C

GERMANY

DAS PERSONENRECHT

MIT AUSSCHLUSS

DES FAMILIENRECHTS

nach dem Code Napoléon

und

dem badischen Landrechte.

Ein Lehr- und Handbuch,

enthaltend:

Die Erläuterung der Lehre von den Personen und den Grundbedingungen ihrer Rechtsfähigkeit (die Personen als solche, nämlich die physischen und juristischen Personen, die Rechtsfähigkeit, Rechtshandlungsfähigkeit und Dispositionsfähigkeit, der bürgerliche Stand, der Wohnsitz und die Abwesenheit) — Buch I, Titel I—IV, Art. 7 bis 143 des Code Napoléon sowie des badischen Landrechts (unter Berücksichtigung der durch die Reichs- und Landesgesetzgebung eingetretenen Abänderungen des letzteren, sowie der Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts und der badischen Gerichte).

Von

Dr. juris Caesar Barazetti,

ao. ö. Professor der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg.

Karlsruhe.
Druck und Verlag von J. Lang.
1893.

9/12/30

Vorrede.

Wenn auch das vorliegende Lehr- und Handbuch sich an meine 1889 im Verlag von Moritz Schauenburg in Frankfurt a. M. und Lahr erschienene „*Einführung in das französische Civilrecht (Code Napoléon) und das badische Landrecht (sowie in das Rheinische Recht überhaupt)*“ anschliesst und sich als eine *Fortsetzung* der in derselben begonnenen Erläuterung des französischen und badischen Civilrechts darstellt, so ist es dennoch eine *Arbeit für sich,* eine als *selbständiges* Werk zu betrachtende Bearbeitung des *französischen und badischen Personenrechts.*

In dem Werke findet, ähnlich wie dies in fast allen Institutionen- und Pandektenlehrbüchern geschieht, das Personenrecht selbständig, losgetrennt vom eigentlichen Familienrecht (diesem Personenrecht im weiteren Sinn), seine Darstellung.

Dies erhält namentlich dadurch seine Rechtfertigung, dass auch die Redaktoren des Napoléonischen Gesetzbuchs im I. Buche desselben, welches „Des Personnes“ handelt, aus gewiss zutreffenden, hier nicht näher zu behandelnden Gründen das reine Personenrecht von dem Personenrecht im weiteren Sinne, dem Familienrecht, gesondert haben, indem die ersten vier Titel des I. Buchs von jenem handeln, während die Titel V–XI das Familienrecht zum Gegenstand haben, d. h. die eigentlichen Familienverhältnisse, welche das sog. Familienrecht bilden, nämlich die Lehre von der Ehe (abgesehen vom ehelichen Güterrecht), das Verhältniss der Eltern zu den Kindern (Vaterschaft, Mutterschaft, Kindschaft, Adoption, pflegeelterliches Verhältniss und die elterliche Gewalt insbesondere) und endlich die Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft.

Die Darstellung des Familienrechts im angegebenen Sinn behalte ich einer späteren Arbeit vor.

Ich halte die wissenschaftliche Bearbeitung des französischen Civilrechts auch heute noch für vollkommen gerechtfertigt.

Dasselbe ist noch in einem grossen Theile Deutschlands geltendes Recht, und das allgemeine deutsche Civilgesetzbuch dürfte nach dem Urtheil der Sachverständigen nicht vor dem Beginn des neuen Jahrhunderts in Kraft treten, und auch nach diesem Zeitpunkt werden in Deutschland die unter der Herrschaft des französischen Rechts entstandenen Rechtsverhältnisse noch für Jahrzehnte ihre Beurtheilung nach seinen Vorschriften finden; — wenn das französische Civilrecht aber auch in Deutschland seine Geltung verloren hat, so ist sein Herrschaftsgebiet ausserhalb Deutschlands immer noch so gross und ausgedehnt, dass jede wissenschaftliche Bearbeitung desselben ein Interesse bieten und sich daher meine Arbeit auch dann nicht als eine zwecklose darstellen wird.

Heidelberg, im Frühjahr 1892.

Dr. Caesar Barazetti.

Inhaltsverzeichniss.

Einleitung.

Capitel I.

Die Erwerbung des bürgerlichen Standes im engeren Sinn insbesondere, dessen Rechte (Genuss des bürgerlichen Standes) und dessen Verlust.

Capitel II.

Von den Thatsachen, welche dem bürgerlichen Stand überhaupt (der Stellung des Menschen auf dem Privatrechtsgebiete, insbesondere auf dem Gebiete der Familie) zu Grunde liegen — deren Beurkundung, bezw. Beweis und Feststellung.

Capitel III.

Die örtlichen Verhältnisse der physischen Personen —: Wohnsitz und Abwesenheit.

Abschnitt I.

Der Wohnsitz.

Berichtigungen.

I. Sachliche Berichtigungen.

Seite 10 Text Zeile 11 von oben sind die Worte: „erlaubten Privatzwecken" zu streichen und durch die Worte: „öffentlichen (in der allerweitesten Bedeutung), sei es kirchlichen oder weltlichen Zwecken" zu ersetzen.

Seite 11 Text Zeile 7 ff. von oben ist der ganze Satz, beginnend mit den Worten: „Uebrigens sind u. s. w." bis zu den Worten (einschliesslich) „sind anerkannt" durchaus zu streichen und durch folgende Worte zu ersetzen: „Zur Errichtung neuer Stiftungen ist nach dem jetzt geltenden Rechte in Baden stets die Staatsgenehmigung erforderlich."

Seite 14 Text Zeile 17 und 18 von oben ist das Wort: „Privatstiftungen" zu streichen und durch „Stiftungen" zu ersetzen, sowie sind die daselbst eingeklammerten Worte: „(neue können deren keine u. s. w. . . . . siehe oben S. 11)" durchaus zu streichen.

Seite 17 Text Zeile 9 von oben sind nach den Worten: „sowenig wie die Minderjährigen", unter Tilgung des Punktes und Ersetzung desselben durch einen Gedankenstrich — folgende Worte beizufügen:

„siehe jedoch auch § 3 des Pfandgesetzes, woselbst eine Ausnahme zu Gunsten juristischer Personen gemacht ist, in Folge deren sie vor den Minderjährigen sogar bevorzugt sind in Betreff der Wahrung gewisser Vorzugsrechte."

II. Druckfehlerberichtigungen.

Seite 16 Text Zeile 12 von unten lies: Art. 2153 statt: Art. 2151.

„ 16 Anm. lies: § 23 statt: § 24.

„ 18 Text Zeile 14 von oben lies: sociétés statt: société.

„ 18 Anm. 13 Spalte 1 Zeile 1 von unten lies: § 12 statt: S. 12.

„ 27 Text Zeile 9 von oben ist nach den Worten: „lebende Menschen" die Klammer zu schliessen mit:)

„ 34 Text Zeile 19 von oben lies: Rechte statt: Rechten.

„ 39 Text Zeile 11 von oben (Ueberschrift zu § 4) lies: Handlungsunfähigkeit statt: Handlungsfähigkeit.

„ 41 Text Zeile 8 von oben lies: sind sie Kinder statt: sind die Kinder.

„ 67 Text Zeile 15 von oben ist nach dem Wort: „Sinne" ein Komma zu setzen.

Seite 73 Text Zeile 2 von oben lies: ergibt statt: ergeben.
„ 76 Anm. 11 Spalte 2 Zeile 16 von oben lies: des cohéritiers statt: de cohéritiers — ferner ebenda Zeile 18 von oben lies: prélèveront statt: prélèverout — endlich ebenda Zeile 24 von oben lies: II statt: I.
„ 79 Text Zeile 2 von unten lies: Inlandsehe statt: Inländische.
„ 90 Zeile 8 von oben lies: vom Tage der Behändigung der Entlassungsurkunde an statt: vor Behändigung der Entlassungsurkunde.
„ 99 Text Zeile 5 von unten lies: Standesbeamtung statt: Standesbeamte.
„ 103 Text Zeile 10 von oben lies: anderen statt: anderem.
„ 114 Anm. 4 Spalte 1 Zeile 7 von oben lies: ou statt: on.
„ 116 Anm. 6 Spalte 2 Zeile 5 von oben lies: § 119 D.-W. statt § 119 d. W.
„ 120 Text Zeile 11 von oben lies: Gemeinde statt: Cemeinde.
„ 127 Anm. 7 Spalte 2 Zeile 1 von unten lies: Ausgabe statt: Ausgaben.
„ 128 Text Zeile 13 von oben lies: ein statt: im.
„ 142 Text Zeile 4 von unten lies: desselben statt: derselben.
„ 143 Text Zeile 6 und 7 von unten lies: ausserehelichen Mutter statt: Ausserehelichen.
„ 143 Text Zeile 11 von unten ist nach: „Zeugen" einzufügen: vorzunehmen.
„ 158 Text Zeile 5 von oben lies: § 22 statt: Art. 22.
„ 164 Text Zeile 4 von oben lies: den statt: der.
„ 169 Text Zeile 3 von unten lies: gestattet statt: gestatten.
„ 172 Text Zeile 4 von unten lies: § 14 d. W. statt: § 14 D.-W.
„ 175 Text Zeile 3 von oben lies: mit statt: im.
„ 179 Text Zeile 13 von oben lies: materiell statt: notariell.
Seite 187 Anm. 10 Spalte 1 Zeile 4 von oben lies: § 31 D.-W. statt: § 13 d. W.
„ 190 Anm. 13 Spalte 1 Zeile 3 von oben lies: war statt: von.
„ 192 Text Zeile 4 von oben lies: vorhanden statt: rorhanden.
„ 192 Text Zeile 16 von unten lies: Bestimmung statt: Besimmung.
„ 201 Text Zeile 3 von unten lies: Appellhof statt: Appelhof.
„ 210 Text Zeile 9 von oben lies: dem statt: den.
„ 211 Anm. 1 Spalte 1 Zeile 4 von unten lies: Commune statt: Comune.
„ 217 Anm. 4 Spalte 2 Zeile 4 von unten lies: peuvent statt: penvent -- ebenda Zeile 5 ist das Komma nach „effets" zu streichen.
„ 225 Text Zeile 3 von oben ist statt: „II" zu setzen III.
„ 230 Anm. 9 Spalte 1 Zeile 6 von oben ist bei „aux" das x zu streichen.
„ 231 Anm. 10 Spalte 2 Zeile 4 von unten ist das Komma nach „nothwendig" zu streichen und „um" in: am umzuändern.

Seite 238 Anm. 14 Spalte 2 Zeile 1 von unten lies: bei statt; be, — Zeile 18 von unten ist nach „meist" das Wort: „von" einzuschalten.
„ 251 Text Zeile 6 von oben ist nach „That" das Wort „zu" einzuschalten.
„ 256 Anm. * Zeile 1 von unten lies: I § 35 statt: I 35 §.
„ 257 Text Zeile 10 von oben ist nach „er" einzuschalten: nicht.
„ 261 — oben ist die Seitenzahl: 262 statt: 161 zu setzen.
„ 280 Text Zeile 4 von oben lies: significations statt: significationis.
„ 301 Text Zeile 14 von oben lies: Cambacérès statt: Gambacérès.
„ 314 Text Zeile 5 von oben lies: es statt: er — und schliesse Zeile 13 von oben nach: „Vermisste" die Klammer mit:)
„ 326 Text Zeile 5 von oben lies: sind statt: siud.
„ 332 Text Zeile 15 von unten ist vor das Wort: „nicht" die Klammer zu setzen und solche vor „blos" zu streichen.
„ 333 Text Zeile 12 von unten lies: 130 statt: 30.
„ 342 Text Zeile 14 von unten lies: Collation statt: Collution.
„ 368 Text Zeile 1 von unten lies: ihnen statt: ihren.
„ 378 Text Zeile 15 von oben ist nach den Worten: „weiter unten" die Klammer zu schliessen mit:).
„ 390 Anm. 18 Spalte 2 Zeile 8 von unten lies: der statt: des.
„ 391 Text Zeile 7 von oben ist nach „Absens" das Komma zu streichen — und Zeile 9 von oben nach: „Absens" ein Komma zu setzen, und Zeile 11 von oben nach: „Absens" das Komma zu streichen.
„ 402 Text Zeile 6 von unten lies: Abwesenden statt: abwesenden.
„ 406 Text Zeile 10 von oben ist nach: „anerkennen" ein ? zu setzen.
„ 408 Anm. 12 Spalte 1 Zeile 6 von unten ist statt „p" zu setzen: g.
„ 411 Text Zeile 9 von unten lies: auf statt: au — Zeile 10 von unten lies: Dargelegte statt: dargelegte.
„ 413 Text Zeile 8 von oben lies: Denjenigen statt: denjenigen.
„ 414 Anm. 19 Spalte 2 Zeile 4 von unten lies: 18 statt: 16.
„ 429 Anm. 10 Zeile 10 von unten muss es heissen: Anm. 9 statt: Anm. 10.
„ 430 Anm. * Spalte 1 Zeile 3 von unten lies: deutsch. Reichsges. statt: peutsch. Reichsges. — und Spalte 2 Zeile 1 von unten lies: enthält statt: enthällt.

Gesetzesregister.

I. Artikel des Code civil, bezw. des badischen Landrechts.

II. Paragraphen des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875, die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung betr. (R.-St.-B.-G.).

III. Paragraphen des Reichsgesetzes vom 4. Mai 1870, die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande betr.

IV. Paragraphen des badischen Gesetzes zum Vollzug der Einführung des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875, über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung, vom 9. Dezember 1875.

Anhang V. Paragraphen der badischen Dienstweisung für die Standesbeamten vom 18. Dezember 1875 mit den durch die Verordnungen vom 19. Juli 1879 und vom 31. Dezember 1886 eingetretenen Aenderungen.

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.

C.

D.

H.

I.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

R.

V.

W.

Z.

Einleitung.

§ 1.

Physische und juristische Personen*).

Person im Rechtssinn ist ein Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten (Verpflichtungen) — ein *Rechtssubjekt*. Solches ist entweder der einzelne physische Mensch — der Mensch als Einzelwesen *(physische oder natürliche Person)*, und zwar *jeder* Mensch (denn Menschen, welche als Sachen behandelt werden, m. a. W. Sklaven, sind dem Gesetzbuch fremd), oder ein abstraktes, lebloses Subjekt, welchem durch eine Fiktion des Rechts die Rechtspersönlichkeit zu Rechtszwecken verliehen ist, und zwar in Folge gesetzlicher Vorschrift (sei es eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, sei es einer besonderen gesetzlichen Bewilligung) — die *juristische Person* (la personne morale, civile, juridique, mystique in der Theorie und Praxis des französischen Rechts genannt).

Man kann den Begriff der *juristischen Person* auch so geben: Juristische Person ist Alles, was im Staate ausser den einzelnen physischen Menschen als ein eigenes Subjekt von Rechten gesetzlich anerkannt ist.

Das *Gesetz allein*, bezw. die vollziehende Gewalt auf Grund eines Gesetzes, kann juristische Personen schaffen.

---

*) Vergl. ***Zachariä***, Handbuch des französischen Civilrechts (7. Aufl. 1886, herausgegeben von ***Dreyer***, daher in der Folge zitiert: ***Zachariä-Dreyer)***, Bd. I §§. 52 u. 53; ***Stabel***, Institutionen des französischen Civilrechts (Code Napoléon), §. 12; ***Behaghel***, das badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon (I. Band, 3. Aufl. 1892 bei *J. Lang* in Tauberbischofsheim, II. Bd., 2. Aufl. 1875, III. Bd. [Nachtrag zu Bd. I (2. Aufl.) und Bd. II] 1880), Bd. I, §§. 21, 22 u. 23. Vergl. insbes. auch ***Scherer***, das Rheinische Recht und die Reichs- und Landesgesetzgebung (2. Aufl., 1889 u. 1890), Bd. 1, §§. 12—16, Bd. II, S. 523—526. Siehe auch ***Crome***, Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft als Supplement zu den deutschen Lehr- und Handbüchern des französischen Civilrechts, Mannheim bei J. Bensheimer, 1892, §. 17. Für das rein französische Recht sind besonders hervorzuheben: ***Laurent***, Principes de droit civil, I Nr. 287 bis 316 und ***Aubry-Rau***, I §. 54.

Die juristische Persönlichkeit knüpft sich entweder an eine Mehrheit zu einem dauernden Zwecke vereinigter Menschen — universitas — oder an einen Inbegriff von Sachen, welche die Bestimmung haben, als Mittel zur Erreichung eines bleibenden, über die Bedürfnisse des einzelnen hinausgehenden Zweckes zu dienen — piae causae, Stiftungen.

Der *Code Napoléon* stellt keine durchgreifenden Grundsätze bezüglich der juristischen Personen auf. Er hat für dieselben nicht einmal eine allgemeine Bezeichnung, sondern er drückt sich in Hinsicht ihrer nur „negativ" aus, indem er z. B. im Art. 619 vom Niessbrauch spricht, der „nicht Privatpersonen" eingeräumt ist, vergl. auch Art. 537 u. a. m. Dies erklärt sich daraus, dass die juristischen Personen nach dem Civilgesetzbuch keine privilegierte Stellung, wie dies vor der Revolution namentlich bezüglich des Fiskus der Fall war, mehr einnehmen (abgesehen von einer einzigen Ausnahme, wovon weiter unten), und man es vermeiden wollte, durch Aufnahme eines sie besonders kennzeichnenden Ausdruckes im Gesetzbuch gehässige Erinnerungen an Einrichtungen des aucien régime im Volke wachzurufen.

Der Code Napoléon erwähnt lediglich *drei* Arten von juristischen Personen: 1. den *Staat* (l'Etat), Art. 560, 713, 723, 2121, 2227 C. c, 2), die *Gemeinden* (les communes), vergl. Art. 542, 643, 910, 1596, 1712, 2045, 2153, 2227 und 3) die *gemeinnützigen Anstalten* (les établissements d'utilité publique), vergl. Art. 910, 937, 940, 1712, 2045, 2121, 2227 C. c. — ohne solche, wie bemerkt, mit dem Namen „juristische Personen" zu bezeichnen.

Unter dem *Staat* ist der *Fiskus* zu verstehen, der Staat als vermögensrechtliche Person. Das Gesetzbuch gebraucht jedoch den Ausdruck „Fiskus" nicht aus dem oben angegebenen Grunde.

Unter den *gemeinnützigen Anstalten* versteht man die piae causae, d. h. gemeinnützige Stiftungen, m. a. W. Vermögen, welche unangetastet bleiben sollen, deren Erträgnisse aber zu einem dauernden, gemeinnützigen Zweck verwendet zu werden, bestimmt sind. Die piae causae erscheinen im C. N. nur als Staatsanstalten (juristische Personen des öffentlichen Rechts), von

Privatstiftungen ist keine Rede. Gleichwohl können sie nach dem Gesetzbuch auch vorkommen — vergl. z. B. Art. 910, welcher bestimmt, dass *freigebige Stiftungen* zu gunsten von Gemeinden (Armen einer Gemeinde) und gemeinnützigen Anstalten der Staatsgenehmigung bedürfen — vergl. ferner arg. Art. 937.

Der C. N. erwähnt auch noch der Hospitien — vergl. Art. 910, 937, das sind nichts anderes als gemeinnützige Anstalten, eben piae causae in römischem Sinne.

Ausserdem kommen in *Frankreich* noch viele andere juristische Persönlichkeiten vor, welche dem C. N. unbekannt sind, aber gleichwohl dafür gelten, zumal die Doktrin mit grosser Vorliebe schon seit geraumer Zeit die Personifizierung von abstrakten Subjekten befürwortet. Stets aber, und dies ist *feststehender* Grundsatz in Frankreich, *creirt* der *Staat* die juristischen Personen, sei es auf Grund allgemeiner Rechtsvorschriften, aus welchen dieses Creationsrecht abgeleitet wird, sei es auf Grund von Spezialgesetzen, die zum Theil noch aus der Zeit des Zwischenrechtes stammen und in Geltung geblieben sind.

So gelten heute allgemein als juristische Personen in *Frankreich* die *Handelsgesellschaften* (obwohl dies nirgends ausdrücklich ausgesprochen ist, nicht bloss, wie in Deutschland, die Aktiengesellschaften [les sociétés anonymes]) [1]), die *Departements,* unter den établissements d'utilité publique: die *bureaux de bienfaisance,* die *monts-de-piété* (Leihhäuser), die *maisons d'asyle,* die *bischöflichen Seminarien,* die *Kirchenvermögen* (Kirchenfabriken), *gewisse religiöse Genossenschaften,* unter *besonderen* Voraussetzungen.

---

[1]) Dies rechtfertigt man hauptsächlich durch Art. 529 C. c., aus welchem hervorgeht, dass das Recht eines Handelsgesellschafters ein rein bewegliches ist, solange die Gesellschaft besteht, wenngleich solche auch Immobilien umfasst, sowie durch die Art. 23, 30, 34 u. 35 C. d. comm. Zu den Handelsgesellschaften, die so als juristische Personen betrachtet werden, gehören:

a) *La société en nom collectif* — unsere offene Handelsgesellschaft;

b) *La société en commandite simple* — die gewöhnliche Kommanditgesellschaft;

c) *La société en commandite par actions* — die Kommanditgesellschaft auf Aktien;

d) *La société anonyme* — die Aktiengesellschaft — und

e) *La société coopérative,* eine Gesellschaft, welche keine ihr eigentümliche Form hat, sondern gewöhnlich diejenige der société anonyme annimmt. Sie ist neueren Datums (wie

Als *juristische* Personen sind ferner zu betrachten: die *Bisthümer*, die *protestantischen* und *israelitischen Konsistorien*, die *Presbyterialconseils der Reformierten*, die *freien Universitäten und die in der Absicht der Ertheilung des höheren Unterrichts gebildeten Vereine, wenn sie staatlich zu établissements d'utilité publique erklärt sind.*

Eine *hereditas jacens* gibt es nach französischem (badischem) Recht nicht, denn dem steht der Grundsatz: „le mort saisit le vif", — Art. 711, 724 C. c. entgegen. Aber auch in Ermangelung gesetzlicher Erben gibt es keine hereditas jacens, da auch die sogen. *Erbfolger* durch den blossen Anfall das Eigenthum an dem ihnen deferierten Nachlass erhalten, wenngleich sie um gerichtliche Einweisung gemäss Art. 769 bis 773 nachsuchen müssen. (So zutreffend *Crome* a. a. O. § 17 Anm. 37 und Text).

Die *Entstehung* der juristischen Personen betreffend, so beruht solche, wie oben bemerkt, *allein* auf dem *Gesetz*, und nach der in Frankreich herrschenden Ansicht *creïrt* sie der Staat und kann sie daher auch, wenn kein Gesetz entgegensteht, beliebig unterdrücken. Dem *Staat* selbst kommt freilich die Eigenschaft der *juristischen* Persönlichkeit durch seinen *thatsächlichen Bestand*, m. a. W. *von Rechtswegen*, zu. Die *Gemeinden* und *öffentlichen Anstalten* dagegen haben die juristische Persönlichkeit *nur* infolge einer *besonderen Verleihung*, durch eine besondere Erklärung der vollziehenden Gewalt auf Grund eines *Gesetzes*. Die *Gemeinden* erhalten jene namentlich durch einen besonderen Gesetzgebungsakt [2]).

Die juristischen Personen des C. N. sind übrigens, mögen sie wie immer entstanden sein, vor dem bürgerlichen Rechte

---

unsere Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) und kann Kredit, Produktion oder Konsumtion zum Gegenstand haben.

Jede dieser Gesellschaften begründet eine juristische Einzelperson, welche verschieden ist von jener der Gesellschafter.

Vergl. ***Demaute***, Cours analytique, Bd. II Nr. 357 bis IV; ***'Bravard Veyrrières***, Traité de droit commercial, I S. 378.

Vergl. auch ***Troplong***, Contrat de société, Bd. I S. 90. Vergl. ferner Art. 18 ff. C. d. comm. sowie Loi v. 24. Juni 1864 — endlich ***Endemann***, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes, Bd. I S. 679

[2]) Vergl. die Loi v. 2. Januar 1817 und die Ordonnanz v. 25. Dezember 1830. Die Staatsgenehmigung, die besondere Verleihung der juristischen Persönlichkeit, ist öffentliches wie

einander gleich. — vergl. insbes. Art. 1596, 1712, 2045, 2121, 2153, 2227 u. a. C. c.

Die Persönlichkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, d. h. die der Staatsanstalten — sie hat der C. N. im Auge — erlischt durch Zurückziehung der staatlichen Genehmigung, sowie auch, wenn jene ihren Zweck nicht mehr erfüllen können.

Die juristischen Personen des *Privatrechts,* wie z. B. die Handelsgesellschaften, ferner Privatstiftungen u. dergl. erhalten ihr Dasein entsprechend den Vorschriften des Privatrechts, bezw. des Handelsrechts, das sie in's Leben ruft, es wäre denn, dass noch eine ausdrückliche Anerkennung durch die Staatsgewalt verlangt wird. Dies letztere war früher ganz allgemein bezüglich der juristischen Personen des Privatrechts der Fall. Jetzt trifft es nur noch bei denjenigen juristischen Personen des Privatrechts zu, welche sich nicht als Handelsgesellschaften darstellen, da durch ein französisches Gesetz vom 24. Juli 1867 die Bestimmung des Art. 37 C. d. comm., wonach Aktiengesellschaften zu ihrer Entstehung der Autorisation der Regierung bedürfen aus handelspolitischen Gründen — um die Industrie in Frankzu heben — aufgehoben wurde, und die Doktrin und Praxis die übrigen Handelsgesellschaften schon seit geraumer Zeit ohne weiteres als juristische Personen behandelt. Die juristischen Personen des Privatrechts erlöschen mit dem Wegfall ihrer Voraussetzungen, entsprechend den Vorschriften des Privatrechts; auch nimmt man allgemein an, dass sie der Staat, da ja ihr Entstehen auf das ihm zugeschriebene Creïrungsrecht, wenn solches sich auch nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ableiten lässt, zurückgeführt wird, nach Gutbefinden unterdrücken kann, umsomehr, als dies auch bei ge-

---

privatrechliches Erforderniss, weil, wie *Crome* a. a. O. §. 17 Ziff. I S. 140 treffend bemerkt, die juristischen Personen in gleicher Weise dem *öffentlichen* wie dem *Civilrecht* angehören, und ersteres über die Bedingungen der Anerkennung der juristischen Person im Rechtsleben überhaupt, letzteres über die Voraussetzungen aller privatrechtlichen Rechtsfähigkeit entscheidet. Daher, so führt *Crome* a. a. O. fort, besteht dieses Erforderniss auch für die *französisch-rechtlichen* Gebiete *Deutschlands* (also auch für *Baden*), abgesehen von den staatsrechtlichen Grundsätzen dieser Länder in der vorliegenden Beziehung, fort, während die Bedingungen der Genehmigung selbst und die Formen ihrer Ertheilung durchaus der Regulierung durch das öffentliche Recht anheim fallen.

wissen Staatsanstalten, nämlich den établissements d'utilité publique angenommen wird. Es greift eben hier das öffentliche Interesse vielfach ein, welches unter Umständen im verwaltungsrechtlichen Wege die Beseitigung überlebter und schädlicher Institute heischt.

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts — von diesen handelt vornehmlich der Code Napoléon — haben für das Privatrecht nur insofern Bedeutung, als es sich um ihre Beziehungen zu *dritten* Personen handelt, und nicht, was die Verfassung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten anlangt. Diese Verhältnisse sind der Darstellung des Verwaltungsrechts, diesem Zweige des öffentlichen Rechts, vorzubehalten. Bei den juristischen Personen des Privatrechts, z. B. bei den Aktiengesellschaften, kommen jedoch auch in Bezug auf Verfassungs- und Verwaltungsfragen die Bestimmungen des Privatrechts, insbesondere des Handelsrechts, in Betracht.

Was die *rechtlichen Verhältnisse* der juristischen Personen *überhaupt* zu *Dritten* anlangt, so sind sie, dies ist die Regel nach dem C. N., in allen ihren *privatrechtlichen* Angelegenheiten geradeso wie die *physischen* Personen zu beurtheilen, insoweit das Civilrecht als solches auf sie Anwendung finden kann, was nur im *Vermögensrecht* der Fall ist. Selbstverständlich kommen die juristischen Personen im Civilrecht nur insoweit in Betracht, als sie Inhaber von Vermögensrechten sind, was aus der Natur der Sache fliesst. Bei ihnen kann von einem Familienrecht, von Testierrecht u. dgl. keine Rede sein, ganze Theile des Civilrechts sind für sie, als abstrakte Wesen, deren Rechtspersönlichkeit nur eine fingierte ist, unanwendbar, anders als für die physischen Personen, deren bürgerliche Rechtsverhältnisse das *ganze* Civilrecht (d. i. das Personen-, Familien- und Vermögensrecht) umfassen. Die Grundsätze des gemeinen Civilrechts greifen im *Vermögensrecht* bei den juristischen Personen gerade wie bei anderen Personen Platz, was besonders daraus hervorgeht, dass sie grundsätzlich nicht mehr diesen gegenüber privilegiert sind (vergl. Art. 2227), ausgenommen in Bezug auf die gesetzlichen Unterpfandsrechte, in Hinsicht deren sie (die juristischen Personen des öffentlich. Rechts) wie die Minderjährigen bevorzugt sind. Vergl. Art. 2121, 2153.

Ja, sie sind sogar nach dem C. N. und besonderen Gesetzen in gewissen Beziehungen gegenüber den physischen Personen beschränkt, indem bei freigebigen Zuwendungen (Schenkungen unter Lebenden oder Vermächtnissen) an Gemeinden und gemeinnützige Anstalten die staatliche Genehmigung erheischt wird, vergl. Art. 910, 937, und indem der Staat, die Gemeinden und gemeinnützigen Anstalten in Bezug auf Verpachtungen und Veräusserungen von Gütern teils besonderen Verordnungen unterstehen, teils die staatliche Genehmigung hierzu bedürfen (welch' letztere auch bei Vergleichen einzuholen ist). Vergl. Art. 537, 1712, 2045 C. c.

Freilich gibt es auch, namentlich für den Fiskus, gewisse Vorrechte der juristischen Personen. So hat jener z. B. ein Eigentum an allen ledigen und herrenlosen Sachen, soweit nicht ausnahmsweise ein Okkupationsrecht besteht und hievon Gebrauch gemacht ist (Art. 539, 713 — 717 C. c.), sowie im Nachfolgerecht in erblose Nachlässe (Art. 539, 768 C. c.).

Die bürgerlichen Rechte der juristischen Personen werden durch ihre *gesetzlichen Vertreter*, d. h. ihre verfassungsmässig, gesetzlich zu ihrer Vertretung berufenen Organe, ausgeübt, was insbesondere für die *gerichtliche* Vertretung der juristischen Personen, da solche an sich *absolut handlungsunfähig*, also auch *prozessunfähig* sind, von Bedeutung ist[3]). Über den Begriff der absoluten Handlungsunfähigkeit vergl. § 4 d. W.

Wenn die juristische Person auch als solche keine Delikte begehen kann, so wird sie doch selbstverständlich für die Deliktshandlungen ihrer Vertreter, sofern solche sich innerhalb des durch das Wesen der juristischen Person oder die

---

[3]) Vergl. ***Sirey*** *1829*, I, 121; ferner ***Barazetti***, Zur Lehre von der Prozessfähigkeit, S. 3 u. ff. Bemerkt sei hier zu dem oben im Text Ausgeführten, dass die juristischen Personen zwar *Partheifähigkeit* besitzen, d. h. die Fähigkeit, in einem Rechtsstreit Partheien sein zu können, da sie Rechtssubjektivität, d. i. rechtliche Persönlichkeit, Rechtsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Rechte und rechtliche Verpflichtungen zu haben, besitzen — dass sie aber nicht prozessfähig sind, d. h. nicht selbst in Person oder durch einen von ihnen bestellten Prozessbevollmächtigten zu prozessieren in der Lage sind — sondern vielmehr nur durch einen gesetzlichen Vertreter. Es wird nun vielfach der Begriff der Partheifähigkeit mit jenem der Prozessfähigkeit verwechselt und behauptet, die juristischen Personen seien prozessfähig. Dies ist eben unrichtig; sie sind nicht prozessfähig, sie sind vielmehr partheifähig.

ihnen speziell ertheilte Ermächtigung vorgeschriebenen Wirkungskreises gehalten haben, privatrechtlich haftbar, weil sie eben infolge ihrer Handlungsunfähigkeit eines Vertreters bedarf, um rechtlich thätig zu werden, und mithin die Handlungen dieses Vertreters als ihre Handlungen zu gelten haben [3a]).

Was nun insbesondere das speziell *badische* Recht anlangt, so ist die Lehre von den juristischen Personen in demselben, wenn auch nicht erschöpfend, so doch *mehr* als im französischen Rechte, im C. N., ausgebildet. Von Bedeutung für das *badische* Recht ist hier namentlich das *II. Konstitutions-Edikt v. 14. Juli 1807* über Gemeinheiten, Körperschaften und Staatsanstalten (R.-Bl. v. 1807 Nr. XXVI [4]). Nach §§ 1, 9. 10 und 11 dieses Edikts werden die Gemeinheiten u. s. w. „*Staatspersonen*" genannt, d. i. juristische Personen des öffentlichen Rechts. Auch in Art. 537 d. bad. Landr. werden die *Körperschaften* erwähnt, worunter man in besagtem Artikel in Verb. mit §§ 9 und 11 des II. Konst.-Ed. *gewisse Personenvereine des öffentlichen Rechts* versteht.

Während also der C. N. nur den Staat, die Gemeinden und die gemeinnützigen Anstalten als juristische Personen erwähnt und sie als juristische Personen des öffentlichen Rechts betrachtet, so spricht das badische Landrecht nach dem Dargelegten noch von *Körperschaften* (des öffentlichen Rechts).

Diese Körperschaften sind, wenn man vom Staat und den Gemeinden absieht, neben welchen sie als etwas Besonderes erscheinen, diejenigen Personenvereine — universitates personarum —, deren Zweck zugleich ein Teil des Staatszweckes ist und welche durch landesherrliche Bestätigung, sei es durch ausdrückliche, sei es durch stillschweigende (im Fall der Personenverein zehn Jahre geduldet worden ist),

---

[3a]) Vergl. über diese Fragen, insbes. über die nicht bloss subsidiäre Haftbarkeit des Staats für Delikte seiner Beamten u. s. w. die trefflichen Ausführungen ***Crome's*** a. a. O., § 17, Ziff. III, S. 149 u. ff.

[4]) Vergl. über das II. Konst.-Ed., überhaupt über die *sieben* badischen Konstitutions-Edikte: ***'Barasetti,*** Einführung in das französische Civilrecht, § 6 Anm. 6 und Text. Ferner ***'Ruef,*** Code Napoléon, bad. Landrecht mit Anm. (1867), S. 596 und 597.

juristische Persönlichkeit erlangt haben. Sobald sie solche erlangt haben, heissen sie Körperschaften. Sie können auch derart vorkommen, dass sie mit öffentlichen Staatsanstalten verbunden sind, infolge dessen dann von *gemischten Staatsanstalten* gesprochen wird (dies ist der Fall, wenn die für den Zweck der Anstalt arbeitenden Personen zugleich Gesellschaftsgenossen und Vertreter der Gesellschaft sind). *Reine Staatsanstalten* hingegen liegen vor, wenn die für den Zweck der Anstalt arbeitenden Personen lediglich Staatsdiener, nicht Gesellschaftsangehörige sind. Vergl. § 10 d. II. Konst.-Ed.

Damit durch landesherrliche Bestätigung Körperschaften des öffentlichen Rechts entstehen können, muss, abgesehen davon, dass ihr Zweck zugleich ein Teil des Staatszweckes ist, eine Verbindung mehrerer Staatsbürger unter einer leitenden Gesellschaftsgewalt eingetreten sein, um damit, wie sich § 9 d. II. Konst.-Ed. ganz allgemein ausdrückt, die Errichtung eines Lebenszweckes und den Genuss der davon abquellenden Vortheile zu sichern, wobei für steten Nachwuchs neuer Glieder statt der Abgehenden gesorgt sein muss — es muss mit anderen Worten ein dauernder Personenverein, eine „ewige Gesellschaft" vorhanden sein, welche, wenn ihr gedachter Zweck ein Theil des Staatszweckes ist, der landesherrlichen Bestätigung bedarf, wodurch sie zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Persönlichkeit wird.

Damit ist natürlich die Zahl der juristischen Personen nicht erschöpft, es gibt auch solche, welche den Zweck verfolgen, Verhältnisse, welche durchaus dem Privatrecht angehören, zu verwirklichen. Die gewöhnlichen civilrechtlichen Societäten, die Gesellschaften im Sinne des römischen Rechts, wie sie in Art. 1832 ff. C. c. dargestellt sind, gehören nicht hierher, sie sind keine juristischen Personen, weder nach französischem, noch nach badischem Recht, zumal sie keinen ewigen Zweck verfolgen, sondern bei ihnen die Personen der einzelnen Mitglieder die Hauptsache sind, derart, dass durch Tod oder Austritt eines derselben die Gesellschaft sich auflöst, während bei den juristischen Personen der Wechsel der

Mitglieder gleichgiltig ist, ihren Bestand nicht berührt[5]). Auch die eigentlichen Handelsgesellschaften, mit Ausnahme der Aktiengesellschaft, gehören nicht zu den juristischen Personen des Privatrechts (anders nach französischem Recht, nach welchem sie ohne Ausnahme als juristische Personen gelten — siehe oben S. 3 Text und Anm. 1). — Die *juristischen Personen des Privatrechts* können nun wiederum sein: mit Personenrechten (sei es infolge allgemeiner gesetzlicher Vorschrift oder einer lex specialis) ausgestattete Personenvereine, sog. *Privatkorporationen*, oder gewisse Vermögen, welche dauernden, erlaubten Privatzwecken zu dienen bestimmt sind und welchen das Recht der juristischen Persönlichkeit auf die eine oder andere Weise verliehen ist, sog. *Privatstiftungen*. Die letzteren können sich an eine äussere *sichtbare Anstalt* anschliessen und eine bestimmte *Stiftungswohnung* haben, in welcher das Leben der Stiftung vor sich geht, z. B. ein Spital, Waisenhaus u. dergl., oder sie können sich äusserlich nur an ein

[5]) Nach französischem Recht ist es freilich immer noch streitig, ob die societas privata des römischen Rechts juristische Person ist oder nicht. Allein man wird der societas privata richtiger die juristische Persönlichkeit absprechen. Wenn auch in den Art. 1860, 1848, ferner in den Art. 1845. 1846, 1849, 1851 und 1852 von der *Gesellschaft* im Gegensatz zu den einzelnen Gesellschaftern gesprochen wird, so nimmt der Gesetzgeber, der die ganze Lehre fast ausschliesslich aus ***Pothier***, Traité de société, geschöpft hat, mit dem Ausdruck „Gesellschaft" doch offenbar nur die Gesellschafter von dem Gesichtspunkt ihrer Gesammtinteressen aus. Er gebraucht, wie dies auch ***Pothier*** thut, den Ausdruck „société" nur als eine abgekürzte Formel, um damit die Gesellschafter in Bezug auf ihre Gesammtinteressen zu bezeichnen, im Gegensatz zu den Einzelinteressen eines jeden Gesellschafters — er beabsichtigt nicht, hiermit der Gesellschaft als solcher eine Rechtspersönlichkeit beizulegen. Dass die societates privatae keine juristischen Personen sind, ergibt sich aber ganz besonders aus Art. 69 Nr. 6 C. d. pr. civ., in welchem ausgesprochen wird, dass die Ladungen an die *Handelsgesellschaften* in ihrem Gesellschaftshaus zuzustellen sind, während dies nicht bezüglich der an die societates privatae zu machenden Zustellungen statuiert ist. Sodann folgt es aber auch aus dem Art. 1862 und 1863 C. c., wonach bei Gesellschaften, die *nicht Handelsgesellschaften* sind, die Gesellschafter, welche sich als solche verpflichtet haben, nicht solidarisch, sondern nur mit ihrem Antheil an der Gesellschaft haften. Mithin ist der Gläubiger genöthigt, alle Gesellschafter zu belangen, und jeder kann ihn nöthigen, seinen Theil an der Schuld entgegenzunehmen. Dies wäre geradezu unerklärlich, wenn die societas privata eine juristische Person wäre, denn dann hätte der Gläubiger nur *einen* Schuldner: Die *Gesellschaft*, und könnte nicht gezwungen werden, eine Theilzahlung anzunehmen. Arg. Art. 1220 und 1244. So insbesondere ***Baudry-Lacantinerie***, Précis de droit civil, III, dessen überzeugenden Ausführungen ich mich hier im allgemeinen angeschlossen habe.

Vermögen, eine *Kasse,* z. B. Stipendien, — Unterstützungskasse — anlehnen — es gibt eine grosse Zahl solcher Stiftungen für Wohlthätigkeitszwecke oder mit religiösen oder kirchlichen Tendenzen, oder selbst für gesellige Zwecke [6]), auch Familienstiftungen, d. h. Stiftungen zu Stipendien oder Aussteuergaben für die Angehörigen bestimmt bezeichneter Familien kommen vor. Uebrigens sind nach dem jetzt geltenden Recht in *Baden* nur noch Stiftungen zulässig, bezw. wird nur noch solchen in gegebenem Fall die Staatsgenehmigung ertheilt, welche einem *öffentlichen,* sei es kirchlichen oder weltlichen Zwecke, gewidmet sind — mithin kann es keine *neuen* Privatstiftungen mehr geben; die bestehenden Privatstiftungen sind anerkannt. Vergl. das bad. Stiftungsgesetz v. 5. Mai 1870 (Gbl. XXXIII, S. 399).

Nach *badischem* Recht unterscheidet man nun (was, als in der Natur der Sache liegend, auch auf das französische Recht seine Auwendung findet), namentlich im Hinblick auf das II. Konst.-Edikt in betreff der *juristischen Personen* ex professo: 1. *Juristische Personen des öffentlichen Rechts, sog. Staatspersonen,* wie (abgesehen vom Staat und den Gemeinden, welche per eminentiam Staatspersonen sind): die *Staatsanstalten* (dies die établissements d'utilité publique) — und die *Körperschaften,* welche auch mit Staatsanstalten verbunden sein können, wo man dann von gemischten Staatsanstalten spricht (siehe oben), wie z. B. die Dienerwittwen-Versorgungsanstalten, die gewerblichen Hilfskassen oder Krankenversicherungsanstalten — zu den eigentlichen, sog. reinen Staatsanstalten, gehören: die öffentlichen Heil- und Pflegeanstalten, Siechenhäuser, Irrenhäuser, die Landesuniversitäten — zu den Körperschaften als solchen gehören: die Kirchen, die gewerblichen Innungen — zu den gemischten Staatsanstalten gehören auch die Kreisverbände [7]) — und 2. *juristische Personen des Privatrechts,* wie: die Aktiengesellschaften, die auf Gegenseitigkeit gegründeten

---

[6]) Vergl. ,*Bluntschli,* Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., besorgt von *Dahn,* §. 45, S. 107 ff.

[7]) Vergl. das *badische* Gesetz v. 5. Oktbr. 1863, die Organisation der inneren Verwaltung betreffend (R.-Bl. 1863, Nr. XLIV, S. 399), sog. Verwaltungsgesetz, insbes. §§. 24, 25 ff. Hiernach wird das Grossherzogthum auf Grundlage gemeinsamer Interessen (§. 1 d. Ges.) in *Kreisverbände* eingetheilt, deren jeder

Sterbekassenvereine und die verschiedenen Privatkorporationen und Privatstiftungen.

Man kann auch vom Standpunkt der *Reichsgesetzgebung* aus für *Baden* als *reichsgesetzlich* anerkannte juristische Personen folgende aufführen: das Reich, die Reichsbank (§. 12 d. Reichsges. v. 14. März 1875), die gewerblichen Innungen (Zünfte) und eingeschriebenen Hilfskassen (§. 99 d. Reichsges. v. 18. Juli 1881 u. a.), die Krankenkassen (§§. 35, 47 des Reichsges. v. 15. Juni 1883), die Berufsgenossenschaften für Unfallversicherung (§ 9 d. Reichsges. v. 6. Juli 1884), die Aktiengesellschaften, die Versicherungsanstalten auf Grund des Reichsgesetzes über die Invaliditäts- und Altersversicherung v. 22. Juni 1889, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach dem Reichsgesetze vom 1. Mai 1889, aber diese nur insoweit, als sie sich als Genossenschaften mit beschränkter und mittelbarer Haftpflicht und nicht, insoweit sie sich als Genossenschaften mit unbeschränkter Nachschusspflicht darstellen (das neue Reichsgesetz lässt nämlich diese zwei Formen zu[8]).

Der *badische* Text des Art. 537 C. c. spricht auch von der *„lebenden"* und der *„todten" Hand*, und hat man unter *jener* die *physischen* Personen und die *juristischen* Personen des *Privatrechts*, unter dieser die sog. *Staatspersonen* zu verstehen.

---

mehrere Amtsbezirke umfassen soll — § 24 d. Ges. — Die Kreise bilden *körperschaftliche Verbände.* Sie besorgen ihre Angelegenheiten selbstständig, vorbehaltlich der gesetzlichen Aufsichtsrechte des Staats; sie *können Vermögen erwerben* und *besitzen* und zur *Bestreitung ihrer gesetzlichen Ausgaben* Beiträge auf die Kreisgemeinden und Gemarkungen umlegen. *Gegenstand ihrer Beschlussfassung* sind *alle* die *Entwickelung, Pflege* und *Förderung* des *ganzen Kreises* betreffenden *Einrichtungen* und *Anstalten.* Das regelmässige Organ der Staatsregierung in Bezug auf die der *Selbstverwaltung* der Kreise überlassenen Angelegenheiten ist der *Kreishauptmann,* d. h. der Verwaltungsbeamte des Bezirks, in welchem die Verwaltung des Kreises ihren Sitz hat. Vergl. §. 25 d. Ges. — Vergl. auch die landesh. Verordn. v. 12. Juli 1864 zum Gesetze über die Organisation der inneren Verwaltung u. s. w. R.-Bl. XXXI, S. 333).

[8]) Vergl. über die *reichsgesetzlich* anerkannten *juristischen* Personen insbesondere: ***Scherer,*** Das Rheinische Recht u. s. w. 2. Aufl., Bd. I, §. 12 S. 86 u. 87, woselbst auch zahlreiche Literaturnachweise und Präjudizien gegeben sind und in dankenswerter Weise auch Darlegungen über die Organe sich finden, welche zur Vertretung besagter juristischer Personen, namentlich in Prozessen — reichsgesetzlich berufen sind — so wird z. B. der Reichsmilitärfiskus von verschiedenen Behörden vertreten, in Fortifikationssachen von der betr. Festungsfortifikation; die Garnisonsverwaltungen haben keine persona standi in judicio, sondern die

Bezüglich der *letzteren* gelten, was die Veräusserung, Erwerbung und Verwaltung ihres Vermögens anlangt, *besondere gesetzliche* Bestimmungen, teils solche des *Landrechts*, teils *besonderer* Gesetze, sowie auch im Verordnungswege auf Grund der Gesetze ergangene Vorschriften — indem sie in diesen Beziehungen den physischen Personen gegenüber mancherlei Beschränkungen im öffentlichen Interesse unterworfen sind — siehe oben S. 7, vergl. namentlich Art. 1712 (vergl. Verordnung v. 30. April 1851 [V.-O.-Bl. d, Domainendirektion Nr. 4]) und Art. 910, vergl. m. d. *bad. Stiftungsgesetz* (Ges. v. 5 Mai 1870, die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betr. (G.-Bl. XXXIII) [9]), vergl. m. §§. 2 u. 3 der landesh. Verordn. v. 18. Mai 1780 z. Vollz. d. Stiftungsges.

Klage ist gegen den Militärfiskus zu richten; der Postfiskus wird durch die betr. Oberpostdirektionen vertreten (und zwar diejenige des Absendungsortes), bei der Klage aus Art. 1384 C. c. ist dagegen die vorgesetzte Oberpostdirektion des schuldigen Beamten zu laden, Vergl. auch ***Crome*** a. a. O. §. 17, Ziff. II, S. 145 u. ff.

[9]) Nach dem *Stiftungsgesetze* bedürfen im Grossherzogthum neue Stiftungen als selbständige Rechtssubjekte, sowie alle Schenkungen und letztwillige Verfügungen zu Gunsten bereits bestehender Stiftungen oder anderer juristischer Personen der *Staatsgenehmigung*. Diese staatliche Genehmigung, welche den Stiftungen zugleich juristische Persönlichkeit verleiht, ist für alle *neuen* Stiftungen (und nur solchen, welche einem *öffentlichen*, sei es kirchlichen oder weltlichen Zweck gewidmet, sowie den Gesetzen, den guten Sitten und dem Staatswohl nicht zuwider sind, darf die Staatsgenehmigung von jetzt ab noch ertheilt werden), deren Wert 6000 Mark übersteigt, dem Staatsministerium vorbehalten, während in allen anderen Fällen das Ministerium des Innern die Genehmigung zu ertheilen hat. Somit wäre nach *badischem* Recht auch die berühmte Streitfrage, ob die Erbeinsetzung einer zu errichtenden Stiftung zulässig ist, zu *verneinen*, da die Existenz der Stiftung als juristische Person nach dem Dargelegten, von der staatlichen Genehmigung abhängig ist. Dieser Ansicht huldigt übrigens auch die französ. Doktrin und Jurisprudenz, und hat namentlich der Kassationshof dies durch Urtheile ausgesprochen—Urtheil v. 12. April 1864 (***Sirey 1864*** I, 153) und Urtheil vom 14. August 1866 (***Sirey 1867*** I, 61) in der Begründung: weil nach dem öffentlichen Recht Frankreichs kein corps moral ohne eine ausdrückliche Erklärung der Staatsgewalt bestehen könne, eine gesetzlich nicht anerkannte Persönlichkeit aber, welche zur Zeit des Todes des Testators eben deshalb keine gesetzliche Existenz hatte, rechtlich qualifiziert nicht sei, sich die Wohlthat eines ihr zugedachten Vermächtnisses anzueignen, auch einer späteren Autorisation keine rückwirkende Kraft auf eine dem Tod des Testators vorhergegangene Zeit zugestanden werden könne, eine solche auch nicht geeignet sei, den gesetzlichen Erben die durch die Thatsache des Todes ihres Erblassers erworbenen Rechte zu entziehen. Vergl. über diese Streitfrage auch ***Zachariä***, Bd. IV. §. 649 Text S. 221, 222 und Anm. 11 a (***Puchelt***), ferner ***Scherer*** a. a. O., I, §. 10 S. 91 und die dort angegebene Literatur, sowie ***Sirey-Sirey***, Code. civil ann., Nr. 123--139. Vergl. auch ***Arntz***, Cours de droit civ. français, II Nr. 1736 u. ff.

(G.-Bl. Nr. XXXVII), vergl. auch Art. 537 [10]) und Art. 2045 (modifiziert durch §. 143 der Städte- und Gemeindeordnung in ihrer jetzigen Fassung — sowie durch §. 172 daselbst — hiernach übt der Staat nur noch ein Aufsichtsrecht in Bezug auf den Abschluss von Vergleichen aus und hat der Gemeinderath, bezw. der Stadtrath nur unter gewissen Umständen das Recht, Vergleiche ohne Weiteres zu genehmigen, während da, wo diese Umstände nicht vorliegen, stets die Zustimmung der Gemeinde, bezw. des Bürgerausschusses erfordert wird — der Genehmigung in der einen oder anderen Weise bedürfen aber stets die Vergleiche). Zu Art. 910 ist auch noch zu bemerken, dass das hier vorgeschriebene Staatsgutheissen sich übrigens nicht auf Geldvermächtnisse zur alsbaldigen Ausgabe und Verteilung für Almosen und Messen erstreckt — Rechtsbelehr. v. 5. Sept. 1812 (R.Bl. Nr. XXVIII).

Übrigens unterstehen nach dem Stiftungsgesetz jetzt auch die anerkannten Privatstiftungen (neue können deren keine mehr errichtet werden — siehe oben S. 11), da sie, obwohl sie an sich zu den juristischen Personen des Privatrechtes gehören, nach jenem Gesetze wie öffentliche Stiftungen als zur „todten Hand" gehörige Güter betrachtet werden, der Staatsaufsicht in Hinsicht auf die Verwaltungsführung und Verleihung der Stiftungsgenüsse, wie die Stiftungen überhaupt, und finden daher die in dieser Beziehung geltenden Vorschriften des Stiftungsgesetzes auch auf sie Anwendung. Vergl. §. 41 in Verb. m. §§. 29, 20, 31 des Stiftungsgesetzes.

Was ich oben S. 4, 5 über die Entstehung der juristischen Personen für *Frankreich* gesagt habe, gilt auch für *Baden*. Der *Staat* hat seine juristische Persönlichkeit von Rechtswegen, und die *anderen Staatspersonen* haben solche, wie dies § 9 d. II. Konst.-Ed. und §§. 1 u. 2 des Stiftungsgesetzes aussprechen, durch Anerkennung, bezw. Genehmig-

---

[10]) Vergl. zu Art. 537 auch noch: §§. 135—141 u. 172 d. der Gemeindeordnung, §§. 135—141 d. Städteordnung, §§. 10 u. 14 d. Kirchengesetzes v. 9. Oktbr. 1860 (R.-Bl. Nr. LI), landesh. Verordn. v. 20. Okt. 1861 über d. kathol. u. v. 18. Febr. 1862 (R.-Bl. Nr. X) über d. evang. Kirchenvermögen; d. Stiftungsges. v. 5. Mai 1870 (G.-Bl. Nr. XXXVII) u. Verordn. d. Minist. d. Innern v. 20. Nov. 1873 (G.-Bl. Nr. XXVI S. 213) nebst Instruktion v. 10. Juni 1874 (G.-Bl. Nr. XXII); II. Konst.-Edikt §§. 9 u. 10. Vergl. auch Art. 544 (1712 u. 2045).

ung der Staatsgewalt. Bezüglich der *Gemeinden* bestimmt §. 4 d. bad. Gemeindeordnung, dass sie durch einen *besonderen Gesetzgebungsakt* die juristische Persönlichkeit erlangen.

Dass die Staatspersonen ihre Persönlichkeit verlieren durch Zurückziehung der staatlichen Anerkennung, sowie auch dadurch, dass sie ihren Zweck nicht mehr erfüllen können, ergibt sich aus §. 9 der II. Konst.-Edikts und aus §. 10 des Stiftungsgesetzes. Jedoch ist durch §. 20 der *badischen* Verfassungsurkunde ausdrücklich ausgesprochen, dass das Kirchengut und die eigenthümlichen Einkünfte der Stiftungen, Unterrichts- und Wohlthätigkeitsanstalten ihrem Zweck nicht entzogen werden dürfen.

Bezüglich der Gemeinden ist jedoch der Satz über den Verlust der Persönlichkeit der Staatspersonen dahin einzuschränken, dass sie gemäss §. 4 der Gemeindeordnung solche nur durch einen Akt der gesetzgebenden Gewalt — durch ein besonderes Gesetz, das ihre Auflösung ausspricht — verlieren können. Vergl. auch die §§. 64—66 der badischen Verfassungsurkunde [11]).

Die juristischen Personen des Privatrechts erhalten ihre rechtliche Existenz unmittelbar durch die dem Privatrecht entsprechende Begründung des ihren Bestand bedingenden Verhältnisses, es wäre denn, dass ausserdem das bürgerliche Recht noch eine besondere Anerkennung seitens des Staates verlangt. Die juristische Persönlichkeit erlischt durch Wegfall der Verhältnisse, auf welchen ihr Dasein beruht [12]).

In *Baden* stritt man *früher* darüber, ob die *juristischen* Personen des *öffentlichen* Rechts, namentlich die Gemeinden, Körperschaften und Staatsanstalten (Stiftungen), die Rechte und damit *alle* Rechtswohlthaten der Minderjährigen haben,

---

[11]) Über das Zustandekommen eines Gesetzes nach *badischem Verfassungsrecht* — vergl. als Erläuterung obiger §§ der bad. Verfassunngsurk.: *'Bararetti,* Einführung in das franz. Civilrecht, § 12, S. 81.

[12]) So zutreffend, *'Behaghel,* I §. 22 Abs. 3 und Anm., wozu ich nur noch bemerken möchte, dass man in *'Baden* allgemein annimmt. dass, abgesehen von den Aktiengesellschaften, deren juristische Persönlichkeit über allen Zweifel erhaben ist, für die übrigen juristischen Personen des Privatrechts, insbesondere die Privatkorporationen, die staatliche Anerkennung der Persönlichkeit erfordert werde, — (Die unvordenkliche Verjährung dürfte übrigens dieselbe vertreten). Vergl. auch *R.-G.-E.* Bd. *17,* S. 346. (Urteil v. 3. Juni 1887).

und das II. Konst.-Edikt §. 11 hatte ihnen diese Rechte verliehen. Allein gleichwohl muss man annehmen, dass §. 11 d. II. Konst.-Edikts (obwohl er nicht aufgehoben ist — §. XVIII d. I. Einf.-Ed. z. Landr.) in *dieser* Allgemeinheit *heute* nicht mehr gilt, sondern durch die landrechtlichen Bestimmungen dahin Aenderung erfahren hat, dass die Staatspersonen nur noch in Bezug auf die *gesetzlichen Unterpfandsrechte* den Minderjährigen gleichgestellt, wie diese privilegirt sind.

Zu diesem Frgebniss gelangt man durch Schlussfolgerungen aus den Bestimmungen des Landrechts, „*weil die neben ausdrücklicher Beseitigung der bevorzugten Stellung der gedachten juristischen Personen in einzelnen wichtigen Rechtsverhältnissen, vergl. Art. 2227, vergt. mit Art. 2252, aufgenommene ausdrückliche Erklärung ihrer Gleichstellung mit dem Minderjährigen in anderen Rechtsverhältnissen, vergl. Art. 2121, 2153, durchaus zwecklos wäre, wenn man den Grundsatz der allgemeinen Gleichstellung noch ferner als rechtsverbindlich ansehen wollte.*“ [12a]). Die gedachten juristischen Personen werden mithin nach *badischem* Recht in allen (anderen) Rechtsverhältnissen, ausser den in Art. 2121, 2153 bezeichneten, *nicht* wie die Minderjährigen, sondern wie die anderen physischen Personen behandelt — also ganz entsprechend dem französischen Recht.

So war es Rechtens bis zum 1. Juli 1890, an welchem Tage das *badische* Gesetz vom 29. März 1890, die Vorzugs- und Unterpfandsrechte betr. (G.-Bl. XII S. 155), in Kraft getreten ist. Art. 2151 wurde durch §. 18 dieses Gesetzes aufgehoben, weil er mit der Vorschrift d. §. 1 d. Ges. unvereinbar ist, nach welcher nunmehr auch die gesetzlichen Unterpfandsrechte (also die des Art. 2121), wie alle anderen Unterpfandsrechte und Vorzugsrechte auf Liegenschaften, nur dadurch wirksam werden, dass sie auf bestimmte, dem Schuldner inhaltlich des Grundbuches gehörende Liegenschaften und für bestimmte, erforderlichenfalls zu veranschlagende Summen eingetragen werden, und wie alle anderen Unterpfandsrechte in keinem Fall einen früheren Rang als vom Tag ihrer also bewirkten Eintragung haben. Mithin werden jetzt die genannten juristischen Personen in Bezug auf die Wahrung ihrer gesetz-

12a) So durchaus zutreffend *Behaghel*, Bd. I § 24 Ziff. 2.

lichen Unterpfandsrechte allen anderen physischen Personen in Betreff der Wahrung der diesen zustehenden Unterpfandsrechte gleichgestellt, da ja auch die Minderjährigen in Betreff der Wahrung ihrer gesetzlichen Unterpfandsrechte diesen gleichgestellt werden. Mithin haben sie jetzt nach *badischem* Recht zwar noch ein Privilegium mit den Minderjährigen gemein, nämlich: das gesetzliche Unterpfandsrecht — aber in Bezug auf dessen Wahrung sind sie nicht mehr bevorzugt, sowenig wie die Minderjährigen.

Hierdurch weicht das *badische* Recht jetzt vom *französischen* ab, nach welchem Art. 2153 C. c. nach wie vor gilt, während er nach *badischem* Recht aufgehoben und durch Art. 1 d. bad. Ges. v. 29. März 1890 ersetzt ist. Vergl. § 18 dieses Gesetzes.

In der Lehre von den *juristischen* Personen ist auch von Wichtigkeit die Beurtheilung der *Rechtsfähigkeit* derselben im Falle *örtlicher* Gesetzeskollissionen — bei Fragen des internationalen Privatrechts. Sie wird an sich nach *französischem* und *badischem* Recht nach der *lex originis*, nach dem nationalen Gesetze, beurteilt. Art. 3 Abs. 3 C. c. Auch steht es *gewohnheitsrechtlich* fest, dass die dem einen Staat angehörigen juristischen Personen auch in anderen Staaten hiefür gelten, es wäre denn, dass verbietende Gesetze entgegenstehen (z. B. im deutschen Reiche — *Baden*, bezüglich des Ordens der Gesellschaft Jesu — Reichsges., betr. d. Orden der Gesellschaft Jesu, v. 4. Juli 1872 [R.-G.-Bl. 1872, Nr. XXII, S. 253]). Auch werden die einer juristischen Person in ihrem Heimatstaate zustehenden Privilegien in anderen Staaten nicht anerkannt.

In *Frankreich* kann eine Aktiengesellschaft (société anonyme) übrigens nach Art. 37 *C.* d. comm. nur mit Ermächtigung der Staatsregierung juristische Persönlichkeit haben — eine Vorschrift, die sich, zumal sie ganz allgemein gehalten ist, auch auf die ausländischen Aktiengesellschaften bezieht. Mithin ist hierdurch den Bestimmungen der Art. 3, 11, 14, 15 C. c., wornach Ausländer in Frankreich (wenn auch nur in beschränkter Weise) zur Rechtsverfolgung zugelassen sind, insoweit derogiert, als ausländische Aktien-

gesellschaften nur unter der Voraussetzung klagend auftreten können, dass sie durch Frankreichs Regierung als solche autorisiert sind, es wäre denn, dass sie auf Grund von Staatsverträgen in Frankreich anerkannt sind.

Das Dargelegte ergibt sich aus Art. 37 C. d. comm. und der Loi v. 30. Mai 1857, welche sich zwar als ein sog. Gelegenheitsgesetz darstellt, das sich in erster Reihe auf die *belgischen* Aktiengesellschaften bezieht und deren persona standi in judicio in Frankreich betrifft, aber ausserdem weiter vorschreibt, dass ausländische Aktien- und andere Handelsgesellschaften, um persona standi in judicio zu haben, der Autorisation der Regierung bedürfen. Art. II der Loi. Wenn auch *heute* in Frankreich durch eine Loi v. 23—29 Mai 1863, sur les société à responsabilité limitée, Art. 1, Handelsgesellschaften mit beschränkter Verbindlichkeit ohne die sonst durch Art. 37 C. d. comm. erheischte Regierungsautorisation gebildet werden können, und wenn auch dies durch die Loi v. 24—29 Juli 1867 (Loi sur les sociétés), Art. 21, unter ausdrücklicher Aufhebung des Art. 37 C. d. comm. und besagter Loi v. 23.—29. Mai 1862 (vergl. § 47 d. Loi v. 24.—29. Juli 1867) auf alle Aktiengesellschaften erstreckt worden ist, so wird man doch richtiger annehmen, dass sich dies nur auf die inländischen Aktiengesellschaften bezieht und für die ausländischen Aktien- und anderen Handelsgesellschaften des Auslandes nach wie vor die Loi v. 30. Mai 1857 gilt, zumal solche nicht formell aufgehoben worden ist.[13])

Hervorgehoben sei hier auch noch, dass in *Frankreich* die Rechtsfähigkeit der ausländischen gemeinnützigen Anstalten oder Religionsgenossenschaften durch Verwaltungs-

[13]) Vergl. ***Arntz,*** welcher offenbar davon ausgeht, dass durch die neueren französischen und belgischen Gesetze der Loi v. 30. Mai 1857, was das Verhältniss Frankreichs zu Belgien anlangt, vollständig derogiert sei, sich jedoch nicht weiter über das oben beregte Verhältniss ausspricht. — Vergl. auch ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 17 S. 183, 184 Text u. Anm. — sowie ***Scherer,*** a. a. O., 2. Aufl., Bd. I S. 12, S. 88, woselbst auch verschiedene hier einschlagende reichs- und landesgerichtliche Entscheidungen angegeben sind. Vergl. insbes. ***R.-G.-E*** *Bd. 6,* S. 134 ff, woselbst das franz. Gesetz v. 30. Mai 1857 abgedruckt ist. Vergl. über die Lois v. 24.—29. Juli 1867 (Loi sur le sociétés): ***Roger et Sorel,*** Lois usuelles S. 1094. Vergl. übrigens auch ***v. Bar,*** Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts — 2. Aufl. 1889, Bd. I, §§. 105—107.

gesetze sehr beschränkt ist, indem denselben, auch wenn sie in ihrem Lande Güter durch Schenkungen oder Vermächtnisse ohne Ermächtigung ihrer heimatlichen Regierung erwerben können, dies in Frankreich nur mit Ermächtigung der französischen Regierung gestattet ist. Vergl. Art. 916 C. c. Da diese Vorschrift im öffentlichen Interesse gegeben ist, so erleidet die oben für die statuta personalia aufgestellte Regel nicht wenige Ausnahmen, und greift namentlich in Bezug auf die Erwerbsfähigkeit der besagten juristischen Personen die lex loci rei sitae Platz. Vergl. Art. 3 Abs. 2 C. c.

In *Baden* trifft das letztere auch zu, und zwar namentlich in Bezug auf kirchliche Korporationen — vergl. insbes. Art. 910 in Verb. mit § 30 d. bad. Stiftungsges. v. 5. Mai 1870 (G.-Bl. XXXIII S. 399).

In Bezug auf die *ausländischen* juristischen Personen des Privatrechts, also insbes. die *Aktiengesellschaften* des Auslandes, bezüglich deren Gewerbebetriebes es nach § 12 d. deutschen *Reichsgewerbeordnung* bei der Landesgesetzgebung bewendet, ist durch Art. 2 des *bad.* Ges. v. 21. Dezbr. 1871, die Einführung d. deutschen Gewerbeordn. im Grossherzogth. *Baden* betr. (G.-Bl. Nr. L, S. 423), deren *gleichmässige* Behandlung mit den *Reichsangehörigen grundsätzlich* festgesetzt worden, jedoch mit der Einschränkung, dass durch Regierungsanordnung dann eine Ausnahme in Bezug auf diejenigen ausserdeutschen juristischen Personen verfügt werden kann, in deren Heimathsstaat Beschränkungen der Badener gegenüber den eigenen Staatsangehörigen bestehen, bezw. eine von der deutschen Gewerbeordnung verschiedene, die Freiheit des Erwerbs und der Niederlassung beschränkende Gesetzgebung gilt[14]). Vergl. auch § 53 C.-P.-O.[15]).

Wir haben dargelegt, dass die juristischen Personen für das Civilrecht nur in Bezug auf das Vermögensrecht in Betracht kommen.

Wenn man nun von den Stiftungen absieht und die Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung bestimmter vermögensrechtlicher Zwecke ins Auge fasst, so erscheint diese

[14]) Vergl. hiezu auch ***Barazetti*** a. a. O., § 17 S. 184 Text und insbes. Anm. 54 a. E.

[15]) Vergl. hiezu: ***Barazetti,*** Zur Lehre von der Prozessfähigkeit, § 1 S. 11 und 12.

Vereinigung, wenn sie als juristische Person uns entgegentritt, mehr als ein Kapitalverein, bei welchem der Wechsel der Mitglieder gleichgiltig ist, und welcher als besondere Rechtspersönlichkeit ein Vermögen besitzt, welches von demjenigen eines jeden seiner Mitglieder verschieden ist. Bei der societas privata des römischen Rechts — Art. 1832 ff. C. c. haben solche für das französische, badische Recht geregelt — ist auch eine Mehrheit von Personen zur Erreichung eines bestimmten, vermögensrechtlichen Zweckes vorhanden, allein sie stellt sich im Gegensatz zur juristischen Person als ein Personenverein dar — sie hat keinen dauernden, ewigen Charakter, bei ihr wiegt die persönliche Richtung vor, derart, dass der Tod oder der Austritt des einen oder anderen Mitgliedes ihr ein Ende bereitet. Sie besitzt nicht als besondere Rechtspersönlichkeit ein von dem ihrer Mitglieder verschiedenes Vermögen, weil sie keine solche ist. Das bei ihr vorkommende Vermögen ist Eigenthum der Gesellschafter, sie erwerben es, sie besitzen es gemeinschaftlich und ungetheilt.[16])

Grundsätzlich ist stets der Satz im Auge zu behalten, dass eine Gesellschaft stets eine blosse Gesellschaft bleibt, auch wenn sie, wie dies heutzutage vielfach vorkommt, sich eine Art von korporativer Verfassung gegeben hat und sich namentlich als ein Personenverein, auf dessen Bestand der Wechsel in den Mitgliedern keinen Einfluss hat, darstellt — es ist dies *grundsätzlich* immer nur ein internes, nur die Gesellschafter unter einander angehendes, Dritte nicht berührendes Verhältniss — es *wäre denn, dass durch ein Gesetz unter gewissen Voraussetzungen eine allgemeine Anerkennung der juristischen Persönlichkeit, der Parteifähigkeit, der sog. Korporationsrechte* —

[16]) Die sich als Capitalverein darstellende juristische Person ist parteifähig, sie klagt als solche durch ihre gesetzlichen Vertreter und wird als solche verklagt — bei der Societas privata müssen, da sie keine Parteifähigkeit besitzt, wenn für sie geklagt werden soll, alle Mitglieder derselben als Streitgenossen klagend auftreten, sie ist eben dann nichts Anderes als eine klagende Streitgenossenschaft, eine etwaige Anwaltsvollmacht ist hier von allen Mitgliedern zu unterzeichnen. Vergl. auch ***Seufferts*** Archiv, Bd. 13, S. 76 und ***Bolgiano,*** Handbuch des Reichscivilprozessrechts, S. 117, sowie ***Barazetti,*** Zur Lehre von der Prozessfähigkeit, S. 15 u. 16.

Bei der juristischen Person, der Korporation, haftet dieselbe als solche für die Schulden, ihre Mitglieder haften höchstens als Bürgen oder etwa für den Fall, dass die Gesammtheit durch Auflösung in die Mitglieder ein Ende erreicht.

wie z. B. bei uns für alle Aktiengesellschaften, vorausgesetzt, dass sie infolge der Eintragung in die Handelsregister Publicität erlangt haben — *oder eine spezielle Verleihung dieser Rechte durch die Staatsgewalt ausgesprochen ist.*

Von diesem Grundsatz ist jedoch die Praxis des Reichsgerichts, im Anschluss an das rein französische Recht und veranlasst durch die Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs, welche den Handelsgesellschaften überhaupt und nicht bloss den Aktiengesellschaften das Recht gewähren, Verbindlichkeiten einzugehen und dingliche Rechte an Liegenschaften zu erwerben, unter ihrer Firma klagen und verklagt werden zu können, vergl. Art. 111 (114—116), 164, d. H.-G.-B. — abgewichen und behandelt thatsächlich die *offene Handelsgesellschaft* als eine juristische Person, welche von der Persönlichkeit des einzelnen Gesellschafters vollständig getrennt ist[17]). Die offene Handelsgesellschaft wird in der Praxis *relativ* als eine juristische Person behandelt — nicht *absolut,* nämlich nur in einer Richtung: in der nach Aussen, nicht auch nach Innen (wesshalb z. B. Majoritätsbeschlüsse die Minderheit nur alsdann binden, wenn solches im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmt ist (was bei Korporationen anders ist, indem bei diesen Majorisierung ganz allgemein statthaft ist, da in diesen juristischen Personen der Wille der *Einheit* deutlich und zweifellos hervortreten muss, mithin, wenn Stimmeneinhelligkeit nicht erreicht werden kann, der Majoritätsbeschluss massgebend sein muss, was bei der Sozietät nur ausnahmsweise zulässig ist[18]).

In neuerer Zeit hat sich im Rechtsleben auch noch eine ganz besondere Art von *Personenvereinen* immer mehr heraus-

[17]) Das Reichsgericht betrachtet in Consequenz seiner Ansicht, ein gegen eine offene Handelsgesellschaft erwirktes Urtheil nicht als rechtskräftig und vollstreckbar gegen den einzelnen Gesellschafter, lässt ferner solches nicht die Verjährung, die Art. 146 d. H.-G.-B. zu Gunsten des einzelnen Gesellschafters einführt, unterbrechen. Auch gelangt man, von diesem Standpunkt ausgehend, in der Praxis dazu, dass man die Unterpfandseinträge, welche auf Grund von Urtheilen gegen eine Handelsgesellschaft genommen werden, nicht die zum Privateigenthum der einzelnen offenen Gesellschafter gehörenden einzelnen Liegenschaften treffen lässt. Vergl. *R.-G.-E. Bd. 13, Nr. 25* S. 96 ff., *Zeitschrift f. Elsass-Lothringen* v. 1886, S. 332 bis 333. Vergl. überhaupt ***Scherer*** a. a. O. I § 13, S. 92 u. 93.

[18]) Vergl. die überzeugenden Darlegungen von ***Dahn***, deutsches Rechtsbuch (1877), S. 272 u. ff.

gebildet, wohl nicht willkürlich, sondern in steter rechtshistorischer Entwickelung, dem dem germanischen Rechte eigenthümlichen Vergesellschaftungstriebe entsprechend und aus dem dem Deutschen innewohnenden kräftigen Bewusstsein seiner Persönlichkeit[19]) — *die auf deutschem Gewohnheitsrechte beruhenden Vereinigungen, welche an sich keine vermögensrechtlichen Zwecke verfolgen, sondern vielmehr solche des Vergnügens, der Unterhaltung, der Wohlthätigkeit (humanitäre, ideale Zwecke).* Es sei hier nur erinnert an die Gesang-, Lese-, Turn-, Schützen-Krieger-, studentischen, politischen Vereine, an die Adelsgenossenschaften, den Freimaurerorden, an künstlerische, wissenschaftliche Gesellschaften u. dergl. Bei diesen Vereinigungen zahlen die Mitglieder eine bestimmte Summe und können beliebig oder unter Einhaltung gewisser Kündigungsfristen austreten, ja ausgeschlossen werden, ohne dass sich dadurch die Gesellschaft auflöst. Diese Personenvereine erscheinen als ein Mittelding zwischen den römischen Sozietäten und den Korporationen.

Auf dem gemeinrechtlichen Rechtsgebiete Deutschlands bildet sich, namentlich auch infolge der durch das Reichsgericht wiederholt in dieser Richtung geübten Rechtssprechung, immermehr die Ansicht aus, welche auch mehr und mehr in der Praxis Verwirklichung findet, dass solchen Vereinen die persona standi in judicio zukomme, dass sie als solche, wenn auch in Bezug auf den Erwerb von Vermögensrechten nicht sie, sondern vielmehr die einzelnen Vereinsmitglieder als Rechtssubjekte erscheinen, welche für die Verbindlichkeiten des Vereins nicht mit ihrem Privatvermögen, sondern nur mit dem Vermögen des Vereins haften, klagen und verklagt werden können. Hiebei geht man davon aus, dass die *Entscheidung* über die Haftpflicht der Vereinsmitglieder, über die Legitimation eines angeblichen Vertreters u. dergl. sich beim *Mangel entsprechender Verfassungsbestimmungen* — eine besondere Organisation, Statuten und besondere Vertretung wird nicht erheischt, es genügt der formlose Gesellschaftsvertrag, auf dessen Dasein aus dem thatsächlichen Bestehen der entsprechenden Personenvereinigung geschlossen werden kann

[19]) Vergl. ***Renaud,*** Deutsches Privatrecht, Bd. I §§. 58 u. 59.

— auf die für die Societas privata geltenden Grundsätze zu stützen habe. Damit dies Alles Anwendung finde, darf der Zweck dieser Vereine jedoch nur auf die Verwirklichung oben angedeuteter Zwecke gehen und nicht auf Erfüllung einer öffentlichen, d. h. einer staatlichen Aufgabe — wie bei den Korporationen mit juristischer Persönlichkeit — oder die Erzielung von Vermögensvortheilen [20]).

Es wirft sich nun für das *französische* Recht die Frage auf, ob auch nach französischem Recht diese Personenvereine mit wechselnder Mitgliederzahl, diese besondere hier oben dargelegte Art von Vereinen — im französischen Recht nennt man sie vielfach sociétés d'agrément — als Privatkorporationen, wie juristische Personen, auch ohne spezielle Verleihung der Korporationsrechte, zu betrachten und demgemäss nach obigen Grundsätzen zu beurtheilen sind, namentlich, ob sie persona standi in judicio haben — ob bezüglich der Exekution bei ihnen nur auf Gesellschaftsvermögen gegriffen werden kann? Das Recht *Frankreichs* ist in dieser Frage durchaus unbestimmt, die Urtheile widersprechen sich, man ist zu keiner constanten Praxis bis jetzt gelangt. Die neuere *französisch-belgische* Praxis neigt sich jedoch zur Bejahung der Frage hin [21]).

---

[20]) Vergl. über die durch das *Reichsgericht* für das *gemeine* Recht *Deutschlands* konstatirte Rechtsentwickelung der Personenvereine mit wechselnder Mitgliederzahl ***R.-G.-E.*** *Bd.* ***4,*** S. 155, woselbst ihnen als *Vereine* Prozessfähigkeit zugesprochen wird und mithin auch Parteifähigkeit, Rechtspersönlichkeit; ***R.-G.-E.*** *Bd.* ***7,*** S. 168, ***R.-G.-E.*** *Bd.* ***8,*** S. 21, *Bd.* ***12,*** S. 229, worin ausgesprochen ist, dass bei diesen Vereinen die einzelnen Mitglieder nicht solidarisch haften. Vergl. ferner ***Seuffert's*** Archiv Bd. 38, S. 289; ***Warnkönig,*** „Von dem privatrechtlichen Wesen der Vereine" in den *badischen* Annalen, Bd. 52 (1886), S. 251—255; ***Dernburg,*** Pandekten, Bd. I, §§. 60, 61 u. 63; siehe auch ***Renaud,*** Lehrbuch d. gem. deutschen Privatrechts, Bd. I, § 59, woselbst namentlich in den Anmerkungen manches hierher gehörige Material sich findet; ***Renaud*** verlangt aber noch spezielle Anerkennung Seitens des Staates — constitutio personalis —, bezw. Bestehen und Anerkennung des Vereins seit unvordenklicher Zeit als Korporation und zwar in thatsächlicher Weise.

[21]) Vergl. namentlich ***Laurent,*** Principes de droit civil, Bd. XXVI, Nr. 186 ff. (Des sociétés d'agrément). Vergl. auch ***Scherer,*** a. a. O. Bd. I, § 12, S. 84, welcher auch für das rein französische Recht, d. h. sowohl für das Recht Frankreichs als auch das Rheinische Recht, die Beantwortung der Frage mit „ja" befürwortet: „denn die Vereine, welche nicht Korporationen sind, haben keinen civilrechtlichen Freibrief gegenüber ihren Gläubigern und sind auch nicht rechtlos gegenüber ihren Schuldnern" — ***Puchelts*** Zeitschrift, Bd. 3, S. 149.

Die Rechtsprechung des Rheinischen Rechts verwirft jedoch für

Für das *badische* Recht, glaube ich, dürfte die Frage gleichfalls zu bejahen sein und zwar auf Grund des bereits oben citirten § 9 des II. badischen Konst.-Ed. v. 14. Juli 1807. Dieser § 9 spricht von *ewigen Gesellschaften.* Er meint damit die Verbindung mehrerer Staatsbürger unter einer leitenden Gesellschaftsgewalt, eine Verbindung, die statthat, um damit die Erreichung eines Lebenszweckes und den Genuss der davon abquellenden Vortheile zu sichern — vorausgesetzt, dass dabei für steten Nachwuchs neuer Glieder statt der abgehenden gesorgt wird.

§ 9 d. bad. II. Konst.-Ed. hebt im Anschlusse hieran unter diesen *ewigen Gesellschaften* jene hervor, deren Zweck zugleich ein Theil des Staatszweckes ist. Diese bedürfen einer eigenen landesherrlichen Bestätigung und erlangen dadurch das Recht der Persönlichkeit und heissen dann *Körperschaften.* Siehe

---

das französische (und rheinische) Recht die sich in den Entscheidungen des Reichsgerichts bezüglich des gemeinen Rechts spiegelnde Rechtsansicht —, indem u. a. namentlich eine Entscheidung d. *O.-L.-G. Köln* v. 9. April 1886 (Rhein. Archiv 76 I S. 79) besagt: *„die vom Reichsgericht für das gemeine Recht konstatierte Rechtsentwickelung bezüglich der Personenvereine mit wechselnder Mitgliederzahl ist für das französische Recht nicht eingetreten: die Vereine als solche sind also nicht prozessfähig“.* Hiezu bemerkt ***Hachenburg,*** das bad. Landr. unter Berücksichtigung des Rheinischen Rechts u. s. w., zu Art 1832 (im Hinblick auf die angef. Entsch.): „Thatsächlich sind aber dieselben Bildungen in beiden Rechtsgebieten vorhanden; beide unterscheiden in gleicher Weise die Gesellschaft von der Korporation; bei beiden führt dasselbe Bedürfniss dazu, die durch das moderne Leben geforderte zweite Art der Gesellschaft neben den aus dem römischen Recht entnommenen anzuerkennen, Gesellschaften, welche sich durch *Ausschluss der actio communi dividundo* und das *Majorisierungsprincip* auszeichnen.“ — Sehr gut sagt ***Laurent*** a. a. O., Bd. XXVI, Nr. 201, S. 214: „pour déterminer la nature du contrat qui intervient entre les parties, il faut tenir compte de l'intention de celui qui entre dans la communauté et de ceux qui le recoivent; l'un n'a pas la volonté d'acquérir, et les autres n'ont point la volonté de lui transmettre *une part dans les biens communs*; partant, il ne peut être question d'une *action en partage* de ces biens.“ Vergl. auch ***Crome*** a. a. O., § 17 Ziff. V, S. 168 ff, insbes. 171 und Anm. 15.

Das *Reichsgericht* selbst steht übrigens bezüglich der Personenvereine mit wechselnder Mitgliederzahl, was das *rheinisch-französische* Recht anlangt, nicht auf dem von ihm für das gemeine Recht angenommenen Standpunkt, sondern erklärt solche nach *rheinisch-französischem* Recht nur dann für rechts- und erwerbsfähig, wenn ihnen Korporationsrechte verliehen worden sind. Vergl. ***Urtheil*** d. ***R.-G.*** II. C. S. in Sachen der Feuerversicherungsanstalt des platten Landes zu Krefeld wider Eicker v. 4. März 1887, Reg. II 344/86 in der juristischen Wochenschrift 1888, S. 133, Nr. 65 — und ferner, ebenso die Frage für das bad. Recht verneinend: ***Urtheil*** d. ***R.-G.*** II. C. S. i. S. Wielandt g. Geselligen Verein Eintracht v. 3. Juni 1887, Reg. II 16/87 in. jur. Wochenschrift 1887, S. 337, Nr. 34. Vergl. auch ***Scherer*** a. a. O., S. 84.

oben S. 9. Sodann verbreitet sich § 9 d. II. Konst.-Ed. noch über die Rechtsverhältnisse dieser Körperschaften (Staatsgesellschaften), ohne jedoch die *anderen* sog. *ewigen Gesellschaften* weiter zu erwähnen. Es steht nun sicherlich nichts im Wege, unter diesen *anderen ewigen Gesellschaften* die gedachten Privatvereine zu verstehen, und hindert die badische Gesetzgebung nicht, in Bezug auf sie die vom Reichsgericht für das gemeine Recht vertretene Ansicht zur Anwendung zu bringen, ihnen die personae standi in judicio zu gewähren, Exekutionen in das Vereinsvermögen zuzulassen u. s. w.[22]).

Was die Zustellungen an die juristischen Personen und die Gesellschaften anlangt, so wird man nach *badischem* Rechte unterscheiden müssen: Zustellungen an solche Parteien, welche nicht als physische Einzelpersonen in Betracht kommen, sondern Parteifähigkeit als Gesammtpersonen besitzen — dies sind die juristischen Personen und die Handelsgesellschaften (auch Genossenschaften) und die Gesellschaften, welche sich als Personenvereine zur Verwirklichung anderer als rein vermögensrechtlicher Zwecke darstellen — und Zustellungen an solche Parteien, welche als physische Einzelpersonen in Betracht kommen, deren Gesammtheit keine Parteifähigkeit besitzt (die Gesellschaften, welche sich als societates privatae im Sinn des römischen Rechts, der Art. 1832 ff. C. c. darstellen).

An die ersteren genügt eine einzige Zustellung an den Vorsteher, bezw. an jeden Vorsteher ist zuzustellen, wenn

[22]) So mit ***Warnkönig*** in den Annalen der badischen Gerichte, Bd 52 (1886), S. 251 ff., insbes. S. 254 u. 255 a. E. §. 9. Der hier einschlagende Text des II. Konstitutions-Ed. lautet: „Wenn mehrere Staatsbürger unter einer leitenden Gesellschaftsgewalt sich verbinden, um damit die Erreichung eines Lebenszweckes und den Genuss der davon abquellenden Vortheile zu sichern, und wenn dabei für steten Nachwuchs neuer Glieder statt der abgehenden gesorgt wird, so entsteht damit eine *ewige Gesellschaft;* ist nun der Zweck einer solchen Gesellschaft zugleich ein Theil des Staatszweckes, so bedarf sie einer eigenen landesherrlichen Bestätigung. Durch diese erst erlangt sie das Recht der *Persönlichkeit,* nämlich die Befähigung der Gesellschaft im Ganzen zu allen Rechten und Vortheilen, welche ein einzelner Mensch als Staatsbürger zu geniessen hat. Jede bestätigte *ewige Staatsgesellschaft* ist eine Körperschaft, sie hat als Verein im Ganzen alle jene Rechte und Pflichten, welche ein einzelner Staatsbürger in dieser staatsbürgerlichen Eigenschaft hat" u. s. w. *Von den anderen sog. ewigen Gesellschaften* (§. 9 a. A.) *ist weiter keine Rede im §. 9 d. II. Konst.-Ed. sowie auch nicht an anderen Orten desselben.*

mehrere von gleichem Range da sind — an die letzteren sind so viele Zustellungen zu machen, als die Gesellschaft Mitglieder besitzt (einem jeden Mitglied ist eine besondere Zustellung zu machen, wenn man die Gesellschaft, d. h. alle Gesellschafter belangen will). Dies ergibt sich aus §. 157 Abs. 2 und § 169 C.-P.-O. — in Verb. m. § 19 C.-P.-O.[23]).

---

§ 2.

Die Rechtsfähigkeit

der physischen Personen, deren Erwerbung (Rechte der noch nicht geborenen Erzeugten, Lebensfähigkeit) und deren Verlust (bürgerlicher Tod)*).

Die *Rechtsfähigkeit* ist die Fähigkeit, Rechte zu haben und sich verpflichten zu können, Subjekt von Rechten und Verpflichtungen und somit Person zu sein. Sie ist die Voraussetzung des „Habens von Rechten", sowie der Möglichkeit, sich zu verpflichten. Da nun der physische Mensch ein Rechtssubjekt, eine Person im rechtlichen Sinne ist, so besitzt er die Rechtsfähigkeit. Jeder Mensch ist rechtsfähig (Sklaven und bürgerlich Todte, Personen, welche keine Rechtsfähigkeit haben, gibt es nach französischem Recht nicht, bezw. nicht mehr).

Die Rechtsfähigkeit auf dem *Civilrechtsgebiet* ist die *Civilrechtsfähigkeit,* der *bürgerliche Stand,* der Stand der Menschen auf dem Gebiet des Civilrechts — *l'état* — im Gegensatz zum *politischen Stand.* Man spricht auch noch von „Stand" im Sinne von *„Familienstand",* d. i. die Rechtsfähigkeit Jemandes gegenüber den Mitgliedern einer bestimmten Familie als

---

[23]) Ich halte es nicht für richtig, wenn ***Scherer*** a. a. O., S. 83, behauptet, dass nunmehr jede Vereinigung einer Mehrheit von Personen eine Gesellschaft oder juristische Person ist und daher verklagt werden und klagen kann. Sie ist allerdings entweder eine juristische Person oder eine Gesellschaft. Allein als societas privata kann sie nicht klagen und verklagt werden, hier klagt stets nur eine Streitgenossenschaft oder wird eine solche verklagt, wenn Alle zusammen klagen oder verklagt werden. Die Gesellschaft als societas privata ist nie Partei, demnach genügt bei ihr nie eine einzige Zustellung.

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I, §§. 54, 75 ff., 80, 85, 161—165. 167; ***Stabel,*** § 12; ***Behaghel,*** I, §§. 22, 23, 26.

solcher, Art. 322, 326 C. c. (hierauf beziehen sich die Standesklagen).

Man theilt nun die *Civilrechtsfähigkeit* (l'état civil, den bürgerlichen Stand) am Besten so ein: *Civilrechtsfähigkeit* im *weiteren* und im *engeren* Sinn.

Die *Civilrechtsfähigkeit* im *weiteren* Sinn ist diejenige *Civilrechtsfähigkeit,* welche *jedem* Menschen als solchem zukommt (früher gab es bürgerlich lebende und bürgerlich todte Menschen, *jetzt* gibt es nur noch bürgerlich lebende Menschen, bezw. das Maass der jedem Menschen als solchem zukommenden *Civilrechtsfähigkeit.* Diese *Civilrechtsfähigkeit* (im *weiteren* Sinn) nennt man auch den *natürlichen Stand,* den *status naturalis.*

Die *Civilrechtsfähigkeit* im *engeren* Sinn ist diejenige *Civilrechtsfähigkeit,* welche der *Inländer* als *solcher* hat, bezw. das höhere Mass der dem Inländer als solchem zukommenden Civilrechtsfähigkeit. Man nennt die *Civilrechtsfähigkeit* im *engeren* Sinne auch den status civilis im eigentlichen Sinn[1]). Das Nähere siehe in § 3 d. W.

Was den *politischen* Stand anlangt, so ist solcher die (Rechts)-Fähigkeit des Menschen, in dem Staate, welchem er angehört, politische, staatsbürgerliche Rechte zu haben — d'avoir la jouissance des droits politiques dans l'Etat, dont on est citoyen. Diese Rechtsfähigkeit beruht auf der Staatsbürgereigenschaft. Sie wird nach den Vorschriften des *öffentlichen* Rechts erworben — es wird unter Anderem männliches Geschlecht und ein gewisses Alter erheischt (selbstverständlich das Indigenat). Die *politischen Rechte* sind das aktive und passive Wahlrecht, das Recht, Geschworener zu sein u. a.

Der *politische Stand* hat als *solcher* nichts mit dem *bürgerlichen Stand* gemein: denn um die Rechte dieses zu haben und die Befähigung, solche selbständig auszuüben — pour avoir la jouissance des droits civils et la capacité à exercer ces droits —, muss man nicht die Rechte jenes besitzen, nicht Staatsbürger sein und daher befähigt, die staatsbürgerlichen Rechte auszuüben. Mit anderen Worten: der

---

[1]) Vergl. ***Barazetti,*** Einführung in das franz. Civilrecht, §§. 17, S. 169, 170, Text u. Anm. 24 u. 25.

bürgerliche Stand und die bürgerliche Rechtshandlungsfähigkeit ist unabhängig von der jouissance et de l'exercice des droits politiques oder von der Eigenschaft eines Staatsbürgers (citoyen)[2]) Art. 7.

In Betreff der bürgerlichen Rechte, der droits civils, unterscheidet man zwischen jouissance des droits civils und l'exercice des droits civils. Die erstere besteht in der Innehabung dieser Rechte, bezw. in der Möglichkeit, sie zu erlangen. Die Ausübung dieser Rechte besteht in der Bethätigung derselben im bürgerlichen Leben, und zwar in selbständiger Weise. Nicht Jeder, der sich im Genusse der bürgerlichen Rechte befindet, besitzt auch die Rechtshandlungsfähigkeit, la capacité, diese Rechte *selbständig* auszuüben. Die Rechtshandlungsfähigkeit besitzen z. B. nicht, obwohl sie sich im Genuss der bürgerlichen Rechte befinden, sind mithin incapables d'exercer les droits civils, die Minderjährigen, die Entmündigten (Art. 1124) und in gewissen Beziehungen die Verbeiständeten (Art. 499 und 513) — sie können nicht giltig in selbständiger Weise jene Rechte ausüben, ihr Vormund übt sie für sie aus, ihr Beistand wirkt bei ihrer Ausübung (wenigstens in Bezug auf die Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte) mit. Auch die verheiratheten Frauen ermangeln in Bezug auf gewisse Handlungen des bürgerlichen Lebens der Befähigung der selbständigen Ausübung der droits civils, indem sie hierzu der Ermächtigung des Ehemannes, bezw. des Gerichts bedürfen.

Im Gesetzbuch ist nun nicht überall gebührende Rücksicht auf die Unterscheidung zwischen jouissance und exercice des droits civils genommen. So spricht z. B. Art. 7 von dem exercice der bürgerlichen Rechte, obwohl er unzweifelhaft hiermit die jouissance derselben meint. Dies ergibt sich aus Art. 8. In Art. 984 C. d. pr. civ. ist die Rede von der jouissance des droits civils, obwohl damit nur l'exercice derselben gemeint sein kann[3]).

---

[2]) Die französische Gesetzgebung bezeichnet mit dem Ausdruck „citoyen" den Franzosen, der geeigenschaftet ist, die politischen Rechte auszuüben. ***Baudri-Lacantinerie,*** I Nr. 112 sagt ganz zutreffend: „Pour jouir des droits politiques, il faut être *citoyen* français; pour jouir des droits civils, il suffit d'être Français".

[3]) Vergl. insbes. ***Baudry-Lacantinerie,*** I, Nr. 111, 112.

Uebrigens sind die Ausdrücke „capacité" und „incapable" keine sakramentalen Ausdrücke derart, dass sie stets nur in Bezug auf den exercice des droits civils Anwendung finden müssten. Dies trifft zwar meist zu, vergl. z. B. Art. 1108, 1123—1125, 1238, 1241, 1272, 2045, 2142 C. c., allein das Gesetzbuch gebraucht diese Ausdrücke auch in Verbindung mit dem Ausdruck „jouissance des droits civils", vergl. z. B. Art. 25, 725, 906, 911, 1840 C. c.[4]).

Die *Rechte* des *politischen* Standes hat man stets nur unter der Voraussetzung — im Gegensatz zu den Rechten des bürgerlichen Standes, welche nichts mit den politischen Rechten gemein haben, von diesen nicht abhängen — siehe oben — dass man sich im Vollgenuss der bürgerlichen Rechte, im Besitz der Civilrechte (im engeren Sinn — die Civilrechte im weiteren Sinn, hat jeder Mensch), befindet.

Hervorzuheben ist hier, dass der Code Nap., wenn er von den *bürgerlichen Rechten* spricht (Buch I Titel 1), stets nur die bürgerliche Rechtsfähigkeit im engeren Sinn, die droits civils im eigentlichen Sinn im Auge hat.

Gleichwohl gibt es aber, wie dies aus der Natur der Sache hervorgeht, auch bürgerliche Rechtsfähigkeit im weiteren Sinn — die *natürliche Rechtsfähigkeit,* da die bürgerliche Rechtsfähigkeit im engeren Sinn ohne jene gar nicht denkbar ist, wenn auch der C. N. nicht ex professo von der natürlichen Rechtsfähigkeit spricht, was darin seinen Grund hat, dass diese allen Menschen zukommt.

Die Voraussetzung *„aller"* Rechtsfähigkeit der physischen Menschen — die bürgerliche im engeren Sinn hat noch *besondere* Voraussetzungen — hievon in § 3 d. W. — ist: *Das rechtliche Dasein dieser Personen.*

Sie wird daher *erworben* durch die *Thatsache des rechtlichen Daseins der physischen Person,* d. h. *durch die Geburt eines lebenden und lebensfähigen Menschen.* Die Leibesfrucht, der foetus, d. h. der empfangene (erzeugte), aber noch ungeborene Mensch gilt übrigens in Bezug auf seine *Rechte* — zu seinem

---

[4]) Vergl. ***Arntz,*** Cours de droit civil français, I Nr. 82 u. 83 (S. 52 und 53).

Vortheil — als lebender Mensch, gemäss der Parömie (der Neuern): „nasciturus jam pro nato habetur, quoties de ejus commodo agitur“ [5]), d. h. er hat eine bedingte Rechtsfähigkeit und zwar insofern bedingt, als er lebend zur Welt kommt und lebensfähig ist (conditio juris). Wenn auch dieser Grundsatz nicht ausdrücklich im Gesetzbuch ausgesprochen ist, so muss er doch aus Gesetzesbestimmungen, nämlich aus Art. 906, 393, arg. e contr. 725 Nr. 2 (arg. Art. 201, 202), Art. 577 cs. (bad. Landr.) gefolgert werden. Die Praxis huldigt daher auch diesem Grundsatz bei Beurtheilung der Frage, ob ein Kind als Inländer oder als Ausländer geboren worden ist, indem sie annimmt, dass das Kind, wenn nur der betreffende Parens in irgend einem Moment der Zeit der gesetzlich unterstellbaren Empfängniss (arg. Art. 312) Inländer war, Inländer sei. Vergl. § 5 d. W.

Das Erforderniss des *Lebend-Geborenwerdens* und der *Lebensfähigkeit,* d. h. der Fähigkeit, längere Zeit ausserhalb des Mutterleibes fortzuleben (woraus folgt, dass das infans auch nicht als monstrum geboren werden darf — eine blosse Abnormität ist für die Frage der Rechtsfähigkeit ohne Belang), ergibt sich aus Art. 393, 726, 906.

Das nicht lebensfähig geborene Kind wird rechtlich dem todtgeborenen Kinde gleichgestellt, mithin kann es kein Recht erwerben, namentlich ist es nicht erbfähig. Vergl. Art. 725.

Die *Lebensfähigkeit* wird übrigens durch die Thatsache, dass das Kind *längere* Zeit *ausserhalb* des Mutterleibs fortgelebt hat, festgestellt. Mithin sind Schenkungen, welche *vor* der Geburt, als es noch eine pars viscerum matris war, zu seinen Gunsten gemacht worden sind, nach seiner Geburt auf Grund der also festgestellten Lebensfähigkeit giltig.

Ist das Kind zwar lebend geboren worden, aber bald nach der Geburt gestorben, so ist die Lebensfähigkeit in Frage gestellt, und hier muss unter Umständen ein Gutachten von Sachverständigen (Hebammen, Aerzten) entscheiden. Frei-

---

[5]) Vergl. auch l. 26 Dig. de statu hominum 1, 5.

lich steht fest, dass das Kind *vor* dem 180. Tage nach seiner Empfängniss (conception) geboren worden ist, dann dürfte es nicht für lebensfähig zu erachten sein. Arg. Art. 312, 314 (ratio legis: ein Kind, das weniger als 180 Tage alt ist, ist nicht ausgetragen und kann daher ausserhalb des Mutterleibes nicht leben — es ist dies durch die Physiologie nachgewiesen).

Uebrigens nimmt die Praxis vielfach an, dass überhaupt, wenn der Nachweis erbracht wird, dass ein Kind lebend geboren worden sei, damit die durch Gegenbeweis (Sachverständigengutachten) entkräftbare Vermuthung der Lebensfähigkeit (praesumtio juris, Art. 1352) begründet sei.

Der *Verlust* der *Rechtsfähigkeit* im weiteren und im engeren Sinn (letztere erlischt aber auch noch durch andere Ursachen, ohne dass bei deren Vorhandensein die erstere ihr Ende erreicht) tritt *nur* ein durch den *natürlichen Tod*. Die *Verschollenheitserklärung* (auch zuweilen *Todeserklärung* genannt) hat nicht diesen Verlust zur Folge, sie bewirkt nur den Eintritt eines Theils der rechtlichen Folgen, welche sonst an das Erlöschen der physischen Persönlichkeit durch den Tod geknüpft sind. Vergl. § 23 u. ff. d. W.

Der natürliche Tod wird nicht vermuthet. (Der C. N. kennt auch keine Vermuthung des Lebens, sowenig, wie eine solche der Lebensfähigkeit.) Der sich auf den Tod eines Menschen Berufende, m. a. W. der aus dem Tod eines Menschen ein Recht, z. B. ein Erbrecht in Anspruch Nehmende, hat in der Regel — vergl. Art. 123, 129, welche hiervon Ausnahmen statuieren — den Beweis zu erbringen, dass dieser Mensch gestorben sei — Arg. Art. 130 —, bezw. dass er zu der Zeit lebte, wo sich jenes Recht, auf welches ein Anspruch gemacht wird, ihm eröffnete — Art. 135. Besondere Bestimmungen sind vom Gesetzbuche für den Fall getroffen, dass zwei oder mehrere Personen, welche wechselweise, gegenseitig zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind, bei einem gewissen Ereignisse, z. B. bei einer Feuersbrunst, einem Schiffbruch, einer Ueberschwemmung u. dergl., kurz nach einander gestorben sind, ohne dass man weiss, welche von ihnen zuerst, welche zuletzt gestorben ist.

Die Art. 720—722 stellen für diesen Fall (für den Fall der „Commorienten") gewisse Vermuthungen auf, welche von der direkten Beweisführung des früher, bezw. später eingetretenen Todes entbinden. Das Nähere hierüber gehört in die Lehre vom Erbrecht.

Früher erlosch die *Rechtsfähigkeit* auch noch durch den *bürgerlichen Tod* (la mort civile). Dies war die gesetzliche Fiktion, dass ein Mensch, obwohl er lebt, todt sei. Der bürgerliche Tod trat ein infolge von Verurtheilung zur Todes-, Deportations- und Zuchthausstrafe, vergl. Art. 23, 24 C. N., Art. 18 C. pén. Seine rechtlichen Wirkungen waren im allgemeinen dieselben wie die des natürlichen Todes. Vergl. insbes. die Art. 22—23 C. c. (sedes materiae), ferner die Art. 227 Nr. 3, 617, 725 Nr. 3, 1424, 1425, 1441 Nr. 2, 1442, 1462, 1517, 1865, 1939, 1982, 2003 C. c.

Das ganze Institut ist nunmehr unpraktisch, da der bürgerliche Tod in *Frankreich* durch Gesetz vom 31. Mai 1854 aufgehoben worden ist. Gleichwohl ist doch ein Rest davon für gewisse Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit der zu lebenslänglicher oder zeitlicher peinlicher Strafe wegen Verbrechen (crimes) oder zu zeitlicher Strafe wegen Vergehen (delits) Verurtheilten übrig geblieben. So kennt das angeführte Gesetz die *dégradation civique* (sie tritt bei crimes, wenn peines infamantes et afflictives ausgesprochen werden, ipso jure mit dem Strafurtheil ein — und besteht in der immerwährenden Entziehung des Genusses und der Ausübung — jouissance et capacité de l'exercice aller politischen und gewisser in Art. 34 C. pén. limitativ aufgezählter Familienrechte und droits civils im engeren Sinn), die *interdiction légale* (sie tritt wegen crimes mit dem Strafurtheil von selbst ein und beraubt den Verurtheilten während der Strafdauer [sie hängt nämlich nur mit der Verurtheilung zu zeitlicher peinlicher Strafe zusammen] der Ausübung der bürgerlichen Rechte im weiteren und engeren Sinne — obwohl dies bestritten ist — er kommt unter Vormundschaft) — *beide,* die dégradation civique und die interdiction légale, wenn sie auf Grund kontradiktorischen Urtheils ergehen, werden mit ihren Folgen und zwar bald nur jene, bald nur diese, beseitigt durch Ab-

lauf der Strafzeit (expiration du temps pour la durée de la peine), ferner durch Strafverjährung (prescription de la peine [wenn der Verurtheilte entweicht]), durch grace, amnistie réhabilitation und révision — ergehen sie auf Grund eines Contumazialurtheils, so tritt Beseitigung derselben mit ihren Folgen ein durch amnistie und comparution volontaire ou forcée während 20 Jahre vom Tage des Urtheils an, — endlich die *interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille* (sie tritt nicht mit dem Urtheil von selbst ein, sondern ist bei Vergehen [délits] — en matière correctionelle — mit dem Urtheil auszusprechen, und zwar je nach dem Gesetze bald in obligatorischer, bald in fakultativer Weise; sie hat. im Gefolge den zeitweiligen Verlust folgender bürgerlichen Rechte und zwar bald ganz, bald nur zum Theil: des Rechts, Vormund [tuteur] oder Pfleger [curateur], ausgenommen über die eigenen Kinder, Solennitätszeuge zu sein; sie erlischt durch Ablauf der Zeit, für welche sie ausgesprochen wird, ferner durch Amnestie, nicht aber durch Begnadigung)[6]).

In *Baden* ist der bürgerliche Tod noch früher als in Frankreich, nämlich durch das Gesetz vom 6. März 1845, die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen betr. (R.-Bl. Beil zu Nr. XV), §. 21, beseitigt worden.

Ein theilweiser Verlust der Rechtsfähigkeit tritt übrigens auch in *Baden* ein durch den Ausspruch des *Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte.* Dieser Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ist eine Nebenstrafe, welche neben der Todes-, Zuchthaus- und Gefängnissstrafe entweder unbeschränkt oder unter bestimmten näheren Voraussetzungen ausgesprochen werden kann, bezw. (in wenigen Ausnahmefällen) ausgesprochen werden muss. Sie wird neben zeitlicher Freiheitsstrafe nur auf bestimmte Zeit (2—10, bezw. 1—5 Jahre) erkannt und ihre hauptsächlichsten Wirkungen beruhen in einer Minderung der Rechtsfähigkeit des Betreffenden auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes, was uns hier nicht weiter interessirt. Mehrere ihrer Wirkungen stellen sich übrigens als theilweiser Verlust

---

[6]) Vergl. über diese sehr bestrittene Materie: ***Acollas,*** Manuel de droit civ., I, S. 51 ff.

der Rechtsfähigkeit auf dem Civilrechtsgebiete dar, auf welche im Weiteren einzugehen ist. Die ganze Materie ist in dem §§. 31—37 d. deutschen Strafgesetzb. geregelt. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt auf dem Civilrechtsgebiete u. a. die Unfähigkeit, während der im Urtheil bestimmten Zeit Sollennitätszeuge bei Aufnahme von Urkunden, Vormund, Nebenvormund, Mitglied des Familienraths u. s. w zu sein, sie gewährt die Befugniss, den Verurtheilten aus Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften (§ 66 d. Reichsges v. 1. Mai 1889) sowie von dem Eintritt in gewerbliche Innungen oder der Ausübung des Stimmrechts (§§ 83, 86 Gew.-Ordn.) auszuschliessen, sie entzieht dem Verurtheilten die Ausübung des Stimmrechts in eingeschriebenen Hilfskassen (§ 21 des Reichsges. v. 7. April 1876) sowie in den Krankenkassen (§ 37 d. Reichsges. v. 15. Juni 1883).

Entzieht sich der Betreffende der Untersuchung durch die Flucht, so gestattet das Gesetz, um ihn zur Sistierung zu zwingen, dass ihm während der Dauer der Untersuchung die *persönliche* Ausübung seiner bürgerliche Rechten im *Inland* entzogen werde. §§ 332 bis 335 Strafproz.-Ordn. und § 93 Strafgesetzb.

Findet diese Entziehung statt, so ist ihm zu seiner gerichtlichen und aussergerichtlichen Vertretung vom Gericht ein Vermögensverwalter zu bestellen, dem etwaige gegen den Flüchtigen erhobene Klagen zuzustellen sind, da letzterer der Prozessfähigkeit während seiner Flucht im Falle der gedachten Entziehung und der eingesetzten Vermögensverwaltung verlustig geht. Die Kinder und die Ehefrau des Flüchtigen werden übrigens durch gedachte Massregeln nicht berührt, bezw. solche können ihren Rechten auf Ernährung aus der vorhandenen Vermögensmasse nicht präjudizieren, und ist es der Ehefrau unbenommen, Klage auf Vermögensabsonderung, falls deren Voraussetzungen vorliegen, vgl. Art. 1443ff —, anzustrengen.

Die oben citirten Artikel des C. N. sind, was ihre Bestimmungen anlangt, welche sich auf den bürgerlichen Tod beziehen, aufgehoben, während sie selbstverständlich, soweit

sie andere damit nicht zusammenhängende Bestimmungen enthalten, nach wie vor gelten.[7])

§ 3.

Die bürgerliche Rechtsfähigkeit

im weiteren und im engeren Sinne, — Begriffsbestimmung der einen wie der andern Art der bürgerlichen Rechtsfähigkeit, — Bedeutung der Begriffe Inländer und Ausländer.*)

Im Anschluss an die bereits in § 2 d. W. gegebene Eintheilung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit in eine solche im weiteren und im engeren Sinn ist hier Folgendes weiter auszuführen.

Nach dem Code Napoléon kommt zwar *allen* Menschen die Rechtsfähigkeit zu, aber sie kommt ihnen nicht *allen* im *gleichen* Masse zu. Nur *die* Menschen sind im *vollen* Masse rechtsfähig, welche die bürgerliche Rechtsfähigkeit im weiteren und engeren Sinne zugleich besitzen. Zugleich besitzen sie in der Regel nur die Inländer, ausnahmsweise auch die Ausländer. Die Inländer wie die Ausländer besitzen stets die bürgerliche Rechtsfähigkeit im weiteren Sinne, da sie, die einen wie die anderen, als Menschen Rechtssubjekte sind. Die bürgerliche Rechtsfahigkeit im engeren Sinn dazu besitzen in der Regel nur die Inländer (die Franzosen), ausnahmsweise ist sie auch — unter besonderen Voraussetzungen — den Ausländern eingeräumt, welche dann, wie die Inländer, aber auch nur dann, wie diese, die volle bürgerliche Rechtsfahigkeit besitzen.

---

[7]) Vergl. über die Folgen der Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte: ***Mandry,*** der civilrechtliche Inhalt der Reichsges. (3. Aufl.), §. 8, S. 77 u. ff, ferner namentlich für das Rheinische Recht: ***Scherer*** a. a. O., I, §. 7; für *Baden*: ***Behaghel,*** I, §. 26. In Betreff des bürgerlichen Todes, vergl. ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht. §. 17 Anm. 15 und Text.

Das Institut des bürgerlichen Todes hat, wie sich aus dem im Text Dargestellten ergibt, nur noch ein rechtshistorisches Interesse. Vergl. insbes. ***Renaud,*** la mort civile en France, 1843; ***Warnkönig*** *und* ***Stein,*** franz. Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, Rechtsgeschichte (Geschichte der Rechtsquellen und des Privatrechts), S. 186 ff. (Nr. 76); ***Schäffner,*** Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, Bd. II, S. 170 ff; ***Merlin,*** Répertoire universelle, *mot.*: „emigré" und *mot*: „mort civile".

Vergl. auch ***Arntz,*** Cours d. dr. civ. franc. — 2. Aufl. — Bd. I, S. 83 (Nr. 129 u. 130).

*) Vgl. ***Zachariä-Dreyer,*** I, §§. 45, 75 ff.; ***Stabel,*** §. 13 in Verb. m. §. 9; ***Behaghel,*** I, §§. 24 u. ff.

Was versteht nun. das Civilgesetzbuch unter der bürgerlichen Rechtsfähigkeit im weiteren, und unter jener im engeren Sinn? —

Dasselbe gibt keine Begriffsbestimmungen, es handelt im I. Titel des I. Buchs lediglich von den droits civils und versteht unter denselben nur die bürgerlichen Rechte im engeren Sinn — es stellt nicht ex professo den Unterschied zwischen bürgerlichen Rechten im weiteren und engeren Sinn auf.

Aus der Behandlung der droits civils im Gesetzbuch, namentlich aus der in demselben den Inländern zugewiesenen Stellung auf dem Privatrechtsgebiete, aus den Vorarbeiten zum Gesetze, den Diskussionen über den Gegenstand, geht jedoch unzweifelhaft hervor, dass den Redakteuren das römische Recht vorschwebte, dass sie den in den römischen Rechtsquellen aufgestellten Unterschied zwischen dem jus civile und dem jus gentium (jus naturale) im Auge hatten. Unter den bürgerlichen Rechten im engeren Sinn, den droits civils, von welchen er allein ex professo spricht, begreift der Code Nap. das nationaleigenthümliche bürgerliche Recht des Inländers (des Franzosen), das jus civile, d. h. das jus quod quisque populus sibi constituit, das jus civitatis (Franciae, Franco-Galliae) proprium, — als Gegensatz hierzu erscheint ihm das dem Menschen als solchem, im Naturstande, zustehende Recht, das Recht, welches jedem Menschen, einerlei ob er Inländer oder Ausländer ist, als Rechtssubjekt zukommt, m. a. W. die bürgerlichen Rechte im weiteren Sinne, und diese sind ihm die Rechte, welche dem jus gentium, dem jus naturale angehören, dem jus quod apud omnes populos qui legibus moribusque reguntur, peraeque custoditur.[1])

Die bürgerliche Rechtsfähigkeit im weiteren Sinn ist mithin die allen Menschen, Inländern wie Ausländern, zustehende Rechtsfähigkeit, welche diejenigen bürgerlichen Rechte umfasst, welche dem Menschen auf Grund seiner Rechtssubjektivität

---

[1]) Vergl. über den Unterschied zwischen jus civile und jus gentium (jus naturale): §. 1 Inst. de jure naturali, gentium et civile 1, 2 und *Gajus*, I, 1. (Das jus naturale ist identisch mit dem jus gentium zumal *Gajus* das Recht blos in jus civile und jus gentium eintheilt). Vergl. auch *Barazetti*, Einf. in d. franz. Civilrecht, §. 17, S. 169, 170 Text u. Anm. 24 u. 25.

schon im Stande der Natur und nicht kraft gesetzlicher Vorschrift zustehen. Man bezeichnet als solche bürgerliche Rechte im weiteren Sinn die Rechte, welche den Schutz der Person und des Eigenthums betreffen, das Verehelichungsrecht u. a.

Die bürgerliche Rechtsfähigkeit im engeren Sinn dagegen ist diejenige Rechtsfähigkeit, welche die droits civils im eigentlichen Sinne umfasst und in der *Regel* nur den *Inländern* zukommt — ausnahmsweise den Ausländern — Art. 11 u. 13 C. c. — Sie umfasst diejenigen Civilrechte, welche dem Menschen nicht schon im Stande der Natur, sondern nur kraft gesetzlicher Vorschriften seines Landes zustehen, d. h. dem Inländer (dem Franzosen) ausdrücklich durch die Gesetze oder folgerungsweise nach dem Geist der Gesetze vorbehalten sind.

Ganz besonders sprechen für unsere Auffassung die Art 8 u. 11 C. c. Diese Artikel wären vollständig überflüssig, wenn, wie dies von manchen behauptet wird, unter den civilen Rechten im engeren Sinn nur diejenigen zu verstehen wären, welche durch das Gesetz den Ausländern *ausdrücklich* abgesprochen sind.[2]) Welche Rechte alle den droits civils im engeren Sinn beigezählt werden, darüber das Nähere in § 6.

Die Fähigkeit zu den droits civils im engeren Sinne ist in der Regel bedingt durch die *Inländereigenschaft* (Indigenat). Diese ist aber, was hier nochmals betont wird — vergl. § 2 d. W., nicht nothwendig mit der Eigenschaft eines citoyen (Staatsbürgers) verknüpft. So wird der ungenau redigierte Art. 7 C. c. ausgelegt. Das Staatsbürgerrecht hat meistens nur politische Folgen, vergl. § 2 d. W. —, nur um Sollennitätszeuge zu sein, wird auch die Staatsbürgereigenschaft erheischt. —

---

[2]) Die im Text dargelegte Ansicht über die Civilrechte im weiteren und engeren Sinne ist die herrschende und für sie spricht insbes. Art. 8 in Verb. m. Art. II, sowie auch die Auffassung ***Pothier's***. Vergl. insbesondere ***Laurent,*** Principes de droit civil, I, Nr. 405 ff, der geradezu unwiderleglich den Nachweis erbracht hat, dass die Worte „droits civils" in Art. 8 u. 11 lediglich die im alten Recht begründete Ansicht enthalten, wornach den Ausländern alle diejenigen Rechte in Frankreich versagt sind, welche nicht auf dem jus gentium beruhen.

Die ganze Frage ist übrigens, da die Ausländer durch die neuere Gesetzgebung fast ganz den Franzosen gleichgestellt sind, von sehr untergeordneter Bedeutung, sie hat nur noch ein rein wissenschaftliches Interesse. Vergl. ***Acollas,*** Manuel de droit civil, zu Art. II C. c.

Hier ist auch noch der Begriff, die Bedeutung von *„Inländer“* und *„Ausländer“* festzustellen.

Nach *französischem* Recht ist *„Inländer“* der Franzose, *„Ausländer“* der Nichtfranzose.

In *Baden* ist nunmehr in Folge des Art. 3 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 (R.-G.-Bl. XVI 63), der für ganz Deutschland eine als *Indigenat* bezeichnete Reichsangehörigkeit geschaffen hat, kraft welcher die Angehörigen (Unterthanen, Staatsbürger) eines jeden deutschen Bundesstaates in einem jeden anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln und folgeweise insbesondere auch zum Genusse aller bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie die Einheimischen zuzulassen sind — *„Ausländer“* nur noch der Reichsausländer, der Nichtdeutsche (im staatsrechtlichen Sinne). Als *„Inländer“* gilt in *Baden* der Badener und jeder einem anderen deutschen Bundesstaat als Baden Angehörige (der Preusse, Bayer, Sachse u. s. w.). Ueber die *Erwerbung* des *Indigenats* vgl. § 5 d. W.

Mithin gilt in *Baden* der Grundsatz, dass im *Inland* der Ausländer der Regel nach nur befähigt ist zu den Rechten juris gentium, nur für den *Nichtdeutschen*. Uebrigens bezüglich seiner *Rechtshandlungsfähigkeit* (capacité) und seiner *rein persönlichen Zustände* wird der Ausländer stets nach seinem *nationalen* Gesetze beurtheilt. Arg. Art. 3 Abs. 3.[3]) Dies hängt nicht mit der Frage: welche droits civils im engeren Sinne stehen den Ausländern zu, zusammen, sondern mit jener: *wann* sind die Ausländer nach den französischen, den badischen Gesetzen und *wann nicht*, zu beurtheilen. Diese Beurtheilung nach dem nationalen Gesetz in der angegebenen Beziehung greift auch

[3]) Vgl. ***Barazetti,*** Einführ. in das franz. Civilrecht, §. 17, S. 171 ff., S. 181, 182. Nach dem §. 6 d. VI. Konst.-Ediktes sind *Inländer* (Staatsunterthanen, Staatsbürger, Staatsangehörige des Inlandes) diejenigen Personen, die ohne Beschränkung auf gewisse Verhältnisse für sich, ihre Familie und Nachkommen der inländischen Regentengewalt unterstehen. Alle anderen sind *Ausländer* im Sinn obiger Bestimmung (§. 1 ff. d. VI. Konst.-Ed., vergl. Art. 13 d. Landr.). Die Unterscheidung der im Inlande befindlichen Ausländer als Gäste, Schutzgenossen und Einsassen, sowie dieser als Landsassen, Marksassen und Schirmsassen (VI. Konst.-Edikt §. 2—5) hat keinerlei praktische Bedeutung für das bürgerliche Recht. So zutreffend ***Behaghel,*** I §§. 24 u. 25, der im Anschluss hieran bemerkt, dass dies Verhältniss (wie oben im Text hervorgehoben) wesentlich durch Art. 3 der Reichsverfassung geändert worden sei.

in Fragen der internationalen Gesetzeskollisionen für den *nicht badischen Deutschen* in *Baden* Platz, da durch Art. 3 d. Reichsverfassung die *Civilrechtsverschiedenheiten* der *Deutschen nicht* weggefallen sind, zumal wir noch kein allgemeines deutsches bürgerliches Gesetzbuch haben (nur die *Rechtsungleichheiten,* im Sinne von Zurücksetzungen, auf dem Privatrechtsgebiete *unter Deutschen* hat Art. 3 der Reichsverfassung endgiltig beseitigt).[4]) Vergl. im Weiteren § 7 d. W.

§ 4.

Die Rechtshandlungsfähigkeit insbesondere,

deren Begriff; absolute und relative Handlungsfähigkeit. Die Verfügungsfähigkeit (Dispositionsfähigkeit). Einflüsse individueller Zustände auf die Rechtsfähigkeit und die Rechtshandlungsfähigkeit sowie die Dispositionsfähigkeit.*)

Unter **Rechtshandlungsfähigkeit** versteht man: die *Fähigkeit einer Person, juristische Handlungen selbst vorzunehmen,* Rechtsfolgen durch Selbsthandeln herbeizuführen, bezw. durch einen *gewählten Stellvertreter* herbeiführen zu lassen — also namentlich die Fähigkeit, ein zurechenbares Delikt zu begehen, sowie die Vertrags- und Testamentsfähigkeit, welch' beide letzteren Fähigkeiten man auch Rechtsgeschäftsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit) nennen kann.

Der *C. N.* befasst sich nicht mit der *Handlungsfähigkeit* im *Allgemeinen,* sondern nur mit der *Vertragsfähigkeit* und behandelt die Lehre im Obligationenrecht (die Deliktsfähigkeit findet namentlich im Art. 1309 ihre Behandlung).

Die *Voraussetzungen* der Handlungsfähigkeit sind:

1) *Rechtsfähigkeit,* 2) *Volle Willensfähigkeit* und 3) *volle Einsicht in die juristische Bedeutung der Handlung,* sog. *juristischer Verstand.*

Beim Mangel dieser Voraussetzungen liegt *Handlungsunfähigkeit* vor.

---

[4]) Vergl. ***Barazetti*** a. a. O., §. 17, S. 175, 182.

*) Vgl ***Zachariä-Dreyer,*** I, §§. 81, 82—84, II, §§ 84 b. u. ff. u. a. a. versch. Orten; ***Stabel,*** §§. 12, 99, 318; ***Behaghel,*** I, §§. 13, 51, 74, 80, 81, 135, II, §§. 155, 187, III, §§. 135, 155, 187; ***Crome*** a. a. O., §§. 15, 29, 30.

Da nun jede *physische* Person *rechtsfähig* ist — § 1 d. W. — so kommen bei ihr bei Entscheidung der Frage nach ihrer Rechtshandlungsfähigkeit oder -unfähigkeit nicht die Rechtsfähigkeit, sondern nur die beiden anderen Voraussetzungen in Betracht. *Fehlt* es bei ihr an der *vollen Willensfähigkeit* (damit fehlt es natürlich stets an der dritten Voraussetsung der Handlungsfähigkeit), dann liegt bezüglich ihrer *absolute Handlungsunfähigkeit* vor. *Fehlt* es bei ihr hingegen nur an der vollen Einsicht in die juristische Bedeutung ihrer Handlung, am sog. juristischen Verstande, dann spricht man von *relativer Handlungsunfähigkeit* der Person. Eine *absolut handlungsunfähige Person,* d. i. eine willensbeschränkte Person, kann nur handeln durch einen *gesetzlichen Vertreter* (Vater oder Vormund, mit der Vertretung einer juristischen Person nach dem Gesetze beauftragtes Organ), eine *relativ handlungsfähige Person* hingegen kann zwar selbst handeln, aber sie bedarf des Consenses, der Ermächtigung oder Beiwirkung einer anderen Person (eines Pflegers — [curateur], Beistands [conseil]).[1])

In der *Regel* ist *jede* Person rechtshandlungsfähig — vergl. Art 901, 1123, 1594 —, es gibt aber ausnahmsweise bestimmte Klassen von Personen, welchen entweder ganz oder in Bezug auf ein grösseres oder kleineres Rechtshandlungengebiet die Rechtshandlungsfähigkeit entzogen ist, indem sie auf Grund der angegebenen Kriterien absolut oder relativ handlungsunfähig sind.

Bei *juristischen* Personen liegt stets eine *absolute Handlungsunfähigkeit* vor, da sie, abgesehen davon, dass sie nur in vermögensrechtlicher Beziehung rechtsfähig sind — § 1 d. W. — als fingierte Personen keine Willensfähigkeit besitzen, mithin können sie *nur* durch ihren gesetzlichen Vertreter handeln. *Absolut handlungsunfähig* sind: 1) die *juristischen Personen,* 2) die *Geisteskranken,* Art. 489, 502, 1124, 3) die *Minderjährigen,* d. h. alle physische Personen von der Geburt bis zum vollendeten 21. Lebensjahre, Art. 488 (vergl. auch Reichsgesetz vom 17. Febr. 1875, wonach für ganz Deutschland der Volljährig-

[1]) Ich habe mich hier im Allgemeinen der lichtvollen Darstellung ***Renaud's*** in seinem Collegienheft, §. 27 — angeschlossen. Vergl. auch ***Crome*** a. a. O. §. 29.

keitstermin gleichfalls auf das vollendete 21. Lebensjahr festgesetzt ist), Art. 1124, 450.

Bei den Minderjährigen liegt *theils* eine wirklich mangelnde volle Willensfähigkeit vor — das ist der Fall bei den eigentlichen infantes — ob sie noch infantes sind, ist quaestio facti, es untersteht dies dem richterlichen Ermessen, wenigstens nach rein französischem Rechte — nach badischem ists anders, hiernach sind die Kinder von der Geburt bis zu ihrem vollendeten 14. Lebensjahr, vergl. Art. 1124a in Verbindung mit § 27 des VI. Konst.-Ed. — *theils* eine *fingierte* mangelnde volle Willensfähigkeit, sofern sie nämlich über die infantia hinaus sind.

Dies ist eine dem *römischen* Rechte fremde Fiktion, welche übrigens, wie ich weiter unten zeigen werde, nicht in ihrer vollen Consequenz durchgeführt ist, mithin auch keine wirkliche, wahre, sondern nur eine uneigentliche Fiktion ist.

Ueberhaupt sind dem französischen Rechte auch die verschiedenen scharf abgegrenzten Altersstufen des römischen Rechts innerhalb der minor aetas unbekannt und insofern weicht es ganz wesentlich vom römischen Rechte ab.

Der C. N. unterscheidet nicht in der minor aetas zwischen Personen, welche infantes, impuberes und puberes sind,[2]) von welchen eigentlich nur die infantes absolut handlungsunfähig sind. Ihm sind alle Minderjährige „im Princip" absolut handlungsunfähig (die Praxis steht auf einem anderen Standpunkte — siehe unten). Gleichwohl kennt der C. N. innerhalb der minor aetas andere, dem römischen Recht unbekannte Altersstufen, nämlich die Altersstufe von 16 Jahren und von 18, beziehungsweise 15 Jahren.

Befindet sich der Minderjährige in der einen oder anderen Altersstufe, so ist er, obwohl er sonst absolut handlungsunfähig ist, doch bezüglich *einiger bestimmter* Rechtshandlungen theils handlungsfähig, theils relativ handlungsunfähig. So ist ein Minderjähriger, der 16 Jahre alt ist, in Bezug auf die *Testierfähigkeit handlungsfähig*, freilich aber nur beschränkt *dispositions-*

[2]) Das Gesetzbuch steht hier auf deutschrechtlichem Boden. Schon nach altsächsischem Rechte stand man, solange man nicht zu seinen „Tagen" gekommen war, unter ständiger Vormundschaft. Vergl. ***Barassetti***, Einführ. i. d. franz. Civilrecht, §. 7, S. 41, 43.

fähig, indem er nur über die Hälfte *desjenigen* Vermögens verfügen kann, über welches er als Volljähriger letztwillig verfügen könnte. Art. 904. Ein Minderjähriger ist mit 18, beziehungsweise 15 Jahren ehemündig, vergl. Art. 144, (in *Baden* mit 20, beziehungsweise 16 Jahren — vergl. § 28 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 [R.-St.-B.-G. citiert]) und kann auf Grund der Ehemündigkeit ohne Vormund einen Ehevertrag (d. h. einen Vertrag, worin die vermögensrechtlichen Verhältnisse unter den Ehegatten Regelung finden —) abschliessen. Gleichwohl ist er hier als *relativ handlungsunfähig* zu betrachten, weil er dabei des Consenses derjenigen Personen bedarf, deren Consenses er auch zur Eingehung der Ehe benöthigt. *Relativ handlungsunfähig* ist er somit auch bei Eingehung der Ehe selbst. Vergl. Art. 1398, 1095, 148 ff.

Absolut handlungsunfähig sind endlich, aber nur nach *badischem* Landrecht, noch die wegen *Verschwendung Entmündigten*, die im zweiten Grad Mundtodten. Sie gelten per fictionem als Minderjährige, sie stehen diesen und den wegen Wahnsinns Entmündigten gleich. Vergl. Art. 513a, 509.

Nach rein *französischem* Recht sind auch *absolut handlungsunfähig* Personen, welche in Folge gemeiner Verbrechen entmündigt sind. Art. 29 Code pén. (dem badischen Recht unbekannt).

Was nun die von einem *absolut Handlungsunfähigen,* also einer Person, die nur durch einen gesetzlichen Vertreter rechtsgiltig handeln kann, *ohne gesetzliche Vertretung* vorgenommenen Rechtshandlungen anlangt, so müsste eine solche Handlung, da es der Person an der vollen Willensfähigkeit fehlt, bei ihr der Wille ausgeschlossen ist, keine juristische Wirkung hervorbringen können, *ja* sie müsste nicht blos Ungültigkeit (Nichtigkeit) des vorgenommenen Geschäftes, sondern vielmehr Nichtvorhandensein (Nichtexistenz) desselben im Gefolge haben.[3]) Die juristische Logik gelangt nothwendig zu diesem

[3]) Vergl. über die Begriffe: Nichtexistenz, Ungültigkeit (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit) der Rechtsgeschäfte: ***Barazetti,*** Einführ. i. d franz. Civilrecht, §. 15 S. 103 ff.

Ergebniss: denn, wo die znr Vornahme einer Rechtshandlung, eines Rechtsgeschäfts, eines Vertrags nöthige Willensfähigkeit mangelt, kann von einem Vertrage, einer Rechtshandlung keine Rede sein.

Das *französische* Recht ist jedoch, obwohl es z. B. in Art. 1108 unter den wesentlichen Bedingungen der Gültigkeit eines Vertrags die *Fähigkeit,* Verträge zu schliessen, also die Handlungsfähigkeit, die Geschäftsfähigkeit (Vertragsfähigkeit) anführt, nicht so folgerichtig.

Nach ihm muss man, wenigstens die *Praxis* nimmt dies an, unterscheiden: einerseits die Fälle, in welchen *überhaupt,* d. h. in Wirklichkeit *jeder Wille* ausgeschlossen ist, — die zur Einwilligung erforderliche Willensfähigkeit fehlt — und anderseits die Fälle, in welchen nur in *fingierter* Weise die völlige Willensfähigkeit ausgeschlossen ist.

Was die *erstere* Klasse anlangt, die Fälle, in welchen in Wirklichkeit jeder Wille ausgeschlossen ist, so kann bei ihnen von einer Nichtigkeit, bezw. Anfechtbarkeit der Handlungen keine Rede sein, hier liegen überhaupt keine Rechtshandlungen vor, die Handlungen sind actes, obligations non existantes. Dies trifft zu z. B. bei den *juristischen Personen,* welche durch andere als ihre gesetzlichen Vertreter vertreten, handeln, ferner bei dem eigentlichen *infans,* bei dem *völlig Wahnsinnigen,* dem *absolut Blödsinnigen,* ohne Rücksicht auf Entmündigung oder Nichtentmündigung, bei dem *sinnlos Berauschten.* Handlungen solcher Personen haben keinerlei rechtliche Bedeutung, sie binden weder den Handelnden noch den Gegner — es sind actes, obligations non existantes.[4])

Was die *letztere* Klasse, die Fälle betrifft, in welchen nur in *fingierter* Weise die völlige Willensfähigkeit ausgeschlossen ist, so nimmt das Gesetz bei den hierher gehörigen Handlungen nicht *Nichtvorhandensein* der Handlung an, sondern *nur Ungültigkeit* derselben, weil in *Wirklichkeit* der Wille zwar vorhanden, aber nicht vollständig intakt ist.

---

[4]) ***R.-G.-E. Bd. XVI,*** Nr. ***67,*** S. 181; ***R.-G.-E.*** v. 10. Okt. 1886 in *Annalen* d. *bad.* Gerichte, Bd. 53, S. 18; *Urtheil* des Oberlandesger. *Karlsruhe* v. 3. Jan. 1887 in d. *Annalen* d. bad Ger., Bd. 54, S. 146; ***Zachariä-Dreyer,*** B. II, S. 417, Note 4 und ***Windscheid,*** Ungültigkeit d. Rechtsgeschäfte, S. 141 ff. — Vergl. insbes. noch ***Baraetti*** Einführ. ind. franz. Civilrecht, §. 15, S. 105, Text und Anm. 3.

Hierher gehören die Rechtshandlungen der *Minderjährigen* (der minores non emancipati) *ohne Vertretung ihres Vormunds*, sofern sie über die infantia hinaus sind (worüber nach *französischem* Recht das richterliche Ermessen entscheidet, während nach *badischem* Recht — siehe oben — durch das Gesetz die Grenzen der infantia fest gezogen sind), ferner die Rechtshandlungen der Geisteskranken (nicht der absolut Wahnsinnigen, Blödsinnigen — siehe oben) nach ihrer Entmündigung und vor ihrer Entmündigung, die aber erst nach ihrer Entmündigung zur rechtlichen Beurtheilung kommen, sowie der Geisteskranken (nicht der absolut Wahnsinnigen u. s. w.), welche nicht entmündigt worden sind und nicht entmündigt werden.

Im *Weiteren* muss man bei dieser *letzteren* Klasse unterscheiden: die Rechtshandlungen der Minderjährigen, welche über die infantia hinaus sind und solche der soeben bezeichneten Geisteskranken. Bei *ersteren* ist die *Ungültigkeit* keine Nichtigkeit, sondern nur eine, und zwar *relative Anfechtbarkeit*, d. h. eben nur zu Gunsten dieser Minderjährigen — der Gegenkontrahent ist gebunden; wird er vom Minderjährigen aus dem Geschäft belangt, so kann er die Leistung nicht mit der Einrede der Ungültigkeit, exceptio nullitatis, des Rechtsgeschäfts, des Vertrags, wegen der minor aetas jenes verweigern. Es liegt eben hier ein negotium claudicans vor. Der Minderjährige kann anfechten und zwar hat er, wenn er belangt wird, die exceptio minoris aetatis. Hat er bereits geleistet, z. B. eine Immobilie verkauft und tradiert, so ist ihm behufs Zurückforderung die action en rescission (Anfechtungs-, Rescissionsklage) und nur diese gegeben, zu deren Begründung nach rein *französischem* Recht Nachweis der Benachtheiligung, der *Läsion* gehört (minor non restituitur tamquam minor, sed tamquam *laesus*), Arg. Art. 1125, 1304 und 1305. (War der Vertragsgegenstand eine *Mobilie*, welche dem Gegenkontrahenten bereits tradiert worden ist, so kann der Minderjährige nicht mehr anfechten: denn es steht entgegen Art. 2279 „en fait de meubles la possession vaut titre").

Nach *badischem* Recht steht hingegen dem Minderjährigen die Anfechtungsklage in der Regel (meistens) *schlechthin*, d. h.

ohne Nachweis einer *Läsion* zu (minor restituitur qua minor) — also wegen seiner Handlungsunfähigkeit, seiner Minderjährigkeit, allein[5]).

Was die vom Minderjährigen begangenen *Delikte* und *Quasidelikte* — Art. 1382 ff. — anlangt, so kann er, wenn er über die Jahre der infantia hinaus ist, sich also im Zustande der *fingierten* Willensunfähigkeit befindet, *trotz dieser* — sie liesse annehmen, dass er kein Delikt begehen könne — sich nicht gegen die Folgen des Delikts, des Quasidelikts, d. i. die gesetzliche Verbindlichkeit aus demselben zur Schadenersatzleistung, restituiren lassen, — er hat keine Rescissionsklage, vergl. Art. 1310 (auch bei nicht erfolgter Leistung keine Einrede). Es ist dies übrigens selbstverständlich: denn bei den *lediglich* durch das *Gesetz* entstehenden Rechtsverhältnissen, und ein solches liegt hier vor — kommt es in *erster* Reihe nicht auf den *Willen* des Handelnden, sondern auf *den* des *Gesetzes* an, das jene Verhältnisse eintreten lässt, ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden, ja gegen seinen Willen. *Folglich* kann von einer *Ungültigkeit* der Handlung, von einer Anfechtbarkeit, *hier* keine Rede sein: denn Ungültigkeit *hier* annehmen zu wollen, hiesse, den Willen des Gesetzgebers für ungültig erklären — etwas geradezu Undenkbares.[6])

Das versteht sich übrigens von selbst, dass das infans, also das wirklich willenlose Wesen, kein Delikt begehen, mithin auch nicht aus einem solchen schadenersatzpflichtig werden kann, mithin auch keine Rescissionsklage hat, weil es überhaupt derselben nicht bedarf. Es ist hier, ihm gegenüber, gerade so, als ob eine nicht existente Handlung vorliegt. Damit ist natürlich nicht dem Art. 1384 präjudizirt.

Was die in die *zweite* Klasse fallenden Handlungen der Geisteskranken anlangt, so ist hier in den Augen des Gesetzes ein Wille, wenn auch nicht ein vollkommen intakter vorhanden (*kein* Wille ist dagegen bei dem absolut Blödsinnigen,

---

[5]) Vergl. auch ***R.-G.-E.***, *Bd. V* Nr. *91*, S. 340. Für das *badische* Recht ergibt sich das im Texte ausgeführte aus den im Landrecht eingeschaltetenArtikeln 1114 a. u. 1114 b. in Verb. m. §. 27 des VI. Konst.-Ed. Vergl. auch für das *„französische“* Recht ***Crome*** a. a. O., §. 19 Ziff. 1, S. 176, 177.

[6]) Vergl. ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 15, S. 103, 104.

bei dem völlig Wahnsinnigen vorhanden, ganz einerlei, ob sie entmündigt sind oder nicht, die Handlungen dieser fallen in die erste Klasse — siehe oben).

Es liegt hier nach *französischem, badischem* Rechte nur *Ungültigkeit,* nicht Nichtexistenz der Handlung vor, welche sich als eine *relative Anfechtbarkeit* darstellt, zu Gunsten der Geisteskranken — negotium claudicans.

Hiebei kommt es auf eine dem Geisteskranken widerfahrene *Läsion* nicht an. Mithin unterliegen die Rechtshandlungen, die er selbst vorgenommen hat, einer ganz anderen Beurtheilung, als diejenigen, welche der über die Jahre der infantia gekommene Minderjährige (minor non emancipatus) vorgenommen hat. Der Satz: „restituitur minor non tamquam minor, sed tamquam laesus" findet hier keine Anwendung.

Uebrigens ist die Lehre über die Anfechtung der Rechtshandlungen der Geisteskranken im Allgemeinen sehr streitig, insbesondere herrscht Streit über die Auslegung der Art. 502, 503, 504 sowie 901, 146 —.[7])

Relativ handlungsunfähig — über den Begriff der *relativen Handlungsunfähigkeit* siehe oben, a. A. des vorwürf. § — sind: 1. die *minores emancipati,* die gewaltsentlassenen Minderjährigen, vergl. Art. 480, 482, 484, insofern sie zu gewissen Rechtshandlungen — Veräusserungs- oder Eigenthumshandlungen, actes de propriété — der Mitwirkung eines Pflegers (curateur) bedürfen, in Bezug auf die Vornahme dieser Handlungen; 2. *die wegen Geistesschwäche oder Verschwendung unter Beistandschaft gestellten Personen,* vergl. Art 499, 513. Sie bedürfen zur Vornahme gewisser Rechtshandlungen — Veräusserungshandlungen — der Mitwirkung eines Beistandes (conseil).

In diesen Fällen liegt nach *französischem* und *badischem* Recht dann *Ungültigkeit* der Rechtshandlungen dieser Personen vor, wenn sie solche, die sie *nur* mit *Consens* des *Pflegers,* bezw. *Beistandes,* vornehmen dürfen, ohne diesen Consens vornehmen. Diese *Ungültigkeit* stellt sich als *relative Anfechtbarkeit* zu Gunsten dieser Personen dar. Die Frage, ob hier *Läsion* zur Begründung der betreffenden Anfechtungsklagen erheischt

[7]) Vergl. insbes. ***Crome*** a. a. O., §. 29 Ziff. 2 S. 178 ff.

wird, ist sehr streitig und ist hier nicht weiter auszuführen.[8]) Als *relativ handlungsunfähig* erscheint 3) auch die *Ehefrau*, indem sie zu allen Rechtshandlungen unter Lebenden (abgesehen von bestimmten Ausnahmen), welche vermögensrechtlicher Art und nicht blosse Verwaltungshandlungen sind und welche sie *in eigenem Namen* vornimmt, der speziellen Ermächtigung oder Zustimmung des Mannes bedarf. Art. 215 ff.

Wenn auch im C. N. bei den Frauen die fragilitas sexus nicht präsumiert wird, und es sich auch bei der vom Gesetz erheischten Ermächtigung des Ehemannes zu den besagten Rechtshandlungen seiner Frau nicht um einen Schutz derselben gegen die Folgen leichtsinnig übernommener Verbindlichkeiten handelt, so nimmt der Gesetzgeber doch an, dass es den „Ehefrauen" an der vollen Einsicht in die juristische Bedeutung der Handlungen auf dem Gebiete des Privatrechts, m. a. W. am juristischen Verstande, fehle, und er hat daher im Interesse der Ehe und der vorwiegenden Stellung des Ehemannes, namentlich um dessen Stellung als Vogt und Vormund seiner Frau die nothwendige Stütze zu geben, seine eheherrliche Gewalt zur Geltung zu bringen, die Consensertheilung desselben (bezw. des Gerichts) zur Vornahme einer Reihe von Rechtshandlungen Seitens der Frau in eigenem Namen vorgeschrieben. Das Weitere über die Natur der ehemännlichen Autorisation und die Folgen, die beim Mangel derselben eintreten, ist hier nicht zu erörtern.[9])

Dispositionsbefugniss — *Verfügungsrecht* (*gewalt*). Solche liegt vor, wenn die Handlungsfähigkeit einer Person in Betreff des *Gegenstandes* des konkreten Rechtsgeschäfts *nicht* durch ein rechtliches Hinderniss gehemmt ist. Dieses Hinderniss kann vorkommen bei absolut wie relativ Handlungsunfähigen, es kann aber auch vorkommen bei *handlungsfähigen* Personen. Ist nun die Handlungsfähigkeit in der besagten Weise gehemmt, so liegt *mangelnde Dispositionsbefugniss* vor.

Sie kann ihren Grund darin haben, dass der *Gegenstand* der *Privatdisposition überhaupt entzogen* ist (res extra commercium), ferner darin, dass dem Handelnden die in *Rede stehende Ver-*

---

[8]) Vergl. *Crome* a. a. O., §. 19 Ziff. 3, S. 180, 181.

[9]) Vergl. *Crome* a. a. O. §. 19 Ziff. 4, S. 181 u. ff.

fügung nicht zukommt, weil er *keine rechtliche Macht* über den Gegenstand hat (fremde Sache), oder darin, dass ihm durch *gesetzliche Vorschrift* die Verfügung über den Gegenstand untersagt ist. So beruht z. B. die mangelnde Dispositionsbefugniss des *Ehemannes* bezüglich des seiner Verwaltung unterstehenden *Frauenguts* (Sonderguts der Frau), des *fürsorglich* in die *Güter* eines *Verschollenen Eingewiesenen* bezüglich dieser Güter, auf der *fehlenden Macht über fremdes Gut.* Vergl. 128, 1425 ff., vergl. auch Art. 1599, 1600. So ist dem *gewaltsuntergebenen Minderjährigen* (minor non emancipatus) in Bezug auf gewisse Rechtsgeschäfte die *Dispositionsbefugniss* kraft gesetzlicher Vorschrift *entzogen*, und zwar ganz oder theilweise, Art. 904, 907.

So können die *wirklich Willenlosen,* ja die *mit nicht völlig intaktem Willen Versehenen* kraft Vorschrift des *Gesetzes* gewisse Rechtshandlungen überhaupt nicht vornehmen, also auch über den *Gegenstand* des Geschäfts nicht verfügen, Art. 901. Vgl. auch Art. 481, 595, 1429, 1430, 1431 (alles Fälle mangelnder Dispositionsbefugniss).

