

Sitzungsberichte der
Bayerischen Akademie der Wissenschaften
Philosophisch-historische Klasse
Jahrgang 1948, Heft 2

Die räumliche Begrenzung des Privatrechts

Von

Erwin Riezler

Vorgetragen am 6. Februar 1948

München 1949
Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften
In Kommission beim Biederstein Verlag München

Druck: Jos. Feiner & Co., Memmingen Allgäu
Printed in Germany

Wir haben bekanntlich kein Weltrecht. Die Bestrebungen, für die wichtigsten Kulturvölker wenigstens auf einigen Teilgebieten, die der zwischenstaatliche Verkehr besonders berührt, durch internationale Vereinbarungen zu einer einheitlichen Privatrechtsordnung zu kommen¹, haben bisher sehr geringen Erfolg gehabt; nicht einmal für das Kaufrecht, für das doch das Bedürfnis nach Vereinheitlichung besonders stark wäre, ist dies gelungen. Wer also einem Rechtsfall, dessen Sachverhalt irgendwelche Auslandsbeziehungen aufweist, gegenübersteht, sei es als Richter, als Anwalt oder Notar oder auch nur als privater Interessent oder Gutachter, muß sich vor allem darüber klar sein, welche der verschiedenen Rechtsordnungen (wieviele es gibt, weiß niemand) er anzuwenden hat. Diese Frage beantwortet das sogenannte internationale Privatrecht, es entscheidet darüber, nach welcher der verschiedenen nebeneinander stehenden Rechtsordnungen ein Fall zu beurteilen ist.

Von dieser Frage völlig verschieden und mit ihr trotz mancher Zusammenhänge nicht zu verwechseln ist die Frage, die in ihrer Beschränkung auf das Privatrecht den Gegenstand der folgenden Betrachtung bilden soll, nämlich die, welches die räumlichen Grenzen der einzelnen Rechtsordnung und der Rechtsinstitute sind, und ob die nach einer bestimmten Rechtsordnung begründeten Rechte in ihrer Wirkung über diese hinausreichen. Die Regeln des internationalen Privatrechts, die sogenannten Kollisionsnormen, entscheiden nur darüber, welche Rechtsordnung überhaupt anzuwenden und nach welchem Recht demgemäß das bestimmte Rechtsverhältnis zu beurteilen ist, sie besagen aber noch nichts darüber, wo die räumlichen Grenzen der so festgestellten Rechtsordnung und der nach ihr zu beurteilenden Rechte verlaufen. Diese zweite Frage wird im einzelnen Falle von prak-

¹ W. Scherrer, zur Frage der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts, Basel 1928; vgl. auch das vom Institut de droit international pour l'unification de droit privé herausgegebene Werk: *L'unification du droit*, Rom 1948.

tischer Bedeutung erst, wenn die erste, die der anzuwendenden Rechtsordnung, geklärt ist, für die Rechtsanwendung ist also die Frage nach dem internationalen Privatrecht das logische Prius gegenüber der Frage nach den räumlichen Grenzen des Rechts.

Die Rechtswissenschaft hat bisher in allen Ländern den Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts viel mehr Beachtung geschenkt als der räumlichen Begrenzung des Rechts und der Rechte. Sie bedient sich aber für die beiden Fragenkreise nicht selten eines gemeinsamen Schlagworts, obwohl man dessen Unklarheit, Mehrdeutigkeit und Ungeeignetheit für eine wirkliche Lösung längst erkannt hat², nämlich des sogenannten Territorialprinzips. Einen klaren Sinn hat dieses Prinzip dann, wenn man es einem Personalitätsprinzip gegenüberstellt, wie es in gewissem Umfang im Altertum und dann im frühen Mittelalter geherrscht hat, wo jeder nach dem seiner Stammesherkunft entsprechendem Recht lebte und diese Stammesherkunft kundtat durch eine *professio juris*, indem er erklärte, er lebe nach fränkischem, salischem, burgundischem, langobardischem Recht usw. Von dieser Auffassung der Territorialität des Rechts einfach als Gegensatz zur Personalität geht im Grunde auch die Schrift von *Eugenio Pacelli*, des jetzigen Papstes, *La personalità e la territorialità delle legge nel diritto romano e canonico*, aus. Aber die Theorie ist bei diesem leicht verständlichen und einfachen Sprachgebrauch nicht überall stehen geblieben. Man hat die Territorialität in der älteren Statutentheorie in dem engeren Sinne der *lex rei sitae* verstanden, also nur auf die im Inland gelegenen Sachen bezogen; man hat dann in der neueren Statutentheorie unter territorialen Rechtsregeln solche verstanden, welche auf dem inländischen Territorium ausschließliche Geltung beanspruchen und hat so die Lehre von der Territorialität in Verbindung gebracht mit der Lehre vom *ordre public*. Man hat, so wie heute von einer völkerrechtlich begründeten Exterritorialität gewisser Personen, namentlich der Gesandten, von einer Exterritorialität der Statuten gesprochen und damit solche Normen gemeint, die auch außerhalb des Territoriums Geltung beanspruchen; wobei, nebenbei bemerkt, der im

² Vgl. namentlich *Franz Kahn*. Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, Bd. 1, S. 93, 224 ff.

16. Jahrhundert (1519 bis 1590) lebende, als eine Hauptautorität des internationalen Privatrechts hohes Ansehen genießende, bretonische Jurist *d'Argentré* (Argenträus) in seinem Kommentar zu den *Coutumes der Bretagne* zur Bekräftigung seiner Lehre von den *Statuta* spricht, die *extra territoria* nicht anzuwenden sind, „cum extra ea terreri nemo possit, quae territorii definitio est“³, eine höchst zweifelhafte Etymologie, an die allerdings, wie uns *Pomponius* überliefert, schon im Altertum von manchen geglaubt wurde^{3a}.

Heute wird man sich hüten müssen, die räumlichen Grenzen des Rechts schlechthin aus einem so allgemeinen und zugleich Mißverständnissen ausgesetzten Grundsatz wie dem sogenannten Territorialprinzip bestimmen zu wollen. Man wird gut tun, sich zunächst die Frage vorzulegen, worauf sich der Satz, daß das Recht nur innerhalb eines bestimmten Gebietes gelten könne, eigentlich beziehen soll. Auf die objektive Rechtsordnung und die in ihr enthaltenen Rechtssätze? Oder, was damit zusammenhängt, aber doch nicht gleichbedeutend ist, auf den Daseinsbereich der Rechtsinstitute, der Rechtseinrichtungen, die den Gegenstand der rechtlichen Regelung bilden? Oder endlich, was davon wiederum verschieden ist, auf den Wirkungsbereich der subjektiven Rechte, die auf Grund der Rechtsordnung entstehen?

II

Die Rechtsordnung als solche ist mit allen in ihr enthaltenen Rechtssätzen in ihrer Geltung gebietlich begrenzt. Aber es würde zu einer falschen Vorstellung führen, wenn man annehmen wollte, diese Begrenzung falle immer zusammen mit den Grenzen des Staates, sie leite sich in ihrem Ursprung her

³ *Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines antiquissimi ducatus Britanniae*, N. 11.

^{3a} *Pomponius* (*libro singulari Enchiridii*) fz. 239 § 8 D. de verb. sign. 50, 16: „quod de eo dictum quidam aiunt, eius loci intra eos fines terrendi, id est summovendi, ius habet“. Demnach hätte territorium mit terra nichts zu tun (?): sondern wäre eine Art Asyl.

auf der gesetzgebenden, hier besser gesagt rechtschaffenden, Macht gerade dieses Staates als eines Teiles seiner Souveränität, die sich begrifflich nur auf das Staatsgebiet erstrecken könne. Wir brauchen uns hier nicht näher einzulassen auf die bestrittene Frage nach dem Wesen der Souveränität⁴, nicht auf die Frage, ob zum Staatsbegriff überhaupt die Souveränität gehört, und nicht auf die verschiedenen Stufen einer abgeleiteten oder abgeschwächten Souveränität, wie wir sie z. B. im heutigen Deutschland haben. Durch die Kapitulation ist die volle gesetzgebende Gewalt, die ein Stück der Souveränität ist, zunächst auf die Besatzungsmächte übergegangen, sie ist von diesen dann teilweise, aber doch nur teilweise und nicht in allen Zonen im gleichen Maße, an die Länder zurückgegeben worden. z. Zt. ist die Verteilung der gesetzgebenden Gewalt unter dem Kontrollrat, den Militärregierungen der einzelnen Besatzungszonen, dem Wirtschaftsrat der Doppelzone (vorbehaltlich der Genehmigung des Bipartite board)⁵ und den Parlamenten der einzelnen Länder ziemlich kompliziert. Was die Staatlichkeit des heutigen Deutschland anlangt, so bekenne ich mich in Streit der Meinungen zu der Auffassung, daß das heutige Deutschland, solange kein Friedensvertrag geschlossen ist, kein souveräner Staat im Sinne des Völkerrechts, aber trotzdem noch ein Staat ist, der eine innerstaatliche Souveränität hat und dessen Regierung aus dem Kontrollrat und den Oberbefehlshabern der Besatzungszonen besteht; die Gesetze dieser Organe sind deutsche Gesetze⁶. Aber es kommt für unser Problem der räumlichen Abgrenzung des Privatrechts gar nicht auf die Richtigkeit dieser Ansicht an. Denn wer die Lösung dieses Problems einfach aus der Eigenstaatlichkeit und der Souveränität gewinnen wollte, würde zweierlei übersehen. Einmal, daß die Rechtsschöpfung durch den Staat nur

⁴ Als erster hat sich damit in der Wissenschaft befaßt Bodin, *Six livres de la Republique*, 1577. Aus neuerer Zeit vgl. H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, 1920; Raggi, *La Teoria della Sovranità*, 1908; Lansing, *Notes on Sovereignty*, Washington 1921; H. Heller, *Die Souveränität*, 1927.

