Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 2 (1853)

Heft: 1

Artikel: Über die Collision verschiedener Privatrechte nach schweizerischen Rechtsansichten

Autor: Wyss, Friedrich

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896772

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Ueber die

Collision verschiedener Privatrechte

nach schweizerischen Rechtsansichten.

Von Friedrich Wyß.

Einleitung.

So lange neben einander verschiedenartige privatrechtliche Grundsätze und Systeme, gegründet auf Gesetz und Gewohnheit sich finden, so lange bleibt Jedem, der mit dem Rechte zu thun hat, die Frage wichtig, wie bei dem so unendlich mannigfach sich durchkreuzenden Verkehre die Grenzen der Herrschaft dieser verschiedenen Rechte auszuscheiden seien. Auch wenn im Allgemeinen feststeht, daß diese Grenzen örtlich bestimmt sind, nach Ländern und Gegenden sich ausscheiden, so wechseln doch Personen und Sachen so oft ihren Standort in diesen Rechtsgebieten, und auch ohne Veränderung des Standorts sind die gegenseitigen Beziehungen von einem Rechtsgebiete in das andere so mannigfach, daß über die specielle Anwendung dieser örtlichen Abgrenzung Zweifel in Menge übrig bleiben. Besonders wichtig wird diese Frage der Collision verschiedener Rechte — wie man sie gewöhnlich bezeichnet — da, wo kleine Rechtsgebiete in großer Anzahl und mit engen und zahlreichen Beziehungen ihrer Angehörigen neben einander sich finden. Es leuchtet auch ohne nähere Ausführung ein, wie wichtig sie für die Schweiz sein muß.

Die folgende Darstellung will versuchen, wenigstens den Grundzügen nach anzugeben, in welcher Weise die Grenzen der Herrschaft der schweizerischen Kantonal- und Statutarrechte sowol gegenseitig unter sich, als gegenüber fremden Rechten sich ausscheiden. Wer den Stoff kennt, wer weiß, wie dürftig die Gesetzgebung, wie schwankend und schwer zu erforschen die Praxis in dieser Materie in den einzelnen Kantonen noch ist, wie es an Bearbeitungen derselben von schweizerischem Standpunkte aus noch fast gänzlich mangelt[1]), der wird es mehr als begreiflich finden, wenn wir nichts anderes als einen Versuch, die Grundzüge der Collisionslehre darzustellen, versprechen. Man könnte vielleicht zweifeln, ob wir überhaupt in dieser Lehre von einem schweizerischen Standpunkte, einem schweizerischen Rechte sprechen können, ob es nicht, wenn wir genauer zusehen, mit Ausnahme einiger weniger, zunächst aus politischer Convenienz hervorgehender und in eidgenössischen Concordaten niedergelegter Grundsätze und einiger dürftiger, zudem meist fremden Gesetzgebungen entlehnter Sätze der Civilgesetzbücher einzelner Kantone, an sichern Bestimmungen gänzlich fehle, und der erst in neuerer Zeit recht fühlbar gewordene Mangel hier wie anderwärts aus der Jurisprudenz theils des gemeinen theils des französischen Rechts zu ergänzen sei. Man könnte vielleicht geradezu fragen, ob nicht die Bestimmungen über die Rechtscollision zunächst Sache eines willkürlichen, bloß die Zweckmäßigkeit und den Vortheil des eigenen Staates ins Auge fassenden Abkommens seien, nicht zum festen Baue des Rechtes gehören, und daher auch zu wissenschaftlicher Darstellung sich wenig eignen. Unstreitig haben diese Zweifel und Fragen bei bloß oberflächlicher Betrachtung vieles für sich; allein wir hoffen im Verfolge zur Genüge darthun zu können, daß die Sache, sobald wir auf den Grund gehen, ganz anders sich stellt. Der

---

[1]) Unserem Wissen nach ist das einzige Erhebliche die freilich zunächst nur das Zürcherische Recht ins Auge fassende Abhandlung „über die Collision gleichzeitiger Gesetze im Civilrecht" von unserm Freunde und Mitarbeiter J. D. Rahn in der Monatschronik der Zürcher. Rechtspflege. Bd. XI. S. 327 ff.

Richter ist genöthigt, in Fällen des Zweifels das, was er betreffend die Collisionsfrage für geltendes Recht seines Landes hält, seiner Entscheidung zu Grunde zu legen; er darf hierin so wenig als in Fragen des reinen Civilrechts der willkürlichen Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit folgen. Und wenn er keine ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen findet, die für ihn maßgebend sind, so muß er dem nachspüren, was aus der bisherigen Praxis und dem Geiste und der Analogie sicher feststehender Hauptgrundsätze sich ergibt. In Verbindung hiermit hat er natürlich auch die Resultate allgemeiner rechtswissenschaftlicher Erörterung zu befragen. Nur wenn er auf diese Hülfsmittel seinen Entscheid stützt, ist er dem, was seiner Stellung zukommt, treu geblieben. Allerdings gehört die Collisionslehre nicht dem Privatrechte selbst, sondern, ähnlich wie die verwandte Lehre von den Gerichtsständen, dem öffentlichen Rechte an[2]), und es ist auch richtig, daß politische Convenienz auf die detaillirte Gestaltung dießfälliger gesetzlicher Bestimmungen oft mit Einfluß übt; aber dieß hindert nicht, daß die fraglichen Grundsätze nicht wahres Recht seien. Der Hauptsache nach hängen sie sehr genau mit der gesammten Bildung und Auffassung des Rechtes in dem betreffenden Staate zusammen und sind nichts weniger als willkürlicher und zufälliger Art. Eben deßhalb läßt sich in ihnen eine allmälige Entwicklung erkennen. Auch für die Schweiz hat dieß seine Geltung. Es läßt sich mit ziemlicher Sicherheit angeben, welchem Systeme in den Hauptfragen der Collisionslehre die einzelnen Kantone folgen, und aus welchen Gründen die in dieser Hinsicht vorkommenden wesentlichsten Verschiedenheiten herrühren. Es berechtigen auch

---

[2]) Mit Recht sind deßhalb Streitigkeiten zwischen den Kantonen über Vollziehung des Concordates betreffend das Forum und die Anwendung des Rechts bei Niedergelassenen von dem Bundesrath entschieden und nicht dem Bundesgericht, das nach §. 101 der Bundesverfassung nur über Streitigkeiten nicht staatsrechtlicher Natur zwischen den Kantonen zu urtheilen hat, zugewiesen worden. S. Beschluß und Commissionalbericht in der Lieberheer-Wenger'schen Erbschaftsangelegenheit. Bundesbl. 1850. Bd. 3. S. 45. Bd. 2. S. 373.

die in den Concordaten betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der Niedergelassenen aufgestellten, den meisten Kantonen gemeinsamen Grundsätze, von einem eigenthümlichen schweizerischen Rechte gerade in den wichtigsten Theilen der Collisionslehre zu sprechen. Auf diese Eigenthümlichkeiten, denen wir einen sehr bedeutenden praktischen Werth beimessen, werden wir das Hauptaugenmerk richten. Im Uebrigen geben wir dann gerne zu, daß in vielen einzelnen Beziehungen, so besonders im obligatorischen Verkehr, eine eigenthümliche feinere, den jetzigen Bedürfnissen entsprechende Entwicklung den Grundsätzen mangelt, welche die schweizerische Praxis betreffend Collisionsfragen befolgt. Allein auch die Praxis anderer Länder hat in diesem Punkte wenigstens mit Bezug auf die Sicherheit gewiß nicht viel vor der unsrigen voraus, und zu beklagen ist es gewiß nicht, daß die Verworrenheit, Confusion und der endlose Streit, der bis auf die neuere Zeit gerade in dieser Lehre im gemeinen Rechte sich gefunden hat, uns fremd geblieben ist. Jetzt, seit es besonders in Folge der vortrefflichen Bearbeitungen von Wächter (über die Collision der Privatrechtsgesetze, Archiv für civilistische Praxis, Band 24 u. 25) und noch mehr von Savigny (System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8), im gemeinen Rechte lichter geworden, seit überhaupt der Weg gebahnt ist zu einem, gerade in dieser Lehre so wichtigen, gegenseitigen Verständniß und Uebereinkommen der Jurisprudenz der verschiedenen Länder [3]), jetzt ist es allerdings auch für die schweizerische Praxis wünschbar und nothwendig geworden, auf den Zustand der Lehre nach gemeinem und französischem Recht gehörige Rücksicht zu nehmen. Einiges hiefür, obschon wir uns freilich auf das Wesentlichste beschränken müssen, hoffen wir im Folgenden ebenfalls beitragen zu können.

So weit die Darstellung auf eigenem Boden ruhen kann und soll, ist unumgänglich nothwendig, auf den Zustand der früheren Zeit, wenn auch nur in kurzer Uebersicht, zurückzugehen.

---

[3]) S. auch die Werke von Foelix, du droit international privé, deux. édition, Paris 1847; und Story, commentaries on the conflict of laws, Boston 1841.

Nur hierdurch wird es möglich, für das Eigenthümliche unsers Rechtes einen sichern Standpunkt zu gewinnen, und es kann auch diese Uebersicht nebenbei über Art und Weise unserer Rechtsbildung überhaupt nicht uninteressante Aufschlüsse bringen. Auf die historische Darstellung wird die dogmatische, je nach den einzelnen Rechtstheilen gesondert, folgen, und zwar sowol mit Hinsicht auf die kantonalen Rechte, als die hie und da noch innerhalb der Kantone sich findenden Statutarrechte. Wohl zu beachten ist hiebei — und wir bemerken dieses absichtlich schon hier — daß wir es hier mit der Frage der Anwendung verschiedener Rechte, somit auch mit der Zulassung eines fremden Rechtes neben dem einheimischen zu thun haben, nicht aber mit der allerdings hiemit verwandten Behandlung von Fremden, die ihnen unter Voraussetzung der Anwendung des einheimischen Rechtes nach Maßgabe des letztern zu Theil wird. Zurücksetzung des Fremden neben dem Einheimischen in privatrechtlicher Hinsicht, so besonders im Erbrecht, in der Befugniß Grundstücke und Gülten zu erwerben, im Concurse, ist in früherer Zeit im allerweitesten Umfang vorhanden gewesen; in so fern hat ein besonderes Fremdenrecht bestanden, an das man bei unserer Hauptfrage vielleicht zunächst denken möchte. Allein es sind diese Zurücksetzungen ja gerade Grundsätze des einheimischen Rechtes, nur mit besonderer Beziehung auf die Fremden, und während die Entwicklung der neuern Zeit immer mehr zu Aufhebung dieser Zurücksetzungen, dieses Fremdenrechtes, geführt hat[4]), ist mit Hinsicht auf die Anwendung verschiedener Rechte gerade umgekehrt derselbe Entwicklungsgang dazu gekom-

---

[4]) Für Schweizerbürger christlicher Confession ist die lange vorbereitete, nunmehr vollständige Aufhebung geschehen durch A. 48 der Bundesverfassung: „Sämmtliche Kantone sind verpflichtet, alle Schweizerbürger christlicher Confession in der Gesetzgebung sowol als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleich zu halten.“ Gegenüber Fremden kann, so weit Verträge nicht ausdrückliche Bestimmungen enthalten, der Grundsatz der Reciprocität nun wohl fast allgemein als maßgebend betrachtet werden.

men, fremdes Recht leichter neben dem einheimischen anzuerkennen, und den Fremden sein eigenes Recht gebrauchen zu lassen.

Uebersicht der historischen Entwicklung.

Die wesentlichste Eigenthümlichkeit des jetzigen Rechtes der meisten Kantone mit Hinsicht auf die Collisionslehre besteht darin, daß die Rechte, welche die Person selbst betreffen, nach dem an ihrem Bürgerrechtsorte oder ihrer Heimat geltenden Rechte beurtheilt werden, nicht nach demjenigen, das am Orte ihres Domicils herrschend ist. Dieser Zustand hat eine gewisse Aehnlichkeit mit demjenigen, den wir im frühern Mittelalter als sogenanntes System der persönlichen Rechte finden. Man könnte, was auch wirklich schon geschehen ist, versucht sein, einen direkten Zusammenhang zwischen diesem alten Zustand und unserem jetzigen Rechte anzunehmen, und die Vermuthung aufstellen, es möchte das alterthümliche Recht gerade in der Schweiz, vermöge ihrer Isolirung und Ablösung von der gemeinrechtlichen Entwicklung, vorzugsweise sich erhalten haben. Allein bei näherer Betrachtung löst sich diese Vermuthung vollständig in bloßen Schein auf. Es wird sich dieß von selbst aus der folgenden Uebersicht ergeben.

Ursprünglich in den ersten Zeiten des germanischen Mittelalters finden wir das Recht des freien Mannes in seiner Besonderheit an die Volksabstammung geknüpft. Aus dem Volk war das Recht hervorgegangen. Auf jeden persönlichen Genossen des Volks mußte es deßhalb bezogen werden, sei nun, was das regelmäßige, die Zugehörigkeit zu dieser Genossenschaft durch die Abstammung, oder, was als Ausnahme ebenfalls vorkommen konnte, durch besondere Aufnahme in dieselbe begründet. So besteht ein alemannisches, burgundisches, baierisches, fränkisches, sächsisches Volksrecht u. s. f. Fremde, die unter einem andern Stamm, als zu dem sie gehörten, sich aufhielten, waren entweder völlig rechtlos oder gelangten nur durch besondere Ertheilung des Schutzes oder Aufnahme in die Genossenschaft zu einer Theilnahme an dem ihnen fremden Volks-

rechte. In diesem einfachen Zustand trat eine Aenderung ein, als durch Niederlassung auf römischem Boden und durch Bildung der großen fränkischen Monarchie verschiedene Nationen und Völkerstämme zu einem und demselben Reiche sich vereinigten. Es entstand nun das Verhältniß, das gewöhnlich als System der persönlichen Rechte bezeichnet wird. Die Rechte der verschiedenen Völker und Stämme blieben bestehen; aber das gemeinsame Band des Reiches äußerte seine Wirksamkeit nun darin, daß Jeder, der zum Reiche gehörte, nach dem Recht seines Stammes Leben und Schutz dafür finden konnte, wo immer im Reiche er sich aufhielt, also auch unter dem Stamme eines verschiedenen Rechtes, falls nur dieser mit zum Reiche gehörte, weder als rechtloser Fremder, noch als Stammgenosse behandelt wurde. So lebte der Römer neben dem Germanen nach seinem römischen Recht, und ging dem Franken, Alemannen, Baiern, Longobarden u. s. f. sein besonderes Volksrecht überall hin nach[5]). Dieses persönliche Recht bezog sich nicht etwa, wie heutzutage unser heimatliches Recht, bloß auf Rechtsverhältnisse, welche die ganze Rechtspersönlichkeit betreffen (Personen-, Familien-, Erbrecht). Man lebte überhaupt in allen Rechtsverhältnissen, so besonders auch mit Bezug auf das Recht, für Verletzungen Composition zu fordern, nach dem Rechte seines Stammes. Wo Streit entstand zwischen Personen verschiedener Stämme, da bildete wohl die bedeutendste Aushülfe die Regel, daß der Kläger die Klage, der Beklagte die Vertheidigung nach seinem Rechte zu führen habe. Diese Regel, uns jetzt so fremd und für die wirkliche Ausführung fast undenkbar erscheinend, war damals bei der so sehr formellen Gestaltung des Proceßrechtes wirklich ausführbar. Ausgleichungen verschiedener Rechte, die allerdings vorkommen mußten als Ausnahmen

---

[5]) Cap. Pipini a. 768. §. 10. Pertz mon. IV. 13: „ut omnes homines eorum leges habeant, tam Romani quam Salici, et si de alia provincia advenerit, secundum legem ipsius patriae vivat.“ — An Ludwig den Frommen schrieb der Bischoff Agobardus (Savigny, Gesch. d. Röm. Rechts, I, 116): „Es geschieht oft, daß fünf Menschen mit einander gehen oder sitzen, von denen Jeder nach einem andern Rechte lebt.“

auf besondern Gesetzen beruhen. Auf die Gegenden der jetzigen Schweiz angewandt, ergeben diese Sätze folgende Thatsachen: Ganz vorherrschend kam für die Freien der östlichen Schweiz so weit die alemannischen Niederlassungen reichten, alemannisches Recht zur Anwendung. In der westlichen Schweiz konnte neben dem burgundischen Recht auch das römische Recht für die hier nicht vertilgten **Romani** Anwendbarkeit behalten. In Rhätien herrschte das römische Recht vor, erst allmälig beschränkt durch umwandelnde Gesetze [6]) und germanische Ansiedlungen. Freie Glieder anderer Stämme, wenn sie als Fremde im Lande sich aufhielten, konnten das Recht ihres Stammes bewahren. Alles dieses bezog sich aber seinem vollen Umfange nach nur auf die Freien. Die Volksrechte waren nur für sie vorhanden. Den so zahlreichen Hörigen, wenigstens denen, die in der auch hier sich wiederfindenden Abstufung verschiedener Klassen zu den niedern gehörten, wurde das Recht nur von dem Herrn gesetzt. Die persönliche Leibesabhängigkeit bestimmte dasselbe, soweit überhaupt hier ein Recht vorhanden war. Begreiflicher Weise erhielt aber auch hiefür die nationale Sitte rechtsbestimmenden Einfluß.

Gänzlich verschieden von diesem Zustand war derjenige des spätern Mittelalters. Die Veränderung beginnt im Zusammenhang mit der Umwandlung der Reichsverfassung im 10ten Jahrhundert; sie vollendet sich im 13ten. Sie findet sich, wie im ganzen deutschen Reiche, so auch in unseren Gegenden. Schon deßhalb wird es völlig unstatthaft, unser jetziges Recht mit dem System der persönlichen Rechte in irgend welchen Zusammenhang zu bringen. Ueberblicken wir auch nur oberflächlich den rechtlichen Zustand, wie wir ihn deutlich erkennbar erst vom 13. Jahrh. an bis zum 16. Jahrh. finden, so zeigt sich uns eine unendliche Mannigfaltigkeit verschiedener Rechte, zu deren Erklärung die Stammesverschiedenheit wenig mehr bei-

---

[6]) Hieher gehören die Gesetze des Remedius, Bischoffs von Chur, aus dem 9. Jahrh., die römisches und deutsches Recht vermitteln (abgedruckt im Archiv für Schweizerische Geschichte, VII, 205 ff.).

trägt. Allerdings haben diese Rechte gemeinsame deutsche Grundwurzel, und auch die Besonderheit des je nach der betreffenden Gegend vorherrschenden Stammes schimmert durch die Rechte dieser Gegend noch hindurch. Allein auf die specielle Gestaltung des Rechtes üben andere Gründe noch größeren Einfluß als die Stammesart. Stadt-, Dorf-, Landrechte stehen neben einander, und die Zugehörigkeit zu diesen Rechten wird nicht durch die persönliche Volksabstammung, sondern durch Betheiligung bei einer Genossenschaft, durch persönliche Abhängigkeit von einer Herrschaft, durch Stand, Wohnsitz und Grundbesitz bedingt. Nicht bloß hatten sich etwa, was an sich bei der damaligen Weise der Rechtsbildung nichts Auffallendes hätte und auch ohne Aenderung der Grundverfassung sich leicht erklären ließe, für die einzelnen Gerichtssprengel besondere Rechtsgewohnheiten gebildet; sondern mit Aenderung der Reichsverfassung hatte auch die ganze Gerichtseinrichtung und damit zugleich, was uns hier zunächst allein angeht, die Beziehung der verschiedenen Rechte auf die Einzelnen eine von der frühern gänzlich abweichende Gestalt erhalten. Um hierüber, wenigstens was die regelmäßigen Grundzüge betrifft, Klarheit zu gewinnen, scheint am besten die verschiedenen Gerichtsstände als Wegleiter zu gebrauchen. Ueber die Gerichtsstände mangelt es nicht an Angaben, während direkt über die Anwendung des Rechtes die Quellen jener Zeit noch viel seltener als die jetzigen sprechen. Es ist aber der Schluß von dem Gerichtsstand auch auf die Anwendung des speciellen Rechtes, für dessen Handhabung zunächst das betreffende Gericht besteht, in jener Zeit regelmäßig durchaus zuläßig. Es ist das für unsere ganze Darstellung ein sehr wichtiger Punkt, den wir besonders betonen müssen. Er hängt mit der damaligen Art des Gerichtswesens aufs engste zusammen und steht uns auch heutzutage noch so nahe, daß wir die Fälle, in denen ein Gericht fremdes Recht anzuwenden hat, noch durchaus als seltene Ausnahmen betrachten. Ist ja noch heutzutage die Anwendung des heimatlichen Rechtes zugleich verbunden mit dem heimatlichen Gerichtsstand. Damals war die Verbindung von Gerichtsstand und Recht des Gerichtes noch näher und noch besser motivirt. Die damaligen Richter waren Leute, die aus

eigener Lebenserfahrung meist ungeschriebenes Recht finden und weisen sollten; von gelehrter, wissenschaftlicher Rechtsbildung, welche die Fähigkeit verschafft, auch fremdes Recht zu kennen und mit dem eigenen in Beziehung zu setzen, konnte keine Rede sein. Sie waren Standes- und Rechtsgenossen der Parteien, nicht Staatsbeamte ohne persönliches Verhältniß zu den Rechtsuchenden. Ihre Competenz war nicht grundsätzlich beschränkt auf das Aussprechen bereits vorhandenen Rechtes; auch neue Rechtsbildung konnte aus ihren Aussprüchen hervorgehen. Alle diese Momente mußten dazu führen, die Wirksamkeit der Gerichte auf den Kreis des Rechtes, für den sie zunächst bestanden, in der Regel ausschließlich zu beziehen. Es hängt damit zusammen die damals entstandene, und hie und da bis in die Gegenwart verbliebene Mehrheit coordinirter Gerichte auf einem und demselben Gebiete für verschiedene Theile und Zweige des bürgerlichen Rechtes. Es steht damit, wie sofort erhellen wird, in engster Verbindung die damalige Einrichtung des Instanzenzuges.