Personen, welche ihren *Willen* in *bestimmter* Weise *nicht äussern können* (Schreibensunerfahrene, Taubstumme, Blinde u. dgl.), können, obwohl sie an sich willensfähig sind, Handlungen nicht vornehmen und somit auch nicht über den Gegenstand des betreffenden Rechtsgeschäfts, wenigstens in gewisser Weise und somit unter Umständen auch gar nicht verfügen. Vergl. Art. 977, 978, arg. Art. 970. — Ueber die *Ratihabition* von Rechtshandlungen einer und der anderen Art, insbesondere über solche Handlungsunfähiger — Art. 1338[10]), über die Ungültigkeit, bezw. Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen u. dgl. ist hier, als zu weit von der Aufgabe abführend, nicht zu handeln.[11])

Was nun insbesondere noch den **Einfluss individueller Zustände auf die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit, sowie die Dispositionsfähig-**

---

[10]) Vergl. als zum Theil wenigstens hier einschlagend: ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 15, S. 122.

[11]) Vergl. ferner über die Dispositionsfähigkeit: ***Crome*** a. a.O. §. 30, S. 190 u. ff.

keit anlangt, so ist, abgesehen von dem bereits Erörterten und unter Bezugnahme auf dasselbe, noch weiter *hier* Folgendes hervorzuheben.

Es gibt *gewisse individuelle Zustände,* welche in gedachter Richtung von grösserem oder geringerem Einflusse sind, zum Theil die Rechtsfähigkeit u. s. w. einschränkend, ja die Rechtshandlungs- und Dispositionsfähigkeit geradezu aufhebend wirken.

Hier kommen so in Betracht: 1) das *Geschlecht* (le sexe), 2) die *Altersstufen* (les divers âges), 3) die *Gesundheit* (la santé), 4) die *Verwandtschaft* (la parenté), 5) die *Inländer- und Ausländereigenschaft* (l'indigénat, la qualité d'un étranger), 6) der *Wohnsitz* (le domicile) und 7) die *Abwesenheit* (l'absence).

Die sog. *Standesunterschiede* führen keine Verschiedenheit im Genuss der bürgerlichen Rechte herbei. Dies folgt schon aus der allgemeinen Vorschrift des Art. 8 C. c. Gleichwohl finden sich solche, wenigstens für Deutschland (Baden), aber nur in wenigen Beziehungen, für den *reichsständigen Adel* nach dem noch geltenden Art. 14 der deutschen Bundesakte.

Die *Religion* (Confession) hat auf die bürgerliche Rechtsstellung des Menschen keinen Einfluss. Vergl. auch das Bundesgesetz vom 3. Juli 1869, die Gleichberechtigung der Confessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung betreffend.

Ueber die Wirkungen der *Ehrenminderung* vergl. § 3 d. W.

Was 1) das *Geschlecht* betrifft, so ist die *Frau* rechtsfähig wie der Mann, *nur* in *einigen* Punkten ist sie in ihrer Rechtsfähigkeit im Civilrecht im Gegensatz zum Manne beschränkt. So kann die Frau nicht *Sollennitätszeuge* sein, arg. Art. 980, so ist sie meistens von der *Vormundschaft,* dem *Familienrathe* ausgeschlossen, Art. 442, vergl. jedoch Art. 507. Die Frauen sind eben nicht des Staatsbürgerrechts fähig, und diese Verrichtungen erscheinen als staatsbürgerliche. Die Frau, welche *verwittwet* ist, kann eine *neue Ehe* erst nach Ablauf von zehn Monaten nach Auflösung der früheren eingehen (impedimentum matrimonii impediens — Grund: turbatio sanguinis).

Im Allgemeinen, abgesehen von den angegebenen Ausnahmen und noch einigen anderen, ist also nach dem C. N. das Geschlecht ohne Einfluss auf die *Handlungsfähigkeit;* das weibliche Geschlecht ist in dieser Beziehung dem männlichen gleichgestellt.

Die in anderen Gesetzgebungen angenommene fragilitas sexus feminini ist im Code Napoléon nicht adoptiert und kommt daher für die Frau nicht in Betracht. Es besteht weder eine Geschlechtstutel noch eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Weiber, und sind daher denselben auch keine damit zusammenhängende Vorrechte, wie z. B. das gemeinrechtliche S.Ctum Vellejanum, die authentica „si qua mulier", gewährt.[12])

Nur als *Ehefrau* ist die Frau in manchen Beziehungen durch die Verleihung sog. weiblicher Rechtswohlthaten vor dem Manne begünstigt, insbesondere bei der Gemeinschaftsehe, wenn es zur Theilung der Gemeinschaft kommt. Diese Rechtswohlthaten sind der Ehefrau als billiges Gegengewicht gegen die Vorrechte des Mannes während der Dauer der Gemeinschaft verliehen, vergl. insbes. Art. 1453 (1466), 1465, 1481, 1492. Die Frau ist aber auch als *Ehefrau* in ihrer *Handlungsfähigkeit* in Betracht gewisser Handlungen beschränkt; in dieser Beziehung ist besonders die Nothwendigkeit des eheherrlichen Consenses, dieses Ausflusses des mundium, der ehemännlichen Gewalt, — dessen sie zur Vornahme einer Reihe von Rechtshandlungen in eigenem Namen bedarf, hervorzuheben. Siehe oben.

2) In Betreff der *Altersstufen* verweise ich auf das oben, bei der Handlungsunfähigkeit, Hervorgehobene. Der C. N. kennt *nur Volljährige* und *Minderjährige,* und zwar gewaltsuntergebene und gewaltsentlassene Minderjährige. Was die Letzteren, die man auch kurzweg „Gewaltsentlassene" nennt, betrifft, so hebe ich hervor, dass dem C. N. die venia aetatis des römischen Rechts, d. i. die Emancipation durch Rescript des Regenten, unbekannt ist, dass an ihre Stelle die kraft Gesetzes oder eines durch Antrag gewisser Personen hervorgerufenen Aus-

[12]) Vergl. auch ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 17 S. 186 u. 187, Text u. Anm. 61.

spruchs der Behörde stattfindende Emancipation (Gewaltsentlassung) getreten ist. Nur die *Volljährigen,* d. h. die Personen, welche das 21. Lebensjahr zurückgelegt haben, sind *unbeschränkt handlungsfähig.* Wie schon oben angedeutet, kennt der C. N. *innerhalb* der *minor aetas* nicht die Altersstufen des römischen Rechts, sondern in *gewissen* Beziehungen *andere* Altersstufen (als Ausnahmen) — vergl. Art. 144, 903, 904 — siehe oben. Ausserdem sind nach ihm *innerhalb* der *Volljährigkeit* gewisse *höhere* Altersstufen zum Theil Bedingung für die Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte, vergl. Art. 343, 361, theils auch Gründe der Befreiung von der Uebernahme gesetzlicher Verpflichtungen, vergl. Art. 433, theils auch sonstige Befreiungsgründe, vergl. Art. 2066 (aufgehoben in *Frankreich* und *Baden,* in ersterem durch Gesetz vom 22. Juli 1867, in letzterem in Folge Reichsgesetzes vom 29. Mai 1868 [in *Baden* in Kraft getreten am 1. Januar 1870, G.-Bl. 1870, Beil. S. 34])[13]) — und gewisse *niederere* Altersstufen rechtlich von Bedeutung. Vergl. Art. 346.

3) Die *Gesundheit* kommt in Betracht als *Gesundheit des Geistes* und des *Körpers.* Jene ist von Belang bei der Frage von der *Handlungsfähigkeit,* und erzeugt deren *gänzlicher Mangel* absolute, ihr *theilweiser Mangel* relative Handlungsunfähigkeit. Ja, die sonst wegen *Geisteskrankheit* nur relativ Handlungsunfähigen sind, was sich bei den wegen Geisteskrankheit absolut Handlungsunfähigen von selbst versteht, in Bezug auf letztwillige Verfügungen geradezu *dispositionsunfähig,* vergl. Art. 901, es wäre denn, dass sie in lichten Zwischenräumen gehandelt haben — was übrigens bestritten ist. Siehe oben. (Zachariä-Dreyer, IV, § 648 Note 1 und 2).

Ueber den Einfluss der Geisteskrankheiten auf Geschäfte unter Lebenden: vergl. Art. 499, 501 (in *Baden* aufgehoben durch § 146 des bad. Einf.-Ges. z. d. Reichsjustizgesetzen), 502 bis 504, 1124, 1125. —

Die *Verschwendungssucht* wird wie eine Geisteskrankheit behandelt, vorausgesetzt, dass sie gerichtlich festgestellt ist. Vergl. Art. 513 und 513a (*Baden*). —

---

[13]) Vergl. ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht, § 17 S. 173 u. 179

Die *körperliche* Krankheit, bezw. die *Gebrechlichkeit*, z. B. Taubstummheit, Blindheit, findet nur bei einzelnen Rechtshandlungen Berücksichtigung. Solche können bei dem Vorhandensein jener nicht vorgenommen werden, vergl. Art. 936, 973, 978, 979. Die körperliche Gebrechlichkeit befreit auch von Uebernahme, bezw. Fortführung der Vormundschaft. Vergl. Art. 434.

4) Die *Verwandtschaft* ist von rechtlicher Bedeutung namentlich im *Erbrecht*, im *Vormundschaftsrecht*, sie ist vielfach *Ehehinderniss*. In diesen Verhältnissen wirkt sie vielfach die Rechtsfähigkeit, die Handlungsfähigkeit und die Dispositionsfähigkeit beschränkend. Vergl. auch für *Baden:* § 348 Ziff. 3 R.-C. Proz.-Ordn. und § 51 Ziff. 3 R.-Straf.-Proz.-Ordn.

Unter *Verwandtschaft*, Blutsverwandtschaft, la parenté, ist zu verstehen das Rechtsverhältniss, welches begründet wird durch *Zeugung*, und zwar zwischen Personen, welche von einander abstammen — oder welche von einem gemeinschaftlichen Stammvater abstammen (also das durch die eine oder andere Abstammung zwischen dem Stammvater und seinen Nachkommen und unter diesen gegenseitig begründete Rechtsverhältniss). Die *Verwandtschaft* selbst ist eine durch die *Ehe* begründete, *eheliche*, oder eine *uneheliche*.

Die *eheliche Verwandtschaft*, la parenté légitime, kommt in auf- und absteigender Linie in infinitum, und in der Seitenlinie bis zum 12. Grade (einschliesslich) *rechtlich* in Betracht. Vergl. Art. 755.

Die *uneheliche Verwandtschaft*, la parenté (purement) naturelle, welche lediglich aus der Zeugung entspringt, bringt nur Rechtswirkungen zwischen den Erzeugern und dem Kinde, falls es anerkannt ist (vorausgesetzt, dass es anerkannt werden darf, Art. 756 ff., 335), siehe jedoch Art. 762, sowie dessen ehelichen Nachkommen hervor. Weitere Verwandten im rechtlichen Sinne hat das uneheliche Kind nicht, namentlich sind die ehelichen Verwandten der Erzeuger desselben nicht mit ihm und seinen Nachkommen verwandt.

So ist in der direkten Linie die Ehe verboten zwischen allen (ehelichen) oder unehelichen Ascendenten und Descendenten. Art. 161. Der Grundsatz, dass die unehelichen Kinder

keine Familie haben, ist hier unanwendbar. So kann z. B. Jemand nicht die uneheliche Tochter seines Sohnes heirathen.

In der Seitenlinie ist die Ehe zwischen unehelichen Geschwistern und unehelichen und ehelichen Geschwistern absolut verboten. Art. 162.

Von *Bedeutung* ist auch der Begriff von *Familie, Geschlecht.* Darunter versteht man den *Inbegriff* derjenigen Personen, welche in dem Verhältnisse der Ascendenten (ascendants, Eltern und Voreltern) und Descendenten (descendants, Nachkommen) zu einander stehen — oder von einem gemeinschaftlichen Stammvater (la souche, latein.: stipes) abstammen.[14]) Hieraus folgt, dass bei der Verwandtschaft zu *unterscheiden* ist, bezw. dass es eine *zweifache* Verwandtschaft gibt, nämlich: 1) *die Verwandtschaft in gerader Linie* (in linea recta, d. h. in auf- und absteigender Linie), d. h. Verwandtschaft zwischen Personen, welche von einander abstammen — Verhältniss zwischen Descendenten und denjenigen, von welchen sie unmittelbar (Eltern) oder mittelbar (Grosseltern und entferntere Voreltern) abstammen, den Ascendenten — und 2) *die Verwandtschaft in der Seitenlinie,* Seitenverwandtschaft (in linea transversa, obliqua), d. h. Beziehung, Verhältniss, Verwandtschaft zwischen Personen, welche unmittelbar oder mittelbar von einem und demselben Dritten (gemeinschaftlichen Stammvater und Stammmutter) abstammen. Es sind dies die Collateralen, les parents collateraux. Vergl. Art. 731 und 736. Ueber das Repräsentationsrecht, das im Erbrecht von Belang ist, vergl. Art. 739 ff.

Die *römische* Unterscheidung bei der Verwandtschaft zwischen cognatio, leiblicher, natürlicher, lediglich auf dem Blut, der Zeugung beruhender Verwandtschaft — also die oben dargestellte Verwandtschaft — und *agnatio,* der civilen Verwandtschaft, welche die Cognaten, die nur durch Männer mit einander verwandt sind, sowie die durch arrogatio in die Agnatenfamilie Aufgenommenen umfasst (also die Familienverbindung aller jener Personen, welche demselben pater

[14]) Der Ausdruck „la souche" wird übrigens auch für die *Familie* selbst gebraucht und für „*Stamm*", d. h. eben die von einem gemeinsamen Stammvater Abstammenden.

familias unterstehen, oder unterstehen würden, falls er noch lebte), ist für das *französische* Recht ohne Bedeutung. Vergl. Art. 732.

Im *badischen* Recht kommt die *Agnation* (freilich im *deutschrechtlichen* Sinne, sich nur auf *Männer* beziehend) bei der *Stammgutserbfolge* (ein dem französischen Recht unbekanntes Institut) in Betracht.[15]) Art. 732 a und 577 ck, 577 cm.

Das *französische* Recht betrachtet auch die *Adoption* (badischrechtlich „Anwünschung" genannt) als eine Verwandtschaft. Sie erscheint als *civile* Verwandtschaft (la parenté purement civile ou fictive), sie begründet eine sog. fingierte Verwandtschaft (insofern kann man auch sagen: imitatur naturam). Vergl. Art. 343.

Die *cognatio spiritualis*, die Beziehung des Taufpathen zum Täufling, die sog. geistliche Verwandtschaft, die sich im kanonischen Recht ausgebildet hat, ist dem C. N. unbekannt. —

Bei der *Verwandtschaft* unterscheidet man *vollbürtige* und *halbbürtige* Verwandten (parents de même lit, parents qui ne sont pas de même lit), je nachdem die Seitenverwandten *beide* Stammeltern gemeinsam haben — *germains* —, oder *nur* den *Stammvater* — *consanguins* —, oder *nur* die *Stammmutter* — *utérins*, also hier verschiedene Väter, dort verschiedene Mütter.

Rechtlich von *Bedeutung* ist auch die *mehrfache* Verwandtschaft im Gegensatz zur *einfachen*.

Mehrfache Verwandtschaft (duplex cognatio) findet statt zwischen Personen, welche durch *mehr* als *eine* Reihe von Zeugungen zusammenhängen, m. a. W. welche durch mehrere Linien, gerade oder Seitenlinien, oder beide zugleich verwandt sind (also: wenn zwei mit einander verwandte Personen oder zwei gemeinsam mit einer dritten Person verwandte Personen sich heirathen und ein Kind zeugen — im *ersten* Fall ist das Kind mit jedem Parens auch durch den anderen verwandt, ist nament-

---

[15]) Ueber den Begriff der deutschrechtlichen Agnation vergl. ***Beseler***, Deutsches Privatrecht, §. 120. Die Agnaten heissen auch im deutschen Recht *Schwertmagen* (Speermagen, Germagen). Es sind dies die Männer, die durch lauter *männliche* Zeugungen unter einander verbunden sind (den Gegensatz hiezu bilden die *Spillmagen* [Spindelmagen, Kunkelmagen]). Vgl. ***Bluntschli-Dahn***, deutsches Privatrecht, §. 67 Nr. 3 u. §. 191 Nr. 3.

lich nicht blos Descendent, sondern auch Seitenverwandter seiner Eltern, im *letzteren* Fall entsteht so z. B. wenn eine mit zwei Schwestern successiv stattfindende Ehe vorliegt, doppelte Verwandtschaft — hier sind die Kinder aus beiden Ehen Geschwister und Geschwisterkinder, ebenso z. B., wenn von zwei Brüdern jeder eine die Tochter des anderen heirathet, hier sind die aus diesen Ehen hervorgehenden Kinder jedes des anderen Oheim und Neffe zugleich. L. 10 § 14 Dig. de grad. 38, 10.

Die mehrfache Verwandtschaft kann insbesondere bei der successio in stirpes ein mehrfaches Erbrecht begründen. Arg. Art. 734.

Die *Arten* der Verwandtschaft sind, wie sich aus dem Dargelegten ergibt, dem römischen Rechte entsprechend. Ebenso entspricht diesem die *Zählung* der *Grade*, d. i. der *Zeugungen* (gewissermassen der *Stufen*, gradus, degrés, welche man hinauf oder hinab, oder bei Seitenverwandten theils hinauf zum gemeinschaftlichen Stamm [stipes communis], theils von demselben wieder hinabsteigen muss, um von einem Verwandten zum andern, dessen Verwandtschaftsnähe zu berechnen ist, zu gelangen, — wesshalb auch auf alten Stammbäumen die einzelnen Zeugungen bildlich durch Stufen gegeben sind) in der geraden und der Seitenlinie. Es gilt hier die *römische* Regel: „Quot sunt generationes, tot sunt gradus" — „durch soviele Zeugungen eine Person mit einer anderen verwandt ist, im sovieltsten Grade ist sie mit ihr verwandt" — Art. 735, 737, 738 vergl. mit Art. 162. Vergl. § 1 u. ff. Inst. de gradibus cognationis 3, 6. (Im *älteren* französichen Rechte zählte man, was jetzt unpraktisch ist, in *Ehesachen* in der Seitenlinie nach der Regel des kanonischen Rechts, wornach man die Verwandtschaft unter zwei Seitenverwandten durch Zählung der Grade in der *einen* Seitenlinie, und zwar in der *längeren*, falls sie von verschiedener Länge waren, feststellte — man zählte nur bis zum gemeinsamen Stammvater hinauf, nicht wie die römische Komputation durch den gemeinsamen Stammvater hindurch — so sind Geschwister nach kanonischem Recht im ersten Grad, nach französischem Recht hingegen im zweiten Grad verwandt. Nach kanonischem Recht sind Oheim und Neffe im zweiten Grade miteinander verwandt, nach französischem Recht im dritten Grad; Geschwisterkinder

sind nach kanonischem Recht im zweiten Grad mit einander verwandt, während sie nach französischem Recht im vierten Grade mit einander verwandt sind).

Ausser dem Begriff *„souche“* — siehe oben, muss man sich auch den Begriff *„ligne“*, „Linie“ klar machen.

Darunter versteht man die Reihenfolge der Zeugungen (der Stufen oder Grade [degré]), und man unterscheidet gerade und Seitenlinien — siehe oben. Im *badischen* Landrecht wird *„ligne“* meist fehlerhaft mit *„Stamm“* übersetzt, z. B. in Art. 746, 755. In Art. 728 sollte statt „degré“ „ligne“ stehen (im badischen Text ist es richtig gegeben), in den Art. 786, 787 wird „degré“ nicht für einzelne Zeugung, sondern für „Erbstufe“ gebraucht, d. h. für die Personen, welche zunächst und zugleich zur Erbfolge berufen sind[16]).

Es gibt auch noch eine Verwandtschaft, welche auf *Schwägerschaft* beruht. Diese, *l'affinité*, ist das Rechtsverhältniss zwischen dem einen Ehegatten und den Blutsverwandten des anderen (und *nur* zwischen *diesen*, wesshalb die Verwandten des einen Ehegatten nicht mit jenen des andern verwandt sind, und die Schwäger eines Gatten aus früherer Ehe nicht mit dem anderen Ehegatten verschwägert sind). Nach *französischem* Recht ist es bestritten, ob die uneheliche Schwägerschaft ein Ehehinderniss ist,[17]) während sie es nach *badischem* Recht unzweifelhaft ist auf Grund des § 33 Ziff. 3 d. R.-St.-B.-G. vom 6. Februar 1875.

Das Schwägerschaftsverhältniss, das zwischen dem einen Ehegatten und den Ascendenten des anderen besteht, heisst *Schwiegerverwandtschaft*, das zwischen einem Ehegatten zu den früheren Descendenten des anderen ist die *Stiefverwandtschaft* (Stiefgeschwister sind die Kinder, welche Personen, die schon vorher anderweitig verheirathet waren, mit in ihre neu geschlossene Ehe bringen, im Verhältniss zu einander — zwischen diesen besteht, da sie ganz verschiedene Eltern haben, keine Verwandtschaft und daher auch kein Ehehinderniss — sie sind wohl zu unterscheiden von den Halbgeschwistern, den halbbürtigen Geschwistern — siehe oben —.

---

[16]) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, II §. 84 Anm. 3.

[17]) Vergl. hierüber insbes. ***Arntz***, Cours de droit civil français — 2. Ausgabe, I Nr. 295, welcher die Ansicht vertritt, dass die uneheliche Schwägerschaft kein Ehehinderniss ist.

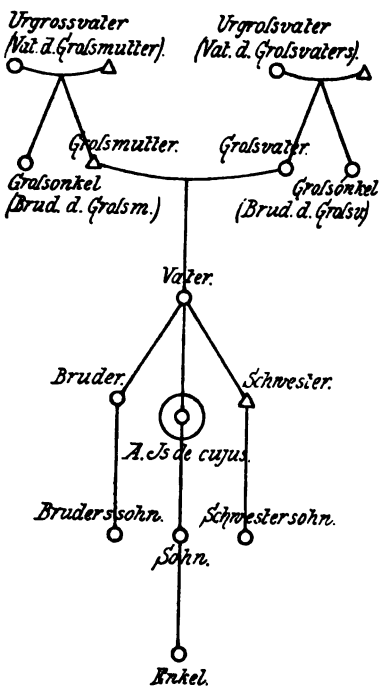
Das Verhältniss des einen Ehegatten zu den Collateralen des anderen nennt man auch die *Schwägerschaft* im eigentlichen Sinn.

Aus der Schwägerschaft entspringt *Alimentationsverbindlichkeit*, vergl. Art. 206, 207. Vergl. auch für *Baden* § 33 des R.-St.-B.-Ges.

Die Nähe der Schwägerschaft bestimmt sich ganz nach der Nähe der Blutsverwandtschaft, so dass Jemand in der Linie und dem Grade, in welchem er mit dem einen Ehegatten verwandt ist, mit dem anderen verschwägert ist. Vergl. auch §. 348 Ziff. 3 der R.-Civ.-Proz.-Ordn. und §. 51 Ziff. 3 der R.-Straf.-Proz.-Ordnung [18]).

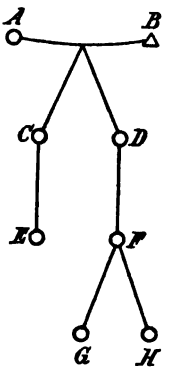
[18]) ***Tafeln, Schematas, die Verwandtschaft u. Schwägerschaft*** *betr.*

I. ***Uebliches*** Schema der *Verwandtschaft* (aus ***Zachariä-Dreyer***, I. §. 84).



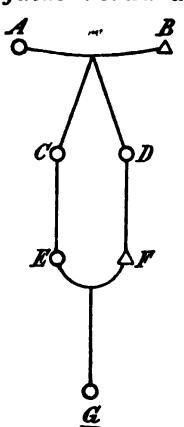
II. Schema einfacher u. mehrfacher Verwandtschaft.

A. Einfache Verwandtschaft.



B. Mehrfache Verwandtschaft.

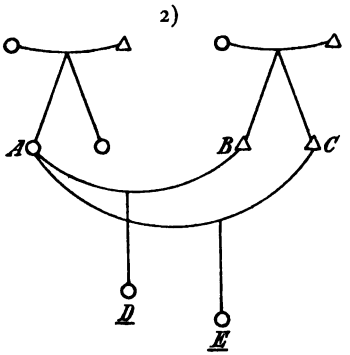
1)



Das Kind des E. und der F. ist nicht blos deren Descendent, sondern auch ihr Nachgeschwisterkind.

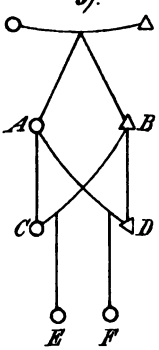
Was 5) die *Inländer- und Ausländereigenschaft* anlangt, so stehen die Ausländer hinsichtlich der *Rechtsfähigkeit* hinter den Inländern zurück, sie geniessen nicht die droits civils, wie diese, und sind auch sonst noch zurückgesetzt. Vergl. §. 7 d. W.[19]) 6) der *Wohnsitz* uud 7) die *Abwesenheit* sind Verhältnisse, die gleichfalls für die Personen rechtlich von Bedeutung sind. Vergl. §§. 17 u. ff. d. W. u. §§. 21 u. ff.

2)



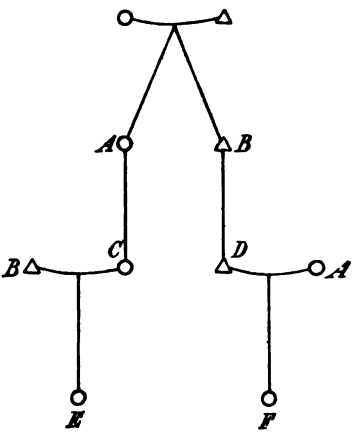
A. heirathet zuerst die B. und zeugt mit ihr den *D*, dann heirathet er die Schwester der B., die C, und zeugt mit ihr den *E*. *D* und *E* sind durch den Vater A Geschwister und durch die Mütter B und C gegenseitig Geschwister-Kinder, da jene Schwestern sind.

3).

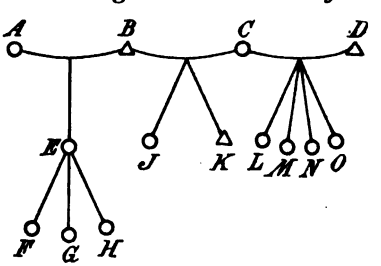


A heirathet seine Nichte D und erzeugt mit ihr den F. B, die Schwester des A, heirathet ihren Neffen C und erzeugt mit ihm den E. *F* ist der Bruder des C — und *E* ist der Bruder der D, folglich ist *F* der Oheim des *E*, da dieser der Sohn des C ist, und *E* der Oheim des *F*, da dieser der Sohn der D ist, mithin ist *F* auch der Neffe des *E* und *E* der Neffe des *F* 2.)

Das Schema 3 kann auch so gezeichnet werden.



III. Schema der vollbürtigen und halbbürtigen Verwandtschaft.



[19]) Vergl. auch ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht. §. 17 S. 169 und ft.

Capitel I.

Die Erwerbung des bürgerlichen Standes im engeren Sinn insbesondere, dessen Rechte (Genuss des bürgerlichen Standes) und dessen Verlust (Buch I, Titel I: „De la Jouissance et de la Privation des Droits civils", Art. 7—33 C. c.).

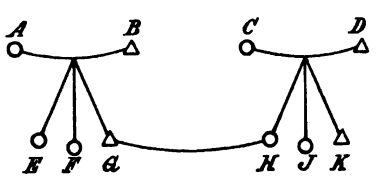
§ 5.

Die Erwerbung des bürgerlichen Standes im engeren Sinn (insbesondere die Erwerbung des Indigenats).*)

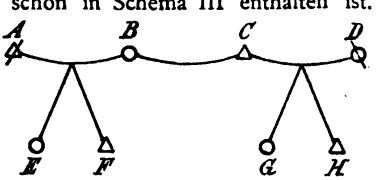
Der bürgerliche Stand im engeren Sinn, d. h. das höhere Mass der Civilrechtsfähigkeit, die Fähigkeit zu den Civilrechten des jus civitatis proprium (den droits civils im engern Sinn), zum Vollgenuss der bürgerlichen Rechte, hat zur *Voraussetzung:* die *Inländereigenschaft* (das *Indigenat*) — und nur diese, nicht auch die inländische Staatsbürgereigenschaft. Vergl. Art. 7 und 8. Vergl. auch die §§. 2 nnd 3 d. W.

Mithin erwirbt man den *bürgerlichen Stand im engeren Sinn* durch die *Erwerbung des Indigenats,* bezw. die Erwerbung dieses fällt zusammen mit der Erwerbung jenes.

IV. Schema der Schwägerschaft (der Schwiegerverwandtschaft und Schwägerschaft im eigentlichen Sinn).



V. Schema d. Stiefverwandtsch. (des stiefelterlichen und stiefkindlichen sowie des stiefgeschwisterlichen Verhältnisses — das übrigens schon in Schema III enthalten ist.



*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I §§. 68 bis 74 verb. m. §. 54; ***Stabel,*** §. 13; ***Behaghel,*** I §§. 24, 25.

In Folge der *Errichtung* des *Deutschen Reichs* hat die Lehre von der Erwerbung des bürgerlichen Standes im engeren Sinne, bezw. des Indigenats, grosse Aenderungen in Baden erfahren, indem die *Reichsgesetzgebung* sie ganz geregelt hat, und desshalb ist sie *hier zuerst* nach *rein französischem Recht* und *dann* nach *badischem Recht* darzustellen.

I. *Erwerbung des Indigenats und damit des bürgerlichen Standes nach* rein französischem Recht.

Hier bemerke ich, dass der *C. N.* in Bezug auf diese Lehre unvollständig ist, indem es *ausser* den *in ihm* vorgesehenen Erwerbungsarten noch *andere* auf *besonderen* Gesetzen beruhende gibt. Man unterscheidet am Besten:

A) *Erwerbung des Indigenats durch die Geburt und mit derselben, d. h. ipso jure mit der Geburt* und B) *Erwerbung des Indigenats nach der Geburt, durch Thatsachen, welche nach der Geburt eintreten.*

A) *Erwerbung des Indigenats durch die Geburt und mit derselben — ipso jure durch die Geburt.*

Das Indigenat erwerben ipso jure durch die Geburt:

1) *Jedes Kind eines Inländers, welches im Inland oder Ausland geboren wird* — Vergl. Art. 10 Abs. 1 — demnach: a) das *eheliche* (und das in einer für ungültig erklärten *Putativehe,* Art. 201, 202 — geborene) Kind, welches, sei es im Inland, sei es im Ausland, in der Ehe eines inländischen Vaters geboren worden ist. Ihm steht gleich das bei Eingehung der Ehe inländischer Eltern, bezw. des inländischen Vaters, *legitimierte* Kind (es gilt als Inländer von seiner Geburt an); b) das *uneheliche,* im Inland oder Ausland geborene Kind, welches von einem *inländischen* Vater oder einer *inländischen* Mutter oder von einem inländischen Vater *und* einer inländischen Mutter *anerkannt* worden ist — ist der eine Parens Ausländer, der andere Inländer, so ist es *auch* als *Inländer* zu betrachten, *einerlei,* ob der Vater oder die Mutter Inländer ist.

2) *Das Kind, welches im Inland von unbekannten Eltern geboren wird.* Es wird präsumiert, es sei von inländischen Eltern geboren worden. (So erklärte namentlich ein Dekret

vom 4. Juli 1793 die *Findelkinder* als „enfants naturels de la patrie".)

3) *Das in Frankreich geborene Kind eines gleichfalls daselbst geborenen Ausländers*, jedoch vorbehaltlich der Bedingung (conditio juris), dass es die Inländereigenschaft binnen eines Jahres nach erreichter Volljährigkeit in Anspruch nimmt — gemäss der loi vom 7. Februar 1851, modifiziert durch die loi vom 16. Dezember 1874. —

Als massgebender Zeitpunkt für den Stand des *Parens* — ob er Inländer oder Ausländer ist — wird, was *wichtig* ist, weil ja dieser Stand in der Ehe zwischen dem Moment der Zeugung und dem der Geburt gewechselt haben kann, von der *Praxis* zum Vortheil des Kindes angenommen: *derjenige* zur Zeit der *Empfängniss* des Kindes. Es wird zu Gunsten des Kindes als genügend erachtet, wenn der Vater in *irgend* einem Moment der kritischen Zeit der Empfängniss *Inländer* war — und wird das Kind dann als Inländer betrachtet.[1]) Hiebei nimmt man als die Zeit der Empfängniss diejenige an, welche zwischen dem 300. und 180. Tage, von der Geburt des Kindes an zurückgerechnet, liegt. Arg. Art. 312.

B) *Erwerbung des Indigenats nach der Geburt, d. h. durch Thatsachen, welche nach der Geburt eintreten.*

Das Indigenat wird hier erworben durch die Erfüllung gewisser vom Gesetze erheischter Bedingungen.

1) *Die im Inlande von Ausländern, welche nicht daselbst geboren sind, geborenen Kinder* können *Inländer* werden, wenn sie *innerhalb* der Frist *eines* Jahres nach erreichter Volljährigkeit — diese beurtheilt sich nach der lex originis des Kindes Art. 3 Abs. 3 C. c. — das Indigenat in Anspruch nehmen, d. h. beim *Staatsministerium* um Anerkennung ihrer Inländereigenschaft nachsuchen, womit sie entweder, wenn sie bereits Domizil im Inlande haben, die Erklärung zu verbinden haben, dass sie ihr Domizil im Inlande zu behalten gedenken, oder, wenn dies nicht der Fall ist, das Versprechen geben müssen, im Inlande ihr Domizil zu nehmen, was innerhalb Jahresfrist geschehen muss. Vergl. Art. 9.

[1]) Es ist dies eine Anwendung des im franz. Recht geltenden Grundsatzes: „nasciturus jam pro nato habetur quoties de ejus commodo agitur". Vergl. oben §. 2 d. W.

2) *Die von einem früheren Inländer in der Zeit, nachdem er die Eigenschaft eines Inländers verloren hatte, im Inland oder Ausland erzeugten Kinder* werden auf dieselbe Weise Inländer — wie die unter Lit. B Ziff. 1 angeführten Kinder, — nur ist ihnen die Sache auch insofern erleichtert, als sie auch noch nach einem Jahre nach erreichter Volljährigkeit d. h. zu *jeder* Zeit nach ihrer Volljährigkeit, das Indigenat in Anspruch nehmen können. Vergl. Art. 10 Abs. 2.

Die Bestimmung des Art. 9 — siehe Lit. B Ziff. 1 — ist ausserdem noch modifiziert durch die loi vom 7. Februar 1851 und vom 16. Dezember 1874.

Die Indigenatserwerbung in diesen beiden Fällen (Art. 9 und 10 Abs. 2) hat keine rückwirkende Kraft, m. a. W. die das kraft der Geburt ihnen zustehende Anwartschaftsrecht auf die Indigenatserwerbung verwirklichenden Personen erscheinen erst mit und von der Verwirklichung desselben an als Inländer. Wenn auch Art. 20 dies ausdrücklich nur für den Fall des Art. 11 (18 und 19) ausspricht, so ist doch nicht im Wege eines arg. e contr. Art. 20 ein gegentheiliger Schluss für den Fall des Art. 9 zu ziehen, zumal es für das arg. e contr. an einer Unterstützung durch andere Argumente fehlt.[2]) Auch ist, wie sich aus Art. 10 Abs. 2 ergibt, das Kind des früheren Inländers mehr begünstigt als das Kind des Ausländers (Art. 9); da nun Art. 20 ausdrücklich die rückwirkende Kraft der Indigenatserwerbung jenem abspricht, so gelangt man im Hinblick auf jene Mehrbegünstigung durch das arg. a majori ad minus zum Ergebniss, dass die rückwirkende Kraft auch diesem nicht zukommt.

3) Durch *Heirath,* indem *jede Ausländerin,* welche einen *Inländer* heirathet, das Indigenat erwirbt. Vergl. Art. 12. Sie *behält* solches auch bei *Auflösung* der Ehe durch den *Tod* des *Mannes* oder durch *Ehescheidung,* während im Falle der *Nichtigerklärung* der *Ehe* die Indigenatserwerbung als nicht *geschehen* betrachtet wird. Bei *Nichtigerklärung* der *Putativehe* behält sie jedoch, falls sie in gutem Glauben bei der Eheeingehung war, ihre Inländereigenschaft, arg. Art. 201, 202.

---

[2]) Ueber die Gesetzesauslegung durch Benützung des arg. e contrario vergl. auch ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 18 S. 283, 284

4) *Durch Wiedererlangung des Indigenats Seitens eines Inländers, welcher es verloren hatte.* Vergl. Art. 18—21. Das Nähere hierüber in §. 7 d. W.

5) *Durch Naturalisation,* d h. durch Ertheilung des Indigenats an Ausländer durch die Staatsgewalt, entsprechend den hierüber bestehenden besonderen gesetzlichen Vorschriften (loi vom 29. Juni 1867), werden diese Inländer.

Es wird hiebei ein Wohnsitz von bestimmter Dauer im Inland vorausgesetzt.

Die *Wirkungen* der *Naturalisation* sind *individueller* Art Die *minderjährigen Kinder* des Naturalisierten, welche er *vor* der Naturalisation hatte, werden durch dieselbe nicht Inländer — arg. Art. 9 — und auch die Ehefrau des Naturalisierten wird durch die Naturalisation nicht betroffen (das Letztere ist übrigens bestritten).[3])

6) *Durch Vereinigung eines Landes mit Frankreich* (sei es durch Annexion, sei es in Folge eines Vertrages). Hierdurch sind die Bewohner des betreffenden Landes von Rechtswegen zu Inländern geworden, ausgenommen diejenigen, welche in diesem Lande als Fremde einen Wohnsitz oder einen Aufenthalt, eine Handelsniederlassung haben, es wäre denn, dass sie daselbst geboren sind.[4])

Anhang. Die Lehre vom *Erwerb* der *französischen* Staatsangehörigkeit (sowie vom Verlust derselben) hat, wie ich gezeigt, ihren Sitz im Code Nap. Da man in Frankreich schon seit geraumer Zeit zur Ansicht gelangt war, dass die Vorschriften des Gesetzbuchs in Bezug auf diesen Gegenstand veraltet seien und den Bedürfnissen des heutigen Lebens nicht mehr entsprechen, so änderte man dieselben in verschiedenen Beziehungen durch Spezialgesetze ab, wie ich dies theilweise im Vorstehenden gezeigt habe. Solche Aenderungen erfolgten: 1) Durch die *Loi v. 22. März 1849* (Loi qui modifie Art. 9 du Code civil — vergl. **Roger et Sorel**, Lois usuelles S. 670). 2) durch die *Loi v. 7. Febr. 1851* (Loi concernant les individus nés en France d'étrangers qui, eux-

[3]) Vergl. das Nähere über die Naturalisation nach französ. Recht: ***Arntz***, Cours d. dr. civ. Franç., I Nr. 87—91.

[4]) Vergl. ***Arntz*** a. a. O., I Nr. 106.

mêmes y sont nés, et les enfants des étrangers naturalisés — vergl. **Roger et Sorel** a. a. O., S. 670), 3) durch die *Loi v. 16. Dezember 1874* (Loi qui modifie la loi du 7 février 1851, concernant les individus u. s. w. — vergl. **Roger et Sorel** a. a. O., S. 670), 4) durch die *Loi v. 29. Juni 1867* (Loi relative à la naturalisation — **Roger et Sorel** a. a. O., S. 889) und endlich 5) durch die *Loi v. 28. Juni 1883* (Loi relative aux enfants mineurs nés en France d'une femme mariée avec un étranger — vergl. **Roger et Sorel** a. a. O., S. 1293).

Diesem unerquicklichen Gesetzeszustand wurde durch ein Gesetz v. 26. Juni 1889 ein Ende gemacht, welches nunmehr für den *Erwerb und den Verlust der französischen Staatsangehörigkeit* in *Frankreich allein* massgebend und die Quelle für diese Materie ist. Durch dieses Gesetz wurden die vorstehend aufgeführten Spezialgesetze und noch andere aufgehoben (Art. 6 d. Ges.) und erhielten namentlich die Art. 7, 8, 9, 10, 12, 13, 17, 18, 19 und 20 d. C. Nap. eine andere Fassung, die im Gesetze genau angegeben ist. Auf diese Bestimmungen hier speciell einzugehen, würde zu weit führen, zumal wir uns hier eigentlich nur mit dem Recht des Code Nap. zu beschäftigen haben. Die Bestimmungen des neuen Gesetzes weichen vielfach vom früheren Rechte ab. Vergl. insbesondere über dieses neue Gesetz v. 26. Juni 1889 eine Abhandlung von Dr. Ludwig **Fuld** in Mainz in der *Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht* (herausgegeben von Ferd. **Böhm**, Verlag von Palm und Enke in Erlangen), Bd. I Heft 2 (1891), woselbst das Gesetz in wörtlicher Uebersetzung ins Deutsche gegeben ist (S. 186 ff.) und Heft 3 (1891), das eine systematische Betrachtung und Vergleichung über die nunmehr geltenden Bestimmungen mit dem bisherigen französischen und deutschen Recht gibt.

II. *Erwerbung des bürgerlichen Standes im engeren Sinn, bezw. des Indigenats in* Baden.

Die Art. 9 (9a), 10, 18—21 des Landrechts sind für *Baden* in Folge des *Reichsgesetzes* vom 1. Juni 1870, die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit betr., in Wegfall gekommen.

Als *Gründe* für die *Erwerbung des Indigenats* sind durch § 2 des besagten R.-Ges. für *Deutschland* und somit für *Baden nur* folgende anerkannt:

1) Die *Abstammung* (Geburt). Die *ehelichen* Kinder erlangen, ganz einerlei, ob sie im *Inland* (d. h. in *Baden* oder einem *anderen* deutschen Bundesstaat) oder im Auslande geboren sind, ipso jure durch die Geburt die Staatsangehörigkeit des *Vaters* — die *unehelichen* diejenige ihrer *Mutter*.

Vergl. § 3 d. R.-Ges. Hiermit ist das Recht auf eine frühere Staatsangehörigkeit des Vaters (Art. 10 Abs. 2 C. c.) ausgeschlossen, mithin ist die oben unter I Lit. B. Ziff. 2 angeführte Indigenatserwerbung des französischen Rechts für Baden vollständig beseitigt.[5])

2) *Die Legitimation oder Ehelichmachung.* Uneheliche Kinder, welche von einer nicht die inländische Staatsangehörigkeit besitzenden Mutter abstammen, erwerben durch eine den gesetzlichen Bestimmungen gemäss erfolgende Legitimation die Staatsangehörigkeit des inländischen Erzeugers. § 4. d. R.-Ges.

Durch diese Bestimmungen unter 1 u. 2 sind somit auch die oben unter I Lit. A Ziff. 1 angegebenen französischen Bestimmnngen ganz wesentlich modifiziert, bezw. aufgehoben.

3) Die *Verheirathung.* Eine jede Frau erwirbt durch ihre Verheirathung mit einem *Deutschen* (Badener oder anderem Reichsangehörigen) die Staatsangehörigkeit desselben, d. i. ihres Ehemannes. § 5 d. R.-Ges. Demgemäss gilt Art. 12 C. N. noch (siehe oben I Lit. B Ziff. 3), als hiermit vollständig übereinstimmend.

4) Die *Aufnahme*, d. h. die Verleihung des Indigenats eines deutschen Staats an Angehörige eines anderen deutschen Staats. § 2 Ziff. 4 d. R.-Ges. Durch die Aufnahme erwerben diese das Indigenat jenes deutschen Staats, und sie haben ein *Recht* auf diese Erwerbung, welchem durch *förmliche Aufnahmeerklärung* Seitens der zuständigen Behörde entsprochen werden *muss*, falls der um die Aufnahme Nachsuchende den Nachweis des genommenen Wohnsitzes im Inland (d. h. im Aufnahmestaat) erbringt, es wäre denn, dass Gründe vorhanden sind, welche

[5]) So ganz zutreffend: ***Behaghel***, I §. 25 (in der 2. Auflage).

die Befugniss geben, demselben den Aufenthalt oder die Niederlassung im Inlande zu versagen. §§ 6, 7, 12 d. R.-Ges vergl. m. Art. 3 der Reichsverfassung, ferner §§ 2—5 d. Reichsges. v. 1. November 1867, die Freizügigkeit betr.

Die Verleihung der Staatsangehörigkeit durch Aufnahme vollzieht sich durch die *Aushändigung* einer vom Zeitpunkt der Ausfertigung wirkenden, von der Verwaltungsbehörde (Bezirksamt in *Baden*) ausgefertigten *Aufnahmeurkunde* — vergl. §§ 6, 10 d. R.-Ges. vom 1. Juni 1870 sowie (bad.) landesherrliche Verordn. vom 28. Dezember 1870 — und sie erstreckt sich, wenn nicht Ausnahmen gemacht werden, auch auf die Ehefrau und die noch unter väterlicher Gewalt (in *Baden:* unter elterlicher Gewalt —) stehenden minderjährigen Kinder des Aufgenommenen. Vergl. § 11 d. R.-Ges.

5) Die *Naturalisation*. § 2 Ziff. 4 d. R.-Ges. Durch dieselbe, d. h. durch *Verleihung* der inländischen Staatsangehörigkeit an einen (Reichs)- Ausländer wird dieser, der übrigens kein *Recht* auf diese Verleihung hat, Inländer.

Im Uebrigen vollzieht sich die Verleihung des Indigenats durch Naturalisation wie jene durch Aufnahme (Verleihungsurkunde u. dgl.). Vergl. §§ 6, 10 und 11 d. R.-Ges. und (bad.) landesherrliche Verordn. v. 28. Dezember 1870. —

Die *Stelle* der Aufnahme, — bezw. Naturalisationsurkunde — dies ist zu II Ziff. 4 und 5 zu bemerken — *vertritt* auch die von der Regierung oder einer höheren Central- oder Verwaltungsbehörde vorgenommene *Staatsanstellung* oder *Anstellung* in dem *Kirchen-*, *Schul-*, oder *Gemeindedienst*, sei es dass sie einen Deutschen (z. B. Baiern, Preussen, Mecklenburger in Baden u. dgl.) oder einen Ausländer (Oesterreicher, Franzosen u. s. w.) betrifft, soferne nicht ein entgegenstehender Vorbehalt in der Bestallung ausgedrückt wird. Vergl. § 9 d. R.-Ges. sowie § 9 d. bad. Verfassungsurkunde, ferner landesherrl. Verordn. v. 20. November 1869, die Besetzung der katholischen Kirchenpfründen betr. und §§ 95 ff. der Verfassung der vereinigten evangelisch-protestantischen Kirche in Baden.

Die Anstellung im *Reichsdienst* begründet die Staatsangehörigkeit in dem Bundesstaat, in welchem der Reichsbeamte

seinen dienstlichen Wohnsitz hat. Vergl. § 9 Abs. 2 des cit. R.-Ges.

6) Die *verlorene inländische Staatsangehörigkeit* als Grund der Erlangung, bezw. Wiedererlangung derselben.

Dieser Grund wird zwar nicht in § 2 d. R.-Ges. erwähnt, ist aber in §§ 18, 21 Abs. 4 und 5 d. R.-Ges. geregelt. Vgl. § 7 d. W.[6])

§ 6.

Der Genuss des bürgerlichen Standes im engeren Sinn, dessen Rechte (die sog. civilen Privatrechte, les droits civils im eigentlichen Sinn); die rechtliche Stellung der Ausländer in Frankreich und Baden.*)

Mit der Erlangung des Indigenats befindet man sich im *Genuss* der bürgerlichen Rechtsfähigkeit im engeren Sinne des bürgerlichen Standes im engeren Sinne, mithin im Genuss der Rechte desselben. Man ist durch die Indigenatserlangung gewissermassen mit dem Recht ihrer Ausübung *investiert,* man hat damit la jouissance des droits civils, mit welchem Ausdruck der C. Nap. diese Investitur bezeichnet. Gleichwohl ist es möglich, dass man trotz dieser Investitur im gegebenen Moment und in Folge besonderer Gründe der capacité ermangelt, incapable ist, die droits civils *selbst,* in Person, auszuüben, solche vielmehr durch Vertreter auszuüben genöthigt sein kann, z. B. weil man minderjährig, entmündigt ist. Vgl. hierüber § 4 S. 40 d. W. Dies kann übrigens selbstverständlich auch der Fall sein in Bezug auf die Ausübung der natürlichen Privatrechte, der bürgerlichen Rechte im weiteren Sinn, deren

---

[6]) Ueber den Erwerb (und den Verlust) des Indigenats gemäss den Vorschriften des Reichsgesetzes v. 1. Juni 1870), vergl. insbes. auch: ***Laband,*** Reichsstaatsrecht, Bd. I S. 162 ff., 171 ff., ***Zorn,*** Staatsrecht d. deutschen Reichs, I S. 261 ff. Vergl. auch die umfassenden Erläuterungen dieses Gesetzes in den *Blättern für administrative Praxis in Bayern,* 1882 Nr. 5 u. ff.

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I §§. 71, 75—79; ***Stabel*** §. 9; ***Behaghel,*** I §§. 24 u. 25 und insbes. ***Barazetti,*** Einführung in d. franz. Civilrecht, §. 17 S. 169—180. Im Hinblick auf die hier gegebene ausführliche Darlegung des Gegenstandes fasse ich mich in vorwürfigem Paragraphen kürzer und beziehe ich mich im Uebrigen sowie überhaupt auf das a. a. O., §. 17, über die droits civils, die rechtliche Stellung der Ausländer u. s. w. Ausgeführte.

jouissance man durch die Geburt erwirbt. Vergl. § 2 S. 29 d. W.

Uns interessieren hier blos die sog. *civilen Privatrechte*, die bürgerlichen Rechte im engeren Sinn, les droits civils, d. h. die Rechte, welche die bürgerliche Rechtsfähigkeit im engeren Sinn begreift, die Rechte, welche man nach dem Recht des Code Nap. in der Regel nur als *Inländer* hat.

Es sind die Rechte, welche dem jus civitatis proprium angehören, die *positiven* (französischen, badischen) Privatrechte, welche ausdrücklich durch die Gesetze oder folgerungsweise nach dem Geist der Gesetze dem *Inländer* vorbehalten sind — im Gegensatz zu den *natürlichen* Privatrechten, den Privatrechten des jus gentium, welche allen Menschen zustehen.[3]) Vergl. § 3 S. 36 d W.

Die civilen Privatrechte, welche so die *Inländer* (ohne dass sie Staatsbürger sein müssten, Art. 7) vor den Ausländern voraus haben, sind allmälig zu einer kleinen Zahl herabgeschmolzen — in Folge der Gesetzgebung und Gesetzesaus legung (das Bestreben geht immer mehr dahin, die Ausländer auf dem Gebiet des Privatrechts den Inländern gleichzustellen). Früher war dies anders, früher waren nach der herrschenden Ansicht, obwohl von jeher viel Streit herrschte, folgende Rechte sog. civile Privatrechte (Art. 8), m. a. W. die *Inländer* hatten folgende *Privatrechte* vor den Ausländern voraus:

1) Die Fähigkeit zu adoptieren, bezw. adoptiert zu werden.[4])

2) Die Fähigkeit, Vormund im Inland zu sein.[5])

3) Die Fähigkeit, als Ehefrau oder als Minderjähriger eine gesetzliche Hypothek an den im Inland gelegenen Gütern des Ehemanns, bezw. des Vormunds zu haben (Art. 2121).[6])

---

[3]) So unterscheidet zutreffend zwischen *positiven* und *natürlichen* Privatrechten: ***Brauer***, Erläuterungen über den Code Napoleon und die bad. bürgerliche Gesetzgebung, Bd. I S. 89.

[4]) ***Sirey-Sirey***, Code civ. annoté, Nr. 46 zu Art. 11.

[5]) ***Sirey-Sirey*** a. a. O, Nr. 36—39 zu Art. 11.

[6]) Nach der Ansicht Mancher hat die Frau eines ausländischen Mannes — also die Ausländerin — der Liegenschaften in Frankreich hat, nicht kraft Gesetzes eine Hypothek an diesen Liegenschaften (Art. 2121) — während sie durch Vertrag, Urtheil eine Hypothek erwerben kann. Anders ists natürlich, wenn ein Inländer, der

4) Das Recht der ehemännlichen Gewalt.

5) Das Recht des beneficium cessionis bonorum (Art. 1265—1270 C. c., Art. 905 c. d. pr. c., Art. 575 C. d. comm.).

6) Die Fähigkeit zur gesetzlichen Erbfolge in ein Vermögen, das im Inlande liegt, Art. 726, ebenso die Fähigkeit, freigebig, sei es inter vivos, sei es von Todeswegen, bedacht zu werden. Art. 912.

7) Die Fähigkeit, Mitglied eines Familienraths zu sein.

8) Die Fähigkeit, Eigenthum im Inland überhaupt, insbesondere durch Ersitzung zu erwerben (sehr bestritten).

9) Das Recht zu schiedsrichterlichen Funktionen.

10 Das Recht, Sollennitätszeuge bei Testamenten oder anderen notariellen Akten zu sein, Art. 980 C. c. und Art. 9 der loi v. 25 ventôse an XI u. a.[7])

Heutzutage betrachtet man von den angeführten civilen Privatrechten und überhaupt als solche nach *rein französischem* Recht nur noch *vier*, nur diese *vier*, dies ist wenigstens die herrschende Ansicht, stehen noch ausschliesslich den Franzosen zu: 1) *Das Recht der aktiven und passiven Adoption*, 2) *das Recht, Sollennitätszeuge bei Testamenten oder anderen notariellen Akten zu sein*, 3) *das Recht der Güterabtretung (beneficium cessionis bonorum)*, 4) *das Recht, in Frankreich eine gesetzliche Hypothek in Anspruch zu nehmen* (Art. 2121).[8])

(Abgeschafft wurden schon frühzeitig die Ueberbleibsel des alten Heimfallsrechts der Art. 726 und 912 — siehe oben — und zwar in Frankreich durch eine loi v. 14. Juli 1819 — in *Baden* erst durch das Gesetz vom 4. Juni 1864 — das Nähere weiter unten in Anm. 11.).

Liegenschaften im Inland hat, eine Ausländerin heirathet, hier wird sie Inländerin und hat daher die gesetzliche Hypothek.

So soll auch der ausländische Minderjährige keine gesetzliche Hypothek an den Gütern haben, welche sein Vormund in Frankreich besitzt.

Dies ist alles sehr bestritten, bezw. bestritten gewesen.

Vergl. ***Sirey-Sirey*** a. a. O., Nr. 48 zu Art. 11, Nr. 26 ff. zu Art. 2121, Nr. 78 zu Art. 2121.

[7]) Ueber andere ausserdem noch den Franzosen folgerungsweise vorbehaltene Civilrechte, vgl. ***Guichard*** Traité des droits civils ou notions analytiques sur leur nature et leurs définitions, Paris 1821. Es ist alles ausserordentlich bestritten.

[8]) Vergl. ***Baudry-Lacantinerie***, a. a. O., Bd. I Nr. 148—169; Vergl. auch ***Zachariä-Dreyer***, a. a. O., I §§. 76 ff.; ***Acollas***, a. a. O., Bd. I S. 33 ff.

Was nun die *rechtliche Stellung* der *Ausländer* in *Frankreich* anlangt, so haben sie *alle* ohne Unterschied den Genuss der natürlichen Rechte wie die Inländer, d. h. der Rechte, welche dem jus gentium angehören — sie haben die Rechtsfähigkeit im weiteren Sinn.

Ferner haben sie *alle* ohne Unterschied, wie auch die Inländer, die sog. öffentlichen Rechte, les droits publics, d. h. die sog. Menschenrechte, welche Allen zukommen (das Recht der individuellen Freiheit, das Recht, nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und gemäss den gesetzlichen Formen verhaftet zu werden). Sie unterstehen, wenn sie in Frankreich reisen oder sich daselbst aufhalten, was ihren Stand und ihre Rechtshandlungsfähigkeit anlangt — état und capacité — ihrem nationalen Gesetz (lex originis); gerade so wie auch der Franzose im Ausland. Art. 3 Abs. 3 C. c. Von den politischen Rechten der Franzosen sind die Ausländer selbstverständlich alle ohne Unterschied ausgeschlossen.

Im Weiteren muss man sagen, dass der Ausländer eine sehr erschwerte Stellung in Frankreich hat, er ist namentlich, abgesehen davon, dass er von obigen vier civilen Privatrechten ausgeschlossen ist, in Bezug auf die *Gerichtspflichtigkeit*, das *Prozessrecht*, dem Inländer gegenüber zurückgesetzt — er geniesst in dieser Beziehung verschiedener privilegia odiosa, und zwar:

1) Wenn ein Ausländer bei einem französischen Gericht als Kläger gegen einen Franzosen auftritt, so muss er in *allen* Fällen, ausser in Handelssachen, auf Verlangen des Beklagten gewisse Kautionen stellen, welche der inländische Kläger nicht zu stellen hat, nämlich eine cautio pro expensis, d. h. eine Kaution für die Zahlung der Prozesskosten, und eine cautio judicatum solvi, d. h. eine Kaution dafür, dass er, falls er in Folge der Klage zu einem Schadenersatz verurtheilt werden sollte, für diesen Schaden aufkommen werde. Vergl. Art. 16 C. c. Ist der Kläger ein Inländer, verliert er aber im Laufe des Prozesses die Inländereigenschaft, so ist er gleichfalls zur Stellung der Kautionen verpflichtet. Ja, es wird auch, da das Gesetz nicht unterscheidet, vielfach angenommen, dass den ausländischen Kläger die Pflicht zur

Kautionsleistung auch dann treffe, wenn er gegen einen Ausländer in Frankreich klagt. Wenn der klagende Ausländer in Frankreich Liegenschaften von genügendem Werth besitzt, so fällt die Kautionspflicht hinweg. Art. 16 a. E.

2) In Bezug auf den Gerichtsstand ist der Ausländer in Frankreich dem Inländer gegenüber zurückgesetzt, indem er bei den *französischen Gerichten,* wenn er auch nicht Wohnsitz in Frankreich hat, wegen Verbindlichkeiten, welche er einem Franzosen gegenüber in Frankreich oder auch im Auslande eingegangen hat (obligations contractées en France avec un Français ou en pays étranger envers un Français), von dem Franzosen klagend belangt werden kann — Art. 14 C. c. — eine geradezu exorbitante Vorschrift, welche der sonst allgemeinen Processregel: „actor sequitur forum rei" Hohn spricht, während diese Regel dann, wenn ein Franzose Schuldner eines Ausländers ist, Anwendung findet. Vergl. Art. 15.

Es fragt sich nun, bei welchem französischen Gerichte der Ausländer in fraglichem Fall (der Creditor muss selbstverständlich noch Inländer sein zur Zeit der Klageanstellung und er muss es gewesen sein zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit [nicht blos Vertragsverbindlichkeit, es kann auch Verbindlichkeit aus Delikt sein]) verklagt werden kann? Hier findet sich eine Lücke im Gesetz, es schweigt. Die Art. 59 ff. C. d. pr. c. greifen hier nicht Platz, denn von einem forum domicilii kann hier keine Rede sein. Die Praxis nimmt an, dass der inländische Gläubiger den Ausländer bei dem Gericht seines Aufenthaltsorts in Frankreich belangen kann, bezw. bei dem Gericht, in dessen Bezirk er Vermögen hat, bezw. wo man seiner Person habhaft werden kann.[9])

3) Gegen einen Ausländer kann zur Vollstreckung von rechtskräftig entschiedenen Ansprüchen, wenn der Werth des Anspruchs nicht unter 150 fr. ist, Personalarrest statthaben, während Personalarrest gegen Inländer in der Regel unstatthaft ist.

Diese letztere Zurücksetzung des Ausländers gegenüber dem Inländer ist nicht im Civilgesetzbuch, sondern durch das

[9]) Vergl. ***Barazetti,*** Einführ. in d. französische Civilrecht, §. 17 S. 172, insbes. Anm. 28.

französische Gesetz vom 17. April 1832 ausgesprochen. Sie ist jetzt übrigens beseitigt, indem die Personalhaft als Vollstreckungsmittel in Civil- und Handelssachen und gegen Fremde durch das Gesetz vom 22. Juli 1867 aufgehoben worden ist. Damit ist jenes Gesetz beseitigt worden, und sind auch die Art. 2059 ff. C. c. fast ganz in Wegfall gekommen.

Die dargelegten Grundsätze erleiden *Ausnahmen* und zwar dahin:

Ausnahmsweise kann ein *Ausländer* in *Frankreich* den Genuss *aller civilen Privatrechte* (allgemein nimmt man deren nur noch *vier* an — siehe oben S. 69) oder *einzelner* haben, oder es kommen ihm gegenüber die oben dargelegten prozessrechtlichen Zurücksetzungen nicht in Betracht:

1) Wenn der Ausländer mit *Erlaubniss* der Regierung Frankreichs in Frankreich Wohnsitz hat und solange er ihn daselbst hat, so ist er dem Inländer in privatrechtlicher Beziehung gleichgestellt. Er ist ihm also nicht absolut gleichgestellt. Er ist ihm nur insofern gleichgestellt, als er, solange er den autorisierten Wohnsitz in Frankreich hat, zu allen civilen Privatrechten fähig ist und die gedachten Zurücksetzungen des Ausländers im Prozessrecht auf ihn keine Anwendung finden. (Uebrigens nimmt man auch vielfach an, dass ihm das civile Privatrecht, Sollennitätszeuge zu sein, versagt ist.) Insofern ist er dem Inländer nicht gleichgestellt, als dies Verhältniss aufhört, sobald er den autorisierten Wohnsitz nicht mehr hat, sei es dass er ihn freiwillig aufgibt, sei es dass die Regierung ihre Genehmigung zurückzieht, und auch insofern ist er jenem nicht gleichgestellt, als durch eine Ehe mit ihm die Frau nicht Inländerin wird, als seine Kinder bei der Geburt die Inländereigenschaft nicht erwerben. Er unterscheidet sich auch dadurch vom Inländer, dass er in Bezug auf seinen Stand (état) und seine Rechtshandlungsfähigkeit (capacité) nach seiner lex originis, seinem nationalen Recht — Art. 3 Abs. 3 — behandelt wird. Der Inländer wird zwar auch nach seinem nationalen Gesetz, — Art. 3 Abs. 3 — beurtheilt, allein dies ist das französische Recht, während das nationale Recht des Ausländers Auslandsrecht ist. Im Grundsatz ist er mit dem Inländer in Bezug auf die

Beurtheilung dieser Verhältnisse zwar gleichgestellt, allein aus dieser Gleichstellung ergeben sich in der praktischen Anwendung derselben seine Behandlung nach fremdem, nicht französischem Recht. (Durch das neue französische Gesetz vom 26. Juni 1889 hat Art. 13 eine neue Fassung erhalten. Hiernach erlischt die Wirkung der Ermächtigung zur Wohnsitznahme in Frankreich *nach Ablauf von 5 Jahren,* sofern der Ausländer nicht die Naturalisation begehrt, oder wenn sein hierauf gerichtetes Gesuch zurückgewiesen wird. Stirbt er vor der Naturalisation, so kommt die Ermächtigung und die seitdem verstrichene Zeit der Frau und den Kindern zu gut, welche zur Zeit des Erlasses des die Ermächtigung enthaltenden Dekrets minderjährig waren).

2) Wenn zwischen Frankreich und einem ausländischen Staat ein *Vertrag* besteht, nach welchem dem Franzosen in diesem Staat auf dem Gebiet des Privatrechts und Prozessrechts oder auf dem einen oder anderen Gebiet der Genuss der Civilrechte und der dortigen für die Angehörigen dieses Staates geltenden Prozessrechte eingeräumt ist, so geniesst auch der Ausländer (der Angehörige dieses Staats), der nicht in Frankreich wohnt oder daselbst zwar wohnt, aber nicht mit der Erlaubniss der französischen Regierung, in Frankreich der civilen Privatrechte und ist von den Zurücksetzungen auf dem Prozessrechtsgebiet befreit, und zwar insoweit und in dem Masse, wie dem Franzosen in dem Staate des Ausländers der Genuss besagter Rechte durch Vertrag mit Frankreich gewährleistet ist. Art. 11 C. c.

Mit a. W. der Ausländer kann in Frankreich ganz allgemein aller droits civils sowie aller inländischen Prozessrechte theilhaftig sein, bezw. gewisser Rechte der einen oder anderen Art, wenn auf Grund *internationaler Verträge* der Genuss derselben Rechte dem Franzosen im Lande, dem der Ausländer angehört, zugestanden ist. Es genügt also nicht, damit ein Ausländer in Frankreich den Genuss gewisser Civilrechte, die gleiche Behandlung im Prozessrechte wie der Franzose beanspruchen kann, — dass der Genuss derselben Rechte dem Franzosen durch die *Gesetzgebung* des betreffenden Auslandsstaats gewährt ist. Der C. N. gestattet nicht das System

der thatsächlichen Gegenseitigkeit, welches ursprünglich vom Staatsrath angenommen war, sondern er heischt diplomatische Gegenseitigkeit, d. h. Gegenseitigkeit, welche auf Staatsverträgen beruht, entsprechend dem s. Zt. gemachten Vorschlag des Tribunats.[10])

Im Art. 726 findet sich eine sehr wichtige Anwendung des Art. 11. Art. 726 hat den Fall im Auge, dass ein Franzose oder Ausländer mit Hinterlassung von *Vermögen* in *Frankreich* gestorben ist und zugleich mit Hinterlassung von *ausländischen* Verwandten — und er bestimmt, dass diese ausländischen Verwandten dann im Erbrechtswege in dieses in Frankreich liegende Vermögen succedieren können, wenn die Franzosen im Staate der Ausländer auf Grund von Staatsverträgen succedieren können — mithin sanktioniert Art. 726 den in Art. 11 aufgestellten Grundsatz und er bezieht sich hiebei expressis verbis auf Art. 11 — und Art. 726 bestimmt für den Fall dass auf Grund solcher Staatsverträge Succession statthat, dass diese Succession nach den Grundsätzen derjenigen Gesetzgebung stattzufinden habe, welche für den Fall, dass der Franzose im Vaterland des Ausländers auf Grund von Staatsverträgen succediert, laut Staatsvertrag gelte.

Dieser Art. 726 ist berüchtigt geworden, weil er grundsätzlich die Erbfolge von Ausländern in im Inland befindliche Vermögen ausschliesst. Er ist eine Anwendung des *Fremdlingsrechts,* jus albinagii, droit d'aubaine.

In Art. 912 findet sich dann noch die Bestimmung, dass, wenn ein Franzose im Ausland beschenkt oder testamentarisch bedacht werden könne, so solle auch der Ausländer in derselben Weise bedacht werden können. — Hier ist das Prinzip der diplomatischen Reciprocität verlassen und das der thatsächlichen Reciprocität für massgebend erklärt. Ob dies absichtlich geschehen ist, oder ob hier ein Redaktionsfehler vorliegt, ist aus den Vorarbeiten zum Gesetzbuch nicht zu ersehen. Auch Art. 912 enthält eine Anwendung des Fremdlingsrechts.

---

[10]) Vergl ***Locré,*** II pag. 210, 286. Der Zweck hiebei war der, dass man die franz. Gesetzgebung in Bezug auf die Ausländer nicht abhängig machen wollte von der besonderen Gesetzgebung der ausländischen Staaten in Bezug auf die Franzosen.

Beide Artikel, Art. 726 und 912 haben übrigens in Frankreich jetzt ihre Geltung verloren. Sie sind ausdrücklich aufgehoben worden durch die loi v. 14. Juli 1819, welche den unzutreffenden Namen: Loi sur l'abolition du droit d'aubaine et détraction" führt (da von einer Abschaffung des droit de détraction, das damals gar nicht mehr bestand, keine Rede sein konnte).[11])

Mithin gilt jetzt in Frankreich grundsätzlich, wenn es sich um die Behandlung, die rechtliche Stellung der Ausländer nach den Grundsätzen der Gegenseitigkeit handelt, nur noch die diplomatische und nicht thatsächliche Reciprocität.

Aus dem Vorgetragenen ergibt sich, dass *früher* die Lage der *Ausländer* in Frankreich noch viel ungünstiger war, wenn sie nicht mit Erlaubniss der Regierung daselbst Wohnsitz hatten, oder ihnen, falls sie nicht dort Wohnsitz oder doch nicht einen solchen mit der Erlaubniss der Regierung hatten,

---

[11]) Das droit d'aubaine („aubaine" wird von „alibi natus" abgeleitet), jus albinagii, Fremdlingsrecht, Heimfallsrecht, bestand in Frankreich bis zur Revolution, war jedoch in den verschiedenen Perioden der französischen Rechtsgeschichte verschieden gestaltet. Zu den Zeiten, in welchen das System der persönlichen Rechte galt, d. h. wo Jeder nach dem Gesetze seiner Heimath lebte, war derjenige, welcher sich nicht zu seinem Gunsten auf ein bekanntes Gesetz seines Volkes berufen konnte, rechtlos. Es wurde Gebrauch, dass er sich dann einen Patron wählte, unter dessen Schutz er sich stellte, war dies nicht der Fall, so war sein Patron der *König*. Zur Zeit der Feudalperiode, als das System der Territorialrechte an Stelle des der persönlichen Rechte trat, empfing dann der Patron (seigneur) oder der König eine Art Kopfsteuer von dem seinem Schutz unterstehenden Fremden, un chevage, census foraticus und ausserdem bemächtigte er sich, kraft der Rechtsregel, wornach ihm die herrenlosen Güter (les épaves) gehörten, der von dem Fremden bei seinem Tod in Frankreich hinterlassenen Güter, falls solcher keine inländischen Verwandten hatte. Der Inbegriff der also durch den Gerichtsherrn (den Patron, seigneur, König) gegenüber den Fremden ausgeübten Rechte hiess avouerie oder *droit d'aubaine* (praepositura et justitia albanorum). Allmählig verbot man den Fremden, um sich so sicherer ihre Verlassenschaften aneignen zu können, über ihre Güter durch Testament zu verfügen, ja man schloss sogar ihre ehelichen Erben, die in Frankreich wohnten, von ihrem Nachlass aus, ja sogar nach einigen Contumes wurde der Fremde der Leibeigene des Herrn, unter dessen Gerichtsbarkeit er sich Jahr und Tag befunden hatte. Später, insbes. in der zweiten Periode der franz. Rechtsgeschichte, in der Zeit von Philipp dem Schönen bis Ludwig XI (1283—1483), erschien das droit d'aubaine wieder nur als das Recht, die Verlassenschaft des in Frankreich gestorbenen Fremden einzuziehen und ruhte in der Hand des Königs — es wurde als Regalrecht betrachtet. Die Fremden konnten unter Lebenden Güter erwerben und über dieselben durch Schenkung unter Lebenden verfügen, aber sie konnten nicht über dieselben testieren und nicht erben — „albanus liber vivit,

kein Staatsvertrag zur Seite stand. Die Ausländer sind jetzt in Folge der Aufhebung der Art. 726 und 912 ganz allgemein den Franzosen in Bezug auf das Recht, freigebige Verfügungen zu treffen und solche zu empfangen, bezw. im Wege der Intestaterbfolge zu erben, gleichgestellt.

Nachdem auch noch spätere französische Gesetze — solche, welche nach der Loi vom 14. Juli 1819, die das droit d'aubaine beseitigte —, wie: die Loi v. 5. Juli 1857 sur les marques de fabrique, die Loi vom 22. Juli 1867, welche die Personalhaft als Vollstreckungsmittel aufhob — siehe oben S. 72 — zur rechtlichen Gleichstellung zwischen Franzosen und Ausländern beigetragen haben (hierin verschiedenen deutschen Privatrechten, welche die Gleichstellung der Inländer und Ausländer auf dem Gebiet des Privatrechts als Regel anstreben, folgend), so sind nach dem heutigen Rechtszustand in Frankreich die Vorrechte der Inländer gegenüber den Ausländern von keiner grossen Bedeutung mehr. Mit dem

---

servus moritur". Die Unfähigkeit der Fremden, in Inlandsvermögen zu erben, bezweckte die Verhinderung des Austritts der Verlassenschaften aus Frankreich.

Vergl. die weiteren Nachweisungen über das droit d'aubaine vor der Revolution bei ***Warnkönig und Stein***, Franz. Staats- und Rechtsgeschichte, I Nr. 199 u. 281, II Nr. 71 u. 72.

Schon lange vor der Revolution hatte das droit d'aubaine manchfache Ausnahmen erfahren, manche Vergünstigungen wurden in dieser Beziehung einzelnen Personen, ja ganzen Klassen von Fremden, im Interesse des Handels und der Industrie gewährt — und zwar durch königliche Privilegien, und später wurden derartige Aenderungen im Wege von Verträgen mit vielen Staaten gegenseitig vereinbart. In mehreren solchen Verträgen wurde das droit d'aubaine ersetzt durch das *droit de détraction*, d h. durch ein Abzugsrecht, gewöhnlich von 10%, das demjenigen Staat geltend zu machen zustand, in welchem die Fremden den Nachlass ihres verstorbenen französischen oder fremden Verwandten einzogen. — Durch die Loi v. 6.—18. Aug. 1790 hob die konstituierende Versammlung das droit d'aubaine et de détraction für immer auf, das Gleiche that die Loi v. 8. April 1791. Durch die Art. 726 u. 912 Code Nap. wurde das droit d'aubaine wieder hergestellt. Die Loi v. 14. Juli 1819 hob es aber und damit die Art. 726 u. 912 definitiv auf. Dies ist ausdrücklich in Art 1 der letzteren Loi ausgesprochen. In Art. 2 ist die Rede vom droit éventuel de prélèvement établi au profit du Français, indem statuiert ist: „Dans les cas de partage d'une même succession entre de cohéritiers étrangers et *français*, ceux-ci *prélèveront* sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales". Vergl. insbes. hierüber: ***Acollas***, I S. 66 u. ff.

Ueber das droit d'aubaine vergl. auch ***Barazetti***, Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 17 S. 172 u. 173; ***Arntz***, Cours d. dr. civ. franç., I Nr. 107—114. ***Baudry-Lacantinerie*** a. a. O., I Nr. 155a u. b., II Nr. 42.

Grundsatz, der in Art. 11 C. c. aufgestellt ist, wornach die diplomatische Gegenseitigkeit über das Mass der den in Frankreich nicht mit Erlaubniss der Staatsregierung domizilierten Ausländern daselbst zukommenden bürgerlichen Rechte entscheidet (soweit sie ihnen nicht durch besondere Gesetzesvorschriften überhaupt, ganz unabhängig von Gegenseitigkeitsverträgen zugestanden sind — vergl. die oben citierten Gesetze, vergl. auch noch die loi vom 21. April 1810, Art. 13, wornach [im Interesse des Bergbaus] ein Ausländer unabhängig von jedem Staatsvertrag, die Erlaubniss in Frankreich erhalten kann, Bergbau zu betreiben, da das Gesetz dieses Recht den Ausländern ganz allgemein gewährt), hat man freilich noch nicht gebrochen, gleichwohl nähert man sich in der Praxis immer mehr dem deutschen Standpunkt, wornach die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern auf dem Privatrechtsgebiet überhaupt angestrebt, und wo dies bis jetzt nicht zu verwirklichen war, grundsätzlich die thatsächliche Reciprocität der diplomatischen vorgezogen wird.[12])

Als Ergebniss unserer Darlegungen über die rechtliche Stellung der Ausländer in Frankreich auf dem Privat- und Prozessrechtsgebiet kann man, gewissermassen das Vorgetragene kurz wiederholend, folgende Sätze aufstellen:

1) *Alle* Ausländer ohne Unterschied entbehren (selbstverständlich) des Genusses der politischen Rechte in Frankreich, *alle* Ausländer ohne Unterschied haben den Genuss der natürlichen Rechte sowie der öffentlichen Rechte (siehe oben S. 70) und werden, was ihren Stand (état), ihre Handlungsfähigkeit (capacité) anlangt, nach ihrem nationalen Gesetze beurtheilt.

2) Die Ausländer, *welche in Frankreich einen Wohnsitz mit Erlaubniss der Staatsregierung haben,* befinden sich, solange sie diesen Wohnsitz haben, im Genusse aller bürgerlichen Rechte im engeren Sinn (mit Ausnahme eines einzigen: sie können nicht Sollennitätszeuge sein, Art. 980 und Art. 9 d. loi v. 25 ventôse an XI). Sie sind während dieser Zeit in prozessrechtlicher Beziehung den privilegia odiosa der Art. 14—16 C. c. nicht unterworfen.

---

[12]) Vergl. ***Baraetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 17, S. 173.

3) Die Ausländer, *welche keinen Wohnsitz mit Erlaubniss der Staatsregierung in Frankreich haben,* haben nicht den Genuss der bürgerlichen Rechte im engeren Sinn und sind den privilegia odiosa des Prozessrechts unterworfen. Sie können jedoch den Genuss der bürgerlichen Rechte erlangen und von den privilegia odiosa des Prozessrechts befreit werden auf Grund der durch einen Staatsvertrag gewährleisteten Gegenseitigkeit. Art. 11. Man nimmt jedoch vielfach an, dass sie auch in diesem Fall, trotz Vertrag, des Rechts entbehren, Sollennitätszeuge zu sein, sowie des Rechts auf das beneficium cessionis bonorum (Art. 905 C. d. pr. c.). —

Wenden wir uns nunmehr zur Darstellung des badischen Rechts.

In *Baden* sind die den *Inländern* (d. i. den Badnern und den nicht badischen Reichsangehörigen — es besteht nämlich nach Art. 3 d. Reichsverfassung für ganz Deutschland ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, dass der Angehörige eines jeden deutschen Bundesstaats in jedem anderen deutschen Bundesstaat als Inländer zu behandeln und demgemäss zum Genusse *aller* bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist)[13]) vor den *(Reichs)-Ausländern* zustehenden bürgerlichen Rechte, also die sog. *civilen Privatrechte,* der *Zahl* nach noch *beschränkter* als in *Frankreich,* so dass man nahezu von vollkommener Gleichstellung zwischen Inländern und Ausländern in Bezug auf dieselben sprechen kann.

Man wird für *Baden* als civile Privatrechte nur diejenigen anerkennen, welche das Gesetz *ausdrücklich* jedem Inländer,

[13]) Vergl. auch §. 2 d. Reichsges. v. 1. Juni 1870, die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit betr.

Was §. 6 d. VI. Konst.-Ed. in Bezug auf die *Inländer* sagt, bezieht sich somit jetzt auf die Badener und die übrigen Reichsangehörigen — soweit das Privatrecht, Prozessrecht in Betracht kommt — und was §. 2 ff. d VI. Konst.-Ed. in Bezug auf die Ausländer sagt, bezieht sich jetzt nur noch auf die Reichsausländer (sie sind Ausländer in Baden, wenn sie sich auch daselbst aufhalten).

Wenn im VI. Konst.-Ed., §§, 2—5, in Bezug auf die in Baden befindlichen Ausländer auch noch unterschieden wird zwischen Gästen, Schutzgenossen und Einsassen, und unter diesen wieder zwischen Landsassen, Marksassen und Schirmsassen, so ist dies ohne alle Bedeutung für das Privatrecht (ja es hat auch für das öffentliche Recht fast ganz seine Bedeutung verloren).

und zwar ohne Rücksicht auf seinen politischen Stand zuerkennt. Nachdem nun durch das Gesetz vom 4. Juni 1864, den Besitz von Liegenschaften durch Ausländer betr. (R.-Bl. XXIV S. 237), die Art. 726 und 912 (die mit dem früheren Fremdlingsrechte zusammenhängen, wie ich oben S. 74 dargelegt habe) in Verb. mit §. 6 Lit. c und §. 7 Lit. a VI Konst.-Ed. hinweggefallen sind, so wird man als sog. civile Privatrechte, als Privatrechte, welche den Inländern ausdrücklich vor den Ausländern durch das Gesetz eingeräumt sind, wodurch diese also jenen gegenüber zurückgesetzt sind, nur noch bezeichnen können: 1) *Das Recht, Sollennitätszeuge bei Testamenten und sonstigen notariellen Akten zu sein,* Art. 980 (in neuer Fassung nach §. 146 des bad. Einf.-Ges. zu den Justizges.) und §. 48 d. Rechtspol.-Ges. — und 2) *das Recht, ohne weiteren Wirksamkeitsnachweis eine Ehe im Inland abschliessen zu können* (während die Ausländer im Falle ihrer Verehelichung im Inlande eine Erklärung ihrer Heimathsbehörde über die Wirksamkeit der Ehe in ihrer Heimath beizubringen gehalten sind). Vergl. §. 7 Lit. f. d. VI. Konst.-Ed. in Verb. mit §§. 28 ff. R.-St.-B.-G. vom 6. Febr. 1875 sowie §. 24 d. bad. Einf.-Ges. hierzu und §§. 80 und 81 d. bad. Dienst.-Weis. f. Standesbeamte.

Den Ausländern sind die civilen Privatrechte nur in soweit eingeräumt, als dies aus einem *Staatsvertrag* mit der Regierung ihrer Heimath oder aus einem *Gesetz* des Inlands für den Fall der *Gegenseitigkeit* folgt. Art. 7, 8, 11 — oder sie gemäss Art. 13 mit Erlaubniss der Regierung in Baden wohnen. Gleichwohl wird man diese Bestimmungen nicht auf das Recht, Sollennitätszeuge zu sein, in Anwendung bringen können, da dieses ein absolutes *Inlandsrecht* ist, während durch *Staatsverträge* von der Beibringung des Nachweises der Wirksamkeit der Inländische im Auslandsstaat der Ausländer befreit werden kann.[14]) Der Wohnsitz

[14] Vergl. in dieser Beziehung die Staatsverträge mit *Schweizerkantonen,* die Heirathen der wechselseitigen Staatsangehörigen betr. (R.-Bl. 1810 I. 1; 1820 X. 110; 1821 V. 38 u. XXV. 141; 1826 XVI. 116 u. XXII. 157 — sowie C.-V.-Bl. 1862 III 7 u. XVI. 70), dagegen siehe zu Gunsten von *Niederländern,* G.-Bl. 1872 I. und von Unterthanen *Schweden-Norwegens*: G.-Bl. 1874 XIV. 142. Wegen *Bayern* gelten besondere Vorschriften vergl. §§. 80 u. 81 d. bad. Dienstweis. f. Standesbeamte, woraus das Nähere zu entnehmen ist.

des Ausländers gemäss Art. 13 d. Landr. gibt demselben den Genuss der beiden Civilrechte nicht, er ist aber insofern von Bedeutung, als er ihn von den weiter unten anzugebenden Zurücksetzungen auf dem Gebiete des Prozessrechts befreit. Vergl. zu Art. 13 auch §. 5 d. VI. Konst.-Ed. und das bad. Ges. v. 5. Mai 1870, das Aufenthaltsrecht betr. (Gbl. XXXII S. 396). — Ueber das bad. Ges. vom 4. Juni 1864 vergl. unten die Anmerkung.[15])

Die Beurtheilung der *Ausländer* in Bezug auf ihren Stand (état) und ihre Rechtshandlungsfähigkeit (capacité) richtet sich nach *badischem* Recht — wie nach französischem Recht — ganz allgemein, ohne Rücksicht, ob sie mit Erlaubniss der Regierung im Grossherzogthum Wohnsitz haben oder nicht, nach ihrem *nationalen* Gesetz (lex originis) — vergl. Art. 3 Abs. 3 d. Landr. Und hiernach werden in *Baden* auch, *was besonderer Hervorhebung verdient,* die *nichtbadischen Inländer* (gerade wie auch die *Ausländer* — es ist dies übrigens keine Zurücksetzung gegenüber den badischen Inländern, sondern vielmehr eine grundsätzliche Gleichstellung mit denselben, da ja auch die Inländer in dieser Beziehung nach ihrem nationalen Gesetze beurtheilt werden) in Fragen des *internationalen* Rechts stets nach ihrem Heimathsrecht behandelt, weil das französische, badische Recht dies ja für alle Personen vorschreibt, arg. Art. 3 Abs. 3 — und durch Art. 3 d. Reichsverfass. nur die *Rechtsungleichheiten,* die Zurücksetzungen auf

---

[15]) Nach diesem *Gesetze* können jetzt Ausländer ganz unbeschränkt liegendes und fahrendes Vermögen wie Inländer erwerben, vererben und darüber unter Lebenden und auf den Todesfall verfügen. Befinden sich jedoch Gegenstände einer Verlassenschaft oder Schenkung theils im Inland, theils im Ausland und sind von letzteren Inländer wegen ihrer Eigenschaft als Fremde ausgeschlossen, so erhalten sie hiefür aus dem Antheil der sie ausschliessenden Ausländer an dem im Inlande befindlichen Bestandtheile desselben Vermögens Vergütung. Alle entgegenstehenden Bestimmungen, insbesondere die L.-R.-S. 726, 912 u. §. 2 Lit. l u. §. 7 Lit. a d. VI. Konst.-Edikts sind aufgehoben.

Vergl. insbes. ***Kah***, d. *bad.* Landr. nach Einführ. der Reichsjustizges., 2. Aufl., Baden-Baden 1887, woselbst auch die einzelnen Staaten aufgeführt werden, in welchen die Inländer als Fremde von den dortigen Verlassenschaften ausgeschlossen sind — es sind dies die englischen Kolonien und eine grosse Anzahl von Staaten der nord-amerikanischen Union, wie Ohio, Massachusets, Pennsylvanien, Missouri, New-Jersey u. a. — und stets auf das betreffende Notariatsblatt und Centralverordnungsblatt verwiesen wird.

dem Gebiet des Privat- und Prozessrechts und überhaupt nicht die *Rechtsverschiedenheiten* unter den Angehörigen der verschiedenen deutschen Bundesstaaten aufgehoben sind.

Das Recht der Wohlthat der Güterabtretung ist in *Baden* kein civiles Privatrecht mehr, da es überhaupt im deutschen Reich, mithin auch in *Baden* in Wegfall gekommen ist, indem § 4 d. R.-Einf.-Ges. z. Reichs-Konk.-Ordn. die Vorschriften der Landesgesetze über die Rechtswohlthat der Güterabtretung aufhebt und in Folge dessen in *Baden* die Art. 1265 — 1270 des Landr. durch § 146 d. bad. Einf.-Ges. zu den Justizges. aufgehoben wurden (die darauf bezüglichen Bestimmungen des Code de proc. civ., insbes. Art. 905, haben in Baden, wo er niemals Gesetz war, keine Geltung gehabt).

Uebrigens nicht allein im Wege der Staatsverträge auf Gegenseitigkeit[16]) kann den Ausländern der Genuss der civilen Privatrechte und gegebenen Falls der Prozessrechte (soweit die Prozessordnung nicht selbst Entgegenstehendes verordnet) zustehen, sondern auch (abgesehen von besonderen Gesetzen, welche ihnen diesen Genuss gewähren), wenn und insoweit (wie man dies der deutschen Praxis folgend, annimmt) thatsächliche Gegenseitigkeit vorliegt (ein Fortschritt gegenüber den Bestimmungen des rein französischen Rechts, das immer noch unentwegt auf dem Standpunkt des Art. 11 C. c. verharrt, d. h. auf dem der diplomatischen Reciprocität — ab-

[16]) Staatsverträge zwischen *Baden* und *auswärtigen* Staaten bestehen und zwar abgesehen von den in Anm. 14 bereits angeführten u. a. mit *Oesterreich* v. 5. Januar 1819, 26. Juni 1856, 26. Aug. 1856, 11. März 1857, mit *Frankreich* v. 16. April 1846, 29. Oktbr. 1851, 10. Oktbr 1851, 23. Novbr. 1854.

Nach Art. 14 der Zusatzconvention v. 11. Dezbr. 1871 zu dem zwischen Deutschland und Frankreich unterm 10. März 1871 zu Frankfurt abgeschlossenen Friedensvertrag wurden die verschiedenen Verträge und Conventionen, welche vor dem deutsch-französischen Kriege zwischen den deutschen Staaten und Frankreich bestanden haben, wieder in Kraft gesetzt und sind damit auch diese, die Jurisdiktionsverhältnisse zwischen Frankreich und *Baden* betreffenden Vereinbarungen wieder in Wirksamkeit getreten. Vergl. auch ***Kah***, das bad. Landr. in s. jetzigen Geltung, annotirt nach Reichs- und Landesgesetzen (3. Aufl., Mannheim und Strassburg, 1874) zu Art. 11 des Landr. Vergl. auch für die fortdauernde Geltung des bad.-französ. Staatsvertrags v. 16. April 1846 über die wechselseitige Vollstreckung von Urtheilen: ***Scherer*** a. a. O., I §. 6 S. 77 ff. — Der zwischen Baden und Frankreich bestehende Vertrag ist durch obige Zusatzconvention auf Elsass-Lothringen ausgedehnt worden, wesshalb man ihn auch den badisch-elsass-lothringisch-französischen Staatsvertrag nennen kann.

gesehen von den die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern statuierenden Einzelgesetzen). Vergl. in dieser Beziehung insbes. die §§ 1—5 des VI. bad. Konst.-Edikts.

Die Stellung der Ausländer ist in *Baden* um so mehr noch nicht viel von jener der Inländer verschieden, als auch die Reichsgesetzgebung, die als absolutes Recht in Baden in Betracht kommt, wenn sie auch die Rechtsverhältnisse der Ausländer im deutschen Reich, mithin auch in Baden, noch nicht in durchgreifender Weise geordnet hat, so doch schon in nicht wenigen Punkten die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern auf dem Gebiet des Privat- und Prozessrechts zur Regel erhoben hat, hierin im Gegensatz zu dem französischen Recht (das übrigens auch hierin Schritte zum Bessern gethan hat — siehe oben S. 76) der bereits in den einzelnen deutschen Privatrechten herrschenden Rechtsansicht folgend.[17])

Die Zurücksetzung der Ausländer gegenüber den Inländern im Prozessrecht, insbesondere auch in Bezug auf die Gerichtspflichtigkeit, wie sie in Art. 14—16 C. c. ausgesprochen ist, ist in *Baden* in Folge der Reichsgesetzgebung, insbes. der sog. Justizgesetze, fast ganz beseitigt, (sie hatte übrigens schon früher durch die badische Gesetzgebung bedeutende Abänderungen erfahren).

Die Reichsgesetzgebung hat die Ausländer hier in den meisten einschlagenden Punkten wie die Inländer behandelt. Dies ergibt sich namentlich aus den §§ 12 ff. d. C. P. O., welche ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit den Gerichtsstand, sei es dass es sich um einen allgemeinen oder besonderen handelt, regeln. Hiermit ist selbstverständlich für *Baden* der Art. 15 d. Landrechtes gegenstandslos geworden und auch der allem Prozessrecht Hohn sprechende Art. 14 beseitigt, welcher übrigens in *Baden* bereits durch die landes-

[17]) So ist z. B. in §. 12 u. §. 568 d. C.-P.-O., ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Gerichtsstand geregelt — somit ist der Art. 15 C. c. überholt und gegenstandslos und folgerichtig wurde auch durch §. 24 C.-P.-O. der exorbitante Art. 14 C. c. aufgehoben (die Inländer sind genügend durch §. 661 C.-P.-O. geschützt).

Vergl. auch ferner §. 67 des Unfallversicherungs-Ges. v. 6. Juli 1884 — §§ 64 u. 94 Konk-Ord. regeln ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit die Eröffnung bes Konkurses, §. 4 der Konk.-Ord. macht keinen Unterschied zwischen in- und ausländischen Konkursgläubigern.

Vergl. über alle diese Punkte ***Scherer*** a. a. O., S. 63.

herrliche Verordnung vom 10. April 1815 aufgehoben worden war. — Die Verschiedenheit hinsichtlich der Gerichtspflichtigkeit zwischen Inländern und Ausländern hatten auch die §§ 58—61 und 598 Ziff. 6 der bad. P.-O. v. 1864 anders geregelt. — An seine Stelle ist jetzt § 24 C. P. O. getreten. Art. 16 d. Landr., der von der Kautionspflicht des im Inland klagenden Ausländers handelt, war schon durch die Vorschriften der badischen Prozessordn. v. 1864 (§§ 178, 183, 185 Ziff. 4) stillschweigend ersetzt und wurde zu dem durch § 144 d. bad Einf.-Ges. zu den Justizges. im Hinblick auf die §§ 102 ff C. P. O. und § 14 d. R.-Einf.-Ges. z. C. P. O. ausdrücklich aufgehoben. Damit ist aber nicht gesagt, dass durch den Hinwegfall der Art. 14—16 C. c. eine Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern in den von diesen Artikeln geregelten Materien eingetreten sei. Der an Stelle des Art. 14 getretene § 24 d. C. P. O. schwächt die Bestimmung des Art. 14 bedeutend ab, in §§ 12 ff. C. P. O. ist das Gleiche bestimmt, wie in Art. 15, und § 102 C. P. O. enthält im Gegensatz zu Art. 16 verb. m. Art. 11 C. c. das Princip der thatsächlichen oder auch diplomatischen Reciprocität, und befreit nicht nur den Kläger in Handelssachen von der Kautionsleistung, sondern auch in anderen namentlich aufgeführten Prozesssachen — in 6 Fällen, vergl. § 102 Abs. 2 Ziff. 1—5, 106 Abs. 2 und 107 Abs. 2 C. P. O. — (Uebrigens hat im gegebenen Fall nach der allgemeinen Fassung des § 102 C. P. O. der ausländische Kläger auch dann Kaution zu leisten, wenn der Beklagte selbst ein Ausländer ist, wie dies auch nach Art. 16 C. c. — siehe S. 70, 71 der Fall ist.) Die Sicherheitsleistung, welche § 102 ff. im Auge haben, erscheint jedoch nur als eine cautio pro expensis, anders als nach Art. 16 C. c. — siehe oben S. 70, 71 [18]). Nach der richtigen Ansicht ist jedoch in *Baden* der Ausländer, welcher mit Genehmigung der Regierung im Grossherzogthum seinen Wohnsitz hat, solange er solchen hat, von der Sicherheitsleistung befreit. — Art. 13 d. Landr.

[18]) Vergl. auch oben Anm. 17 und das dort Ausgeführte — und ferner wegen der Frage, ob Art. 15 C. c. noch in Geltung sei (dieselbe ist zu verneinen) — ***Bingner***, das bad. Einf.-Ges. z. d. Reichsjustizges., S. 167 zu Art. 14—16 und ***Scherer*** a. a. O., §. 6 S. 69 Text u. Anm.

Durch einige wenige Vorschriften sind übrigens die sonst die *Gleichstellung* der In- und Ausländer hinsichtlich der *Gerichtspflichtigkeit* grundsätzlich statuierenden §§ 12 ff. C. P. O. modifiziert worden, nämlich durch die §§ 568 Abs. 2, 594 Abs. 2, 617 Abs. 2 (705, 729, 780). Diese Ausnahmen beziehen sich meist auf Standesthatsachen (Ehe und Entmündigung) und haben hauptsächlich ihren Grund darin, dass die Gerichte Frankreichs sich bezüglich des Ehescheidung und der Standesverhältnisse der Ausländer absolut unzuständig erklären.[19])

Eine Zurücksetzung der Ausländer gegenüber den Inländern im Prozessrecht findet sich auch bezüglich der Gerichtskosten, vgl. § 85 d. Reichsgerichtskostenges. v. 18. Juni 1878 (R.-G.-Bl. Nr. 22) — hiebei ist jedoch auch Reciprocität (thatsächliche oder diplomatische) als Befreiungsgrund statuiert.

Die in §§ 106, 107 C. P. O vorgesehene Bewilligung des Armenrechts ist den Ausländern nur insoweit zu Statten kommend, als Gegenseitigkeit (thatsächliche oder diplomatische) verbürgt ist.[20])

Was den Vollzug ausländischer Urtheile im Inlande anlangt, so sind hierfür die §§ 660 und 661 C. P. O. massgebend; aus dem Urtheil eines ausländischen Gerichts findet im Inland nur dann die Zwangsvollstreckung statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist, und dieses Vollstreckungsurtheil ist nicht zu erlassen, wenn die *Gegenseitigkeit* (thatsächliche oder diplomatische) nicht verbürgt ist.[21])

---

[19]) Vergl. auch ***Scherer*** a. a. O., §. 6 S. 69 Anm.*).

[20]) Es bestehen Gegenseitigkeitsverträge mit dem Königreich Italien (R.-G. v. 1. Oct. 1879 — vergl. R.-G.-Bl. 1879 S. 312) und mit *Frankreich* (R.-G.-Bl. 1881 S. 81 bis 83).

[21]) Die Gegenseitigkeit kann verbürgt sein nicht allein durch Staatsverträge (auch jene der einzelnen Bundesstaaten mit dem betreffenden Auslandsstaat kommen in Betracht), sondern auch durch die Gesetzgebung des ausländischen Staats, auch durch vereinbarte Deklarationen, sowie durch die konstante Praxis ausländischer Gerichte, wornach sie Urtheile thatsächlich vollziehen.

Vgl. hierzu: ***Wilmowski u. Levy***, Commentar d. C.-P.-O. — 5. Aufl. 1889 — Note 7 zu §. 661 Nr. 5 C.-P.-O. u. ***Wach***, Handbuch d. deutschen Civilprozessrechts, I. Bd. S. 221 u. 225. Hier sind auch die verschiedenen Staatsverträge u. s. w. angeführt. Vergl. ferner ***Scherer*** a. a. O., I §. 6 S. 67 und ***Barazetti***, Einführ. i. d. franz. Civilrecht, §§. 17 S. 248 ff.

Selbstverständlich können auf dem Gebiete des Civilprozessrechts Verträge der einzelnen Bundesstaaten mit Auslandsstaaten keine Aenderungen der civilprozessrechtlichen Normen als solcher herbeiführen, sie können nur die Fragen regeln, welche sich auf die Rechtshilfe und die Vollstreckung ausländischer Urtheile beziehen, sowie auf die Bewilligung des Armenrechts, Befreiung von Kautionsleistungen u. dgl., kurz nur solche Gegenstände, deren Regelung durch Verträge die Prozessordnung selbst gestattet.[22]).

Von besonderer Bedeutung ist auch noch, was die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern im Prozessrecht betrifft, die Bestimmung des § 53 C. P. O., wornach der nach dem Rechte seines Landes prozessunfähige Ausländer in Deutschland (Baden) als prozessfähig gilt, wenn ihm nach dem Recht des inländischen Prozessgerichts die Prozessfähigkeit zusteht.[23])

Die Personalhaft als Vollstreckungsmittel ist durch das Reichsges. v. 29. Mai 1868 aufgehoben und desshalb findet in *Baden* Personalhaft als Vollstreckungsmittel gegen den Ausländer nicht mehr statt, sowenig wie gegen den Inländer.[24])

Um Zweifeln in Bezug auf den vormundschaftlichen Schutz ausländischer Minderjähriger in *Baden* zu begegnen, erkennt § 5 b. des bad. Rechts.-Pol.-Ges. ausdrücklich an, dass Ausländer im Inlande der Sorge der Vormundschaftsbehörde theilhaftig sein sollen.

Unterschiede zwischen Ausländern und Inländern, bezw. Zurücksetzungen jener gegenüber diesen, bestehen übrigens nach der Reichsgesetzgebung (und greifen sie daher auch für *Baden* Platz), abgesehen von den bereits angeführten, dem Gebiete des Prozessrechts angehörenden, noch in folgenden Punkten: 1) Im Falle der §§ 207 u. 208 d. Konk.-Ordn. bezüglich der *in- und ausländischen Konkursmassen;* 2) hinsichtlich der *Eheschliessung* (§ 4 d. R.-Ges. v. 4. Mai 1868 und § 38

[22]) Das Rechtshilfegesetz v. 21. Juni 1869 (*Bad.* G.-B. S. 305) und §§. 157 ff. R.-Ger.-Verf.-Ges. beziehen sich nicht auf ausländische Verhältnisse. Hier kann nur, was die Rechtshilfe u. dergl. anlangt, auf diplomatischem Wege — vergl. §. 700 C.-P.-O. — oder durch Verträge des Reichs oder der einzelnen deutschen Bundesstaaten geholfen werden. Vgl. ***Barazetti***, Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 17 S. 177 Anm. 35.

[23]) Vergl. ***Barazetti***, Zur Lehre von der Prozessfähigkeit u. s. w. (1885) S. 12 u. ff.

[24]) Dieses Reichsgesetz ist in *Baden* am 1. Januar 1870 in Wirksamkeit getreten — G.-B. 1870, Beil. S. 34.

d. R.-Ges. [R.-St.-B.-G.] vom 6. Febr. 1875 vergl. m. §§ 76—81 d. bad. D.-W. f. Standesb.); 3) bezüglich des *Gewerbebetriebs ausländischer juristischer Personen* (§ 12 d. Reichsgew.-Ordn. vergl. mit Art. 2 d. bad. Ges. vom 21. Dezember 1871, die Einführung der deutschen Gewerbeordnung im Grossherzogth. *Baden* betr. [G. Bl. Nr. L S. 423] — siehe § 1 S. 19 d. W.) und 4) bezüglich des *Urheberrechts* (§ 61 d. Reichsges. vom 11. Juni 1870 und § 21 d. Reichs.-Ges. vom 3. Januar 1876 — der Ausländer ist im deutschen Reich nur beschränkt urheberrechtsfähig).[25])

---

§ 7.

Der Verlust des bürgerlichen Standes im engeren Sinn.

(der Verlust des Indigenats insbesondere).*

Der *bürgerliche Stand im engeren Sinn* und damit der Genuss der droits civils im engeren Sinn, der sog. civilen Privatrechte, geht verloren:

I. Durch den *Verlust aller Rechtsfähigkeit*, also durch den *natürlichen Tod* (*früher* auch noch durch den *bürgerlichen Tod*). Siehe § 2 d. W., wo auch von der Minderung der Rechtsfähigkeit in Folge von Strafen und, was *Baden* anlangt, in Folge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Rede ist.

II. Durch Verlust des *Indigenats* (hierdurch erscheint der frühere Inländer wie ein Ausländer, den nicht blos der Verlust der civilen Privatrechte trifft, sondern auch jener der politischen Inlandsrechte und der auch den Zurücksetzungen im

---

[25]) Vergl. hierzu ***Scherer*** a. a. O., I §. 6 S. 66 u. 67, der namentlich in Bezug auf das Urheberrecht sehr zutreffend hervorhebt, dass in dieser Hinsicht das französische Recht weiter geht, weil nach Art. 3 C. c. auch der Ausländer unbeschränkt im Inland Eigenthum erwerben kann und demgemäss auch das litterarische Eigenthum geschützt wird, wie aus ***Laurent***, Bd. I Nr. 431 erhellt. Vergl. auch ***Barazetti***, Einführ., §. 17 S. 179, 180 — siehe auch ***Mandry***, der civilrechtliche Inhalt d. Reichsgesetze (3. Aufl.), §. 4 S. 45.

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I §§. 166, 167; ***Stabel***, § 13; ***Behaghel***, I §. 26.

Gebiet des Prozessrechts unterworfen wird, [was in *Baden* freilich nur für den früheren Inländer zutrifft, welcher Reichsausländer geworden ist] und wird wie dieser behandelt, aber so dass auch die in § 6 hervorgehobenen zwei Ausnahmen [Art. 11 und Art. 13] für ihn Platz greifen, ja nach *badischem* Recht in manchen Beziehungen auch thatsächliche Reciprocität ihm zu Statten kommt).

Was nun den *Verlust des Indigenats* selbst anlangt, so muss man zwischen dem *rein französischen Recht* (des C. N.) und dem *badischen* Rechte unterscheiden — im Hinblick auf die einschneidenden Aenderungen, welche das französische Recht in dieser Materie für Deutschland, bezw. für *Baden* durch die *Reichsgesetzgebung* (Reichsgesetz v. 1. Juni 1870, die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit betr.) erfahren hat.

A) *Verlust des Indigenats nach* rein französischem Recht.

Dieser Verlust tritt ein:

1) *Durch die erlangte Naturalisation in einem fremden Staat.* Vergl. Art. 17 Nr. 1 C. c.

2) *Durch Uebernahme eines öffentlichen Dienstes (Staatsdienstes) in einem fremden Staate ohne Erlaubniss der französischen Regierung.* Vergl. Art. 17 Nr. 2 C. c.

3) *Durch Niederlassung im Ausland ohne Absicht der Rückkehr nach Frankreich.* Art. 17 Nr. 3 C. c. Diese Absicht wird nicht vermuthet, sogar dann nicht, wenn sich der Inländer des Handels wegen im Ausland niederlässt. Es ist eine Thatfrage, ob diese Absicht vorliegt, welche der richterlichen Erwägung anheimgegeben ist, und es muss daher derjenige, welcher sich dem Inländer gegenüber auf diesen Grund des Verlust des Indigenats beruft — z. B. um ihn zur Kautionsleistung im Falle des Art. 16 C. c. zu veranlassen, den Beweis erbringen, dass der im fremden Land ansässige Inländer die Absicht zurückzukehren aufgegeben habe.

In diesen *drei* Fällen (A Ziff. 1, 2 und 3) *behalten* die bereits geborenen, ja erzeugten *Kinder* die Inländereigenschaft, weil das von einem Inländer im Inland, wie im Ausland ge-

zeugte Kind Inländer ist. Vergl. Art. 10 Abs. 1 C. c. Was die *Ehefrau* anlangt, so behält auch sie das Indigenat.[1])

4) *Durch Verheirathung mit einem Ausländer — für die Inländerin.* Vergl. Art. 19 Abs. 1. Wird dieselbe *Wittwe* und wohnt sie zur Zeit des Todes ihres Mannes im Inland, so wird sie von Rechtswegen wieder Inländerin; wohnt sie hingegen nicht im Inland zur besagten Zeit, so erwirbt sie das Indigenat nur unter der Voraussetzung wieder, dass sie mit Erlaubniss der französischen Regierung in's Inland zieht und dabei die Erklärung abgibt, sie wolle daselbst wohnen. Vgl. Art. 19 Abs. 2 C, c. Vergl. auch Art. 20 (der hier ausdrücklich der Indigenatserwerbung die rückwirkende Kraft abspricht). Der Art. 19 Abs. 2 findet *analoge* Anwendung bei der *Ehescheidung* (selbstverständlich aber nicht bei der Nichtigerklärung der Ehe). Die Kinder bleiben Ausländer.

Das nach Lit A. Ziff. 1, 2 u. 3 verlorene Indigenat kann auf leichte und bequeme Weise wiedererlangt werden, nämlich dadurch, dass der frühere Inländer mit Erlaubniss der inländischen Regierung in's Inland zurückkehrt mit der Erklärung, er lasse sich wieder im Inland nieder, und unter Verzicht auf jede mit den inländischen Gesetzen unverträgliche fremde Auszeichnung (das Letztere hat jetzt keine Bedeutung mehr, es hing zusammen mit den durch die Verfassung des Jahres VIII der Republik verbotenen Adelsauszeichnungen). Vergl. Art. 18 siehe jedoch auch Art. 20 (keine Rückziehung).

5) *Durch den ohne Erlaubniss der Regierung erfolgten Eintritt in fremdstaatliche Kriegsdienste.* Vergl. Art. 21 Abs. 1 C. c. (Art. 75 C. pen.). Hier kann das Indigenat nur wieder auf die Art erworben werden, wie es jemand erwerben kann, der stets Frankreich gegenüber Ausländer war. Vergl. Art. 21 Abs. 2. Im Uebrigen ist der Betreffende schlimmer daran als der Fremde. Art. 13 ist nicht auf ihn anwendbar.

6) *Durch Abtretung eines Theils des inländischen Staatsgebiets an eine auswärtige Macht.* Hierdurch verlieren die Einwohner

[1]) Vergl. auch ***Arntz***, I Nr. 125, der ganz richtig davon ausgeht, dass, wie die Naturalisation ein rein individuelles Recht auf den übertrage, der sie erlangt, auch der Verlust der Eigenschaft eines Franzosen rein individueller Natur sei, mithin die Frau und die Kinder desjenigen, der auf eine der drei Arten seines Indigenats verlustig gegangen sei, ihr Indigenat nicht verlieren.

dieses Gebiets ihr Indigenat. Hiebei wird jedoch gebräuchlicher Weise das Recht derselben anerkannt, ihre inländische Staatsangehörigkeit mittels Wahlrechts sich zu bewahren (droit d'option)[2].

7) *Durch unmittelbare oder mittelbare Antheilnahme* am Sklavenhandel und der Ausbeutung von Sklaven in den Colonien (Dekret vom 27. April 1848).

Vergl. übrigens über den Verlust des Indigenats nach heutigem Recht: das Gesetz vom 26. Juni 1889 (siehe oben § 5 Ziff. I Anhang, — Art. 17 hat eine neue Fassung erhalten, der Verlust des Indigenats nach Ziff. 6 und 7 [siehe oben Text] tritt auch ein).

B. *Verlust des Indigenats nach* badischem Recht. Die Art. 17—21 d. Landr. sind aufgehoben in Folge des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870, die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit betr., und ersetzt durch die §§ 13 u. ff. dieses Reichsgesetzes.

Hiebei ist Folgendes zu bemerken: durch den Verlust der *inländischen* Staatsangehörigkeit, d. h. des Indigenats in irgend einem deutschen Bundesstaat, erlöschen die bürgerlichen Rechte im eigentlichen Sinn (und natürlich auch die politischen Rechte), also diejenigen bürgerlichen Rechte, welche der Inländer vor dem Ausländer voraus hat, nur für diejenigen Inländer, welche *Reichsausländer* werden und nicht für diejenigen, welche in irgend einem deutschen Bundesstaat ihr Indigenat verlieren, ohne Ausländer zu werden, d. h. zwar in einem deutschen Staat des Indigenat verlieren, es aber in einem andern deutschen Staat erwerben (sie befinden sich stets als „Inländer" im Genuss besagter Rechte).

Das angeführte Reichsgesetz führt in § 13 folgende Gründe des Verlustes der Staatsangehörigkeit auf:

1) Die *Entlassung auf Antrag* Sie ist auf Antrag des zu Entlassenden von der zuständigen Behörde (in *Baden* vom Bezirksamt — vergl. landesh. V.-O. vom 28. Dezember 1870) durch eine förmliche Entlassungsurkunde auszusprechen. (Die Staatsangehörigkeit erlischt also durch förmlichen Ausspruch

[2]) Vergl. ***von Bulmerincq,*** Völkerrecht, S. 378.

der Anerkennung des freiwilligen Aufgebens der Staatsangehörigkeit). Sie kann dem darum Nachsuchenden nur aus *besonderen gesetzlichen* Gründen versagt werden (insbesondere wenn er sich der Militärpflicht entziehen will) und erstreckt sich in der Regel auf die Ehefrau und die in der elterlichen Gewalt befindlichen minderjährigen Kinder. Der *Verlust* des *Jndigenats* durch *Entlassung* wird jedoch *unwirksam*, wenn nicht binnen 6 Monaten vor Behändigung der Entlassungsurkunde der Entlassene seinen Wohnsitz ausserhalb des Reichsgebiets verlegt oder die Reichsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaat erwirbt. Vgl. § 13 Ziff. 1, §§ 14, 15, Abs. 2, §§ 17, 18 u. 19 des R.-Ges. v. 1. Juni 1870.

2) Ein *Ausspruch der Behörde.* Inländer können durch einen Ausspruch der Behörde, d h. der Centralverwaltungsbehörde ihres Heimathsstaates (Ministerium des Innern) ihres Indigenats beraubt werden — also ist es ein facultatives Recht genannter Behörde —, falls sie sich während einer Kriegsgefahr im Ausland aufhalten und der durch das Reichspräsidium erfolgten Rückkehraufforderung keine Folge leisten und ferner, falls sie ohne Erlaubnis der Regierung in fremde Staats- oder Kriegsdienste getreten sind und einer Aufforderung zum Austritt nicht entsprechen. Vgl. § 13 Ziff. 2 u. §§ 22, 23 des cit. Reichsgesetzes.

In diesen beiden Fällen — Lit. B. 1. u. 2 — kann man durch *Naturalisation* das Indigenat wieder erwerben. Vgl. § 2 Ziff. 5, §§ 8—11 des cit. Reichsgesetzes.

3) *Zehnjähriger ununterbrochener Aufenthalt im Ausland.* Dieser erzeugt von Rechtswegen Verlust des Indigenats und verliert hierdurch auch die Ehefrau, soweit sie sich beim Ehemann anfhält, das Indigenat. Dies ist auch der Fall bei den unter elterlicher Gewalt befindlichen minderjährigen Kindern, soweit sie sich beim Vater aufhalten. Vgl. § 13 Ziff. 3, § 21 Abs. 1 u. 2, § 25 d. Reichsges. vom 1. Juni 1870 vgl. mit Art. 80 I Nr. 24 der Reichsverfass. und § 12 d. Reichsges. v. 8. Nov. 1867, die Organisation der Consulate u. s. w. betr., vergl. jedoch auch § 21. Abs. 3 d. Reichsges. v. 1. Juni 1870.

Diese also (Ziff. 3) verlorene Staatsangehörigkeit kann *wieder erworben* werden:

a. *Durch nicht versagbare Aufnahme, falls der frühere Inländer sich im Inlande wieder niederlässt.* Vergl. § 21 Abs. 5 vgl. mit § 6 d. Reichsges. v. 1. Juni 1870.

b. *Durch fakultative Wiederverleihung von Seite der zuständigen Verwaltungsbehörde* (diese Behörde ist in *Baden* das Bezirksamt, vergl. landesherrl. V.-O. v. 28. Dez. 1870), *falls der frühere Inländer im Auslande verbleibt, ohne sich im Besitz des ausländischen Indigenats zu befinden.* Vergl. § 25 Abs. 4 d. Reichsges. v. 1. Juni 1870.

4) *Für die unehelichen Kinder einer inländischen Mutter: die Legitimation (Ehelichmachung) dieser Kinder durch den einem anderen deutschen Staat als die Mutter oder einem ausländischen Staat angehörigen Vater.* Vergl. § 13 Ziff. 4 d. zuletzt cit. Reichsges.

5) *Für die Inländerin: deren Verehelichung mit dem Angehörigen eines anderen deutschen Staats oder mit einem Reichsausländer.* Vergl. § 13 Ziff. 5 d. cit. Reichsges. — und endlich

6) *Die Versetzung im Reichsdienst.* Diese erzeugt Verlust des Indigenats im einzelnen Bundesstaat für den Reichsbeamten, welcher in demselben in Folge seines daselbst befindlichen dienstlichen Wohnsitzes das Indigenat hatte, wenn er in einen anderen deutschen Bundesstaat versetzt wird. Arg. § 9 Abs. 2 des cit. Reichsges. [3]).

---

[3]) Vergl. über den Verlust des Indigenats nach dem Reichsgesetz v. 1. Juni 1870, insbes. die in §. 5 d. W. Anm. 6 angeführte Litteratur. Sehr gut führt ***Behaghel*** a. a. O., I §. 26 (der 3. Aufl.) aus, dass ein Verhältniss, wodurch dem *Inländer* der Genuss der bürgerlichen Rechte verloren ginge, seit Aufhebung sämmtlicher auf den bürgerlichen Tod sich beziehenden gesetzlichen Bestimmungen durch den §. 21 d. Ges. v. 6. März 1845 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen (R.-Bl. XV, Beil. 3) nicht mehr bestehe, — dass aber der Inländer durch Urtheil des Strafrichters einzelner bürgerlichen Rechte verlustig werden könne u. s. w., und dass der Verlust des Indigenats zu den Beschränkungen der Reichsausländer führe.

Capitel II.

Von den Thatsachen, welche dem bürgerlichen Stand überhaupt (der Stellung des Menschen auf dem Privatrechtsgebiete, insbesondere auf dem Gebiete der Familie) zu Grunde liegen, — u. deren Beurkundung, bezw. Beweis und Feststellung (Buch I, Titel II „Des Actes de l'Etat civil", Art. 34—101 C. c.).

§ 8.

Einleitung. Rechtsgeschichtliche Darstellung. Die Beamten des bürgerlichen Standes (deren Zuständigkeit im Allgemeinen). *)

Der 2. Titel des I. Buchs des Code Nap., überschrieben: „Des actes de l'Etat civil" — „von den Beurkundungen des bürgerlichen Standes" — handelt von den Beurkundungen der Thatsachen, durch welche die bürgerliche Rechtsstellung des Menschen überhaupt, d. h. die Rechtsstellung desselben auf dem privatrechtlichen Gebiete, namentlich auf demjenigen der *Familie*, bedingt ist.

L'état civil bezeichnet also hier vorzugsweise den *Familienstand* und die denselben erzeugenden, mit demselben zusammenhängenden Thatsachen (namentlich: Geburt, Heirath, Tod). —

Es liegt im Interesse des Einzelnen wie auch der Gesammtheit, d. i. eben des Staats, dass diese Thatsachen rechtlich festgestellt werden, wesshalb die Beurkundungen desselben von besonderer Bedeutung sind. Dies springt ganz besonders in die Augen, wenn es sich um den *Beweis* des *Civilstandes* handelt, um „la preuve de l'état civil," namentlich wenn Streit über den Familienstand, den Stand eines Menschen auf dem Privatrechtsgebiet entsteht — z. B. darüber, ob er ehelich oder unehelich, ledig oder verheiratet, lebend oder todt ist —

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I §§. 55 bis 57, 61; ***Stabel,*** §. 14 ***Behaghel,*** I §§. 27, 28.

hängen ja doch von diesen Thatsachen wichtige Rechtsfolgen ab, die sowohl in moralischer als auch in vermögensrechtlicher, namentlich erbrechtlicher Beziehung von Bedeutung sind.

Vor der *Revolution* lagen in Frankreich die *Civilstandsbeurkundungen* in den Händen der *Geistlichen*. Diese führten schon während des Mittelalters, wahrscheinlich schon seit dem 13. Jahrhundert, lange bevor ein Gesetz es ihnen vorschrieb, die Tauf-, Heiraths- und Sterberegister, m. a. W. trugen die sich auf den Civilstand beziehenden Thatsachen in den *Kirchenbüchern* ein. Erst durch das Konzil von Trient (1554 bis 1563) wurde den Geistlichen durch strenge Vorschrift die Führung von Heiraths- und Taufregistern in ihren Kirchspielen anbefohlen. Die Kirche betrachtete eben die *Ehe* als ein ihr allein angehöriges Gebiet, sie allein schloss die Ehen, bezw. sprach deren Ungiltigkeit aus. Das Conzil von Trient erliess das gedachte Gebot hauptsächlich, um die Beobachtung der kanonischen Vorschriften in Betreff der Ehehindernisse zu ermöglichen und so die Befolgung der kirchlichen Gesetze zu überwachen. Da es neben der kirchlichen Ehe keine bürgerliche gab, so hing auch die Ehelichkeit der Kinder von der Giltigkeit der kirchlichen Ehe ab. Man musste daher von kirchlicher Seite Einblick in die Verwandtschaftsverhältnisse gewinnen, um den Abschluss kanonisch ungiltiger Ehen zu vermeiden. Dies war nur möglich durch Führung von Standesregistern, aus welchen sich, da sie die Tauf- und Heirathsbeurkundungen enthalten mussten, die in gedachten Beziehungen in Betracht kommenden Fragen leicht beantworten liessen. [1]) Wenn auch die Einträge in den Kirchenbüchern grundsätzlich nicht die alleinigen Beweismittel für die Standesthatsachen abgaben, sondern solche in Gemässheit der gewöhnlichen Beweisvorschriften, wie: durch Zeugen, alle Arten von Familienpapieren, selbst durch Vermuthungen u. s. w. bewiesen werden

[1]) Vergl. Conc. Trident. Sessio 24, canon I u. II De reformatione matrimonii. Aus den Heirathsregistern konnten die Geistlichen insbesondere auch die Schwägerschaftsverhältnisse entnehmen, die aus den Eheabschlüssen entstanden waren, und die sogen. geistlichen Verwandtschaften (cognationes spirituales) ergaben sich aus den Taufregistern — erstere und letztere waren kirchliche Ehehindernisse, so entstand insbesondere durch die Taufe zwischen dem Täufling und seinen Verwandten einerseits und seinen Pathen anderseits nach kirchlichem Recht ein Ehehinderniss.

konnten, so legte der Staat doch den von den kirchlichen Behörden erfolgten Standesbeurkundungen, zumal sie meist ordnungsgemäss vorgenommen waren, und er selbst die Ehegerichtsbarkeit der (katholischen) Kirche voll und ganz anerkannte, auch für das *weltliche* Recht eine besonders wirksame (volle) Beweiskraft bei, und zwar bald ohne Weiteres, bald unter gewissen Bedingungen, die er besonders vorschrieb. Derartige Bedingungen finden sich besonders in Art. 51 der Ordonanz v. Villiers-Cotterets vom August 1539, in Art. 181 der Ordonnanz v. Blois, welche König Heinrich III. aus dem Hause Valois im Jahre 1579 erliess. Die Ordonnanz Ludwigs XIV. von 1667, Titel XX., Art. 7, erklärte ausdrücklich, dass die durch die Geistlichen gemachten Civilstandsbeurkundungen ganz allgemein bei den Gerichten fidem publicam und Beweiskraft hätten. Und endlich erhielt die alte Gesetzgebung über die Civilstandsbeurkundungen ihre Vervollständigung durch die vom Kanzler d'Aguesseau im Jahre 1736 verfasste Deklaration, welche vorschrieb, dass den Geistlichen das Recht vorbehalten werde, die Civilstandsthatsachen zu beurkunden, sie mit Strafe bedrohte, falls sie ihren Bestimmungen keine Folge leisteten und anordnete, dass die Register doppelt geführt und durch den ersten Beamten am Sitze des betreffenden Gerichtssprengels mit seinem Handzeichen versehen werden müssten, und dass eines der doppelt geführten Originalien dieser Register auf der Gerichtsschreiberei jenes Gerichtssprengels zu hinterlegen sei.

Durch Heinrich IV. war mit und in Folge des Edikts von Nantes den protestantischen Geistlichen dasselbe Standesbeurkundungsrecht wie den katholischen gewährleistet worden. Unter Ludwig XIV. änderte sich dies, besonders als sich der Staat seit Aufhebung des Edikts von Nantes im Jahre 1685 auf einseitig katholischen Standpunkt stellte und den protestantischen Geistlichen das Beurkundungsrecht entzog. Die Geburten der protestantischen Kinder, die protestantischen Ehen und die protestantischen Sterbfälle wurden nun in keine Standesregister mehr eingetragen, und so erschienen die in der Folge in protestantischen Ehen geborenen Kinder, da sie in Ermangelung der Beurkundung des Eheabschlusses ihrer Eltern

— die katholische Kirche verweigerte solchen und damit auch dessen Beurkundung — als uneheliche Kinder. (Bezüglich der Sterbefälle bei Protestanten schrieb eine Deklaration Ludwigs XIV. v. 11. Dez. 1685 deren Beurkundung durch die königlichen Richter auf Grund des Zeugnisses von zwei Zeugen vor).

Diesem traurigen Zustande wurde erst durch eine Ordonnanz Ludwigs XVI. v. 18. Nov. 1787 abgeholfen und den Protestanten dadurch wieder ihr „Civilstand" zurückgegeben, dass man die Beurkundungen der sie betreffenden Civilstandsthatsachen weltlichen Justizbeamten ihres Wohnsitzes übertrug.

Die *Revolution* beseitigte diese unerquicklichen Zustände vollständig, indem ihre Gesetzgebung auf diesem Gebiet die Trennung von Staat und Kirche durchführte und die Standesbeurkundungen durchaus weltlichen Beamten: den Gemeindevorstehern (municipalités, maires) und ihren gesetzlichen Stellvertretern (adjoints de la mairie) übertrug, unter Einführung der *obligatorischen Civilehe.* Auch wurden bezüglich der zur Aufnahme der Standesbeurkundungen bestimmten Bücher (les registres de l'état civil) im Gesetzgebungsweg genaue Vorschriften erlassen und deren Führung eingehend geregelt.

Die Verfassung vom 3.—14. September 1791, Titel II., Art. 7, sprach die Verweltlichung der Standesbuchführung ohne Rücksicht auf die Confessionen aus und verfügte, dass durch die gesetzgebende Gewalt die Art und Weise, wie die Beurkundung der Standesthatsachen zu erfolgen habe, geregelt werde, und dass von derselben die Organisation der Standesbeamtung auszugehen habe. Die gesetzgebende Versammlung (l'Assemblée législative) erliess die Loi v. 20. - 25. Sept. 1792 sur le mode de constater l'état civil des citoyens, wodurch den Gemeindebehörden die Führung der Civilstandsregister übertragen wurde. Dazu kam dann später noch die Loi v. 28. pluviôse an VIII. (17. Juni 1800), welche diese Thätigkeit den maires und ihren Adjoints zuwies.

Der *Code Napoléon* nahm die vom *Zwischenrecht* getroffenen Einrichtungen auf, dieselben weiter ausbauend, ohne dabei, wie oft unwahr behauptet wird, in die Rechte der Kirche einzugreifen. Dieser ist es, nach wie vor, unbenommen, ihre

Standesbücher zu führen. Der C. N. hat jedoch den kirchlichen Beurkundungen die juristische Bedeutung für das bürgerliche Recht entzogen (auf konfessionellem Gebiet haben sie, nach wie vor, ihre Bedeutung, was jedoch den Staat nicht berührt). Sie liefern in Sachen des bürgerlichen Standes keinen Beweis mehr (es wäre denn, dass es sich um Standesthatsachen handelt, die vor dem Gesetz v. 20.—25. September 1792 sich ereignet haben und welche entsprechend dem früheren Recht in den Kirchenbüchern ordnungsgemässe Beurkundung gefunden haben arg. Art. 2 C. c. Die Kirche hat noch wie früher, ihr Eheschliessungs- und Ehetrennungsrecht (die katholische Kirche freilich kennt keine eigentliche Ehescheidung, sondern nur eine Trennung der Ehegatten quoad thorum et mensam — Ungiltigkeitserklärung der Ehen auf Grund absoluter kanonischer Hindernisse ist nur in wenigen Fällen zulässig — der sakramentale Charakter der Ehe lässt solche in der Regel als eine unauflösliche Verbindung erscheinen), allein es hat im bürgerlichen Recht keine rechtliche Wirkung. Der Staat schliesst und trennt die Ehen, ohne Rücksicht auf kirchliches Recht — nach seinen Gesetzen.

Von diesen Erwägungen ausgehend, hat der C. N. für die Beurkundung der bürgerlichen Standesthatsachen seine besonderen gesetzlichen Vorschriften aufgestellt, welche für das bürgerliche Leben allein massgebend sind. *Besonderen* vom *Staate* aufgestellten *Beamten* ist die gesetzlich vorgeschriebene Führung der Standesbücher, die Beurkundung der Standesthatsachen in denselben und die Vornahme gewisser damit zusammenhängender bürgerlicher Akte (der *Eheschliessungen*) übertragen, und nur dann haben diese rechtliche Wirkungen, wenn sie von diesen Beamten, entsprechend den gesetzlichen Vorschriften, erfolgt sind.

Die Hauptquelle in dieser Materie für den C. N. ist die Loi vom 20.—25. Sept. 1792, welche bis zur Publikation desselben in Kraft war [2]).

---

[2]) Vergl. zu diesen rechtsgeschichtlichen Ausführungen insbes. noch, ausser den Eingangs des §. in Anm.*) aufgeführten Litteraturnachweisen: ***Warnkönig u. Stein***, Franz. Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, Gesch. d. Rechtsquellen u d. Privatrechts, Nr. 82 u. 83; ***Schäffner***. Geschichte

Die *Beamten des bürgerlichen Standes* (les officiers de l'état civil) sind nach *französischem* Recht, wenn der Akt im *Inland* aufzunehmen ist, in *jeder* Gemeinde die *Gemeindevorsteher*, les *maires*, und im Verhinderungsfalle deren gesetzliche Stellvertreter, les *adjoints* des maires (es ist dies nicht im C. N. bestimmt, sondern durch das bereits angegebene Gesetz v. 28. pluviôse an VIII., das noch in Geltung ist, festgesetzt), bezw. die *nach ausländischem Recht zuständigen Beamten des bürgerlichen Standes* (also unter Umständen auch *Geistliche*, wenn solche im betreffenden Auslandsstaat Civilstandsbeamte sind, wie z. B. heute noch in Oesterreich [Cisleithanien]), oder auch die *diplomatischen Agenten* oder *Konsuln der französischen Republik* oder auch bestimmte *französische Militärbehörden*, wenn es sich um Beurkundungen von Standesthatsachen der Franzosen, namentlich auch französischer Militärpersonen, im *Auslande* handelt. Vergl. Art. 47, 48 (vergl. m. 170 u. 63), ferner auch Art. 88 u. ff. C. c — vergl. auch das Dekret v. 22. Sept. 1804 und die Ordonnanz v. 29. Juli 1817, § 9. Auch für die Beurkundungen von *Geburten* und *Sterbefällen* auf *französischen Seeschiffen* während der *Seereise* besteht eine *besondere Standesbeamtung*, Art. 59——61, 86 u. 87. Die *maires* und deren *adjoints* stehen als „*Beamte des Civilstands*" unter den *Gerichten* (sowie unter der Aufsicht des *ministère public*) und dem *Justizministerium* (sonst, als „Verwaltungsbeamte" [als „Gemeindebeamte"] unterstehen sie den höheren Verwaltungsbeamten, dem Präfekten, und dem Ministerium des Innern. Sie selbst haben als Standesbeamte keinerlei Gerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne. Die *Thätigkeit* der *Beamten des bürgerlichen Standes überhaupt* fällt vielmehr unter die *freiwillige Gerichtsbarkeit* (sie sind Beamte der gerichtlichen Polizei [police judiciaire]), und zwar entweder nur unter die *jurisdictio voluntaria „mera"*, wenn sich dieselbe als eine *lediglich beurkundende* darstellt (so insbesondere u. a. bei Beurkundungen von Geburten, Todesfällen, Anerkennung unehelicher Kinder), oder unter die *jurisdictio voluntaria „mixta"*, wenn sie nicht als eine *blos beurkundende*, sondern *zugleich* (überdies) als

der Rechtsverfassung Frankreichs, Bd. II S. 179, 181; ***Arntz*** a. a. O., Bd. I Nr. 131 u. 132 sowie ***Valette***, Cours de Code civil, I S. 100 u. ff. ferner ***Acollas*** a. a. O., I S. 69, 70 und endlich ***Mourlon*** Répétitions écites sur le Code civil, 12. Aufl., I Nr. 237—239.

eine zum Zustandekommen gewisser rechtlicher Verhältnisse, sei es zu deren Begründung oder Auflösung, *mitwirkende* Thätigkeit erscheint, derart, dass entweder ein gerichtliches Verfahren vorausgehen muss, oder die Standesbeamten auch ohne ein solches handeln müssen. Das Letztere ist bei der Eheschliessung, das Erstere bei der Adoption und der Ehescheidung der Fall. [3])

Es wird in den Fällen, in welchen die Thätigkeit der Standesbeamten unter die jurisdictio voluntaria „mixta" fällt, erst durch ihre Mitwirkung das rechtliche Verhältniss als solches perfekt. [4])

Die *Zuständigkeit* der Standesbeamten ist eine *örtliche* und keine persönliche, m. a. W. der zur Vornahme einer Standesbeurkundung zuständige Civilstandsbeamte ist nicht der Civilstandsbeamte am Wohnort der Partheien, sondern derjenige, in dessen Bezirk sich die betreffende Standesthatsache ereignet hat, welche zu beurkunden ist. So ist z. B. der zur Beurkundung einer Geburt zuständige Standesbeamte derjenige, in dessen Bezirk das Kind geboren worden ist. Vergl. auch Art. 334. Der Grundsatz hat jedoch eine Ausnahme in Bezug auf den für die Eheschliessung zuständigen Standesbeamten. Vgl. Art. 74 u. 165 C. c. *Hier* ist seine Zuständigkeit auch eine *persönliche*, indem die Ehe nur abgeschlossen werden kann vor dem Civilstandsbeamten des Wohnorts des einen der beiden Theile. Die Frage bezüglich der Beweiskraft einer von einem unzuständigen Standesbeamten vorgenommenen Beurkundung ist, da das Gesetz sich ausser in Bezug auf Beurkundungen in Ehesachen, nicht ausspricht, sehr bestritten. Das Nähere an den einschlagenden Orten.

In Baden lag, wie in *Frankreich vor* der *Revolution, vor Einführung* des *Landrechts* die bürgerliche Standesbuchführung in den Händen der *Kirche*. Dies änderte sich auch nicht mit der Einführung des Landrechts (1809/1810). Man hielt vielmehr die bestehenden Verhältnisse aufrecht und ernannte ausdrücklich — § 6 des II. Einf.-Edikts z. Landr. — die Ortspfarrer und Rabbiner zu Beamten des bürgerlichen Standes.

---

[3]) Vergl. ***Barazetti***, Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 9, S. 56 u. 57.

[4]) So zutreffend: ***Stabel***, Institutionen §. 14.

Diesen blieb, wie bisher, das Recht zur Vornahme der Eheaufgebote und Eheschliessungen (jedoch nicht der Ehescheidungen) — § 8 des II. Einf.-Edikts z. Landr. —, und die *Kirchenbücher* behielten, an Stelle der im Code Nap. vorgeschriebenen Standesregister, nach wie vor Beweiskraft für die Standesthatsachen, waren somit staatliche wie kirchliche Institution — vergl. Beil. A. z. II. Einf.-Edikt, landesherrl. V.-O. v. 29. Mai 1811.

Die zu Standesbeamten bestellten Geistlichen erschienen in ihrer standesamtlichen Eigenschaft als Staatsbeamte; die von ihnen vollzogenen Trauungen erschienen als staatliche Handlungen. Sie handelten im Auftrag des Staates. Hiebei hatten die Geistlichen sich übrigens auch nach der *Eheordnung* von 1807, welche neben dem Landrechte galt und auf dem Gebiete der Ehehindernisse und Ehetrennungen im Hinblick auf die paritätischen Verhältnisse des Grossherzogthums eine nicht kleine Zahl von Abweichungen vom kirchlichen Rechte enthielt, zu richten und ihren Vorschriften Rechnung zu tragen.

Der geschilderte Zustand erwies sich in der Folge als unhaltbar, zumal allmählig die Diener der katholischen Kirche gegenüber den sog. Mischehen (d. i. den Ehen zwischen Angehörigen verschiedener christlichen Confessionen) ihre Mitwirkung bei Schliessung derselben von Verpflichtungsübernahmen bezüglich der konfessionellen Kindererziehung abhängig machten, welche nach den Staatsgesetzen nicht begründet waren.

Dem mit dem römischen Stuhle behufs Abhilfe dieser Misstände im Jahre 1851 abgeschlossenen Konkordate versagten die Landstände ihre Zustimmung.

Man versuchte es nun mit Aushilfgesetzen. Es ergingen in dieser Richtung zwei Gesetze unterm 9. Oktober 1860 — die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate betr. — und die bürgerliche Standesbeamten in Ausnahmefällen betr. — Man führte damit die sog. *Nothcivilehe* ein, bereitete im Uebrigen aber der mangelhaften Standesbuchführuug kein Ende. Die Gesetze zeigten sich bald als unzureichend, und so kam man endlich dazu, im Gesetzes-

weg in der ganzen Materie eine durchgreifende Aenderung zu treffen, wobei man sich, obwohl man die einschlagenden Bestimmungen des C. N. nicht formell annahm, dennoch voll und ganz auf den Standpunkt desselben stellte.

Es erging das *Gesetz vom 21. Dezember 1869*, die Beurkundungen des bürgerlichen Standes und die Förmlichkeiten bei Schliessung der Ehen betr. (sog. *badisches* Standesbeurkundungsgesetz — citiert: bad. St.-B.-G.). Durch dieses Gesetz, welches am 1. Februar 1870 im Lande in Kraft trat, wurde in *Baden* die *obligatorische Civilehe* eingeführt und wurden die Beurkundungen des bürgerlichen Standes den Geistlichen entzogen und *staatlichen Standesbeamten* (den Bürgermeistern) übertragen, wobei jedoch, wie in *Frankreich*, nicht in das kirchliche Recht eingegriffen wurde — man verstattete diesem nur keine rechtliche Wirkung mehr für das staatliche Leben.

Die einschlagenden Art. 34—101 d. Landr. wurden im Allgemeinen in etwas veränderter Fassung im bad. St.-B.-G. beibehalten, jedoch als „solche" formell durch § 101 d. bad. St.-B.-G. aufgehoben. Durch dieses Gesetz wurde auch die *Eheordnung* von 1807 aufgehoben und noch ausserdem eine erkleckliche Anzahl von auf das Eherecht sich beziehenden Landrechtssätzen.

Das bad. St.-B.-G. hatte jedoch kein langes Dasein. Es musste dem am 1. Januar 1876 in ganz Deutschland und daher auch in *Baden* in Kraft getretenen *Reichsgesetz vom 6. Februar 1875*, die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung betr. (sog. Reichsstandesbeurkundungsgesetz, citiert: R.-St.-B.-G.), weichen. Dieses *Reichsgesetz* ist nunmehr, was die bürgerlichen Standesbeurkundungen und die Eheschliessung betrifft, für *Baden* massgebend. Ausserdem kommen aber in dieser Materie für *Baden* noch weiter in Betracht: die *bundesräthlichen Ausführungsbestimmungen* zum besagten Reichsgesetz und zwar vom 22. Juni 1875, ferner das *badische* Gesetz vom 9. Dezember 1875, zum Vollzug der Einführung des R.-St.-B.-G. vom 6. Februar 1875, ferner das *Reichsgesetz* vom 4. Mai 1870, die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im

Ausland betr. und endlich die *badische* Dienstweisung für Standesbeamte (bad. D.-W. f. Standesb.) v. 18. Dez. 1875 (Bekanntmachung des Ministeriums des Grossh. Hauses, der Justiz und des Auswärtigen, den Vollzug der Einführung des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung betr. nebst Dienstweisuug für die Standesbeamten [Nr. 37 d. G.-Bl.] — die *Dienstweisung* stellt sich demnach nicht als ein Gesetz, sondern als eine Vollzugsverordnung z. R.-St.-B.-G. dar, was in Bezug auf ihre Auslegung von Wichtigkeit ist) samt den durch die Verordnungen v. 19. Juli 1879 und v. 31. Dezember 1886 eingetretenen Veränderungen derselben. Ausserdem gibt es noch eine Reihe von Reichs- und badischen Verordnungen untergeordneterer Art, welche sich auf die Standesbeurkundungen und den Eheabschluss beziehen, auf welche an den einschlagenden Orten Bezug genommen wird.

Das *bad.* St.-B.-G. v. 21. Dezember 1869 bleibt selbstverständlich trotz seiner Beseitigung durch die Reichsgesetzgebung noch massgebend für die Beurtheilung der in der Zeit v. 1. Februar 1870 bis zum 1. Januar 1876 beurkundeten Thatsachen — wie auch das frühere Recht für die früheren, d. h. vor der Herrschaft des bad. St.-B.-G., beurkundeten Standesthatsachen massgebend bleibt, mithin für diese die Kirchenbuchseinträge von besonderer Bedeutung sind. Vergl. § 8 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 32 D.-W. f. Standesbeamte. Vergl. auch § 33 D.-W. (Für die Zeit von 1810 bis zur Gegenwart befinden sich die Amtsgerichte im Besitze vollständiger Standesakten, indem mit der Einführung des Landesrechts die Geistlichen die Doppelschriften ihrer Standesbeurkundungen den Bezirksämtern ausliefern mussten, welche diese bei der Gerichtsorganisation von 1864 an die Amtsgerichte abgegeben haben; da nun auch jetzt die Nebenregister von den Standesbeamten abzuliefern und beim Amtsgericht aufzubewahren sind, so kann Jeder, der sich auf eine Standesbeurkundung beruft, die sich auf eine Standesthatsache bezieht, welche sich nicht vor 1810 ereignet hat, vom betreffenden Amtsgericht einen beglaubigten Auszug, bezw. Vorlage des die Beurkundung enthaltenden Re-

gisters erwirken — wegen der vor 1810 liegenden Standesthatsachen kann die Vorlage der Kirchenbücher beantragt werden und sind die Geistlichen berechtigt und verpflichtet, im gegebenen Falle über diese Standesthatsachen Zeugnisse zu ertheilen. Vergl. § 73 R.-St.-B.-G. — Vergl. auch §§ 31 bis 47 D.-W. f. St.).

Soviel hier über die rechtsgeschichtliche Entwickelung der *badischen* Verhältnisse.[5]) —

Nach dem *Reichsstandesbeurkundungsgesetze* sind die *Standesbeamten:* Beamte, welche vom Staat ausschliesslich für die dessfalls von den höheren Verwaltungsbehörden gebildeten (aus einer oder mehreren Gemeinden bestehenden) Bezirke bestellt sind, und deren Amtsführung der Aufsicht der unteren Verwaltungsbehörde, in höherer Instanz jener der höheren Verwaltungsbehörden untersteht, falls die Landesgesetzgebung nicht andere Aufsichtsbehörden bestimmt. Geistlichen und anderen Religionsdienern darf jedoch das Amt nicht übertragen werden. Vergl. §§ 1 u. ff. d. R.-St.-B.-G.

In *Baden* ist nun folgende Einrichtung getroffen.

Jede Gemeinde bildet einen *Standesamtsbezirk.* Die Nebenorte zusammengesetzter Gemeinden gehören zum Bezirke der Hauptgemeinde, hingegen die sog. Colonien, Weiler und Höfe, welche keiner Ortsgemarkung angehören, sind dem Standesbezirke derjenigen Gemeinde zugetheilt, welcher sie zur Zeit in polizeilicher Beziehung oder in Beziehung auf die Standesbuchführung zugetheilt sind.

---

[5]) Vergl. in Betreff dieser rechtsgeschichtlichen Entwickelung: ***Rosshirt,*** das franz. und bad. Civilrecht, Bd. V, §. 23; ferner ***Frey,*** Lehrbuch des bad. Landrechts (1848), §. 25, ***Trefurt,*** System d. bad. Civilrechts (1824), §. 48; ***Muncke,*** Vorträge zur Einleit. in das Studium des bad. bürgerlichen Rechts, 3. Capitel §. 2 S. 33 ff; ***Kah,*** die Ehe und das bürgerliche Standesamt nach bad. Recht (2. Aufl.), 1872 und *insbes.* ***E. v. Seyfried,*** das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung mit den für das Grossherzogthum *Baden* erlassenen Vollzugsvorschriften u. zwar: *Einleitung:* Zur Geschichte der Gesetzgebung über Personenstandesbeurkundung und Eheschliessung im Grossherzogthum *Baden,* Seite XXI bis XLII.

Ueber die hier einschlagende Reichsgesetzgebung vergl. ***Scherer,*** Personenstand und Eheschliessung in Deutschland, 2. Aufl. 1881, ***Mandry,*** der civilrechtl. Inhalt d. Reichsges., §. 11, S. 111 — und bezüglich des Rheinischen Rechts in dieser Materie überhaupt: ***Scherer*** a. a. O., Bd. I §§. 27 ff.

Zum *Standesbeamten* ist bestellt, und zwar für die *Gemeinden*, welche der *Städteordnung* unterstehen:[6]) der *Oberbürgermeister*, für die *anderen* Gemeinden: der *Bürgermeister*. In *denjenigen* Gemeinden jedoch, welche *zwei Bürgermeister* oder *einen Bürgermeister* und *Beigeordnete* haben, ist durch den *Gemeinderath* zu bestimmen, welche von diesen Personen das Amt ordentlicher Weise verwalten soll. Vergl. §§ 3 und 4 R.-St.-B.-G. und § 2 D.-W. Der als Standesbeamte berufene *Ortsvorsteher* kann übrigens auch die Standesamtsgeschäfte mit Genehmigung des *Justizministeriums* einem *anderem Gemeindebeamten* mit dessen Zustimmung widerruflich übertragen, und die *Gemeinde* selbst kann auch an Stelle des regelmässigen Standesbeamten die Aufstellung eines *besonderen Standesbeamten* beschliessen, den alsdann der *Gemeinderath* ernennt, gleichfalls unter Genehmigung des *Justizministeriums*. § 4 Abs. 1 und 2 R.-St.-B.-G. und § 3 D.-W. Die Bestellung des ordentlichen Standesbeamten, wie die Genehmigung in gedachter Weise, ist stets widerruflich. § 5 R.-St.-B.-G. Es ist aber nicht blos ein Standesbeamter für jeden Standesamtsbezirk zu bestellen, sondern auch zum mindesten noch *ein Stellvertreter* des Standesbeamten. Vergl. § 3 R.-St.-B.-G. Dem entsprechend sind durch § 4 Abs. 1 D.-W. als solche Stellvertreter in *Baden* die *dienstältesten Gemeinderäthe*, und in Städten der *Bürgermeister* und die *Beigeordneten* ernannt. Wird das Standesamt selbst auf eine andere Person übertragen (siehe oben), so erfolgt die Ernennung des Stellvertreters durch den Gemeinde-

[6]) Darunter begreift man das Gesetz vom 24. Juni 1874, besondere Besimmungen über die Verfassung und Verwaltung der Stadtgemeinden betr. (G.-B. Nr. XXVII S. 337). Die Städteordnung gilt nach Art. 1 dies. Ges. — und zwar seit dem Januar 1875 — für die Städte *Karlsruhe, Mannheim, Freiburg, Heidelberg, Pforzheim, Baden* u. *Konstanz;* die übrigen Städten von mehr als 3000 Einwohnern ist deren Annahme freigestellt. Sie erfolgt durch einen Gemeindebeschluss, der der Genehmigung des Ministeriums des Innern bedarf. — Nunmehr hat sich auch, seit Dezember 1875, *Bruchsal* der Städteordnung unterstellt

Vergl. auch hiezu das Gesetz v. 16. Juli 1884, die Städteordnung betr. — und Bekanntmachung des Grossh. Minist. d. Innern v. 20. Juni 1884, die Städteordnung betr. (G.-B. Nr. XXIV., S. 239), durch welche der Text derjenigen auf die Gemeindeverfassung und Verwaltung bezüglichen Gesetzesbestimmungen, welche auf die dem Gesetze v. 24. Juni 1874 unterstehenden Gemeinden Anwendung finden, als „*Städteordnung*" zusammengestellt wurde.

