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: 9 (1890)

Artikel: Artikel 46 der Bundesverfassung und das internationale Privatrecht

Autor: Speiser, Paul

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896702

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: 22.08.2025

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

Artikel 46 der Bundesverfassung und das internationale Privatrecht.

Von Paul Speiser.

Art. 46 der Bundesverfassung bestimmt, dass die Niedergelassenen in Beziehung auf die zivilrechtlichen Verhältnisse in der Regel unter dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes stehen, und dass die Bundesgesetzgebung über die Anwendung dieses Grundsatzes die erforderlichen Bestimmungen treffen werde.

Bekanntlich wurde der in Ausführung der Verfassung vorgelegte Gesetzesentwurf im Jahre 1879 von der Bundesversammlung in der Schlussabstimmung verworfen, weil sich weder für die Annahme des der Verfassung entsprechenden Territorialgrundsatzes, noch für die Annahme des der Verfassung nicht entsprechenden Heimatgrundsatzes eine Mehrheit bilden konnte.

Dem jetzt vor den Räten liegenden zweiten Entwurfe droht das gleiche Schicksal, weil der Nationalrat das Territorialprinzip, der Ständerat das Heimatprinzip aufstellt und eine Verständigung zwischen diesen Gegensätzen nicht möglich ist.

Die Vertreter des Territorialgrundsatzes haben offenbar die Vorschrift der Verfassung für sich (womit wir nicht sagen wollen, dass nicht in einzelnen Punkten vom Bundesrate und namentlich vom Nationalrate das Heimatprinzip mehr hätte berücksichtigt werden können); die Vertreter des Heimatprinzipes dagegen finden eine gewichtige Unterstützung in der Tatsache, dass die Wissenschaft des internationalen Privatrechtes, die ja gegenwärtig sorgsamer Pflege sich

erfreut, unbestreitbar dem Heimats- oder Nationalitätsgrundsatze viel mehr zugeneigt ist, als dem Territorialgrundsatze; kraft dieser Tatsache wird den Verfechtern des bundesrätlichen und nationalrätlichen Entwurfes der schwerwiegende Vorwurf entgegengehalten, dass sie mit ihren Vorschlägen gegen allgemein anerkannte Ergebnisse der neuesten Wissenschaft verstossen.[1])

Diesem Vorwurfe kann selbstverständlich mit dem Hinweise auf den klaren Wortlaut von Art. 46 nicht erfolgreich begegnet werden; denn die Wissenschaft beugt sich vor Verfassungsparagraphen so wenig, als vor Gesetzesparagraphen; kann er aber nicht mit andern Gründen zurückgewiesen werden?

Wir sind der Ansicht, dass dieses möglich sein sollte, und wollen es versuchen, indem wir folgende zwei Sätze aufstellen und begründen:

1. die ausgedehnte Anerkennung des Nationalitätsgrundsatzes im internationalen Privatrechte unterliegt grossen Bedenken.

2. Das inter*kantonale* Privatrecht darf nicht mit dem inter*nationalen* Privatrechte identifiziert werden.

I.

Die ausgedehnte Anerkennung des Heimatprinzipes im internationalen Privatrechte unterliegt grossen Bedenken.

Es kann sich nicht darum handeln, hierorts die Grundfrage des internationalen Privatrechtes einer umfassenden Erörterung zu unterziehen.

Wir haben uns die Aufgabe gestellt, dem Gesetzgeber seine Unabhängigkeit gegenüber der herrschenden Doktrin zu wahren; wir werden dieselbe gelöst haben, wenn uns nur gelingt, nachzuweisen, dass diese Doktrin nicht unanfechtbar ist, dass namentlich die Bedürfnisse der Praxis durch die Theorie nicht genügend berücksichtigt werden.

---

[1]) Professor K. G. König: Das Gesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. Basel, 1889.