⁵ Zu den Verordnungen des Wirtschaftsrats können dieser selbst, die Landesregierungen, der Exekutivausschuß und im Falle einer Delegation die Direktoren Ausführungsverordnungen erlassen; vgl. Hans Ehard, *Staatsrechtliche Probleme des bizonalen Aufbaus*, in *Südd. Jur. Ztg.* 1947, 585 ff.

⁶ Eingehend begründet wird diese sehr bestrittene Meinung neuerdings von F. A. Mann, *Deutschlands heutiger Status*, in *Südd. Jur. Ztg.* 1947, 465 ff.

eine der Quellen des Rechts ist, daß es auch ein nicht vom Staat gesetztes Gewohnheitsrecht gibt; und weiter, daß der Geltungsbereich auch einer gesetzten Rechtsordnung infolge geschichtlicher oder politischer Veränderungen enger oder weiter sein kann als das Gebiet der Staatsgewalt.

Das Verhältnis des Gesetzes zur Gewohnheit hat sich im Laufe der Rechtsgeschichte völlig verschoben. Ursprünglich ist das Gewohnheitsrecht die weitaus stärkste Rechtsquelle. Mit dem Erstarren einer Staatsgewalt wird es im Zusammenhang mit der Ausbildung des Souveränitätsgedankens und dem in der Souveränität enthaltenen *pouvoir législatif* immer mehr verdrängt durch das Gesetzesrecht, heute ist es in den kontinentalen Rechtsordnungen hinter diesem zwar nicht an Geltungskraft, so doch quantitativ nicht vollständig, aber zum weitaus größten Teil zurückgetreten, und auch im anglo-amerikanischen Recht, in dem es sich in viel weiterem Umfang erhalten hat, wird dieser Zug der Entwicklung immer deutlicher^{6a}.

Gewohnheitsrechtliche Bildungen sind nicht nur als interessante historische Rudimente zu werten, sie können auch im heutigen Recht als Neubildungen von praktischer Bedeutung werden, wie z. B. das Recht der Sicherungsübereignung in Deutschland. Sie können sich auch über die Staatsgrenzen hinaus gleichartig in verschiedenen Ländern entwickeln^{6b}, so daß man *cum grano salis* von einer internationalen Rechtsbildung sprechen kann. Das Völkerrecht ist zum guten Teil, wenn auch nicht völlig, ein solches übernationales Gewohnheitsrecht. Aber auch im Privatrecht ist ein solches möglich, ebenso im Zivilprozeß, so beruht z. B. die prozessuale Immunität der ausländischen Staatsoberhäupter auf einem internationalen Gewohnheitsrecht. Große geschichtliche Beispiele eines über die Grenzen einer Staatsgewalt hinausgehenden Gewohnheitsrechts sind die Rezeption des römisch-byzantinischen Rechtes, die bekanntlich nicht durch einen Akt der Gesetzgebung erfolgt ist, und die Rezep-

^{6a} Man braucht, um sich davon zu überzeugen, nur einen Blick auf die Sammlung des Statutes in den umfangreichen Werken von Chitty und von Halsbury zu werfen.

^{6b} Grundsätzliches über den Geltungsbereich des Gewohnheitsrechts bei K. Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht. Bd. 4 (1936), S. 130 ff.

tion des englischen common law, eines auf der Praxis der oberen Gerichte beruhenden Gewohnheitsrechts, in den meisten Staaten von Nord-Amerika (nicht in Louisiana)⁷.

Aber auch das Geltungsgebiet der auf dem europäischen Kontinent weitaus wichtigsten Rechtsquelle, nämlich des Gesetzes, fällt nicht notwendig zusammen mit dem Staatsgebiet. Es fällt im heutigen Deutschland auch nicht notwendig zusammen mit dem Zonengebiet; einerseits gilt in den verschiedenen Zonen im allgemeinen das gleiche Privatrecht, andererseits können innerhalb derselben Zone verschiedene Rechtsordnungen bestehen, wie dies z. B. für die Gerichtsorganisation und für die Rechtsmittel im Zivilprozeß zutrifft. Das Gesetz leitet sich zwar in seinem Ursprung von einer Staatsgewalt ab, es ist dies aber, wenn wir seinen gegenwärtigen Herrschaftskreis betrachten, nicht immer die Gewalt desselben Staates, auf dessen Gebiet es zur Zeit gilt. Das erklärt sich historisch und politisch. Das Gebiet einer Privatrechtsordnung kann enger sein als das Staatsgebiet. In Bayern hat es vor dem BGB trotz der Einheit der Staatshoheit eine ganze Reihe von sehr verschiedenen Privatrechtsordnungen gegeben, ebenso war es in Preußen, das bayrische Landrecht und ebenso das preußische Landrecht haben nur in einem Teil des Staatsgebiets gegolten, eben in dem Teil, der schon 1756 zu Bayern und 1794 zu Preußen gehörte. In Polen gelten vier verschiedene Privatrechtsordnungen. Das Herrschaftsgebiet des französischen Code civil hat sich über Frankreich hinaus erstreckt, er galt bis zum Jahr 1900 auch in einem Teil von Deutschland. Während des Großdeutschen Reiches hatten wir in Deutschland zwei nebeneinander geltende Zivilprozeßordnungen, die reichsdeutsche und die österreichische, und auch zwei nebeneinander stehende Privatrechtsordnungen, die des BGB und die des österreichischen Allg.h.G.B. Allgemein gesagt: mit der Änderung des politischen Herrschaftsgebiets ändert sich nicht ohne weiteres das Privatrecht.

In diesem Zusammenhang sei als ein Kuriosum eine Entscheidung des Reichsgerichts erwähnt, die geeignet erscheint, in den Augen der Nichtjuristen den Ruf der Juristen als spitzfindiger

⁷ Nicht dasselbe läßt sich von der Reception des schweizerischen Privatrechts in der Türkei sagen; sie ist durch Gesetz erfolgt.

Tiftler zu stärken, die aber, wenn man den Zweck des Gesetzes im Auge behält, doch ganz folgerichtig ist. Nach der deutschen ZPO § 549⁸ kann die Revision gegen ein Urteil im allgemeinen nicht auf die Verletzung eines ausländischen Rechts gestützt werden. Eine scheinbare Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nach § 549 unter anderm insofern, als die Verletzung des französischen Rechts einen Revisionsgrund bilden kann. Das hat seinen Grund zweifellos darin, daß das französische Recht zur Zeit der Schaffung der ZPO in einem Teil von Deutschland einheimisches Recht war. Das Reichsgericht (RGZ Bd. 96, S. 98) bezieht daher die Revisibilität des französischen Rechts nicht auf ein Urteil, bei welchem im konkreten Falle das französische Recht als ein ausländisches, nämlich als der code civil in seiner Geltung für Belgien, anzuwenden war.

Territorial gebunden sind auch die Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts. Das sog. Internationale Privatrecht ist nicht international in dem Sinn, daß seine Regeln für alle Länder einheitlich gelten würden, so sehr dies auch zu wünschen wäre; jedes Land bestimmt selbst über seine Kollisionsnormen; man kann also die Frage, nach welcher Rechtsordnung ein konkreter Fall zu entscheiden ist, überhaupt nicht abstrakt lösen, sondern immer nur vom Standpunkt einer bestimmten Kollisionsordnung aus. Und wenn der Richter, wie sehr häufig, nach dieser Kollisionsordnung ausländisches Privatrecht anzuwenden hat, so ist er dazu nicht deshalb berechtigt und verpflichtet, weil der fremde Staat im Staate des Richters eine gesetzgebende Gewalt hätte und Rechtsregeln aufstellen könnte, sondern deshalb, weil seine eigene Rechtsordnung ihm vorschreibt, bei gewissen Sachverhalten, die eine Auslandsbeziehung aufweisen, einem fremden Rechte zu folgen.

Wir haben hingewiesen auf die mögliche Inkongruenz von Staatsgebiet und Rechtsordnungsgebiet. Diese Inkongruenz bezieht sich auch auf die in den Rechtssätzen enthaltenen Begriffe. Sie sind Bestandteile der objektiven Rechtsordnung und nehmen Teil an deren imperativem Charakter, insofern sie die Voraussetzungen für die Anwendung des Rechtssatzes und damit seine Tragweite näher bestimmen. Da die Rechtsbegriffe

⁸ § 549 ist durch das Rechtsmittelgesetz von 1946 unberührt geblieben.

nicht absolute, sondern nur relative Bedeutung haben und nur nach dem Zweck des Rechtsatzes, in welchem sie verwendet werden, gedeutet werden können, kommt es vor, daß derselbe Ausdruck, z. B. der „Wohnsitz“ oder die „Sache“ oder der „Besitz“ oder die „Einrede“ im Sinne des einen Gesetzes anders zu verstehen ist als in dem eines andern.