Unter den Gerichten sondern wir zuvörderst aus die Reichsgerichte. Auf diese einzutreten, ist hier nicht erforderlich, da ihre Wirksamkeit, abgesehen von den eximirten Personen des hohen Adels, regelmäßig nur zur Aushülfe bei Rechtsverweigerung eintrat. Wir halten uns zunächst an die ordentlichen Gerichte. Es sind dieß seit Auflösung der Gauverfassung die Gerichte der Städte, die grundherrlichen und Vogtei-Gerichte in den Dorfbezirken oder Twingen, über diesen letztern die Landgerichte der Landgrafschaften, soweit sie noch bestanden, oder die hohen Gerichte immuner Herrschaften. Sehen wir von vereinzelten von niedern Gerichten eximirten Personen höhern Standes ab, so befaßten sich aber diese Landgerichte und hohen Gerichte damals nur noch mit der Blutgerichtsbarkeit. Für Civilrecht und Frevel hatten die unter Grundherrschaft oder Vogtei stehenden Freien und die Unfreien ihren ordentlichen Gerichtsstand vor den niedern Dorfgerichten, und kann deßhalb für diese Uebersicht die Rücksicht auf diese letzteren und die Stadtgerichte genügen. Die städtischen Gerichte nun — zwischen Reichsstädten und Landstädten brauchen wir hier nicht zu unterscheiden —

hatten das besondere Stadtrecht, wie es sich durch Privilegien und Autonomie der Bürger ausbildete, zu handhaben. Wer persönlich durch Geburt oder Eintritt Glied der bürgerlichen Genossenschaft oder Bürger wurde, hatte seinen ordentlichen Gerichtsstand vor den städtischen Gerichten und war dem Stadtrecht unterworfen, in so fern er wenigstens zugleich seinen Wohnsitz in der Stadt hatte, gleichviel, nach welchem Rechte er früher gelebt habe. Dieses städtische Recht war zunächst Genossenrecht, und mit dem Eintritt in die Genossenschaft auch die Unterwerfung unter dieses Recht nothwendig verbunden [7]). Die Bürgergenossenschaft begründete Standesgleichheit [8]). Unfreie Insassen der Städte blieben deßhalb, wenn sie nicht etwa durch Ersitzung nach Jahr und Tag zur Freiheit gelangen konnten, so lange wenigstens die Wirkung der Unfreiheit noch nicht bloß auf einzelne Prästationen sich beschränkte, von dem Bürgerrecht ausgeschlossen [9]). Dieses Requisit der Standesgleichheit war ohne Zweifel der Hauptgrund, weßhalb, so lange es strenge festgehalten wurde, ein bedeutender Theil der Einwohner der Städte regelmäßig nicht zu den Bürgern gehörte. Die Stadtrechte, die im 13. Jahrh. und im Anfang des 14. aufgezeichnet wurden, sprechen sämmtlich häufig unter verschiedenen Bezeichnungen von neben den Bürgern in der Stadt eingesessenen Einwohnern, und die Art und Weise, wie dieß geschieht, zeigt deutlich, daß diese Klasse damals zahlreich war. Auch diese Personen sind aber, so fern sie ihren Sitz bleibend in der

---

[7]) Segesser, Rechtsgeschichte v. Luzern I, 181: „Weler burger wirt (zu Luzern), der sol sweren, unser friheit und guote gewonheit ze haltent und den geswornen brief ze richtent, als verr er an Inn kund." — Berner Handveste von 1218 A. 14 (Schnell, Commentar über das Civilrecht, S. 533): „Quicunque jus burgensis in civitate cupit obtinere, cujuscunque fuerit conditionis, debet omnia jura civitatis implere."

[8]) Bernerhandv. A. 15: „Nullus extraneus testimonium potest ferre super burgensem nisi tantum burgensis unus super alium burgensem."

[9]) Bluntschli, Zürch. Rechtsgeschichte I, 148. A. 65. — Burgerbuch von Zug. S. Zeitschr. für Schweiz. Recht. I. 68.

Stadt haben, und nicht etwa eine besondere Exemtion ausnahmsweise zugelassen wird, dem städtischen Rechte vollständig unterworfen [10]). Es ist dieses Recht nicht bloß genossenschaftliches für die Genossen geltendes Uebereinkommen, sondern zugleich ein Territorialrecht, das für das Gebiet der Stadt, das Weichbild, gilt, und wie den Grund und Boden [11]), so auch alle Personen umfaßt, die in den Rechtskreis dieses Ortes eingetreten sind. Es gilt dieß, wenn schon nur die Bürger und der aus Bürgern bestehende Rath die Befugniß erlangt haben, für die Stadt das Recht zu setzen. Erst im Laufe des 14. Jahrhunderts verschwindet die Wichtigkeit des Gegensatzes zwischen Bürgern und Einwohnern großentheils. Die Unfreiheit hört auf ein Hinderniß des Eintrittes in das Bürgerrecht zu sein, und da dieser Eintritt sehr leicht und allgemein war, an einigen Orten, so z. B. in Luzern (Segesser II, 183) für die Eingesessenen selbst eine Nöthigung zum Eintritt entstand, war die Zahl der angesessenen Nichtbürger jedenfalls nicht mehr groß. — Schwierig zu entscheiden ist, in wie fern aufgenommene Bürger, die aber außerhalb der Stadt Wohnsitz hatten, sogenannte Ausbürger, dem städtischen Privatrecht mit unterworfen waren. So viel ist jedenfalls sicher, daß

---

[10]) Bernerhandv. A. 25: „Quicunque hospes in urbe residet et omnia jura civitatis adimplet, ille debet omne jus burgensis, sicut alter burgensis, habere, excepto, quod nullum burgensem potest convincere de hoc quod negat.“ — Richtbrief v. Zürich IV. 16 (Archiv f. Schweiz. Gesch. Bd. V.): „Swa ein burger sin burgrecht uf git und doch in unserre stat wil wonhaft sin, der soll liden alle die gesetzede und einunge uud die gerichte, dü ein burger liden sol umb alle sachen.“ Die meisten Gesetze des Richtbriefes werden ausdrücklich nicht bloß für die Bürger, sondern auch für die, „so in unserm gericht wonhaft ald gesessen sind,“ gegeben. S. z. B. Richtbr. I. 1. IV. 43. 61. 65. — Stadtrecht von Frauenfeld, A. 1: „burger oder selder der burgerrecht hat. (Schauberg, Ztschr. II. 117.) — Stadtrecht von Dießenhofen, A. 27. 180. (Schauberg, Ztschr. II. 8, 37). — Segesser, Luz. Rechtsg. II. 184.

[11]) Auch wo fremde grundherrliche Rechte an städtischen Grundstücken sich fanden, wurden sie doch schon frühe auf das Zinsrecht und formelle Mitwirkung bei der Fertigung beschränkt.

Bürgerrechte dieser Art sehr häufig nur die Form für ein Bündniß zu gegenseitigem Schutz und Unterstützung waren. Einzelne mit dem Bürgerrecht sonst verbundene Wirkungen griff man heraus, und hielt sie für genügend, um dem Verhältniß, das sie hervorbringen sollte, den Namen Burgrecht zu verschaffen. Allein das Verhältniß konnte auch mehr umfassen, und umfaßte in der ältern Zeit gewöhnlich mehr. Nicht bloß Zugehörigkeit zu der Stadt in Dienst und Steuer, auch Unterwerfung unter die städtischen Gerichte und die städtischen Satzungen, so weit dieß nach der Natur der letzteren möglich war, konnte darin liegen [12]). Wir glauben nicht sehr zu irren, wenn wir im Allgemeinen annehmen, daß auch diese weitergehenden Wirkungen eintraten, wofern nicht wegen zu niedern oder zu hohen Standes des Betreffenden Hindernisse im Wege standen, also da, wo der Betreffende unter keinem grundherrlichen oder Vogtgerichte stand, und auch nicht etwa wegen hohen Adels in Standesgenossenschaft mit den Bürgern nicht eintreten konnte [13]). Damit mag zusammenhängen, daß noch in späterer Zeit die zürcherischen Landsassen, d. h. die auf der Landschaft angesessenen Gutsbesitzer, auch wenn sie im Sinne dieser Zeit nicht Bürger waren, ihren ordentlichen Gerichtsstand vor dem Stadtgericht in Zürich hatten [14]). Und nicht bloß in dieser Weise konnte das

---

[12]) Zürcher Richtbrief IV, 31: „Swer ze zurich burger ist, und doch hie nit seshaft ist, es si ritter ald burger, das der ritter mit dien rittern, der burger mit dien burgern dienen süln von allem ir guote nah bescheidenheit als ander burger die hie seshaft sint." — Segesser, Rechtsgesch. II, 181. — Burgerbuch von Zug. Ztschr. f. Schw. R. I, 2. p. 68. 69.

[13]) S. Stettler, Rechtsgesch. des Kantons Bern, p. 61. — Burgrecht d. Grafen v. Toggenburg mit Zürich. 1400 (Bluntschli, Zürch. Gesch. I, 281): Der Graf als Dynast ist nicht pflichtig vor einem zürcherischen Gerichte Rede zu stehen. Doch läßt er sich als Bürger für den Fall einer schweren Verschuldung die Buße gefallen, wie ein angesessener anderer Bürger. — Auch Conflikt mit einem andern Bürgerrecht konnte hindernd eintreten. Stadtr. v. Dießenhofen. A. 193, (Schaub. Ztschr. II, 19.)

[14]) Gerichtsbuch der Stadt Zürich, herausgeg. von Schauberg, p. 83, 84.

städtische Recht seine Wirksamkeit auch über die Grenzen des Stadtgebietes hinaus ausdehnen. Es finden sich deutliche Spuren, daß selbst außer der Stadt liegende Grundstücke, die Bürgern angehörten, unter dem städtischen Rechte standen, falls nicht Abhängigkeit derselben von Grundherrschaft oder Vogtei hindernd im Wege stand [15]). Die Tendenz ging dahin, so weit als immer möglich alle Rechtsverhältnisse der Bürger dem städtischen Gerichte und dem städtischen Rechte zu unterwerfen. Es galt deßhalb als eine der wesentlichsten Verpflichtungen des Bürgers, den Bürger nirgends anderswo als vor den städtischen Gerichten zu belangen. Und selbst für Forderungsrechte des Bürgers gegenüber außer der Stadt wohnhaften Nichtbürgern war in der Regel zulässig und in weitem Umfange üblich, durch Arrest oder sogenanntes Verbieten den Schuldner zu zwingen, vor den Gerichten der Stadt Rede zu stehen [16]).

Viel schwieriger, als für die Städte, ist für die Twinge der Landschaft die Beziehung von Gericht und Recht auf die Einzelnen zu erkennen. Freie Genossenschaften, die selbst das Recht für sich und ihr Gebiet setzen, finden sich hier nur theilweise in den Gebirgslandschaften. Regelmäßig während dieser Zeit bleibt Gericht und Recht hier noch abhängig von Grund- und Leibherrschaft oder Vogtei, und da die Herrschaftsrechte Gegenstand des freien Verkehrs waren und in Folge dessen vielfach sich durchkreuzten, konnte auch Gericht und Recht nicht einfach bloß nach Territorialbezirken sich aussondern. Das nor-

---

15) So erwähnt z. B. Bluntschli, Rechtsgesch. I, 175 eine Urkunde von 1314, wornach Johann Schafli, Bürger von Zürich, und seine Kinder, den Verkauf eines zu Weiningen gelegenen Gutes vor dem Schultheißengericht in Zürich fertigen lassen. — Stadtrecht v. Sempach (Geschichtsfreund VII, 150): „Stirbt ein burger — sy erben sin gut us und innen nach burgrecht."

16) Die merkwürdige Bestimmung der Handveste v. Bern, A. 5: „Et si aliqua disceptatio tempore fori inter burgenses et mercatores orta fuerit, non stabit in meo vel rectoris mei judicio sed pro consuetudinario jure mercatorum et maxime coloniensium a civibus dijudicetur," kann wohl nicht als Ausnahme betrachtet werden, da Bern selbst, damals zur Handelsstadt bestimmt, für seinen Handelsverkehr mit Kölnischem Recht bewidmet wurde.

male Verhältniß war allerdings das, daß die sämmtlichen Insassen eines Twinges unter demselben Rechte standen, d. h. unter derselben Grund- und Leibherrschaft oder als persönlich freie Grundeigenthümer unter derselben Vogtei; und dieses normale Verhältniß wurde für seinen Fortbestand mächtig gefördert durch den wichtigen und gewöhnlich in den Offnungen ausdrücklich enthaltenen Grundsatz, daß Aufenthalt von Jahr und Tag ohne Reclamation von selbst dem an dem Orte herrschenden Rechte unterwerfe, somit je nach der Art dieses Rechtes zum Hörigen des Herrn des Ortes oder zum freien Vogtmann mache [17]). Das Gericht über persönliche Verhältnisse, über Grundstücke und Geldschuld war hier in denselben Händen, und jeder diesem Gerichte unterworfen, der an dem Orte gesessen war, wenigstens, was für persönliche Verhältnisse nothwendig sein konnte, seit Jahr und Tag. Mit diesem normalen Verhältnisse kommen wir aber bei weitem nicht aus. Sehr viele, ja die meisten Twinge des spätern Mittelalters sind gemischter Art, umfassen Personen und Grundstücke verschiedener Herrn. Ein einheitliches Recht findet sich in ihnen nicht. Es wird nothwendig, um hier zur Klarheit zu gelangen, die verschiedenen Arten der Rechtsverhältnisse aus einander zu halten. Mit ziemlicher Bestimmtheit lassen sich drei Klassen derselben mit verschiedener Behandlung ausscheiden.

Die rein persönlichen Rechtsverhältnisse, wohin gehören: Stand, Handlungsfähigkeit, Eherecht, so weit es nicht unter das geistliche Recht fällt, Vormundschaft, auch Erbrecht in fahrender Habe, hängen um so ausschließlicher, je weiter wir zurückgehen, bei Hörigen von der Leibherrschaft ab. Sie setzt hiefür, da sie selbst dabei betheiligt ist, das Recht und läßt es durch ihr Gericht handhaben. Es kann dieß zur Folge haben

---

[17]) S. z. B. Offn. von Höngg (Grimm, Weisthümer I, 5,) von Altorf (Grimm, I, 11), von Breite (Grimm, I, 80). Die letzte Stelle lautet: Item zücht auch ein frömder man in den hoff gen Breity, der jemans eigen ist und belibt in demselben hoff ein jär von sinem herrn unansprächig und unerfordert, der sol denn fürbashin der eigenschaft ledig sin."

daß, wenn dem Betreffenden, ohne Verzicht auf die herrschaftlichen Rechte, Wohnsitz verstattet wird an einem Orte, an dem kein Gericht seines Herrn sich findet, er für die bezeichneten Verhältnisse unter einem ganz anderswo befindlichen Gerichte stehen bleibt. Bei persönlich Freien sind diese Verhältnisse durch das Landrecht bestimmt. Das Gericht darüber ist aber bei vogtbaren Leuten Recht eines Vogts geworden, und die Zugehörigkeit dazu wird daher auch hier durch die Unterwürfigkeit unter einen bestimmten Vogt begründet. Fremde Landzüglinge gehören in diesen Beziehungen, wie Uneheliche, an die Hoheit[18]). — Rechte dagegen, die sich auf Grund und Boden beziehen, stehen, falls das Grundstück ein bloß verliehenes ist, unter der Grundherrschaft. Von ihr geht die Bestimmung des Rechtes aus und das Gericht für die von ihr abhängigen Verhältnisse. Es bestehen eigene Gerichte über „Erb und Eigen," an denen nur Genossen, die Güter desselben Herrn inne haben, das Recht weisen[19]). Diese Gerichte können sich auch auf vereinzelte Grundstücke beziehen, die in einem Twinge liegen, der sonst unter dem Gerichte eines andern Herrn steht. Auf ganz ähnliche Weise sind Güter, die vogtbares Eigenthum ihrer Inhaber sind, an das Gericht des betreffenden Vogtes gewiesen, das möglicher Weise an einem andern Orte, als wo die Güter liegen, seinen Sitz hat[20]). Wo die Herrschaften nicht abgerundet sind, sondern sich durchkreuzen, können auch die von ihnen ausgehenden Gerichte nicht bloß auf geschlossene Bezirke sich beziehen. Die Territorialität für Recht und Gericht war somit selbst bei dieser Art von Rechtsverhältnissen damals nicht so vorhanden, wie heutzutage. Der Zug bei gescholtenen Urtheilen geht dann, was aus der Rechtsgemeinschaft der von Einer

---

18) S. z. B. Offn. v. Kyburg, A. 23. 25. 27. (Grimm, Weisth. I, 20. 21).

19) S. z. B. Offn v. Höngg (Grimm I, 5.), von Fällanden (Grimm, I, 27), von Laufen (Grimm I, 108).

20) Offn. des Gerichts unter der Thürlinden (Grimm I, 257). Offn. v. Wettschwil, Sellenbüren ꝛc. (Grimm I, 38). (Vergl. auch Offn. v. Rossikon mit Bezug auf freie Güter (Grimm, I, 24).