Stobbe (Handbuch des deutschen Privatrechts, 1. S. 203 flgde) charakterisiert den gegenwärtigen Standpunkt der Wissenschaft des internationalen Privatrechts folgender Massen:

„Die Wissenschaft machte in früherer Zeit den Versuch, alle Fragen durch ein Paar Prinzipien zu beantworten, oder gar ein allgemeines Prinzip aufzustellen, von welchem nur einzelne Ausnahmen anzuerkennen seien . . . . . die neuere Wissenschaft hat es ganz aufgegeben, ein allgemeines Prinzip zu finden. Savigny hat unter allgemeiner Zustimmung es als ihre Aufgabe bezeichnet, für die einzelnen Rechtsverhältnisse das Rechtsgebiet aufzusuchen, welchem sie ihrer eigentlichen Natur nach angehören, wo sie ihren Sitz haben. Der Richter habe nach seinem Gesetze zu entscheiden, wenn sein Gesetz über das Verhältniss bestimmen wolle; wo dies nicht der Fall sei, muss er untersuchen, welches andere Gesetz das Verhältniss normieren wolle. Dieselbe Aufgabe, den Willen des Gesetzgebers zu erforschen, verfolgt Bar in noch detaillierterer Weise . . .“

Es lässt sich nicht leugnen, dass der Gedanke Savignys, die Frage aus der innern Natur jedes Rechtsinstitutes zu entscheiden, für die Rechtswissenschaft im Allgemeinen sehr fördernd gewirkt hat; die Wissenschaft war genötigt, alle Rechtsinstitute von einem neuen Gesichtspunkte aus zu betrachten, bei jedem die Merkmale zu finden, welche über die Herrschaft des Rechtes entscheiden sollen; solche Untersuchungen bringen eine tiefere Erkenntniss der Rechtsinstitute; wir erinnern beispielsweise an die Frage, nach welchem Rechte die Verjährung eines Anspruches zu beurteilen sei; ihre Beantwortung nach der Methode Savignys verlangt eine gründliche Erfassung des Wesens der Verjährung sowohl, als des Wesens der Obligation.

Allein die Theorie Savignys hat doch die Wissenschaft des internationalen Privatrechts in etwas einseitig zivilistische Bahnen gelenkt; diese Arbeit der Erfassung der Natur der einzelnen Rechtsinstitute ist eine zivilistische, und über der Erforschung der entscheidenden Elemente des einzelnen Rechts-

institutes trat die Erwägung mehr und mehr in Hintergrund, dass die Frage, welches Recht zu entscheiden habe, einen eminent öffentlichrechtlichen Charakter hat; es ist vor Allem eine Frage der Rechtspolitik, ob und wie weit im Inlande die Geltung des ausländischen Rechtes anerkannt werden soll; für die Rechtspolitik mögen im Einzelnen zivilistische Gesichtspunkte mit in Betracht kommen, aber sie sind nicht ausschlaggebend.

Der soeben geäusserte Vorwurf trifft übrigens nicht Savigny selbst; seine Ausführungen, wie auch die von Wächter,[1]) beziehen sich nicht auf die lex ferenda, sondern sie setzen voraus, dass das geltende Gesetz über den Kollisionsfall nichts bestimme und der Richter genötigt sei, im einzelnen Falle an Stelle des Gesetzgebers zu entscheiden; für diese Sachlage geben Savigny und Wächter dem Richter die Anweisung, wie er für das einzelne Rechtsinstitut die Frage entscheiden soll.

Erst allmählich ist die Savigny'sche Theorie auch als für den Gesetzgeber verbindlich erklärt, und, da die Betrachtung der einzelnen Rechtsinstitute sehr oft die Anerkennung des Heimatprinzipes als in der innern Natur des Institutes begründet nachwies, auch dem Gesetzgeber das Heimatprinzip als Losungswort zugewiesen worden.

Bei der zivilistischen Betrachtungsweise wird nun aber das Heimatprinzip meistens den Vorrang erhalten, weil es die Unwandelbarkeit des Rechtsverhältnisses sichert, und die Unwandelbarkeit ist in der innern Natur vieler Rechtsverhältnisse begründet.