Siehe: *Neues badisches Bürgerbuch* herausg. v. ***Wielandt***, 4. Aufl., Ergänzungsheft, 1885, S. 78 u. ff.

rath mit Genehmigung des Justizministeriums. § 4 Abs. 3 R.-St.-B.-G. und § 4 Abs. 2 D.-W.

Für den Fall vorübergehender Behinderung oder gleichzeitiger Erledigung des Amtes des Standesbeamten und der Stellvertreter ist das Amtsgericht ermächtigt, die einstweilige Beurkundung des Personenstandes einem benachbarten Standesbeamten oder Stellvertreter zu übertragen. § 3 R.-St.-B.-G. und § 5 D.-W. Der Stellvertreter hat das Amt auszuüben, wenn der Standesbeamte im einzelnen Fall thatsächlich oder rechtlich verhindert ist, zu handeln; eine solche rechtliche Verhinderung liegt vor, wenn die aufzunehmende Beurkundung ihn selbst, seine Ehefrau, Eltern oder Kinder betrifft. § 7 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. und § 9 Abs. 1 u. 2 D.-W. Vergl. auch § 3 R.-St.-B.-G. u. § 9 in Bezug auf eine solche Verhinderung des nächstberufenen Stellvertreters.

Die Standesbeamten dürfen die Einträge und die Auszüge aus den Registern unter ihrer Leitung und Verantwortlichkeit durch den *Rathschreiber* oder einen anderen *ständigen Gehilfen* niederschreiben lassen, es wäre denn, dass die Beurkundung jenen oder diesen betrifft, bezw. die Ehefrau, Eltern oder Kinder jenes oder dieses Gehilfen, in welchem Falle statt dessen ein von dem Standesbeamten zu ernennender Stellvertreter verwendet werden muss. §§ 8, 9 Abs. 3 D.-W.[7])

In Bezug auf die *Zuständigkeit* der Standesbeamten, welche, wie nach französischem Recht, als Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit erscheinen und bald eine lediglich beurkundende, bald eine zum Zustandekommen gewisser Rechtsverhältnisse mitwirkende Thätigkeit haben, und dem *Justizministerium* und den *Gerichten* unterstehen[8]) ist zu bemerken: Für den *einzelnen* Fall ist der Standesbeamte *derjenigen* Gemeinde als zuständig zu erachten, in deren Bezirk die betreffende Standesthatsache sich ereignet hat. Dies ist das Princip

[7]) Es empfiehlt sich zu den Citaten aus der Dienstweisung f. St. stets das Werk ***E. v. Seyfried's***, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes zu vergleichen, in welchem gerade diese Dienstweisung die ausgiebigste und gewissenhafteste Erläuterung gefunden hat. Stets muss man sich übrigens vor Augen halten, dass diese Dienstweisung kein *Gesetz*, sondern nur eine *„Verordnung"* ist.

[8]) Vgl. hierüber auch ***Barazetti***, Einführ. in d. franz. Civilrecht, §. 9 S. 62, Text u. Anm. 12. Der Staatsanwaltschaft unterstehen sie (anders als in Frankreich) in *Baden* nicht.

für die Zuständigkeit der Standesbeamten (*örtliche* Zuständigkeit). So ist im Fall einer Geburt, einer Eheschliessung, eines Sterbefalls *derjenige* Standesbeamte zur Aufnahme der Standesbeurkundung zuständig, in dessen Bezirk die Geburt, die Eheschliessung, der Sterbefall stattgefunden hat. Die Art. 165 u. 74 d. Landr. sind aufgehoben. So ist im Fall des Auffindens eines neugeborenen Kindes oder der Leiche eines Verstorbenen der Standesbeamte zuständig, in dessen Bezirk das Kind, die Leiche aufgefunden worden ist. Vergl. §§ 17 ff., 54, 56 ff. R.-St.-B.-G. und §§ 48, 119, 127 D.-W.

Besondere Grundsätze greifen Platz bei der Beurkundung der Anerkennung eines unehelichen Kindes, welches nicht bei der Eheschliessung seiner Eltern anerkannt wird (§ 120 D.-W., vergl. Art. 331), indem hier derjenige Standesbeamte zur Vornahme des Eintrags zuständig ist, in dessen Register s. Zt. die Geburt jenes Kindes eingetragen wurde. Vergl. § 25 R.-St.-B.-G. u. § 61 D.-W.[9]) Handelt es sich um Eintragungen wegen nachträglicher Feststellung einer Abstammung, von Adoptionen und sonstigen Standesänderungen, so ist derjenige Standesbeamte zuständig und hat die Eintragung vorzunehmen, in dessen Register die Geburt der betreffenden Person beurkundet ist, und zwar in dieses Register. § 26 R.-St.-B.-G. u. § 63 D.-W.

Die Ehescheidungsurtheile, sowie die Ehenichtigerklärungen sind in das Register für Heirathen am Wohnsitz, bezw. regelmässigen Aufenthaltsort, der Ehegatten einzutragen. Vergl. Art. 281, 294 sowie §§ 13, 568 C.-P.-O., ferner § 55 R.-St.-B.-G. u. §§ 122, 124 D.-W.[10])

Ueber die Frage der Erheblichkeit der von einem unzuständigen Standesbeamten erfolgten Beurkundungen, bezw. der von einem solchen ertheilten Auszüge aus dem Standesregister, für die Beweisführung entscheidet das freie richterliche Ermessen. Vergl auch § 259 C.-P.-O.

---

[9]) Hieraus zieht ***Behaghel***, II S. 468 (2. Aufl.) ganz zutreffend den Schluss, dass auch die Erklärung einer Anerkennung behufs unmittelbarer Beurkundung in dem Staatsregister nur vor eben diesem Standesbeamten stattfindet.

[10]) Ueber die Zuständigkeit zur Beurkundung der auf dem Bodensee eintretenden Geburten und Sterbefälle, vergl. Verordn. d. Justizmin v. 27. März 1880 (G.-B. XIII S. 102).

Jedenfalls kann ihnen, als von unzuständigen Beamten vorgenommen, die den ordnungsgemäss geführten Standesregistern zugesprochene Beweiskraft nicht unbedingt beigelegt werden. Vergl. § 15 R.-St.-B.-G. sowie §§ 31 u. 39 D.-W.

In einzelnen Fällen ist von den erfolgten Beurkundungen vom beurkundenden Standesbeamten Mittheilung an andere Standesbeamte behufs Vormerkung in deren Register zu machen. Vergl. §§ 55, 62 R.-St.-B.-G. sowie §§ 120, 122, 133 D.-W.

Bei Weigerung der Standesbeamten, eine Amtshandlung vorzunehmen, entscheiden auf Antrag der Betheiligten die Gerichte, und zwar in erster Instanz die Amtsgerichte, in höherer Instanz die denselben vorgesetzten Landgerichte, und zwar entsprechend den für die Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgesehenen Vorschriften. § 11 Abs. 3 R.-St.-B.-G. und § 4 Abs. 2 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. sowie § 10 D.-W.

Die Führung der Standesregister und die darauf bezüglichen Verhandlungen des Standesbeamten erfolgen kostenfrei. Vergl. § 16 Abs. 1 R.-St.-B.-G. sowie § 29 D.-W. Für Gewährung der Einsicht von Registern, Fertigung von Auszügen u. a. sind mässige Gebühren zu entrichten. Vergl. § 16 Abs. 2 R.-St.-B.-G. u. §§ 30, 37 u. 38 D.-W. sowie Tarif. Vergl. auch noch wegen Sporteln und Taxen u. s. w. §§ 29, 30 bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G., ferner § 8 R.-St.-B.-G. u. § 13 D.-W., ferner § 31 d. bad. Einf.-G. u. §§ 45—47 D.-W., ferner § 7 R.-St.-B.-G. u. § 12 D.-W., wornach die von der Gemeinde bestellten besonderen Standesbeamten sowie die vom Justizministerium ernannten anderweiten Standesbeamten und Stellvertreter berechtigt sind, eine Entschädigung für ihre Dienstführung zu beanspruchen, wobei die Entschädigung der ersteren Standesbeamten die Gemeinde, die der letzteren Standesbeamten und Vertreter die Staatskasse zu leisten hat.

Die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Standesbeamten für Vergehen und Versehen aus ihrer Dienstführung beurtheilt sich (sowohl nach französischem als *badischem* Recht) nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts, also des Landrechts. Vergl. Art. 1382 ff.

Eine *besondere Standesbeamtung* besteht unter Umständen für *Militärpersonen* (namentlich wenn ihr Standquartier ausserhalb des deutschen Reiches ist) — vergl. § 71 R.-St.-B.-G. vergl. mit § 2 ibid. u. kaiserl. Verordn. v. 4. Nov. 1875 u. 20. Januar 1879 — ferner für *Geburten* und *Sterbefälle auf deutschen Seeschiffen während der Reise* — vergl. §§ 61—64 R.-St.-B.-G. (auch für *Frankreich* gelten hier besondere Bestimmungen, welche in den Art. 59—61, 86 u. 87 C. c. enthalten sind — vergl. S. 97 d. W., welche jedoch für *Baden* nicht Platz greifen, da, wie oben S. 100 bemerkt, alle diese Artikel des Landrechts aufgehoben sind. — Sie sind ersetzt durch die Bestimmungen des R.-St.-B.-G.).

Endlich besteht noch eine *besondere Standesbeamtung* bezüglich des *Landesherrn* und der *Mitglieder der landesherrlichen Familie,* sowie der *fürstlichen Familie Hohenzollern* — hier sind die Anordnungen des Landesherrn, die Observanzen und die Hausgesetze massgebend. Vergl. § 72 R.-St.-B.-G. und *bad.* landesherrl. Verordn. v. 27. Juli 1875. —

Was die *Zuständigkeit* der Standesbeamten für die Beurkundung von Standesthatsachen anlangt, welche *Inländer* während ihres Aufenthalts im *Ausland* betreffen, so sind zur Vornahme solcher Beurkundungen die nach dem *Gesetz* des *Auslands hierfür zuständigen Beamten* berufen. Vergl. Art. 3a. Es sind somit auch unter Umständen Geistliche zuständig, wenn solchen im Auslandsstaate die Standesbuchführung und Standesbeamtung übertragen ist, wie z. B. in Oesterreich. Vergl. auch § 23 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G.

Die Amtsthätigkeit der ausländischen Standesbeamten ist jedoch alsdann im einzelnen Falle ausgeschlossen, wenn sich der im Ausland aufhaltende Inländer behufs Vornahme der in Betracht kommenden Standesamtshandlung an den diplomatischen Vertreter oder Consul des deutschen Reichs wendet, welchem für das Gebiet des Staats, bei welchem er durch die Reichsregierung beglaubigt ist, bezw. für seinen Amtsbezirk, die Ermächtigung zur Vornahme von Standesamtshandlungen ertheilt worden ist. Vergl. d. Reichsgesetz v. 4. Mai 1870; die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande betr.

(Bundesgesetzblatt 1070 Nr. 45 und Bad. G.-Bl. 1870, Beilage S. 166). Hierbei ist hervorzuheben, dass die zur Eheschliessung ermächtigten diplomatischen Vertreter und Consuln des Reichs nicht nur dann zur Amtshandlung befugt sind, wenn *beide* Verlobten *Inländer* (Deutsche) sind, sondern auch dann, wenn nur *einer* derselben *Inländer* ist. Vergl. § 10 des Reichsges. v. 4 Mai 1870 sowie § 42 R.-St-B.-G, wornach wenigstens einer von beiden Theilen seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Amtsbereich des bezeichneten Reichsbeamten haben muss. (Nach französischem Recht ist der betreffende diplomatische Vertreter zur Vornahme einer Eheschliessung nur dann ermächtigt, wenn *„beide"* Theile *„Franzosen"* sind, arg. Art. 48 C. c.).

---

§ 9.

Die Standesbücher (Standesregister) und die Standesbeurkundungen im Allgemeinen.

Die Veranlassung der Vornahme von Eintragungen in den Standesbüchern, d. i. der Aufnahme von Standesbeurkundungen.*)

Die Thatsachen, auf welchen der Civilstand des Menschen in der oben in § 8 d. W. angegebenen Bedeutung beruht, sind im Interesse des *Einzelnen* und der *Gesellschaft öffentlich* festzustellen.

Zu diesem Zwecke besteht die Einrichtung der *Standesbücher* (Standesregister, registres de l'état civil), und man versteht darunter: *öffentliche und zugleich staatliche Bücher* (*öffentliche* Bücher, indem Jedermann Einsicht in dieselben nehmen und sich beglaubigte Auszüge aus ihnen fertigen lassen kann, — *staatliche* Bücher, da sie von Staatswegen geführt werden — Vergl. Art. 45 C. c., vergl. für *Baden* auch § 16 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 37 u. 38 D.-W.), *in welche, unter Einhaltung bestimmter gesetzlicher Vorschriften, die Thatsachen des Civilstands, welche sich im Standesamtsbezirke oder unter Umständen auch anderswo zugetragen haben* (vergl. § 8 d. W.)

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I §§. 59 u. 70; ***Stabel***, §. 15; ***Behaghel***, §. 29.

durch die Standesbeamten — in der Regel auf Antrag (Anzeige) — eingetragen werden müssen. Die Konstatierung der Standesthatsachen in den Standesregistern durch Eintragung derselben durch den Standesbeamten bezeichnet man mit dem Ausdruck: *Beurkundung des bürgerlichen Standes, Civilstandsakt, acte de l'état civil.*

Wenn man daher von einer Beurkundung des bürgerlichen Standes spricht, so versteht man, unter genauerer Fassung des Begriffs, darunter: die Konstatierung einer Standesthatsache durch Eintragung derselben in das Standesregister — und zwar entsprechend den *gesetzlichen* Vorschriften, d. h. denjenigen, welche sich beziehen auf das *Standesbuch,* in welches die Eintragung zu geschehen hat, sowie auf den *Standesbeamten,* welcher die Eintragung vorzunehmen hat, sowie auf die *Eintragung,* die Beurkundung selbst.

Mithin muss das Standesbuch, in welches die Thatsache eingetragen wird, in gesetzlicher Weise beschaffen und geführt und das für die Aufnahme des betreffenden Eintrags gesetzlich bestimmte, der Standesbeamte der gesetzlich qualificirte sein, und müssen die gesetzlich bestimmten Vorschriften beim Eintrag eingehalten werden.

Juristisch betrachtet, sind die Standesbeurkundungen *schriftliche Zeugnisse,* welche eine Person (der Standesbeamte), welche öffentlichen Glauben hat, amtlich ausstellt über eine von ihr gemachte Wahrnehmung einer Thatsache, sei es, dass sie die Wahrnehmung derart macht, dass ihr von derselben nur Mittheilung gemacht wird, sei es, dass sich die Thatsache vor ihr vollzieht. Das Erstere ist der Fall bei der Anzeige eines Geburts- oder Sterbefalls, das Letztere ist z. B. der Fall bei der Eheschliessung.

Mithin sind die Civilstandsakte und die sie enthaltenden Register *öffentliche Urkunden,* welche freilich, abgesehen von besonderen gesetzlichen Vorschriften, im Hinblick auf die Standesthatsachen, um welche es sich bei ihnen handelt, verschiedene Beweiskraft haben, je nachdem die Wahrnehmung des Standesbeamten in der einen oder andern Richtung gemacht und dementsprechend von ihm beurkundet worden ist. Näheres später.

Durch die Standesbeamten sind so Beurkundungen in den Standesregistern einzutragen in Bezug auf die Geburten und die Todesfälle, vergl. Art. 55, 56, 78 C. c., Eheschliessungen vorzunehmen und solche durch Eintragung zu beurkunden, vergl. Art. 63, 75, 165, Ehescheidungen und Adoptionen, vergl. Art. 266, 294, 359 einzutragen, Anerkennungen unehelicher Kinder zu beurkunden, Art. 62, 331 — (sei es, dass die Anerkennung selbst sich vor jenen vollzogen hat, sei es, dass sie vor einem Notar erfolgt ist — sie sind nämlich gleich dem Notar berechtigt, solche Anerkennungen entgegenzunehmen — Art. 334,) Ehebeurkundungen, welche Auslandsehen betreffen, die zwischen Franzosen oder Franzosen und Ausländern eingegangen wurden, im Standesregister einzutragen, Art. 170 u. 171. Sie haben auch Urtheile, welche die Berichtigung von Standesbeurkundungen u. dergl. gebieten, durch Eintragung zu beurkunden — Art. 101. u. 198 —; vergl. auch noch in Betreff weiterer von ihnen vorzunehmenden Eintragungen: Art. 61 u. 87; Art. 93, 95, 96, 97 u. 98 C. c. Die Beurkundung dieser Standesthatsachen ist ihnen unbedingt übertragen.

Was das *badische* Recht anlangt, so müssen die Geburten, Sterbefälle, Eheschliessungen, Ehescheidungen und Adoptionen unbedingt von den bürgerlichen Standesbeamten beurkundet werden, die Anerkennung unehelicher Kinder nur bedingungsweise. Anderweit erfolgte Beurkundungen von Standesverhältnissen, z. B. die Anerkennung eines unehelichen Kindes vor dem Notar, Art. 334, die Adoption im Ehevertrag, Art. 345 a, sowie die gerichtlichen Erkenntnisse und sonstige Verfügungen über solche, auch die Ehenichtigkeits- und Eheungiltigkeitserkenntnisse sind durch Eintragung offenkundig zu machen. Hierher gehören auch die Beurkundungen von Namensänderungen, welche gemäss der landesherrl. Verordn. vom 29. September 1864 (Reg.-Bl. XLIX 656) und der landesherrl. Verordn. v. 16. Dezember 1875 (G.-Bl. XXXVIII 407) zu behandeln sind. Nach der letzteren Verordnung ist zur Aenderung des Familiennamens und zur Annahme eines weiteren Familiennamens die Zulassung des Justizministeriums geboten. Für die Eintragung zum Standesregister wird dann von Amts-

wegen Sorge getragen. Für die Aenderung von Vornamen genügt es, dass dieselben dem Amtsgericht zur Anzeige gebracht werden, worauf dasselbe deren Eintragung ins Geburtsregister durch den Standesbeamten verfügt, der hierüber eine Vermerkung am Rande desselben bei der vorhandenen Geburtsbeurkundung der betreffenden Person zu machen hat.

Was nun die Veranlassung der Vornahme von Eintragungen in die Standesregister, die Abfassung der Beurkundungen anlangt, so gilt nach französischem Recht Folgendes.

Der *Standesbeamte* darf die Eintragungen, die Beurkundungen nicht von *Amtswegen* vornehmen. Sein Beruf ist nicht inquisitorischer Natur. Hat er *Willenserklärungen* aufzunehmen, so setzen solche die Erklärung des Willens der Betheiligten voraus — z B. die Beurkundung der Eheschliessung ist dadurch bedingt, sie wird dadurch veranlasst, dass die Brautleute dem Standesbeamten ihren Willen erklären, sich ehelichen zu wollen. Handelt es sich um die Beurkundung von *anderen Thatsachen* (als Willenserklärungen), so hat er nur dann dieselben zu beurkunden, wenn sie ihm zur *Anzeige* gebracht werden, und hat das Gesetz in dieser Beziehung gewissen Personen die Verbindlichkeit auferlegt, dem Standesbeamten diese Thatsachen zur Anzeige zu bringen und ihn so zur Beurkundung, die ihm dann zur Pflicht wird, vorausgesetzt, dass das ihm Angezeigte ein gesetzlich gebotener Gegenstand der Beurkundung ist, zu veranlassen. Vergl. Art. 56 (die Personen, welchen die Pflicht der Anzeige eines Geburtsfalls obliegt, betr.), Art. 58 (die Anzeigepflicht bei Auffindung eines neugeborenen lebendigen Kindes, sog. Findelkindes, betr.), Art. 77, 78 (Anzeige-, bezw. Zeugnisspflicht bei Sterbefällen betr.), Art. 80—84 (Anzeigepflicht von Beamten bei gewissen Arten von Sterbefällen betreffend).

Der Civilstandsbeamte darf mithin nicht nach Umständen forschen, welche er entweder gar nicht zu beurkunden hat oder nur in sofern zu beurkunden hat, als sie ihm *freiwillig* zum Zwecke der Beurkundung mitgetheilt werden.

Dagegen kann er die vor ihm erschienenen Personen kraft seines Amtes veranlassen, ihm dasjenige anzugeben,

was zu der vorgeschriebenen Beurkundung *wesentlich* gehört.[1]) Arg. Art. 35.[2]) Er darf, dies ergibt sich aus Art. 35, nicht Alles in die Beurkundung aufnehmen, was ihm die Erschienenen erklären, sondern nur dasjenige, was sie ihm erklären *sollen,* d. h. eben das zur Beurkundung *wesentlich* Gehörende. Was nun dieses ist, und was das für die Beurkundung Unwesentliche ist (oder m. a. W. das, was die Erschienenen nicht zu erklären haben — arg. Art. 35), ergibt sich aus der Natur der Beurkundung, um welche es sich handelt, und das Gesetz gibt die wesentlichen Erklärungen und somit das Wesentliche der Beurkundungen bei den einzelnen Arten der Standesbeurkundungen (bei den Geburts-, Heiraths- und Todesbeurkundungen) an, indem es die Angaben aufzählt, welche die betreffende Beurkundung enthalten soll, und somit ergibt sich auch folgerungsweise aus diesen befehlenden Gesetzesvorschriften das, was für die betreffende Beurkundung unwesentlich ist.

Wesentlich ist z. B., und das sollen mithin die Erschienenen dem Standesbeamten mittheilen, damit er die vom Gesetz erheischten Angaben in die Beurkundung aufnehmen kann, beim Geburtsakt nach Art. 57 der Tag, die Stunde und der Ort der Geburt des Kindes — und mithin soll der Standesbeamte die Erschienenen veranlassen, ihm diese Punkte anzugeben. Vergl. ferner Art. 79 hinsichtlich dessen, was die Todesbeurkundung enthalten soll. Es wirft sich hier nun die Frage auf: Wie sich der Standesbeamte zu verhalten hat, wenn ihm die Erschienenen die nothwendigen Erklärungen zu machen, sich weigern, oder wenn sie nicht in der Lage sind, solche angeben zu können —, ob er in solchen Fällen befugt ist, mit Hilfe seines persönlichen Wissens, Unterrichtetseins die fehlenden Erklärungen zu ergänzen und somit die wesentlichen Angaben im Akt auf Grund dieses Unterrichtetseins niederzuschreiben. Dies muss verneint werden: der Civilstandsbeamte hat nur und darf nur das beurkunden, was ihm erklärt worden ist (vorausgesetzt, dass es wesentlich

[1]) So zutreffend ***Stabel***, §. 15, S. 33.

[2]) Art. 35 lautet: „Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soi par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants."

zum Akt gehört). Hieraus ergibt sich auch, dass der Beamte nicht berechtigt ist, die Richtigkeit der Erklärungen zu prüfen und zu untersuchen, es wäre denn, dass er persönlich weiss, dass sich die Sache durchaus anders verhält. Wenn man z. B. dem Standesbeamten die Geburt eines ausserehelichen Kindes anzeigen würde, wobei man ihm mittheilt, dass es die und die Frauensperson geboren habe, er aber aus eigener Kenntniss bestimmt weiss, dass dieselbe nicht niedergekommen ist, so darf er sich weigern, diese unwahre Erklärung in der Beurkundung aufzunehmen, zumal sie derart ist, dass sie der Frauensperson, welche Gegenstand der Erklärung ist, schaden kann.

Aus der Rolle des Standesbeamten insbesondere arg. Art. 35, folgt auch, ausser dem oben Dargelegten, wornach er nicht Alles, was ihm angegeben wird, nicht das Unwesentliche, wenn es ihm auch mitgetheilt wird, in der Beurkundung aufnehmen darf, dass es um so mehr ihm untersagt ist, *gesetzwidrige* Erklärungen, die ihm gemacht werden, in die Beurkundung aufzunehmen. So darf z. B. die ehewidrige (d. i. ehebrecherische oder blutschänderische) Abstammung des Kindes nicht im Geburtsakt angegeben werden, auch wenn die Erschienenen eine dahingehende Erklärung gemacht haben (Art. 335, 342). So darf ferner nicht der Name des ausserehelichen Vaters des Kindes in dessen Geburtsbeurkundung angegeben werden, es wäre denn, dass dieser selbst sich bei der Geburtsanzeige hierzu bekennt, oder die sonstigen Anzeigepersonen durch eine notarielle Spezialvollmacht zu einer dahingehenden Erklärung bevollmächtigt wären. (arg. Art. 57 u. 340). So ist auch nicht die Todesart, z. B. Tod durch Selbstmord, in der Todesbeurkundung anzugeben, auch wenn eine dessfallsige Erklärung der Erschienenen vorliegen, oder der Beamte aus eigener Wissenschaft die bestimmte Todesart kennen sollte. Art. 85. [3])

Wenn die Anzeigepersonen unwahre Angaben in Bezug auf wesentliche Punkte machen, so machen sie sich hierdurch des falschen Zeugnisses in Civilsachen schuldig und sind straf-

---

[3]) Vergl. zu dem Vorgetragenen: ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 235; ***Mourlon,*** I Nr. 248; ***Arntz,*** I Nr. 139.

bar nach Art. 363 C. pén. (Zuchthausstrafe) — oder es greift unter Umständen auch die Strafe der Kindesnamensunterdrückung oder Kindesunterschiebung (supposition ou substitution d'enfant) Platz, Art. 345 C. pén. (Zuchthausstrafe).

Ueber die Strafen, welche die Anzeigepersonen treffen, welche ihrer Anzeigepflicht bezüglich der Standesthatsachen nicht nachkommen, vergl. Art. 346 ff. C. pén., welche Bestimmungen übrigens sehr mangelhafter Natur sind und auch der Vollständigkeit entbehren, indem sich z. B. weder im C. c. noch im C. pén. Strafbestimmungen hinsichtlich der Anzeigepflicht bei Sterbefällen (Art. 78 ff. C. c.) finden. Auch ist dem Civilstandsbeamten kein Mittel gegeben, die Anzeigepersonen zur Angabe nothwendiger Erklärungen zu veranlassen. Das Gesetz hat in dieser Beziehung keine Strafen angedroht.[4])

Bei den Geburtsbeurkundungen ist es übrigens auch dem Civilstandsbeamten zur Pflicht gemacht, die Beurkundung nur dann aufzunehmen, wenn ihm das Kind vorgezeigt worden ist. Es wird dadurch bezweckt, dass er im Akt feststellen kann: dass das Kind ein neugeborenes ist (würde sich das Gegentheil herausstellen, so müsste er die Aufnahme der Beurkundung einstweilen verweigern), dass es männlichen oder

[4]) Das Gesetz unterscheidet bei den Standesbeurkundungen in Bezug auf die dabei thätig gewesenen Personen, abgesehen von dem Standesbeamten zwischen den Betheiligten (parties intéressées) und den déclarants ou comparants und den Zeugen (témoins). Während die Zeugen männlichen Geschlechts und volljährig sein müssen (sie kommen nach franz. Recht bei jeder Standesbeurkundung vor), können die Anzeigepersonen, d. h. die Personen, welche verpflichtet sind, die Thatsachen, deren Feststellung Sache der Beurkundung ist, zur Kenntnissnahme des Standesbeamten zu bringen und sich gewissermassen für die Wahrheit dieser Thatsachen zu verbürgen haben, auch Frauen sein, ja auch Minderjährige, wenn sie nur gehörige Urtheilskraft besitzen, um eine der Glaubwürdigkeit werthe Erklärung abgeben zu können — Art. 56 C. c. Unter Umständen können die *Betheiligten* selbst *Anzeigepersonen* sein, so bei Sterbefällen, bei Geburten, Art. 56.

Die *Betheiligten* (parties intéressées) sind die Personen, deren Stand (état) selbst den Gegenstand der aufzunehmenden Beurkundung bildet — z. B. bei der Heirathsbeurkundung die Ehegatten, ebenso bei der Scheidungsbeurkundung — oder auch die Personen, auf deren Stand die beurkundete Thatsache einen Einfluss üben kann. z. B. bei der Geburtsbeurkundung: die Eltern des Kindes, bei der Sterbfallsbeurkundung der Gatte der Verstorbenen.

Bei *Sterbfallsbeurkundungen* sind die *Anzeigepersonen* zugleich *Zeugen* der Beurkundung, sie müssen aber dann männlichen Geschlechts und volljährig sein.

Vergl. ***Mourlon***, I Nr. 240–246; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 227 bis 234; ***Arntz***, I Nr. 137 u. ff.

weiblichen Geschlechts ist, dass es lebt (denn sonst müsste er sich damit begnügen, zu konstatieren, dass es ihm tot vorgezeigt worden ist, und wäre dann eine Todesbeurkundung aufzunehmen — vergl. décret v. 14. Juli 1806) Art. 55.[5])

Wegen der Verpflichtung des Standesbeamten bei Todesbeurkundungen sich von dem eingetretenen Tod selbst durch Prüfung der Thatsache des Abscheidens in der Wohnung des Verstorbenen zu überzeugen vergl. Art 77 — das Gesetz schreibt diese Todenschau vor, um vorzeitigen Beerdigungen oder auch verbrecherischen Todesangaben in Bezug auf lebende Personen vorzubeugen.

Bei diesen beiden Arten von Beurkundungen nimmt mithin der Standesbeamte Angaben von Thatsachen in den betreffenden Akt auf, von deren Richtigkeit er sich selbst überzeugt hat — und liegen hier Ausnahmen von dem Satze vor, dass der Civilstandsbeamte nicht berechtigt ist, die Richtigkeit der Angaben der Anzeigepersonen zu untersuchen, sich von denselben durch Nachforschungen zu überzeugen. Siehe oben S. 113.

Die *Anzeigen* sind in der Regel *mündlich* durch die Verpflichteten zu erstatten, es wäre denn, dass sie sich durch Bevollmächtigte, mit notarieller Spezialvollmacht versehen, vertreten lassen. Sind die Erklärungen durch die *Betheiligten* selbst abzugeben, so verhält es sich ebenso. Nur beim Eheabschluss gibt es keine Vertretung durch Spezialbevollmächtigte. In gewissen speziellen Fällen genügen auch *schriftliche amtliche* Anzeigen. z. B. Art. 80 u. ff. — bei der Aufnahme des Akts selbst müssen jedoch Bevollmächtigte der Beamten oder diese selbst anwesend sein.

Nach badischem Recht sind gleichfalls die Standesbeamten grundsätzlich weder verpflichtet noch berechtigt, die Thatsachen, welche zur Aufnahme von Standesbeurkundungen Anlass geben, von Amtswegen zu erforschen und Beurkundungen über solche Thatsachen von Amtswegen in die Stan-

[5]) Die Frage, bestimmt zu wissen, ob das Kind todt oder lebend geboren worden ist, kann von grosser Bedeutung in Bezug auf erbrechtliche Verhältnisse sein — Art 725 C. c. — und das Gesetz wollte durch die Bestimmung des Art. 55 etwaigen Täuschungen Seitens von Verwandten oder Verwandter, die unter Umständen erbberechtigt sind, vorbeugen.

desregister einzutragen. Sie bedürfen vielmehr zur Vornahme von Standesbeurkundungen einer Erklärung der Betheiligten oder anderer zur Anzeige von Standesthatsachen verpflichteter Personen.[6]) Nur die Eintragung der *Aenderungen* von *Familiennamen* oder der *Annahme eines weiteren Familiennamens* erfolgt von *Amtswegen* (hierzu bedarf es nämlich der Genehmigung des Justizministeriums, und wird dann für den Eintrag von Amtswegen Sorge getragen).

Bei *Aenderung des Vornamens* trägt das Amtsgericht Sorge für den Eintrag auf einfache Anzeige hin. Vergl. landesh. Verordn. v. 29. September 1864 (R.-Bl. XLIX S. 656) und landesh. Verordn. vom 16. Dezember 1875 (G.-Bl. XXXVIII S, 407) sowie auch § 26 der Verordn. v. 2. Nov. 1889 (Geschäftsordn. f. die Amtsgerichte als Rechtspolizeibehörden — sog. Rechtspolizeiordnung — G.-Bl. XXVII S. 257 ff.) — und oben S. 110, 111 d. W. —

Auch im Berichtigungsverfahren finden einzelne Beurkundungen von Amtswegen statt. Vergl. § 16 d. W.

Besonderer Hervorhebung werth ist der Umstand, dass nach dem *Reichsstandesbeurkundungsgesetz* dem Standesbeamten eine *weitergehende Befugniss* in der Erforschung der Richtigkeit der einzutragenden Standesthatsachen, als nach *französischem* Recht, gewährt ist.

Wenn auch die Bestimmungen der Art. 55 u. 77 C. c. — siehe oben S. 115 — keine Aufnahme im R.-Standesbeurk.-G. gefunden haben, so ist es doch dem Standesbeamten zur Pflicht gemacht, sich bezüglich der *Geburts-* und *Sterbefallsanzeigen* von der *Richtigkeit* derselben, falls er Zweifel hat,

---

[6]) Wenn es auch *richtig* ist, wie ***Behaghel*** a. a. O., I § 29 Abs. 1, bemerkt, dass die Eheschliessung ohne weiteren Antrag unmittelbar nach ihrer Vornahme zu beurkunden ist, so ist dies *gleichwohl nicht* als eine *Ausnahme* von der *Regel*, wonach die Standesbeamten nur dann zu handeln haben, wenn die betreffenden Standesthatsachen durch eine Erklärung der Betheiligten oder anderer Personen (der Anzeigepersonen) zu ihrer Kenntniss gebracht sind — anzusehen, wie ***Behaghel*** a. a. O. dies — er sagt: „nur die Eheschliessung ist ohne weiteren Antrag unmittelbar nach deren Vornahme zu beurkunden (§. 54 R.-St.-B.-G. u. §. 119 d. W.)“ anzunehmen scheint: *denn damit, dass die Brautleute ihren Willen vor dem Standesbeamten erklären, sich ehelichen zu wollen, stellen sie, wenn auch stillschweigend, den selbstverständlichen Antrag auf Beurkundung des ihrem Willen gemässen Eheabschlusses, zumal diese Beurkundung eine nothwendige Förmlichkeit desselben ist.*

durch *Erkundigungen* zu überzeugen. Vergl. §§ 21, 58 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 59, 129 D.-W.

Der Standesbeamte kann *sogar* unter Umständen zur Feststellung der Thatsachen, welche behufs Vornahme des Aufgebots vor der Eheschliessung nothwendig ist, den Verlobten in geradezu inquisitorischer Weise eine Versicherung an Eidesstatt abnehmen. Vergl. § 45 Abs. 3 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 97 Abs. 2 D.-W.

Uebrigens darf nach *badischem* Recht (wie nach *französ.* Recht) der Standesbeamte *nur dasjenige* in die *Beurkundung* aufnehmen, was das *Gesetz* als *nothwendigen* Inhalt der *vorzunehmenden Beurkundung* bezeichnet. Vergl. § 15 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 17 D.-W. — vergl. auch §§ 62, 31, 54 Ziff. 1 u. 2 D.-W. Es ist daher seine Pflicht, die Erschienenen anzuhalten, ihm die in dieser Beziehung nöthig fallenden Erklärungen abzugeben. Im Uebrigen trifft auch für das *badische* Recht Alles zu, was nach französischem Recht oben über die Beurkundung dargelegt wurde (so darf die freiwillige Anerkennung eines natürlichen Kindes nur eingetragen werden, wenn sie vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen Urkunde erklärt ist. — § 25 R.-St.-B.-G., § 61 D.-W. Die Eintragung muss versagt werden, wenn sich aus der Anerkennung eine ehewidrige Abstammung des Kindes ergeben würde).

Was die *Personen* anlangt, welchen innerhalb einer gesetzlichen Frist die Verpflichtuug zur Anzeige obliegt, so vergl. bezüglich der Anzeige von *Geburten:* §§ 18, 20, 24 R.-St.-B.-G. u. §§ 49, 51, 60 D.-W. und bezüglich jener von *Sterbefällen:* §§ 57, 58, 74 R.-St.-B.-G. und §§ 128, 129, 130 D.-W. sowie § 3 u. 4 d. Verordn. des Ministeriums des Innern vom 16. Dezember 1875, die sanitätspolizeilichen Massregeln in Bezug auf Leichen und Begräbnissstätten betr. (G.-Bl. XXXVI S. 369) sowie § 40 d. Verordn. v. 12. Nov. 1889 die Dienstw. f. d. Bürgermeister und Gemeinderäthe als Rechtspolizeibeh. betr. (G.-Bl. XXXII S. 473). Das Nähere hierüber an den einschlagenden Orten.

Die Anzeige hat durch den Verpflichteten *mündlich* zu geschehen oder durch andere aus *eigener Wissenschaft* unter-

richtete Personen. Bei gewissen Fällen ist eine schriftliche Anzeige in amtlicher Form vorgeschrieben. §§ 19, 20, 58 R.-St.-B.-G. u. §§ 50, 51 u. 159 D.-W.

Die *Anzeigepersonen*, welche im einzelnen Fall ihrer Anzeigepflicht nicht nachkommen, sind in Geldstrafen (bis 150 ℳ) oder in Haftstrafen zu verfällen, es wäre denn, dass die Anzeige, obgleich nicht von den zunächst Verpflichteten, doch noch rechtzeitig gemacht worden ist. Ausserdem steht dem Standesbeamten die Befugniss zu, die anzeigepflichtigen Personen zur Erfüllung ihrer Anzeigepflicht durch Geldstrafen anzuhalten, welche jedoch für jeden einzelnen Fall den Betrag von 15 ℳ nicht übersteigen dürfen. Vergl. § 68 R.-St.-B.-G. und §§ 56, 57, 145—148 D.-W. Besondere Bestimmungen, wornach der zur Anzeige Verpflichtete, wenn er es unterlässt, rechtzeitig die Anzeige zu machen, in die Kosten des etwa nöthigfallenden Ermittelungsverfahrens zu verfällen ist, finden sich in § 27 Abs. 2 R.-St.-B.-G. u. § 64 Abs. 2 D.-W. (siehe auch § 60 R.-St.-B.-G. u. § 11 f., 132, 140 D.-W.). Gegen das Erkenntniss des Standesbeamten steht dem Betreffenden das Recht der binnen 8 Tagen beim Amtsgericht auszuführenden Beschwerde zu. Vergl. § 4 d. bad. Einf.-Ges. z R.-St.-B.-G. sowie § 145 D.-W.

Die wissentlich falschen Anzeigen sind nach den Bestimmungen der §§ 169, 271 d. R.-Str.-G.-B. zu ahnden.

Das Gesetz gebietet, um die Eintragung der Standesthatsachen im Interesse des Einzelnen und der Gesammtheit zu ermöglichen, da dieselbe im bürgerlichen Leben von den wichtigsten Folgen ist,[7]) die Anzeige der Standesthatsachen

[7]) Was die Wichtigkeit der Standesbeurkundungen für das bürgerliche Leben anlangt, so dient die *Geburtsbeurkundung* zur Feststellung:

a) des Lebensalters der Personen: dies ist desshalb von Bedeutung, weil es im Rechtsleben Befugnisse oder Vorrechte gibt, welche man nur mit einem gewissen Alter ausüben kann, vergl. z. B. Art. 144, 146, 152, 315, 343, 374, 376, 384, 388. 433, 477, 478, 721, 722, 903, 904, 2066. Wenn man mit Jemanden Rechtsgeschäfte eingeht, so ist es von Bedeutung, zu wissen, ob er grossjährig oder minderjährig, d. h. rechtshandlungsfähig oder nicht rechthandlungsfähig ist. Hierüber kann man sich Gewissheit verschaffen durch Einsicht in das Geburtsregister oder dadurch, dass man sich einen Auszug aus demselben fertigen lässt.

b) Die Geburtsbeurkundung dient zur Feststellung der ehelichen Abstammung, Art. 319.

c) Sie dient dazu, die Ehelichkeit des Kindes nachzuweisen, welches während der 300 Tage nach dem Tod des Mannes seiner Mutter zur Welt gekommen ist — Art. 315;

nicht allein, wie dargelegt, den Betheiligten, sondern auch bestimmten anderen (Anzeige)—Personen. — Jene sind, wie diese, wenn sie zu dem Kreis der anzeigepflichtigen Personen gehören, mit Strafen zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten. Abgesehen hiervon sind die Betheiligten zur Veranlassung der Beurkundungen noch dadurch gedrängt, dass es ihnen bei Unterlassung des Antrags auf Eintragung für die *Thatsache*, welche zu beurkunden gewesen wäre, *entweder an Beweismitteln gebricht* (wenn sie auch nach badischem Recht, anders als nach französischem Recht, in dem Gebrauch von Beweismitteln bezüglich des Beweises von Standesthatsachen jetzt nicht mehr beschränkt sind — vergl. § 14 D.-W., so können sie doch in Ermangelung von Civilstandsbeurkundungen unter Umständen *thatsächlich* nicht in der Lage sein, den Beweis der sie betreffenden Civilstandsthatsachen zu erbringen), *oder dass die Standesthatsache*, die zu beurkunden gewesen wäre, aber nicht beurkundet worden ist, durchaus ohne rechtliche Wirksamkeit bleibt — z. B. Art. 264, 266, (beide für Baden aufgehoben durch § 46 d. bad. Einf.-G zu den Justizgesetzen), 294 (Ehescheidung), 359 (Adoption).[8]) Nach badischem Recht

---

Die *Heirathsbeurkundung* dient zur Feststellung:

a) der Ehe selbst — Art. 194 — und damit der gegenseitigen Pflichten der Ehegatten und der Pflichten derselben gegenüber ihren Kindern;

b) der Ehelichkeit der während der Ehe geborenen oder empfangenen Kinder, Art. 312;

c) des Zustandes der Rechtshandlungsunfähigkeit der Ehefrau — sie erweist ferner, dass der Frau eine gesetzliche Hypothek für ihr Beibringen an den Gütern des Mannes zusteht — Art 214 u. 2121. Um sich zu vergewissern, ob sie Ehefrau ist, kann man Einsicht von dem Heirathsregister nehmen und sich einen Auszug daraus fertigen lassen, falls einer ein Rechtsgeschäft mit ihr abschliessen will, ebenso, wenn man mit einem Manne Rechtsgeschäfte abschliessen will, thut man gut, sich zu vergewissern, ob er verheirathet ist — wegen der etwaigen (auch ohne Eintrag wirkenden) gesetzlichen Hypothek der Frau, die verhängnissvoll wirken kann, z. B. bei Darlehenshingabe ohne Sicherheit Seitens des Empfängers des Darlehens.

Die *Todesbeurkundung* bestimmt:

a) den Tag, mit welchem eine Person aufhört, fähig in Bezug auf Erwerbung von Rechten zu sein, z. B. auf Erwerbung von Erbschaften, welche ihr, falls sie noch am Leben wäre, anfallen könnten, Art. 725;

b) den Tag der Eröffnung ihrer eigenen Verlassenschaft und damit den Zeitpunkt, nach welchem sich beurtheilen lässt, welche ihrer Verwandten erbberechtigt sind — Art. 718 u. 725;

c) den Augenblick der Auflösung der Ehe des Verstorbenen und somit auch der Zeitpunkt, in welchem der überlebende Ehegatte eine neue Ehe abschliessen kann.

Vergl. ausserdem noch die Art. 160, 384, 389, 390, 405, 478, 617, 1053, 2003 C. c.

ist übrigens die Wirksamkeit eines die Auflösung der Ehe aussprechenden Urtheils — abgesehen vom Fall des Art. 294 — nicht mehr von der Eintragung ins Standesregister abhängig — vergl. § 14 der bundesräthlichen Ausführungsvorschriften z. R.-St.-B.-G.[9])

---

§ 10.

Die bezüglich der Haltung und Bewahrung der Standesregister bestehenden Vorschriften.*)

I. Rein französisches Recht.

1) Jn *Frankreich* bildet *jede* Cemeinde einen Standesamtsbezirk. Arg. Art. 40. C. c.

Es sollen in *jeder* Gemeinde entweder *mehrere* Bücher (Register) geführt werden, in welche die Standesthatsachen einzutragen sind: ein Geburts-, Heiraths- und Sterberegister, oder zum Mindesten *ein* Register, in welches die verschiedenen zu beurkundenden Standesthatsachen *alle* eingetragen werden.

Stets jedoch sind die Standesregister, seien es deren drei, sei es deren nur eines, *doppelt,* d. h. in zwei Originalien zu führen — und es sind daher alle Standesbeurkundungen mit allen ihren Formalitäten u. s. w. jemals zweimal als Originalurkunden aufzunehmen. Art. 40 u. arg. Art. 40 C. c.

Uebrigens ist in jeder Gemeinde, sei es dass daselbst drei, sei es dass ein Standesregister geführt wird, daneben noch ein besonderes *Eheaufgebotsregister* (registre des publikations de mariage) zu führen, in welches ausser den Beurkundungen über die zu erlassenden Eheaufgebote, auch in summarischer Weise die gegen die beabsichtigten Eheschliessungen erhobenen Einsprachen (oppositions) einzutragen sind. Dieses

---

[8]) So zutreffend ***Behaghel*** a. a. O., II S. 502 u. III zu §. 29 S. 16 oben, sowie I §. 29 (3. Aufl.)

[9]) Vergl. ***Barazetti,*** „Ueber die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft beim Verfahren in Ehesachen nach der Reichscivilprozessordnung §§. 568 bis 592 C.-P.-O.) mit besonderer Berücksichtigung des *badischen* Rechts, in den *Annalen* der *badischen* Gerichte, Bd. 49 S. 360 ff. und 379 ff. (a. Ende der Abhandl.)

*) Vergl ***Zachariä-Dreyer,*** I § 60; ***Stabel,*** § 15; ***Behaghel,*** I § 30, II Nachtrag zu I § 30, sowie I § 28.

Register wird jedoch, da es sich nicht als eigentliches Standesregister darstellt, sondern nur in vorbereitender Weise Beurkundungen aufzunehmen bestimmt ist, Beurkundungen, die nach rechtsgiltig zustande gekommener Ehe weiter keine Bedeutung mehr haben, nur einfach, nicht doppelt geführt. Vergl. Art. 63 u. 67 C. c,

Das Gesetz droht dem Standesbeamten, welcher die aufzunehmenden Standesbeurkundungen nicht in die für ihre Aufnahme bestimmten Register einträgt — die Beurkundungen dürfen namentlich nicht auf fliegende Blätter (sur feuille volante) geschrieben werden — strenge Bestrafung. Vergl. Art. 192 C. pén. Ausserdem kann der Standesbeamte unter Umständen zu Schadensersatzleistung verurteilt werden, im Fall durch sein Verschulden in Folge gesetzwidriger Registereintragung den Betheiligten Nachtheile zugegangen sind.

Ob den Standesbeamten ein einziges Register oder mehrere Register — und zwar jenes oder diese in duplo einzuhändigen sind, ist Sache des Ermessens des Gerichts. In der Regel wird in den *kleineren*, den ländlichen Gemeinden nur ein Register (doppelt) geführt.

Um die Abfassung der Beurkundungen in gleichmässigerer Weise zu bewirken und auch die Geschäftslast der Standesbeamten zu vermindern, werden ihnen gewöhnlich Standesregister (doppelt) eingehändigt, in welchen sich zum Voraus Entwürfe (Vordrucke, Formularien) der verschiedenen vorzunehmenden Beurkundungen festgestellt finden. Die Standesbeamten haben dann nur die freien Zwischenräume auszufüllen. Diese Formularien haben als solche keine Gesetzeskraft, und daher sind die nicht mit ihnen übereinstimmenden Beurkundungen nicht an sich schon nichtig [1]). Die Standesregister bestehen aus einer zusammengebundenen Sammlung von gestempelten Blättern (papier timbré). Die aus ihrer Herstellung erwachsenden Kosten erscheinen als obligatorische Gemeindeausgaben (Loi v. 1837, Art. 30 N. 5). Die Standesbeurkundungen, sowie auch die damit übereinstimmenden Auszüge (extraits) aus den Registern unterstehen nicht der Förm-

[1]) Vergl. Avis du conseil d'Etat v. 12 thermidor an XII (31 Juli 1804) sowie ***Locré***, Esprit du Code Nap., III S. 254.

lichkeit des Enregistrement (Loi v. 22. frimaire an VII., Art. 70, § III Nr. 8) [2]).

2) Die Standesregister, und zwar jeweils die beiden Originalien eines jeden Registers, sind von dem Präsidenten des Erstinstanzgerichts, in dessen Sprengel (ressort) die Gemeinde liegt, oder von einem die Stelle des Präsidenten vertretenden Richter besagten Gerichts mit fortlaufenden Seitenzahlen zu versehen (coter), und ist jedes einzelne Blatt des Registers mit der Namensunterschrift des Präsidenten, bezw. des Richters zu versehen (parafer). Ausserdem hat die betreffende Gerichtsperson noch besonders zu bemerken, welches Blatt das *erste* des Registers und welches das letzte sei (coter par première et par dernière). Art. 41.

Mithin hat nicht der Standesbeamte die Register herzustellen, sie werden ihm vielmehr vollständig fertiggestellt durch den Präsidenten des Erstinstanzgerichts übergeben.

3) Die Beurkundungen müssen in den Registern hintereinander in ununterbrochener Folge (de suite) und ohne einen freien Zwischenraum zu lassen (sans aucun blanc) eingeschrieben werden.

4) Am Schlusse eines jeden Jahres sind die Civilstandsregister vermittelst einer besonderen Urkunde vom Standesbeamten abzuschliessen, und sodann binnen der Frist eines Monats das eine Exemplar in dem Gemeindearchiv, das andere in der Kanzlei (Gerichtsschreiberei, greffe) des Erstinstanzgerichts zu hinterlegen. Art. 43.

Die Vollmachten und anderen Aktenstücke, welche bei den Beurkundungen den Standesbeamten eingehändigt werden mussten (z. B. wenn sich die Betheiligten etwa durch einen Spezialbevollmächtigten vertreten liessen und dieser daher die Spezialvollmacht vorgelegt hat, ferner z. B. der von den künftigen Ehegatten bei der Heirathsbeurkundung vorzulegende Geburtsregisterauszug) und bei den Beurkundungen zu verbleiben haben, müssen, nachdem sie vorher sowohl von den Personen, welche sie vorgelegt haben, als auch von dem Standesbeamten mit dem Handzuge beglaubigt worden sind, mit demjenigen

[2]) Veber die Einrichtung des dem *badischen* Recht fremden Enregistrement vergl. ***Barazetti***, Einführung in das französische Civilrecht, § 9 S. 57, Anm. 2.

Exemplar des Standesregisters, welches auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt werden muss, ebenfalls hinterlegt werden. Vergl. Art. 44. Vergl. z. B. Art. 70, 71 u. a.

5) Während des auf den Abschluss der Register (siehe oben Ziff. 4) folgenden Monats und somit am Schlusse eines jeden Jahres ist im Interesse der Statistik vom Standesbeamten eine alphabetisch geordnete Uebersichtstabelle über alle im Laufe des Jahres durch ihn beurkundeten Standesthatsachen zu fertigen — und ausserdem soll in den ersten Monaten nach Umlauf von je 10 Jahren, gleichfalls im statistischen Interesse, eine alphabetisch geordnete Generaltabelle — table décennale — über alle während dieser 10 Jahre vorgekommenen Standesbeurkundungen vom Gerichtsschreiber des Erstinstanzgerichts gefertigt werden. (Dekret v. 20. Juli 1807).

6) Wenn die Erwähnung einer Civilstandsbeurkundung am Rande einer anderen schon eingetragenen Beurkundung statthaben muss, weil jene sich dieser, der früheren, als eine Art von Ergänzung anschliesst, so muss der Civilstandsbeamte auf Antrag der Betheiligten die spätere Beurkundung in den laufenden Registern vornehmen und sodann solche am Rande der bereits eingetragenen Beurkundung, die sie erläutert oder abändert, vermerken. Kann er diese Randvermerkung nicht mehr in beiden Originalregistern machen, weil er das eine schon an die Gerichtsschreiberei abgeliefert hat — siehe oben Ziff. 4 — so macht er dieselben lediglich in das Register, das im Gemeindearchiv geblieben ist. Hievon hat er alsdann binnen drei Tagen dem Staatsanwalt des Erstinstanzgerichts Nachricht zu geben, der dafür Sorge tragen muss, dass der Gerichtsschreiber in dem auf der Gerichtsschreiberei befindlichen Originalregister dieselbe Bemerkung und zwar übereinstimmend mit jener des Standesbeamten, eintrage. Art. 49. Wenn so z. B. ein Kind, das bei der Aufnahme seiner Geburtsbeurkundung als ein uneheliches eingetragen worden ist, später anerkannt wird, so heischt das Gesetz, dass die Anerkennungsbeurkundung in den laufenden Registern eingetragen und dass ausserdem in beiden Originalregistern bei der früher stattgehabten Geburtsbeurkundung des Kindes darüber eine Randbemerkung gemacht werde. Vergl. Art. 62. Ebenso ist

das bezüglich einer Standesbeurkundung etwa ergangene Berichtigungserkenntniss in den laufenden Registern unter seinem Datum einzutragen, und ist zugleich am Rande der berichtigten Beurkundung in beiden Originalregistern des Erkenntnisses Erwähnung zu thun. Vergl. Art. 101 C. c. Siehe auch § 16 d. W.

7) Da die Standesregister öffentliche Register sind, so kann Jedermann, ohne dass er ein besonderes Interesse darthun müsste, sich von den Beamten, welchen die Aufbewahrung der Register übertragen ist (also von den Standesbeamten, bezw. Gerichtsschreibern), *Auszüge* (extraits) aus denselben ertheilen lassen. Art. 45 C. c. Vergl. auch Art. 853 C. d. pr. civ.

Damit die dargelegten Vorschriften Seitens der Standesbeamten und der sonstigen hier in Betracht kommenden Beamten genaue Befolgung finden, hat das Gesetz durch entsprechende Strafandrohungen hiefür Sorge getragen. Das Nähere hierüber in § 15 d. W.

II. Badisches Recht.

Hier ist vor Allem zu betonen: der ganze Titel über die Beurkundungen des bürgerlichen Standes (und somit auch die Vorschriften, welche sich auf die Geltung und Bewahrung der Standesregister beziehen) — die Art. 34—101 C. c. enthaltend, ist aufgehoben.

Es greifen mithin nur reichsrechtliche, bezw. badischrechtliche Bestimmungen hier Platz.

1. In *Baden* bildet gleichfalls, wie in Frankreich, *jede* Gemeinde einen Standesamtsbezirk. Vergl. § 2 R.-St.-B.-G. und § 1 d. W f. St.

In *Baden* sind unter allen Umständen in *jeder* Gemeinde *drei* Standesregister zu führen: das *Geburts-*, das *Heiraths-* und das *Sterberegister*, und zwar mit je einem *Nebenregister*, in welches von dem Standesbeamten von jeder Eintragung an demselben Tage, an welchem sie (urschriftlich im Hauptregister) geschehen ist, eine von ihm zu beglaubigende Abschrift einzutragen ist, Vergl. §§ 12 und 14 R.-St.-B.-G. in Verb. m.

§§ 14 und 24 D.-W., sowie § 2 der bundesräthl. Ausführungsbestimmungen v. 22. Juni 1875 (Centralbl. f. d. deutsche Reich v. 1875 No. 28). [3])

Mithin dürfen die Beurkundungen *nicht,* sowenig wie nach französischem Recht, auf *fliegende Blätter* geschrieben werden. Ueber die Bestrafung der Standesbeamten wegen Ordnungswidrigkeiten vergl. § 11 Abs. 2 R.-St.-B.-G. u. § 149 D.-W. Selbstverständlich trifft den Standesbeamten auch unter Umständen Schadensersatzverpflichtung.

Es ist nach *badischem* Recht das, was in die einzelnen Register einzutragen ist, in bestimmterer Weise durch Gesetz und Verordnungen angegeben, als dies im französischen Recht der Fall ist. So ist in das *Geburtsregister* Folgendes einzutragen: die *Geburten* (ausser wenn ein Kind todt geboren oder in der Geburt verstorben ist), die Thatsache der *Auffindung* eines neugeborenen (lebenden) Kindes, die *sofort bei Aufnahme* des Geburtsaktes erfolgte *Anerkenung* eines ausserehelichen Kindes Das Geburtsregister kann aber auch bezüglich der bereits eingetragenen Beurkundungeu in sich aufnehmen, bezw. es sind im gegebenen Falle in dasselbe einzutragen: die durch Erkenntniss oder sonstwie erfolgenden *nachträglichen* Feststellungen der Abstammung: also *nachträgliche Anerkennungen* unehelicher Kinder, *Legitimationen,* die *Annahme an Kindesstatt* (Adoption) oder *sonstige Aenderungen* der Standesrechte, *Nachtragungen* von *Vornamen,* die *Aenderung* von *Familiennamen,*

---

[3]) Es ist dies also anders als in *Frankreich,* woselbst die Standesregister in 2 Originalien zu führen sind — siehe oben I Ziff. 1 S. 120.

Es ist also die *urschriftliche* Eintragung in *Baden* nur in das betreffende *Hauptregister* zu machen. Die Eintragung, welche in das Nebenregister gemacht wird, ist nur eine *Abschrift* der *urschriftlichen* Eintragung im Hauptregister, sie muss genau mit dieser übereinstimmen; *beide* Eintragungen unterscheiden sich nur darin von einander, dass die, welche in's Hauptregister gemacht wird, von den Betheiligten und bezw. den Zeugen unterschrieben ist, während die im Nebenregister nicht von diesen Personen unterschrieben ist, und dass jeder Eintragung in den Nebenregistern die Beglaubigung ihrer Uebereinstimmung mit der Eintragung in den Hauptregistern vom Standesbeamten beigefügt ist. Die *Einträge* in *beiden* Registern haben an sich *gleiche Beweiskraft,* § 31 D.-W., vorausgesetzt, dass sie gleichlautend gefertigt sind und jener im Nebenregister beglaubigt ist. §§ 43 Ziff. 4 und 138 D.-W. enthalten Bestimmungen, wie es zu halten ist, wenn ein und derselbe Vorgang in den beiden Registern verschieden beurkundet ist.

Zusätze, Löschungen und *Abänderungen,* auf welche im *Berichtigungsverfahren* erkannt worden ist.[4])

In das *Heirathsregister* sind einzutragen: die *Eheschliessungen,* die *bei denselben* etwa erfolgende *Anerkennung* eines *unehelichen Kindes* (hievon ist aber auch eine Vormerkung am Rande der über den Geburtsakt vorgenommenen Eintragung zu machen), die *Ehescheidungen,* die *Ungiltigkeits- und Nichtigkeitserklärungen von Ehen* (hierüber finden sich im C. N. keine Vorschriften).[5])

Ein besonderes *Eheaufgebotsregister,* worin die gegen eine beabsichtigte Eheschliessung etwa erhobenen Einsprachen zu beurkunden sind, ist dem badischen Recht unbekannt. Die Gesuche um Anordnungen des Aufgebots selbst sind von dem Standesbeamten, vor welchem gemäss § 42 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 92 u. 93 D.-W. der Eheabschluss stattfinden kann, zu Protokoll zu nehmen, oder wenn sie schriftlich gestellt werden, als Beilagen zum Eheregister (bezw. Aufgebotsverzeichniss) in den sog. Sammelakten aufzunehmen. Vergl. §§ 94 u. ff. sowie §§ 27 u. 28 D.-W. Die Einsprachen werden beim Amtsgericht erhoben, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat — § 87 D.-W. Sie können aber auch beim Standesbeamten angemeldet werden, der die darauf bezüglichen Schriftstücke unverzüglich dem Amtsgericht behufs weiterer Verhandlung vorzulegen hat — § 112 D.-W.

Der Standesbeamte ist übrigens verpflichtet, besondere Verzeichnisse der von ihm *angeordneten* oder der auf *Requisition* verkündeten *Aufgebote* zu führen. Vergl. § 10 Ziff. 3 der bundesräthl. Ausführungsbestimm. in Verb. m. § 110 D.-W.

In das *Sterberegister* sind einzutragen: die *Sterbefälle,* wozu auch die *Todtgeburten* gehören, sowie der Fall des *Versterbens* eines *Kindes in der Geburt* (siehe oben).[6])

---

[4]) Vergl. §§ 17—20, 23, 24 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 48—51, 59, 60 D.-W; § 25 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 61 und 120 Abs. 2 D.-W., vergl. mit Art. 331, 334, 340, 341 d. Landr. — § 26 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 63 D.-W. vergl. mit 345 a, 356, 359 d. Landr. § 22 Abs. 3 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 56 D.-W. §§ 4 und 5 der landesherrl. Verordn. v. 16. Dez. 1875; § 13 Abs. 4 R.-St.-B.-G. § 23 D.-W., vergl. § 65 R.-St.-B.-G. und §§ 134, 144 D.-W.

[5]) Vergl. § 54 R.-St.-B.G. in Verb. m. §§ 119, 120 D.-W., § 55 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 121—124 D.-W.

[6]) Vergl. §§ 56 und 23 R.-St.—B.-G. in Verb. m. §§ 127 ff. und 59 D.-W.

In das *Eheregister* und das *Sterberegister* sind endlich noch (wie in das Geburtsregister, siehe oben) einzutragen: *Die in Folge des Erkenntnisses im Berichtigungsverfahren verfügten Zusätze, Löschungen und Abänderungen zu bereits erfolgten Einträgen.*[7])

2) Die Standesregister selbst stellen sich dar als Sammlungen von bestimmten *Vordrucken* (Formularien, Impressen), welche den Standesbeamten durch das Justizministerium zugehen. Ueber die Beschaffenheit dieser Impressen, und darüber, wie in dieselben die Eintragungen der Standesthatsachen vorzunehmen sind, vergl. insbes. §§ 1 u. ff. der bundesräthl. Ausführungsbestimmungen v. 22. Juni 1875 zum R.-St.-B.-G. nebst Anhang hiezu, woselbst die Formularien, Impressen abgedruckt sind (Central-V.-Bl. f. d. deutsche R. 1875, XXXVIII), sowie § 13 Abs. 1 R.-St.-B.-G. u. §§ 14—19, 22—24 D.-W., worin unter Anderem vorgeschrieben ist, dass die Eintragungen unter fortlaufenden Nummern und ohne Abkürzungen zu erfolgen haben, dass keine vermeidlichen Zwischenräume zu lassen sind. Vergl. namentlich auch §§ 18—20 D.-W.

Ueber die zu bestehenden Einträgen zu machenden Randbemerkungen vergl. insbesondere § 13 Abs. 3, 22 Abs. 2, 26, 55 u 65 sowie § 56, 63, 120, 122, 124, 144 D.-W. und §§ 4 u. 5 d. landesherrl. Verordn. v. 16. Dezemb. 1875 (über Namensänderungen).

3) Nach *Ablauf* eines *jeden Kalenderjahres* ist *jedes Haupt-* und *Nebenregister* vom Standesbeamten *abzuschliessen.* Das *Nebenregister* ist sodann dem *Amtsgericht,* als der gesetzlichen Aufsichtsbehörde, *einzureichen,* während das *Hauptregister* in der Gemeinderegistratur des Standesamtsbezirks *aufzubewahren* ist. Vgl. § 14 R.-St. B.-G. in Verb. m. §§ 24, 25 u. 26 D.-W.

Fällt eine Eintragung in ein Register nöthig, nachdem dessen Nebenregister bereits bei dem Amtsgericht zur Aufbewahrung gekommen ist, so hat der Standesbeamte dem Amtsgericht eine beglaubigte Abschrift mitzutheilen, und hat dieses alsdann die Beischreibung zu den Nebenregister voll-

7) Vergl. insbes. § 13 Abs. 4 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 23 D.-W., § 65 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 134, 144 D.-W.

Vergl. insbesondere auch, was die in d. Sterberegistern aufzunehmenden Beurkundungen anlangt, den ganzen 5. Abschnitt der Dienstw. f. Standesbeamte: „Beurkundung von Sterbefällen" — §§ 127—133 (in der Ausgaben von ***Seyfried***).

ziehen zu lassen. § 14 Abs. 3 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 26 Abs. 2 D.-W.

Besondere Vorschriften sind auch für den Fall des Verlustes der Haupt- und Nebenregister getroffen, indem der Standesbeamte in solchem Falle sog. *Ergänzungsregister* zu führen hat. Das Nähere hierüber ergibt sich aus den §§ 135 u. 136 D.-W. und hängt diese Einrichtung mit dem vom französischen Recht in mancher Beziehung abweichenden Berichtigungsverfahren zusammen. Vergl. § 16 d. W.

Bei dem nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres stattzufindenden Abschluss der Register hat der Standesbeamte auch die Zahl der darin enthaltenen Eintragungen zu vermerken und jedem Register im Verzeichniss beizufügen, welches die *Namen* derjenigen, auf welche die Einträge sich beziehen, in alphabetischer Reihenfolge sammt den Ordnungzahlen, unter welchen sie in die Register eingetragen sind, enthalten muss. Vergl. § 14 Abs. 2 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 25 u. 26 Abs. 3 D.-W.

4) Sämmtliche den Standesbeamten zugekommenen, auf die Einträge bezüglichen Schriftstücke sowie die von denselben aufgenommenen Verhandlungen und getroffenen Anordnungen sind als *Beilagen* in den Registern in *Sammelakten*, welche nach Jahrgängen geordnet werden müssen, *aufzubewahren*.

Diese *Aufbewahrung* hat jedoch in den *Registraturen* der *Standesbeamten* (d. h. in den Gemeinderegistraturen, wo ja auch die Hauptregister aufzubewahren sind) zu geschehen. Mithin sind die Sammelakten nicht dem Amtsgericht mit den Nebenregistern zu übergeben. Vergl. § 9 der bundesräthlichen Ausführungsbestimmungen in Verb. m. §§ 27 u. 28 D.-W.

5) Bezüglich des Rechts, das Jedermann zusteht, Auszüge aus den Standesregistern zu verlangen vergl. § 9 S. 108 d. W.

---

§ 11.

Die Abfassung der Beurkundungen in den Standesregistern. Der gesetzlich geforderte Inhalt der Beurkundungen

(d. h. das, was der Standesbeamte in der Beurkundung angeben darf und angeben muss).

Die allgemeinen für die Abfassung der Beurkundungen geltenden Formvorschriften.

I. Bei der Abfassung der Beurkundungen darf der Standesbeamte nur dasjenige in die Beurkundung aufnehmen, was von ihm selbst oder was vor ihm in Beziehung auf den Zweck des Aktes geschehen ist, oder was die Erschienenen in Beziehung auf den Zweck des Akts angeführt haben und anzuführen berechtigt waren. Art. 35 C. c. Vergl. auch § 9 S. III d. W. Das Nähere hierüber bei den einzelnen Standesbeurkundungen.

Es hängt dies damit zusammen, dass der Standesbeamte bei der vorzunehmenden Beurkundung nicht von Amtswegen vorgehen darf, dass solche, bezw. die Thätigkeit des Standesbeamten vielmehr nur auf Grund erfolgter Willenserklärung (z. B. wenn Eheabschluss verlangt wird) oder durch die Anzeige gewisser anzeigepflichtiger Personen veranlasst wird. Vergl. arg. Art. 35 in Verb. m. Art 56, 58, 77, 80—84 C. c. Vergl. auch § 9 S. III d. W.

Das Gleiche gilt auch für das *badische* Recht. Wenn es auch im R.-St.-B.-G. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so folgt es doch aus § 15 R.-St.-B.-G., welcher darauf hinweist, indem er besagt, dass die ordnungsmässig geführten Standesregister diejenigen Thatsachen beweisen, zu deren Beurkundung sie *bestimmt* sind und welche in ihnen eingetragen sind. In § 17 D.-W. ist ausdrücklich vorgeschrieben, dass die *Eintragungen* in die Register *nichts weiter enthalten dürfen*, als *das*, was durch das *R.-St.-B.-G.* und durch *Landesgesetze vorgeschrieben* ist.

Man wird also auch nach *badischem* Recht sagen müssen: *Nur das ist in die Beurkundung aufzunehmen, was das Gesetz*

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I § 59; ***Stabel,*** § 15; ***Behaghel,*** I §§ 30 u. 31.

als den nothwendigen Inhalt der Beurkundung bezeichnet. Vergl. auch § 9 S. 111 ff. d. W.

Es können daher Anzeigepflichtige und Standesbeamte unter Umständen entschädigungspflichtig, ja sogar straffällig werden — und trifft dies sowohl für das *französische* wie *badische* Recht zu —, wenn sie eine Erklärung, die nicht abgegeben werden muss, abgeben, bezw. beurkunden. Solche Erklärungen sind, wenn sie auch, im Fall ihrer Angabe in der Beurkundung, in Bezug auf dies so gesetzwidrig Beurkundete nicht als Beweismittel erscheinen, doch geeignet, den guten Ruf zu zerstören und Berichtigungsanträge nothwendig zu machen. Hierher gehört z. B. der Fall, wenn in einer Beurkundung ein nicht anerkanntes uneheliches Kind als solches einer bestimmten Person bezeichnet wird, ferner, wenn Jemand durch den Inhalt einer Erklärung oder der Standesurkunde eine ehebrecherische oder blutschänderische Vaterschaft zugeschrieben würde.[1])

Zu dem gesetzlich geforderten Inhalt einer *jeden* Beurkundung nach *badischem* Recht gehört das, was in § 13 Abs. 2 R.-St.-B.-G. u. § 21 D.-W. sowie in § 13 Abs. 3 R.-St.-B.-G. u. §§ 18 u. 22 — sowie § 6 D.-W. vorgeschrieben ist.[2])

II. Die allgemeinen für die Abfassung der Beurkundungen geltenden Formvorschriften.

Als solche Formvorschriften kommen selbstverständlich auch für die Beurkundungen die in Betracht, welche sich auf die Haltung der Register beziehen. Denn nur in formell ordnungsmässige Register sind die Beurkundungen einzutragen. Wenn die Register nicht formell in der Reihe sind, so entbehren natürlich auch die darin aufgenommenen Beurkundungen der Ordnungsmässigkeit. Vergl. § 10 Ziffer I u. II d. W.

Abgesehen hiervon kommen aber noch für die *Beurkundungen* selbst folgende allgemeinen Formvorschriften in Betracht, welche bei ihrer Abfassung einzuhalten sind:

1) Die Civilstandsbeurkundungen müssen das Jahr, den

---

[1]) Vergl. insbesondere zu dem Ausgeführten ***v. Seyfried***, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w., Bemerkungen zu § 17 D.-W. f. D., vorzugsweise Bem. 5.

[2]) Siehe ***Behaghel***, I § 30.

Tag und die Stunde, wann die Beurkundungen aufgenommen worden sind, enthalten, und ebenso sind in den Beurkundungen alle Personen, welche darin genannt werden, mit ihrem Vornamen, Geschlechtsnamen, Alter, Beruf (Stand, Gewerbe) und Wohnort zu bezeichnen. Art. 34 C. c.

2) Bei der Aufnahme der Beurkundung müssen, je nach Verschiedenheit der Fälle, entweder die *Partheien* (les parties intéressées), d. h. insbesondere diejenigen Personen, deren Stand durch die Beurkundung in rechtliche Gewissheit gesetzt werden soll[3]) (bei Beurkundung von Willenserklärungen), oder *gewisse Anzeigepersonen* (les déclarants ou comparants [im engern Sinn]), welchen die gesetzliche Verpflichtung obliegt, den Standesbeamten von der zu beurkundenden Standesthatsache in Kenntniss zu setzen (zu Anzeigepersonen eignen sich alle die, welche im Stand sind, über die zu beurkundende Thatsache ein glaubwürdiges Zeugniss abzulegen, also z. B. auch Frauenspersonen, vergl. Art. 56 u. 78 C c.), *gegenwärtig* sein, oder sich durch mit notariell abgefasster Spezialvollmacht versehene Bevollmächtigte vertreten lassen. Art. 36 u. Arg. Art. 38 C. c. Die Partheien können sich dann nicht durch die gedachten Spezialbevollmächtigten vertreten lassen, wenn das Gesetz selbst ihre persönliche Anwesenheit vorgeschrieben hat. Arg. Art. 36 C. c. Derartige Fälle dürfte es freilich nicht in der Mehrzahl geben, indem eigentlich nur beim *Eheabschluss* die *persönliche Anwesenheit* der *Partheien* (der künftigen Ehegatten) vom Gesetz erheischt wird. Bei *diesem* können sie sich nicht durch einen *Spezialbevollmächtigten* vertreten lassen. Der C. N. kennt keinen Eheabschluss „per procurationem". Wenn dies auch im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so folgt es doch aus Art. 75 C. c., wornach dem Standesbeamten vorgeschrieben ist, den Brautleuten das 6. Capitel des Titels von der „Ehe" vorzulesen. Diese Vorlesung hätte gegenüber einem Stellvertreter keinen Sinn. Mithin unterstellt das Gesetz die persönliche Anwesen-

---

[3]) Vergl. über den Begriff der „Partheien" das in § 9 S. 114 d W. Ausgeführte.

heit der künftigen Ehegatten.[4]) Vergl. übrigens auch Art. 294 C. c.

3) Bei *jeder* Civilstandsbeurkundung müssen zwei *Sollennitätszeugen* gegenwärtig sein. Sie müssen nicht nur die zur Ablegung eines glaubwürdigen Zeugnisses überhaupt erforderlichen Eigenschaften besitzen, sondern auch männlichen Geschlechts und volljährig sein. Sie werden von den Betheiligten selbst gewählt, wobei es einerlei ist, ob sie mit ihnen verwandt oder nicht verwandt, ob sie Inländer oder Ausländer sind. Vergl. Art. 37 sowie arg. Art. 980 C. c. u. Art. 9 d. Loi v. 25 ventôse an XI (es handelt sich bei den Standesbeurkundungen um keinen notariellen Akt, weshalb die Inländereigenschaft nicht wesentlich ist — vergl. auch § 6 S. 69 d. W.).

4) Die Beurkundung ist allen Personen, welche bei der Aufnahme derselben erschienen sind (also den Partheien, etwaigen Bevollmächtigten derselben, den Anzeigepersonen, etwaigen Bevollmächtigten dieser, und den Zeugen) vorzulesen und es ist, dass dies geschehen sei, ausdrücklich in der Beurkundung zu bemerken. Art. 38 C. c.

5) Die Beurkundung ist von dem Standesbeamten, von den Personen, welche vor ihm erschienen sind und die Beurkundung veranlasst haben sowie von den Zeugen zu unterzeichnen. Sind die Erschienenen oder die Zeugen nicht in der Lage, ihre Unterschrift abzugeben, so ist der Grund die-

---

[4]) Vgl. ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 222. Uebrigens ist die Frage streitig. Manche huldigen der Ansicht, die Eheschliessung sei per procurationem zulässig. Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** III § 453 Anm. 10. Für das *badische* Recht ist die Stellvertretung jedenfalls unzulässig: denn nach § 79 R.-St.-B.-G. ist an die „*Verlobten*" die Frage zu richten, ob sie sich ehelichen wollen *Nur für die landesherrl. Familien bleibt die Eheschliessung durch Stellvertretung gestattet.* (Nach *kanonischem* [katholischem] Recht ist der Eheabschluss per procurationem zulässig und kann daher eine Ehe giltig durch einen Procurator fur den Mandanten eingegangen werden. Dies hängt damit zusammen, dass nach richtiger Auffassung des Sakramentscharakters der Ehe nicht der Priester das Sakrament spendet, sondern die Ehegatten selbst als Spender (ministri) desselben anzusehen sind, weil sie miteinander und nicht ein Dritter mit ihnen die Ehe schliesst. Der Priester nimmt nur die Einsegnung vor. Vergl. hierüber die zutreffenden Nachweisungen von ***Phillips,*** Lehrbuch des Kirchenrechts, Abtheil. II § 271, S. 947 ff., 973, 1061.

Dies Alles ist freilich hier unerheblich, da die kirchliche Trauung für das bürgerliche Recht nicht in Betracht kommt).

ses Hindernisses in der Beurkundung vom Standesbeamten anzugeben. Art. 39 C. c.

6) Die Beurkundungen müssen in den Registern hintereinander, ohne vermeidbare Zwischenräume niedergeschrieben werden. Vergl. § 10 Ziff. I Nr. 3. Nichts darf darin abgekürzt werden, die ganze Beurkundung ist mit ausgeschriebenem Orts- und Zeitdatum zu versehen. Rasuren, Korrekturen, Einschaltungen sind zu vermeiden.

Kommen gleichwohl derartige Regelwidrigkeiten vor, werden insbesondere Randbemerkungen gemacht, so sind solche von den Erschienenen zu genehmigen und von ihnen, den Zeugen und dem Standesbeamten zu unterzeichnen. Art. 42 in Verb. m. Art. 39 C. c. Vergl. auch Art. 49 C. c.

Für das badische Recht gilt in Bezug auf die allgemeinen bei den Beurkundungen einzuhaltenden Formvorschriften mehr oder weniger dasselbe wie nach französischem Recht. Insbesondere sind bei der Abfassung der Beurkundungen folgende allgemeine Formvorschriften einzuhalten.

1) Die Beurkundungen müssen, wenn sie auf *mündliche* Anzeige oder Erklärung erfolgen, enthalten: Ort und Tag der Eintragung; die Bezeichnung der Erschienenen; den Vermerk des Standesbeamten, dass und auf welche Weise er sich die Ueberzeugung von der Persönlichkeit der Erschienenen verschafft habe; den Vermerk, dass die Eintragung den Erschienenen vorgelesen und von denselben genehmigt ist; die Unterschrift der Erschienenen und falls sie schreibensunkundig oder zu schreiben verhindert sind, ihr Handzeichen oder die Angabe des Grundes, aus welchem sie dieses nicht beifügen konnten; die Unterschrift des Standesbeamten. § 13 Abs. 2 R.-St.-B.-G. u. § 21 D.-W., vergl. auch § 6 D.-W. — Hieraus ergibt sich auch, dass die Beurkundungen in Gegenwart der Erschienenen niederzuschreiben sind.

2) Erfolgen die Beurkundungen auf *schriftliche* Anzeige, so müssen sie enthalten: Angabe von Ort und Tag der Eintragung und die Unterschrift des Standesbeamten. § 13 Abs. 3 R.-St.-B.-G. sowie §§ 18 u. 22 D.-W., vergl. auch § 6 D.-W.

3) *Zeugen* sind *nicht* bei *allen* Standesbeurkundungen, sondern nur bei Beurkundung einer *Eheschliessung* zuzuziehen. Sie

müssen tauglich sein, die zu beurkundende Thatsache in glaubwürdiger Weise angeben zu können, ferner müssen sie sein volljährig, ob sie von männlichem oder weiblichem Geschlechte sind, ist einerlei. Auch hindert Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen den Partheien und den Zeugen, oder zwischen den Zeugen untereinander, deren Zuziehung bei der Beurkundung nicht. §§ 52 u. 53 R.-St.-B.-G. u. §§ 116, 117, 119 D.-W. Vergl. auch § 13 Abs. 2 Ziff. 3 R.-St.-B.-G. und § 21 D.-W.

4) Die die Standesbeurkundungen veranlassenden Partheien oder Anzeigepersonen müssen, wie oben bemerkt, bei der Niederschreibung der Beurkundung anwesend sein. Eine Ausnahme hiervon tritt dann ein, wenn an Stelle derselben und für sie eine gesetzliche Vertretung zugelassen ist. Und eine solche ist für die Anzeigepersonen insofern durch das R.-St.-B.-G. zugelassen, als andere „aus eigener Wissenschaft unterrichtete Personen" als deren gesetzliche Vertreter auftreten dürfen, wobei freilich eine bestimmte Form der Auftragsertheilung nicht vorgeschrieben ist, mithin auch keinerlei Vollmacht zu behaupten oder nachzuweisen ist. §§ 19, 58 R.-St.-B.-G. u. §§ 50, 129 D.-W.

Für die eine Ehe Schliessenden ist hingegen persönliche Anwesenheit geboten. §§ 52, 54 R.-St.-B.-G. vergl. m. § 72 ibid., ferner §§ 116, 119 D.-W. Vergl. auch oben S. 131. Text u. Anm. 4.

Inwiefern andere Betheiligte sich bei Beurkundungen von Standesthatsachen vertreten lassen können oder nicht, hat das R.-St.-B.-G. nicht ausgesprochen (es hat keine der des Art. 36 C. c. entsprechende Bestimmung) — mithin ist diese Frage nach den Bestimmungen des Landrechts zu beurtheilen. Vergl. Art. 294, 334, 359 d. Landr.

Man wird richtig annehmen, dass in allen Fällen, in welchen nicht ausdrücklich die *persönliche* Gegenwart der Partheien vorgeschrieben ist, es denselben gestattet ist, sich durch mit notariellen Vollmachtsurkunden versehene Spezialbevollmächtigte vertreten zu lassen.

5) Die Beurkundungen haben unter fortlaufenden Nummern und ohne Abkürzungen zu erfolgen, vermeidliche Zwi-

schenräume sind zu unterlassen, unvermeidliche Zwischenräume sind durch Striche auszufüllen, die wesentlichen Zahlen, namentlich von Jahr, Tag und Stunde der Geburts- und Sterbefälle, sowie die Altersangaben der Eheschliessenden, der Zeugen und dergl sind mit Buchstaben niederzuschreiben. § 13 Abs. 1 R.-St.-B.-G. u. §§ 18—20 D.-W. *Verbesserungen,* welche in Folge eines Versehens beim Niederschreiben einer Eintragung durch Zusätze, Löschungen oder Aenderungen nöthig fallen, sind durch Vermerk am Rand und gleich der Eintragung selbst (also unter Mitwirkung der Betheiligten und etwaigen Zeugen) zu vollziehen. Hierbei muss jede Korrektur, Rasur, des Niedergeschriebenen unterbleiben. § 13 Abs. 4 R.-St.-B.-G. u. § 23 D.-W.

Ist jedoch die Eintragung einmal abgeschlossen, dann können derartige Verbesserungen nur noch auf Grund eines im Berichtigungsverfahren ergangenen Erkenntnisses statthaben. § 65 R.-St.-B.-G. u. §§ 134 u. 144 D.-W.

---

§ 12.

Die besonderen Bestimmungen

hinsichtlich der einzelnen Arten von inländischen Civilstandsbeurkundungen.*)

Ausser den dargestellten *allgemeinen* für *alle* Arten von inländischen Beurkundungen des Civilstandes geltenden Regeln, welche das gemeine Recht für die Abfassung dieser Beurkundungen ausmachen, gibt es aber auch — *ausserdem* — noch besondere gesetzliche Bestimmungen, welche bei den einzelnen Civilstandsbeurkundungen Platz greifen, — welche *ausserdem* bei diesen Anwendung finden (aber unter Umständen auch den allgemeinen Regeln derogieren).

Von diesen einzelnen Arten der Standesbeurkundungen und den bezüglich ihrer geltenden besonderen Bestimmungen handelt der C. N. im II. Titel des I. Buchs, und zwar im Capitel 2—4, er spricht jedoch hier nur von drei Arten der Civilstandsbeurkundungen, nämlich: von den Geburtsbeurkun-

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I §§ 59, 70 und 161 ***Stabel,*** § 15; ***Behaghel,*** I §§ 29, 30, 31.

dungen, actes de naissance —, den Heirathsbeurkundungen, actes de mariage — und den Sterbefallsbeurkundungen, actes de decès. Es gibt deren aber auch noch andere, z. B. die Beurkundungen des Eheaufgebots, für deren Aufnahme der C. N. ein besonderes Register, das nur einfach zu führen ist, erheischt — Art. 63; die Beurkundungen der Ehescheidung Art. 258 u. 294; die Beurkundungen der erfolgten Adoption, Art. 359; die Beurkundungen über die Anerkennung eines ausserehelichen Kindes, Art. 49, 62 u. 354.

Die *Heirathsbeurkundungen* sind geregelt in den Art. 63 bis 76. Allein in Wirklichkeit bezieht sich nur der Art. 76 auf die Heirathsbeurkundung (Ausstellung des Trauscheins), während die Art. 63—75 von den Aufgeboten (öffentlichen Bekanntmachungen, publications) in Bezug auf eine beabsichtigte Eheeingehung, von den Einsprachen gegen diese und von den Formen der Trauung handeln. Die nähere Behandlung dieser Materien gehört in die Lehre von der Ehe, woselbst auch die angeführten Artikel ihre Ergänzung in den Art. 165—171 finden, wesshalb auch hier nicht hiervon gehandelt wird.

Die *Geburtsbeurkundungen* und die *Sterbefallsbeurkundungen* sollen daher in vorwürfigem Paragraphen allein Gegenstand der Darstellung sein.

Rein französisches Recht.

Was I) die *Geburtsbeurkundungen* — les actes de naissance — betrifft, so gibt es nach dem C. N. deren folgende Klassen: 1) die Beurkundung der gewöhnlichen Geburtsfälle, Art. 55 bis 57; 2) die Geburtsbeurkundung bei Findelkindern, Art. 58; 3) jene von Geburten auf inländischen Schiffen während der Seereise, Art. 59—61 und 4) die Beurkundung der Anerkennung eines ausserehelichen Kindes, Art 62.

Was II. die *Sterbefallsbeurkundungen* — les actes de decès — betrifft, so ist hervorzuheben: Sie finden ihre Behandlung in den Art. 77—87, und zwar gibt es deren folgende Klassen: 1) Beurkundung gewöhnlicher Sterbefälle, Art. 77—79; 2) jene von Sterbefällen in Spitälern, Art. 80; 3) jene von gewaltsamen Todesfällen, Art. 81—82; 4) Beurkundungen des Todes im Fall einer Hinrichtung, Art. 83; 5) jene im Falle

des Todes in Gefängnissen, Art. 84 u. 85 und 6) im Falle des Todes auf inländischen Schiffen während der Seereise, Art. 86 u. 87 C. c.

I. Die *Geburtsbeurkundung* ist der Eintrag der Geburt ins Geburtsregister, durch welchen bewiesen wird, dass ein Mensch zur Welt gekommen ist an dem Tag, zu der Stunde, in dem Ort, von dem Geschlecht, wie es beurkundet ist, und dass er unter dem und dem Namen und Vornamen ins Geburtsregister eingetragen worden ist.

Die Geburtsbeurkundung hat, was das *ausseereheliche* Kind anlangt, nur den Zweck, dessen Geburt zu beweisen, während sie für das *eheliche* Kind ausserdem noch die Abstammung (la filiation) feststellt. — Vergl. Art. 319 ff. u. arg. e contr. hor. art., sowie arg. Art. 334 ff. Die Geburtsbeurkundung liefert übrigens nur einen abstrakten Beweis, in dem derjenige, welcher diesen Beweis für sich geltend macht, in *erster* Reihe einen *anderen* Beweis erbringen muss: den *Identitätsbeweis*, das will besagen: den Beweis, dass er das in der Beurkundung bezeichnete Kind ist — welcher Beweis (auch *Individualitätsbeweis* genannt) durch alle Arten von Beweismitteln geführt werden kann. Vergl. Art. 1348 C. c.

1) *Die Beurkundung der gewöhnlichen Geburtsfälle*, Art. 55 bis 57 C. c.

a) Der Civilstandsbeamte kann entsprechend den oben in § 9 dargelegten Grundsätzen die Beurkundung nicht von Amtswegen vornehmen, sondern sein Recht und seine Pflicht zur Beurkundung *beschränkt* sich darauf, im Geburtsregister *die Erklärungen* einzutragen, welche ihm durch *gewisse* vom Gesetz *bestimmte Personen* (Anzeigepersonen) gemacht werden müssen. Vergl Art. 35 C. c.

b) *Jede* Geburt ist dem Standesbeamten innerhalb der ersten drei Tage nach der Niederkunft anzuzeigen. Zugleich damit soll ihm das Kind vorgezeigt werden. Selbstverständlich kann er sich auch in die Wohnung der Wöchnerin begeben, um das Kind dort zu besichtigen. Art. 55

Art. 346 pén. bestraft mit Gefängniss und Geldstrafe die Personen, welche, obwohl gesetzlich zur Geburtsanzeige verpflichtet, dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nachkommen.

Nach Umlauf der Frist des Art. 55, wenn ihm während derselben die Anzeige nicht erstattet worden ist, darf der Standesbeamte den Eintrag nur noch auf Grund eines unter den Betheiligten kontradiktorisch und auf Antrag des Staatsanwalts im Berichtigungsverfahren ergangenen Urtheils vornehmen. Art. 99 C. c. u. avis du conseil d'Etat v. 12. brumaire an XI.

c) Die Geburtsanzeige ist demjenigen Standesbeamten zu machen, in dessen Bezirk sich der Geburtsfall ereignet hat — à l'officier de l'état civil *du lieu* de l'accouchement, selbst wenn die Mutter ihren Wohnsitz an einem anderen Orte hatte.

d) Was die *anzeigepflichtigen Personen* anlangt — Art. 56, so muss man in Bezug auf dieselben *zwei Fälle* unterscheiden: a) *Wenn die Niederkunft am Wohnsitz der Mutter stattgefunden hat,* so ist in *erster* Reihe anzeigepflichtig der *Vater,* und zwar stets, wenn er der eheliche Vater ist oder wenn er das Kind (das erzeugte) *vor* dessen Geburt anerkannt hat. Hat er es nicht anerkannt, so liegt ihm keine Anzeigepflicht ob, denn er ist nicht genöthigt, ein Geständniss seiner Vaterschaft abzulegen.[1]) Art. 56, Arg Art. 340 C c.

In *Ermangelung des Vaters,* d. h. wenn er todt oder abwesend oder unbekannt oder sonst notorisch verhindert ist (in Folge Krankheit, Entmündigung), oder im Fall der Geburt eines unehelichen Kindes, wenn er seine Vaterschaft nicht eingesteht, *sind alle diejenigen Personen anzeigepflichtig, welche bei der Niederkunft zugegen gewesen sind.* — b) *Ist die Mutter nicht an ihrem Wohnsitz, sondern anderswo niedergekommen,* so trifft in *erster* Reihe die Anzeigepflicht *denjenigen, bei welchem sie niedergekommen ist.* Wenn übrigens der *Vater anwesend* war und im Stande zu handeln, so ist er (unter derselben Voraussetzung wie unter d) in *erster* Reihe verpflichtet, die Anzeige zu machen.

In *Ermangelung* des Vaters und desjenigen, bei welchem

[1]) In Art. 56 heisst es ausdrücklich „le père." Dieses Wort hat der C. N. an Stelle des Wortes „mari" gesetzt, welches sich im Gesetz vom 20. September 1792 befand. Mithin befindet sich der natürliche Vater, der das Kind vor der Geburt anerkannt hat, oder welcher es in der Beurkundung anerkennen will, in dieselbe Linie gestellt, in welcher sich der Ehemann in Bezug auf die Anzeigepflicht befindet.

Vergl. ***Locré***, t. 3 pag. 200 u. ff.

die Mutter niedergekommen ist, trifft die Verpflichtung die Aerzte, Wundärzte, Hebammen und die anderen Personen, welche bei der Niederkunft zugegen waren. Vergl. auch Art. 346 C. pén [2])

e) Der Geburtsakt muss *unmittelbar* nach der Geburtsanzeige in *Gegenwart der Anzeigeperson* und von *zwei Zeugen* aufgenommen werden. Art. 56 Abs. 2. Vorher muss, wie ich bereits unter b. dargelegt habe, der Standesbeamte sich das Kind vorzeigen lassen, um sich selbst zu vergewissern, ob das Kind ein neugeborenes ist oder nicht, ob es männlichen oder weiblichen Geschlechts ist, ob es lebt oder leblos ist. Art. 55. Es sollen damit Kindesunterschiebungen und derartige Verbrechen verhindert werden. Versäumt der Standesbeamte diese Pflicht, so setzt er sich der Gefahr aus, unfreiwilliger Mitschuldiger an verbrecherischen Handlungen zu werden, deren sich die Anzeigepersonen möglicher Weise schuldig machen — so z. B., wenn er ein Kind als gestern geboren einschreibt, während es vielleicht über ein Jahr alt ist, ferner z. B., wenn er ihm im Akt ein Geschlecht beilegt, das es nicht hat, oder es als lebend bezeichnet, während es niemals gelebt hat. Das erzeugte ungeborene Kind ist fähig Rechte zu erwerben (nasciturus jam pro nato habetur, quoties de ejus commodo agitur). Vergl. Art. 725 u. 906 C. c. u. § 2 S. 29, 30 d. W. Aber diese Fähigkeit ist von einer doppelten Bedingung abhängig, einmal davon, dass das Kind lebend, und dass es lebensfähig geboren wird. Es ist deshalb von Bedeutung, zu wissen, ob es lebend oder todtgeboren aus der Mutter Schooss kam. Die Beurkundung, welche der Standesbeamte aufnimmt, soll nun keinen Einfluss auf die Lösung *dieser* Fragen haben. Mithin darf der Standesbeamte, wenn ihm die Leiche eines Kindes vorgezeigt wird, nicht beurkunden, dass ihm das Kind als todtgeboren vorgezeigt worden ist, oder dass es einige Augenblicke oder Tage vor seiner Geburt gestorben ist, sondern er muss sich

[2]) Vergl. zu dem Ausgeführten ***Mourlon***, I Nr. 278 und ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 271, 272. Nach ***Arntz***, I Nr. 168, liegt die Anzeigepflicht allen in Art. 56 C. c. genannten Personen kumulativ ob. Vgl. jedoch ***Acollas***, I zu Art. 56 S. 82.

darauf beschränken, die Thatsache zu beurkunden, dass ihm ein Kind vorgezeigt worden ist, das nicht am Leben war. In diesem Fall hat er jedoch keine Geburtsbeurkundung, sondern vielmehr eine Sterbefallsbeurkundung aufzunehmen und solche im Sterberegister einzutragen (décret v. 4. Juli 1806). Vergl. auch Art. 55 u. 56 C. c. u. Art 346 C. pén.

Im Zusammenhang mit der Aufnahme der Geburtsbeurkundung steht die Frage, was die Anzeigepflichtigen anzugeben haben. Wenn das Kind ein uneheliches ist, so reicht es hin, seine Geburt anzuzeigen; ist es *ehelich*, so muss die Anzeige alle die in Art. 57 aufgezählten Angaben enthalten, und zwar einmal, weil nach Art. 56 der *Vater* verpflichtet ist, die Geburt anzuzeigen (wenigstens in erster Reihe) und dann, weil der Geburtsakt den Titel des Kindes für seine Abstammung bildet. Mithin besteht zwischen Art. 56 u. 319 eine enge Beziehung. Uebrigens genügt nach dem Gerichtsgebrauch die alleinige Angabe der Thatsache der Geburt für die Anzeigepersonen, um von denselben die in Art. 346 C. pén. angedrohte Strafe abzuwenden. Wenn der natürliche Vater ohne sein Geständniss im Geburtsakt bezeichnet wird, so können sowohldie Anzeigepersonen, als auch der Standesbeamte zu Schadenersatz verurtheilt werden.

f) Was nun, abgesehen von den allgemeinen Formvorschriften, den *gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt* der Geburtsbeurkundung, m. a. W. die *Thatsachen* und die *Personen* anlangt, welche in demselben *angegeben* werden *müssen*, so *muss* er ausser den Namen der *Zeugen*, *Folgendes* enthalten, welches dem doppelten Zweck entspricht, welchem die Geburtsbeurkundung dient, nämlich: zu *beweisen* die Thatsache der *Geburt* und die *Individualität* des Kindes und, wenn es *ehelich* ist, seine *Abstammung* (siehe oben). Das Gesetz erheischt als Angaben in dem Geburtsakt, welche sich auf die Geburt und die Individualität (Identität) des Kindes beziehen: die *Angabe des Tages und der Stunde* (des Datums) *sowie des Orts der Geburt, des Geschlechts des Kindes und der ihm beigelegten Vornamen.*[3])

[3]) Die *Datumsangabe* und dabei auch die Angabe der *Geburtsstunde*, ist besonders desshalb von Wichtigkeit, um bei Zwillingsgeburten genau bestimmen zu können, welches Kind zuerst zur Welt gekommen ist.

Als Angaben, welche sich auf die *Abstammung* des Kindes beziehen, verlangt das Gesetz: *die Angabe der Vornamen und Geschlechtsnamen von Vater und Mutter, sowie ihres Standes und Wohnsitzes.* Vergl. über die im Geburtsakt zu machenden Angaben Art. 57 C. c.

Da der Art. 57 besagt, dass der Civilstandsbeamte in der Geburtsurkunde nicht nur den Namen der Mutter, sondern auch den des Vaters anzugeben habe — les prénoms, noms u. s. w. des père et mère —, so zeigt hierdurch das Gesetz zur Genüge, dass diese Bestimmung sich nur auf die Geburtsbeurkundung *ehelicher* Kinder bezieht. Werden die Namen der ehelichen Eltern nicht angegeben —, und hierzu besteht kein Zwang, so beweist eben der Geburtsakt nicht die Ehelichkeit des Kindes, zumal der Civilstandsbeamte darin nicht die Namen der Eltern von Amtswegen aufnehmen darf. In einem solchen Fall wird er das Kind in der Beurkundung als von unbekannten Eltern abstammend (geboren) einschreiben müssen.

Was die Geburtsbeurkundung der unehelichen Kinder betrifft, so darf der Name des ehebrecherischen oder blutschänderischen Vaters im Akte nicht aufgenommen werden, auch wenn die Anzeigepersonen solchen angeben, ja selbst dann nicht, wenn der angebliche Vater in Person sich als

---

Die Angabe des Orts der Geburt (der Niederkunft) dient namentlich auch dazu, um bestimmen zu können, ob der Standesbeamte innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehandelt hat. Dann kann sie auch von Nutzen sein, wenn die in der Beurkundung als eheliche Mutter des Kindes bezeichnete Frau in der Folge ihre Mutterschaft abläugnet. Sie kann alsdann ihre Behauptung durch einen Alibibeweis darthun, in dem sie beweist, dass sie an dem in der Beurkundung angegebenen Tag und zu der daselbst angegebenen Stunde an einem anderen Orte als an dem Orte der bezeichneten Niederkunft sich befunden habe.

Das Geschlecht ist anzugeben, um die Identität darzuthun — und dann ist die Angabe des *Geschlechts* auch desshalb wichtig, weil die Rechte des männlichen und weiblichen Geschlechts verschieden sind.

Was die *Vornamen* anlangt, so gestattet die Loi v. 11 germinal an XI nur solche Vornamen, welche in den verschiedenen Kalendern verzeichnet sind, oder welche bekannte Personen der alten Geschichte haben. Der Name oder Vorname darf nur mit Genehmigung der Regierung geändert werden. (Loi v. 11 germinal an XI).

Was den Familiennamen des Kindes anlangt, so muss derselbe in der Beurkundung nicht besonders angegeben werden, weil der Akt ja auch die Namen von Vater und Mutter zu enthalten hat und damit auch der Name des (ehelichen) Kindes angegeben ist, das ja stets den Namen seines Vaters trägt.

einen *solchen* unehelichen Vater bezeichnen würde. Arg. Art. 335 u. 342 (wornach die Anerkennung — sei sie eine freiwillige oder gerichtliche — ehewidriger Kinder verboten ist).

Handelt es sich um die Beurkundung der Geburt eines *unehelichen*, nicht ehewidrigen Kindes, so muss der Standesbeamte den Namen des Vaters und der Mutter, bezw. des Vaters oder der Mutter im Akt angeben, wenn sich dieselben selbst als Vater und Mutter dadurch bezeichnen, dass sie das Kind anerkennen.

Bekennt sich der Vater nicht als solcher, so soll der Name desselben dem Standesbeamten nicht angegeben werden, und wird er ihm gleichwohl von den Anzeigepersonen angegeben, ohne dass sie von dem Vater hierzu durch notarielle Spezialvollmacht ermächtigt sind, so darf er ihn nicht in der Beurkundung aufnehmen. Dies folgt aus Art. 340 C. c., wornach der Vater allein vereigenschaftet ist, sich als solchen zu bekennen. Die Anzeigeperson, welche, ohne hierzu, wie dargethan, ermächtigt zu sein, den Namen des unehelichen Vaters angibt, setzt sich, wie der Standesbeamte, der diese Angabe in der Beurkundung niederschreibt, einer Klage auf Schadenersatz aus, — auch kann der so ohne sein Geständniss zum Vater des Kindes Erklärte und Eingeschriebene im Wege des Berichtigungsverfahrens die Löschung seines Namens erwirken, wobei jene Personen die Kosten zu tragen haben.

Was die Aufnahme des *Namens* der *unehelichen Mutter* im Akte anlangt, so ist es unbestritten, dass derselbe unter keinen Umständen aufgenommen werden darf, wenn die Mutterschaft sich als eine *ehewidrige* (eine blutschänderische oder ehebrecherische) darstellt. Arg. Art. 335 u. 342 C. c.

Handelt es sich nicht um die Aufnahme des *Namens* einer ehewidrigen Mutter, sondern nur um jene des *Namens* einer *einfach unehelichen Mutter*, so ist es unzweifelhaft, dass die Anzeigepersonen nicht zur Angabe derselben *gezwungen* werden können. *Weigern* sie sich, den Namen anzugeben, und liegt keine Anerkennung Seitens des Vaters vor, so muss der Standesbeamte das Kind in der Beurkundung als von

unbekannten Eltern erzeugt einschreiben, es wäre denn, dass die Mutter selbst ihre Mutterschaft eingesteht.

Eine andere Frage ist die, ob der Standesbeamte den Namen der unehelichen Mutter in der Beurkundung aufnehmen darf, wenn dieselbe zwar kein Geständniss ablegt, aber ihr Name dem Standesbeamten von den Anzeigepersonen genannt wird.

Hierüber herrscht grosse Meinungsverschiedenheit. Es finden sich in der Wissenschaft *drei* Ansichten, welche sehr auseinandergehen.

Nach einer Ansicht *darf der Name der ausserehelichen Mutter niemals ohne deren Geständniss in den Akt aufgenommen werden.*[4])

Man sagt, die Angabe des Namens der ausserehelichen Mutter im Akt ohne ihr Geständniss habe keine Beweiskraft, mithin sei diese Angabe juristisch ohne Nutzen, und dann sei es gefährlich, wollte man den Anzeigepersonen gestatten, nach ihrem Gutbefinden die Mutterschaft zu einem ausserehelichen Kinde irgend einer beliebigen Frauensperson zuzuschreiben, auch lege das Gesetz nirgends den Anzeigepersonen die Verpflichtung auf, den Namen der Mutter des Kindes, das sie als ein uneheliches bezeichnen, anzugeben, ja der Art. 378 C. pén. drohe sogar Geld- und Gefängnissstrafe den Aerzten, Hebammen u. s. w. an (und solche erscheinen ja nach Art. 56 als Anzeigepersonen), falls sie Geheimnisse, welche ihnen bei Ausübung ihres Gewerbes anvertraut worden sind, offenbaren.

Nach einer anderen Ansicht *muss der Name der Ausserehelichen stets im Geburtsakt angegeben werden.*[5]) Man begründet diese Ansicht damit, dass man darauf hinweist, die Art. 56 und 57 C. c. sowie die Art. 345 u. 346 C. pén. drückten sich ganz allgemein aus, — und dass man anführt, die Mutterschaft sei kein Geheimniss, die Anzeige der Mutterschaft sei daher eine sehr vernunftgemässe Aufgabe der Anzeige-

[4]) So insbesondere ***Laurent***, Principes d. dr. civ., II Nr. 57 ff., ferner ***Boileux***, Commentaire sur le Code Nap. (6. Aufl.), t. I Note zu Art. 57 S. 180, 181.

[5]) So ***Merlin***, Questions de droit, *verbo*: „Maternité," S. 190; ***Duranton*** t I Nr. 315; ***Valette***, Cours de C. civ. I, S. 117.

personen. Man sagt, es sei wohl wahr, dass Art. 57 auch ganz allgemein die Angabe des Vaters vorschreibe, allein hier sei doch nur vom ehelichen Vater die Rede, da die Nachfrage nach der ausserehelichen Vaterschaft verboten sei (Art. 340) und weil auch die Anzeigepersonen kein Mittel hätten, mit Sicherheit den Vater eines von einer nicht verheiratheten Frau geborenen Kindes zu bezeichnen und daher eine solche Bezeichnung eine einfache Unterstellung sei, die jeder rechtlichen Begründung entbehre.

Diese Ansicht ist jedenfalls für den Fall durchaus unzutreffend, wenn sich die Anzeigepersonen weigern, den Namen der Mutter anzugeben, sie widerspricht der Bestimmung des Art. 35, zumal das Gesetz auch dem Standesbeamten kein Mittel an die Hand gibt, die Anzeigepersonen zu der betreffenden Angabe zu nöthigen. Die Ansicht könnte daher nur für den Fall zutreffen, wenn dem Standesbeamten die ausserehelichen Mutter von den Anzeigepersonen bezeichnet wird. Allein auch für diesen Fall ist sie nicht zu billigen, und zwar aus den bei der ersten Ansicht angeführten Gründen.

Die dritte Ansicht geht dahin: *Wenn der Name der ausserehelichen Mutter durch die Anzeigepersonen angegeben wird, so ist es dem Ermessen des Standesbeamten überlassen, ob er ihn in den Akt aufnehmen will oder ob er dies nicht thun will.*[6]) Man sagt: Wenn das Gesetz diese Angabe im Akt auch nicht befiehlt, so verbietet es dieselbe doch nicht, mithin ist sie zulässig, zumal das Gesetz bestrebt ist, dem Kind eine Vermuthung (indice) zu gewähren, auf Grund deren es nach seiner Abstammung von der Mutter forschen kann. Art. 341 C. c.

Die letztere Ansicht ist heute die herrschende, wenn auch die erstere die richtigere sein dürfte. Die letztere Ansicht ist schon deshalb verwerflich, weil sie den Ruf unbescholtener Mädchen aufs Schwerste zu verletzen geeignet ist. Auch ist nicht einzusehen, warum, zumal in Art. 334 ausgesprochen ist, dass die Anerkennung eines unehelichen Kindes in einem notariellen Akt stattfinden müsse, wenn sie nicht in seinem Geburtsakt geschehen sei, also die Anerkennung Sei-

[6]) So ***Demante***, t I Nr. 102 bis, II und III; t. II Nr. 70 und 70 bis — ferner ***Demolombe***, Cours de C. Nap. t I S. 485 und ff.

tens der Mutter hiernach auf dieselbe Linie wie die Seitens des Vaters gestellt ist, — es dem Standesbeamten zu überlassen sei, nach seinem Gutbefinden zu handeln und dem Kind den Mutterschaftsnachweis zu erleichtern und damit einen indirekten Zwang gegen die Mutter auf Anerkennung auszuüben.[7])

Ueber die *Beweiskraft* der im Geburtsakt gemachten Angabe des Namens der unehelichen Mutter ohne deren Geständniss vergl. § 14 d. W.

2) *Die Geburtsbeurkundung bei Findelkindern,* Art. 58 C. c. Das Gesetzbuch schreibt vor, dass Jeder, der ein neugeborenes (von der Mutter ausgesetztes) Kind findet, verpflichtet ist, es mit den Kleidern und anderen bei dem Kinde vorgefundenen Sachen dem Standesbeamten zu übergeben und dabei demselben alle Umstände der Zeit und des Orts, wann und wo er das Kind gefunden hat, anzugeben (da dies Alles dazu beitragen kann, die Herkunft des Kindes zu entdecken). Hierüber ist vom Standesbeamten ein ausführliches Protokoll aufzunehmen, das den in Art. 58 vorgeschriebenen Inhalt haben und in das Geburtsregister eingetragen werden muss. Vergl. auch Art. 347 C. pén.

3) *Beurkundungen von Geburten, welche sich auf inländischen Seeschiffen während der Seereise ereignet haben.*

Hierüber enthalten die Art. 59—61 besondere Vorschriften und wird auf diese Artikel verwiesen.

4) *Die Beurkundung der Anerkennung eines unehelichen Kindes, und zwar diejenige, welche nach seiner bereits erfolgten Geburtsbeurkundung statthat.*

Ein uneheliches Kind kann entweder bei seiner Geburtsbeurkundung oder durch eine spätere Beurkundung, d. h. durch eine Beurkundung, welche nach seiner Geburtsbeurkundung statthat, *anerkannt* werden.

Im letzteren Falle kann die Anerkennung vor einem Notar statthaben oder vor *dem* Civilstandsbeamten, welcher die

---

[7]) Vergl. auch zu dem Ausgeführten ***Zachariä-Dreyer,*** § 588a und ***Puchelts*** Zeitschrift f. fr. Civilrecht, Bd. II S. 37 ff, S. 159 ff; ferner ***Arntz,*** I Nr. 170.

Geburtsbeurkundung aufgenommen hat, oder vor *jedem anderen* Civilstandsbeamten. Art. 334.

Hat die Anerkennung im Geburtsakt stattgefunden, so beweist solcher die Geburt und die Abstammung. Im entgegengesetzten Fall wird die Abstammung durch die Anerkennungsbeurkundung bewiesen. Es ist demnach von Bedeutung, dass für deren Oeffentlichkeit und Bewahrung Sorge getragen wird und desshalb schreibt Art. 62 C. c. vor, dass die nachträgliche Anerkennung mit ihrem Datum im Geburtsregister eingetragen und von diesem Eintrag am Rande der Geburtsbeurkundung Vormerkung gemacht werde. Hat die nachträgliche Anerkennung vor einem anderen Standesbeamten als vor demjenigen, der den Geburtsakt aufgenommen hat, stattgefunden, oder hat ein Notar die Beurkundung aufgenommen, so muss dem Civilstandsbeamten, welcher seiner Zeit den Geburtsakt aufgenommen hat, eine öffentliche und gehörig legalisierte Ausfertigung der Anerkennungsbeurkundung übergeben werden, damit er solche in sein laufendes Geburtsregister eintrage und am Rande der Geburtsurkunde Vermerk mache. Diese Eintragung und dieser Randvermerk müssen entsprechend den für die Aufnahme der Standesbeurkundungen geltenden allgemeinen Vorschriften stattfinden, und zwar auch in Gegenwart von zwei Zeugen. Das Gesetz hat dies zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, gleichwohl ist diese Förmlichkeit einzuhalten, die Nichteinhaltung derselben dürfte aber, eben weil sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, nicht die Nichtigkeit der Beurkundung im Gefolge haben.

II. Die *Sterbfallsbeurkundung,* die Eintragung von Sterbefällen in das Sterbfallsregister — Art. 77—87 — bezweckt, den *Beweis* zu erbringen, dass eine Person aus dem Leben geschieden ist — also sie bezweckt, zu *beweisen:* die Thatsache des Todes selbst, und dass er in Bezug auf die in Betracht kommende Person eingetreten ist, m. a. W. (in letzterer Beziehung) die *Individualität* der verstorbenen Person, d. h. die Identität der Person, um welche es sich handelt, mit der Person, welche im Sterberegister als verstorben eingetragen ist.

1) *Beurkundung gewöhnlicher Sterbefälle,* Art. 77—79.

Art. 77 bestimmt, dass, um den eingetretenen Tod zu erhärten und übereilte Beerdigungen zu verhindern, keine Beerdigung ohne eine von dem Standesbeamten auf ungestempeltem Papier und unentgeltlich ertheilte Erlaubniss statthaben darf. Diese Erlaubniss darf er jedoch nicht eher geben, als nachdem er sich zu dem Verstorbenen verfügt hat, um sich von dem Absterben desselben zu versichern, und 24 Stunden nach dem Absterben — mit Ausnahme der in den Polizeiverordnungen vorgesehenen Fällen. Es handelt sich also in Art. 77 C. c. um polizeiliche Vorschriften über die Beerdigungen (aber auch darum, um Verbrechen vorzubeugen, namentlich zu verhindern, dass lebende Personen für todt ausgegeben werden).

Wer eine Beerdigung ohne die gedachte Erlaubniss vornimmt, wird gemäss Art. 358 C. pén. mit Gefängniss- und Geldstrafe bestraft. Im Weiteren regeln die Dekrete vom 23. prairial an XII u. vom 4. thermidor an XIII das Beerdigungswesen und die hier Platz greifenden polizeilichen Vorschriften.[8])

Die *Sterbfallsbeurkundung* selbst ist vom Standesbeamten auf die *Anzeige* von *zwei Zeugen*, welche, wo möglich, die zwei nächsten Verwandten oder Nachbarn des Verstorbenen sein sollen, oder, wenn eine Person ausserhalb ihres Wohnsitzes gestorben ist, derjenige, bei welchem sie gestorben ist und ausser ihm noch ein Verwandter oder ein Anderer. Art. 78 C. c.

Die Anzeigepersonen, welche in Art. 78 „Zeugen" genannt werden, können zu gleicher Zeit *Zeugen* bei der Aufnahme der Sterbefallsbeurkundung sein, wenn sie die hierfür geeigneten Eigenschaften besitzen — Art 37 C. c., arg. Art. 980 C. c., Art. 9 d. Loi v. 25. ventôse an XI — sie können

[8]) Vergl. ***Roger et Sorel***, Lois usuelles, S. 1090 ff. 1093 woselbst diese Dekrete abgedruckt sind. Ueber die interessante heute so sehr in Anregung gebrachte Frage, ob in Frankreich *Feuerbestattung* zulässig ist, vergl. die dankenswerthen Darlegungen von ***Scherer*** a. a. O. Bd. II § 289, S. 503, wo ausgeführt wird, dass die *Leichenverbrennung* in Frankreich statthaft ist — ***Scherer*** verweist insbesondere auf zwei beachtenswerthe Werke, nämlich auf: ***Audibert***, De la liberté des funérailles et des sépultures, 1 Bd. Verlag von Arthur Roustean, Paris — und auf: ***Léon Roux*** Du droit de sépulture, insbesondere S. 243, 287, 326.

Urtheile des Tribunals von *Lille* von 17. und 22. Juni 1883 sind hier von besonderem Interesse (***Sirey, 1885***, 2, 206 — 207). —

jedoch auch von den in Art. 78 genannten Zeugen verschiedene Personen sein.

Keine allgemeine Gesetzesbestimmung schreibt die Frist vor, innerhalb welcher die Anzeigen des eingetretenen Todes erstattet oder die Sterbeakte aufgenommen werden müssen.

Das Gesetz vom 20. September 1792, Titel V, Art. 1, verordnete, dass *Beides* in den nächsten 24 Stunden nach dem Eintritt des Todes zu geschehen habe. Aus den Art. 77, 80, 84 u. 86 C. c. folgert man nun, obwohl dieselben besondere Fälle im Auge haben, bezüglich deren sie in gedachter Richtung die Einhaltung einer 24stündigen Frist vorschreiben, im Wege der Analogie, dass die beiden Handlungen innerhalb der nächsten 24 Stunden vorgenommen werden müssen. Eine Strafandrohung gegen Zuwiderhandlung, wie sie im Gesetz v. 19. Dezember 1792 (Sect. I. Art. 1) ausgesprochen war, besteht nicht mehr.

Was den *gesetzlich nothwendigen Inhalt des Sterbeakts* anlangt, so gibt denselben Art. 79 C. c. an.

Er *muss* — ausser den allgemeinen formellen Erfordernissen in der Standesbeurkundung — enthalten: Vornamen und Geschlechtsnamen, Alter, Stand und Wohnsitz des Verstorbenen; die Vornamen und den Geschlechtsnamen seines Ehegatten, wenn er verheirathet war; diejenigen der Anzeigepersonen, sowie deren Alter, Stand und Wohnsitz, und falls sie mit dem Verstorbenen verwandt waren, ihren Verwandtschaftsgrad; ferner, insoweit man davon Wissenschaft haben kann, die Vornamen und Geschlechtsnamen, den Stand und Wohnsitz der Eltern des Verstorbenen und den Geburtsort desselben — dies Alles, damit man um so besser die Identität des Verstorbenen erhärten kann.

In Art. 79 C. c. ist nicht vorgeschrieben, dass die Sterbefallsbeurkundung den *Tag* und die *Stunde* des Todes enthalten müsse, entgegen der Bestimmung des Art. 57 C. c., welcher die Angabe des Tags und der Stunde der Geburt für den Geburtsakt heischt.

Es fragt sich nun, ob trotz des Stillschweigens des Gesetzes der Standesbeamte den Tag und die Stunde des Todes im Todesakt angeben müsse?

Es stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber. Nach der einen Ansicht *muss der Standesbeamte den Tag und die Stunde des Todes im Sterbeakt erwähnen.*[9])

Man argumentirt so: Art. 77 erheischt, dass zwischen dem Tod und der Beerdigung mindestens ein Zwischenraum von 24 Stunden liege, — die Todesstunde muss also von Zeugen bezeugt sein, und wenn sie von solchen bezeugt ist, muss sie auch im Sterbeakt aufgenommen werden — und dann kann die Erwähnung von grosser Wichtigkeit in Bezug auf die Erbfolge sein, namentlich dann, wenn der Erblasser und der Erbe am selben Tag gestorben sind, oder an verschiedenen, aber nur wenig auseinanderliegenden Tagen.

Nach der anderen Ansicht *muss der Standesbeamte keine Erwähnung im Akte machen* [10])

Man sagt: der Gesetzgeber hat es mit Absicht unterlassen, die Erwähnung der Stunde im Sterbfallsakt vorzuschreiben, was sich aus der Gegenüberstellung der Art. 79 und 57 ergibt; Art. 35 befiehlt dem Standesbeamten nur die vom Gesetze vorgeschriebenen Erklärungen im Akte aufzunehmen, das Gesetz verlangt aber nicht die Angabe des Tages und der Stunde des Todes im Akt, und gerade desshalb hat das Gesetz eine solche Vorschrift nicht gegeben, weil der Tag und die Stunde des Todes ein hochwichtiges Interesse in Bezug auf erbrechtliche Fragen haben kann. Im Hinblick hierauf sagt man weiter: die Erklärung des Augenblicks, ja selbst des Tages des eingetretenen Todes kann leicht auf Irrthum, ja auf betrügerischem Handeln beruhen, und desshalb wäre es ungerecht, hiervon Rechte Anderer abhängig zu machen.

In der Praxis gibt man der ersten Ansicht den Vorzug, und es liefert alsdann die in der Beurkundung gemachte Erwähnung des Tages und der Stunde des Todes *vollen Beweis*, so lange er nicht durch Gegenbeweis entkräftet wird. Die *zweite* Ansicht, deren Folge die ist, dass die geschehene Erwähnung für sich keinen Beweis liefert, sondern nur dem

---

[9]) So ***Demante***, t. I Nr. 109 bis ***Aubryet Rau***, t I S. 184.

[10]) So ***Demolombe*** a. a. O., I S. 494.

Richter einen einfachen Anhaltspunkt gibt, dürfte die *richtige* sein.[11])

Andere Angaben darf die Sterbfallsbeurkundung nicht enthalten, namentlich nicht solche, welche sich auf Umstände beziehen, welche den Tod begleitet haben oder ihm etwa vorausgegangen sind — so z. B. wenn eine Person ihrem Leben durch Selbstmord ein Ende gemacht hat, wenn sie ermordet worden ist, wenn sie im Gefängniss, auf dem Blutgerüste gestorben ist. Das Gesetz geht davon aus, dass man die Ehre und den guten Ruf der Familien schonen und peinliche Erinnerungen nicht urkundlich verewigen soll. Arg. Art. 85.

2) *Beurkundungen von Sterbefällen, welche sich in Spitälern ereignet haben.*

Art. 80 bestimmt, dass, wenn sich ein Sterbfall in einem Spital ereignet, die Vorsteher solchen in den nächsten 24 Stunden dem Standesbeamten anzuzeigen verbunden seien, dass sich derselbe, um sich vom eingetretenen Tod zu versichern, dahin zu verfügen habe und in Gemässheit des Art. 79 die Sterbefallsbeurkundung über die ihm gegebenen Erklärungen und die von ihm eingezogenen Erkundigungen abfassen müsse, und dass er sodann die Beurkundung an den Standesbeamten des letzten Wohnorts des Verstorbenen einzusenden habe, und dieser Standesbeamte sie in sein Register eintragen müsse. Ausserdem ist in Art. 80 noch die Vorschrift gegeben, dass in den Spitälern besondere Register geführt werden müssen, in welche jene dem Standesbeamten gemachten Erklärungen und die von ihm eingezogenen Erkundigungen einzutragen sind. Nach der herrschenden Ansicht haben diese Register keine zwingende Beweiskraft, sondern dienen nur, um im gegebenen Fall Aufschlüsse über die Todesfälle in den Spitälern zu geben, vielleicht auch, um im Falle des Untergangs der Sterberegister dem Richter gewisse Anhaltspunkte zu gewähren.

Art. 77 greift auch hier Platz.

---

[11]) Vergl. insbesondere ***Acollas***, I zu Art. 79 S. 86 und 87 und auch ***Arntz***, I Nr. 174, welche mit ***Demolombe*** a. a. O. übereinstimmen und der zweiten Ansicht, als der richtigeren, huldigen.

3) *Beurkundungen gewaltsamer Todesfälle*, Art. 81 und 82 C. c.

Wenn Zeichen eines gewaltsamen Todes oder Umstände vorliegen, die darauf deuten, dass solcher als in gewaltsamer Weise eingetreten vermuthet werden kann, so darf die Beerdigung nicht früher vorgenommen werden, als nachdem ein Polizeibeamter mit Zuziehung eines Arztes über den Zustand des Leichnams und über die Umstände, welche hierauf Bezug haben, wie auch über die Personalien des Verstorbenen, soweit letzteres möglich ist, ein Protokoll aufgenommen hat. Alsdann hat er dem Standesbeamten des Orts, wo die Person verstorben ist, und zwar sofort, die in seinem Protokoll enthaltenen Nachrichten mitzutheilen, worauf dieser Standesbeamte gemäss Art. 79 die Sterbfallsbeurkundung aufnehmen muss und dem Standesbeamten des Wohnorts des Verstorbenen, sofern solcher bekannt ist, eine Ausfertigung der Beurkundung zuzusenden hat. Die Ausfertigung hat der letztere Standesbeamte in seinen Sterberegister einzutragen. Vergl. auch Art. 85 C. c.

4) *Beurkundungen von Sterbefällen, welche Hingerichtete betreffen.* Hierüber gibt Art. 83 Bestimmungen. Vergl. auch Art. 85 C. c.

5) *Beurkundungen von Todesfällen, welche in Gefängnissen, Zucht- oder Arbeitshäusern* (prisons, maisons de reclusion, maisons de détention) *bei Sträflingen eingetreten sind.*

Ich verweise auf Art. 84 und 85 C. c.

6) *Beurkundungen von auf französischen Seeschiffen während der Seereise eingetretenen Todesfällen.*

Hierüber wird in Art. 86 u. 87 C. c. besonders gehandelt, und hier finden die Vorschriften über die Art und Weise, wie die Beurkundung von Geburten, welche während einer Seereise auf Inlandsschiffen vorgefallen sind, aufzunehmen ist (Art. 60 u. 61), entsprechende Anwendung.

Anhang.

Ein *Dekret v. 4. Juli 1806* (décret concernant les enfants présentés sans vie à l'officier de l'état civil)[13]) gibt folgende

[13]) ***Roger et Sorel,*** Lois usuelles, S. 7.

Vorschriften: Wenn dem Standesbeamten der Leichnam eines Kindes, bezüglich dessen kein Geburtsakt aufgenommen worden war, vorgewiesen wird, so hat er hierüber eine Beurkundung aufzunehmen, durch welche festgestellt wird, dass ihm das Kind ohne Leben vorgewiesen worden ist (er soll in demselben nicht angeben, ob das Kind gelebt hat oder nicht). Anzugeben ist in der Beurkundung Name, Stand u. s. w. desjenigen, der ihm das Kind vorgewiesen hat, sowie die Zeit der Vorweisung. Diese Beurkundung ist in das *Sterberegister* einzutragen.

Im *Gesetzbuch* finden sich keine Bestimmungen darüber, wie es in Bezug auf die Sterbebeurkundung in Fällen gehalten werden soll, in welchen Personen bei einem Unfall umgekommen sind (bei Todesfällen in Folge eines Brandes, in Folge Ertrinkens, Verschüttens in Bergwerken und Gruben und dergl.), ohne dass die Leichen aufgefunden worden wären.

Durch ein *Dekret v. 3. Januar 1813* (décret sur la police des mines)[14]) sind u. a. Bestimmungen in Art. 18 u. 19 für die Fälle getroffen worden, in welchen sich in Bergwerken Unfälle (z. B. in Folge schlagender Wetter u. dergl.) ereignen. Es muss ein Protokoll über den Unfall aufgenommen werden, entsprechend der Vorschrift des Art. 81 C. c., und zwar bevor die Beerdigung der Leichen statthat, bei Vermeiden der in Art. 358 u. 359 C. pén. angedrohten Strafen. Können die Leichen nicht aufgefunden werden, so muss der Maire oder ein anderer Officier public diesen Umstand durch Aufnahme eines Protokolls erhärten und solches dem Staatsanwalt übersenden, auf dessen Betreiben der Gerichtshof die Aufnahme dieses Protokolls in's Standesregister zu verfügen hat. Das Protokoll vertritt dann den Sterbeakt.

Die Praxis wendet diese Verfügung auf andere Unfälle ähnlicher Art ob paritatem rationis an — arg. anal. Art. 18 u. 19 cit. Dekrets.

---

[14]) ***Roger et Sorel*** a. a. O., S. 873 u. ff.

Badisches Recht.[15])

Was I. die *Geburtsbeurkundungen* anlangt, so verweise ich, ehe ich die für dieselben geltenden besonderen Vorschriften, welche ausser den allgemeinen Vorschriften, die für die Abfassung der inländischen Standesbeurkundungen überhaupt gelten, in's Auge fasse, vor Allem auf das, was ich oben S. 118 über den *Zweck* derselben, darüber, was durch sie zu beweisen bezweckt wird, für das *französische* Recht angeführt habe. Dies trifft auch für das *badische* Recht zu und erklärt den *nothwendigen gesetzlichen Inhalt*, namentlich, was die in § 22 Ziff. 5 R.-St.-B.-G. gegebene Vorschrift betrifft, dass die Geburtsbeurkundung u. a. enthalten *soll:* die Namen der „*Eltern.*" Es entspricht dies ganz der Vorschrift des Art. 57 C. c., der formell für *Baden* aufgehoben ist. Es ist nun *unzweifelhaft*, dass bei einer *ehelichen* Geburt die *Geburtsbeurkundung jedenfalls* den Namen der *ehelichen* Eltern zu enthalten hat.

Der Standesbeamte hat das Recht und die Pflicht, sich darüber zu *vergewissern*, ob eine eheliche oder uneheliche Geburt vorliegt (ohne im letzteren Fall die unehelichen Erzeuger zu erforschen), und die *verpflichteten Anzeigepersonen* (über diese siehe unten S 158), ihm bei *ehelichen* Geburten die *Namen* der *ehelichen* Eltern anzugeben. Dies folgt *insbesondere* auch aus § *18* R.-St.-B.-G., wornach in *erster* Reihe der *eheliche* Vater zur Geburtsanzeige verpflichtet ist sowie aus § *21* R.-St.-B.-G., wornach der Standesbeamte verpflichtet ist, sich von der Richtigkeit der Anzeige in geeigneter Weise Gewissheit zu

[15]) Da hier im Grossen und Ganzen die *Reichsgesetzgebung* Platz greift und *nur* noch in *einzelnen* Punkten die Bestimmungen des *Landrechts* in Betracht kommen, so würde es das mir gesteckte Ziel überschreiten, wollte ich hier eine eingehende Darstellung der für die einzelnen Standesbeurkundungen geltenden Vorschriften geben. Ich verweise daher insbesondere auf die Erläuterungen des R.-St.-B.-G. selbst, und zwar auf: ***Scherer***, Personenstand und Eheschliessung in Deutschland (die eingehendste Behandlung des Gegenstands enthaltend), ferner ***Mandry*** der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze — 3. Aufl. — § 11, S. 111 ff; ***Fitting***, das Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 — 2 Aufl. —.

Vergl. für das *Rheinische* Recht: ***Scherer***, I §§ 17 ff., für das *speziell badische* Recht: ***Behaghel*** a. a. O. (siehe oben Anm. — am Eingang vorwürf. §) u. namentlich. ***v Seyfried***, das Reichsgesetz u. die Beurk. des Personenstandes (die ausführlichste Darstellung des *badischen* Rechts in dieser Lehre enthaltend).

verschaffen, sowie aus seiner *Strafgewalt* gemäss § 68 Abs. 3 R.-St.-B.-G. u. § 4 Abs. 3 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G.

Hiermit wird auch der Vorschrift des Art. 319 d. Landr. gedient, wornach die *eheliche* Abstammung eines Menschen durch die Geburtsbeurkundung in dem Standesregister erwiesen wird (ohne dass hierdurch dem Recht des Vaters, die Ehelichkeit seines angeblichen Kindes unter gewissen Voraussetzungen zu bestreiten — Art. 313 ff. — Abbruch geschieht). Es ist dies also anders als nach *französischem* Recht, nach welchem dem Standesbeamten keine so weit gehende Befugniss in der Erforschung der Richtigkeit der ihm angegebenen Standesthatsachen eingeräumt ist — siehe oben S. 111 — und ihm namentlich nicht gestattet ist, die Anzeigepersonen zur Angabe der Namen der *ehelichen* Eltern durch Strafe anzuhalten.

Es fragt sich nun, wie es sich mit der Angabe der Namen der *unehelichen* Eltern in der Geburtsbeurkundung verhält?

Die *zwingende* Vorschrift des § 22 Ziff. 5 R.-St.-B.-G., dass die Namen der „*Eltern*" in die Beurkundung aufzunehmen sind, ist zwar ganz allgemein gehalten, allein *gleichwohl* ist sie in dieser *Allgemeinheit nicht* aufzufassen, da sie, wollte man sie geradeso auf die Aufnahme der Namen der „unehelichen, der natürlichen Eltern" anwenden, wie man sie in Betreff jener der Namen der ehelichen Eltern zur Anwendung bringen muss, — mit den *wesentlichen* Grundsätzen des *badischen* Civilrechts in unlösbaren Widerspruch gerathen, einen nicht zu hebenden Eingriff in dieselben enthalten würde.

Es kann uns hier nur der *Zweck* der Geburtsbeurkundung einen Wegweiser für die richtige Anwendung des Gesetzes geben, nur er kann uns zeigen, wie die Bestimmung des § 22 Ziff. 5 R.-St.-B.-G. mit den *badischen* Gesetzesvorschriften, soweit solche hier eingreifen, in Einklang zu bringen ist.

Während die Geburtsbeurkundung für das *eheliche* Kind ausser seiner Geburt auch noch dessen Abstammung zu beweisen bezweckt, — Art. 319, bezweckt sie für das *uneheliche* Kind nur, *dessen Geburt* zu beweisen. Die Abstammung des *ausserehelichen* Kindes wird *allein* durch dessen *Anerkennung*

Seitens der natürlichen Eltern erwiesen. Die Anerkennungsbeurkundung erbringt diesen Beweis, und nicht die Geburtsbeurkundung. Wenn auch die Anerkennung in der Geburtsbeurkundung beurkundet sein kann, so beweist diese an sich die Abstammung nicht, sondern diese wird dann nur bewiesen durch die in der Geburtsbeurkundung erfolgte Anerkennungsbeurkundung. Mithin beweist nur diese, die nicht wesentlicher Bestandtheil jener ist, die Abstammung, und nicht jene. Vergl. arg. e contr. Art. 319 u. arg. Art. 334 C. c.

Die Geburtsbeurkundung ist vom Gesetz — vom C. c., vom badischen Landrecht — nicht als ein Mittel zugelassen, die uneheliche Kindschaft gegen den Vater zu beweisen, es wäre denn, dass er selbst bei der Geburtsanzeige sich als Vater bekennt — Art. 340. — Mithin ist der Name des unehelichen Vaters bei der Beurkundung der Geburt nur dann in diese Beurkundung einzutragen, wenn er das Kind ausdrücklich bei seinem Miterscheinen (bei der Geburtsanzeige) anerkennt, und nicht wenn ihn eine andere Anzeigeperson als „Vater" dem Standesbeamten anmeldet. Dies folgt auch aus § 25 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 19 R.-St.-B.-G. u. §§ 50 u. 54 Ziff. 1 D.-W. Das Gesetz sagt in § 19 R.-St.-B.-G; die Geburtsanzeige hat *mündlich* zu erfolgen durch eine zur Anzeige verpflichtete Person oder durch eine andere aus eigener Wissenschaft unterrichtete Person. Es fragt sich nun, ob, wenn eine andere aus eigener Wissenschaft unterrichtete Person die Anzeige macht, ob sie nicht auch durch eine notarielle Spezialvollmacht legitimiert als vom ausserehelichen Vater beauftragt sich darstellen und auf Grund dieser Vollmacht für den Vater und im Namen desselben mit rechtlicher Wirksamkeit das Kind anerkennen kann. Und es steht nichts entgegen, diese Frage zu bejahen: denn das „quod quis potest per se ipsum, potest etiam per alium" gilt auch hier, da es das Gesetz nicht untersagt, und die Vorschrift des § 54 Ziff. 1 d. D.-W., die es zu verneinen scheint, ist und kann nicht massgebend sein, da die Dienstweisung f. Standesbeamte kein Gesetz, sondern nur eine Verordnung ist — und Verordnungen können nicht Gesetzesbestimmungen geben.

Was die Aufnahme des Namens der *ausserehelichen* Mut

ter in die Geburtsbeurkundung anlangt, so ist dies eine, nach *badischem* Recht, gerade wie nach *französischem* Recht, *ungelöste Streitfrage.*

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Name der ausserehelichen Mutter, wenn sie sich nicht selbst als Mutter des Kindes bekennt, in die Beurkundung der Geburt des Kindes aufzunehmen ist, ist durch das *badische* Recht nicht beantwortet (das R.-St.-B.-G. hat sie nicht beantwortet, offenbar weil es nicht in die Landesrechte der einzelnen Bundesstaaten eingreifen wollte, und im speziell *badischen* Recht findet sich keine Bestimmung, die sie entscheidet. Man hat zweifellos übersehen, bei Einführung des R.-St.-B.-G. im Grossherzogthum Baden eine gesetzliche Bestimmung, die doch sehr am Platze gewesen wäre, zu treffen).

Der § 12 des badischen Einf.-G z. R.-St.-B.-G. spricht ganz allgemein (und man muss sagen, ohne mit übrigen Gesetzesbestimmungen in einem ersichtlichen Zusammenhang zu stehen, nämlich mit Bestimmungen über die streitige Frage, ob der Name der ausserehelichen Mutter ohne deren Geständniss im Geburtsakt aufzunehmen oder nicht aufzunehmen ist) den Satz aus: „der Beweis der Mutterschaft kann auch durch Zeugen erbracht werden" (und „der letzte Absatz des L.-R. S. 341 ist aufgehoben").

Hieraus kann man *vielleicht* schliessen — ich sage *„vielleicht"*: denn der Schluss ist ein ausserordentlich gewagter Schluss —, dass es dem Standesbeamten anheimgegeben sei, den Namen der ausserehelichen Mutter in die Geburtsbeurkundung aufzunehmen, wenn er ihm durch die Anzeigepersonen angegeben wird, zumal nach *französischem* Recht (siehe oben S. 145) das Gesetz bestrebt ist, dem Kind eine Vermuthung zu gewähren, auf Grund deren es nach seiner Abstammung von der Mutter forschen kann, um so mehr, da nach jetzigem badischem Recht ihm (gemäss § 12 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G.) der Beweis der Mutterschaft durch Zeugen ohne alle Einschränkung gestattet ist. Der Schluss ist jedoch nicht zwingend — und dürfte es gerade im Hinblick auf § 25 R.-St.-B.-G. richtiger sein, mit ***Laurent,*** II Nr. 57 u. ff., auch für das *badische* Recht anzunehmen, *dass der*

Name der ausserehelichen Mutter niemals ohne deren Geständniss in der Beurkundung aufgenommen werden darf. Wenn in § 54 Ziff. 2 D.-W. f. Standesbeamte ausgesprochen wird, dass bei einer *ausserehelich* erfolgten Geburt der Name der Mutter, so oft er von dem Anzeigenden dem Standesbeamten mitgetheilt wird, in der Geburtsbeurkundung aufgenommen werden soll (eine sehr misslungene Ausdrucksweise dieses „so oft" — soll wohl heissen: der Name ist stets dann, wenn er —, einzutragen), so ist damit die Sache nicht entschieden, zumal, wie schon oben hervorgehoben, die Dienstweisung kein *Gesetz*, sondern nur eine Verordnung ist. Meines Erachtens ist kein badischer Standesbeamter an die Bestimmung des § 54 Ziff. 2 D.-W. gebunden.[16]) — Selbstverständlich erlangt das Kind, wenn der Name der Mutter ohne deren Geständniss eingetragen worden ist, noch nicht dadurch die Rechte eines *anerkannten* Kindes, es hat höchstens ein wirksames Beweismittel für die Durchführung seiner Nachfrage.

Die *Vornamen* des Kindes müssen *zur Zeit der Geburtsanzeige* noch nicht feststehen, sie müssen aber in einer Frist von zwei Monaten nachgetragen werden. Vergl. § 22 Abs. 3 R.-St.-B.-G. und § 56 D.-W.

Die Bestimmung des formell aufgehobenen Art. 55 d. Landr., wornach dem Standesbeamten bei der Geburtsanzeige das Kind vorzuzeigen ist, ist im R.-St.-B.-G. nicht aufgenommen. Der Standesbeamte kann jedoch im Falle des Zweifels über die Richtigkeit der ihm gemachten Angabe gemäss § 21 R.-St.-B.-G. sich das Kind vorzeigen lassen.

---

[16]) Ich kann den Ausführungen ***v. Seyfried's***, a. a. O. zu § 54 D.-W. nicht beistimmen. Die sind unklar und gesucht, sie thun der logischen Gesetzesauslegung geradezu Gewalt an. Das Zurückgehen auf das verflossene bad. Standes-Beurk.-Gesetz von 1869, um die Bestimmung des § 54 D.-W. zu erklären und zu rechtfertigen, sie „plausibel" zu machen, halte ich nicht für angänglich. Eine Verordnung, und solche ist die badische d. W. f. St. kann nicht durch künstliche Auslegung zu einem „Gesetz" gestempelt werden. Sie ist und bleibt trotz aller Auslegungskünste nur „Verordnung". Durch Verordnungen kann man keine Gesetze interpretieren, wodurch sie sich als „Gesetze" darstellen würden, sie können nur den Vollzug von gegebenen Gesetzesbestimmungen bezwecken.

Auch ***Behaghel***, I § 30 S. 104 huldigt der, m. E. unrichtigen Ansicht, wonach der Name der ausserehelichen Mutter stets eingetragen werden müsse, wenn er von dem Anzeigenden dem Standesbeamten mitgetheilt werde.

§ 18 Ziff. 1 und 5 u. 25 ff. R.-St.-B.-G. sowie § 54 D.-W.

In Betreff der *Zwillings-* und *Mehrgeburten* ist noch besonders vorgeschrieben, dass für jedes Kind eine besondere Eintragung und zwar so genau zu bewirken ist, dass daraus die Zeitfolge der verschiedenen Geburten bestimmt ersehen werden kann. Art. 22 Abs. 2 R.-St.-B.-G. u. § 55 D.-W.

Was die gesetzlich verpflichteten Anzeigepersonen anlangt, so sind zur *Anzeige* von *Geburten* innerhalb einer Woche bei *Strafe* verpflichtet: 1) der eheliche Vater; 2) die bei der Niederkunft zugegen gewesene Hebamme; 3) der dabei zugegen gewesene Arzt; 4) jede andere dabei zugegen gewesene Person; 5) die Mutter, (jedoch nach meinen Ausführungen wohl nur die „eheliche" Mutter — anders ***Behaghel,*** I § 29 Abs. 2 Ziff. 1 S. 102, aber wohl unrichtig), sobald sie dazu im Stande ist — (in besonderen Fällen die Anstaltsvorsteher, der Finder des Kindes. §§ 20 u. 24 R.-St.-B.-G. u. §§ 51 u. 60 D.-W.). Jedoch tritt die Verpflichtung der zur (mündlichen) Geburtsanzeige gesetzlich berufenen Personen *in der vorstehenden Reihenfolge* nur dann ein, wenn ein früher vorhandener Verpflichteter nicht vorhanden ist. Vergl. §§ 17, 18 u. 19 d. R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 48—50 D.-W.

Ueber die Bestrafung der Anzeigepersonen, welche ihrer Anzeigepflicht nicht, bezw. nicht rechtzeitig nachkommen, oder auch unvollständige und wissentlich unwahre Anzeigen machen vergl. § 9 S. 118 d. W.

Wenn es in § 18 Ziff. 5 R.-St.-B.-G. heisst, dass in 5. Reihe die Mutter zur Anzeige verpflichtet ist, *sobald sie dazu im Stande ist,* so ist dies eigentlich eine, wenn man sie mit den sonstigen Bestimmungen des badischen Rechts in Einklang bringen will, unklare, diesen Bestimmungen schwer anzupassende Vorschrift. Ich glaube, dass man sie nur so auslegen kann: der *ehelichen* Mutter ist diese Verpflichtung zur Anzeige in 5. Reihe nur *bedingt* auferlegt, aus Schonung für ihren (der Wöchnerin) Zustand; *unbedingt* ist ihr die Anzeige hingegen, einerlei ob sie eheliche oder uneheliche Mutter ist, *erlaubt,* Ist sie *uneheliche* Mutter, so kann sie keine Verpflichtung zur Anzeige treffen: denn dann müsste sie auch ihren Namen als uneheliche Mutter angeben, und dies ist ihr nicht zuzumuthen, zumal es auch wesentlichen Landrechts-

bestimmungen widerstreiten würde und dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Niemand zu seiner eigenen Schande gegen sich Zeugniss ablegen muss, entgegensteht.

Ueber die Eintragung von Namensänderungen vergl. § 9 S. 116 d. W.

Besondere Vorschriften sind gegeben in Betreff der *Beurkundung* von *Findelkindern,* indem § 24 R.-St.-B.-G. bestimmt, dass Jeder, welcher ein *neugeborenes* Kind findet, verpflichtet ist, hiervon spätestens am nächstfolgenden Tage bei der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen. Die letztere hat die erforderlichen Ermittelungen vorzunehmen und dem Standesbeamten des Bezirks von deren Ergebniss behufs Eintraguug in das Geburtsregister Anzeige zu machen. In § 24 Abs. 2 ist sodann der gesetzlich nothwendige Inhalt der Beurkundung das Nähere angegeben — u. § 60 D.-W. wiederholt die Bestimmungen des § 24 Abs. 2. Vergl. auch § 68 Abs. 1 R.-St.-B.-G. u. § 148 D.-W. (die Bestrafung dessen, der *versäumt,* ein von ihm gefundenes neugeborenes Kind der Polizeibehörde anzuzeigen, betr.).

Besondere Vorschriften enthalten auch die §§ 61—64 R.-St -B.-G. über die Beurkundungen von Geburten (und Sterbefällen), welche sich auf deutschen Seeschiffen während der Seereise ereignen. Vergl. auch § 22 Abs 2 D.-W.

Eine besondere Art der Geburtsbeurkundung ist auch jene, welche sich auf das Grossherzogl. Haus, die Mitglieder der landesherrlichen Familie, bezieht. Hier sind die Anordnungen des Landesherrn, Hausgesetze und Observanzen massgebend. § 72 R.-St.-B.-G. Vergl. auch § 9 D.-W., woselbst auch die weiteren hier einschlagenden badischen Bestimmungen angegeben sind.