Die sogenannte Territorialität der Rechtsnormen kann nach dem Gesagten nicht als eine räumliche Begrenzung durch das Staatsgebiet, sondern nur als eine solche durch den Rechtsordnungsbereich verstanden werden. Schon daraus ergibt sich, daß es kein richtiges Bild gibt, wenn man sie einfach aus der Gebietshoheit⁹ ableiten will. Aber sie steht doch zur staatlichen Territorialgewalt in einem Abhängigkeitsverhältnis. Sie bedarf deren Anerkennung zu ihrer Geltung. Der Staat kann sie jederzeit ändern. Solange er das nicht tut, besteht die bisherige Privatrechtsordnung fort, auch wenn sie nicht durch ihn entstanden ist. Es ist eine Folge der Gebietshoheit des Staates, daß er in seinen Grenzen kein Recht zu dulden braucht, das er nicht anerkennen will. Die Anerkennung braucht jedoch keine ausdrückliche zu sein, sie kann sich auch stillschweigend einfach daraus ergeben, daß der Staat an dem Rechtszustand, den er auf seinem Herrschaftsgebiet vorfindet, keine Änderung vornimmt. Wer dabei die Souveränität und damit die Rechtsänderungsmacht ausübt — es kann zeitweilig auch eine Besatzungs-

⁹ Zur Bedeutung der Gebietshoheit vgl. etwa Franz Kahn a. a. O. I. 224 ff (hier auch Angaben früherer Schriften); H. Kelsen, Das Problem der Souveränität, 1920; W. Henrich, Theorie des Staatsgebiets, 1922; D. Donati, Stato e territorio, 1924; K. Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. 4, S. 121 ff, 164; Walter Hamel, Das Wesen des Staatsgebiets, Berlin, 1933; Adolf F. Schnitzer, Staat und Gebietshoheit. Zürich und Leipzig 1935, namentlich S. 106 ff; Frankenstein, internationales Privatrecht Bd. 4 (1935) S. 651 ff; Pollak, System des österr. Zivilprozeßrechts, § 18, S. 93 ff, Wahl, in Zeitschrift f. ausl. u. intern. Privatrecht Bd. 10 (1936), S. 40 ff; Donnedieu de Vabres, L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois (1938), S. 575 ff; M. Wenzel in den Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 3 (Tagung in Münster), S. 153; derselbe, Juristische Grundprobleme, S. 248 ff, 280 ff; J. P. Niboyet, Traité de droit international privé français vol. 4: La territorialité, Paris 1947. Reiches historisches Material bei L. Boullenois, Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts. 2 Bände. Paris 1766.

macht sein — spielt dabei keine Rolle. Mit der Theorie von den „wohlerworbenen Rechten“ läßt sich die Fortdauer des Rechts und der Rechte im Falle der Staatensuccession nicht begründen; denn dem neuen Staat gegenüber hat ja ein solcher Erwerb nicht stattgefunden^{9a}.

Die Gebietshoheit des Staates äußert sich nicht nur positiv in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Anerkennung der auf seinem Boden bestehenden Rechtsordnungen, sondern auch negativ darin, daß kein Staat durch seine Organe auf dem Boden eines andern Staats ohne dessen Zustimmung irgendwelche Akte der Rechtspflege vornehmen darf, namentlich in einem Rechtsstreit keine Zustellungen, keine Beweiserhebungen, keine Vollstreckungsmaßnahmen. Man hat schon geltend gemacht¹⁰, es sei unergiebig und irreführend, den Ausdruck Gebietshoheit überhaupt auf die völkerrechtliche Gebietshoheit zu beziehen; denn eine „Hoheit“ habe der Staat nicht gegenüber anderen Staaten, sondern gegenüber den ihm unterworfenen Personen. Damit wird aber die negative Funktion der Gebietshoheit nicht getroffen, eben die grundsätzliche Ausschließlichkeit der Befugnis, auf einem bestimmten Gebiet Amtshandlungen vorzunehmen.

III

Die einzelnen Rechtsinstitute, die Rechtseinrichtungen und die einzelnen Typen von Rechtsverhältnissen, sind keine rechtlichen Regeln, sondern Gegenstand von solchen, wenn man auch für die Auslegung der Rechtssätze, wie schon *Erich Kauf-*

^{9a} Treffend Schnitzer a. a. O.

¹⁰ So K. Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. 4, S. 124. Daß die Gebietshoheit nur Folge und Ausdruck der Hoheit über Personen sei, betonte schon Simmel, Soziologie, S. 696. Ich glaube, mit Unrecht; wenn ein Staat ein bisher unbewohntes Gebiet okkupiert und diese Okkupation von anderen Staaten anerkannt wird, hat er hier eine Gebietshoheit ohne Rücksicht darauf, ob sich auf dem Gebiete Menschen ansiedeln. Vgl. auch A. von Verdross, Völkerrecht (1937) S. 33, S. 117. ff. § 48, S. 201 f.

mann dargelegt hat¹¹, vielfach zurückgehen muß auf die Institute. Zahlreiche Rechtsinstitute sind, so sehr auch ihre Regelung in den einzelnen Ländern verschieden ist, doch einer Vielzahl von Ländern gemeinsam; der Typus als solcher ist trotz der territorialen Verschiedenheit der Gestaltung nicht gebietlich begrenzt, mit der Gebietshoheit hat dies nichts zu tun. So z. B. die Ehe, die elterliche Gewalt, das Eigentum, der Nießbrauch, der Kauf, die Miete, das Darlehen. Daneben gibt es nun aber Rechtseinrichtungen, die schon als solche, als Typus, nur bestimmten Ländern eigentümlich und andern unbekannt sind, und die daher von vornherein auch nur in bestimmten Ländern dem Gesetzgeber Anlaß zur Bildung von Rechtssätzen geben. Solche nur bestimmten Ländern eigentümlichen Institute sind z. B. die serbische und bulgarische *Zadruga*, der französische *bien de famille*, die italienische *affiliazione*, die englische *Corporation sole*, bis vor kurzem das deutsche Erbhofrecht. Ihnen stehen Institute gegenüber, die zwar räumlich sehr verbreitet, aber doch bestimmten Ländern unbekannt sind. Es gibt z. B. im niederländischen Recht keine Adoption, im italienischen keine Eigentümerhypothek. Kurz, es gibt Institute, die in einer bestimmten Rechtsordnung nicht eine von einem fremden Recht in den Einzelheiten abweichende, sondern überhaupt keine Regelung erfahren haben, die ihr, sei es aus historischen oder aus rechtspolitischen Gründen, der Art nach *wesensfremd* sind. Von praktischer Bedeutung kann solche Wesensfremdheit werden, wenn über die aus einem solchen Institut erwachsene Rechtslage, insbesondere über Ansprüche aus einem solchen Institute, ein Rechtsstreit entsteht, er kann ja auf inländischem Boden unter Ausländern entstehen, die nach dem für sie geltenden Recht an einem solchen Institut teilhaben. Häufig ist schon dadurch, daß für Streitigkeiten aus solchen nur einem bestimmten Lande angehörigen Rechtseinrichtungen in diesem Lande zugleich eine ausschließliche Zuständigkeit einheimischer Sondergerichte bestimmt ist,

¹¹ In Verhandlungen der Tagung deutscher Staatsrechtler in München (1927), Heft 4 d. Veröffentlichungen, Seite 81; vgl. auch schon Holstein ebenda Heft 3 (Tagung in Münster) und Franz Kahn, Abhandlungen zum Internationalen Privatrecht I., 61 ff, insbes. 63 ff.

wie z. B. in Deutschland für Erbhofstreitigkeiten, ausschließlich die deutschen Erbhofgerichte zuständig waren, dafür gesorgt, daß die inländischen Gerichte sich mit solchen Streitigkeiten nicht zu befassen haben. Aber selbst wo dies nicht zutrifft, also nach der sonstigen innerstaatlichen Zuständigkeitsordnung ein Gericht zuständig wäre, wird der Staat, dem ein solches Institut wesensfremd ist, seine Gerichte nicht zur Verfügung stellen dürfen. Es fehlt ihm die sogenannte internationale Zuständigkeit; es ist nicht ein Mangel an örtlicher Zuständigkeit, um den es sich hier handelt, sondern ein Mangel an Zuständigkeit *ratione materiae*, man kann hier von einer sachlichen staatlichen Unzuständigkeit sprechen.

Ein anderes Gesicht hat die territoriale Begrenzung bestimmter Rechtseinrichtungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hier kann die Frage auftauchen, ob die einheimische Behörde, insbesondere ein einheimisches Gericht, im Wege der Rechtshilfe, auch wenn kein besonderer Rechtshilfevertrag mit dem fremden Staat ihn dazu ermächtigt, befugt oder sogar verpflichtet ist, bestimmte Rechtsakte vorzunehmen, die für die Gestaltung eines Rechtsverhältnisses erforderlich sind, das in seiner privatrechtlichen Beurteilung ausländischem Recht unterliegt. Der einheimische Richter oder sonstige Beamte greift dabei nicht in eine fremde Gebietshoheit ein, er handelt auf dem Boden seines eigenen Staates, aber er nimmt eine Amtshandlung vor, die nicht seinem eigenen Recht untersteht, sondern der Anforderung eines fremden Rechts Genüge tun soll. Das maßgebende ausländische Recht verlangt z. B. für ein Rechtsgeschäft richterliche oder notarielle Beurkundung; kann auch der deutsche Richter oder Notar diese Beurkundung vornehmen? Oder: kann in einem Erbfall, der nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, ein deutsches Nachlaßgericht eine Testamentseröffnung vornehmen oder für die Sicherung des im Inland befindlichen Nachlasses sorgen? Es handelt sich hier nicht um die räumlichen Grenzen der Rechtsordnung, sondern um die Frage der Vertretbarkeit der zur Vornahme eines Rechtsakts berufenen ausländischen Behörden durch inländische, es besteht aber doch ein Zusammenhang mit der territorialen Begrenzung der Rechtseinrichtungen.

In dieser mehrfach behandelten und sehr bestrittenen Frage¹² ist unseres Erachtens die Behördenvertretbarkeit zu bejahen unter der dreifachen Voraussetzung, daß der ausländische Staat, dessen materielles Recht maßgebend ist, für die Angelegenheit keine ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch nimmt, daß auch das einheimische Recht ein gleiches oder gleichartiges Rechtsverhältnis mit gleichartigen oder in ihren Wirkungen gleichen Akten kennt, daß also eine solche Tätigkeit der einheimischen Behörde nicht „institutionell“ fremd ist, und endlich, daß die Vornahme der Amtshandlung nicht eine den ausländischen *ordre public* berührende sachliche Prüfung erfordert: denn über die Reichweite des ausländischen *ordre public* kann die inländische Behörde keine Entscheidung treffen, auch nicht in Ermessensfragen. Die ganze Frage, die hier nur gestreift werden kann, ist bei der außerordentlich großen Zahl von Ausländern, die heute in Deutschland leben und sterben, von erheblicher praktischer Bedeutung. Man wird bei der Prüfung, ob eine Amtshandlung ihrer Art nach dem eigenen Aufgabenkreis der inländischen Behörde entspricht, nicht engherzig verfahren dürfen, denn die Ablehnung kann für die Beteiligten einer Rechtsverweigerung überhaupt gleichkommen, wenn, was unter den heutigen Verhältnissen leicht zutrifft, sich im Ausland keine an sich zuständige Behörde als zugänglich erweist.