Es darf nicht verschwiegen werden, dass die italiänische Schule, die unter Führung Mancinis energisch für das Heimatprinzip eintritt, dasselbe von andern Gesichtspunkten aus verficht, die der öffentlichrechtlichen Seite der Frage mehr Rechnung tragen; wir werden hierauf zurückkommen.

Für uns ist nun *die* Frage die Grundfrage: Wie weit darf der Gesetzgeber fremdem Rechte auf seinem Territorium

---

[1]) Archiv für zivilistische Praxis Band 24 und 25.

Geltung gestatten? und diese Frage ist öffentlichrechtlicher Natur.

Die Frage darf nicht zu leicht genommen werden; es versteht sich nicht von selbst, dass die Staatsgewalt in wichtigen Punkten auf ihre Geltung gegenüber einem Theile der Landesbewohner verzichtet, nnd es genügt zur Rechtfertigung dieses Verzichtes keineswegs der Hinweis auf die comitas nationum; mit Machtfragen hat die Höflichkeit nichts zu thun.

Die Anerkennung des fremden Rechtes zu Gunsten Eingewanderter gefährdet zunächst die Rechtseinheit, die nicht nur in der Schweiz, sondern überall als ein Gut allerersten Ranges angesehen wird; es ist nicht natürlich, auf der einen Seite die Geltung Eines Rechtes im Landesgebiete anzustreben, andrerseits eine gewisse Zahl von Landeseinwohnern von diesem Einen Rechte zu eximieren, und zwar gerade in Bezug auf Rechtsgebiete (Familienrecht, Erbrecht), die für die ökonomische Stellung des Individuums von hervorragender Bedeutung sind; kann doch beispielsweise durch die Anerkennung eines fremden ehelichen Güterrechtes den Fremden geradezu eine wirtschaftliche Ueberlegenheit über die Einheimischen gewährt werden.

Auch die aus der Anerkennung fremden Rechtes folgende Exemption der Fremden von der einheimischen Gerichtsbarkeit bedeutet eine Schwächung der Staatsgewalt; es ist nicht unbedenklich, Fremde in wichtigen Rechtsmaterien an die auswärtige Justiz zu weisen und ihnen die eigene zu versagen. Freilich kann diess dadurch vermieden werden, dass man den einheimischen Richter anweist, nach fremdem Rechte zu sprechen; allein damit kommt nur die neue, nicht weniger bedenkliche Frage, ob ein Gesetzgeber seinem Richter zumuten solle, nach fremdem Gesetze zu urteilen; das Mittel ist ein übles, denn man stellt damit der Justiz eine unerfreuliche und kaum lösbare Aufgabe, der Richter mag zur Not fremdes Gesetz anwenden, aber er kann kein fremdes Recht sprechen, sofern man unter Rechtsprechung etwas Höheres, als die blosse Anpassung von Gesetzesparagraphen

an ein streitiges Rechtsverhältniss versteht. Es ist auch fraglich, ob den Fremden mit einer Zuweisung an die heimatlichen Gerichte nicht ein privilegium odiosum zuerkannt werde, das Rechtsunsicherheit und Erschwerung der Rechtshilfe bedeutet.

Ein ferneres Bedenken gegen das Heimatprinzip liegt darin, dass das Privatrecht nicht ein abgeschlossenes Gebiet für sich bildet, sondern einen Teil des Gesamtrechtes ausmacht und mit diesem in der mannigfaltigsten Beziehung steht; wir erinnern an das Strafrecht und an das Steuerrecht; in diesen Materien gilt unbeschränkt das Territorialprinzip; gewiss ist es nicht erwünscht, dass die Privatrechtsverhältnisse unter einem andern Gesetzgeber und Richter stehen als das Strafrecht, das sie schützen soll, und bezüglich des Steuerrechtes erinnern wir an die Schwierigkeiten, die sich für richtige und gleichmässige Besteuerung aus der Mannigfaltigkeit des ehelichen Güterrechtes und Erbrechtes ergeben; steuerbares Vermögen und Einkommen können sich je nach dem massgebenden ehelichen Güterrechte für die Besteuerung sehr verschieden gestalten, und noch mehr wird die gleichmässige, also gerechte Wirkung der Erbsteuer durch die Mehrheit geltender Erbrechte in Frage gestellt.