Herrschaft Beliehenen sich leicht erklärt, regelmäßig von einem Gerichte des betreffenden Herrn an das andere, auch wenn diese Gerichte in ganz verschiedenen Landschaften liegen, bis zuletzt an den Herrn selbst. Unter diesen Umständen wird es wichtig, genau zu bestimmen, in welchem Umfang die Rechte an Grund und Boden vor das grundherrliche oder Vogteigericht über „Erb und Eigen" gehören. Die Systematik des jetzigen Rechts läßt sich hiefür nicht ohne weiteres anwenden, obschon deßhalb die Sache damals nicht weniger sicher ausgeschieden war. Das Recht an Grundstücken bildete damals so sehr ein ganz besonderes Rechtsgebiet, daß zu Grundstücken in Beziehung stehende Verhältnisse, die wir heutzutage nicht zu dem Sachenrechte zählen, doch mit zu diesem Gebiet gerechnet und von dem zu seiner Handhabung bestimmten Verfahren mit ergriffen wurden. Im Allgemeinen läßt sich sagen, daß Alles, was zu Entscheidung der Frage gehört, an wen ein Grundstück zu verleihen oder zu fertigen sei, zu dem Recht der Grundstücke gezählt wird, also namentlich auch das Erbrecht und das Güterrecht der Ehegatten, so weit es sich auf Grundstücke bezieht, Kauf und Verkauf der Grundstücke, die verschiedenen Zug- und Retraktrechte, Execution auf Grundstücke. Alle diese Verhältnisse gehörten, so lange Grundherrschaft und Vogtei in alter Weise in Kräften stand, vor ihr Gericht über Erb und Eigen. Auf der andern Seite dagegen wurden Streitigkeiten, die rein auf dem Nachbarsverhältniß beruhten, so über Marchen, Steg und Weg, Wasserbenutzung, Schädigungen ꝛc. wiederum in ganz praktischer Weise stets an dem Orte entschieden, wo die Grundstücke lagen, und zwar nicht von dem eigentlichen Gerichte, sondern von den Vorstehern der Gemeinde. Hiefür war das Recht rein territorial. — Eine dritte Klasse endlich von Rechtsverhältnissen, wohin Alles gehört, was nicht den beiden vorhergehenden zufällt, stand immer unter dem Rechte des Ortes, an dem der Betreffende angesessen war. Es bezieht sich diese Klasse zunächst auf den gewöhnlichen laufenden Verkehr, Geldschuld und Exekution für solche; es fällt ihr in der allmäligen Entwicklung Alles zu, was nicht mehr nothwendig von der Grund- und Leibherrschaft oder der nachgebildeten Vogteiberechtigung abhängt. Es besteht

hiefür das mit Twing und Bann über ein bestimmtes Gebiet verbundene allgemeine Civilgericht, an dem alle darin Angesessenen Theil zu nehmen haben, stehe nun dieses Gericht bei Twingen gemischter Art dem größten Grundherrn, oder, wo vogtbare Güter vorherrschen, einem Vogte zu[21]). Auch das Gericht über Frevel war rein territorial organisirt.

Verschieden hievon war der Zustand in den Gebirgslandschaften, wo dieselben völlig oder doch in bedeutendem Maaße zur Unabhängigkeit und Selbstständigkeit gelangten. Die Wirkung dieser politischen Unabhängigkeit auf das Privatrechtsgebiet war sehr ähnlich derjenigen, die in den Städten sich findet. Wie das Bürgerrecht in den Städten, so begründete hier das Landrecht, unter Ausgleichung der früher vorhandenen Verschiedenheiten, eine persönliche Genossenschaft, die nach demselben Rechte lebt, und die auch über die Grenzen des Landes hinaus wirksam sein kann. Landleute, die außerhalb wohnen, folgen dem Landrechte ebenfalls, so weit der Conflikt mit andern Rechten es gestattet. Auf der andern Seite will aber in dieser Zeit das Landrecht zugleich wie das Stadtrecht auch teritoriales Recht sein. Die im Lande wohnenden Hintersassen, die das Landrecht nicht besitzen, müssen doch schwören, dem Rechte des Landes zu folgen[22]). Eine Aufzeichnung dieses einheitlichen Rechtes kommt im 14. und besonders im 15. Jahrhundert meistens vor.

Zwei große Veränderungen in diesen Zuständen, besonders einflußreich für das Recht der Landschaften der ebenen Schweiz, treten vom 16. bis 18. Jahrhundert hervor.

Die erste besteht darin, daß auch für die Gerichtskreise der Landschaft, ähnlich wie dieß schon früher für die Städte der Fall gewesen, ein einheitliches Recht sich bildet, das

---

21) S. Offn. v. Birmenstorf und Urdorf (Grimm I, 32), Emmen (Grimm I, 166), Burgau (Grimm I, 192), Kilchberg (Grimm I, 203). Vgl. auch über dieses ganze Verhältniß Zeitschr. f. schw. Recht Bd. I, Abh. S. 36 ff.

22) Einsiedler Waldstattbuch A. 39. — A. Landbuch d. March. — Urner Landb. II, 33.

auf alle darin angesessenen Personen und alle in dem Kreise liegenden Grundstücke sich bezieht. Nur mit Bezug auf die rein persönlichen Verhältnisse kann nach altem Rechtsgrundsatz Aufenthalt von Jahr und Tag zur Unterwerfung unter das Recht des Ortes erforderlich bleiben; und eine gänzliche Exemtion von dem Rechte des Ortes kann bestehen für Personen höhern Standes, Gutsbesitzer, Geistliche ꝛc. Diese Vereinfachung des Rechtes ist eine natürliche Folge der Ausgleichung der verschiedenen Klassen des Bauernstandes, der völligen Aufhebung der persönlichen Hörigkeit oder doch der Beschränkung der Leibherrschaft auf die Befugniß, einzelne bestimmte Prästationen zu verlangen, und endlich auch der Beschränkung der Gutsherrschaft auf das Zinsrecht und die bloß formelle Mitwirkung bei Fertigungen. Es war nun kein genügender Grund mehr vorhanden, die persönlichen Rechtsverhältnisse und die Rechte an Grund und Boden nothwendig unter das Gericht und Recht des Leib- und Grundherrn zu stellen. Sie fielen von selbst an das allgemeine Gericht des Ortes, auch wo dieß früher nicht der Fall gewesen[23]). Hiezu kommt dann ferner, durch die bezeichneten Vorgänge wesentlich gefördert, die wichtige Veränderung, daß seit dem 16. Jahrhundert die hohen Gerichte der Vogteien und Aemter die Civilgerichtsbarkeit in immer weiterem Umfange an sich ziehen, und dadurch, unter Verwischung der frühern Verschiedenheiten des Rechtes der niedern Gerichte, für die ganzen Vogteien gemeine Rechte entstehen, die nun ebenfalls aufgezeichnet werden. Wo die niedern Gerichte besondern Gerichtsherrn, nicht der Hoheit selbst angehörten, konnte diese Concentrirung freilich nur in beschränktem Maaße stattfinden. Die Züge gescholtener Urtheile, die früher von einem Gerichte gleichartigen Rechtes an das andere gegangen waren, hörten nun auf, und an ihre Stelle traten die Appellationen an die oberen Gerichte der Aemter und den

---

23) So steht z. B. in der Einleitung zu dem Uhwieser Amtsrecht (Pestal., Statuten I, 141), das gerade auf Erbrecht sich bezieht, ausdrücklich, daß es für alle Insassen des Amts gelte, „bischöfliche Leibeigene und Grafschaftsleute“.

Rath der regierenden Städte. Dieß war vornehmlich auch der Weg, auf dem das Recht der regierenden Stadt Einfluß erlangte auf den ganzen Kanton, und ein einheitliches den ganzen Kanton umfassendes Recht, subsidiär über den Statuten stehend, sich bildete. Eigentliche direkte, den ganzen Kanton umfassende Gesetzgebung wurde im Civilrecht noch lange Zeit nur sehr schüchtern geübt. — Wohl zu beachten ist die eigenthümliche Stellung, in der die Leute, für die diese Statutarrechte galten, nun zu denselben standen. Sie setzen nicht selbst mit freier Autonomie das Recht, wie dieß früher in den Städten und den frei gewordenen Landschaften, selbst da, wo die Reichsunmittelbarkeit nicht erlangt wurde, meistens der Fall gewesen war, und wie es in den souveränen Städten und Landschaften sich erhielt. Aber es wird ihnen doch auch nicht bloß von oben herab das Recht gesetzt. Ihre Gemeinde wirkt mit bei der Festsetzung und Aufzeichnung des Rechtes; es findet ein gegenseitiges Uebereinkommen statt zwischen der Gemeinde und den Abgeordneten der regierenden Stadt oder Landschaft, das dann durch die Bestätigung von Seite des Rathes vollständige formelle Kraft erhält[24]). Diese Art der Rechtsbildung ist uns heutzutage völlig fremd geworden. Schon im 18. Jahrhundert ist sie sichtbar im Absterben begriffen. Sie begründet eine viel nähere Verbindung des Rechtes mit der Person, für die es besteht, als dieß bei der heutigen Art der Rechtsbildung der Fall ist.

Der zuletzt erwähnte Punkt ist wichtig, um die zweite Veränderung, die hinsichtlich der Beziehung des Rechtes auf die Personen seit dem 17. Jahrhundert hervortritt, richtig aufzufassen. Wir finden nämlich, freilich nicht allgemein, aber doch meistens seit dieser Zeit in den Verhältnissen des Status, des

---

24) So lautet z. B. der Eingang des Knonauer Amtsrechtes (Pestalutz I. 220): „Uff erkenntnuß — Burgermeisters und Raths der Stadt Zürich inn bysin irer Rathsbotschaft — hand die Verordneten von einer ganntzen Ammpts Gemeynd im Frygen unnd Maschwannder Ammpt — ir Ammptsrecht — ernüweret, inn geschrifft gestelt — und sind diß nachgenanten von einer ganntzen Gemeynd — verordnet söllich Ammptsrecht anzegeben ꝛc.“

Familien- und Erbrechtes die Zugehörigkeit zum Recht in Beziehung gebracht zu dem Bürgerrecht, und zwar nicht bloß zu dem Bürgerrecht der Städte und dem Landrecht der freien Landschaften, wie dieß schon früher der Fall gewesen, sondern auch zu den Gemeindebürgerrechten in den abhängigen Gegenden des ebenen Landes. Nicht der Wohnsitz, das Bürgerrecht entscheidet nun in den betreffenden Verhältnissen, unter welchem Rechte eine Person stehe.

Es beginnt damit die der Schweiz eigenthümliche Wirksamkeit des heimathlichen Rechtes, von der schon Anfangs die Rede war. Sie konnte nicht früher eintreten, als die Gemeindebürgerrechte selbst allgemein eingeführt waren, und dieß ist, wofür wir auf unsere Zeitschrift, Bd. I, Heft 2. 45 verweisen können, erst im Laufe des 17. Jahrhunderts geschehen. Sie ist aber auch nicht etwa erst, wie man vielleicht glauben möchte, durch die im Jahr 1822 abgeschlossenen Konkordate betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der Niedergelassenen [25]), eingeführt, sondern schon viel früheren Ursprungs, obschon allerdings diese Konkordate wesentlich dazu beigetragen haben, den Grundsatz bestimmter und dauernder festzuhalten, als es ohne dem wohl der Fall gewesen wäre. Es ergibt sich dieß schon daraus, daß, während die fraglichen Konkordate nur auf das Verhältniß der Kantone zu einander sich beziehen, das heimatliche Recht in der Regel gerade in derselben Weise auch innerhalb der Kantone mit Hinsicht auf die einzelnen Statutarrechte, wo solche noch sich finden, zur Anwendung kommt [26]). Auch an ausdrücklichen Zeugnissen, daß der

---

25) Konkordat über vormundschaftliche und Bevogtigungsverhältnisse vom 15. Juli 1822. Off. S. II, 34. 78. — Konk. über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse vom 15. Juli 1822. O. S. II, 36. — Konk. betreffend Behandlung der Ehescheidungsfälle vom 6. Juli 1821. O. S. II, 39. III, 248. — Konk. über Eheeinsegnungen und Copulationsscheine v. 4. Juli 1820. O. S. II, 24, 254. III, 204. 247.

26) Nur mit Bezug auf den Gerichtsstand tritt hier wenigstens in jetziger Zeit für die innerhalb des Kantons wohnenden Kantonsbürger die Verschiedenheit ein, daß auch, wo Statutarrecht zur

Grundsatz des heimathlichen Rechtes schon in früherer Zeit in Geltung gestanden, fehlt es nicht. So z. B. sagt ein Eintrag in dem Zürcherischen Rathsmanual vom 9. Mai 1764, wenn Streit entstehe über die Verlassenschaft eines in der Stadt verstorbenen Hintersassen, solle dieser Streit nicht von dem Richter des hiesigen Orts, sondern von dem Richter zu beurtheilen sein, wohin der Verstorbene lebendig oder todt zu versprechen gestanden. Mit dem heimatlichen Gerichtsstand war aber unzweifelhaft auch die Anwendung des heimatlichen Rechtes verbunden. Es hält nicht schwer, die Gründe aufzufinden, welche zu diesem Resultate geführt haben. Es sind nicht etwa bloß Gründe der Zweckmäßigkeit. Gründe dieser Art hätten etwa ein hierauf bezügliches Gesetz oder einen Staatsvertrag hervorrufen können, nicht aber eine Erscheinung, die mit solcher Allgemeinheit auch ohne Gesetz und ohne Staatsvertrag eingetreten ist.

Der nächste Grund liegt ohne Zweifel darin, daß, nachdem einmal das Bürgerrecht eine bleibende persönliche Zugehörigkeit zu einem Gemeinde- oder Gerichtsbezirk, wie sie der veränderliche Wohnsitz allein nicht geben konnte, begründet hatte, sehr nahe lag, das für den Gerichtsbezirk geltende Recht in den persönlichen Verhältnissen gerade auf diese bleibend dazu gehörigen Personen, die gewissermaßen den Bezirk repräsentirten, vorzugsweise zu beziehen. Man kam hiezu um so eher, als, wie bereits ausgeführt worden, das Recht damals in näherer Beziehung zu den Personen stand, als dieß nach der modernen Art der Gesetzgebung der Fall ist. Es wurde das Recht wiederum, ähnlich wie dieß bei der Hörigkeit früher der Fall gewesen, zu einer der Person anhaftenden Eigenschaft, die man auch bei Aenderung des Wohnsitzes mit sich trug[27]).

Anwendung kommt, nicht nothwendig das heimatliche Gericht entscheidet. Es erklärt sich dieß leicht aus dem nähern Verhältniß, in dem die eigenen Gerichte der Kantons zu einander stehen, und der Veränderung der Gerichtsorganisation, in Folge deren die Statutarbezirke mit den Gerichtsbezirken gar nicht mehr übereinstimmen.

27) Das Bürgerrecht der Städte hatte für auswärtswohnende Bürger schon früher dieselbe Wirkung gehabt, und behielt sie auch

Ein zweiter Grund, der nun auch für die Städte eine Veränderung des frühern Zustandes und wenigstens theilweise Exemtion der in der Stadt wohnenden Hintersassen von dem städtischen Rechte bewirkte, war die Erschwerung der Niederlassung für Nichtbürger, die in dieser Zeit eintrat, die regelmäßig ihnen auferlegte Bedingung, Heimatsscheine beizubringen und dadurch den Zusammenhang mit der Heimat lebendig zu erhalten, sowie endlich die Verpflichtung der Heimatsgemeinden zur Armenunterstützung, die eine Betheiligung derselben bei Beerbung und Bevogtigung ihrer auswärtswohnenden Bürger leicht mit sich zog [28]). Es war in der That das heimatliche Recht der konsequente Schlußstein des ganzen Bürgerrechtsgebäudes. Zu beachten ist indessen, daß in Städten und freien Landschaften eine Klasse ewiger Hintersassen oder Beisassen vorkommt, die dem Rechte der Stadt oder Landschaft mit angehören, keine andere Heimat besitzen, und nur, weil sie in den politischen Rechten und dem Genusse des Gemeindelandes hinter

---

jetzt. So sagt die Berner Gerichtssatzung (Thl. I, Tit. 13, S. 1. Tit. 31, S. 1. Tit. 16, S. 1) ausdrücklich, Bürger der Stadt Bern, auch wenn sie außerhalb der Stadt wohnhaft sind, sollen ihre Ehetagen in vermögensrechtlicher Hinsicht, den Inhalt ihrer Testamente und die Drittmannsrechte berührenden Kontrakte bei Strafe der Ungültigkeit nach dem Stadtrecht von Bern errichten.

28) Diese Gründe finden sich auch ausdrücklich als die Motive angegeben, die in den Berathungen über die oft angeführten Konkordate zu Bestätigung des Rechtes des Heimatsortes führten. S. den interessanten Bericht der zur Vorberathung über diese Konkordate niedergesetzten Tagsatzungskommission v. 3. Aug. 1820. (Beil. lit. I. zu dem Tagsatzungsabschiede von 1820). Es wird hier darauf verwiesen, „daß der Niedergelassene, obschon durch seine Niederlassung außerhalb der unmittelbaren Sphäre seiner heimatlichen Obrigkeit sich befindend, dennoch fortwährend seiner Heimat bürgerlich angehöre, daß die Kraft seines Heimatscheines fortwährend andaure, und er in Folge desselben täglich und stündlich die freie Rückkehr in die Heimat offen habe, hauptsächlich aber, daß — die Heimatsgemeinde die Pflicht habe, den — dürftig gewordenen Angehörigen mit den Seinen wieder aufzunehmen und aus ihren Mitteln zu unterstützen."

den Bürgern und Landleuten zurückstehen, von denselben geschieden sind. Auch ist, obschon die Gemeindebürgerrechte in den jetzt zur Schweiz gehörenden Gegenden damals fast überall sich gebildet haben, die bezeichnete Wirkung derselben doch in mehreren Kantonen gar nicht oder nur unvollständig eingetreten. Wir werden hierüber nachher noch näher zu handeln haben, und erwähnen hier bloß, daß gerade die Kantone, in denen dieses Ausnahmeverhältniß eintritt, diejenigen sind, welche (wie Graubündten) das gemeine Recht als subsidiäres Recht adoptirt oder doch (wie Neuenburg [29]) und Waadt) eine von fremden Rechtsprincipien influencirte entwickelte Jurisprudenz schon damals gehabt haben. Daraus mag sich erklären, daß die eigenthümliche schweizerische Behandlung hier weniger zur Geltung hat gelangen können.

Es ergibt sich hiernach für das Ende des 18. Jahrhunderts als regelmäßiges Resultat, daß für die persönlichen Rechtsverhältnisse das Recht und Gericht des Bürgerrechtsortes, für Rechte an Grundstücken das Recht und Gericht des Ortes, wo diese Grundstücke lagen, im Uebrigen das Recht des Ortes, wo das Domicil des Beklagten und deßhalb auch die Klage stattfand, oder sonst die Klage angebracht wurde, maßgebend war. Ueberhaupt war Gerichtsstand und Anwendung des Rechtes, das an dem Gerichtsorte galt, noch durchaus regelmäßig verbunden. Diese einfachen Regeln haben seither durch Veränderung der Art der Rechtsbildung, Erlaß neuer Gesetzgebungen, lebhafteren Verkehr und entwickeltere Jurisprudenz bedeutende Modificationen erhalten. Sie bleiben aber doch die Grundlage, von der wir zunächst ausgehen müssen, und die jedenfalls sicherere Resultate liefert, als die sonst in dieser Lehre so gewöhnliche

---

29) In sehr merkwürdiger Weise hat sich in Neuenburg bis in die Gegenwart der alte Grundsatz erhalten, daß zwar das Recht, das am Orte des Domicils gilt, entscheidend ist, ein Domicil aber erst nach einem Aufenthalt von Jahr und Tag als begründet gilt. So nach Osterwald, les lois de Neuchatel, p. 362, und brieflichen Nachrichten. Ueber das Waadtland vergl. Porta, formalité du pays du Vaud, p. 13—18.

willkürliche Spekulation. Die späten Aenderungen lassen sich am besten im Zusammenhang mit der dogmatischen Darstellung des gegenwärtigen Rechtszustandes, zu der wir jetzt übergehen, behandeln.

Jetziger Rechtszustand.