Der wiederholt aufgetauchte besondere Zweifel, wie die dem schweizerischen Recht (ZGB Art. 150) für den Fall der Scheidung wegen Ehebruchs bekannte, aber dem deutschen Recht unbekannte Ehescheidungsstrafe in Form einer Wartefrist für die Wiederverheiratung zu behandeln sei, wenn über eine nach dem

¹² Vgl. dazu Raape in Staudingens Kommentar zum BGB, 9. Auflage, Bd. VI 2, S. 164 ff; Niemeyer in seiner Zeitschrift f. Internationales Recht, Bd. 13, S. 21 ff; H. Lewald, Das deutsche intern. Privatrecht auf Grundlage d. Rechtsprechung (1931), S. 327 ff; E. Wahl, Zum internationalen Recht d. Freiwilligen Gerichtsbarkeit in Personen- und Familiensachen, Zeitschrift f. ausl. u. int. Privatrecht, Bd. 10 (1936), S. 40 ff; Harald Krönig, Zuständigkeit in d. freien Gerichtsbarkeit, Hamburger Diss. 1936; Franz Swoboda, Das int. Recht der Freiwill. Gerichtsbarkeit, Münchener Diss. 1934; Fritz Reu, Die staatliche Zuständigkeit im intern. Privatrecht, 1938, insbes. S. 164 ff; Julius Reichhof, Die staatl. Zuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte, Münchener Diss. 1938; C. G. Raggi, L'efficacia degli atti stranieri di volontaria giurisdizione, Riv. di dir. processuale civile, Bd. 19, 1 (1942), S. 70 ff.

materiell maßgebenden schweizerischen Recht begründete Ehescheidungsklage von einem deutschen Gericht zu entscheiden ist¹³ findet wohl seine beste Lösung durch die Annahme, daß der Scheidungsklage stattzugeben ist, also nicht etwa dem schweizerischen Recht die räumliche Überwirkung wegen Wesensfremdheit zu versagen ist, aber das deutsche Gericht die Scheidungsstrafe nicht aussprechen kann, weil eben dieses besondere mit dem Scheidungsrecht verbundene Institut dem deutschen Recht nicht bekannt ist. Man kommt also in einem solchen Falle zu einer sachlichen staatlichen Teilunzuständigkeit wegen Wesensfremdheit eines Elements des Gesamtinstituts der Ehescheidung. Ob der im Scheidungsprozeß obsiegende Kläger dann gegen den unterlegenen beklagten Teil hinterher, falls er in der Schweiz einen Gerichtsstand findet, in diesen in einem „Nachverfahren“ auf Grund des deutschen Scheidungsurteils den Anspruch der Scheidungsstrafe als „Ergänzung“ des deutschen Urteils verlangen kann, erscheint zweifelhaft. Im allgemeinen wird man annehmen müssen, daß die sog. Nebenwirkungen des Scheidungsurteils, die im deutschen Verfahren nicht ausgesprochen werden konnten, durch besondere Klage im Ausland geltend zu machen sind. Aber gerade für die in ZGB Art. 150 angeordnete Scheidungsstrafe besteht das Bedenken, ob durch Artikel 150 überhaupt ein Anspruch der Partei auf Anordnung der Wartefrist begründet wird oder lediglich eine Pflicht des (schweizerischen) Gerichts, von Amts wegen die Wartefrist anzuordnen, wobei aber wohl vorausgesetzt ist, daß ein schweizerisches Urteil ergeht, und nicht ein fremdländisches Urteil genügt, das auf Grund des schweizerischen Rechts ergeht¹⁴. Das Richtige erscheint mir, zu sagen: wenn ein schweizerisches Gericht das ausländische Urteil überhaupt anerkennt (was eine Frage für sich

¹³ S. zu der sehr bestrittenen Frage Lewald, D. Internat. Privatrecht. 117; Raape, Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt (1943), S. 97 ff. Aus der Praxis einerseits Urteile des Kammergerichts v. 27. Juni 1932 bei Dalke, In PA. Rspr. 1932 N 86 und v. 22. Juni 1933 ebenda 1933 N. 42; andererseits Reichsgericht 26. Okt. 1922 in Gruchots Beitr., Bd. 57, S. 712; OLG. München, 17. März 1921, Rspr. OLG., Bd. 48, S. 16; Kammergericht, 16. März 1931, bei Dalke, Intern. PR. Rspr. 1931 N. 81.

¹⁴ S. über die internationale rechtliche Behandlung der Nebenfolgen der Scheidung François Kallmann, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche, Basel 1946, S. 167 ff.

ist), muß es dieses weiterhin wie ein schweizerisches behandeln, also auf Antrag auch im Sinne des schweizerischen Rechts ergänzen können. Wollte man dies nicht annehmen, so könnten die schweizerischen Parteien in unserem Falle leicht zu einer fraudulosen Zuständigkeitsbegründung in Deutschland versucht sein.

IV

Subjektive Rechte, also auch Ansprüche, sind, soweit sie nicht unmittelbar mit Rechtseinrichtungen zusammenhängen, die ihrem Wesen nach nur einem räumlich begrenzten Rechtskreis zugehören, regelmäßig in ihrer räumlichen Wirkung nicht begrenzt. Ob sie rechtmäßig entstanden sind, ob sie noch bestehen und welchen Inhalt sie haben, bestimmt die nach den Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts für sie maßgebende Rechtsordnung. Sind sie aber nach dieser entstanden, so gelten sie mit dem Inhalt, der ihnen nach dem Recht des Entstehungslandes zukommt, grundsätzlich auch im Ausland. Wer nach deutschem Recht Eigentümer einer, gleichgültig, ob im Inland oder im Ausland befindlichen, Sache geworden ist, kann die Ansprüche aus diesem Eigentum grundsätzlich auch im Ausland verfolgen und umgekehrt. Wer nach französischem Recht eine Forderung erworben hat, ist auch in Deutschland als Gläubiger dieser Forderung anzuerkennen, wenn im konkreten Falle die Normen des deutschen Internationalen Privatrechts auf die französische Rechtsordnung als die maßgebende hinweisen. Die Möglichkeit, den Anspruch vor einem deutschen Gericht zu verfolgen, hängt natürlich davon ab, ob der Schuldner in Deutschland einen Gerichtsstand hat, was aber sehr wohl zutreffen kann.

Die räumliche Überwirkung eines Anspruchs ins Ausland hat aber doch Ausnahmen, die allerdings zum Teil bestritten und zweifelhaft sind; und diese Ausnahmen bezeichnen zugleich Schranken für die Entscheidungsgewalt ausländischer Gerichte.

Die Überwirkung ist einmal zu verneinen für Ansprüche, welche aus Rechtsstreitigkeiten entstehen, die in dem vorher

besprochenen Sinne dem Ausland institutionell wesensfremd sind. Von solchen Instituten war schon die Rede. Man darf jedoch in der Annahme der Wesensfremdheit nicht zu weit gehen, die bloße Verschiedenheit in der Rechtsgestaltung in einem Lande von der in einem anderen Lande ist natürlich noch kein Grund zur Verneinung einer überterritorialen Wirkung. Verschiedene Spielarten desselben Rechtsgedankens sind noch keine Wesensverschiedenheiten. Es können hier manche Zweifel entstehen, namentlich (das hat in der Praxis die größte Rolle gespielt) in Bezug auf verschiedene Arten der Trennung einer Ehe. Das deutsche Reichsgericht hat hier in einigen ziemlich formalistisch anmutenden Entscheidungen den Gedanken der Äquivalenz wohl zu sehr eingeengt¹⁵.

Eine Beschränkung eines Anspruchs auf das Gebiet eines Staates und daraus folgend in anderen Staaten eine internationale Unzuständigkeit der Gerichte *ratione materiae* liegt ferner vor bei solchen öffentlichrechtlichen Ansprüchen, die nach ausländischem öffentlichen Recht entstehen und sachlich nach ausländischem Recht zu beurteilen sind. Dahin gehören namentlich Steueransprüche eines ausländischen Fiskus, ausländische Zollansprüche, Ansprüche aus Enteignungen durch einen ausländischen Staat. Solche Ansprüche beruhen auf der Ausübung der Staatshoheit. Staatshoheitliche Maßnahmen können aber nicht der Erörterung und Entscheidung durch einen fremden Staat unterworfen sein.