Das Recht ist allerdings ein Erzeugniss des nationalen Geistes, und diess spricht für die Anerkennung des Heimatprinzipes; allein dieser nationale Geist passt sich bei der Rechtsbildung an die durch das Territorium gegebenen Verhältnisse an, und diess spricht für das Territorialprinzip; der Fremde nimmt diese territorialen Verhältnisse nicht mit sich in die Fremde, sondern er findet dort andere, und sollte sich ihnen, wie sie im Privatrechte zum Ausdruck kommen, unterordnen. Wir können es, um ein Beispiel anzuführen, nicht natürlich finden, dass die Verlassenschaft eines Graubündners, der als unbemittelter Jüngling seine Heimat verlassen und in einer europäischen oder amerikanischen Grossstadt sich Vermögen erworben hat, nach Graubündner Recht geteilt werde, da doch die Gesamtheit aller Rechte, die seinen Nachlass darstellen, mit Graubündner Recht gar nichts zu thun

hat, und seine wirtschaftliche Existenz sich nach den Verhältnissen seines Wohnortes, nicht nach denen seiner Heimat entwickelt und ausgestaltet hat.

Diess sind die grundsätzlichen Bedenken, derentwegen wir die weitgehende Anerkennung des Heimatprinzipes im internationalen Privatrechte nicht billigen können; die Bedenken sind öffentlichrechtlicher Natur.

Wir haben oben gesagt, dass in der Wissenschaft des internationalen Privatrechtes die öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte in den Hintergrund getreten seien; sie sind nicht ganz ignoriert worden. Man giebt zu, dass gewisse Rechtssätze zwingender Natur sind, so dass fremdes Recht von ihnen ausgeschlossen wird; als Beispiele werden Sklaverei, Polygamie u. dgl. angeführt, deren Anerkennung dem einheimischen Richter nicht mit Berufung auf internationales Recht aufgenötigt werden könne; allein über die Tragweite dieses Satzes herrscht keine Uebereinstimmung, und es ist charakteristisch, dass neuere Schriftsteller[1]) die Ausdehnung, die Savigny diesem Grundsatze giebt, als zu weitgehend angreifen; es besteht die Ansicht, dass nur ausnahmsweise Bestimmungen des Privatrechtes aus Gesichtspunkten der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Moral aufgestellt seien und darum unbedingt auch gegenüber den Rechtsverhältnissen Fremder müssten angewendet werden.

Diese Anschauung scheint uns sehr anfechtbar; es ist richtig, dass auf dem Gebiete des Zivilrechtes Vieles der freien Disposition der Privaten überlassen wird; aber in Vielem stellt der Gesetzgeber auch zwingende Rechtssätze auf, oder er zieht wenigstens der freien Disposition mehr oder weniger enge Schranken; es gilt diess ins Besondere für das eheliche Güterrecht und das Erbrecht; so z. B. werden die meisten Gesetze, auch wenn sie den Ehegatten das Recht zugestehen, ihr eheliches Güterrecht durch Vertrag zu ordnen,

---

[1]) Vgl. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht, 1. Auflage. 1862. § 33; Asser et Rivier, Eléments du droit international privé 1884 S. 59; André Weiss, Traité élémentaire du droit international privé. Paris 1886. p. 517 ss.