Wenn Geburten in öffentlichen Entbindungs-, Hebammen-, Kranken-, Gefangen- und ähnlichen Anstalten, sowie in Kasernen sich ereignen, so trifft die Verpflichtung zur Anzeige ausschliesslich den Vorsteher der Anstalt oder den von der zuständigen Behörde ermächtigten Beamten. Es genügt eine schriftliche Anzeige in amtlicher Form. Der gesetzliche Inhalt einer auf solche schriftliche Anzeige aufzunehmenden Geburtsbeurkundung besteht (abgesehen von den allgemeinen

formellen Erfordernissen einer jeden Beurkundung) in der Angabe von Ort und Tag der Eintragung und der Unterschrift des Standesbeamten. Die Eintragung ist am Rande der Register zu bewirken. Vergl. § 20 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 22 Abs. 1 u. 18 D.-W.

Was endlich die *Beurkundung der freiwilligen Anerkennung eines ausserehelichen Kindes* anlangt, so darf sie nur eingetragen werden, wenn sie *vor* dem Standesbeamten oder in einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen Urkunde erklärt ist, § 25 R.-St.-B.-G. (Art. 334, 1317) in Verb. m. § 61 D.-W. Die Eintragung ist zu versagen, wenn sich aus der Anerkennung eine ehewidrige Abstammung des Kindes ergeben würde. § 62 D.-W., vergl. auch Art. 331 u. 335 d. Landr.

Erfolgt die Feststellung der Abstammung eines Kindes, also z. B. auch die Anerkennung erst nach Eintragung des Geburtsfalles, so ist dieser Vorgang, sofern er durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird (was auch bei der Anerkennungserklärung vor dem Standesbeamten selbst zutrifft — arg. § 25 R.-St.-B.-G. —), auf Antrag eines Betheiligten am Rand der über den Gsburtsfall vollzogenen Eintragung zu vermerken. § 26 R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 63 u. 61 D.-W. Kann — weil eine Eintragung der Geburt im Register *nicht vorhanden* ist — die Vormerkung am Rande einer solchen nicht vollzogen werden, so ist der Vordruck (Formular) zu durchstreichen und die Beurkundung am Rande desselben niederzuschreiben. Vergl. § 18 D.-W.

Wie bei der nachträglichen Feststellung der Abstammung eines Kindes durch Anerkennung desselben nach Eintragung des Geburtsfalls in Betreff der Beurkundung zu verfahren ist, so ist auch die Beurkundung vorzunehmen, wenn nach erfolgter Eintragung des Geburtsfalls gerichtliche Erkenntnisse über Adoptionen (Anwünschnngen), Art. 356, 357 (Art. 359), ferner Adoptionen im Heirathsvertrag — Art. 345 a — ergehen, ebenso wenn durch gerichtliche Urtheile die eheliche Kindschaft anerkannt oder aberkannt, Art. 323, 312 ff., die Anerkennung natürlicher Kinder ausgesprochen wird, Art. 340, 340 a, 341, wenn Verfügungen und Erkennt-

nisse über Berichtigung der Geburtsregister ergehen, § 144 D.-W., wenn Namensänderungen vorkommen.[17])

II. Die *Sterbfallsbeurkundungen* nach *badischem* Recht anlangend, so verweise ich auch hier, was den Zweck dieser Beurkundungen betrifft, auf das oben für das *französische* Recht Ausgeführte, was auch für das *badische* Recht Platz greift.

Im Weiteren ist hier Folgendes hervorzuheben.

Jeder Sterbefall ist spätestens am nächstfolgenden Wochentage[18]) dem Standesbeamten des Bezirks, in welchem der Tod erfolgt ist, anzuzeigen. § 56 R.-St.-B.-G. und § 127 D.-W.

Zur mündlichen Anzeige verpflichtet ist das Familienhaupt (also z. B. auch im gegebenen Fall die Wittwe). Ist ein solches nicht vorhanden oder an der Anzeige behindert, so trifft die Anzeigepflicht denjenigen, in dessen Wohnung oder Behausung sich der Sterbefall ereignet hat. Bei Todesfällen, welche sich in Spitälern, Gefängnissen und dergl. ereignen, trifft die Verpflichtung zur Anzeige *allein* den Vorsteher der Anstalt oder den sonst von der zuständigen Behörde ermächtigten Beamten. Hier genügt eine *schriftliche* Anzeige in amtlicher Form. Vergl. § 57 R.-St.-B.-G. u. § 128 Abs. 1 D.-W. Vergl. auch §§ 145, 148 ibid. Vergl. ferner § 58 Abs. 1 u. §§ 19—21 R.-St.-B.-G. sowie § 129 D.-W. (u. §§ 50, 51 u. 52 ibid.) Siehe jedoch § 23 R.-St.-B.-G. (u. unten Anm. 18).

Gleichzeitig mit der Anzeige des Sterbefalls soll der *Sterbeschein des Leichenschauers* dem Standesbeamten vorgelegt werden. Für die weitere Behandlung des *Sterbscheins* sind die §§ 4 u. 16 der Verordn. des Grossh. Ministeriums des Innern v. 16. Dez. 1875 — die sanitätspolizeilichen Massregeln in Bezug auf Leichen und Begräbnissstätten betr. (Gesetzes- u. Verordnungsblatt Nr. XXXVI S. 369 ff.) — massgebend. Vergl. § 128 D.-W.

---

[17]) Vergl. *v. Seyfried,* a. O. Bemerkungen zu § 63 D.-W

[18]) Mit dem Ausdruck „am nächst folgenden Wochentage" ist vom Gesetz nicht beabsichtigt, die Anzeige an den Sonntagen zu verbieten. Für die Anzeige eines todtgeborenen oder in der Geburt verstorbenen Kindes ist in § 23 R.-St.-B.-G. u. § 59 D.-W. eine beschleunigte Anmeldung für nothwendig erklärt.

Sobald dem Standesbeamten der Sterbeschein vorliegt, hat er die Sterbefallsbeurkundung zu fertigen. Die Sterbebeurkundung (die Eintragung des Sterbefalls) soll, ausser dem gesetzlich geforderten Inhalt einer jeden Beurkundung im Standesregister, enthalten: Vor- und Familiennamen, Stand und Gewerbe und Wohnort des Anzeigenden; Ort, Tag und *Stunde* des erfolgten Todes; Vor- und Familiennamen, *Religion,* Alter, Stand oder Gewerbe, Wohnort und *Geburtsort* des Verstorbenen; Vor- und Familiennamen seines Ehegatten, oder Vermerk, dass der Verstorbene ledig gewesen sei; Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Eltern des Verstorbenen. Soweit diese Verhältnisse unbekannt sind, ist dies bei der Niederschreibung der Beurkundung zu bemerken. § 59 R.-St.-B.-G. u. § 131 D.-W. Vergl. auch § 23 R.-St.-B.-G. u. § 59 D.-W. (wegen der todtgeborenen oder in der Geburt verstorbenen Kinder).

Findet eine Eintragung auf schriftliche Anzeige statt, so ist dabei nicht eine *wörtliche Abschrift* der Anzeige erforderlich, es genügt vielmehr, dass ihr die nach Beschaffenheit des Falls erforderlichen Angaben (§ 13 R.-St.-B.-G. verb. m. §§ [22] u. 59 ibid.) entnommen und in dem Eintrage beurkundet werden. Vergl. § 13 Abs. 3, ferner §§ 20 (24), 58, 62 R.-St.-B.-G., sowie § 8 d. bundesräthl. Ausführungsbestimmungen. §§ 22 u. 27 D.-W.

Vor der Aufnahme der Sterbfallsbeurkundung oder was dasselbe besagt: vor der Eintragung des Sterbfalls in das Sterbregister darf keine Beerdigung stattfinden, es wäre denn, dass die Ortspolizeibehörde die Genehmigung zu früherer Vornahme ertheilt. Hat die Beerdigung entgegen dieser Vorschrift stattgefunden, so darf die Eintragung des Sterbefalls nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde (des Amtsgerichts) nach Ermittelung des Sachverhalts erfolgen. § 60 R.-St.-B.-G.

Die Beerdigung selbst hat zu erfolgen auf Grund eines *Erlaubnissscheines zur Beerdigung.* Dieser Erlaubnissschein ist ein gedrucktes Formular, auf welchem sofort nach Vollendung der Beurkundung im Standesregister der Standesbeamte diese einträgt, und welches er sodann den Erschienenen übergibt,

und auf welches endlich der Leichenschauer nach Vornahme einer zweiten Leichenschau (welche in der Regel mit dem Ablauf von 48 Stunden nach eingetretenem Tod stattzufinden hat) die Zeit bezeichnet, mit deren Eintritt die Beerdigung vorgenommen werden darf. Vergl. § 132 D.-W. in Verb. m. §§ 5 u. ff. der Verordn. des Ministeriums des Innern v. 16. Dezember 1875 (siehe oben).

(Besondere Vorschriften enthält auch § 133 D.-W. darüber, wie zu verfahren ist, wenn ein Ausländer [Nichtdeutscher] im Inland stirbt. Vergl. dazu Ziff. 17 d. Verordn. v. 31. Dezember 1886, wodurch § 133 D.-W. eine neue Fassung erhalten hat, sowie § 39 D.-W.).

Wenn eine *amtliche Ermittelung* über den Todesfall statthat, so erfolgt die Eintragung nicht auf Grund einer mündlichen Anzeige, sondern vielmehr einer *schriftlichen* Mittheilung der zuständigen Behörde. In diesen Fällen ist die Eintragung nach Anleitung der §§ 18 Abs. 2 u. 22 D.-W. zu vollziehen. Vergl. § 58 Abs. 2 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 130 D.-W.

Wenn amtliche Ermittelungen über Todesfälle stattzufinden haben, und durch welche Behörden sie stattzufinden haben, ergibt sich aus der Verordnung, das Verfahren bei gewaltsamen Todesfällen v. 11. September 1879 und aus der betreffs der gewaltsamen Todesfälle von Militärpersonen insbesondere erlassenen allgemeinen Verfügung v. 18. Mai 1878 Nr. 4754 (Verfügung, die Aufsicht auf die Führung der Standesbücher betr.) sowie aus der allgemeinen Verfügung vom 1. Oktober 1886 Nr. 16 329. Vergl. auch § 13 d. Kaiserl. Verordn. vom 20. Januar 1879, betr. die Verrichtungen der Standesbeamten in Bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben.

Die amtlichen Ermittelungen über Todesfälle sind dem Standesbeamten des Bezirks mitzutheilen, in welchem der Tod erfolgt ist. § 127 D.-W. Sind Personen todt aufgefunden worden, so ist bis zum Nachweis des Gegentheils anzunehmen, dass sie am Fundort gestorben sind. Vergl. auch im Weiteren die Verordn. v. 27. März 1880, die Beurkundung

der auf dem Bodensee eintretenden Geburts- und Sterbefälle betr., (G.-Bl. Nr. XIII S. 102).

Unter § 130 D.-W. fallen auch die Todesfälle, bei welchen Niemand aus eigener Wahrnehmung der Tod zu bezeugen vermag, entweder weil die Leichen nicht aufgefunden wurden (z. B. weil sie verbrannt, verschüttet sind) oder weil die aufgefundenen Ueberreste (z. B. nach einem Brand, einer Pulverexplosion) nicht genügten, um den zu erkennen, dem sie im Leben angehörten.

Der Standesbeamte darf in allen hier erwähnten Fällen die Eintragung *nur auf Grund* der amtlichen Mittheilungen fertigen; die Anzeige des Sterbfalls durch einen nach § 128 D.-W. Verpflichteten berechtigt ihn dazu nicht.

Ist zur Zeit der Eintragung durch die amtlichen Erhebungen die Persönlichkeit des Verstorbenen etwa nicht festgestellt, so ist später am Rande der erfolgten Eintragung, wenn spätere Feststellung erfolgt, eine Nachtragsbemerkung zu machen.[19])

Besondere Bestimmungen gelten auch für die Beurkundungen von Sterbefällen, welche sich auf deutschen Seeschiffen während der Seereise ereignen §§ 61—64 R.-St.-B.-G. verb. mit § 22 Abs. 2 D.-W. Bezüglich ihrer ist vorgeschrieben, dass die über den Sterbefall aufgenommene Beurkundung nachträglich in das Register des Standesamts des Wohnsitzes einzutragen ist (was auch bezüglich der Geburtsbeurkundungen gilt). Unter die Bestimmung des § 22 Abs. 2 D.-W. fallen auch die *Sterbefälle von Militärpersonen* auf den in Dienst gestellten Schiffen oder anderen Fahrzeugen der kaiserlichen Marine. Auch sie sind nachträglich in das Register des Standesamts des letzten Wohnsitzes des Verstorbenen einzutragen. Vergl. kaiserl. Verordn., betreffend die Beurkundung von Sterbefällen solcher Militärpersonen, welche sich an Bord der in Dienst gestellten Schiffe oder

[19]) Vergl. zu dem hier Ausgeführten *v. Seyfried* a. a. O. Bemerkungen zu § 130 D.-W., welche ich theilweise wörtlich im Texte aufgenommeh habe. Nur ist hervorzuheben, dass die Bemerkung 2 zu § 130 D.-W. in Folge der neuen, oben im Text angeführten Verordnungen nicht mehr so, wie sie von *v. Seyfried* gefasst ist, zutrifft (die hier *v. Seyfried* angeführten Verordnungen sind durch die neueren im Text angeführten Verordnungen ersetzt).

anderen Fahrzeugen der Marine befinden — v. 4. Nov. 1875 (R.-G.-Bl. 1875 S. 313).

Vergl. auch in Betreff der Beurkundung der Sterbefälle von Militärpersonen: die §§ 80b—80g des bad. Rechts-Pol.-Ges.

Ueber die Beurkundung der Sterbefälle in Betreff *Mitglieder des Grossh. Hauses* vergl. insbesondere die landesherrl. Verordn., die Standesbeurkundung für die Mitglieder des Grossh. Hauses u. s. w. vom 27. Juli 1885 (G.-Bl. Nr. XXIII S. 291).

Im Weiteren verweise ich in Betreff des Details auf das Reichsstandesbeurkundungsgesetz und die damit zusammenhängenden Gesetze und Verordnungen, wobei jedoch im Einzelnen stets genau zu prüfen ist, ob, da wir in einer Periode leben, in welcher Gesetze und Verordnungen in raschem Wechsel einander folgen, die betreffenden Bestimmungen noch gelten oder ihre Geltung verloren haben. So ist es namentlich geboten, bei der Anwendung der Bestimmungen der badischen Dienstweisung für Standesbeamte im Auge zu behalten, dass dieselben durch spätere Verordnungen, wie ich § 8 S. 101 gezeigt habe, in nicht wenigen Punkten eine neue abgeänderte Fassung erhalten haben — so insbesondere durch die Verordn. v. 31. Dezember 1886.[20])

§ 13.

Die Beurkundung des bürgerlichen Standes von Inländern im Auslande,

und zwar von inländischen Militärpersonen, welche sich bei einem inländischen Truppenkörper im Ausland befinden, und von anderen nicht unter dieser Klasse von Personen begriffenen, im Ausland sich aufhaltenden Inländern.*)

I. Für die Beurkundungen des Personenstands, der bürgerlichen Standesthatsachen, welche französische Militärpersonen betreffen, sind im C. Nap. besondere Bestimmungen für den Fall in den Art. 88—98 getroffen, dass sich diese

[20]) Man bedient sich bei Benützung der Dienstweisung am Besten der amtlichen Ausgabe derselben, welche im Verlag von Malsch und Vogel in Karlsruhe 1887 erschienen ist, in welcher auch die verschiedenen eingreifenden Gesetze und Verordnungen genau verzeichnet und zum Theil abgedruckt sind.

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I § 61, ***Behaghel***, I §§ 28, 30, 31.

Militärpersonen *ausserhalb Frankreichs* auf einem Feldzug (expédition) befinden. Man ging bei der Schaffung der Art. 88 ff. C. c. davon aus, dass das französische Heer, wenn es sich ausserhalb Frankreichs befinde, so zu betrachten sei, als ob es den französischen Boden nicht verlassen habe.[1])

Während die *anderen Inländer* in Bezug auf die Beurkundungen, welche Standesthatsachen betreffen, die sich anlässlich ihrer im *Auslande* ereignet haben, dem gemeinen in Art. 47 u. 48 C c. geregelten Rechte unterstehen (siehe unten II), gilt unter der *oben angegebenen Voraussetzung* für im *Auslande* befindliche französische Militärpersonen, was die Beurkundung ihrer sich im *Auslande* ereignenden Standesthatsachen anlangt, das Sonderrecht der Art. 88 ff. C. c. Die Rechte der französischen Militärpersonen an *den* Orten des Auslandes, welche nicht von französischen Truppen besetzt sind, richten sich in Bezug auf Standesbeurkundungen nach Art. 47 u. 48 C. c., und die Beurkundungen der bürgerlichen Standesthatsachen, welche sich anlässlich ihrer in Frankreich selbst ereignen, sind nach dem für Inlandsbeurkundungen solcher Thatsachen, also nach dem in dieser Beziehung geltenden gemeinen Inlandsrecht, zu beurtheilen, das ich in den vorstehenden Paragraphen dargestellt habe, es wäre denn, dass der Fall eines feindlichen Einfalls oder eines Aufruhrs in Frankreich vorliegt und die betreffende Militärperson hierbei verhindert ist, den Civilstandsbeamten anzugehen.

Unter den *Militärpersonen,* welche die Art. 88 ff. im Auge haben, sind nicht nur die eigentlichen Militärs zu verstehen, sondern — Art. 88 C. c. weist durch die Worte: „les actes de l'état civil u. s. w. concernant des militaires ou *autres* personnes employées à la suite des armées" darauf hin —

---

[1]) Das die Art. 88 — 98 C. c. umfassende 5 Capitel d. 2. Titels d. I Buchs der C. N. wurde auf den ausdrücklichen Wunsch des ersten Consuls **Napoléon Bonaparte** in das Gesetzbuch aufgenommen. Der erste Consul ging davon aus, dass die französischen Militärpersonen, welche sich ausserhalb Frankreichs unter den Fahnen befinden, als im Inland befindlich erscheinen. Er rief aus: „Qù est le drapeau, là est la France" ein Ausspruch der seitdem zum geflügelten Wort in Frankreich geworden ist. Vgl. ***Locré***, III S. 96; ***Poncelet*** Récueil complet u. s. w., Bd. II, Discussion du conseil d'Etat et du tribunat sur le Code civil, Paris 1838, S. 87, 88.

auch andere bei der Armee angestellte Personen, wie z. B. Lebensmittellieferanten, Diener, Marketender und Marketenderinnen u. dergl.

Im Weiteren verweise ich, was das in Bezug auf die Beurkundung u. s. w. hier einschlagende Recht anlangt, auf die Art. 88—98 C. c. selbst, die nichts Schwieriges enthalten, und welche zu lesen hinreichen dürfte. Von den betreffenden Beurkundungen sind den inländischen Standesbeamten des Wohnsitzes der Betheiligten durch die Militärbeamten, die jene aufgenommen haben, Ausfertigungen zu übersenden, welche in die Standesregister aufzunehmen sind.

Es herrscht immer noch Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Zuständigkeit der französischen Militärbeamten zur Aufnahme von Standesbeurkundungen ausserhalb Frankreichs in Bezug auf die gedachten Militärpersonen, wie sie in Art. 88 ff. C. c. geregelt ist, eine *ausschliessliche* ist, trotz der absoluten Fassung des Art. 88, die darüber keine Zweifel zulässt.[2])

Aus der *Ausschliesslichkeit* der Zuständigkeit der Militärbeamten ergibt sich die Folgerung, dass die Gerichte im gegebenen Fall nicht nur die Beurkundung, welche ein ausländischer Standesbeamte aufgenommen hat, für ungiltig erklären müssen, sondern auch jene, welche ein diplomatischer Agent Frankreichs vollzogen hat. Ja, wenn eine Militärperson sich mit einer Frauensperson des vom französischen Heer besetzten Landes verheirathen will, so ist ihm das nicht möglich, da der französische Militärbeamte nur in Bezug auf die französische Militärperson zuständig ist und nicht in Bezug auf die Fremde, und da anderseits der ausländische Standesbeamte, der in Bezug auf die fremde Frau zuständig ist, es nicht ist in Bezug auf die französische Militärperson.[3])

2) Vergl. ***Acollas***, I S. 90, 91; ***Merlin***, Répertoire XVI. voce Etat civil, ***Marcadé*** zu Art. 88.

A. M. ***Demolombe***, t I S. 509, der aber sicherlich unrichtig die Ausschliesslichkeit der gedachten Zuständigkeit beabredet. Er hat allerdings den Gerichtsgebrauch für sich, der die Ausschliesslichkeit meistens desshalb nicht annimmt, weil bei dieser Annahme vielfach des jus aequum zu kurz kommt — allein „lex ita scripta est."

3) So ganz zutreffend: ***Acollas***, I S. 91, der an der Hand dieses Beispiels ironisch darauf hinweist, zu welchen absurden Folgerungen des ersten Consuls geflügeltes Wort: „Où est le drapeau, là est la France" führt.

Was das *badische* Recht anlangt, so verweist § 71 des R.-St.-B.-G. hinsichtlich der *Militärpersonen*, welche ihr *Standquartier* nicht *innerhalb* des *deutschen Reichs*, oder dasselbe *nach eingetretener Mobilmachung verlassen* haben, auf eine zu erlassende *kaiserliche* Verordnung. Eine solche ist bezüglich der Sterbfälle unterm 4. November 1875 ergangen, sowie unterm 20. Januar 1879 bezüglich sämmtlicher hierher gehöriger Standesbeurkundungen (kaiserl. Verordn., betr. die Verrichtungen der Standesbeamten in Bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben — R.-G.-Bl. 1879 S. 5). Für die schliessliche Eintragung solcher Standesthatsachen ist das Standesamt des Wohnsitzes zuständig. Vergl. auch, was die Sterbefälle von Militärpersonen anlangt, die §§ 80b—80g d. bad. R.-P.-G. Wegen Beurkundung des Personenstandes der auf See befindlichen Personen vergl. §§ 61—64 R.-St.-B.-G., ferner § 52 der Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872.[4])

II. *Die im Ausland stattfindenden Beurkundungen von Standesthatsachen, welche Inländer angehen, welche nicht unter dem Art. 88 C. c. begriffen sind*, anlangend, so gibt hierüber der C. N. in Art. 47 u. 48 ff. Bestimmungen. In diesen Artikeln ist der Grundsatz: „Locus regit actum" sowohl in Betreff der Beweiskraft, als auch der Gültigkeit der Civilstandsbeurkundung zur Anwendung gebracht.

Jede Standesbeurkundung, welche im *Ausland* in Bezug auf einen *Inländer* (welcher nicht unter Art. 88 C. c. fällt) und auf *Ausländer* stattgefunden hat, ist in *Frankreich giltig* und *beweiskräftig, wenn sie in den im betreffenden Auslandsstaat gebräuchlichen Formen abgefasst worden ist.* Art. 47 C. c. Die *Beurkundung* liefert den Beweis, dass die Standesthatsache, welche sie erhärtet, stattgefunden hat.

Zur Beweiskraft einer solchen Beurkundung im Inlande wird übrigens noch (wie bei anderen Urkunden) die Legalisation der Unterschrift durch einen hierzu ermächtigten, französischen diplomatischen Agenten erfordert.

---

4) Das Nähere über das hier einschlagende Militärrecht siehe in ***Laband***, Reichsstaatsrecht, II S. 271 — 274.

(Wenn die Civilstandsbeurkundung jedoch zugleich eine zur Begründung des Rechtsgeschäfts wesentliche Vorschrift bildet, so ist sie in Frankreich nur in soweit für den Franzosen, den sie betrifft, giltig, als sie nicht mit den französischen Gesetzen im Widerspruche steht — wenn sie auch dasjenige beweist, was sie als stattgefunden erhärtet.

So müssen z. B. für den Franzosen beim Eheabschluss im Auslande die französischen Vorschriften, die sich auf das Recht der Eheabschliessung beziehen, z. B. das französische Ehemündigkeitsalter u. dergl. beobachtet sein, sonst ist die Ehe in Frankreich ungiltig. Vergl. Art. 3 Abs. 3 und Art. 170).[5])

Der in Art. 47 ausgesprochene Grundsatz hat noch eine viel allgemeinere Tragweite. Er findet selbst dann Anwendung, wenn das ausländische Gesetz keinen schriftlichen Akt für die Erhärtung der verschiedenen, auf den Civilstand bezüglichen Thatsachen erheischt, (Art. 47 hat zwar dem Grundsatz eine Formulierung gegeben, welche diese Hypothese auszuschliessen scheint, weil solche ausserordentlich selten zutrifft, Art. 47 hat eben nur das ausdrücklich statuirt, quod plerumque fit). Mithin können die im Ausland sich ereignenden Geburten, Eheschliessungen und Todesfälle durch Zeugen, und zwar selbst ohne Anfang eines schriftlichen Beweises geführt werden, wenn das ausländische Gesetz, unter dessen Herrschaft sie sich vollziehen, diese Beweisart gestatten. Mit a. W.: Wenn in dem gegebenen Fall nach den Gesetzen des Auslands kein Akt aufzunehmen war, so tritt der Art. 46 ein.[6])

---

[5]) Vergl. ***Barazetti***, Enführung in das franz. Civilrecht, § 17 S. 237.

[6]) So hat z. B. in Anwendung dessen, was im Text ausgeführt ist, das Pariser Appellgericht entschieden, dass ein Franzose, der sich im Staat New-York verehelicht hat, dessen Gesetz keine schriftliche Beurkundung für die Constatierung des Eheabschlusses vorschreibt, vielmehr die Existenz desselben durch den einfachen Beweis „du fait de la cohabitation et réputation" zulässt — auch in Frankreich zum Beweis seiner Ehe sich des Zeugenbeweises bedienen dürfe.

Vgl. ***Sirey 1873***, 2, 177; ***Baudry-Lacantinerie*** I Nr. 260; ***Arntz***, I Nr. 163, der treffend ausführt, dass auch der Art. 46 C. c. dann Anwendung findet, wenn es sich um den Beweis einer im Ausland zugetragenen Standesthatsache handelt für den Fall, dass dort keine Standesregister geführt worden oder verloren gegangen oder schlecht geführt worden sind. Vergl. ***Demolombe***, I 328.

Dem im *Ausland* befindlichen Inländer ist aber noch ein zweites Mittel in Art. 48 geboten, die ihn betreffenden Standesthatsachen mit Giltigkeit für das Inland konstatieren und ihnen Beweiskraft beilegen zu können. Von diesem zweiten Mittel kann, so gut wie von dem ersten in Art. 47 angegebenen, Gebrauch gemacht werden, wenn es sich um Standesthatsachen handelt, welche *allein Franzosen* betreffen; handelt es sich dagegen um eine Standesthatsache, welche *zugleich* einen *Franzosen* und einen *Ausländer* betrifft, wenn z. B. im Ausland zwischen einem Franzosen und einer Ausländerin eine Ehe abgeschlossen wird, so greift allein Art 47 Platz.

Wenn nämlich eine Civilstandsbeurkundung in Betreff eines Franzosen im Ausland aufgenommen worden ist, so ist sie auch dann beweiskräftig und giltig — im Inland —, wenn diese Beurkundung ein diplomatischer Agent der französischen Regierung oder ein Konsul Frankreichs *gemäss den französischen Gesetzesvorschriften* abgefasst hat, vorausgesetzt, dass bei der Beurkundung nicht zugleich ein Ausländer Parthei war. Art. 48. Mithin ist ein Franzose z. B. nicht berechtigt, vor einem diplomatischen Agenten oder Konsul Frankreichs eine Ehe mit einer Ausländerin abzuschliessen.

Es fragt sich noch: Wann ist die Beurkundung einer Civilstandsthatsache als im Ausland geschehen zu betrachten? Dies ist dann der Fall, wenn sie ausserhalb Frankreichs stattgefunden hat, und zwar auf ausländischem Boden oder an Bord eines ausländischen Schiffs. Die Beurkundung untersteht dann der Beurtheilung nach den Gesetzen des betreffenden Auslandsstaats, in welchem sie stattgefunden hat. Hat sie dagegen im Ausland im Hotel des französischen diplomatischen Agenten oder Konsuls und vor diesem stattgefunden, so greift die Beurtheilung nach inländischen Gesetzen statt, weil sie in diesem Fall gemäss den inländischen Gesetzen geschehen muss. Das Gesandtschaftshotel irgend eines fremdländischen Gesandten kann aber für den Franzosen nicht als der Staat gelten, welchem dieser Gesandte angehört. Mit a. W. die Fiktion der Exterritorialität hat nur statt zu Gunsten des diplomatischen Agenten und der Angehörigen der Nation, welche er repräsentirt, sie erstreckt sich aber nicht

in allgemeiner und absoluter Weise auf alle Akte des bürgerlichen Lebens, auf alle Civilstandsakte für alle Ausländer.

So könnte z. B. für die durch die Franzosen in England vorzunehmenden Beurkundungen das preussische Botschaftshotel nicht als preussisches Territorium betrachtet werden, und könnten daselbst die von den Franzosen vorgenommenen Akte nicht in der in Preussen üblichen Form vorgenommen werden — nur die gebräuchlichen Formen Englands wären massgebend.[7])

Was das badische Recht betrifft, so gilt hier, obwohl die Art. 47 und 48 formell aufgehoben sind, im Allgemeinen dasselbe, wie nach französischem Recht. Es sind dem *Inländer* in Betreff der Beurkundung der ihn angehenden Standesthatsachen auch zwei Mittel geboten: entweder die Beurkundung derselben durch den ausländischen Standesbeamten und entsprechend den ausländischen Gesetzen, oder jene durch die im betreffenden Auslandsstaat zur Vornahme von Standesbeurkundungen vom Reichskanzler ermächtigten diplomatischen Vertreter oder Konsuln des deutschen Reichs und entsprechend dem inländischen Gesetz. Er hat, und das ist eine Abweichung vom französischen Recht — vorausgesetzt, dass ihm Gelegenheit geboten ist, sich an den diplomatischen Vertreter oder Konsul des Reichs im gegebenen Fall wenden zu können, stets die Wahl, ob er die Beurkundung auf die eine oder die andere Weise vornehmen lassen will, es ist mithin einerlei und bestimmt nicht die Einschlagung des einen oder anderen Weges behufs Erwirkung der Beurkundung, ob die zu beurkundende Thatsache allein Inländer oder zugleich einen Inländer und Ausländer betrifft. So ist ein Inländer (Deutscher) z. B. berechtigt, vor einem diplomatischen Vertreter oder Konsul des deutschen Reichs eine Ehe mit einer Ausländerin abzuschliessen. Vergl. insbes. § 11 d. bad. Einf.-G. z R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 35 und 36 (die Behandlung ausländischer Standesbeurkundungen bei der Registerführung betr.) D.-W. Vergl. auch Art. 3 Abs. 3 u. Art. 3a d. Landr. Vergl. ferner das Reichsgesetz vom 4. Mai 1870, die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes

[7]) So durchaus zutreffend: ***Arntz*** I Nr. 165.

von Bundesangehörigen im Ausland betr. (Bundesgesetzblatt v. 1870 Nr. 45, Beil. z. bad. Ges.- u. Verordn.-Bl. v. 1870 S. 166), insbes. § 10 d. Ges., worin ausdrücklich ausgesprochen ist, dass die Bestimmungen über Abschluss von Konsularehen und die Beurkundung solcher Ehen auch Platz greifen, wenn nicht beide Verlobte, sondern nur einer derselben ein Bundes-(Reichs)angehöriger ist. Vergl. zu diesem Reichsgesetz auch § 85 d. R.-St.-B.-G.

Wegen des gesetzlichen *Inhalts* der von den diplomatischen Vertretern und Konsuln des Reichs aufzunehmenden Standesbeurkundungen vergl. §§ 3, 11 u. 12 des Reichsges. v. 4. Mai 1870. Vergl. ausserdem wegen der materiellen Erfordernisse, welche in Betreff der Badener bei Auslandsehen Platz greifen, § 23 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 28—35 R.-St.-B.-G. sowie §§ 126 u. 79 D.-W. f. Standesbeamte.

Was den Beweis der im Ausland vorgefallenen Standesthatsachen anlangt, so ist solcher, zumal da § 10 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G., als mit § 14 Ziff. 2 d. Einf.-G. z. C.-P.-O. unvereinbar, durch § 146 d. bad. Einf.-G. zu den Justizgesetzen aufgehoben worden ist, nach badischem Recht durch alle Arten von Beweismitteln zu erbringen gestattet, wobei freilich dem richterlichen Ermessen in Beurtheilung des Werths und der Bedeutung der einzelnen Beweismittel ein grosser Spielraum eingeräumt ist.

Selbstverständlich ist der ausländischen Standesbeurkundung, sowie der vom diplomatischen Vertreter und Konsul des Reichs verfassten Beurkundung von Standesthatsachen, wenn sie in den landesüblichen Formen des Auslandsstaats, bezw. in den vom Reichsgesetz v. 4. Mai 1870 vorgeschriebenen (Inlands)Formen abgefasst ist, volle Beweiskraft beigelegt. Vergl. § 15 R.-St.-B.-G. u. § 11 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. Das Nähere in § 14 D.-W.[8])

Die Beurkundungen von Standesthatsachen, welche *Ausländer* im *Inland* betreffen, sind sowohl nach *französischem* als *badischem* Recht entsprechend den Vorschriften des *gemeinen*

[8]) Vergl. auch je dem Vorgetragenen insbesondere ***Barazetti***, Einführung in das franz. Civilrecht, § 17 S. 238 Text und Anm. — sowie auch ***Behaghel***, I § 32 und III § 32.

Inlandsrechts zu vollziehen. Vergl. auch §§ 79, 80 u. 81 D.-W., die Ehen der Nichtdeutschen im Inland betr. In § 133 D.-W. finden sich auch noch besondere Bestimmungen, welche bei Todesfällen von Ausländern im Inlande (Baden) Platz greifen (es sind dem Justizministerium Registerauszüge mitzutheilen behufs Uebermittelung an die Heimathsbehörde; dem Registerauszug ist die Bezeichnung des Heimathslands und des ausländischen Wohnorts, bezw. Heimathsorts des Verstorbenen, sammt der Provinz, des Bezirks, wo derselbe liegt, beizufügen — diese Vorschrift beruht auf internationalen Verpflichtungen, welche die Regierung als ihr obliegend anerkennt).

Die Legalisierung der Unterschrift des ausländischen Standesbeamten, welcher in Betreff eines Inländers eine Standesbeurkundung gemacht hat, durch einen inländischen diplomatischen Vertreter des Reichs im betreffenden Auslandsstaat, ist behufs der Beweiskraft der Urkunde, der Fesstellung ihrer Aechtheit, nicht absolut vorgeschrieben. Die Beurtheilung ist dem Ermessen des Gerichts anheim gegeben, welches nach den Umständen des Falls sich über die Aechtheit zu entscheiden hat. Zum Aechtheitsbeweis *genügt* jedoch die Legalisation durch den Konsul (oder Gesandten) des Reichs, in dessen Bezirk die Urkunde ausgestellt oder beglaubigt worden ist. Vergl. § 403 C.-P.-O u. §§ 14, 16, 17 d. Reichsgesetzes v. 8. Nov. 1867, die Organisation d. Bundeskonsulate betr. u. Reichsgesetz v. 1. Mai 1878, die Beglaubigung öffentl. Urkunden betr.

§ 14.

Die Beweiskraft der Standesbeurkundungen sowie der Auszüge aus den Standesregistern. Der Einfluss der Formmängel der Beurkundungen,

bezw. der Auszüge, auf deren Beweiskraft. Die Vorschriften, welche für die Führung des Beweises der bürgerlichen Standesthatsachen — des Civilstands — überhaupt gelten (insbesondere auch für den Fall, dass keine Standesregister vorhanden sind u. s. w.)*)

I. Was die vom Gesetze, vom C. Nap., von dem Reichsstandesbeurkundungsgesetze gegebenen Vorschriften über die

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I §§ 62, 64 und 65; ***Stabel,*** § 16; ***Behaghel*** I § 32.

Beweiskraft der Standesbeurkundungen (und damit der Standesregister) sowie der Auszüge aus denselben betrifft, so beziehen sich dieselben nur auf die Benützung der Standesbeurkundungen u. s. w. zur *Beweisführung vor den Gerichten* und finden sie nur auf die in ihrem Herrschaftsgebiet (d. h. in *Frankreich*, bezw. im deutschen Reich, in *Baden*), m. a. W. auf die im *Inland* aufgenommenen Einträge und gefertigten Auszüge Anwendung. Nur die *Beweiskraft* der *inländischen* Standesbeurkundungen (Standesregister) und der aus den *inländischen* Registern gefertigten Auszüge hat besondere gesetzliche Regelung zu dem gedachten Zweck erfahren. Wenn es sich um die Frage der Beweiskraft der Standesregister und Auszüge anderen Behörden als den Gerichten gegenüber handelt, insbesondere wenn solchen Behörden Auszüge oder Zeugnisse zum Zwecke der Bescheinigung oder Nachweisung von Thatsachen vorgelegt werden, so steht es ihnen frei, welchen Werth sie denselben beilegen wollen, es wäre denn, dass sie sich von vornherein als beweislose Urkunden darstellen in Folge von solchen Mängeln, die sie als durchaus beweisuntüchtig erscheinen lassen.

Was die Beweiskraft der ausländischen (der ausserfranzösischen, ausserdeutschen) Standesbeurkundungen anlangt, so ist solche nach dem Recht des Orts ihrer Abfassung zu beurtheilen — locus regit actum, sie haben volle Beweiskraft bezüglich dessen, was in ihnen über eine stattgehabte Civilstandsthatsache beurkundet ist, vorausgesetzt, dass sie in den am Ort ihrer Abfassung gebräuchlichen Formen abgefasst worden sind. Vergl. für Frankreich: Art. 47 C. c. und für *Baden:* § 11 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. sowie Art. 3a d. Landr. Vergl. auch § 13 d. W.

Nach dieser Vorbemerkung wende ich mich zur Besprechung der *Beweiskraft* der *inländischen* Standesregistereinträge und Standesregister, sowie der Auszüge aus denselben.

A. Rein französisches Recht.

1) *Die Beweiskraft der regelrechten (formgerechten) Einträge und Auszüge aus den Standesregistern.*

Die regelrechten (formgerechten) *Einträge* in den bürgerlichen Standesregistern und selbst die *beglaubigten* regelrechten

(formgerechten) *Auszüge* aus denselben sind öffentliche Urkunden und haben daher die *Beweiskraft öffentlicher Urkunden*, im. a. W. sie beweisen gegen Jedermann, dass dasjenige vor dem bürgerlichen Standesbeamten vor sich gegangen ist, was dieser als vor ihm geschehen und von ihm wahrgenommen beurkundet hat.[1])

Diese Beweiskraft haben die regelrechten Einträge und die beglaubigten regelrechten Auszüge aus den Standesregistern solange, als nicht im Wege eines besonderen Prozessverfahrens dargethan wird, dass die Urkunde falsch oder verfälscht sei. Das Gesetzbuch hat diesen Satz in Betreff der Beweiskraft der Einträge in den Standesregistern und der beglaubigten Auszüge aus denselben nicht in dieser allgemeinen Weise aufgestellt, sondern es hat ihn nur ausgesprochen in Betreff der beglaubigten Auszüge aus den Standesregistern. Art. 45 C. c. sagt: Die mit den Registern übereinstimmenden und von dem Präsidenten des Gerichts erster Instanz oder dem dessen Stelle vertretenden Richter legalisierten Auszüge, d. h. die von dem öffentlichen Beamten, d. i. Standesbeamten, bezw. Gerichtsschreiber (eben von dem öffentlichen Beamten, der die betreffenden Register in Verwahrung hat) in Bezug auf den Wortlaut und die Vollständigkeit übereinstimmend mit den Einträgen gefertigten und als so gefertigt von ihm durch seine Unterschrift beglaubigten Auszüge aus den Standesregistern haben, unter der weiteren Voraussetzung, dass die Unterschrift des öffentlichen Beamten von dem Gerichtspräsidenten, bezw. dessen stellvertretendem Richter gleichfalls beglaubigt ist, Beweiskraft jusqu'à inscription de faux, d. h. in solange, als derjenige, dem man sie entgegenhält, nicht die Fälschung oder Verfälschung der Urkunde mittels eines besonderen Prozessverfahrens, welches das Gesetz hier inscription de faux nennt und das in den Art. 214 ff. C. d. pr. c. geregelt ist, erwiesen hat.[2])

---

[1]) So besonders zutreffend ***Stabel***, § 16.

[2]) Art. 45 C. c. lautet: „Toute personne pourra se faire délivrer, par les *dépositaires* des registres de l'état civil, des *extraits* de ces registres. Les *extraits délivrés conformes* aux registres, et *légalisés* par le président du tribunal de la première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux.

Die Worte „délivrés conformes" drücken aus, dass der öffentliche

Art. 45 spricht also aus, dass unter den angegebenen Voraussetzungen die Abschriften (Auszüge) aus den Registern die Beweiskraft der Register selbst haben, als öffentliche Urkunden zu betrachten sind. Hieraus folgt, dass um so mehr die Register, die Einträge in denselben öffentliche Urkunden sind, welche deren Beweiskraft haben: denn der öffentliche Charakter einer Abschrift kann nur aus jenem der Urschrift abgeleitet werden. Das Gesetz hat somit die, wie angegeben, beschaffenen Abschriften ganz den Originalien gleichgestellt, was es freilich hätte aussprechen müssen. Der vom Staatsrath angenommene Entwurf des Art. 45 lautete auch: „Ces actes et les extraits qui en sont délivrés u. s. w." Wesshalb die Worte „ces actes" nicht bei der endgiltigen Redaktion des Art. 45 C. c. in denselben aufgenommen wurden, lässt sich nicht beantworten.[3])

Da nun die nach Art. 45 C. c. gefertigten Auszüge aus den Standesregistern den Charakter öffentlicher Urkunden wie

---

Beamte, der die Register in Verwahrung hat, nicht nur eine wörtliche und vollständige Abschrift zu liefern hat, sondern auch zu beglaubigen hat, dass sie mit dem Eintrag übereinstimmt. Die diese Beglaubigung enthaltende Unterschrift muss aber auch wieder beglaubigt sein durch die Unterschrift des Präsidenten u. s. w. Diese letztere Beglaubigung bezeugt zwei Dinge: einmal, dass die Unterschrift des öffentlichen Beamten ächt ist und dann, dass der betreffende Beamte die Qualifikation hat, den Auszug zu fertigen.

Der Art. 45 hebt die Auszüge wohl desshalb besonders hervor, um darzuthun, dass sie, wenn sie die durch ihn angegebene Beschaffenheit haben, die gleiche Beweiskraft wie die Originalien, die Register selbst, haben, so dass Niemand an Stelle jener die Vorlage der Register verlangen kann. Indem der Gesetzgeber so den Auszügen eine eigene und von jener der Register, aus welchen sie gefertigt sind, unabhängige Autorität verleiht — man würde nicht die Nothwendigkeit der doppelten Beglaubigung, die Art. 45 vorschreibt, begreifen, wenn die Auszüge nicht bestimmt wären, die Register zu ersetzen — hat er den Regeln des gemeinen Rechts, wie sie in Art. 1334 dargelegt sind, wornach die Abschriften, wenn die Urschriften vorhanden sind, nur das beweisen, was in diesen enthalten ist, und die Vorlage der Urschriften stets verlangt werden kann — derogiert. Hätte man diese Gesetzesbestimmung für die Auszüge aus den Standesregistern angeordnet, hätte man für sie nicht die besondere Bestimmung des Art. 45 geschaffen, so könnte jeder, dem vor Gericht ein Standesbuchsauszug entgegen gehalten wird, sich über dessen Bedeutung als vollbeweisendes Zeugniss hinwegsetzen und die Vorlage der Register verlangen; dem wollte man vorbeugen, man wollte die Versendung der Register, welche leicht deren Verlust hervorrufen könnte, sowie die Eintragung neuer Beurkundungen während der Zeit ihrer Vorlage unmöglich machen würde, verhindern.

Vergl. ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 250.

[3]) Vergl. ***Poncelet,*** Recueil complet Bd. II Discussion du conseil d Etat zu Art. 45 C. c. S. 70.

diese selbst haben, und dasselbe wie diese und in solange wie diese beweisen, so kommt ihnen diese Beweiskraft zu, ganz einerlei, ob die Register, welchen sie entnommen sind, noch vorhanden sind oder nicht mehr vorhanden sind. Dies ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Art. 1334 u. 45 C. c.; die Fassung des letzteren unterscheidet sich wesentlich von jener des erstern. Siehe auch unten Anm. 2.

Man kann, wie oben angegeben, die Angaben, welche der Standesbeamte als vor ihm geschehen und von ihm wahrgenommen in der Beurkundung niedergeschrieben hat, und welche durch die Einträge in den Registern und die beglaubigten Auszüge aus denselben, wenn sie gemäss Art. 45 C. c. gefertigt sind, gegen Jedermann als erwiesen gelten, nicht im Wege der einfachen Behauptung der Fälschung entkräften, bezw. die Beweiskraft der Einträge oder Auszüge in Bezug auf diese Angaben durch den einfachen Beweis der Fälschung zerstören, man muss vielmehr im Wege eines besondern Prozessverfahrens die Wahrhaftigkeit des bei der Beurkundung in seiner Eigenschaft als Standesbeamter sprechenden öffentlichen Beamten angreifen und in diesem Verfahren behaupten und beweisen, dass er eine strafrechtliche oder civilrechtliche Fälschung begangen habe, um die dargelegte Beweiskraft zu zerstören: denn sie besteht in solange, als nicht im Wege dieses in den Art. 214 ff. C. d. pr. civ. geregelten besonderen Prozessverfahrens der Fälschungsbeweis geführt ist — jusqu'à l'inscription de faux. Art. 45 u. Arg. 54 vergl. m. Art. 1319 C. c. Vergl. auch Art. 146 C. pén.

Zu diesen nur im Wege dieses besonderen Prozessverfahrens zu entkräftenden Angaben gehören z. B. diejenigen, welche sich auf den Datum des Eintrags beziehen, ferner diejenigen, welche die Gegenwart der Zeugen erwähnen, ferner alle Angaben, welche die Einhaltung aller im Akte erwähnten Förmlichkeiten betreffen, so z. B. die im Akt erwähnte angeblich stattgefundene Vorlesung der Beurkundung gegenüber den Erschienenen und den Zeugen, endlich die Thatsachen, von welchen der Standesbeamte bezeugt, dass er sich von ihrer Richtigkeit propriis sensibus, de visu aut auditu überzeugt habe, z. B. die Angabe über das Geschlecht des

Kindes, über den Tod einer Person, die Thatsache, dass ihm die und die Erklärung von den Erschienenen abgegeben worden sei, die Angabe, dass eine Ehe vor ihm abgeschlossen worden ist u. s. w. Mit a. W. ein Registereintrag oder ein beglaubigter Auszug aus dem Register beweist jusqu'à inscription de faux Alles, was der Civilstandsbeamte erklärt: „avoir vu et entendu . . ., constaté et accompli."[4])

Da der gemäss Art. 45 C. c. gefertigte Auszug dieselbe Beweiskraft wie der Originaleintrag selbst hat, so hat der Gegner nicht das Recht, wenn ihm ein solcher Auszug vor Gericht entgegengehalten wird, die Vorlage des Registers zu verlangen, damit die Uebereinstimmung des Auszugs mit diesem geprüft werde: denn der Auszug hat für sich ganz allein, wie jede öffentliche Urkunde, ohne vorläufigen Aechtheitsbeweis Beweiskraft bis zur erwiesenen Fälschung.

Unterstellen wir den Fall, dass dem Gegner, welchem man vor Gericht einen formell *regelrechten* Auszug entgegenhält, die Beweislast obliegt, dass der Auszug nicht mit dem Registereintrag übereinstimme — er behauptet dies, und es kann ja leicht ein Irrthum Seitens des Standesbeamten vorgefallen sein — muss hier der Beweisführer, um diesen Irrthum darzuthun, nothwendig den schwierigen Weg der Procedur der inscription de faux beschreiten? Dies dürfte richtiger zu verneinen sein, da dies in unserem Falle nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann. Es handelt sich hier um die Bezeugung einer reinen Thatsache, um die Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung des Auszugs mit dem Register. Der Beweisführer kann sich so helfen, dass er sich gleichfalls einen beglaubigten Auszug fertigen lässt und solchen dem Gericht vorweist, welches dann, wenn die Auszüge nicht übereinstimmen, sich das Standesregister vorlegen lassen kann und auf Grund des Eintrags in demselben über die Frage, welcher Auszug dem Eintrag gemäss ist, entscheidet.[5])

[4]) Vergl. ***Sirey 1872***, 2, 69.

[5]) Vergl. über diese Frage die überzeugenden Ausführungen von ***Baudry-Lacantinerie***, I N. 250 A. Abs. 4 und ***Mourlon***, I Nr. 318, ***Laurent***, II Nr. 37.

Vergl. endlich über Art. 45 noch insbes. ***Zachariä-Dreyer***, I § 65 Anm. 3 und Text. Ist überhaupt diese Vergleichung nicht angängig wenn die Bücher z. B. verloren gegangen sind, dann beweist der Auszug jedenfalls für sich gleich dem Original.

Mit dem Beweise dessen, was vor dem bürgerlichen Standesbeamten geschehen und erklärt worden ist, und von diesem als vor ihm geschehen und erklärt und von ihm wahrgenommen beurkundet worden ist, darf man übrigens nicht verwechseln: *den Beweis der Wahrheit desjenigen, was die vor dem Standesbeamten erschienenen Personen ausgesagt und angegeben haben und was in die Beurkundung, diesen Angaben und Aussagen entsprechend, aufgenommen worden ist* — den Beweis dessen, über welches dem Standesbeamten, der es beurkundet, nur von den Erschienenen Mittheilung gemacht worden ist, ohne dass er selbst es propriis sensibus wahrgenommen hat.

Wenn diese Angaben, wenn sie auch richtig beurkundet, so doch notariell unrichtig sind, so haben sie nur in solange Beweiskraft, nur *in solange* kommt dem Eintrag, bezw. dem beglaubigten Auszug aus dem Register in Bezug auf die *Wahrheit* des Beurkundeten Beweiskraft zu, als sie nicht durch den *Gegenbeweis des wahren Sachverhalts* der Beweiskraft beraubt werden, wobei natürlich der Satz: „utile per inutile non vitiatur" gilt.

Dieser Gegenbeweis ist Jedem gewährt, er ist nicht genöthigt, desshalb den Beweis der Falschheit der Urkunde zu führen. Dieser letztere Beweis ist hier desshalb nicht zu führen geboten, weil die Anzeigepersonen, überhaupt die Erschienenen, wenn sie die Wahrheit nicht gesagt haben, damit nicht das Verbrechen der Fälschung begangen haben (sondern nur das des falschen Zeugnisses in Civilsachen — Art. 363 C. pén. —, oder auch unter Umständen das Verbrechen der Kindesunterschiebung oder Kindesvertauschung [supposi-

---

Die Befreiung von der Vorlage des Originals greift nach der richtigen Ansicht wohl auch dann Platz, wenn es sich um anscheinend glaubwürdige *ausländische* Auszüge handelt und die Originalien schwer beizuschaffen sind.

Sirey 1847, I, 55.

In diesen Fällen dürfte nur die Fälschungsklage eine, freilich ziemlich aussichtslose Abhilfe gewähren.

Mit Recht bemerkt ***Zachariä*** a. O. Anm. 4, dass der Ausdruck „Inscription de faux" in Art. 45 ungenau ist, in dem auch eine Principalfälschungsklage angestellt werden kann: denn wenn Art. 45 sagt: „jusqu'à inscription de faux," so ist das gleichbedeutend mit „faux incident," wenn nämlich die Fälschung nicht als *peinlich* behandelt wird, was „faux principal" heisst — da sie aber auch peinlich behandelt werden kann, so ist Art. 45 ungenau abgefasst.

tion ou substitution d'enfant], Art. 345 C. pén. —), zumal auch ihre Aussage nicht durch Zeugen bekräftigt ist, — oder auch vielleicht nur aus Irrthum falsche Angaben gemacht haben.[6])

Nach dem Dargelegten trifft Alles, was ich über die Beweiskraft der regelrechten Registereinträge vorgetragen habe, auch für die *regelrechten beglaubigten Auszüge* aus denselben zu. Der Art. 45 drückt sich in zu absoluter Weise aus. Er hat eben nur den Fall im Auge, dass ein gemäss seiner Vorschrift gefertigter beglaubigter Auszug Angaben des Registereintrags enthält, welche der Standesbeamte propriis sensibus, de visu vel auditu niedergeschrieben hat. Er ist nicht so zu verstehen, als ob der gemäss seiner Vorschriften gefertigte Registerauszug stets nur bis zum durchgeführten Fälschungsverfahren volle Beweiskraft hätte. Wenn es sich um den Beweis der Richtigkeit der von den Erschienenen dem Standesbeamten gemachten und von diesem ohne Weiteres eingetragenen Erklärungen handelt, so gilt bezüglich des beglaubigten Auszugs dasselbe, was bezüglich der urschriftlichen Eintragungen gilt. Die in dieser Weise gemachten und beurkundeten Angaben liefern vollen Beweis der Wahrheit, der Richtigkeit jener Angaben, bis zum *Gegenbeweis des wahren Sachverhalts*, und dies trifft, wie bei den Registereinträgen selbst, so auch bei den beglaubigten Auszügen zu. Es sind diese eben öffentliche Urkunden, so gut wie jene, und man muss die angegebene Unterscheidung überhaupt bei allen öffentlichen Urkunden in Betreff ihrer Beweiskraft machen, wornach nicht Alles, was in einer öffentlichen Urkunde sich angegeben findet, dieselbe Beweiskraft hat.

Das *Ergebniss* meiner Ausführungen ist Folgendes:

Die ordnungsgemäss geführten Standesregister — die regelrechten Einträge und regelrechten beglaubigten Auszüge aus den ordnungsmässig geführten Registern — liefern *vollen* Beweis derjenigen darin eingetragenen Thatsachen, zu deren Beurkundung die Register bestimmt sind (die beglaubigten

---

[6]) Vergl. ***Laurent***, t. II Nr. 42; ***Arntz***, I Nr. 153 Ziff. 2; ***Mourlon***, I Nr. 263.

Auszüge liefern diesen Beweis, einerlei ob die Standesregister noch vorhanden sind oder nicht mehr vorhanden sind).

Aber nicht Alles, was in einem regelrechten Registereintrag oder regelrechten Registerauszug sich angegeben findet, auch wenn es den gesetzlichen Bestimmungen gemäss beurkundet ist und zu beurkunden war, liefert einen gleichstarken Beweis. Man muss vielmehr unterscheiden:

a) die Angaben des Standesbeamten, dass dasjenige vor ihm vor sich gegangen ist, was er, als vor ihm geschehen und von ihm wahrgenommen, beurkundet hat, und deren Beurkundung das Register aufzunehmen bestimmt war, werden durch den Eintrag, bezw. den beglaubigten Auszug bis zur Nachweisung der Falschheit (Fälschung, bezw. Verfälschung der Urkunde), die mittels des besonderen in den Art. 214 ff. C. d. pr. civ. vorgesehenen Verfahrens zu erbringen ist, voll bewiesen;

b) die von dem Standesbeamten ohne Weiteres lediglich niedergeschriebenen Erklärungen der Erschienenen (deren Beurkundung das Register aufzunehmen bestimmt war) werden, was ihre Richtigkeit, ihre materielle Wahrheit betrifft, durch den Eintrag, den beglaubigten Auszug, in solange voll bewiesen, als nicht durch den Jedem freistehenden Gegenbeweis des wahren Sachverhalts Beweisentkräftung eintritt.

Man kann hier noch beifügen — und verweise ich desswegen auf das weiter unten unter 2 Dargelegte —,

c) dass Angaben, welche nicht in die Beurkundung hätten aufgenommen werden sollen oder dürfen, durchaus beweislos bleiben, weil einen ungesetzlichen Theil des Inhalts darstellend.

2) *Die Beweiskraft der nicht ordnungsgemäss geführten Standesregister, der regelwidrigen Einträge, der regelwidrigen beglaubigten Auszüge aus den Standesregistern. Der Einfluss der Formmängel der Beurkundungen, der Auszüge, auf deren Beweiskraft.*

Wir haben im Vorstehenden gezeigt, dass die formgemässen, die regelrechten Beurkundungen, sowie die beglaubigten Auszüge aus den Registern, falls sie formgerecht, regelrecht sind, Beweis dessen erbringen, was sie enthalten, und welches der Grad, die Stärke dieser Beweiskraft ist, und wie sie ihrer Beweiskraft beraubt werden können.

Es fragt sich nun im Weiteren: Wie verhält es sich mit der Beweiskraft der regelwidrigen, d. h. der an formellen Fehlern leidenden Beurkundungen und beglaubigten Auszüge? Die materiellen Fehler, welche bei der Beurkundung unterlaufen sind, z. B. Schreibfehler, wie falsch geschriebene Namen u. dergl., ferner Inhaltsangaben, welche nicht in den Einträgen hätten gemacht werden sollen und dürfen, Art. 35 C. c., m. a. W. solche Inhaltsangaben, zu deren Beurkundung die Register nicht bestimmt sind, bezw. welche geradezu verboten sind, einerlei, ob sie der Standesbeamte auf Erklärung der Erschienenen oder auf Grund eigenen Wissens, eigener Wahrnehmung, niedergeschrieben hat, berühren die Giltigkeit der sonst formell regelrechten Beurkundung als solcher nicht, sie können im Wege des *Berichtigungsverfahrens* verbessert werden, — vergl. § 16 d. W., — auch nimmt der Gerichtsgebrauch und die Praxis allgemein an, dass dem materiell unzulässigen Inhalt, auch wenn er nicht durch ein im Berichtigungsverfahren ergangenes Erkenntniss berichtigt ist, keinerlei Beweiskraft zukommt (als solche unzulässige, ja bezw. geradezu verbotene Angaben erscheinen z. B. die Angabe des ehewidrigen Vaters im Akt, ferner die Angabe in der Geburtsbeurkundung, dass das Kind nicht lebensfähig geboren wurde).

Bezüglich der formellen Mängel, mit welchen wir uns hier allein zu beschäftigen haben, ist man sich sehr im Unklaren bezüglich ihrer Bedeutung in Betreff der Giltigkeit und der Beweiskraft der an denselben leidenden Beurkundungen und Auszüge. Ueber die formellen Vorschriften, welche das Gesetzbuch bezüglich der Standesbeurkundungen gibt vergl. namentlich §§ 10, 11 u. 12 d. W.

Wollte man den allgemeinen Satz aufstellen, dass Formfehler bei Standesbeurkundungen, Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften (und alle Vorschriften, welche das Gesetzbuch gibt über das, was in die Urkunden eingetragen werden muss, sowie darüber, wer die Standesregister zu führen hat, und in welcher Weise sie zu halten und zu führen sind, sind Formvorschriften), stets die Nichtigkeit und Beweislosigkeit der Beurkundungen und Auszüge, welche sich dadurch als form-,

als regelwidrig darstellen, im Gefolge haben, so würde dies offenbar viel zu weit führen.

Im Gesetzbuch ist nirgends an solche Formfehler, wenigstens ausdrücklich (textuellement) nicht, die Nichtigkeit des Aktes geknüpft, vielmehr ist nur dem Standesbeamten wegen Nichtbeobachtung solcher Förmlichkeiten bei Beurkundungen in den Standesbüchern, bei Fertigung der Auszüge, Strafe angedroht und trifft ihn unter Umständen auch noch Schadensersatzpflicht. Vergl. Art. 50 u. 52 C. c. Auch wird bezüglich mancher Formfehler das Berichtigungsverfahren zugelassen, vergl. § 16 d. W., was nicht angängig wäre, wenn der unförmliche Akt immer nichtig wäre.

Man wollte offenbar nicht allzustrenge verfahren und sah desshalb von Androhung der Nichtigkeit ab, weil man die rechtliche Stellung der Betheiligten, ihren bürgerlichen Stand (Familienstand), durch solche strenge Behandlung der Ordnungs- und Gesetzeswidrigkeiten der Standesbeamten allzusehr erschüttern würde, zumal sie bei ausdrücklicher Nichtigkeitsandrohung vielfach, ja meistens, fremde Schuld (die der Standesbeamten) tragen müssten.

Man darf jedoch auch nicht zu weit gehen und annehmen wollen, dass jede Beurkundung einer Standesthatsache, sollte sie auch noch so formwidrig sein, sollte es ihr auch an ihren wesentlichen Daseinsbedingungen in Folge von Formfehlern gebrechen, als Standesbeurkundung zu gelten habe.

Es ist vielmehr im einzelnen Falle Sache des Richters, auf das Sorgfältigste zu prüfen, ob in Folge des Formfehlers aus der ratio legis Nichtigkeit folgt, ob m. a. W. eine nullité virtuelle anzunehmen ist, oder ob der, wenn auch formwidrige, Akt gleichwohl giltig und beweiskräftig ist.

Auch kann das Ergebniss der Prüfung das sein, dass der Akt als solcher für giltig und beweiskräftig zu erachten ist, dass aber ein Theil desselben der Beweiskraft entbehrt, insbesondere, wenn formelle Ommissivfehler vorliegen. So kann eine Beurkundung des bürgerlichen Standes für den einen Fall Beweiskraft haben, für den anderen derselben entbehren, z. B. die Beurkundung, in welcher zwar der Tag, aber nicht die Stunde der Geburt angegeben ist.

Es kommt überhaupt bei Beurtheilung unserer Frage darauf an, ob der Formfehler die Verletzung einer *wesentlichen* Förmlichkeit enthält, oder nicht, wozu freilich bemerkt werden muss, dass man darüber durchaus nicht einig ist, was als wesentliche Förmlichkeit, was nicht als solche zu betrachten ist.

Allgemein nimmt man übrigens an, dass ein Civilstandsakt nicht schon desshalb ohne Beweiskraft ist, weil in demselben das Alter der Erschienenen, der Ort der Geburt, die Geburtsstunde, die Todesstunde u. dergl., die Vornamen von Zeugen oder Eltern oder Partheien u. s. w. nicht angegeben sind, wenngleich er selbstverständlich in Bezug auf diese Punkte keinen Beweis liefert.

Für nichtig und daher beweislos wird dagegen, obwohl dies nicht durchaus unbestritten ist, in folgenden Fällen die Beurkundung, bezw. der Auszug, erachtet, und stelle ich in Bezug hierauf nachstehende Sätze auf:

Eine nicht von einem Standesbeamten aufgenommene Standesbeurkundung ist nichtig, nicht existent. Die von einem nicht zuständigen Standesbeamten aufgenommene Beurkundung ist dagegen an sich nicht nichtig und beweislos, sie erleichtert, ermöglicht aber z. B. die Anfechtung der Ehe als einer mariage nul au fond: denn die Unzuständigkeit des Standesbeamten ist keine nullité à cause de l'inobservation de formes prescrites par la loi, sondern eine nullité du fond (eine materielle Nullität).

Ein Auszug aus einem Standesregister ist nichtig, wenn er nicht gemäss den Formvorschriften des Art. 45 C. c. gefertigt ist, denn das Gesetz wollte ihm nur unter der Voraussetzung, dass er so gefertigt ist, dieselbe Beweiskraft wie der Urschriftsbeurkundung verleihen, ist er demnach nicht so gefertigt, so fehlt es an einer wesentlichen Formvorschrift, welche zum Zustandekommen einer öffentlichen Urkunde, hier des beglaubigten Auszugs, gehört.

Die Niederschreibung der Beurkundung vom Standesbeamten auf ein fliegendes Blatt oder in sein Hausbuch, der Mangel der Unterschrift des Standesbeamten in der Beurkun-

dung, jener der erschienenen Personen macht die Beurkundung nichtig. Vergl. jedoch Art. 196.

Wenn Civilstandsakte zugleich die Bestimmung haben, einer gewissen Rechtshandlung die zu ihrer Giltigkeit erforderliche äussere Form zu geben (z. B. die Heirathsbeurkundung, die Scheidung), so ist die Beweiskraft, ja die Giltigkeit des Aktes, durch die Beobachtung der gesetzlichen, *wesentlichen* Form der Rechtshandlung bedingt — m. a. W. wenn es sich bei solchen Akten um Vorschriften, um formalités extrinsèques, handelt, welche sollennitatis, non solum probationis causa gegeben sind, handelt, um Formvorschriften, deren Einhaltung zum Wesen des Rechtsgeschäfts selbst gehört, so ermangeln sie der Beweiskraft, der Giltigkeit, wenn diese Vorschriften nicht eingehalten sind. Freilich hier herrscht grosse Meinungsverschiedenheit gerade darüber, welche solcher Vorschriften so wesentlich sind, dass ihre Nichtbeobachtung die Rechtshandlung ungiltig macht.[7])

Der Gerichtsgebrauch und die Wissenschaft sind in Bezug auf die hier erörterten Punkte ausserordentlich auseinandergehend und wird vielfach von dieser hier das bejaht, was jener verneint, und umgekehrt.[8])

B. Badisches Recht.

Nach *badischem* Recht geben die *ordnungsmässig* geführten *Standesregister* (Haupt- und Nebenregister) und die *ordnungsmässig* aus denselben hergestellten *Auszüge*[9]) — als öffentliche

[7]) ***Zachariä,*** I § 62 a. E. bemerkt ganz treffend zur Erklärung des Hierhergehörigen: So ist z. B. die Frage: Hat ein Heirathsakt Beweiskraft, der vor Zeugen weiblichen Geschlechts (Art. 37) oder vor weniger als 4 Zeugen (Art 75) aufgenommen worden ist? — gleichbedeutend mit der Frage: Ist eine Ehe giltig, welche vor Zeugen weiblichen Geschlechts oder vor weniger als 4 Zeugen abgeschlossen worden ist? Dies ist sehr streitig. Das Nähere gehört ins Eherecht.

[8]) Vergl. über diese ausserordentlich bestrittene Lehre: ***Maleville,*** I 73; ***Locré,*** II 167, 168, ***Sirey 1812,*** 2, 274; ***1812,*** I, 176, ***1818,*** 2, 103; vergl. ferner ***Sirey-Sirey,*** Code civil annoté, (1882--1886), Noten zu Art. 134 ff. — 39, ferner zu Art. 52, 98—101, ***Laurent,*** II Nr. 21 ff, Nr. 25; ***Arntz,*** I Nr. 155.

[9]) D. h. die von dem Standesbeamten oder zuständigen Gerichtsbeamten in Uebereinstimmung mit dem Wortlaut des Eintrags gefertigten und als mit dem Inhalt der Haupt- und Nebenregister übereinstimmend beglaubigten und mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel dieses Beamten versehenen Auszüge. § 15 Abs. 2 R.-St.-B.-G. und § 39 D.-W.

Eine Beglaubigung der Unterschrift des Beamten durch eine höhere Behörde ist nicht vorgeschrieben. Zu-

Urkunden *vollen Beweis* derjenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung die Register *bestimmt* sind, und welche *darin eingetragen* sind, und zwar bis der *Nachweis der Fälschung*, der *unrichtigen Eintragung* oder der *Unrichtigkeit der Anzeigen* (der mündlichen und schriftlichen) und *Feststellungen*, auf deren Grund die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist. § 15 Abs. 1 u. 2 u. § 16 R.-St.-B.-G. sowie § 31 Abs. 1 u. 2, § 39 u. die unten in Anm. 9 cit. weiteren §§ d. D.-W.

Durch die Bestimmung des § 15 Abs. 1 u. 2 R.-St.-B.-G. ist also eine wesentliche Abweichung vom französischen Recht

---

treffend bemerkt ***Behaghel***, II Nachtrag zu I § 32 I Bem. a. zu I 2 (jetzt Bd I § 32 [3. Aufl.]), dass die *Standesbeamten* berechtigt und verpflichtet sind, die Auszüge aus den Standesregistern des jeweils laufenden Jahres zu liefern, ferner aus den bei den Gemeinden verwahrten, seit dem 1. Februar 1870 geführten Registern anderer Jahre und aus den bei ihnen verwahrten Abschriften der von den Geistlichen für den Monat Jan. 1870 geführten Standesbücher, — dass dagegen die *Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* — die Amtsgerichte als Rechtspolizeibehörden (v. ***Behaghel***, III § 32 [Aenderung] jetzt Bd. I § 32 [3. Aufl.]) berechtigt und verpflichtet sind, aus den bei den Amtsgerichten verwahrten Registern (Abschriften, Doppelurschriften und Nebenregistern) die Auszüge zu fertigen, wenn sie den vor dem 1. Februar 1870 geführten Büchern (den Kirchen, bezw. Kirchen- und Standesbüchern) zu entnehmen sind, wenn das von den Gemeinden zu verwahrende Register, aus welchen der Auszug verlangt wird, verloren oder zerstört ist, wenn eine gesetzliche Beurkundung im Register der Gemeinde fehlt, in dem das Amtsgericht sich aber vorfindet, oder wenn die Einträge in beiden Registern nicht gleichlauten. §§ 41, 43 D.-W. —

In § 73 R.-St.-B.-G. ist auch ausgesprochen, dass den mit der Führung der Standesregister oder Kirchenbücher bisher betraut gewesenen Behörden und Beamten die Berechtigung und Verpflichtung *verbleibt*, über die bis zur Wirksamkeit des R.-St.-B.-G. (1 Januar 1876) eingetragenen Standesthatsachen *Zeugnisse* zu ertheilen. Mithin muss man auch den *Geistlichen* dieses Recht und diese Verpflichtung als *verbleibend* anerkennen, nämlich aus den s. Zt., d. h. bis zum 1 Februar 1870, von ihnen geführten und noch bei ihnen bewahrten Kirchenbüchern Auszüge zu fertigen, welche für „beweiskräftig" zu erachten sind. Wenn ***Behaghel*** a. a. O. (II Nachtrag zu I § 32 Bem. a zu I 2) bemerkt, dass von einem „*Verbleiben*" dieses Rechtes nur in dem Umfange die Rede sein könne, in welchen es den Geistlichen bei Einführung des Reichsgesetzes noch zugestanden hat, dass dasselbe demgemäss nur innerhalb der Schranken als fortwirkend anerkannt werden könne, welche ihm s. Zt. durch den § 24 Abs. 5 d. St.-B.-G. gezogen waren, so halte ich das nicht für zutreffend, da § 24 Abs. 2 des St.-B.-G. mit diesem St.-B.-Ges. selbst hinweggefallen ist und jetzt keine badische Gesetzesbestimmung da ist, die eine dem § 24 Abs. 2 St.-B.-G. entsprechende Vorschrift enthält. — Vergl. auch § 46 D.-W. (letzter Absatz). In Bd. I § 32 der 3. Aufl. hat ***Behaghel***, diese „*Bemerkung*" nicht wiederholt. Wenn der Auszug die ihm in § 15 R.-St.-B.-G. gegebene Beweiskraft haben soll, so muss er, ausser den am Eingang dieser Anm. angegebenen Requisiten, auch wortgetreue Abschrift sämmtlicher Ergänzungen und Berichtigungen des Eintrags enthalten. § 16 Abs. 3, §§ 39 und 40 D.-W.

und von § 21 des früheren bad. St.-B.-G. eingeführt, indem jetzt *alle* zum Zwecke der Eintragungen gehörende Angaben in denselben (und somit auch in den beglaubigten Auszügen) *solange* als *voll erwiesen* gelten (wie jene *gleichstarke Beweiskraft* haben), als nicht auf die eine od andere in § 15 Abs. 1 R.-St.-B.-G. angegebene Weise ihre Beweiskraft beseitigt worden ist. Dies ergibt sich daraus, dass das Gesetz in Bezug auf die Aufhebung der Beweiskraft nicht (mehr) zwischen den Thatsachen, welche der Standesbeamte als in seiner Gegenwart geschehen bestätigt hat, und denjenigen, welche die Anzeigepflichtigen ihm behufs Eintragung angemeldet haben, unterscheidet. Mithin ist der Gegenbeweis des wahren Sachverhalts, der nach französischem und dem früheren badischen Standesbeurkundungsrecht (§ 21 Abs. 2 des bad. [aufgehobenen] Standes-B.-G.) nur gegen die Erklärungen der Erschienenen zugelassen ist, auch gegen den gesammten Inhalt der Urkunde gestattet, und somit auch hinsichtlich der Thatsachen, welche der Standesbeamte als propriis sensibus, de visu vel auditu wahrgenommen, beurkundet hat. Damit stimmen jetzt auch die §§ 380 u. 383 C.-P.-O. überein, ihnen liegt das gleiche Princip zu Grunde.[10])

Das besondere Verfahren der inscription de faux, wie es in den Art. 214 C. d. pr. civ. geregelt ist, ist dem badischen Recht unbekannt.

Das R.-St.-B.-G. hat die Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Formen nicht als Grund der Nichtigkeit der Einträge und Auszüge bezeichnet, sowenig wie der C. Nap. dies gethan hat. Es droht wegen Verletzung seiner Vorschriften

[10]) Vergl. zu dem Vorgetragenen die überzeugenden Ausführungen v. ***Seyfried's*** a. a. O., Bem. 4 zu § 31 d. W. A.M. ist ***Behaghel,*** II Nachtrag zu I § 32 Ziff. I Nr. 1 (und jetzt auch Bd. I § 32 [dritte Auflage]) welcher in Bezug auf Stärke der Beweiskraft der Beurkundung, ganz dem französischen Recht und der Bestimmung des § 51 des badisch. St.-B.-G. entsprechend, scharf unterscheidet zwischen den verschiedenen Arten der Beurkundungen, deren Beweiskraft er, je nach dem, nur durch die Nachweisung einer Fälschung oder Verfälschung der Beurkundung, oder durch den blossen Gegenbeweis der Unrichtigkeit des Inhalts der Anzeige u. s. w. als aufgehoben erklärt. Ich halte die Ansicht ***Behaghel's*** Angesichts der klaren Bestimmung des § 15 Abs. 1 R.-St.-B.-G. und jener der §§ 380 und 383 C. P. O. für unzutreffend, zumal auch die Art. 1317 ff. des Landr. in *Baden* keine Geltung mehr haben.

den Standesbeamten Strafen (§ 11 Abs. 2 R.-St.-B.-G., § 4 Abs. 1 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. verb. m. § 149 D.-W.; § 69 R.-St.-B.-G. verb. m. § 150 D.-W.) — unter Umständen auch den Betheiligten (§ 68 Abs. 3 R.-St.-B.-G., § 4 Abs. 3 bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. u. § 145 D.-W). Das Gesetz hat die Beurtheilung der Frage, ob und in wiefern Verstösse gegen die Gesetzesvorschriften über die Art und Form der Eintragungen (und beglaubigten Auszüge) die Beweiskraft der Beurkundung u. s. w. schwächen oder aufheben, ganz der Beurtheilung der Richter nach ihrem freien Ermessen anheimgegeben. Vergl. § 15 Abs. 3 R.-St.-B.-G. u. § 31 Abs. 3 D.-W. Vergl. auch Art. 6k des Landr. Was die von dem 1. Januar 1810 bis 1. Februar 1870 aufgenommenen Standesbeurkundungen anlangt in Betreff der Frage über den Einfluss der bei ihnen vorgefallenen Gesetzesverstösse, so wird für sie auch fernerhin die mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der damaligen Standesbeamtung erlassene landesherrl. Verord. v. 14. Mai 1816, über die Beweiskraft der Standesbücher (R.-Bl. Nr. XVI) massgebend sein.[11])

Da die Eintragungen in den Registern nichts weiter enthalten dürfen als dasjenige, was durch das R.-St.-B.-G. vorgeschrieben ist, so wird der Inhalt von Eintragungen (bezw. von Auszügen), welcher gegen diese Vorschrift verstösst, welcher m. a. W. über die Bestimmung der Eintragungen hinausgeht und desshalb nicht in denselben aufgenommen sein sollte, nicht durch die Eintragungen erwiesen. Hierher gehört z. B. die Angabe des Vaters eines unehelichen Kindes, der sich nicht selbst zur Vaterschaft bekannt hat, und wohl auch jene der unehelichen Mutter, es wäre denn, dass sie der Mutterschaft geständig ist — siehe oben S. 154 ff., ferner etwaige Bemerkungen über Leben oder Lebensfähigkeit des Kindes, wenn es sich um eine Beurkundung gemäss § 23

---

[11]) Vergl. zu dem Vorgetragenen v. *Seyfried* a. a. O. Bem. 5 u. 6 zu § 31 D.-W. (die Verweisung auf Art. 1347 d. Landr. trifft nicht mehr zu, da solcher durch § 126 d. bad. Einf. Ges. z. d. Justizges. aufgehoben worden ist.)

Alles, was oben im Text in Bezug auf den Einfluss von Mängeln der Eintragung u. s. w. vorgetragen wurde, findet natürlich auch Anwendung auf die Auszüge.

R.-St.-B.-G. handelt, ferner Aufnahme der Namen ehewidriger Eltern.

Gleichwohl wird man dem Richter gestatten müssen, in solchen Fällen bei der Beurtheilung des Beweises über diese Thatsachen nach seiner freien inneren Ueberzeugung die Bemerkungen in der Eintragung, welche nicht darin hätten aufgenommen werden sollen, nach Umständen mit zu berücksichtigen. Vergl. § 15 Abs. 1—3 R.-St.-B.-G. u § 17 D.-W.

So hat das uneheliche Kind unter Umständen in Folge des ordnungswidrigen Eintrags der ausserehelichen Mutter ein wirksames Beweismittel für die Nachfrage nach der Mutterschaft. Es kann jedoch im Wege der Gegenbeweisführung dieses Beweismittel unwirksam gemacht werden. Jedenfalls gehört die Eintragung der von dem Anzeigenden benannten Mutter eines unehelichen Kindes nicht mit zu den Thatsachen, zu deren Beurkundung der Geburtseintrag bestimmt ist. Berücksichtigt der Richter im gegebenen Fall den gesetzwidrigen Eintrag des Namens der Mutter nicht, so kann das Kind immer im Prozesse die Anzeigepersonen als Zeugen laden lassen und auf Grund deren Zeugnisses im Nachfragestreit obsiegen.[12])

Die Bestimmungen des § 15 R.-St.-B.-G. über die Beweiskraft der Standesregister und Auszüge aus denselben gelten in Baden auch bezüglich der Beweiskraft der früher geführten Kirchen- und Standesbücher (also der Kirchenbücher, welche vom 1. Januar 1810 bis 1. Februar 1870, sowie der Standesbücher, welche vom 1. Februar 1870 bis 1. Januar 1876 geführt worden sind). Vergl. arg. §§ 8 u. 9 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. u. § 32 D.-W.[13]) § 16 Ziff. 2 des R.-Einf.-G. z. C.-P.-O. enthält eine Bestimmung, wornach die

[12]) Vergl. zu dem Vorgetragenen die oben in S. 185. 186 gemachten Ausführungen, und halte ich es für durchaus unzutreffend, wenn ***Behaghel,*** II Nachtrag zu I § 32 I Nr. 1 Bem. b. zu Nr. 1 S. 509 und jetzt Bd. I § 32 zu 1 (dritte Auflage), die Eintragung der von der Anzeigeperson benannten Mutter des unehelichen Kindes als mit zu den Thatsachen gehörig betrachtet, zu deren Beurkundung der Geburtsakt bestimmt ist, worauf die Beweisregel des § 15 Abs. 1 R.-St.-B.-G. Anwendung finde.

[13]) Es ist unrichtig, wenn ***Behaghel,*** II S. 509 (jetzt Bd. I S. 32 zu II a (dritte Auflage), sagt, die über die Beweiskraft in § 15 R.St.-B.-G. von ihm aufgestellten Sätze seien auch für die früher geführten Kirchen, bezw. Kirchen- und Stan-

Vorschriften des bürgerlichen (Reichs- und Landes-) Rechts über die Beweiskraft der Beurkundungen des bürgerlichen Standes in Ansehung der Erklärungen, welche über Geburten und Sterbefälle von den zur Anzeige gesetzlich verpflichteten Personen abgegeben werden, (durch die Bestimmungen der Prozessordn.) unberührt bleiben.

Damit haben unsere Ausführungen gewissermassen ihre Bestätigung erhalten, zudem die §§ 380—383 C.-P.-O. sie sogar noch (theilweise) bekräftigen.

II. *Die Vorschriften, welche für die Führung des Beweises der bürgerlichen Standesthatsachen — des Civilstands — überhaupt gelten (insbesondere auch für den Fall, dass keine Standesregister vorhanden sind u. s. w.)*

A. Rein französisches Recht.

Der Beweis der Standesthatsachen, la preuve de l'état civil, kann nach *französischem* Recht in der *Regel nur* durch besondere Beweismittel geführt werden, nämlich *nur* durch die Standesregister, bezw. die Auszüge aus denselben. Vergl. arg. Art. 46, 194, 195, ferner arg. Art. 319 ff., 359 C. c.

Dieser Satz gilt jedoch nur von denjenigen bürgerlichen Standesthatsachen, welche im *Inlande* vorgefallen sind, wobei es einerlei ist, ob sie Inländer oder Ausländer betreffen.

Handelt es sich hingegen um den Beweis von im Ausland vorgefallenen Civilstandsthatsachen, welche Inländer oder Ausländer angehen, so greifen, sobald sie im Inland in Betracht kommen, die Regeln Platz, welche im Ausland über den Beweis des Civilstandes gelten. Erheischt nun das Auslandsgesetz eine urkundliche Constatierung der Civilstandsthatsache nicht, lässt es auch, und zwar nicht blos aushilfsweise, andere als urkundliche Beweismittel zum Nachweis der

---

desregister anzuwenden, *weil sie mit dem übereinstimmten, was bisher Rechtens von (§ 21 St.-B.-G.)*, zumal da das Landesgesetz die Bestimmung des § 22 St.-B.-G. ausdrücklich aufrecht erhalten habe.

Das Letztere, was von der ausdrücklich erfolgten Aufrechterhaltung des § 22 d. bad. St.-B.-G. von ***Behaghel*** gesagt wird, ist richtig — vergl. § 8 d. bad. Einf.-Ges. und § 32 D.-W. vergl. m. § 32 R.-St.-B.-G. Allein es ist unrichtig, dass die Sätze des § 15 R.-St.-B.-G., welche von der Beweiskraft der Standesregister (und Auszüge) handeln, mit dem übereinstimmen, was bisher nach § 21 R.-St.-B.-G. in *Baden* Rechtens war. Ich habe oben nachgewiesen, dass diese vielmehr bedeutend hievon abweichen.

Civilstandsthatsachen zu, so sind solche Beweismittel, z. B. Zeugenbeweis, auch im Inland unbedingt zuzulassen. Lässt es sie nur aushilfsweise zu, so sind sie auch im Inland nur aushilfsweise zugelassen. Arg. Art. 47. (Vergl. auch Art. 48 darüber, wie eine Civilstandsthatsache, die im Ausland vorgefallen und allein einen Inländer betrifft, auch noch bewiesen werden kann, — hier greift natürlich das inländische Recht vollständig Platz, wie es in Art. 46 für den Fall statuiert ist, dass die Standesregister nicht vorhanden waren u. s. w., weil eben die nach Art. 48 stattfindende Beurkundung gerade wie eine Inlandsbeurkundung anzusehen ist). Art. 47 enthält eine Anwendung der Regel: Locus regit actum sowohl in Bezug auf die Form, als auch — wenigstens folgerungsweise, in Bezug auf den Beweis der im Ausland vorgefallenen Standesthatsache.[14])

Von dem *Grundsatz,* dass die *inländischen* Civilstandsthatsachen *nur* durch die *Standesregister* (d. h. die Beurkundungen in denselben und die beglaubigten Auszüge aus denselben) *bewiesen* werden können, gibt es *Ausnahmen* in der Art, dass dieser Beweis unter Umständen auch auf eine andere Art, mit anderen Beweismitteln, geführt werden kann.

Diese *Ausnahmen* greifen in *Fällen* Platz, *in welchen die Betheiligten ohne ihr Verschulden nicht in der Lage sind, die betreffenden Standesthatsachen durch die Standesregister, bezw. die Auszüge aus denselben beweisen zu können.*

Zwei Gruppen von Ausnahmen kann man annehmen:

I. *Allgemeine,* d. h. auf *alle* Fälle, in welchen Civilstandsbeurkundungen aufzunehmen sind, anzuwendende Ausnahmen, und II. *spezielle, noch überdies* bei gewissen Akten des Civilstands Platz greifende Ausnahmen.

Was I. die *allgemeinen* Ausnahmen anlangt, so ist der Art. 46 C. c. hier massgebend, der jedoch *ausdehnend* ausgelegt werden muss.

In Bezug hierauf ist vorzutragen: Der Beweis der Civilstandsthatsachen *überhaupt* — *aller* Civilstandsthatsachen —

---

[14]) Vergl. ***Sirey 1873,*** 2, 177 (Paris 20 Januar 1873) und insbesondre: ***Barazetti,*** Einführung in dat franz. Civilrecht, § 17 S. 234 ff, ***240***; ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 260.

kann auch durch andere Beweismittel als durch die Standesregister, die beglaubigten Auszüge aus denselben geführt werden: 1) *Wenn zur Zeit, wo der Eintrag der betreffenden Standesthatsache zu machen war, keine Standesregister vorhanden waren,* oder 2) *wenn die Standesbücher, in welche der Eintrag gemacht worden ist, abhanden gekommen sind und man keine beglaubigten Auszüge besitzt.*

Diese *beiden* Fälle erwähnt der Art. 46 C. c. *allein* und bestimmt, dass in denselben, unter der Voraussetzung, dass die Thatsache des Nichtvorhandengewesenseins von Standesregistern zur Zeit des zu machenden Eintrags, bezw. jene des Abhandengekommenseins derselben, durch Urkunden oder Zeugen nachgewiesen worden ist (es wäre denn, dass sie notorisch ist), der Beweis der Standesthatsachen (Heirathen, Geburten, Sterbefälle) durch Bücher und Papiere, d. i. eben durch schriftliche Aufzeichnungen, Urkunden, welche von den verstorbenen Eltern (desjenigen, dessen Geburt u. s. w. erwiesen werden soll) herrühren, sowie durch Zeugen geführt (erbracht) werden kann. Nach der richtigen Auslegung des Art. 46 C. c. sind die Akte der Heirath u. s. w. nur beispielsweise erwähnt, wesshalb auch die Besimmung dieses Artikels *analog* auf andere Standesakten (z. B. Akt der Ehescheidung, Anerkennung unehelicher Kinder), m. a. W. auf *alle* Standesakten auszudehnen ist, und ebenso sind in Art. 46 C. c., wie dies allgemein angenommen wird, die aufgeführten Beweismittel nur, als besonders Berücksichtigung verdienend, beispielsweise hervorgehoben. Man muss daher sagen: In den *beiden* Ausnahmefällen des Art. 46 C. c. ist, unter der Voraussetzung, dass die Thatsache des Nichtvorhandengewesenseins, bezw. des Abhandengekommenseins der Register durch Zeugen oder Urkunde nachgewiesen worden ist, der Beweis der Standesthatsachen *überhaupt* zulässig durch Zeugen und Urkunden und wohl auch, im Hinblick auf Art. 1353 durch richterliche Vermuthungen.[15])

Allgemeine Ausnahmen des angegebenen Grundsatzes bezüglich des Regelbeweises der Standesthatsachen werden, in

[15]) Vergl. ***Arntz*** a. a. O. I Nr. 160 und 161; ***Sirey-Sirey,*** code civ. ann. Note 1—32 zu Art. 46 C. c.

analoger Anwendung des Art. 46 C. c., auch bei den Fällen noch angenommen: 3) *wenn das Standesbuch zwar vorhanden ist, aber Blätter aus demselben herausgerissen oder unleserlich geworden sind,* ferner 4) *wenn das Standesbuch zwar vorhanden ist, aber dessen Führung in Folge ausserordentlicher Umstände, z. B. wegen eines feindlichen Einfalls, unterbrochen wurde.*[16])

Der Gerichtsgebrauch lässt auch noch andere allgemeine Ausnahmefälle von der Regel in anderen als den angegebenen Fällen zu. Dies ist jedoch derart streitig und zweifelhaft, dass ich nicht weiter darauf eingehen will.[17])

II. Die *speziellen* Ausnahmen von der oben aufgestellten Regel hinsichtlich des Beweises der Civilstandsthatsachen anlangend, welche noch überdies bei gewissen Civilstandsakten Platz greifen, so finden solche statt:

1) *In Betreff des Beweises der ehelichen Abstammung (filiation légitime) einer Person* (bei der action en réclamation d'état).

Dieser Beweis ist in der *Regel* aus den Standesbeurkundungen zu führen, Art. 319. Es ist nun möglich, dass aus Gründen unter I. Nr. 1–4 dieser Beweis nicht aus den Registern erbracht werden kann, oder desshalb nicht, weil die Geburt des Kindes überhaupt nicht eingetragen worden ist, oder zwar eingetragen worden ist, aber falsch.

Wenn nun in diesen Fällen die Geburt nach Art. 46 C. c. oder durch den Eintrag erwiesen wird, so ist damit noch nicht die *eheliche* Abstammung des Kindes erwiesen. Solche kann nur erwiesen werden, bezw. ihr regelrechter Nachweis ist zu ersetzen durch den Nachweis eines *ununterbrochenen* Besitzes der ehelichen Kindschaft, der possessio status, filiationis legitimae, gegenüber bestimmten Eltern. Dieser Besitz geht hervor aus dem mehr oder weniger stattfindenden Zusammentreffen bestimmter Thatsachen, aus welchen das Verhältniss der Abstammung sich ergibt, z. B. Wohnung bei den Ehegatten, Behandlung des den ehelichen Stand Beanspruchenden als eheliches Kind durch die angeblichen Eltern, ständiges Dafürhalten desselben durch die Freunde, Verwandten

---

[16]) Vergl. ***Arntz*** a. a. O., I Nr. 157; ***Demolombe,*** I 322.

[17]) Vergl. ***Arntz,*** I Nr. 158.

und Nachbarn, Dienstboten u. s. w.[18]) Vergl. Art. 319 bis 321 C. c. Ist in den bezeichneten Fällen der Nachweis des ununterbrochenen Besitzes des ehelichen Standes, der unter allen Umständen durch Zeugen geführt werden kann, nicht zu erbringen, so kann der Beweis der *ehelichen* Abstammung, der Geburt von den und den ehelichen Eltern, selbst auch direkt durch *Zeugen* geführt werden, vorausgesetzt jedoch, dass für jenen Stand der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist oder triftige Vermuthungen für ihn sprechen. Art. 323, 324. Mithin ist der Zeugenbeweis hier, anders als in Art. 46, bezüglich der Thatsache der Geburt allein nur in beschränkter Weise, als ein Ergänzungsbeweis, zugelassen.

2) *Wenn der Abschluss einer Ehe aus irgend einem Grunde nicht aus dem Standesbuch erwiesen werden kann*, z. B. weil es zur Zeit des Eheabschlusses kein Standesbuch gab, oder weil es verloren gegangen ist, oder weil die Heirathsbeurkundung auf ein fliegendes Blatt geschrieben worden ist. In diesen Fällen gestattet das Gesetz als Ausnahme von der Regel, dass der Eheabschluss nur durch den Standesregistereintrag bewiesen werden kann, denselben anderweitig nachzuweisen. Ausser der allgemeinen Ausnahme, welche den Ehegatten und allen Betheiligten in Bezug auf den Beweis des Eheabschlusses gewährt ist, nämlich im Fall des Art. 46, wornach sie den Beweis desselben durch Urkunden und Zeugen erbringen können, vorausgesetzt, dass sie den Nachweis, dass keine Register vorhanden waren oder solche verloren gegangen sind, durch Urkunden und Zeugen liefern (im Falle der

---

[18]) Die Doktrin bezeichnet diese Thatsachen mit den Worten: nomen, tractatus, fama. Niemand kann übrigens die eheliche Abstammung von zwei Eltern in Anspruch nehmen, wenn dieselbe seiner Geburtsurkunde und einem mit derselben übereinstimmenden Besitzstand widerspricht, Art. 322, und ebensowenig kann die Abstammung desjenigen bestritten werden, welcher dafür einen mit seiner Geburtsurkunde übereinstimmenden Besitzstand hat. ***Zachariä-Dreyer***, III § 547 Nr. 12.

Das Zusammentreffen einer Standesregistereintragung mit dem *öffentlichen Besitzstand* bildet eine *unanfechtbare Präsumtion.*

Verlangt das französische Recht eine Eintragung nicht nur zum Beweis, sondern als materielle Voraussetzung (z. B. nach Art. 359 für die Adoption) der beabsichtigten Rechtswirkung, so kann solche natürlich nur durch den Eintrag erwiesen werden. Vergl. auch ***Crome*** a. a. O. § 16 S. 136 Anm. 20 und ff. u. Text.

Heirathsbeurkundung auf einem fliegenden Blatt, treffen freilich diese Grundsätze doch nicht in dieser Allgemeinheit zu), können sie, und es ist dies der Fall der speziellen Ausnahme, den Beweis des Eheabschlusses durch Eintrag des Strafurtheils im Heirathsregister erbringen, wenn sie ein solches gegen den Standesbeamten oder irgend eine andere Person, welche der Fälschung oder Vernichtung der Heirathsurkunde oder der Niederschreibung derselben auf ein fliegendes Blatt für schuldig erkannt wurde, erlangt haben.

Art. 198 ff. C. c. in Verb. m. Art. 173, 145, 146, 255, 192 C. pén.

In keinem Fall kann der Eheabschluss durch den Nachweis des Besitzes des ehelichen Standes dargethan werden, indem hierdurch der Regelbeweis des Eheabschlusses (der Beweis durch die Heirathsurkunde) nicht ersetzt werden kann.

Art. 194 u. 195 C. c. Die ratio legis ist, zu verhindern, dass das Conkubinat überhand nimmt.

Als weitere spezielle Ausnahme vom Regelbeweis ist 3) *die zu Gunsten der aus der in Frage stehenden Ehe geborenen und verwaisten Kinder* zugelassen. Hier kann der Beweis der Ehelichkeit, d. h. des Eheabschlusses und damit der Ehelichkeit dieser Kinder in Ermangelung eines Eintrages des Heirathsaktes geführt, bezw. ersetzt werden durch den *Nachweis des Besitzes des ehelichen Standes der Kinder,* vorausgesetzt, dass solcher übereinstimmt mit ihrer Geburtsurkunde, und die verstorbenen Eltern sich im Besitze des ehelichen Standes befanden (d. h. öffentlich als Eheleute gelebt haben). Art. 197 C. c.[19])

B. Badisches Recht.

Nach *badischem* Recht verhält es sich wesentlich anders mit der Führung des Beweises der Standesthatsachen als nach *französischem* Recht.

Bis zur Einführung des *badischen* St.-B.-G. v. 21. Dezember 1869 (in Kraft getreten am 1. Februar 1870) galten im Grossherzogthum im Grossen und Ganzen die eben dargestellten Vorschriften des französischen Rechts, nur nahmen die *Kirchen-*

[19]) Vergl. zu dem Vorgetragenen: ***Zachariä-Dreyer,*** III § 456 und insbes. ***Acollas*** a. a. O., I zu Art. 194 ff., S. 187.

bücher die Stelle der Standesbücher ein, soweit es sich um den Beweis *inländischer* Standesthatsachen handelt — siehe § 8 S. 98 d. W., nur war die *ausnahmsweise* zugelassene Nachweisung von Standesthatsachen durch andere Beweismittel als die Standesbeurkundungen und Registerauszüge in erweitertem Masse zugelassen. Vergl. z. B. Art. 150a u. 283a d. Landr. ausser Art. 46, 155, 194, 195, 319 ff.

Mit dem *1. Februar 1870* trat durch die Vorschriften des *bad. St.-B.-G. v. 21. Dezember 1869* in soferne eine Aenderung des Gesetzeszustandes ein, als, wie schon in § 8 S. 100 d. W. hervorgehoben worden ist, die Art. 34—101 des Landr. und eine weitere Anzahl von Artikeln des Gesetzbuchs, welche sich auf das Eherecht und die damit zusammenhängenden Beurkundungen beziehen, *formell* aufgehoben wurden.

In *materieller* Beziehung war diese Aenderung jedoch nicht von Belang, da die meisten der aufgehobenen Artikel in etwas veränderter Fassung im *bad.* St.-B.-G. beibehalten wurden.

Die *ausnahmsweise* zu Gunsten *aller* Betheiligten gewährte Zulassung anderer Beweismittel für Erbringung des Beweises von allen Arten von Standesthatsachen an Stelle des Regelbeweises derselben durch die Standesbeurkundungen und Registerauszüge fand übrigens ausdrückliche Sanktion durch § 26 des bad. St.-B.-G., wornach in den Fällen, in welchen die Standesregister nicht geführt wurden, oder die geführten Bücher ganz oder in dem betreffenden Theile zerstört oder in Verlust gerathen sind, oder eine Unterbrechung in der Führung der Bücher eingetreten war, was natürlich Alles *nachgewiesen* werden muss (siehe Art. 46 C. c., der in *Baden* aufgehoben ist), der Beweis der Civilstandsthatsachen auf „*jede*" andere Art (als durch Standesregister- Auszüge) erbracht werden kann — (eine offenbar etwas zu weite Ausdrucksweise, indem z. B. Art. 323 Abs. 2 d. Landr., der damals noch nicht, sondern erst später[20]) aufgehoben wurde, entgegensteht — es ist dieser Gesetzesausdruck wohl dahin einzuengen: „auf jede andere, sonst zulässige, Art").

Zu bemerken ist übrigens noch, dass auch schon früher

[20]) Die Authebung des Art. 323 Abs. 2 erfolgte erst (1879) durch § 146 d. bad. Einf.-Ges. zu d. Justizgesetzen.

die badische Rechtsprechung unter Beiziehung des Art. 1348 d. Landr. die Sphäre der Fälle, in welchen ausnahmsweise die Benützung anderer Beweismittel als der Standesbeurkundungen und Auszüge gestattet ist, derart erweitert hat, dass überhaupt zu Gunsten derjenigen Betheiligten, welche ohne ihr Verschulden nicht in der Lage sind, eine Standesbeurkundung vorzulegen, die Zulässigkeit anderer Beweismittel für statthaft erachtet wurde — vergl. Art. 150 a, 283 a in Verb. m. Art. 1348, ferner Art. 155, 197, 198, 319 ff. d Landr., § 40 Abs. 1 d. bad. St.-B.-G. —, was auch heute noch allgemein in Folge einer feststehenden Praxis angenommen wird.

Auch in Folge des am *1. Januar 1876* in Kraft getretenen *Reichsstandesbeurkundungsgesetzes v. 5. Februar 1875* trat keine grundsätzliche Aenderung des dargestellten Rechtszustandes ein. Das R.-St.-B.-G. steht in Verb. m. dem *bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G.* und der *badischen Dienst-Weisung für Standesbeamte* u. s. w. im Allgemeinen auf demselben Standpunkt wie das *französische* Recht, und durch § 10 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 34 d. D.-W. f. Standesbeamte hat der § 26 d. bad. St.-B.-G. seine Bestätigung gefunden.

Erst durch die *Einführung* der sog. *Reichsjustizgesetze* in *Baden* am *1. Oktober 1879* vollzog sich eine Aenderung in diesen Rechtsverhältnissen, welche von grundsätzlicher Bedeutung war, insofern, als der Grundsatz des *französischen* und bisherigen *badischen* Rechts, dass die Standesthatsachen in der *Regel nur* durch die Standesurkunden bewiesen werden können, *nicht* mehr gilt.

Dieser *Grundsatz* ist mit der Vorschrift des § *14 Ziff. 2* des Reichs-Einf.-G. zur C.-P.-O. unvereinbar, indem durch diese Gesetzesbestimmung alle gesetzlichen Beschränkungen des Rechts auf Benützung von Beweismitteln — *alle* sogen. *Beweisbeschränkungen* — *aufgehoben* sind.

Aus diesem Grunde ist zur Feststellung, zum Nachweis *aller* Standesthatsachen in *allen* Fällen und nicht blos in den seitherigen landesgesetzlichen (— französisch-badischen —) Ausnahmefällen die Benützung *aller* (prozessordnungsmässiger) Beweismittel zugelassen.

Das *badische Einf.-G. z. d. Justizgesetzen v. 3. März 1879*, in Kraft getreten mit den Justizgesetzen am 1. Oktober 1879, hat daher auch durch seinen § *146* die Art. 194—200, 323 Abs. 2 und 324 des Landr. aufgehoben. Die bereits schon früher durch das *bad.* St.-B.-G. und sonst aufgehobenen Artikel, also namentlich die Art. 34—101 sind und bleiben, nach wie vor, aufgehoben.

Aber auch die Art. 319—323 Abs. 1 d. Landr. u. § 10 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. haben ihre Geltung in Folge des § 14 Ziff. 2 d. R.-Einf.-G. z. C.-P.-O. insoweit eingebüsst, als sie nur unter gewissen Voraussetzungen die freie Beweisführung zulassen, bezw. solche beschränken, m. a. W. sie sind aufgehoben, soweit sie mit dem *Reichsrecht* im Widerspruch stehen oder sich mit demselben decken. Soweit die Art. 319 bis 323 Abs. 1 das Reichsrecht also ergänzen, sind sie nicht beseitigt, sondern gelten sie vielmehr.

Man kann nun für das *badische* Recht folgende Sätze aufstellen.

Die Thatsachen des Civilstands können in der Regel durch alle von der Reichscivilprozessordn. überhaupt für zulässig erklärten Beweismittel bewiesen werden. Den besten, sichersten Beweis ergeben natürlich stets die ordnungsmässig geführten Standesregister und die mit ihnen übereinstimmenden Auszüge, und man wird sich selbstverständlich in der Regel dieses Beweismittels bedienen, — allein man muss dies nicht thun, man kann sich nicht nur ausnahmsweise, sondern in erster Reihe jedes anderen Beweismittels bedienen.

Dies gilt jedenfalls bezüglich der im Inland vorgefallenen Standesthatsachen, mögen sie sich auf Inländer wie auf Ausländer beziehen.[21])

---

[21]) ***Behaghel*** drückt dies in Bd. I § 32 Ziff. II (*dritte* Aufl.) zutreffend so aus:

„Der früher unser Recht beherrschende Grundsatz, dass der Beweis von Standesthatsachen nur in den vom Gesetz besonders bezeichneten Fällen in anderer Weise als durch die Standesurkunden geführt werden könne (Art. 46, 194, 195, 197, 319 ff. — § 26 d. bad St.-B.-G. vom 21. Dezember 1869 und § 10 d. bad. Einf.-Ges. z. R.-St.-B.-G.), ist mit der in § 14 Ziff. 2 d. E.-G. z. C. P. O. hervorgehobenen Beseitigung aller Beschränkungen des Rechts auf Benützung von Beweismitteln nicht mehr vereinbar, darum haben aber nicht nur die nach § 146 d. E.-G. z. d. R.-J.-G. ausser Wirksamkeit tretenden Art. 194—200, 323 Abs. 2 und 324, sondern auch die Art.

Was die Beweisführung der im Ausland vorgefallenen Standesthatsachen anlangt, falls sie in *Baden* in Betracht kommen, so ist hier Folgendes zu bemerken:

Nach dem Reichsgesetz v. 4. Mai 1870 können Inländer ihre Standesthatsachen durch die im Ausland residierenden und zur Vornahme von Standesbeurkundungen vom Reichskanzler bevollmächtigten diplomatischen Vertreter und Konsuln des deutschen Reichs beurkunden lassen, was sogar bei der Eheschliessung statthaft ist, wenn auch nur einer der Verlobten Inländer ist. Vergl. § 10 d. Reichs-G. Da nun in diesen Fällen die Beurkundung von Standesthatsachen gerade so erscheint, als ob sie, da sie nach Inlandsgesetzen erfolgt, im Inland stattgefunden habe, da die Standesthatsachen anzusehen sind, als ob sie sich im Inland ereignet hätten, so dürfen hier wohl auch bezüglich der durch die Konsuln u. s. w. beurkundeten Thatsachen des bürgerlichen Standes die Beweise durch alle anderen inländischen Beweismittel erbracht und müssen nicht nothwendig durch Vorlage der Beurkundungen, bezw Auszüge aus den Registern, nachgewiesen werden.

Vergl. übrigens hierzu § 2 des Reichsgesetzes, wodurch in Ermangelung von beglaubigten Auszügen der Beweis sehr erleichtert ist.

Handelt es sich um Standesthatsachen, die im Ausland vorgefallen sind, und welche nicht auf die vorgedachte Weise Beurkundung gefunden haben, so greifen in Bezug auf die Frage, wie ist die betreffende Civilstandsthatsache, einerlei, ob sie einen Inländer oder Ausländer betrifft, im *Inland* zu beweisen, dieselben Grundsätze, wie nach französischem Recht, Platz — siehe oben S. 191, wenn auch Art. 48, aus dem dies für das französische Recht folgt, weil es implicite darin ausgesprochen ist, in *Baden* formell aufgehoben ist. Es ergibt sich dies aus § 11 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 35 D.-W. und Art. 3 a d. Landr.

Wenn daher zum Beweis der Civilstandsthatsachen nach

319—323 Abs. 1, sowie der § 10 E.-G. z. R.-St.-B.-G., insoweit sie die freie Beweisführung nur unter gewissen Voraussetzungen zulassen, ihre verpflichtende Kraft verloren

dem betreffenden Auslandsrecht nicht die Standesbeurkundung erfordert wird, weil z. B. die Abfassung von Urkunden nicht zum Beweis des Personenstands vorgeschrieben ist, so sind andere Beweismittel zuzulassen. Erheischt das Auslandsrecht in erster Reihe Beweis durch Standesbeurkundung und lässt es nur aushilfsweise andere Beweismittel zu, so ist dies auch für den im Inland zu führenden Beweis massgebend. In beiden Beziehungen fragt es sich natürlich, welche andere Beweismittel sind nach Auslandsrecht zulässig, und hat man sich auch hiernach im Inland zu richten, vorausgesetzt, dass die Beweismittel nicht dem inländischen Prozessrecht widerstreben, es wäre denn, dass es sich um Beweismittel handelt, die sich auf die formelle Giltigkeit, die Existenz des Rechtsgeschäfts beziehen (und welche nicht blos als formalités probationis causa erscheinen), in welchem Falle diese Beweismittel zulässig sind, auch wenn sie dem inländischen Prozessrecht widerstreiten (weil sie dann nicht als prozessualische, sondern als materiell rechtliche Vorschriften erscheinen). Lässt endlich das Auslandsrecht den Beweis der Standesthatsachen *nur* durch die Standesbeurkundung zu, stellt es mit anderen Worten in dieser Beziehung eine absolute Formvorschrift materieller Art, welche die sollennité de l'acte betrifft, auf, so wird man im Inland diesen Grundsatz in seinem vollen Umfang anerkennen müssen und in solchem Fall den Vorschriften des Auslandes (welche hier nicht als prozessualische, sondern als materiell rechtliche erscheinen) Rechnung zu tragen haben und keinen anderen Beweis, also auch nicht einen solchen durch inländische Beweismittel zulassen dürfen — obwohl man hierüber streiten kann.

Vergl. übrigens auch § 13 Lit. b (a. E.) des VI. Konstit.-Edikts, welches für unsere Ansicht spricht.[22])

Das hier für das *badische* Recht Ausgeführte trifft auch für das französische Recht zu — und bilden die hier gegebenen Ausführungen mithin eine Ergänzung dessen, was ich oben S. 191 in Bezug auf das französische Recht dargelegt habe.

---

[22]) Vergl. auch zu dem Ausgeführten: ***Barazetti,*** Einführ. in d. franz. Civilrecht, § 17, S. 238 ff. insbes. S. 240 und S. 241.

§ 15.

Von den Garantien für die gesetzmässige Haltung und Aufbewahrung der Standesregister

und die gesetzmässige Aufnahme der Beurkundungen und Fertigung der Auszüge, — die Aufsicht über die Standesbeamten.*)

Damit alles Dasjenige, was das Gesetz in Bezug auf die Haltung und Aufbewahrung der Standesregister, sowie auf die Aufnahme der Beurkundungen der Standesthatsachen und die Fertigung der Auszüge aus den Registern vorschreibt, auch gehörige Befolgung finde, sind sowohl nach *französischem*, als nach *badischem* Recht Bestimmungen getroffen, welche sich als Garantien jener gesetzlichen Vorschriften darstellen. Die *Aufsicht* über die *Standesbeamten* steht in *Frankreich* den *Gerichtshöfen erster Instanz* zu, bezw. den *Appellhöfen*, und in letzter Reihe dem *Justizministerium*.[1])

Das zuständige Erstinstanzgericht hat, in Ausübung des besagten Aufsichtsrechts, als *„Civilgericht"* dem Standesbeamten, der den sich auf die Führung der Standesregister u. s. w. beziehenden Vorschriften zuwiderhandelt, unter Vorbehalt der demselben zustehenden civilrechtlichen, an den Appelhof gehenden Rechtsmittel — Art. 54 C. c. — in eine Geldstrafe bis zu 100 Franken zu verfällen — vergl. Art. 50 und arg. Art. 50 C. c. in Verb. m. Art. 34—49 C. c.[2]); es

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I § 66; ***Stabel***, § 16; ***Behaghel***, I § 33.

[1]) Vergl. ***Barazetti***, Einführ. in das franz. Civilrecht, § 9 S. 57, woselbst ich dargelegt habe, dass die Standesbeamten der Staatsbehörde (ministère public) unterstehen. Dies ist nach dem weiter oben, im Texte, Vorgetragenen einzuschränken, bez. zu berichtigen.

[2])Art. 50 C. c. erwähnt zwar nur die Verletzung der Vorschriften der Art. 34—49 C. c., allein er ist analog bei den Verletzungen der Standesregisterführungsvorschriften überhaupt anzuwenden, was Seitens der Praxis so gehalten wird. Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I §§ 66 Anm. 2. *Jede* Uebertretung der Art. 34—39 soll gemäss Art. 50 C. c. gestraft werden: mithin wird auch unter Umständen der Präsident am Erstinstanzgericht oder dessen Stellvertreter — Art. 41 — oder der Staatsanwalt — Art. 49 — (vergl, ***Locré***, Esprit du C. Nap., II 43, ***Maleville***, I 81), oder der greffier (Gerichts-

wäre denn, dass das Gesetz den Ausspruch noch höherer Geldstrafen gestattet, vergl. Art. 68, 156, 192 C. c. Ja, das Erstinstanzgericht kann ihn unter Umständen noch *überdies* zu einer Gefängnissstrafe verurtheilen. Vergl. Art. 156 C. c. Ausserdem finden sich im *Code pénal* noch *besondere* Strafbestimmungen, welche das zuständige *Erstinstanzgericht* als „*Zuchtpolizeigericht*" ausspricht, oder auf deren Anwendung durch die *Appellhöfe* auf Grund des *Wahrspruchs der Geschworenen* (die Assisen) erkennen, — wenn es sich um Sachen der police correctionelle, bezw. um crimes-matières du grand criminel handelt. Vergl. Art. 57, 145 ff., 192 ff. des Code pén.[3])

---

schreiber) am Erstinstanzgericht bestraft. *Zuständig* ist dasjenige Erstinstanzgericht, in dessen Kanzlei das eine Originalduplikat niedergelegt ist oder nach Ablauf des Jahres niedergelegt werden muss. Art. 43 C. c. Vergl. Avis du Conseil d'Etat v. 30 nivôse u. 4 pluviôse an XII; ***Locré,*** II 71; ***Sirey 1807,*** 2, 775.

Die Mehrzahl der Schriftsteller ist übrigens der Ansicht, dass die Strafbarkeit, welche Art. 50 C. c. ausspricht, nur den nachlässigen Standesbeamten oder Gerichtsschreiber, betrifft. Vergl. ***Marcadé*** sur l'art. 50; ***Demolombe,*** I Nr. 288.

[3]) Die Strafen, die auszusprechen sind, sind verschieden je nach der Natur der strafbaren Handlungen, deren sich die Standesbeamten schuldig gemacht haben. Im Gesetz sind so drei Fälle vorgesehen:

a) Zerstörung oder Veränderung der Beurkundungen, welche nicht aus Böswilligkeit der Beamten, welchen die Register anvertraut sind, entstanden ist, sondern durch einen Zufall, den sie übrigens hätten abwenden können, wenn sie sorgsamer gewesen wären, oder in Folge der Handlung eines Dritten. In diesem Fall haben sie die Betheiligten, deren Civilstand hierdurch geschädigt wird, durch eine Geldsumme zu entschädigen (die Strafe ist hier eine rein civilrechtliche). Hat ein Dritter den Schaden verursacht, so kann die geschädigte Parthei gegen diesen selbst klagen oder gegen den Beamten, falls er in Ermangelung gehöriger Sorgfalt nicht die That des Dritten zu verhindern vermochte. Im letzteren Fall hat der Beamte ein Rückgriffsrecht gegen den Dritten.

b) Einfache Uebertretungen und Unterlassungen des Beamten in Folge von Irrthum oder Nachlässigkeit, z. B. Abfassung einer Beurkundung in abgekürzter Schreibweise, Niederschreibung eines Datums in Zahlen anstatt in Buchstaben, Weglassung von Namen. Hier trifft den Beamten eine Geldstrafe, die jedoch nicht 100 Fr. übersteigen darf, und ausserdem ist er im gegebenem Fall entschädigungspflichtig.

Die Verurtheilung zur Strafe und zum Schadenersatz spricht das Civilgericht aus, und zwar die erstere auf Antrag des Staatsanwalts, die zweite auf Antrag des Geschädigten.

In gewissen Fällen wird die einfache Uebertretung oder Unterlassung mit Gefängniss bestraft — diese Strafe wird auch durch das Civilgericht ausgesprochen; Art. 156, 192, 193 C. c

Die Niederschreibung der Beurkundung auf ein fliegendes Blatt stellt ein besonderes Vergehen dar. Sie wird bestraft mit einer Gefängnissstrafe von 1—3 Monaten und einer Busse von 16—200 Fr. Die Strafe wird ausgesprochen in diesem Falle durch das tribunal correctionel — vergl. Art. 192 C. pén.

c) Fälschungen, wissentliche in der Absicht der Schädigung gemachte

Diese Vorschriften gelten übrigens nicht nur gegenüber den Standesbeamten, sondern auch gegenüber allen denjenigen Beamten, welchen die Aufbewahrung der Standesbücher und die Aufsicht über dieselben, bezw. über deren Führung, übertragen ist. Vergl. Art. 50 in Verb. m. Art. 41, 45 u. a. C. c. sowie unten Anmerk. 2 u. 3.

In *allen* diesen Fällen (nicht blos in den vom Code pénal vorgesehenen) ist der *Staatsanwalt* des zuständigen Erstinstanzgerichts mit der Stellung der betreffenden Strafanträge beauftragt und ist ihm zu diesem Behufe die Untersuchung (Prüfung, la vérification) der Standesregister zur Pflicht gemacht. Er hat sich jedoch, ehe er die betreffenden Strafanträge stellt, mit dem Justizministerium in's Benehmen zu setzen, welches ihm im gegebenen Fall die Erhebung von Anklagen zu untersagen hat, insbesondere wenn es sich um Verfolgung von unbedeutenden Dienstnachlässigkeiten handeln sollte. Art. 53 C. c. u. Avis du Conseil d'Etat v. 31. Juli 1806.

Abgesehen von diesen Strafen ist der Standesbeamte (der betreffende öffentliche Beamte) im gegebenen Fall auch civilrechtlich schadenersatzpflichtig. Vergl. Art. 51 u. 52 C. c. in Verb. m. Art. 1382 ff. C. c., siehe auch unten Anm. 3. Ueber Ergänzung, bezw. Wiederherstellung von vernichteten Standesregistern enthält der C. N., wie überhaupt das gemeine Recht Frankreichs keine Vorschriften. Es sind in dieser Richtung Spezialgesetze ergangen, allein diese beziehen sich nur auf die Wiederherstellung der in Folge des Krieges von 1870/1871 vernichteten Standesregister. Vergl. § 16 Anmerk. 1 und Text. Ueber das Berichtigungsverfahren bei Mängeln in den Standesregistereinträgen vergl. auch § 16.

In Baden sind, was die *Aufsicht* über die Standesbeamten, bezw. über deren Dienstführung anlangt, die Vorschriften des R.-St.-B.-G. v. 6. Febr. 1875, des *bad.* Einf.-G. hierzu v. 9. Dezember 1875 sowie der *bad.* D.-W. f. St. v. 18. Dezember 1875, bezw. 31. Dezember 1886 u. der Rechts-

Aenderungen von Registern u. dgl. Hier tritt Bestrafung zur Zwangsarbeit auf Lebenszeit ein auf Grund des Urtheils eines Assisenhofs. Selbstverständlich trifft den Schuldigen auch Schadenersatzpflicht. Vergl. zu dem dargelegten: ***Mourlon***, I Nr. 255 bis 257. Vergl. auch ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 263—268.

polizei-Ordn. v. 2. Nov. 1889 (sowie auch das Rechts-Pol.-G.) massgebend.

Hiernach untersteht der *Standesbeamte,* abgesehen von der dem *Justizministerium* zustehenden Oberaufsicht, der Aufsicht der *Gerichte* als *„Rechtspolizeibehörden“,* und zwar jener der *Amtsgerichte,* in höherer Instanz der Aufsicht der diesen übergeordneten *Landgerichte.* Vergl. § 11 Abs. 1 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 4 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. u. § 10 Abs. 1, §§ 11 u. 137 D.-W. f. Standesbeamte.

Zuständig ist dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der betreffende Standesamtsbezirk liegt, bezw. der betr. Standesbeamte seinen Amtssitz hat. Arg. Art. 11 Abs. 3 R.-St.-B.-G.

Bei den *Amtsgerichten* wird die Aufsicht über die Dienstführung der Standesbeamten theils von dem richterlichen Beamten (Amtsrichter), theils durch den besonderen Rechtspolizeibeamten (Gerichtsnotar) ausgeübt, wenn den Amtsgerichten solche besondere Beamte für die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit beigegeben sind. Ist Letzteres nicht der Fall, so steht die Aufsicht allein dem richterlichen Beamten, welchem die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugetheilt sind, zu.

Sind Gerichtsnotare den Amtsgerichten beigegeben, so sind den richterlichen Beamten (welche sonst die streitige Gerichtsbarkeit haben) gleichwohl unter allen Umständen die in § 11 Abs. 2 D.-W. für Standesb. bezeichneten Geschäfte vorbehalten.[4])

[4]) Den *richterlichen* Beamten sind nach § 11 Abs. 2 D.-W. f. St. folgende Geschäfte *vorbehalten:*

a) die Ernennung ausserordentlicher Stellvertreter im Fall des § 5 D.-W.;

b) die Festsetzung der Entschädigung der Standesbeamten, § 12 D.-W.;

c) die Bestrafung der Standesbeamten wegen Ordnungswidrigkeiten — §§ 10 u. 149 D.-W.;

d) die Anträge, Standesbeamten zur Vornahme von Amtshandlungen anzuhalten, § 10 Abs. 2 D.-W.;

e) die Beschwerde gegen Strafbefehle der Standesbeamten — § 145 D.-W.;

f) die in den §§ 63, 69, 87, 112, 145 D.-W. bezeichneten Geschäfte;

g) die Befugnisse, welche sich aus § 138 Abs. 2 D.-W. ergeben;

h) die auf Grund der Ermittlung der Gerichtsnotare zu treffenden Entschliessungen in den Fällen der §§ 138 u. 139 D.-W. Somit dürften auch die im Berichtigungsverfahren zu erlassenden (eigentlichen) Erkenntnisse (§ 142 D.-W.) in der Regel von dem richterlichen Beamten zu erledigen sein (obwohl dies nicht ausdrücklich in der Dienstweisung ausgesprochen ist).

Den Gerichtsnotaren kann die Besorgung folgender Geschäfte zugewiesen werden:

Die Thätigkeit der Aufsichtsbehörde besteht u. a. darin, die Verbesserung wahrgenommener Mängel in den Standesregistern von Amtswegen zu veranlassen, bezw. dadurch zu ermöglichen, dass die betheiligten Personen durch sachgemässe Mittheilungen in die Lage versetzt werden, die zur Wahrung ihrer Rechte geeigneten Massregeln zu ergreifen. (Dies ist dem französischen Rechte unbekannt, welches, was die Berichtigung der Register anlangt, kein von „Amtswegenhandeln" kennt. Vergl. § 16 d. W.). Es liegt ihr ferner ob, gegen pflichtwidrige Standesbeamten nach Massgabe der dienstpolizeilichen Vorschriften einzuschreiten. Vergl. auch § 25 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 137, 149 D.-W.

Damit die Aufsichtsbehörde ihrer Aufgabe gerecht werden kann, hat sie *periodisch*, zum Mindesten jährlich einmal, eine Prüfung der Dienstführung vorzunehmen, welche sich insbesondere auf die Haltung und Führung der Register zu erstrecken hat. Vergl. § 14 Abs. 2 R.-St.-B.-G., § 25 des bad. Einf.-G. hierzu, ferner § 137 D.-W. in Verb. mit § 26 ibid. u. § 25 Rechts-Pol.-Ordn. v. 2. Nov. 1889.

Auch ist der Standesbeamte verpflichtet, dem Amtsgerichte entsprechende, dessen Amtshandlung veranlassende Anzeigen zu machen. Vergl. § 135 D.-W.

Die Amtsgerichte sind auch zuständig für die Erledigung von Anträgen auf Anweisung der Standesbeamten zur Vornahme abgelehnter Amtshandlungen.

Das Verfahren hierbei und die Beschwerdeführung regelt sich nach den Vorschriften, welche für die Vornahme von

---

a) die Prüfung der Register und die Aufbewahrung der Nebenregister — §§ 26, 127 D.-W.;

b) die Beischreibung der nachträglich im Hauptregister gemachten Eintragungen in die Nebenregister — § 26 D.-W.;

c) die Fertigung beglaubigter Auszüge aus den bei den Amtsgerichten verwahrten Registern — §§ 26, 43, 44 D.-W.;

d) die Stellung der Berichtigungsanträge, welche von Amtswegen erforderlich erachtet werden, § 138 D.-W.;

e) das Verfahren nach § 141 D.-W.;

f) die Genehmigung der Eintragung verspäteter Anmeldungen, § 140 D.-W.;

g) die Anträge auf Vorlage der Kirchenbücher — § 33 D.-W.;

h) die Erledigung der Einsprachen gegen die Ehe, §§ 82—90 D.-W.

In diesen Fragen ist die Dienstweisung für Standesbeamte vielfach in ihrer abgeänderten Fassung, welche ihr in nicht wenigen hier einschlagenden Punkten durch die Verordnung v. 31. Dezember 1886 gegeben worden ist, zu Rathe zu ziehen.

Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten. Vergl. § 11 Abs. 3 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 10 Abs. 2 D.-W.; vergl. auch § 8 d. R.-P.-G.

Die Amtsgerichte sind ferner zuständig für die Entscheidung über Berichtigung der Standesregister, sowie für jene über Beschwerden in Betreff der von den Standesbeamten (über Anzeigepersonen) verhängten Geldstrafen. Vergl. § 24 Abs. 2 Rechts-Pol.-Ordn. sowie § 4 des bad. Einf.-Ges. zum R.-St.-B.-G. und § 16 d. W.

Diese Befugnisse sind ihnen gleichfalls im Hinblick auf ihr Aufsichtsrecht über die Dienstführung der Standesbeamten, damit sie solches in erspriesslicher Weise ausüben können, verliehen.

Behufs der wirksamen Durchführung der *dienstpolizeilichen Massregelung* der Standesbeamten wegen Ordnungswidrigkeiten derselben in ihrer Dienstführung ist dem Amtsgericht (und zwar dem richterlichen Beamten) die Befugniss ertheilt, *Warnungen, Verweise* und *Geldstrafen* gegen die Standesbeamten zu verhängen. Die *Geldstrafen,* welche so das Amtsgericht (und zwar unabhängig von staatsanwaltschaftlichem Antrage) ausspricht, dürfen für *jeden einzelnen Fall* den Betrag von 100 Mark *nicht* übersteigen.

Wenn der Standesbeamte eine *Eheschliessung* unter Ausserachtlassung der in dem R.-St.-B.-G. gegebenen Vorschriften vornimmt, so kann das *Landgericht* auf Antrag des Staatsanwalts eine Geldstrafe bis zu 600 Mark gegen ihn aussprechen (diese Strafbefugniss steht dem Amtsgericht nicht zu — siehe weiter unten!). Vergl. § 11 Abs. 2 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 149 D.-W.; ferner § 69 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 33 ibid. u. § 150 D.-W.

Bezüglich der Bestrafung der *Geistlichen*, welche den Vorschriften des R.-St.-B.-G. zuwiderhandeln: vergl. § 67 R.-St.-B.-G. in Verb. mit § 9 d. bad. Ein.-G. hierzu sowie § 151 D.-W. Vergl. auch §§ 152 u. 154 D.-W. und siehe weiter unten! —

Hervorzuheben ist hier, dass *nicht*, wie in *Frankreich*, der *Staatsanwalt* den Zustand der Standesregister zu prüfen und entsprechende Ahndung von Dienstwidrigkeiten der Standes-

beamten zu veranlassen hat, dass vielmehr *Beides* in *Baden* allein dem Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit am zuständigen Amtsgericht obliegt.

Selbstredend ist der Staatsanwalt im gegebenen Fall berechtigt und verpflichtet, Ordnungswidrigkeiten der Standesbeamten bei Strafgerichten zu verfolgen, falls sie ihm zur Anzeige gebracht werden (in welchem Fall er natürlich auch Einsicht von den Registern nehmen wird), und es sich hierbei um *strafrechtlich* zu ahndende Vergehen oder gar *Verbrechen* handelt. Vergl. §§ 348 u. 349 d. R.-Straf.-G.-B. Die Ordnungswidrigkeiten der Standesbeamten bei der Eheschliessung (§ 69 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 150 D.-W.), wegen welcher eine Geldstrafe bis zu 600 Mark angedroht ist — siehe oben —, sind Vergehen im Sinne des § 1 R.-St.-G.-B. Zur Aburtheilung derselben sind die Strafkammern der Landgerichte zuständig, und ihre Verfolgung — dasselbe gilt auch von den Ordnungswidrigkeiten der Geistlichen (siehe oben) — ist an den Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden. Vergl. § 74 Ziff. 4 d. R.-Ger.-Verf.-Ges.[5])

Unter Umständen ist auch der Standesbeamte nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts *schadenersatzpflichtig*. Es trifft ihn diese Verpflichtung für alle bei der Standesregisterführung aus seiner Nachlässigkeit oder aus seiner Gefährde (dolus) entstehenden Schäden, für welche er den Betheiligten aufzukommen hat und daher im Weg der Klage von diesen belangt werden kann.

Den Amtsgerichten als Aufsichtsbehörden über die Standesbeamtung ist auch noch in *Baden* eine dem C. Nap. unbekannte Obliegenheit zugewiesen, welche hier der ausdrücklichen Hervorhebung bedarf. Die Amtsgerichte haben nämlich, wenn die Standesregister (das Haupt- oder Nebenregister, oder: das Haupt- und Nebenregister) ganz oder theilweise zerstört oder verloren gegangen sind, wenn die Register nicht geführt wurden, deren Führung unterbrochen wurde (über welche Vorfälle die Standesbeamten dem Amtsgericht An-

---

[5]) Vergl. ***Traub***, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst den *badischen* Einführungs- und Vollzugsbestimmungen u. s. w. 5. Aufl. 1885 — S. 340, 341 Text u. Anm

zeige zu erstatten haben), von Amtswegen die Ersetzung, die Wiederherstellung, die Ergänzung der Register, und zwar ohne besondere Vorerhebungen oder auf Grund solcher durch entsprechende Verfügungen zu bewirken.

In dieser Beziehung gilt Folgendes:

1) Wenn *eines* der Register (ein Haupt- oder Nebenregister) zerstört oder verloren gegangen ist, so hat der Standesbeamte dem Amtsgericht hiervon Anzeige zu erstatten. Das Amtsgericht hat sodann das mangelnde Register vermittels einer beglaubigten Abschrift — ohne weitere Vorerhebungen aus dem vorhandenen herzustellen. (Der Standesbeamte hat von dem Augenblick des Verlustes eines oder beider Register bis zum Eintreffen der neuen Sammlung von Vordrucken, die ihm auf Mittheilung des Amtsgerichts durch das Justizministerium zugehen, ein *Ergänzungsregister* behufs Aufnahme der Beurkundungen zu führen). Vergl. § 26 des badischen Einf.-G. z. R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 135 Ziff. 4, § 141 D.-W. — vergl. auch § 136 u. § 11 D.-W.

2) Wurden die Register überhaupt nicht geführt, oder wurde deren Führung unterbrochen, oder sind Haupt- und Nebenregister d. h. beide Register, ganz oder theilweise zerstört oder verloren gegangen, so kann vom Amtsgericht von Amtswegen (und selbstverständlich auch auf Antrag) angeordnet werden, dass die fehlenden Beurkundungen entweder, wenn thunlich, neu hergestellt, oder durch Kundbarkeitsscheine ersetzt werden, welche die Erklärung von 4 eidlich vernommenen Zeugen enthalten. § 27 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G.

In diesen Fällen müssen die Umstände, welche die Unterbrechung der Registerführung oder den Verlust der Register herbeigeführt haben, ferner der Zeitraum, aus welchem die Einträge fehlen, sowie die Personen, für welche sie zu fertigen gewesen sind, von dem Amtsgericht vor der Entschliessung über die zu erlassenden Anordnungen (§ 27 des angef. bad. Ges.) erhoben werden, und zwar im rechtspolizeilichen Verfahren. Diese Ermittelungen werden, wenn dem Amtsgericht ein Gerichtsnotar beigegeben ist, gewöhnlich von diesem gemacht, und hat solcher dann das Ergebniss derselben dem richterlichen Beamten vorzulegen. Diesem ist die wei-

tere Entschliessung vorbehalten (§ 27 angeg. Ges.), er kann noch sonstige thatsächliche Aufklärungen veranlassen und er ordnet dann die Wiederherstellung der fehlenden Beurkundungen, bezw. die Ersetzung derselben entweder durch Kundbarkeitsscheine an, oder er verweist den Antragsteller auf den Rechtsweg. Vergl. ausser § 27 des angeg. Ges. §§ 135 Ziff. 5, 139, 142, 143 D.-W., sowie § 11 D.-W.

3) Sind nur einzelne Einträge nicht gemacht worden, weil nicht oder nicht rechtzeitig Anzeige von der betreffenden Standesthatsache gemacht worden ist und sie daher nicht ohne besondere Anordnung der Aufsichtsbehörde gemacht werden durften — vergl. § 27 R.-St.-B.-G., vergl. auch § 60 R.-St.-B.-G. — so erheischt das Gesetz und die D.-W. eine besondere Anordnung des Amtsgerichts in Betreff der vorzunehmenden Eintragungen, welche auf Antrag der Betheiligten oder auch von Amtswegen zu treffen ist, jedoch derart, dass eine Ermittelung des Sachverhalts vorauszugehen hat. Vergl. die angez. §§ d. R.-St.-B.-G. in Verb. m. §§ 11, 64, 132, 140 D.-W.

Diese unter Nr. 1, 2 und 3 aufgeführten Obliegenheiten des Amtsgerichts als Aufsichtsbehörde über die Registerführung und Standesbeamtung hat das *badische* Recht im Anschluss an die §§ 65 u. 66 d. R.-St.-B.-G., welche von den *Berichtigungen* der Eintragungen in den Registern und vom *Berichtigungsverfahren* handeln, durch die bereits angez. §§ 26 u. 27 d. bad. Einf.-G. und die gleichfalls angez. §§ d. D.-W. geregelt. Dies ist, wenigstens was Nr. 1 u. 2 anlangt, nicht ganz zutreffend: denn hier handelt es sich nicht um *Berichtigungen* von Mängeln in den Beurkundungen — und solche haben die §§ 65 u. 66 R.-St.-B.-G. allein im Auge, sondern um Herstellung, bezw. Ergänzung von fehlenden Registern, von in ihrer Führung unterbrochenen Registern. Die badische D.-W. für Standesbeamte behandelt ungenau im 6. Abschnitt, der unlogisch „Berichtigung der Standesbücher" überschrieben ist, in den §§ 134—144 d. D.-W. sowohl das, was sich auf die eigentliche Berichtigung mangelhafter Standesbeurkundungen als auch das, was sich auf die Herstellung fehlender Standesregister und Einträge bezieht, als ob es sich bei der letz-

teren auch um Berichtigung von mangelhaften Einträgen handelte, die Dienstweisung wirft hier kunterbunt alles durcheinander.

Ich habe daher in meiner Darstellung eine Sonderung der Materie vorgenommen, und werde ich, nachdem ich hier von den Bestimmungen, welche sich auf die Wiederherstellung, bezw. Ergänzung fehlender Register und Eintragungen gehandelt habe, in § 16 S. 210 ff. von den eigentlichen Berichtigungen der Standesbeurkundungen und den sich hierauf beziehenden Verfahren sprechen.

---

§ 16.

Die Berichtigung der Civilstandsbeurkundungen und das Berichtigungsverfahren.*)

I. Französisches Recht.

Das Civilgesetzbuch hat im Hinblick auf etwaige bei den Registereinträgen unterlaufene formelle und materielle Mängel ein Berichtigungsverfahren zugelassen und hierüber in den Art. 99—101 C. c. sowie in den Art. 855—858 C. d. pr. civ. Bestimmungen gegeben. Es ist im Gesetzbuch jedoch nicht ausgesprochen, *welche* Mängel in Betreff der Einträge im Wege des Berichtigungsverfahrens der Berichtigung fähig sind. Das Gesetz gibt nur Bestimmungen über das Verfahren selbst. Hervorzuheben ist hier, dass der C. N. keine Bestimmungen über die Wiederherstellung, bezw. Ergänzung von zerstörten oder verloren gegangenen Registern enthält — man kann diese Wiederherstellung u. s. w. dem Kreis der uneigentlichen Berichtigungen, der Berichtigungen der Standesakte im weitern Sinn beizählen, bezüglich welcher das badische Recht — siehe § 15 a. E. —, aber nicht das französische Recht Vorschriften enthält. Es sind in Frankreich zwar schon bei ausserordentlichen Ereignissen Spezialgesetze ergangen, welche hier eingegriffen haben, so insbesondere nach dem Krieg von 1870/1871, — allein es sind dies nur Gelegenheitsgesetze, welche nicht der ausdehnenden Auslegung fähig sind, welche

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I § 63; ***Stabel***, § 16; ***Behaghel***, I § 33.

nur insoweit dem gemeinen Recht, das keine Vorschriften über Wiederherstellung zerstörter Register u. s. w. hat, derogieren, als diese derogierende Kraft ihnen beigelegt ist.[1])

Die Berichtigung im eigentlichen Sinn betrifft nur die Verbesserung *vollzogener mangelhafter* Einträge, welche sich dadurch als geboten darstellt, weil die in diesen Einträgen beurkundeten Thatsachen nicht *dem* Sachverhalt entsprechen, welcher zur Zeit der Eintragung bestanden hat, oder nicht in die Einträge gehörten, weil die Einträge nicht dazu bestimmt waren, sie anzugeben, oder weil es den Einträgen an gewissen (natürlich berichtigungsfähigen, d. h nicht absolut zur Giltigkeit der Beurkundung gehörigen) Formvorschriften gebricht, welche einzuhalten waren, aber nicht eingehalten wurden.

So ist namentlich die Berichtigung zulässig, wenn in der Beurkundung sich das nicht oder doch nicht richtig angegeben findet, was die Beurkundung enthalten soll, z. B. wenn die Beurkundung an Irrthümern oder Auslassungen leidet in Bezug auf die Angabe von Vornamen, Geschlechtsnamen, Stand, Alter, Wohnort oder Verwandtschaftsgraden der Betheiligten oder anderer Personen, welche darin genannt sind, oder wenn sich Schreibfehler in Betreff der Namen, welche in der Beurkundung vorkommen, eingeschlichen haben, — wenn die Beurkundung nicht *alle* Angaben enthält, welche sie enthalten sollte, z. B. wenn der Geburtsakt das Geschlecht des Kindes, den Tag und die Stunde seiner Geburt, die Namen der ehelichen Eltern nicht angibt (man kann jedoch nicht unter dem Vorwand der Berichtigung die Beifügung von Vornamen begehren, welche man bei der Geburtsanzeige nicht angegeben hat — Loi v. 11. germinal an XI). Berichtigung kann verlangt werden, wenn die betreffende Beurkundung Angaben

[1]) Vergl. insbesondere die Loi v. 6.—11. Januar 1872, ferner die Loi v. 19.—23. Juli 1872, die Loi vom 12.—25. Februar 1872 — welche Gesetze hauptsächlich erlassen wurden anlässlich der beim Comuneaufstand zu Paris zu Grunde gegangenen Standesregister. Diese wurden bekanntlich in Folge der durch Brandlegung eingetretenen Zerstörung des Hôtel-de-ville, woselbst sie aufbewahrt waren, ein Raub der Flammen. Vergl. auch noch die Loi v. 10. Juli 1871. Ausführliche Erläuterungen über diese Gesetze finden sich bei ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 292—296.

enthält, welche sie nicht enthalten sollte, z. B. Angaben, bezüglich deren keine Erklärungen oder doch ohne Einverständniss der Betheiligten gemacht worden sind, z. B. die Angabe des Vaters eines unehelichen Kindes, jene eines ehewidrigen Vaters.

Die Berichtigung ist zulässig, wenn eine ursprünglich formgerechte Beurkundung nachträgliche Aenderungen erfahren hat. Sie ist zulässig, wenn die Beurkundung auf ein fliegendes Blatt anstatt in das zur Aufnahme der Beurkundung bestimmte Register eingetragen worden ist, ferner wenn eine Eintragung in das unrichtige Register erfolgt ist.

Durch einen Avis du conseil d'Etat v. 8.—12 brumaire au XI, d. i. vom 30. Oktober bis 3. November 1802, ist die Nachholung einer Eintragung, wenn sie nach Umlauf der gesetzlichen Anzeigefrist geschehen soll, nur zulässig en vertu d'un jugement rendu en grande connaissance de cause de l'omission, mithin findet auch hier eine Berichtigung der Standesregister statt. (Hier handelt es sich freilich um keine Berichtigung im eigentlichen Sinn, es wird ja nicht eine mangelhafte Beurkundung berichtigt, sondern eine unterlassene nachgeholt).

Von einer Berichtigung kann selbstverständlich dann keine Rede sein, wenn im Wege der beantragten Berichtigung Förmlichkeiten nachgeholt werden wollten, welche bei der beurkundeten Rechtshandlung selbst verabsäumt worden sind — so ist z. B. die Berichtigung der Heirathsurkunde nach Verletzung der Förmlichkeiten des Aufgebots oder der Eheschliessung selbst undenkbar. Arg. Art. 194—200 C. c. in Verb. m. Art. 63, 74—76 C. c. Es können m. a. W. die Mängel, mit welchen in Folge der Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten das Rechtsgeschäft behaftet ist, welches den Gegenstand einer Beurkundung des Civilstands bildet, nicht im Berichtigungsverfahren gehoben werden. So kann man namentlich nicht die Eintragung einer Heirathsbeurkundung im Standesregister im Wege der Berichtigung verlangen, wenn sie in demselben einzutragen unterlassen wurde.

Man kann auch im Wege des Berichtigungsverfahrens

selbst dann prozessieren, wenn die Klage bezweckte, der sie erhebenden Person einen anderen Stand zu verschaffen, als der ist, den die Beurkundung, deren Berichtigung begehrt wird, angibt — m. a. W. man kann eine solche Klage, wenn sie sich gegen die Urkunde selbst und nur gegen diese richtet, wenn sie auch implicite eine Standesänderung bezweckte, im Wege des Art. 855 C. d. pr. c., d. h. „par requête" erheben. Diese besondere Prozessart bietet auch in Wirklichkeit kein Hinderniss, über derartige Klagen gemäss ihren Verfahrensvorschriften zu verhandeln, zumal Art. 99, 100 C. c. und Art. 856, 858 C. d. pr. c. genügende Garantien für das „audiatur et altera pars" gewähren. Namentlich dürfte es also um so mehr zulässig sein, eine derartige Klage in dieser besonderen Prozessart durchzuführen, wenn kein Gegner (contradictor) vorhanden ist. Die herrschende Ansicht geht heute dahin: Wenn eine Berichtigungsklage im Wege der requête (Art. 855 C. d. pr. c.) erhoben wird, so ist sie nicht a limine abzuweisen, wenn sie auch implicite eine Standesänderung bezweckt, wenn sie nur sich gegen die Urkunde und gegen diese allein und nicht gegen einen bestimmten Gegner richtet — eine solche Klage müsste jedoch dann, falls sie par requête erhoben würde, zurückgewiesen werden, wenn sie sich nicht gegen die Urkunde als solche in erster Reihe, sondern gegen einen bestimmten Gegner richten und sich so als eigentliche Standesklage — réclamation d'état — darstellen würde. Hierfür ist das Verfahren par requête, welches in der chambre du conseil sich erledigt, — Art. 855, 856 C. d. pr. c., nicht bestimmt, eine eigentliche Standesklage ist vielmehr — par voie d'assignation, Art. 59 C. d. pr. c. zu erheben und im ordentlichen Prozessweg durchzuführen. Ist dann der Standesprozess durch Urtheil entschieden, so greift die Berichtigung Platz, aber nicht mehr im Wege des besonderen in Art. 855 ff. geregelten Verfahrens, sondern so, dass derjenige, welcher so die Berichtigung durch Urtheil erwirkt hat, derselben dadurch Wirkung verschafft, dass er sie vermittels Urtheilsvorlage beim Standesbeamten, entsprechend der Vorschrift des Art. 101 C. c., im Standesregister eintragen lässt.

Wenn die Berichtigung von dem Ergebniss einer strafrechtlichen Prozedur abhängt (vergl. z. B. Art. 198 C. c.), so ist dieses Ergebniss abzuwarten und sodann das Berichtigungsverfahren gleichfalls par voie d'assignation (Art. 59 C. d. pr. c.) einzuleiten und im ordentlichen Prozessweg durchzuführen.

Hiernach richtet sich auch die Zuständigkeit des anzugehenden Gerichts. In dem Falle, in welchem die Klage par requête erhoben wird, ist dasjenige Erstinstanzgericht zuständig, auf dessen Gerichtsschreiberei die Doppelurschrift des betreffenden Registers sich befindet oder nach Ablauf des Jahrs sich befinden wird. Arg. Art. 855 C. d. pr. c. verb. m. Art. 43, 44 C. c.

Wird die Klage dagegen im ordentlichen Prozessverfahren durchgeführt, also wenn es sich um eine eigentliche Standesklage handelt, oder wenn nach durchgeführtem Strafverfahren die Berichtigung begehrt wird, so ist das Gericht des Wohnsitzes des Beklagten das zuständige Gericht.[2])

In allen Fällen muss dem Staatsanwalt Mittheilung von der Sache gemacht werden (Art. 83 C. d. pr. c.) — vergl. auch Art. 99 C. c. u. Art. 856 C. d. pr. c. —, damit er, die geeigneten Anträge (conclusions) zu stellen, in der Lage ist.

Gegen das Urtheil ist in allen Fällen die Appellation zulässig, Art. 99 C. c. u. Art. 858 C. d. pr. c.

In der *Regel* kann das *Berichtigungsverfahren* nur durch die *Betheiligten* (les parties intéressées) *beantragt* werden — Art. 99 C. c., wobei es ganz einerlei ist, ob es sich bei ihnen um ein moralisches Interesse (intérêt d'honneur) oder ein rein vermögensrechtliches Interesse handelt. Jedenfalls muss aber ihr Interesse ein bereits vorhandenes sein, es muss sein ein intérêt né et actuel — ein nur eventuelles Interesse ist nicht hinreichend, um ihren Antrag zu begründen. *Ausnahmsweise* ist auch der *Staatsanwalt* berechtigt, den Berichtigungsantrag zu stellen, einmal, wenn es sich um die Berichtigung einer Standesbeurkundung handelt, welche einen

---

[2]) Dies Alles ist ausserordentlich bestritten. Vergl. insbes. ***Aubryet Rau***, I § 63, ***Demolombe***, I p. 550, ***Acollas***, I zu Art. 99, ***Boileux***, I zu Art. 99.

dürftigen (indigent) betrifft — (vergl. Avis du conseil d'Etat vom 6. brumaire an XI u. Art. 3 d. loi v. 10. Dez. 1850), und dann, wenn das öffentliche Interesse die Berichtigung erheischt (Avis du conseil d'Etat v. 12. brumaire an XI), z. B. wenn Eltern ihr Kind männliches Geschlecht als „weiblich" haben eintragen lassen, um es dem Heeresdienst zu entziehen. Man nimmt auch an, dass er antragsberechtigt ist in den Fällen, in welchen eine vorgeschriebene Beurkundung zu machen unterlassen worden ist. Sonst — abgesehen von dem Dargelegten — ist es, mag eine Beurkundung auch noch so regelwidrig sein, nicht Sache des Staatsanwalts, deren Berichtigung zu beantragen. Seine Aufgabe besteht in der Regel allein darin, die Unregelmässigkeiten in den Registern festzustellen und die Bestrafung des Standesbeamten zu beantragen.[3])

Die zur Berichtigung berufene *Behörde* darf nach dem Dargestellten mithin in keinem Falle von *Amtswegen* das Berichtigungsverfahren einleiten. *Sachlich* zuständig zur Anordnung der Berichtigung sind *allein* die *Gerichte*, und zwar die *Gerichtshöfe erster Instanz*. Arg. Art. 99 C. c. und Art. 855 C. d. pr. c.