An das Staatsgebiet gebunden und auf dieses beschränkt sind aber auch, selbst wenn sie ihrer Natur nach zweifellos dem Privatrecht zugehören, manche Rechte, zu deren Entstehung ein staatlicher hoheitlicher Gestaltungsakt notwendig ist. Dahin gehören Privilegien und Monopole, vor allem aber das Patent. Dieses Recht entsteht nur, wenn der Staat es verleiht, was er nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen tut. Er kann es aber nur mit Wirkung für sein eigenes Staatsgebiet erteilen, denn nur in diesem hat er hoheitliche Gewalt. Es gibt also kein Patent

¹⁵ S. etwa den Beschluß d. Vereinigten Zivilsenate v. 12. Okt. 1903, RGZ 55, 345; Urteile d. RG v. 28. Febr. 1927 bei Warneyer, Rspr. 1927 No. 95 und v. 17. Febr. 1936 in RGZ 150, 285. Neuerdings besonders beachtlich RGZ 167, 193. Eine Zusammenstellung der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung gibt Lewald, D. intern. Privatrecht, S. 121, No. 165.

schlechthin, sondern es gibt nur ein deutsches¹⁶, französisches, amerikanisches usw. Patent. Natürlich kann jemand für dieselbe Erfindung in verschiedenen Staaten ein Patent erlangen, er hat dann mehrere voneinander unabhängige Patente, deren jedes nur im Verleihungsstaat eine rechtliche Wirkung entfalten kann. Auch die Gerichte müssen sich einer Entscheidung über ausländische Patente enthalten, sie können über den Bestand und die Gestaltung eines auf einem fremdstaatlichen Hoheitsakt beruhenden Rechtes nicht urteilen, sofern nicht etwa Staatsverträge etwas anderes bestimmen. Der Grund ihrer Zurückhaltung ist nicht eine örtliche Unzuständigkeit — an sich könnte ein inländischer Gerichtsstand sehr wohl gegeben sein —, sondern es handelt sich wiederum um eine sachliche (vielleicht besser „gegenständliche“) Unzuständigkeit. Es gibt daher im Inland keine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines ausländischen Patents; es kann auf ein solches Patent kein Unterlassungsanspruch und kein Schadensersatzanspruch gegründet werden. Es kann von einem inländischen Gericht nicht für nichtig erklärt werden. Wegen Verletzung des ausländischen Patents findet im Inland keine Strafverfolgung statt. Es kann zum ausländischen Patent kein inländisches Zusatzpatent erteilt werden. Eine für das Patent erteilte Lizenz erstreckt sich im Zweifel nur auf das Gebiet des Verleihungsstaates. Ob ein ausländisches Patent, das einem im Inland befindlichen Schuldner zusteht, gegen diesen pfändbar ist (die Pfändung hätte nach deutschem Recht nach ZPO, § 857, zu geschehen) und ob es in dessen Inlandskonkurs zur Masse gehört, ist nicht unzweifelhaft. Die jetzt herrschende Lehre nimmt Pfändbarkeit und Massezugehörigkeit an. Für sie scheint zu sprechen, daß an sich die Gesetzgebung nicht hindert, auch im Ausland befindliche Vermögensstücke zu pfänden oder für die Konkursmasse zu verwerten, und daß auch ausländische

¹⁶ Von dem durch den Krieg und seine Nachwirkungen im Patentwesen in Deutschland eingetretenen Rechtszustand sehe ich hier ab; die neue Entwicklung ist z. Zt. (Februar 1948) noch nicht zum Abschluß gelangt. S. über den gegenwärtigen Rechtszustand Reimer in *Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht*, 50. Jahrg. (1948), S. 1 ff, vgl. auch Moser von Filsbeck ebenda, S. 8, ff. Reitstötter (für Österreich) ebenda, S. 11 ff. Werth (zur Frage der Priorität) ebenda, S. 14 ff. Meldan ebenda, S. 20 ff. Über d. Schutz d. Gebrauchsmuster Linde ebenda, S. 24. ff.

Patente beliebig übertragbar sind, auch an inländische oder ausländische Gläubiger des Patentinhabers. Aber praktisch betrachtet führt doch die Erteilung durch den Staat und die dadurch begründete Lokalisierung des Patents in diesem Staat zu der Schwierigkeit, daß der ausländische Staat einen in seiner Wirkung in sein Gebiet eingreifenden Vollstreckungsakt nicht anzuerkennen braucht, sondern durch seine eigene Rechtsordnung hindern kann. Das schweizerische Bundesgericht hat die in der Schweiz erfolgte Pfändung eines deutschen Patents für zulässig erklärt, während das deutsche Patentamt unter Widerspruch der Theorie den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hat¹⁷.

Trotz des grundsäglichen Fehlens der Entscheidungsgewalt über ein ausländisches Patent können inländische Gerichte doch in die Lage kommen, zum Bestand oder Fortbestand des ausländischen Patents als einem Inzidentpunkt im Rechtsstreit Stellung nehmen zu müssen, wenn der geltend gemachte Anspruch sich nicht auf das Patentrecht selbst gründet, für ihn aber eine patentrechtliche Frage als Vorfrage erscheint. Dies trifft z. B. zu, wenn ein ausländisches Patent im Inland verkauft wird und der Kaufpreis im Inland eingeklagt wird, oder wenn jemand, der im Inland seinen Gerichtsstand hat, sich verpflichtet hat, ein ausländisches Patent zu übertragen, oder wenn im Inland die Lizenzgebühr für die im Ausland geschehene Benutzung eines ausländischen Patents eingeklagt wird.

Es ist eine Frage, der man noch wenig Beachtung geschenkt hat, ob man den Grundsatz der territorialen Gebundenheit auch für das Recht an der patentlosen Erfindung gelten lassen will, also für das sog. „Erfinderrecht“, das schon vor der Patentierung und unabhängig davon, ob eine solche überhaupt angestrebt wird und möglich ist, mit der bloßen Tatsache der geistigen Schöpfung entsteht¹⁸. Der beim Patent maßgebende Gesichtspunkt der Her-

¹⁷ Vgl. einerseits Entsch. d. schweiz. Bundesgerichts v. 11. Febr. 1931, Praxis d. Bundesgerichts, Bd. 20, S. 245, andererseits Deutsches Patentamt in „Musterschutz und Wettbewerb“ 1911, S. 21. Zutreffend erscheint mir jedenfalls die Bemerkung von Nußbaum, Deutsches intern. Privatrecht, S. 419, f. Anm. 7, eine solche Pfändung könne nur eine innerhalb der Schweiz wirksame Verfügungsbeschränkung des Patentinhabers hervorrufen.

¹⁸ Verneinend Kisch, Handbuch d. deutschen Patentrechts, S. 57, ebenso Kent, Das Patentgesetz, Bd. I, No. 232, S. 147. Eine gerichtliche Entscheidung ist mir nicht bekannt geworden.

leitung aus einem rechtsgestalteten Staatsakt kann hier natürlich nicht in Betracht kommen. Andererseits wäre es doch merkwürdig, wenn das qualitativ schwächere Erfinderrecht räumlich eine weitere Ausdehnung hätte als das stärkere Patentrecht. Man könnte an eine Entscheidung im Wege der Analogie denken, dieser Weg ist aber hier, wie häufig, unsicher.

Der für das Patent geltende Grundsatz der räumlichen Beschränkung auf den Erteilungsstaat wird von der Praxis ausgedehnt auf andere Rechte auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, nämlich auf das Gebrauchsmusterrecht und das Geschmacksmusterrecht, durch neuere reichsgerichtliche Entscheidungen im Gegensatz zu älteren und unter teilweise Widerspruch der Theorie auch auf das Warenzeichenrecht¹⁹; auch diese Rechte kommen unter einer staatlichen Mitwirkung, wenn auch anderer und schwächerer Art, zustande.

Nun geht man aber noch einen Schritt weiter und behauptet, diese durch das Patent bestehende territoriale Beschränkung bestehen für alle Immaterialgüterrechte, auch für das literarische, musikalische und künstlerische Urheberrecht, also für Rechte zu, deren Entstehung und Schutzfähigkeit nach deutschem und manchen anderen Rechten (nicht nach allen) irgendwelche staatliche Mitwirkung überhaupt nicht erforderlich ist, sondern die bloße Tatsache der geistigen Schöpfung genügt. Die Frage bleibt als eine grundsätzliche bestehen, wenn sie auch durch internationale Vereinbarungen namentlich durch die Berner Übereinkunft und die sie ergänzenden und reformierenden Verträge²⁰ an praktischer Bedeutung stark verloren hat. Schon das Bestehen der internationalen Verträge zeigt, daß das in einem Lande entstandene Urheberrecht nicht schon seiner Natur nach als universal gilt, sonst wäre das Bedürfnis nach solchen Vereinbarungen kaum gegeben. Worin aber der eigentliche Grund der territorialen Beschränkung liegt, ist schwer

¹⁹ So in RGZ 118, 76 ff, 129, 385 ff, Jur. Wochenschrift 1931, 428 ff, No. 22 (mit Anm. von Nußbaum); anders insbes. RGZ 54, 214 ff (vgl. 18, 28, 45, 145) u. Kohler bei Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 6, S. 342 ff.

²⁰ Über die Frage ihrer Fortgeltung vgl. K. Runge, Die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst in Kriegs- u. Nachkriegszeit, in Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheberrecht. 50. Jahrg. (1948), S. 31 ff.

zu sagen. Einleuchtend war er zur Zeit des sog. Privilegiensystems, denn jeder Landesherr konnte urheberrechtliche oder verlagsrechtliche Privilegien naturgemäß nur für sein Gebiet verleihen. Aber dieser Grund ist heute weggefallen, und man wird schwerlich annehmen dürfen, daß es sich um eine traditionelle Nachwirkung einer tatsächlich nicht mehr gerechtfertigten Auffassung handle. Ob die bloße Analogie mit dem Patentrecht eine genügende Rechtfertigung gibt, ist doch fraglich, eine solche Analogie ist für das Gebrauchs- und Geschmacksmusterrecht, die ebenso wie das Patentrecht dem gewerblichen Rechtsschutz dient, doch noch eher hinzunehmen als bei den auf einer ganz anderen Ebene liegenden Rechten, die unmittelbar aus dem literarischen und künstlerischen Schaffen entstehen. Und wenn gesagt worden ist, unser Gesetzgeber wende sich mit seinen Befehlen und wolle sich auch nur wenden „an die, die hier leben“, und ebenso stehe fest, daß das ausländische Urheberrecht nicht über die Grenze reicht²¹, so bleibt nicht nur der rechtspolitische Grund dafür dunkel, sondern es ist auch zu bestreiten, daß es darauf ankommt, ob der Schutzbedürftige im Inland oder im Ausland lebt. Warum soll ein deutscher Reichsangehöriger, der in Zürich lebt und in Deutschland ein Buch veröffentlicht hat, für dieses nicht den Schutz des deutschen Gesetzes (nicht nur der Berner Konvention) finden? Auffallend bleibt auch, daß die Urheberrechte, in denen doch auch persönlichkeitsrechtliche Elemente stecken, die heute in noch stärkerem Maß als früher als schutzbedürftig anerkannt sind, gebietlich begrenzt sein sollen, während gewisse andere Persönlichkeitsrechte als solche mit internationaler Reichweite anerkannt werden²². Aber es scheint fast aussichtslos, das in Deutschland herrschende Dogma von der territorialen Begrenzung des Rechts an literarischen und künstlerischen Geisteswerken²³, an das ich früher selbst geglaubt habe,

²¹ So R a p e, D. Int. Privatrecht, 1. Auflage, S. 373.