gewisse Normen aufstellen, über welche der Ehevertrag nicht hinausgehen darf; auch wenn Testierfreiheit besteht, gelten gewisse Beschränkungen durch Noterbrecht u. s. w. Es scheint uns nun untunlich, von solchen zwingenden Sätzen einzelne herauszugreifen und zu sagen, diese seien im Interesse der öffentlichen Ordnung und Moral aüfgestellt und gelten desshalb auch gegenüber Fremden, die andern aber haben keine Beziehung zu öffentlicher Ordnung und Moral und brauchen gegenüber Fremden nicht aufrecht gehalten zu werden; erfasst diese Argumentation das Wesen des Rechtes richtig? uns scheint, das Privatrecht stehe nicht nur ausnahmsweise, sondern in allen seinen Bestimmungen mit der öffentlichen Ordnung in Verbindung; die öffentliche Ordnung ist an der richtigen Gestaltung des Privatrechtes ebenso interessiert, wie an der richtigen Gestaltung des Strafrechtes; und welche Gestaltung die öffentliche Ordnung als die beste ansehe, das drückt sich eben in den einzelnen Rechtssätzen, die sich im Gebiete des betreffenden Landes entwickelt haben, aus, und es ist keineswegs anzunehmen, dass die öffentliche Ordnung nur an einzelnen interessiert, andern gegenüber gleichgiltig sein wolle. Auch in den Rechtsverhältnissen, wo der Privatdisposition grosse Freiheit der Gestaltung gelassen wird, bestehen gewisse Schranken und gilt das allgemeine Recht ergänzungsweise; es muss angenommen werden, dass diese Schranken und diese ergänzenden Normen als die der öffentlichen Ordnung und dem allgemeinen Wohle förderlichsten anerkannt worden sind. So kann z. B. gewiss nicht gesagt werden, die öffentliche Ordnung sei an der Gestaltung des Noterbrechtes unbeteiligt, man könne also wohl fremde Noterbrechte, oder fremde Rechte, welche das Noterbrecht nicht haben, anerkennen; bei der Aufstellung von Noterbrechten, wie bei ihrer Abschaffung, kommen im betreffenden Lande Gesichtspunkte der öffentlichen Ordnung, ja sogar der Moral in Betracht. Aber auch im Allgemeinen ist an keinem Satze des Privatrechtes das öffentliche Interesse ganz unbeteiligt.

Die Gegner des Territorialprinzips können sich gegen den Vorwurf, dass sie die öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte

nicht genügend berücksichtigen, wirksamer mit dem Hinweise darauf verteidigen, dass ein wichtiges öffentliches Interesse, das nämlich, dass der Einzelne sich dem Landesgesetze nicht durch Verlegung des Domizils entziehe, gerade durch das Territorialprinzip preisgegeben, durch das Heimatprinzip dagegen wirksam geschützt werde. In der That muss zugegeben werden, dass es der öffentlichen Ordnung nachteilig ist, wenn ein Angehöriger gewissen ihm nicht zusagenden Gesetzesbestimmungen durch Verlegung des Domizils sich entziehen kann, namentlich wenn hiedurch auch andere Personen berührt werden; die Unwandelbarkeit der Rechtsverhältnisse kann mit Gründen des öffentlichen Interesses verteidigt werden, nicht nur mit privatrechtlichen.

Wir müssen aber in Bezug auf die Frage der Unwandelbarkeit folgende Bemerkungen machen:

Es ist richtig, dass durch das Heimatprinzip die Unwandelbarkeit am meisten gesichert wird; am meisten, nicht absolut, man müsste denn zwei weitere Sätze anerkennen, einmal den, dass auch der Wechsel der Heimat durch Naturalisation auf die Rechtsverhältnisse keinen Einfluss habe, und sodann den, dass der Wechsel der Gesetzgebung durch legislatorische Thätigkeit auf bestehende Verhältnisse nicht einwirke, zwei Sätze, die ebenfalls wieder von zivilistischen Gesichtspunkten aus verteidigt werden mögen, rechtspolitisch aber in dieser Allgemeinheit grossen Bedenken unterliegen.