Bevor wir in das Einzelne der jetzt betreffend die Rechtscollision geltenden Grundsätze eingehen, scheint erforderlich, die Frage noch genauer zu bezeichnen, die wir, wenigstens den Grundzügen nach, zu beantworten wünschen. Unklarheit hierüber kommt sehr gewöhnlich vor, und es ist wichtig, schon von vorn herein sie möglichst zu beseitigen. Wir glauben, die Frage werde am richtigsten so gestellt: Welche Grundsätze gelten in den Schweizerkantonen mit Hinsicht auf Anwendung des Rechtes für alle Rechtsverhältnisse, die in irgend welche Beziehung zu dem betreffenden Kantone kommen? Diese Geltung hat ihre praktische Bedeutung zunächst für die Gerichte und Beamten des Kantons, die mit Bezug auf das fragliche Rechtsverhältniß in irgend welcher Weise amtlich zu handeln haben. Sie hat ihre Bedeutung aber auch da, wo zunächst keine amtliche Handlung vorkommt, für die Privaten, denen es wichtig ist, zu wissen, welches Recht vorkommenden Falls in ihren Rechtsverhältnissen von den Behörden des betreffenden Staates in Anwendung gebracht würde. In dieser Weise muß allerdings die Beziehung auf die amtliche Thätigkeit in den Kantonen zu Grunde gelegt werden, sonst verliert man allen praktischen Halt. Aber man darf diese Beziehung nicht etwa, wie auch schon oft geschehen ist, so enge fassen, als ob man bloß auf Streitsachen zu sehen habe, die vor die betreffenden Gerichte zum Entscheide gebracht werden. Auch Handlungen, die der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder der Administration angehören, können in Betracht fallen, und Rechtsverhältnisse, für die möglicher Weise gar kein Gerichtsstand in dem betreffenden Kantone besteht, und die nur sonst in Beziehung zu demselben treten. Dahin können z. B. Erbsverhältnisse von fremden, in einem Kanton verstorbenen Personen gehören, bei denen in Frage kommt, ob sie von ihrem

heimatlichen Gericht nach heimatlichem Recht, oder von den Gerichten des betreffenden Kantons zu beurtheilen seien. Gehen wir von diesem Standpunkte aus, so können wir jedenfalls nicht, wie dieß z. B. in der bereits früher citirten Abhandlung von Wächter geschehen ist, den Satz an die Spitze stellen, daß die Gerichte in der Regel nach dem Recht ihres Staates zu urtheilen haben, bestimmte Ausnahmen hievon aber vorkommen, die dann zu erörtern sind; sondern wir müssen die einzelnen Arten von Rechtsverhältnissen sondern, und für jede dieser Arten angeben, nach welchem Rechte der betreffende Staat sie behandeln läßt, falls sie zu ihm in Beziehung treten.

Wie die Sonderung zu bewerkstelligen sei, bestimmt sich am besten durch die Resultate der historischen Entwicklung. Wir gewinnen hiedurch nicht nur eine positiv beglaubigte Grundlage, sondern es steht diese Grundlage im Wesentlichen auch im Einklang mit der natürlichen Systematik des Rechtes, wie die neuere Jurisprudenz dieselbe erkannt und entwickelt hat.

I. Zustand der Person an sich.

Familienrecht. Erbrecht.

Wir zählen hieher die allgemeine Rechtsfähigkeit, die Handlungsfähigkeit, Eingehung und Trennung der Ehe, eheliches Güterrecht, väterliche Gewalt, Vormundschaft, Intestaterbrecht und Recht der Testamente und Erbverträge, so weit nicht bloß die Form der Errichtung in Frage kommt. Es sind alles Rechtsverhältnisse, welche die ganze Rechtspersönlichkeit an sich oder in Beziehung auf die Totalität des Vermögens betreffen. Die Theorie bezeichnet die hierauf bezüglichen Gesetze mit dem Ausdruck **statuta personalia.** Diese Rechtsverhältnisse — die nähere Begrenzung kann freilich erst im Verfolge gegeben werden — folgen meistens mit Bezug auf die Rechtsanwendung derselben Regel.

Die Kantone theilen sich mit Hinsicht auf Anwendung des Rechtes für diese Verhältnisse in vier verschiedene Gruppen. Zu der ersten rechnen wir die Kantone, die den Konkordaten über die bürgerlichen Verhältnisse der Niedergelassenen beige-

treten sind, und die — ohne neue Civilgesetzbücher — auch abgesehen von den Konkordaten an dem nationalen Grundsatze des heimatlichen Rechtes noch festhalten, Zürich, Uri, Schwyz, Unterwalden [30]), Glarus, Zug [31]), Schaffhausen, Appenzell, Thurgau, Tessin.

Aus den bereits citirten Konkordaten, denen außer den angeführten Kantonen auch Bern, Luzern, Solothurn, Aargau beigetreten sind, ergibt sich, daß die Bürger konkordirender Kantone, welche in einem andern der konkordirenden Kantone niedergelassen sind, in folgenden Beziehungen unter dem heimatlichem Rechte stehen:

1) Die Dauer der Vormundschaft über Minderjährige und die Bestimmung der Volljährigkeit soll sich nach den Gesetzen der Heimat richten. Das Recht, eine niedergelassene Person wegen Blödsinn, schlechtem Lebenswandel oder Verschwendung unter vormundschaftliche Aufsicht zu stellen, steht der Behörde des Heimatskantons zu. (A. 4. 5 des Konk. über vormundschaftliche Verhältnisse). Es kann kaum einem Zweifel unterliegen, daß wir, gestützt auf die historische Entwicklung und die allgemeine Rechtstheorie berechtigt sind, diesen Bestimmungen, die zunächst nur für die wesentlichsten praktischen Bedürfnisse sorgen wollen, ein weitergreifendes Princip zu unterstellen. Nach den Gesetzen der Heimat soll sich überhaupt die Frage richten, ob die betreffenden Personen handlungsfähig seien, und worin die Wirkungen mangelnder oder beschränkter Handlungsfähigkeit bestehen; daher z. B. auch die nicht speciell berührte Frage, ob eine volljährige Frauensperson für ihre Rechtsgeschäfte eines Geschlechtsvormundes bedürfe oder nicht. So weit es

---

30) Uri, Schwyz, Unterwalden, auch Appenzell J. Rh. und Tessin sind zwar dem Konkordate betreffend Behandlung der Ehescheidungsfälle nicht beigetreten, aber Grund der Weigerung ist hier nur das katholische Eherecht gewesen.

31) Zug ist dem Konkordate betreffend Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältniß nicht beigetreten, aber nur aus untergeordneten, formellen Gründen. Es erklärt, es werde die Niedergelassenen in allen Erbrechtsverhältnissen nach den Gesetzen der Heimat behandeln.

sich um den allgemeinen Rechtszustand der Person handelt, mit dem sie an die einzelnen Rechtsverhältnisse, in die sie zu stehen kommt, herantritt, der bei jedem Rechtsgeschäft, möge es sich nun beziehen, worauf es wolle, und vorgenommen werden, wo es wolle, wieder in gleicher Weise in Frage kommt, den die Person mit sich herum trägt, da soll das bleibende Recht der Heimat, dem die Person in besonderer Weise zugehört, entscheidend sein. Auch die Rechtsfähigkeit haben wir wenigstens in so weit hieher zu zählen, als die Frage, ob ein rechtsfähiger Bürger eines der konkordirenden Kantone vorhanden sei, unter dem Rechte seiner Heimat steht. Es wird dieß besonders wichtig bei unbekannt Abwesenden. Die Erklärungen der Verschollenheit und des Todes und die Wirkungen, die hieran sich knüpfen, hängen ohne Zweifel von den Behörden und dem Rechte der Heimat ab. Dieß folgt schon aus dem Zusammenhang, in dem diese Verhältnisse mit Vormundschaft und Erbrecht stehen. Dagegen für Zustände verminderter Rechtsfähigkeit, wie man solche z. B. bei Ehrloserklärten, bei Falliten anzunehmen versucht sein könnte, mangelt der nöthige Anhalt für Geltung des heimatlichen Rechtes, da hier alles in einzelne Wirkungen der fraglichen Eigenschaft für bestimmte Verhältnisse sich auflöst, das Recht dieser Verhältnisse aber nach ihrer eigenen Natur sich bestimmt. So steht die Vormundschaft des Ehemannes über die Ehefrau, welche der Fallitenzustand des Mannes aufheben kann, allerdings unter dem Rechte der Heimat, die Zeugnißfähigkeit aber unter dem Rechte des Proceßortes.

Zweifel über die aufgestellten Behauptungen überhaupt müssen aufsteigen, wenn wir z. B. an die Beschränkungen der Rechts- und Handlungsfähigkeit denken, die in dem Rechte der meisten Kantone für die Juden festgestellt sind. Diese Bestimmungen werden auch auf Juden angewandt, die nicht Bürger des betreffenden Kantons sind, ja sie sind gewöhnlich gerade mit Rücksicht auf Juden dieser Art gefaßt. Man könnte, wie dieß auch von der Theorie schon geschehen ist, versucht sein, zwischen der Eigenschaft der Person an sich und den rechtlichen Wirkungen dieser Eigenschaft zu unterscheiden und nur für die erstere an dem Recht der Heimat festzuhalten, nicht dagegen für

die letztern. Hienach würde z. B. die Frage, wer minderjährig oder volljährig sei, allerdings nach dem Rechte der Heimat sich richten, dagegen die nähere Bestimmung der Wirkungen der Minderjährigkeit für die Rechtsgeschäfte, welche der Minderjährige eingeht, dem Rechte folgen, unter dem diese Geschäfte sonst stehen. Allein diese Ausscheidung ist nur durch das scheinbare Bedürfniß der Praxis für einzelne Fälle hervorgerufen worden, und kann vor konsequenter Logik nicht Stich halten. Die rechtliche Eigenschaft besteht ja eben in der Totalität ihrer rechtlichen Wirkungen. Wir müssen daran festhalten, daß, so weit wir unter dem Recht der Heimat stehende rechtliche Eigenschaften anerkennen, auch die Wirkungen, so weit sie von dieser Eigenschaft ausgehen, zunächst nach dem heimatlichen Recht zu bestimmen sind. Ausdrücklich sagt auch A. 4. des cit. Konkordates: die endliche Bestätigung von Käufen und Verkäufen des Vogtgutes richte sich immer nach den Gesetzen des Heimatkantons, während im Uebrigen diese Käufe und Verkäufe nach den gesetzlichen Vorschriften des Wohnortes vor sich gehen. Es läßt sich hieraus entnehmen, daß Alles, was aus dem Zustande der Minderjährigkeit für die Willensbestimmung Eigenthümliches folgt, die Erfordernisse, welche bei Willenserklärungen für Minderjährige um dieses besondern Verhältnisses willen bestehen, und die Folgen, die aus Mängeln hinsichtlich dieser Erfordernisse sich ergeben, nach dem heimatlichen Recht zu beurtheilen sind. Das Besondere, das wir bei dem Rechte der Juden finden, muß sich auf andere Weise, nicht durch die angeführte Ausscheidung erklären lassen. Diese Erklärung ist nun auch nicht schwer zu finden. Sie hängt zusammen mit einem allgemeinen für die ganze Collisionslehre wichtigen Grundsatz, der auch in andern Anwendungen wiederkehrt. Wo nämlich das Recht eines Landes ausdrückliche Bestimmungen trifft für gewisse Personen und Rechtsverhältnisse, so versteht es sich von selbst, daß diese Bestimmungen, auch wenn sie für Verhältnisse bestehen, in denen sonst, abgesehen hievon, fremdes Recht gelten würde, in Anwendung kommen müssen. Positive Ausnahmen von den allgemeinen Regeln, die auf besondern Gesetzen beruhen, können natürlich vorkommen, und es wäre gar nicht nothwendig, dieses speciell

als einen eigenen Grundsatz hervorzuheben, wenn nicht Fälle hieher gehörten, in denen der Wille des Gesetzgebers, ausnahmsweise das eigene Recht für sonst unter fremdem Rechte stehende Verhältnisse in Anwendung zu bringen, nicht ausdrücklich erklärt ist, sondern nur aus dem Inhalt des Gesetzes gefolgert werden muß. Es läßt sich im Allgemeinen annehmen, daß diejenigen Gesetze, die aus besondern Gründen des öffentlichen Wohls von den regelmäßigen Rechtsgrundsätzen abweichende specielle Bestimmungen geben, nach dem Willen des Gesetzgebers ähnlich wie polizeiliche Vorschriften in seinem Gebiete absolut in Anwendung gebracht werden sollen [32]). Ihr Zweck und ihr Grund verlangt dieß. Dahin gehören unzweifelhaft die Bestimmungen über den Judenverkehr, und es sind diese Bestimmungen daher auf alle zu dem Kanton in Beziehung tretende Juden anzuwenden, gesetzt auch, der dießfällige Wille des Gesetzgebers wäre nicht ausdrücklich erklärt. Es gehören dahin auch z. B. die Wuchergesetze, die Nichtklagbarkeit von Spiel- und Wirthshausschulden u. s. f.

Auch bei juristischen Personen kann die Frage, unter welchem persönlichen Recht sie stehen, wichtig werden, da über Entstehung, Anerkennung und rechtliche Gestaltung der juristischen Personen so verschiedenartige Grundsätze gelten; allein von einem heimatlichen, durch das Bürgerrecht begründeten Recht können wir hier nicht sprechen. Das Domicil, das für die juristische Person nach ihren Verhältnissen, ihrem Willen oder sonstigen positiven Bestimmungen anzunehmen ist, muß entscheiden.

2) Die Eingehung der Ehe richtet sich mit Rücksicht auf die Bedingungen ihrer Gültigkeit, so weit es sich nicht bloß um die Form der Trauung handelt, nach dem heimatlichen Recht des Bräutigams. Das Konkordat über Eheeinsegnungen vom 4. Juli 1820, dem alle Kantone beigetreten sind, verlangt zwar für Ehen zwischen Angehörigen verschiedener Kantone oder von zwei Versprochenen des nämlichen Kantons, die in einem andern Kanton sich trauen lassen wollen, Erklärung der heimat-

---

32) S. Savigny, System, VIII, 35.

lichen Regierung der beiden Versprochenen, daß kein gesetzliches Ehehinderniß obwalte. Aber das nachträgliche von 16 Kantonen angenommene Konkordat vom 15. Juli 1842 (O. S. III. 204) läßt es an der Erklärung der heimatlichen Regierung des Bräutigams genügen, und da die Frau in das Bürgerrecht des Mannes eintritt, erscheint dieß auch gewiß vollkommen gerechtfertigt. Alle Kantone haben hier den Grundsatz des heimatlichen Rechtes angenommen, was sich aus der direkten Wirkung der Ehe auf das Bürgerrecht leicht erklärt.

3) Das Güterrecht der Ehegatten steht bei Angehörigen konkordirender Kantone, die in einem andern konkordirenden Kantone niedergelassen sind, unter dem heimatlichen Recht. Es läßt sich dieß schließen aus Art. 3 des Konkordates über Erbrechtsverhältnisse, wornach Eheverkommnisse und Eheverträge mit Hinsicht auf ihren Inhalt den gesetzlichen Vorschriften und Bestimmungen des Heimatsortes des Ehemanns unterliegen, sowie aus dem Konkordate betreffend Behandlung der Ehescheidungsfälle, wonach über „die aus Ehescheidung hervorgehenden Fragen wegen Sönderung der Güter oder andern ökonomischen Verhältnissen oder Pflichten" die kompetente richterliche Behörde des Heimatskantons des Ehemanns zu entscheiden hat. Auch der nahe Zusammenhang dieses Güterrechtes mit dem unzweifelhaft dem heimatlichen Rechte folgenden Erbrechte spricht entschieden für den aufgestellten Satz. Es sind also z. B. die Fragen, ob und in welcher Ausdehnung Vogtschaft des Ehemanns und Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau bestehe, ob der Mann Nutznießung an dem Vermögen der Frau habe, ob das Vermögen der Frau auch für Schulden des Ehemanns hafte und im Concurse desselben an die Kreditoren des Ehemanns falle, ob und in wie weit im entgegengesetzten Falle ein Privilegium der Frau für ihre Weibergutsforderung im Concurse des Ehemanns bestehe, ob und in wie weit bei oder nach Eingehung der Ehe geschlossene Verträge der Ehegatten das gesetzliche Recht abändern dürfen, sämmtlich nach dem heimatlichen Rechte zu entscheiden [33]). Zweifel gegen

[33]) Anwendungen dieser Sätze siehe z. B. in dem Lieberherr-

die Anwendung des heimatlichen Rechtes in diesem vollen Umfang können sich namentlich in zwei Richtungen geltend machen.

Einmal entsteht die bei dem Erbrechte dann wiederkehrende Frage, ob nicht mit Bezug auf Grundstücke, die zum Vermögen der Ehegatten gehören, die Rechte der Ehegatten vielmehr dem Gesetze des Ortes folgen müssen, wo diese Grundstücke liegen, da ja sonst feststeht, daß dieses letztere Recht über die dinglichen Rechte an den Liegenschaften entscheidet. Sollten nun die Fragen, ob der Ehemann an Grundstücken der Frau Nutznießung habe, in welcher Weise Veräußerungen und Verpfändungen solcher Grundstücke stattfinden können, ob der Ehefrau im Concurse des Mannes ein Vindicationsrecht mit Bezug auf ihre Liegenschaften zustehe, nicht recht eigentlich nach den Bestimmungen über die dinglichen Rechte sich zu richten haben? Ungeachtet diese Ansicht viel Schein für sich hat und in der Auffassung des französischen und des englischen Rechtes noch heutzutage ihre Anerkennung findet, glauben wir doch mit Sicherheit behaupten zu können, daß sie dem Konkordatsrechte und der historischen Grundlage, auf der dasselbe ruht, nicht entspricht. Alle die verschiedenen Rechtsverhältnisse, die zu dem Güterrecht der Ehegatten gehören, hängen aufs engste mit dem persönlichen Verhältniß der Ehe selbst zusammen, und es hat nun offenbar etwas unnatürliches, je nach dem Gegenstand, auf den sich dieses Güterrecht bezieht, und der örtlichen Lage desselben wieder ein anderes Recht anzunehmen, während der Grund, aus dem die einzelnen Bestimmungen fließen, das persönliche Verhältniß der Ehe, doch dasselbe bleibt. Eine Ausnahme für Grundstücke in den angeführten Bestimmungen der Konkordate über Eheverträge und Ehescheidung findet sich nicht, und bei dem Erbrecht wird auf das Recht des Ortes, wo Grundstücke einer Erbsmasse liegen, entschieden keine besondere Rücksicht genommen. Aus diesen Gründen, die mit Hinsicht auf das Erbrecht dann noch specieller zu erörtern sind, muß gewiß angenommen werden, daß die Konkordate das gesammte Güterrecht der Ehegatten, gleichviel was der Gegen-

---

Wengerschen Falle. Bundesbl. von 1850. Bd. II, 373. III, 35; ferner bei Schauberg, Beiträge z. Zürcher. Rechtspflege, VI, 135.

stand desselben sei, dem heimatlichen Rechte folgen lassen wollen [34])

Zweifel an der Richtigkeit des aufgestellten Satzes entsteht auch noch von anderer Seite her. Es kann sich nämlich fragen, ob, so weit das eheliche Güterrecht auf Rechte dritter Personen Einfluß übt, diese unbedingte Anwendung des heimatlichen Rechtes ebenfalls stattfinde, ob nicht die mit dem Ehegatten in Verkehr tretenden Personen eine Gestaltung des ehelichen Güterrechtes voraussetzen dürfen, wie sie dem an dem Domicil der Ehegatten geltenden Rechte entspricht. Es ist dieß namentlich wichtig mit Hinsicht auf die Stellung der Ehefrau im Concurse des Ehemannes. Eine Ausnahme dieser Art soll z. B., wie uns berichtet worden ist, mit Hinsicht auf die Statutarrechte des Kantons Aargau gelten. Das eheliche Güterrecht an sich, so weit es von den Statuten normirt ist, soll für die Bürger des betreffenden Statutarbezirkes Anwendung finden, auch wenn sie in einer andern Gemeinde des Kantons wohnen. Die Rechte dritter Personen aber den Ehegatten gegenüber sollen auch in diesem Falle nach dem an dem Wohnorte geltenden Rechte sich richten. Allein es ist dieß gewiß als etwas singuläres aufzufassen, das zu Begünstigung des Verkehres eingeführt worden ist, und nur mit Bezug auf einzelne besonders wichtige Verhältnisse, so namentlich das Concursrecht bestehen kann. Eine vollständige konsequente Durchführung der bezeichneten Ausnahme müßte nothwendig zu einer beinahe gänzlichen Aufhebung des Hauptsatzes selbst führen; nur in einzelnen Verhältnissen aber eine solche Ausnahme gelten zu lassen, kann nur da zulässig sein, wo specielles Gesetz oder Praxis dieses bestimmt eingeführt hat, und das ist jedenfalls nur an einzelnen Orten der Fall.

4) Die Bedingungen für Zulässigkeit einer Ehescheidung und die ökonomischen Folgen derselben sind, so weit überhaupt die Ehe unter der staatlichen Gesetzgebung steht, nach dem Konkordatsrechte dem heimatlichen Rechte der Ehegatten unter-

---

34) Schon die Bernergerichtssatzung I, 13 bestimmt, ohne eine Ausnahme zu erwähnen, daß die „Ehetage" aller Bürger nach Stadtrecht eingerichtet werden sollen.

worfen. (Konkord. über Behandlung der Ehescheidungsfälle vom 6ten Juli 1821.)