²² Nur soll, was aber nicht eine Frage der räumlichen Begrenzung, sondern eine fremdenrechtliche Frage ist, der Ausländer nicht mehr Schutz genießen als der Inländer.

²³ Vgl. statt aller A l l f e l d, Kommentar z. lit. Urhebergesetz, 2. Aufl.; auch N u ß b a u m, Deutsches Internat. PR, Seite 337, mit der Behauptung, das „Territorialitätsprinzip“ müsse auch für die Urheberrechte gelten, nur daß hier das Gesetz an die Stelle des individuellen Staatsaktes trete;

erschüttern zu wollen. Ob man trotz aller Zweifel an der Überzeugungskraft der rechtspolitischen Begründungsversuche hier ein internationales Gewohnheitsrecht als feststehend annehmen darf, bleibe dahin gestellt. Keine entscheidende Stellungnahme zur Frage der territorialen Gebundenheit enthalten die §§ 54, 55 des Deutschen Lit. Urh. Ges. und § 51 des Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie; sie wollen nur die Frage beantworten, welche Personen der nach den deutschen Urheberrechtsgesetzen bestehende Rechtsschutz zukommt (Reichsangehörigen schlechthin, Ausländern nur dann, wenn das Werk zuerst im Inland erschienen ist); die weitere davon verschiedene Frage, ob das Recht, das nach diesen Bestimmungen entstanden ist, ein territorial gebundenes oder räumlich universelles ist, lassen sie unberührt. Nicht zu verwechseln mit der Frage der räumlichen Begrenzung der Urheberrechte ist natürlich auch die in verschiedenen Beziehungen erhebliche Frage nach ihrer räumlichen Belegenheit (Lokalisierung).

Es wurde schon kurz erwähnt, daß auch die Anerkennung der Persönlichkeitsrechte sich grundsätzlich nicht auf das Land beschränkt, nach dessen Rechtsordnung sie entstanden sind, daß aber Ausländer als ihre Träger nicht mehr Schutz genießen als die Inländer. Dies gilt grundsätzlich auch für das Namensrecht^{23a}.

aber da das Gesetz selbst über die räumliche Ausdehnung nichts bestimmt, läßt sich die Begrenzung eben nur aus der Besonderheit herleiten, daß das Recht abhängig ist von einem konstitutiven Staatsakt und nicht unmittelbar auf Grund des gesetzlich normierten Tatbestandes entsteht. — Für das englische Recht vgl. die Ausführungen d. Judge Kekkerich im Falle *Baschet v. London Standart Comp.* (1900), 81 *Law Times Rep.* 510.

^{23a} Welches hier zur Bestimmung der maßgebenden Rechtsordnung das Anknüpfungsmoment ist, ist für das Namensrecht und insbesondere auch für das Adelsrecht, obwohl es sich, privatrechtlich betrachtet, um ein personenrechtliches Verhältnis handelt, wegen des öffentlichrechtlichen Einschlags auch in Ländern, die sonst dem Nationalitätsprinzip folgen, nicht unzweifelhaft. Auf diese sehr verwickelte Frage des Internationalen Privatrechts kann hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. aus der Literatur etwa Giesker-Zeller, *Der Name im Internationalen Privatrecht*, Zürich 1915; L. Raape, *Deutsches Internationales Privatrecht* § 61; A. Nußbaum, *Deutsches Internationales Privatrecht* (1932) S. 125 ff; Karl Neumeyer, *Internationales Verwaltungsrecht*, Bd. 1, S. 285 ff;

Perreau, *Du droit des étrangers en France sur leur nom et titre nobiliaire*, *Journal Clunet* 1910, 1025 ff; Artikel *Nom patronymique et titres nobiliaires* bei De Lapradelle et Niboyet, *Répertoire de Droit International*, Bd. 10 (1931), S. 65 ff.

Dem Schweizer, der, wie das in der Schweiz vielfach der Brauch und rechtlich zulässig ist, zu seinem Familiennamen zusätzlich den seiner Frau führt, kann dies auch in Deutschland nicht verwehrt werden. Vgl. RGZ 95, 265.

Immerhin können die öffentlichrechtlichen Interessen, die beim Namensrecht stark mitspielen, zu einer Einschränkung der Überwirkung ins Ausland führen. Folgende Gesichtspunkte seien hervorgehoben:

a) Wer nach dem Recht seines Landes bisher befugt ist, seinen Namen beliebig zu ändern, hat diese Freiheit nicht mehr, wenn er in ein anderes Land übersiedelt, in welchem eine Namensänderung nur mit behördlicher Erlaubnis oder durch behördliche Erteilung eines neuen Namens möglich ist. Auf seine Staatsangehörigkeit kommt es dabei nicht an. Wenn ein Staat einen Namenswechsel nicht ohne staatliche Kontrolle und Mitwirkung zuläßt, so gehört dies zu seinem *ordre public*; es ist nicht nur durch ein Bedürfnis nach Sicherheit im Rechtsverkehr motiviert, sondern auch durch ein polizeiliches Interesse an möglichst leichter Feststellbarkeit der Identität des Namensträgers.

b) Wer nach seinem Recht befugt ein Adelsprädikat führt, findet für dieses keinen Rechtsschutz in einem Lande, das den Adel aus staatspolitischen Erwägungen überhaupt abgeschafft hat^{23b}. Der Staat kann in dieser Beziehung Fremde nicht besser behandeln als seine eigenen Angehörigen.

c) In einem Lande, in welchem die Befugnis zur Führung des Adelsprädikats von der Eintragung in ein inländisches Register (Adelsmatrikel) abhängig gemacht ist, kann auch einem ausländischen Adelsprädikat ohne diese Eintragung kein Rechtsschutz zu teil werden, selbst wenn der Verleihungsstaat die Notwendigkeit der Eintragung nicht kennt. Doch steht wohl nichts entgegen, daß auch ein im Ausland nach dortigem Recht erworbener Adel in eine inländische Adelsmatrikel eingetragen wird^{23c}.

^{23b} Daß alle auf die Führung und Übertragung des Adelsprädikats bezüglichen Regeln überall zum *ordre public* gehören, soll damit nicht gesagt sein; insbesondere für Frankreich wird es weitgehend verneint; vgl. *Répertoire de Dr. Int. a. a. O.* Nr. 31 ff; *Perreau a. a. O.*

^{23c} Vgl. dazu die Entscheidungen des Kammergerichts vom 22. April 1927 in der Rechtsprechung zum Internationalen Privatrecht, Bd. 1, Nr. 19 und des Bayer. Oberst. LG in Strafs. vom 29. April 1928 ebenda Bd. 3, Nr. 18.

d) In einem Lande, in welchem, wie im heutigen Deutschland, das Adelsprädikat nur mehr die Bedeutung eines Namensbestandteils, nicht mehr die einer Standesbezeichnung hat, kann auch einem ausländischen Adelsprädikat keine weitergehende Bedeutung zukommen. Wo im Erwerbsstaat der Adel noch ein privilegierter Stand ist, kann die Privilegierung nicht in ein anderes Land überwirken.

V

Eine schwierige und außerordentlich bestrittene Frage ist die nach der Behandlung ausländischer juristischer Personen, namentlich ausländischer Aktiengesellschaften und solcher Handelsgesellschaften, die in ihrer Struktur den juristischen Personen angenähert sind, im Inland. Der Schwerpunkt der praktischen Bedeutung dieser Frage liegt im Umfang der Vertretungsmacht der Organe solcher Gebilde und, da von ihrer Rechtsfähigkeit ihre Parteifähigkeit und von ihrer Geschäftsfähigkeit ihre Prozeßfähigkeit abhängen, im Prozeß. Hier herrscht in der Literatur eine Verwirrung, die nach meiner Meinung ihren Grund hauptsächlich in unrichtiger Fragestellung und darin hat, daß man die beiden grundsätzlich verschiedenen Probleme der anzuwendenden Rechtsordnung, die eine Frage des sog. Internationalen Privatrechts ist, und die nach dem Geltungs- und Wirkungsbereich der juristischen Person nicht recht auseinanderhält²⁴. Wir befassen uns hier nur mit der zweiten dieser Fragen. Im allgemeinen sind nach der Auffassung des Reichsgerichts^{24a} Rechtsgebilde des Auslandes, die dort rechtsfähig sind, auch im Inland als rechtsfähig anzuerkennen, was jedoch dann nicht gilt, wenn der Verleihungsstaat nicht zugleich der Sitzstaat (Heimatstaat) ist. Über die Vorfrage, ob eine juristische Person überhaupt eine auslän-

²⁴ Die Verwirrung wird dadurch begünstigt, daß der deutsche Gesetzgeber in EG BGB Art. 10, eine die räumliche Abgrenzung betreffende Vorschrift mitten in die Kollisionsregeln des Internationalen Privatrechts hineingestellt hat.