Gewiss aber ist die Unwandelbarkeit nicht ein Ziel, das auf Kosten aller andern Gesichtspunkte erstrebt werden darf; es ist an sich nicht natürlich, dass der für einen Menschen in so vielen Beziehungen folgenreiche Wandel des Wohnsitzes für seine Privatrechtsverhältnisse ohne Wirkung sein soll und dass der Ausgewanderte unter Gesetzen fortleben soll, die für ganz andere Verhältnisse geschaffen wurden.

Und was die Gefahr doloser Umgehung der Gesetze des Heimatstaates durch willkürliche Domizilverlegung betrifft, so muss diese Gefahr zwar anerkannt werden; nur wird sie vielleicht doch überschätzt; die Fälle, wo jemand lediglich nach dem Gesichtspunkte eines günstigeren Zivilgesetzes sein

Domizil gegen den Willen von Verwandten oder der Ehefrau zu verlegen im Stande ist, dürften doch seltene Ausnahmen sein, und es ist nicht ausgeschlossen, dass ihnen durch andre gesetzliche Mittel, namentlich auch durch eine scharfe Fassung des Domizilbegriffs, in gewissem Masse entgegengetreten werden kann.

Wie bereits erwähnt, ist auch doloser Wechsel des Bürgerrechts denkbar, und es könnte nur durch die internationale Rechtseinheit allen solchen Machinationen vorgebeugt werden.

Gegen die von uns verteidigte Theorie von der ausschliesslichen Herrschaft des eigenen Rechtes im eigenen Lande wird geltend gemacht, dass, was die Staatsgewalt durch Anerkennung fremden Rechtes im eigenen Lande verliere, sie in Folge der Reziprozität durch Anerkennung eigenen Rechtes im fremden Lande wieder gewinne; es ist dies eine Theorie der Kompensation. Wir können sie nicht für richtig halten; die Anerkennung des Heimatrechtes für die Angehörigen in fremdem Lande kann doch nie die Einbusse an Staatsgewalt gegenüber den Fremden im eigenen Lande ersetzen; wer im eigenen Hause nicht unumschränkter Herr ist, kann sich nicht dadurch schadlos halten, dass er ausserhalb seines Hauses etwas zu sagen hat; im Gegenteil läuft er mit der Schwächung seiner Autorität im eigenen Hause Gefahr, auch die Autorität draussen zu verlieren; naturgemäss ist die Hoheit über die Landeseinwohner eine viel gewichtigere, als ein Stück Hoheit über die Landeskinder im fremden Lande.

Allein dieser Gedanke darf nicht nur theoretisch geprüft werden, sondern er muss, wie alle Machtfragen, praktisch erfasst werden. Stellen wir uns auf den Boden dieser Kompensationstheorie, so müssen wir jedes Falls zugeben, dass dieselbe nur für die Staaten günstig ist, welche eine grössere Auswanderung als Einwanderung haben; schon für die, bei denen sich Einwanderung und Auswanderung das Gleichgewicht halten, liegt nach dem oben Gesagten tatsächlich eine Kompensation nicht mehr vor, und ganz unbrauchbar ist die

Kompensationstheorie für die Staaten, die mehr Fremde im eigenen Lande haben, als Angehörige im fremden Lande; zu diesen letztern Staaten gehört unzweifelhaft die Schweiz mit ihren 238,000 Ausländern, welche 8% der Gesamtbevölkerung ausmachen.

Mit der Nennung dieser Zahl gelangen wir zu dem Gesichtspunkt, der unseres Erachtens für den einzelnen Staat bei der Regelung des internationalen Privatrechtes ausschlaggebend sein muss.