5) Dasselbe gilt ohne Zweifel, obschon ausdrückliche Konkordatsbestimmungen hierüber mangeln, mit Hinsicht auf die väterliche Gewalt über eheliche Kinder und die daraus entspringenden Rechte in persönlicher und vermögensrechtlicher Beziehung, mit Hinsicht auf den ehelichen Stand der Kinder und die Legitimation unehelicher Kinder. Das heimatliche Recht des Vaters muß hiefür entscheidend sein, schon wegen des engen Zusammenhangs der betreffenden Rechtsbestimmungen mit Ehe, Erbrecht und Bürgerrecht und wegen der Analogie mit der Vormundschaft.

6) Mit Bezug auf uneheliche Kinder dagegen verhält sich die Sache ganz anders. Die Rechtsverhältnisse, die in der Erzeugung unehelicher Kinder ihren Ursprung finden, lassen eine so verschiedenartige Auffassung zu und haben in der That in den einzelnen Gesetzgebungen eine so verschiedene Auffassung gefunden, daß es völlig unmöglich wird, von einem einheitlichen Rechtsprincipe hier zu sprechen. Die Konkordate bestimmen auch über dieses Verhältniß nichts allgemeines, sondern überlassen die allerdings gerade hier besonders nothwendige positive Normirung den zwischen den einzelnen Kantonen abgeschlossenen Verträgen, die in großer Anzahl und Mannigfaltigkeit wirklich vorhanden sind. Nur soviel kann hier im Allgemeinen gesagt werden, daß jemehr auch die uneheliche Paternität als ein familienrechtliches Verhältniß anerkannt wird, das zunächst principaliter verfolgt werden kann und als dessen bloße Folge die ökonomischen Verpflichtungen des Vaters erscheinen, desto mehr auch das heimatliche Recht des angeblichen Vaters als maaßgebend und für die Klage das heimatliche Gericht desselben als kompetent anerkannt wird. Auf diesem Standpunkt steht z. B. zur Stunde noch die Zürcherische Gesetzgebung, die — abweichende Staatsverträge vorbehalten — für Paternitätsklagen gegen Zürcherische Kantonsbürger, auch wenn sie außer dem Kanton wohnen, heimatliches Gericht und Recht, umgekehrt für Paternitätsklagen von Zürcherischen Bürgerinnen gegen Nichtkantonsbürger, auch wenn diese letztern im Kanton wohnen, Verweisung

an das heimatliche Gericht derselben bestimmt. (Matrimonialgesetz §. 168. Organ. Ges. über die bürgerliche Rechtspflege §. 74 c.) Wo dagegen, wie es in neuerer Zeit immer allgemeiner geschieht, die Paternitätsklage entweder gar nicht zugelassen wird, oder doch nur auf ökonomische Leistungen geht, da ist allerdings ein genügender Grund für Anwendung des heimatlichen Rechtes des angeblichen Vaters nicht vorhanden, seine Verpflichtung, so weit sie geltend gemacht werden kann, erscheint mehr als eine Obligation aus Delikt, und für das hiefür anzuwendende Recht wird die für obligatorische Verhältnisse geltende Regel anwendbar. Für die Statusverhältnisse des Kindes wird dann in diesem Falle, so wie überhaupt allgemein da, wo eine Klage nicht geführt wird, und auch eine Anerkennung der Vaterschaft nicht vorliegt, das heimatliche Recht der Mutter maßgebend. Eine ganz andere Frage, die aber gerade hier besondere Wichtigkeit hat, ist die, ob unter Voraussetzung der Anwendung des heimatlichen Rechtes des Beklagten ausländischen Klägerinnen gleiches Recht gehalten werde wie einheimischen. Die neue Bundespraxis will die in §. 48 der Bundesverfassung bestimmte Gleichhaltung der Schweizerbürger christlicher Konfession in der Gesetzgebung auch hierauf beziehen und nach dem Buchstaben der Verfassung scheint dieß allerdings richtig; allein es ist klar, daß, so lange in diesem Verhältniß die Gesetzgebungen der Kantone von ganz verschiedenen Principien ausgehen, diese Anwendung der Verfassung für die Kantone, welche das Paternitätsprincip festhalten, zu der größten Unbilligkeit führt, die eine Ausgleichung nicht findet und dem bisherigen hierin gewiß billigen Grundsatze der Reciprocität ganz zuwider läuft. Es ist kaum zu denken, daß man bei Aufstellung jenes Artikels mit klarem Bewußtsein diese Folge gewollt habe.

7) Ausführliche Bestimmungen enthält in 5 Artikeln das Konkordat betreffend vormundschaftliche und Bevogtigungsverhältnisse. Ein praktisches Bedürfniß dafür zeigte sich hier in besonderem Maaße, da die staatliche Administration in die Rechtsverhältnisse der einzelnen Privaten nirgends so eingreift wie hier, die Territorialhoheit hier besondere Veranlassung hat sich geltend zu machen, und deßhalb Zweifel leicht

entstehen mußten, ob und in wie weit das alte Princip des heimatlichen Rechtes anwendbar sei. Wollte man auch das letztere als Grundlage aufrecht erhalten, so war doch jedenfalls ein Zusammenwirken der Behörden des Wohnortes und der Heimat erforderlich, und positive Bestimmungen deßhalb nothwendig. Das Konkordat hat nun mit voller Consequenz für die Wahl des Vormundes, die Aufsicht über seine Verwaltung, die Genehmigung seiner Rechnungen die heimatlichen Behörden für die regelmäßig kompetenten erklärt, und ebenso mit Bezug auf die rechtlichen Grundsätze, nach denen die Dauer der Vormundschaft und die Art und Weise der Führung derselben sich zu richten hat, das heimatliche Recht als regelmäßig maaßgebend anerkannt. Nur wo die Noth es erfordert, besonders bei Einleitung der Vormundschaft, können und sollen auch die Behörden des Wohnorts von sich aus handeln, und ausnahmsweise, wo besondere Gründe es wünschbar machen, kann in engerem oder in weiterem Umfang eine dauernde Uebertragung der Vormundschaft an die Behörden des Wohnorts von Seite der heimatlichen Behörde erfolgen, ohne daß aber deßhalb das heimatliche Recht aufhören würde maaßgebend zu sein. Auf den Ort, wo das unter vormundschaftlicher Verwaltung stehende Vermögen liegt, kommt es für die Frage des Rechtes, so weit es sich bloß um Grundsätze des vormundschaftlichen Rechtes, also z. B. um die Frage handelt, ob der Vormund allein ein Geschäft abschließen dürfe, oder Ratifikation der Vormundschaftsbehörden erforderlich sei, nicht weiter an. Das vormundschaftliche Recht an sich soll als ein einheitliches für das ganze Vermögen des Betreffenden gelten. In den andern Beziehungen dagegen, die mit der vormundschaftlichen Verwaltung nicht nothwendig zusammenhängen, stehen die Rechtsgeschäfte der Bevormundeten unter dem sonst für dieselben je nach ihrer besondern Natur geltenden Rechte. Darauf deuten ausdrücklich die Worte des Konkordates, Käufe und Verkäufe von Vogtgut sollen nach den gesetzlichen Vorschriften des Wohnortes im Gegensatz zu denjenigen des Heimatsortes vor sich gehen, die endliche Bestätigung aber dieser Geschäfte richte sich nach den Gesetzen des Heimatskantons.

8) Das Intestaterbrecht richtet sich nach den Gesetzen

des Heimatsortes des Niedergelassenen, um dessen Erbschaft es sich handelt, gleichviel von welcher Beschaffenheit die Erbschaftsstücke seien und an welchem Orte sie liegen. Bei Streitigkeiten über das Intestaterbrecht hat auch der Richter des Heimatsortes zu entscheiden. (Art. 3 des Konkordates über Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse.) Dieser Grundsatz kann, sobald einmal fest steht, daß die persönlichen Rechtsverhältnisse dem Rechte der Heimat folgen sollen, wenigstens mit Hinsicht auf die beweglichen Bestandtheile des Nachlasses nicht befremden. Es ist allgemein anerkannt, daß wenigstens in dieser Hinsicht das Erbrecht aufzufassen sei als Uebergang der Rechtspersönlichkeit des Erblassers auf den Erben, und deßhalb abhänge von dem allgemeinen persönlichen Recht des Erblassers. Mit Bezug auf Grundstücke aber, die zu dem Nachlaß gehören, läßt man diese Auffassung häufig noch nicht gelten und behandelt den Eintritt des Erben in das Eigenthum von Grundstücken gleich wie eine gewöhnliche Singularsuccession, die regelmäßig nach den Gesetzen des Ortes sich richtet, wo die Grundstücke liegen. So wird es noch jetzt nach französischem, englischem und amerikanischem Rechte gehalten, so war es auch, wie oben bereits angeführt worden ist, in früherer Zeit vor der vollen Entwicklung des bürgerrechtlichen Principes bei uns. Allein gewiß in vollem Einklang mit der neueren Gestaltung der Vermögensverhältnisse, welche die unbeweglichen Sachen den übrigen oft so viel wichtigeren Bestandtheilen des Vermögens immer mehr gleich stellt, ist man in unserm nationalen Rechte hievon abgekommen und läßt nun die volle Bedeutung der Universalsuccession für das ganze Vermögen eintreten [35]). Nur so weit es sich um bloße Formalien handelt, wenn z. B. der Erwerb eines Grundstückes durch den Erben nach dem Rechte des Ortes der belegenen Sache Eintragung in das Grundbuch verlangt, da wird derjenige, der nach dem heimatlichen Rechte des Erblassers Erbe geworden ist, diese Eintragung vornehmen zu lassen haben. Und

---

35) Bei den Bürgern der Städte hat diese Entwicklung, wie oben bereits angeführt worden, schon in früher Zeit stattgefunden. Vgl. auch Berner. Gerichtssatzung I, 31, 1.

wo etwa das Recht an Grundstücken eine ganz besondere Qualität hat, die ein eigenthümliches von dem universellen Erbrecht verschiedenes Successionsrecht in diese Grundstücke nothwendig mit sich bringt, wie bei Fideicommissen und rechten Lehen, da muß allerdings die frühere Auffassung bestehen bleiben, und auch für das Erbrecht dasjenige Recht maaßgebend sein, unter dessen Herrschaft überhaupt das besondere Recht an diesen Grundstücken steht.

Das persönliche Recht der Erben, falls dasselbe von dem heimatlichen Rechte des Erblassers verschieden ist, kommt nur mit Bezug auf die allgemeine Rechtsfähigkeit, so z. B. die Frage, ob der Betreffende als unbekannt abwesend und verschollen die Fähigkeit zum Erwerb von Rechten und somit auch des Erbrechtes noch besitze, in Anwendung. Dagegen, so weit die Erbfähigkeit von den speciellen erbrechtlichen Grundsätzen abhängt, z. B. bei der Frage, ob auch uneheliche oder legitimirte Kinder erben können, muß das Erbrecht, somit das heimatliche Recht des Erblassers maaßgebend sein.

Eine zweifelhafte Frage kann sein, was bei erblosem Gute mit Beziehung auf das Recht des Staates, dasselbe an sich zu ziehen, anzunehmen sei. Geht man von der Ansicht aus, dieses Recht des Staates sei kein subsidiäres Erbrecht, sondern ein reines Hoheitsrecht, das durch die Herrschaft über das Territorium begründet worden, so wird man dazu kommen, denjenigen Staat in einem solchen Falle die Güter beziehen zu lassen, in dessen Gebiet sie liegen. Betrachtet man dagegen das dießfällige Recht des Staates als ein wahres Erbrecht, dem ein persönliches Verhältniß des Staates zu dem Erblasser zu Grunde liegt, so wird nach gemeinrechtlicher Auffassung der Staat, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, nach unserer Konkordatsauffassung aber unzweifelhaft der Staat, dem der Betreffende bürgerrechtlich angehörte, mit Hinsicht auf den ganzen Nachlaß, liege er, wo er wolle, zum Bezuge berechtigt sein. Es scheint uns nun die letztere Ansicht in jeder Hinsicht weit mehr für sich zu haben. Sie stimmt überein mit der Anschauung des deutschen Rechtes, welches auf ein persönliches Abhängigkeits- und Zugehörigkeitsverhältniß, das allerdings

früher durch den bloßen Wohnsitz entstehen konnte, das Bezugsrecht der Hoheit begründete, und den Fremden deßhalb wie einen Leibeigenen des Inhabers der Hoheit behandelte. Sie ist auch nach der Ansicht der ersten Autoritäten dem römischen Rechte gemäß (Savigny, System VIII, 315). Unter den Konkordatskantonen neigt sich wohl auch die Praxis dahin, das Recht des heimatlichen Kantons anzuerkennen, erbloses Gut seiner anderswo niedergelassenen Bürger an sich zu ziehen [36]).

9) Auch die testamentarische Erbfolge steht unter der Herrschaft des heimatlichen Rechtes des Erblassers. Nur sind allerdings der Natur der Sache nach einige nähere Unterscheidungen hier erforderlich und von dem Konkordate betreffend Erbrechtsverhältnisse in Art. 3 auch wirklich ganz konsequent durchgeführt. Mit Bezug auf die persönliche Testirfähigkeit, eine einzelne freilich regelmäßig eigenthümlich normirte Anwendung der Handlungsfähigkeit, und den materiellen Inhalt des Testamentes, somit namentlich das Pflichttheilsrecht und die Zulässigkeit der Enterbung gilt das Recht des Heimatsortes des Erblassers. Schon der Zusammenhang mit dem Intestaterbrecht, das bei uns ja gewöhnlich die Grundlage der Erbfolge bildet, neben der die Testamente nur als untergeordnete Modifikation erscheinen, verlangt diesen Grundsatz nothwendig. Auch wo testamentarische Erbfolge allein eintritt, erscheint sie doch als Nachbildung der Intestaterbfolge, und die bei der letztern erwähnten Gründe der Anwendung des heimatlichen Rechtes treten auch bei der erstern ein. Anders dagegen verhält es sich mit der äußern Form der Testamente. Ein genügender innerer Grund, auch hiefür an der Anwendung des heimatlichen Rechtes festzuhalten, ist nicht vorhanden, da bestimmte Formen für Testamente wohl überall verlangt werden und nur mit Hinsicht auf die specielle Gestaltung dieser Formen Differenzen bestehen. Die Zweckmäßigkeit aber, wo die Anwendung heimatlicher Formen für den anderswo wohnenden oft gar nicht möglich ist, muß dazu führen, den

---

[36]) S. über dießfällige Verhandlungen von Zürich mit Frankreich und die Ansichten der Zürcherischen Behörden Schauberg, Beiträge V, 117 ff.

später noch zu erörternden allgemeinen Satz, daß die Formen der Rechtsgeschäfte nach den Gesetzen des Ortes, wo sie zu Stande kommen, sich richten dürfen, auch auf Testamente anzuwenden. Das Konkordat stellt den Satz absolut hin, daß für die äußerlichen Förmlichkeiten des Testamentes die Gesetze des Ortes, wo dasselbe errichtet wird, immer maaßgebend sein sollen.

Wie das testamentarische Erbrecht selbst, so hat sich auch das Recht der Legate und Fideikommisse nach dem heimatlichen Rechte des Erblassers zu richten. Man könnte freilich, da die Legate regelmäßig als vereinzelte persönliche Obligationen der Erben erscheinen, zweifeln, ob für Anwendung des persönlichen Rechtes des Erblassers hier genügender Grund sei. Aber da sie nun einmal in dem Testamente ihren rechtlichen Grund haben, aufs engste mit den sonstigen Bestimmungen des Testamentes zusammenhängen, und zu dem Inhalt des Testamentes, auf den das Konkordat abstellt, unzweifelhaft mit gehören, so ist jene Annahme gewiß vollständig gerechtfertigt.

10) Von Erbverträgen im Allgemeinen spricht das Konkordat nicht ausdrücklich. Nur von Eheverträgen, die allerdings sehr häufig und gewöhnlich die Natur eines Erbvertrages haben, ist speciell darin die Rede. Es unterliegt aber gewiß, sowol wegen der Analogie mit der Behandlung der Eheverträge, als auch wegen der juristischen Natur der Erbverträge, die ja ganz ähnlich wie die Testamente ein wirkliches Erbrecht erzeugen oder entziehen, keinem Zweifel, daß sie allgemein mit Hinsicht auf den Inhalt nach der Konkordatsauffassung dem heimatlichen Rechte zu folgen haben.

11) Erbtheilungen sollen nach ausdrücklicher Bestimmung des betreffenden Konkordates Art. 3 ebenfalls nach dem heimatlichen Rechte des Erblassers geschehen. Bei dem nahen Zusammenhang, in dem die Art und Weise der Erbtheilung mit dem Erbrechte selbst steht, das regelmäßig je nach seiner Gestaltung eigenthümliche Bestimmungen auch für die Erbtheilung zur Folge hat, und eine sehr wesentliche Verschiedenheit derselben von Theilungsverträgen anderer Art begründet, ist diese Bestimmung gewiß völlig gerechtfertigt.

Hiemit schließt sich die Uebersicht der Rechtsverhältnisse, in denen die Konkordate für die Angehörigen der konkordirenden Kantone gegenseitig Anwendung des heimatlichen Rechtes festsetzen. Die erste, bereits aufgezählte Klasse von Kantonen befolgt nun den Grundsatz des heimatlichen Rechtes nicht bloß in den Fällen, auf die sich die Konkordate direkt beziehen. Wo innerhalb der Kantone noch verschiedene Statuten bestehen, da gilt für das gegenseitige Verhältniß dieser Statuten zu einander derselbe Grundsatz. Die örtliche Herrschaft dieser Statuten, die gerade fast ausschließlich nur für persönliche Rechtsverhältnisse noch Geltung haben, wird regelmäßig bestimmt durch die Grenzen ehemaliger Gerichtsbezirke, und wer nun Bürger oder persönliches Glied des Geimeindeverbandes oder eines der mehreren Gemeindeverbände ist, deren Gebiet in einem solchen Territorium liegt, der ist dem Statute desselben unterworfen, er mag im Kantone wohnen, wo er will. Es mußte dieser Grundsatz um so eher Wurzel schlagen und behalten, als gerade bei diesen Statutarrechten die Auffassung, welche das besondere Recht als eine der Person selbst bleibend anhaftende Eigenschaft ansieht, noch weit näher liegt und bessern Grund hat als bei den kantonalen Rechten, die einen rein staatlichen auf wahrer Gesetzgebung beruhenden Ursprung haben. Die Ausscheidung der Rechtsverhältnisse, für welche das Statutarrecht gilt, ist ohne Zweifel dieselbe, wie sie für die kantonalen Rechte nach Anleitung der Konkordate ausgeführt worden ist. Sie beruht auf innern, aus der Natur des Rechtes selbst hervorgehenden Gründen, die daher in dem einen wie in dem andern Falle in gleicher Weise Platz greifen müssen. Vgl. z. B. mit Bezug auf die zürcherische Praxis Schauberg, Beiträge XIV, 313.

Hat dieselbe Person, was möglich ist, mehrere Gemeindebürgerrechte in einem und demselben Kantone oder in verschiedenen Kantonen und im letztern Falle dann also auch mehrere Kantonsbürgerrechte, so geht als heimatliches Recht dasjenige vor, in dessen Kreis der Betreffende zugleich niedergelassen ist. Hat er seinen Wohnsitz an einem andern dritten Orte, wo er gar nicht Bürger ist, so muß dasjenige Recht den Vorzug haben, in dessen Gebiet er selbst oder seine Eltern oder Voreltern zu-

letzt den Wohnsitz gehabt haben. Es ergibt sich dieß aus der Natur der Sache, wird aber auch durch die ausdrückliche Bestimmung des Konkordates [37]) und die Praxis bestätigt.

Sehr zweifelhaft ist, wie es jetzt in den bezeichneten Kantonen mit Bezug auf Niedergelassene gehalten werde, die einem nicht konkordirenden Schweizerkantone oder dem Auslande heimatlich angehören.