^{24a} RGZ 52, 96; 92, 76.

dische ist, entscheidet unseres Erachtens nicht der Ort, an dem sie errichtet wird, auch nicht der Ort, an dem sie sich betätigt oder betätigen will, sondern der Ort, an dem sie zunächst ihren Sitz hat; sie hat ihn in dem Staate, in welchem nach der Satzung die Verwaltung geführt wird, und dieser Staat entscheidet zugleich über die Verleihung der Rechtsfähigkeit. Die Unterstellung unter diese Rechtsordnung ändert sich grundsätzlich nicht dadurch, daß sie nachher ihren Sitz in ein anderes Land verlegt^{24b} oder in einem solchen Filialen begründet²⁵, aber der neue Sitzstaat hat die Freiheit, ihr für sein Gebiet die etwa fehlende Rechtsfähigkeit zu verleihen, wenn seine eigene Gesetzgebung dies zuläßt. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob sie nun in der Gestalt und mit dem Inhalt, den ihr die für sie maßgebende Rechtsordnung gibt, nur innerhalb dieser Rechtsordnung bestehen kann, oder auch außerhalb dieser anzuerkennen ist. Das kann durch Staatsverträge geregelt sein, wie dies tatsächlich auch für Aktiengesellschaften und andere Gesellschaften des Handelsrechts in verschiedenen Handels- und Freundschaftsverträgen zwischen dem Deutschen Reich und anderen Staaten geschehen ist. Soweit aber eine solche Regelung nicht erfolgt, kann jeder Staat durch seine eigene Gesetzgebung bestimmen, ob er ausländische juristische Personen und ähnliche gesellschaftliche Gebilde innerhalb seiner Grenzen

^{24b} Es ist allerdings auch schon die Meinung vertreten worden, eine Sitzverlegung der juristischen Person ins Ausland habe grundsätzlich ihre Auflösung zur Folge. Für diese Annahme besteht jedoch kein zwingender Grund, und sie wird in den kontinentalen Ländern auch überwiegend abgelehnt, wenigstens dann, wenn die Satzung dem inländischen Recht angepaßt ist und das im neuen Sitzlande vorgeschriebene Mindestkapital oder Mindestvermögen im Zeitpunkt der Verlegung noch vorhanden ist; eine Vorschrift in diesem Sinne gibt das Liechtensteinsche Zivilgesetzbuch vom 20. Januar 1926. Art. 234, Abs. 1 und 2. Vgl. auch die österreichischen Gesetze v. 7. Okt. 1921 (BGBl 1921 Nr. 541, 542) bezüglich der österreichischen Länderbank, auch der damaligen anglo-österreichischen Bank.

²⁵ Die im Text vertretene Meinung ist außerordentlich bestritten; sie scheint sich im Ergebnis zu decken mit den eingehenden Ausführungen von Nußbaum, D. Int. PR., S. 187 ff, wo auch abweichende Ansichten in der Theorie und Rechtsprechung angeführt werden.

Vgl. dazu aber auch Raape, Intern. PR., § 22, der im Gegensatz zu dem Gesagten Anhänger des reinen Sitzprinzips ist, dessen konsequente Durchführung im Falle der Verlegung des Sitzes in einen anderen Staat ohne weiteres auch zu einer Unterstellung unter dessen Rechtsordnung führt. Siehe auch F. H. Häberlein, Die international-privatrechtliche Stellung der Handelsgesellschaften in Gesetzgebung und Staatsverträgen, Zürich 1933;

anerkennen will. Er kann immer, vorausgesetzt, daß ihn nicht eine Vorschrift seiner eigenen Gesetzgebung daran hindert, einer Personengesamtheit, die schon in einem anderen Lande rechtsfähig ist, auch für sein eigenes Gebiet die Rechtsfähigkeit verleihen.

Eine allgemeingültige Antwort auf unsere Frage wird man, und zwar in einem die Wirksamkeit auf das Gebiet des Verleihungsstaates beschränkenden Sinn, da geben können, wo das sog. Konzessionssystem herrscht, wo also die Verleihung der Rechtsfähigkeit durch den Staat zur Anerkennung zur Rechtspersönlichkeit notwendig ist, wie dies z. B. nach deutschem Recht für die sog. wirtschaftlichen Vereine des bürgerlichen Rechts zutrifft nach der praktisch nicht weit reichenden, weil auf Handelsgesellschaften nicht anwendbaren, Vorschrift des BGB § 22.

Es wäre aber nicht zu billigen, wenn man der zu einer räumlichen Beschränkung der Rechtspersönlichkeit auf das Staatsgebiet führenden staatlichen Verleihung die bloße staatliche Mitwirkung bei der Entstehung, die durch Eintragung in ein öffentliches Register, insbesondere das Handelsregister, erfolgt, gleichstellen und daher alle Handelsgesellschaften mit oder ohne Rechtspersönlichkeit, also die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die G.m.b.H. sowie die offene Handelsgesellschaft und die einfache Kommanditgesellschaft, nur im Gebiet des Staates anerkennen

H. v. R o s e, Die privatrechtliche Stellung der ausländischen juristischen Personen, Göttinger Diss. 1931; V. W a l t z, Die Verlegung des Sitzes juristischer Personen des Privatrechts ins Ausland, Greifswalder Diss. 1933; G. B e i t z k e, Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht, 1938 (hier reiche weitere Literaturangaben); G i e s e c k e, Ausländische juristische Personen, im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch II, 236 ff.; A. S c h n i t z e r, Handbuch des internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts (1938), S. 61 ff.; die Kommentare zum BGB in den Erläuterungen zu EG Art. 10.

Die in der englischen und amerikanischen Rechtslehre vorherrschende Formulierung (vgl. D i c e y - K e i t h, Conflict of laws, Rule 139; F o o t e B e l l o t, Private international law, 5. Aufl., S. 162 ff mit zahlreichen Nachweisen aus der englischen Judikatur: Amerikanisches „Corpus juris“, Band XIV, a. Artikel „Corporations“ unter § 3922), daß über die rechtliche Existenz einer ausländischen Korporation das Recht des Sitzes entscheide, nach dessen Gesetzen sie rechtmäßig begründet ist, verdient unseres Erachtens Zustimmung, löst aber noch nicht mit Entschiedenheit den Zweifel, der im Fall der Sitzverlegung entsteht. S. auch C o d i g o B u s t a m a n t e Art. 33.

Vgl. zum Ganzen auch P a u l C a u v y, Sociétés en droit international, im Répertoire de droit international, B. 10. S. 463 ff.

wollte, in dem sie ihren Sitz haben und ins Register eingetragen sind. Da besteht doch der sehr erhebliche Unterschied, daß der Register-
eintrag, der dem Publizitätsgedanken dient, beim Vorliegen bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen erfolgen muß, während die Verleihung der Rechtsfähigkeit im Ermessen der zuständigen Behörde liegt und daher staatspolitischen Erwägungen Raum läßt. Wenn nach BGB, § 23, einem Vereine, der seinen Sitz im Ausland hat, in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften die Rechtsfähigkeit nur durch Beschluß eines Reichsorgans (ursprünglich des Bundesrats) verliehen werden kann, so ist diese Vorschrift, wie es dem Wortlaut und der Stellung im System des Gesetzes entspricht, auf bürgerlichrechtliche Vereine zu beschränken und nicht auf Handelsgesellschaften auszudehnen. Auch EG BGB, Artikel 10, bezieht sich nur auf bürgerlichrechtliche Vereine und nicht auf andere juristische Personen²⁶. Wohl aber ergibt sich aus Art. 10 Abs. 2, daß es nicht die Meinung des Gesetzgebers ist, die nicht durch das Reich anerkannten ausländischen bürgerlichrechtlichen Vereine sollten innerhalb des Reichsgebiets überhaupt als rechtlich nicht existierend behandelt werden, sie werden nur den Vorschriften über die Gesellschaft und dem § 54 Satz 2 des BGB unterstellt.

Unsere Frage bleibt also, vom Standpunkt der innerstaatlichen Gesetzgebung aus betrachtet, für die nicht unter das Konzessionssystem ihres Staates fallenden Gesellschaften offen, und damit wird einer gewohnheitsrechtlichen Bildung und dem Einfluß der Praxis Raum gegeben.

²⁶ Das ist unbestritten, vgl. RGZ 83, 357. Für Religionsgesellschaften s. EG BGB, Art. 84, Über die Besonderheit der „Nationalisierten russischen Aktiengesellschaften“ s. RGZ 129, 28 v. 29. Mai 1930 mit Anm. v. Lewald in Jur. Wochenschrift 1931, 141. Da die für sie maßgebende Rechtsordnung die russische war, ihnen aber in Rußland die Rechtsfähigkeit entzogen war (wenigstens nach der herrschenden Auffassung), konnten sie auch in anderen Ländern nicht als Rechtspersonlichkeiten anerkannt werden. Ob für ihr außerhalb Rußlands befindliches Vermögen ein Pfleger bestellt werden konnte, war nach der Gesetzgebung des Lageorts dieses Vermögens zu bemessen (für das deutsche Recht wohl BGB, § 1913). In diesem Sinne auch Nußbaum, Deutsches Internat. PR, S. 193, Anm. 2, und S. 305. hier auch Hinweise auf die reiche inländische und ausländische Literatur und Rechtsprechung. Vgl. auch Trachtenberg, Sociétés Russes, im Répertoire de droit international, B. 10, S. 487 ff. Über den gegenwärtigen Rechtszustand in den Sowjetrepubliken habe ich keine zuverlässige Kenntnis.

Die deutsche Rechtsprechung hat mit gutem Grunde eine räumliche Beschränkung der rechtlichen Betätigung der ausländischen Handelsgesellschaften, seien sie nach dem ihnen eigenen Recht juristische Personen oder nicht, auf das Geltungsgebiet der für sie maßgebenden Rechtsordnung abgelehnt; sie gewährt ihnen auch in Deutschland die Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit und Parteifähigkeit, die ihnen nach dem Recht ihres Landes zukommt. Sie sind nicht etwa im Inland schon deshalb als nicht existierend zu behandeln, weil ihre Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit nicht auf inländischem Recht beruht. Das allein entspricht im Zeitalter der Weltwirtschaft dem praktischen Bedürfnis. Die durch den Krieg und seine Nachwirkungen hervorgerufenen augenblicklichen Störungen der weltwirtschaftlichen Beziehungen haben für unsere Übergangszeit zu Einschränkungen geführt, die im einzelnen hier nicht dargelegt werden können, aber für die grundsätzliche Lösung der Frage auf die Dauer nicht entscheidend sein dürfen. Bedrohlich für unsere Auffassung erscheint mir allerdings neuestens ein politisches Moment im heutigen Deutschland: die Besatzungsmächte suchen das Wirkungsfeld großer Aktiengesellschaften einzudämmen, indem sie eine Ausdehnung ihrer Tätigkeit auf das Ausland verbieten, so namentlich für die Banken; in der englischen und amerikanischen Zone soll es den Banken nicht gestattet sein, eine Tätigkeit außerhalb des Landes, in dem sie ihren Sitz haben, auszuüben. Sie können also namentlich keine Zweigniederlassungen außerhalb des Landes errichten. Diese Entwicklung ist zur Zeit noch im Fluß und es bleibt abzuwarten, welche privatrechtlichen Konsequenzen sich aus ihr ergeben werden.

