sinne) in der Stellungnahme zu der sog. Rückverweisung. Wer für Rückverweisung ist, erscheint KAHN als Internationalist im verkehrten Sinne. Wer gegen Rückverweisung, wird von KAHN als Natio-

---

<sup>85</sup> Theorie und Praxis Bd. I S. 78ff.

nalist (im richtigen Sinne?) anerkannt. Aber diese spezielle Frage hat gar nicht die Alles überragende Bedeutung, die ihr von KAHN und einigen jüngeren Schriftstellern beigelegt wird<sup>86</sup>. Es ist doch bei nüchterner Betrachtung nur eine Einzelfrage, und wer die Rückverweisung annimmt, untergräbt damit weder das ganze internationale Privatrecht, noch greift er, wie freilich gesagt worden ist, die Souveränität des eigenen Staates an. Auf Einzelfragen soll aber hier nicht eingegangen werden. Die Frage, ob das internationale Privatrecht prinzipiell nur Privatrecht sei, lässt mich übrigens kalt; sofern anerkannt wird, dass bei der Anwendung oder Nichtanwendung eines privatrechtlichen Grundsatzes doch auch möglicher Weise einige völkerrechtliche Rücksichten genommen werden müssen, dass man bedenken muss, dass es auch andere Staaten giebt, die einer unbilligen Anwendung lediglich unserer Rechtsordnung, die uns wenig nützt, mit gleicher Waffe entgetreten können, dass man aber auch aus der Jurisprudenz von Staaten mit verwandtem Rechtssysteme Vieles für das internationale Privatrecht lernen kann; sofern anerkannt wird, dass die vergleichende Rechtswissenschaft, die wirkliche Kenntniss des Geistes und Sinnes der Rechte anderer Kulturvölker eine der wichtigsten Vorbedingungen für die Fortbildung des internationalen Privatrechts ist, dass die realen Zwecke und Konsequenzen der gesetzlichen Bestimmungen zu untersuchen sind, dass aber andererseits ein internationales Privatrecht, gestützt nur auf die einheimische Gesetzgebung und Rechtsübung, traurig verkümmern wird und um so mehr verkümmern wird, je mehr es sich beschränkt auf blosse Wortinterpretation, auf Erfindung künstlicher Kategorien, mit anderen Worten, je mehr es zur Scholastik wird.

KAHN hat der jetzt vorliegenden Arbeit schon, wie bemerkt, einige andere Aufsätze über das internationale Privatrecht vorangeschickt. Nach dem Inhalt des ersten dieser Aufsätze müsste

---

<sup>86</sup> Man vergleiche dagegen die Bemerkungen von WESTLAKE, BRUSA und HAGERUP in den Verhandlungen des Instituts, *Annuaire* Bd. XVII S. 217, 227 ff.

man allerdings die Fortbildung des internationalen Privatrechts als sehr problematisch für absehbare Zeit ansehen. Es war ja reine Illusion, wenn ich in Uebereinstimmung mit SAVIGNY, WELT-LAKE und Anderen eine harmonische Entscheidung über die Mehrzahl der Fragen des internationalen Privatrechts jetzt schon für möglich erachtet, die eigentlichen Konflikts- oder Kollisionsfälle als eine Minderzahl angesehen hatte; es erschien da gleichsam ein Wald von Kollisionsfällen und meistens blieb grundsätzlich richtig nur die strenge Entscheidung nach der Lex fori. Die neueste Arbeit wird dem unbefangenen Leser einen ganz anderen Gesamteindruck machen. Wenn wir, um irgend haltbare Resultate zu erhalten, warten müssten, bis eine Uebereinstimmung der verschiedenen Gesetzgebungen über die Grundbegriffe und über die Voraussetzungen des internationalen Privatrechts (z. B. Domizil und Staatsangehörigkeit) in allen Einzelheiten und Konsequenzen erreicht wäre — so schien es doch nach dem ersten Aufsätze, in welchem insbesondere meine Arbeiten zur Zielscheibe für eine intensiv-sarkastische Kritik genommen wurden — so könnten wir in der That noch lange Zeit warten, die Grundlagen eines internationalen Privatrechts zu legen, welches eben mehr gewesen wäre, als blosse Interpretation eines einzelnen Gesetzbuchs, und wie hätte das einzelne Gesetzbuch auch zu irgend brauchbaren Sätzen gelangen sollen — vielleicht durch blinden Zufall, oder weil doch gesetzliche Bestimmungen in Ermangelung einer Theorie gemacht werden mussten, vielleicht kraft glänzender Bewährung des alten Satzes: „Wem Gott ein Amt giebt, dem giebt er auch Verstand“? Sollte vielleicht KAHN jetzt zu der Erkenntniss gekommen sein, dass die Methode der Naturwissenschaften auch in der Jurisprudenz nicht so ganz zu verwerfen ist, die Methode auch mit annähernden Wahrheiten<sup>37</sup> zu operiren und die Fehler nachher zu eliminiren hat?