Geht man von dem Grundsatze aus, dass die Anerkennung fremden Privatrechtes auf dem eigenen Gebiete ein keiner Kompensation fähiger Verzicht auf die volle Ausübung der Staatsgewalt ist, der möglichst vermieden werden sollte, selbst wenn das Territorialprinzip ebenfalls gewisse Uebelstände mit sich führt, so stellt sich die Frage doch praktisch sehr verschieden, je nachdem ein Staat mehr oder weniger Fremde beherbergt.

Ein Staat, in welchem die Fremden einen verschwindend kleinen Bruchteil der Gesamtbevölkerung ausmachen, kann sehr wohl das Heimatprinzip dulden; der Einbruch in seine Staatshoheit ist ein unbedeutender; und wenn er gleichzeitig eine grosse Zahl Angehöriger im Auslande hat, wird er sogar geneigt sein, das Heimatprinzip zu seinem Prinzipe zu machen. So erklärt sich das entschiedene Eintreten der italiänischen Rechtswissenschaft für das Heimatprinzip sehr wohl, wenn man sieht, dass Italien auf 30,5 Millionen Einwohner nur 60,000 Fremde zählt (0,2%), dagegen in den Jahren 1884—1888 fast 1 Million Personen hat auswandern lassen; so wird Preussen, das bei 28,3 Millionen Einwohnern 214,000 Fremde zählt (0,75%), und Baden, das auf 1,6 Millionen 17,000 Ausländer (1%) besitzt, dem Heimatprinzipe wolwollend sein können. Anders stellt sich die Frage schon für Frankreich, wo die Ausländer nahezu 3% der Bevölkerung ausmachen (1,12 Millionen Fremde, und 38 Millionen Gesamtbevölkerung). [1])

[1]) Ueber die gegenwärtigen Anschauungen einer Anzahl von europäischen und amerikanischen Regierungen, vgl. die Mittheilungen in *Goldschmidts* Zeitschrift für Handelsrecht N. F. 21. S. 397 flgde.

Für die Schweiz aber mit ihren 8% Ausländern ist die Frage, ob man durch Gesetz oder Staatsverträge dem fremden Recht Anerkennung verschaffen wolle, von grösstem Ernste, ins Besondere, wenn man beachtet, dass in den letzten Jahrzehnten diese Verhältnisszahl immer gewachsen ist; in 6 Kantonen erreicht oder übersteigt die ausländische Bevölkerung 10% der Kantonsbevölkerung; in Zürich und Thurgau sind es gerade 10%, in Schaffhausen 13%, in Tessin 15%, in Baselstadt 34%, in Genf 38%. Offenbar handelt es sich hier nicht mehr um eine quantité négligeable, wo die „comitas nationum" den Ausschlag geben kann.

II.

Das interkantonale Privatrecht darf nicht mit dem internationalen Privatrechte identifiziert werden.

Interkantonal ist nicht international.

Der Satz könnte gegen uns verwendet werden; wenn interkantonal nicht international ist, so sind unsere Argumente für das Territorialprinzip im internationalen Verkehre auch nicht ohne Weiteres auf den interkantonalen Verkehr anwendbar.

Wir geben zu, dass nicht alle aufgeführten Argumente mit gleichem Gewicht für das interkantonale Privatrecht geltend gemacht werden können; so ist gewiss in einem Bundesstaate die starke Betonung der Staatsgewalt der einzelnen Bundesglieder nicht zulässig; vielmehr wird unter Bundesgliedern eine gegenseitige Anerkennung des Privatrechtes und der Gerichte wohl angehen; andre Argumente bleiben aber in Kraft; der Nachteil, der in der Geltung verschiedener Privatrechte auf demselben Gebiete liegt, ist bei der Mannigfaltigkeit unserer kantonalen Rechte ein besonders grosser; der Mangel an Uebereinstimmung zwischen Privatrecht, Strafrecht, Steuerrecht u. s. w. wird auch in den Kantonen schwer empfunden; das Unrichtige der Verpflanzung von Rechtsinstituten, die sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen eines Kantons entwickelt haben, auf das Gebiet eines wirt-

schaftlich ganz anders gestalteten Kantons springt in die Augen.