Der *Standesbeamte* ist niemals berechtigt, für sich allein und ohne ein gerichtliches Erkenntniss, eine Berichtigung eines *vollzogenen* Eintrags vorzunehmen, selbst wenn alle Betheiligten es verlangen sollten (etwas anderes ist es bezüglich der Zusätze, Löschungen und Aenderungen, welche *vor* dem Abschluss des Eintrags als nothwendig erkannt werden — hierfür ist Art. 42 C. c. massgebend). Gleichwohl besteht eine Ordonnanz v. 26. Nov. 1823, durch welche dem Staatsanwalt, der nach Art. 53 ein Prüfungsrecht bezüglich der Register hat, die Ermächtigung gegeben ist, die Standesbeamten anzuweisen, Unregelmässigkeiten in den Einträgen, welche, ohne dass hierdurch der Inhalt der Beurkundung selbst geschädigt

[3]) Siehe oben § 15.
Diese Feststellung der Regelwidrigkeiten in den Standesregistern durch den Staatsanwalt hängt mit der Prüfung der Register zusammen, welche er gewöhnlich nur einmal jährlich vorzunehmen hat, nämlich zu dem Zeitpunkt, in welchem die eine Doppelurschrift der Register in der Gerichtsschreiberei des betreffenden Erstinstanzgerichts behufs Aufbewahrung hinterlegt wird. Vergl. Art. 53 in Verb. m. Art. 43 u. 50 C. c.

wird, verbesserungsfähig sind, zu verbessern (z. B. fehlende Unterschriften), — aber diese Verbesserungen müssen stets in Gegenwart der Personen, welche bei der Beurkundung als Anzeigepersonen oder Betheiligte oder als Zeugen mitgewirkt haben, stattfinden. — Die Gesetzmässigkeit dieser Ordonnanz wird jedoch mit Recht angezweifelt, weil eine Gesetzesvorschrift (wie sie in Art. 99 ff. gegeben ist) nicht durch eine einfache Ordonnanz abgeändert werden könne.

Ueber die *örtliche* Zuständigkeit der anzugehenden Gerichte habe ich mich schon oben verbreitet. Beizufügen ist hier noch, dass, wenn während des Laufs eines Prozesses, der bei einem anderen Gericht als demjenigen, bei welchem sich die Doppelurschrift des betreffenden Registers befindet, schwebt, der Berichtigungsantrag in diesem Prozesse *incidenter* gestellt wird, das Gericht des Hauptprozesses das zur Verhandlung und Anordnung der Berichtigung zuständige Gericht sein dürfte.

Was das besondere in Art. 855 ff. C. d. pr. c. geregelte Berichtigungsverfahren anlangt — ich habe oben gezeigt, wann es Platz greift — so wird es damit eingeleitet, dass der Antragsteller dem Präsidenten des Gerichts eine seinen Antrag thatsächlich und rechtlich begründende Bittschrift (requête) überreicht. Art. 855 C. d. pr. c. Dieser lässt dem Staatsanwalt hiervon Mittheilung machen und ernennt einen Berichterstatter. Das weitere Verfahren geht vor der Rathskammer des Gerichts vor sich. Das Gericht kann — es ist dies seinem freien Ermessen anheimgegeben — die Zusammenberufung eines Familienrathes anordnen, welcher sein Gutachten abzugeben hat. Wenn die begehrte Berichtigung auch ein Interesse für andere nicht ursprünglich beim Verfahren betheiligte Personen haben kann (also namentlich, wenn Standesfragen in Betracht kommen), insbesondere ein Interesse, sich etwa der Berichtigung zu widersetzen, so kann sie das Gericht beiladen lassen (eine mise en cause derselben vornehmen). Die nicht beigeladenen Interessenten haben übrigens auch das Recht, im Wege der *Drittopposition* (tiers oppositon) aufzutreten. Vergl. Art. 99 C. c. in Verb. mit Art. 856 und 474 C. d. pr. c. Diese Drittopposition ist jedoch

nicht geboten (die nicht geladenen Interessenten müssen sie nicht ergreifen, um sich gegen etwaige nachtheilige Folgen des Erkenntnisses zu schützen), wie sich aus dem Nachstehenden ergibt.

Das im Berichtigungsverfahren ergangene *Erkenntniss* ist, wie jedes Urtheil, nur unter den *Partheien* rechtskräftig, gegenüber allen anderen Personen ist es res inter alios acta. Es kann m. a. W. nur denjenigen entgegengehalten werden, welche *vor* dem Erkenntniss gehört worden sind, oder welchen doch Gelegenheit gegeben war, sich vernehmen zu lassen. Vergl. Art. 100 u. 1351 C. c. (welcher letzte Artikel von den Wirkungen der res judicata handelt).

Hierdurch ist es freilich möglich, dass unter Umständen ganz eigenthümliche Ergebnisse eintreten, indem z. B. eine Person gegenüber einem ihrer Geschwister als eheliches Geschwister erscheint, während sie gegenüber einem anderen derselben sich als uneheliches Geschwister darstellt.[4])

Das *rechtskräftige Berichtigungserkenntniss* ist von dem

---

[4]) Z. B. Paulus hinterlässt bei seinem Tod zwei eheliche Söhne: den Primus und Secundus. Da Primus abwesend ist, erhält Secundus die väterliche Erbschaft. Nun tritt Tertius auf, der im Geburtsregister, als von unbekannten Eltern erzeugt, eingetragen ist, und behauptet, er sei ein ehelicher Sohn des Paulus. Es entspinnt sich zwischen Tertius und Secundus ein Prozess über diese Frage, in welchem Secundus unterliegt, die eheliche Abstammung des Tertius anerkannt und die Berichtigung seines Geburtsakts angeordnet wird. Mithin ist Tertius gegenüber dem Secundus als eheliches Kind des Paulus, also als des Secundus eheliches Geschwister erklärt, und erhält in Folge dessen die Hälfte der Erbschaft. Nun kehrt Primus aus der Fremde — er war nicht zum Prozesse beigeladen — zurück und verlangt seinen Erbantheil. Er macht Anspruch auf die Hälfte der Verlassenschaft, behauptend, Tertius sei nur ein uneheliches Kind des Paulus. In dem zwischen Primus und Tertius über diesen Punkt entstehenden Prozess siegt Primus. Mithin ist Tertius, der gegenüber dem Secundus als eheliches Kind des Paulus und somit als eheliches Geschwister des Secundus gilt, dem Primus gegenüber ein uneheliches Geschwister. Unterstellen wir nun einen Nachlass des Paulus v. 12,000 Frs., so erhält Primus, der nur einen ehelichen Bruder, den Secundus hat, die Hälfte mit 6000 Frs. — und Secundus erhält, da er zwei eheliche Brüder hat, ein Drittel mit 4000 Frs., das Uebrige, ein Sechstel oder 2000 Frs. verbleiben dem Tertius. Vergl. ***Mourlon***, I Nr. 315 und ***Demolombe***, V Nr. 308, welchen ich dies Beispiel entnommen habe.

Vergl. auch ***Acollas***, I zu Art. 100 und II zu Art. 756 — er sagt ganz zutreffend: „Quoique la qualité d'enfant légitime ou d'enfant naturel soit indivisible, les effets, de cette qualité peuvent être aisément divisés (Art. 756)". Vergl. auch ***Crome***, a. a. O. § 16 S. 133 ff., insbes. Anm. 19 u. Text dazu.

Civilstandsbeamten, sobald es ihm durch die Partheien (und zwar im Wege eines Huissiersaktes oder vermittels Uebergabe einer Ausfertigung in gesetzmässiger Form) zugestellt ist, in den laufenden Registern einzutragen, und hat er ausserdem am Rande der berichtigten Urkunde im betreffenden Register einen Eintrag des Erkenntnisses vorzunehmen.

Befindet sich eine der Doppelurschriften des Registers auf der Gerichtsschreiberei, (Art. 44 C. c.) so muss in dieselbe gleichfalls Randeintrag gemacht werden.

Der ursprüngliche Eintrag muss als solcher unverändert erhalten bleiben, es darf in demselben nichts abgeändert werden, insbesondere haben Rasuren, Einschaltungen u. dgl. zu unterbleiben. Behält er ja doch seine volle Beweiskraft gegenüber den beim Berichtigungsverfahren Nichtbetheiligten. Vergl. Art. 101 verb. mit Art. 49, 42 u. 44 C. c. — vergl. Art. 857 C. d. pr. c.

Ist einmal das Berichtigungserkenntniss eingetragen, so sind die verlangten beglaubigten Auszüge aus den Registern nur noch mit den eingetragenen Berichtigungen zu fertigen, weil die Auszüge in Allem mit den Einträgen übereinstimmen müssen.

Der Standesbeamte muss daher bei Fertigung des beglaubigten Auszugs in denselben zugleich die Abschrift der Beurkundung, sowie des im Register vermerkten Urtheilsauszugs aufnehmen und haftet er, falls er dies unterlässt, für den etwa hieraus entstehenden Schaden. Art. 857 C. d. pr. c., arg. Art. 101 C. c.

Die Berichtigungen haben dieselbe Beweiskraft, wenn sie regelrecht eingetragen sind, wie die ursprünglichen Einträge. Avis du conseil d'Etat v. 23. Februar und 24. März 1808.

Anhang. Durch einen Avis du conseil d'Etat v. 9. bis 30. März 1808 sind die Personen, welche eine Ehe abschliessen wollen, von der Nothwendigkeit, die Urkunden, welche sie vor dem Eheabschluss behufs Erlassung des Aufgebots dem Standesbeamten vorzulegen haben (Art. 63 C. c.), im gegebenen Falle durch die Gerichte berichtigen zu lassen, entbunden, m. a. W. sie bedürfen, um Mängel in diesen Urkunden zu heben, nicht der Einhaltung der sonst bezüglich der

Berichtigung von Standesbeurkundungen gegebenen Vorschriften. Sollten so die Namen der künftigen Ehegatten oder jene ihrer Eltern nicht genau angegeben sein, so soll das Zeugniss der Ascendenten, welche der Heirath beiwohnen und die Identität der betreffenden Personen bezeugen, oder im Falle der Minderjährigkeit der Eheschliessenden das Zeugniss des Familienraths genügen. Im Fall des Todes der Eltern und anderer Ascendenten genügt das Zeugniss von 4 Zeugen.

Badisches Recht.

In *Baden* gelten, was die *Berichtigung* der Standesbeurkundungen anlangt, die Bestimmungen des *Reichsstandesbeurkundungsgesetzes* in Verbindung mit solchen des *bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G.* und der *D.-W. f. Standesbeamte.*

Die Art. 99—101 C. c. sind ausser Kraft gesetzt (die Art. 855 ff. C. d. pr. c. haben in *Baden* niemals Geltung gehabt, da der C. d. pr. c. im Grossherzogthum nicht recipiert worden ist).[5])

Das R.-St.-B.-G. enthält in den §§ 65 u. 66 Bestimmungen über die *Berichtigung* der Eintragung in den Standesregistern. Es hat hierbei nur die *Berichtigung im eigentlichen* Sinn — d. i. die Verbesserung von Mängeln *vollzogener* Einträge im Auge. Siehe über den Begriff der Berichtigung im eigentlichen Sinn oben S. 209/210.

In Bezug auf diese Berichtigung stellt § 65 d. R.-St.-B.-G. nur zwei *absolute* Vorschriften auf, welche in jedem Staate Deutschlands, mithin auch in *Baden* strenge einzuhalten sind, einmal: *die Berichtigung darf nur auf gerichtliche Anordnung erfolgen,* und dann: *die angeordnete Berichtigung geschieht durch Beischreibung eines Vermerks am Rande der zu berichtigenden Eintragung.*

Was das *Berichtigungsverfahren* betrifft, so gibt § 66 R.-St.-B.-G. bezüglich desselben keine absoluten Vorschriften, sondern nur solche, welche dann zu beobachten sind, wenn die Landesgesetze nicht ein Anderes bestimmen.

Die badische Gesetzgebung hat, wie ich schon oben be-

---

[5]) Vergl. ***Barazetti***, Einführ. in das franz. Civilr., § 6 S. 34 ff.

merkt habe, von dem ihr durch die Reichsgesetzgebung gegebenen Recht Gebrauch gemacht, hierbei jedoch sich auch theilweise an die eventuell geltenden Bestimmungen des § 66 R.-St.-B.-G. angelehnt.

Den Berichtigungen im eigentlichen Sinne, welche nur auf Grund gerichtlicher Anordnungen geschehen dürfen, hat man in *Baden* in *dieser Richtung* gleichgestellt die Fürsorgen, welche für das durch aussergewöhnliche Vorkommnisse verursachte Fehlen der Beurkundungen durch die Landesgesetzgebung getroffen sind. Vergl. § 27 d. bad. Einf.-Ges. zum R.-St.-B.-G. verb. m. § 143 und § 11 D.-W. Hierüber und über den Fall der Nachholung versäumter Eintragungen habe ich bereits in § 15 d. W. das Nähere dargelegt.

Hier wird nur von den *Berichtigungen* im *eigentlichen* Sinn, d. h. der Verbesserung vollzogener mangelhafter Einträge gehandelt (von den Berichtigungen, welche die §§ 65 u. 66 d. R.-St.-B.-G. im Auge haben) sowie von dem hierauf bezüglichen Verfahren. Die eigentlichen Standesklagen fallen, so wenig wie im französischem Recht, unter dasselbe, sie sind im Wege des ordentlichen Prozessverfahrens geltend zu machen. Die Berichtigung wird bei ihnen auf Grund des ergangenen Urtheils im Standesprozess gemäss § 63 D.-W. vorgenommen.

Unter das eigentliche Berichtigungsverfahren fallen nach badischem Recht auch nicht die Verbesserungen *rein formeller Mängel* (vorausgesetzt, dass sie nicht so wesentlicher Natur sind, dass hierdurch die ganze Beurkundung nichtig ist — in welchem Falle überhaupt von keiner Berichtigung die Rede ist). Die Verbesserung rein formeller Mängel ist durch das Amtsgericht (die Befugniss kann dem bei demselben angestellten Gerichtsnotar zugetheilt sein) von Amtswegen zu veranlassen. Solche Verbesserungen werden z. B. für zulässig erachtet, wenn Unterschriften von Personen oder des Standesbeamten in den Beurkundungen fehlen. Vergl. § 137 D.-W in Verb. m. § 11 D.-W.

Was nun das *Berichtigungsverfahren* im eigentlichen Sinn anlangt, wenn es sich m. a. W. um die Hebung von den *Inhalt* der Beurkundung betreffenden Mängeln durch Ergän-

zung unvollständiger oder Berichtigung unrichtiger Aufzeichnungen handelt, so ist dasselbe in *Baden* folgendermassen *geregelt:*

Das *Verfahren* geht entweder auf *Antrag* eines Betheiligten oder von *Amtswegen,* d. h. auf Veranlassung des Amtsgerichts (auf Berichtigungsantrag des Gerichtsnotars, bezw. des mit der Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit beim Amtsgericht betrauten Amtsrichters) vor sich.

In *erster* Instanz ist das Amtsgericht des betreffenden Standesamtsbezirks das für das Verfahren zuständige Gericht.

In *höherer* Instanz ist das dem Amtsgericht übergeordnete Landgericht, bezw. das Oberlandesgericht zuständig.

Diese Gerichte entscheiden als Rechtspolizeibehörden, und das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, welche das bad. Rechtspolizei-Ges. für die Verhandlung von Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt. Vergl. § 66 Abs. 2 R.-St.-B.-G., § 4 und § 25 d. bad. Einf.-G. z. R.-St.-B.-G., §§ 11, 135 Ziff. 1 u. 2 sowie 138 D.-W. Vergl. ferner § 66 Abs. 3 R.-St.-B.-G. sowie § 142 D.-W. u. §§ 8, 23 und 24 R.-Pol.-Ges., §§ 24 u. 25 d. Rechtspolizei-Ordnung v. 2. November 1889.

Der betreffende Beamte (je nachdem der Gerichtsnotar), welchem die Instruktion der Sache vorerst obliegt, hat jedenfalls zur Ermittelung des Sachverhalts, bezw. zur Aufklärung der Sache, die Betheiligten zu hören und geeigneten Falls eine Aufforderung durch ein öffentliches Blatt zu erlassen.

Die Akten sind sodann dem richterlichen Beamten beim Amtsgericht zur weiteren Amtshandlung vorzulegen. Dieser kann nach Umständen noch weitere thatsächliche Aufklärungen veranlassen und hat nach vollständiger, erschöpfender Behandlung der Sache das Berichtigungserkenntniss oder die sonst entsprechende Verfügung zu erlassen, oder gegebenen Falls den Antragsteller auf den Prozessweg zu verweisen. Das Letztere wird er namentlich dann thun, wenn unter der Form eines blossen Berichtigungsantrags eine eigentliche Standesklage erhoben wird. Der Streit über den Civilstand ist nämlich vor den zuständigen Gerichten als Civilprozesssache zu erledigen, und zwar vor den Landgerichten, indem

alle *nicht „vermögensrechtliche"* Ansprüche (ohne Rücksicht auf die behauptete Schätzung des Werthes oder Interesses), soweit sie nicht durch § 23 Nr. 2 u. § 24 d. Ger.-Verf.-Ges. den Amtsgerichten zugewiesen sind, vor die Civilkammern der Landgerichte gehören — arg. § 70 d. Ger.-Verf.-Ges.

Gegen die amtsgerichtlichen Verfügungen steht den Betheiligten das Recht der Beschwerdeführung zu. Vergl. § 66 Abs. 2 R.-St.-B.-G. sowie §§ 138, 142 D.-W. und §§ 8, 23, 24 Rechts-Pol.-Ges.

Entsprechend dem Art. 100 C. c. kann auch nach badischem Recht die Berichtigung einer Eintragung in dem Standesregister Betheiligten, welche dieselbe weder beantragt haben, noch dabei gehört worden sind, bezw. welchen nicht Gelegenheit gegeben worden ist, sich hören zu lassen, nicht entgegengesetzt werden. Vergl. § 28 d. bad. Einf.-Ges. z. R.-St.-B.-G. u. § 134 D.-W.

Was den Vollzug der Eintragung der berichtigten Beurkundung anlangt, so darf die Eintragung derselben nur auf die Vorlage einer Ausfertigung der Berichtigungsverfügung hin geschehen, und zwar derart, dass ein diese enthaltender Vermerk am Rande der zu berichtigenden Urkunde beizuschreiben ist. Mit dieser Beischreibung ist die Berichtigung vollzogen. § 65 R.-St.-B.-G. in Verb. m. § 144 D.-W.

Eine Eintragung der Berichtigungsverfügung in die laufenden Register, wie dies nach französischem Recht vorgeschrieben ist, — Art. 101 C. c. — findet nicht statt.

Die Auszüge aus Registern müssen, wenn sie eine berichtigte Standesurkunde zum Gegenstand haben, auch die zu derselben gehörenden Ergänzungen und Berichtigungen enthalten — § 39 Ziff. 2 D.-W., und ist der Standesbeamte, welcher Auszüge *ohne* die *Berichtigungen* verabfolgt, wegen Ordnungswidrigkeit strafbar — § 149 D.-W. — und ausserdem unter Umständen schadenersatzpflichtig.[6])

---

[6]) Vergl. zum badischen Berichtigungsverfahren auch ***Behaghel***, I § 33 Ziff. S. 113, 114.

Capitel III.

Die örtlichen Verhältnisse der physischen Personen —: Wohnsitz und Abwesenheit — (Buch I, Titel III „Du Domicile", Art. 102—111 C. c., Titel IV „Des Absents", Art. 112 bis 143 C. c.)

Abschnitt I.

Der Wohnsitz (le Domicile, Buch I, Titel III, Art. 102—111 [111a] C. c.)

§ 17.

Begriff des Wohnsitzes. Der Aufenthaltsort. Die Arten des Wohnsitzes im Allgemeinen. Die Bedeutung (die Wirkungen) des bürgerlichen Wohnsitzes. Die Fähigkeit zu einem allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz.*)

I. Vom Recht ist dem Wohnsitz (domicile) der Person für bestimmte persönliche und vermögensrechtliche Verhältnisse derselben von jeher eine ausschlaggebende Bedeutung beigelegt worden, und so hat auch unser Gesetzbuch den Wohnsitz als ein thatsächliches und *rechtliches* Verhältniss aufgefasst, welches in gedachter Beziehung juristische Wirkungen äussert. Aus diesem Grunde ist es von Wichtigkeit, den Wohnsitz einer Person zu bestimmen, und kann man folgende *Begriffsbestimmung* aufstellen:

Der *Wohnsitz* ist *derjenige Ort, an welchem Jemand in Bezug auf seine persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse (auf seine Rechte und Verbindlichkeiten) vom Gesetz als immerwährend gegenwärtig betrachtet wird, auch wenn er in Wirklichkeit nicht an diesem Orte sich aufhalten sollte.*

II. *Der Aufenthaltsort.*

Zu unterscheiden vom Wohnsitz ist der Aufenthaltsort

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I §§ 141, 142, 145; ***Stabel***, § 17; ***Behaghel***, I §§ 34, 35.

(la résidence, l'habitation), d. h. *der Ort, an welchem Jemand sich dauernd aufzuhalten pflegt, sich gewöhnlich aufhält* (wenn er auch nicht die Absicht hat, an dem Ort für immer zu bleiben). Der Aufenthaltsort hat in der Regel keine juristischen Wirkungen, er ist in der Regel ein nur *thatsächliches* Verhältniss. Ausnahmsweise verbindet jedoch auch das Gesetz mit dem Aufenthaltsort juristische Wirkungen und erscheint er dann als ein thatsächliches und rechtliches Verhältniss — so *vertritt* der Aufenthaltsort einer Person die *Stelle* des Wohnsitzes derselben, wenn der Wohnsitz *unbekannt* ist, oder in den Fällen, in welchen er durch besondere Bestimmungen dem Wohnsitz *gleichgestellt* worden ist (Art. 2, 59 u. 69 Nr. 8 C. d. pr. c.). Art. 102 b u. 116 des Landr., § 5 b d. bad. R.-Pol.-G., § 24 Abs. 1 u. § 46 R.-St.-B.-G.[1])

Der Wohnsitz ist als solcher unabhängig vom Aufenthaltsort, indem man z. B. seinen Wohnsitz an einem Orte haben kann, an welchem man nicht seinen Aufenthaltsort hat.

Man kann mehrere Aufenthaltsorte haben, aber (wenigstens nach französischem Recht) nur *einen* (allgemeinen) Wohnsitz. Hiervon später.

---

[1]) Aus diesen Gesetzesstellen ergibt sich, dass im angeführten Falle die Zustellungen, die Ladungen, am Aufenthaltsort und vor dem Gericht desselben zu geschehen haben.

Wenn eine Person keinen festen Wohnsitz hat, wie herumziehende Schauspieler, Kolporteure, Hausirer, Zigeuner u. dergl., so wird der Aufenthaltsort als Ersatz des Wohnsitzes betrachtet, vergl. ***Demolombe,*** I Nr. 348. Bei Fremden, welche keinen Wohnsitz im Inlande haben, vertritt der Aufenthaltsort den Wohnsitz — Art. 14 C. c. — vergl. für *Baden* §§ 18 u. 24 C.-P.-O. Es gibt auch Fälle, wo das Gesetz ausnahmsweise rechtliche Wirkungen mit dem Aufenthaltsort verbindet, welche ihm, so gut wie dem Wohnsitz zukommen (also in Konkurrenz mit demselben) — z. B. im Falle des Art. 116 C. c. (in Betreff der Abwesenheitserklärung) — oder solche, die dem Aufenthaltsort in Bevorzugung desselben vor dem Wohnsitze zukommen, vgl. z. B. die Art. 74, 214, 230 C. c.

In den Fällen, in welchen der Aufenthaltsort den Wohnsitz ersetzt, ist ersterer nicht so enge mit der Thatsache des Wohnens verbunden, dass er mit jeder Abwesenheit verloren ginge. Es muss im Falle der Abwesenheit nur dargethan werden, dass der Abwesende vorübergehend den Aufenthaltsort verlassen habe und die Absicht der baldigen Rückkehr hege.

Dass der *Aufenthaltsort* auch *dann* die *Stelle des Wohnsitzes vertritt, wenn die fragliche Person einen solchen gar nicht hat,* wie ***Behagel,*** I § 34 S. 124, behauptet, halte ich nicht für richtig, *da jede Person einen Wohnsitz hat* (der freilich unbekannt sein kann) vergl. § 18 d. W. u. ***Zachariä,*** I § 144 Anm. * ***(Puchelt).***

Ueber die Wirkungen des Wohnsitzes wird unten Ziff. IV und an den einschlagenden Orten des Nähern die Rede sein.

II. *Die Arten des Wohnsitzes im Allgemeinen.*

A) Es giebt *zwei Hauptarten* des Wohnsitzes: einen *politischen* Wohnsitz (domicile politique) und einen *bürgerlichen* Wohnsitz (domicile civil); der erstere ist der Ort, an welchem Jemand bezüglich seines Anspruchs auf politische (staatsbürgerliche) Rechte, der letztere ist der Ort, an welchem Jemand in Bezug auf seine Privatrechtsverhältnisse — vom Gesetze als existent betrachtet wird.

In der Regel ist der bürgerliche Wohnsitz zugleich der politische.[2])

Eine besondere Art des *politischen* Wohnsitzes ist der *Unterstützungswohnsitz* — domicile de secours —. Es ist dies der Ort, die Gemeinde, in welcher Jemand vom Gesetz unter gewissen Voraussetzungen für sich und seine Familie im Falle der Hilfsbedürftigkeit Unterstützung aus öffentlichen Mitteln heischen kann. Die Voraussetzungen sind u. a. für *Frankreich:* Inländereigenschaft und einjähriger Aufenthalt in der Gemeinde — für *Baden:* Inländereigenschaft, Alter von 24 Jahren, zweijähriger ununterbrochener Aufenthalt.[3])

---

[2]) Vergl. Dekret v. 17. Jan. 1806; Art. 6 d. Loi v. 5. Febr. 1817; Art. 3 d. Loi v. 19. April 1831; Art. 10, 29 ff. d. Loi v. 22. Juni 1833.

Da Art. 102 C. c. von dem Wohnsitz des Inländers „quant à l'exercice des droits civils" spricht, so spielt er hierdurch gegensätzlich auf den politischen Wohnsitz an. Die Fassung des Art. 102 C. c. kommt daher, dass man unter der Verfassung v. 22. frimaire an VIII den politischen Wohnsitz erst dann erwarb, wenn man ein Jahr lang in den bürgerlichen Registern eingetragen war. Nach der *heutigen* französischen Verfassung ist der *politische Wohnsitz nicht* mehr vom *bürgerlichen verschieden,* man hat ihn, wenn seine Voraussetzungen vorhanden sind, stets da, wo man seinen bürgerlichen Wohnsitz hat. Uebrigens erwirbt man für das politische Wahlrecht den Wohnsitz durch die einfache Thatsache des sechsmonatlichen Aufenthalts (Wohnens) in derjenigen Gemeinde, in welcher die Wahlliste aufliegt Vergl. décret organique pour l'élection des députés an Corps législatif v. 2. Febr. 1852 Art. 12 ff. (beibehalten durch die Loi vom 30. Nov. 1875) — Bull. des lois, Sér. 16, Nr. 3636, abgedruckt in ***Roger et Sorel,*** Lois usuelles, S. 579.

Vergl. auch ***Acollas,*** I zu Art. 102 C. c.

Vergl. ferner ***Locré,*** ad Art. 102 C. c.; ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 299.

3) Vergl. für *Frankreich:* Loi v. 24. vendémiaire an II, Tit. V; für *Baden:* Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juni 1870 (R.-G.-Bl. S. 360), vergl. auch Reichsgesetz über die Freizügigkeit vom 1. Nov. 1867 — sowie namentlich ***Bauerband,*** Institutionen des französischen u. s. w. Civilrechts, S. 37 und 38.

Wir befassen uns hier, im Anschlusse an das Gesetzbuch, nur mit dem *bürgerlichen Wohnsitz*. Nur dieser ist von Bedeutung für das bürgerliche Recht. Die meisten der sich auf den bürgerlichen Wohnsitz beziehenden Bestimmungen des Gesetzbuchs wurden dem früheren Recht, das in dieser Materie auf wesentlich römischer Grundlage beruhte, entnommen.

B) *Die verschiedenen Arten des bürgerlichen Wohnsitzes.*

Der bürgerliche Wohnsitz ist entweder der *allgemeine*, oder ein *besonderer* Wohnsitz einer Person.

Der *allgemeine bürgerliche Wohnsitz* ist der Ort, an welchem Jemand vom Gesetze bezüglich seiner ganzen Privatrechtsexistenz als vorhanden angesehen wird — domicile général, ordinaire (domicilium ad omnes res civiles) — auch *wirklicher* Wohnsitz genannt — domicile réel — sowie „domicile", — „Wohnsitz" schlechthin.

Der *besondere bürgerliche Wohnsitz* ist der Ort, wo Jemand für eine gewisse Privatrechtsbeziehung als existent betrachtet wird — domicile special, fictif — (domicilium ad certas res).

Der *allgemeine* bürgerliche Wohnsitz ist die Regel, der *besondere* ist die Ausnahme. Der Letztere schliesst jedoch an und für sich den Ersteren nicht stets aus. Nach *rein französischem* Recht kann Niemand mehr als *einen* allgemeinen Wohnsitz haben (anders nach *badischem* Recht). Hiervon später, § 18. Man kann hingegen *mehrere* besondere Wohnsitze haben, und zwar unabhängig von seinem allgemeinen Wohnsitze.

Der *allgemeine* bürgerliche Wohnsitz ist entweder ein *freiwillig* erworbener Wohnsitz (domicile acquis volontairement — domicile acquis par la volonté de l'homme — domicilium voluntarium) oder ein *gesetzlich* erworbener Wohnsitz (domicile acquis légalement — domicilium necessarium).

Der *freiwillig* erworbene — *freiwillige* Wohnsitz ist derjenige allgemeine bürgerliche Wohnsitz, welcher durch den eigenen sich thatsächlich kundgebenden Willen der Person begründet wird — welcher m. a. W. auf einer *Thatsache* beruht (man nennt ihn daher auch domicile de fait), und zwar auf der Thatsache, dass sich eine Person an einem Orte

niedergelassen hat mit der Absicht, sich daselbst fortdauernd niederzulassen, d. h. diesen Ort zu ihrer Hauptniederlassung zu machen (er beruht sur le fait de l'habitation réelle dans un lieu joint avec l'intention d'y fixer son principal établisement).

Der *gesetzlich* erworbene — der *gesetzliche*, nothwendige, Wohnsitz ist der allgemeine bürgerliche Wohnsitz, welcher durch das *Gesetz* begründet wird (er wird daher auch domicile de droit genannt), indem das *Gesetz* bei gewissen Klassen von Personen den Ort schlechthin, d. h. ohne Zulassung eines Gegenbeweises (est praesumptio juris et de jure), bestimmt, an welchem die Person als bleibend und ununterbrochen gegenwärtig betrachtet werden soll. Unter den verschiedenen Arten des gesetzlichen Wohnsitzes ist besonders hervorzuheben der *Ursprungswohnsitz* (le domicile d'origine).

Der *besondere* bürgerliche Wohnsitz (le domicile special) einer Person ist *entweder* ein solcher, welcher *unmittelbar* auf dem Gesetze beruht — *besonderer Wohnsitz ex lege* —, indem das Gesetz in gewissen Fällen einen Aufenthalt, welcher an sich zur Begründung eines wirklichen Wohnsitzes nicht hinreichen würde, gleichwohl in einer bestimmten Beziehung zur Begründung eines Wohnsitzes für hinreichend erklärt — z. B. der besondere Wohnsitz der Eheschliessung, Art. 74 u. 167 C. c. — *oder* ein solcher, welcher durch eine *Wahl* der Person begründet wird — *erwählter* besonderer Wohnsitz (domicile élu, d'élection, de choix). Diese *Wahl* ist entweder eine *freiwillige* oder eine *gezwungene*, — sie ist eine *gezwungene*, wenn sie zu Folge einer Vorschrift des Gesetzes geschehen muss — man spricht so von einem *freiwillig* oder *nothgedrungen* erwählten Wohnsitz.

Der *freiwillig* erwählte besondere Wohnsitz wird begründet durch *Vertrag*, d. i. der auf *Vertrag*, Uebereinkommen, beruhende besondere Wohnsitz (domicile convenu) — Art. 111 C. c., der *gezwungen* erwählte besondere Wohnsitz (nothgedrungen erwählte Wohnsitz) hingegen findet seine Begründung durch *einseitige Willenserklärung* dessen, der den besonderen Wohnsitz haben soll. Er kommt theils im Civilrecht, vergl. Art. 176, 2148, 2156 C. c., theils und ganz besonders im

Prozessrecht in Betracht, vergl. Art. 61, 422, 435, 559, 584, 609, 634 u. a. C. d. pr. c.

Das Gesetz schreibt die Wahl eines besonderen Wohnsitzes in den in diesen Artikeln vorgesehenen Fällen vor, um die Verfolgung eines Rechts abzukürzen oder sonst zu erleichtern.[4])

Den allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz nennt man vorzugsweise den wirklichen Wohnsitz, domicile réel, im Gegensatz zu dem domicile d'election (freiwillig oder gezwungen erwählten besonderen Wohnsitz).

Der allgemeine bürgerliche Wohnsitz wird auch so eingetheilt: Er ist ein *Ursprungswohnsitz* (domicile d'origine), d. h. ein bei und mit der Geburt kraft Gesetzes entstehender Wohnsitz und ein *erworbener* Wohnsitz (domicile acquis). Der *erworbene* Wohnsitz ist ein *freiwillig erworbener* Wohnsitz (domicile volontairement acquis) und ein *gesetzlich erworbener* Wohnsitz (domicile établi par la loi), je nachdem eine Aenderung des Ursprungswohnsitzes durch die That oder durch das Gesetz bewirkt und damit ein anderer Wohnsitz erworben wird — und je nachdem ein solch' anderer durch die That oder das Gesetz erworbener Wohnsitz wieder durch die That oder das Gesetz verändert und somit ein neuer Wohnsitz erworben wird u. s. w.

IV. Was nun die *Bedeutung*, die *rechtlichen Wirkungen* des bürgerlichen Wohnsitzes, m. a. W. die Rechte, deren Ausübung, und die Verbindlichkeiten, deren Vollziehung an den bürgerlichen Wohnsitz gebunden ist,[5]) anlangt, so verweisen wir bezüglich dessen, was in dieser Beziehung in Betreff des *besonderen* bürgerlichen Wohnsitzes in Betracht kommt, auf § 20 d. W., und beschäftigen uns hier nur mit der *Bedeutung* u. s. w. des *allgemeinen* bürgerlichen Wohnsitzes.

Zur Zeit, wo Frankreich noch eingetheilt war in die Länder des geschriebenen und des Gewohnheitsrechts (pays de droit écrit et pays de droit coutumier),[6]) und die Länder des Gewohnheitsrechts durch sechszig allgemeine Coutumes

---

[4]) So zutreffend ***Zachariä***, I § 142, Anm. 6.

[5]) Dies drückt so zutreffend ***Zachariä*** in der Ueberschrift des § 145 des I. Bands seines Werkes aus.

[6]) Vergl. über die Bedeutung dieser Eintheilung: ***Barazetti***, Einführung in das französ. Civilrecht, § 1 S. 5 u. 6.

und mehr als dreihundert besondere Coutumes beherrscht wurden, war die genaue Bestimmung des Wohnsitzes der Personen von der grössten Bedeutung, indem man, je nachdem man in der einen oder anderen Provinz des Reichs, ja an dem einen oder anderen Ort seinen Wohnsitz hatte, einer oder der anderen besonderen Gesetzgebung unterworfen war. Jeder Franzose war in jener Zeit, was seinen Stand und seine Rechtsfähigkeit anlangte, nach der Gesetzgebung des Orts zu beurtheilen, wo er seinen Wohnsitz hatte, und dieselbe Gesetzgebung griff auch Platz, wo es sich um die Erbfolge in einen Mobiliarnachlass handelte, und man musste daher vor Allem den Wohnsitz der Personen kennen, um beurtheilen zu können, welcher Coutume, welchem Gesetz sie in Bezug auf die besagten Verhältnisse unterworfen waren. Die Bestimmung des Wohnsitzes bot in Betreff dieser Verhältnisse dasselbe Interesse, war von derselben Bedeutung, wie heute die Bestimmung der Heimath, der origo, der Personen, indem der Stand und die Rechtsfähigkeit der Personen, sowie die Erbfolge in den Mobiliarnachlass (wenigstens nach der heute sich immer mehr geltend machenden Ansicht) nach heutigem Recht der lex originis unterworfen ist.[7]) Da also der Wohnsitz keinen Einfluss mehr auf die statuta personalia u. s. w. nach französischem Recht hat, und aus dem weiteren Grund, dass Frankreich nunmehr (wie auch Baden) eine einheitliche Gesetzgebung besitzt, hat die Bestimmung des Wohnsitzes viel von ihrer Bedeutung verloren. Der Inländer ist in Bezug auf seinen persönlichen Stand und seine Rechtsfähigkeit durchaus dem einheitlichen französischen (badischen) Civilrecht unterworfen, mag er im Inland oder Ausland seinen Wohnsitz haben, mag er sich im Ausland nur aufhalten — und der Ausländer ist im Inland, d. h. der Nichtfranzose in Frankreich, der Nichtbadener, mag er Reichsausländer oder Angehöriger eines deutschen Bundesstaates sein — vergl. § 3 S. 38 d. W. —, mag er im Inland einen Wohnsitz oder keinen Wohnsitz haben, in Bezug auf seinen Stand und seine

---

[7]) Vergl. ***Barazetti,*** Einführung in das franz. Civilrecht, § 17 S. 181 ff., S. 219 (A. *Erbrecht,* 1) *Frankreich*) verb. m. S. 217, 218 u. Anm. 132 sowie S. 220 (2. *Baden*).

Rechtsfähigkeit den Personalstatuten seines Heimathsstaats unterworfen. Art. 3 Abs. 3 u. arg. Art. 3 Abs. 3.[8])

Gleichwohl ist auch heute noch der *allgemeine bürgerliche Wohnsitz* von *Bedeutung*,[9]) und zwar vornämlich in folgenden Beziehungen (welche freilich hier nicht in erschöpfender Weise angegeben werden können):

Nach dem *allgemeinen* Wohnsitz der Person bestimmt sich deren *Gerichtsstand*, bezw. beim *Erstinstanzgericht* ihres allgemeinen Wohnsitzes hat sie in der Regel ihren *allgemeinen Gerichtsstand*, und zwar sowohl in civilprozessualischer, als auch in rechtspolizeilicher Beziehung (in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit), wobei (in letzterer Beziehung) freilich auch andere Behörden zuständig sein können.

Hier vollzieht sich in der Regel die *Zustellung* der amtlichen und gerichtlichen Verfügungen, der Ladungen u. dgl. in prozessualischer wie in rechtspolizeilicher Hinsicht. Vergl. auch Art. 4, 68 C. d. pr. c (die exploits d'huissier, l'assignation, le commandement u. s. w. werden hier zugestellt). In *Baden* erfolgen die gerichtlichen Zustellungen giltig an jedem Orte, wo die Person, welcher zugestellt werden soll, angetroffen wird. Hat die Person jedoch an diesem Ort eine Wohnung oder ein Geschäftslokal, so ist die ausserhalb der Wohnung oder des Geschäftslokals an sie erfolgte Zustellung nur giltig, wenn die Annahme nicht verweigert ist. Vergl. §§ 165 ff. C.-P.-O. Hieraus folgt, dass die gerichtlichen Zustellungen nicht am Wohnsitz erfolgen müssen („Wohnung" ist nicht gleichbedeutend mit Wohnsitz, sondern darunter ist zu verstehen: der Ort des thatsächlichen Wohnens, also unter

---

[8]) Vergl. hierzu ***Barazetti***, a. a. O., wie zu Anm. 7.

[9]) Wenn es in Art. 102 C. c. heisst: „Le domicile de tout Français, *quant à l'exercice de ses droits civils*, est aux lieu où il a son principal établissement", so bedeuten die Worte „*quant à l'exercice de ses droits civils*", dass das Gesetz vom *bürgerlichen* Wohnsitz sprechen wird. Man darf aus den gedachten Worten nicht schliessen wollen, dass die Franzosen ihre bürgerlichen Rechte im allgemeinen nur am Ort ihres bürgerlichen Wohnsitzes ausüben können. Die Ausübung der bürgerlichen Rechte ist zum gtössten Theil durchaus unabhängig vom Wohnsitz. So kann man kaufen, verkaufen, schenken, testiren, ohne dass man diese Rechtshandlungen an seinem allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz vornehmen müsste. Nur ausnahmsweise können gewisse Civilrechte nur am Wohnsitze ausgeübt werden — und von diesen wird im Weiteren im Texte gehandelt.

Umständen auch eine Wohnung im Gasthof, eine besuchsweise mitbenutzte Wohnung eines Andern.[10])

In Sachen der *Rechtspolizei* greift der Gerichtsstand des allgemeinen Wohnsitzes namentlich bei allen Rechtshandlungen Platz, welche sich als solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellen. Sie sind vor der Rechtspolizeibehörde des allgemeinen Wohnsitzes des Betreffenden vorzunehmen, m. a. W. die *Zuständigkeit* der Rechtspolizeibehörden richtet sich auf dem Gebiet der Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die demselben angehörigen Rechtshandlungen nach dem allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz des Betreffenden.

So sind insbesondere vor der *Rechtspolizeibehörde* (es ist dies in *Frankreich:* der Gerichtshof erster Instanz — und unter Umständen auch das Friedensgericht — in *Baden:* das Amtsgericht) des allgemeinen bürgerlichen Wohnsitzes des Betreffenden vorzunehmen: die *Adoption* — Art. 353 C. c.; *die Uebernahme der offiziösen Tutel* (Begründung des pflegeelterlichen Verhältnisses) Art. 363 C. c.; das, was mit *erbrechtlichen* Handlungen, wie: *Erbschaftsantritt, Erbverzicht, Vermögensaufnahmen, Erbtheilungen* (soweit sie nicht im Prozessweg vor sich gehen), *Ernennung eines Pflegers* (curateur) *für eine hereditas vacans* (erblose Verlassenschaft — succession vacante) u. s. w. zusammenhängt, in Gemässheit der Bestimmung des einen *grundsätzlichen* Satz enthaltenden Art. 110 C. c, auf welchen ich weiter unten besonders zurückkommen werde — vergl. zu den aufgeführten erbrechtlichen Handlungen die Art. 770, 784, 793, 812 C. c. (welche sich als Folgerungen aus Art. 110 C. c. darstellen); *der Verzicht der Ehefrau bei Auflösung der Gütergemeinschaft auf diese Gemeinschaft* —

[10]) Vergl ***v. Wilmowski*** u. ***Levi***, Commentar zur C.-P.-O., Anm. 3 zu § 165 C.-P.-O.

Was die Zustellungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in *Baden* anlangt, so finden auf sie nur ausnahmsweise die Vorschriften der C.-P.-O. über Zustellungen Anwendung, und zwar nur diejenigen „durch Ersuchen der Post". – Es ist hier Vieles dem pflichtmässigen Ermessen des Amtsgerichts in Betreff der Bekanntgabe gerichtlicher (rechtspolizeilicher) Verfügungen und der Behändigung derselben überlassen. Vergl § 17 der Rechts-Pol.-Ordn. v. 2. Nov. 1889. Vergl. auch §§ 4 ff. der Verordn., betr. die vereinfachten Zustellungen und die Behändigungen — vom 1. Dezember 1884. Jedenfalls ist die Uebergabe der Behändigung (der Zustellung) nicht nothwendig, um „*Wohnsitz*" zu machen. Vergl. §§ 176 ff. C.-P.-O. in Verb. m. §§ 165 ff. C.-P.-O.

Art. 1457 C. c.; *das Verfahren bei der Ehescheidung auf gegenseitige Einwilligung* — Art. 281 C. c.

Bei dem Gericht erster Instanz (in *Baden:* Amtsgericht) ihres allgemeinen Wohnsitzes sind die Anträge, welche die *Abwesenheitserklärung*, die *Verbeiständung* oder *Entmündigung*, die *Prodigalitätserklärung* einer Person bezwecken, gegen dieselbe zu stellen. Vergl. Art. 115, 116, 480 ff., 513 ff. C. c.

Das *Abwesenheitsverfahren* (Verschollenheitsverfahren) ist in *Frankreich* mehr prozessualischer Natur (der Staatsanwalt ist Vertreter des Abwesenden), in *Baden* ist es ein rein rechtspolizeiliches Verfahren. Hingegen das *Entmündigungsverfahren* sowie das *Prodigalitätsverfahren* ist sowohl in *Frankreich* als auch in *Baden*, woselbst nunmehr die §§ 593—627 C.-P.-O. gelten, prozessualischer Natur, wobei freilich die sich dabei entwickelnde vormundschaftliche Thätigkeit, die Vermögensaufnahmen und dergl. der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstehen. Vergl. für *Baden* insbesondere die §§ 5—5 b, 10 u. 26 d. R.-P.-G.

Der Wohnsitz bestimmt ferner die Zuständigkeit des Gerichts in Sachen, welche sich auf die ehemännliche Ermächtigung beziehen in Fällen, wo der Ehemann verhindert ist oder sich weigert, solche zu geben. Art. 219 u. 222 C. c.

Der Wohnsitz äussert auch einen bemerkenswerthen Einfluss auf die gleichfalls in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallende Standesbeurkundung, wie sich dies aus den Art. 60, 61, 80, 81, 82, 86, 87, 93—98 u. 171 C. c. ergibt.

Was den Eheabschluss anlangt, so ist die persönliche Zuständigkeit des Standesbeamten (dieses Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar der gerichtlichen Polizei [de la police judiciaire]) auch durch den Wohnsitz eines der Verlobten bestimmt, aber nicht in ausschliesslicher Weise: denn das Recht, eine Ehe in einer Gemeinde abzuschliessen, wird auch durch ein sechsmonatliches ununterbrochenes Wohnen in dieser Gemeinde erworben (besonderer Wohnsitz des Eheabschlusses — Art. 74, 165, 166 u. 167). Vergl. auch für *Baden:* § 42 Abs. 1, § 46 d. R.-St.-B.-G. — und überhaupt § 20 d. W.

Dass der *allgemeine bürgerliche Wohnsitz* einer Person in

der Regel deren *allgemeinen Gerichtsstand* in *prozessualischer* Beziehung, d. h. in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit (jurisdictio litigiosa), bestimmt, zeigt sich insbesondere darin, dass jede Person, in soferne nicht für die eine oder andere Klage ein ausschliesslicher Gerichtsstand begründet ist, mit jeder Klage bei dem *Erstinstanzgericht* ihres *allgemeinen bürgerlichen Wohnsitzes* als *Beklagte* belangt werden kann — *actor sequitur forum rei.* Ueber das forum domicilii vergl. für das französische Recht namentlich die Art. 2, 59, 68 C. d. pr. c. —, für das *badische* Recht die §§ 12, 13 ff. C.-P.-O. Ausschliessliche Gerichtsstände sind u. a. — und schliessen daher das forum generale domicilii aus — nach *französischem* und *badischem* Recht: das forum speciale rei sitae (dinglicher Gerichtsstand der gelegenen Sache), Art. 3, 59 C. d. pr. c., § 25 C.-P.-O. — nach *französischem* Recht: das forum speciale hereditatis für gewisse Klagen, Art. 59 C. d. pr. c., während solches nach *badischem* Recht elektiv mit anderen Gerichtsständen des Beklagten konkurriert, § 28 C.-P.-O. — nach *badischem* Recht die verschiedenen fora im Zwangsvollstrekkungsverfahren — vergl. § 707 in Verb. mit §§ 660, 667, 684, 686 u. a. C.-P.-O.

Der *Konkurs* ist am forum domicilii des Gemeinschuldners zu erklären, bezw. zu eröffnen, vergl. Art. 438 C. d. comm. u. § 64 R.-Konk.-O.

Von *besonderer* Bedeutung ist der allgemeine bürgerliche Wohnsitz, und wird dies ausdrücklich in Art. 110 C. c. bestimmt, — als er in *seiner Eigenschaft als allgemeiner Wohnsitz* des *Erblassers* für den *Ort der Erbschaftseröffnung* massgebend ist — m. a. W. *am und durch* den *allgemeinen Wohnsitz des Erblassers* zur *Zeit* seines *Todes,* am Erstinstanzgericht dieses Wohnsitzes, begründet sich der *Gerichtsstand der Erbschaft,* das forum generale domicilii mortui oder hereditatis, und ihrer *Auseinandersetzung.* Es dauert mithin für die Verlassenschaft und deren Auseinandersetzung fort bis zur Vertheilung der Verlassenschaft unter den Erben. Vergl. Art. 59 Abs. 5 C. d. pr. c. in Verb. m. Art. 770, 784, 793, 812, 822, welche als Folgen des in Art. 110 C. c. aufgestellten Grundsatzes erscheinen. Es ist *dieser Gerichtsstand* in *Frankreich,* wie schon

oben bemerkt, ein *ausschliesslicher* für gewisse Klagen, — Klagen unter den Erben bis zu vollendeter Theilung, Klagen der Erbschaftsgläubiger u. s. w., — auch wenn sich der Nachlass an den verschiedensten Orten befindet — Art. 59 Abs. 5 C. d. pr. c., während er in *Baden* elektiv mit anderen Gerichtsständen konkurriert. Vergl. § 28 C.-P.-O.

Zu bemerken ist hier übrigens, dass der allgemeine Wohnsitz des Erblassers, bezw. der an diesem Orte befindliche Gerichtsstand des Art *110* C. c., nichts mit der *Theilung* des *Nachlasses als solcher* zu thun hat, dass *diese Theilung* vielmehr, soweit der Nachlass als universitas in Betracht kommt, sich nach den Personalstatuten des Erblassers, der lex originis desselben, zur Zeit seines Todes richtet. Vergl. Art. 3 Abs. 3 C. c. — Nach *badischem* Recht wird hierbei der *Nachlass einheitlich,* als *ein* Vermögen, behandelt, während nach *französischem* Recht meistens zwischen Mobiliarvermögen und Immobiliarvermögen des Verstorbenen unterschieden und nur ersteres nach Art. 3 Abs. 3 C. c., letzteres hingegen nach der lex loci rei sitae — Art. 3 Abs. 2 C. c. — beurtheilt wird. Mit diesen Fragen steht nun Art. *110* C. c. in gar keiner Verbindung, und ist es daher unrichtig, aus demselben zu folgern, das bei der Verlassenschaft in Betracht kommende Vermögen, also namentlich die Erbfolge in solches, der Testamentsinhalt, sei nach dem Gesetze des allgemeinen Wohnsitzes des Vermögensberechtigten, d. i. hier des Erblassers (zur Zeit seines Todes), zu beurtheilen.[11])

Die weitere Erörterung des Gerichtsstands der Erbschaft (des Grundsatzes, dass sich die Erbschaft eröffnet — la succession s'ouvre, d. h. dass das Erbrecht der ehelichen Blutsverwandten mit dem Augenblick des Todes des Erblassers wirksam wird — an dem Ort, wo der Erblasser seinen Wohnsitz hatte — Art. 110 C. c.) gehört in die Lehre vom Erbrecht.[12])

---

[11]) Diese unrichtige Folgerung macht ***Brauer,*** Erläuterungen, I S. 35, aus Art. 110 C. c. in Verb. m. Art. 59 C. d. pr. civ. (welcher nichts als eine Folgerung aus dem Grundsatze des Art. 110 C. c. ist). Vergl. dagegen insbes.: ***Barazetti,*** Einf. in d. franz. Civilr., § 17, S. 219.

[12]) Vergl. über die Eröffnung der Erbschaft — den *Gerichtsstand* der Erbschaft, über die vor Gericht des Orts, wo sich die Erbschaft eröffnet, gehörigen Klagen: ***Zachariä,*** IV § 590 — ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 301 Ziff. III. Drei Arten von Klagen gehören vor das Gericht des

Die praktische *Bedeutung* des allgemeinen bürgerlichen Wohnsitzes tritt auch in manchen Beziehungen in dem Gebiete des *materiellen Civilrechts* hervor, indem dasselbe die Wirksamkeit einzelner Rechtshandlungen an den allgemeinen Wohnsitz der Betheiligten knüpft. So hat die freiwillige Erfüllung einer Verbindlichkeit — le payement — grundsätzlich stattzufinden am allgemeinen Wohnsitz des Schuldners. Vergl. insbesondere Art. 1247 C. c. So ist das Realanerbieten (les offres de payement), im Falle sich der Gläubiger im Annahmeverzug befindet, in der Regel dem Gläubiger an dessen allgemeinen Wohnsitz zu machen. Vergl. Art. 1258 C. c., vergl. auch Art. 1264 C. c. Auf dem Gebiet des *materiellen Civilrechts* tritt die Bedeutung des allgemeinen Wohnsitzes auch in sofern hervor, als es Fälle gibt, in welchen das Gesetz an die Lage des allgemeinen Wohnsitzes innerhalb oder ausserhalb eines bestimmten Gebietes rechtliche Folgen knüpft. So muss der gesetzliche oder gerichtliche Bürge, den ein Schuldner zu stellen verpflichtet ist, abgesehen von den anderen

---

Orts, wo die Erbschaft eröffnet wird: 1) die Klagen, welche ein Miterbe gegen den anderen bis zur Erbtheilung, diese mit eingeschlossen, anstellt, sowie die Klagen, welche ein Miterbe gegen seine Miterben wegen Gewährleistung für sein Erbloos oder wegen Aufhebung der geschehenen Erbtheilung richtet. Art. 822 C. c. in Verb. m. Art. 59 C. d. pr. civ.; 2) die Klagen, die vor der Theilung des Nachlasses von den Erbschaftsgläubigern gegen die Erben erhoben werden und endlich 3) die Klagen, welche sich auf die Vollziehung letztwilliger Verfügungen des Erblassers beziehen, insoferne diese Klagen vor der endgiltigen Theilung des Nachlasses erhoben worden sind — Vergl. zu 2 u. 3 Art. 822 C. c. verb. m. Art. 59 C. d. pr. civ. Auch die Klage auf Rechnungsablage wegen der Verwaltung der Erbschaft gehört hierher — ***Sirey 1817***, I, 315.

Hat der Erblasser hingegen nur einen einzigen Erben hinterlassen, so ist solcher, nachdem er die Erbschaft angenommen hat, vor dem Gerichte seines Wohnsitzes zu belangen.

Sehr zutreffend bemerkt ***Acollas*** zu Art. 110 (le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile), dass dem Artikel une idée juridique und une raison pratique zu Grund liege, die erstere sei folgende: Da die Erbschaft vor der Theilung als ein einheitliches Wesen erscheine, so habe dasselbe seinen gesetzlichen Sitz am Ort, wo der Sitz des Verstorbenen war, in dem sich dieses Wesen fortsetzt — der praktische Grund der Bestimmung des Art. 110 sei der: Während die Erben in den verschiedensten Gegenden und Bezirken ihren Wohnsitz haben können, so befinden sich doch alle auf die Erbschaft bezüglichen Papiere u. dergl. im allgemeinen am Wohnsitz des Verstorbenen, es sei daher mit wesentlichen Vortheilen verbunden, die verschiedenen Platz greifenden Klagen durch ein und dasselbe Gericht erledigen zu lassen.

Vergl. bezügl. des fori hereditatis für *Baden* auch § 28 C. c. u. ***R.-G.E.***, Bd. ***XV*** Nr. ***94***, S. 363 u. Nr. ***95*** S. 365.

vom Gesetz bezüglich seiner erheischten Eigenschaften, auch seinen allgemeinen Wohnsitz in dem Gerichtssprengel des Appellationshofs haben, wo die Bürgschaft gestellt werden soll. Art. 2018 C. c. Nach *badischem* Recht muss er seinen Wohnsitz (überhaupt nur) *im Staatsgebiete* haben, gemäss der neuen Fassung, die Art. 2018 d. Landr. durch § 146 d. bad. Einf.-G. zu den Justizgesetzen erhalten hat. So wird zur ordentlichen Ersitzung des Eigenthums einer Liegenschaft, d. h. zur Ersitzung, die ausser anderen Voraussetzungen, sich durch Ablauf von 10, bezw. 20 Jahren vollendet, ein allgemeiner Wohnsitz des Eigenthümers, gegenüber welchem ersessen werden soll, in dem Gerichtssprengel des Appellationshofs, in dessen Umfang die Liegenschaft gelegen ist, bezw. ausserhalb dieses Gerichtssprengels erheischt. Art. 2265 C. c. Nach *badischem* Recht handelt es sich darum, ob der wahre Eigenthümer, gegenüber welchen ersessen werden soll, im Staatsgebiet, in welchem die Liegenschaft liegt, bezw. ausserhalb desselben, seinen allgemeinen Wohnsitz hat. (Neue Fassung des Art. 2265 d. bad. Landr. durch § 145 d. bad. Einf.-G. z. Justizgesetz). Der allgemeine bürgerliche Wohnsitz ist in civilrechtlicher (materiellrechtlicher) Beziehung noch in vielen anderen Verhältnissen von Bedeutung.

So bestimmt er den Ort, an welchem sich die Vormundschaft eröffnet. Er ist m. a. W. massgebend für den Wohnsitz der Vormundschaft — domicile de la tutelle. Die Vormundschaft eröffnet sich an dem Orte, wo der Minderjährige zur Zeit ihrer Eröffnung (beim Tod des einen oder anderen Elterntheils) seinen allgemeinen Wohnsitz hatte, d. h. in derjenigen Gemeinde, wo sein Vater damals seinen allgemeinen Wohnsitz hatte. Arg. Art. 108 C. c. Da ist, wie man sich in der Wissenschaft ausdrückt, der Wohnsitz der Vormundschaft gelegen, und dieser Wohnsitz bleibt nach der herrschenden Ansicht hier immerwährend während des ganzen Laufs der Vormundschaft, er wechselt nicht, auch wenn sich der Wohnsitz der Minderjährigen ändern sollte (der Wohnsitz dieses ist an den Wohnsitz des Vormunds gebunden, dessen Wechsel bringt auch den Wechsel des Wohnsitzes des Minderjährigen hervor — arg. Art. 108 Abs. 2). Am

unveränderlichen Wohnsitz der Vormundschaft ist der Familienrath stets zu versammeln, so oft im Lauf der Vormundschaft dessen Zusammenberufung, z. B. wegen Ernennung eines Vormunds, des Gegenvormunds, überhaupt wegen der verschiedenen in Betreff der Vormundschaft zu ergreifenden Massnahmen, nothwendig fällt. Vergl. Art. 406, 407 C. c. — „dans la commune où la tutelle sera ouverte". Vergl. auch Art. 415, 416 sowie 505 u. 509 C. c.[13])

Der *allgemeine* Wohnsitz einer Person begründet übrigens für sich allein nicht die Eigenschaft derselben als Staatsangehörigen. Die Erwerbung dieser Eigenschaft ist besonders durch die Gesetzgebung geregelt. Vergl. § 5 d. W. In *Baden* ist in dieser Beziehung das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870, die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit betr. — massgebend.

In *Frankreich* gewährt Art. 105 d. Code forestier demjenigen, der einen allgemeinen Wohnsitz im Inland hat, das Recht der Theilnahme an gewissen *Gemeindenutzungen*. Er hat das Recht, am Ort seines allgemeinen Wohnsitzes an der Vertheilung des Brennholzes aus den Gemeindewaldungen theilzunehmen (partage des bois d'affouage [de chauffage]). In *Baden* greifen in Bezug auf das Recht der Antheilnahme an den *Gemeindenutzungen* die Bestimmungen der badischen Gemeindegesetze, insbesondere der *Gemeindeordnung* vom 31. Dezember 1831 in der ihr durch neuere Gesetze gegebenen Fassung Platz.[14])

---

[13]) Dieser Wohnsitz ist also nach französischem und badischem Recht für die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde (Familienraths, Amtsgerichts) im einzelnen Fall massgebend, m. a. W. für den einzelnen Fall ist der Familienrath, bezw. das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Mündel zur Zeit der Eröffnung der Vormundschaft seinen allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz hatte.

[14]) Vergl. über die rechtlichen Folgen des Wohnsitzes insbesondere: ***Laurent***, II Nr. 100—102; ***Aubryet Rau***, I § 145; ***Valette***, Cours de C. c., I S. 126—130; ***Mourlon***, I Nr. 317; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 301 Ziff. I, II, III; ***Demante***, Cours analyt., I Nr. 127 bis I, II u. III; ***Demolombe***, I Nr. 339.

Hier sei noch für *Baden* Folgendes hervorgehoben: Da die C.-P.-O. eine Reihe von Bestimmungen über den *Wohnsitz* enthält, so bezüglich 1) des Gerichtsstands der Exterritorialen, § 16 C.-P.-O.; 2) des Gerichtsstands der Militärpersonen, §§ 14, 15, 16; 3) jenes der Ehefrau, § 17 Abs. 1 C.-P.-O.; 4) jenes der Kinder, § 17 Abs. 2 C.-P.-O. —, so gibt es für *Baden* einen *prozessualen* Wohnsitz, welcher in den 4 genannten Fällen von der C.-P.-O.

V. Die *Fähigkeit zu einem allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz.* Früher stritt man darüber, ob *nur* der *Inländer* und nicht auch der *Ausländer* im *Inland* einen allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz haben könne.

***Heute* nimmt man ganz allgemein an, die *Fähigkeit* zum allgemeinen Wohnsitz im Inland besitze der *Ausländer* in *gleicher* Weise wie der *Inländer,* weil der Wohnsitz eine Einrichtung juris gentium sei — und nicht ein droit civil im engeren Sinne.**

---

einheitlich geregelt ist, und einen *materiellrechtlichen* Wohnsitz, für welchen die Art. 102—110 des Landr. ausschliesslich massgebend sind (nach diesem bestimmt sich z. B. das Erbrecht, der Sitz der Vormundschaft). Ausserdem kommt für *Baden* selbstverständlich noch in Betracht der erwählte Wohnsitz, wie wir in § 20 zeigen werden, der freilich nur noch theilweise durch § 15 Nr. 5 Einf.-Ges. z. C.-P.-O. aufrecht erhalten ist, sowie der politische und Unterstützungswohnsitz.

Eigentlich können nur die *physischen* Personen einen Wohnsitz haben; da jedoch auch die juristischen Personen, sowie auch solche Mehrheiten von Personen, welche rechtlich als Gesammtheit mit dem Charakter einer einheitlichen Persönlichkeit behandelt werden, da sie Partheifähigkeit besitzen und daher klagen und verklagt werden können, nothwendig einen Wohnsitz haben müssen, so ist ihnen durch Wissenschaft und Gesetzgebung ein solcher — ein fingierter — zugetheilt. Nach Art. 102 C c. wird derselbe auch am Sitz ihrer Hauptniederlassung angenommen. Es ist diese Hauptniederlassung freilich durch Spezialgesetze, namentlich in Betreff des Gerichtsstands, der Platz greift, besonders und verschiedentlich bestimmt. In Art. 69 C. d. pr. civ. findet sich genaue Vorschrift darüber, vor welchem Gericht der Staat, die Gemeinden, die juristischen Personen des öffentlichen Rechts überhaupt und die Handelsgesellschaften zu belangen sind. Vergl. insbes. auch ***Laurent,*** II Nr. 70, der sich insbesondere über die Frage verbreitet, wie es zu halten ist, wenn eine Handelsgesellschaft mehrere „Sitze ihrer Verwaltung" hat, und somit mehrere Wohnsitze, namentlich wenn sie an verschiedenen Orten „maisons sociales" hat. Man nimmt vielfach an, dass die Handelsgesellschaft überall da, wo sie Geschäfte abschliesst, einen stillschweigend gewählten (besonderen) Wohnsitz habe. Dies ist übrigens sehr controvers.

Für *Baden* ist bezüglich des *Gerichtsstands* der juristischen Personen u. s. w. § 19 C.-P.-O. massgebend. Er unterstellt mit Recht, dass jede juristische Person einen Wohnsitz, d. h. einen örtlichen Mittelpunkt ihrer Geschäfte hat. Die C.-P.-O. nennt den Ort, wo sich derselbe befindet, deren „*Sitz.*" Wo dieser *Sitz* besteht, ist bei Gemeinden und solchen Stiftungen, welche mit Grund und Boden zusammenhängen (z. B. Krankenhäusern, Armenhäusern und dergl.) meist selbst klar. Bei Gesellschaften und Genossenschaften ist der Sitz meist durch das Statut festgestellt. Nach der C.-P.-O. gilt als *Sitz*, wenn nicht ein Anderes erhellt, *der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.* § 19 Abs. 1 C.-P.-O. Und der allgemeine Gerichtsstand der juristischen Personen, der Personenvereine, der Gesellschaften und Genossenschaften, welche *partheifähig* sind, ist nach § 19 Abs. 2 C.-P.-O. an deren *Sitz*, der im Zweifel, wie angegeben, bestimmt wird. Die *Gewerkschaften* haben ihren allgemeinen Gerichtsstand da, wo das Bergwerk liegt, die *Behörden,* welche als solche verklagt werden können, be

Wenn auch Art. 102 C. c. sagt, der *Inländer* (Franzose) habe seinen Wohnsitz am Orte seiner Hauptniederlassung, und nicht von dem Ausländer spricht, so handeln dagegen die Art. 108 u. 109 C. c. nicht allein von den *Inländern*, sondern sie sind ganz allgemein gefasst — und wenn auch Art. 13 C. c. davon spricht, dass die Regierung *Ausländern* die Erlaubniss zur Wohnsitznahme im Inlande geben könne, so sagt er doch nicht, dass ein Ausländer *nur* mit dieser Erlaubniss den Wohnsitz im Inland haben könne, — sondern nach richtiger Auslegung des Art. 13 C. c. ist diese Erlaubniss nur nothwendig, wenn der Ausländer die Fähigkeit zu den sog. civilen Privatrechten haben will, sonst kann er auch ohne Erlaubniss der Inlandsregierung Wohnsitz im Inland haben. Mithin sind *Ausländer* fähig, im *Inland* einen allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz zu haben.[15])

---

dem Gericht ihres Amtssitzes. § 19 Abs. 2 C.-P.-O. Wenn mehrere Mittelpunkte für die Verwaltung vorhanden sind, so ist der Sitz der Gesellschaft u. s. w da, von wo aus die allgemeine oder oberste Verwaltung geleitet wird (während die anderen Orte den besonderen Gerichtsstand der Niederlassung begründen können — § 22 C.-P.-O.).

Eine Zweigniederlassung begründet kein zweites Domizil, sondern nur den Gerichtsstand aus § 22 C.-P.-O.

Uebrigens haben die Bestimmungen der Abs. 1 u. 2 § 19 C.-P.-O. nur *subsidiäre* Bedeutung, wie aus Abs. 3 § 19 C.-P.-O. folgt, indem den in Abs. 1 § 19 C.-P.-O. bezeichneten Gemeinden, Körperschaften, Gesellschaften, Vereinen das Recht gewahrt ist, durch Statut statt des im § 19 bestimmten allgemeinen Wohnsitzes einen anderen festzusetzen, der dann allein massgebend ist.

Vergl. über das Dargelegte: ***Petersen***, Com. z. C.-P.-O., Bem. I, II, III zu § 19 C.-P.-O.

Vergl. über den Wohnsitz der juristischen Personen, insbesond. der Aktiengesellschaften, auch ***v. Bar***, Theorie und Praxis des internation. Privatrechts, Bd. I § 47.

Vergl. auch noch die *badische* Verordn. v. 18. März 1865, in welcher die Frage der Prozessführung fiskalischer Rechtsstreite durch Bezeichnung der einzelnen Behörden, welche im gegebenen Fall den Fiskus vertreten, geregelt ist — in Verb. mit § 20 C.-P.-O. — vergl. auch § 116 d. Mil.-Pens.-G. v. 27. Juni 1871 (R.-G.-Bl. 275), § 13 R.-G. über d. Postwesen vom 28. Oktober 1871 (R.-G.-Bl. 347), § 42 d. Rayon G. v. 21 Dezbr. 1871 (R.-G.-Bl. 459), § 151 d. Reichs-Beamten-Ges. vom 31. März 1871 (R.-G.Bl. 61) — über die Vertretung des Reichsmilitärfiskus durch die Kontingentsverwaltungen der Einzelstaaten: ***Reichsgericht*** v. 20. Dezbr. 1887 (Preuss.-I.-M.-Bl. 1888 S. 217. Das *Reich* ist, soweit keine Spezialbestimmungen entgegenstehen (z. B. die eben angeführten) am Sitz der obersten Reichsbehörde, d. i. in *Berlin* zuständig.

[15]) Vergl. ***Renaud***, Collegienheft, § 70; ***Valette***, I S. 126, 127; ***Arntz***, I Nr. 196; ***Laurent***, II Nr. 62; ***Demolombe***, I Nr. 341 in Verb. m. Nr. 209.

§ 18.

Der allgemeine bürgerliche Wohnsitz insbesondere. Der Ursprungswohnsitz.

Die Aenderung des Wohnsitzes, bezw. die Begründung (Erwerbung) des Wohnsitzes — und zwar: 1) die freiwillige Begründung desselben.*)

Der allgemeine bürgerliche Wohnsitz, der wirkliche Wohnsitz, eines *jeden* Menschen befindet sich an dem Orte, wo er seine *Hauptniederlassung* hat. Art. 102 C. c. („le domicile de tout Français [1]) — est au lieu où il a son principal établissement").[2])

Der Ausdruck „établissement", „Niederlassung" hat hier nicht den engbegrenzten, gewöhnlichen Wortsinn. Er bedeutet hier vielmehr ein *Interesse* irgend welcher Art, sei es, dass es mit der Familie, dem Eigenthum, mit Geschäften, der amtlichen Thätigkeit einer Person zusammenhängt, kurz ein Interesse, das eine Person mit Bezug auf ihre sozialen Verhältnisse, ihr bürgerliches Leben, ihre privatrechtliche Stellung, an irgend einen Ort fesselt. Dieses Interesse ist dann ihr Hauptinteresse, wenn es die Person an einem Orte, unter Bevorzugung desselben vor jedem anderen, festhält. Wo der eigentliche Mittelpunkt, das Centrum der gesellschaftlichen Beziehungen eines Menschen, je nach seiner Stellung im bürgerlichen Leben, kurz seiner Interessen, sich befindet, da ist sein allgemeiner bürgerlicher Wohnsitz, welcher die Wirkungen äussert, welche in § 17 Ziff. IV im Allgemeinen dargelegt wurden.

Da der Mensch in seinem Handeln frei ist, so kann er sich auch beliebig einen Wohnsitz da wählen, wo es ihm gutdünkt. Solange ihm jedoch diese Freiheit in Folge be-

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I §§ 143, 144; ***Stabel***, § 17; ***Behaghel***, I § 35.

[1]) Wenn Art. 162 sagt: „le domicile de tout *Français* u. s. w.", so statuit de eo quod plerumque fit. Der Gedanke ist, *jede* Person hat ihren Wohnsitz am Ort ihrer Hauptniederlassung. ***Laurent***, II Nr. 65 ff.

[2]) Dass der Wohnsitz am Ort der Hauptniederlassung ist, entspricht der l. 7 Cod. de incolis 10, 39: „Et in eodem loco singulos habere domicilium, non ambigitur: ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quodsi rediit, peregrinari jam destitit."

schränkter, bezw. mangelnder Handlungsfähigkeit noch fehlt, bestimmt ihm das Gesetz seinen Wohnsitz. Abgesehen hiervon bestimmt das Gesetz auch im Hinblick auf gewisse Verhältnisse den Wohnsitz des Menschen, namentlich dann, wenn diese gebieterisch oder doch zweckentsprechend die Feststellung eines Interessenmittelpunkts heischen, dessen Wahl man, dem freien Willen der Person aus Gründen der Gesetzgebungspolitik nicht anheimzugeben, für gut befunden hat.

Fragt man sich nun darnach: wie der Ort der Hauptniederlassung eines Menschen, sein Wohnsitz in Erfahrung zu bringen ist, so gelangt man, wenn man die Natur der Sache in Betracht zieht und den Regeln der Logik folgt, in erster Reihe dazu, dass man auf die Herkunft des Menschen, seine Geburt, die origo, blickt und einen *Ursprungswohnsitz* (domicile d'origine) annimmt. Von diesem ausgehend, untersucht man dann weiter, ob der Betreffende solchen noch hat, oder ob er nicht mehr besteht in Folge Aenderung desselben und Erwerbung eines anderen Wohnsitzes, sei es durch freie Willensbethätigung, sei es durch das Gesetz, und gelangt man auf diese Weise zur Bestimmung des wirklichen, zur Zeit bestehenden Wohnsitzes der Person. Lässt sich nicht nachweisen, dass eine Aenderung des Wohnsitzes eingetreten ist, sei es des Ursprungswohnsitzes, sei es eines nach diesem erlangten Wohnsitzes, so ist die Hauptniederlassung der Person am Orte dieses, bezw. jenes Wohnsitzes — hier ist dann ihr derzeitiger Wohnsitz, auch wenn sie sich seit Jahren nicht mehr an dem betreffenden Ort aufgehalten hat.

Hieraus folgt, dass Niemand ohne Wohnsitz sein kann.

Das ist möglich, dass der Wohnsitz einer Person *unbekannt* ist, aber damit ist nicht gesagt, dass sie keinen Wohnsitz habe. Jedermann hat einen Wohnsitz, zum mindesten seinen Ursprungswohnsitz — der Inländer kann im Ausland und der Ausländer im Inland einen Wohnsitz haben.[3])

[3]) Daraus folgt aber nicht, dass der *Inländer* im *Inland* auch einen *Wohnsitz* haben *muss* (einen *Gerichtsstand* muss er jedenfalls daselbst haben). Erwirbt er im Ausland einen Wohnsitz, so verliert er damit seinen etwaigen Wohnsitz im Inland (da Niemand zu gleicher Zeit, wenigstens nach *französischem* Recht, zwei Wohnsitze haben kann), ohne damit die Eigenschaft eines Inländers zu verlieren. Arg. Art. 17 C. c. Vergl. über diese Frage ***Laurent***, II Nr. 67, der daselbst die Ansicht

Wenn nun der Ursprungswohnsitz unbekannt ist und auch die betreffende Person keinen anderen Wohnsitz hat, so ist es thatsächlich so, als ob sie keinen Wohnsitz habe — und in diesem Fall ersetzt der *Aufenthaltsort* den Wohnsitz. Art. 69 Nr. 8 C. d. pr. c. Hier ist dann ihr Gerichtsstand, hier sind ihr die Zustellungen zu machen, hier eröffnet sich ihre Erbschaft. Ist der *Aufenthaltsort* selbst in unserm Fall unbekannt, so erheben diejenigen, welche sie gerichtlich belangen wollen, ihre Klage gegen sie vor dem Gericht ihres eigenen Wohnsitzes, und werden die Gerichtsvollzieherurkunden dann an der Hauptthüre des Audienzsaales des Gerichts angeschlagen und eine zweite Abschrift hiervon wird dem Staatsanwalt zugestellt (dies findet besonders Anwendung bei Fremden, welche weder einen Wohnsitz, noch einen Aufenthaltsort in Frankreich haben, und um so mehr bei den Inländern selbst, da diese jedenfalls einen Gerichtsstand im Inlande haben müssen [wenn sie auch nicht daselbst einen Wohnsitz haben müssen]). Art. 69 Nr. 8 C. d. pr. c. Die Erbschaft eröffnet sich in unserem Falle an dem Ort, wo der Erblasser gestorben ist.[4])

Hat Jemand seinen Ursprungswohnsitz an einem bestimmten Ort gehabt — den man kennt — hat er aber niemals daselbst seinen Aufenthalt gehabt, fesselt ihn nichts an diesen Ort, kein Geschäft, keinerlei Interesse, ist er thatsächlich hier vollständig fremd, so hat er in der That hier nicht seine Hauptniederlassung. Es fragt sich nun, ob er, wenn er nicht einen neuen Wohnsitz erworben hat, wenn er keine Hauptniederlassung an einem anderen Ort hat, gesetzlich keinen Wohnsitz hat? Nimmt man an, er habe in diesem Fall keinen Wohnsitz, so ist der Fall gerade so zu behandeln, wie wenn sein Ursprungswohnsitz unbekannt ist. Nimmt man dagegen an, er habe einen gesetzlichen Wohnsitz, nämlich seinen bekannten Ursprungswohnsitz, so können ihm die Zustellungen am Orte desselben gemacht werden, so eröffnet sich an die-

---

Demolombe's, II Nr. 349 widerlegt, wornach jeder Franzose im Inland einen Wohnsitz haben müsse. Vergl. auch ***Zachariä-Dreyer***, I § 144 Anm.*, ***Puchelts*** Zeitschrift, II S. 300, 301.

[4]) ***Mourlon***, I Nr. 339, ***Laurent***, II Nr. 75, 76; ***Savigny***, System d. röm. Rechts, VIII, § 359; ***Arntz***, I Nr. 193 Abs. 1.

sem Orte seine Erbschaft. Und man muss im Geiste unseres Gesetzbuchs dies letztere annehmen: denn der Mensch erhält mit seiner Geburt einen Wohnsitz, welchen das Gesetz ihm zuweist, eben seinen Ursprungswohnsitz — Art. 108 Abs. 2 C. c. Diesen kann er ohne Zweifel verlieren, aber nicht einfach aufgeben. Er kann ihn nur verlieren, indem er einen anderen erwirbt. Hievon geht unser Gesetzbuch aus, indem es die *Aenderung* des Wohnsitzes regelt und nirgends von der einfachen Aufgabe des Wohnsitzes spricht. Art. 103 ff. C. c.

Die Vorarbeiten zum Gesetzbuch bestätigen unsere Auslegung.[5])

Auch nach *badischem* Recht verhält es sich ebenso wie nach französischem Recht. Sagt doch Zusatzart. 102 b: „wo die *Niederlassung* nicht entscheidend wäre (d. h. in dem Falle, dass sich keine *Hauptniederlassung* feststellen lässt), da ist auf den *Geburtsort* (also auf das domicilium originis), und bei dessen *Unbekanntschaft* (also wird das domicilium originis als bestehend, aber möglicherweise als *unbekannt* angenommen), auf den *jüngsten Aufenthaltsort*[6]) zu sehen.

Die Bestimmung des Art. 102 b. findet übrigens nur auf materiellrechtliche Verhältnisse Anwendung. Für prozess-

---

[5]) Vergl. zu dem Ausgeführten: ***Mourlon***, I Nr. 339, 340, sowie ***Pothier***, Introduction générale aux Cout., Nr. 12. welchem sich die Redaktoren offenbar bei Abfassung des Art. 103 C. c. angeschlossen haben.

Der Entwurf des C. N. enthielt eine Bestimmung, welche die Art und Weise regelte, *wie* der Wohnsitz *begründet* wird. Bei der Berathung des III. Titels machte der erste Konsul ***Napoléon Bonaparte*** die zutreffende Bemerkung, dass der Ausdruck „le domicile se formera" ungenau sei, er sagte: „Car le domicile *est formé* de plein droit par la *naissance*. C'est dans le lieu où un homme naît qu'est d'abord son établissement principal, c'est-à-dire son domicile; il faut donc expliquer, non comment le domicile se *forme*, mais comment il peut *changer*." Sitzung v 16. fructidor an XI. Vergl. ***Locré***, t. II S. 171 Nr. 13 und ***Poncelet***, II (Discussion) zu Art. 103 . c.,C S. 93.

[6]) Der Ausdruck „jüngster Aufenthaltsort" in Zusatzart. 102 b d. bad. Landr. bezeichnet den Aufenthaltsort, der zur Zeit, wo er an Stelle des unbekannten Wohnsitzes seine Wirkungen äussern soll, besteht, sei es ein ständiger oder ein nur vorübergehender Aufenthaltsort. So ist also auch für das *bad.* Recht, wenn der Verstorbene keinen bekannten Wohnsitz hat, bezw. sein Ursprungswohnsitz unbekannt ist, *der* Ort für die Eröffnung der Erbschaft massgebend, an welchem er sich im Moment seines Todes aufgehalten hat, sei es dass er hier seinen ständigen Aufenthalt hatte, sei es, dass er nur einen ganz kurzen Aufenthalt an diesem Ort gehabt hat.

rechtliche Verhältnisse, für den prozessrechtlichen Wohnsitz sind in *Baden* die Bestimmungen der C.-P.-O. — vergl. §§ 12 u. ff. C.-P.-O., namentlich §§ 18, 24, 186 C.-P.-O. massgebend.

Hier ist auch noch hervorzuheben, dass nach *französischem* Recht *Niemand mehrere* allgemeine Wohnsitze haben kann, im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht, nach welchem Jemand einen allgemeinen Wohnsitz zugleich an verschiedenen Orten haben kann.[7])

Dass sich dies nach *französischem* Recht, wie angegeben verhält, folgt aus Art. 102 C. c., welcher mit dem Ausdruck „au lieu où il a son *principal* établissement" die im alten Recht bestandene Möglichkeit zweier allgemeiner Wohnsitze auszuschliessen bezweckt.[8])

Wohnt Jemand abwechselnd, bezw. hat Jemand abwechselnd seine Niederlassung an verschiedenen Orten, so erscheint derjenige Ort als sein Wohnsitz, an welchem er seine *Hauptniederlassung* hat. Arg. Art. 102 C. c. Vergl. für *Baden* auch § 1 des Reichs.-Ges. vom 13. Mai 1870, die Beseitigung der Doppelbesteuerung betr. (Ges.-Bl. 1870 Beilage S. 132), Gesetz v. 29. Juni 1874, die Capitalrentensteuer betr. (Ges.-Bl. v. 1874, XXIX, S. 361), Art. 3, 4, 13 — sowie Vollzugsverordnung des Finanzministeriums dazu vom 30. März 1875 (G.-Bl. XII S. 155).

Nach *badischem* Recht hingegen ist es möglich, dass Jemand, nämlich der Ortsherr (Grundherr) und der Ortsbürger,

---

[7]) Vergl. l. 5, l. 6 § 2, l. 27 § 2 Dig. ad municipal. 50, 1; cap. 2 in VI to de sepulturis 3, 12.

[8]) Vergl. auch ***Maleville***, Commentaire, Bem. zu Art. 111, der dies ganz überzeugend, unter Hinweisung auf die Vorarbeiten zum Gesetzbuch darlegt; ferner ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 316, ***Mourlon***, I Nr. 341, ***Arntz***, I Nr. 193 Abs. 3. Mehrere Aufenthaltsorte kann Jemand zu gleicher Zeit haben, indem er z. B. zwei Wohnungen zugleich hat, welche an verschiedenen Orten sind, und welche er abwechslungsweise bald im Sommer, bald im Winter benützt — aber stets nur *ein.n* allgemeinen Wohnsitz. Die Art. 115, 116 C. c. sowie die Art. 2 u. 59 C. d. pr. c. stellen die résidence dem domicile gegenüber, aber sie lassen keine *zwei* Wohnsitze zu — und der Art. 110 C. c., nach welchem der Ort der Erbschaftseröffnung durch den bürgerlichen Wohnsitz bestimmt wird, wäre unanwendbar, wenn der Erblasser mehrere allgemeine Wohnsitze haben könnte. Vergl. auch ***Demolombe***, I Nr. 347 u. ***Laurent***, II Nr. 69.

Art. 103 ff. geben zu verstehen, dass die Erwerbung eines neuen Wohnsitzes stets den Verlust des früheren herbeiführt, da sie nur vom Wechsel des Wohnsitzes sprechen.

zu gleicher Zeit *zwei* allgemeine Wohnsitze hat, nämlich einen gesetzlichen und einen freiwilligen — Der Ortsherr und der Ortsbürger kann sich, obwohl er als solcher einen *gesetzlichen* Wohnsitz hat, *daneben* noch einen *freiwilligen* begründen — und er kann, neben seinem, ihm als Ortsherrn, als Ortsbürger zustehenden gesetzlichen Wohnsitz, noch einen anderen *gesetzlichen* Wohnsitz erhalten. Art. 107 a d. Landr. und §§54 u. 55 d. bad. Bürgerrechtsgesetzes. Vergl. § 19 d. W.

Hat Jemand seine Niederlassung an verschiedenen Orten, so ist da sein Wohnsitz, wo seine freiwillige oder seine gesetzliche Hauptniederlassung ist. In Bezug auf die gesetzliche Hauptniederlassung kann kein Zweifel bestehen, da sie das Gesetz ganz scharf und unzweideutig bestimmt. Hingegen die Frage, *wo* bei *verschiedenen* freiwilligen Niederlassungen die Hauptniederlassung und mithin der Wohnsitz ist, lässt sich nicht a priori entscheiden, es ist dies eine Frage des einzelnen Falls, welche nach den besonderen Umständen zu beantworten ist. Von diesen besonderen Umständen, welche ein Kennzeichen für den Ort der Hauptniederlassung abgeben, wird unten, wo von der Veränderung des Wohnsitzes in *freiwilliger* Weise die Rede ist, und bei welcher sie in gleicher Weise in Betracht kommen, gehandelt werden. Arg. Art. 105 C. c.

Es ist aber auch möglich, dass Jemand thatsächlich *mehrere* Niederlassungen hat, welche von *gleicher* Bedeutung sind, so dass es in Wirklichkeit nicht oder kaum möglich ist, dass dritte Personen, welche in rechtlicher Beziehung mit jenem zu thun haben, zu erkennen vermögen, *welche* dieser Niederlassungen die Hauptniederlassung ist und mithin diejenige, welche den Wohnsitz bestimmt (Art. 102 C. c.). Dieser Fall liegt z. B. vor, wenn ein Handelsherr zwei Handelsniederlassungen von derselben Art und Bedeutung in zwei verschiedenen Städten des Landes hat. Hier wird man für den Dritten den Ort des Wohnsitzes des Betreffenden als *unbekannt* annehmen müssen, derart, dass jener ihn z. B. in Forderungssachen bald vor dem Gericht der einen, bald vor dem Gericht der anderen Niederlassung in rechtlich zulässiger Weise belangen kann, da Niemand unter den Folgen dieses

unsicheren Zustandes, den nicht er, sondern der zu Belangende verursacht hat, zu leiden braucht. Will es der Betreffende vermeiden, dass er vom Dritten so behandelt wird, als ob er zwei Wohnsitze habe, so bleibt ihm nichts übrig, als die geeigneten Schritte zu thun, um diesem Zustande vorzubeugen. Er kann dies z. B. dadurch, dass er bei den Behörden der verschiedenen Städte, wo er seine Niederlassungen hat, eine Erklärung abgibt, welche derjenigen des in Art. 104 C. c. vorgesehenen analog ist.[9])

Nach dieser Abschweifung zur Sache!

Vor Allem ist der Begriff des *Ursprungswohnsitzes* (domicile d'origine, auch domicile paternel genannt) festzustellen. *Es ist der Wohnsitz, welchen jeder Mensch mit und bei der Geburt kraft Gesetzes hat.*

Hieraus ergibt sich für das *eheliche* Kind als Ursprungswohnsitz der Wohnsitz, welchen seine Eltern, falls sie *beide* zur Zeit seiner Geburt am Leben sind, bei seiner Geburt haben, und dies ist der Wohnsitz des Vaters.

Ist der Vater zur Zeit der Geburt des Kindes todt, so hat es seinen Ursprungswohnsitz am Wohnsitz der Mutter zur Zeit seiner Geburt.

Selbstverständlich ist der Ursprungswohnsitz, so lange er besteht, allen Wandlungen unterworfen, welche der Wohnsitz der Eltern erfährt.

Mithin ist er nicht stets identisch mit dem Geburtswohnsitz (domicile de la naissance). Es ist ja möglich, dass zur Zeit der Gewaltsentlassung, der Volljährigkeit, die noch lebenden Eltern des Kindes nicht mehr *denjenigen* Wohnsitz haben, welchen sie zur Zeit der Geburt des Kindes gehabt haben. Der Vater kann seinen Wohnsitz ändern, und ändert sich dadurch folgeweise der Wohnsitz des Kindes, da dieses in

---

[9]) Vergl. ***Mourlon***, I Nr. 341 Abs. 3; ***Demolombe***, I Nr. 347 S. 441; ***Laurent***, II Nr. 69; ***Valette***, I S. 138; ***Acollas***, I S. 96 und ***Bauerband***, Institutionen des französ. in den deutschen Landen des linken Rheinufers u. s. w. geltenden Civilrechts, S. 37, der ausdrücklich bemerkt, dass in solchen Fällen jedenfalls die entschuldbare Unbekanntschaft dritter Personen mit dem wirklichen Domizil ihnen nicht zum Nachtheil gereichen könne. Vergl. insbesondere auch noch die überzeugenden Ausführungen ***Baudry-Lacantinerie's***, I Nr. 316.

Bezug auf die Bestimmung des Wohnsitzes der elterlichen Gewalt untersteht (Art. 372, 374).

Man wird daher am Richtigsten als Ursprungswohnsitz des Kindes den *Wohnsitz* bezeichnen, *welchen zur Zeit seiner Volljährigkeit oder Gewaltsentlassung, also im Zeitpunkt, in welchem der Mensch Herr seiner Rechte, d. i. frei wird, über seine Person zu verfügen, sein Vater hatte, wenn beide Eltern noch in jenem Zeitpunkt am Leben sind.*[10])

Das Gesetz selbst hat in Art. 108 Abs. 2 C. c. den Ursprungswohnsitz als auf gesetzlicher Vorschrift beruhend vorgesehen, indem diese Gesetzesstelle sagt: der nicht gewaltsentlassene Minderjährige hat seinen Wohnsitz bei seinen Eltern (chez ses père et mère) — das ist eben der Ursprungswohnsitz — oder bei seinem Vormund (das ist der weitere gesetzliche Wohnsitz des Minderjährigen, der den Urprungswohnsitz ablöst, diesem aber wieder weicht, so bald die Vormundschaft ihr Ende findet). (Was den *Ursprungswohnsitz* der unehelichen Kinder anlangt, so spricht sich das Gesetz hierüber nicht aus. Art. 108 Abs. 2 C. c. spricht nur von den ehelichen Kindern, was aus den Worten „chez ses père *et* mère" hervorgeht — lex statuit de eo quod plerumque fit.

Man wird sagen müssen: Wenn das *uneheliche* Kind, einerlei ob es anerkannt oder nicht anerkannt ist, einen *Vormund* hat, so hat es bei diesem seinen Wohnsitz — arg. Art. 108 Abs. 2 „ou tuteur."

Hat es *keinen Vormund,* so muss man unterscheiden:

Sind die *beiden Erzeuger* gesetzlich *unbekannt,* d. h. ist es weder von dem Vater noch von der Mutter anerkannt worden, so hat es seinen Wohnsitz in dem Waisenhaus [Hospiz], in welchem es untergebracht worden ist [Art. 15 des Dekrets v. 19. Januar 1811], oder bei derjenigen Person, welche es bei sich aufgenommen hat und es erziehen lässt.

Ist es nur von *einem* seiner *Erzeuger* anerkannt worden, so hat es seinen Wohnsitz bei dem Vater oder der Mutter, je nachdem jener, bezw. diese es anerkannt hat.

Ist es von *beiden* Erzeugern anerkannt worden, so hat es seinen Wohnsitz nach der herrschenden Meinung bei sei-

[10]) Vergl. ***Laurent***, II Nr. 73.

nem Vater, arg. anal. Art, 158 C. c. Eine weniger verbreitete Ansicht nimmt an, dass es den Wohnsitz desjenigen Elterntheils habe, bei welchem es wohnt, wenn die Erzeuger verschiedene Wohnsitze haben).[11])

Der *Ursprungswohnsitz* wird solange beibehalten, bis er durch einen anderen Wohnsitz ersetzt ist. Er kann jedoch nur, da er ein gesetzlicher Wohnsitz ist, der, wie jeder andere gesetzliche Wohnsitz, solange als das Verhältniss, mit Rücksicht auf welches der Wohnsitz vom Gesetz bestimmt ist, besteht, nicht geändert werden kann, durch einen anderen Wohnsitz ersetzt werden, wenn seine Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.

Es fragt sich nun, wie sich diese *Aenderung*, diese Ersetzung des Ursprungswohnsitzes durch einen anderen Wohnsitz vollzieht. Sie vollzieht sich durch den *Willen* des Betreffenden (wenn er Herr seiner Rechte geworden ist) oder durch das *Gesetz* (in Folge gesetzlicher Vorschrift — par l'effet de la loi). Man kann einen neuen Wohnsitz auf die eine oder andere Art erwerben. Hierbei ist jedoch hervorzuheben, dass der Ursprungswohnsitz, wie jeder gesetzliche Wohnsitz, wenn seine Voraussetzungen nicht mehr vorhanden sind, nicht mehr als gesetzlicher Wohnsitz zu betrachten ist, sondern als ein freiwillig begründeter, thatsächlicher Wohnsitz (domicile de fait), als ein Wohnsitz, bezüglich dessen einstweilen präsumiert wird, dass der Betreffende (der Herr seiner Rechte geworden ist) ihn freiwillig angenommen habe, es wäre denn, dass er in gesetzlich genügender Weise seine Absicht, den Wohnsitz zu ändern, an den Tag gelegt hat.

Sind die Voraussetzungen des gesetzlichen Wohnsitzes, also hier des Ursprungswohnsitzes noch vorhanden, liegen die Verhältnisse noch vor, mit Bezug auf welche das Gesetz den Wohnsitz bestimmt, so kann natürlich von einer Aenderung desselben durch die *That* nicht die Rede sein: *denn der gesetzlich begründete Wohnsitz kann* nie (solange seine Voraussetzungen vorliegen) willkürlich aufgegeben werden. Art. 6 C. c.

---

[11]) Vergl. ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 309 u ***Mourlon***, I Nr. 324 sowie ***Demante***, Cours analyt., I S. 205; ***Laurent***, II Nr. 88, der übrigens der ersteren, der verbreiteteren Meinung huldigt.

Tritt *neben* das Verhältniss, kraft dessen Jemand einen allgemeinen gesetzlichen Wohnsitz hat, ein *anderes* Verhältniss, welches gleichfalls einen gesetzlichen Wohnsitz an einem anderen Ort begründen würde, so bleibt dieses ohne rechtliche Wirkung in Bezug auf den Wohnsitz und bleibt der bisherige gesetzliche Wohnsitz in Kraft (eine Ausnahme besteht nach *badischem* Recht für den *Ortsherrn* und den *Ortsbürger* Art. 107 a). Vergl. § 19 d. W.

Der *Ursprungswohnsitz* ist von grosser Bedeutung. Er kommt stets in Betracht, bis man einen anderen Wohnsitz erworben hat, ja er erscheint dann wieder als massgebend, wenn die Person in dem Zeitpunkte, in welchem der Mensch in Folge seines erreichten Volljährigkeitsalters oder der Gewaltsentlassung freie Verfügungsgewalt über seine Person erlangt, einen anderen gesetzlichen Wohnsitz als den Ursprungswohnsitz hatte und diesen nicht zu ihrem Wohnsitz dadurch macht, dass sie in gesetzlich genügender Weise eine darauf abzielende Absicht verwirklicht.

Hat so der volljährig gewordene oder gewaltsentlassene Minderjährige seine Eltern noch in dem Zeitpunkt der erreichten Volljährigkeit oder Gewaltsentlassung, so nimmt man einstweilen an, dass er, in Ermangelung einer anderen in rechtsgiltiger Weise erfolgten Wohnsitzbegründung, den Ursprungswohnsitz, d. i. den Wohnsitz, welchen der Vater in diesem Zeitpunkt hatte, angenommen habe.

Eine noch solange Abwesenheit, ein Aufenthalt an einem anderen Orte als an dem des Ursprungswohnsitzes, mag er noch solange gedauert haben, bewirkt keine Aenderung des Ursprungswohnsitzes, es wäre denn, dass durch die *That* ein neuer Wohnsitz an jenem anderen Ort begründet worden wäre.

Hat der über seine Person zum Herrn gewordene Minderjährige in dem gedachten Zeitpunkt seiner Volljährigkeit u. s. w. seine Eltern nicht mehr, hatte er vielmehr bis zu diesem Zeitpunkt einen Vormund, so erhält er jetzt wieder seinen Ursprungswohnsitz — d. i. eben den Wohnsitz, den er zur Zeit der Eröffnung der Vormundschaft hatte — d. h. es wird einstweilen vermuthet, er habe diesen als Wohnsitz angenommen, es wäre denn, dass er in gesetzlich genügender Weise

seine Absicht verwirklicht hätte, einen anderen Wohnsitz, da, wo es ihm gutdünkt, sich zu erküren (was ihm, da er Herr seiner Rechte geworden ist, zu thun freisteht). Er kann daher auch den Wohnsitz annehmen, welchen er am Wohnsitz des Vormunds hatte. Arg. Art. 108 Abs. 2 C. c.[12])

Aus all' diesem folgt, dass der Mensch stets einen *bestimmten Wohnsitz:* seinen Ursprungswohnsitz — hat, welchen er behält, wenn nicht bewiesen wird, dass er geändert worden ist.

Im Weiteren spreche ich von der *Aenderung des Wohnsitzes, bezw. der Begründung eines neuen Wohnsitzes durch die That* — von der *freiwilligen Aenderung, bezw. Begründung des Wohnsitzes.*

In § 19 d. W. wird sodann von der Begründung des Wohnsitzes in Folge *gesetzlicher* Vorschrift, *durch das Gesetz,* die Rede sein.

Jeder, welcher die freie Verfügungsgewalt über seine Person hat — jeder Volljährige (oder Gewaltsentlassene), kann beliebig seinen Wohnsitz ändern, bezw. einen Wohnsitz an einem anderen Orte, als an dem, wo er ihn bisher hatte, gründen, vorausgesetzt, dass er keinen gesetzlichen Wohnsitz (domicilium necessarium — dessen Voraussetzungen noch vorliegen) hat. Er kann durch die That, in freiwilliger Weise, diese Aenderung, diese Neubegründung des Wohnsitzes vornehmen — und spricht man dann, wenn er sie in gesetzentsprechender Weise vorgenommen hat, von einem domicile acquis par la volonté de l'homme, domicile de fait — domicilium voluntarium. —

Nur ein domicile de fait kann durch die That geändert werden, und Jeder hat nach französischem Recht einen Wohnsitz, einen gesetzlichen oder einen durch die That begründeten. Alle Personen, welche keinen gesetzlichen haben (das Gesetz bestimmt beim gesetzlichen Wohnsitz den Ort desselben in absoluter Weise), haben einen thatsächlichen Wohnsitz, und sie haben ihn *an dem Ort,* wo sie ihre *Hauptnieder-*

---

[12]) So zutreffend: ***Aubryet Rau,*** I § 144; S. 583. Vergl. auch ***Villemartin,*** Etudes du droit français, I zu Art. 108 C. c. sowie zu Art. 10; C. c. Bem. 7, 8, 9.

lassung haben, d. h. wo sie sich aufhalten (sie mögen längere oder kürzere Zeit daselbst gewohnt haben), mit der Absicht, fortdauernd an dem Ort zu bleiben, ihn zum Centrum ihres Lebens zu machen. Arg. Art. 102 u. 103 C. c. Siehe oben S. 240.

Wenn es auch Jedem, der Herr seiner bürgerlichen Rechte ist und nicht einen nothwendigen, einen gesetzlichen Wohnsitz hat, anheimgegeben ist, ganz beliebig seinen Wohnsitz durch die That, durch freie Willensbethätigung, zu ändern, so kann er doch nicht — was sich von selbst versteht, da es aus einfachen Rechtsgrundsätzen, die in der Natur der Sache begründet sind, folgt — durch diese Aenderung des Wohnsitzes, bezw. Begründung eines neuen Wohnsitzes an einem anderen Orte als an demjenigen, wo er ihn bisher hatte, in einer bereits anhängigen Prozesssache seinen Gerichtsstand ändern oder sich etwa der Rechtsverfolgung seiner Gläubiger betrügerisch entziehen.[13]) Art. 1167 C. c.

Der Satz, dass nur diejenigen Personen, welche nicht einen allgemeinen gesetzlichen Wohnsitz haben, die Fähigkeit besitzen, durch die *That* einen allgemeinen Wohnsitz zu begründen, bezw. ihren allgemeinen Wohnsitz zu ändern, erleidet für das *badische* Recht eine *Ausnahme*.

Nämlich die *Ortsherren* und *Ortsbürger* vermögen, obwohl sie wegen ihrer Eigenschaft als Ortsherren oder Ortsbürger einen gesetzlichen Wohnsitz haben, daneben noch einen allgemeinen Wohnsitz durch die That begründen. Der letztere hebt ihren allgemeinen gesetzlichen Wohnsitz nicht auf, und besitzen sie dann zu gleicher Zeit *zwei* verschiedenartige allgemeine bürgerliche Wohnsitze — einen *gesetzlichen* und einen *freiwilligen*. Vergl. §§ 54 u. 55 des *badischen* Bürgerrechtsgesetzes.

---

[13]) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I § 144, Anm. 4 und 5 sowie Text; ***Laurent***, II Nr. 82; ***Maleville***, I zu Art. 103 C. c., ***Villemartin***, a. a. O. I zu Art. 103 C. c. Bem. 6. „Le législateur, tout en permettant de changer le domicile subitement, n'a pas entendu par-là accorder un moyen de *frauder des tiers*. Si donc un débiteur, dans *l'intention* de *frustrer* ses créanciers ou de se soustraire à leur poursuite, fixait son nouveau domicile dans un lieu éloigné de l'ancien, les *créanciers*, en prouvant la fraude, pourraient rendre la translation domiciliaire sans effet; *car tout créancier a droit d'attaquer les actes de son débiteur qui préjudicient à ses droits* (Art. 1167 C. c.)."

Die *Aenderung* des Wohnsitzes vollzieht sich, wenn es sich um die *freiwillige* Aenderung, die Aenderung des Wohnsitzes durch die *That* handelt, *allein* dadurch, dass die betreffende Person ihren *Willen,* ihren Wohnsitz zu verändern, bezw. an einem anderen Ort einen neuen zu begründen, *thatsächlich,* d. i. durch die *That* kundgibt, m. a. W. die freiwillige Aenderung, bezw. Begründung des (neuen) Wohnsitzes vollzieht sich durch die *Thatsache* der *wirklichen Niederlassung* an einem anderen Ort, als an demjenigen, an welchem bisher der allgemeine Wohnsitz war, *verbunden* mit der *Absicht,* an jenem anderen Ort seine *Hauptniederlassung,* d. i. eben seinen *Wohnsitz,* zu gründen. Vergl. Art. 103 C. c. Hierdurch wird in den Augen des Gesetzes in *genügender* Weise die *Absicht* der Wohnsitzänderung an den Tag gelegt (verwirklicht). Es entspricht dies vollständig der *römischen* Lehre, wie sie uns in der l. 20 Dig. ad municip. 50, 1 als ein Ausspruch des Paulus entgegentritt: „Domicilium *re et facto* transfertur, non nuda contestatione."

Zwei Voraussetzungen sind also nöthig, welche *zusammentreffen müssen,* um den Wechsel, die Veränderung (und damit den Erwerb eines neuen) Wohnsitzes durch die *That, freiwillig,* zu bewirken, gerade so wie beim Erwerb des *Besitzes zwei* Voraussetzungen *zusammentreffen* müssen —: *corpus et animus,* nämlich: 1) die *Thatsache* der wirklichen Niederlassung (le fait d'une habitation réelle) an einem anderen Orte als dem bisherigen Wohnort, gewissermassen die Besitzergreifung eines anderen als des bisherigen Wohnorts — corpus — (die Person muss ihre Wohnung an einen anderen Ort verlegen) und 2) die *Absicht* — animus —, auf diesen neuen Ort ihre bisherige Hauptniederlassung zu übertragen (die Person muss die gedachte Verlegung in der Absicht vornehmen, am neuen Ort ihre Hauptniederlassung zu haben).

Mithin genügt die *Absicht*, seinen Wohnsitz zu ändern, *allein* nicht, um die Aenderung herbeizuführen, sie muss von einer wirklichen Uebertragung des Sitzes der Geschäfte der Person an den Ort, wo der neue Wohnsitz begründet werden soll, begleitet sein — und die *einfache Uebertragung* der Niederlassung (habitation, résidence) hat nicht die Neubegründung,

die Aenderung des Wohnsitzes im Gefolge, wenn sie nicht von der Absicht, an dem neuen Ort der Niederlassung den Sitz der Geschäfte zu begründen, begleitet ist. Fehlt es an der einen oder anderen Voraussetzung, so bleibt der an einem Ort begründete thatsächliche Wohnsitz daselbst bestehen. Es wird zudem im Zweifel stets die Absicht, seinen Wohnsitz, den man bisher hatte, beizubehalten, vermuthet.

Mithin kann von einer Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes, ohne einen neuen zu erwerben, überall nicht die Rede sein.[14])

Sind die *zwei* durch Art. 103 C. c. vorgeschriebenen Voraussetzungen vorhanden, so ist der Wohnsitz unmittelbar, ohne alles weitere, verlegt, bezw. an einem anderen Ort neubegründet.

Es ist nicht nothwendig, dass der Aufenthalt (la résidence) am Ort des neuen Wohnsitzes eine bestimmte Zeit gedauert habe, um der Voraussetzung der wirklichen Niederlassung an diesem Ort zu genügen. Der Art. 75 der Contume de Paris erheischte einen Aufenthalt von Jahr und Tag. Diese Bestimmung hat jedoch keine Aufnahme im Gesetzbuch gefunden.

Was nun im Weiteren die Frage anlangt, *auf welche Weise* man im gegebenen Falle die Erfüllung der gedachten *beiden* Bedingungen der Veränderung, bezw. der Erwerbung des (neuen) Wohnsitzes *beweist*, so ist hierüber Folgendes zu bemerken:

---

[14]) Wenn z. B. ein Volljähriger, welcher den Ort seines gesetzlichen Wohnsitzes verlassen hat, ohne an denjenigen seines früheren thatsächlichen Wohnsitzes zurückzukehren, und ohne dass sein neuer Aufenthalt als eine Wohnsitzbegründung erzeugend betrachtet werden könnte, so muss man einstweilen vermuthen, wenn es an jedem Umstande fehlt, aus welchem sich die Annahme ergibt, dass er seinen früheren thatsächlichen Wohnsitz wieder zu seinem Wohnsitz machen wollte, dass er noch an dem Ort, wo sein gesetzlicher Wohnsitz sich befand, seinen Wohnsitz habe. Vergl. ***Aubryet Rau***, I § 144.

Es gilt so namentlich auch im internationalen Privatrecht das aufgegebene Domicil als ein fortbestehendes bis zur Begründung eines neuen. Vergl. auch ***Böhm***, die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, § 5 S. 25; ***Bar***, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. I, § 43.

Nach *röm.* Recht konnte man sein Domizil aufgeben, ohne ein neues zu erwerben — also ohne Domicil sein — vergl.: ***Ulpian*** libro 2 ad edictum l 27 Dig. § 2 ad municip. 50, 1: „difficile est sine domicilio esse quemquam: puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto navi get vel iter faciat."

Die Thatsache, dass man an einem anderen Ort, als an demjenigen, wo man bisher seinen Wohnsitz hatte, sich niedergelassen hat, ist ohne Schwierigkeit auf alle möglichen Arten zu beweisen. Es müssen aber selbstverständlich Thatsachen dargethan werden, aus welchen sich, wenn dieser Ausdruck erlaubt ist, die wirkliche Besitzergreifung des neuen Wohnorts ergibt — Thatsachen, welche das wirkliche Wohnen (l'habitation réelle) darlegen. Die Ueberführung von einigem Hausgeräth von einem Ort an einen anderen dürfte z. B. nicht hinreichen, um eine thatsächliche Wohnungsverlegung annehmen zu können.

Die *Absicht,* an dem anderen Orte seine *Hauptniederlassung* zu begründen, *erweist* sich entweder durch die *ausdrückliche Erklärung,* welche man bei der Obrigkeit (Bürgermeisteramt, Polizeibehörde) des Orts, welchen man verlässt, als auch desjenigen Orts, wohin man seine Wohnung verlegt, abgibt, — oder durch *schlüssige Thatsachen,* d. h. an der Hand von *Umständen,* welche den Wohnungswechsel begleitet haben, und welche den Schluss auf die gedachte Absicht zulassen. Art. 104, 105 C. c.

In Betreff dieser Umstände, welche geeignet sind, den Beweis dieser Absicht zu erbringen, muss man sich stets vergegenwärtigen, dass es sich nur um eine Thatfrage handelt, welche zu beantworten, im gegebenen Fall Sache des richterlichen Ermessens ist. Als solche *Umstände* dürften u. a. *hauptsächlich* folgende in Betracht kommen: *die Errichtung des Haushalts an dem Ort, wo die Person sich niedergelassen hat* (derjenige, welcher Frau, Kinder u. s. w. mit sich an einen anderen Ort genommen und mit ihnen den früheren Ort verlassen hat, bekundet im Allgemeinen damit die Absicht, an dem neuen Ort *fortdauernd* zu bleiben, seinen Wohnsitz zu nehmen); *die Dauer des Aufenthalts; Steuerzahlung; Verkauf von Liegenschaften, von sämmtlichem Hausgeräthe, welche, bezw. welches, eine Person an ihrem früheren Wohnort besass, Erwerbung anderer Liegenschaften, anderen Hausgeräthes am Ort der neuen Niederlassung; ständige Ausübung eines Handels- oder anderen Gewerbes an diesem Ort; die Erklärung, welche eine Person in Verträgen oder Urkunden dahin gemacht hat, dass sie an ihrem*

neuen Wohnort Wohnsitz habe; das Erscheinen in Forderungssachen vor dem Gericht des neuen Wohnorts, ohne dass man die Einrede der Unzuständigkeit vorschützt, vorausgesetzt, dass der Prorogationswille vorhanden war u. a. m.

Wenn in Ermangelung der ausdrücklichen Erklärungen gemäss Art. 104 C. c. der Wohnsitzwechsel, bezw. die Absicht der Verlegung des Wohnsitzes an einen neuen Ort, sich nur durch Umstände der angegebenen Art nachweisen lässt, so soll sich gleichwohl im Fall des Zweifels der Richter für die Beibehaltung des früheren Wohnsitzes aussprechen. Jedenfalls wird man richtig annehmen, dass der Richter im Interesse dritter Personen, welche in gutem Glauben handeln, die Zustellungen, welche am Ort des derzeitigen Aufenthalts von ihnen an den Betreffenden bewirkt worden sind, als giltig geschehen zu betrachten habe, selbst wenn die Umstände, welche die Aenderung des Wohnsitzes begleitet haben, bezw. derselben nachgefolgt sind, nicht gerade zwingend die Verlegung des Wohnsitzes an diesen Aufenthaltsort darlegen.[15]

Ein freiwillig begründeter allgemeiner Wohnsitz (der durch die That begründete allgemeine Wohnsitz) erlischt durch die freiwillige Aenderung desselben (wodurch stets ein neuer thatsächlicher Wohnsitz begründet wird), oder auch dadurch, dass die Person, welche ihn hat, einen allgemeinen *gesetzlichen* Wohnsitz erwirbt, indem Verhältnisse für sie eintreten, welche ihr einen *gesetzlichen* Wohnsitz beilegen. — Das blosse willkürliche Aufgeben des thatsächlichen Wohnsitzes, ohne dass gleichzeitig ein anderer thatsächlicher oder gesetzlicher Wohnsitz begründet würde, hat keine rechtliche Wirksamkeit.[16])

---

[15]) So zutreffend ***Aubryet Rau***, I § 144 a. E., welche auch a. a. O. In Anm. 18 überzeugend darthun, dass diese Abschwächung der in Art. 105 C. c. gegebenen Bestimmung durch die Vorschrift des Art. 69 Nr. 8 C. d. pr. c. gerechtfertigt erscheine: weil man, wenn Unsicherheit darüber bestehe, ob das Domizil am früheren Ort beibehalten oder an einen anderen Ort verlegt worden sei, sagen könne, dass der wirkliche Wohnsitz für Dritte nicht *bekannt* sei.

[16]) So ganz richtig ***Behaghel***, I § 35 Ziff. 2 Abs. 4.

§ 19.

Fortsetzung. 2) die gesetzliche Begründung des allgemeinen bürgerlichen Wohnsitzes.

(Die Personen, welche kraft Gesetzes einen bestimmten [allgemeinen bürgerlichen] Wohnsitz haben).*)

Es gibt Fälle, in welchen der allgemeine bürgerliche Wohnsitz durch das *Gesetz* für bestimmte Klassen von Personen im Hinblick auf gewisse Verhältnisse, in welchen sich solche befinden, begründet wird. Man spricht in solchen Fällen vom *gesetzlichen* Wohnsitz, domicile établi par la loi, domicile de droit, domicilium necessarium.

Das Gesetz begründet in den hier einschlagenden Fällen den Wohnsitz in einer *durchaus absoluten Weise,* derart, dass der Beweis des Gegentheils ausgeschlossen ist. Die Personen, welche einen gesetzlichen Wohnsitz haben, können keinen andern allgemeinen Wohnsitz haben. Das Gesetz unterstellt bei der Wohnsitzbestimmung, dass derjenige, welchem es den Wohnsitz beilegt, an dem Orte, wo es ihm denselben beilegt, seine *Hauptniederlassung* habe. Mithin handelt es sich bei der Frage, wo der gesetzliche Wohnsitz der betreffenden Person sich befinde, nicht um eine Thatfrage, die nach dem in Art. 103 C. c. für die Aenderung des Wohnsitzes durch die *That* nach dem daselbst erheischten Zusammentreffen des animus et corpus zu entscheiden wäre, sondern lediglich um eine *Rechtsfrage.* Mithin ist es möglich, dass Jemand einen gesetzlichen Wohnsitz hat, und zwar an einem Orte, wo er in Wirklichkeit nicht wohnt, dass der gesetzliche Wohnsitz unter Umständen, obgleich, er in Folge der Gesetzesvorschrift ein wirklicher Wohnsitz ist, doch seiner Beschaffenheit nach sich als eine Fiktion darstellt (gewöhnlich freilich treffen auch beim gesetzlichen Wohnsitz die beiden Voraussetzungen, welche zusammmentreffen müssen, um durch die *That* einen Wohnsitz zu begründen: das wirkliche Woh-

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I §§ 143, 144; ***Stabel***, § 17; ***Behaghel*** I35.§

nen an einem Ort mit der Absicht, hier seine Hauptniederlassung zu haben — zusammen).[1])

Abgesehen von dem *Ursprungswohnsitz*, enthält der gesetzliche Wohnsitz stets eine Aenderung, eine Neubegründung eines Wohnsitzes: denn entweder hatte der Betreffende, ehe er einen gesetzlichen Wohnsitz erhält, einen thatsächlichen (freiwilligen) Wohnsitz — oder er hatte bereits einen gesetzlichen Wohnsitz, dessen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, der also wie ein freiwilliger zu betrachten ist, und zwar insolange, als er einen neuen gesetzlichen (oder freiwilligen) Wohnsitz erwirbt.

Der gesetzliche Wohnsitz endigt stets unmittelbar mit der Beendigung des Rechtsverhältnisses, mit welchem er verknüpft ist, als gesetzlicher Wohnsitz, indem er sich in ein domicile de fait, in einen freiwilligen Wohnsitz präsumtiv umwandelt, der an dem bisherigen Orte bleibt, es wäre denn, dass die Person einen anderen allgemeinen Wohnsitz durch die That — oder durch das Gesetz erwirbt. Man muss also sagen: durch das Aufhören des gesetzlichen Wohnsitzes erlangt der Betreffende nicht ipso jure den Wohnsitz, den er früher hatte, sondern er behält einstweilen den erloschenen gesetzlichen Wohnsitz als freiwilligen.

Der *gesetzlich* begründete allgemeine Wohnsitz kann niemals, so lange er besteht, solange die ihn bedingenden Verhältnisse vorliegen, *willkürlich* aufgegeben werden, Art. 6 C. c. —. Tritt an die Stelle des erloschenen Verhältnisses, das einen gesetzlichen Wohnsitz begründete, ein anderes, welches einen *neuen* allgemeinen *gesetzlichen* Wohnsitz oder einen neuen Wohnsitz durch die *That* begründet, so kommt lediglich die Begründung eines Wohnsitzes durch die That in Frage (wo-

---

[1]) Der gesetzliche Wohnsitz ist stets ein wirklicher Wohnsitz kraft gesetzlicher Bestimmung, aber das Gesetz steht unter Umständen nicht in Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit. So wird z. B. ein Minderjähriger, welcher einen anderen Vormund als seinen noch lebenden Vater oder seine noch lebende Mutter hat, gewöhnlich bei dem Vater oder der Mutter wohnen. (Dieser, bezw. diese haben ja das Recht, seine „résidence" zu bestimmen, — arg. Art. 374), und er hat gleichwohl seinen Wohnsitz bei seinem Vormund.

So hat z. B. die Ehefrau mit eingegangener Ehe den Wohnsitz ihres Mannes, obwohl die Gatten an irgend einem anderen Orte als an diesem Wohnsitz wohnen können. Vergl. ***Laurent***, II Nr. 98.

bei freilich bei willensunfähigen Personen das *Gesetz* ihren fehlenden Willen ersetzt).[2])

Wenn *neben* das Verhältniss, kraft dessen Jemand einen allgemeinen *gesetzlichen* Wohnsitz hat, der noch besteht, da das ihn bedingende Verhältniss noch vorliegt, ein *anderes* Verhältniss tritt, das gleichfalls einen *gesetzlichen* Wohnsitz an einem *anderen* Ort begründen würde, so ist dies ohne rechtliche Wirkung auf die Wohnsitzbestimmung, und es bleibt *ausschliesslich* der bisherige *gesetzliche* Wohnsitz in Kraft (denn Niemand kann zu gleicher Zeit zwei allgemeine Wohnsitze, also auch nicht zwei gesetzliche Wohnsitze haben).

Eine *Ausnahme* hiervon besteht nach *badischem* Recht in Bezug auf die *Ortsherren* und die *Ortsbürger*. Diese haben am Ort, wo sie Ortsherren sind (wo sie ihren ortsherrlichen, grundherrlichen Sitz haben), bezw. wo sie Ortsbürger sind, ihren allgemeinen gesetzlichen Wohnsitz. Tritt nun bei ihnen ein derartiges Verhältniss ein, wodurch ihnen an einem anderen Ort ein gesetzlicher Wohnsitz begründet wird, und behalten sie den ortsherrlichen Sitz, bezw. das Bürgerrecht bei, so haben sie *neben* ihrem bisherigen gesetzlichen Wohnsitz einen zweiten allgemeinen gesetzlichen Wohnsitz hinzuerworben. Sie haben dann zu gleicher Zeit *zwei* allgemeine *gesetzliche* Wohnsitze, sie verlieren ihren vorhergehabten gesetzlichen Wohnsitz des Ortsherrn, bezw. des Ortsbürgers nicht durch Erwerbung eines neuen gesetzlichen Wohnsitzes. Art. 107 a des bad. Landr. Vergl. auch O.-H.-G. 11. XI. 1859 (Annalen XXVI. 301) — abweichend Hofgericht in Karlsruhe 28. XII. 1858 (Annalen XXVI. 38).

---

[2]) Der erloschene gesetzliche Wohnsitz wird stets, solange er nicht durch einen anderen gesetzlichen oder thatsächlichen ersetzt ist, als ein Wohnsitz betrachtet, der sich einstweilen in einen thatsächlichen umgewandelt hat.

Die Erwerbung des neuen gesetzlichen Wohnsitzes erfolgt durch die That, wenn, ausser der Wohnungsverlegung, besondere Umstände die Absicht darthun, die Hauptniederlassung am neuen Ort zu begründen (oder am selben Ort als gesetzliche Hauptniederlassung) — wenn hier also hauptsächlich gewisse, bestimmte Thatsachen dies darthun, welche in den Augen des Gesetzes die Erklärung dieser Absicht vollständig ersetzen, z. B. u. a. die Verheirathung des Mädchens, die Annahme eines auf Lebenszeit übertragenen Amts. Vergl. ***Boileux*** I, Vorbem. zu Titel III des I. Buchs d. C. c., S. 214 unten; ***Behaghel,*** I § 35 Ziff. 1 (nach Lit. f), ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 312; ***Demolombe,*** I Nr. 370; ***Aubry et Rau,*** I § 143 a. E.

Einen *gesetzlichen* allgemeinen Wohnsitz, ein domicile de droit, domicilium generale „necessarium" haben folgende Classen von Personen.

1) Die *öffentlichen* Beamten, welche *lebenslänglich* oder auch für unbestimmte Zeit, jedoch ohne ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs, angestellt sind. Sie haben ihren Wohnsitz kraft Gesetzes an dem Ort, wo sie ihr Amt zu verwalten verbunden sind, und zwar von der Zeit an, wo sie ihr Amt angenommen (angetreten), d. h. den Diensteid abgelegt haben. Art. 106, 107. Hierher gehören die Notare, die an einem Gerichtshof angestellten Richter — ihr Amt ist une fonction perpétuelle et irrevocable. Nicht hierher gehören die Verwaltungsbeamten (die Präfekten, Staatsanwälte) — ihr Amt ist widerruflich. Nicht hierher gehört das Amt des Abgeordneten, es ist ein zeitliches (temporaire). (Die ersetzbaren Beamten unterstehen den gewöhnlichen Grundsätzen über die Veränderung des Wohnsitzes — Art. 106).

Die hier in Frage stehenden Beamten haben ihren *gesetzlichen* allgemeinen Wohnsitz, den sog. *dienstlichen* Wohnsitz, an dem Orte, wo sie ihr Amt auszuüben haben. Hier ist vom Gesetz deshalb ihr Wohnsitz bestimmt, weil sie daselbst nothwendig ihre Hauptniederlassung haben — hier ist der Mittelpunkt ihrer Amtsthätigkeit. Die Thatsache der Niederlassung und die Absicht, hier ihre Hauptniederlassung zu haben, treffen durch die Natur ihrer amtlichen Verrichtungen zusammen. Denn da der betreffende Beamte, um den es sich hier handelt, auf Lebenszeit ernannt ist, so kann er nicht abgesetzt, sogar nicht versetzt werden. Mithin ruft ihn seine Pflicht während seines ganzen Lebens dahin, wo er seine Amtsthätigkeit ausübt. Diesen ihren gesetzlichen Wohnsitz haben die besagten Beamten schon von dem Zeitpunkt der *Annahme* des übertragenen Amts an (also ohne dass die Thatsache der eigentlichen Wohnsitznahme das Ausschlaggebende ist — das Gesetz sagt ausdrücklich, dass die Annahme des Amtes die Uebertragung [translation] des Wohnsitzes *unmittelbar* mit sich bringt.[3]) Art. 107 C. c. Vergl.

[3]) Die *Amtsannahme* liegt in der Regel vor, wenn der Beamte seinen *Diensteid* (serment professionel) geleistet hat. Wenn z. B. eine Person

auch Art. 107 a d. bad. Landr., wornach die Ortsherrn oder Ortsbürger, welche ein Amt im Sinn des Art. 107 annehmen, zwei gesetzliche allgemeine Wohnsitze zu gleicher Zeit haben. Siehe auch S. 258.

Der *dienstliche* Wohnsitz der Beamten war schon den *Römern* bekannt.[4])

Bei den Beamten dagegen, welchen ein Amt für eine bestimmte Zeit, obgleich in unwiderruflicher Weise, oder für eine unbestimmte Zeit, aber in widerruflicher Weise übertragen ist (zu den ersteren gehört das Amt des Abgeordneten, zu den letzteren jenes der Friedensrichter, der Staatsanwälte) — m. a. W. bei den *ersetzbaren Beamten* bewirkt die Annahme des Amts nicht kraft Gesetzes und durch sich selbst die Uebertragung des Wohnsitzes. Der unter diese Classe von Beamten Fallende behält, wenn er auch das Amt annimmt, seinen Wohnsitz, es wäre denn, dass andere Umstände, welche mit der Annahme des ihm übertragenen Amts zusammentreffen, in unzweideutiger Weise darthun, dass er die Absicht gehabt habe, seine Hauptniederlassung an dem Orte zu begründen, wo er seine Amtsthätigkeit auszuüben hat. Diese Absicht kann auch durch eine ausdrückliche Erklärung gemäss Art. 104 kundgegeben sein. Hat ein solcher Beamter seine Hauptniederlassung an den Ort seiner Amtsthätigkeit verlegt, so ist er nicht genöthigt, jene hier beizubehalten, er kann seinen Wohnsitz gemäss Art. 103 C. c. stets beliebig

---

zum Richter an einem Gerichtshof ernannt worden ist und am vorgezetzten Appellhof den Diensteid geleistet hat und dann stirbt, bevor er an seinem dienstlichen Wohnsitz, der in einer anderen Stadt als derjenigen, wo jener Appellhof seinen Sitz hat, gelegen ist, eingetroffen ist, so findet gleichwohl die Eröffnung seines Nachlasses an seinem dienstlichen Wohnsitz statt: denn hierher ist durch die Ableistung des Diensteids sein Wohnsitz ohne Weiteres — de plein droit — übertragen worden.

Es wäre wohl zutreffender gewesen, wenn man die Lehre ***Pothier's*** (Introduction aux Cout., Nr. 15) beibehalten hätte, welcher hier auch zur Uebertragung des Wohnsitzes das Zusammentreffen der thatsächlichen Verlegung mit der Absicht der Wohnsitznahme (d. i. Amtsannahme) für nothwendig erklärte. Es ist nicht recht verständlich, warum man in unserem Fall von dem in Art. 103 C. c. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz abgewichen ist — vergl. ***Valette***, I S. 133.

[4]) Vergl. l. 23 § 1 Dig. ad. municipal. 50, 1.

Dass der Art. 105 noch seine fortdauernde Geltung hat, wurde auch ausgesprochen durch ***R.-G.*** E. Bd. ***22*** S. 385 (Urtheil v. 8. XII 1888 — Annalen LV. 151).

an einen anderen Ort verlegen. Vergl. Art. 106 verb. mit Art. 103—105 C. c.

Hingegen der Beamte, der auf Lebenszeit, d. h. für immer und in unwiderruflicher Weise angestellt ist, kann, solange er sein Amt bekleidet, nur seinen Wohnsitz an dem Orte haben, wo er seine Amtsthätigkeit ausübt. Art. 107 u. arg. e contr. Art. 106 C. c.

Was das *badische* Recht anlangt, so ist die Frage, ob und welche Anstellung eine unwiderrufliche und lebenslängliche sei, nicht nur nach dem *Beamtengesetz* v. 24. Juli 1888 und dem (durch § 17 des Gesetzes v. 9. Oktober 1860 aufgehobenen) I. Konst.-Ed. v. 14. Mai 1807 (§ 13), sondern auch rücksichtlich der *Kirchendiener* nach *kanonischen* Gesetzen zu beurtheilen — § 8 des Ges. v. 9. Okt. 1860 (R.-Bl. Nr. LI S. 376). Hiernach ist der Wohnsitz des Pfarrers in dem Orte, wo seine Pfarrei und sein Benefizium gelegen ist, auch wenn er als Pfarrverweser anderwärts beschäftigt ist. Vergl. für das *badische* Recht auch noch § 9 d. Reichsges. v. 1. Juni 1870, die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit betr. (G.-Bl. 1870 Beil. S. 136). Vergl. auch §§ 6, 8 d. Ger.-Verf.-Ges.; ferner bad. Gesetz v. 14. Februar 1879, die Rechtsverhältnisse der Richter betr. (G.-Bl. Nr. XIV S. 173) — sog. *Richtergesetz*.

Hier ist auch noch die Frage nach dem Wohnsitz der *Militärpersonen* zu erörtern.

Sie haben keinen *gesetzlichen* Wohnsitz, m. a. W. sie haben kein domicile de droit am Orte ihrer Garnison, denn ihr Amt ist kein *unwiderrufliches*. Sie fallen mithin unter die Bestimmung des Art. 106 und können daher ihren Wohnsitz am Garnisonsorte begründen, wenn sie die Absicht gehabt haben, ihre Hauptniederlassung dorthin zu verlegen. Der Beweis dieser Absicht wird gemäss den Grundsätzen des gemeinen Rechts erbracht. Art. 103, 104, 105 C. c. Diese Sätze treffen für Frankreich bei Militärpersonen sowohl in Bezug auf ihren materiell-rechtlichen, als auch auf ihren prozessualen Wohnsitz zu.

In *Baden* ist in Bezug auf den Wohnsitz der *Militärpersonen* Folgendes Rechtens:

Die C.-P.-O. hat für *Milisärpersonen* einen besonderen *gesetzlichen* Wohnsitz in *prozessualer* Beziehung geschaffen — den *prozessualen* Wohnsitz der deutschen Militärpersonen, §§ 14 u. 15 C.-P.-O. — vergl. auch § 21 Abs. 2 C.-P.-O.

Hiernach ist zu unterscheiden zwischen *solchen Militärpersonen*, welche das *Militärfach* zu ihrem Beruf machen — sie haben ihren prozessualen Wohnsitz am Garnisonsort und eventuell an ihrem letzten Garnisonsort — („Militärpersonen" sind auch die Militärbeamten und Unteroffiziere, welche die Unteroffizierskarriere machen wollen) — und *solchen Militärpersonen*, welche nur zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen, oder welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, wie Kadetten, Unteroffizierschüler. Sie behalten ihren früheren prozessualen Wohnsitz.[5])

Was den *materiell-rechtlichen* Wohnsitz der Militärpersonen anlangt, so dürfte bezüglich seiner das Platz greifen, was nach französischem Recht für den Wohnsitz der Militärpersonen überhaupt Platz greift. Art. 106 C. c. — siehe oben.

Was von den *Militärpersonen* gilt, trifft auch für ihre Angehörigen (Ehefrau, minderjährige Kinder) zu. Arg. Art. 108.

2) Die *Ehefrauen*. Sie haben ihren *gesetzlichen* allgemeinen Wohnsitz am Wohnsitzorte ihres Mannes —, und zwar auch dann, wenn sie sich von dem Manne — selbst mit dessen Einwilligung — entfernt hätten, ferner auch im Falle der Vermögensabsonderung. Art. 108 Abs. 1 und arg. Art. 214 C. c.

Keine Einwilligung Seitens des Mannes, keine Uebereinkunft zwischen Mann und Frau, kann dieser die Ermächtigung ertheilen, einen vom Mann getrennten Wohnsitz zu haben. Es hängt dies mit dem Gebot der öffentlichen Ordnung zu-

---

[5]) Vergl. ***Scherer***, a. a. O., I § 9, S. 75, Ziff. I Nr. 2 u. Anm. *.

Derselbe nimmt an, dass ein Offizier, der z. B. in Mainz in Garnison steht, auch in materieller Hinsicht gemäss Art. 107 C. c. daselbst seinen Wohnsitz habe — so soll, im Falle seines Todes in Mainz, daselbst sein forum hereditatis sein. Ich glaube, dass hier nicht Art. 107, sondern vielmehr Art. 106 C. c., was den materiell-rechtlichen Wohnsitz des Offiziers anlangt, massgebend ist. Da der in einer bestimmten Garnison befindliche Berufsoffizier hier meist in der That seinen Wohnsitz hat, so wird freilich in den meisten Fällen auch hier sein materiell-rechtlicher Wohnsitz sein — er *muss* aber nicht daselbst sein.

sammen, wornach der Mann sich nicht der eheherrlichen Gewalt begeben kann und die Frau unter seinem Mundium steht.

Sehr streitig ist die Frage, wie es sich mit dem Wohnsitz einer von Tisch und Bett getrennten Frau verhält (diese Frage kommt für *Baden* nicht in Betracht, da es nach *badischem* Recht keine Trennung von Tisch und Bett mehr gibt)

Nach dem Wortlaut des Art. 108 Abs. 1 C. c., der in absoluter Weise der Ehefrau den gesetzlichen Wohnsitz am Wohnsitzorte des Mannes zuweist — „la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari" — dürfte die von Tisch und Bett getrennte Frau, da durch diese Trennung keine Auflösung der Ehe erfolgt, mithin die Frau stets noch die Ehefrau des von ihr von Tisch und Bett getrennten Mannes ist, nach wie vor den Wohnsitz des Mannes theilen. Die herrschende Meinung nimmt übrigens an, dass die Frau im Falle der Trennung von Tisch und Bett sich einen beliebigen Wohnsitz wählen kann, und dass sie daher nur solange ihren Wohnsitz am Wohnsitzorte des Mannes hat, als sie nicht von ihrem Wahlrecht Gebrauch macht. Man geht davon aus, dass die Trennung von Tisch und Bett gerade bezwecke, der Verpflichtung der Frau, mit ihrem Mann zusammenzuwohnen, ein Ende zu bereiten — einer Verpflichtung, welche die Grundlage des Art. 108 Abs. 1 C. c. sei. Vergl. Art. 214 C. c. Man argumentiert ferner, es sei gefährlich, dem Mann die Gewalt zu belassen, die Zustellungen von Schriftstücken, welche der Frau zu machen sind, in Empfang zu nehmen, da er meistens nach dem Zeitpunkt der erfolgten Trennung mit ihr in Feindschaft lebt. Auch das frühere Recht huldigte der herrschenden Meinung. Sie ist jedenfalls die billigere und dürfte den Vorzug verdienen, obwohl sie weniger der elegantia juris entspricht.[6])

---

[6]) Der letzteren, herrschenden Ansicht sind u. a. ***Laurent***, II Nr. 85, ***Arntz***, I Nr. 195 Ziff. 5, ***Valette***, I S. 314, ***Mourlon***, I Nr. 332 und ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 306 u. 307.

A. M. ***Zachariä***, I § 143.

Vergl. über diese Streitfrage, auch ***Sirey-Sirey***, Code civ. annoté, Note 8 u. ff. zu Art. 108 C. c.

In *prozessualer* Beziehung ist Art. 108 Abs. 1 für *Baden* durch § 17 C.-P.-O. ersetzt, wornach bestimmt ist: „Die Ehefrau theilt in Ansehung des *Gerichtsstandes* den Wohnsitz des Ehemannes, sofern nicht auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkannt ist.“ Die Worte: „sofern nicht u. s. w. haben für *Baden* keine Bedeutung, da daselbst überhaupt keine Trennung von Tisch und Bett mehr statthaft ist — siehe oben!

Sobald die Ehe durch Scheidung getrennt ist, fällt selbstverständlich die Voraussetzung des gesetzlichen Wohnsitzes der Ehefrau hinweg, sie kann sich jetzt durch die That einen beliebigen Wohnsitz gründen.

Während des Rechtsstreits de divortio vel nullitate matrimonii behält die Frau den Wohnsitz des Mannes.

Streitig ist auch die Frage, wie es sich mit dem Wohnsitz der Ehefrau verhält, wenn ihr Mann entmündigt ist, da solcher seinen Wohnsitz bei seinem Vormund hat. Art. 108 Abs. 3 C. c.

Man unterscheidet nach der herrschenden Meinung folgendermassen: Ist die Frau zur Vormünderin des entmündigten Mannes ernannt (Art. 507 C. c.), so hat der Mann bei ihr seinen Wohnsitz und kann sie ihren Wohnsitz beliebig ändern; ist ein Dritter zum Vormund ernannt worden, so wird der Wohnsitz dieses Vormunds der Wohnsitz des Mannes sein, und somit auch jener der Frau. Allein es dürfte diese Meinung nicht zu billigen sein. Man nimmt wohl zutreffender an, dass die Frau in dem einen, wie in dem anderen, Fall ihren *gesetzlichen* Wohnsitz bei ihrem Mann behält, — also den Wohnsitz, welchen sie beim Ehemann hatte — weil die Entmündigung des Mannes nicht die eheliche Gewalt aufhebt und der Vormund des Mannes nicht ihren Wohnsitz bestimmen kann — nur die Aenderung tritt ein, dass das Gericht die Frau an Stelle des Mannes zur Vornahme von Rechtshandlungen ermächtigt.[7])

Schliesslich bemerke ich noch: Die Erwerbung des gesetzlichen Wohnsitzes der Frau vollzieht sich von Rechts-

---

[7]) Vergl. hierzu die überzeugenden Ausführungen von ***Laurent,*** II Nr. 99. Vergl. auch ***Zachariä-Dreyer,*** I § 143 Anm. 4 ***(Dreyer).***

wegen allein durch die Thatsache der Eheeingehung — ohne dass es erforderlich wäre, dass die Frau sich an den Ort, wo ihr Mann seinen Wohnsitz hat, zu begeben hätte.[8])

Auch den *Römern* war schon der gesetzliche Wohnsitz der Frau bekannt.[9])

3) *Die nicht gewaltsentlassenen Minderjährigen.*

Sie haben nach Art. 108 Abs. 2 ihren gesetzlichen Wohnsitz bei *ihren Eltern* oder *ihrem Vormund.* Dies hängt damit zusammen, dass der nicht emancipierte Minderjährige sich stets unter der Gewalt eines Andern befindet, da er nicht Herr seiner bürgerlichen Rechte ist.

Ueber den *Ursprungswohnsitz* (domicile d'origine) des nicht gewaltsentlassenen Minderjährigen war bereits in § 18 S. 246 d. W. die Rede, worauf verwiesen wird.

Es wird somit hier nur von dem *gesetzlichen* Wohnsitz des (nicht gewaltsentlassenen) *Minderjährigen, welcher sich unter Vormundschaft befindet,* gesprochen.

Dieser hat seinen Wohnsitz bei seinem Vormund — und er hat ihn selbst dann bei seinem Vormund, wenn er noch seinen Vater oder seine Mutter hat. Ist nämlich ein Elterntheil gestorben und übt der überlebende die Vormundschaft aus, so befindet sich der gesetzliche Wohnsitz des Minderjährigen bei dem Parens-Tutor. Dieser vereinigt dann zwei Gewalten in seiner Person, die elterliche und die vormundschaftliche, und diese beiden Gewalten bestimmen den Wohnsitz des Minderjährigen.

Wenn der überlebende Elterntheil die Vormundschaft ablehnt oder sich von derselben entbinden lässt, bezw. von ihr ausgeschlossen wird — vergl. Art. 394, 427 ff. C. c. —, so behält derselbe die elterliche Gewalt, während die Vormundschaft einem Anderen (einem Dritten) übertragen wird. In diesem Fall hat der Minderjährige, obwohl der überlebende Elterntheil das aus der elterlichen Gewalt fliessende Recht

[8]) Wenn so eine Frau, die in Bordeaux wohnt, daselbst einen Mann heirathet, der zu Paris seinen Wohnsitz hat, so ist durch den Eheabschluss ihr Wohnsitz unmittelbar, ohne Weiteres, nach Paris übertragen. Stirbt sie nach dem Eheabschluss, bevor sie sich nach Paris begeben hat, so eröffnet sich gleichwohl ihre Erbschaft zu Paris. Att. 108 Abs. 1 verb. m. Art. 110.

[9]) Vergl. l. 38 § 3 Dig. ad municip. 50, 1.

behält, den Aufenthaltsort (la résidence) jenes zu bestimmen — arg. Art. 373, 374 C. c. — seinen gesetzlichen Wohnsitz nicht bei dem überlebenden Elterntheil, sondern bei seinem Vormund. Der Grund liegt darin, dass die Rechtshandlungsunfähigen ihren Wohnsitz bei der Person haben sollen, welche sie in allen bürgerlichen Handlungen vertritt und ihr Vermögen verwaltet — und dies ist eben der Vormund. Arg. Art. 450 C. c. Bei ihm ist daher in den Augen des Gesetzes ihre Hauptniederlassung, der Mittelpunkt ihres bürgerlichen Lebens, auch dann, wenn der überlebende Elterntheil ihnen einen nicht am Wohnsitz des Vormunds befindlichen Aufenthaltsort angewiesen haben sollte.

Ist der Minderjährige gewaltsentlassen, so ist ihm durch das Gesetz die Herrschaft über seine Person und die Verwaltung seines Vermögens eingeräumt, und hierdurch gewährt es ihm die rechtliche Möglichkeit, seinen Wohnsitz da zu begründen, wo es ihm gutdünkt. Art. 2 C, d. comm. lässt in dieser Beziehung keinen Zweifel zu. Es versteht sich von selbst, dass der gewaltsentlassene Minderjährige seinen Ursprungswohnsitz bewahrt, so lange er nicht einen neuen Wohnsitz erworben hat. Siehe § 18 S. 251 d. W.

Nach *römischem* Recht konnte der nicht gewaltsentlassene Minderjährige einen anderen Wohnsitz als den seines Vaters oder Vormunds haben.[10])

In *Baden* ist bezüglich des *Gerichtsstandes* der nicht gewaltsentlassenen Minderjährigen die Bestimmung des Art. 108 Abs. 2 C. c. in Betreff der Worte „bei seinen Eltern" durch § 17 C.-P.-O. aufgehoben und ersetzt, während Art. 108 Abs. 2 C. c. in vollständiger Weise in Betreff des materiell-rechtlichen Wohnsitzes und seiner Wirkungen aufrechterhalten ist.

Nach § 17 C.-P.-O. theilen nämlich eheliche und diesen gleichgestellte Kinder *in Ansehung des Gerichtsstands* den Wohnsitz des Vaters, uneheliche jenen der Mutter. Sie behalten nach § 17 C.-P.-O. diesen Wohnsitz, bis sie denselben in rechtsgiltiger Weise aufgeben. Man wird wohl annehmen

---

[10]) Vergl. l. 3 Dig. ad municip. 50, 1: „Placet etiam filios—familias domicilium habere" — u. l. 4 eod. loco: „Non utique, ibi, ubi pater habuit, sed ubicunque ipse domicilium constituit."

müssen, dass, sobald eine Vormundschaft eintritt, sich kraft der Bestimmung des Art. 108 Abs. 2 C. c. der Wohnsitz des Minderjährigen nicht blos in Betreff seiner materiell-rechtlichen Wirkungen, sondern auch in Bezug auf den Gerichtsstand ändert.[11])

Was den gesetzlichen Wohnsitz der unehelichen Kinder anlangt, so war von demselben bereits die Rede, als wir von dem Ursprungswohnsitz gehandelt haben. Vergl. § 18 S. 247 d. W.

In *Baden* trägt die Vormundschaftsbehörde für das nicht anerkannte ausseereheliche Kind insofern Sorge, als sie ihm einen Vormund ernennt — und *dann* hat es seinen gesetzlichen Wohnsitz am Wohnsitzort des Vormunds.

4) *Die vollständig entmündigten Volljährigen oder im zweiten Grad Mundtodten* (d. h. die vollständig entmündigten Verschwender — dies letztere ist nur badisch-rechtlich vergl. § 4 d. W.). Sie haben ihren gesetzlichen Wohnsitz am Wohnsitzorte des Vormunds. Art. 108 Abs. 3 C. c. (nach der Ausgabe des C. N. v. 1804 hatte ihn der Entmündigte bei seinem Curator).[12]) Ist ein Minderjähriger entmündigt — und dies ist auch möglich, so findet Art. 108 Abs. 3 C. c. analoge Anwendung. Wenn eine Frau entmündigt ist, so ist ihr Wohnsitz bei ihrem Ehemann, da derselbe von Rechtswegen ihr Vormund ist. Art. 506 C. c. Wenn er sich wegen eines gesetzlichen Entschuldigungsgrunds

[11]) So zutreffend ***Scherer*** a. a. O. I § 9 S. 76. A. M. ***Struckmann*** u. ***Koch***, Commentar, zu § 17 C.-P.-O.

Unsere Ansicht theilt auch ***Petersen***, Commentar, Bem. I, 4 zu § 17 C.-P.-O., der hierbei sich ausdrücklich auf Art. 108 C. c. bezieht.

Die den ehelichen Kindern gleichgestellten Kinder — § 17 C.-P.-O. — sind nach Fassung und Grund des Gesetzes nicht blos die Adoptivkinder und durch die Ehe legitimierten Kinder, sondern wohl auch die Kinder, welche an sich nicht ehelich sind, aber in Beziehung auf das hier in Frage stehende Verhältniss so behandelt werden, als ob sie eheliche Kinder wären — also auch: die vom Vater anerkannten unehelichen Kinder, sowie die Kinder aus ungiltigen Putativehen. So zutreffend ***Petersen*** a. a. O., Bem. III zu § 17 C.-P.-O.