---

<sup>37</sup> Z. B. den Begriff des Domizils, der beweglichen Sache als in den verschiedenen Gesetzen übereinstimmend anzusehen?

Ziehen wir jetzt das Gesamtergebnis aus der Kritik der drei zur Ueberschrift bezeichneten Arbeiten.

JITTA's neue Methode ist völlig unbestimmt, gleichsam nebelhaft; seine Kritik der bisherigen Methoden des internationalen Privatrechts beruht auf einer Kette von Missverständnissen.

ZITELMANN's neue Prinzipien sind, soweit sie neu sind, unhaltbar. Die Untersuchung, ob und inwieweit es ein auf völkerrechtlicher Pflicht des einzelnen Staates beruhendes — überstaatliches — internationales Privatrecht gäbe, war allerdings an sich nützlich. Aber sie musste mit viel grösserer Vorsicht geführt werden, und sie konnte, wie von KAHN richtig bemerkt worden ist, nur zu dem Ergebnisse gelangen, dass nur sehr wenige Sätze, zum Theil nur recht unbestimmte Anforderungen an die Gesetzgebung der Einzelstaaten aus dem Völkerrechte abgeleitet werden können — durchaus ungenügend, um daraus auch nur die Umrisse eines Systems des internationalen Privatrechts abzuleiten. Die Täuschung, der ZITELMANN sich in dieser Hinsicht hingiebt, hat dann die fehlerhafte Methode ZITELMANN's zur Folge. Seine Methode besteht in der Zerreiſung zusammengehöriger Argumente, in der Ueberschätzung einer abstrakten, vorzugsweise den Wortlaut etwaiger gesetzlicher Bestimmungen berücksichtigenden Logik, in dem Mangel genügender Berücksichtigung einerseits der wirklichen internationalen Praxis, andererseits der realen Zwecke der einzelnen Rechtssätze und der Bedürfnisse eines geordneten internationalen Verkehrs<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Es ist damit selbstverständlich nicht gesagt, dass nicht in ZITELMANN's Werke scharfsinnige und beachtenswerthe Ausführungen sich finden, z. B. in dem Abschnitte Bd. I S. 317—391: „Kollisionsnormen von allgemeiner Bedeutung“, wo insbesondere die Frage der Nichtanwendung solcher Rechtsnormen, die unseren sittlichen Anschauungen oder Verbotsgesetzen widersprechen, einer eingehenden Untersuchung unterworfen wird. Diese Erörterungen stehen aber mit ZITELMANN's Prinzipien nur in einem sehr losen Zusammenhange.

KAHN endlich, der Anfangs nicht genug die Fehler und Phantasmagorien der bisherigen Methode glaubte angreifen zu sollen, hat schliesslich mit einem Programm geendigt, welches recht genau der jetzt in Frankreich, Italien<sup>89</sup>, Spanien und Deutschland herrschenden Methode entspricht.

Man kann sich also beruhigen und den tröstlichen Schluss ziehen, dass das internationale Privatrecht, so wie es jetzt gehandhabt wird, doch nicht auf so völlig schwachen Füßen steht.