Ausschlaggebend ist nun aber der wesentliche Unterschied in der staatsrechtlichen Stellung des in einem andern Kanton niedergelassenen Schweizers, im Vergleiche zu dem in einem andern Staate niedergelassenen Ausländer.

Es ist auffallend, dass auf diesen Unterschied unseres Wissens noch nie hingewiesen worden ist.

Der Schweizer in Deutschland oder Frankreich ist ein Fremder ohne alle politischen Rechte; der Schweizer, der in einem andern als dem Heimatkantone wohnt, besitzt als Niedergelassener alle politischen Rechte des Bürgers nach dreimonatlicher Niederlassung; in einer Anzahl von Kantonen sind den Niedergelassenen die Aufenthalter ganz oder nahezu gleichgestellt.

Kraft dieses Verhältnisses übt der schweizerische Niedergelassene auf die Gesetzgebung und die Rechtsentwicklung des Niederlassungskantons genau denselben Einfluss wie der Kantonsbürger. Halten wir nun das Heimatprinzip aufrecht, so kommen wir zu dem sonderbaren, unter Umständen geradezu fatalen Ergebnisse, dass der Schweizerische Niedergelassene zwar das Recht des Niederlassungskantons gestalten hilft, ja einen massgebenden oder entscheidenden Einfluss auf die Privatrechtsentwicklung dieses Kantons ausübt, von derselben aber in keiner Weise betroffen wird; die Gesetze, die er erlassen hilft, treffen ihn nicht, die Gesetze, die ihn treffen, nämlich die Gesetze des Heimatkantons, hilft er nicht erlassen, er hat ja keine politischen Rechte in seinem Heimatkantone; gewiss ein sonderbares, nicht haltbares Wesen, das wohl geschichtlich erklärt, aber nicht durch ein neues Gesetz sanktioniert werden kann, das vielmehr an dem Tage, wo den Schweizerischen Niedergelassenen Stimmrecht im Niederlassungskantone zugesprochen wurde, den Todeskeim in sich aufnahm.

Die dargestellte Diskrepanz zwischen den staatsbürgerlichen Rechten der Niedergelassenen und ihrer Pflicht, sich dem Ergebnisse ihrer staatlichen Betätigung unterzuordnen,

ist eine so bedeutende, dass Abhilfe geboten wäre, auch wenn es sich tatsächlich um kleine Zahlen handeln würde; es liegt hier eine Prinzipienfrage vor.

Allein die Zahlen sind bedeutende.

In der Gesamtschweiz beträgt die Zahl der schweizerischen Niedergelassenen rund 445,000; es sind diess 16% der schweizerischen Bevölkerung (also abzüglich der Fremden); allein in manchen einzelnen Kantonen, und diese kommen hier als solche in Betracht, ist das Verhältniss ein ganz anderes; in zwei Kantonen — Neuenburg und Baselstadt — giebt es mehr schweizerische Niedergelassene, als Kantonsbürger; in Zug betragen die erstern 37% der schweizerischen Kantonsbevölkerung, in St. Gallen 23%, ebensoviel in Baselland und in Appenzell Ausserrhoden; auch diese Zahlen sind seit Jahren im Steigen begriffen; aber sie sprechen schon in der jetzigen Höhe eine entscheidende Sprache und verlangen gebieterisch, dass die schweizerischen Niedergelassenen in ihren zivilrechtlichen Verhältnissen gleich behandelt werden wie in ihren staatsrechtlichen Verhältnissen.

Wir haben im Vorstehenden versucht, Art. 46 der Bundesverfassung und den bundesrätlichen Entwurf des Gesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen in Bezug auf seine Grundlage zu rechtfertigen; auf die einzelnen Paragraphen treten wir hier nicht ein; es lag uns nur daran, nachzuweisen, dass die Schweiz wohl berechtigt ist, in dieser Frage selbständige Wege zu gehen.