[12]) Die zwei ersten Ausgaben des C. N. von 1804 u. 1807 hatten die Worte „chez son curateur." Der Titel „De l'interdiction," welcher nach dem Titel „Du domicile" votiert wurde, hatte die „Interdits" unter „tutelle" und nicht unter „curatelle" gestellt. Diese Neuerung musste die Aenderung des Wortes „tuteur" in „curateur" im Gefolge haben. Diese Aenderung erfolgte jedoch erst in der Ausgabe von 1816.

von der Vormundschaft entbinden lässt, oder von derselben ausgeschlossen, bezw. abgesetzt wird, so behält die Frau zwar bei ihm ihren Aufenthaltsort (résidence), nimmt aber ihren Wohnsitz bei ihrem ernannten Vormund. Der Gedanke des Gesetzes geht dahin, demjenigen, welcher nicht Herr seiner Rechte ist, den Wohnsitz der Person zuzutheilen, welche ihn in der Verwaltung seines Vermögens vertritt.

Ueber die Frage, welchen Wohnsitz die Frau im Fall der Entmündigung ihres Ehemannes hat (dieser hat jedenfalls seinen Wohnsitz am Wohnsitzort seines Vormunds) vergl. oben Ziff. 2 S. 264.

5) *Volljährige,* welche bei Anderen in *Diensten* sind oder *gewöhnlicher Weise* (habituellement) arbeiten, haben den nämlichen Wohnsitz, wie diejenigen, bei welchen sie dienen, oder bei welchen sie arbeiten, wenn sie mit ihnen in dem nämlichen Hause wohnen (vorausgesetzt, dass sie keinen anderen gesetzlichen Wohnsitz haben). Art. 109 C. c.

Das Getetz gibt ihnen diesen Wohnsitz, indem es unterstellt, dass diese Personen (Arbeiter, Dienstboten, Hauslehrer, Schreiber) dadurch, dass sie, fähig ihren Wohnsitz zu bestimmen, in gewöhnlicher Weise bei ihrem Herrn arbeiten und mit ihm in demselben Hause wohnen, ihre Absicht an den Tag legen, bei ihrem Herrn ihre Hauptniederlassung zu begründen. Sie haben eben bei ihm den Mittelpunkt ihrer Geschäfte.

Art. 109 ist übrigens, indem er von „Volljährigen" spricht, nicht nur zu enge, sondern auch zu allgemein gefasst. Er ist zu *enge* gefasst, indem die *gewaltsentlassenen Minderjährigen*, so gut wie die Volljährigen, in der Wahl ihres Wohnsitzes frei sind — mithin ist Art. 109 auch auf die gewaltsentlassenen Minderjährigen anwendbar Er ist zu *allgemein* gefasst: seine Bestimmung beruht auf einer Vermuthung des Willens, mithin kann er sich nicht auf die Volljährigen beziehen, welche unfähig sind, einen solchen Willen zu äussern: auf die *Entmündigten* und die *Ehefrauen*. Diese haben stets einen absolut nothwendigen Wohnsitz: die Entmündigten am Wohnsitzort ihres Vormunds, die Ehefrauen an jenem ihres Ehemannes (sollten die letzteren auch in einem Hause Dienst ge-

nommen haben und dort wohnen). Arg. Art. 108 Abs. 1 u. 3 C. c. Der gesetzliche Wohnsitz der Ehefrau hängt mit der ehemännlichen Gewalt und der öffentlichen Ordnung zusammen.

Die unter die Bestimmung des Art. 109 fallenden Personen müssen in gewöhnlicher Weise bei dem Herrn dienen, arbeiten. Sie behalten daher ihren früheren Wohnsitz, wenn ihr Dienst, ihr Arbeiten, nur in bestimmten Zwischenräumen, z. B. nur zu bestimmten Jahreszeiten, statthat. Sie müssen mit dem Herrn in demselben Hause wohnen: mithin findet keine Wohnsitzübertragung statt, wenn z. B. Arbeiter, welche gewöhnlich bei ihrem Herrn arbeiten, des Morgens sich bei ihm einstellen und des Abends wieder nach Hause gehen. Auch auf den Pächter findet Art. 109 keine Anwendung: er bewohnt zwar ein Haus, das dem Verpächter gehört, aber er dient oder arbeitet nicht bei ihm, er arbeitet vielmehr für sich und bei sich, denn das Pachtgut, das er bewohnt, bewohnt er als Pächter, sei es, dass er in einem anderen Haus als der Herr wohnt, sei es, dass er in demselben Haus wohnt. Aus demselben Grund findet Art. 109 auch nicht auf den Miether Anwendung. Weder dieser noch der Pächter können als „zum Hause gehörig" betrachtet werden, und hierauf kommts besonders beim Wohnsitz des Art. 109 C. c. an.[13]

Es ergibt sich aus Art. 109 C. c., dass der durch denselben geschaffene gesetzliche Wohnsitz unter den angegebenen Voraussetzungen *stets* am *Wohnsitz* des *Herrn* ist. — Art. 109 C. c. drückt sich ganz absolut aus und lässt keine andere Deutung zu, die Worte: „les majeurs, qui servent — auront „„le *même* domicile"" que la personne qu'ils servent u. s. w." — sind nicht anders auszulegen, können nicht anders, wie angegeben, ausgelegt werden.

Freilich im wirklichen Leben kann unter Umständen der Wohnsitz, den Art. 109 C. c. den Dienstboten u. s. w. zuweist, zu Unzuträglichkeiten führen, da es ja möglich ist, dass der Herr, mit welchem jene in demselben Hause zusammenwohnen, an einem anderen Orte als an demjenigen, an wel-

---

[13]) Vergl. ***Laurent***, II Nr. 97, ferner ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 311 Ziff. 3; ***Demolombe***, I Nr. 369.

chem sie mit ihm zusammenwohnen, seinen Wohnsitz hat. In diesem Falle haben sie dann an einem von dem Ort ihres Wohnens verschiedenen Ort ihren Wohnsitz. Es mag sein, dass der Gesetzgeber nicht an diesen Fall gedacht hat, dass ihm vielmehr nur der gewöhnliche Fall bei Schaffung des Art. 109 C. c. vorschwebte, — der Fall, dass der Herr am Orte des Zusammenwohnens seinen Wohnsitz hat. Dies berechtigt uns aber nicht, wie dies schon geschehen ist, für den Fall, dass der Herr seinen Wohnsitz an einem anderen Ort, als an dem des Zusammenwohnens hat, anzunehmen, dass der Wohnsitz der Dienstboten u. s. w. an dem Ort sei, an welchem sie mit dem Herrn zusammenwohnen (also, wenn der Herr auch da seinen Wohnsitz *nicht* hat), da sich hier ihre Hauptniederlassung befinde. Diese Annahme würde allen Auslegungsgrundsätzen widersprechen, sie liesse sich durch nichts rechtfertigen. Die logische Interpretation darf niemals ein von dem möglichen Wortsinn durchaus verschiedenes Resultat aufstellen. Sie hat stets ihre Grenze in den von dem Gesetzgeber gebrauchten Worten.[14])

---

[14]) ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 311 Ziff. 3 Anm. Abs. 2, huldigt der im Text hervorgehobenen unrichtigen Auslegung. Er gibt folgendes Beispiel: Er nimmt an, dass ein Dienstherr, der zu Paris seinen Wohnsitz hat, zu St. Cloud ein Landhaus besitze, wo seine Frau während des ganzen Jahres oder er mit seiner Frau fast immer wohnt, — und dass er in diesem Landhaus Dienstboten habe, welche niemals nach Paris kommen, sondern ausschliesslich in jenem Landhaus ihre Dienste verrichten. Er sagt, nach dem Wortlaut des Art. 109 müsse man annehmen, dass die Dienstboten ihren Wohnsitz zu Paris haben, gleichwohl dürfe man wohl richtiger annehmen, dass sie ihren Wohnsitz zu St. Cloud haben, da hier ihre Hauptniederlassung sei, weil sie hier mit dem Herrn in demselben Hause wohnen. Er sagt, Art. 109 habe wohl nur de eo quod plerumque fit eine Bestimmung gegeben, und dürfe man daher in dem von Art. 109 nicht vorgesehenen Falle, den er durch obiges Beispiel beleuchtet, so wie er thue, argumentieren. Ich halte dies nun aus den oben im Texte ausgeführten Gründen für durchaus unrichtig. Auch in dem von ***Baudry-Lacantinerie*** a. a. O. angeführten, hier angegebenen Beispiel, haben die Dienstboten ihren gesetzlichen Wohnsitz zu Paris, als dem Wohnsitz ihres Herrn. Das „Zusammenwohnen" unter den weiteren gesetzlichen Voraussetzungen bestimmt den gesetzlichen Wohnsitz der Dienstboten u. s. w., der *Ort* des *Wohnsitzes* des *Herrn* ist ihr gesetzlicher Wohnsitz. Würde man der Ansicht von ***Baudry-Lacantinerie*** a a. O. huldigen, so würde man den Art. 109 nicht interpretieren, sondern denselben „abändern" und somit die Rolle des Gesetzgebers spielen, anstatt die lex lata zur Anwendung zu bringen. Vergl. auch über die Grenze, welche die logische Interpretation gegenüber der grammatischen einzuhalten hat, ***Barazetti***, Einführ. in das franz. Civilrecht, § 18, S. 263 ff.

Im *badischen* Landrecht weicht die Uebersetzung des Art. 109 vom Urtext ab. Sie lautet: „Volljährige, welche bei Anderen dienen oder ständig arbeiten, haben mit der Person, welcher sie dienen oder arbeiten, einerlei Wohnsitz, wenn sie an dem nämlichen Ort und *in einem Hause* derselben sich aufhalten."

Hieraus ergibt sich für das *badische* Recht, dass es einerlei ist, ob das Haus, in welchem sie wohnen, dasselbe Haus ist, in welchem auch der Dienstherr wohnt (seinen Aufenthalt hat) oder ein anderes Haus desselben, in welchem er nicht wohnt, — wenn es nur *ein Haus desselben* ist. Damit ist aber nicht gesagt, dass dies Haus sein Eigenthum sein muss; der Ausdruck „Haus" ist im Sinn von „Wohnstätte" zu nehmen. Im Uebrigen ist Art. 109 nach badischem Recht wie nach französischem Recht auszulegen; die Worte: „wenn sie sich an dem nämlichen Ort u. s. w. aufhalten", besagen nicht: „wenn sie sich an dem nämlichen Ort, wo er seinen Wohnsitz hat, aufhalten", sondern: „wenn sie sich an dem nämlichen Orte, wo er sich aufhält, aufhalten" (einerlei, ob er hier seinen Wohnsitz hat oder nicht hat).

In § 21 C.-P.-O. ist auch noch ein prozessualer Wohnsitz für die Dienstboten geregelt. Allein derselbe ändert nichts am französischen, badischen Recht. Er schafft nur bezüglich des Gerichtsstands im Interesse der Gläubiger ein Quasidomicil, weil nach römischem Recht der Dienstbote sein früheres Domicil behielt. Die C.-P.-O. beabsichtigt aber nicht, in dieser Beziehung das weiter gehende Landrecht aufzuheben, sondern sie will nur das in der Entwickelung stehende Recht dem praktischen Bedürfnisse anpassen.[15])

Anhang.

Nach *badischem* Recht haben auch die *Ortsherrn* (Grundherrn) und die *Ortsbürger* einen *gesetzlichen* allgemeinen Wohnsitz. Der *Ortsherr* hat ihn da, wo der *ortsherrliche Sitz* ist, der *Ortsbürger* da, wo er das *Bürgerrecht* hat. Art. 102 a d. Landr. Der Wohnsitz auf Grund des Ortsbürgerrechts setzt

[15]) So durchaus zutreffend ***Scherer*** a. a. O., I, Ziff. I Nr. 5, S. 76. Vergl. auch ***Petersen***, Commentar, Bem. zu § 21 C.-P.-O.; ferner ***Uebel***, Commentar der C.-P.-O., Bem. zu § 21 C.-P.-O.

das nach § 4 d. Bürgerrechtsges. erworbene Gemeindebürgerrecht (durch Geburt, Annahme) voraus. Die Eigenschaft als Stadtbürger vermag diesen Wohnsitz nicht zu begründen. Vergl. § 7 **a** u. **f** d. Ges. v. 24. Juni 1874, besond. Bestimmungen über Verfassung und Verwaltung der Stadtgemeinden betr. (G.-Bl. XXVII, S. 337).[16])

In Art. 102 a des Landrechts ist auch die Rede von den „*Schutzbürgern*" (Hintersassen), welche da ihren gesetzlichen Wohnsitz haben, wo das Ortssassenrecht besteht, d. h. wo sie als *Schutzbürger* zugelassen sind (was früher hauptsächlich bei den *Israeliten vor* der *Emancipation* der Fall war). Die Schutzbürger sind heute in das Gemeindebürgerrecht eingetreten.[17])

Der Ortsherr und der Ortsbürger kann, wenn zu seinem ihm in Folge seiner Eigenschaft als Ortsherr oder Ortsbürger zustehenden gesetzlichen Wohnsitz noch ein anderes Verhältniss hinzutritt, das gleichfalls einen gesetzlichen Wohnsitz an einem anderen Ort begründen würde, hierdurch neben seinem bestehenden *gesetzlichen* (ortsherrlichen oder ortsbürgerlichen) Wohnsitz noch einen zweiten gesetzlichen allgemeinen Wohnsitz erwerben (was als eine Ausnahme von der Regel, dass Niemand zu gleicher Zeit zwei allgemeine Wohnsitze haben kann, erscheint) — z. B. wenn er ein Amt (eine lebenslängliche Anstellung z. B.) annimmt, welches gemäss Art. 107 ihm einen gesetzlichen Wohnsitz verleiht. Siehe S. 245 u. 260 d .W. Vergl. Art. 107 a. Bei anderen Personen bleibt der bisherige gesetzliche Wohnsitz (falls seine Bedingungen noch vorhanden sind) der allein massgebende, indem das andere Verhältniss, das gleichfalls einen gesetzlichen Wohnsitz an einem anderen Ort begründen würde, wirkungslos bleibt.

Der Ortsherr und der Ortsbürger kann auch, obwohl er als solcher einen allgemeinen gesetzlichen Wohnsitz hat, durch

---

[16]) Vergl. ***Behaghel***, Bd. I § 35 Ziff. 1 Lit. f. Wegen der Ortsherrn (Grundherrn) vergl. auch die Edikte v. 22. April 1824.

[17]) Vergl. § 2 d. Gemeindeordn., ferner: das *bad.* Ges. v. 5. Oktober 1862. die bürgerliche Gleichstellung der Israeliten betr. (R.-Bl. XLVIII, S. 450). Vergl. auch § 93 (89) d. Bürgerrechtsges. v. 31. Dezember 1831, welches jedoch auf die der Städteordn. v. 24. Juni 1874 unterstehenden Städte — § 7a d. Städteordnung, keine Anwendung findet. Vergl. auch § 7 *f* der Städteordn.

die *That* sich einen allgemeinen Wohnsitz begründen, ohne dadurch seinen gesetzlichen Wohnsitz zu verlieren, so dass er also gleichzeitig zwei verschiedenartige allgemeine Wohnsitze, einen gesetzlichen (den ortsherrlichen oder ortsbürgerlichen) und einen freiwilligen, besitzen kann. Vergl. §§ 54 u. 55 d. Bürgerrechtsges. u. § 18 d. W.

Es ist dies gleichfalls eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Niemand zu gleicher Zeit zwei allgemeine Wohnsitze haben kann, sowie von jenem, dass nur diejenigen Personen fähig sind, durch die That einen allgemeinen Wohnsitz zu begründen, welche *nicht* einen *gesetzlichen* allgemeinen Wohnsitz haben.

Hat der Ortsherr, der Ortsbürger *neben* seinem gesetzlichen Wohnsitz einen durch die That begründeten Wohnsitz, so wird dieser durch die Erwerbung eines weiteren gesetzlichen Wohnsitzes zum Erlöschen gebracht. Arg. Art. 107 und 107 a.

---

§ 20.

Der besondere bürgerliche Wohnsitz insbesondere.*)

Der bürgerliche Wohnsitz kann, wie in § 17 d. W. dargelegt wurde, auch ein *besonderer* sein — domicile spécial —, ein domicilium ad certas res, wenn Jemand in Bezug auf *einzelne bestimmte* Privatrechtsverhältnisse an einem Ort als existent angenommen wird — im Gegensatz zum *allgemeinen* bürgerlichen Wohnsitz, der in der Regel die Competenz der Staatsbehörden bestimmt, die *Regel* ist und für *alle* Privatrechtsverhältnisse der betreffenden Person, für welche der Wohnsitz in Betracht kommt, gilt, *soweit nicht* für sie ein besonderer Wohnsitz besteht.

I. Der *besondere* Wohnsitz beruht entweder *unmittelbar auf dem Gesetze* in dem Sinne, dass das Gesetz in gewissen Fällen einen Aufenthalt, welcher zur Begründung eines wirk-

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I §§ 142 u. 146; ***Stabel,*** § 17; ***Behaghel,*** I § 35.

lichen Wohnsitzes an sich unzureichend sein würde, dennoch in einer bestimmten Beziehung zur Begründung eines Wohnsitzes für hinreichend erklärt — oder II) er wird durch die *Wahl* der Personen begründet, welche 1) entweder eine *freiwillige* oder 2) eine *nothgedrungene*, d. h. durch das Gesetz in Bezug auf gewisse Rechtsverhältnisse vorgeschrieben ist.

I. *Der unmittelbar auf dem Gesetz beruhende besondere bürgerliche Wohnsitz.*

Es ist dies der Wohnsitz zum Behuf der Vollziehung einer Heirath. Das Gesetz erklärt nämlich einen Aufenthalt, der sonst zur Begründung eines wirklichen Wohnsitzes an sich *unzureichend* sein würde — den sechsmonatlichen ununterbrochenen Aufenthalt eines der Brautleute in einer und derselben Gemeinde für hinreichend, um die Competenz des Civilstandsbeamten zur Vornahme der Trauung zu begründen. Es wird demnach durch einen solchen Aufenthalt in Folge unmittelbarer gesetzlicher Bestimmung ein *besonderer* Wohnsitz zum Vollzug eines Eheabschlusses (der natürlich auch am wirklichen Wohnsitz statthaben kann) erworben. Art. 74, 167 C. c.

Für *Baden* ist's anders, vergl. die §§ 42 Abs. 1, 43, 46 vergl. m. § 52 R.-St.-B.-G.

Einen besonderen, unmittelbar auf dem Gesetze beruhenden Wohnsitz, was den *Gerichtsstand* anlangt, hatten früher auch in *Baden* die *kanzleisässigen* (*schriftsässigen*) Personen. Man unterschied nämlich früher in *Baden amts-* und *kanzleisässige* (*schriftsässige*) Personen. Unter den *ersteren* verstand man diejenigen Personen, welche ihren *allgemeinen Gerichtsstand* in *erster* Instanz bei dem *Untergericht* ihres allgemeinen Wohnsitzes hatten — was die *Regel* war —, unter den *letzteren* hingegen diejenigen, welche jenen *Gerichtsstand* bei dem *Obergericht* ihres allgemeinen Wohnsitzes hatten — und dies war die *Ausnahme*. Einen solchen *befreiten* (privilegierten) und somit besonderen Gerichtsstand kraft unmittelbarer gesetzlicher Vorschrift hatte nnämlich nur ausnahmsweise gewisse Klassen von Personen — die sog. sc riftsässigen, kanzleisässigen Personen. Dies waren die Grundherren und die Standesherren, überhaupt die Adeligen, die akademischen

Würdenträger, d. h. diejenigen, welche akademische Würden, insbesondere den Titel eines Doctor juris hatten (eine Reminiscenz an das Reichsrecht, wornach die Doctores juris dem Ritterstande beigezählt wurden), auch die dem Hofmarschallamte unterstehenden Hofdiener, wie z. B. die Hofschauspieler, endlich diejenigen, welchen der Regent die Schriftsässigkeit verliehen hatte.[1])

Durch *Gesetz v. 15. Februar 1851* erfolgte in *Baden* die Aufhebung der *privilegierten* Gerichtsstände, und damit ist der Unterschied zwischen *amts-* und *kanzleisässigen* Personen sammt den sich auf diesen beziehenden Gesetzesvorschriften bedeutungslos geworden — siehe unten Anm. 1 —, zumal auch die C.-P.-O keine privilegierten Gerichtsstände kennt, d. h. bezüglich derselben keine besonderen Bestimmungen getroffen hat (sie sind jedoch durch sie *zugelassen* hinsichtlich der Landesherren, der Mitglieder landesherrlicher Familien und der fürstlichen Familie Hohenzollern, § 5 Einf.-Ges. z. G.-V.-G., § 16 G.-V.-G., § 5 Einf.-G. z. C.-P.-O.).

II. Der *erwählte besondere Wohnsitz — le domicile d'élection*, elu, de choix. Man nennt ihn auch vielfach domicile fictif im Gegensatz zum allgemeinen bürgerlichen Wohnsitz, dem domicile réel, weil er an dem durch den Willensakt der Person bezeichneten Orte angenommen wird, einerlei ob sie hier ihren wirklichen Wohnsitz hat oder nicht, und in der Regel nicht an dem wirklichen Wohnsitz ist, gewöhnlich nicht mit diesem zusammenfällt. Er kann übrigens auch an dem wirklichen Domicilorte sein, da die Partheien ein Interesse daran haben können, dass er gerade hier ist und ihn desshalb hier wählen, z. B. um den etwaigen Folgen vorzubeugen, welche der Tod oder der Wechsel des wirklichen Wohnsitzes für

---

[1]) Die Unterscheidung zwischen *amts-* und *kanzleisässigen* Personen, je nachdem dieselben dem Unter- oder Obergericht als Gericht erster Instanz unterworfen sind, findet sich in § 20 d. VI. Const.-Ed. vergl. m. d. Organ.-Rescr. v. 26. Nov. 1809 Ziff. 4, Beil. C Ziff. 4, 14 und Beil. D Ziff. 8, 9, sowie in der landesherrl. Verordn. v. 21. März 1812 (R.-Bl XIV, 75) und ging hieraus in die Art. 110 a, 111 a, 154 a und 406 a d. Landr. über. Sie ist nunmehr, wie weiter oben im Text ausgeführt, bedeutungslos — und sind auch damit die angef. Landrechtssätze hinweggefallen. Vergl. über das frühere Recht auch ***Ludw. Frey***, Lehrbuch des *badischen* Landrechts (1848), § 58 Ziff. I.

die bestimmten Rechtsverhältnisse, wegen deren besondere Wohnsitzwahl stattgefunden hat, herbeiführen könnte. Das Nähere hierüber weiter unten.

Wenden wir uns nunmehr zur Besprechung der Art und Weise, *wie* die *Wahl* eines *besonderen* Wohnsitzes erfolgt.

Ehe wir dies eingehend erörtern, sei noch Folgendes hervorgehoben: dem *französischem* Recht sind die *besonderen, neben* dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes bestehenden *gesetzlichen* Gerichtsstände des *gemeinen* Prozessrechts, welche den *besonderen* Wohnsitz, d. h. die Gerichtspflichtigkeit einer Person für ein einzelnes Rechtsverhältniss an einem bestimmten Ort begründen, mit *geringen Ausnahmen unbekannt,* man pflegt daher in Frankreich das Bedürfniss, das sich hierfür geltend macht, durch *Vertragsbestimmung* zu befriedigen. Man wählt hauptsächlich desshalb einen besonderen Wohnsitz, und zwar zumeist an einem anderen Ort als demjenigen seines bürgerlichen Wohnsitzes, um den Regeln des Prozessrechts über die Competenz zu derogieren (Art. 2, 59 C. d pr. civ.) und den Vollzug gewisser Rechtsgeschäfte zu erleichtern — man nimmt m. a. W. vielfach im Wege des Vertrags eine prorogatio voluntaria vor. Nach gemeinem Recht ist dies Bedürfniss wegen der vielen besonderen gesetzlichen Gerichtsstände weniger vorhanden, und da die C.-P.-O. diese gemeinrechtlichen besonderen Gerichtsstände adoptiert und noch eine Reihe von neuen besonderen Gerichtsständen dazugeschaffen hat, so macht sich in *Baden* dies Bedürfniss auch wenig geltend, und hat die Reichsgesetzgebung eben im Hinblick auf die Vorschriften des Reichscivilprozessrechts wesentliche Aenderungen in der Lehre vom domicile d'élection für *Baden* sowie die Länder des rheinischen Rechts überhaupt getroffen, wovon weiter unten, da, wo vom Wahlwohnsitz des *badischen* Rechts gehandelt wird, die Rede sein wird.[2])

---

[2]) ***Stabel,*** hebt in seinen Institutionen d. franz. Civilrechts, § 17 S. 37 u. 38, den Grund des in *Frankreich* sich geltend machenden Bedürfnisses, sich durch Vertragsbestimmung die fehlenden besonderen Gerichtsstände zu ersetzen, zutreffend hervor.

Nach gemeinen Prozessrecht gibt es *sieben* fora specialia: 1) den Gerichtsstand der gelegenen Sache (forum rei sitae); 2) den Gerichtsstand

Der Gesetzgeber hat nun in der Lehre vom Wohnsitz ex professo, und zwar in Art. III C. c., den *vertragsmässigen*, den *vereinbarten* Wohnsitz, das sog. *domicile convenu*, den freiwillig erwählten besonderen Wohnsitz — eine Art des domicile d'élection behandelt.

Ausserdem findet aber auch die andere Art des besonderen Wahlwohnsitzes, des domicile d'élection, nämlich der *erzwungen erwählte besondere Wohnsitz*, an verschiedenen Orten des Civilgesetzbuchs und des Code de procédure civile seine Behandlung. Es ist dies diejenige Art des besonderen Wohnsitzes, welche durch einen *einseitigen Willensakt* dessen, der den besonderen Wohnsitz haben soll, in Fällen, in welchen das Gesetz die Wahl eines besonderen Wohnsitzes vorschreibt, seine Begründung findet. Hiervon soll das Nähere unter Ziff. II, 2 die Rede sein.

Was nun 1) den *vereinbarten, vertragsmässigen besonderen Wohnsitz*, das *domicile convenu*, anlangt, so ist hierüber Folgendes zu bemerken.

Eine Vereinbarung, die auf Begründung eines solchen Wohnsitzes geht, ist rein fakultativ. Den Partheien ist es anheimgegeben, im Vertrage das Verhältniss genau zu bestimmen, für welches sie einen besonderen Wohnsitz wählen.

Art. III C. c. befasst sich nur mit dem durch einen Ver-

---

für vertragsmässige Obligationen (forum contractus): 3) den Gerichtsstand für obligationes quasi ex contractu, insbes. — das forum gestae administrationis; 4) den Gerichtsstand aus unerlaubten Handlungen (forum delicti commissi); 5) Gerichtsstand der Widerklage (forum reconventionis); 6) den Gerichtsstand des innern Sachzusammenhangs (forum connexitatis materialis); 7) den (angeblich gemeinrechtlichen) Gerichtsstand des Arrestes [forum arresti]). Die R.-C.-P.-O. kennt ausser den 6 gemeinrechtlichen fora, welche sie adoptiert hat in §§ 25, 26, 27 C.-P.-O.; in § 29 C.-P.-O.; in §§ 28 u. 31 C.-P.-O.; in § 32 C.-P.-O.; in § 33 C.-P.-O.; in § 34 C.-P.-O. u. a.; — noch folgende *besondere* sechs Gerichtsstände: 1) den Gerichtsstand des längeren Aufenthalts, § 21 C.-P.-O.; 2) den Gerichtsstand der industriellen und landwirthschaftlichen Niederlassung, § 22 C.-P.-O.; 3) Gerichtsstand hinsichtlich des Vermögens einer Person, die in Deutschland keinen Wohnsitz hat, § 24 C.-P.-O.; 4) den Gerichtsstand für Klagen aus gesellschaftlichen und genossenschaftlichen Verhältnissen, § 23 C.-P.-O; 5) den Gerichtsstand der Erbschaft, § 28 C.-P.-O. u. 6) den Gerichtsstand der Mess- und Marktsachen, § 30 C.-P.-O.

Wegen der besonderen Gerichtsstände des französischen Rechts vgl. Art. 2, 3, 59, 69 C. d. pr. civ. Vergl. auch ***Paraquin***, die französ. Gesetzgebung, Band III (die bürgerliche Processordnung), S. 56 ff.

trag vereinbarten Wohnsitz — arg. verb. „domicile convenu" — und versteht man unter dem vereinbarten Wohnsitz, den *freiwillig unter den Partheien vereinbarten Wohnsitz zum Vollzug eines Rechtsgeschäfts.*

Haben die Partheien im Vertrage nur einen besonderen Wohnsitz zum Vollzug des Vertrags *selbst* gewählt, so soll nach Art. III C. c., der nur diesen Fall vorsieht, dieses „domicile convenu" für die Zustellungen, Klagen und das weitere Verfahren in den etwaigen Streitigkeiten, welche anlässlich des Vertrags unter den Partheien entstehen, massgebend und daher das Gericht dieses Wohnsitzes in dieser Richtung zuständig sein — „les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile." [3])

Es ist also in Art. III nichts Anderes enthalten als die prorogatio voluntaria, d. h. die vertragsmässige Abmachung zwischen den Partheien, dahingehend, ein anderes als ihr zuständiges Gericht, zuständig zu machen. -- Vergl. auch Art. 59 in f. C. d. proc. civ. Nach dem gemeinen Recht muss in der Regel der Gläubiger, der seinen Schuldner verklagt, denselben vor das Gericht seines allgemeinen Wohnsitzes laden, hier muss ihm die Ladung zugestellt werden. Art. 68 u. 59 C. d. pr. c. Dieser Wohnsitz kann nun sehr entfernt sein, wodurch sich die Sache in die Länge ziehen und unter Umständen Reisen nothwendig fallen können. Hierdurch wird Mancher abgehalten, ein Geschäft abzuschliessen. Diesem Missstand will Art. III vorbeugen. Wenn ich z. B. einer Person, die zu Marseille wohnt, 10,000 Frcs. leihe, so kann ich mit ihr übereinkommen, dass ihr wirklicher Wohnsitz, den sie zu Marseille hat, für den Fall, dass ich auf Rückgabe des Darlehens gegen sie klagen müsste, zu meinen Gunsten durch einen besonderen Wohnsitz zu Paris ersetzt

---

[3]) Der Ausdruck „acte", den Art. III dreimal gebraucht, bezeichnet nicht instrumentum, die Urkunde, die den Vertrag constatiert, sondern den Vertrag selbst, das negotium juridicum, für welches die Wahl des Wohnsitzes eine Modalität und daher ein wesentlicher Bestandtheil ist. Selbstverständlich soll der Vertrag, wenn er urkundlich abgefasst ist, in seiner urkundlichen Abfassung die Wohnsitzwahl erwähnen.

sein soll, bei welchem sie dann ihren Gerichtsstand nimmt in Betreff des Vollzugs des Vertrags.[4])

Der Art. III hat nichts mit dem gemeinprozessualischen forum contractus gemein, welches dem französischen Rechte unbekannt ist.[5])

Es herrschte freilich früher Streit darüber, ob der besondere Wohnsitz, der für den Vollzug eines Vertrags vereinbart wurde, nicht *durch diese Vereinbarung* schon, d. h. also ohne besondere, darauf abzielende Stipulation, zum eigentlichen Erfüllungsort des Vertrags werde, oder ob dies nur der Fall bei besonderer Stipulation sei.

Nunmehr ist allgemein in der Wissenschaft und im Gerichtsgebrauch angenommen, dass das domicile convenu nur im Falle besonderer Stipulation, die dahin geht, dass es Erfüllungsort des Vertrags sein solle, zum Erfüllungsort desselben werde.[6])

Man muss im Hinblick auf das Vorgetragene sagen: die Wahl eines Wohnsitzes bestimmt nicht an und für sich, wenn nichts darüber stipuliert ist, den Erfüllungsort des Vertrages,

---

[4]) Vergl. ***Mourlon***, I Nr. 342; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 317.

[5]) Das gemeinprozessualische forum contractus ist das für Klagen aus vertragsmässigen Obligationen am Orte der *Erfüllung* derselben begründete besondere gesetzliche forum, ganz einerlei, ob dieser Ort der Erfüllung ausdrücklich im Vertrage festgesetzt ist, oder ob er sich aus der Natur der Leistung ergibt. Vergl. ***Renaud***, Lehrbuch des gemeinen Civilprozessrechts, § 36.

Auch die R.-C.-P.-O. kennt das forum contractus. den Gerichtsstand der vertragsmässigen Obligation — vergl. § 29 C.-P.-O.: für Klagen aus vertragsmässigen Obligationen ist das Erstinstanzgericht des Locus solutionis, des Erfüllungsorts, zuständig. Der Erfüllungsort kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft der Partheien oder auf der Natur der Sache beruhen.

Der locus solutionis bestimmt sich nach dem Civilrecht des betr. Gerichts, wenn nichts Besonderes stipuliert ist.

Vergl. für das franz. Recht Art. 1247 C. c. u. für das deutsche Handelsrecht Art. 324, 325 H.-G.-B., welche in Betracht kommen, wenn es sich um eine nach dem Handelsrecht zu entscheidende Frage über die Erfüllung eines Handelsgeschäfts handelt.

[6]) Dies ist auch die Auffassung der deutschen Gerichte. Vergl. insbesondere ***R. G. E.*** II C. S. (16. Mai 1884) in der *jur. Wochenschrift* von 1884, S. 182 Nr. 58 u. in ***Puchelts*** Zeitschrift, Bd. XV, S. 562 und in den *bad.* Annalen, Bd. L, S 266 — „Es ist," so heisst es hier, „in Doktrin und Praxis anerkannt, dass Art. 111 C. c und des *badischen* Landrechts betreffs der Frage, *an welchem Ort* die *Erfüllung* des Vertrags stattzufinden habe, ohne Bedeutung sei."

In Art. 1258 C. c. wird zudem auch ganz scharf unterschieden zwischen dem Ort, welchen man für die *Erfüllung vereinbart* hat und dem *Wohnsitz*, welchen man für den Vollzug des Vertrags gewählt hat.

und die Angabe des Erfüllungsorts im Vertrage hat an und für sich nicht die Wahl eines Wohnsitzes zum Vollzug des Vertrages (Art. III) an diesem Orte im Gefolge. Der Wohnsitz des Art. III bezieht sich nur auf die significationis, demandes et poursuites, darunter ist nicht die exécution (die Erfüllung) selbst verstanden, diese untersteht daher dem gemeinen Recht des Art 1247 C. c. Wenn mithin der Entleiher einer Geldsumme ein Domicil an einem anderen Ort, als an dem seines wirklichen Wohnsitzes, wählt, und sich in der Folge weigert zu erfüllen, so kann ihn der Gläubiger beim Gericht des Wahlwohnsitzes verklagen; die Erfüllung der Obligation kann jedoch der Schuldner an seinem wirklichen Wahlwohnsitz bewirken, hier hat er das Recht, Zahlung zu leisten (Art. 1247). Man kann daher sagen: der Vertrag aus Art. III, durch welchen sich die eine Parthei zum Vortheil der andern der Gerichtsbarkeit des Gerichts des erwählten Wohnsitzes in Bezug auf die Vollziehung eines gewissen Rechtsgeschäfts, insofern es hierzu eines Zwanges bedürfen sollte, unterwirft, bezieht sich nur auf die gezwungene Vollziehung des Rechtsgeschäfts und nicht auf den freiwilligen Vollzug desselben. (Anders ist's in Handelssachen). Dem steht Art. 420 C. d. proc. civ. nicht entgegen, welcher in Handelssachen ausnahmsweise dem Gerichte des Erfüllungsorts Competenz verleiht Die Vorschriften des Handelsrechts sind Ausnahmsvorschriften, sie haben als solche mit dem Regelcivilrecht und Regelcivilprozessrecht nichts zu thun.

Wenn in Art. III von dem für die Vollziehung eines Rechtsgeschäfts gewählten (vereinbarten) besonderen Wohnsitz die Rede ist, bei welchem im Falle von Streitigkeiten u. s. w. der Beklagte gerichtspflichtig sein soll, so fällt unter den Begriff der Vollziehung des Rechtsgeschäfts auch die Auflösung des Vertrags wegen Nichterfüllung (Art. 1184 C. c.), sowie die theilweise oder gesetzliche Umstossung oder Vernichtung des Vertrags — Art. III sagt zwar nur „pour l'exécution" — sed par est ratio.[7])

---

[7]) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I § 146 Anm. 5 ** (Puchelt) u. ***Dreyer***, der mit Recht die *Entsch.* d. ***R.-G.*** zu § 29 C.-P.-O. anführt, nämlich u. a. ***R.-G.-E.***, Bd. ***III*** Nr. ***107***, S. 381 u. Nr. ***118*** S. 412.

Auch die Darlegung — les offres réels (la consignation) des Geschuldeten beim Empfangsverzug des Gläubigers, kann, was die darauf bezüglichen Aufforderungen (Zustellungen) anlangt, wenn kein besonderer Zahlungsort vereinbart ist, am domicile convenu erfolgen, Art. 1258 Nr. 6, Art. 1264 C. c. (vorausgesetzt, dass daselbst ein Einhändigungsgewalthaber bestellt ist — siehe unten).

Zu bemerken ist noch, dass in Art. III C. c. nur das vorgesehen ist, *quod plerumque fit*. Daher kann z. B., wenn auch in Art. III die vereinbarte Wohnsitzwahl zugleich mit dem Vertragsabschluss als geschehen unterstellt wird, jene gleichwohl noch nachträglich erfolgen. Ferner kann, wenn auch Art. III unterstellt — weil dies der gewöhnliche Fall ist —, dass der besondere Wohnsitz an einem *anderen* Ort als an dem des wirklichen, des allgemeinen Wohnsitzes bestellt wird, jener Wohnsitz auch an dem Orte dieses bestellt werden. Die Partheien können ein besonderes Interesse daran haben, den besonderen Wohnsitz am Orte des allgemeinen Wohnsitzes zu stipulieren, z. B. um den Folgen vorzubeugen, welche der Tod der einen Parthei oder ihr Wohnsitzwechsel im Gefolge haben könnte. Sie können den Wunsch haben, dass diese Ereignisse ohne Einfluss auf die Zuständigkeit des Gerichts sein sollen, welches im gegebenen Fall über den Vollzug des Vertrags zu urtheilen hat, und die Verbindung der beiden Wohnsitze am selben Orte gewährt ihnen ein leichtes Mittel, um dieses Ergebniss zu erlangen.[8])

Kurz in diesen Beziehungen hängt Alles vom Willen der Partheien ab — Art. III C. c. ist mit seinen Bestimmungen nur dann massgebend, wenn die Partheien nichts Anderes vereinbart haben. Daher hat die Wahl eines Wohnsitzes nicht stets die prorogatio des Gerichts an dem gewählten Ort im Gefolge. Es ist dies nur dann der Fall, wenn der Willen der Partheien darauf gerichtet ist — also wenn sie

[8]) Vergl. hierzu insbes. ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 318, ferner ***Mourlon***, I Nr. 344, der richtig in letzterer Beziehung bemerkt, dass in diesem Fall der wirkliche Wohnsitz (als besonderer) bestehen bleibt, obgleich er später vom Schuldner verlassen ist — und zwar für den Gläubiger, zu dessen Gunsten die Wohnsitzwahl s. Zt. stattgefunden hat. Vergl. ferner ***Aubry et Rau***, I § 146 Anm. 6 u Text dazu; ***Villemartin***, a a. O., I Nr. 10 zu Art. III, S. 452.

nach Art. III einen Wohnsitz zum Vollzug des Vertrags wählen. Sie können einen Wohnsitz auch nur für die Zustellungen wählen, ohne prorogatio vörzunehmen.

Meistens wird bei solcher vertragsmässiger Wohnsitzwahl vereinbart, an *wen* am vereinbarten Wohnsitz die *Zustellungen* zu erfolgen haben.

Wird ein solcher Einhändigungsgewalthaber bestellt, so erzeugt die Wohnsitzwahl (wenn nichts anderes vereinbart ist) zwei Wirkungen; einmal: es erfolgt durch sie Competenzbegründung des Gerichts des vereinbarten Wohnsitzes — und dann: es *können* (nicht „müssen") alle auf das Rechtsgeschäft, in Betreff dessen Vollzugs der Wohnsitz gewählt wurde, bezüglichen Ladungen und Zustellungen giltig an den bestellten Einhändigungsgewalthaber gemacht werden — m. a. W. die Bestellung eines Einhändigungsgewalthabers lässt die beiden Wirkungen, welche in Art. III C. c. vorgesehen sind, eintreten.

Hingegen die Wohnsitzwahl im Vertrag ohne Bestimmung eines Einhändigungsgewalthabers erzeugt nur die Competenzbegründung des Gerichts des vereinbarten Wohnsitzes. Wenn also der Vertrag, auf welchen das domicile élu Bezug hat, Anlass zu Streitigkeiten gibt, so ist das Gericht, in dessen Bezirk der gewählte Wohnsitz liegt, zuständig für die zu gebende Entscheidung — während die Zustellungen an den Beklagten selbst oder am wirklichen Wohnsitz des Beklagten erfolgen müssen. Arg. Art. 68 C. d. proc. civ.

Zwischen dem Einhändigungsgewalthaber und dem Gewaltgeber besteht ein Mandatsverhältniss, welches nach den Vorschriften über das Mandat, den Auftragsantrag, auszulegen ist — est mandatum de recipiendis citationibus. Vergl. Art. 1984 ff., 1989, 1988 C. c.

Hat der Einhändigungsgewalthaber den Auftrag angenommen — ausdrücklich oder stillschweigend, z. B. durch Annahme einer Zustellung, so übernimmt er die Pflicht der Weiterbeförderung an seinen Gewaltgeber.

Nach der herrschenden Meinung vertritt übrigens die Bezeichnung eines bestimmten Hauses an dem gewählten Wohnsitzort die Aufstellung eines Einhändigungsgewalthabers

(auch kann die Parthei ihre eigene dermalige Wohnung zu ihrem Wohnsitze erwählen.[9])

Streitig ist die Frage, ob das durch das Gericht des gewählten Wohnsitzes erlassene *Urtheil giltig* an diesem Wohnsitz zugestellt werden kann. Wenn auch der Wortlaut des Art. III C. c. für die Verneinung dieser Frage spricht, so dürfte dieselbe gleichwohl zu bejahen sein: denn das *Urtheil* beseitigt nicht das Uebereinkommen, im Gefolge dessen es ergangen ist, noch die Verbindlichkeiten, welche das Uebereinkommen erzeugt hat; es bringt dieselben vielmehr nur zur Anerkennung — da das Urtheil keine neuen Rechte schafft, sondern nur deklaratorischer Natur ist — und ermächtigt zur Zwangsvollstreckung.

Die Zustellung des Urtheils hängt mithin aufs Engste mit dem Uebereinkommen, mit dem Vollzug desselben zusammen, mithin findet Art. III C. c. auch auf *diese* Zustellung seine Anwendung.[10])

Da die Uebereinkunft, durch welche ein Wohnsitz erwählt wird, ein Vertrag unter den Partheien ist, welcher die angegebenen Wirkungen äussert, so gehen die aus diesem Vertrage unter den Partheien entstehenden Rechte und Verpflichtungen gerade so, wie andere Vertragsrechte und Vertragsverbindlichkeiten auf die *Erben* und die anderen *Rechtsnachfolger* (ayant-droits) dieser Partheien über.[11]) Denn im Zweifel wird angenommen, man habe für sich und seine

---

[9]) Vergl. auch ***Aubry et Rau,*** I § 146 S. 588; ***Zachariä-Dreyer,*** I § 146 Anm. 4 * ***(Puchelt).***

Andere sind der Ansicht, dass ein bestimmter Einhändigungsgewalthaber und die Wohnung, in welcher sich derselbe befindet, anzugeben sind, wenn überhaupt ein Einhändigungsgewalthaber aufgestellt wird — so ***Mourlon,*** I Nr. 345; ***Valette*** a. a. O., I S 140, ist der Ansicht, dass, für den Fall, dass die Zustellungen am domicile élu erfolgen sollen, es nicht genüge, die Lokalität anzugeben, wo man den Wohnsitz wählt, sondern dass man auch noch eine Person daselbst (dans cette localité) bezeichnen müsse, an welche die Zustellungen zu machen seien.

Auch bei der *Zahlung mit Subrogation* tritt eine Rechtsnachfolge in derselben Weise wie bei der Cession ein. Man spricht hier oft uneigentlich von einer Cessio ex lege. Ich sage „uneigentlich“: denn bei der Zahlung mit Subrogation liegt keine Cession, sondern eine Singularsuccession in die aktive Seite der Forderung (die einzige, die das Gesetzbuch kennt) vor. Vergl. ***Renaud,*** Collegienheft, § 162. Vergl. auch Art. 1249 ff. C. c.

[10]) So zutreffend ***Mourlon,*** I Nr. 346; ***Demolombe,*** I Nr. 380; ***Valette*** a. a. O., I S. 141, 142.

[11]) So zutreff. ***Zachariä-Dreyer,*** I § 146 S. 375.

Erben und Rechtsnachfolger den Vertrag abgeschlossen. Vergl. Art. 1122, 1319, 1322 C. c. — vergl. auch Art. 877 C. c.

Die „anderen" Rechtsnachfolger — les ayant-droits — sind diejenigen Personen, welche im Namen einer der Vertragspersonen handeln, indem sie deren Rechte ausüben, Art. 1166, oder auch diejenigen Personen, welche ein Interesse am Vertrage im Sinn des Art. 1125 C. c. haben. Nicht unter die Rechtsnachfolger fallen solche Personen, welche in eigenem Namen handeln — vergl Art. 1167 C. c., oder welche kein solches Interesse haben. Diese sind dritte Personen, und für diese ist der Vertrag nicht verpflichtend und berechtigt sie nicht. Sie können daher nicht am domicile élu klagen, sondern nur am wirklichen Wohnsitz. Wenn mein Schuldner einen Vertrag mit A abschliesst zur Gefährde meiner Rechte, und mit A einen besonderen Wohnsitz zum Vollzug des Vertrags vereinbart, so kann ich den Vertrag nur in meinem eigenen Namen mit der paulianischen Klage (Art. 1167) anfechten und nicht als ayant-droit meines Schuldners, daher wären auch die Zustellungen, Ladungen, Klagen und Verfolgungen (poursuites), die sich auf diesen Vertrag (die Anfechtung desselben) beziehen, nicht giltig, wenn sie am erwählten Wohnsitz geschehen — denn die Verträge haben nur unter den Vertragspersonen (ihren Erben und ayant-droits) Wirkung; sie gereichen einem Dritten nicht zum Nachtheil und sie gereichen ihm nicht zum Vortheil (ausser in dem durch den Art. 1121 vorgesehenen Fall). Art. 1165 C. c.[12])

Der Cessionar ist ein Rechtsnachfolger des Gläubigers, er handelt im Namen desselben, er ist ein procurator creditoris in rem suam — mithin kann ein Cessionar, dem ein vollstreckbarer Titel cediert worden ist, giltig die Zustellung des Uebertrags (d. i. der Cession) am erwählten Wohnsitz (d. h. am Wohnsitz, welchen s. Zt. der Cedent mit dem Schuldner zum Vollzug der Forderung vereinbart hat) an den

---

[12]) Vergl. *Aubry et Rau*, I § 146 Anm. 20, 21, 22 u. Text; — *Zachariä-Dreyer*, I § 146 Anm. 8 und Text.

Schuldner bewirken, — Art. 2214.[13]) Vergl. auch Art 1690 C. c.[14])

Die Wohnsitzwahl des Art. 111 C. c. kann stattfinden: entweder zum *ausschliesslichen Vortheil des Gläubigers,* oder zum ausschliesslichen Vortheil des *Schuldners,* oder zum *gemeinsamen* Vortheil *Beider.*

Im erstern Fall erscheint der Wohnsitz als ein *beneficium juris* für den *Gläubiger,* mithin als eine Ausnahme vom gemeinen Recht, welches zu seinen Gunsten eintritt, derart, dass ihn keine Verpflichtung trifft, davon Gebrauch zu machen. Mithin kann er nach seiner Wahl, vor dem fori domicilii generalis oder dem forum domicilii electi aus dem Rechtsgeschäft, in Bezug auf dessen Vollzug der besondere Wohnsitz vereinbart wurde, seine Klage erheben. Art. 111 C. c. in Verb. m. Art. 59 i. f. C. d. proc. civ.

Im zweiten Fall, wenn der gewählte Wohnsitz als ein dem Schuldner ausschliesslich zustehender Vortheil sich darstellt, erscheint die Wohnsitzwahl nur als eine diesem ein-

---

[13]) Vergl. auch ***Villemartin,*** I Nr. 5 zu Art 111; ***Demolombe,*** I Nr. 381. Sie beziehen sich mit Recht auf ***Brodeau*** sur l'art. 108 der Coutume de Paris, der sagt: „Bien que la coutume requière la signification du transport être faite a partie, il suffit, suivant l'ordonnance, qu'elle soit faite au domicile de la partie, quoique l'on ne parle pas à la personne, ce qui s'entend du domicile actuel du débiteur, *„ou de celui qu'il avait élu par le contrat ou obligation."*

Mir Recht sagt ***Villemartin,*** dass Art. 1690 „n'est que l'écho" des Art. 108 d. coutume de Paris.

Man muss sagen: Wenn die Zustellung der Cession nothwendig ist, um im Zwangsweg gegen den Schuldner vorgehen zu können, so steht sie im Zusammenhang mit dem *Vollzug* des Rechtsgeschäfts, durch welches ein Wohnsitz zu diesem Zweck (zum Vollzug des Rechtsgeschäfts) gewählt wurde. Mithin muss der Cessionar das Recht haben, an diesem Wohnsitz die Zustellung der Cession zu machen. A. M. sind ***Aubry et Rau,*** I § 146, jedoch geben sie keine stichhaltigen Gründe.

[14]) Man kann dies auch mit ***Zachariä,*** I § 142 a. E. so ausdrükken: „Wer kraft seiner Wahl einen besonderen Wohnsitz hat, behält dennoch selbst in Bezug auf das Rechtsgeschäft, für welches er diesen Wohnsitz gewählt hat, zugleich seinen allgemeinen Wohnsitz, so dass es von der Willkür des Gläubigers abhängt, ob er seine Klage oder sein Suchen in foro domicilii generalis oder in foro domicilii electi anbringen will, Art. 111 C. c., Art. 59 C. d. pr. c., *wenn sich anders nicht aus der Vertragsurkunde (dem Vertrage) ergibt, dass die Wahl zum Vortheile des Schuldners geschehen sei."*

Art. 111 sagt: „les significations — — — „ „pourront" " être faites." Hieraus folgt, dass es dem Gläubiger in der Regel anheim gegeben ist, vor dem einen oder anderen forum zu klagen, es wäre denn, dass die Wohnsitzwahl zum Vortheil des Schuldners geschehen ist Vergl. auch ***Mourlon,*** I Nr. 348, ***Demolombe.*** I Nr. 376 u. ***Aubry et Rau,*** I § 146 Note 17 u. 18 u. Text.

geräumte Gunst, deren ihn der Gläubiger nicht berauben kann. Er muss ihn daher im gegebenen Fall in foro domicilii electi belangen.

Im dritten Fall verhält es sich wie im zweiten.[14])

Was endlich die *Grundsätze* anlangt, nach welchen die *Aenderung*, bezw. der *Widerruf* des vereinbarten Wohnsitzes zu beurtheilen ist, so dürfte Folgendes Rechtens sein:

Ist der Wohnsitz zum ausschliesslichen Vortheil des *Schuldners* begründet worden, so kann er ihn widerrufen, er muss natürlich dem Gläubiger hiervon Nachricht geben. Wurde der Wohnsitz zum ausschliesslichen Vortheil des *Gläubigers* begründet, so kann nur dieser ihn widerrufen, bezw. darauf verzichten.

Ist er zum Vortheil von Beiden begründet worden, so kann er nur durch mutuus consensus widerrufen werden.

Ist die Wahl nicht blos zum Vortheil des Schuldners, so dürfte es ihm gleichwohl unbenommen sein, am selben Ort einen anderen Einhändigungsgewalthaber, bezw. eine andere Wohnung, als die bisherige zur Abgabe der Zustellungen bezeichnete, aufzustellen, bezw. zu bezeichnen, es wäre denn, dass dargethan würde, dass der Gläubiger selbst, und zwar auf Grund eines berechtigten Interesses, den Einhändigungsgewalthaber, die betreffende Wohnung, bezeichnet habe.

Durch den Tod der Person, bei welcher der Wohnsitz gewählt worden ist, m. a. W. des Einhändigungsgewalthabers, oder durch die Veränderung des Wohnsitzes Seitens desselben, durch die Nichtannahme oder die Kündigung des Auftrags von seiner Seite, oder durch die Erlöschung des Auftrags aus irgend einem Grunde, unbeschadet des Hauptvertrags, *erlischt* selbstverständlich das *domicile convenu nicht*. Es behält, nach wie vor, seine *competenzbegründende* Wirkung. Mithin kann der Gläubiger, oder er muss, im gegebenen Fall vor dem Gericht dieses Wohnsitzes klagen. Da jedoch durch die angeführten Gründe nach der Lehre vom Mandat solches erlischt, so fragt es sich, wie es sich mit der anderen Wirkung des domicile convenu, mit den Zustellungen, verhält.

Ich glaube nun, dass arg. anal. Art. 2152 u. 2156 die Zustellungen in dem Hause des gewählten Wohnsitzes, nach

---

Siehe Seite 285.

wie vor, bewirkt werden können, solange nicht eine neue Wahl bei einer anderen Person demjenigen, zu dessen Gunsten das domicile élu vereinbart, angezeigt worden ist — wenn sich in dem Hause Jemand befindet, der sie in Empfang nimmt. Ist dies nicht der Fall, so ist zu verfahren, wie in dem Fall, in welchem der Wohnsitz unbekannt ist. Arg. Art. 68 u. Art. 69 Nr. 8 C. d. pr. civ. Vergl. § 18 d. W.

Dadurch würde jedoch der Schuldner nicht der Verpflichtung enthoben, dem Gläubiger einen neuen Einhändigungsgewalthaber am selben Ort namhaft zu machen, widrigens er beim Gericht des domicile convenu oder seines allgemeinen Wohnsitzes hierwegen, da er dem Vertrag nachkommen muss, belangt werden kann. Dass, bis die Namhaftung eines neuen Einhändigungsgewalthabers geschehen, die Zustellungen in dem Hause des früheren Gewalthabers gemacht werden können, scheint mir auch aus der Lehre vom Mandat insofern hervorzugehen, da in den angegebenen Fällen der Gewalthaber, bezw. seine Erben, einstweilen, trotz der Erlöschung des Mandats, das Nöthige, was die Umstände für das Interesse des Machtgebers erfordern, besorgen müssen. Vergl. arg. der Art. 1372, 1373, 2007, 2010 C. c.[15])

Das erwählte Domicil erlischt, ausser in den bereits oben angegebenen Fällen des giltigen Widerrufs, Verzichts, bezw. der Aufhebung desselben durch mutuus consensus, nur, wenn der Grund, wegen dessen es vereinbart worden, hinweggefallen ist, also jedenfalls, wenn der Vertrag, zu dessen Vollzug es begründet worden, vollzogen ist.

Auch den *Römern* war der durch Vertrag begründete besondere Wohnsitz bekannt, wie sich dies namentlich aus l. 19 § 2 Dig. de judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat 5, 1 (vergl. auch l. 1 Dig. h. tit. ergibt).[16])

---

[15]) Vergl. insbes. ***Mourlon***, I Nr. 350 u. ***Demolombe***, I Nr. 372 Nr. 2, deren Ansicht ich im Allgemeinen angenommen habe.

Diese Fragen werden übrigens ausserordentlich verschieden beantwortet. Vergl. namentlich ***Zachariä-Dreyer***, I § 146 Anm. 16 und Text (die Ausführungen ***Puchelts*** in der Anmerkung leiden übrigens an grosser Unklarheit). Vergl. auch ***Aubry et Rau***, I § 146 Anm. 26 u. Text, welche auch der oben im Text gegebenen Ansicht sind.

[16]) Die l. 19 § 2 Dig. de judiciis u. s. w. 5, 1 lautet: „Si quis mer-

2) *Der erzwungen erwählte besondere Wohnsitz.*

Es gibt, wie bereits in § 17 S. 227 u. oben S. 274 hervorgehoben, *Fälle,* in welchen das *Gesetz* für *gewisse Handlungen,* namentlich für solche, welche die Verfolgung und Bewahrung von Rechten bezwecken, der betreffenden Parthei die *Wahl eines besonderen Wohnsitzes* innerhalb eines bestimmten Bezirkes ausdrücklich vorschreibt.

Hier erfolgt nun die Wahl des besonderen Wohnsitzes durch *einseitigen Partheiakt.* Der Zweck dieser Vorschrift besteht darin, dass an diesem besonderen domicile d'élection die Gegenparthei, bezw. jeder Interessent, auch die Behörde, alle hier in Betracht kommenden, mit dem Rechtsverhältniss zusammenhängenden Ladungen und sonstige Zustellungen in derselben rechtsgiltigen Weise wie in dem allgemeinen Wohnsitz der Parthei an diese (den Domiziliaten) bewirken können. Eine Prorogation der Gerichtsbarkeit wird aber dadurch für sich allein, wenn nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt, nicht begründet.

Die erzwungene Wahl eines besonderen Wohnsitzes ist vorgeschrieben theils für Handlungen, welche dem Gebiet des Civilrechts, theils für solche, welche jenem des Prozessrechts angehören.

So muss z. B. — was die civilrechtliche Richtung anlangt — bei Einsprachen gegen eine beabsichtigte Ehe derjenige, der Einsprache erheben will, einen besonderen Einsprachswohnsitz am Orte, wo die Ehe abgeschlossen werden soll, wählen. Art. 176 C. c.

Die Brautleute müssen ohne jeden Verzug Klage auf Aufhebung (la demande en main-leveé de l'opposition) erheben können, wenn solche nicht gehörig begründet ist, und daher müssen sie das Recht haben, jene Klage an dem von dem die Einsprache Erhebenden gewählten Wohnsitz zu erheben, bezw. zustellen zu lassen, um hier Urtheil zu erlangen. Vergl. Art. 177 u. 178 C. c. (Selbstverständlich können sie ihre Klage auch in foro domicilii generalis des die Einsprache

---

ces vendidit certo loco, vel disposuit, vel comparaverit: videtur, nisi alio defenderet, convenit, ibidem se defendere." Und in l. 1 Dig. h. tit. ist ausgesprochen, dass vertragsmässige Prorogation zulässig ist.

Erhebenden anstellen). Es wird also hier in Folge gesetzlicher Bestimmung eine Prorogatio der Gerichtsbarkeit begründet.

Der Gesetzgeber wollte durch diese Vorschriften die grossen Unzukömmlichkeiten verhindern, welche ein zu lange dauerndes Einspracheverfahren für die Brautleute und ihre Familien im Gefolge haben könnte. Die Beschleunigung des Verfahrens zu ermöglichen, gab den Grund zur Schaffung des Einsprachewohnsitzes ab.

Eine erzwungene Wohnsitzwahl ist ferner jene bei *Pfandbuchseinträgen.*

Art. 2148 Nr. 1 schreibt vor, dass jeder *Gläubiger*, welcher einen *Unterpfandseintrag* erwirbt, sich einen besonderen Wohnsitz im Bezirk der Pfandschreiberei zu wählen hat, damit es den Betheiligten hierdurch erleichtert wird, die gerichtliche gänzliche oder theilweise Streichung (radiation) des Eintrags im gegebenen Fall zu erwirken (Art. 2157 ff. C. c., vergl. auch Art. 751, 759, 769, 771 u. 777 C. d. pr. civ.), sowie auch die Mittheilungen (Zustellungen) zu machen, welche nothwendig sind, um zur Freimachung (purgation) des Eigenthums von Vorzugs- und Unterpfandsrechten zu gelangen — vergl. Art. 2183 Abs. 1 C. c. Vergl. ferner Art. 2152, 2153, 2156 C. c., sowie auch Art. 673 C. d. pr. civ. (wornach ein domicile élu nothwendig ist, um zur expropriation forcée de l'immeuble zu gelangen — vergl. auch Art. 692 C. d. pr. civ.).

Hätte man die Zustellungen am wirklichen Wohnsitz eines jeden Gläubigers zu machen, so würde das Purgationsverfahren oder das Verfahren der Zwangsvollstreckung bei Liegenschaften derart in die Länge gezogen, dass leicht allen Betheiligten hieraus Schaden erwachsen kann — zumal der wirkliche Wohnsitz oft sehr entfernt von der Pfandschreiberei ist, in welcher die Eintragung zu nehmen war.

Eine sehr bestrittene Frage ist die, ob die Wohnsitzerwählung die durch Art. 2148 Nr. 1 C. c. vorgeschrieben ist, bei Strafe der Nichtigkeit des Eintrags einzuhalten ist.[17])

---

[17]) Vergl. über diese *Streitfrage* ***Bauerband,*** Institutionen des fran-

Richtiger wird sie verneint werden. Man wird sagen müssen. Es gehört die vorgeschriebene Wohnsitzerwählung nicht zu den wesentlichen, sondern vielmehr zu den nur auf einen Nebenzweck gerichteten Erfordernissen einer Unterpfandseintragung. Wesentliche Erfordernisse dieser Eintragung sind nur solche, ohne welche der Zweck der Publicität des Unterpfandsrechts, welche durch die Eintragungsvorschriften erstrebt wird, nämlich: „dritten Personen einen Einblick in die „„situation hypothécaire"" des Schuldners zu ermöglichen" gar nicht erreicht werden könnte. Die unterbliebene Wahl eines Wohnsitzes im Bezirk der Pfandschreiberei (Art. 2148 Nr. 1 C. c) dürfte, da sie nur ein auf einen Nebenzweck der Eintragung gerichtetes Erforderniss der Eintragung ist, daher nicht die Ungiltigkeit dieser zur Folge haben, — aber immerhin hat derjenige, welcher die Wohnsitzwahl unterlässt, den dadurch etwa entstehenden Schaden zu tragen. Die Unterlassung dieser Wahl kann nämlich u. a. die nachtheilige Folge haben, dass der betreffende Gläubiger zu einem späteren Versteigerungs- und Collokationsverfahren nicht geladen zu werden braucht, er daher nicht mitbieten kann.

Im Gebiet des *Prozessrechts* greift die erzwungene Wohnsitzwahl Platz, wenn es sich um eine saisie-exécution handelt. Hier muss der Zahlungsbefehl (le commandement) die Wahl eines Wohnsitzes in der Gemeinde, in welcher die Vollstrekkung vor sich gehen soll, enthalten, der bis zur Beendigung der Rechtsverfolgung aufrecht erhalten bleibt. Art. 435 u. 437 C. d. pr. civ. Ferner ist die Wohnsitzwahl im Prozessrecht, wie schon oben hervorgehoben, bei Liegenschaftszugriffen vorgeschrieben. Art. 673 C. d. pr. civ. Sie greift ferner Platz, wenn es sich um die Beschlagnahme von Renten (rentes constituées sur les particuliers) handelt — hier muss

---

zös. Civilrechts, § 348 Abs. 2, S. 277, 278; ferner ***Mourlon***, III Nr. 1562 u. 1567; ***Baudry-Lacantinerie***, III Nr. 1388 u. 1389, sowie ***Aubry et Rau***, III § 276 Anm. 21 u. besonders ***Zachariä-Dreyer***, II § 278 Anm. 8 u. Text.

Der Kassationshof hat, wie bei ***Zachariä*** gezeigt wird, in verschiedenen Urtheilen freilich erkannt, dass eine Inscription nichtig sei, *in welcher die Wahl des Wohnsitzes fehle.* Vergl. hauptsächlich ***Sirey 1863*** I. 70.

Die *badische* Praxis lässt im Hinblick auf Art. 6 k des Landr. keine Nichtigkeit eintreten.

Vergl. auch ***Scherer***, I § 10, S. 79.

der Akt die Wahl eines Wohnsitzes bei einem Anwalt (avoué) des Gerichts, bei welchem der Verkauf betrieben werden soll, enthalten. Art. 637 C. d. pr. civ.

Vergl. ferner Art. 61, 422, 584, 609, 783, 789, 927 C. d. pr. civ. u. a. m.

Zutreffend bemerkt **Zachariä**, dass der *freiwillig* und der *nothgedrungen* gewählte Wohnsitz in ihren Folgen in der Regel mit einander übereinkommen.[18])

Anhang.

Unterschiede, welche zwischen dem wirklichen Wohnsitz (domicile réel) und dem gewählten Wohnsitz (Domicile d'élection) bestehen.

a) der wirkliche Wohnsitz ist ein allgemeiner, der gewählte Wohnsitz ist ein besonderer (spezieller) Wohnsitz, d. h. ein mit Rücksicht auf eine bestimmte Rechtshandlung begründeter Wohnsitz.

b) Der wirkliche Wohnsitz einer Person geht nach ihrem Tod nicht auf ihre Erben über. Diese haben ihren eigenen Wohnsitz, welcher unabhängig von jenem des Erblassers ist. Hingegen der besondere Wohnsitz, welcher auf der Wahl beruht, geht auf die Erben der Partheien über, d. h. die Erben überkommen die Rechte und Verpflichtungen, welche aus der Wohnsitzwahl ihres Erblassers entspringen. Sie können dieselben gelten machen, und man kann sie ihnen gegenüber zur Geltung bringen (arg. Art. 1122 C. c.).

c) Man kann nur einen wirklichen Wohnsitz haben, während man mehrere gewählte Wohnsitze zu gleicher Zeit haben kann, indem solche im Hinblick auf den Vollzug mehrerer Rechtsgeschäfte in mehrfacher Weise begründet werden können, und so sind auch mehrere erzwungene Wahlwohnsitze zu gleicher Zeit möglich.

d) Einen wirklichen Wohnsitz hat Jeder, einen gewählten Wohnsitz hat man nur unter besonderen Umständen.

---

[18]) Vergl. *Zachariä*, I § 142 Abs. 3 a. E., S. 366 u. 367 oben. Früher bezeichnete *Zachariä* den nothgedrungen gewählten Wohnsitz als einen Wohnsitz, welcher durch einen stillschweigenden Vertrag festgesetzt ist. (1. Aufl. 1808, I Anm. 6 zu § 13 u. Anm. 1 zu § 14). Derselbe kann übrigens willkürlich verändert werden, wodurch er sich von dem unmittelbar auf dem Gesetz und dem durch ausdrücklichen Vertrag bestimmten Wohnsitz unterscheidet. Vergl. Art. 2152.

e) Die Erbschaft eröffnet sich stets am allgemeinen (wirklichen) Wohnsitz des Erblassers, Art. 110 C. c, und es kann niemals für sie ein besonderer Wohnsitz gewählt werden. Der Wohnsitz der Erbschaft und der damit zusammenhängende Gerichtsstand wirken *absolut*, es handelt sich hierbei um einen ausschliesslichen Gerichtsstand gemäss Art. 59 C. d. pr. civ., mithin kann hier von einer Prorogatio fori keine Rede sein. (Dies greift übrigens im *badischen* Recht nicht durchaus Platz, da hier auch § 28 C.-P.-O. in Betracht kommt, wenigstens was die anlässlich der Auseinandersetzung des Nachlasses entstehenden Prozesse anlangt, und der § 28 C.-P.-O. das forum hereditatis des Art. 110 C. c. nicht als ein ausschliessliches anerkennt, mithin auch bezüglich der gedachten Prozesse gemäss § 40 C.-P.-O. eine prorogatio fori eintreten kann, und damit die Wahl, die Vereinbarung, eines besonderen Wohnsitzes [Gerichtsstandes]).

f) Man kann den wirklichen Wohnsitz beliebig ändern, vorausgesetzt, dass man die Fähigkeit besitzt, sich einen Wohnsitz zu begründen, m. a. W. dass der Wohnsitz kein gesetzlicher (nothwendiger) allgemeiner Wohnsitz ist, dessen Voraussetzungen noch bestehen.

Den gewählten Wohnsitz kann man grundsätzlich nicht ändern, ohne dass die andere Parthei einwilligt, wenn er auf einem Vertrag beruht (dagegen ist es grundsätzlich gestattet, einen anderen Wohnsitz bei einer anderen Person an demselben Orte zu wählen). Ist er freilich ausschliesslich zum Vortheil einer der Partheien gewählt, so kann er von dieser geändert, ja sogar widerrufen werden. Der gezwungen erwählte Wohnsitz dagegen kann grundsätzlich geändert werden. —

Wenden wir uns nun noch zur Betrachtung des badischen Rechts.

Hier hat die Lehre vom *erwählten* Wohnsitz, domicile élu, was den *freiwillig erwählten* Wohnsitz, das domicile convenu, anlangt, durch die *Reichsgesetzgebung* wesentliche *Aenderung* erfahren.

§ 14 Abs. 1 d. Einf.-Ges. z. C.-P.-O. bestimmt nämlich, dass die prozessrechtlichen Vorschriften des *Landesgesetzes*

für die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten ausser Kraft treten, soweit nicht in der C.-P.-O. auf sie verwiesen wird, oder soweit nicht bestimmt ist, dass sie nicht berührt werden.

Hieraus ergibt sich in Verb. m. §§ 29 u. 38 C.-P.-O., dass die Wohnsitzwahl des Art. III C. c. an sich keine *kompetenzbegründende* Bedeutung mehr für *Baden* hat. Sie begründet an sich keine Zuständigkeit des Gerichts für die aus dem Vertrage entstehenden Streitigkeiten, zumal in ihr Angesichts der Bestimmungen der C.-P.-O. (§§ 29 u. 38 C.-P.-O. ersetzen den Art. III C. c., soweit es sich um den *Gerichtsstand* handelt) keine prorogatio eines an sich sonst unzuständigen Gerichts erblickt werden kann. Vergl. §§ 38—40 C.-P.-O.

Eine solche *prorogatio* kann nur dann noch hier angenommen werden, wenn die Partheien ganz *unzweideutig* bei der Wohnsitzwahl, sei es ausdrücklich, sei es durch schlüssige Handlungen, ihren Prorogationswillen zu erkennen gegeben haben. In der einfachen Vereinbarung eines besonderen Wohnsitzes zum Vollzug des Vertrags liegt daher — anders als nach französischem Recht — nicht schon die Zuständigmachung des Gerichts des Orts jenes Wohnsitzes.

Der gewählte Wohnsitz bleibt jedoch, nach wie vor, für die Zustellungen in den Streitigkeiten, welche den Rechtsbestand und die Folgen des Vertrags betreffen, massgebend, da § 15 Ziff. 5 d. Einf.-Ges. z. C.-P.-O. *ausdrücklich* erklärt, dass die Vorschriften des *französischen* und *badischen* Rechts über den *erwählten* Wohnsitz, *soweit es sich um Zustellungen handelt, unberührt* bleiben.

Der zur Vollziehung eines Vertrags gewählte Wohnsitz kann selbstverständlich auch für die Erfüllung des Vertrags stipuliert worden sein, was sich jedoch, so wenig wie nach französischem Recht, aus der Vereinbarung des Wohnsitzes an sich, sondern nur aus einer darauf abzielenden besonderen Stipulation ergibt.

Man kann im Anschluss an den Art. 169 des bayr. Ausführungsgesetzes z. C.-P.-O. u. Konk.-Ordn. den für *Baden* bezüglich der nunmehrigen Bedeutung des Art. III zutreffenden Satz aufstellen: „Hat Jemand an einem anderen Ort als

an dem seines wirklichen Wohnsitzes für ein Rechtsgeschäft Wohnsitz erwählt, so können ihm die Zustellungen, welche sich auf dieses Geschäft beziehen, auch in dem erwählten Wohnsitz gemacht werden." In Ergänzung dieses Satzes kann man beifügen: Hinsichtlich der prorogatio voluntaria finden die Bestimmungen des Art. 111 d. Landrechts nur nach Massgabe der deutschen C.-P.-O. §§ 38 ff. Anwendung.

Es sind also die Bestimmungen des französ. Rechts über die freiwillige, die vereinbarte, Bestellung von Zustellungsbevollmächtigten — über das mandatum de recipiandis citationibus — neben den Vorschriften der §§ 160 ff. C.-P.-O. aufrecht erhalten. Es gilt daher derjenige, bei welchem Jemand behufs Vollzugs eines Vertrags Wohnsitz gewählt hat (Art. 111 C. c.) als der Zustellungsbevollmächtigte, an welchen sogut, wie an den von der C.-P.-O. in §§ 160, 161 vorgesehenen Zustellungsbevollmächtigten, die Zustellungen rechtsgiltig gemacht werden können.

Da, wie dargelegt, auch die Erfüllung des Vertrags am vereinbarten Wohnsitz stipuliert sein kann, so gelten fernerhin noch die Bestimmungen des Art. 1285 Nr. 6 C. c., wornach das Realanerbieten (offre réel) gemacht, d. i. betreffende Zustellung desselben, geschehen soll au lieu dont on est convenu pour le paiement (vergl. auch Art. 1247 C. c.), ferner die des Art. 1264, wornach, wenn ein corps certain geschuldet und zu übergeben ist an den Ort, wo sich die Sache befindet, die Aufforderung, sommation, an den Gläubiger, diese Sache wegzunehmen, geschehen soll par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention (vergl. auch Art. 59 C. d. pr. civ. — in Hinsicht des vereinbarten Gerichtsstands §§ 38 ff. C.-P.-O.).

Wenn in *Baden* bei der Vereinbarung eines besonderen Wohnsitzes die Aufstellung eines Einhändigungsgewalthabers nicht erfolgt ist, so hat dies also, im Gegensatz zum *französischen* Recht, die Wirkung, dass die *ganze Vereinbarung des Wohnsitzes* bedeutungslos wird, es wäre denn, dass in dieser Vereinbarung eine prorogatio fori ganz unzweideutig vorliegt, für welche dann die Wohnsitzwahl von Bedeutung bleibt,

während von giltigen Zustellungen am gewählten Wohnsitz dann selbstverständlich keine Rede sein kann.

Was die gezwungene Wohnsitzwahl anlangt, so hat die Reichgesetzgebung bezüglich ihrer nichts geändert — Sie ist, nach wie vor, in den Fällen der Art. 2148, 2152 gesetzlich geboten, und hat ihre Wirkung für Zustellungen. Art. 2156, 2183. Von einer competenzbegründenden Wirkung ist bei ihr keine Rede, zumal auch nach *badischem* Recht die Wahl eines Wohnsitzes im Einspracheverfahren gegen eine beabsichtigte Ehe und damit die prorogatio des Gerichts dieses Wohnsitzes in Betreff des in Bezug auf die Einsprache sich etwa entwickelnden Prozessverfahrens, anders als im französischen Recht, nicht statthat.

Die in Art. 2148 Nr. 1 d. Landr. vorgeschriebene Wohnsitzerwählung dürfte nach badischem Recht, sowenig wie nach französischem Recht, bei Strafe der Nichtigkeit (der Inscription) geboten sein.

Die im Code de procédure civil so vielfach vorgeschriebenen Wohnsitzwahlen sind für *Baden* ohne Belang (der C. d. pr. civ. hat hier niemals Geltung gehabt). Uebrigens hat die C.-P.-O. durch die Einführung des Instituts der Prozessbevollmächtigten überhaupt und insbesondere durch die Vorschrift des § 162, wornach Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozessbevollmächtigten geschehen müssen, Vorschriften, welche dem französischen Prozessrecht in manchen Beziehungen entsprechen, angenommen.[19])

[19]) Vergl. zu den sich auf das *badische* Recht beziehenden Ausführungen insbesondere: ***Bekaghel,*** I § 35, welcher in Bd. I § 35 S. 117 unten (3. Aufl.) ausführt: „Wurde ein Wohnsitz zur *Vollziehung eines Vertrags* gewählt, so ist derselbe ausser hierfür nur noch für die Zustellungen in den die Folgen oder den Rechtsbestand des Vertrags betreffenden Streitigkeiten massgebend, Art. 111, 1247, 1258 Ziff. 6, 1264, 2156, Einf.-G. z. C.-P.-O. § 15 Ziff. 5; dagegen hat diese Wohnsitzwahl einen Einfluss auf die Zuständigkeit der Gerichte für die genannten Streitigkeiten nicht mehr (Einf.-G. z. C.-P.-O. § 14), insbesondere kann darin eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts (C.-P.-O. § 38) an sich nicht, sondern nur unter der Voraussetzung gefunden werden, dass die Wahl unter Umständen erfolgt ist, welche dem Willen der Partheien, damit zugleich eine solche Vereinbarung zu treffen, unzweideutigen Ausdruck zu geben; ***Scherer*** a. a. O. I § 10; ***Bingner,*** das badische Einführungsgesetz zu d. Reichsjustizges., S. 169, ferner ***Böhm,*** das kgl. bayerische Gesetz vom 23. Febr. 1879 zur *Ausführung*

Abschnitt II.

Die Abwesenheit (l'Absence, Buch I, Titel IV, Art. [111 b], 112—143 C. c.)*)

§ 21.

Einleitung. Begriff und Arten der Abwesenheit.**)

Im gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter *„Abwesenheit“* Jemandes die *„Nichtanwesenheit“* einer Person an einem bestimmten Orte zu einer bestimmten Zeit, ohne dass über das leibliche Dasein der Person überhaupt ein Zweifel besteht. Eine solche Person bezeichnet man als: *„non présent“*.

Obwohl die Abwesenheit in diesem weitesten Sinne kein Rechtsbegriff ist, vielmehr nur als thatsächliches Verhältniss erscheint, so kann sie doch unter Umständen rechtliche Fol-

---

d. R.-C.-P.-O. u. Konk.-Ordn., Art. 169 und Bemerk. —

Vergl. auch Motive zum Einf.-G. z. C.-P.-O. —, und zwar zu § 13 d. K.-V., jetzt § 15 d. Gesetzes. — ***Hahn***, S. 504 — sowie Motive zu §§ 153, 154 der Komm.-Vorl., nunmehr §§ 160, 161 d. C.-P.-O., ***Hahn***, S. 227, sowie zu §§ 38—40 C.-P.-O. (***Hahn***, S. 162). — ***Uebel***, Commentar z. C.-P.-O., I Anm. zu §§ 160—164 C.-P.-O, insbes. Anm. 5, ferner II, Anm. 14 zu § 15 Ziff. 5; ***Puchelt***, Commentar z. C.-P.-O., I, Anm. 2 zu § 39 C.-P.-O., Anm. 1 zu § 160 C.-P.-O., II, Anm. 11 zu § 15 Ziff. 5 d. Einf.-G. z. C.-P.-O.

Vergl. ***R. G. E.***, Bd. ***10*** Nr. 90 S. 305 ff.; ***R. G. E.*** II C. S. (6. Nov. 1885) in jur. Wochenschr. 1885 S. 364 Nr. 57 — ferner ***R. G. E.*** v. 16. Mai 1886 (Annalen L. 266). § 15 Ziff. 5 d. Einf.-Ges. z. C.-P.-O. ist nicht mit rückwirkender Kraft versehen und nimmt daher, wenn er auch der Domicilwahl des Art. 111 die Bedeutung der Competenzbegründung nicht mehr beilegt, den früher in dieser Absicht geschlossenen Verträgen diese Wirkung nicht. Zudem ist Art. 111 eigentlich keine prozessuale Vorschrift, wofür schon seine Stellung im C. c. eine Vermuthung begründet. Vergl. ***Scherer*** a. a. O. I § 10 S. 77.

Hier sei endlich noch angeführt ***Kohler***, in Rassow und Künzel (früher Gruchot's) Beiträge z. Erläut. des deutsch. Rechts, Bd. ***31***, 295, 527 ff.

*) Vergl. ausser den einschlagenden §§ von ***Zachariä-Dreyer***, ***Stabel*** und ***Behaghel*** (welche ich jeweils zu den einzelnen §§ dieser Lehre citieren werde) für das *französische* Recht insbesondere noch: ***Plasman***, Code et traité des absents, 2 Bände, Paris 1841 — und für das *badische* Recht: ***Bingner***, „die Lehre von der Abwesenheit nach dem bad. Landrecht“ im Magazin f. bad. Rechtspflege und Verwaltung (heraus gegeben v. ***Zentner Renaud***, ***Spohn***), III. Bd. (1857), S. 267 ff., 383 ff. — vergl. auch ***Crome*** a. a. O. § 14 S. 111 ff. —

) Vergl. ***Zachariä-Dreyer*, I §§ 147, 148; ***Stabel***, § 18; ***Behaghel***, I § 36.

gen haben. Wenn z. B. Jemand, gegen den das Eigenthum an einer Liegenschaft ersessen wird, in dem Obergerichtsbezirke, in welchem die Liegenschaft gelegen ist, nicht anwesend ist, so ist die Ersitzungszeit eine längere, als wenn er anwesend wäre. Art. 2265, 2266 C. c. Eine Erbtheilung muss gerichtlich (*badisch*-rechtlich: im Wege einer öffentlichen Theilung) vorgenommen, der Nachlass muss versiegelt werden, wenn ein Erbe zur Zeit der Erbschaftseröffnung an dem Orte, wo solche statthat (Art. 110 C. c.), nicht anwesend (oder nicht gehörig vertreten) ist. Art. 819, 840 C. c. (Art. 928, 942, 943 C. d. proc. civ.). Wenn Jemand in einem Verhandlungstermine einer Civilprozesssache, in welcher er Parthei ist, ausbleibt (nicht vertreten ist) — la partie défaillante —, so kann Versäumnissurtheil — jugement par défaut — ergehen. Art. 149 ff. C. d. pr. civ. Vergl. auch für *Baden:* §§ 295 ff. C.-P.-O.

(Ueber die condamnation par contumace, welche gegen den contumace ergeht, vergl Art. 23, 465 Code d'instr. crim., sowie für *Baden:* §§ 218 ff. Straf-P.-O.).

Man kann solche *„non présents"* auch, entsprechend dem *römischen* Rechte, definieren als Personen, welche an dem Orte, wo sie zu einer gegebenen Zeit wegen Rechtsangelegenheiten gegenwärtig sein sollen, nicht gegenwärtig sind — l. 199 Dig. de verb. signif. 50, 16: „absentem accipere debemus eum qui non est eo loco, in quo loco petitur" (da, wo nach ihm verlangt wird).

Von *dieser* Abwesenheit wird im 4. Titel des I. Buchs des C. N. nicht gehandelt. (Art. 111 b d. bad. Landr.). In diesem beschäftigt man sich vielmehr mit der *Abwesenheit* in einem *engeren, juristischen* Sinn.

In solchem engeren Sinn ist *„abwesend" derjenige, dessen Dasein ungewiss ist,* m. a. W. *über dessen Leben oder Tod Ungewissheit herrscht, weil er von seinem Wohnsitze oder gewöhnlichen Aufenthaltsort verschwunden ist, und man keine Nachrichten von ihm hat.* Ein solcher ist ein *„absent."*

Man unterscheidet in Betreff dieser „absents" nun zwei Klassen, und zwar: *„le présumé absent,"* den *vermuthet Abwesenden,* d. h. denjenigen Abwesenden, dessen Abwesenheit

noch nicht *gerichtlich* konstatiert und ausgesprochen ist — den *Vermissten* nach der Ausdrucksweise des *badischen* Landrechts —, und *„le déclaré absent,“* den Abwesenden, dessen Abwesenheit gerichtlich konstatiert und ausgesprochen ist, den *Abwesenden im engsten Sinn*, den *Verschollenen* (nach der Sprache des *badischen* Landrechts).

In Bezug auf die *verschiedenen Arten* (*Klassen*) von Abwesenden bezeichnet man den *Zustand*, in welchem sie sich befinden, als: *Abwesenheit im weiteren* (*unjuristischen*) *Sinne*, die *non-présence*, — *Abwesenheit im engeren Sinne, absence*, und zwar *absence présumée, vermuthete Abwesenheit* (ein unlogischer Ausdruck, da der Zustand nicht vermuthet wird, sondern an sich feststeht[1]), das *Vermisstsein*, und *absence déclarée, erklärte Abwesenheit, Abwesenheit im engsten Sinn, Verschollenheit.*

Das Gesetzbuch hat die angegebene Terminologie nicht streng eingehalten. So wird z. B. im Art. 316 Abs. 2 C. c. unpassend „absent“ für „non présent“ gebraucht, dessgleichen im Code de proc. civ. in den Art. 909 Nr. 3, 910, 911 Nr. 3, 942, 943. Häufig wird auch der Ausdruck „absent“ allein gebraucht, was an sich richtig ist, aber nicht erkennen lässt, ob der Gesetzgeber diesen Ausdruck im Sinne von „absent présumé“ oder von „absent déclaré“, versteht — z. B. in Art. 136, 142 C. c.

In der Lehre von der *Abwesenheit* hat das Gesetzbuch fast durchaus neues Recht geschaffen.

Das *römische* Recht konnte den Redaktoren desshalb nicht als Quelle dienen, weil es die Lehre von der Abwesenheit nicht besonders geregelt hat. Man half sich hier in den meisten Fällen mit der negotiorum gestio —, es wäre denn, dass die Lehre von der Kriegsgefangenschaft (Captivität) und dem Postliminium Verwerthung fand, was jedoch nur in wenigen Beziehungen möglich war.

Aus den *Coutumes* konnte man ebensowenig schöpfen, da sie fast nichts über die Abwesenheit enthielten, und auch die übrige Gesetzgebung des Königreichs bot keinen Anhalt, da die Abwesenheitslehre nicht Gegenstand eines allgemeinen Gesetzes war.

---

[1]) So zutreffend ***Renaud***, Collegienheft, § 71.

Die ganze Abwesenheitslehre beruhte vor dem Ausbruch der Revolution auf dem alten Gerichtsgebrauch, der bestrebt war, ähnlich wie in Deutschland, die Lücken des römischen Rechts auf die verschiedenste Weise auszufüllen, was zu einer Menge von Streitfragen und einer grossen Verschiedenheit in der gerichtlichen Praxis führte. Gewöhnlich bediente man sich, da das römische Recht darüber schweigt, wie es mit den Rechtsbeziehungen der Abwesenden zu halten ist, des Auskunftsmittels der Annahme einer wahrscheinlichen Lebensdauer. Man nahm in Frankreich das 100. Lebensjahr als den Zeitpunkt der eintretenden Todesvermuthung an (im Gegensatz zum deutschen Recht, woselbst man im Hinblick auf Psalm 90 Vers 10 das 70. Lebensalter als diesen Zeitpunkt betrachtete). In früherer Zeit nahm man an, dass der Abwesende, solange er das 100. Jahr noch nicht erreicht haben kann, als noch lebend zu präsumieren sei.[2]) Später kam der Gerichtsgebrauch dazu, denselben solange weder als lebend, noch als todt zu präsumieren, als er nicht das 100. Jahr erreicht hat — und Jeder, welcher vor Eintritt dieses Zeitpunkts ein Interesse, das vom Leben oder Tod des Abwesenden abhängig war, behauptete, musste den Beweis des Lebens oder des Todes führen. Mit dem Eintritt des 100. Lebensjahres nahm dann der Gerichtsgebrauch an, dass der Abwesende für todt gehalten werden müsse, und zwar entweder von dem Augenblick seines Verschwindens, oder von dem Augenblicke an, wo man die letzte Nachricht von ihm erhalten habe.

Diese Präsumtion fand jedoch in den seltensten Fällen ihre Anwendung. Man verlangte gleichwohl vielfach, trotz des Umlaufs der 100 Jahre, den Nachweis des Todes. So richtete man sich, was den Einfluss der Abwesenheit auf Dritte betrifft, nach dem römischen und kanonischen Recht welche beide Rechte dem zurückgelassenen Ehegatten des Abwesenden die Eingehung einer neuen Ehe insolange verbieten, als er nicht den Tod des Abwesenden in ausreichen-

[2]) Man stützte sich hierbei auf die l. 56 Dig. de usufructu 7, 1, die die längste Lebensdauer des Menschen auf 100 Jahre schätzt — sie sagt a. E.: „Et placuit, centum annos tuendos esse municipes, *quia is finis vitae longaevi hominis est.*"

dem Masse erwiesen hat. Vergl. Nov. Iust. 117 Cap. XI — sowie Cap. 19 X de sponsalibus et matrimoniis 4, 1.

Nach der Ansicht Mancher — z. B. **Pothier's** — genügte die aus dem Alter von 100 Jahren entspringende Todesvermuthung, um diesen Beweis zu ersetzen.

Nach *römischem* Recht erlaubte man den Kindern sich ohne väterliche Ermächtigung zu verehelichen, wenn der Vater über drei Jahre abwesend war, ohne dass man wusste, ob er noch am Leben oder ob er todt sei (l. 9 § 1, l. 10, 11 Dig. de ritu nuptiarum 23, 2. Dem schloss sich der Gerichtsgebrauch an, verlangte aber die Einwilligung der übrigen Verwandten.

Das zurückgelassene Vermögen des Abwesenden wurde schon nach einer bestimmten Zeit seit der letzten Nachricht von seinem Leben, welche zwischen 3, 7, 9 oder 10 Jahren wechselte, seinen Erben (d. h. denjenigen, welche am Tage seines Verschwindens, nach anderer Ansicht, am Tag der Einweisung in den Besitz seiner Güter, seine muthmasslichen Erben waren) provisorisch überlassen mit dem Recht, solches zu verwalten, und mit der Verpflichtung, solches dem Rückkehrenden herauszugeben. Ehe diese provisorische Besitzeinweisung erfolgte, wurde ein *Curator absentis* aufgestellt, welcher bis zur provisorischen Besitzeinweisung der muthmasslichen Erben mit der Verwaltung des Vermögens beauftragt war (übrigens schon die Ordonnanz von 1667 Tit. VIII hatte diese früher in absoluter Weise für nothwendig erachtete Pflegschaft für nicht durchaus geboten erklärt).

Die Personen, welche Rechte hatten, welche von dem Tod des Abwesenden abhingen, konnten sie erst dann ausüben, wenn die 100 Jahre seit seiner Geburt verstrichen waren. So konnte ein Testament des Abwesenden nicht vor diesem Zeitpunkt in Vollzug gesetzt werden und so war es auch möglich, dass die in einem solchen Testament ausgesetzten Vermächtnisse hinfällig (kaduk) werden konnten, wenn die Vermächtnissnehmer vor dem Eintritt des 100. Lebensjahres des Abwesenden starben.

Die Gläubiger und muthmasslichen Erben konnten die Rechte des Abwesenden, welche ihm unter der Voraussetzung,

dass er ihren Anfall erlebt hatte, zustanden, z. B. Erbrechte oder Vermächtnissrechte desselben, nicht ausüben.

Dies Alles beruhte auf dem früheren Gerichtsgebrauch, der wenig zu befriedigen vermochte, und war zudem noch ausserordentlich streitig. Es ist daher nicht zu verwundern, dass die Redaktoren des Gesetzbuchs für die in demselben zu behandelnde Abwesenheitslehre diesen Gerichtsgebrauch nur wenig verwertheten.

Das Gesetzbuch beruht in der Abwesenheitslehre zum grossen Theil auf den gesetzgeberischen Arbeiten des *Zwischenrechts*. Der sogen. *Code de la Convention* (der erste Entwurf eines *französischen* Civilgesetzbuchs, welcher im Auftrag des Convents von dessen Gesetzgebungskommission abgefasst und von dem Mitglied derselben, **Gambacérès**, redigiert worden war, aber nicht zur Annahme gelangte) hatte die Lehre von der Abwesenheit im 10. Titel des I. Buchs recht klar und eingehend geregelt. Ich hebe u. a. hier folgende Bestimmungen desselben hevor. Art. II d. 10. Titels d. I. Buchs verfügt, *dass mit Beginn der Abwesenheit und während der fünf ersten Jahre derselben die Gemeindebehörden mit der Vornahme der Ernte der Früchte und mit der Verwaltung der Güter beauftragt sind, wobei sie Verzeichniss über die Einnahmen und Ausgaben führen müssen* — und in Art. XII u. XIII d. 10. Titels des I. Buchs ist bestimmt, *dass zu jeder Zeit, solange nicht 100 Jahre seit der Geburt des Abwesenden umlaufen sind, der Abwesende selbst, seine Kinder oder seine sonstigen Rechtsnachfolger* (*ayants-cause*) *wieder in das Eigenthum der Güter, welche inzwischen seinen muthmasslichen Erben zugewiesen waren, eintreten können.*

Die Redaktoren des C. N. haben zum Theil bei Schaffung ihrer Abwesenheitslehre aus dem Code de la Convention geschöpft, allein sie haben das System desselben nicht eingehalten, sondern sie haben auf Kosten der Klarheit in vielen Beziehungen Aenderungen und verschiedene Neuerungen vorgenommen, welche daher nicht volles Lob verdienen. So haben sie namentlich den Unterschied zwischen absence présumée und absence déclarée geschaffen, auch haben sie im Gegensatz zum Code de la convention den zurückgelassenen

Ehegatten mit einer Art von (indirekter) Entmündigung belegt, indem ihm die Eingehung einer neuen Ehe untersagt ist (Art. 147, arg. Art. 139 C. c.).

Ausserdem finden sich in der Lehre von der Abwesenheit im C. N. viele dunkle Bestimmungen, welche Veranlassung zu grossen Controversen gaben, was sich von der sicheren und durchsichtigen Behandlung der Lehre im Code de la Convention nicht sagen lässt.[3])

Was nun die *Auffassung* des Gesetzbuchs in Betreff der *Abwesenheit* anlangt, so geht es bei der ganzen Lehre von dem Grundgedanken aus: *der Abwesende ist bis zum Beweis seines Todes weder als lebend noch als todt zu behandeln.* Es stellt weder für das *Leben* noch für den *Tod* des Abwesenden eine *Vermuthung* auf, und mithin muss *Jeder*, welcher die Thatsache des Lebens oder des Todes eines Abwesenden, um hieraus Ansprüche abzuleiten, behauptet. diese Thatsache *beweisen.* Art. 135, 136 C. c.

Im Zusammenhang mit der Auffassung der Materie im Gesetzbuch werden übrigens, je nach den Massregeln, zu deren Ergreifung die Abwesenheit Veranlassung gibt, und welche naturgemäss verschieden sind, je grösser oder je geringer die Wahrscheinlichkeit für das Leben oder den Tod des Abwesenden ist — *drei Perioden* in Bezug auf die Behandlung des *zurückgelassenen Vermögens* des Abwesenden unterschieden (in anderen Beziehungen ist diese Eintheilung

---

[3]) Vergl. über das Rechtshistorische, das ich hier dargelegt habe, insbesondere: ***Plasman*** a. a. O., I S. I, II u. ff. (Réflections préliminaires); ***Warnkönig*** und ***Stein***, französ. Staats- u, Rechtsgeschichte, II Bd. (Rechtsgeschichte) Nr. 75, S. 201 ff.; ***Schäffner***, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, III, S. 234 Anm. 90 u. Text; ***Arntz***, I Nr. 200.

Was den Code de la Convention anlangt, so vergl. ***Barazetti***, Einf. in d. franz. Civilrecht § 2 S. 13 Text u. Anm. 3 und 4, ferner *Beilage* dazu, welche einen Abdruck des C. d. la Conv. u. also namentlich der hier einschlagenden Besimmungen über die Abwesenheit enthält, S. 345 ff. Vergl. auch Art. XI d. 6. Titels d. I. Buchs d. Code de la Conv., woselbst unter Nr. 5 die Entfernung des einen Ehegatten während zweier Jahren ohne Nachrichten — also die zweijährige Abwesenheit — für den anderen, den zurückgelassenen Ehegatten ein gesetzlicher Scheidungsgrund ist.

Die Hauptstellen des Corpus juris, soweit sie von der Abwesenheit und dem Postliminium handeln, sind übersichtlich zusammengestellt bei ***Le Clercq***, le droit romain dans ses rapports avec le droit franç., (1810), Bd. I, S. 138 ff., 153 ff.

in Perioden nicht massgebend — das Nähere unten): *I. Periode — Periode des Zustandes des Vermisstseins — der absence présumée.* Sie beginnt mit dem Moment des Verschwindens oder des Eintreffens der letzten Nachrichten und dauert zum Mindesten *fünf* Jahre, wenn keine Vertretung vorhanden ist — Art. 120 in Verb. m. Art. 115 ff. C c. — und *elf* Jahre, wenn eine solche vorhanden war, selbst wenn sie vor Ablauf der elf Jahre aufhören sollte — Art. 121 in Verb. Art. 115 ff. C. c.

Während dieser Periode ist die Wahrscheinlichkeit des Lebens des Abwesenden vorherrschend, — und Alles, was in Bezug auf das von demselben zurückgelassene Vermögen geschieht, alle dasselbe betreffende vom Gesetz angeordnete Massregeln, geschieht, bezw. geschehen vornämlich im Interesse des Abwesenden.

II. Periode — Periode der provisorischen Besitzeinweisung. Sie beginnt mit der *Abwesenheitserklärung* — Art. 115 ff. C. c. — und endigt mit dem Tode des Abwesenden — Art. 130 C. c. — oder mit der Rückkehr desselben, oder mit dem Eintreffen von Nachrichten über denselben — Art. 131 C. c. —, oder mit Ablauf von *dreissig* Jahren seit der provisorischen Einweisung, oder schon vor Ablauf dieser Frist, wenn seit der Geburt des Abwesenden *hundert* Jahre verflossen sind.

Während dieser Periode ist die Wahrscheinlichkeit des Lebens des Abwesenden nicht stärker, aber auch nicht schwächer, als die des Todes desselben — in Bezug auf die Wahrscheinlichkeit in der einen oder in der anderen Richtung stehen die Wagschalen gleich.

In Folge dieser Unsicherheit trifft das Gesetz in Betreff des zurückgelassenen Vermögens des Abwesenden Massregeln, welche einerseits das Interesse der Personen bezwecken, welche Rechte vom Tode jenes ableiten — *Einweisung in den provisorischen Besitz* —, und welche anderseits zum Vortheile des Abwesenden gewichtige Garantien bezüglich der Wiedererstattung jenes Vermögens an ihn, bezw. seine Rechtsnachfolger bieten — Art. 120 C. c. —

III. Periode — Periode der definitiven Besitzeinweisung.

Sie beginnt — d. h. definitive Besitzeinweisung kann

erlangt werden — mit Ablauf von *dreissig* Jahren seit der provisorischen Einweisung, bezw. von *hundert* Jahren seit der Geburt des Abwesenden — und dauert unbestimmte Zeit fort.

Während dieser Periode ist die Wahrscheinlichkeit des Todes des Abwesenden vorherrschend, wesshalb die in Bezug auf das zurückgelassene Vermögen des Abwesenden vom Gesetze getroffenen Massregeln — *definitive Besitzeinweisung* — hauptsächlich im Interesse der in den Besitz jenes Vermögens Eingewiesenen statthaben und solchen noch stärkere Rechte, als während der provisorischen Besitzeinweisung verleihen, so dass sie wenigstens Dritten gegenüber als wirkliche Eigenthümer des besagten Vermögens erscheinen. Art. 129, arg. Art. 128, Art. 132 C. c.

Weder in der einen noch in der anderen dieser *drei* Perioden besteht eine gesetzliche Präsumtion *des Todes*. Das Gesetz präsumiert niemals den Tod (so wenig wie das Leben), und von einer gesetzlichen Präsumtion kann man nur sprechen, wenn das Gesetz eine solche aufstellt — Art. 1349. —

Durchgehends freilich greift, wie bereits oben angedeutet, diese Eintheilung des Gesetzesstoffs in Perioden, entsprechend der Annahme der geringeren oder grösseren Wahrscheinlichkeit des Lebens oder des Todes des Abwesenden, *nicht* Platz.

So geht das Gesetz, was die Wirkungen der Abwesenheit auf die *Ehe* anlangt, für die ganze Dauer der Abwesenheit, ohne weiter zwischen Vermisstsein und Verschollenheit zu unterscheiden, von der Annahme der Wahrscheinlichkeit des Lebens des Abwesenden aus und behandelt jene Wirkungen ganz gleichmässig während der ganzen Dauer der Abwesenheit überhaupt.

Und ebenso sind in den Fällen, wo es sich um den etwaigen Anfall von Vermögensrechten an den Abwesenden handelt, also in der Zeit seines Verschwundenseins (nach seinem Verschwinden), die angegebenen Abwesenheitsperioden ganz ohne Bedeutung —, denn auch hier kommt lediglich die Abwesenheit als solche in Betracht, ohne Unterscheidung zwischen Vermisstsein und Verschollensein, — und ist während der ganzen Dauer der Abwesenheit die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Todes des Abwesenden vorherrschend.

Art. 135 u. 136. Auch passt die Eintheilung des Gesetzesstoffs in die angegebenen Perioden nicht auf die zurückgelassenen Kinder des Abwesenden.

Durchgehends greift diese Eintheilung nur da Platz, wo es sich um das *zurückgelassene Vermögen* des Abwesenden handelt.

Hiernach gibt sich von selbst folgende Darstellung der Lehre von der Abwesenheit: *Unterabschnitt I: Einfluss der Abwesenheit auf das Vermögen des Abwesenden*, I. Einfluss derselben auf sein *erworbenes* (*zurückgelassenes*) Vermögen — nur *hier* greifen die *drei* Perioden Platz, nämlich A) Einfluss u. s. w. bei der *vermutheten* Abwesenheit (erste Periode) und B) bei der *erklärten* Abwesenheit (*zweite* Periode: Periode der provisorischen Besitzeinweisung — und *dritte* Periode: Periode der *definitiven* Besitzeinweisung), II) Einfluss der Abwesenheit auf eventuelle *Vermögensrechte* des Abwesenden, insbesondere auf Erbschaften, welche sich während der Abwesenheit eröffnen. —

Unterabschnitt II: Einfluss der Abwesenheit auf die Familienverhältnisse des Abwesenden, und zwar: I) Auf die *Ehe* des Abwesenden, II) Einfluss u. s. w. auf die *minderjährigen nicht gewaltsentlassenen Kinder* des Abwesenden.

Anhang: Besondere Bestimmungen, welche sich auf die Abwesenheit von Militärpersonen beziehen.

Das Abwesenheitsverfahren ist durch das französische Recht sehr ausführlich in den Art. 112—143 des C. c. und den Art. 859—860 des C. d. pr. civ. geregelt. Es ist ein Verfahren der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in *Baden* geradezu *rein rechtspolizeilicher* Natur (mehr wie in Frankreich, wo der Staatsanwalt mitwirkt). Die Reichsjustizgesetze berühren daher das Verfahren nicht — vergl. § 2 d. E.-G. z. G.-V.-G. u. § 3 d. E.-G. z. C.-P.-O., und finden die Landrechtsbestimmungen für *Baden* ihre Ergänzung durch das bad. Rechtspolizeigesetz und die einschlagenden rechtspolizeilichen Verordnungen.

Unterabschnitt I.

Einfluss der Abwesenheit auf das Vermögen des Abwesenden.

I. Auf sein erworbenes (zurückgelassenes) Vermögen.

§ 22.

A) Die vermuthete Abwesenheit (das Vermisstsein, l'absense présumée).

Ihre Wirkungen auf das bereits erworbene, bezw. zurückgelassene Vermögen des Abwesenden (Vermissten).*)

Ueber den Begriff der *vermutheten* Abwesenheit, vergl. § 21 S. 298 d. W.

Was die Wirkungen der *vermutheten* Abwesenheit auf das *zurückgelassene Vermögen des Vermissten* anlangt, so muss man *unterscheiden:*

Es ist möglich, dass derselbe für die Verwaltung seines Vermögens Sorge getroffen hat, welche sich sowohl von *vornherein* als *ausreichend* erweist, indem er *vor* seiner Entfernung einen Generalbevollmächtigten (procurator, mandatarius, generalis omnium bonorum) aufgestellt, bezw. sonst durch Bevollmächtigung verschiedener Personen — durch Ertheilung von Spezialvollmachten — in besagter Richtung gesorgt hat, — als auch *in der Folge* sich als ausreichend darstellt.

In diesem Falle ist es nicht geboten, für die *Verwaltung besondere, ausserordentliche Massregeln* zu treffen.

Es ist aber auch möglich, dass, obwohl solche *ausreichende* Sorge *anfänglich* getroffen war, dieselbe sich *in der Folge* als eine unzureichende erweist, indem der Bevollmächtigte seinem Auftrage nicht oder nicht gehörig nachkommt, oder aus irgend einem Grunde aufhört, sich als solchen darzustellen (Tod, Entmündigung, Art. 2003 C. c.), — oder es ist endlich möglich, dass der Vermisste *vor* seiner Entfernung *überhaupt keine* Sorge oder doch *keine ausreichende* getroffen hat.

In diesen letzteren Fällen kann es sich ereignen, dass

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I §§ 149, 150; ***Stabel***, § 19; ***Behaghel***, I §§ 37, 38 u. 39; ***Crome***, a. a. O., § 14 S. 115, 116.

die *Nothwendigkeit* zur Ergreifung *ausserordentlicher* Massregeln in Betreff der *Vermögensverwaltung* eintritt, es wäre denn, dass Verwandte, Freunde, Nachbarn des Vermissten *freiwillig* die nöthigen Geschäfte besorgen — als negotiorum gestores (Art. 1372 ff. C. c.). Art. *112* C. c.

Im Weiteren hat das Gesetz *für den Fall,* dass *ausserordentliche Massregeln* zu ergreifen sind, in den Art. *112—114* Bestimmungen gegeben, welche übrigens weder vollständig sind, noch auch *durchaus* für das *badische* Recht zutreffen.

Nach rein französischem Recht gilt Folgendes:

Das Gericht erster Instanz hat im gegebenen Fall solche Massregeln auf Antrag der Betheiligten oder des Staatsanwalts zu treffen — es hat also jedenfalls nicht von *Amtswegen* einzuschreiten. Art. 112—114 C, c. Es fragt sich nun: *Welches* Gericht erster Instanz ist *zuständig?* Die gemeine Meinung geht dahin: das Erstinstanzgericht des Wohnsitzes, bezw. des letzten Aufenthaltsorts des Vermissten, ist das zuständige Gericht – Art. 59 C. d. pr. civ. — und in eilenden Fällen sowie auch dann, wenn es sich um Vollziehung der von jenem Gerichte getroffenen Anordnungen handelt, kann man sich auch an das forum rei sitae des Vermissten wenden, vorausgesetzt, dass er liegenschaftliches Vermögen zurückgelassen hat. —

Die *Betheiligten* — les parties intéressées — sind nach der herrschenden Ansicht diejenigen, welche ein pekuniäres (vermögensrechtliches) Interesse, nicht blos ein Affektionsinteresse an der Erhaltung der Güter des Vermissten haben, *mithin* nicht nur diejenigen, welche ein bereits erworbenes Recht (jus quaesitum) an denselben, sondern auch diejenigen, welche Hoffnungen und bedingte, eventuelle Rechte an denselben haben.

Dies sind: die *Gläubiger des Vermissten,* sei es, dass sie einen bereits fälligen, sei es, dass sie einen befristeten, bedingten Forderungsanspruch haben (Art. 1180, 2092), *dessen Ehegatte* (er hat, abgesehen von den Rechten, die ihm etwa aus den konkreten ehelichen Güterrechtsverhältnissen zustehen, ein in die Augen springendes Interesse an der Erhaltung der besagten Güter, da ja deren Einkünfte dem Bedürfnisse des

Haushalts und zur Bestreitung der Lasten der Ehe dienen), die *muthmasslichen Erben des Vermissten* (und wohl auch die im *Besitze* eines *Testaments* befindlichen *Legatare* [Vermächtnissnehmer] — Art. 123 C c. steht nicht entgegen).[1])

Als *Betheiligte* erscheinen wohl auch die *Gläubiger* der *muthmasslichen Erben* (Art. 1166 C. c), sowie die *Gläubiger* des *Vermissten*.

Die *Betheiligten* oder auch der *Staatsanwalt*, welcher zudem beim Verfahren stets beizuziehen ist, auch wenn er nicht par voie d'action auftritt, Art. 114 C. c. in Verb. m. Art. 83, 859 C. d. pr. civ. — haben ihren Antrag gehörig zu begründen, wozu auch insbesondere die Nachweisung gehört, dass der Abwesende sich im Zustande der absence présumée befinde. (Arg. Art. 111 b).

In Bezug auf die Ergreifung der *ausserordentlichen* Massregeln — über das Verfahren vergl. Art. 859 C. d. pr. civ. — ist zu bemerken: Hier ist sehr viel in das Ermessen des Richters gegeben. Er soll die Massregeln ergreifen, welche und wann die Nothwendigkeit solche erheischt — s'il y a necessité (Art. 112), sich aber dabei stets in den gehörigen Grenzen halten und die Interessen des Vermissten sowie der Betheiligten im Auge haben.

So *kann* er, wie dies schon dem alten *französischen Gerichtsgebrauch* bekannt, ja vielfach die Regel war, dem Vermissten einen *Pfleger* bestellen, eine cura absentis anordnen. Siehe § 21 S. 300 d. W.

Der *Curator absentis*, welchem das Gericht grössere oder geringere Gewalten verleihen kann, hat im *Zweifel* nur *Verwaltungsbefugnisse*.

Er kann mithin *nothwendige Reparaturen* vornehmen, die *Einkünfte einkassieren* und *einklagen*, aber auch *unbewegliche Klagen* und *Besitzklagen* anstellen, *Früchte veräussern, Liegenschaften* unter *neun* Jahren *verpachten, Geräthschaften* zur *Bewirthschaftung* ankaufen u. dergl.

Zu *Veräusserungshandlungen* (hierher gehören namentlich

[1]) Wenn er auch bestimmt, dass die Testamentseröffnung erst nach der Abwesenheitserklärung stattfin- . so bezieht sich dies doch nur auf die Testamente, welche sich *nicht* im Besitze der Legatare befinden. Vergl. § 23 d. W.

Vergl. auch ***Laurent***, II Nr. 137.

Veräusserungen und Verpfändungen von Liegenschaften, Verpachtungen über neun Jahre, Constituierung von Grunddienstbarkeit u. dergl.) bedarf er der *gerichtlichen Ermächtigung*.

Bei der *Uebernahme* der *Pflegschaft muss* er, wie der Pfleger eines gewaltsentlassenen Minderjährigen, *Inventarisation* des Vermögens des Vermissten vornehmen lassen, und am *Ende* der Pflegschaft ist er zur *Rechnungsablage* verpflichtet.

Sein *Vermögen* ist keiner *Legalhypothek* unterworfen. Wenn das *Vermögen* des Vermissten *unbedeutend* ist, so *sieht* das Gericht *gewöhnlich* von der *Aufstellung* eines *besonderen Pflegers ab*, es *übernimmt* hier dessen *Funktionen* und erlässt *Spezialverfügungen*, lässt nothwendige *Reparaturen* vornehmen, weist die Schuldner an, die *Zinsen* an es abzuführen, kurz verwaltet *selbst* das Vermögen, wie es der Pfleger im gegebenen Fall verwalten würde.[2])

Wenn ein *Vermisster* bei einer *Inventarisierung*, *Rechnungsablegung*, *Theilung* und *Auseinandersetzung*, z. B. als Erbe einer ihm *vor* seinem Vermisstwerden anerfallenen Erbschaft, als Gesellschafter u. dergl., *betheiligt* ist, so *muss* das Gericht in Folge besonderer Bestimmung des Art. *113*, stets unter der Voraussetzung, dass der Vermisste nicht für seine Vertretung durch hinreichende Bevollmächtigung Sorge getragen hat, *auf Antrag des sich zuerst meldenden Betheiligten* (à la requête de la partie la plus diligente, d. h. de la partie intéressée [qui est la plus diligente] gemäss Art. 112 C. c., oder auch wohl des Staatsanwalts) einen *Notar* aufstellen, damit dieser den Vermissten vertrete (er kann auch zugleich [ausserdem] zu dessen Pfleger ernannt werden). Dieser Notar kann jedoch bei der Abwickelung der erwähnten Geschäfte nicht als „Notar" fungieren, sondern er ist lediglich wegen seiner beson-

---

[2]) Vergl. ***Renaud***, Collegienheft, § 72; ***Arntz***, I § 203 Nr. 2.

Ueber den Begriff der Veräusserungs- und Verwaltungshandlungen vergl. insbes. ***Behaghel***, Bd. I § 82 Ziff. IV S. 257 ff.

Um in Kürze einen Begriff zu geben, kann man sagen: *Verwaltungshandlungen* haben zum Zweck die Erhaltung der Güter und die Früchteeinziehung — alle Handlungen, die keine wesentlichen Aenderungen in der Vermögensgestaltung herbeiführen (actes de pure administration), Art. 481, 595, 1429 ff., 1718 u. a. —, während *Veräusserungshandlungen* (actes de propriété) solche Handlungen sind, welche wesentliche Aenderungen in der Vermögensgestaltung herbeiführen — Art. 1988, 1860, 217, 223 u. a. —

deren Geschäftskenntnisse vom Gesetz zum Vertreter des Vermissten berufen. Er kann übrigens nicht selbst auf die Theilung antragen (eine Theilungsklage erheben), noch auch die Theilung definitiv abschliessen — dies sind Dispositionsakte, bei welchen das Gesetz keine unbeauftragte Vertretung zulässt (Art. 815 ff. C. c.) —, es wäre denn, dass das Gericht besonders hierzu ermächtigte.[3])

Nach badischem Recht[4]) findet, anders als nach *französischem* Recht, die Ergreifung ausserordentlicher Massregeln von *Amtswegen* statt, und zwar durch das *zuständige Gericht* (den ordentlichen Richter — Art. 112 d. bad. Teztes). Dies ist das *Amtsgericht* als *Rechtspolizeibehörde*, und *ausschliesslich* zuständig ist dasjenige Amtsgericht, bei welchem der Vermisste zuletzt seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte — §§ 12 ff C.-P.-O. (allgemeiner Wohnsitz oder Aufenthaltsort). War er ein *Badener*, der zur Zeit seines Verschwindens den Wohnsitz nur ausserhalb des Grossherzogthums hatte, so ist ausschliesslich zuständig das Amtsgericht seines letzten Wohnsitzes, bezw. Aufenthaltsorts in *Baden*. Im Zweifel entscheidet das Grossh. *Justizministerium* über die Zuständigkeit.

Das Gericht hat in *allen* Fällen — das ist eine ganz absolute Vorschrift — einen *Abwesenheitspfleger*, welcher Sicherheit für die Verwaltung — Caution — zu leisten hat, aufzustellen — auch wenn es sich um Inventarisierungen, Rechnungsablegungen, Theilungen handelt —, welcher den Vermissten zu vertreten hat. Er hat die Rechte und Pflichten, welche auch nach *französischem* Recht ein solcher Pfleger hat — siehe oben S. 308, 309 —, ja er hat sie in noch weitergehendem Masse, da ihm gesetzlich die Rechte und Pflichten eines *Vormunds* beigelegt sind, — ohne dass jedoch dadurch ein gesetzliches Unterpfandsrecht an seinen Gütern entstände (er ist eben kein Vormund im eigentlichen Sinn — arg. Art. 2121 C. c.). Freilich, wenn der Vermisste unter Vormund-

---

[3]) Vergl. ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 332; ***Arntz***, I Nr. 205.

[4]) Die Ausführungen von ***Bingner*** im Magazin für badische Rechtspflege u. s. w., Bd. III, S. 268, sind nicht mehr alle hier zutreffend, da sich seit 1857 im Wege der Gesetzgebung u. Verordnung in *Baden* Manches geändert hat.

schaft steht, so wird erst nach Beendigung derselben ein Pfleger aufgestellt.[5])

Diese Vorschriften hatte bereits — mehr oder weniger — § *10* des II. *Einf.-Edikts z. Landrecht* gegeben, welcher übrigens durch die *spätere* Gesetzgebung, insbesondere durch das Gesetz vom 28. Mai 1864, die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Notariat betr. — das sogen. *Rechtspolizeigesetz*, als solcher, formell, aufgehoben, jedoch seinem Inhalte nach beibehalten worden ist, und *ausdrücklich* in den § 2 Ziff. 1, § 6a, §§ 5 u. 17 d. Rechtspolizeigesetzes v. 6. Februar 1879, das an die Stelle des Rechtspol.-Ges. v. 28. Mai 1864 getreten ist, seine Bestätigung gefunden hat. Bis zum 1. Januar 1890 standen in Verbindung mit den angezogenen §§ des Rechts-Pol.-Ges., diese ergänzend, die §§ 39—42, 43, 67, 70, 71 d. Gerichts-Not.-Ordn. v. 19. Juni 1879 und § 19 d. Not.-Ordn v. 19. Juni 1879 sowie die §§ 8 und 17 d. Waisenrichter-Ordn. v. 17. Juli 1879.

Mit dem 1. Januar 1889 sind diese Verordnungen hinweggefallen, und sind an ihre Stelle mit diesem Tage getreten: die neue Rechts-Pol.-Ordn. vom 2. Nov. 1889 und die neue Waisenrichter-Ordn. v. 30. Oktober 1889 und Dienstweisung für Waisenrichter v. 2. Nov. 1889 (die Waisenrichter-Ordn. ist eine *landesherrliche* Verordnung — [ein provis. Gesetz], und die Dienstweisung für Waisenr. eine Vollzugsverordn. zu § 22 Abs. 4 d. Waisenrichterordnung).

Es sind daher nunmehr als in Verb. m. d. Rechtspol.-Gesetzesvorschriften zu vergl. die §§ 27 u. ff. in Verb. mit § 74 Abs. 3, §§ 76—78 d. Rechts-Pol-Ordn. v. 2. Novbr. 1889 sowie § 22 Abs. 4 der Waisenrichterordn. v. 30. Okt. 1889, verb. m. §§ 13, 14, 17, 19, 20 ff. die Dienstweisung für Waisenr. v. 2. Nov. 1889. Vergl. auch noch § 32 d. Dienstweis. f. Bügermeister und Gemeinderäthe als Rechtspolizeibehörden v. 2. Nov. 1889.

---

[5]) Dies bestimmte § 39 der bad. Ger.-Not.-Ordn. Obwohl dieselbe nunmehr aufgehoben ist durch die Verordn. v. 2. Nov. 1889 (G.-Bl. Nr. XXVII S. 257) u. die Rechtspolizeiordn. v. 2. Nov. 1889 an ihre Stelle getreten ist (vergl. auch § 126 Rechts-Pol.-Ordn.), so dürfte dies, wenn es auch nicht mehr ausdrücklich ausgesprochen ist, gleichwohl auch jetzt noch gelten, da es aus der Natur der Sache folgt.

Es ist insbesondere — § 17 d. Rechtspol.-Ges. — auch den Verwandten und Verschwägerten des Vermissten, den Bürgermeistern, Waisenrichtern und Notaren zur Pflicht gemacht, den Amtsgerichten Anzeige von den Thatsachen zu machen, welche ein Einschreiten und damit die Bestellung von Abwesenheitspflegern, bezw. deren Absetzung, nothwendig machen.

Mithin sind die Art. 112 u. 113 in wesentlich geänderter Fassung in *Baden* zur Anwendung zu bringen.

Eine Mitwirkung des *Staatsanwalts* beim Verfahren findet nicht statt — auch steht demselben kein Antragsrecht auf Bestellung von Pflegern u. dergl. zu — § 25 R.-Pol.-Ges. —. und somit fällt der Art. 114 des Landr. vollständig hinweg.

Ueber die Beurtheilung der rechtlichen Stellung der auf Grund der §§ 332, 334 u. 480 d. Straf-Proz.-Ordn. — § 93 Str.-G.-Buch — für das mit Beschlag belegte Vermögen von *abwesenden* Beschuldigten ernannten Güterpfleger entscheidet das *Landesrecht,* mithin in *Baden* Art. 112 ff. d. Landr. in Verb. mit den oben angezogenen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen.[6]) —

Die vermuthete *Abwesenheit* nimmt ein Ende entweder dadurch, dass der Vermisste *zurückkehrt,* oder der *Nachweis* seines *Lebens,* bezw. seines *Todes* erbracht wird, oder endlich durch die *Abwesenheitserklärung* (Verschollenheitserklärung).

Kehrt der Vermisste zurück, oder treffen Nachrichten von ihm ein, sei es über sein Leben oder seinen Tod, so hört damit der Zustand des Vermisstseins auf. Mit seiner Rückkehr tritt er sofort in die Verwaltung seines Vermögens ein, jedoch kann er das, was in rechtsgiltiger Weise zu Folge der gerichtlichen Anordnungen geschehen ist, nicht wieder rückgängig machen, zumal er als Abwesender nicht die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat.[7])

Seiner Rückkehr ist gleich der Fall, wenn er sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt, während er selbst in der Ferne bleibt.

---

[6]) Vergl. insbes. ***R. G. E.*** Bd. ***XI*** Nr. ***37***, S. 188.
Vergl. auch Verordnung vom 22. September 1883 §§ 1—4 (G.-Bl. S. 307), ferner § 37 der Rechts-Pol.-Ordn. in Verb. m. § 28 eod.

[7]) So zutreffend ***Zachariä-Dreyer***, I § 150 Anm. 1 u. Text.

Auch ist es möglich, dass zwar Nachrichten über sein Leben eintreffen, aber der Ort seines dermaligen Aufenthalts unbekannt bleibt und er auch keinen Bevollmächtigten sendet, — in diesem Fall bleiben die zur vorläufigen Fürsorge für sein Vermögen getroffenen Massregeln aufrecht erhalten. Arg. Art. 131 C. c.

Ist der Vermisste *vor* der Abwesenheitserklärung *nachweislich* gestorben, so fällt sein Nachlass an die Personen, welche im Moment seines Todes die nächsten berechtigten Erben waren.

Ein etwa vorhandenes Testament des Abwesenden ist nunmehr zu eröffnen, und diesem entsprechend die Theilung vorzunehmen.

Wie oben bemerkt, erreicht die vermuthete Abwesenheit auch ihr Ende durch die *Abwesenheitserklärung*. Vergl. über diese § 23 d. W.

Ueber deren Wirkungen, welche ganz andere sind, als diejenigen der anderen Thatsachen, welche auch, wie im Obigen dargelegt, das Ende der Abwesenheit herbeiführen, vergl. §§ 24 u. 25 d. W.

---

§ 23.

B. Die erklärte Abwesenheit (l'absence déclarée, die Verschollenheit).

Die Abwesenheitserklärung.*)

Ueber den *Begriff* der erklärten Abwesenheit, der Verschollenheit, der absence déclarée siehe § 21 S. 298 d. W.

Der Zustand der Verschollenheit wird durch die Abwesenheitserklärung herbeigeführt, welche jedoch vom Gericht nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag bestimmter Personen nach einem bestimmten Zeitablauf und im Wege eines gesetzlich geregelten Verfahrens erfolgt.

Die Abwesenheitserklärung, d. i. das *gerichtliche Erkenntniss, welches vom zuständigen Gericht* (das zuständige

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I § 151; ***Stabel***, § 20; ***Behaghel***, I § 37.

Gericht ist dasselbe, welches auch im Falle des Vermisstseins behufs Ergreifung ausserordentlicher Massregeln für die Vermögensverwaltung anzugehen ist [jedoch niemals das forum rei sitae], vergl. § 22 S. 307 d. W.) *nach erfolgter causae cognitio dahin ergeht, dass er ausspricht, dass eine Person verschwunden sei, ohne dass man eine Kunde von ihrem Leben oder Tode habe.*

Voraussetzungen.

1) *Es muss das Vermisstsein längere Zeit gedauert haben* (*und,* selbstverständlich *noch dauern*); 2) *der Antrag auf Abwesenheitserklärung muss von bestimmten Personen gestellt werden.*

Zu 1) Man muss unterscheiden: Hat der Abwesende (Vermisste *vor* seinem Verschwinden *nicht* für die Verwaltung seiner Güter Sorge getragen, so kann der Antrag *nach vier Jahren* gestellt werden, welche zu laufen beginnen vom Zeitpunkt des Verschwindens, bezw. des Datums der letzten (direkten oder indirekten) Nachrichten —; hat der Abwesende (Vermisste) hingegen *vor* seinem Verschwinden in besagter Beziehung Sorge getragen, so kann der Antrag *erst nach zehn Jahren* gestellt werden, welche wie im vorstehenden Fall zu laufen beginnen. Art. 121 und 115 verb. mit Arg. e contr. Art. 121.

Der Gedanke des Gesetzes ist offenbar der: Wenn der Abwesende *keine* Sorge in besagter Richtung getroffen hat, so begründet dies die Annahme, er wollte wahrscheinlich bald wieder zurückkehren, während, im Falle er solche Sorge getroffen hat, die Annahme nahe liegt, er wollte längere Zeit abwesend bleiben.

Wenn es in Art. 121 C. c. heisst: „ou depuis ses dernières nouvelles", so ist darunter dasselbe zu verstehen, was der Art. 115 ausdrückt mit „et que . . . . . on n'en aura point eu de nouvelles", — d. h. eben: es müssen in dem einen wie in dem anderen Fall, wenn die letzten Nachrichten in Betracht kommen, solche nach ihrem Datum, nicht nach dem Datum ihres Eintreffens beurtheilt werden, mithin laufen die Fristen zur Antragstellung von dem *Datum* des letzten die Nachricht gebenden Briefes an (ist der Brief nicht oder unrichtig datiert, so ist die Frist vom Verschwinden des

Abwesenden anzunehmen). **Zachariä-Dreyer,** I § 151 Anmerkung 4.

Wenn der Vermisste nicht ausreichend *vor* seinem Verschwinden für seine Güterverwaltung Sorge getragen hat, indem er z. B. nur für einen Theil seines Vermögens Bevollmächtigte aufgestellt hat, so wird dies so betrachtet, als habe er überhaupt keine Sorge getragen.

Vergl. über die für das Vermögen zu tragende Sorge § 22 S. 306 d. W.

Wenn später die getroffene Sorge (die anfänglich ausreichend war) nicht mehr (in Folge zufälliger Ereignisse) ausreicht, z. B. weil der bestellte Vollmachtgeber vor Umlauf der *zehn* Jahre durch Tod, Entmündigung u. dergl. zur Verwaltung unfähig wird, so ist dies ohne Belang für die Frist des Antrags auf Ausspruch der Verschollenheit. Art. 122.

War die Vollmacht auf kürzere Zeit als auf zehn Jahre ausgestellt, so wird man wohl nach der ratio legis annehmen müssen, dass *mit* dem Ablauf der in der Vollmacht bestimmten Zeit der Vermisste als ein solcher zu betrachten ist, der keine Sorge getroffen hat, und dass mithin der Antrag jetzt in (nach) *vier* Jahren, welche vom Ablauf der Vollmacht laufen, gestellt werden kann (es ist dies übrigens bestritten).[1])

Ist die Vollmacht auf längere Zeit als auf *zehn* Jahre ausgestellt oder auf unbestimmte Zeit, so bewirkt dies keine Erweiterung der Antragsfrist.

Wenn ein *nichtgewaltsentlassener Minderjähriger* vermisst wird, so kann die Abwesenheitserklärung stets erst nach *zehn* Jahren beantragt werden, da ja immer für die Vermögensverwaltung desselben gesorgt ist: denn entweder hat er noch beide Eltern, dann hat der Vater die Verwaltung, oder ein Elterntheil ist todt, dann hat sie der Vormund.

---

[1]) Vergl. hierüber z. B. ***Arntz,*** I Nr. 210 Abs. 3, der diesen Fall gerade so behandelt wissen will, wie jenen, wenn die Vollmacht auf 10 Jahre oder auf noch längere Zeit ausgestellt worden ist, indem er argumentiert: „denn das Gesetz unterscheidet nicht, aus welchem Grund die Vollmacht erloschen ist, wesshalb man in diesem Fall nicht gestatten kann, dass der Antrag auf Abwesenheitserklärung vier Jahre nach erloschener Vollmacht gestellt werde."

Vergl. ***Bingner*** a. a. O., III S. 273; ***Aubry et Rau,*** I § 159 Note 6 und Text.

Zu 2) Es fragt sich: *wer sind die antragsberechtigten Personen?*

Art. 115 sagt: „les parties intéressées" „die Betheiligten" — und Art. 121 spricht von den „muthmasslichen Erben", „héritiers présomptifs" des Abwesenden.

Gleichwohl kann man, bei Prüfung der Sache, nicht behaupten, dass Art. 121 den in Art. 115 gegebenen Begriff der *Antragsberechtigten* dahin einschränke, dass er unter den *Betheiligten nur* die *muthmasslichen* Erben versteht.

Vielmehr muss man sagen: *Grundsätzlich* sind die *Betheiligten* (jeder der Betheiligten) zur Antragstellung berechtigt, und Art. 121 hebt nur den gewöhnlichsten Fall hervor (lex statuit de eo quod plerum que fit), nämlich denjenigen, dass die *muthmasslichen Erben* als die Betheiligten auftreten.

Wer sind nun die *Betheiligten* und somit die *Antragsberechtigten?*

Die richtige Antwort hierauf ist: *Alle diejenigen* Personen, welche ein *rechtliches Interesse* an der *Abwesenheitserklärung* haben, bezw. an den Wirkungen, welche die erwirkte Abwesenheitserklärung hervorzubringen geeignet ist. Und diese Wirkungen, welche das Gesetz mit ihr verknüpft, bestehen darin, dass es in Folge ihres Seitens des Gerichts erkannten Ausspruches ermöglicht wird, provisorisch und später sogar definitiv dasjenige zu erlangen, was man sonst sofort definitiv erlangen würde, wenn der Vermisste wirklich am Tage seiner Entfernung oder der letzten über sein Leben eingetroffenen Nachrichten gestorben wäre.[2])

Und ein *wesentliches Interesse* an der Abwesenheitserklärung, bezw. ihren möglichen Wirkungen, haben daher *die Personen, welchen das Gesetz das Recht gibt, durch Anträge diese Wirkungen hervorzurufen,* nämlich vorerst die provisorische und später die definitive Einweisung in den Besitz der Güter des Abwesenden, bezw. die vorerst provisorische und später definitive Zulassung zur Ausübung von Rechten — und das sind *alle diejenigen Personen, welchen ein durch den Tod des*

---

[2]) Uebrigens ist es nicht richtig, dass, wie ***Renaud***, Collegienheft, § 75, behauptet, die Abwesenheitserklärung eine wahre juris praesumtio mortis erzeuge.

Vermissten zur Zeit des Verschwindens desselben, bezw. der letzten über sein Leben eingetroffenen Nachrichten, bedingter Rechtsanspruch zusteht — und *diese Personen* sind mithin die *Betheiligten* und daher die *Antragsberechtigten.* (Art. 115, 120, 121, 123, 124, 129, 140).

Zu den genannten Personen gehören nun: die *muthmasslichen Erben* (Art. 724, die regelmässigen wie unregelmässigen); die *Legatare* (Erbnehmer, Erbtheilnehmer, Erbstücknehmer — Art. 1002); *die Schenknehmer der künftigen Güter* (Art. 1082, 1083, 1084, 1093); *die Schenkgeber, welche dem Abwesenden eine Schenkung mit Vorbehalt des Rückfalls gemacht haben* (Art. 952 ff); *der im Wege der Substitution Berufene, wenn der Abwesende der Instituierte ist* (Art. 1053); *der Eigenthümer* (sog. nu-propriétaire) *eines im Niessbrauch des Abwesenden befindlichen Gutes* (Art. 617), *der zurückgelassene Ehegatte* (wegen der ihm auf den Fall seines Ueberlebens ausgesetzten Vortheile — gains de survie).

Mithin sind dies alle die Personen, welche namentlich die Art. 123, 124, 140 C. c. erwähnen.

Es gehören hierher wohl auch die *Gläubiger* der genannten Personen (Art. 1166 C. c.). Es ist dies übrigens sehr streitig, und hängt mit der Frage zusammen, ob es sich hier um Vermögensrechte handelt, welche ein rein nur persönliches Interesse des Schuldners zur Grundlage haben oder nicht. Handelt es sich hier um solche ein rein nur persönliches Interesse des Schuldners zur Grundlage habende Vermögensrechte, dann muss man jenen Gläubigern das Antragsrecht absprechen. Ich bin jedoch der Ansicht, dass ihnen dies Recht nicht abzusprechen ist, da es sich m. E. nicht um solche Vermögensrechte handelt.[3])

Wenn auch Art. 123 C. c. eine *Eröffnung des Testaments*

---

[3]) Vergl. hierüber ***Laurent,*** II Nr. 158; ***Boileux***, I zu Art. 115 u. Art. 120; ***Aubry et Rau***, I § 151 Anm. 7 u. Text. ***Behaghel,*** I § 37 Nr. 2 S. 120 u. Bd. II § 161 S. 28, ist der oben angegebenen Ansicht, welche ich nicht theile, er meint, es handle sich hier um ein rein nur persönliches Interesse des Schuldners, mithin könne Art. 1166 nicht Platz greifen. — Den *Cessionaren* der Antragsberechtigten kann man das Recht nicht zugestehen, weil sie überhaupt hier nicht in Betracht kommen können, da eine Cession dieses Rechts nicht zulässig ist, weil Art. 1130, 791 C. c. entgegensteht.

erst nach der *provisorischen* Besitzeinweisung, oder um eine solche zu erlangen, zulässt, so können gleichwohl die Legatare bekannt sein und in diesem Fall die Abwesenheitserklärung betreiben (zumal da die provisorische Einweisung und die Abwesenheitserklärung zu gleicher Zeit, zusammen (uno tenore), betrieben werden können), z. B. wenn ihnen der Erblasser Mittheilung von seinem letzten Willen durch Einhändigung desselben gemacht haben sollte, sie sich also im Besitze des Testaments befinden — vergl. auch § 22 S. 308 d. W. —

Eine Eröffnung eines geheimen, eines eigenhändigen und versiegelten letzten Willens dürfte übrigens *jetzt schon* nicht zulässig sein, es wäre denn, dass die muthmasslichen Erben gar keine Schritte zur Erlangung der Abwesenheitserklärung, bezw. zur Erlangung der Einweisung in den provisorischen Besitz, thun.[4])

In *Baden* findet die *Testamentseröffnung* von *Amtswegen* statt, *sobald* die *Abwesenheitserklärung erfolgt* ist. Vergl. § 32 Abs. 1 verb. m. §§ 96 u. 97 d. Rechtspol.-Ordn. v. 2. Nov. 1889 (früher § 23e u. f der nunmehr aufgehobenen Ger.-Not.-Ordn.).

Nicht als *Betheiligte* erscheinen die Gläubiger *des Abwesenden*, denn sie haben kein Interesse daran, dass verfahren würde, wie wenn der Abwesende todt wäre —, sie können ja ihre Rechte *jederzeit* geltend machen —,[5]) der Staatsanwalt (dieser ist jedoch über den Antrag zu hören — er ist der Contradictor beim Antrag auf Ausspruch der Abwesenheitserklärung — und kann Rechtsmittel ergreifen, Art. 114, arg. Art. 116, 118 C. c., Art. 83 Nr. 7 C. d. pr. c. — in *Baden* fällt jede Mitwirkung des Staatsanwalts hinweg — § 25 d. Rechts-Pol.-Ges.), die Schuldner, denn auch sie haben kein Interesse.

---

[4]) Vergl. ***Aubry et Rau***, I § 151 Anm. 9; ***Zachariä-Dreyer***, I § 151 Anm. 7, § 152 Anm. 14 („wenn der Abwesende keine bekannten Erben hat, dürfte die Testamentseröffnung auch früher [als in dem durch Art. 123 vorgesehenen Zeitpunkt] geschehen können.").

[5]) So durchaus zutreffend ***Renaud***, Collegienheft, § 75. Vergl. auch ***Arntz*** a. a. O.. I Nr. 213, der ebenso argumentiert und beifügt, dass sie ihre Rechte gegen den Verwalter des Vermögens des Abwesenden verfolgen können.

Aus allen dem ergibt sich, dass die zur Antragstellung Berechtigten, die Betheiligten, les parties intéressées des Art. 115 nicht zusammenfallen mit *den* Betheiligten, welche Art. 112 als zur Beantragung der Ergreifung fürsorglicher Massregeln in dem Stadium des Vermisstseins im Auge hat.

Die Letzteren sind alle die Personen, welche ein pekuniäres Interesse an der Erhaltung der Güter des Abwesenden haben, wozu auch seine Gläubiger (und nach *französischem* — nicht nach *badischem* Recht auch der Staatsanwalt) gehören, und kommt es nicht darauf an, wie bei den Betheiligten des Art. 115 C. c., dass ihre Rechte durch den Tod des Abwesenden bedingt sind.

Was unter den *hier* Antragsberechtigten, d. h. denjenigen, welche die Abwesenheitserklärung beantragen können, die *muthmasslichen Erben* anlangt, so ist noch zu bemerken, dass es nicht darauf ankommt, dass ein solcher Erbe der nächste ist, und dass mithin sein Antrag nicht unter dem Vorbringen, er sei nicht der nächste Erbe, bekämpft werden kann.

Freilich wenn sich mehrere Erben melden, so geht der nähere Erbe dem entfernteren vor (Remotioris heredis tua non interest).[6])

Das Verfahren bei der Abwesenheitserklärung.

Der Antrag wird in Form einer Bittschrift (requête) bei dem Präsidenten des zuständigen Gerichts (siehe oben S. 213) eingereicht.

Er ist gehörig durch Angabe und Bescheinigung der Voraussetzungen der Abwesenheitserklärung zu begründen — Art. 860 C. d. pr. civ.

Der Präsident ernennt einen Berichterstatter (Referenten), und erlässt das Gericht, wenn es den Antrag nicht sofort als unbegründet zurückweist, wegen Mangels gehöriger Substantiirung, nach Anhörung des Staatsanwalts — dieser er-

[6]) So richtig ***Arntz***, I Nr. 213 Abs. 3 — vergl. ***Locré*** ad Art. 115. Eine Verbindlichkeit eines Berechtigten auf die Verschollenheitserklärung anzutragen, besteht nicht, wesshalb z. B. nicht ein Erbe den anderen nöthigen kann, an dem Verfahren sich zu betheiligen. ***Zachariä***, I § 151 Anm. 10 und Text. Vergl. auch ***Crome*** a. a. O. § 14 Anm. 35 und Text.

scheint als Contradictor — einen Vorbescheid (jugement), durch welchen es eine Kundschaftserhebung anordnet.[7]

Diese Kundschaftserhebung besteht vornämlich aus *Zeugeneinvernahmen,* welche am Wohnsitz, bezw. am letzten Aufenthaltsorte des Abwesenden oder auch an beiden zugleich in Gegenwart des Staatsanwalts stattzufinden haben, und zwar erscheint dieser, wie bemerkt, als Contradictor, als Gegenpartei, er vernimmt die Zeugen. Das Verfahren gestaltet sich hierdurch als ein kontradiktorisches, wobei der Staatsanwalt die Interessen des Abwesenden gegen die Antragsteller vertritt, er daher auch Zeugen zu Gunsten des Abwesenden vorschlägt und abhört. Vergl. Art. 116, 117 sowie Anm. 7.

Der Vorbescheid ist durch den Staatsanwalt an das Justizministerium einzusenden, welches denselben in den öffentlichen Blättern bekannt zu machen hat. Art. 118 C. c.

Wenn aus den vorgelegten Bescheinigungen und aus den Zeugenaussagen sich ergibt, dass man von dem Vermissten weder Nachrichten über dessen Leben oder Tod erhalten, noch solche zu erwarten habe, so ergeht nach *Umlauf eines Jahres* nach erfolgter Veröffentlichung des Vorbescheids, vorausgesetzt, dass auch diese zu keinem anderen Ergebnisse bezüglich des Lebens oder Todes des Vermissten geführt hat, die Abwesenheitserklärung als *Definitiverkenntniss.*

Auch dieses ist von dem Staatsanwalt behufs Veröffentlichung an das Justizministerium einzusenden. Art. 119 C. c. sowie arg. Art. 118 C. c.

Zu bemerken ist noch, dass das oben gedachte Zeugenverhör (enquête) nach den Vorschriften der Art. 252—294 C. d. pr. civ. vor sich geht. Es muss statthaben (l'enquête est de rigueur), selbst dann, wenn die Abwesenheit in Folge anderer Beweismittel sich als höchst wahrscheinlich herausstellt. Entgegen der Vorschrift des Art. 283 C. d. proc. civ. können die Verwandten, die muthmasslichen Erben und

---

[7]) Das Gericht erlässt un jugement qui ordonne qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur de la République dans l'arondissement du domicile de l'absent et dans celui de sa résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. Art. 116 C. c.

das Gesinde des Abwesenden als Zeugen einvernommen werden.[8])

Die *Veröffentlichung* der als Definitiverkenntniss ergehenden Abwesenheitserklärung ist nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben.[9]) Gegen die Urtheile ist Appellation möglich — auch von Seiten des Staatsanwalts.[9a])

In Baden hat das zuständige Amtsgericht — siehe oben — als *Rechtspolizeibehörde* ohne Mitwirkung des Staatsanwalts, entsprechend den Vorschriften, welche für das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, zu verfahren. Eine Thätigkeit des Justizministeriums tritt nicht ein. §§ 5, 8, 9, 25 Rechts-Pol.-Ges. Es hat insbesondere die muthmasslich Berechtigten auf die Zulässigkeit des Antrags auf Verschollenheitserklärung nach Ablauf der für die Zulässigkeit dieses Antrags erforderlichen Zeit (Art. 115, 121, 122 d. Landr.) aufmerksam zu machen. Das Verfahren selbst wird nur auf Antrag eingeleitet. Der Antragsteller hat die zur Begründung seines Antrags erforderlichen Thatsachen glaubhaft zu machen. § 29 der Rechts-Pol.-Ordn. Vergl. auch § 266 C.-P.-O. —

Wird der Antrag zugelassen, so erlässt das Amtsgericht eine Verfügung, den sog. Vorbescheid, auf Kundschaftserhebung.

Der *Gerichtsschreiber* hat den Vorbescheid vorschriftsgemäss öffentlich bekannt zu machen. § 9 R.-Pol.-Ges.

Mit dem Vorbescheid ist auch eine *Ediktalladung* an den Vermissten zu verbinden.

Ueberhaupt hat der Vorbescheid Folgendes zu enthalten:

a. den Namen, die Geburtszeit, den Geburtsort, letzten Wohnsitz und, wenn davon verschieden, gewöhnlichen Aufenthalt, sowie Beruf des Vermissten; b) die Angabe, dass und seit wann er vermisst und dass die Verschollenerklärung beantragt sei; c) *die Aufforderung an den Vermissten, binnen Jahresfrist* (Art. 119 d. Landr.) *Nachricht von sich an das Amtsgericht gelangen zu lassen;* d) *die Aufforderung an alle diejenigen,*

[8]) Vergl. ***Demolombe,*** II, 66 u. ***Arntz,*** I Nr. 215 Abs. 1.

[9]) Vergl. ***Dalloz,*** Recueil périod. ***1878,*** 2, 62.

[9a]) ***Zachariä-Dreyer,*** I § 159 Anm. 9.

welche Auskunft über Leben und Tod des Vermissten zu ertheilen vermögen, hiervon binnen Jahresfrist dem Amtsgericht Anzeige zu erstatten — (c und d handelt somit von der „*Ediktalladung*").

Das Amtsgericht kann übrigens auch vor der öffentlichen Bekanntmachung des Vorbescheids am letzten Wohnsitz und, wenn davon verschieden, am Orte des gewöhnlichen Aufenthalts des Vermissten über dessen Verbleib die geeignet erscheinenden Erhebungen anstellen. Die öffentliche Bekanntmachung findet in diesem Falle nur statt, wenn durch die Erhebungen Leben oder Tod des Vermissten nicht festgestellt wird. Vergl. zu dem Vorgetr. § 30 d. Rechts-Pol.-Ordn.

Die *Abwesenheitserklärung*, der sog. *Endbescheid* im Verfahren, darf nur erfolgen, wenn innerhalb der in der Ediktalladung gesetzten Frist (§ 29 Abs. 2 d. Rechts-Pol.-Ordn.) Leben oder Tod des Vermissten nicht festgestellt werden kann. Die Kosten des Verfahrens sind in diesem Fall dem Vermissten aufzuerlegen. Die Verschollenheitserklärung ist durch den Gerichtsschreiber bekannt zu machen. Vergl. § 31 und 14 Rechts-Pol.-Ordn. sowie § 9 d. R.-Pol.-Ges.

Etwaige Beschwerdeführung gegen den Inhalt der getroffenen Entscheidungen geht an das dem Amtsgericht übergeordnete Landgericht. Vergl. §§ 23 und 24 R.-Pol.-Ges.

---

§ 24.

Fortsetzung. Die Wirkungen der Abwesenheitserklärung auf das zurückgelassene Vermögen des Abwesenden (nunmehr: Verschollenen) und zwar:

1) die vorläufige Einweisung in den Besitz der Güter des Verschollenen (l'envoi en possession provisoire). — Von dem Rechte des zurückgebliebenen in Gütergemeinschaft lebenden und nicht geschiedenen Ehegatten des Verschollenen, die vorläufige Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu verhindern.*)

Wenn die *Abwesenheitserklärung* erfolgt ist, so können

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I §§ 152, 154, 153, 155; ***Stabel***, § 21; ***Behaghel***, I § 39.

gewisse Personen bei dem Gericht, welches die Abwesenheitserklärung ausgesprochen hat, die fürsorgliche Einweisung in den Besitz des Vermögens des Verschollenen beantragen.