---

<sup>89</sup> Im Einzelnen ist die Methode der neuen italienisch-französischen Schule, wie ich (Theorie und Praxis I S. 85 ff.; Lehrbuch S. 16) nachzuweisen versucht habe, ungeachtet der stark abweichenden Devise nicht eben verschieden von einer Methode, welche Sinn und Geist der Gesetze zum Prinzipie nimmt.



## Das Geltungsgebiet der deutschen Patent- und sonstigen gewerblichen Ausschlussrechte.

Von

Dr. F. DAMME in Berlin.

---

Im Deutschen Verein zum Schutze des gewerblichen Eigenthums hat im April 1899 einer unserer besten Kenner des einschlägigen Rechtsstoffes, Rechtsanwalt Dr. SELIGSOHN zu Berlin, einen Vortrag über das Thema gehalten<sup>1</sup>, ob „das deutsche Patentgesetz in den deutschen Konsulargerichtsbezirken und Schutzgebieten gilt“, und ist dabei zu dem Ergebnisse gekommen, dass in den Schutzgebieten das Patentgesetz, das Gebrauchsmuster- und das Geschmacksmustergesetz, das Waarenzeichen-gesetz und das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, in den Konsulargerichtsbezirken dagegen nur die beiden letztgenannten Gesetze gelten. Mit Fug beruft sich SELIGSOHN<sup>2</sup> auf die Namen VON STENGEL's<sup>3</sup> und GEORG MEYER's<sup>4</sup>, welche in ihren bekannten Schriften über die deutschen Schutzgebiete sich

---

<sup>1</sup> Abgedruckt in der Zeitschr. f. gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht 1899, S. 137 ff.

<sup>2</sup> A. a. O. S. 138, 140.

<sup>3</sup> Die deutschen Schutzgebiete, 1895, S. 215.

<sup>4</sup> Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, 1888, S. 102.



# Archiv für öffentliches Recht.

In dem **Archiv für öffentliches Recht** finden Aufnahme:

- I. Abhandlungen aus dem Gebiete der gesammten Staatsrechtswissenschaft.
- II. Quellen und Entscheidungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts.
- III. Recensionen und Anzeigen neu erschienener Werke.
- IV. Literaturberichte.

---

Die für das Archiv bestimmten Beiträge sind in vollständig druckfertigem Zustande an Herrn Professor Dr. F. Stoerk in Greifswald, grosse Bahnhofstr. 60, direct per Post franco einzusenden.

Das Verlagsrecht auf die im Archiv erscheinenden Abhandlungen bleibt der Verlagshandlung auf 4 Jahre gewahrt.

Von jedem Beitrag erhält der betr. Mitarbeiter 15 Separat-Abzüge ohne besondere Bestellung gratis; weitere Separat-Abzüge werden mit 15 Pfg. pro einzelnen Druckbogen berechnet, sind jedoch spätestens bei Rücksendung der Correctur zu bestellen. Die Separat-Abzüge können dem Verfasser nicht vor Ausgabe des Heftes, in welchem der betr. Beitrag erscheint, zugeschickt werden.

Recensionsexemplare sind entweder direct per Post franco an Herrn Professor Dr. F. Stoerk in Greifswald oder an die Zweigniederlassung der unterzeichneten Verlagshandlung in Leipzig, Querstrasse 21, einzusenden.

Strassburg i. E.

Greifswald.

Professor Dr. **P. Laband** und **O. Mayer.**

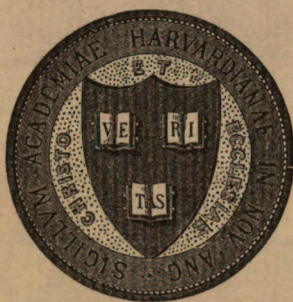
Professor Dr. **F. Stoerk.**

Tübingen, Freiburg i. B. und Leipzig.

**J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).**







HARVARD LAW LIBRARY

---

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART  
MARQUÉS DE OLIVART

---

RECEIVED DECEMBER 31, 1911