VI

Das räumliche Wirkungsfeld ist endlich auch zu prüfen für die Entscheidungen ausländischer Gerichte. Da ist zunächst darauf hinzuweisen, daß nach dem Rechte der meisten Länder das rechtskräftige Urteil keine Norm der objektiven Rechtsordnung ist, insbesondere nicht nach deutschem, österrei-

chischem, schweizerischem, französischem, italienischem und spanischem Recht. Anders ist dies aber im englischen und amerikanischen Recht. Hier hat die *ratio decidendi* (nicht das bloße *obiter dictum*)²⁷ der Urteile der hohen Gerichte, nicht aller Gerichte, die Bedeutung einer Rechtsquelle; das englische Common law ist ein *case-law*, ein Gewohnheitsrecht, das aus den Präjudizien erkennbar ist, für diese gilt also, was über die räumliche Begrenzung der Rechtssätze gesagt wurde.

Im übrigen kommt es darauf an, ob der einheimische Staat das ausländische Urteil anerkennt²⁸. Für diese Anerkennung gibt es zwei verschiedene Systeme. In manchen Ländern, so in Deutschland, in Österreich, in der Schweiz, nach überwiegender, aber nicht ganz unbestrittener Praxis auch in Frankreich, und jetzt auch in Großbritannien²⁹ bedarf es zur Anerkennung keines besonderen Anerkennungsaktes durch den Staat, sondern ohne weiteres ergibt sich, wenn man von Ehesachen absieht, aus der Rechtsordnung dieser Länder (in Deutschland aus ZPO, § 328) oder aus Staatsverträgen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein ausländisches Urteil anzuerkennen ist; doch tritt bei ausländischen Leistungsurteilen die praktisch wichtigste Urteilswirkung, nämlich die Vollstreckbarkeit, im Inland, nur dann ein, wenn der inländische Staat in einem besonderen Verfahren ihnen die Vollstreckbarkeit zuspricht, also das sogenannte Exequatur erteilt, was durch ein besonderes Vollstreckungsurteil (deutsche ZPO, §§ 722, 723) geschieht³⁰. Zur Anerkennung als solcher, namentlich zur Rechtskraftwirkung, im Inland bedarf es also nach diesem System keiner ausdrücklichen Entscheidung, sondern nur zur Vollstreckbarkeit. Nach einem andern System erfolgt nicht nur die Vollstreckbarerklärung, sondern die An-

²⁷ Vgl. E. Riezler, *Ratio decidendi* und *obiter dictum*, im Archiv. f. zivil. Praxis, Band 139 (1934), S. 161 ff.

²⁸ Vgl. dazu neuerdings François Kallman, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche*, Basel 1936.

²⁹ Nach dem Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act, 1933.

³⁰ So auch in Frankreich, wo die Vollstreckbarerklärung durch eine besondere *demande en Exequatur* begehrt wird.

Der britische Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act 1933 kennt kein besonderes Exequaturverfahren, gewährt aber Vollstreckung nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen und hat die schon früher übliche Registrierung als Regel (Ausnahmen in sect. 4, unter 1 b) beibehalten.

erkenntnis des ausländischen Urteils überhaupt, genauer gesagt, seine Wirksamklärung, auf Grund eines besonderen gerichtlichen Verfahrens durch Urteil eines inländischen Gerichts. Dieses System gilt z. B. in Italien, wo dieses besondere Verfahren *giudizio di deliberazione* genannt wird.

Unter den verschiedenen Voraussetzungen für die Anerkennung eines ausländischen Urteils ist die wohl wichtigste negativer Art. Das ausländische Urteil ist nämlich nicht anzuerkennen, wenn seine Anerkennung gegen den inländischen *ordre public* verstoßen würde. Dieser Grundsatz findet sich im Recht aller Länder. Aber der Begriff des *ordre public* (*ordine pubblico*, *public policy*, im deutschen EG BGB in Art. 30 und im ZPO, § 328, No. 4, „Zweck eines deutschen Gesetzes“, in ZPO, § 1041 Nr. 2, u. § 1044 Abs. 2, No. 2, „öffentliche Ordnung“) hat nicht in allen Ländern den gleichen Inhalt; einen sehr weiten nach der französischen Rechtsauffassung, einen engeren, aber recht unsicheren, nach der deutschen. In unsere Betrachtung der räumlichen Grenzen des Privatrechts gehört dies - und damit komme ich zum Schluß - deshalb, weil gerade die Verschiedenheit der Vorschriften, die man dem *ordre public* zurechnet, leicht zu einer höchst mißlichen rechtlichen Erscheinung führen kann, die auch mit einem dementsprechend unschönen Ausdruck bezeichnet wird, nämlich zu einem hinkenden Rechtsverhältnis; das ist eben ein solches, das in dem einen Lande zu Recht besteht, im andern aber nicht als zu Recht bestehend anerkannt wird³¹. Dies kommt bei verschiedenen Rechtsverhältnissen vor³². Der wichtigste und am häufigsten besprochene Fall ist der des

³¹ In einem anderen Sinne spricht man von einem hinkenden Rechtsgeschäft, einem *negotium claudicans*, schon in der Pandektenliteratur. Man versteht hier darunter solche gegenseitige Verträge, die zunächst für den einen Teil unwirksam, für den andern aber bindend sind. Vgl. Guergens, *De contractibus claudicantibus*, 1863; Arndts Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl. 1889, § 234, S. 468 f.

Wieder in einem anderen Sinn spricht man von „hinkenden“ Inhaberpapieren. Man meint damit solche Ausweispapiere, bei denen der Schuldner die Leistung an den Inhaber der Urkunde mit befreiender Wirkung bewirken kann, aber nicht verpflichtet ist, an diesen ohne Prüfung der Legitimation zu leisten. Vgl. Deutsches BGB 808, Schweiz. Obl. R., Art. 976.

³² S. zu solchen „Antinomien“ des intern. Privatrechts auch Nußbaum, a. a. O. S. Z. insonderheit zum *matrimonium claudicans* Lewald. Das deutsche internationale Privatrecht, S. 84, Nr. 113; Frankenstein, Internationales Privatrecht Bd. 3 (1934), S. 213 ff.

matrimonium claudicans, der hinkenden Ehe. Dasselbe Paar, das im Staate A in einer rechtsgültigen Ehe lebt, gilt, wenn es in den Staat B zieht, als nicht verheiratet; umgekehrt, die Ehe wird im Staate A rechtskräftig geschieden, im Staat B wird diese Scheidung nicht anerkannt, die Ehe gilt hier als fortbestehend. Natürlich besteht eine solche örtliche Begrenzung des Rechtsbestandes und der Rechtswirkung der Ehe nicht in jedem Fall, aber sie kommt gar nicht selten vor. Ihren Grund hat sie darin, daß das Recht der Ehe als eines Grundpfeilers der sozialen Ordnung, an dem auch der Staat ein wesentliches Interesse zeigt, mit öffentlichrechtlichen Elementen durchsetzt ist, mit Vorschriften, auf deren Einhaltung der Staat, weil sie zu seinem ordre public gehören, nicht verzichten will. Aber man stelle sich die Folgen eines solchen Verhältnisses vor. Die Kinder aus einer solchen Ehe sind in dem einen Staat ehelich, im anderen unehelich; sie stehen in einem Staat unter väterlicher Gewalt, im anderen nicht; die Frau hat im einen Staat die Schlüsselgewalt, im anderen nicht; Mann und Frau haben in dem einen Staat eine gegenseitige Unterhaltungspflicht, in dem andern nicht; Mann und Frau haben in dem einen Staat als Ehegatten ein gegenseitiges gesetzliches Erbrecht, im andern nicht; wenn einer der beiden Teile in dem einen Staat eine weitere Ehe eingeht, macht er sich wegen Doppelhehe strafbar, im andern nicht, hier lebt er jetzt in einer sogenannten „legalen Bigamie“. Die mißlichen Folgen des matrimonium claudicans werden zum Teil, aber doch nur zum Teil, abgeschwächt durch innerstaatliche Bestimmungen über die sogenannte Putativehe, besondere Schutzvorschriften zu Gunsten der Kinder und gutgläubiger Dritter, wie sie z. B. für Deutschland im Ehegesetz von 1946 (Kontrollratsgesetz No. 16) §§ 25—27, für die Schweiz in ZGB Artikel 133, 134 gegeben sind, aber das Grundübel, daß die absonderliche Erscheinung überhaupt möglich ist, wird damit nicht beseitigt. Man suchte die Möglichkeit ihres Vorkommens zu verringern durch größeres Entgegenkommen der innerstaatlichen Gesetzgebung in der Anerkennung der Ehe von Ausländern (s. z. B. Deutsche ZPO, § 606 Abs. 2) und namentlich durch verschiedene auf den Haager Konferenzen zustandgekommene Kollektivverträge über den Geltungsbereich der Gesetze über die Ehe, so das Eheschließungsabkommen v. 12.

Juni 1902, das Ehescheidungsabkommen vom gleichen Tage und das Ehewirkungsabkommen vom 12. Juli 1905. Aber der Erfolg dieser Versuche einer internationalen Verständigung durch Staatsverträge war doch sehr enttäuschend. Ein Teil der Staaten, darunter Österreich, hat sich diesen Abkommen überhaupt nicht angeschlossen. Ein anderer Teil hat sich wieder davon losgesagt. Und endlich sind durch den ersten Weltkrieg diese Abkommen zwischen den miteinander im Kriege befindlichen Staaten, soweit sie überhaupt daran beteiligt waren, wieder aufgehoben worden.