In Baden ist noch besonders vorgeschrieben, dass *nach der Abwesenheitserklärung* das Amtsgericht die Aufnahme des Vermögens des Verschollenen, wenn dieselbe nicht schon zuvor (insbesondere unter Mitwirkung eines Vormunds oder Abwesenheitspflegers) stattgefunden hat, durch den zuständigen Notar zu veranlassen (Art. 126 Abs. 1 u. § 22 R.-Pol.-Ges.) und, wenn Testamente Verschollener vorhanden sind, damit nach §§ 96 u. 97 Rechts-Pol.-Ordn. zu verfahren hat — auch hat das Amtsgericht darauf nach Anhörung der Betheiligten zu befinden, ob die Fahrniss ganz oder zum Theil veräussert und der Erlös nutzbar angelegt werden soll. (Art. 126 Abs. 2) — Der Vollzug der getroffenen Anordnungen ist zu überwachen. Vergl. § 32 R.-Pol.-Ordn.

Was die antragsberechtigten Personen anlangt, d. h. die Personen, welche den Antrag auf die fürsorgliche Einweisung in das Vermögen des Verschollenen stellen können, so sind dies die *muthmasslichen Erben* — Art. 120, 121 (1004) C. c., d. h. die ehelichen Blutsfreunde des Verschollenen, welche die wirklichen Erben desselben wären, wenn sein Tod schon mit dem Zeitpunkte eingetreten wäre, in welchem er verschwunden ist, bezw. die letzten Nachrichten von ihm eingetroffen sind (m. a. W.: welche die wirklichen Erben des Verschollenen wären, wenn die Erbfolge in seinen Nachlass schon damals wirklich eröffnet gewesen wäre, — nicht der Tag der Abwesenheitserklärung ist also für die Bestimmung der Erbenqualität massgebend).

Aber nicht blos *diese* muthmasslichen Erben sind antragsberechtigt, sondern auch die *unregelmässigen* Erben, die sog. *Erbfolger,* wie: ausserehelichе anerkannte Kinder, der überlebende Ehegatte, der Staat —: denn diese können neben den eigentlichen Erben oder in Ermangelung derselben berufen sein. Art. 756—773, 140 C. c.

Der Ausdruck „héritiers présomptifs" ist in Art. 120 u.

121 C. c. im *weiteren* Sinn genommen, was auch aus Art. 140 C. c. hervorgeht.

Antragsberechtigt sind auch ohne Weiteres die in einem *öffentlichen Testamente eingesetzten Legatare, sofern sie die légataires universels im Sinne des Art. 1006 C. c.* sind — sie sind heredum loco. Arg. e. contr. Art. 1008.

Sind die einen oder anderen dieser Antragsteller inzwischen gestorben, so treten ihre Erben an ihre Stelle.

Auch die *Gläubiger* der antragsberechtigten Personen können gemäss Art. 1166 deren Antragsrecht ausüben.

Wie steht es mit dem Kind des Ehemannes, das nach seinem Verschwinden geboren wurde? Es kann zurückgewiesen werden, wenn es 300 Tage nach dem Verschwinden geboren wurde — Art. 312, 317. Es hat jedenfalls zu beweisen, dass der Abwesende zur Zeit seiner (präsumtiven) Zeugung noch lebte. (**Zachariä**, I § 152 Anm. 1*).

Es wirft sich nun die Frage auf: Wenn die genannten antragsberechtigten Personen die Einweisung in den provisorischen Besitz nicht verlangen, können dann auch *andere* Personen, welche ein durch den Tod des Vermissten zur Zeit seines Vermisstseins, bezw. der letzten Nachrichten über ihn, bedingtes Recht haben, also namentlich die Legatare (die légataires universels eines nicht öffentlichen Testaments — Art. 1008, die légataires à titre universel und à titre particulier), falls der Abwesende ein Testament hinterlassen hat, die Schenknehmer künftiger Güter, der nu-propriétaire, Art. 1082—1084, 1093, Art. 617 C. c., der zurückgebliebene Ehegatte (der nicht blos als Erbfolger, sondern auch wegen seiner etwa aus dem ehelichen Güterrechtsverhältnisse, bezw. dem Ehevertrage entspringenden Rechte in Betracht kommen kann), kurz alle die in Art. 123 C. c. genannten Personen, welche, wie die muthmasslichen Erben, auch die *Abwesenheitserklärung* beantragen können — vergl. § 23 d. W., — den Antrag auf provisorische Einweisung, bezw. auf Gestattung der provisorischen Ausübung ihrer Rechte stellen (was sie jedenfalls können, wenn die Erben [im weiteren Sinn] die Einweisung erlangt haben)?

Nach dem Wortlaut der Art. 120 u. 123 müsste man die

Frage *verneinen* und sagen: *Nur* die *muthmasslichen Erben* u. s. w. haben das Recht die provisorische Einweisung zu beantragen, und *nur gegen sie* können dann — nach der Einweisung derselben — die genannten anderen Personen ihre Ansprüche geltend machen (sonst überhaupt nicht und nicht früher).

Allein die Worte des Art. 123 C. c. haben keinen *einschränkenden* Sinn. Sie wollen nicht sagen, dass *diese anderen Betheiligten nur* unter den eben genannten Voraussetzungen ihre Rechte ausüben könnten. Art. 123 C. c. hat nur den gewöhnlichen Fall vorgesehen, wenn muthmassliche Erben da sind, welche die provisorische Einweisung erlangt haben. Haben die anderen Betheiligten doch auch das Recht, unabhängig von den muthmasslichen Erben die Abwesenheitserklärung zu verlangen, warum sollten sie stets deren Mitwirkung bedürfen, um die provisorische Ausübung ihrer Rechte, welche doch eine Folge der Abwesenheitserklärung ist, zu erlangen?

Daher können sie mittels einer gerichtlichen Aufforderung, einer *Klage* — sommation — die muthmasslichen Erben in Verzug setzen, und wenn solche sich weigern, die Besitzeinweisung zu begehren, bezw. in Unthätigkeit verharren, selbst bei Gericht die Gestattung der provisorischen Ausübung ihrer Rechte beantragen.[1])

In *jedem* Falle soll daher *nach* der *Abwesenheitserklärung, auch wenn keine muthmasslichen Erben da sind,* auf Antrag der Legatare oder doch derjenigen, welche Gründe haben, sich für solche zu halten, oder auch des Staatsanwalts, ein etwaiges *Testament* gerichtlich eröffnet werden, wenngleich in der

[1]) Nach anderer Ansicht können sie sich auch unmittelbar in diesem Fall an das Gericht wenden, um von diesem die Gestattung der provisorischen Ausübung ihrer Rechte zu erlangen.

Man argumentiert dies aus den Worten des Art. 123 C. c „Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire", indem man sagt, hierdurch ist der *Zeitpunkt* der Ausübung der Rechte der erwähnten Personen bestimmt, hierdurch ist nicht diese Ausübung von einer *Bedingung* abhängig gemacht, — nämlich nicht von der Bedingung, dass die muthmasslichen Erben die provisorische Besitzeinweisung erlangt haben, hängt es ab, dass die anderen berechtigten Personen (welche Rechte haben, die vom Tod des Vermissten abhängen) ihre Rechte ausüben können.

So ***Arntz***, I Nr. 218, ***Laurent***, II Nr. 165, ***Demolombe***, II, 75.

Regel (Art. 123 C. c.) die fürsorgliche Besitzeinweisung der Erben einer Testamentseröffnung zeitlich vorzugehen hat — denn annehmen zu wollen, dass ein vorhandenes Testament nicht eröffnet werden dürfe, wenn keine muthmasslichen Erben da siud oder solche keine Einweisung begehrt haben, wäre widersinnig.

In Baden können übrigens diese Zweifelsfragen sich nicht leicht aufwerfen, weil hier sofort *nach erfolgter Abwesenheitserklärung* die Eröffnung eines etwaigen *Testaments* durch den *zuständigen Notar* von *Amtswegen* erfolgt (bezw. durch das Amtsgericht, bei welchem das Testament aufbewahrt ist). Vergl. § 32 Abs. 1 in fine und §§ 96 u. 97 d. Rechts-Pol.-Ordn. (welche Bestimmungen an Stelle des § 23 e u. f der nunmehr aufgehobenen Ger.-Not.-Ordn. getreten sind). Siehe auch oben S. 318.

Die *Einweisung* in den *provisorischen* Besitz — welche nur gegen Sicherheitsleistung zu ertheilen ist — siehe unten S. 330 — wird vom Gericht durch einen *einfachen Beschluss*, nicht durch ein eigentliches Urtheil, in der Regel den präsumtiven Erben im oben angegebenen Sinn gewährt auf Grund ihres Antrags, der nur durch Beibringung des Nachweises ihrer Erbenqualität und nicht des Nachweises, dass sie die *nächsten* Erben seien, zu begründen ist (es wäre denn, dass über das nähere Recht unter den Erben selbst Streit entsteht, der dann im Wege des Prozesses auszutragen ist).

Der Gerichtsbeschluss stellt sich auch nicht, zumal er kein Urtheil ist, als ein Ausschlusserkenntniss dar, und desshalb können wohl auch in der Folge gleichnahe oder nähere Erben, als die provisorisch eingewiesenen, noch die Einweisung verlangen veluti per hereditatis petitionem utilem,[2]) es wäre denn, dass ihnen die Einrede der 30jährigen Verjährung (Art. 2262 C. c.), welche von der fürsorglichen Einweisung der früher eingewiesenen muthmasslichen Erben an läuft, entgegensteht (denn der eingewiesene Erbe kann gegen einen Dritten, z. B. gegen einen nicht in den Besitz provisorisch eingewiesenen Erben so gut verjähren [ersitzen], wie der Dritte gegen ihn).[3])

[2]) So ganz zutreffend ***Zachariä-Dreyer***, I § 152 Text, S. 393.

[3]) Vergl. ***R. G.*** II C. S. (3. 12. 1880) in Elsäss. Zeitschrift Bd. 6 S. 49.

Dies trifft auch für *Baden* zu, und der Zusatzart. 120 a d. *bad.* Landr. mit seiner präkludierenden Bestimmung ist auf das vor dem Amtsgericht als Rechtspolizeibehörde (vertreten durch den richterlichen Beamten) stattfindende Verfahren zu beschränken.[4])

In *Baden* ist, wie oben § 23 S. 321 hervorgehoben, auch die zweckmässige Bestimmung getroffen, dass das Amtsgericht nach Ablauf der für die Zulässigkeit des Antrags auf Verschollenheitserklärung erforderlichen Zeit die muthmasslichen Berechtigten in Kenntniss zu setzen habe, wie sie ihre Rechte auf das verwaltete Vermögen des Vermissten geltend machen können.

§ 29 der Rechts-Pol.-Ordn. (früher § 43 a der nun aufgehobenen Ger.-Not.-Ord.).

In der *Praxis* wird gewöhnlich mit dem Antrag auf Abwesenheitserklärung jener auf provisorische Einweisung verbunden und diesem Doppelantrag durch *ein* Erkenntniss entsprochen. Dem steht nicht der Wortlaut des Art. 120 C. c. entgegen.

Für *Baden* ist in § 33 Abs. 1 d. Rechts-Pol.-Ordn. die Statthaftigkeit dieser Verbindung ausdrücklich ausgesprochen.

Die *provisorische Besitzeinweisung* und nicht schon die Abwesenheitserklärung hat die unmittelbare Folge, dass jetzt die vorläufige Verwaltung des Vermögens des Abwesenden, wie solche gemäss Art 112 C. c. etwa angeordnet wurde, aufhört.[5])

Es wird also den Präsumtiv-Berechtigten das Vermögen schon jetzt eingehändigt, und damit ein *Zwischenzustand* geschaffen, in welchem die gewöhnliche cura absentis durch eine cura *dieser* Personen ersetzt wird.[5] a)

Die *Einweisung in den provisorischen Besitz* —, erfolgt *nur* in Bezug auf die *Güter des Verschollenen, welche demselben zur Zeit seines Verschwindens oder der über ihn zuletzt eingegangenen Nachrichten gehörten.* Arg. Art. 120.

Sie umfasst somit alle dinglichen und persönlichen Rechte,

---

[4]) *Annalen* d. *bad.* Gerichte, XXVI S. 368 u. ***Behaghel,*** I § 39 S. 123. Vergl. auch *bad.* Justizminist.-Verordn. v. 8. April 1875 (G.-Bl. S. 193).

[5]) ***Sirey 1829.*** I. 210.

[5]a) So gut ***Crome*** a. a. O. § 14 S. 119 Text u. Anm. 43.

welche dem Verschollenen *damals* gehörten, selbst wenn sie ihm nur bedingt oder betagt zustanden.

Hieraus folgt auch, dass die provisorische Einweisung sich *nicht* auf *diejenigen* Güter beziehen kann, welche *aus dem Vermögen* des Abwesenden *bereits damals herausgetreten waren,* auch wenn die Eingewiesenen Rechte auf dieselben hätten, welche durch den Tod des Abwesenden bedingt wären.

Desshalb können die Eingewiesenen, wenn sie z. B. *Vorbehaltserben* des Abwesenden sind (Art. 913 ff. C. c.), nicht die Minderung der von diesem gemachten, den Theil seines Vermögens, über welchen er nach dem Gesetze verfügen konnte (quotité disponible, Art. 913 ff. C. c.), überschreitenden Schenkungen (Art. 920 ff. C. c.) verlangen, da ihnen in diesem Falle der Schenknehmer die Einrede des nicht erwiesenen Todes des Abwesenden entgegenhalten könnte. Das Gesetz verbindet eben mit der Abwesenheitserklärung keine praesumtio mortis, sowenig wie eine praesumtio vitae.[6])

Hingegen die Minderung der Vermächtnisse kann von den Vorbehaltserben wohl verlangt werden, weil bei ihnen der bei Schenkungen massgebende Gesichtspunkt (die Schenkungen sind bereits aus dem Vermögen herausgetreten, die Vermächtnisse befinden sich noch in demselben) nicht Platz greift.

Und weil die Einweisung die Güter des Verschollenen, welche aus seinem Vermögen getreten sind, nicht ergreift, so findet auch — zumal keine präsumtio mortis vorliegt — unter den eingewiesenen Erben keine *Collationsverbindlichkeit* statt. Sie können nicht gegenseitig die Einwerfung (das Rückbringen, le rapport) der ihnen vom Verschollenen ohne la clause de préciput gemachten Schenkungen (Art. 843 ff. C. c.) verlangen.[7])

Was die *Früchte,* d. h. die Einkünfte der Güter des Abwesenden, anlangt, welche von seiner Abwesenheit bis zur provisorischen Einweisung erwachsen sind, so folgt aus dem Satze, dass die Einweisung sich nur auf das Vermögen er-

---

[6]) ***Sirey 1879.*** I. 159 (Cass., 29. Januar 1879), ***Sirey 1872***, 2. 241 (Caen, 24. Febr. 1872).

[7]) Vergl. ***Zachariä - Dreyer,*** I § 154 Anm. 17; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 352 Anm.* (u. zwar 3. Anm.); ***Laurent***, II Nr. 129

streckt, welches zur Zeit des Verschwindens u. s. w. vorhanden war, dass sie als *Nebensachen* dem *Schicksal* der *Hauptsache* unterstehen.

Sie fallen somit nicht stets den allgemeinen Rechtsnachfolgern, den Erben, zu, sondern den Empfängern der betreffenden Vermögensstücke, welche die Früchte abgeworfen haben, also je nachdem den Erben, den Legataren, dem nu-propriétaire (wenn das betreffende Stück sich im Niessbrauch des Abwesenden befand).

Diese Personen erhalten die Früchte jedoch nicht als solche, sondern als Kapital, welches angelegt und dem rückkehrenden Abwesenden ganz zurückgegeben werden muss. Art. 126 Abs 2 C. c.

Vom Gesetze getroffene Massregeln behufs Sicherung der dem Abwesenden (Verschollenen) etwa zustehenden Rückerstattungsansprüche.

Da die Möglichkeit der Rückkehr des Abwesenden (Verschollenen) nicht ausgeschlossen ist, so hat das Gesetz im Hinblick auf diese Möglichkeit, die, im Falle sie sich verwirklicht, die provisorisch Eingewiesenen zur Rückerstattung des Vermögens des Abwesenden verpflichtet, in *vierfacher* Weise Vorsorge getroffen.

Vorbemerkung.

Die fürsorgliche Einweisung in den Besitz ist in derselben Form zu beantragen wie die Abwesenheitserklärung. Art. 859, 860 C. d. pr. civ. Gewöhnlich wird der Antrag mit dem auf Abwesenheitserklärung verbunden.

Für das *badische* Recht ist hier noch hervorzuheben: Ueber den Antrag auf fürsorgliche Einweisung ist, wenn der Abwesende (Vermisste, bezw. Verschollene) einen mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten zurückgelassen hat, der Letztere zu hören (wegen des demselben durch Art. 124 C. c. eingeräumten alternativen Rechts — siehe unten), § 33 Abs. 2 Rechts-Pol.-Ordn.; die muthmasslichen Erben, welche das Gericht in den Besitz der Güter des Verschollenen einweist, sind in der Einweisungsverfügung *bestimmt* zu bezeichnen, § 33 Abs 3 Rechts-Pol.-Ordn. (entspricht der aufgehobenen Justizministerialbekanntmachung vom 28. April

1875, das Abwesenheitsverfahren betr. [G.-Bl. S. 193 ff.] — die Aufhebung dieser Bekanntmachung erfolgte durch die Verordn. vom 2. Nov. 1889, die Geschäftsordnungen für die *Amtsgerichte* als Rechtspolizeibehörden und für die *Notare* als Rechtspolizeibeamte betr.); die Einweisungsverfügung ist, auch wenn mit der Verschollenheitserklärung verbunden, nicht *öffentlich bekannt* zu machen, § 33 Abs. 5 d. R.-Pol.-Ordn.

Was die in *vierfacher* Weise getroffenen Sicherheitsmassregeln zum oben angegebenen Zwecke anlangt, so ist hierüber Folgendes zu bemerken:

1) Die provisorische Einweisung wird nur gegen *Sicherheitsleistung* ertheilt. Art. 120, 123 (127) verb. m. Art. 2018, 2019, 2040, 2041 C. c. —, Art. 517 ff. C. d. pr. civ. Die Sicherheit ist zu leisten für gute Verwaltung (Art. 120) und für theilweisen Früchteersatz (Art. 127).

In *Baden* erfolgt die Feststellung der Sicherheit, die Bestimmung der Art und Grösse derselben, nach Anhörung der Betheiligten durch das Amtsgericht. Das Ermessen des Gerichts hinsichtlich der *Art* der Sicherheit ist demnach nicht beschränkt. In der Regel soll dieselbe durch Verpfändung von Liegenschaften, eventuell durch Hinterlegung bei der Staatskasse oder bei Gemeindesparkassen geleistet werden. Dies bestimmte früher § 44 Abs. 1 u. 2 in Verb. m. § 41 d. Ger.-Not.-Ordn. Wenn die Ger.-Not.-Ordn. nunmehr auch aufgehoben ist, so dürfte dies doch noch als in der Natur der Sache liegend zutreffen.

Das Amtsgericht überwacht auch die unversehrte Erhaltung der bestellten Sicherheit und nimmt die Urkunden über die erfolgte Sicherheitsleistung in Verwahrung. § 33 Abs. 4 Rechts-Pol.-Ordn.

Wird die Sicherheitsleistung gehörig prästiert, so veranlasst das Amtsgericht die Ausfolgung des seither von einem Abwesenheitspfleger oder Vormund verwalteten Vermögens und der Urkunden durch den zuständigen Notar an den oder die Eingewiesenen. § 34 Abs. 1 Rechts-Pol.-Ordn. Der Ausfolgung hat Rechnungsstellung vorauszugehen, vergl. auch § 170 Not.-Ordn. v. 2. Nov. 1889. —

Wenn die provisorisch Einzuweisenden keine Sicherheit

leisten können, so findet nach der gemeinen Meinung analoge Anwendung der Art. 602 u. 603 C. c. statt.[8])

Eine verbreitetere Meinung geht jedoch dahin, dass diese Artikel keine Anwendung finden, da solche gegen das in erster Reihe zu wahrende Interesse des Abwesenden verstossen würden, sondern dass in solchem Falle die durch Art. 112 C. c. vorgeschriebenen provisorischen Massregeln solange fortdauern sollen, bis sich ein Erbe, der Caution leiste, finde.[9])

In *Baden* neigt man sich mehr der gemeinen Meinung zu — und ist es übrigens gemäss § 34 Abs. 2 Rechts Pol.-Ordn. dem Ermessen des Amtsgerichts anheimgegeben, ob vom Vollzug der fürsorglichen Einweisung abzusehen oder ob in entsprechender Anwendung der Art. 602 und 603 des Landr. zu verfahren ist.

2) Die provisorisch Eingewiesenen haben das *bewegliche Vermögen* des Abwesenden durch ein *Vermögensverzeichniss* (Inventar) feststellen zu lassen.

Was die *Immobilien* anlangt, so besteht bezüglich ihrer in dieser Richtung keine Vorschrift. Der Eingewiesene kann sich durch vom Gerichte ernannte Sachverständige deren Zustand feststellen lassen, widrigens er Gefahr läuft, dass seiner Zeit angenommen werde, er habe die Immobilien in gutem Zustand übernommen. Art. 126 Abs. 1 u. 3 in Verb. m. Art. 690, 1730, 1731 C. c.

In *Baden* erfolgt schon *nach Ausspruch der Abwesenheitserklärung* die Inventarisation des Vermögens durch den zuständigen Notar auf Anordnung des Amtsgerichts. § 32 Abs. 1 Rechts-Pol.-Ordn. in Verb. m. § 32 Rechts-Pol.-Ges. Siehe auch oben S. 323. Vergl. auch Verordn. v. 12. April 1831 (R.-Bl. VII 45).

Auf Antrag der *Eingewiesenen* lässt das Amtsgericht den Zustand der liegenden Güter des Verschollenen durch den

---

[8]) Es sind dies die Bestimmungen, welche bei der Nutzniessung Platz greifen, wenn der Nutzniesser keine Cautionsmittel findet. Hier werden die Liegenschaften verpachtet oder obrigkeitlich verwaltet, die Baarschaften werden verzinslich angelegt u. s. w. Die Zinsen dieser Anlage und die Gutserträgnisse gehören in diesen Fällen dem Nutzniesser u. s. w.

[9]) ***Laurent***, II Nr 171. ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 353 Anm. *

Waisenrichter oder einen besonders ernannten Sachverständigen zu den Akten urkundlich feststellen (Art. 126 Abs. 3 des Landr.) und veranlasst dasselbe in gleicher Weise die Schätzung des dem eventuellen Früchteersatz zu Grunde zu legenden Mittelertrags (Art. 127 a d. Landr.). Vergl. § 33 Abs. 6 Rechts-Pol.-Ordn. —

3) Das Gericht kann anordnen, dass die vorhandenen *Fahrnisse*, alle oder auch nur theilweise, *veräussert* werden sollen (namentlich dürfte dies bei solchen Fahrnissen, welche dem Verderben ausgesetzt sind, Platz greifen). Art. 126 Abs. 2. Vergl auch § 32 Abs. 2 Rechts-Pol.-Ordn, was *Baden* anlangt, wo dasselbe gilt.

4) Der aus *diesem Verkauf erzielte Preis* ist *nutzbringend anzulegen.*

Dies gilt auch für die erzielten Einkünfte und alle Kapitalien, welche während der Verwaltung der Eingewiesenen verfügbar werden — auch sie sind nutzbringend anzulegen. Art. 126 Abs 2 und arg. hieraus. Kommt der Eingewiesene dieser Verpflichtung nicht nach, so nimmt man in der Praxis, arg. Art. 455 u. 456 C. c., an, dass er nach Umlauf von sechs Monaten das Geld aus eigenen Mitteln verzinsen müsse.

Diese *vier* Sicherungsmassregeln, welche vom Gesetze im Interesse des Abwesenden angeordnet sind, greifen auch bei den anderen Personen nicht (blos bei den fürsorglich eingewiesenen Erben) Platz, nämlich auch bei denjenigen, welche ihre durch den Tod des Abwesenden bedingten Rechte provisorisch ausüben, ohne gerade als dessen muthmassliche Erben Einweisung erlangt zu haben.

Art. 123, arg. Art. 126 C. c.

Wirkungen der fürsorglichen Einweisung in den Besitz des Vermögens des Abwesenden (Verschollenen).

In Bezug auf diese Wirkungen muss man *unterscheiden:* 1) *das Verhältniss zwischen den Eingewiesenen und dem Abwesenden,* wenn dieser wieder zurückkommen sollte oder sein Leben oder Tod nachgewiesen würde (*die Gewalten, welche den fürsorglich Eingewiesenen in Bezug auf die Güter, in deren Besitz sie fürsorglich eingewiesen sind, zustehen*); 2) *das Verhältniss,*

welches gegenseitig unter den fürsorglich Eingewiesenen besteht und 3) *das Verhältniss zwischen den Eingewiesenen und Dritten.*

1) *Das Verhältniss zwischen den provisorisch Eingewiesenen und dem Abwesenden (die Gewalten, welche jenen in Bezug auf die Güter, in deren Besitz sie fürsorglich eingewiesen sind, zustehen).*

Die provisorische Einweisung stellt sich dar als eine durch gesetzlichen Auftrag sich vollziehende *Vermögensverwaltung* an den den Eingewiesenen anvertrauten Gütern des Abwesenden mit der Verpflichtung derselben, diese Verwaltung, entsprechend den für *Verwaltungspflegschaften* überhaupt und das *Mandat* (jene beruhen ja auf einem gesetzlichen Mandat) geltenden Regeln, zu führen und dem etwa rückkehrenden Abwesenden (Verschollenen), oder, im Falle der Nachweis seines Todes erbracht würde, den als Erben sich darstellenden Personen (falls andere Personen als die Eingewiesenen die Erben sein sollten) Rechnung abzulegen und die Güter, das Vermögen, zu restituiren, — und verbunden mit dem Rechte des Gebrauchs der Güter des Abwesenden und des Genusses der Früchte, und zwar mit Ersatzverbindlichkeit eines quoten Theils der letzteren oder auch ohne solche. Art. 125 in Verbind. mit Art. 1991, 1993; Art. 127, 30, 131, arg. Art. 134.[10])

Art. 125 C. c., der sagt, der Eingewiesene erhalte durch den provisorischen Besitz nur ein *„depositum"* an dem Vermögen des Abwesenden u. s. w., wendet hier den Begriff *„depositum"* in einem uneigentlichen Sinne an.

Ein depositum kann nur eine bewegliche Sache zum Gegenstande haben (Art. 1918 C. c.), bei der provisorischen Besitzeinweisung wird die Inhabung beweglicher wie unbeweglicher Güter übertragen; ein depositum ist nur ein Vertragsverhältniss (Art. 1915 ff.), bei der Einweisung liegt kein Vertrag vor, sondern ein Rechtsverhältniss obligatorischer

---

[10]) ***Boileux***, I S. 254, bezeichnet das Verhältniss folgendermassen: der provisorisch Eingewiesene ist nur ein verantwortlicher Verwalter (Art. 128); seine Stellung ist gleich der eines Vormunds gegenüber dem Mündel, jedoch mit dem Unterschied, dass er Kaution leisten muss (Art. 120 u. 123), dass er Entschädigung erhält (Art. 125, 127), und dass bei allen sich nicht als reine Verwaltungshandlungen darstellenden Handlungen die gerichtliche Genehmigung für ihn die des Familienraths ersetzt.

Natur, verbunden mit Vortheilen des Eingewiesenen; die provisorische Verwaltung ist nicht unentgeltlich, sondern es haben die Eingewiesenen ein Gebrauchsrecht und erhalten einen Theil der Einkünfte (Art. 127), während der Depositumsvertrag wesentlich unentgeltlich ist (Art. 1917); von einer eigentlichen Verwaltung ist bei depositum keine Rede.

Der Gedanke des Gesetzes, welchem es durch den Ausdruck „dépôt" Ausdruck gibt, ist offenbar der, dass es damit sagen will: *die Einweisung ist keine definitive, keine Einweisung im Sinne des Art. 129,* der Eingewiesene besitzt vielmehr, wie der Depositar, nur für Rechnung des Abwesenden, er hat nur ein *precarium,* — wenn auch mit gewissen Vortheilen, welche gesetzlich ihm als Vergütung seiner Mühewaltung gewährt sind —, woraus namentlich folgt, dass er in keinem Falle gegen den Abwesenden *ersitzen* kann — arg. Art. 2236 C. c.

Weil der provisorisch Eingewiesene eine interimistische (freilich immerhin eigengeartete) Verwaltung hat, so ist er verpflichtet, im gegebenen Fall Rechnung abzulegen und das Vermögen zu restituieren, und haftet er in dieser Beziehung für *omnis culpa* wie der Depositar, wenn das depositum in dessen Interesse statthat (Art. 1928), da ja die provisorische Einweisung, wenn auch nicht im alleinigen, so doch auch im Interesse des Eingewiesenen statthat, denn er zieht ja Vortheile aus derselben. Art. 125, 128 vergl. m. Art. 1137, 1927, 1928 — Art. 127 C. c.

Aus allen diesen Gründen muss der provisorisch Eingewiesene Sicherheit leisten, findet Inventarisation statt, kurz greifen die Massregeln Platz, welche das Gesetz im Interesse des Abwesenden, zur Sicherung seiner Restitutionsansprüche, angeordnet hat. Siehe oben S. 329 u. ff.

Was das *Gebrauchsrecht* des provisorisch Eingewiesenen anlangt — auch darin unterscheidet er sich vom Depositar, dieser hat kein Gebrauchsrecht (Art. 1930) —, so herrscht hierüber grosse Meinungsverschiedenheit. Die Einen wollen ihm ein eigentliches droit de jouissance, Art. 582 ff., gewähren, die Anderen scheinen mehr ein dem usus entsprechendes Gebrauchsrecht anzunehmen, und wieder Andere sprechen ihm jedes Gebrauchsrecht ab.

Allein er hat ein Recht des Fruchtgenusses, Art. 127, und darin liegt auch ein Recht auf den Gebrauch der Güter.

Wie weit dieses Gebrauchsrecht geht, darüber spricht sich das Gesetzbuch nicht aus.

Es hat hier das billige Ermessen Platz zu greifen.

Der Eingewiesene hat das Recht, die Früchte zu geniessen (Natural- wie Civilfrüchte), Art. 127 C. c.

Von den bezogenen Früchten (d. h. von den Früchten, welche er durch Separation erworben hat — die Separation ist nicht verschieden von der Perception nach französischem Recht, wenn sie sich mit dem amino rem sibi habendi vollzieht — er erwirbt sie wie der bonae fidei possessor durch Separation, Art. 549. 550 C. c.) muss er jedoch, aber nur dann dem Abwesenden, bezw. dessen Erben, einen bestimmten Theil ersetzen, wenn noch keine 30 Jahre seit dem Verschwinden jenes oder dem Eintreffen der letzten Nachrichten über denselben umlaufen sind (im Falle diese 30 Jahre ohne Rückkehr des Abwesenden u. s. w. umlaufen sind, behält er also alle seit der provisorischen Einweisung bezogenen Früchte — übrigens hat der Gesetzgeber in Art. 127 in f. nur einen Fall vorgesehen, während die Eingewiesenen in zwei Fällen alle Früchte behalten — nämlich wenn 100 Jahre seit der Geburt des Abwesenden verflossen sind, so findet die definitive Einweisung statt — Art. 129, die definitiv Eingewiesenen sind Eigenthümer und behalten, bezw. gewinnen daher alle Früchte. So zutreffend, entsprechend der gemeinen Meinung, **Laurent**, II Nr. 194 Abs. 2 —), und zwar muss er $^1/_5$ derselben ersetzen, wenn der Verschollene binnen 15 Jahren, von der Zeit seines Verschwindens oder der letzten über ihn eingegangenen Nachrichten gerechnet, zurückkehrt, und $^1/_{10}$, wenn derselbe nach 15 Jahren, aber noch innerhalb 30 Jahren, von jenem Zeitpunkt an gerechnet, zurückkehrt.

Art. 127, Art. 127 a u. 127 b (*bad.* Recht).

Die auf Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten darf er aber jedenfalls in Abzug bringen. Art. 127, 127 a u. b verb. m. Art. 547 ff., 1947, 1999 C. c.

Die grossen Ausbesserungen, welche vom Eingewiesenen

nothwendiger Weise vorgenommen werden mussten, verbleiben dem Abwesenden zur Last, jener kann die von ihm für dieselben aufgewendeten Beträge von dem Abwesenden ersetzt verlangen. Art. 605 C. c.

Wegen der *Früchte*, welche von der Abwesenheit des Verschollenen *bis* zur provisorischen Besitzeinweisung bezogen worden sind, bezw. über die Frage, wie es sich mit diesen Früchten verhält, siehe oben S. 328, 329.

Die provisorisch Eingewiesenen sind — dies ergibt sich aus dem dargelegten Rechtsverhältnisse, welches durch die Einweisung entsteht — in Betreff des Vermögens des Abwesenden nur zur Vornahme von *Verwaltungshandlungen*, nicht aber zu jener von *Veräusserungshandlungen* berechtigt. Art. 128.

Sie sind aber, da sie das gesetzliche Mandat der Güterverwaltung haben, zur Vornahme von Verwaltungshandlungen unter Umständen nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet.

So können und sollen sie alle diejenigen Handlungen vornehmen, welche die Erhaltung des Vermögens des Abwesenden bezwecken — z. B. die Verjährungen, welche gegen ihn im Lauf sind, unterbrechen, die Capitalien, die ihm geschuldet werden, in Empfang nehmen, alle Reparaturen, die sich als nothwendige darstellen, vornehmen, die Güter des Abwesenden in Pacht geben (das Gesetz enthält keine Bestimmung hinsichtlich der Dauer solcher durch die Eingewiesenen abgeschlossenen Pachtverträge — es dürften daher wohl in dieser Beziehung die durch die Art. 1429 und 1430 C. c. gegebenen Vorschriften von ihnen einzuhalten sein, da diese Vorschriften wohl das gemeine Recht der Pachtverträge in dieser Richtung enthalten, vergl. auch Art. 481, 595, 1718), die Capitalien des Abwesenden verzinslich anlegen, den Abwesenden auf alle Klagen, die gegen ihn erhoben werden, vertheidigen (Art. 134 C. c.).

In Betreff der Unterhaltungslasten sowie anderer Lasten, welche in Betreff des Vermögens des Vorschollenen in Betracht kommen, wird man in analoger Weise die Regeln der Nutzniessung zur Anwendung zu bringen haben — arg. Art. 605—609, 635 C. c. —

Die Frage über die Unterbrechung der gegen den Abwesenden laufenden Verjährung, über die Vertheidigung auf die gegen den Abwesenden erhobenen Klagen, sowie endlich die Frage, ob die fürsorglich Eingewiesenen auch Klagen erheben können, welche dem Abwesenden zustehen, soll unten, wo von dem Verhältniss der fürsorglich Eingewiesenen zu *Dritten* die Rede ist, beantwortet werden. S. 343, 344.

Die provisorisch Eingewiesenen können die Immobilien des Abwesenden weder verpfänden noch veräussern, sie können keinen Vergleich abschliessen über Rechte, welche dem Abwesenden zustehen, sie können eine Erbschaft, welche dem Abwesenden vor seinem Verschwinden oder dem Eintreffen der letzten Nachrichten über ihn zugefallen ist, weder annehmen noch ausschlagen (wenigstens nicht ohne Ermächtigung des Gerichts, da solche Handlungen die Gewalten eines Verwalters überschreiten). Art. 128.

Es gibt jedoch Fälle, in welchen ihnen gleichwohl gestattet ist, Liegenschaften zu veräussern oder zu verpfänden, nämlich dann, wenn das Gericht, wie eben angedeutet, seine Zustimmung dazu gibt. Es folgt dies aus Art. 2126 C. c., dessen Worte: „ou en vertu de jugements" gleichbedeutend sind mit: „ou en vertu d'une décision judiciaire". (Es ist dies natürlich dem freien Ermessen des Gerichts anheimzugeben; so dürfte z. B. dasselbe zustimmen, wenn es sich um unaufschiebliche Ausbesserungen eines Hauses des Verschollenen handelt und keine verfügbaren Gelder hierfür vorhanden sind, und um solche zu beschaffen, der Verkauf von Liegenschaften oder die Aufnahme eines Kapitals gegen Unterpfand geboten wäre — arg. Art. 457 C. c.).

In § 35 d. Rechts-Pol.-Ordn. ist für *Baden* ausdrücklich ausgesprochen, dass die Veräusserung und Verpfändung der Liegenschaften des Verschollenen durch die fürsorglich Eingewiesenen nur mit Genehmigung des Amtsgerichts geschehen kann.

Vergl. auch Art. 459, 467, 2045 C. c. welche analog Platz greifen dürften (**Laurent**, II Nr. 181).

Wenn der fürsorglich Eingewiesene *ohne gerichtliche Zustimmung* eine *Liegenschaft* des Abwesenden *veräussert* oder *verpfändet*, so liegt *Nichtigkeit*, ja noch mehr: geradezu *Nicht-*

existenz des Rechtsgeschäfts vor, *weil es dem Eingewiesenen an der Verfügungsgewalt fehlte*, da er eine *fremde* Sache verkauft, bezw. verpfändet hat. Art. 1599, 2124, 2129 in Verb. mit Art. 128 C. c.

Demnach kann der Eingewiesene im Fall der Veräusserung vindizieren, und es steht ihm nicht die exceptio doli entgegen, *weil er ja nicht für sich*, sondern für den Abwesenden, dessen Vermögen er verwaltet, vindiziert. (Nur wenn Jemand für sich evinziert, kann ihm die aus dem Satz: „quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio" fliessende exceptio doli entgegengehalten werden, es ist die eine persönliche Einrede, welche demjenigen, der zur Gewährleistung verpflichtet ist, entgegensteht, und verpflichtet ist doch nur derjenige zur Gewährleistung, welcher das Eigenthum oder den Genuss einer Sache oder eines Rechts an den Anderen übertragen hat, der dann in seinem Besitz oder Genuss durch den Rechtsanspruch eines Dritten gestört wird—, was hier nicht zutrifft, da der Eingewiesene nicht für sich evinziert, und weil von einer Eigenthumsübertragung keine Rede sein kann, weil ja das Rechtsgeschäft — der Verkauf — als nicht existent anzunehmen ist).

Wird der Eingewiesene vom Käufer auf Ausantwortung der Liegenschaft belangt, so hat er die Einrede der Nichtigkeit, bezw. der Nichtexistenz des Geschäfts.

Wird der Käufer auf Zahlung des Kaufpreises belangt so kann er der Klage mit derselben Einrede begegnen (unter Rückgabe der etwa schon tradierten Liegenschaft), weil er unbestreitbar von einer Person, welche keine Verfügungsgewalt hatte (Art. 128), gekauft hat. (Auch gewährt ihm Art. 1653 einen wirksamen Schutz).

Aus demselben Grunde kann aber auch der Käufer unter Darbietung des Kaufobjektes (der ihm bereits tradierten Liegenschaft) auf Rückgabe des Kaufpreises klagen. Der Verschollene und seine Erben haben die rei vindicatio.

Hat der Eingewiesene den Verkauf der Liegenschaft zwar mit gerichtlicher Ermächtigung, aber ohne Einhaltung der gesetzlichen Formen (z. B. nicht im Wege der öffentlichen Versteigerung, arg. Art. 459 C. c.) vorgenommen, so

ist die Sache so zu beurtheilen, wie der Verkauf eines Vormunds ohne Einhaltung der gesetzlichen Formen. Der Eingewiesene kann hier den Verkauf — wie der Verschollene selbst, bezw. dessen Erben — für den Verschollenen anfechten (es steht ihm hier nicht die exceptio doli, sowenig wie in obigem Fall, entgegen: denn er vindizirt (evinzirt) ja nicht für sich. Hingegen der Käufer kann hier nicht anfechten: denn für diesen ist hier kein gesetzlicher Restitutionsgrund gegeben. Freilich dürfte demselben jedoch unter Umständen ein Entschädigungsanspruch zustehen, insbesondere, wenn er nicht wusste, bezw. nicht wissen musste, dass es sich um den Verkauf der Liegenschaft eines Verschollenen handelte.[11])

Hervorzuheben ist auch noch, dass man vielfach arg. e contr. Art. 126 Abs. 2 folgert, der Verkauf von Fahrnissen ohne Zustimmung des Gerichts sei ungiltig, und anderseits arg. e contr. Art. 128, er sei giltig.

Die Einrede aus Art. 2279 C. c. wird stets, wenigstens was die körperlichen Fahrnisse anlangt, wenn man auch die Ungiltigkeit (Nichtigkeit) annehmen wollte, dem Dritten zur Seite stehen (denn Art. 2279 enthält eine praesumtio juris et de jure des Eigenthums). Man hat sich jedoch in neuerer Zeit für die Giltigkeit entschieden — und wohl mit Recht wird hervorgehoben, dass die Frage nur die Verantwortlichkeit des Eingewiesenen (dieses gesetzlichen Vermögensverwalters des Verschollenen) betreffe, wobei man darauf sehen müsse, ob die Veräusserung der Fahrnisse — ohne gerichtliche Ermächtigung — im Interesse des Verschollenen war,

[11]) Vergl. insbesond. ***Zachariä-Dreyer***, I § 154 Anm. 8 (***Dreyer***) im Gegensatz zu ***Demolombe***, II, 137; ***Aubry et Rau***, I § 153 Anm. 29 und 30 und Text. Vergl. auch ***Locré***, zu Art. 128. Unrichtig ***Arntz***, I Nr. 229 Abs. 2

Darüber, dass im Fall des Verkaufs, bezw. der Verpfändung ohne obrigkeitliche Genehmigung nicht blos Nichtigkeit, sondern vielmehr Nichtexistenz des Geschäfts vorliegt, vergl. ***Barazetti***, Einführ. in das französ. Civilrecht, § 15 Anm. 3 u. Text, S. 106.

Will man nicht Nichtexistenz, sondern nur Nichtigkeit annehmen, so ist dies jedenfalls „absolute" Nichtigkeit — was gleichbedeutend ist mit „Nichtigkeit", denn eine *relative* Nichtigkeit gibts nicht, da dies nur Anfechtbarkeit wäre. Entweder ist etwas nichtig — oder anfechtbar (und zwar absolut oder relativ anfechtbar). Vergl. über diese Begriffe ***Barazetti*** a. a. O., § 15 Anm. 14.

Wegen der Nichtigkeit der Liegenschaftsverpfändung ohne richterliche Genehmigung vergl. auch ***Zachariä-Dreyer***, II § 266 Anm. 4 u. Text.

und dass der Verkauf der Früchte jedenfalls zu den Verwaltungshandlungen gehöre.[12])

Alle Handlungen, welche die Eingewiesenen innerhalb der Grenzen ihres Verwaltungsmandats vorgenommen haben, gelten dem rückkehrenden Abwesenden gegenüber (mithin könnte er z. B. nicht tierce opposition [Art. 474 C. d. pr. civ.] gegen Urtheile erheben, welche gegen die fürsorglich Eingewiesenen in Prozessen ergangen sind, in welchen er giltig durch dieselben vertreten war).

Im entgegengesetzten Falle kann der Abwesende nicht für Handlungen des fürsorglich Eingewiesenen verantwortlich gemacht werden. Er wird durch derartige Vollmachtsüberschreitungen nicht berührt und kann daher den Handlungen, welche der Eingewiesene in Ueberschreitung seiner Gewalten vorgenommen hat, entgegentreten. § 8 Inst. de mandato 3, 27. Vergl. auch Art. 1998 C. c.

2) *Verhältniss, welches gegenseitig unter den provisorisch Eingewiesenen besteht.*

Sind mehrere muthmassliche Erben oder Erbfolger in den provisorischen Besitz eingewiesen worden, so sind sie berechtigt, das Vermögen des Verschollenen unter sich zu theilen, entsprechend den Grundsätzen, welche über Erbtheilungen gelten. Arg Art. 817 C. c. Vergl. auch Art. 120, 123.

Befinden sich unter den Eingewiesenen Abwesende, Minderjährige, Entmündigte, so hat die Theilung (Quasierbtheilung) jedenfalls im Wege der gerichtlichen Theilung zu erfolgen. Art 838 in Verb. m. Art. 819 ff. Ist dies nicht der Fall, so kann die Theilung aussergerichtlich, und zwar im Wege eines Verkaufs, Tauschs, Vergleichs stattfinden — arg. e contr. Art. 838 u. arg. Art. 888 C. c.

So ists auch in *Baden*. Vergl. §§ 137 u. 170 der Not.-Ordn.

Hier kann die Theilung gleichfalls in jeder den Betheiligten gefälligen Form und Urkunde geschehen. Sind jedoch unter den Eingewiesenen Abwesende u. s. w. betheiligt, so kann die Theilung nur als eine sog. öffentliche („gerichtliche")

---

[12]) So durchaus zutreffend ***Zachariä-Dreyer***, I § 154 Anmerkung 5 ***(Dreyer)***.

durch den Notar vorgenommen werden und unterliegt dann gerichtlicher Prüfung. Der Notar wird jedoch auch hier niemals von Amtswegen, sondern nur auf Antrag thätig. Siehe die obigen bad. Citate.

Vergl. auch noch § 33 Abs. 3 Rechts-Pol.-Ordn., worin ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass das Gericht, das die muthmasslichen *Erben* in den Besitz der Güter des Verschollenen einweist, dieselben in der Einweisungsverfügung bestimmt zu bezeichnen hat (diese Vorschrift hängt zusammen mit den Art. 120, 120a, 123, 126 d. Landr., wornach *richterlich* festgestellt werden muss, *welche* Personen die Einweisung beantragt haben und *welchen* sie demzufolge als *muthmasslichen Erben* des Verschollenen bewilligt worden ist — wird diese Bestimmung nicht eingehalten, so haben die *Notare* im gegebenen Fall die Einweisungsverfügung dem Amtsgericht mit der Bitte um Ergänzung vorzulegen, bezw. wenn solches dieser Bitte nicht entspricht, die Betheiligten auf das ihnen in Gemässheit des § 23 Rechts-Pol.-Ges. zustehende Recht der Beschwerdeführung zu verweisen).[13])

Freilich eine wirkliche Erbtheilung findet nicht statt, sondern stets nur eine Theilung der Verwaltung und des Genusses, da der Antrag auf Theilung aus der Gemeinschaft entspringt und nicht aus der (zumal nicht bestehenden) Präsumtion der eröffneten Erbschaft — Art. 815 C. c. Dies folgt zudem nach arg. e contr. Art. 129, welcher nach der *definitiven* Besitzeinweisung — § 25 d. W. — das Recht gibt, *definitive* Theilung zu beantragen, mithin unterstellt, dass dies Recht vorher nicht besteht. Es ist nur eine vorläufige Theilung, welche den Betreffenden die Vortheile, aber auch nur die Lasten ihrer pars quota gewährt, bezw. auferlegt. Von Collation und Reduktion kann keine Rede sein, da es sich nicht um eine Erbtheilung handelt.[14])

[13]) Dies war ausdrücklich in der Bekanntm. des Grossh. Justizministeriums v. 8. April 1875, das Abwesenheitsverfahren betr. (G.-Bl. Nr. 16) ausgesprochen.

Wenn auch diese Bekanntmachung nunmehr durch die Verordn vom 2. Novbr. 1889 ausser Kraft gesetzt und zum Theil durch § 33 Abs. 3 dieser Verordn. ersetzt ist, so dürfte doch das oben im Texte Eingeklammerte noch zutreffen, da es in Verb. m. § 33 Abs. 3 d. Verordn. sich von selbst versteht.

[14]) So überzeugend ***Zachariä-Dreyer***, I § 154 Anm. 17.

So auch ***Crome*** a. a. O. § 14 Anm. 43 u. Text.

Da es zur Zeit der provisorischen Einweisung auch zur Eröffnung etwaiger Testamente kommt — Art. 123 —, so wenden sich nunmehr auch die Legatare an die muthmasslichen Erben und verlangen provisorische Auslieferung der Vermächtnisse.

Ebenso fordern jetzt auch alle die anderen Personen, welchen ein an den Gütern des Abwesenden (Verschollenen) von dessen Tod abhängiges Recht zusteht — Art. 123 —, die vorläufige Ausübung desselben von den Erben, nöthigenfalls im Wege einer gegen diese anzustellenden Klage. *Alle diese Personen müssen übrigens, wenn sie zur provisorischen Ausübung ihrer Rechte gelangen (wollen), wie die provisorisch eingewiesenen Erben, Sicherheit leisten u. s. w.*

Findet eine Erbtheilung, wie oben hervorgehoben, statt, so erledigen sich diese Punkte beim Theilungsverfahren.

In Folge der Geltendmachung aller dieser Ansprüche entsteht eine *Concurrenz* aller möglichen Betheiligten in der provisorischen Ausübung ihrer Rechte, welche, wie bemerkt, im Wege provisorischer Theilung — wenn auf Theilung der Antrag gestellt wird — ihre Regelung findet.

Ueber die Frage bezüglich der Minderung der Freigebigkeiten inter vivos und der Vermächtnisse, sowie bezüglich der Collution siehe oben S. 341 (328).

Die Eingewiesenen können die Theilung übrigens auch durch eine Versteigerung ins Werk setzen, jedoch nur so, dass nicht dritte Personen zur Versteigerung zugelassen werden dürfen. Arg. Art. 128 C. c.[15]) Würde dies zulässig sein, so würde die Bestimmung, dass die Güter des Abwesenden nicht verkauft werden dürfen, gesetzwidrig umgangen.

Die Eingewiesenen können übrigens auch unter sich Verträge schliessen und vergleichsweise Auseinandersetzungen treffen, ganz nach Belieben, nur dürfen sie hierbei nicht den Art. 791, 1130 u. 1600 C. c. zuwiderhandeln, und solche Verträge schliessen, welche den verbietenden Vorschriften dieser Artikel, über den Nachlass eines Lebenden Verfügungen zu treffen, widerstreiten würden.

---

[15]) Dies hebt sehr richtig ***Zachariä-Dreyer,*** I § 154 Text, S. 401, hervor.

Die Schulden des Verschollenen werden unter mehreren provisorisch Eingewiesenen nach Verhältniss dessen, was sie vom Activum empfangen — dans la proportion de l'actif — getheilt.

3) *Verhältniss zwischen den provisorisch Eingewiesenen und Dritten.*

Die Erbschaft des Verschollenen wird durch die fürsorgliche Besitzeinweisung nicht eröffnet, denn die Eröffnung einer Erbschaft setzt den Tod des Erblassers voraus, und der Verschollene wird durch das Gesetz weder als todt, noch als lebendig präsumiert. Arg. Art. 817 C. c.

Die *Gläubiger des Verschollenen* können sich jedoch gleichwohl an die Eingewiesenen halten und diese wegen ihrer Forderungen an jenen ausklagen. Art. 134. Dies lasst sich jedoch, wie dies vielfach geschieht, nicht daraus erklären, dass die Eingewiesenen in Bezug auf Dritte, also in Bezug auf die Gläubiger, so zu betrachten sind, als ob ihnen eine Erbschaft eröffnet worden wäre und sie diese wie Benefiziarerben angenommen hätten. Dies widerlegt sich aus dem Obigen und aus der Erwägung, dass man Niemanden als Erben einer nicht eröffneten Erbschaft betrachten kann, und Niemanden als Benefizienerben, der nicht sub beneficio inventarii eine Erbschaft angenommen hat.

Die fürsorglich Eingewiesenen sind nichts Anderes als Vermögensverwalter und Vertreter des Abwesenden, in dessen Namen kraft gesetzlichen Auftrags, und in dieser Eigenschaft müssen sie seine Schulden bezahlen, aber nur mit und aus seinem Vermögen, soweit dieses reicht. Dies und nichts Anderes ist in Art. 134 C. c. ausgesprochen.[16])

[16]) Dies wohl die richtige Ansicht von ***Laurent***, II Nr. 131, mit welchem auch ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 358 übereinstimmt. ***Zachariä***, I § 154 Ziff. III will den provisorisch wie einen *Benefiziarerben* (Art. 802) behandelt wissen, er baut seine Folgerungen auf dieser willkürlichen Fiktion auf. Ebenso verfährt ***Mourlon***, I Nr. 428, Nr. 430, er ist jedoch immerhin in Bezug auf diese Frage nicht frei von Zweifeln — ferner ***Arntz***, I Nr. 229. Auch ***Aubry et Rau***, I § 153 Nr. 31 huldigen zum Theil wenigstens dieser meines Erachtens unrichtigen Ansicht.

Plasmann, I S. 208 sagt ganz zutreffend: „Si des tiers ont des actions à diriger contre l'absent, ils ne peuvent pas les diriger contre les héritiers envoyés en possession, en tant qu'ils sont héritiers présomptifs ou légataires; *leur qualité d'héritiers de l'absent disparaît devant l'envoi en possession qui n'est qu'un dépôt;*

Vergl. auch Art. 877 (in *Baden* durch § 146 E.-G. z. d. Reichsjustizges. aufgehoben und ersetzt durch § 665 C.-P.-O.), welcher wohl auch den provisorischen Besitzern gegenüber Anwendung findet.

Die provisorisch Eingewiesenen können auch gegen Dritte Klagen erheben, welche dem Verschollenen zustehen.

Es untersteht keinem Zweifel, dass ihnen dies Recht in Bezug auf die beweglichen Klagen zusteht, denn das Gesetz bewilligt dieses Recht im Allgemeinen jedem Verwalter eines fremden Vermögens; arg. Art. 464, 482, 1428. Man wird ihnen dies Recht aber auch in Betreff der Immobiliarklagen zugestehen müssen, obwohl dies sehr streitig ist.

Wenn auch den Vermögensverwaltern im Allgemeinen durch das Gesetz dies Recht abgesprochen ist, wie sich dies aus den Art. 464, 482, 1428 C. c. ergibt, es wäre denn, dass das Gericht seine Ermächtigung gibt, so folgt doch aus Art. 817 Abs. 2, wornach die provisorisch Eingewiesenen im Namen des Abwesenden die demselben zustehende Theilungsklage erheben dürfen, dass sie dasselbe Recht bezüglich aller, also auch der Immobiliarklagen haben, da die Theilungsklage eine derjenigen Klagen ist, deren Anstellung das Gesetz nur sehr schwer gestattet. Und dann spricht für unsere Ansicht auch die Befugniss des Ehemanns in der Dotalehe, der ja auch ein Vermögensverwalter ist — alle Klagen ausser der Theilungsklage zu erheben (arg. Art. 818 u. 1549).[17])

Was die Wirkung der provisorischen Einweisung in Bezug auf die *Verjährung* der Klagenrechte anlangt, so nimmt man allgemein an, dass zwischen dem Eingewiesenen und dem Verschollenen keine Verjährung lauft — arg. Art. 2236 und 2258. Zu Gunsten des Eingewiesenen gegenüber dem Verschollenen lauft die Verjährung namentlich desshalb nicht, weil jener als verantwortlicher Verwalter des ihm gesetzlich anvertrauten Vermögens alle Handlungen vornehmen muss, welche dessen Erhaltung bezwecken, und mithin auch die

---

il résulte de là, *qu'ils ne peuvent être tenus ultra vires.*" Er vergleicht die Klage mit der actio de peculio der Römer, es ist eine actio personalis in rem scripta, welche sich nur auf die Güter erstreckt, welche der provisorische Debitor im Namen des Verschollenen innehat.

[17]) Vergl. hierüber ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 359 Nr. 4 Anm. *.

Verpflichtung hat, eine etwaige Verjährung, die jene Erhaltung gefährden, zu unterbrechen. Mithin muss er, wenn er Schuldner des Abwesenden ist, das, was er diesem schuldet, an sich selbst zahlen (a semet ipso exigere debuit). Thut er dies nicht, so begeht er eine unrechte That, und Niemand kann durch eine unrechte That seine rechtliche Lage verbessern (nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest).[18])

Die *Verjährung* lauft gegen den Verschollenen zu Gunsten Dritter, welche eine ihm gehörige Liegenschaft besitzen, oder welche ihm etwas schulden. Es versteht sich von selbst, dass die Verjährung der Klagen, welche sich im Vermögen des Abwesenden befanden, sich für die ganze Zeit, welche bis zur Einweisung in den Besitz verflossen ist, nach der Person des Abwesenden regelt. Hingegen von dem Moment der Einweisung an ist die Verjährungsfrage folgendermassen zu regeln.

Sie richtet sich, solange die Abwesenheit dauert, oder wenn der Abwesende überhaupt nicht zurückkehrt, nach der Person des Eingewiesenen, und hängt daher der Stillstand oder Nichtstillstand der Verjährung der Klagen, die dem Verschollenen zustehen, von der Minderjährigkeit oder der Volljährigkeit des Eingewiesenen ab.

Kehrt der Verschollene zurück, und wird ihm, bezw. seinen allgemeinen Rechtsnachfolgern die Verjährung seiner Klagen entgegengehalten, so kommt allein die Person des Verschollenen in Betracht. Art. 2251 und 2252 C. c. Er kann sich daher nur auf die Hemmungsgründe der Verjährung berufen, welche für seine Person gelten. War er z. B minderjährig, so war die Verjährung zu seinen Gunsten gehemmt, wenngleich der Eingewiesene volljährig war — war er dagegen volljährig, so hat die Minderjährigkeit des Eingewiesenen die Verjährung in ihrem Laufe nicht gehemmt.[19])

Was die *Verjährung* der Klagen der nicht eingewiesenen

---

[18]) So zutreffend ***Mourlon***, I Nr. 430.

[19]) Vergl. insbes. ***Plasmann***, I S. 212; ***Mourlon***, I Nr. 430 u. 431; ***Aubry et Rau***, I § 153 Nr. 3 Lit. e, S. 611; ***Acollas***, III S. 919; ***Arntz***, I Nr. 230 u. a.

muthmasslichen Erben gegenüber den eingewiesenen muthmasslichen Erben anlangt, so ist Folgendes hervorzuheben.

Der Gerichtsbeschluss (jugement), welcher die fürsorgliche Besitzeinweisung ausspricht, ist nicht von definitiver Wirkung zu Gunsten derjenigen, welche die Einweisung erlangt haben. Er bringt daher denjenigen, welche nicht Parthei waren, keinen Nachtheil.

Mithin können während 30 Jahren die näheren muthmasslichen Erben die Einweisung in den Besitz gegenüber den früher Eingewiesenen begehren. Auch können aus demselben Grunde die muthmasslichen Erben, welche in demselben Grade wie die bereits Eingewiesenen mit dem Verschollenen verwandt sind, während 30 Jahren diesen letzteren gegenüber begehren, dass sie mit ihnen, in Concurrenz mit ihnen, eingewiesen werden.

Diese 30jährige Verjährung der Klagen auf vorläufige Einsetzung in den Besitz oder Mitbesitz, welche den nicht eingewiesenen Erben gegenüber den eingewiesenen zustehen, der sogen. hereditatis petitio utilis oder petitio possessionis hereditatis, lauft von dem die letzteren einweisenden Gerichtsbeschluss an. Siehe oben S. 326.

Die Vorschriften des Gesetzes, welche sich auf die Erstattung der Früchte beziehen — Art. 127 —, finden nur Anwendung auf die Rechnungsablage, welche die Eingewiesenen dem rückkehrenden Verschollenen machen müssen, sie stehen in keinem Zusammenhange mit der Verbindlichkeit der in den Besitz Eingewiesenen gegenüber denjenigen, welche auch das Recht hatten, sich mit diesen gemeinsam einweisen zu lassen, oder welche Rechte ausüben konnten, die durch den Tod des Abwesenden bedingt sind.

In Betreff dieser Personen ist die Verbindlichkeit der in den Besitz Eingewiesenen, was die Früchteerstattung — die Erstattung der erhobenen Nutzungen — anlangt, den Grundsätzen des gemeinen Rechts — und also nicht denen des Art. 127 C. c. — zu unterstellen, gerade so als ob die Eingewiesenen das Vermögen des Verschollenen als Erben besässen.

Eine donatio inter vivos oder eine Cession dürfte übri-

gens der Eingewiesene in Betreff des durch die Einweisung erworbenen Rechts nicht vorzunehmen befugt sein, da die Art. 791 u. 1130 entgegenstehen, wornach man den künftigen Nachlass einer Person nicht zum Gegenstand eines Vertrags machen kann. Dem Verschollenen, bezw. seinen Erben, wird hier jederzeit die rei vindicatio zustehen (vergl. jedoch Art. 2279 C. c.).

Ein Vermächtniss zu machen, ist dem Eingewiesenen unverwehrt, dasselbe ist selbstverständlich jedoch nur dann giltig, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers der Gegenstand des Vermächtnisses sich wirklich als *„zu seinem Vermögen gehörig"* darstellt [20])

Anhang.

Obwohl die Erbschaft des Verschollenen durch die vorläufige Besitzeinweisung nicht eröffnet wird — arg. Art. 718 C. c., so hat gleichwohl ein französisches Gesetz v. 28. April 1816 — Art. 40 — vorgeschrieben, dass die Erben, Vermächtnissnehmer und alle anderen Personen, welche provisorische Besitzeinweisung, bezw. die provisorische Ausübung der Rechte, welche durch den Tod des Verschollenen bedingt sind, erlangt haben, Erbschaftssteuer zu entrichten haben, welche ihnen im Fall der Rückkehr des Verschollenen zurückvergütet wird.[21]) Das Gesetz geht von dem Gedanken aus, dass die provisorische Besitzeinweisung meistens zu einer definitiven werde, dass man daher die Eingewiesenen u. s. w. schon vom Zeitpunkt der provisorischen Einweisung als Erben betrachten und sie schon jetzt mit der Erbschaftssteuer belegen könne, vorbehaltlich ihres Rechts, später, wenn der Verschollene zurückkehren sollte, Ersatz des Bezahlten zu erhalten. Ohne dieses besondere Gesetz wären die provisorisch Eingewiesenen, da eben, wie oben bemerkt, die Erb-

[20]) Vergl. ***Arntz***, I Nr. 231; ***Zachariä-Dreyer***, I § 154, Ziff. III Anm. 23 u. Text, Anm. 24 u. Text.

[21]) Art. 40 des besagten Gesetzes lautet: „Les héritiers, légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession provisoire, la déclaration à laquelle ils seraient tenus s'ils étaient appelés par l'effet de la mort, et d'acquitter les droits sur la valeur entière des biens ou droits qu'ils recueillent. En cas de retour de l'absent, les droits payés seront restitués, sous la seule déduction de celui auquel aura donné lieu la jouissance des héritiers."

schaft des Verschollenen durch die provisorische Besitzeinweisung nicht eröffnet wird, nicht verpflichtet, dem Fiskus das sog. droit de mutation par décès zu entrichten. Es bedurfte desshalb ein besonderes Gesetz, um sie zu einer ihnen sonst nicht obliegenden Verbindlichkeit beizuziehen.[22])

Von dem Rechte des Ehegatten des Verschollenen, die vorläufige Einweisung in den Besitz des Vermögens jenes zu verhindern.

Jeder zurückgebliebene Ehegatte, ganz einerlei, unter welchem Gütersystem er mit dem Abwesenden lebte, kann (vorausgesetzt, dass er nicht geschieden ist) — wie er die Verfügung von Verwaltungsmassregeln bezüglich des Vermögens seines vermissten Ehegatten — siehe § 22 S. 307 — sowie die Abwesenheitserklärung desselben beantragen kann § 23 S. 317 — auch die provisorische Ausübung aller derjenigen Rechte begehren, welche ihm kraft seines Ehevertrags oder nach *badischem* Recht auch kraft Gesetzes für den Fall des Todes des (verschollenen) Ehegatten zustehen, — so namentlich die gains de survie oder reprises - sowie auch die provisorische Einweisung in den Besitz des Vermögens des verschollenen Gatten, falls solcher keine Erben oder Erbfolger hinterlassen hat. Art. 140.

Wenn der zurückgebliebene nicht geschiedene Ehegatte aber in einer *Gemeinschaftsehe* lebt, so kann er die provisorische Einweisung der muthmasslichen Erben *verhindern*.

Hiervon ist in Art. 124 C. c. die Rede.

Nach Art. 124 ist nämlich dem zurückgebliebenen Ehegatten, welcher mit dem Verschollenen in *Gütergemeinschaft* (sei es in der gesetzlichen oder in irgend einer vertragsmässigen — hierzu gehört auch die communanté d'acquêts stipulée avec le régime dotal, Art. 1581 C. c.) lebte, das Recht gegeben, zu *wählen:* zwischen der Erklärung, er wolle die Gütergemeinschaft provisorisch *fortsetzen*, oder er wolle solche provisorisch *aufgelöst* haben. Entscheidet er sich für die *erste* Alternative, so wird *hierdurch* die fürsorgliche Einweisung in die bona absentis und die fürsorgliche Ausübung

[22]) Vergl. ***Baudry-Lacantinerie***. I Nr. 385.

aller durch den Tod des Verschollenen bedingten Rechte *verhindert.*

Wäre die Bestimmung des Art. 124 nicht getroffen, und könnte daher der zurückgebliebene in Gütergemeinschaft lebende Gatte sich nicht für die erste Alternative entscheiden, so würden in Gütergemeinschaftsehen die Verhältnisse folgendermassen liegen. Wenn auch die Verschollenheit eines Ehegatten die Gütergemeinschaft als solche nicht auflöst — arg. Art. 1441 —, zumal durch jene auch die Ehe nicht aufgelöst wird, so würde doch mit der Verschollenheitserklärung die Gütergemeinschaft vom Tage des Verschwindens des Ehegatten, bezw. der letzten Nachrichten über denselben, als provisorisch aufgelöst zu betrachten und der provisorischen Auseinandersetzung unterworfen sein, und zwar entsprechend ihrem Vermögensstand in jenem Zeitpunkt. (Man kann übrigens auch die Abwesenheitserklärung als die Ursache einer provisorischen Auflösung der Gütergemeinschaft erklären, da ja vermöge des Ausspruchs jener provisorische Einweisung in das Vermögen des Verschollenen und somit auch provisorische Auflösung der Gütergemeinschaft ermöglicht wird Arg. Art. 120).

Der zurückgebliebene Ehegatte könnte daher provisorisch die Ausübung seiner Rechte sowohl gegenüber der Gemeinschaft als auch in Betreff der Sondergüter des Verschollenen (gegen Sicherheitsleistung) geltend machen. Art. 124.

Derjenige Theil der Gemeinschaftsgüter, der dann nicht dem zurückgebliebenen Ehegatten zufallen, sondern sich als Antheil des Verschollenen darstellen würde, und dessen Sondergüter würden auf Antrag seiner (am Tage seines Verschwindens oder des Eintreffens der letzten Nachrichten über ihn) muthmasslichen Erben diesen provisorisch zugetheilt (sowie auch allen den anderen Personen, welche durch seinen Tod [unter der Annahme, als ob er in dem besagten Zeitpunkte erfolgt wäre] bedingte Rechte zustehen). Art. 120, 123.

Der zurückgebliebene (in Gemeinschaftsehe lebende) Ehegatte kann sich mit dieser Sachlage zufrieden geben — allein das Gesetz gestattet ihm, die provisorische Einweisung der muthmasslichen Erben u. s. w. dadurch zu verhindern, dass

er von dem ihm in Art. 124 C. c. gestatteten Wahlrecht *derart* Gebrauch macht, dass er erklärt, *er wolle die Gütergemeinschaft provisorisch fortsetzen,* wodurch er die provisorische Einweisung u. s. w. verhindert.

Das Wahlrecht des Art. 124 C. c. hat er übrigens nicht nur, *ehe* eine provisorische Einweisung erfolgt ist — er kann auch die Erklärung, er wolle die Gütergemeinschaft fortsetzen, mit dem Antrag auf Abwesenheitserklärung verbinden — vergl insbes. § 33 Abs. 1 d. bad. Rechts-Pol.-Ordn. (was auch für das *französische* Recht, weil selbstverständlich, zutrifft) —, sondern auch nach erfolgter Einweisung, *diese hört dadurch auf.*

Wenn er übrigens gar keine Erklärung in der einen oder anderen ihm durch Art. 124 gestatteten Weise abgibt, so hindert dies die muthmasslichen Erben u. s. w. nicht, selbständig vorzugehen. Es wäre widersinnig, wollte man, sich auf den Wortlaut des Art. 124 stützend, annehmen, der zurückgebliebene Ehegatte eröffne jenen Personen nur durch seine Erklärung, er wolle die Gemeinschaft provisorisch aufgelöst haben, das Recht zur Ausübung ihres Antrags. Der § 33 Abs. 2 der *bad.* Rechts-Pol.-Ordn. hat die zweckmässige Bestimmung getroffen, dass über den Antrag auf fürsorgliche Besitzeinweisung der zurückgelassene in Gütergemeinschaft lebende Ehegatte vom Gericht zu hören sei.

In welchen *Formen* die in Art. 124 dem zurückgelassenen in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten gewährte Wahl stattzufinden hat, m. a. W. über das hierbei stattfindende Verfahren, spricht sich das Gesetzbuch nicht aus.

Man ist daher genöthigt, die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Anwendung zu bringen.

Wenn minderjährige Kinder da sind, so muss der zurückgebliebene Gatte ihnen vor Allem einen Gegenvormund oder tutor ad hoc ernennen lassen, mit welchem er in der Folge kontradiktorisch verfahren wird.

Ist die Frau der zurückgebliebene Theil, so muss sie, um ihr Wahlrecht auszuüben, sich vom Gericht hierzu ermächtigen lassen (Art. 215, 219, 776, 934 C. c.), denn die Verschollenheit löst die Ehe nicht auf. Die gerichtliche Er-

mächtigung muss daher die sonst vom Ehemann auf Grund seiner eheherrlichen Gewalt zu ertheilende Ermächtigung ersetzen, zumal die Frau durch ihre Wahl, mag sie dieselbe so oder anders treffen, Verbindlichkeiten übernimmt: denn wählt sie die Fortsetzung der Gemeinschaft, so wird sie den Erben ihres Mannes, bezw. diesem, wenn er zurückkehrt, Rechnung ablegen müssen, wählt sie die Auflösung, so übt sie provisorisch alle ihre gesetzlichen und vertragsmässigen Rechte aus der Ehe aus, wobei sie Sicherheit für die Güter, die zurückzuerstatten sind, erlegen muss.

Damit die Frau die gerichtliche Ermächtigung erhält, muss sie ihren Antrag vermittels einer Bittschrift (requête) bei Gericht stellen, und dieses verfährt sodann nach Art. 863 C. d. pr. civ. — u. s. w.

Wenn auch das Gesetz dem zurückgebliebenen Ehegatten keine Nothfrist vorgeschrieben hat, in welcher er seine Wahl ausüben soll, — wenn er nicht ausdrücklich auf sein Wahlrecht verzichtet hat, so kann er es stets ausüben —, so können doch wohl die muthmasslichen Erben ihn laden lassen, um sich innerhalb einer Frist, die ihm das Gericht setzt, zu erklären.[23])

Wenn sich der zurückgebliebene Ehegatte für die einstweilige Fortsetzung der Gütergemeinschaft entscheidet, so erfolgt keine provisorische Einweisung der muthmasslichen Erben — Art. 124 Abs. 1 — es tritt dann eine Verwaltung dieser Güter, die sog. *gesetzliche Verwaltung* — Art. 124 Abs. 1 verb. m. Art, 127 — des zurückgebliebenen Ehegatten ein, mag dies der Mann oder die Frau sein (dies folgt aus den Worten des Art. 124 Abs. 1 „prendre ou conserver.“)

---

[23]) Vergl. über das Verfahren, das ich hier in kurzen Zügen angedeutet habe, ***Boileux***, I Anm. zu Art. 124, ferner auch ***Plasman***, I, S. 294, der namentlich die gerichtliche Ermächtigung der Frau in Betreff der Ausübung des Wahlrechts des Art. 124 C. c. — für nothwendig erklärt — ***Zachariä-Dreyer***, III § 472 Anm. 36 [er spricht sich jedoch nicht ausdrücklich über diese Erben aus, auch nicht in I § 153].

Nach *badischem* Recht richtet sich das Verfahren nach §§ 5, 7, 8 ff., 25 u. a. des Rechts-Pol.-Ges. in Verb. m. §§ 31 u. ff. d. Rechts-Pol.-Ordn. Diese badischen Bestimmungen sind sehr allgemein gehalten und stellen das Meiste in das Ermessen des Gerichts.

Selbstverständlich greift auch die gerichtliche Ermächtigung der Ehefrau — als auf dem Landrecht beruhend — Platz.

Ist es der *Mann,* der zurückgeblieben ist und die Fortsetzung begehrt, so tritt keine wesentliche Aenderung der bisherigen Verhältnisse ein; er behält — il conserve —, was er bisher hatte: die Verwaltung des Gemeinschaftsvermögens und der Sondergüter (seiner eigenen und derjenigen der Frau) — Art. 124 Abs. 1.

Er behält demgemäss in Bezug auf die Gemeinschaftsgüter und seine Sondergüter alle Rechte, welche er bisher als Herr der Gemeinschaft gemäss Art. 1421 u. ff. hatte, und in Bezug auf die Sondergüter der Frau alle jene, welche ihm die Art 1428 u. ff. gewährten.

Mithin sind alle Veräusserungshandlungen des Mannes, welche er in Bezug auf die Gemeinschaftsgüter und *seine* Sondergüter vornimmt, und selbst die freigebigen Verfügungen in Betreff derselben, wenn sie sich in den Grenzen des Art. 1422 halten, giltig.

Was die *Sondergüter* der *Frau* anlangt, so hat er in Bezug auf diese nicht nur die Rechte, sondern auch alle die Verbindlichkeiten, welche ein provisorischer Verwalter hat - siehe oben S. 308 —, mit Ausnahme derjenigen der Sicherheitsleistung, arg. Art. 124.

Desshalb muss er ein Inventar aufnehmen.

Hiervon weiter unten.

Weder die muthmasslichen Erben der Frau noch deren Gläubiger können auf Vermögensabsonderung klagen — Art. 1443, 1446 —, wohl aber haben sie die in Art. 1446 Abs. 2 gegebenen Rechte.[24])

Manche wollen, um der abwesenden Frau einen Schutz zu gewähren, ihren muthmasslichen Erben, als ihren Vertretern, die analoge Anwendung des Art. 618 Abs. 3 C. c. gestatten.[25])

Ist es die *Frau,* welche zurückgeblieben ist und die *Fortsetzung* der Gemeinschaft begehrt, so *erhält* sie — elle prend —, was sie bisher nicht hatte: die Verwaltung des Gemeinschafts vermögens und der Sondergüter (ihrer eigenen und derjenigen

---

[24]) D. h. sie können im Falle des Konkurses oder Vermögenszerfalles des Mannes die Rechte ihrer Schuldnerin bis zum Betrage ihrer Forderungen geltend machen.

Vergl. ***Zachariä-Dreyer,*** I § 153, Anm. 3 a.

[25]) So ***Boileux,*** I Anm. zu Art. 124, S. 315.

des Mannes). Art. 124 Abs. 1, arg. e contr. Art. 1421, 1422, 1428 C. c.

Bei dieser Verwaltung hat sie keine andere Befugnisse als die, welche sonst ein provisorisch Eingewiesener hat, wie sie auch die Verbindlichkeiten eines solchen hat (mit Ausnahme jener der Sicherheitsleistung, arg. Art. 124).

Sie bedarf daher, um Veräusserungshandlungen, wozu auch die Verpfändungen von Liegenschaften gehören, vornehmen zu können, der gerichtlichen Ermächtigung, Art. 122 u. 1427, arg. Art. 218.

Zu reinen Verwaltungshandlungen bedarf sie hingegen keiner besonderen gerichtlichen Ermächtigung, da in dem Gerichtsbeschlusse, durch welchen sie die provisorische Verwaltung der Güter erhält, die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme der einzelnen Verwaltungshandlungen liegt, es wäre denn, dass sie vor Gericht als Parthei auftreten müsste, in welchem Fall sie der besonderen Ermächtigung bedarf. Art. 223, 1538, 1576 C. c.

Für *Baden* trifft übrigens das Letztere nicht zu, da hier die Ehefrau gemäss § 51 Abs. 2 C.-P.-O. *prozessfähig* ist und daher ohne Consens des Ehemanns, bezw. des Gerichts, aktiv wie passiv zur Prozessführung legitimiert ist.[26])

Der zurückgebliebene *Ehegatte* — sei es der *Mann* oder die *Frau* —, welcher sich für die *Fortsetzung* der Gütergemeinschaft erklärt hat, ist, wie der provisorisch Eingewiesene, — S. 331 — gehalten, ein *Vermögensverzeichniss* zu errichten, und zwar über das Gemeinschaftsvermögen und die Sondergüter. Ueber das erstere ist namentlich desshalb ein Vermögensverzeichniss aufzunehmen, weil es ja im Miteigenthum des Abwesenden steht.

Art. 126 Abs. 1 (Abs. 2 und 3 beziehen sich nicht auf die Ehegatten) spricht zwar nur von der Aufnahme eines Inventars über das bewegliche Vermögen und die Forderungen des Abwesenden, allein gleichwohl ist das Inventar aus dem angegebenen Grunde über das ganze Vermögen zu errichten. Die Errichtung des Inventars in der angegebenen

[26]) Vergl. ***Barazetti,*** zur Lehre von der Prozessfähigkeit, § 1 S. 9.

Weise ist namentlich desshalb geboten, um einer späteren Gemeinschaftstheilung eine geeignete Grundlage zu geben.[27])

Eine Verpflichtung zu einer *Sicherheitsleistung* besteht nicht, weder für den Mann noch für die Frau, obwohl eine solche angemessen wäre bezüglich der eventuell zu ersetzenden Güter —, Art. 124 verlangt eine Sicherheitsleistung nur für den Fall, dass der Ehegatte die provisorische Auflösung der Gütergemeinschaft begehrt.

Nach *badischem* Recht ist ein *Inventar* von *Amtswegen* aufzunehmen und zwar durch den zuständigen Notar § 32 Abs 1 der Rechts-Pol.-Ordn. —, und zwar schon nach erfolgter Verschollenerklärung, unabhängig von jeder Einweisung. Ob eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen ist, ist nach der unklaren Fassung des § 33 Rechts Pol.-Ordn. zweifelhaft.

Sowohl der Mann als auch die Frau, wenn jener oder diese die Gütergemeinschaft provisorisch fortsetzen zu wollen erklärt haben, können in der Folge ihren Entschluss ändern und die provisorische Auflösung der Gemeinschaft beantragen.

Die Frau behält selbstverständlich auch das Recht, im Falle der provisorischen wie der wirklichen Auflösung der Gütergemeinschaft auf dieselbe zu verzichten (sich derselben zu entschlagen), denn dieses Recht der Frau ist ein *wesentliches, absolutes* Recht derselben -- Art. 1453, 1466 C. c. —, welches ihr in keiner Weise entzogen werden kann (nach der Auflösung der Gütergemeinschaft natürlich können Verträge dieses Recht beseitigen — dasselbe selbst wird in 30 Jahren verjährt, arg. Art. 789). Art. 124 Abs. 2 hat dies ausdrücklich betont, um jedem Missverständniss in dieser Beziehung vorzubeugen.[28])

---

[27]) So bemerkt treffend ***Stabel***, Institutionen, § 21.

[28]) Man könnte nämlich argumentieren: der Gemeinschaftsfrau ist das Recht des Verzichts auf die Gemeinschaft desshalb eingeräumt, weil man sie nicht für die schlechte Verwaltung des Mannes verantwortlich machen kann, — in dem Fall der Fortsetzung der Gemeinschaft durch die zurückgebliebene Frau trifft dieser Grund nicht mehr zu, weil sie ja selbst jetzt die Verwaltung hat, daher die Folgen derselben tragen muss. Allein das Gesetz wollte die Frau überhaupt begünstigen. Sie leistet ja dem abwesenden Mann durch ihre Verwaltung einen Dienst, dadurch soll sie nicht Schaden leiden. Und dann wollte man die Frau nicht für eine Verwaltung verantwortlich machen, die sie nur fortsetzt. Es können ja die vom Mann vor seinem Verschwinden unternommenen Geschäfte schlecht ausgefallen sein.

So zutreffend ***Laurent***, II Nr. 209

Es wäre übrigens nicht zutreffend, arg. e contr. Art. 124 Abs. 2 schliessen zu wollen, der Mann könne, wenn er einmal die Erklärung abgegeben, die Gemeinschaft provisorisch fortsetzen zu wollen, in der Folge nicht mehr die provisorische Auflösung derselben begehren.

Zu bemerken ist noch, dass Art. 125 auch auf den die sog. gesetzliche Verwaltung führenden Ehegatten Anwendung findet, so gut wie auf jeden sonst provisorisch Eingewiesenen. Er ist daher s. Zt. zur Rechnungsstellung verpflichtet, wenigstens im Fall des Todes des Abwesenden. Wird dessen Leben nachgewiesen, so ist der *Mann* nicht zur Rechnungsstellung verpflichtet — arg. Art. 1421 —, es wäre denn, dass die Frau sich die Verwaltung und den Genuss einiger Sondergüter im Ehevertrag vorbehalten hätte. (Art 1428).[29])

Es wirft sich im Weiteren die Frage auf: *Welches Recht hat der zurückgebliebene Ehegatte, welcher die provisorische Fortsetzung der Gütergemeinschaft gewählt hat, an den von ihm seit dem Zeitpunkt dieser Wahl bezogenen Früchten (Einkünften)?*

Hierüber herrscht grosse Meinungsverschiedenheit. Obwohl es *feststeht*, dass Art 127, da er diejenigen, welche die *gesetzliche Verwaltung* haben, in Bezug auf den etwaigen Früchteersatz gleichstellt den provisorisch Eingewiesenen, unter den *ersteren* den zurückgebliebenen Ehegatten (Mann oder Frau) versteht, welcher, in einer Gemeinschaftsehe lebend, sich für die provisorische Fortsetzung der Gemeinschaft erklärt hat, so bestehen doch darüber die verschiedensten Ansichten, ob der Art. 127 *gleiche* Anwendung auf *diesen* Ehegatten findet, wie auf die provisorisch eingewiesenen Erben.

Man wird wohl sagen müssen: Im Fall der provisorischen Fortsetzung der Gütergemeinschaft greifen die Bestimmungen des Art. 127 nicht *durchaus*, nicht absolut Platz.

Warum? Einerseits theilt Art. 127 in Betreff der Früchte der Güter des Verschollenen dem zurückgebliebenen Ehegatten, der in Folge seiner Wahl für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft die gesetzliche Verwaltung hat, dasselbe Recht wie den provisorisch Eingewiesenen zu. Anderseits

Abs. 4. Vergl. auch ***Locré***, II S. 257 Nr. 25.

[29]) Vergl. ***Demante***, I Nr. 163 bis S. 252.

ist aber, wenn der Mann der zurückgebliebene Theil ist, dieses in Art. 127 zugetheilte Recht nicht hinreichend: denn der Mann hat als Herr der Gemeinschaft das Recht auf alle Früchte, die die Gemeinschaftsgüter, sowie die Sondergüter, selbst die der Frau, abwerfen — Art. 1421 u. 1428 —, und wenn die Frau der zurückgebliebene Theil ist, so ist das Recht des Art. 127 ein zuweitgehendes: denn alle Früchte, welche während der Ehe bezogen werden, fallen in das Aktivvermögen der Gemeinschaft — Art. 1401 Nr. 2, mithin müsste die Frau alle diese Früchte für die Gemeinschaft erwerben.

Man unterscheidet nun am Besten, um zu einem befriedigenden Ergebniss zu gelangen, zwischen dem Fall, in welchem die Gemeinschaft in Wirklichkeit schon durch den Tod des Abwesenden zur Zeit des Fruchterwerbs aufgelöst war — und dem Fall, in welchem die Gemeinschaft zur Zeit des Fruchterwerbs noch bestand.

Im *ersten* Fall ist Art. 127 anwendbar. Hat in diesem Fall der Mann als der zurückgebliebene Theil die gesetzliche Verwaltung, so muss er den Erben der Frau alles herausgeben, was den Theil der Früchte übersteigt, welchen ihm Art. 127 zuweist — hat die Frau die Verwaltung, so hat sie nur herauszugeben den in Art. 127 angegebenen Theil. Alle Früchte, welche von den Sondergütern des einen oder anderen Ehegatten stammen, gehören diesem oder jenem ganz.

Bestand die Gemeinschaft zur Zeit des Fruchterwerbs noch, so sind die Art. 1401 Nr. 2 und 1421 zur Anwendung zu bringen.

Man muss übrigens eine Ausnahme bezüglich derjenigen Früchte machen, deren Genuss wie Eigenthum dem abwesenden Ehegatten zusteht (im Hinblick auf die Bestimmung eines etwaigen Ehevertrags), und bezüglich dieser Früchte findet stets Art. 127 Anwendung.

Man kann dies auch so fassen:

Was die durch den zurückgebliebenen Ehegatten während der Dauer seiner gesetzlichen Verwaltung bezogenen Früchte anlangt, so muss man, was die Zutheilung dieser Früchte anlangt, drei Fälle unterscheiden:

1) Kehrt der Verschollene zurück oder treffen Nachrichten von seinem Leben ein, so fallen alle Früchte, an welchen die Gemeinschaft die Nutzniessung hat und welche während der kritischen Zeit vom zurückgebliebenen Ehegatten bezogen worden sind — dies sind alle Früchte der Gemeinschaftsgüter wie der Sondergüter, welche während dieser Zeit bezogen wurden, denn auch die Früchte der Sondergüter stehen in der Nutzniessung der Gemeinschaft — Art. 1401 Nr. 2 — in die Gemeinschaft, und an ihnen hat daher der zurückgebliebene Ehegatte kein Rückbehaltungsrecht — denn die Gütergemeinschaft stellt sich ja in Folge der Rückkehr des Abwesenden jetzt als niemals aufgelöst dar. Was hingegen die Früchte der Güter des Abwesenden anlangt, an welchen die Gemeinschaft kraft Ehevertrags keine Nutzniessung hat, so fallen sie in die Gemeinschaft zu dem Antheil, der dem zurückgebliebenen Ehegatten nach Art. 127 zukommen würde, und verbleiben zu dem Theil dem Verschollenen zu Eigenthum, zu welchem sie ihm ($^1/_5$ oder $^1/_{10}$) nach Art. 127 zu restituieren sind.

2) Wird dagegen der Tod des Verschollenen nachgewiesen, so finden für die bis zum Moment seines Todes bezogenen Früchte die unter 1 aufgestellten Grundsätze Anwendung (also die bis zum Todestag bezogenen Früchte verbleiben auch der Gemeinschaft). Was die Früchte anlangt, welche von dem Moment des Todes bis zu jenem, in welchem die gesetzliche Verwaltung des zurückgelassenen Ehegatten aufhört, also bis zur erfolgten Auseinandersetzung (der Tod löst die Gemeinschaft auf), bezogen worden sind, so gehören sie dem zurückgelassenen Ehegatten und den Erben des Abwesenden, und sind zwischen beiden Theilen nach dem durch Art. 127 bestimmten Verhältniss zu theilen. Es ist dies eine Anwendung des in Art. 130 Verfügten.

3) Löst sich endlich die fürsorglich fortgesetzte Gemeinschaft durch den Tod des zurückgebliebenen Ehegatten auf, oder durch Verzicht auf die Fortsetzung der Gemeinschaft, oder durch definitive Besitzeinweisung, so regelt sich gleichfalls die Zutheilung der Früchte, bezw. ihre Vertheilung unter dem zurückgebliebenen Ehegatten oder seinen Erben und

den in den Besitz Eingewiesenen nach den Bestimmungen des Art. 127.

In diesen Fällen (Nr. 3) ist nämlich, einerlei ob der Abwesende zurückkehrt oder sein Tod nachgewiesen wird, die Gemeinschaft als von seinem Verschwinden oder den letzten Nachrichten über ihn als aufgelöst zu betrachten, und können daher nicht mehr die Früchte, welche der zurückgebliebene Ehegatte bezogen hat, als in die Gemeinschaft fallend erscheinen. Im Hinblick auf Art. 124, 127 und 130 und in analoger Anwendung der Art. 127 und 130 wird man am Richtigsten die Bestimmung des Art. 127 in Betreff der Früchte zur Anwendung bringen, da es vollständig dem in Art. 124 durch den Gesetzgeber dem zurückgebliebenen Ehegatten gewährten favor widerstreiten würde, wollte man ihn verpflichten, alle Früchte den Rechtsnachfolgern des Abwesenden zu restituieren.[30])

Der durch die Erklärung des zurückgebliebenen in Gemeinschaft lebenden Ehegatten, die Gütergemeinschaft provisorisch fortsetzen zu wollen, geschaffene *provisorische Zustand*

---

[30]) Ich habe mich im Vorwürfigen im Allgemeinen den überzeugenden Ausführungen ***Acollas'***, III S. 925 sowie ***Aubry et Rau's***, I § 155. S. 619 u. 620, Anm. 14—16 nebst Text angeschlossen. ***Behaghel***, I § 39, S. 140 sagt: „die Früchte von dem Vermögen des verschollenen Ehetheils werden sowohl vom Mann, als auch von der an seine Stelle tretenden Frau für die Gemeinschaft kraft des fortwirkenden Rechts derselben (Art. 1401[2]) bezogen und unterliegen desshalb der durch Art. 127 begründeten eventuellen Verbindlichkeit eines theilweisen Rückersatzes nicht."

Vergl. auch ***Zachariä-Dreyer***, I § 153 Anm. 9a, § 154 Anm. 23, § 155 Anm. 4 (insbesondere) — hier bemerkt ***Dreyer*** durchaus zutreffend: „Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Kehrt der Abwesende zurück, so sind sämmtliche Früchte (Art. 1401) in die Gemeinschaft gefallen.

2) Wird der Tod erwiesen, so gilt von den Früchten bis zum Todestag die vorige Regel, von da an tritt Art. 127 ein.

3) Dies gilt auch, wenn nach dem vereinbarten Güterrechte Art. 1401 keine Anwendung findet.

Vergl. auch ***Laurent***, II Nr. 212 bis 214 sowie die ausführlichen Ausführungen von ***Arntz***, I Nr. 242, dem ich jedoch in Manchem nicht beizustimmen vermag, da ich in einigen Ausführungen die nöthige Klarheit vermisse.

Vergl. auch ***Demolombe***, II Nr. 285—288; ***Mourlon***, I Nr. 454, 455 und ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 375 (dessen Ausführungen jedoch nicht überzeugen — er will den Art. 127 ganz und voll auf den zurückgebliebenen Ehegatten angewendet wissen, fügt jedoch bei: „Quant à la portion de fruits qu'il (l'époux) n'a pas le droit de conserver, il la restituera, avec les biens auxquels ils sont adhérents, à ceux à qui la restitution de ces biens est due" — ohne dies des Weiteren auszuführen.

— die sog. *gesetzliche Verwaltung* dieses Ehegatten — wird beendigt: 1) *durch alle die Gründe, durch welche überhaupt eine Gütergemeinschaft aufgelöst wird* (ausgenommen durch *Vermögensabsonderung*, welche, obwohl sie sonst ein Auflösungsgrund der Gütergemeinschaft ist, — Art. 1441 Nr. 5 — hier nicht in Betracht kommen kann, da sie von Niemand beantragt werden kann — siehe oben S. 352) also: a) durch den *Tod des zurückgebliebenen Ehegatten*, Art. 1441 Nr. 1; b) durch den *erbrachten Nachweis des Todes des verschollenen Ehegatten*, Art. 1441 Nr. 1 in Verb. mit Art. 130, 133; c) durch *Scheidung*, Art. 1441 Nr. 3 (für das *badische* Recht insbes. von Bedeutung in Bezug auf Art. *232a* d. bad. Landr.); d) durch *Trennung von Tisch und Bett*, Art. 1441 Nr. 4 (für *Baden* unpraktisch, weil hier die Trennung von Tisch und Bett unmöglich ist — sie ist nicht mehr zugelassen, § 1 d. *bad.* Einf.-Ges. v. 9. Dezember 1875 zum Vollzug des Reichsstandesbeurk.-Ges.) — und 2) wenn einer der *folgenden* Fälle eintritt: a) *wenn der zurückgebliebene Ehegatte das Recht auf provisorische Fortsetzung der Gemeinschaft durch Verzicht — freiwillig — aufgibt*,[31]) b) *wenn der Verschollene zurückkehrt oder sein Leben nachgewiesen wird* und endlich c) *wenn endgiltige (definitive) Einweisung in den Besitz des Vermögens des Verschollenen statthat* (Art. 129).

In den *Fällen*, in welchen in Folge des Eintritts von *Beendigungsgründen* der *Gütergemeinschaft überhaupt* der *provisorische Zustand* der *gesetzlichen Verwaltung* des *zurückgebliebenen Ehegatten aufhört*, tritt selbstverständlich die *Auflösung* der *Gütergemeinschaft* ein, und greifen daher alle Regeln Platz,

[31]) Zutreffend weist ***Arntz***, I Nr. 243 Abs. 2, darauf hin, dass man den Verzicht auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, welchen sowohl der Mann wie die Frau aussprechen kann, nicht verwechseln dürfe mit dem *Verzicht auf die Gütergemeinschaft selbst*, ein Recht, das nur der Frau, ihren Erben und Rechtsnachfolgern (Art. 1453—1466) zusteht — und dass die Frau, welche anfänglich für die Fortsetzung der Gemeinschaft sich erklärt habe, stets, wie auch immer diese Fortsetzung aufhöre, ihr Recht, auf die *Gemeinschaft selbst* zu verzichten, ausüben könne. Siehe auch oben S. 354 d. W. — u. in Nr. 243 Abs. 1 bemerkt ***Arntz*** richtig, dass wenn der betreffende Ehegatte auf die provisorische Fortsetzung der Gemeinschaft verzichte, die Auflösung der Gemeinschaft stets nur eine provisorische sei; der Ehegatte, der zuerst die Fortsetzung gewählt habe, könne *stets* seine Wahl zurückziehen, weil die Fortsetzung der Gemeinschaft für ihn ein *Recht* und nicht eine *Verbindlichkeit* sei, und dass übrigens diese Aenderung ganz zum Vortheil der präsumtiven Erben sei (dies ist aber doch quaestio facti).

welche für die Auflösung der Gütergemeinschaft gelten. Art. 1453 ff., 1467 ff. —, es findet also — um dies ganz besonders hervorzuheben — namentlich *definitive Gemeinschaftstheilung* statt.

Beim erbrachten Nachweis des *Todes* des *Verschollenen* wird daher diese Theilung nach dem Stande des Vermögens zur Zeit seines Todes vorgenommen — arg. Art. 1441 Nr. 1. arg. Art. 130.

Stirbt der *zurückgebliebene* Ehegatte, der in Gütergemeinschaft mit dem Verschollenen lebte und solche provisorisch fortgesetzt hat (Art. 124), so wird nach der sicher richtigen Ansicht nicht das Datum des Todes dieses Ehegatten in Betracht gezogen, um die Rechte der betheiligten Personen zu ordnen, sondern da jetzt die provisorische Besitzeinweisung der muthmasslichen Erben statthaben kann, so geht man auf den Zeitpunkt zurück, in welchem der Verschollene verschwunden ist oder die letzten Nachrichten über ihn eingetroffen sind — und es wird daher die Gemeinschaftstheilung so vorgenommen, als ob die Gemeinschaft schon zu jener Zeit (von jenem Zeitpunkt an) aufgelöst worden wäre. Arg. Art. 120 C. c [32]) Es tritt also Beurtheilung ex tunc, in praeteritum, ein.

Tritt das *Ende* der provisorischen gesetzlichen Verwaltung des zurückgebliebenen Ehegatten aus *anderen* Gründen ein (m. a. W. nicht in Folge des Eintritts von Beendigungsgründen der Gütergemeinschaft *überhaupt*), so greift nicht allemal die Auflösung der Gütergemeinschaft Platz.

So namentlich *nicht*, wenn der Verschollene zurückkehrt,

---

[32]) So vollständig zutreffend ***Laurent***, II Nr. 211.

Derselben Ansicht sind auch ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 374; ***Aubry et Rau***, I § 155 S. 618; ***Mourlon***, I Nr. 447; ***Demolombe***, II Nr. 290.

Sie gehen jedoch theilweise davon aus, dies sei desshalb anzunehmen, weil durch die ergangene Abwesenheitserklärung eine praesumtio mortis des Abwesenden entstehe, die seinen Tod als zum Zeitpunkt seines Verschwindens oder des Eintreffens der letzten Nachrichten über ihn eingetreten anzunehmen nöthige. Dies ist nicht richtig: denn das Gesetz vermuthet weder den Tod noch das Leben des Abwesenden.

Delvincourt, I part. II S. 94 u. 95 will dagegen eine dissolutio communionis maritalis ex nunc annehmen und die Gemeinschaftstheilung nach dem Stand der Dinge zur Zeit des Todes des Zurückgebliebenen vorgenommen haben. Seine Gründe überzeugen jedoch nicht.

oder sein Leben nachgewiesen wird (und der zurückgebliebene Ehegatte noch lebt): in *diesem* Falle hört nur die *provisorische* gesetzliche Verwaltung des Zurückgebliebenen auf, und es tritt der gewöhnliche Zustand, das *Regelrecht* des Art. 1421 ff. an ihre Stelle. Mithin ist, da die Gemeinschaft als solche bestehen bleibt, von einer Theilung keine Rede.

Wenn der zurückgebliebene Ehegatte das Recht auf provisorische Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch *Verzicht* aufgibt, oder wenn *endgiltige (definitive) Einweisung in den Besitz* statthat, tritt hingegen Auflösung der Gütergemeinschaft und zwar im ersten Falle *provisorische*, im zweiten Falle *definitive* ein, und somit auch *provisorische*, bezw. *definitive* Theilung.

In beiden Fällen wird die Theilung übrigens so vorgenommen, als ob die Gemeinschaft zur Zeit des Verschwindens des Abwesenden, bezw. der letzten Nachrichten über ihn, aufgelöst worden wäre.

Im ersten Fall hat der gesetzliche Verwalter (eben der zurückgebliebene Ehegatte) den provisorisch Eingewiesenen, im zweiten Fall den definitiv Eingewiesenen Rechnung abzulegen.

(Der Ehegatte, welcher sich für die Auflösung der Gemeinschaft erklärt hat, kann nicht mehr in der Folge sich für die Fortsetzung derselben erklären: denn dadurch, dass er sich für die Auflösung erklärt hat, sind Rechte zu Gunsten der Betheiligten entstanden, welche er denselben nicht mehr willkürlich entziehen kann).[33])

Wenn der zurückgebliebene, nicht geschiedene, in Gütergemeinschaft lebende Ehegatte sich für die zweite Alternative des Art. 124 (Art. 124 Abs. 2) entscheidet und die provisorische Auflösung der Gütergemeinschaft begehrt, so tritt der Zustand ein, den ich in diesem § oben S. 349, als im Falle des Nichtvorhandenseins des gesetzlichen Wahlrechts des Art. 124 eintretend, dargestellt habe.

Nunmehr[34]) wird die Gemeinschaft als provisorisch auf-

---

[33]) Vergl. ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 374 Ziff. 5 Anm.

[34]) Sie erscheint sogar schon mit der Abwesenheitserklärung als provisorisch aufgelöst, nur kann der Eintritt der Folgen dieser Auflösung durch die Erklärung des Zurückgebliebenen, die Gemeinschaft fortsetzen zu wollen, paralysiert werden.

gelöst betrachtet vom Tage des Verschwindens des Verschollenen, bezw. des Tages des Eintreffens der letzten Nachrichten über denselben, und findet provisorische Auseinandersetzung, Theilung, derselben nach Massgabe dieses Zeitpunktes statt.

Der sich für die zweite Alternative des Art. 124 entscheidende Ehegatte kann m. a W. verlangen, dass *provisorisch* ähnliche Verhältnisse eintreten, wie sie sonst bei Auflösung der Ehe (Gemeinschaft) eintreten, nämlich: *Theilung* des *Gemeinschaftsvermögens* in zwei gleiche Theile, wovon ein Theil dem überlebenden, hier dem zurückgebliebenen Ehegatten, der andere Theil den muthmasslichen Erben des verstorbenen, hier des verschollenen Ehegatten zur Zeit seines Verschwindens, bezw. des Eintreffens der letzten Nachrichten über ihn, anfällt, — *Rücknahme der Sondergüter* - reprises — durch den überlebenden, hier den zurückgebliebenen Ehegatten, soweit sie ihm gehören, und durch die bezeichneten Erben, soweit sie dem Verschollenen gehören, — *Ersatzleistungen*, welche die Gemeinschaft etwa an den einen oder anderen Ehegatten, hier an den zurückgebliebenen oder an die besagten Erben des Verschollenen schuldet (und auch *Ersatzleistungen*, welche etwa der eine oder andere Ehegatte an die Gemeinschaft schuldet) und endlich *Zutheilung* der *Vortheile*, welche dem einen oder anderen Ehegatten, hier also dem *zurückgelassenen*, für den Fall seines *Ueberlebens* (es wird ja der zurückgelassene Gatte als „überlebend" angesehen, da der Verschollene als wie zum mehrfach erwähnten Zeitpunkt mit Tod abgegangen angesehen wird) vertragsmässig ausgesetzt sind — die sog. gains de survie — (z. B. Schenkungen, welche ihm der nunmehr Verschollene für den Fall des Ueberlebens gemacht hat, der im Ehevertrag bedungene Vorausempfang [préciput conventionel, Art. 1515 ff.], ferner die im Ehevertrag etwa getroffene Stipulation auf einen grösseren Antheil an der Gemeinschaft als die Hälfte derselben und dergl.), oder auch nach *badischem* Recht gesetzmässig zukommen (eheliche Nutzniessungsrechte: Art 754a, 738a).

In Folge dieser Rücknahmen, Ersatzleistungen und Zu-

theilung der Vortheile, welche für den Fall des Ueberlebens ausgesetzt sind, findet vielfach gegenüber dem einen oder anderen Gemeinschaftsgenossen, bezw. seinen muthmasslichen Erben, in Wirklichkeit nicht eine hälftige Antheilnahme am Gemeinschaftsgut statt, da es sich ereignen kann, dass in Folge jener Rücknahmen u. s. w. der dem einen oder anderen Ehetheil, bezw. den Erben desselben, zustehende Theil erschöpft ist.

Der zurückgebliebene Ehegatte kann, wie sich das Gesetz in Kürze ausdrückt — Art. 124 Abs. 2 —, falls er sich für die provisorische Auflösung der Gemeinschaft entscheidet, ausüben: „ses reprises et tous ses droits légaux et conventionels" — d. h. er bekommt provisorisch die Ausübung aller Rechte, welche er definitiv bekommen würde, wenn definitive Gemeinschaftsauflösung und damit definitive Gemeinschaftstheilung stattfände. Art. 1468 u. ff. C. c.

Die muthmasslichen Erben des Verschollenen können ihrerseits *provisorische* Einweisung in den Besitz dessen verlangen, was ihnen als Erben desselben definitiv bei definitiver Gemeinschaftsauflösung und -theilung zufallen würde.

Da der zurückgebliebene Ehegatte aber hier ganz dieselbe Stellung wie die provisorisch eingewiesenen Erben einnimmt, so hat er dieselben Pflichten, wie diese, in Bezug auf das in seiner provisorischen Verwaltung befindliche Vermögen und muss daher auch, wie diese, *Sicherheit* für die eventuelle Wiedererstattung desselben leisten. Art. 124 Abs. 2 in Verb. m. Art. 120 u. 123 C. c.

Von *Inventarisation* Seitens des zurückgebliebenen, die provisorische Auflösung der Gütergemeinschaft begehrenden Ehegatten spricht das Gesetz (Art. 124 Abs. 2) nicht, dieselbe liegt vielmehr nur den provisorisch eingewiesenen Erben und dem Ehegatten, welcher sich für die provisorische Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt hat, ob. Art. 126 Abs. 1. —

Es ist dies übrigens bestritten, und wird man richtiger arg. anal. Art. 126 C. c. annehmen, dass jenen Ehegatten auch alle vom Gesetz den provisorisch Eingewiesenen auferlegten Verpflichtungen treffen, welche wegen der dem Abwesenden etwa

zustehenden Rückerstattungsansprüche angeordnet sind — siehe oben S. 362 — also auch die *Inventarisationspflicht.*

Nach *badischem* Recht kann in dieser Beziehung kein Zweifel bestehen, da nach § 32 d. Rechts-Pol.-Ordn. schon nach der Verschollenheitserklärung das Amtsgericht die Aufnahme des Vermögens des Verschollenen durch den zuständigen Notar zu veranlassen hat.

Ob der zurückgebliebene Ehegatte, im Falle er sich für die provisorische Auflösung der Gemeinschaft erklärt, auch den gleichen Anspruch auf die bezogenen Früchte hat, wie der provisorisch eingewiesene Erbe, Art. 127, ist zweifelhaft.

Mir scheint, hier so entschieden werden zu müssen, wie oben S. 353 dargelegt, beim Fall der provisorischen Fortsetzung der Gemeinschaft durch den zurückgebliebenen Ehegatten.[35])

Kehrt der Verschollene zurück, so wird die Gemeinschaft (welche so provisorisch aufgelöst wurde) als eine niemals unterbrochene betrachtet, der frühere Stand der Dinge, wie er *vor* der provisorischen Auflösung und Theilung war, wird wieder hergestellt.

Wird der *Tod* des Verschollenen nachgewiesen, so gilt die Gemeinschaft als von dessen Tod an für aufgelöst, und hat dann eine *neue, definitive* Theilung nach Massgabe *dieses* Zeitpunkts zu erfolgen.

Die für die vorläufige Einweisung auf Grund der vorläufigen Auflösung der Gemeinschaft erfolgte Sicherheitsleistung hört ipso jure auf, wenn die *Zeit* herangekommen ist, in welcher die *definitive Besitzeinweisung* stattfinden kann (Art. 129), und von diesem Zeitpunkte an kann die vorläufig aufgelöste Gemeinschaft auf Antrag der Berechtigten in eine *endgiltige* umgewandelt werden, wobei endgiltige Theilung stattfindet. Art. 129 C. c.

Uebrigens, wenn der Verschollene auch dann noch zurückkehren sollte, so würde gegebenen Falls die Gemeinschaft wieder aufleben, gemäss und unter den Einschränkungen des Art. 132 C. c.

Der Ehegatte, welcher die vorläufige Auflösung der

---

[35]) Vergl. ***Mourlon,*** I Nr. 459 Abs. 2; ***Acollas,*** III, S. 927 unten.

Gütergemeinschaft gewählt hat, kann sich in der Folge nicht für die vorläufige Fortsetzung derselben erklären. Siehe oben S. 361.

Hat die Frau die vorläufige Auflösung der Gemeinschaft verlangt und bei der vorläufigen Auseinandersetzung derselben nicht auf die Gemeinschaft verzichtet, sondern sich ihren Gemeinschaftsantheil zuscheiden lassen, so kann sie gleichwohl noch in der Folge bei wirklicher Auflösung der Gemeinschaft auf diese verzichten, es wäre denn, dass sie sich Dritten gegenüber als Theilhaberin der (wenn auch nur provisorisch) aufgelösten Gemeinschaft benommen hat, so insbesondere, wenn sie Rechtshandlungen vorgenommen hat, die sich als Veräusserungshandlungen darstellen (zumal sie zu solchen als provisorische Verwalterin nicht befugt ist). Art. 1453 ff.

Lebt der *zurückgebliebene* Ehegatte mit dem Verschollenen *nicht* in einer *Gütergemeinschaft*, sondern z. B. in einer Dotalehe oder in völliger Vermögensabsonderung (Gütertrennung), oder in einer Ehe, in welcher durch den Vertrag bedungen war, ohne Gütergemeinschaft zu leben (Klausel, dass die Heirath ohne Gütergemeinschaft erfolgt), — Art. 1536 ff., 1540 ff., 1530 ff. —, so vermag er nicht, die provisorische Einweisung zu verhindern — arg. e contr. Art. 124 C. c.

Allein er kann, da er nach Art. 123 als „partie intéressée" erscheint, die provisorische Ausübung der Rechte begehren, deren Geltendmachung sonst durch den Tod des Verschollenen bedingt wären, und behufs dieser Ausübung kann er provisorische Einweisung in den Besitz des Vermögens oder von Theilen des Vermögens des Verschollenen erlangen — wie ja auch die muthmasslichen Erben des Verschollenen provisorische Besitzeinweisung in das Vermögen desselben begehren können, als ob er schon am Tage seines Verschwindens oder des Eintreffens der letzten Nachrichten gestorben wäre.

(So können z. B die Erben einer verschollenen Frau, welche mit ihrem Mann nach Dotalrecht lebte, sofort restitutionem dotis verlangen. Art. 1564 u. ff.)[36])

[36]) So sehr richtig ***Zachariä***, I § 153, Anm. 10 S. 397.

Es fragt sich nun noch: Aus welchem Grund hat der Gesetzgeber nur dem in Gütergemeinschaft lebenden zurückgebliebenen Ehegatten die Befugniss gegeben, gemäss der nach Art. 124 zu treffenden Wahl der Fortsetzung der Gemeinschaft die provisorische Einweisung der präsumtiven Erben zu verhindern? Warum hat der Gesetzgeber diese Befugniss nicht auch demjenigen Ehegatten gegeben, welcher unter einem anderen Güterrecht als dem der Gemeinschaft mit dem Abwesenden in der Ehe lebt? Warum gibt das Gesetz nicht dem zurückgebliebenen Ehegatten die Befugniss, die anderen Güterrechte, unter welchen er lebt, nach seinem Befinden und seinem Vortheil entsprechend aufzulösen oder aufrecht zu erhalten?

Man sagt: der zurückgebliebene Ehegatte ist solange an die bestehende Ehe gefesselt, als nicht nachgewiesen wird, dass der Verschollene gestorben ist (Art. 139 u. 227), mithin erfordert auch die Gerechtigkeit, dass er auch die Aufrechterhaltung seiner ehelichen Vermögensübereinkommen verlangen kann. Wenn man ihm seine bestehende Ehe als ein Hinderniss, eine neue Ehe einzugehen, entgegenhält, so muss man auch gestatten, dass er sich auf sie insoweit berufen kann, als sie eine Quelle von vermögensrechtlichen Vortheilen für ihn ist. Das sichere Recht des zurückgebliebenen Ehegatten verdient den Vorzug vor dem unsicheren und widerruflichen der muthmasslichen Erben. Die Entscheidung des zurückgebliebenen Ehegatten für die Fortsetzung der Gemeinschaft hat zum Ergebniss, dass in seiner Hand die Verwaltung des gesammten Vermögens des Abwesenden zusammengefasst und dadurch die vielleicht allzugrosse Theilung und Zerstückelung desselben, wenn es auf zahlreiche muthmassliche Erben des Abwesenden übergeht, wodurch grosse Nachtheile für den Abwesenden entstehen können, verhütet wird.

Diese Gründe rechtfertigen zur Genüge, warum das Gesetz das Wahlrecht des Art. 124 dem zurückgebliebenen in einer Gemeinschaftsehe lebenden Ehegatten gewährt hat.

Auffallend ist es aber und unerklärlich, wesshalb das Gesetz diese Gunst nur dem in Gemeinschaft lebenden Ehe-

gatten gewährt hat. Es würden doch alle die angeführten Gründe auch dann zutreffen, wenn er unter einem anderen Gütersystem als dem der Gemeinschaft lebt: denn der betreffende Ehegatte kann doch auch in solchem Fall ein grosses Interesse an der Aufrechterhaltung seines Ehevertrags haben. So kann z. B. der Ehemann, der in einer Dotalehe lebt, auch in dem Fall der Verschollenheit seiner Frau ein Interesse haben, dass dieses Ehegüterrecht aufrechterhalten bleibe, da es ihm die Befugniss gewährt, die Einkünfte aller Dotalgüter seiner Frau zu beziehen. (Art. 1549).

Man dürfte vergeblich nach Gründen suchen, diese Folgewidrigkeit und Ungerechtigkeit des Gesetzes zu rechtfertigen.

Man muss sich hierbei beruhigen, wenn man sich auch sagen muss: das Gesetz ist in dieser Richtung durchaus verbesserungsbedürftig — lex ita lata est und die lex lata muss eben so wie gegeben ist, angewendet werden. Man darf die lex lata nicht derart interpretieren, dass man sie über den von ihr vorgesehenen Fall hinaus zur Anwendung bringt. Dies wäre keine Gesetzesauslegung, sondern eine unstatthafte Verbesserung eines unvollkommenen Gesetzes.[37])

Nach diesen Ausführungen werfen wir noch einen Blick auf die Gründe, welche die Beendigung der provisorischen Einweisung in die Güter des Verschollenen herbeiführen.

Die provisorische Einweisung erzeugt nur einen einstweiligen, provisorischen Zustand — provisorische Verhältnisse.

Diese finden ihr Ende: 1) durch die *Rückkehr des Verschollenen* (Art. 131), 2) durch den *Nachweis seines Lebens* (Art. 131), 3) durch den *Nachweis seines Todes* (Art. 130) und 4) durch die *definitive Einweisung in den Besitz der Güter des Verschollenen* (Art. 129 — § 25 d. W. S. 370).

In Fall 1 u. 2 kann der Verschollene (der verschollen

[37]) Vergl. zu dem Ausgeführten insbesondere ***Laurent***, II Nr. 201, 202; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 367 u. 368; ***Demolombe***, II Nr. 272 u. ff. und besonders ***Mourlon***, I Nr. 440, welcher ganz zutreffend u. a. sagt: „La loi a poussé jus qu'à l'éxcès la faveur qu'elle accorde à l'époux *commun*, et sacrifié sans aucun compensation l'époux marié *sous le régime exclusif de communanté* ou *sous le régime dotal*. Le premier peut pendant 30 aus retenir la jouissance des biens de l'absent; le second doit en faire immédiatement la restitution. *Cette différence entre les régimes matrimoniaux n'a aucune raison d'être*".

Gewesene) selbst, bezw. durch einen Bevollmächtigten, von den provisorisch Eingewiesenen Rechnungsablage hinsichtlich der geführten Verwaltung als auch die Rückgabe seines Vermögens sowie Vergütung für aus schlechter Verwaltung entsprungene Verminderungen desselben verlangen. Art. 120, 125, 131 C. c.

Die Wirkungen der Abwesenheitserklärung hören somit auf.

Etwaige gemäss Art. 112 zulässige ausserordentliche Massregeln bezüglich der Vermögensverwaltung können jedoch den Umständen nach eintreten — z. B. wenn man zwar in Erfahrung gebracht hat, dass der Abwesende noch lebt, aber seinen dermaligen Aufenthaltsort nicht kennt. Schickt er keinen Bevollmächtigten, so wird die Rechnungsablage u. s. w. dem etwaigen Pfleger gegenüber eintreten.

Die Eingewiesenen haben aber auch im Fall 1 und 2 quote Theile der nach der provisorischen Einweisung bezogenen Früchte gemäss der Vorschrift des Art. 127 Abs. 1 C. c. zu erstatten, es wäre denn, dass der Verschollene erst nach 30 Jahren, von dem Tage seines Verschwindens oder von demjenigen des Eintreffens der letzten Nachrichten an gerechnet, zurückkehrt, in welchem Falle ihnen alle Früchte (Nutzungen), welche sie nach der provisorischen Einweisung bezogen haben, verbleiben. Art. 127 Abs. 2 C. c. Siehe auch oben S. 335.

Dem Verschollenen selbst und seinen Descendenten kann in diesem Stadium der Sache die Einrede der Verjährung nicht entgegengesetzt werden (Art. 132 u. arg. e contr. 133).

Nach *badischem* Recht tritt in dem unter 2 genannten Falle (Nachweis des Lebens des Verschollenen) die Aufhebung der provisorischen Aufweisung nur dann ein, wenn der verschollen Gewesene beim Richter jene begehrt oder sonst über sein Vermögen verfügt. Art. 131 a d. Landr.

Im Falle 3 (Nachweis des Todes des Verschollenen *vor* der definitiven Einweisung) tritt *wirkliche Beerbung* seines Nachlasses ein, und zwar durch diejenigen, welche zur Zeit seines Todes seine nächsten Erben oder Erbfolger waren.

Es können diese nun *andere* Personen als die provisorisch eingewiesenen sein.

Bei dieser Sachlage sind die Letzteren verpflichtet, jenen Rechnung abzulegen und Restitution zu leisten, gerade so (in gleichem Umfange) wie in den Fällen 1 und 2 dem zurückgekehrten Abwesenden Rechnung abzulegen und Restitution zu leisten ist — Art. 130 verb. m. Art. 127 (z. B. der Ehegatte des Abwesenden hatte mangels erbfähiger Verwandten die provisorische Besitzeinweisung erhalten — Art. 140 C. c.,[38]) dieser Ehegatte stirbt und hierauf bringt man in Erfahrung, dass der Abwesende selbst gestorben ist, aber erst *nach* dem Tod jenes, seines Ehegatten. Die Erben des Letzteren sind daher gehalten, die Güter des Abwesenden dem *Staate* zu restituieren, da dieser sich als dessen Erbe am nachgewiesenen Todestag desselben [des Abwesenden] darstellt, weil ihn sein Ehegatte nicht überlebt hat — Art. 768).

Dieser Anspruch der nächsten Erben währt 30 Jahre vom Tode des Abwesenden an — er wird mit der hereditatis petitio geltend gemacht —, siehe auch § 25.

Alles dieses findet auch *analoge* Anwendung auf diejenigen Personen (bezw. denjenigen Personen gegenüber), welche in Folge der Abwesenheitserklärung zur provisorischen Ausübung ihrer durch den Tod des Verschollenen bedingten Rechte zugelassen worden sind — so auf den Aftererben (Art. 1053), den Vermächtnissnehmer (Art. 1039) u. a.

Ueber die Wirkungen der die provisorische Einweisung beendigenden Gründe in Fall 1, 2 und 3 bezüglich der fortgesetzten oder provisorisch aufgelösten Gütergemeinschaft siehe meine obigen Ausführungen S. 348 u. ff.

Was 4) die *definitive Besitzeinweisung*, bezw. deren *Wirkungen* anlangt, so vergl. § 25 d. W.

---

[38]) Die Bestimmung des Art. 140 C. c. ist durchaus überflüssig gewesen, da er etwas Selbstverständliches sagt, welches man ganz leicht aus dem Art. 120 verb. m. Art. 767 ableiten kann.

§ 25.

Fortsetzung. 2) Die endgiltige Einweisung in den Besitz der Güter des Verschollenen (l'envoi en possession définitif).*)

Damit die provisorischen Zustände, wenn sie weder durch Rückkehr des Verschollenen noch durch den Nachweis des Lebens oder des Todes desselben ihr Ende erreicht haben, nicht für immer, d h. in die ungewisse Zukunft, als solche bestehen bleiben, damit vielmehr in den Rechtsverhältnissen, welche durch die Abwesenheit einer Person entstanden sind, endlich eine Stetigkeit eintrete im Interesse der Rechtsordnung, hat das Gesetz die Einrichtung getroffen, dass *nach Umlauf einer bestimmten Reihe von Jahren* auf Antrag bestimmter Personen, der Berechtigten (ayants-droit), der Richter durch einen *Bescheid,* welcher die *endgiltige Einweisung* in den Besitz der Güter des Verschollenen ausspricht, jenen provisorischen Zuständen ein Ende bereite. Durch den Ablauf dieser bestimmten Reihe von Jahren entsteht keine wirkliche Todesvermuthung, das Gesetz präsumiert überhaupt den Tod nicht — dieser Zeitumlauf soll nur die Möglichkeit geben, dass die provisorischen Zustände Beendigung finden, wobei aber stets noch die Rechte des Abwesenden vom Gesetz gewahrt werden, wenn auch nicht mehr in dem Masse, wie während des fürsorglichen Zustandes.

Durch diesen richterlichen, die endgiltige Einweisung aussprechenden Bescheid wird die Wirkung erzeugt, dass nunmehr das Vermögen des Verschollenen unter den Berechtigten so vertheilt wird, als ob er *wirklich todt* wäre, und zwar schon zu dem Zeitpunkt, von welchem an die bestimmte Reihe von Jahren, die abgelaufen ist, zu laufen begonnen hat.

Die *Rechte,* welche der nachgewiesene Tod des Verschollenen damals eröffnet haben würde, werden nun in *Wirklichkeit* eröffnet, derart, dass die endgiltig Eingewiesenen nunmehr an dem Vermögen des Verschollenen, in analoger Weise,

---

*) Vergl. ***Zachariä - Dreyer,*** I §§ 156, 157 a, 157 b; ***Stabel,*** § 22; ***Behaghel,*** I § 39.

wie an einer Erbschaft, die ihnen anerfallen ist, *Eigenthumsrecht* erhalten, wobei jedoch wenigstens dem Verschollenen, bezw. dessen Erben, gegenüber die Möglichkeit des Rückfalls, und zwar *ex nunc* gegeben, während Dritten gegenüber jenes Eigenthumsrecht definitiv ist. Es liegt mithin also doch keine wirkliche Erbschaftseröffnung, sondern stets nur eine Einweisung in den Besitz vor mit den gedachten Wirkungen. Das Gesetz präsumiert eben niemals den Tod, auch in dieser Periode der Abwesenheit nicht. Die Wahrscheinlichkeit des Todes ist in dieser Periode vorherrschend, allein zur Gewissheit wird sie durch das Gesetz nicht erhoben, da das Gesetz daraus keine Präsumtion des Todes gemacht hat. Das Nähere unter S. 373.

Mit dem Eintritt des Zeitpunkts, mit welchem endgiltige Einweisung begehrt werden kann, fallen die getroffenen *Sicherheitsmassregeln kraft Gesetzes* hinweg — es sind daher die Sicherheitsleistungen der provisorisch Eingewiesenen diesen zurückzugeben, und die etwa für diese haftenden Bürgen werden ihrer Haftbarkeit entledigt. Art. 129 und arg. Art. 129 C. c.

Anders nach *badischem* Recht, wornach dies erst nach dem Auspruch der endgiltigen Einweisung eintritt. Vergl. § 36 Abs. 2 d. Rechts-Pol.-Ordn.

Die *Aenderung* der *anderen* Verhältnisse, wie: der provisorisch fortgesetzten Gütergemeinschaft dahin, dass Auflösung an ihre Stelle tritt, der provisorisch aufgelösten Gütergemeinschaft dahin, dass sie endgiltig aufgelöst wird — tritt *erst* mit dem *Bescheid* der endgiltigen Besitzeinweisung ein, bezw. kann erst von diesem Zeitpunkt an begehrt werden (es ist dies übrigens streitig, indem Manche der Ansicht sind, dass diese Aenderung schon mit dem Eintritt des Zeitpunkts erfolgt, mit welchem die endgiltige Einweisung begehrt werden kann —, was jedoch sicherlich nicht zutreffend ist).

Was 1) die *Voraussetzungen* der endgiltigen Einweisung anlangt, so müssen folgende *drei* kumulative Voraussetzungen vorliegen, damit die endgiltige Einweisung ertheilt werden kann, nämlich: a) Es muss eine *Abwesenheitserklärung* vorliegen, b) es muss ein *gewisser Zeitablauf*, der von einem be-

stimmten Zeitpunkt seinen Anfang nimmt, da sein, und c) es muss ein *Antrag der Berechtigten auf endgiltige Einweisung bei Gericht erfolgt sein.*

Dass a) eine *Abwesenheitserklärung* vorliegen muss, ergibt sich aus Art. 129, aus dessen Wortlaut folgt, dass die 3. Periode der Abwesenheit stets die Abwesenheitserklärung voraussetzt, dass definitive Einweisung nur in die Güter eines für *abwesend Erklärten* erfolgen kann.

Vergl. auch für *Baden,* Rechtsbelehrung v. 14. Februar 1840 (Verordn.-Bl. d. Unterrheinkreises Nr. 9), aus welcher hervorgeht, dass eine Verschollenheitserklärung jedenfalls der Besitzeinweisung vorausgehen muss.[1])

b) In Betreff des *bestimmten Zeitablaufs* gilt Folgendes: *Entweder* es müssen *30* Jahre umlaufen sein seit der auf Grund der Abwesenheitserklärung erlangten provisorischen Einweisung in den Besitz oder seit der Zeit, zu welcher der zurückgebliebene Ehegatte jene Einweisung durch seine Erklärung, die Gütergemeinschaft vorläufig fortsetzen zu wollen, verhindert hat (ein Recht, das ihm in Folge der ergangenen Abwesenheitserklärung zusteht) —, *oder* es müssen *100* Jahre seit der Geburt des für verschollen erklärten Abwesenden umlaufen sein (hier kommt es nicht darauf an, ob eine provisorische Einweisung stattgefunden hat oder nicht), vorausgesetzt, dass weder das Leben noch der Tod des Verschollenen konstatiert worden ist — die Berechtigten können übrigens im Fall des Ablaufs der 100 Jahre die Abwesenheitserklärung und die definitive Einweisung zugleich begehren.[2])

---

[1]) Vergl. ***Bingner*** a. a. O S. 393.

[2]) Wenn von Manchen für den *ersten* Fall als der Zeitpunkt, von welchem die 30 Jahre laufen, die *Abwesenheitserklärung* bezeichnet wird, so verstösst dies vollständig gegen den ausdrücklichen Wortlaut des Art. 129 C. c., und ist daher diese Ansicht nicht zu billigen. Jedenfalls folgt aber aus Art. 129, dass eine Abwesenheitserklärung vorliegen muss, wenn nach 30 Jahren seit der provisorischen Einweisung u. s. w. die *definitive* Einweisung begehrt werden will: denn „keine provisorische Einweisung, keine Verhinderung derselben, ohne erfolgte Abwesenheitserklärung."

Mithin muss hier die Verschollenheit — die absence déclarée jedenfalls 35 Jahre oder auch 41 Jahre gedauert haben — arg. Art. 115, 121 u. 129 C. c.

Für den zweiten Fall erscheint als Zeitpunkt, von welchem die 100 Jahre an laufen, lediglich jener der *Geburt.*

Wenn es auch nicht nothwendig ist, dass vorläufige Einweisung erlangt worden war, so ist doch eine

Ja, nach *badischem* Recht kann schon die definitive Einweisung in den Besitz mit dem Umlauf von *10* Jahren seit der fürsorglichen Einweisung in den Besitz oder seit der Verhinderung derselben durch die gemäss Art. 124 C. c. erfolgte Erklärung des zurückgebliebenen Ehegatten, die Gemeinschaft fortsetzen zu wollen, begehrt werden, wenn der Verschollenerklärte aus Anlass einer solchen Begebenheit vermisst wurde, woraus für den Richter die Ueberzeugung seines Todes hervorgeht. Art. 129 a d. bad. Landr.[3])

c) *Berechtigt*, die endgiltige Einweisung zu begehren, sind alle diejenigen, welche berechtigt sind, die vorläufige Einweisung in den Besitz oder die vorläufige Ausübung der von dem Tode des Verschollenen zur Zeit seines Verschwindens, oder der letzten Nachrichten über ihn abhängigen Rechte zu fordern, sowie deren Erben und Rechtsnachfolger, einerlei, ob sie schon vorläufig in den Besitz eingewiesen sind oder nicht. — Art. 129.

Dies ist unter den *ayants-droit* des Art. 129 (im *badischen* Landrecht ungenau und geradezu verkehrt mit „jeder Mitberechtigte" übersetzt) zu verstehen. Vergl. auch noch arg Art. 120, ferner Art. 123.

Es können mithin andere Personen als die bereits provisorisch Eingewiesenen, als die zur provisorischen Ausübung ihrer von dem Tod des Verschollenen im angegebenen Zeitpunkt abhängigen Rechte Zugelassenen, die definitive Ein-

---

nothwendige Voraussetzung, wenn diese 100 Jahre massgebend sein sollen, dass *Abwesenheitserklärung* ergangen ist.

Die Berechtigten können übrigens hier Abwesenheitserklärung und definitive Einweisung zugleich begehren. Vergl. ***Laurent***, II Nr. 222; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 376; ***Mourlon***, I Nr. 460—462; ***Bingner*** a. a. O., S. 393 (a. unrichtiger Ansicht).

[3]) *So* ist der ungemein unklare Zusatzartikel 129 a auszulegen; er lautet:

„Wenn Jemand aus Anlass einer solchen Begebenheit vermisst wurde, woraus für den Richter die Ueberzeugung seines Todes hervorgeht, ohne doch ihn ordnungsmässig erheben zu können, so reichen 10 Jahre der Abwesenheit, von obigem Zeitpunkt (Art. 129) an gerechnet, dazu hin."

Brauer, Erläuterungen, Bd. I, Bem. 20 S. 136, 137 bezeichnet diesen Fall als *besondere Todesvermuthung* im Gegensatz zu den von ihm als *gemeine Todesvermuthung* bezeichneten Fällen des Art. 129 (der Ausdruck „*Todesvermuthung*" ist an sich ungeeignet, da der *Tod nicht* präsumiert wird). Er führt als Fälle der besondern Todesvermuthung an: wenn Jemand in einer Schlacht, bei einer Feuersbrunst, bei einer Erderschütterung verschwindet, und sein Leichnam nicht gefunden wird.

weisung an *Stelle* dieser bisher provisorisch Eingewiesenen in den Besitz oder in die Ausübung ihrer Rechte oder auch *neben* denselben begehren. Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, dass ihr Anspruch auf definitive Einweisung noch nicht verjährt ist (denn der provisorisch Eingewiesene kann gegen sie verjähren)

Dass andere Personen als die bereits provisorisch Eingewiesenen an deren Stelle die definitive Einweisung zu begehren in der Lage sind, in dem die Letzteren nicht das Recht haben, die definitive Einweisung in den Besitz, bezw. in die Ausübung der betreffenden Rechte zu begehren, erklärt sich dadurch, dass z. B. durch Irrthum oder aus irgend einem Grund die provisorische Einweisung Verwandten des Verschollenen s. Zt. gewährt worden ist, welche damals kein Recht darauf hatten, entweder weil sie mit dem Verschollenen in einem entfernteren Grad, als andere Verwandten, von deren Dasein man nichts wusste, verwandt waren, oder weil diese letzteren die provisorische Einweisung nicht begehrt hatten, dass mithin die damals provisorisch Eingewiesenen nicht die muthmasslichen Erben des Verschollenen u. s. w. im Moment seines Verschwindens oder des Eintreffens der letzten Nachrichten über ihn waren, ihren daher jetzt auch kein Recht auf die definitive Einweisung zusteht, vielmehr den damals mit Unrecht Nichteingewiesenen.

Diese Letzteren können dann, unter Umständen im Klageweg, mit der action en pétition de la possession de l'hérédité, einer hereditatis petitio utilis,[4]) die endgiltige Einweisung in den Besitz, bezw. in die Ausübung der betreffenden Rechte, gegenüber den provisorisch Eingewiesenen und

[4]) Die Klage ist nicht die hereditatis petitio· denn sie wird ja nicht erhoben durch einen *wirklichen Erben*, es ist ja nicht der Beweis des Todes erbracht — sie ist vielmehr eine Klage, die sich darauf stützt, dass der Kläger ein Recht auf die provisorische Einweisung hatte und somit auf die definitive Einweisung, die definitive Ausübung der betr. Rechte hat, sie wird erhoben von einem muthmasslichen, putativen Erben. Das Gesetz gibt der Klage keinen besonderen Namen, die Theorie hat ihr den im Text gegebenen beigelegt. Sie unterscheidet sich nicht durch ihr Objekt, sondern nur durch ihren Grund von der hereditatis petitio: Mit dieser behauptet der Kläger, er sei Erbe und damit Eigenthümer; bei der action en pétition de la possession de l'hérédité stützt sich der Kläger darauf, dass er ein Recht auf die fürsorgliche Einweisung hatte und somit auf die definitive Einweisung hat.

an deren Stelle, oder auch je nachdem, in den Mitbesitz begehren, wenn sie nur nicht durch die Einrede der 30jährigen Verjährung, welche vom Tage des Verschwindens des Abwesenden, bezw. von jenen des Eintreffens der letzten Nachrichten über denselben an lauft, zurückgewiesen werden arg. Art. 2262 [5])

Sind es Kinder oder Descendenten des Verschollenen, welche die definitive Einweisung gegenüber den provisorisch Eingewiesenen begehren, so können solche ihnen die Einrede der Verjährung des hereditatis petitio utilis nicht entgegensetzen, weil solche in Folge einer besonderen zu Gunsten der Kinder und Descendenz des Verschollenen gegebenen Gesetzesbestimmung erst vom Tage der endgiltigen Einweisung

---

[5]) Sie werden meistens durch diese Einrede Zurückweisung erfahren, da ja die definitive Einweisung in der Regel 30 Jahre nach der provisorischen Einweisung begehrt werden kann, und somit meistens ihre Klage verjährt sein wird.

Allein es ist möglich, dass ihr Klagerecht nicht verjährt ist, weil ein Stillstand (suspension) oder eine Unterbrechung (interruption) der Verjährung eingetreten sein kann — Art. 2242 ff., 2251 ff., oder weil (die Klage kann auch, wenn sie nicht verjährt ist, selbst nach der definitiven Einweisung noch erhoben werden) die definitive Einweisung vor Ablauf von 30 Jahren seit der provisorischen Einweisung hätte ausgesprochen werden sollen, indem sie sich darauf stützen, dass seit der Geburt des Verschollenen 100 Jahre umlaufen seien (Art. 129).

Ein *Beispiel,* wornach ein Anderer als der provisorisch Eingewiesene die definitive Einweisung in den Besitz verlangen kann, ist folgendes:

Der Abwesende hatte am Tage seines Verschwindens u. s. w. einen Bruder und ein Geschwisterkind zurückgelassen (mit dem ersteren ist er im 2., mit dem zweiten im 4. Grad der Seitenverwandtschaft verwandt). Das Geschwisterkind hatte, da der näher verwandte Bruder die Einweisung nicht begehrt hatte, die provisorische Einweisung in Folge seines Antrags erhalten.

Der Bruder, als der damals näher verwandte Seitenverwandte, kann nun in Gemässheit des Art. 129 C. c. die endgiltige Einweisung beantragen, und ist ihm zu diesem Zwecke die hereditatis petitio utilis gegeben, vorausgesetzt, dass sein Recht nicht verjährt ist, bezw. seine Klage nicht mit der Einrede der 30jährigen Verjährung erfolgreiche Zurückweisung erfährt. —

Endlich ist noch hervorzuheben, dass die definitive Besitzeinweisung auch erfolgreich begehrt werden kann, wenn gar keine provisorische Besitzeinweisung vorliegt, also besonders in dem Falle, wenn der zurückgebliebene Ehegatte sich für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt und seine gesetzliche Verwaltung bis zur endgiltigen Einweisung, die nunmehr vom Berechtigten begehrt wird, gedauert hat.

Man darf, zumal Art. 129 sich durch den Ausdruck „ayants-droit" ganz allgemein ausdrückt, nicht annehmen, als ob nur die provisorisch Eingewiesenen das Recht auf definitive Einweisung hätten. So zutreffend ***Laurent***, II Nr 223; ***Baudry-Lacantinerie***. I Nr. 377 Anmerk. 1.

an lauft, und diese ja noch nicht erfolgt ist. Arg. Art. 133 C. c. —

Erlangen auf solche Weise andere Personen als die provisorisch Eingewiesenen die definitive Einweisung, so ist ihnen von diesen ausser dem Vermögen des Verschollenen auch der Theil der Früchte herauszugeben, welchen die provisorisch Eingewiesenen nicht gemäss Art. 127 erworben haben. Arg. Art. 125 u. 127 C. c.

Die definitive Einweisung kann übrigens auch, wenn sie einmal erfolgt ist, obwohl sie im Princip anderen muthmasslichen Erben — sowie jedem Dritten — gegenüber *definitiv* aufrecht erhalten bleibt, in *einem* Fall einen Wechsel in den Personen der definitiv Eingewiesenen erfahren — ohne Widerruf der durch die definitive Einweisung geschaffenen Verhältnisse —, *nämlich zum Vortheil von nicht eingewiesenen Nachkommen des Absens.* Diese haben, wenn sie solchen Wechsel verlangen, an Stelle der definitiv Eingewiesenen zu treten, begehren, gleichfalls die hereditatis petitio utilis, welche in 30 Jahren verjährt, wobei der Beginn der Verjährungszeit aber durch besondere Bestimmung zu ihren Gunsten erst mit dem Moment der definitiven Einweisung eintritt. Art. 133. Das Nähere hierüber weiter unten.

2) *Das zur Ertheilung der endgiltigen Einweisung in den Besitz, in die Ausübung der betreffenden Rechte zuständige Gericht. Die Form der endgiltigen Einweisung. Das Verfahren.*

Zuständig ist dasjenige Gericht, welches die *Abwesenheitserklärung* ausgesprochen hat — vergl. § 23 S. 314. Das Gesetz spricht sich zwar selbst hierüber nicht aus — allein es folgt dies aus der Natur der Sache.

Für *Baden* ist das gedachte Gericht ausdrücklich als ausschliesslich zuständig erklärt durch § 27 d. Rechts-Pol.-Ordn.

Was die *Form* anlangt, in welcher die endgiltige Einweisung zu erfolgen hat, so wird kein eigentliches *Urtheil* verlangt, es genügt vielmehr ein *gerichtlicher Bescheid*, ein Gerichtsbeschluss.

Auch wird die endgiltige Einweisung niemals von Amtswegen, sondern stets nur auf Antrag ausgesprochen. Art. 129.

Ueber das bei der endgiltigen Einweisung einzuhaltende, derselben vorauszugehende Verfahren schweigt das Gesetz.

Das Gericht kann, wenn es dies für angemessen erachtet, eine neue Kundschaftserhebung — enquête — veranlassen, um sich zu vergewissern, ob der Verschollene nicht zurückgekehrt oder keine Nachrichten über sein Leben oder seinen Tod eingetroffen sind. Verpflichtet ist es hierzu nicht.

Wird der Antrag auf definitive Einweisung mit dem 100-jährigen Alter des Abwesenden begründet, dann ist jedenfalls vom Antragsteller dessen Geburtsschein vorzulegen.[6])

Nach *badischem* Recht ist noch ausdrücklich in § 36 Abs. 1 Rechts-Pol.-Ordn. bestimmt, dass das Gericht (Amtsgericht), wenn die in den Art. 129, 129 a für die Zulässigkeit des Antrags auf endgiltige Einweisung erforderliche Zeit umlaufen ist, die Betheiligten auf die Zulässigkeit dieses Antrags aufmerksam machen kann.

3) *Die Wirkungen der endgiltigen Einweisung.*

Im Entwurf des Code Nap. war die endgiltige Besitzeinweisung, wenigstens im Allgemeinen, in Wirklichkeit eine solche, und zwar im vollen Sinne des Wortes.

Diejenigen, welche sie erlangten, erwarben an dem Vermögen, das sie ergriff, ein unabänderliches, bezw. unwiderrufliches und keiner Herausgabe unterworfenes Eigenthum. Der zurückgekehrte Abwesende hatte keinen Erstattungsanspruch. Der Entwurf gestattete von diesen Grundsätzen nur eine einzige Ausnahme, und zwar zu Gunsten der zur Zeit des nachgewiesenen Todes des Abwesenden minderjährigen Kinder desselben. Ihnen gegenüber allein war die endgiltige Besitzeinweisung nur eine provisorische Einweisung.[7])

Dieses System erschien dem Gesetzgeber jedoch zu hart, zumal es auch den Grundsatz „viventis non est hereditas" geradezu aufhob, er gab es daher bei Schaffung des Gesetzes

---

[6]) So zutreffend ***Zachariä***, I § 156 bezüglich der Vorlage des Geburtsscheins. Seiner Behauptung dagegen a. a. O., das Gericht sei stets verpflichtet, neue Kundschaftserhebung zu veranstalten, ist nicht beizupflichten, es findet sich hiefür kein Anhaltspunkt im Gesetze.

Vergl. auch über das Verfahren, wie es sich etwa gestalten dürfte, die eingehenden, freilich nicht immer überzeugenden Ausführungen von ***Boileux***, I Vorbem. zu Art. 129 u. ff., S. 275 u. 276.

[7]) Vergl. ***Demolombe***, II, Nr. 151.

auf, behielt jedoch unlogischer Weise die Bezeichnung „endgiltige Besitzeinweisung" bei, welche nur verwirrend wirkt, da sie anzudeuten scheint, als ob die definitiv Eingewiesenen wirkliches, unumstössliches Eigenthum an dem Vermögen des Verschollenen erlangen, was, wie wir darthun werden, nicht der Fall ist.

Das System des Gesetzbuchs ist folgendes.

Die definitiv Eingewiesenen werden Eigenthümer des Vermögens des Verschollenen, aber ihr Eigenthumsrecht ist nur gegenüber dritten Personen, mit welchen sie kontrahiert haben, und gegenüber anderen muthmasslichen Erben, welche die definitive Einweisung unter Verdrängung der definitiv Eingewiesenen oder neben denselben begehren sollten (vorbehaltlich dessen, was die Deszendenten des Absens betrifft - Art. 133 — siehe weiter unten, ein definitives, während es gegenüber dem zurückkehrenden Verschollenen oder dessen am Tage seines nachgewiesenen Todes nächsten Erben ein zwar gleichfalls unwiderrufliches Eigenthum ist, mit dem jedoch für den Eingewiesenen, bezw. seinen Erben die gesetzliche Obligatio ad res restituendas an den zurückkehrenden Verschollenen oder dessen gedachten Erben verknüpft ist.

Das Recht dieser Personen, auf Restitution ist lediglich ein „ex nunc", „in futurum" wirkendes, sie sind nur berechtigt, ihr Vermögen zurückzunehmen in dem Zustand, in welchem es „jetzt", zur Zeit der Rückkehr des Verschollenen, bezw. zur Zeit, in welcher dessen besagte Erben den Rücknahmeanspruch machen, sich befindet. Diesen Personen steht m. a. W. nur eine persönliche Klage gegen den definitiv Eingewiesenen, soweit er in diesem Zeitpunkt noch bereichert ist, zu. Mithin müssen alle Rechtshandlungen, welche der definitiv Eingewiesene bis zu diesem Zeitpunkt vorgenommen hat, so angesehen werden, als ob sie a vero domino vorgenommen worden seien, und dies trifft auch für die Veräusserungen zu — und das von ihm etwa belastete Eigenthum geht mit der Belastung an die genannten Personen zurück.[8])

[8]) Gegenüber dem rückkehrenden Verschollenen, bezw. dessen im Text näher bezeichneten Erben ist das Eigenthum des definitiv Eingewiesenen auch wahres Eigenthum, — *unwiderrufliches* Eigenthum, das erworben ist in Folge der definitiven Einweisung mit der ex lege fliessen-

Wenn auch der Ausdruck „definitive Besitzeinweisung" nicht recht passt, so trifft er doch in zwei Beziehungen zu, bezw. er lässt sich unter einem doppelten Gesichtspunkte rechtfertigen: man kann diese Besitzeinweisung desshalb als die „definitive" bezeichnen, weil sie die letzte im Abwesenheitsverfahren ist, und dann, weil die definitiv Eingewiesenen gegenüber Dritten ein definitives Eigenthum haben.

---

den obligatio ad res restituendas, wenn gewisse Thatsachen eintreten, nämlich hier, wenn der Eigenthümer (der Verschollene) zurückkehrt — Art. 132. —

Ein solches *unwiderrufliches* Eigenthum, das mit der obligatio ad res restituendas erworben worden ist, liegt auch vor, wenn Jemand einem Anderen eine Sache inter vivos geschenkt hat und er zur Restitution verpflichtet ist im Falle der Undankbarkeit. Art. 958.

Diese Fälle des unwiderruflichen, mit der gesetzlichen Obligatio ad res restituendas erworbenen Eigenthums sind rein obligatorischer Natur, sie wirken nur eine Verpflichtung des Obligierten ex nunc, *nur* gegen *ihn* ist eine *persönliche* Klage dem Berechtigten gegeben, und zwar lediglich soweit jener bereichert ist, nur mit den inzwischen darauf gekommenen Belastungen geht das Eigenthum an den im gegebenen Moment Berechtigten zurück.

Die ältere Theorie nannte das Eigenthum mit der obligatio rei restituendae in unrichtiger Weise ein *dominium revocabile ex nunc*, es ist kein *widerrufliches* Eigenthum. Dagegen kennt das Gesetz ein wirkliches dominium revocabile bei der Eigenthumsübertragung unter einer Resolutivbedingung. Art. 1662; bei der schenkungsweisen Eigenthumsübertragung, wenn dem Schenker Kinder nachgeboren worden, Art. 960, 961.

Es soll in diesen Fällen das Eigenthum zurückfallen, wenn gewisse Thatsachen, wie die eben angeführten eintreten, m. a. W. wenn bei dem Erwerb des Eigenthums *feststeht*, dass bei dem Eintritt eines gegebenen Ereignisses das Eigenthum vom Erwerber abfallen und an einen Anderen, wie es zur Zeit des Erwerbs war, *ex tunc*, zurückfallen wird. Mithin fällt es im gegebenen Fall zurück, selbst wenn es sich in dritter Hand befindet — und zwar frei von allen Belastungen der Zwischenzeit — resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum.