Die historische Entwicklung, wie sie gegeben worden ist, muß dazu führen, für die frühere Zeit, als die Niederlassung von Fremden noch seltener und die Scheidung zwischen Bürgern und Ansässen noch größer war, den Grundsatz des heimatlichen Rechtes als allgemein für alle in den betreffenden Kantonen wohnenden Nichtkantonsbürger geltend anzunehmen. Es erschien gar nicht als eine besondere, nur etwa Schweizern zu gestattende Begünstigung, wenn man den Hintersassen sein eigenes heimatliches Recht gebrauchen ließ; es war eine bloße Folge davon, daß man nur die Bürger als Rechtsgenossen ansah, und den durch eine bestimmte Kluft geschiedenen Hintersassen, dessen fortwährende Verbindung mit der Heimat durch die nothwendige Eintreichung des Heimatscheines erhalten wurde, sich selbst, seinem Rechte und seinem Staate überließ. In neuerer Zeit aber hat sich der territoriale Charakter des Staates bedeutend gestärkt; es liegt viel näher, den Gebrauch des heimatlichen Rechtes durch den Niedergelassenen, der für den Verkehr mitunter nachtheilig sein kann, als Eingriff in die Staatshoheit, der nur aus besondern Gründen zulässig sein kann, aufzufassen. Zugleich hat die Zahl der Niedergelassenen außerordentlich sich vermehrt und der Gegensatz derselben gegen die Bürger sich sehr bedeutend gemindert. Es kann nicht mehr sehr befremden, wenn auch in diesen Kantonen, da, wo die Konkordate nicht Platz

---

[37]) Art. 6 des Konkordates über Erbrechtsverhältnisse: „Wenn ein Niedergelassener in mehrern Kantonen das Bürgerrecht besitzt, so ist es an der Regierung desjenigen dieser Kantone, seine Erben zu verzeigen, aus dessen Gebiet er in seinen Niederlassungsort gezogen ist, oder unter dessen vormundschaftlicher Pflege er zuletzt gestanden hat."

greifen, und die hiedurch bewirkte Bestätigung und Bekräftigung der nationalen Rechtsansicht nicht stattgefunden hat, das Domicil und nicht mehr die Heimat für das persönliche Recht des Niedergelassenen als maaßgebend gilt. Nur allerdings ist wohl zu beachten, daß nicht der bloße auch längere Aufenthalt, sondern nur der feste Wohnsitz, der mit der Absicht verbunden ist, an dem betreffenden Orte zu verbleiben und nicht mehr heim zu kehren, diese Wirkung haben kann. Leicht begreifen läßt sich dieses Resultat besonders für die Rechtsverhältnisse, die für den allgemeinen Verkehr wichtig sind und wobei die Festhaltung des heimatlichen Rechtes die Interessen dritter Personen benachtheiligen könnte, so z. B. für das eheliche Güterrecht. Auch muß die Rücksicht, daß die Heimatsstaaten solcher Niedergelassenen regelmäßig ihr eigenes Recht für alle diejenigen in Anwendung bringen lassen, die in ihnen den festen Wohnsitz haben, von Einfluß sein. Die Geltendmachung der Reciprocität scheint billig. Schon in den Konkordaten behalten sich die konkordirenden Kantone ausdrücklich vor, gegenüber den Angehörigen nicht konkordirender Kantone das eigene Recht oder doch (wo der Kanton des Betreffenden nicht durchweg an seinem eigenen Rechte festhält) Reciprocität eintreten zu lassen. Endlich ist auch zu beachten, daß der heimatliche Gerichtsstand, der nach der Konkordatsauffassung mit dem heimatlichen Rechte verbunden ist, bei solchen Personen jedenfalls nicht anwendbar wäre. Aus der Praxis ist ein hieher gehörendes Thurgauisches Urtheil, wonach eine St. Gallische Angehörige, die im Kanton Thurgau niedergelassen war, nach Thurgauischem Rechte zu beerben war, in unserer Zeitschrift Bd. I (2), Abth. III. S. 45 enthalten. Ein Zürcherisches Urtheil, das gegenüber im Kantone niedergelassenen Angehörigen des Großherzogthums Badens für eheliches Güterrecht Zürcherisches Recht in Anwendung bringt, findet sich in Schauberg, Beitr. X, 63. Wenn auch noch unsicher und schwankend, wird wohl die Praxis wenn sie sich selbst überlassen wird, immer mehr auf diese Seite hin sich neigen. Es kann sich aber sehr fragen, ob man nicht damit, um einige scheinbare Vortheile zu erlangen, einen mit unsern öffentlichen Einrichtungen enge verwachsenen und in wesentlichen Rücksichten

entschiedenen Vorzug unseres Rechtes ohne Noth gefährde. Wie wichtig ist nicht schon die Stetigkeit des heimatlichen Rechtes gegenüber der Veränderlichkeit und Unsicherheit eines Rechtes, das von dem so leichten Wechsel des Wohnsitzes bedingt wird. Für französische, in der Schweiz niedergelassene Bürger gilt in Folge des zwischen Frankreich und der Schweiz abgeschlossenen Vertrages vom 18. Juli 1828 (Off. Samml. II, 209) bestimmte Festhaltung des heimatlichen Rechtes. Art. 3 des Vertrags lautet: **Les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Français mort en Suisse à raison de sa succession seront portées devant le juge du dernier domicile que le Français avait en France. — Le même principe sera suivi pour les contestations qui naîtraient au sujet des tutelles** [38]).

Entschiedener ist die Abweichung von dem alten Grundsatze des heimatlichen Rechtes bei der zweiten Klasse von Kantonen, die zwar den Konkordaten ebenfalls beigetreten sind, und so weit diese ausdrückliche Bestimmungen enthalten, auch jetzt noch ihnen nachkommen, die aber neue Gesetzgebungen erhalten haben, welche theilweise wenigstens von andern Principien ausgehen. Es sind dieß Bern, Luzern, Aargau, Solothurn.

Die Bestimmungen, welche die dießfälligen Gesetzbücher über die Rechtskollision enthalten, sind zwar äußerst dürftig und ungenügend, und man könnte zweifeln, ob mit Bezug auf alle die Rechtsverhältnisse, um die es sich hier zunächst handelt,

---

38) Der Entwurf des privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich hält fest an der alten schweizerischen Auffassung. §. 2 lautet: „Die persönlichen, die Familien- und die mit diesen oder jenen in Zusammenhang stehenden Erbverhältnisse eines Jeden werden regelmäßig nach dem Heimatsrecht (der Person, der Familie, des Erblassers) beurtheilt. Der Zusatz: „Gleichwol wird ein Fremder, der nach hiesigem Rechte handlungsfähig wäre, in Verkehrsverhältnissen mit Kantonseinwohnern als handlungsfähig auch dann angesehen, wenn er es nach seinem Heimatsrechte nicht wäre", ist eine positive Bestimmung zu Begünstigung des Verkehrs, wie sie sich auch in andern Gesetzgebungen findet.

irgend etwas sicheres daraus gefolgert werden könne. Allein wenn man die an die Spitze gestellten abstrakten Sätze wirklich in Anwendung bringt, die Quellen dieser Gesetze und die Ansichten der Redactoren und Commentatoren ins Auge faßt, so rechtfertigt sich die aufgestellte Behauptung gewiß. Ueber die Praxis mangeln uns zwar leider genügende Aufschlüsse; aber wir zweifeln nicht, daß sie dem Winke folgt, den die Gesetzbücher geben[39]).

Satzung IV des Bernerischen Civilgesetzbuches sagt: „Unsere Civilgesetze beziehen sich auf alle Personen und alle Sachen, die unserer Botmäßigkeit unterworfen sind. Für Handlungen und Geschäfte jedoch, welche Staatsbürger im Ausland und Fremde innerhalb unserer Botmäßigkeit vornehmen, bleiben die einen und die andern, in Betreff der persönlichen Fähigkeit, dieselben vorzunehmen, den Gesetzen des Landes ihrer Herkunft unterworfen."

Hienach soll allerdings mit Hinsicht auf Handlungsfähigkeit das heimatliche Recht gelten, und es scheint in der That, wie auch die Commentatoren (Schnell, Civilgesetzbuch I, 9.; Leuenberger, Vorlesungen über das Bernerische Privatrecht, S. 129) annehmen, das Gesetz beabsichtige das Heimatsrecht allgemein hiefür entscheiden zu lassen und wolle somit, obschon man wohl zunächst an Schweizer anderer Kantone dachte, den Fremden überhaupt, auch den, der im Kanton Bern ein festes Domicil hat, mit Bezug auf Handlungsfähigkeit nach seinem heimatlichen Recht, den im Ausland angesessenen Berner in dieser Hinsicht nach Bernerischem Rechte beurtheilen. Allein sehr unsicher ist, ob diese Ausnahme des an die Spitze gestellten Satzes analoge Ausdehnung finden könne auch auf Familienrecht, eheliches Güterrecht, Vormundschaft, Erbrecht. Vergeblich sucht man hierüber bei Leuenberger Aufschluß. Er wendet die Analogie ausdrücklich nur an bei Verhältnissen, die auf den Status einwirken, dem

[39]) Aus schriftlichen Berichten ergibt sich, daß z. B. die Beerbung eines in Bern niedergelassenen Waadtländers entschieden nach Bernerischem Rechte beurtheilt würde. Vgl. auch Berner. Ztschr. f. vaterländ. Recht VIII, 141.

rein persönlichen Familienrechte. Mit Hinsicht auf das Erbrecht (und wohl auch das eheliche Güterrecht?) ergibt sich vielmehr aus den Bemerkungen des Redaktors des Gesetzes, daß der Ort, wo die Gegenstände des Nachlasses liegen, für das anzuwendende Recht entscheidend sein soll. Und in der dritten Satzung ist entgegen den frühern Grundsätzen, die auch hier rein auf das Heimatsrecht sahen, bestimmt, daß die Anwendbarkeit eines Statutarrechtes bedingt sein solle nicht bloß durch das Bürgerrecht in dem Statutarbezirke, sondern zugleich auch durch den Wohnsitz in demselben. Die gemeinrechtliche Doktrin in Verbindung mit dem reinen Territorialprincip haben unstreitig — wenn auch ohne nähere Ausführung — auf die Fassung des Gesetzes Einfluß geübt, und unter diesen Umständen ist wohl anzunehmen, daß, so weit nicht ausdrückliche Ausnahmen durch Gesetz oder Staatsvertrag hergestellt werden, die Grundsätze der gemeinrechtlichen Doktrin zur Anwendung kommen, wobei dann freilich alle die Unsicherheit und der Zwiespalt, den die letztere zur Zeit noch in sich trägt, mit aufgenommen ist. Sonderbar ist es jedenfalls, wenn nur mit Bezug auf die Handlungsfähigkeit, das persönliche Verhältniß, bei dem der kantonale Verkehr gerade am meisten an Durchführung seines eigenen Rechtes interessirt ist, das heimatliche Recht festgehalten werden soll.

Im Wesentlichen gleichlautend sind die Bestimmungen der Civilgesetze von Luzern, Aargau und Solothurn, und es gilt das von Bern Gesagte auch für diese Kantone ganz in derselben Weise. Nur in sofern weicht Solothurn ab und nähert sich mehr der erstern Klasse von Kantonen, als in §. 8 des betreffenden Gesetzbuches ausdrücklich bestimmt wird, daß die Beerbung nach dem heimatlichen Rechte des Erblassers mit Hinsicht auf alle Theile des Nachlasses erfolgen soll. Es wird also hier nicht abgestellt auf den Ort, wo die Gegenstände des Nachlasses liegen, die Beziehung des Erbrechtes auf die Persönlichkeit des Erblassers festgehalten und das dießfällige Princip des Konkordatrechtes für allgemein anwendbar erklärt.

Eine besondere dritte Klasse bilden die Kantone, die den französischen code civil entweder vollständig adoptirt, oder

doch ihrer Gesetzgebung durchaus zu Grunde gelegt haben. Für Genf, Waadt, Wallis gelten mit Bezug auf die Collisionsfrage wörtlich die Bestimmungen des **code civil**[40]). Freiburg dagegen, obschon sonst dieser Gruppe ebenfalls am meisten zugehörig, hat in der Collisionsfrage im Wesentlichen die Bestimmungen des Bernerischen Civilgesetzes adoptirt[41]).

Alle die Zweifel, welche die dürftigen Bestimmungen des **code civil** übrig lassen, und die in der französischen Jurisprudenz so reichlich sich geltend machen, müssen auch für das Recht dieser Kantone sich wieder finden.

Sie beziehen sich vorerst auf den Umfang „**des lois concernant l'état et la capacité des personnes.**" Es frägt sich, ob auch die Gesetze über das Erbrecht, das eheliche Güterrecht, den väterlichen Nießbrauch an dem Vermögen der Kinder als **statuta personalia** aufzufassen und jenen Gesetzen beizuzählen oder doch gleich zu stellen seien. Allein so wenig dieß im französischen Rechte entschieden anerkannt wird, so wenig scheint es auch nach dem Rechte dieser Kantone anerkannt zu werden. So nimmt z. B. **Sécretan** in seinen **remarques sur le code civil du canton de Vaud p. 2** entschieden an, daß unter jenen Gesetzen nur diejenigen des Personenrechtes und des rein persönlichen Familienrechtes zu verstehen seien. Erbrecht, eheliches

---

40) So z. B. Code civil du canton de Vaud, titre prélim. art. 2: „Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles même ceux possédés par des étrangers sont régis par la loi du canton. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Vaudois même résidant en pays étranger."

41) Code civil du canton de Fribourg, titre prél. art. 1: „Les lois du canton de Fribourg régissent toutes les personnes et tous les biens qui se trouvent dans son territoire en tout ce qui n'est pas excepté par le droit des gens, par le droit public et les traités ou par des dispositions spéciales." Art. 2: „Les lois concernant l'état et la capacité des personnes aux actes de la vie civile régissent les indigènes même résidant en pays étranger." Art. 3: „Les étrangers résidant dans le canton sont régis quant à leur état et à leur capacité aux actes de la vie civile par les lois du pays de leur origine."

Güterrecht, väterlicher Nießbrauch sollen unter die **lois réelles** fallen. Und für Grundstücke, auch wenn es sich um Anwendung des universellen Erbrechtes, des ehelichen Güterrechtes, des väterlichen Nießbrauches handelt, soll stets das Recht des Ortes gelten, an dem diese Grundstücke liegen. Die rechtliche Einheit des Vermögens wird nicht aufrecht erhalten. — Sodann frägt es sich, da die persönlichen Gesetze für die Kantonsbürger in Anwendung kommen sollen, **même résidant en pays étranger**, was unter **résider** zu verstehen sei. Wird der Ausdruck auch auf ein festes und bleibendes Domicil bezogen, so ist wenigstens für die rein persönlichen Gesetze selbst hier der Grundsatz des heimatlichen Rechtes anerkannt. Umgekehrt wird in diesem Fall für den Nichtkantonsbürger, auch wenn er im Kanton sein Domicil hat, Anwendung seines heimatlichen Rechtes anzunehmen sein. **Sécretan** in seinem Commentar S. 3 behauptet nun aber, es könne vernünftiger Weise der Ausdruck **résider** nur auf den Aufenthalt, nicht auf das feste Domicil bezogen werden und sei deßhalb auch das rein persönliche Recht nach den Gesetzen des Domiciles zu bestimmen. Allein es scheint diese Ansicht mehr in der jetzigen Praxis und in der Zweckmäßigkeit, die allerdings, da hier besonders die Handlungsfähigkeit in Frage kommt, für das Recht des Domiciles spricht, ihren Stützpunkt zu finden, als in der ursprünglichen Ansicht und Tendenz des französischen Gesetzgebers, der wohl unzweifelhaft mit jenen Worten die Geltung französischer Gesetze für im Ausland wohnende Franzosen, so weit die Ausführung möglich wäre, durchzuführen suchte.

Waadt, Genf und Wallis haben den Zutritt zu den dießfälligen eidgenössischen Konkordaten entschieden verweigert. Nur mit Bezug auf Ehescheidung hat sich Waadt geneigt erklärt, den Richter des Wohnortes erst nach einer gewissen zu bestimmenden Anzahl von Jahren der Ansässigkeit eintreten zu lassen, — Genf, dem Rechte der Heimat die Entscheidung über das Eheband selbst, nicht aber über die ökonomischen Folgen der Ehescheidung anheim zu stellen. Freiburg, das hier überhaupt eine schwankende Stellung einnimmt, hat nur mit Hinsicht auf die erbrechtlichen Verhältnisse den Beitritt zu dem Konkordate, entschieden verweigert. Mit Hinsicht auf Eingehung der Ehe, was sich

aus der engen Beziehung zu dem Bürgerrechte leicht erklärt, sind alle Kantone, also auch diese, dem Konkordate beigetreten.

Endlich wiederum eine verschiedene vierte Klasse bilden diejenigen Kantone, die, ohne neue Gesetzbücher und positive Bestimmungen über die betreffende Frage zu besitzen, nach geltendem Gewohnheitsrecht das schweizerische Bürgerrechtsprincip gar nicht adoptirt oder doch nicht festgehalten haben und im Wesentlichen den Grundsätzen des gemeinen Rechtes folgen. Die Erklärung dieser Verschiedenheit ergibt sich aus der besondern Geschichte und Stellung dieser Kantone leicht. Es sind dieß Basel, St. Gallen, Graubündten und Neuenburg.

Am wenigsten innere Gründe zur Fernhaltung von dem schweizerischen Principe finden sich bei Basel. Es ergibt sich auch aus den eigenen Erklärungen, die Basel zu den Konkordaten zu Protokoll gegeben hat, und dem im Anhang zu der Gerichtsordnung von Basel*) S. 18, abgedruckten Bericht des Waisengerichts vom 21sten Mai 1821, daß die Differenz keine principielle ist, und auch nicht konsequent durchgeführt wird, sondern nur aus Rücksichten der Convenienz mit Bezug auf die große Anzahl von Niedergelassenen anderer Kantone, die in Basel sich findet, hervor geht. Mit Bezug auf die Intestaterbfolge hat die Regierung erklärt, die Gesetze und den Richter der Heimat anerkennen zu wollen; für testamentliche Verordnungen dagegen und Eheverträge soll auch mit Hinsicht auf den Inhalt Gesetz und Form des Wohnorts gelten. Das Obergericht hat in neuester Zeit (s. diese Zeitschr. I, Rechtspflege II, 49) über die Beerbung eines in Basel niedergelassenen Zürchers entgegen der Ansicht der ersten Instanz nach Baslerischem Rechte entschieden. Mit Bezug auf Vormundschaft wird die Kompetenz der heimatlichen Vormundschaftsbehörden anerkannt, die unbedingte Anwendung des heimatlichen Rechtes aber nicht. Bei dieser Sachlage muß wohl hier, wenn auch einzelne Annäherungen an das Bürgerrechtsprincip als Ausnahme vorkommen, als Regel die gemeinrechtliche Geltung des Domicilrechtes angenommen werden.

---

*) Nur in der neusten Ausgabe von 1849. (Bahnm. Buchh.)

Entschiedener wird das Letztere von St. Gallen und Graubündten festgehalten. St. Gallen führt das Territorialprincip vollständig durch und hat deßhalb seine Zustimmung zu den Konkordaten rundweg verweigert. In Graubündten hat das gemeine Recht überhaupt und so auch in dieser Hinsicht viel umfassendere Geltung erhalten und bewahrt, als in der übrigen Schweiz. Ueber den Umfang der **statuta personalia**, besonders da, wo es sich um Vermögen handelt, das nicht am Orte der Niederlassung sich befindet, werden in diesen Kantonen wohl kaum feststehende Grundsätze vorhanden sein, und im Ganzen Hinneigung zu der älteren gemeinrechtlichen Theorie bestehen.

Neuenburg zeigt hier wie in seinem Rechte überhaupt eine sehr merkwürdig bestimmte und selbstständig gebliebene Entwicklung. Nach brieflichen Nachrichten hat die Praxis hier immer daran festgehalten, daß für Vormundschaft, Ehescheidung und Erbrecht das eigene Recht zur Anwendung komme, auch bei den Fremden, in so fern sie ein wahres Domicil im Lande besitzen, was erst nach einem Aufenthalt von einem Jahr und sechs Wochen angenommen werden kann. Nur für Franzosen wird wegen der Verträge mit Frankreich eine Ausnahme gemacht, nicht dagegen für Schweizer anderer Kantone. Bei im Auslande wohnenden Neuenburgern wird hinwieder ganz konsequent Anwendung ihres Domicilrechtes verstattet, und nur mit Bezug auf Immobilien, die im Kanton liegen, auch hinsichtlich des Erbrechtes an dem eigenen Rechte festgehalten. Den Konkordaten ist Neuenburg entschieden nicht beigetreten.