Vergl. auch Art. 2125, 954 963, 1673 Abs. 2.

Diese Sätze finden natürlich nur statt in Bezug auf Liegenschaften, da nur bei diesen Eigenthumsklage statthat — Art. 2279.

Im Fall des widerruflichen Eigenthums geht der Anspruch gegen jeden dritten Besitzer.

Man kann dies widerrufliche Eigenthum dominium revocabile *ex tunc* nennen, wenn man will, aber ihm ein dominium revocabile *ex nunc* im Sinn der älteren Theorie entgegen zu setzen, ist unzutreffend, da es ein solches nicht gibt, da diese Bezeichnung für das oben angegebene Eigenthumsverhältniss durchaus nicht passt. Vergl. die lichtvollen, klaren Ausführungen ***Renaud's*** in seinem Collegienheft, § 104, die geradezu überzeugend wirken, und denen ich mich hier angeschlossen habe.

Laurent, II Nr. 225 huldigt gleichfalls dieser Theorie, die wir in Bezug auf die definitive Einweisung entwickelt haben: er sagt: es handle sich bei ihr um une propriété revocable, mais révocable sans rétroactivité, das öffentliche Interesse heische, dass die definitiv Eingewiesenen Eigenthümer seien gegenüber Dritten, das Recht des Abwesenden dagegen gestatte nicht, dass sie dies ihm gegenüber seien, — sie seien

Nach diesen allgemeinen Darlegungen wenden wir uns zur Erörterung des Einzelnen und fassen wir namentlich auch die Folgen ins Auge, welche das Gesetz selbst aus dem von ihm eingehaltenen System gezogen hat.

a) Die *definitive Einweisung* hat die Beendigung der provisorischen Einweisung oder der gesetzlichen Verwaltung des zurückgebliebenen Ehegatten im Gefolge. Die definitiv Eingewiesenen werden definitive Eigenthümer der Güter, in deren Besitz sie endgiltig eingewiesen worden sind, gerade so, als ob der Verschollene mit Tod abgegangen wäre — wenigstens Dritten gegenüber. Sind es daher ihrer Mehrere, so kann Jeder von ihnen, als Genosse einer ungetheilten Vermögensgemeinschaft, die endgiltige Theilung derselben, des Vermögens des Verschollenen, verlangen. Art. 129 u. arg. Art. 815. Wenn die provisorisch Eingewiesenen schon früher auf Grund der provisorischen Einweisung eine Genuss- und Verwaltungstheilung vorgenommen haben, so kann dieselbe sich doch nicht von selbst in eine definitive umwandeln, der Antrag auf definitive Theilung muss, wenn definitive Besitzeinweisung statthat, jedem der Eingewiesenen gewährt sein, da die Definitivtheilung jetzt nothwendig fällt. Dies folgt aus Art. 129 und aus arg Art. 815 ff.[9])

---

daher solange Eigenthümer, als der Abwesende nicht wiederkehre, sobald er wiederkehre, sei ihr Recht widerrufen, aber nur für die Zukunft.

Die Ansicht ***Demolombe's***, II, S. 194, die dahin geht, das Recht der definitiv Eingewiesenen sei ein Recht sui generis, d. h. un droit „dans lequel il y a un peu de tout" — ist nichtssagend Aehnlich ***Arndt's***, I Nr. 245.

Manche behaupten auch, die definitiv Eingewiesenen seien gegenüber dem Abwesenden dessen Vevmögensverwalter mit dem Recht d'une libre administration, gegenüber Dritten dagegen Eigenthümer.

Vergl. endlich ***Bigot***, Exposé des motifs in ***Poncelet***, I S. 81 ff.

[9]) Es ist durchaus unrichtig, wenn Manche annehmen, dass man den definitiv Eingewiesenen dann das Recht, die Theilung zu begehren, nicht zugestehen müsse, wenn sie als provisorisch Eingewiesene eine Theilung in der ihnen allen gemeinsamen Absicht vorgenommen haben, dass sie als definitive bestehen bleiben soll. So ***Acollas***, III S. 929, ***Mourlon***, I Nr. 465, ***Aubry et Rau***, § 157 Note 4 u. Text, § 153 Text Nr. 2 u. ***Demolombe***, II, 153. ***Mourlon*** a. a. O. will die Theilung in Verfolg seiner unrichtigen Ansicht nur dann für nothwendig erachten — dies wäre richtig, wenn seine Prämissen richtig wären:

a) Wenn die Berechtigten die definitive Einweisung erhalten haben, ohne dass für sie zuvor eine provisorische Einweisung erfolgt ist, was möglich ist, wenn sie jene erhalten auf Grund des Umstands, dass 100 Jahre seit der Geburt des Abwesenden umlaufen sind, oder wenn die provisorische Einweisung durch die

b) Die definitiv Eingewiesenen haben nunmehr das Recht, den zurückgebliebenen Ehegatten, der für die Fortsetzung der Gemeinschaft sich erklärt hatte, zu nöthigen, zur Auseinandersetzung und definitiven Theilung der Gemeinschaft mit ihnen zu schreiten.

Zu a u. b) Die Theilung des Vermögens, bezw. der Gütergemeinschaft, findet nach den Vorschriften des Regelrechts statt.

Die theilbare Masse wird daher, entsprechend den Vorschriften über Erbtheilungen, Gemeinschaftstheilungen gebildet, und die Betheiligten haben der durch das Gesetz vorgeschriebenen *Collationsverbindlichkeit* im gegebenen Fall zu entsprechen (Art 843 ff.). Befinden sich unter den endgiltig Eingewiesenen *Vorbehaltserben,* so können sie, wie wahre Erben, ihren *Vorbehalt* geltend machen, wesshalb auch das *Minderungsrecht* in Bezug auf freigebige Verfügungen, falls sie den *Vorbehalt verletzen*, eintritt (vergl Art. 913 ff. verb. m. Art. 920 ff.) — vorausgesetzt, dass nicht schon bei der provisorischen Theilung dem Einen oder Anderen genügt ist — vergl. § 21 S. 340 ff. —.

Was die *Schulden* des Verschollenen anlangt, so können die endgiltig Eingewiesenen solche unter sich nach Gutbefinden theilen. Ihre *Haftung* für die Schulden anlangend, so wird man sich richtig dafür entscheiden, dass sie nur soweit für dieselben haften, als der Werth des Vermögens des Abwesenden, das sie innehaben, reicht. Mit ihrem eigenen Vermögen haben sie nicht für dieselben aufzukommen, denn die Haftung für die Schulden ultra vires ist nur eine Folge der saisine, welche sie nicht haben, da sie keine wirklichen Erben sind, und die saisine nur aus der Erbschaftseröffnung im eigentlichen Sinn entspringen kann, arg. Art. 718 u. 724 C. c. Auch gewährt ihnen das Gesetz, eben weil sie keine

---

für die Fortsetzung der Gemeinschaft abgegebenen Erklärung des zurückgebliebenen Gatten verhindert worden ist;

b) wenn die erlangte provisorische Einweisung nur durch Einige der Berechtigten erlangt worden ist;

c) wenn die provisorisch Eingewiesenen nur eine einfache fürsorgliche oder Genusstheilung gemacht haben und

d) wenn die definitive Einweisung von Andern als den provisorisch Eingewiesenen erlangt worden ist.

Erben sind, nicht das beneficium inventarii, wesshalb eine solche ultra vires gehende Haftung schon aus diesem Grunde ausgeschlossen ist (Art. 793 ff.)[9] a) Die Gläubiger halten sich wegen der Schuldenzahlung so an die Eingewiesenen, wie es das Gesetz für die Zahlung von Erbschaftsschulden in Art. 870 ff. vorschreibt; die Art und Weise, wie die Eingewiesenen unter sich über die Schuldentilgung übereingekommen sind, kann den Rechten der Gläubiger in keiner Weise präjudizieren. (Arg. Art. 1165).

c) Die *endgiltig Eingewiesenen* erhalten freies *Verwaltungs-* und *Verfügungsrecht* über das ihnen zugewiesene Vermögen des Verschollenen, mithin werden sie *Eigenthümer* der *körperlichen* (beweglichen und unbeweglichen) *Sachen,* sowie *Gläubiger der Schuldner des Verschollenen,* soweit ihnen die Forderungsrechte dieses gegen jene zugewiesen sind.

Sie können in Ausübung ihres freien Verfügungsrechts das ihnen zugewiesene *Vermögen,* ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen — als Eigenthümer, *veräussern, verpfänden,* sonst *dinglich belasten,* und zwar, wie sie wollen, sei es titulo oneroso, sei es titulo gratuito. Die dritten Personen, welche mit ihnen contrahieren, geniessen volle Sicherheit und sind von keiner Entwährungsgefahr Seitens des rückkehrenden Abwesenden bedroht — denn alle Rechtshandlungen, welche der Eingewiesene, der gewissermassen als sein Mandatar erscheint, vorgenommen, verpflichten den Abwesenden, wie wenn er sie selbst vorgenommen hätte. Arg. e contr. Art. 128, arg. Art. 132. Vergl. auch arg. Art. 2126 C. c.

Von einer Sicherheitsleistung und damit zusammenhängenden Inventarisation ist für die definitiv Eingewiesenen jetzt keine Rede mehr. Die vorher von ihnen wegen Herausgabe des Vermögens gestellten Sicherheiten fallen daher hinweg, die hiefür bestellten Bürgen sind ihrer Haftbarkeit entledigt

---

[9] a) Vergl. auch ***Laurent***, II Nr. 226, der unserer Ansicht ist; ***Beharghel*** a. a. O. I § 37 schweigt.

A. M. ist ***Crome*** a. a. O. § 14 Anm. 55 u. Text, welcher die definitiv Eingewiesenen ultra vires hereditariâs haften lässt. Dies hängt übrigens offenbar mit seiner unrichtigen Ansicht zusammen, als ob in dieser Periode der Abwesenheit eine Praesumptio mortis der Verschollenen vorliege.

— und zwar ipso jure schon mit dem Eintritt des Zeitpunkts, mit welchem die endgiltige Einweisung verlangt werden konnte (anders nach *badischem* Recht, wornach diese Haftbarkeit der Sicherheit, der Bürgen erst mit der erlangten endgiltigen Einweisung eintritt — siehe oben S. 371).[9] b)

Auch trifft die endgiltig Eingewiesenen keine Verpflichtung mehr, zu Gunsten des Abwesenden *Früchte*, Einkünfte zu bewahren. Alle Früchte, welche sie bezogen haben, sei es vor, sei es nach der endgiltigen Einweisung, gehören ihnen allein, nichts ist von demselben dem rückkehrenden Abwesenden herauszugeben Arg. Art. 127 in f.

Art. 132, der nur folgerungsweise sagt, dass der Verschollene, wenn er zurückkehrt, alle durch die endgiltig Eingewiesenen vorgenommenen Rechtshandlungen, wie Veräusserungen u. dergl. gegen sich gelten lassen muss, keinen Anspruch gegen Dritte auf Herausgabe u. dergl. hat, spricht sich ausdrücklich darüber aus, was der rückkehrende Verschollene von den endgiltig Eingewiesenen in Anspruch nehmen kann, worin die gesetzliche Obligatio derselben ad res restituendas besteht.

Man kann nun aus dem Text des Art. 132: „Si l'absent reparaît — — — — il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés,

[9] b) Die Haftbarkeit der *Bürgen* (sowie der gestellten Sicherheit überhaupt) ist nicht blos für die Zukunft, sondern auch für die *Vergangenheit* beseitigt. Die Haftbarkeit bestand ja nicht für ein bestimmtes einzelnes Geschäft, sondern für die den provisorisch Eingewiesenen obliegende Verbindlichkeit, Rechnung abzulegen. Diese Verbindlichkeit nahm ihren Anfang mit der provisorischen Einweisung. Durch den Ablauf der 30 Jahre seit der provisorischen Besitzeinweisung ist diese Verbindlichkeit erloschen und damit auch die Haftbarkeit der Bürgen.

Die definitiv Eingewiesenen sind jetzt dem Abwesenden gegenüber nicht mehr für Fehler, welche sie in der Führung der Geschäfte begehen könnten, verantwortlich und auch nicht für jene, welche sie während der provisorischen Einweisung begangen haben, und desshalb hat Art. 129 auch die Bürgen entlastet.

Die Verbindlichkeit ist nicht als durch Verjährung erloschen anzusehen, sondern durch den Umstand, dass der Zeitpunkt eingetreten ist, in welchem die definitive Einweisung verlangt werden kann.

Mithin ist die Verbindlichkeit der Bürgen auch erloschen, wenn die provisorisch Eingewiesenen die definitive Einweisung vor 30 Jahren verlangen können, z. B. weil 100 Jahre seit dem Tod des Abwesenden umlaufen sind.

Vergl. zu dem Vorgetragenen: ***Mourlon***, I Nr. 466 Ziff. 1 u. Anm. 2; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 381 lit. d u. Anm.; ***Demolombe***, II Nr. 161; ***Laurent***, II Nr. 230.

ou le bien provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus" für die Entscheidung der Frage, worin jene obligatio ad res restituendas besteht, einen *allgemeinen Grundsatz*, von dem eben der Art. 132 einige Anwendungen enthält, gewinnen, der etwa so sich fassen lässt: Der vom rückkehrenden Verschollenen an die endgiltig Eingewiesenen zu machende Rückerstattungsanspruch darf solchen keinen Verlust im eigentlichen Sinne bereiten; dagegen müssen sie jenem Alles herausgeben, um was sie auf seine Kosten noch bereichert sind, also Alles, was von seinem Vermögen sich noch in ihren Händen befindet zur Zeit der Herausgabepflicht, mit alleiniger Ausnahme der bezogenen Früchte, da sie Art. 127 in Betreff dieser von jeder Erstattungspflicht freispricht. Man drückt dies auch so aus: die endgiltig in den Besitz Eingewiesenen trifft gegenüber dem rückkehrenden Verschollenen nur eine Erstattungspflicht *quatenus locupletiores facti sunt*. Sie haben mithin nichts herauszugeben, wenn sie nicht auf Kosten des rückkehrenden Verschollenen *bereichert* sind.

Aus diesem Grundsatz sind folgende Sätze abzuleiten:

Der rückkehrende Verschollene nimmt *in Natur* alle seine Güter zurück, soweit sie die Eingewiesenen noch haben, nicht darüber verfügt haben, und zwar in dem Zustand, in welchem sich diese Güter „jetzt" befinden —. Aus diesem Rücknahmerecht „ex nunc" folgt, dass der rückkehrende Verschollene diese Güter mit den verschiedenen dinglichen Rechten belastet zurücknehmen muss, mit welchen sie von den Eingewiesenen zu Gunsten Dritter belastet worden sind, und dass er keinen Entschädigungsanspruch hat, falls diese Güter durch die Eingewiesenen Verschlechterungen erfahren haben.[10])

Hat der Eingewiesene *Verwendungen* — impensas, auf das Vermögen, die Güter, des Verschollenen gemacht, so fragt es sich, ob er hierfür einen *Ersatzanspruch* hat. Da das Gesetz schweigt, so wird man diejenigen Grundsätze hier zur Anwendung zu bringen haben — per analogiam —, welche für die *bonae fidei possessio* in dieser Beziehung gelten.

---

[10]) Vergl. Lex 31 § 3 Dig. de her. pet. 5, 3. — „qui quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjectus est." —

Für *blosse Unterhaltungskosten* hat der Eingewiesene jedenfalls keinen Ersatzanspruch: denn jene werden als auf dem Fruchtgenusse der Sache haftend, als sich mit diesem wettschlagend, in Folge einer allgemeinen Rechtsanschauung — betrachtet, während der Eingewiesene, wenn er grosse *Ausbesserungen* u. dergl. vorgenommen oder z. B. Bauten aufgeführt hat, welche dem Vermögen des Verschollenen zu Gute gekommen sind, nach der herrschenden Ansicht Ersatzansprüche hat — würde sich ja doch sonst der Verschollene auf seine Kosten bereichern, arg. Art. 555.[11])

Haben die Eingewiesenen die Güter des Verschollenen titulo oneroso veräussert, so hat solcher das Recht, den durch jene erworbenen Gegenwerth zu beanspruchen. Mithin kann er, wenn eine Vertauschung von Gütern stattgefunden hat, die Herausgabe der eingetauschten Güter verlangen, es wäre denn, dass sie nicht mehr vorhanden sind. Sind Güter verkauft worden und mit dem Kaufpreis andere angeschafft worden, so kann die Herausgabe dieser, wenn sie noch vorhanden sind, verlangt werden. Ist mit dem bezahlten Kaufpreis kein anderes Gut angeschafft worden, so ist der Kaufpreis herauszugeben, es wäre denn, dass der Eingewiesene den Beweis erbringt, dass er den Kaufpreis verschwendet oder denselben verloren hat in Folge einer schlechten Anlage.[12])

Wird der Kaufpreis vom Käufer noch geschuldet, so erhält der Verschollene die Kaufpreisforderung, bezw. er kann solche in Anspruch nehmen. Der Eingewiesene ist verpflichtet, ihm solche, wenn er in seinem, nicht des Verschollenen Namen, den Verkauf abgeschlossen hat, zu cedieren.[13])

Hat der Eingewiesene Güter verschenkt, so kann der Verschollene die Schenknehmer nicht auf Herausgabe belan-

---

[11]) Vergl. ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 381 lit. a, Anm.; ***Acollas***, III S. 930; ***Mourlon***, I Nr. 479, I Nr. 420.

[12]) Dieser Beweis dürfte übrigens dann schwer zu erbringen sein, wenn die Anlage, wie dies meist der Fall sein dürfte, nicht im Namen des Verschollenen gemacht worden ist.

Vergl. übrigens: ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 381 lit. b; ***Mourlon***, I Nr. 471; ***Arntz***, I Nr. 247 lit. c; ***Demolombe***, II pag. 166, Nr. 170, 171, 175; ***Laurent***, II Nr. 232 bis 237.

[13]) Vergl. die in Anm. 12 angeführte Literatur.

gen, da solche, gerade wie die Erwerber titulo oneroso, gegen jede Eviktion von seiner Seite gesichert sind — er kann aber auch keinen Ersatz vom Eingewiesenen verlangen: denn derselbe ist nicht bereichert.[14]) Wenn auch Art. 132 nur die Veräusserungen titulo oneroso im Auge zu haben scheint; da er nur von einem „Preis" spricht, so ist er doch auch auf die Schenkungen zu beziehen: denn die definitiv Eingewiesenen sind in der That Eigenthümer bis zum Tage, an welchem ihnen das Leben des Absens bekannt geworden ist, und der Eigenthümer kann auch Veräusserungen titulo gratuito, also Schenkungen, vornehmen.

Die definitiv Eingewiesenen haften von der definitiven Einweisung an dem rückkehrenden Verschollenen für keine Fehler mehr, welche sie bei ihrer Verwaltung noch begehen könnten, sowenig wie für solche, die sie vielleicht während

[14]) Man macht übrigens von dieser Regel dann eine Ausnahme, wenn die Güter als Aussteuer (dot) oder Vorempfang (avancement d'hoirie) gegeben wurden. Man sagt: Die Eingewiesenen sind ersatzpflichtig, soweit sie bereichert sind; sie bereichern sich thatsächlich, wenn sie als Aussteuer des Kindes ihm ein Gut des Verschollenen geben, anstatt ihm ein ihnen gehöriges Gut zu geben: denn sie sparen und erhalten damit ihr Vermögen. Dabei wird unterstellt, dass sie auch sonst die Aussteuer, und zwar die nämliche, gegeben haben würden, auch wenn sie nicht im definitiven Besitz der Güter des Verschollenen gewesen wären. Sie können nun, sagt man, mit Recht behaupten, sie hätten sich für Eigenthümer des Vermögens des Verschollenen und somit für reich gehalten, und hätten daher eine Aussteuer gegeben, welche sie überhaupt nicht oder in einem geringeren Betrag gegeben haben würden, wenn sie sich nicht für Eigenthümer jener Güter gehalten hätten.

Dies zu beweisen, liegt ihnen ob; und man nimmt allgemein an, dass sie, wenn ihnen dieser Beweis gelingt, nur so viel herausgeben müssen, um wieviel sie durch Ersparen ihres eigenen Vermögens bei Gewährung der Aussteuer bereichert sind.

Man führt dies auf den Satz zurück: *locupletior factus est, quatenus propriae pecuniae pepercit.*"

Es ist demnach nur soviel dem Verschollenen zu erstatten, als der Schenker wahrscheinlich hätte geben können, wenn er die Güter des Verschollenen nicht besessen hätte. Wenn so z. B. der Eingewiesene anstatt ein Gut des Verschollenen im Werth von 100,000 Frs. als Aussteuer zu geben (was er so gegeben hat) nur 60,000 Frs. aus seinem Eigenen gegeben hätte, wenn er sich nicht als Eigenthümer der Güter des Verschollenen betrachtet haben würde, so wäre er nur um 60,000 Frs. bereichert, und er müsste nur diesen Betrag herausgeben.

Es ist natürlich im Fall des Streits Sache des richterlichen Ermessens, über die Höhe der zu erstattenden Summe zu entscheiden. Vergl. insbesondere ***Duranton***, I S. 408, Nr. 506; ***Laurent***, II Nr. 237; ***Arntz***, I Nr. 247 lit. b; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 381 lit. c. Anm.; ***Mourlon***, I Nr. 472; ***Demolombe***, II Nr. 157; ***Sirey-Sirey***, Code civ. ann., Note 2 zu Art. 132; ***Behaghel***, I, § 39, Ziff. I Lit. A Nr. 1 zu b, und zwar aa, S. 129.

ihrer provisorischen Einweisung begangen haben. Er kann sich daher auch nicht an die früher bestellten Bürgen halten, welche gleichfalls entlastet sind (siehe oben S. 371, 382.)

Anspruch des rückkehrenden Verschollenen auf Früchteersatz besteht keiner mehr. Art. 127 u. f.

Hat der Eingewiesene persönliche oder dingliche Klagen auf Wiedererlangung veräusserter Güter des Verschollenen, so gehen sie auf diesen über.

4) *Von den Ursachen, welche die definitive Besitzeinweisung beendigen* — (und somit der Abwesenheit überhaupt ein Ende bereiten).

Nur *zwei* Ursachen können der definitiven Einweisung ein Ende bereiten, die durch dieselben geschaffenen Verhältnisse widerrufen, beseitigen:

1. Die *Rückkehr des Verschollenen,* bezw. *dessen Lebensnachweis;*

2. *der Nachweis des Todes des Verschollenen.*

Im *ersteren* Fall haben die definitiv Eingewiesenen dem sein Vermögen zurückverlangenden Absens, bezw. dem Bevollmächtigten desselben, Rechnung abzulegen — und ihm gemäss Art. 132, entsprechend ihrer gesetzlichen Obligatio ad res restituendas, wie oben dargestellt, sein Vermögen zurückzugeben — quatenus locupletiores facti sunt. Selbstverständlich hat aber auch der Absens das Recht, die definitiv Eingewiesenen als Eigenthümer zu betrachten und die Zurücknahme seines Vermögens zu verweigern. Art. 132 C. c.

Im Falle der *Nachweis des Todes des Verschollenen* erbracht wird, so behalten die Eingewiesenen als Erben im eigentlichen Sinn das Vermögen, es wäre denn, dass andere Verwandte des Abwesenden darthun und beweisen, dass sie im Zeitpunkt des Todes desselben seine nächsten Verwandten waren und mithin seine wahren Erben seien. In diesem Fall muss das Vermögen diesen herausgegeben werden, und zwar gerade so und in dem Masse, wie es dem rückkehrenden oder lebend erwiesenen Absens herauszugeben wäre. Art. 130 u. arg. Art. 132 — vergl. auch Art. 127.

(In beiden Fällen wird natürlich, was die Herausgabe

des Vermögens anlangt, dasselbe nur in dem Zustand, in welchem es sich „jetzt" befindet, und in nicht grösserem Masse herauszugeben sein, vorausgesetzt, dass sich die definitiv Eingewiesenen in bona fide befanden. Art. 132 unterstellt die bona fides. Mithin wird die Herausgabepflicht eine andere sein, wenn die definitiv Eingewiesenen Kenntniss von dem Leben des Abwesenden, bezw. von seinem Tode hatten und gleichwohl unter Ausserachtsetzung dieser Kenntniss handelten. In solchem Fall erscheinen sie dann dem rückkehrenden Abwesenden, bezw. seinen Erben gegenüber nicht als Eigenthümer, sondern vielmehr als Depositare, als Aufbewahrungsmandatare [arg. Art. 125] und sind daher denselben als solche haftbar, bezw. ersatzpflichtig. Es kann dann hier auch unter Umständen die Actio Pauliana Platz greifen [Art. 1167]).[15])

Wenn der *Verschollene nach der definitiven Einweisung zurückkehrt*, bezw. *nach* derselben der *Nachweis* seines *Lebens* erbracht wird, so erhält er sein Vermögen von den definitiv Eingewiesenen, entsprechend den Bestimmungen des Art. 132 „in dem Zustand, in welchem es sich jetzt befindet, zurück" (il recouvrera).[16]) Er kann seinen Anspruch (der ihm *nur* gegen die definitiv Eingewiesenen, bezw. deren Erben, zusteht, die ihm gegenüber ja nur ein Eigenthum mit der Obligatio ad res restituendas erworben haben,) jederzeit, mag auch eine noch so lange Zeit seit der definitiven Einweisung umlaufen sein, geltend machen, denn ihm gegenüber ist zu Gunsten der definitiv Eingewiesenen keine Verjährung möglich. Sein *Anspruchsrecht* ist *unverjährbar:* denn die definitiv Eingewiesenen sind ihm gegenüber, wie die provisorisch Eingewiesenen, *precario possidentes.* Arg. Art. 125 verb. m. Art. 2236 C. c.

Wenn *nach* der definitiven Einweisung der *Nachweis des Todes* des Absens erbracht wird, so muss man, um seinen

[15]) Vergl. hierzu auch ***Laurent***, II Nr. 234. der sich freilich nur sehr in Kürze nierüber verbreitet. Vergl. auch ***Boileux***, I Anm. (Abs. 8) zu Art. 133.

[16]) Dieser Ausdruck drückt eine Befugniss des Absens aus, er kann wieder eintreten in den Besitz seines Vermögens, — und nicht eine Verbindlichkeit: er kann daher nicht hierzu genöthigt werden. Vergl. ***Demolombe,*** II Nr. 177 sowie ***Boileux,*** I Anm. zu Art. 132, S. 285 unten u. 286 oben.

Nachlass zu regeln, auf den Zeitpunkt, in welchem sein Tod eingetreten ist, schauen. Art. 130 (verb. m. Art. 127).

Die zur Zeit seines Todes *nächsten* Erben[17]) können dann die Herausgabe des Vermögens in dem Zustand, in welchem es „*jetzt*" ist, verlangen — Arg. Art. 132: denn sie können nicht mehr Rechte haben als der Absens, wenn er selbst die Herausgabe verlangen würde.

Dieser Anspruch steht allen denjenigen Verwandten des verstorbenen Absens zu, welche zur Zeit seines Todes die nächsten Erben waren, ohne Unterschied, ob es *Descendenten*, Ascendenten oder Seitenverwandte des Absens sind (Art. 130 unterscheidet nicht).

Diese nächsten Erben haben die hereditatis petitio gegen die definitiv Eingewiesenen, denn sie fordern in ihrer Eigenschaft als „Erben" die Herausgabe der Erbschaftsgüter von Personen, welche sie als Nichterben, à titre d'héritier besitzen (hierbei ist zu bemerken, dass die Klage übrigens nicht gegen alle definitiv Eingewiesenen ohne Unterschied begründet ist, sondern nur gegen diejenigen, welche die Güter als muthmassliche Erben oder als légataires à titre universel innehaben, — dritte Personen, welche durch einen mit dem Absens abgeschlossenen Vertrag Rechte haben, die durch den Tod desselben bedingt sind, z. B. Schenknehmer avec la clause de retour [Art. 951], ferner z. B. der nu-propriétaire eines Guts, an welchem der Absens die Nutzniessung hatte, der Schenknehmer künftiger Güter [de biens à venir], können nicht belangt werden: denn der Tod des Absens löst ihre Rechte nicht auf, er befestigt sie vielmehr, sie sind aus provisorischen Besitzern unwiderrufliche Eigenthümer geworden).[18])

---

[17]) Obwohl Art. 130 allein von den „héritiers" spricht, so muss man ihn doch, seine Bestimmung ausdehnend, auch auf die „Legatare" beziehen, welche unter Nachweis des Todes des Absens auftreten und ein Testament für sich haben, m. a. W. man muss ihn anwenden auch auf alle anderen Personen, welche Rechte haben, die durch den Tod des Absens bedingt sind. Vergl. ***Boileux***, I Anmerk. zu Art. 130, S. 281 und ***Demolombe***, II Nr. 198.

[18]) ***Zachariä***, I § 157 a will den *nächsten* Erben diese Klage, wodurch die definitive Einweisung mit allen ihren Folgen zusammenfällt, gegen die *definitiv* Eingewiesenen nicht gewähren, behauptend, der Art. *130* sei hier unanwendbar, da er sich nur auf die provisorische Einweisung beziehe. (*Er will also eine 'Beseitigung*

Die hereditatis petitio der nächsten Erben kann auch während der provisorischen Einweisung gegen die provisorisch Eingewiesenen gerichtet werden, wovon wir in § 24 S. 368, 369 gehandelt haben. Ich hebe hier darauf ab, weil darauf aufmerksam zu machen nothwendig ist, um den Art. *130* richtig zu interpretieren. Wenn nämlich in Art. 130 gesagt ist: die in den Besitz Eingewiesenen, gegen welche die hereditatis petitio angestellt wird, sind nur verpflichtet, die Güter des Absens herauszugeben sous la reserve des fruits par eux acquis en vertu de l'art 127 C. c., so ist dies, da Art. 130 sowohl bei der provisorischen als auch bei der definitiven Einweisung Anwendung findet — siehe unten Anm. 18 —, so zu verstehen: Wird die hereditatis petitio während der provisorischen Einweisung angestellt, so sind die Eingewiesenen berechtigt, $^4/_5$, $^9/_{10}$ der Früchte oder alle zurückzubehalten, entsprechend den Unterscheidungen des Art. 127, mithin haben sie nur das Ueberschiessende herauszugeben. Wird die Klage nach der *definitiven Besitzeinweisung* erhoben, — und *dies* ist *unser Fall* —, so behalten sie in allen Fällen alle bezogenen Früchte zurück (Arg. Art. 127 in f.) und müssen

---

der definitiven Einweisung als solcher nur im Fall der Rückkehr oder des erbrachten Lebensnachweises des Absens zulassen). Allein diese Ansicht ist *unrichtig*. Die hereditatis petitio der nächsten Erben ist zulässig sowohl während der provisorischen Einweisung als auch *nach* der *definitiven*.

Wäre es auch richtig, dass Art. *130* nicht anwendbar wäre, weil er sich nur auf die provisorische Einweisung bezöge, so müsste man doch aus allgemeinen Grundsätzen den nächsten Erben die hereditatis petitio gegen die definitiv Eingewiesenen geben, vergl. Art. 718 (man muss mit dem erwiesenen Tod des Absens dessen Erbschaft als eröffnet betrachten, man muss sagen: wenn auch eine definitive Einweisung stattgefunden hat, so ist dies keine wahre Erbschaftseröffnung gewesen).

Der Art. *130* bezieht sich aber auch nicht blos auf die Verhältnisse der provisorischen Einweisung, er sagt ganz einfach: „die Erbschaft eröffnet sich von dem Tag des erwiesenen Todes an."

Der Art. 129 spricht von der *definitiven* Einweisung, der Art. 131 spricht blos von der provisorischen Einweisung. Der Stellung des dazwischenliegenden Art. *130* nach kann man daher nicht auf die beschränkte Anwendbarkeit desselben schliessen. Vergl. auch ***Demolombe***, II Nr. 192; ***Renaud***, Collegienheft, § 77; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 383, der auch unserer Ansicht ist und dafür auf die Entstehungsgeschichte des Art. 130 verweist, ausführend, dass man schon desshalb demselben in unserem Sinn auffassen müsse, weil seine ursprüngliche Redaktion die Ausübung des hereditatis petitio *nach* der *definitiven* Einweisung ausgeschlossen habe durch die Worte: „pendant l'envoi provisoire" nach den Worten des Textes „du jour de son décès prouvé." Die Worte: „pendant l'envoi provisoire" sind bei der endgiltigen Redaktion gestrichen

die Kläger die Güter, in dem Stand, in dem sie sich „jetzt" befinden, zurücknehmen — arg. Art. 132.[19])

Die *hereditatis petitio* der nächsten Erben, welche sie gegen die definitiv Eingewiesenen (oder während der provisorischen Einweisung gegen die provisorisch Eingewiesenen) erheben, setzt stets als hereditatis petitio den nachgewiesenen *Tod* des Absens, voraus, und sie ist als Erbschaftsklage der Verjährung unterworfen (anders als die Klage des rückkehrenden Absens die unverjährbar ist — siehe oben S. 388). Sie verjährt in 30 Jahren — arg. Art. 2262 —. Ist der Tod des Absens, *nach* der *definitiven* Einweisung eingetreten, ist die Eröffnung seines Nachlasses somit nach der definitiven Einweisung erfolgt, so läuft die Verjährung von *diesem* Zeitpunkt (der definitiven Einweisung) an: denn die definitiv Eingewiesenen besitzen ja à titre de propriétaire, mithin ersitzen sie. Ist der Tod *während* der provisorischen Einweisung erfolgt, so können die (provisorisch) Eingewiesenen, da sie nur als Depositare besitzen (Art. 125), nicht ersitzen (Art. 2265), hier lauft daher die Verjährung und zwar nur als Extinktivverjährung von dem Zeitpunkt des *Todes* an, arg. Art. 789, jedenfalls verjährt sie aber in 30 Jahren von der definitiven Einweisung — in allen Fällen, vorbehaltlich der gesetzlichen Gründe, welche die Verjährung hemmen oder unterbrechen (Art. 2242 ff., 2251 ff.).[19]) Während der gesetzlichen Verwaltung des zurückgebliebenen Ehegatten lauft diese Verjährung nicht: denn hier hat sich Niemand zum Nachtheil des Berechtigten den Titel eines Erben beigelegt (und ist hier auch kein Besitz vorhanden, welcher der Verjährung zur Grundlage dienen könnte).[20])

Wir haben bis jetzt von den *Fällen* gesprochen, in welchen die aus der *definitiven* Einweisung entstandenen *Verhält-*

---

worden. Vergl. auch ***Mourlon***, I Nr. 474; ***Laurent***, II Nr. 242; ***Aubry et Rau***, I § 157 Note 15; ***Acollas***, III S. 931, 932.

[19]) So durchaus überzeugend ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 383 Abs. 2; ***Laurent***, II Nr. 244; ***Aubry et Rau***, I § 157. Note 15, 16, 17. Hiernach beginnt die 30jährige Verjährung gegen diese Erben vom erwiesenen Todestag des Verschollenen oder von jenem der definitiven Besitzeinweisung, je nachdem der eine oder andere dem Eingewiesenen günstiger ist, da der Letztere ein Recht auf beide Verjährungen habe.

[20]) Vergl. ***Mourlon***, I Nr. 478, Anm. 1 (unter Bezugnahme auf ***Demolombe***, II pag. 272).

nisse aufhören und damit die Abwesenheit selbst, überhaupt, Beendigung findet.

Nun gibt es aber auch noch Fälle, welche mit den dargelegten durchaus nicht verwechselt werden dürfen — *Fälle,* in *welchen die Verhältnisse aus der definitiven Einweisung und damit diese selbst* nicht *widerrufen werden, sondern die Einweisung bestehen bleibt und nur die Personen der definitiv Eingewiesenen wechseln — der definitive Besitz als solcher dauert fort.*

Es sind dies Fälle, in welchen die bisher definitiv Eingewiesenen von anderen, zur definitiven Einweisung näher berechtigten Personen verdrängt werden, sei es so, dass diese ganz an die Stelle jener treten oder zugleich mit ihnen an der diesen bereits ertheilten definitiven Einweisung Theil nehmen.

Diese Fälle können sich, da bei ihnen keine Beendigung der aus der definitiven Einweisung erwachsenen Verhältnisse eintritt, *nur* ereignen, wenn der *Tod des Absens nicht nachgewiesen ist* —: denn wird derselbe nachgewiesen oder kehrt der Absens zurück, bezw. wird sein Lebensnachweis erbracht, so tritt überhaupt das Ende der Abwesenheit und damit auch jeder definitiven Einweisung ein.

Der Wechsel in den Personen der definitiv Eingewiesenen kann statthaben zu Gunsten anderer Personen als der bereits definitiv Eingewiesenen in sofern, als es möglich ist, dass, nachdem endgiltige Einweisung stattgefunden hat zu Gunsten gewisser Personen, andere angeblich zur definitiven Einweisung näher Berechtigte — über die Personen, welche berechtigt sind, die definitive Einweisung zu verlangen, siehe oben S. 373 — auftreten und verlangen, an Stelle der bereits definitiv Eingewiesenen oder neben ihnen in die bereits statt gehabte definitive Einweisung eingewiesen zu werden, — indem sie darthun, dass sie, angenommen der Verschollene wäre zur Zeit seines Verschwindens oder des Eintreffens der letzten Nachrichten über ihn schon todt gewesen, damals schon die näher Berechtigten oder die gleich nahe Berechtigten waren, und dass sie daher auch die näher Berechtigten, bezw. die gleich nahe Berechtigten in Bezug auf die endgiltige Einweisung sind.

Sie machen keine Erbschaftsansprüche geltend — der Nachweis des *Todes* des Verschollenen ist nicht erbracht und ist für diesen Anspruch nicht zu erbringen — sie streben nur die Verdrängung der bereits endgiltig Eingewiesenen an, und zwar vollständig oder nur theilweise. Arg. Art. 130, 123 C. c. Dringen sie mit ihrem Anspruche durch, so hört die definitive Einweisung als solche nicht auf. Sie ist dann nur durch eine andere ersetzt, durch welche sie fortgesetzt wird, und zwar entweder vollständig, indem die Obsiegenden durchaus an die Stelle der Verdrängten treten, oder nur theilweise, indem jene gemeinsam (conjunctim) mit diesen, die sie mithin nur zum Theil verdrängen, den definitiven Besitz innehaben.

Die Klage der die definitiv Eingewiesenen Angreifenden ist nicht die hereditatis petitio: denn diese verlangt ja *Nachweis* des Todes des Absens zu ihrer Begründung, und die hereditatis petitio wird durch die wirklichen Erben erhoben, während es sich hier um die Klage eines muthmasslichen Erben handelt. Es ist vielmehr eine namenlose Klage, welche von der Theorie mit Vorliebe *action en pétition de la possession d'hérédité, pétition d'hérédité utile* (hereditatis petitio utilis) genannt wird.

Sie verjährt in 30 Jahren — arg. Art. 2262 C. c.

Was den Beginn des Laufs der Verjährung dieser Klage anlangt, so muss man im Hinblick auf das gemeine, das Regelrecht sagen: die Verjährung lauft von der provisorischen Einweisung an, denn die Klage ist von diesem Moment an „nata"; stützen sich die Kläger doch darauf, sie seien zur Zeit des Verschwindens des Absens oder des Eintreffens der letzten Nachrichten über denselben seine muthmasslichen Erben gewesen (nicht die provisorisch, nicht die definitiv Eingewiesenen seien es gewesen).

Die Klage wird somit in den meisten Fällen durch die Einrede der Verjährung zurückgewiesen werden, wenn sie, und dies ist *unser Fall, nach* der *definitiven* Einweisung gegen die *definitiv* Eingewiesenen erhoben wird (arg. Art. 129), denn die 30 Jahre werden fast immer umlaufen sein. Es ist jedoch auch möglich, dass sie trotz ihrer Erhebung nach der

definitiven Einweisung nicht verjährt ist, z. B. in Folge des Stillstands oder der Unterbrechung der Verjährung aus gesetzlichen Gründen (Art. 2242 ff., 2251 ff.), oder weil die definitive Einweisung *vor* dem Ablauf von 30 Jahren seit der provisorischen Einweisung erfolgt ist, indem 100 Jahre seit der Geburt des Absens vor dem Ablauf der 30 Jahre umlaufen waren und daraufhin die endgiltige Einweisung erlangt worden war (arg. Art. 129).

Das Gesetz hat nun, in Begünstigung der *Descendenz* (der näheren und entfernteren — „enfants et descendants") des Absens, in Art. 133 besonders, in Abweichung vom gemeinen Recht, bestimmt, dass, wenn die Abkömmlinge des Absens das oben dargelegte Verdrängungsrecht mit der utilis hereditatis petitio geltend machen wollen, die Verjährung dieser ihrer Klage erst von der *endgiltigen* Einweisung der zu Verdrängenden an lauft. Nach gemeinem Recht würde sie schon von der provisorischen Einweisung an laufen, dies ist also zu Gunsten der Descendenz des Absens abgeändert, während die Verjährung der besagten Klage für die übrigen klagenden Verwandten des Absens (für dessen Ascendenten sowie Seitenverwandten), entsprechend dem gemeinen Recht, von der provisorischen Einweisung der zu Verdrängenden ihren Lauf nimmt.[21])

(Während der französische Text des Art. 133 von Kindern und Nachkommen spricht, spricht der *badische* Text blos von „ehelichen Nachkommen" — es fallen daher nach französischem Recht auch ausserehelichе anerkannte Kinder unter die Bestimmung des Art. 133, während dies nach *badischem* Recht nicht der Fall ist).

Die so verdrängt werdenden definitiv Eingewiesenen haben den Obsiegenden nichts weiter zu ersetzen, als das,

[21]) ***Renaud***, Kollegienheft, § 77, spricht nur von dem Fall des Art. 133, indem er behauptet, dass der Wechsel in der Person der definitiv Eingewiesenen, ohne dass die Verhältnisse aus der definitiven Einweisung selbst widerrufen werden, *nur* zu Gunsten der in Art. 133 genannten Personen (Descendenten des Absens) geschehen könne. Das ist unrichtig, dieser Wechsel kann auch zu Gunsten anderer Personen, falls sie näher berechtigt sind als die bereits definitiv Eingewiesenen, eintreten, nur mit dem Unterschied, dass bei ihnen die Verjährung der Klage von einem früheren Zeitpunkt an lauft. Vergl. auch ***Acollas***, III zu Art. 131 ff., S. 931 ff.

was sie auch dem zurückkehrenden Absens, bezw. seinen wirklichen Erben restituiren müssten. Art. 133 in Verb. mit Art. 132 u. 130 —, die Klage wird ja nach der definitiven Einweisung erhoben, und die definitiv Eingewiesenen haben daher nur herauszugeben das Vermögen in seinem derzeitigen Zustand. Die Obsiegenden, als die ayants-droit des Absens, können nicht mehr Rechte haben, als dieser. Sie haben daher jedenfalls keinen Anspruch auf Früchte und können das Vermögen nur, wie angegeben, ersetzt verlangen. Art. 132. Es besteht kein Anspruch auf Früchte, selbst dann nicht, auch wenn die 30 Jahre seit dem Verschwinden des Absens noch nicht umlaufen gewesen wären, falls vor deren Umlauf auf Grund der seit der Geburt der Absens umlaufenen 100 Jahre die Einweisung erfolgt wäre, weil mit der definitiven Einweisung überhaupt jede Verpflichtung zur Herausgabe von Früchten aufhört.[22])

(Die action en pétition de la possession d'hérédité kann übrigens auch schon während der provisorischen Besitzeinweisung angestellt werden, indem die Kläger entweder provisorische Besitzeinweisung vor anderen verlangen, oder die bereits provisorisch Eingewiesenen zu verdrängen, oder vor ihnen, falls diese noch nicht definitiv eingewiesen sind, die definitive Besitzeinweisung zu erlangen suchen. — Auch in diesen Fällen ist in Betreff des Beginns des Laufs der Verjährung dieselbe Unterscheidung zu machen, wie bei Anstellung der Klage gegen die definitiv Eingewiesenen, nur ist hier hervorzuheben, dass hier von einer Verjährung der Klage der Descendenten keine Rede sein kann, da deren Klage stets nur von der definitiven Besitzeinweisung der definitiv eingewiesenen Gegner ihren Verjährungslauf beginnt, arg. Art. 133 — S. 394 oben. Siegt in diesen Fällen der Kläger, so müssen die verdrängten provisorisch Eingewiesenen die Güter so herausgeben, wie sie dieselben auch dem Absens herausgeben müssten, dem gegenüber sie wie Depositare in diesem Fall erscheinen [Art. 125], sowie denjenigen Theil der Früchte, welchen sie nicht gemäss der Bestimmung des Art. 127 erworben haben).[23]) Siehe auch oben S. 376.

[22]) *Laurent,* II Nr. 241 in Verb. m. II Nr. 193 Abs. 2.

[23]) Vergl. *Laurent,* II Nr. 241.

Zu bemerken ist auch noch, dass in Bezug auf die 30-jährige Frist, innerhalb welcher von der definitiven Besitzeinweisung der Gegner an die Descendenten nach Art. 133 klagen können, eine Streitfrage darüber besteht, ob jene Frist eine wahre Verjährungsfrist oder eine richterliche Frist ist, ob mithin eine Hemmung derselben zu Gunsten der Descendenten eintritt, falls sie minderjährig oder entmündigt sind (arg. Art. 2252), wodurch die Verjährung sehr verzögert werden kann, oder ob vielmehr mit dem Umlauf von 30 Jahren seit der definitiven Einweisung ohne weiteres Verlust des Klagerechts eintritt. Man wird richtiger die Frist als eine wahre Verjährungsfrist betrachten, da sich nirgends im Gesetz ein Anhaltspunkt dafür findet, um solche als richterliche Frist betrachten zu müssen.[24]) Vergl. auch Art. 2252 verb. m. Arg. Art. 966 C. c.

Wie hervorgehoben, ist die action en pétition de possession d'hérédité gegeben, ohne dass der Nachweis des Todes des Absens zu erbringen wäre (und namentlich haben auch die Descendenten diesen Nachweis nicht zu erbringen). Wenn übrigens die Personen, welchen diese Klage zusteht, nicht mehr in der Lage wären, den Besitz der Erbschaftsgüter, die Einweisung in denselben, begehren zu können, so können sie stets noch, auf Grund der Nachweisung des Todes des Absens, ihr etwaiges Erbrecht mit der action en petition d'hérédité (der wirklichen hereditatis petitio) geltend machen, vorausgesetzt, dass ihr Erbanspruch, bezw die hereditatis petitio nicht verjährt ist. — Siehe oben S. 391 u. 393.[25])

---

[24]) Vergl. über diese Streitfrage und die verschiedenen versuchten Lösungen derselben insbesondere:

Baudry-Lacantinerie, I Nr. 387; ***Mourlon***, I Nr. 480; ***Demolombe***, II 185; ***Plasman***, I pag. 249; ***Aubry et Rau***, I § 157 Note 12; ***Arntz***, I Nr. 248.

[25]) Vergl. hierüber, was übrigens durchaus selbstverständlich ist, ***Boileux***, I Anm. zu Art. 130 — gegen Ende, S. 279. Mit der hereditatis petitio macht der Erbe sein Erbrecht geltend, er stützt sich darauf, dass er Erbe ist und mithin Eigenthümer.

Um kurz zu recapitulieren und unter Bezug auf ***Zachariä*** § 157 a, Anm. 14 Abs. 3 (***Dreyer***) hebe ich hervor:

Gegen die definitiv Eingewiesenen haben ein Klagrecht:

1) *Unverjährbar* der zurückkehrende Abwesende (hiermit wird die definitive Einweisung beseitigt); 2) in 30 Jahren von der definitiven Einweisung verjährbar die Descendenten (Art. 133), jedoch ohne Beseitigung der Verhältnisse aus der definitiven Einweisung, es wird nur ein Wechsel in den Personen bewirkt — here-

Alles, was in Vorstehendem von den (definitiv) eingewiesenen Erben gesagt ist, ist auch in analoger Weise auf andere Personen anzuwenden, welche in Folge der *Abwesenheitserklärung* zur Ausübung ihrer, durch den Tod des Verschollenen bedingten Rechte zugelassen worden sind, z. B. auf den Vermächtnissnehmer — Art. 1039 — und den in eine Aftererbschaft eingetretenen Aftererben — Art. 1053.[26])

Anhang.

Im Weiteren ist noch die Frage zu erörtern, welche Grundsätze Platz greifen, wenn sich ein Verwandter oder auch ein Fremder *eigenmächtig*, d. h ohne dass eine Einweisung in den Besitz vorausgegangen wäre, in den Besitz gesetzt hat, oder wenn das Vermögen des Abwesenden herrenlos geblieben ist, oder von einem Mandatar oder Pfleger verwaltet worden ist, und in der Folge der Abwesende zurückkehrt oder der Nachweis seines Todes erbracht wird, — da das Gesetzbuch in den Bestimmungen, die es für den Fall der Rückkehr oder des Nachweises des Todes des Verschollenen gibt, stets davon ausgeht, dass eine vorläufige, bezw. endgiltige Einweisung der Berechtigten in sein Vermögen Platz greift. Hier sind die Grundsätze, welche von der hereditatis petitio (Erbschaftsklage) und der rei vindicatio gelten, zur Anwendung zu bringen.[27])

---

ditatis petitio utilis; 3) Andere in Rücksicht auf den von ihnen zu *beweisenden* Todestag nähere Erben (auch Descendenten), als die definitiv Eingewiesenen und zwar ist ihnen die hereditatis petitio gegeben, innerhalb 30 Jahren vom Todestag an (Art. 130, 789, ***Laurent***, II Nr. 244), jedenfalls aber (***Aubry et Rau***, § 157 Note 15—17) in 30 Jahren von der definitiven Einweisung an; 4) Auch die in Rücksicht auf die Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachricht (Art. 120) näheren Erben (welche nicht Descendenten des Absens sind), wenn noch keine 30 Jahre seit der *provisorischen* Einweisung abgelaufen sind, z. B. die definitive im 100. Jahre seit der Geburt, die provisorische erst kürzere Zeit vorher erfolgt ist (***Laurent***, II Nr. 240 Abs. 2). — hereditatis petitio utilis. Im Fall von Ziff. 3 werden die Verhältnisse aus der definitiven Einweisung vollständig beseitigt, im Fall Ziff. 4 tritt blos Personenwechsel ein.

[26]) So zutreffend ***Zachariä***, I § 157 b Text u. Anm. 1, woselbst auf einen derartigen Fall bei ***Sirey 1818***, I, 149 u. ***1821***, I, 325 verwiesen wird. Vergl. über die Grundsätze, welche bei der hereditatis petitio gelten, die trefflichen Ausführungen ***Stabel's***, Institutionen, § 85. Sie sind überzeugend.

[27]) Vergl. ***Behaghel***, I § 39 S. 130.

II. Einfluss der Abwesenheit auf eventuelle Vermögensrechte des Abwesenden, insbesondere auf Erbschaften, welche sich während der Abwesenheit eröffnen.

§ 26.

Grundsätze.*)

Es folgt nothwendig aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jedes Recht das Vorhandensein einer Person voraussetzt, welcher es zusteht, der weitere Satz, dass ein Abwesender — eine Person, deren Dasein vom Gesetz nicht anerkannt ist — kein Recht erwerben kann.

Es kann daher jeder Betheiligte, wenn es sich um ein Recht handelt, welches ein Abwesender erworben haben würde, falls er zur Zeit seiner Eröffnung (während seiner Abwesenheit) solche erlebt hätte, einfach das Leben des Abwesenden in jenem Zeitpunkt bestreiten, ohne nachweisen zu müssen, dass der Abwesende damals schon todt gewesen wäre — und es ist Sache desjenigen, der die Behauptung aufstellt, dass der Abwesende in jenem Zeitpunkt noch lebte, und daraus in dessen Namen oder für ihn das Recht beansprucht — als sein Gläubiger oder Vertreter (Gewalthaber) oder muthmasslicher Erbe — den *Beweis* zu erbringen, dass der Abwesende zur Zeit der Eröffnung, des Anfalls jenes Rechts am Leben war, widrigens sein Anspruch, seine Klage Abweisung erfährt.[1])

Das Gesetz stellt in Art. 135 diesen selbstverständlichen Grundsatz auf, der nichts anderes besagt, als: Probatio ei incumbit qui agit. Vergl. auch Art. 1315 C. c.

Da nun das Dasein eines Abwesenden ungewiss ist, da das Gesetz weder eine Vermuthung für sein Leben noch für

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I § 158; ***Stabel***, § 19; ***Behaghel***, I § 39.

[1]) Diesen Beweis müssten z. B. u. a. diejenigen liefern, welche als eingewiesene Erben des Verschollenen einen Rechtsanfall an diesen für das in ihrer Hand befindliche Vermögen desselben in Anspruch nehmen wollten (da solche Rechte, wie ich weiter unten im Texte zeigen werde, nicht Gegenstand der Einweisung sind) — so auch z. B. der Vorbehaltserbe, der geltend macht, dass, weil zur Zeit des Erbanfalls ein weiterer, aber vermisster oder verschollener Vorbehaltserbe vorhanden gewesen sei, der Vorbehalt mehr betrage, als wenn man diesen ausser Betracht lasse. So zutreffend ***Behaghel***, I § 39 I Lit. B, S. 143.

seinen Tod aufstellt, so kann ein Recht, das sich zu Gunsten einer Person während ihrer *Abwesenheit,* also zu Gunsten eines „*Abwesenden*" eröffnet, z. B. ein Vermächtniss, nicht für ihn, noch in seinem Namen von einem Anderen in Anspruch genommen werden, weil eben von diesem der gedachte Beweis nicht erbracht werden kann: denn sonst, wenn der Beweis erbracht werden könnte, wäre jene Person ja nicht „abwesend", und könnte von einem zu ihren Gunsten während ihrer Abwesenheit eröffneten Rechte nicht gesprochen werden.

Aus diesem Grund, weil ein solches Recht nicht in Anspruch genommen werden kann, können Rechte, welche zu Gunsten von Abwesenden — während ihrer Abwesenheit — sich eröffnen, nicht den Gegenstand der provisorischen noch der definitiven Besitzeinweisung im Abwesenheitsverfahren bilden.

Es gehört ein solches Recht eben nicht zu den Gütern, welche der Abwesende am Tage seines Verschwindens oder der letzten Nachrichten über ihn schon besass, schon erworben hatte, es ist vielmehr ein eventuelles Recht, ein eventuelles Gut des Abwesenden, ein solches, welches sich nur zu Gunsten der Person, die zu seinem Erwerb berufen ist, eröffnet, in soweit sie noch am Leben ist in dem Zeitpunkt, in welchem das Ereigniss eintritt, welches das Recht hervorruft — ein Recht, das bis zu dem Eintritt dieses Ereignisses ein eventuelles ist, indem es in Bezug auf seinen Erwerb die Existenz der Person, die es zu erwerben berufen ist, voraussetzt — und im Hinblick auf die Abwesenheitsverhältnisse, von welchen wir hier handeln, vor ihrer Abwesenheit noch nicht von ihr erworben ist und von ihr erst während ihrer Abwesenheit, vorausgesetzt, dass sie seinen Anfall erlebt hat, erworben wird.

Derartige eventuelle Rechte — *badisch-rechtlich* unsinniger Weise *einstmalige* Rechte genannt — sind beispielsweise:

1) das *Intestaterbrecht:* denn man muss, um eine Erbschaft erwerben zu können, im Augenblick ihrer Eröffnung am Leben sein (Art. 725);

2) das Recht, *testamentarisch* zu erben, Vermächtnisse zu erwerben: denn der Vermächtnissnehmer erwirbt nur, wenn

er die Testamentseröffnung. d. i. den Tod des Erblassers erlebt (Art. 1039) — und bei einem bedingten Vermächtniss ausserdem noch die Erfüllung der Bedingung (Art. 1040), — das Recht auf ein bedingtes Vermächtniss gehört daher, zum Unterschied vom bedingten Recht aus einem obligatorischen Vertrag, zu den eventuellen Rechten;

3) das vertragsmässige *Rückfallsrecht* (le droit de retour conventionel), d. h. das Recht, welches der Schenker sich bei einer Schenkung dahin ausbedungen hat, dass er den geschenkten Gegenstand zurücknehmen dürfe, falls er den Schenknehmer überleben sollte (Art. 951);

4) das Recht aus einem *Vertragsvermächtniss* (denn der Schenknehmer muss den Schenker überleben, um dasselbe zu erwerben arg. Art. 1089);

5) das Recht aus einer *erlaubten Substitution* (Aftererbsetzung [badisch-rechtlich genannt] — denn der Substituierte erwirbt das Recht nur, wenn er den Instituierten überlebt, Art. 1048—1053);

6) das Recht auf die *verfallenen Zieler* (arrérages) einer *Leibrente* (rente viagère — denn die Zahlung jener kann nur verlangt werden, wenn der Nachweis erbracht wird, dass der Rentengläubiger oder die Person, auf deren Kopf [Lebenszeit] die Rente bestellt worden ist, die Verfallzeit erlebt hat — Art. 1983).

Es fragt sich nun, was mit solchen dem Abwesenden — während seiner Abwesenheit — sein Leben noch sein Tod kann ja, weil er „abwesend" ist, nicht erwiesen werden — sich eröffnenden eventuellen Vermögensrechten zu geschehen hat?

Hierauf ist zu antworten: *Solche Rechte sind* provisorisch *gewissen Personen zugetheilt, aber nicht den muthmasslichen Erben des Abwesenden (es kann ja nicht erwiesen werden, dass er ihren Anfall erlebt hat, mithin kann er sie auch nicht vererben), sondern denjenigen Personen, welche sie* definitiv *erwerben würden, wenn der Abwesende wirklich in dem Zeitpunkt, in welchem sich die Rechte eröffnet haben, todt wäre, — m. a. W. denjenigen Personen, welchen das Leben des Abwesenden, falls es bewiesen wäre, in der Erwerbung jener Rechte ein Hinderniss bereiten würde, da er sie ja in diesem Fall erwerben würde.*

Das Gesetz macht, im Hinblick auf den in Art. 135, wie oben dargelegt, aufgestellten Satz, eine Anwendung desselben auf einen einzelnen Fall, ein einzelnes während der Abwesenheit sich eröffnendes eventuelles Recht, nämlich auf den Fall der *Eröffnung einer Erbschaft, welche während der Abwesenheit sich ereignet hat.*

Aus dieser Anwendung ergibt sich die Richtigkeit unseres oben aufgestellten Grundsatzes über das Schicksal der während seiner Abwesenheit sich dem Abwesenden eröffnenden eventuellen Vermögensrechte. Art. 136 bestimmt nämlich: „Eröffnet sich eine Erbschaft, zu welcher Jemand berufen ist, dessen Dasein nicht anerkannt wird, so fällt dieselbe ausschliesslich an diejenigen, mit welchen jener das Recht gehabt hätte, daran theilzunehmen, oder an diejenigen, welche in dessen Ermangelung dazu gelangt sein würden." —

Hiermit ist also gesagt, dass, falls sich eine Erbschaft zu Gunsten eines Vermissten oder Verschollenen eröffnet, m. a. W. zu Gunsten eines solchen eröffnen würde, falls er am Leben wäre (nicht vermisst oder verschollen wäre), diese Erbschaft in derselben Weise in Bezug auf ihren Anfall (dévolution) zu behandeln ist, als ob der Abwesende bei ihrer Eröffnung schon todt gewesen wäre, sie somit denjenigen gehört, und zwar ohne Weiteres, ohne dass *sie* den Tod des Abwesenden im kritischen Zeitpunkt beweisen müssten, — welchen das bewiesene Leben ein Hinderniss in der Erwerbung der Erbschaft sein würde. Die Erbschaft fällt daher zu, kommt daher zu Gute, den Miterben des Abwesenden, falls er solche hat — diese erhalten die Erbschaft: denn der Abwesende wäre mit ihnen zur Erbschaft gekommen, wenn bewiesen worden wäre, dass er den Erbschaftsanfall erlebt habe —, hat er Descendenten und Miterben, so repräsentieren ihn die Descendenten und theilen dann mit den Miterben die Erbschaft, — war er der alleinige Erbe ohne Descendenten, so ist die Erbschaft an die Erben des nächsten Grades oder der nächsten Classe deferiert.[2])

---

[2]) Die Frage, ob, im Falle der Abwesende Kinder und überhaupt Descendenten hat, solche zur Erbfolge durch Erbvertretung (Repräs-

Die Personen, welche so die Erbschaft mit Ausschluss des Abwesenden erwerben, können in keiner Weise in der freien Verfügung über die Güter, aus welchen die Erbschaft besteht, behindert werden. Sie sind daher weder gehalten, ein Erbverzeichniss (Inventar) im Interesse des Abwesenden zu machen, noch einen Notar zuzulassen, um den Abwesenden bei der Fertigung eines Erbverzeichnisses, welches sie etwa zu fertigen für gut befinden würden, zu vertreten, noch Sicherheit wegen der etwaigen Herausgabe der Erbschaft zu leisten.[3]) Sie sind berechtigt, die Güter zu veräussern (titulo oneroso oder gratuito), zu verpfänden, zu belasten.

Die Gläubiger der so zur Erbschaft gelangten Erben können in die diesen zugefallenen Erbschaftsgüter Vollstreckung erwirken, ohne dass ihnen die Möglichkeit der Rückkehr des Abwesenden entgegengehalten werden könnte, und dritte Personen, welche von jenen Erben im Wege von Rechtsgeschäften Erbschaftsgüter erwerben, können nicht, unter Berufung auf jene Möglichkeit, die Zahlung des Kaufpreises verweigern.[4])

(Die gesetzlichen Bestimmungen in Art. 135 u. 136 sind übrigens nicht so zu verstehen, als ob die in Ermangelung des abwesenden Berechtigten stets den in Art. 135 vorgeschriebenen Beweis erheischen müssten und nicht auch darauf verzichten könnten. Sie haben vielmehr auch das Recht, sein Leben anzunehmen, sei es im Moment des Erbanfalls, oder auch in diesem und noch später, und ihn, bezw. seine Erben zur Erbfolge und Erbtheilung zuzulassen. Dies führt dann

---

sentation) des Abwesenden gelangen, war lange Zeit bestritten.

Sie ist zu bejahen: denn es wäre widersinnig, den anderen Erben zu gestatten, mit einem Male, zugleich sowohl den Abwesenden selbst, weil seine Existenz zur Zeit des Erbanfalls ungewiss ist, als auch seine Repräsentanten, weil sein Tod nicht bewiesen sei, zu verdrängen, da es ja möglich ist, dass er noch lebt.

So zutreffend ***Aubry et Rau***, I § 158 Anm. 3 u. Text; vergl. auch ***Arntz***, I Nr. 254; ***Demolombe***, II Nr. 209; ***Laurent***, II Nr. 257; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 390.

[3]) Vergl. ***Demolombe***, II Nr. 2[illegible]; ***Zachariä***, § 158 Text u. Anm. [illegible] u. a. m.

[4]) Man könnte aus Art 1653 [illegible] einem gegentheiligen Schlusse kommen, allein die dritten Erwerber welche sich in bona fide befinden können nicht durch den Abwesenden entwährt werden, — der Fall, der Art. 1653 vorsieht, ist ein anderer, wie sich dies namentlich arg. Art. 1240 ergibt.

Vergl. auch ***Aubry et Rau***, § 158 Anm. 8 u. Text.

zur Anwendung des Art. 113.[5]) Allein dieser freiwillige Verzicht auf die Befugniss des Art. 136 [und das beneficium des Art. 135] ist stets nur als ein provisorischer zu betrachten, d. h. er ist der selbstverständlichen Bedingung unterworfen, dass der Abwesende zurückkehrt, bezw. Nachrichten von ihm eintreffen. Trifft diese Bedingung nicht zu, so können jene immer noch, und zwar selbst vor der Verschollenheitserklärung, — wenn die Zweifel über die Existenz des Abwesenden zugenommen haben, die Güter wieder an sich nehmen, d. h. das ihnen gemäss Art. 136 von vornherein zustehende Recht nachträglich geltend machen. Erfolgt Verschollenheitserklärung und im Anschluss an dieselbe provisorische Besitzeinweisung, so fallen jedenfalls die dem Abwesenden u. s. w. in Folge jenes provisorischen Verzichts zugetheilten Güter nicht in die Classe derjenigen, welche die provisorische Einweisung zu Gunsten der Personen, die durch den Tod des Abwesenden bedingte Rechte haben, umfasst, weil die provisorische Einweisung — dies folgt aus Art. 120 — sich nur auf solche Güter und solche Rechte bezieht, welche dem Abwesenden bereits zur Zeit seines Verschwindens oder der letzten Nachrichten über ihn erworben waren. Jene Güter sind dann eben jenen Personen, welche anfänglich schon einen Anspruch auf sie hatten, gemäss Art. 136 zuzutheilen).

Wenn gemäss Art. 136 die während der Abwesenheit sich eröffnende Erbschaft den anwesenden Erben des Erblassers in Ermangelung des Abwesenden zufällt, so kann der

---

[5]) Der Art. 113 unterstellt einen Abwesenden (Vermissten), welcher bei Vermögensverzeichnissen, Rechnungsablagen, Auseinandersetzungen u. dergl. betheiligt ist, und bestimmt, dass er in solchen Fällen durch einen Notar zu vertreten ist.

Es wird sich hierbei in den seltensten Fällen um die Theilung eines Nachlasses handeln: denn Art. 136 spricht ja den sich einem Abwesenden eröffnenden Nachlass allen denjenigen Personen zu, welche das Recht haben würden, ihn in Ermangelung jenes zu erhalten.

Gleichwohl kann der Art. 113 auch für Nachlasstheilungen in zwei Fällen Anwendung finden, einmal: wenn die Abwesenheit erst *nach* Eröffnung der Erbschaft eingetreten ist, und dann: wenn die Abwesenheit schon *vor* der Eröffnung der Erbschaft (zu Gunsten des Abwesenden) vorhanden war, und die nach Art. 136 berechtigten Personen auf die ihnen durch Art. 136 gewährte Befugniss verzichten (*dies ist unser oben im Text angegebener Fall*).

Abwesende, falls er etwa sich als Vorbehaltserbe darstellen würde, nicht als solcher bei Berechnung des Vorbehalts (réserve), bezw. des Freitheils (quotité disponible) — Art. 913 ff. — in Betracht gezogen werden, weil man bei dieser Berechnung nur solche Vorbehaltserben berücksichtigen darf, deren Existenz bei der Eröffnung der Erbschaft, bei welcher es sich um die Frage des Vorbehalts handelt, nicht ungewiss ist (absens numerum non facit in computanda portione reservata, nam non habet legitimam qui non est heres).[6]

Da nun aber das Gesetz weder das Leben noch den Tod eines Abwesenden präsumiert, so kann es sich bei der Erbschaftsbehandlung im Fall des Art. 136 nur um einen *einstweiligen* Zustand handeln — und dies wird ausdrücklich durch die Art. 137 u. 138 bestätigt.

Es kann daher der zurückkehrende Abwesende, oder es können auch seine Erben und Rechtsnachfolger (ayants-droit), wenn sie darzuthun vermögen, dass er s. Zt. den Erbanfall erlebt hat, die Herausgabe der Erbschaft, von welcher er, weil sein Dasein damals ungewiss war, ausgeschlossen worden war, verlangen.

Zu diesem Zweck hat jener, bezw. haben diese die hereditatis petitio. Art. 137.[7]

Die diesen Personen zustehende hereditatis petitio ist durchaus nach den Regeln zu beurtheilen, welche für die hereditatis petitio überhaupt nach französischem Rechte gelten.

Sie verjährt daher in 30 Jahren, welche von der Eröffnung der Erbschaft, die gemäss Art. 136 behandelt wurde, laufen. Arg. Art. 2262.

Die Beklagten sind die in gutem Glauben bezogenen

---

[6]) Vergl. auch oben Anm. 1; ferner ***Zachariä-Dreyer***, I § 158 Anmerk. 6 u. Text sowie Bd. IV, § 680 Anm. 2 u. Text; ***Sirey 1823***, I, 32; ***Laurent***, II Nr. 254. Selbstverständlich bleiben dem „abwesenden" Vorbehaltserben seine Rechte vorbehalten. Vergl. auch ***Aubry et Rau***, I § 158 Nr. 2 Text und Anm. 13 (§ 680, Text u. Anm. 6; § 681, Text u Note 3); ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 389 Anm.

[7]) In Art. 137 ist auch die Rede von der Klage auf Herausgabe *anderer* Rechte, hierunter sind andere eventuelle Rechte, als das auf eine Erbschaft, zu verstehen, welche sich während der Abwesenheit eröffnet haben, und gehört hierher z. B. eine *Leibrente*, welche dem Abwesenden während seiner Abwesenheit anerfallen und wegen dieser nicht ausbezahlt worden ist — vergl. auch wegen solcher anderer Rechte oben S. 400 im Text.

Früchte zu behalten berechtigt. Art. 138 verb. m. Art. 549 C. c.[8])

Ueberhaupt erstattet der *redliche* Besitzer den Nachlass nur, soweit er dadurch zur Zeit der Ansprache noch *bereichert* ist, er gibt mithin die Güter zurück, welche er in Natur noch besitzt, wie sie sind, ohne für von ihm etwa auch verschuldete Werthsverminderungen zu haften, er überlässt dem rückkehrenden Abwesenden, bezw. dessen Erben, den noch ausstehenden Preis der veräusserten Gegenstände, sowie die an deren Stelle getretenen Stücke und erstattet den erhobenen Preis — Art. 1130, 1935, Anal. Art. 132 (die bezogenen Früchte bleiben ihm ungeschmälert, Art. 138, vergl. Art. 549 — hierin tritt u. a. besonders auch der Unterschied seiner Stellung gegenüber jener der provisorisch Eingewiesenen hervor, vergl. Art. 127, was die Herausgabe der Früchte durch die Letzteren anlangt, Art. 127 unterstellt eben, dass die provisorisch Eingewiesenen für den Abwesenden besessen haben, während Art. 138 unterstellt, dass die betreffenden Personen als Eigenthümer, pro suo besessen haben).

Der unredliche Besitzer, d. h. derjenige, der weiss, dass der Abwesende noch lebt, hat dagegen alle in Besitz genommenen Güter herauszugeben und für alle Werthsverminderungen, selbst für die unverschuldeten, Vergütung zu leisten, es wäre denn, dass sie auch im Fall der Inhabung des Berechtigten eingetreten wären. — Art. 1302, 1379, 1382.

Ausserdem ersetzt er alle bezogenen und die vernachlässigten Früchte, vergl. Art. 1578, Anal. Art. 1155a (badischr.).[9])

---

[8]) Die Bestimmung des Art. 138 wurde getroffen, um das Senatus Cons. Iuventianum zu beseitigen und dem bonae fidei possessor einer Erbschaft, wie jedem anderen bonae fidei possessor, das Recht auf die Früchte zu gewähren.

Vergl., was das S. C. Iuventianum anlangt: L. 20 § 6 u. ff. Dig. de hered. petitione 5, 3; vergl. l. 40 Dig. h. t. Vergl. ferner l. 2 Cod. de hered. petit. 3, 1.

[9]) So sicher recht zutreffend in Bezug auf das *Mass* der *Ersatzpflicht* der „héritiers presents": ***Behaghel***, I § 39 Zifl. I Lit. B Nr. 1 u. 2.

Vergl. auch ***Laurent***, II Nr. 259, sowie auch ***Zachariä-Dreyer***, I § 158 Note 9 und Text dazu. In Note 9 ist ganz zutreffend bemerkt: „der Art. 138 enthält *zwei* Sätze: 1) Man besitzt eine Erbschaft nicht schon desswegen mala fide, weil man weiss, dass sie einem Abwesenden eröffnet worden ist; 2) Fructus (certe) hereditatem absenti delatam *non* augent (l. 20 u. 40 Dig., l. 2 Cod. de hereditat. petitione). Im Uebrigen lässt er alles bei dem gemeinen Rechte."

Das *Gesetzbuch* hat sich *nicht* über den Umfang der Befugnisse der einstweiligen Erben (héritiers présents) *ausgesprochen*. Es wirft sich daher hauptsächlich noch die Frage auf: *Können* die *Veräusserungshandlungen*, insbesondere auch die *Liegenschaftsverpfändungen* (es kann sich nur um unbewegliche Sachen handeln: denn hinsichtlich der „beweglichen" steht Art. 2279 „en fait de meubles la possession vaut titre" entgegen) eines solchen Erben dem rückkehrenden Abwesenden u. s. w. entgegengehalten werden, m. a. W. muss er sie anerkennen. Hierüber herrscht die grösste Meinungsverschiedenheit. Es stehen sich hier die verschiedensten Ansichten gegenüber. Ich bin der Ansicht, dass die Frage zu *bejahen* ist.

Der zurückkehrende Abwesende, bezw. seine den Nachweis seines Lebens zur Zeit der Erbschaftseröffnung erbringenden Rechtsnachfolger, müssen die gedachten Dispositionsakte anerkennen.

Es handelt sich bei dem rückkehrenden Abwesenden u. s. w. lediglich um die hereditatis petitio — Art. 137 — (wir haben hier den Fall der sich während seiner Abwesenheit eröffnenden Erbschaft im Auge), und von dieser gilt hier alles, was überhaupt von der hereditatis petitio gilt —. Die Grundsätze des *römischen* Rechts über die hereditatis petitio greifen *hier* Platz — mit Ausnahme der sich auf die Erstattung der Früchte beziehenden Vorschriften, siehe oben S. 405 —, wie überhaupt im französischen Recht, welches übrigens nicht grundsätzlich von dieser Klage handelt, sondern ihrer nur ein einziges Mal, und zwar gerade im Art. 137, Erwähnung thut. Hiernach ist der Besitzer eines Nachlasses, wenn er pro herede, d. h. unter einem erbrechtlichen Titel und in gutem Glauben besitzt, und dies passt auf unseren heres apparens —,[10]) nur verpflichtet, dasjenige, was er aus der Erbschaft besitzt und um was er bereichert ist, heraus-

---

[10]) Vergl. ***Stabel***, Institutionen, § 85 S. 195 ff. und ***Arntz***, II Nr. 1650 u. ff. — in Betreff des römischen Rechts vergl. insbes. ***v. Vangerow***, Pandekten, II § 508 S. 349 ff., ***Vering***, Geschichte und Pandekten des röm. u. heut. Privatrechts, 5. Aufl., § 269. — ***Dernburg***, Pandekten, III § 172.

zugeben, und ist jede *Vindikation* gegen den Dritten ausgeschlossen.[11])

Der heres apparens des Art. 136 C. c. ist *Eigenthümer* der Erbschaft, er hat die *saisine* (Besitz und Recht der Erbschaft), Art. 724 —, und zwar unter der gesetzlichen Resolutivbedingung (conditio juris resolutiva), dass die Existenz des wirklich Berechtigten zur Zeit der Erbschaftseröffnung später nachgewiesen wird, Art. 136—138, arg. Art. 135 —. Allein gleichwohl hat diese Resolutivbedingung keinen *dinglichen* Charakter, es liegt vielmehr, indem diese Resolutivbedingung durch die saisine zurückgedrängt wird, diese ihr gegenüber dominierend erscheint, ein *unwiderrufliches* Eigenthum vor mit der obligatio legalis rei restituendae, im Falle gewisse Thatsachen eintreten, nämlich: Rückkehr des Abwesenden, bezw. Nachweis der Existenz desselben zur Zeit der während seiner Abwesenheit eingetretenen Erbschaftseröffnung.

Mithin ist eintretenden Falls nur der heres apparens als der legaliter Obligierte zur Restitution verpflichtet, es besteht nur gegen ihn eine persönliche Klage auf Herausgabe der noch in seinen Händen befindlichen Erbschaft in Natur oder im Surrogat, bezw. der Bereicherung (freilich die bona fide bezogenen Früchte darf er behalten, Art. 138 in Verb. m. Art. 549). Es findet ein Rückfall der Erbschaft ex nunc statt, der durch die hereditatis petitio geltend gemacht wird.

Das Verhältniss ist mithin dem Dritten gegenüber, zumal er im Vertrauen auf die Autorität des Gesetzes, unter welchem der Veräusserer (der heres apparens) besitzt, den Vertrag eingegangen hat, ohne rechtliche Wirkung, insoferne als ihm gegenüber keine Vindikation stattfindet, die Verpfändung zu seinen Gunsten aufrecht erhalten bleibt. Vergl. auch arg. Art. 1240.

Anders verhält es sich, wenn die Verpfändung, die Veräusserung mala fide geschah. Hier findet gegen den Dritten

---

[11]) *Heres apparens* ist, im Gegensatz zum wirklichen Erben, jede Person, welche Besitz von einem Nachlass ergriffen hat, und zwar à titre d'héritier, und deren Recht dem eines Anderen nachsteht, also wer als angeblicher Erbe oder als Käufer der Erbschaft von einem solchen besitzt.

Vindikation statt, falls er Particeps fraudis ist (actio Pauliana, Art. 1167). Vergl. auch Art. 132, arg anal.[12])

Gleichwohl lässt man Ausnahmen von unserem *Grundsatze,* und zwar auch Seitens derer, die ihm sonst huldigen, zu, und zwar in drei Fällen, in welchen eine vom heres apparens stattgefundene Veräusserung den Abwesenden u. s. w. nicht verpflichtet:

1) Wenn die Veräusserung das jus hereditarium, die Erbschaft als solche, als Ganzes betrifft;

2) Wenn die Veräusserung titulo gratuito geschah, selbst wenn es sich hierbei nur um einzelne Erbschaftsgüter handelt;

3) Wenn die Veräusserung, obwohl sie titulo oneroso stattfand, zu Gunsten eines in mala fide befindlichen Dritten statthatte, wenn auch der heres apparens selbst nicht in mala fide war.

Ich halte mit Ausnahme von Eall 3 die unter 1 und 2 aufgeführten Ausnahmen, bezw. Einschränkungen für willkürlich.[13])

Die hier dargelegten Grundsätze finden entsprechende Anwendung auf andere eventuelle während der Abwesenheit eröffnete Rechte, welche, wie die Erwerbung der Erbschaft, von der Bedingung des Lebens des Abwesenden im Augenblick ihrer Eröffnung abhängig sind. Ich verweise hier, was die verschiedenen eventuellen Rechte anlangt, auf S. 400 — und bemerke hier nur noch, einige Einzelheiten hervorhebend, Folgendes:

Während die hereditatis petitio in 30 Jahren verjährt, genügen zur Verjährung der Klage auf Zahlung verfallener

---

[12]) Vergl. auch zu dem Ausgeführten: ***Sirey 1886***, I, 120 (Urtheil des Cassationshofs v. 4. Aug. 1885), ferner ***Zachariä-Dreyer***, IV § 616 Anm. 10 in Verb. m. I § 196 Anm. 18 u. Anm. * (sub Ziff. II), IV § 609 Anm. 15 u. Text, IV § 638 Anm. 4 ***(Puchelt)***, IV § 640 Anm. 11 und Text und II § 266 Anm. 4 p. E. ***(Dreyer)***; ***Arntz***, II Nr. 1670 bis 1675; ***Laurent*** an den verschiedensten Orten, z. B. IX, 757 ff., 554, 518, ex professo behandelt er die Frage nicht, da wo sie zu behandeln wäre (im Bd. I Nr. 252—259, wo er über die droits eventuels handelt, findet sich nichts Befriedigendes).

Vergl. endlich noch ***Demolombe***, II Nr. 250 u. ff., ***Aubry et Rau***, § 616.

[13]) Vergl. zu dem Vorgetragenen die in Anm. 10 aufgeführten Literatur und insbes. auch ***Acollas***, III S. 936 in Verb. m. II S. 182—183.

A. A. als wir sind hauptsächlich ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 392, 393 u. auch ***Mourlon***, I Nr. 493 bis 495 u. ***Plasman***, I S. 345.

Rentenzieler Seitens des rückkehrenden Abwesenden fünf Jahre - Art. 2277 — (1983).

Wenn sich während der Abwesenheit ein testamentarisches Erbrecht eröffnet, auf Grund dessen dem Abwesenden, falls er den Tod des Erblassers erweislich erlebt hätte, ein Vermächtniss zufallen würde, so erscheinen die anwesenden Personen, welchen das Hinfalligwerden (die Caduzität) des Vermächtnisses in Folge des Todes des Vermächtnissnehmers vor der Eröffnung der Erbschaft zu gut gekommen wäre,[14]) gesetzlich ermächtigt, dieses Vermächtniss so zu betrachten, als ob es wirklich kaduk geworden wäre, da eben zur Zeit der Eröffnung der Bedachte schon abwesend war, und es daher in diesem Zeitpunkt schon ungewiss war, ob er noch lebte oder schon todt war. Arg. Art. 136 C. c. Kehrt der Abwesende zurück, oder vermögen seine Rechtsnachfolger den Nachweis seines Lebens zur Zeit der Erbschaftseröffnung zu erbringen, so haben sie die hereditatis petitio, gerade so, wie dieselbe ihnen im Fall einer Intestaterbschaftseröffnung während der Abwesenheit behufs späterer Geltendmachung ihrer Rechte zusteht, — und zwar hier auf Auslieferung oder Zurückerstattung der Vermächtnisse — auch hier steht ihnen eine Klage gegen Dritte nur unter denselben Voraussetzungen zu, wie im Falle der Klage auf Herausgabe einer Intestaterbschaft, von welcher der Abwesende wegen seiner Abwesenheit ausgeschlossen war. Auch nimmt man allgemein an, dass die Personen, welchen das Vermächtniss an Stelle des Abwesenden zugefallen ist, die in gutem Glauben bezogenen Früchte nicht herauszugeben schuldig sind. Arg. Art. 138 C. c.[15]) Gleichwohl sind hierbei die besonderen Regeln zu

---

[14]) Dies sind die Onerierten, die Beschwerten, da von ihnen das Vermächtniss auszuzahlen gewesen wäre. Ausnahmsweise gehört es anderen Personen, und zwar 1) im Fall des Art. 898 u. 2) wenn das Vermächtniss mehreren zusammen (conjointement, conjunctim) ausgesetzt worden ist (Accreszensrecht) — Art. 1044, 1045.

[15]) Das, was in Art. 138 von der Erbschaft gesagt ist, wornach diejenigen, welche sie in Ermangelung des Abwesenden erhalten haben, alle Früchte, welche sie bezogen haben, zurückzubehalten berechtigt sind, muss, obwohl Art. 138 allein den Fall einer dem Abwesenden anerfallenen und in dessen Ermangelung von Anderen erworbenen Erbschaft im Auge hat, auch auf tout autre droit qui, pendant son absence, s'est ouvert à son profit, bezogen werden, und haben daher die Personen, wel-

beachten, welche den Zeitpunkt betreffen, von welchem die Vermächtnissnehmer ein Recht auf die Früchte haben. (Vergl. Art. 1005 u. 1014).[16])

Wenn eine Schenkung gemacht worden ist, deren Rückfall nach dem Tod des Beschenkten der Schenkgeber sich vorbehalten hat (Art. 951), so fällt diese Schenkung, wenn der Tod des Beschenkten während der Abwesenheit des Schenkgebers eintritt, nicht mehr diesem oder den etwa in sein Vermögen Eingewiesenen, sondern den Erben des Beschenkten mit dessen Nachlass zu — es sind dies eben die Personen, welchen das zur Zeit des Todes des Beschenkten nachgewiesene Leben des Schenkgebers ein Hinderniss in Betreff der Erwerbung der verschenkten Güter bereiten würde. Gegen sie hat der zurückkehrende Abwesende — Schenker —, bezw. seine Erben, im Fall sie sein Leben zur Zeit des Todes des Beschenkten nachzuweisen im Stande sind, die Klage auf Herausgabe der Schenkung. —

Nach der herrschenden Ansicht in *Frankreich* untersteht es keinem Zweifel, dass das Gesetz in *Art. 135 ff.* unter: *„Jemand, dessen Dasein nicht anerkannt ist“* sowohl den *vermuthet Abwesenden* als auch den *„Verschollenen“* versteht. Von *Beiden* hat man keine *Daseinskunde* zur Zeit der *während* ihrer Abwesenheit eröffneten Rechte, mithin kann weder dem einen noch dem anderen ein solches Recht anfallen, eine Erbschaft, die während der Abwesenheit eröffnet wird, sich ihm eröffnen.

Das Gesetz versteht zudem unter *„Abwesenden“* sowohl die „vermuthet“ als auch die „erklärt“ Abwesenden (Ver-

---

che so ein dem Abwesenden anerfallenes *anderes* Recht in Ermangelung jenes erworben haben, demselben die hieraus bezogenen Früchte nicht herauszugeben: denn das Gesetz wollte offenbar, indem es nur de eo quod plerumque fit bestimmt hat, *nicht* in Bezug auf die anderen, nicht von ihm besonders vorgesehenen Fälle der Regel des gemeinen Rechts, wornach der gutgläubige Besitzer für sich die Früchte, welche er bezogen hat, erwirbt (Art. 549), derogieren. Vergl. ***Boileux***, I zu Art. 138; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 394 7iff. 4; ***Mourlon***, I Nr 492.

[16]) ***Aubry et Rau***, I § 158 Note 14 u. Text; ferner ***Zachariä***, I § 158 Anm. 9a, wo ***Puchelt*** sagt: „die Art. 137 u. 138 sind auch anwendbar, wenn dem Abwesenden ein Spezial- oder Universallegat anerfallen ist; doch modifiziert sich Art. 138 durch Art. 1005, 1014 soweit diese dem Besitzer günstiger sind.“

schollenen) — und es folgt die Richtigkeit unserer Ansicht auch aus der Stellung der Art. *135 ff.* im Gesetzbuch.

Sie stehen nämlich im 3. Capitel des 4. Titels des I. Buchs des C. N.

Der 4. Titel handelt „de l'absence" (d. i. de l'absence présumée et déclarée) und das 3. Capitel „des effets de l'absence" (présumée et déclarée).[17])

Im *badischen* Landrecht hingegen lautet die Ueberschrift des 3. Capitels „Von den Wirkungen der *Verschollenheit.*"

Es geht nun sicher nicht an, für das *badische* Recht mit **Brauer** in seinen „Erläuterungen", Bd. I S. 139, anzunehmen, der Art. 136 habe nur den *Verschollenen* im Auge und spreche aus, eine Erbschaft könne *diesem* nicht deferiert werden, während sie einem *Vermissten* deferiert und von diesem ipso jure erworben werde — und ebensowenig, Alles in Art. 135 ff dargelegte finde nur, soweit es sich um andere während der Abwesenheit sich eröffnende eventuelle Rechte handelt, au die Verschollenen Anwendung, während die Vermissten diese Rechte alle ipso jure erwürben.

Desshalb geht es nicht an, dies anzunehmen, weil -- bleiben wir hier beim Fall einer Erbschaftseröffnung — weder der Verschollene noch der Vermisste erben kann, da man ja bei dem einen, sowenig wie bei dem anderen, weiss, ob er den Erbanfall erlebt hat.

Der *Urtext* beseitigt in Folge der Ueberschrift des 3.

---

[17]) In der ursprünglichen Redaktion hiess es in Art. 135 „absent". Man ersetzte dieses Wort in der endgiltigen Redaktion des Art. 135 durch „dont l'existence ne sera pas reconnue", damit kein Zweifel entstehen möchte, ob es nothwendig sei, dass die Abwesenheit *erklärt* sei. Man ging davon aus, es genüge die absence présumée. Wenn der Betreffende, der titulaire du droit nur *nicht anwesend* (non présent) ist, dann finden die ausserordentlichen Massregeln zur Sicherung und Erhaltung seines Vermögens statt, wie die Siegelanlage und die Inventarisation, wie sie vorgeschrieben sind in den Art. 909 Nr. 3, 928, 931 u. 942 C. de proc. civ. Ist der Fall ein ungewöhnlicher, so hat das Gericht zu entscheiden, ob nur Nichtanwesenheit oder vermuthete Abwesenheit vorliegt. Dies ist desshalb geboten, weil sonst Jeder, der sich nur für einige Tage von seinem Wohnsitze entfernen würde, Gefahr liefe, dass ein Zahlungsunfähiger sich der Rechte, welche sich zu seinen Gunsten während seiner Abwesenheit eröffnen würden, bemächtigen würde, und er daher gegen denselben nach seiner Rückkehr oft nur einen erfolglosen Rückgriff nehmen könnte. So zutreffend ***Baudry-Lacantinerie***. I Nr. 391, ferner ***Mourlon***, I Nr. 486, insbes. auch ***Arntz***, I Nr. 252; ***Demolombe***, II, 203; ***Locré***, IV, 97—101 und alle Schriftsteller.

Capitels (und zwar auch des 1. und 2. Abschnitts desselben) jeden Zweifel.

Er ist zur Interpretation des *badischen* Textes beizuziehen, und ist diesem auf Grund des Urtextes und auf Grund einer richtigen logischen Interpretation überhaupt eine erweiterte Auslegung zu geben, da die wörtliche Auslegung zu keinem befriedigenden, weil geradezu *„widersinnigen"* Ergebnisse führen würde.[18])

---

[18]) Vergl. über diese einzig angängliche Gesetzesauslegung: ***Baraetti***, Einführung in das französische Civilrecht, § 18 S. 301 in Verb. m. S. 263 ff. —

Vergl auch O.-H.-G. 24. III. 59 (Annalen XXVI. 143) und 8. II. 70 (Annalen XXXVI. 113), ***R.-G.-E.*** Bd. ***26*** S. 363 (Urtheil v. 20. Juni 1890), woraus sich ergibt, dass auch die Rechtsprechung unserer Ansicht huldigt. Die Ansicht ***Behaghels***, I § 39 I Lit. C, der vollständig auf ***Brauer's*** Standpunkt steht, ist unhaltbar, zumal wenn er behauptet, wenn man die Art. 135 u. 136 auch auf den Anfall von Rechten an *Vermisste* in Anwendung bringe, so widerstreite das der in der Ernennung von Abwesenheitspflegern für *„sie"* (R.-P.-G. § 2 Ziff. 1) kundgegebenen *gesetzlichen Vermuthung* für das *Leben* des Vermissten. Eine solche gesetzliche Vermuthung besteht gar nicht, es besteht ein Zustand der Unsicherheit, man weiss beim Vermissten weder ob er lebt, noch ob er todt ist.

Die Abweichung der Uebersetzung in Art. 135 d. bad. Landr. vom Urtext durch Einschaltung des Wortes „eigenes" beweist nichts für die Ansicht ***Behaghels***. Diese Einschaltung ist ungeschickt, spricht aber gleichwohl nicht gegen unsere Ansicht.

Sie kann nicht gegen unsere Ansicht sprechen, da unsere Ansicht auf den einfachsten Rechtsgrundsätzen beruht, welche gar nicht anders ausgelegt werden können, will man überhaupt der Gesetzesauslegung keine Gewalt anthun. Es muss in jedem Falle feststehen, dass derjenige, dem ein Recht angefallen sein soll, diesen Anfall erlebt hat. Jemand, von dem man dies nicht behaupten und wofür man keinen Nachweis erbringen kann, kann nicht erwerben, und auch Andere können dies nicht in seinem Namen oder an seiner Stelle.

Das Generalausschreiben vom 13. Oktober 1813 (Reg.-Bl. XXX, 79), auf welches sich ***Behaghel*** a. a. O. für seine Ansicht beruft und die gleichfalls von ihm (früher in Bd. I § 39 Lit. C (2. Aufl.) angerufenen §§ 130 u. 131 der Not.-Ordn. v. 6. Septbr. 1864 (Reg.-Bl. XLIII 546) beweisen nichts für seine Ansicht, wie sich dies besonders aus § 132 derselben Not.-Ordn. ergibt. Die Vorladung der Vermissten soll bei Aufnahme des Erbverzeichnisses nur geschehen, um dieselben zum Erscheinen zu veranlassen, erscheinen sie nicht, so werden sie wie Verschollene behandelt, d. h. der Erbtheil wird denen zugetheilt, denen er zukäme, wenn sie zur Zeit des Anfalls nicht mehr am Leben gewesen wären. Aus diesen Vorschriften folgt gerade, dass man Art. 136 gleichmässig auf Vermisste wie auf Verschollene anwendet. Not.-Ordn. v. 19. Juni 1879, (G.-Bl. XXXIV) nach welcher die §§ 130, 131 u. 132 im Wesentlichen dasselbe besagen, wie die oben citierten §§ 130, 131 und 132 der Not.-Ordn. vom 6. Septbr. 1864 — hat hieran nichts geändert — und die neue Not.-Ordn. vom 2. Nov. 1889, (G.-Bl. Nr. XXVII, 257) durch welche die Not.-Ordn. v. 17. Juni 1879 in Wegfall gekommen ist, bestimmt in § ***110***, auf welchen sich ***Behaghel*** jetzt in der 3. Aufl. beruft, nur,

Es ist mithin nicht richtig, dass nach *badischem* Recht, die Rechte, welche einem Abwesenden während des Zustandes des Vermisstseins anfallen, für dessen Vermögen ipso jure erworben werden, ohne dass erwiesen werden müsste, er habe ihren Anfall erlebt, und dass sie für ihn von seinem Vertreter (dem Abwesenheitspfleger, siehe oben § 22 S. 308) auszuüben sind.

Sie sind vielmehr denjenigen provisorisch als erworben zu betrachten, welchen das nachgewiesene Leben des Vermissten zur Zeit des Anfalls des fraglichen Rechts ein Hinderniss in Bezug auf den Erwerb desselben wäre — also ganz wie nach *französischem* Recht.

Den später nach oder bei der Abwesenheitserklärung provisorisch in den Besitz Eingewiesenen steht als solchen kein Anspruch auf derartige Rechte zu, diese Rechte gehören, als zur Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachrichten nicht Bestandtheile des damals bereits erworbenen Vermögens des Abwesenden bildend, nicht zu dem Vermögen, in welches die Besitzeinweisung erfolgt.

Im Hinblick auf diese, vollständig mit dem französischen Recht übereinstimmende Gesetzesauslegung braucht man dann nicht zu der gekünstelten Auslegung seine Zuflucht zu nehmen, ja man kann und darf dies nicht thun, — dass *nur*, wenn seiner Zeit eine *Verschollenheitserklärung* dem Anfall der dem Abwesenden während seines Vermisstseins durch diesen Anfall für sein Vermögen erworbenen Rechte nachfolgt, die Art. 135, 136 ex post auch für den Rechtsanfall an einen Vermissten wirksam werden, indem *nun* in Folge der auf

---

dass der Notar unter Umständen eine öffentliche Ladung an den Vermissten ergehen lassen kann, wenn dies nicht zu grosse Kosten verursacht — die Verschollenen sind überhaupt nicht mehr vorzuladen —, dass er auch im gegebenen Fall das Amtsgericht anzugehen hat, Abwesenheitspfleger aufzustellen (das letztere bezieht sich offenbar auf den Fall, wenn die Erbschaft noch zur Zeit der Anwesenheit oder der non présence des später sich als „abwesend" Darstellenden eröffnet worden ist) — der § 110 beweist also, zumal er auch äusserst unklar gehalten ist, nichts für die Ansicht ***Behaghel's***.

Auch ist stets in Erwägung zu ziehen, dass Verordnungen, und die Not.-Ordn. ist eine Verordnung, kein Gesetz auszulegen vermögen. Würde man diesem Grundsatz nicht huldigen, so würde man bei der Gesetzesauslegung sehr bald auf die schiefe Ebene gelangen.

Unserer Ansicht ist auch ***Bingner*** a. a. O. S. 270.

den Zeitpunkt des Vermisstseins oder des Einlaufs der letzten Nachrichten zurückwirkenden Verschollenheitserklärung — vergl. Art. 120 — dasjenige Rechtsverhältniss herzustellen sei, welches sofort bei dem Rechtsanfall herzustellen gewesen wäre, wenn damals schon die Verschollenheitserklärung stattgefunden gehabt hätte.

Dies ist eben aus den oben dargelegten Gründen unzutreffend, wenn es auch richtig ist, dass die Verschollenheitserklärung rückwirkende Kraft hat, aber nur insoweit, als es sich um bereits zur Zeit des Verschwindens, bezw. des Eintreffens der letzten Nachrichten über den Abwesenden (Vermissten), diesem erworbene Rechte (also um Rechte, die er, als er noch nicht abwesend war, bereits erworben hatte) handelt, und nicht um damals ihm erst eventuell zustehende Rechte, die sich erst nach gedachtem Zeitpunkt eröffnet haben.[19])

Unterabschnitt II.

Einfluss der Abwesenheit auf die Familienverhältnisse des Abwesenden.

I. Auf die Ehe des Abwesenden.

§ 27.

Grundsätze.*)

Die *Wirkungen* der Abwesenheit auf die Ehe *als persönliches Rechtsverhältniss* sind nur *mittelbarer* Art und sie treten gegebenen Falls *gleichmässig* ein bezüglich der *Ehen Vermisster* und *Verschollener*.

---

[19]) Vergl. als gegen unsere Ansicht sich aussprechend und namentlich die oben von mir im Text widerlegte, nicht zutreffende Rückwirkung der Verschollenheitserklärung behauptend: ***Behaghel*** a. a. O., I § 39 Lit. C, zu dessen Widerlegung überhaupt ich mich auf meine Ausführungen im Text sowie auch in Anmerk. 16 beziehe.

*) Vergl. ***Zachariä - Dreyer***, I § 159; ***Stabel***, § 19; ***Behaghel***, I § 39 Ziff. II.

Weder der Zustand des *Vermisstseins* noch jener der *Verschollenheit* hat einen *direkten* Einfluss auf die *Ehe*.

Der *zurückgebliebene* Ehegatte kann keine *neue* Ehe eingehen: denn durch die Abwesenheit seines Ehegatten, solange sie auch gedauert haben mag, oder so alt er auch, wenn er noch am Leben wäre, geworden sein würde, wird das Band der Ehe an sich nicht gelöst.

Eine andere Frage ist die, ob nicht unter Umständen die *Abwesenheit* sich als *Scheidungsgrund* darstellt — dies dürfte nach Lage des Falls unter Umständen zu bejahen sein, indem eine moralische „injure grave" in der Thatsache des Verlassens des einen Ehegatten durch den andern liegen kann. Arg. Art. 231 C. c.

Ein gesetzlicher Scheidungsgrund ist nach *rein französischem* Recht die Abwesenheit an sich nicht.

Nach *badischem* Recht muss man in dieser Beziehung unterscheiden: das blosse Vermisstsein eines Ehegatten bildet an sich *keinen* Scheidungsgrund,[1]) hingegen die *Verschollenheit* (die erklärte Abwesenheit) ist ein Ehescheidungsgrund — Art. 232 a d. bad. Landr.[2]) Aus Art. 232 a ergibt sich auch, dass die blosse non-présence unter Umständen, nämlich wenn sie sich als Landflüchtigkeit darstellt und über drei Jahre gedauert hat, Ehescheidungsgrund sein kann — siehe unten Anm. 2.

An den Bestimmungen des badischen Rechts ist durch das R.-St.-B.-G. v. 5. Febr. 1875 sowie durch die C.-P.-O. nichts geändert worden. —

---

[1]) Das will besagen, wenn der Zustand des Vermisstseins vorliegt und derselbe sich nicht etwa als eine „injure grave" darstellt, welche z. B. in dem Verlassen des betreffenden Ehegatten durch den Verschwundenen unter Umständen erblickt werden kann.

[2]) Es heisst in Art. 232 a: Auch Verschollenheit, dreijährige Landflüchtigkeit — werden unter den schon ehemals gesetzlich näher bestimmten Umständen ebenfalls als Scheidungsursachen beibehalten."

Die ehemals *gesetzlich* näher bestimmten Umstände enthält die jetzt aufgehobene *Eheordnung* von 1807, und zwar in den § 43 lit. e u. ff.

Unter „Landflüchtigkeit" versteht das Gesetz im Anschluss an die Eheordnung — § 43 e u. ff. — die Abwesenheit im Sinne von non-présence — und zwar wegen einer strafgerichtlich verfolgbaren That. Auch diese letztere ist Scheidungsgrund, wenn sie über drei Jahre gedauert hat.

Vergl. auch § 16 Ziff. 7 u. 8 des R.-Einf.-Ges. z. C.-P.-O., wornach am badischen Recht in diesen Beziehungen nichts geändert wird.

Wenn nun die *Ehe nicht geschieden* worden ist. und der *zurückgebliebene* Ehegatte eine *neue* Ehe eingeht, ohne dass er den wirklich eingetretenen Tod des Abwesenden nachzuweisen vermöchte, so ist diese *neue* Ehe *ungiltig*. Vergl. Art. 147 C. c. und auch § 34 d. R.-St.-B.-G.

Hier ist zu bemerken, dass der Fall der Eingehung einer *neuen* Ehe im Fall der *Abwesenheit* des Ehegatten durch den zurückgebliebenen Ehegatten selten vorkommen dürfte, da den Standesbeamten strenge Vorschriften in dieser Richtung gemacht sind (so ist der Tod des Ehegatten dem Standesbeamten darzuthun durch Beibringung des Todtenscheines, bezw. es ist demselben das Urtheil, welches die frühere Ehe für aufgelöst, ungiltig oder nichtig erklärt, vorzulegen — und darf er ohne diese Nachweise die Ehe nicht abschliessen — arg. Art. 70 ff. C. c., Art. 147 C. c., arg. Art. 227, 232a [bad. Landr.], §§ 34, 76 d. R.-St.-B.-G. [Ehescheidungsurtheile geistlicher Behörden genügen nicht, im Falle sie nicht als Standesbeamte erscheinen, z. B. bei Scheidung im Ausland, arg. Art. 47 C. c., § 11 d. bad. Einf.-Ges. z. R.-St.-B.-G.), und da ferner, auch nach § 171 R.-Str.-G.-B. (vergl. auch Art. 340 C. pén) die Eingehung einer neuen Ehe vor Auflösung der früheren (Bigamie) mit schweren Freiheitsstrafen bedroht ist — vergl. auch § 338 R.-Str.-G.-B. (die Bestrafung des wissentlich zu einer solchen bigamen Ehe mitwirkenden Standesbeamten betr.)

Allein gleichwohl kann die Eingehung einer solchen verbotenen Ehe vorkommen, namentlich in Folge Leichtsinns oder Täuschung des Standesbeamten.

Die *Ungiltigkeit* einer solchen Ehe nun kann *nur* von dem *abwesenden* Ehegatten geltend gemacht werden, sei es, dass er zurückkehrt, sei es, dass er durch einen (Spezial)Bevollmächtigten, während er selbst von seinem Wohnsitze entfernt bleibt, die *Nichtigkeitsklage* erhebt. Der Bevollmächtigte muss das Leben des Abwesenden unter Umständen durch einen förmlichen Lebensschein nachweisen, da die Vollmacht nicht stets hinreicht, um diesen Beweis zu erbringen. Er muss den gedachten Lebensnachweis durch einen Lebensschein erbringen, wenn die Vollmacht nur durch Privaturkunde

ertheilt war, während dies nicht erheischt wird, wenn die Vollmacht selbst in öffentlicher Form ertheilt ist, weil dieselbe dann nicht nur die Gewaltsbefugniss des Bevollmächtigten, sondern auch das Leben desjenigen, der die Vollmacht gegeben hat, nachweist.[3])

Nach *badischem* Recht dürfte jeder Nachweis des Lebens des Abwesenden zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe genügen, wenn er nur die richterliche Ueberzeugung von der Richtigkeit der zu erweisenden Thatsache herbeizuführen vermag, da im badischem Recht die Beschränkung im Gebrauch von Beweismitteln in Folge der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Ziff. 2 des R.-Einf.-Ges. z C.-P.-O. nicht mehr besteht.[4])

Die Bestimmung des Art 139 ist eine eigenthümliche, insofern als die *Ungiltigkeit* einer während des Bestandes einer früheren Ehe abgeschlossenen neuen Ehe in anderen Fällen (als im Falle der Abwesenheit) nicht nur durch den benachtheiligten Ehegatten, sondern auch durch die beiden neuen Ehegatten, alle sonstigen Betheiligten und den Staatsanwalt im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. Vergl. Art. 184.

Allein trotz der Unzuträglichkeiten und des Skandals, der etwa dadurch entstehen könnte, dass der Abwesende zurückkehrt und die Ehe nicht anficht — wodurch thatsächlich Jemand zu gleicher Zeit in mehrfacher Ehe leben würde —, lässt der Art. 139 keine andere als die gegebene Interpretation zu — lex ita scripta est —, alle anderen Interpretationsversuche, auf die hier nicht eingegangen werden kann, müssen als gescheitert betrachtet werden.[5])

[3]) So wird der Art 139, was die Worte „ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence" anlangt, von den Meisten ausgelegt.

Vergl. ***Demolombe***, II Nr. 263; ***Mourlon***, I Nr. 501 - 503, ***Laurent***, II Nr. 251 (der auch desshalb mit Recht gegen die Anstellung der Klage durch einen Generalbevollmächtigten ist, weil dieser sonst die Klage anstellen könnte, ohne dass der Abwesende etwas von der zweiten Ehe weiss); ***Arntz***, I Nr. 259; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 395; ***Acollas***, I S. 115 u. a.

[4]) Aus diesem Grunde hätte im badischen Einf.-Ges zu den Justiz-Ges. auch der Art. 139 des bad. Landr., der wörtlich besagt: „so ist dem Verschollenen allein gestattet, diese Ehe, sei es in Person oder durch einen Bevollmächtigten, *der mit dessen Lebensschein versehen ist*, anzufechten" geändert werden müssen.

[5]) Vergl. insbes. ***Demolombe***, II Nr. 263 u. ff.; ***Laurent***, II Nr. 247

Nach badischem Recht dürfte übrigens Art. 139 nur für den Fall der *Verschollenheit* und nicht des Vermisstseins des einen Ehegatten Platz greifen, da im *badischen Landrecht* die Ueberschrift über Art. 139 „Von den Wirkungen der *Verschollenheit* in Hinsicht auf die Ehe" lautet, und der Art. 139 nur von dem „*Verschollenen*" spricht.

Man muss sich um so mehr im *badischen* Recht an die Aenderung des Urtextes halten, weil sie hier, entgegen der Aenderung des Urtextes in der Ueberschrift über Art. 135 u. ff., einen guten Sinn gibt, während diese, weil widersinnig — siehe oben § 26 S. 410 u. ff. d. W., nicht aufrecht erhalten werden kann.

Mithin kann nach *badischem* Recht die Ungiltigkeit einer Ehe, welche der zurückgebliebene Ehegatte eines *Vermissten* während des Zustands des Vermisstseins eingeht, nach Art. 184 (als der Regel) durch den benachtheiligten Ehegatten, durch die beiden neuen Ehegatten, durch alle sonstigen Betheiligten und den Staatsanwalt im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden.[6])

Der Art. 139 steht selbstverständlich dem Recht aller derjenigen, welche ein Interesse daran haben, die neu eingegangene Ehe des zurückgebliebenen Abwesenden zu bestreiten, dann nicht entgegen, wenn das Bestehen dieser neuen Ehe nicht durch einen regelrechten Standesakt dargethan werden kann.[7])

Auch auf eine etwaige zweite (neue) Ehe des Abwesenden finden die besonderen Bestimmungen des Art. 139 keine Anwendung, hinsichtlich ihrer bleibt vielmehr das allgemeine Recht, das Regelrecht, in Kraft.[8]) Art. 184 C. c.

Mit den Wirkungen der Abwesenheit auf die *Ehe* hängt auch die Frage zusammen, wie es sich mit der *Verläugnung* eines nach dem Verschwinden des abwesenden (vermissten oder verschollenen) Vaters von der zurückgebliebenen Ehefrau geborenen Kindes verhält.

ff.; ***Aubry***, I Nr. 260; ***Sirey-Sirey***, Code civ., ann. Nr. 1 u. 5 zu Art. 139 C. c.; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 396; ***Mourlon***, I Nr. 497 bis 500. Vergl. auch ***Crome*** a. a. O. § 14, Anm. 62 u. 63 u. Text.

[6]) So namentlich zutreffend ***Binger*** a. a. O. S. 271 in Vergleich m. S. 275. Vergl. auch ***Behaghel***, I § 39 Ziff. II S. 134.

[7]) ***Dalloz 1869***, I, 449.

[8]) So zutreffend ***Behaghel***, I § 39 Ziff. II Abs. 2 S. 134.

In dieser Beziehung muss man sagen: Ein Kind kann nur verläugnet werden, wenn es in der Lage ist, die praesumtio „pater is est quem nuptiae demonstrant" anzurufen.

Ein Kind kann diese praesumtio nur für sich anrufen, wenn es vor dem 300. Tage seit Auflösung der Ehe, bezw. spätestens zu Ende des 10. Monats seit Auflösung der Ehe, zur Welt kommt. Wendet man dies auf den Fall der Abwesenheit an, so kann ein Kind, das von der zurückgebliebenen Mutter während der Abwesenheit des Ehemanns und Vaters geboren worden ist, sich nur dann unter den Schutz dieser Präsumtion stellen, wenn es spätestens zu Ende des 10. Monats seit dem Verschwinden des Abwesenden oder dem Eingang der letzten Nachrichten über denselben geboren worden ist. Es kann in solchem Falle nur von dem Vater verläugnet werden: denn die action en desaveu ist ein ausschliesslich an die Person des Vaters geknüpftes Recht.

Dieses Recht kann Niemand ausüben, solange es möglich ist, dass der Vater seinen Willen kundgibt, das Kind nicht zu verläugnen — da nun der Gesetzgeber den Abwesenden weder als lebend noch als todt betrachtet, so kann das Kind während der Abwesenheit von Niemand verläugnet werden.[9]) Hört die Abwesenheit auf, so greift das Regelrecht Platz.

Ist die zurückgebliebene Ehefrau des Abwesenden nach dem 300. Tage seit dem Verschwinden u. s. w. ihres Ehemanns niedergekommen, so steht dem Kind die praesumtio: „pater is est quem nuptiae demonstrant" nicht zur Seite. Es kann daher auch keine action en desaveu gegen das Kind erhoben werden, wohl aber die action en contestation de légitimité (Art. 315), und zwar von allen Personen, die ein Interesse an der Unehelichkeitserklärung des Kindes haben. Ein solches Kind kann daher von der provisorischen Besitzeinweisung nicht nur durch die vorher geborenen Kinder, sondern auch durch alle anderen muthmasslichen Erben des Abwesenden ausgeschlossen werden.[10]) Vergl. auch § 24 d. W.

[9]) Mithin können die muthmasslichen Erben, wenn sie z. B provisorische Einweisung in den Besitz des Vermögens des Abwesenden erlangt haben, nicht die action en desaveu gegen ein solches Kind anstellen.

[10]) „Denn", so führen, unter Berufung auf arg. Art. 120, 315 und 725, *Aubry et Rau*, I § 152 Anm. 5, zutreffend aus, „es ist einleuchtend, dass die Kinder, welche nach dem 300. Tage seit dem Verschwinden

Wenn die zweite vom zurückgebliebenen Ehegatten eingegangene Ehe für nichtig erklärt wird, so entscheidet sich die Frage, ob die daraus hervorgegangenen Kinder als eheliche oder uneheliche zu betrachten sind, nach den Vorschriften, welche das Gesetz in den Art. 201, 202 in Betreff der Wirkungen einer Putativehe aufgestellt hat.

Endlich ist auch hier noch die Frage ins Auge zu fassen, welche Wirkungen die Abwesenheit des Ehemanns auf die *ehemännliche Gewalt*, insbesondere in Betreff der *ehemännlichen Ermächtigung* (autorisation maritale) zur Vornahme von Rechtshandlungen der Frau, m. a. W. der Ermachtigung des Mannes, welche die Frau zu *ihren* Rechtsgeschäften bedarf (Art. 215 ff. C. c.) — äussert.

Es ist zu untersuchen, welche rechtlichen Wirkungen eintreten, wenn die Ehefrau, welche selbstverständlich im Falle der Abwesenheit ihres Mannes ihre relative Handlungsfähigkeit als Ehefrau beibehalten hat — Rechtshandlungen, zu deren Vornahme sie der Ermächtigung ihres Mannes, falls er nicht abwesend wäre, bedürfte, *ohne gerichtliche Ermächtigung* vorgenommen hat (solche fällt ja nach Art. 222 in Fällen der Entmündigung oder „*Abwesenheit*" des Mannes nothwendig).

Es liegt hier *Ungiltigkeit* der Rechtshandlung vor, welche sich als *relative Anfechtbarkeit* darstellt, indem die Ungiltigkeit der Handlung nur von dem Manne, bezw. seinen ayants-droit, oder von der Frau, bezw. ihren ayants-droit — nicht auch von Dritten — mittels einer Einrede oder Klage geltend gemacht werden kann. Art. 225.

Wenn nun die Frau, bezw. ihre Erben anfechten, so muss sie, bezw. diese, behaupten und den Beweis liefern, dass der Mann zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung noch lebte — denn weder der Tod noch das Leben des

u. s. w. des Abwesenden zur Welt gekommen sind, nicht die Vermuthung des Todes, um provisorische Besitzeinweisung zu erlangen, anrufen und zugleich diese Vermuthung zurückweisen können, dadurch, dass sie behaupten, der Abwesende sei im Moment ihrer Zeugung noch am Leben gewesen."

Vergl. zu diesen schwierigen Fragen, die ich oben im Text und in Anm. 9 u. 10 behandelt habe, auch insbesondere noch ***Aubry et Rau,*** I § 159 Anm. 7 u. Text, S. 636 u. 637; ***Laurent,*** II Nr. 150; ***Zachariä,*** IV, Anm. 17 a; ***Plasman,*** I S. 322.

Abwesenden wird vermuthet —, nach dem Grundsatz, dass Jeder das thatsächliche Fundament seiner Klage, bezw. Einrede zu begründen und im gegebenen Falle zu beweisen hat.[11])

II. Einfluss der Abwesenheit auf die minderjährigen nicht gewaltsentlassenen Kinder des Abwesenden.

§ 28.

Grundsätze.*)

Im 4. und letzten Capitel des Titels von der Abwesenheit regelt das Gesetz den Einfluss der Abwesenheit des Vaters oder der Mutter auf das Geschick ihrer minderjährigen nicht gewaltsentlassenen Kinder. Es fragt sich, wer über dieselben die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt ausüben soll. In den Art. 141—143, welche das 4. Capitel ausmachen, sind die in Betracht kommenden Verhältnisse nur unvollständig geregelt: denn das Gesetz beschäftigt sich einerseits nur mit dem Verschwinden des Vaters — erwähnt den Fall des Verschwindens der Mutter nicht, und anderseits handelt es nur vom Fall, in welchem der Zustand des Vermisstseins vorliegt, und nicht vom Fall der Verschollenheit. In der nachfolgenden Darstellung sind wir bestrebt, das vom Gesetz übergangene in den Bereich unserer Erörterung zu ziehen.

Man muss unterscheiden zwischen dem Fall des *Vermisstseins* des verschwundenen Vaters oder der verschwundenen Mutter, und jenem der *Verschollenheit* des einen oder anderen Elterntheils.

1. *Der Vater oder die Mutter, welche verschwunden sind, befinden sich im Zustand des Vermisstseins.*

Sämmtliche Bestimmungen des 4. Capitels beziehen sich nur auf diesen Fall. Dies folgt aus den Worten „disparu" „disparition", in der Ueberschrift des Capitels sowie in den Art. 141, 142 u 143, und insbesondere aus den Worten des

---

[11]) ***Sirey 1876***, II, 137 (Caen, 13. Dez. 1875); ***Aubry et Rau***, I § 159 Anmerk. 5 und Text; ferner ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 397, sowie ***Zachariä***, III § 472, insbes. Anm. 36 und 41 sowie Text dazu. Anm. 66—70 nebst Text; ***Arntz***, I Nr. 391 u. ff.

*) Vergl. ***Zachariä-Dreyer***, I § 160; ***Stabel***, § 19; ***Behaghel***, I §§ 38, 39 Ziff. III.

Art. 142 „avant que l'absence — — ait été déclarée". Ausserdem beziehen sich sämmtliche Bestimmungen, ausgenommen jene des Art. 143, nur auf den Fall des Verschwundenseins des Vaters. Im Nachstehenden behandeln wir zuerst diesen Fall, werden aber dann auch von jenem der Mutter sprechen.

A. *Verschwundensein des Vaters* (Abwesenheitserklärung ist nicht erfolgt, der Vater wird nur vermisst).

1. Ist der *Vater* verschwunden und die zurückgebliebene Mutter noch am Leben, so stehen die minderjährigen nicht gewaltsentlassenen Kinder (da ja die Ehe noch besteht) unter der elterlichen Gewalt. Mithin bekommen sie keinen Vormund — arg. Art. 390 —, aber die elterliche Gewalt, deren Ausübung bislang der Vater hatte, arg. Art. 373 — geht ihrer Ausübung nach einstweilen auf die Mutter über, (sofern sie die leibliche, nicht blos angeheirathete Mutter der Kinder ist — Art. 143 siehe S. 427) derart, dass sie die Aufsicht über die Kinder, deren Erziehung und die Verwaltung ihres Vermögens sowie die *Nutzniessung* an demselben — einstweilen — hat (also es tritt *einstweilen vollständiger* Uebergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter ein). Art. 384, 387, 389 — Art. 141.

Der letztere Punkt, betreffend die *Nutzniessung*, ist zwar sehr streitig, allein unsere Ansicht dürfte aus folgenden Gründen die richtige sein —: da die Mutter die Lasten der Erziehung und Vermögensverwaltung zu tragen hat, so muss sie auch die Vortheile derselben erhalten, d. i. eben die *Nutzniessung* (und nicht erst von der Verschollenheit des Mannes, sondern schon von dessen Vermisstsein an); dem soll der Art. 384 entgegenstehen, weil er bestimmt, die Mutter (der überlebende Ehegatte) soll die gesetzliche Nutzniessung am Vermögen der Kinder erst *nach* der Auflösung der Ehe erhalten, allein der Gesetzgeber hat bei Schaffung des Art. 384 offenbar nicht an den Fall der Abwesenheit des Ehemannes gedacht, er hat blos de eo quod plerumque fit seine Bestimmung getroffen, hat er doch auch in Art. 373 bestimmt, dass während der Ehe der Vater allein die elterliche Gewalt ausübt, und offenbar hat auch hier das Gesetz nur den gewöhnlichsten Fall vorgesehen — da nun die Worte des Art. 373 nicht verhindern, dass die Ausübung der elterlichen Ge-

walt während der Ehe im Fall der Abwesenheit des Vaters auf die Mutter übergeht, so kann, ja muss man wohl auch annehmen, dass die Worte des Art. 384 nicht im Wege stehen, der Frau (Mutter) im gleichen Falle die Nutzniessung zuzusprechen.[1])

Für die Vornahme der die Verwaltung (nicht die Veräusserung, die Belastung) des Vermögens der Kinder betreffenden Rechtshandlungen bedarf die Frau hier keiner speziellen gerichtlichen Ermächtigung, weil sie derselben überhaupt nicht bedarf in allen denjenigen Fällen, in welchen sie das *Gesetz als solches* zur Vornahme von Rechtshandlungen ermächtigt, und das Gesetz ermächtigt sie hier ipso jure zur Verwaltung, mithin muss es auch sie hierzu befähigen — mater fungitur loco patris.[2])

Das Recht der Mutter, auf Einsperrung der Kinder anzutragen (für *Baden* unpraktisch), ist durch Art. 376 u. 381 beschränkt, indem das Gesetz bestimmt, dass die Frau die Rechte des Mannes ausübt und der Mann nicht Vormund, sondern gesetzlicher Verwalter war (Art 389).

Da hier von einer Vormundschaft keine Rede ist, so ist auch kein Gegenvormund zu ernennen, und greift das gesetzliche Unterpfandsrecht des Art. 2121 nicht Platz.[3])

Die Ausübung der elterlichen Gewalt bleibt der Mutter bis zur Grossjährigkeit, bezw. Emancipation der Kinder (die damit [mit ihrer Ausübung] verbundene Nutzniessung erlischt nach französischem Recht früher, Art. 384, nach badischem Recht nur unter gewissen Umständen früher, I. Einf.-Ed. z. Landr., § VIII Ziff 3, vorausgesetzt, das die Abwesenheit nicht früher aufhört und sie am Leben bleibt. Siehe Fall 3 [wenn sie früher stirbt]).

---

[1]) So namentlich ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 401 Anm.

A. M. ***Mourlon***, I Nr. 509, der davon ausgeht, dass die Mutter desshalb nicht die Nutzniessung habe, weil diese dem Vater, so lang er lebt, zugetheilt sei, zumal sie ihn nur repräsentiere, wenn sie auch die Einkünfte des Nutzniessungsvermögens beziehe, so beziehe sie dieselben aus den angeführten Gründen für die Rechnung des Mannes; so auch ***Acollas***, I S. 116, ***Arntz***, I Nr. 263, ***Zachariä***, I § 160 Anm. 1 u. III § 549 Anm. 20a, ***Aubry et Rau***, VI § 550 bis Note 4.

[2]) Vergl. ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 401 Anm.; ***Arntz***, I Nr. 263 Abs. 4; ***Zachariä***, I § 160 Anm. 2, wo ausdrücklich bemerkt ist, dass die Rechte der Mutter nach Art. 389 zu beurtheilen sind; ***Laurent***, II Nr. 145, 146, 147.

[3]) Vergl. ***Zachariä*** a. a. O. und

Freilich wenn die Verschollenheit des Mannes ausgesprochen wird, und die Kinder stehen dann noch unter der elterlichen Gewalt, so kommen sie unter provisorische Vormundschaft, — siehe unten Ziff. II S. 428, 429 — diese hebt aber die elterliche Gewalt, wenn die Mutter dann noch lebt, nicht auf, — sie schwächt sie jedoch in ihren Wirkungen sehr ab —, wird sie zudem Vormünderin, so vereinigt sie dann die elterliche und tutelarische Gewalt in ihrer Hand — in welchem Falle keine Abschwächung jener eintritt — jedenfalls behält sie die elterliche Nutzniessung.[4])

2) Ist zur Zeit des Verschwindens des *Vaters* die Mutter schon todt, so stehen die Kinder schon unter Vormundschaft — Art. 390 —, und zwar in der Regel unter der des verschwundenen Vaters.

Da aber in Folge des Vermisstseins des Vaters-Vormunds auf die Dauer die Kinder der gehörigen Fürsorge ermangeln, so hat nach Ablauf von mindestens 6 Monaten seit dem Verschwinden des Vaters (also nicht vor Ablauf von 6 Monaten seit diesem Zeitpunkt) der Familienrath (in *Baden* das Amtsgericht nach Anhörung der Beiräthe und des Waisenrichters —) die Vormundschaft über die Kinder in *provisorischer* Weise in erster Reihe den nächsten Ascendenten zu übertragen oder in deren Ermangelung einen anderen Vormund *provisorisch* zu bestellen. Art. 142.

Die Bestimmung des Gesetzes, dass erst nach Umlauf von mindestens 6 Monaten seit dem Verschwinden des Vaters die provisorische tutela dativa eintreten soll, beruht auf der Erwägung, dass man sich nicht allzurasch in die Angelegenheiten der Familie des Abwesenden, der ja zurückkehren kann, einmischen soll, und dass auch durch Ernennung von Vormündern dem Abwesenden, dessen Rückkehr man hofft,

---

die in Anm. 2 soeben citierte Literatur.

[4]) Nach der Ansicht derer, welche der Mutter während des Vermisstseins des Vaters die Nutzniessung am Kindervermögen nicht zusprechen, erhält sie jedenfalls dieselbe übertragen vom Zeitpunkt der Verschollenheit des Mannes an und sind ihr dann die Früchte derselben seit dem Verschwinden des Mannes zu überlassen — so ***Aubry et Rau***, VI § 550 bis Anm. 4 u. ***Laurent***, IV Nr. 325 — nach unserer Ansicht hat sie die elterliche Nutzniessung vom Vermisstsein des Mannes an ohne jede Restitutionspflicht und bleibt ihr dieselbe geradeso nach der Abwesenheitserklärung.

grosse Kosten verursacht werden Während des Laufs der 6 Monate kann auf Antrag der Betheiligten eine Anwendung der durch Art. 112 u. ff. vorgeschriebenen Sicherungsmassregeln (mesures conservatoires) stattfinden.[5])

Art. 142 spricht zwar nur von einer „Obsorge, welche den nächsten Ascendenten aufgetragen wird" — „la surveillance des enfants sera déférée" — allein nach der communis opinio ist dies eine provisorische Vormundschaft. Es heisst auch in Art. 142 nur, dass in Ermangelung von Ascendenten die Obsorge übertragen werde „à un tuteur provisoire", und wird nicht gesagt, dass die „surveillance est déférée „ „provisoirement" " aux ascendants", — allein gleichwohl ist dies so zu verstehen — par est ratio.

Vergl. auch für *Baden:* § 2 Ziff. 2, § 5 a u. b, §§ 14 u. 18 R.-P.-G., ferner §§ 61 u ff. d. R.-Pol.-Ordn. vom 2. Nov. 1889.

Da also eine *Vormundschaft,* wenn auch nur *provisorisch* eintritt, so ist auch ein *Gegenvormund* (tuteur subrogé), arg Art. 420, zu ernennen — wenn er nicht schon im Amt ist (da die Kinder ja schon unter Vormundschaft stehen), und gegenüber den, wenn auch nur provisorischen, Vormündern greift das gesetzliche Unterpfandsrecht der Mündel Platz. Arg. Art. 2121.

Wenn während dieses Zustands eines der Kinder sich eine hausliche Niederlassung gründen, z. B. heirathen will, so dürfte die Regelung der Aussteuerangelegenheiten nach Anal. des Art. 511 zu erfolgen haben — ubi eadem ratio, idem jus.[6])

3) Ist zur Zeit des Verschwindens des *Vaters* die Mutter zwar noch am Leben, aber stirbt sie später vor der Abwesenheitserklärung, so wird der vermisste Vater kraft Gesetzes Vormund — Arg. Art. 390 (sein Tod wird ja nicht vermuthet) (Vor ihrem Tod hat die Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt wie bei Fall I 1). Man befindet sich also jetzt in der Lage, wie im Fall A 2: der Vater ist Vormund und die Mutter ist todt.

---

[5]) Vergl. ***Plasman***, I S. 313; ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 402; ***Maleville***, I zu Art. 142.

Nach *badischem* Recht sind die fürsorglichen Massregeln, die Sicherungsmassregeln u dergl. von *Amtswegen* zu ergreifen Siehe oben § 22 S. 310 d. W.

[6]) ***Plasman***, I S. 314.

Es ist nun so zu verfahren: Sind im Augenblick des Todes der Mutter mehr als 6 Monate seit dem Verschwinden des Vaters umlaufen, so wendet man sofort den Art. 142 an, d. h. der Familienrath hat sofort die provisorische Vormundschaft dem nächsten Ascendenten zu übertragen, oder in Ermangelung von Ascendenten einen anderen provisorischen Vormund zu ernennen. Sind im Augenblick des Todes der Mutter die gedachten 6 Monate noch nicht umlaufen, so wendet man den Art. 142 erst an, wenn sie umlaufen sind.

Im Weiteren ist hier Alles zutreffend, was auch in Fall I 2 zutrifft: Gegenvormundschaft, gesetzliches Unterpfandsrecht, etwaige fürsorgliche Massregeln u. s. w.[7])

B. *Verschwundensein der Mutter* (Abwesenheitserklärung ist nicht erfolgt, die Mutter wird nur vermisst).

Das Gesetz hat diesen Fall nicht vorgesehen, offenbar desshalb nicht, weil er keine Schwierigkeiten bietet.

Man muss unterscheiden:

1) Ist zur Zeit des Verschwindens der *Mutter* der zurückgebliebene Vater noch am Leben, so standen in diesem Zeitpunkt die Kinder unter der elterlichen Gewalt — die Ehe bleibt bestehen.

Die Kinder bleiben, nach wie vor, unter der elterlichen Gewalt, welche, nach wie vor, der Vater hat.

Von einer Vormundschaft ist keine Rede. Arg. Art. 389, 390.

2) Ist zur Zeit des Verschwindens der *Mutter* der Vater schon todt, so standen die Kinder bereits in diesem Zeitpunkt unter Vormundschaft, und zwar unter der der Mutter (Art. 390) oder eines Dritten.

Im letzteren Fall behält der Dritte die Vormundschaft.

War die Mutter Vormünderin, so bleibt sie es, jedoch mindestens 6 Monate nach ihrem Verschwinden muss nach Art. 142 (Analogie) eine provisorische Vormundschaft herbeigeführt werden.

3) Ist zur Zeit des Verschwindens der *Mutter* der Vater noch am Leben, stirbt er aber später vor der etwaigen Abwesenheitserklärung, so kommen die Kinder unter Vormund-

---

[7]) Vergl. ***Baudry-Lacantinerie,*** I Nr. 403.

schaft, und zwar unter die der Mutter — arg. Art. 390 —, allein nach 6 Monaten tritt provisorische Vormundschaft nach Art. 142 (Analogie) ein.

C) *Beide Eltern sind verschwunden (vermisst).*

Auch diesen Fall sieht das Gesetz nicht vor.

Es ist möglich, dass sie zu gleicher Zeit verschwinden oder kurz nach einander. Hier greift Art. 142 gleichfalls Platz.

D) Wenn ein *Elterntheil* unter Zurücklassung seines Ehegatten und von *Kindern aus einer frühern Ehe* verschwunden ist, z. B. wenn ein Wittwer oder eine Wittwe minderjährige Kinder aus einer früheren Ehe hat und eine neue Ehe abschliesst und hierauf verschwindet und diese Kinder zur Zeit des Verschwindens noch minderjährig sind und unter der Vormundschaft des Verschwundenen stehen, so greift Art. 142 Platz. Dies spricht Art. 143 ausdrücklich aus. Mithin wird nach Umlauf von 6 Monaten seit dem Verschwinden die dem Verschwundenen zustehende Vormundschaft durch den Familienrath dem nächsten Ascendenten und in Ermangelung von Ascendenten einem anderen Vormund — *provisorisch* übertragen.

Desshalb findet Art. 142 hier Anwendung, weil der eine Elterntheil des Kindes schon todt ist, wenn der andere verschwindet. Die Bestimmung des Art. *143*, dass auf unseren Fall der Art. 142 Anwendung finde, war daher ganz unnöthig. Der Umstand, dass der überlebende Vater, bezw. die überlebende Mutter, welcher, bezw. welche, verschwunden ist, wieder verheirathet ist, hindert die Anwendung des Art. 142 nicht, denn der zurückgebliebene (zweite) Ehegatte hat über die Kinder der früheren Ehe keine Rechte, er steht ihnen ganz fremd gegenüber, das Gesetz hat ihm daher, da es nicht auf ihn rechnen kann, ob er auch die Interessen der Kinder wahre, die Obsorge über dieselben nicht aufgetragen.[8])

— Im Uebrigen greifen in allen diesen Fällen die ent-

[8]) So durchaus zutreffend: ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 405. Durchaus unrichtig ist die Ansicht ***Behaghel's***, I § 38 Abs. 6 S. 122, der die Behauptung aufstellt, der zurückgebliebene Ehegatte trete hier in die Gewaltsbefugnisse des vermissten Theils über dessen Kinder aus einer früheren Ehe (die Stiefkinder des ersteren), und sich dabei auf Art. 143 bezieht.

Vergl. auch ***Boileux***, I Note zu Art. 143, S. 331; ***Mourlon***, I Nr. 513; ***Bingner*** a. a. O. S. 272 u. a. m

sprechenden Bestimmungen des Vormundschaftsrechts, soweit möglich, Platz, d. h. soweit sie sich mit den Art. 141—143 in Einklang bringen lassen.

So wird z. B. der zurückgebliebene Ehegatte für den Fall seines Todes einen Vormund für die gemeinschaftlichen Kinder nicht ernennen können, Art. 397, weil ja er im Falle des Vermisstseins des anderen nicht als der längstlebende erachtet werden kann. Hingegen wenn der zurückgebliebene Ehegatte eine neue Ehe eingeht, so wird eine Vormundschaft über die Kinder eintreten müssen, weil die frühere Ehe, wenigstens einstweilen, als aufgelöst zu betrachten ist. Art. 395.

Die provisorische Vormundschaft wird nach Art. 142 nicht blos in dem Falle eintreten, wenn der zurückgebliebene Ehegatte während des Vermisstseins des anderen stirbt, sondern auch dann, wenn er aus irgend einem Grunde nicht in der Lage ist, die ihm gesetzlich obliegende Aufsicht und Fürsorge den Kindern gegenüber auszuüben. Anal. Art. 142.

II. *Der Vater oder die Mutter, welche verschwunden sind, befinden sich im Zustand der Verschollenheit.*

Nach der herrschenden Ansicht, welche ihre Unterstützung in der Ausdrucksweise des Gesetzes findet, insbesondere in den Worten des Art. 142 „avant que l'absence du père ait été déclarée" — sind die Bestimmungen des Art. 141 bis 143 dann nicht mehr anwendbar, wenn eine Abwesenheitserklärung des verschwundenen Ehegatten stattgefunden hat.

Das Gesetz spricht sich darüber nicht aus, welche Wirkungen die erklärte Abwesenheit, die *Verschollenheit,* auf die Stellung der zurückgebliebenen minderjährigen Kinder des Verschollenen äussert. Man wird die Frage so lösen müssen:

Hat die *Abwesenheitserklärung* stattgefunden, so wird die Vormundschaft über die minderjährigen nicht gewaltsentlassenen Kinder provisorisch nach den Vorschriften des Regelrechts, wie es in den Art 390 u. ff., 402 u. ff. uns entgegentritt, übertragen, weil die Abwesenheitserklärung die provisorische Ausübung aller Rechte gestattet, welche durch den Tod des Abwesenden bedingt sind, und weil, im Falle man die Verschollenheit des betreffenden Elterntheils hier analog dem erwiesenen Tode desselben betrachtet, sich die Vor-

mundschaft eröffnet (Art. 390). Selbstverständlich kann diese provisorische Uebertragung der Vormundschaft in gewissen Fällen die Aufhebung der vorläufigen Massnahmen, die in Ausführung der Bestimmungen der Art. 141—143 getroffen worden sind, herbeiführen.[9]) So wird z. B. nunmehr an Stelle des provisorischen Dativvormunds in erster Reihe ein provisorischer gesetzlicher Vormund treten, es wäre denn, dass der Dativvormund selbst aus einer der Personen genommen ist, welcher auch jetzt die Vormundschaft kraft Gesetzes übertragen wird, in welchem Falle er als provisorischer Vormund bleibt. Von einer testamentarischen Tutel ist auch jetzt keine Rede, da man nicht weiss, wer der längstlebende Elterntheil ist. Arg. Art. 397 u. s. w. Der Art. 141 verliert mit der Abwesenheitserklärung jedenfalls seine volle Anwendbarkeit — siehe auch oben A. I S. 422 —.[10])

Anhang.

Besondere Bestimmungen, welche sich auf die Abwesenheit von Militärpersonen beziehen.

§ 29.

Grundsätze.*)

Der C. N. ist das gemeine Recht aller Franzosen (Art. 7), seien es Militär- oder Civilpersonen, es wäre denn, dass ihm durch besondere Gesetze derogiert wird. Das Letztere

[9]) So sicher zutreffend ***Baudry-Lacantinerie***, I Nr. 406; derselben Ansicht ist ***Mourlon***, I Nr. 506 Abs. 2, der sagt: „La déclaration d'absence ouvre provisoirement la tutelle, de même qu'elle ouvre provisoirement la succession. Ainsi, dès qu'on n'est plus dans la période de l'absence présumée, la théorie générale *des tutelles* reçoit son application ordinaire." —

Vergl. auch ***Boileux***, I Vorbem. zum 4. Cap. des Titels „de l'absence" S. 326, insbesondere Anm. *1*; ferner ***Demolombe***, I Nr. 335, 336; ***Toullier***, Nr. 460 u. ff.; ***Valette*** a. a. O. I S. 156.

Laurent, II Nr. 145 ff. behandelt die Art 141—143 nur mit Rücksicht auf die Absence présumée — und ist im Weiteren ganz unklar.

Unserer Ansicht sind auch ***Aubry et Rau***, I § 160 u. Anm. 1 u. 8. Auch ***Behaghel***, I § 39 Ziff III S. 134, 135 theilt für das *badische* Recht unsere Ansicht — wenigstens theilweise.

[10]) Es ist dies alles sehr streitig. Ich verweise auf die in Anm. 19 angegebene Literatur. Vielfach nimmt man auch an, dass die früher aufgestellten provisorischen Vormünder bleiben, um die Kosten, die aus der Bestellung eines neuen Vormunds entstehen, insbesondere die Rechnungsablage zu vermeiden.

*) Vergl. ***Plasman***, II S. 175 ff., ***Arntz***, I Nr. 269; ***Aubry et Rau***,

ist nun zum Theil auch in der Lehre von der Abwesenheit geschehen, indem vor und nach der Promulgation des C. N. sechs besondere Gesetze erlassen worden sind, welche sich auf die Abwesenheit der Militärpersonen und anderer bei den Heeren befindlichen Personen beziehen, nämlich: 1) die loi v. 11. ventôse an II, betr. die Erbschaften, bei welchen Vaterlandsvertheidiger, die von der Heimath abwesend sind, betheiligt sein können; 2) die loi v. 16. fructidor an II, welche die Bestimmungen vorstehender loi auf die Sanitätsbeamten und alle anderen dem Heeresdienst angehörigen Personen gleichmässig für anwendbar erklärt; 3) die loi v. 6. brumaire an V, die gewisse Massnahmen vorschreibt, welche die Bewahrung der Rechte und Güter der Militärpersonen, welche während der Revolutionskriege im Felde standen u. s. w. bezwecken; 4) die loi v. 21. Dezember 1814, welche das vorstehende Gesetz ergänzt; 5) die loi v. 13. Januar 1817, die sich damit beschäftigt, auf welche Weise das Schicksal abwesender Militärpersonen dargethan werden könne und endlich 6) die loi v. 9. August 1871, welche das vorstehende inzwischen fast bedeutungslos gewordene Gesetz wieder in Kraft gesetzt hat, um im gerichtlichen Wege das Schicksal der vom Juli 1870 bis zum Mai 1871 verschwundenen französischen Soldaten und sonstigen Militärpersonen zu konstatieren.

Die beiden ersten Gesetze, die loi v. 11. ventôse an II u. v. 16. fructidor an II beschäftigen sich nur mit den Erbschaften, welche sich zu Gunsten von Militärpersonen seit ihrer Entfernung eröffnen können. Sie sind auf alle anderen eventuellen Rechte, z. B. auch auf Vermächtnisse, auf Schenkungen künftiger Güter u. s. w. analog anzuwenden. Hingegen, was das bereits vorhandene, erworbene Vermögen der Militärpersonen zur Zeit ihres Verschwindens anlangt, so greift das Recht des C. N. hier Platz.

I § 161 S. 640 ff.; ***Boileux***, I S. 332 ff; ***Zachariä***, I § 147 Anm 4 — ***Demolombe***, II Nr. 337–353.

Für das rheinische Recht, insbes. auch für *Baden* vergl. ***Scherer*** a. a. O., I, § 11 S. 80 u. 81 — ferner peutsch. Reichsges. v. 21. Juli 1870 die Einstell. d. Civilprozessverfahrens, für Militärpersonen während der Dauer des Kriegs von 1870/1871, (B.-G.-Bl. S. 493), §§ 155—158 des Militär-Str.-G.-B. v. 20. Juni 1872 §§ 38 u. ff. des Militär-Ges. vom 2. Mai 1874.

Vergl. auch ***Entsch. d. Reichs-O.-H.-Ger.*** Bd. ***XI*** S. 318, die eine Auslegung des Ges. v. 21. Juli 1870 enthällt.

Das Gesetz v. 11. ventôse an II derogiert der Regel des Art. 135 u. 136 in der Weise, dass, wenn sich während der Abwesenheit der Militärperson zu ihren Gunsten eine Erbschaft eröffnet, solche nicht provisorisch auf die Personen übergeht, die sie in Ermangelung jener erworben hätten, sondern vielmehr ein Familienrath zusammenberufen wird, der einen Curator zu ernennen hat, dem der Erbtheil der Militärperson einzuhändigen ist. Dieser Curator hat den Erbtheil zu verwalten und muss später der Militärperson oder ihren Bevollmächtigten Rechnung ablegen.

Dies gilt jedoch nur für die Periode des Zustands der Vermisstheit. Ist einmal die Abwesenheitserklärung erfolgt, dann greifen die Bestimmungen des gemeinen Rechts, wie sie der C. N. aufstellt, Platz.

Die loi v. 11. ventore an II u. die damit zusammenhängende loi v. 16. fructidor an II sind heute noch in Kraft.

Die loi v. 6. brumaire an V, welche verschiedene Massnahmen zur Bewahrung der Rechte und Vermögen der während der Revolutionskriege im Felde abwesenden Militärpersonen vorschreibt, bestimmt u. a., dass ihnen gegenüber jede Verjährung stille steht, dass während ihrer Abwesenheit kein Urtheil gegen sie vollstreckt werden kann, es wäre denn, dass Caution geleistet wird.

Dieses Gesetz war nur ein Uebergangsgesetz — ein Gelegenheitsgesetz — und hat keine Geltung mehr. Es wurde zwar erneuert durch das Gesetz v. 21. Dezember 1814, ist aber seit dem 14. März 1816 nicht mehr in Kraft — und auch das Gesetz v. 21. Dezember 1814 hat als Gelegenheitsgesetz seine Geltung verloren.

Die loi v. 17. Januar 1817 bezog sich auf die Constatierung des Todes derjenigen Militärpersonen, welche sich während dem 21. April 1792 bis 20. Nov. 1815 im Dienst befanden und vor diesem letzten Zeitpunkt vermisst wurden. Es besteht noch zu Recht bezüglich dieser Personen und hat, wie bereits oben bemerkt, dadurch wieder grosse Bedeutung erlangt, dass es in Folge des deutsch-französischen Kriegs v. 1870/1871 zu neuem Leben erweckt wurde durch die loi v. 9. August 1871.

Es ist durch diese Gesetze eine besondere Art der gerichtlichen Abwesenheitserklärung vorgeschrieben, die übrigens dieselben Wirkungen erzeugt, wie die Abwesenheitserklärung, die entsprechend den Vorschriften des C. N. erfolgt. namentlich wirkt sie zurück auf den Tag der letzten Nachrichten. Die anwesenden Erben können nunmehr die Herausgabe des Vermögens vom Curator des Abwesenden begehren, ohne dass seine muthmasslichen Erben sich dieser Herausgabe widersetzen könnten, und diese können von jenem nicht die Herausgabe der Erbschaften begehren, welche im Interesse des Abwesenden von ihm, für den Fall dass derselbe zurückkehren sollte, aufbewahrt wurden.

Wenn auch die Lehre von der Abwesenheit in den Ländern des rheinischen Rechts durch die Reichsgesetzgebung an sich keine Aenderung erfahren hat, und auch in *Baden*, was die Abwesenheit von Militärpersonen anlangt, eigentlich keine besonderen Bestimmungen gelten, so ist doch hervorzuheben, dass in den Jahren 1871—1873 im rheinischen Rechtsgebiet, wie in Deutschland überhaupt, verschiedene besondere Landesgesetze ergingen, welche die im Krieg Vermissten, auf welche an sich die Art. 112—143 C. c. sonst Anwendung finden, für verschollen erklärten, mithin die Verschollenerklärung ohne Beobachtung des im C. N. vorgeschriebenen Verfahrens im Wege besonderer Gesetze ausgesprochen wurde Auch in § 224 C.-P.-O. ist für abwesende Militärpersonen (ohne dass sie gerade vermisst sein müssten) besondere Fürsorge getroffen, indem das Prozessgericht, wenn eine solche Person Parthei ist, unter Umständen Aussetzung des Verfahrens von Amtswegen anordnen kann.[1])

[1]) Vergl. auch oben Anm. *, woselbst ich verschiedene deutsche Gesetze angeführt habe, welche sich auf die Abwesenheit der Militärpersonen beziehen, sowie auf die Bestimmung des Begriffs „Militärperson.“ —

Ich verweise auch hier insbesondere noch, ausser auf ***Zachariä*** a. a. O. und ***Scherer*** a. a. O., auf ***Zachariä***, I § 61 Anm. 1 (vergl. auch ***Bauerband*** a. a. O., § 40) — namentlich bezüglich der Frage: wer Militärperson ist.

Zu bemerken ist, dass die Abwesenheitslehre als solche durch die C.-P.-O. eigentlich nicht berührt wird, weil die Abwesenheitserklärung der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört und die C.-P.-O. es nur mit der streitigen Gerichtsbarkeit zu thun hat. Vergl. § 3 Einf.-Ges. z. C.-P.-O. Vergl. jedoch § 224 C.-P.-O.