Zum Schlusse dieses Abschnittes müssen wir noch mit einigen Worten auf die Frage eingehen, wie es sich verhalte mit Anwendung der angeführten Grundsätze, wenn eine Aenderung eintritt in Bezug auf das Domicil oder das Bürgerrecht einer Person. Da, wo das persönliche Recht an das Domicil sich anknüpft, ist diese Frage sehr wichtig; ein Wechsel des Domiciles kann so leicht erfolgen. Weit seltener dagegen erhält die Frage praktische Bedeutung da, wo das Bürgerrecht das persönliche Recht bestimmt, und es liegt gerade hierin der wesentlichste Vortheil dieses letztern Princips. Indessen ist auch hier Annahme eines neuen Bürgerrechtes möglich, und kann daher auch hier

eine Aenderung des Grundes des persönlichen Rechtes erfolgen. Es scheint nun, bei solcher Aenderung müsse leitende Rücksicht werden, ob ein Recht bereits in Folge der Gesetze, denen eine Person vor dem Wechsel des Domicils oder Bürgerrechtes unterworfen war, als erworben betrachtet werden müsse. Ist dieß der Fall, so bleibt das Recht auch nach diesem Wechsel bestehen; es kann dasselbe, gesetzt auch nach den Gesetzen, denen der Betreffende nun unterworfen ist, ward dasselbe nicht begründet, nicht mehr aufgehoben werden. Der neue Rechtszustand hat keine rückwirkende Kraft. Hienach bleibt z. B. die unter der Herrschaft der frühern Gesetze erworbene Handlungsfähigkeit bestehen, auch wenn sie nach dem Rechte, das für den Betreffenden jetzt sonst maßgebend ist, noch nicht entstanden wäre. Sie ist als ein bereits erlangtes Recht anzusehen. Dieß scheint mir auch der rechtliche Gesichtspunkt zu sein, nach dem die bekannte Streitfrage, in wie fern das eheliche Güterrecht durch Wechsel des Domicils der Ehe eine Aenderung erleide, zu entscheiden ist. Unzweifelhaft scheint mir die Anwendung da, wo das eheliche Güterrecht auf besonderen Eheverträgen beruht, die unter der Herrschaft der frühern Gesetze in gültiger Weise abgeschlossen wurden; und zwar wird man vermöge des universellen Charakters des ehelichen Güterrechtes regelmäßig berechtigt sein, die Wirksamkeit solcher Verträge auf das ganze Vermögen, liege es wo es wolle, das gegenwärtige und das erst später erworbene zu beziehen. Aber auch da, wo das eheliche Güterrecht nicht durch besondere Verträge, sondern unmittelbar durch das Gesetz begründet wurde, scheint mir, sei die bei Eingehung der Ehe eingetretene Rechtswirkung, so z. B. die Vormundschaft, welche der Mann über die Frau, der Nießbrauch, den er an dem Vermögen der Frau erlangt haben kann, als erworbenes Recht festzuhalten, das durch später eintretende Herrschaft anderer Gesetze nicht mehr von selbst alterirt werden kann. Nur kann natürlich durch neuen Vertrag oder diesem gleichstehende ausdrückliche Unterwerfung unter das neue Recht nachträglich eine Aenderung in völlig zulässiger Weise erfolgen. — Bei dem Erbrechte tritt die Wichtigkeit der Frage überhaupt nicht ein, da es sich hier immer bloß um das Recht handeln kann, dem der Erblasser zur

Zeit seines Todes unterworfen ist. Ein früher, zu einer Zeit, als der Erblasser unter einem andern Rechte stand, gültig errichtetes Testament kann seine Gültigkeit nicht erhalten, wenn sein Inhalt dem zur Zeit des Todes anwendbaren Rechte widerspricht. Ein erworbenes Recht ist daraus noch nicht hervorgegangen.

II. Rechte an Grundstücken.

Ueber keinen Theil der Collisionsfrage herrscht gegenwärtig so allgemeine Uebereinstimmung, wie über den, der auf die Rechte an Grundstücken sich bezieht. Es sind dieselben stets nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen, an dem die fraglichen Grundstücke liegen, gleichviel, welche Personen dazu in Beziehung treten. Das Territorialprincip ist in dieser Hinsicht durchaus zur Herrschaft gelangt, und es ist dieses so sehr der Fall, daß man leicht zu der Ansicht kommt, es müsse dieser Grundsatz von jeher gegolten haben, was aber nach dem in der geschichtlichen Einleitung bereits Ausgeführten durchaus nicht richtig ist. Ein gleichförmiges, alle Grundstücke eines gewissen Bezirkes gleichmäßig umfassendes Recht hat sich erst allmälig gebildet. Zweifel und Schwierigkeiten für die jetzige Praxis entstehen hier bloß mit Hinsicht auf den Umfang der **statuta realia**, d. h. der Rechtsbestimmungen, die als auf Rechte an Sachen (oder hier Grundstücken) bezüglich gelten müssen und deshalb dem bezeichneten Grundsatz folgen. Bei der ganz überwiegenden Wichtigkeit, welche die Grundstücke in früherer Zeit für den rechtlichen Verkehr hatten, aus der ja auch besondere Gerichte und ein besonderes Verfahren für Rechtshandlungen betreffend Grundstücke hervorging, ist leicht begreiflich, daß der Umfang dessen, was man zu dem Recht der Grundstücke rechnete, früher weit bedeutender war, als dieß heutzutage der Fall ist. Die jetzige Systematik des Rechtes ist eine ganz andere. Von den wichtigsten Ueberresten früherer Rechtsansicht, wornach auch das Erbrecht und das eheliche Güterrecht, soweit sie sich auf Grundstücke als Bestandtheile des Vermögens beziehen, dem Rechte des Ortes, wo die Grundstücke liegen, folgen sollen, ist bereits die Rede gewesen. Sie bestehen in Folge des Einflusses, den

die frühere Doktrin auf die Gesetzgebung und Praxis einzelner Kantone erlangt hat, nach dem Rechte einer Anzahl von Kantonen noch heutzutage. Auch in anderen Beziehungen kann die Abgrenzung im Speziellen nach geltender Praxis noch Verschiedenheiten zeigen. Als Regel aber, die der jetzigen Rechtsauffassung allein entspricht, ist festzuhalten, daß nur Inhalt und Umfang, durch Singularsuccession erfolgender Erwerb und Verlust des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte an Liegenschaften, Besitz von Liegenschaften, Grenzstreitigkeiten, Theilung von Grundstücken unter Miteigenthümer unter dem Rechte des Ortes der belegenen Sache stehen, wogegen Obligationen, aus denen bloß eine persönliche Forderung auf Uebertragung des Eigenthums oder anderer dinglicher Rechte an Grundstücken hervorgehen, wie namentlich Kaufverträge, ungeachtet dieses Objektes nach den für Obligationen geltenden Grundsätzen mit Hinsicht auf Recht und Gerichtsstand sich richten. Auch die persönliche Fähigkeit zu Rechtsgeschäften, die den Erwerb von Grundeigenthum bewirken sollen, richtet sich nur in so fern nach dem Rechte des Ortes des letztern, als dieses Recht etwa gerade in dieser Hinsicht spezielle zwingende Ausnahmebestimmungen enthält, z. B. etwa Fremde oder Corporationen von solchem Erwerbe ausschließt oder darin beschränkt. Die Execution auf Grundstücke als Realisirung von Pfandrechten erfolgt jedenfalls nach dem Rechte des Ortes der belegenen Sache und durch das Gericht desselben, soweit nicht etwa die Universalität des Concurses, wenn die Execution im Concurse geschieht, Modifikationen bewirkt.

III. Rechte an beweglichen Sachen.

Viel zweifelhafter ist die Frage, unter welchem Rechte bewegliche Sachen stehen. An ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen hierüber mangelt es fast gänzlich, und die Praxis, auch wenn sie hinlänglich bekannt wäre, würde wohl kaum genügenden sichern Anhalt gewähren, dieß um so weniger, als bekanntlich diese Frage nach gemeinem und französischem Rechte zur Zeit

noch sehr controvers ist. Folgende Gründe scheinen uns indessen den Grundsatz zu rechtfertigen, daß auch die dinglichen Rechte an beweglichen Sachen regelmäßig nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen sind, an dem diese Sachen liegen. Unzweifelhaft stehen auch die beweglichen Sachen in besonderer Beziehung zu dem Rechtsverkehre und zu der territorialen Hoheit des Gebietes, in dem sie sich befinden. Schon in früherer Zeit hat sich diese Beziehung, und damals noch in weit höherem Maaße als heutzutage, spürbar gemacht in den Erschwerungen und Beschränkungen des Wegzuges solcher Sachen aus dem Gebiete und den so umfassenden Abzugsrechten. In neuerer Zeit hat sich die Wirksamkeit dieser Beziehung wenigstens in den Zöllen und Steuern erhalten. Schon hieraus läßt sich wenigstens eine Wahrscheinlichkeit dafür herleiten, daß der Staat auch mit Bezug auf das Recht an den beweglichen Sachen, die in seinem Gebiete sich befinden, seine Hoheit geltend machen und seine Rechtsbestimmungen in Anwendung gebracht wissen wolle. In der That haben auch z. B. die Gesetzgebungen von Bern, Luzern, Solothurn, Aargau, Freiburg, freilich nur in allgemeinster und näherer Bestimmung bedürfender Fassung, die Gesetze des Kantons für maßgebend erklärt mit Hinsicht auf alle Sachen, die im Kanton sich befinden. Dazu kommt ferner, daß jede andere Normirung, die in irgend welcher Weise die Rechte an solchen Sachen an das Recht einer Person anknüpfen und davon abhängig machen will, zu den größten Schwierigkeiten und Willkürlichkeiten führt. Soll man z. B. für Beurtheilung einer Eigenthumsübertragung an das Recht des Domiciles des Veräußerers oder des Erwerbers, für Entscheidung einer dinglichen Klage an das Recht des besitzenden Beklagten oder des Klägers sich halten? Eine principielle Entscheidung hiefür läßt sich mit Sicherheit nicht geben. Es kommt ferner hinzu, daß auch, wo mit Hinsicht auf bewegliche Sachen ein besonderer Gerichtsstand der belegenen Sache nicht gilt, doch auch für solche dingliche Klagen der Gerichtsstand meistens an dem Orte besteht, wo die Sache liegt, da er durch das Domicil des Besitzers sich bestimmt, somit in der Regel — was ein wesentlich unterstützendes Moment ist — das Gericht sein eigenes Recht anwenden

kann. Auch da, wo der eigentliche Besitzer an einem andern Ort als da, wo die Sache liegt, sein Domicil hat, und derjenige, der die Detention für ihn ausübt, Klagen an ihn verweisen kann, ist es doch immerhin möglich, daß der Detentor selbst den Proceß übernehme, und jedenfalls geht die Execution nach dem Rechte des Ortes vor sich, wo die Sache sich befindet. Zu beachten ist endlich, daß das Konkordat vom 7. Juni 1810, bestätigt den 8. Juli 1818, dem fast alle Kantone beigetreten sind, und das den freilich zu engen Titel führt: „betreffend Effekten eines Falliten, die als Pfand in Creditors Händen in einem andern Kantone liegen" (Off. Samml. I, 285), ausdrücklich den Streit betreffend Eigenthum und Pfandrecht an Sachen, die in eine Concursmasse gezogen werden, dem Richter und damit unzweifelhaft auch dem Rechte des Kantons unterwirft, in dem die Sachen liegen, obschon der Concurs in einem andern Kanton durchgeführt wird. Also selbst die sonst anerkannte Universalität des Concurses soll die Anwendung des Rechtes des Ortes der belegenen Sache nicht aufheben. — Allerdings bedarf nun aber der aufgestellte allgemeine Grundsatz nothwendig einer näheren Erläuterung. Vorerst versteht sich von selbst, ist aber hier von großer Wichtigkeit, daß, wenn die Sache ihren Standort ändert, diejenigen Rechte, die unter der Herrschaft des Rechtes des frühern Standortes begründet worden sind, aufrecht erhalten bleiben, auch wenn sie in dieser Weise nach dem Rechte des spätern Standortes nicht entstehen könnten. Auf Rechte, die einmal erworben sind, übt der neue Standort keine rückwirkende Kraft; nur freilich — das folgt aus der nothwendigen politischen und polizeilichen Beschränkung, die in jedem Staate mit Bezug auf Zulassung fremden Rechtes sich findet — muß das angesprochene, auswärts begründete Recht von einer Art sein, welche an sich von dem Rechte des Proceßortes als zulässig anerkannt wird. Wo also z. B. ein specielles Pfandrecht an beweglichen Sachen nur als Faustpfand zugelassen wird, da wird ein Pfandrecht ohne Besitz für den Creditor keine Anerkennung finden können, auch wenn es im Ausland nach dem Rechte jenes Ortes gültig begründet wäre. Was sodann mit dem Proceßverfahren und der Execution in noth-

wendiger Verbindung steht, kann nur nach dem Rechte des Ortes des Processes und der Execution sich richten. Eine freilich im Grunde nur scheinbare Ausnahme der allgemeinen Regel müssen wir ferner bei denjenigen Sachen statuiren, die nur transitorisch durch ein Gebiet sich hindurchbewegen, ohne in den eigentlichen Rechtsverkehr dieses Gebietes einzutreten, so z. B. bei den Sachen, die ein Reisender, der vielleicht an einem Tage auf Eisenbahnen durch eine Menge von Rechtsgebieten hindurch fährt, mit sich führt. Um die Herrschaft eines neuen Rechtes über eine Sache zu begründen, ist erforderlich, daß die Sache sich auch wirklich an dem Orte dieses Rechtes fixirt habe. Endlich ist wohl zu beachten, daß der behauptete Grundsatz auf das universelle Erbrecht nach richtiger Ansicht bei beweglichen Sachen noch weniger Anwendung finden kann und soll, als bei unbeweglichen. Selbst das Mittelalter hat die Beerbung mit Hinsicht auf das bewegliche Vermögen nach dem persönlichen Rechte des Erblassers sich richten lassen, und es ist erst eine neuere Uebertreibung der Territorialhoheit, wenn man diesen Satz zuweilen nicht mehr hat anerkennen wollen. Doch ist selbst da, wo für Grundstücke auch mit Bezug auf Erbrecht an dem Rechte des Ortes der belegenen Sache festgehalten wird, für bewegliche Sachen meist der entgegengesetzte Grundsatz, ausgedrückt durch die Formel: „**mobilia ossibus inhaerent**“ in Geltung. In diesem speciellen Sinne ist die Formel richtig; aber man darf sie nicht, wie etwa geschehen ist, auch auf einzelne dingliche Rechte an Sachen anwenden wollen.

IV. Obligationen.

Wie die Rechte an dinglichen Sachen, so sind auch die Obligationen abgesondert ins Auge zu fassen. Als vereinzelte Rechtsverhältnisse, die vorübergehend an die Personen heran treten, stehen sie nicht nothwendig unter den Gesetzen des Ortes, der für das Recht der Person selbst entscheidend ist, auch wenn man bloß auf die Person des Schuldners sehen wollte. Sie folgen ihrem eigenen Rechte. Nur freilich ist es der Natur der Sache nach hier viel schwieriger, als bei dinglichen Rechten,

einen sichern Anhalt für dieses eigene Recht zu finden, während dem zugleich die praktische Wichtigkeit der Ausscheidung verschiedener Rechte gerade auf diesem Gebiete weitaus am größten ist. Eine ausführliche Erörterung scheint gerade hier am nothwendigsten zu sein. Allein so wahr auch dieses ist, so müssen wir uns doch gerade hier auf die Grundzüge der nach unserer Ansicht richtigen Theorie beschränken. Wir können nämlich zwar wohl auch hier einen historischen Boden finden, von dem ausgegangen werden muß, und der eine bestimmte Grundregel an die Hand gibt. Aber diese Grundregel in ihrer Einfachheit genügt für den entwickelten Verkehr, wie er heutzutage besteht, nicht mehr. Sie erleidet vielfache Modifikationen, und die nähere Bestimmung dieser Modifikationen ist eine gemeinsame Arbeit der modernen Jurisprudenz, auf die wir verweisen müssen, ohne uns hier speciell darauf einlassen zu können. Einen eigenthümlichen Beitrag hat die Schweiz hiefür nicht zu liefern. In früherer Zeit, als überhaupt, wie dieß schon vielfach angeführt worden ist, ganz regelmäßig jedes Gericht nur sein eigenes Recht, für dessen Handhabung es zunächst bestellt war, in Anwendung brachte, galt dieser Grundsatz natürlich auch bei Streitigkeiten über Schuldsachen, und da der Gerichtsstand für solche Streitigkeiten regelmäßig durch das Domicil des Schuldners sich bestimmte, so ergab sich daraus die einfache Regel, daß auch das Recht, das an dem Wohnorte des Schuldners herrschend war, hiebei zur Anwendung kam. Ausnahmen, hervorgehend besonders aus der umfassenden Anwendung des Arrestes, kamen freilich häufig vor. Auch jetzt noch werden die Obligationen unstreitig gewöhnlich nach dem Rechte, das an dem Domicile des Schuldners gilt, beurtheilt. Aber die Ausnahmen sind so zahlreich und es kann so leicht geschehen, daß ein Gericht in den Fall kommt, fremdes Recht anzuwenden, daß wir gewiß nicht mehr befugt sind, den bloßen Zusammenhang von Gericht und Recht in äußerlicher Weise als Grundprincip hinzustellen. Es muß das Princip auf die eigenthümliche Natur der Obligationen sich gründen, und nicht bloß die Regeln, sondern auch die Ausnahmen erklären.

Es ist nun eine sehr beliebte und in die neueren Gesetz-

gebungen vielfach eingedrungene Lehre, bei den aus Vertrag entstandenen Obligationen sei regelmäßig das Recht in Anwendung zu bringen, das an dem Orte gilt, wo der obligirende Vertrag abgeschlossen wurde. Auch auf die Handlungen, die in einem Gebiete vorgenommen werden, soll die Territorialhoheit sich beziehen, und somit in ähnlicher Weise, wie Personen und Sachen, auch die Handlungen einem Territorialrechte unterworfen sein. Ausnahmen werden dann nur da zugelassen, wo die Partheien ausdrücklich auf ein anderes Recht als Norm ihres Vertrages sich berufen haben, oder wo das Interesse des Bürgers des eigenen Landes in rein positiver Weise eine Abweichung zu verlangen und zu rechtfertigen scheint[42]. Mit dieser Ansicht können wir uns nicht befreunden. Der Ort, wo ein Vertrag zum Abschluß gekommen, auch wenn er, was gar nicht immer der Fall ist, sicher sich erkennen läßt, ist oft so zufällig und für den Inhalt der Obligation bedeutunglos, daß es sich gewiß aus innern Gründen nicht rechtfertigt, die ganze Obligation nur gerade an diesen Ort zu fixiren. Der Territorialhoheit Handlungen und Willensäußerungen zu unterstellen, hat, auch wenn man das Territorialprincip sonst anerkennt, wenigstens da keinen rechten Sinn, wo im Grunde doch dem freien Willen der Partheien, sobald derselbe erkennbar ist, entscheidende Bedeutung verstattet werden muß. Endlich liegt auch in dieser Theorie eine gänzliche und gewiß nicht gerechtfertigte Umwerfung des alten Satzes, daß in der Regel das Domicilrecht des Schuldners zur Anwendung komme. Nur mit Bezug auf die äußere Form der Verträge muß allerdings, wovon nachher noch zu handeln, dem Orte der Abschließung ein gewisser Einfluß verstattet werden, der bei einzelnen Obligationen, wo die Form eine sehr große Rolle spielt, so z. B. bei Wechseln, auch auf den Inhalt sich ausdehnen kann. In der Regel aber fällt bei der modernen Formlosigkeit der Verträge die Form gar nicht in wesentlichen Betracht. Es scheint uns vielmehr, der muthmaßliche Wille der Partheien müsse hier das entscheidende

---

42) S. z. B. das Luzernerische Civilgesetz, Art. 25, 26, 27. Soloth. Civilges. Art. 6.

Princip werden, und von diesem Standpunkte aus liegt es gewiß weit näher, bei den aus Vertrag entstandenen Obligationen, wenn die Obligation zu einem bestimmten Ort in Beziehung gebracht werden muß, auf die Erfüllung, als die eigentliche Lebensäußerung der Obligation, zu sehen, und daher in der Regel, wo nicht etwas anderes als Wille der Partheien nachgewiesen werden kann, auf den Erfüllungsort abzustellen. Diese Ansicht[43]) führt dann auch weitaus in den meisten Fällen zu ganz demselben Resultate, wie die alte Praxis. Die Folgerungen, die sich aus diesem Principe ergeben, sind nun für die Hauptfälle folgende:

1) Die Partheien haben ausdrücklich über das anzuwendende Recht ihren Willen erklärt. Diese Willensäußerung, die freilich nicht häufig vorkommen wird, entscheidet. Möglicher Weise kann sie auch mehr nur indirekt aus der Art und Weise der Vertragsbestimmung sich ergeben. So kann z. B. bei Darlehensverträgen aus der Bestimmung der Geldsorten, auf die der Vertrag gestellt wird, wenn an den Wohnorten des Creditors und Debitors verschiedener Münzfuß besteht, möglicher Weise sich folgern lassen, ob die Partheien die Obligation dem Rechte des Wohnortes des Creditors oder Debitors unterstellen wollen.

2) Ein Erfüllungsort ist in dem Vertrage ausdrücklich bestimmt oder geht doch aus der Natur der Obligation mit Nothwendigkeit hervor; das letztere, wenn z. B. die Obligation auf Leistungen für ein Grundstück, oder auf Handlungen, die wie z. B. notarialische Fertigung nur an einem bestimmten Orte vorgenommen werden können, sich bezieht. Hier ist anzunehmen, die Partheien wollen die Obligation auf diesen Erfüllungsort beziehen und daher auch dem Rechte desselben unterwerfen.

3) Der Erfüllungsort ist weder nach Wortlaut noch Inhalt des Vertrages nothwendig bestimmt. Ist hier die Obligation aus einer einzelnen Handlung des Schuldners außerhalb seines Wohnsitzes entstanden unter Umständen, welche an dem Orte

---

43) Den Grundzügen nach folgt dieselbe der Darstellung von Savigny, System VIII, 246—293.

dieser Handlung die Erfüllung erwarten lassen, so kommt das Recht dieses Ortes, der nun zugleich Vertrags- und Erfüllungsort ist, zur Anwendung. Dieß tritt z. B. ein bei Käufen auf offenem Markt, bei denen sofortige Erfüllung erwartet wird, bei Obligationen, die für bloß sich aufhaltende oder durchreisende Personen aus der Zehrung in Wirthshäusern, aus Ankäufen, deren sofortige Erfüllung stattfinden soll, aus Dienstleistungen, die für sie oder von ihnen geschehen, entstehen. Meistens ist hier auch ein besonderer Gerichtsstand an diesem Orte anerkannt.

4) In allen andern Fällen — und diese sind so häufig, daß sie die eigentliche Regel bilden — entscheidet das Recht, das für das Domicil des Schuldners besteht, über seine Verpflichtung. Von diesem Domicile geht die Erfüllung der Obligation aus, hier ist regelmäßig die Klage anzubringen, an diesen Ort, den beständigen Mittelpunkt seiner Geschäfte und Rechtshandlungen denkt naturgemäß derjenige, der eine Schuldverpflichtung eingeht, zunächst. Ist der Vertrag zugleich an diesem Orte abgeschlossen worden, wohnt auch der Creditor an diesem Orte, dann wird Jedermann mit dem Satze einverstanden sein. Er muß aber auch da gelten, wo der Vertrag aus zufälligen Gründen nicht an diesem Orte, sondern z. B. auf einer Reise, welche die Contrahenten zusammen machten, anderswo abgeschlossen wurde. Und er muß, was besonders wichtig ist, auch dann gelten, wenn die Contrahenten an verschiedenen Orten wohnen, selbst bei zweiseitigen Obligationen. Die Art und Weise und der Ort der Abschließung des Vertrages wird sich hier meistens als etwas Zufälliges herausstellen, das über die rechtliche Natur des Geschäftes nicht entscheiden kann. Die Ansicht der Contrahenten über die rechtliche Natur des Geschäftes ist z. B. gewiß keine andere, ob der Vertrag durch Correspondenz oder durch persönliche Unterhandlung der Partheien bei vorübergehendem Zusammentreffen, oder durch Unterhandlung mit einem Stellvertreter, so dem Reisenden eines Hauses, zu Stande gekommen sei. Beide Contrahenten haben regelmäßig ihr Domicil als Erfüllungsort im Auge, und da beide von dieser Ansicht ausgehen, muß auch jeder dem andern gegenüber für dessen

Verpflichtung das Recht des Wohnortes desselben gelten lassen. Es läßt sich nun freilich nicht läugnen, daß bei zweiseitigen Obligationen eine solche Vereinigung verschiedener Rechte für Beurtheilung eines und desselben Rechtsverhältnisses ein wesentlicher Uebelstand werden kann; allein für die Partheien ist dieser Uebelstand gewiß nicht größer als der der Anwendung eines Rechtes, das sie vielleicht gar nicht kennen und gar nicht im Auge gehabt haben. Und wie leicht verschiedene Rechte neben einander zur Anwendung kommen können, zeigt am besten das Beispiel der Wechsel, bei denen diese Anwendung unbestrittenermaßen in größter Ausdehnung sich findet. Allerdings ist gerade für Rechtsgeschäfte dieser Art ein gemeines Recht der zusammen im Verkehre stehenden Länder äußerst wünschbar, besteht aber auch bereits in That und Wahrheit in sehr bedeutendem Umfang.

Anders verhält es sich bei den Obligationen, die aus unerlaubten Handlungen entstehen. Hier kann auf den Willen der Partheien nicht abgestellt werden. Vielmehr scheint hier das Richtigste, in jedem Staate, somit auch in jedem unserer Kantone, das eigene Recht auf alle Fälle, die im Gebiete desselben zur gerichtlichen Beurtheilung kommen, in Anwendung bringen zu lassen. Hiefür spricht der absolute Charakter der dießfälligen Normen, die, ähnlich wie die nahe verwandten des Kriminalrechtes (in welcher Hinsicht die Gerichte auch stets die eigenen Gesetze anwenden), dem wirklichen Rechte allein zu entsprechen wenigstens prätendiren müssen und fremdes Recht deßhalb nicht leicht zulassen können. Auch die so häufige äußere Vereinigung solcher Klagen mit dem Kriminalprocesse muß dieses Resultat unterstützen.

Auf ähnlichen, doch nicht völlig den gleichen Gründen ruht endlich eine allgemeine Ausnahme von den für Vertragsobligationen gegebenen Regeln, die wir zum Schlusse noch anführen müssen. Solche Gesetze nämlich, die aus besondern polizeilichen oder volkswirthschaftlichen Gründen von der Consequenz des Rechtes abweichende positive Bestimmungen treffen, müssen von dem Richter, für dessen Gebiet sie gegeben sind, unter allen Umständen gehandhabt werden, gesetzt auch, das Rechtsverhält-

niß, um das es sich handelt, wäre sonst nach einem dem Gerichte fremden Rechte zu beurtheilen. Dieß findet z. B. Anwendung bei den Wuchergesetzen, der Unklagbarkeit der Spielschulden, den Lotterieverboten u. s. f.

V. Form der Rechtsgeschäfte.

Etwas ganz Singuläres ist der Grundsatz, der in der Collisionslehre gewöhnlich als ein Fundamentalgesetz hingestellt wird, daß nämlich Rechtsgeschäfte mit Bezug auf die Form nach den Gesetzen des Ortes sich richten sollen, wo sie vorgenommen werden (**locus regit actum**). Die Civilgesetzbücher von Bern, Luzern, Aargau, Solothurn, Wallis, so dürftig auch sonst ihre Bestimmungen über die Rechtscollision sind, enthalten doch sämmtlich diesen Satz offenbar in der Absicht, denselben als eine der wichtigsten Grundregeln hinzustellen. Allein wenn man näher zusieht, vermindert sich die Wichtigkeit dieser Regel doch sehr bedeutend, und sie erscheint als eine, allerdings auf allgemeinem Gewohnheitsrechte beruhende, Ausnahme von den sonstigen Regeln, eingeführt um eines besondern, in einzelnen Fällen sich geltend machenden Bedürfnisses willen. Anwendung findet sie jedenfalls nur bei denjenigen Rechtshandlungen, die nicht ihrer Natur nach nothwendig an einen bestimmten Ort gebunden sind (wie z. B. die Eigenthumsübertragung und Pfandrechtsbestellung an Grundstücken durch Auflassung oder Eintragung in Grundbücher, die Tradition von Sachen aller Art), sondern, wie in der Regel Verträge des Obligationenrechtes, Erbverträge, einseitige Willenserklärungen, überall vorgenommen werden können. Handlungen der erstern Art, an einem andern Ort, als wohin sie gehören, wenn auch nach den Gesetzen dieses Ortes vorgenommen, wären jedenfalls ungültig. Bei den Handlungen der letzteren Art aber bildet nach den modernen Rechten die Formlosigkeit, also die Gültigkeit der Handlung auch abgesehen von bestimmten Formen und von auf die Form sich beziehenden Gesetzen, gerade die Regel, und nur für einzelne, freilich sehr wichtige Rechtsgeschäfte dieser Klasse finden sich gewöhnlich besondere Formen vorgeschrieben.

Dahin gehören besonders Testamente, oft Schenkungsversprechen eines gewissen Betrages, Kaufverträge betreffend Liegenschaften überhaupt oder doch zwischen Ehegatten oder Eltern und Kindern, Leibdingsverträge, Wechselverträge. Auch die Eingehung der Ehe und das Verlöbniß können hieher gezählt werden. An und für sich nun versteht es sich gewiß nicht von selbst, daß Rechtsgeschäfte dieser Art nach den Gesetzen des Ortes, wo sie vorgenommen werden, sich richten dürfen, oder gar sich richten sollen. Das Rechtsverhältniß selbst, um dessen Eingehung es sich handelt, folgt in diesen Fällen sehr häufig ganz andern Gesetzen als denen des Ortes der Eingehung. So z. B. sind Testamente, ganz abgesehen von dem Orte der Abfassung, sonst nach dem Rechte der Heimat oder des Domicils des Erblassers zu beurtheilen, und eine verschiedene Behandlung der gewiß nicht unwichtigen Form von derjenigen des Inhalts versteht sich hier gewiß nicht von selbst. Dazu kommt, daß da, wo zu einer solchen Ausscheidung von Form und Inhalt, wie bei den mit Bezug auf Inhalt, nicht aber die Form, unter dem freien Willen der Contrahenten stehenden Obligationen, guter Grund vorhanden ist, die Formvorschrift regelmäßig auf besonderen polizeilichen oder volkswirthschaftlichen Gründen beruht, und bei Gesetzesbestimmungen dieser Art die Gerichte, die zu dem Orte der Vornahme des Geschäfts möglicher Weise ganz außer Beziehung stehen, sonst in der Regel ihr eigenes Recht handhaben sollen. Es muß ein besonderes Bedürfniß jener an sich anomalen Regel zu Grunde liegen, und dieses Bedürfniß, wie man auch allseitig zugibt, ist kein anderes, als das, daß die Vollziehung gewisser Formen, welche das Recht, dem das Rechtsverhältniß sonst zu folgen hat, vorschreibt, an dem Orte, wo die Partheien sich befinden, unmöglich ist, den Partheien aber doch nicht zugemuthet werden kann, anderswohin zu reisen oder das Geschäft ganz zu unterlassen. Deßhalb wird die Beobachtung derjenigen Formen, die dem Gesetze des Ortes der Vornahme gemäß sind, für genügend erachtet. Geht man aber hievon aus, so hat man dann auch allen Grund, diese anomale Regel nicht weiter auszudehnen, als das Bedürfniß dazu wirklich vorhanden ist. So vor Allem soll ein solches Geschäft auch dann für gültig gehalten

werden, wenn die Formen des Rechtes, dem das Rechtsverhältniß sonst folgt oder das die urtheilenden Gerichte zunächst handhaben sollen, beobachtet worden sind, somit Concurrenz statt finden zwischen den Formvorschriften dieser verschiedenen Orte. Die absoluten Bestimmungen der angeführten Gesetzbücher, welche nur die Form des Ortes der Vornahme des Geschäftes zulassen wollen, sind deßhalb nicht zu billigen, und auch die Bestimmung des Konkordates betreffend Testirungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse, das in Art. 3. die zu Errichtung eines Testamentes nothwendigen äußerlichen Förmlichkeiten absolut den gesetzlichen Bestimmungen des Ortes, wo es errichtet wird, unterwirft, geht über das Bedürfniß hinaus. Sodann scheint für die Anwendung der Regel auch da, wo die besondere vorgeschriebene Form nur schriftliche Abfassung des Vertrages ist, die an einem Ort so gut vorgenommen werden kann, als an einem andern, oder wo der Natur des Geschäftes nach eine Vertretung durch Stellvertreter sehr leicht möglich wäre, das angegebene Bedürfniß jedenfalls kein zureichender Grund zu sein. Will man auch hier die Regel gelten lassen, so muß man darauf abstellen, daß so lange über die Grundsätze der Rechtscollision Zweifel und Streit herrscht, für die Partheien wünschbar sein muß, wenigstens mit Hinsicht auf die Formalitäten einen bestimmten Anhalt zu haben, der die Gültigkeit des Geschäftes sichert, möge es im Uebrigen später diesem oder jenem Rechte unterstellt werden. Diese letztere rein praktische Rücksicht, wenn schon die Theoretiker nicht gerne damit herausrücken, ist wohl am Ende wenigstens im Gebiete des Obligationenrechtes der Hauptgrund der Entstehung dieses ganzen Gewohnheitsrechtes gewesen. Daraus erklärt sich auch, daß bei Wechseln, wo das letztere Bedürfniß am dringendsten hervortrat, die Regel, daß jeder der mehrere Verträge, die auf einem Wechsel sich vereinigen können, mit Bezug auf die Form und auch den Inhalt absolut nach dem Rechte des Ortes, wo er geschlossen und die Unterschrift hingesetzt wurde, zu beurtheilen sei, fast allgemeine Anerkennung gefunden hat. — Wo etwa die Partheien absichtlich, um einer lästigen Form zu entgehen, anderswohin sich verfügt und sodann nach den Gesetzen dieses Ortes den Vertrag

abgeschlossen haben, da ist gewiß kein genügender Grund vorhanden, die Regel eintreten zu lassen und nicht nach den sonstigen Grundsätzen das Recht des Ortes des Gerichtes anzuwenden. Auch mit Bezug auf Eingehung der Ehe ist da, wo nach den Gesetzen, denen die Ehe zu folgen hat, kirchliche Trauung nothwendig ist, an diesem Requisite gewiß festzuhalten, möge die Ehe eingegangen werden, wo sie wolle, und nur mit Bezug auf untergeordnete Punkte, so die Art und Weise der Trauung, kann Recht und Sitte des Ortes der Eingehung genügen.

VI. Proceßrechte. Execution. Concurs.

Keinem Zweifel und keiner Bestreitung unterliegt, daß die Grundsätze des Proceßrechtes einzig und allein dem eigenen Rechte des Gerichtes folgen, bei dem die Klage angebracht worden ist. Es kann dem Richter weder geboten, noch auch nur gestattet sein, die Vorschriften, die ihm von demjenigen, der ihn zum Richter bestellt hat, für sein Verfahren ertheilt sind, auf die Seite zu setzen und fremde Vorschriften zu befolgen. Was demnach eigenes Gesetz und Praxis über den Gerichtsstand, die Art und Weise des rechtlichen Gehörs der Partheien, die Vertheilung der Beweislast, Art und Wirkung der Beweismittel u. s. f. festgestellt hat, muß unbedingt zur Anwendung kommen, gesetzt auch, Klagegrund und Einreden[44]) seien in materieller Hinsicht nach einem fremden Rechte zu beurtheilen, und gesetzt auch — je formeller der Proceßgang ist, desto mehr muß dieses der Fall sein — das Proceßrecht übe sehr bedeutenden Einfluß auf die Möglichkeit, das materielle Recht zu realisiren. Zweifel könnten entstehen mit Hinsicht auf die Einwirkungen, welche der Zustand der Klagbarkeit auf das der Klage zu Grunde liegende Recht selbst äußert (das Actionenrecht), so z. B. die

---

44) Die Einrede der Verjährung ist nicht etwa, wie oft behauptet wird, als bloß zum Proceßrechte gehörig aufzufassen; sondern sie ist materieller Natur, und ihr Grund oder Ungrund richtet sich daher nach dem Rechte, nach dem das Recht selbst, dessen Verjährung behauptet wird, zu beurtheilen ist.

Befugniß, Proceßzinse zu verlangen, die Disposition über das Streitobjekt, die Wirkung der Rechtskraft des Urtheils. Bei dem engen Zusammenhange des Actionenrechtes mit dem Proceßrechte selbst, muß aber gewiß auch in dieser Hinsicht das Recht des Proceßortes gelten. Ist also z. B. nach diesem Rechte ein Urtheil in formeller Hinsicht gültig, so kann das Urtheil überall Anspruch auf Anerkennung und Vollziehung machen.

Die Grundsätze der Execution richten sich ebenfalls unzweifelhaft nach dem Rechte des Ortes, an dem die Execution statt findet; damit stimmt dann auch vollkommen, daß die Entstehung eines gerichtlichen Pfandrechtes nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen ist, wo die gepfändete Sache liegt.

Dasselbe muß von dem Concursverfahren und dem Concursrechte als einer besondern Art der Execution gelten. Eigenthümlich ist hier aber die Universalität des Concurses, welche auch für die Execution in Vermögensstücke, die nicht an dem Concursorte liegen, Anwendung des Rechtes des letztern, soweit wenigstens durch Staatsverträge diesem Grundsatz Anerkennung gesichert ist, mit sich bringt.[45]) Und besondere Schwierigkeiten entstehen hier mit Hinsicht auf die Rangordnung der Gläubiger bei Vertheilung der Concursmasse, da dieselbe theilweise von Rechten abhängt, die schon vor dem Concurse begründet, auch unabhängig von demselben ihre Bedeutung haben, theilweise von Rechten, die nur im Concurse und für denselben bestehen. Rechte der ersteren Art sind die Pfandrechte, auch die gesetzlichen. Sie folgen nur mit Hinsicht auf die Art und Weise ihrer Realisirung und die Rangordnung unter sich, nicht mit Hinsicht auf ihr Bestehen, so wenig als die Forde-

---

[45]) S. die Konkordate betr. das Concursrecht in Fallimentsfällen vom 15. Juni 1803, bestätigt den 5. Juli 1818, und betr. Effekten eines Falliten, die als Pfand in Kreditors Händen in einem andern Kanton liegen, vom 7. Juni 1810, bestätigt den 8. Juli 1818 (Off. S. I, 284, 285). Die Allgemeinheit des Concurses ist hier anerkannt, zugleich aber bestimmt, daß Streit über dingliche Rechte an Gegenständen, die zur Concursmasse gehören, von dem Richter (und ohne Zweifel auch nach dem Rechte) des Kantons zu entscheiden ist, wo sie liegen.

rungen selbst, dem Rechte des Concursortes. Rechte der letzteren Art sind in der Regel die Privilegien, die deßhalb auch regelmäßig nach dem Rechte des Concursortes sich richten. Eine Ausnahme hievon scheint indessen gerechtfertigt und wird von der Praxis auch meist anerkannt da, wo das Privilegium in engem innerem Zusammenhang mit dem Rechtsverhältniß steht, aus dem die dadurch begünstigte Forderung entspringt. So z. B. die Privilegien des Weibergutes, des Muttergutes, des Vogtgutes nach Zürcherischem Rechte, die in der rechtlichen Nothwendigkeit, das Vermögen dem Ehemann, Vater, Vogt anzuvertrauen, ihren Grund haben und einen sehr wichtigen Bestandtheil des Rechtes der fraglichen Familienverhältnisse bilden. Hier muß das Recht, unter dem diese Verhältnisse selbst stehen, entscheiden.