Die örtliche Rechtsanwendung bei Kaufverträgen nach Rechtsprechung des Bundesgerichtes

Autor(en): **Boerlin, Gerhard**

Objekttyp: **Article**

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

Band (Jahr): **33 (1914)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896244

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Die örtliche Rechtsanwendung bei Kaufverträgen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes.[1])

Von

Dr. Gerhard Boerlin,

Appellationsgerichtspräsident in Basel.

Als Berufungsinstanz ist das Bundesgericht nur zuständig, wenn die Entscheidung unter Anwendung von eidgenössischem Rechte zu erfolgen hat (Art. 56 und 57 OG). Wenn also die Vorinstanz kantonale oder ausländische Gesetze ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt hat und das Bundesgericht stimmt dem bei, so findet eine weitere Prüfung und Beurteilung der Streitsache nicht statt. Um aber über diese Vorfrage zu entscheiden, muss das Bundesgericht auf die Berufung eintreten und dabei von Amtes wegen vorgehen (Art. 79 Al. 1 OG). Das Bundesgericht hat das selbst wiederholt ausgesprochen z. B. in **18**, 65, **20**, 16.[2]) Da also diese Prüfung der Zuständigkeit vom Offizialprinzip beherrscht wird, so vermisst man, dass in einzelnen Entscheidungen darüber nichts gesagt ist, z. B. in **13**, 32. Eine

---

[1]) Dieser Aufsatz beruht auf einem Vortrag. Er beschränkt sich im wesentlichen auf die Darstellung und Kritik der Praxis, geht also auf die Theorie des internationalen Privatrechts nicht ein. Der Kaufvertrag ist als der in der Praxis am meisten vorkommende zweiseitige Vertrag gewählt worden, doch sind auch Entscheide, die über andere Vertragsarten ergangen sind, herangezogen.

[2]) Alle angezogenen Entscheide befinden sich in der zweiten Abteilung der amtlichen Sammlung, so dass es genügt, den Band und die Nummer anzuführen.

deutsche Firma hatte von einer Fabrik in Schaffhausen Kammgarn gekauft und dann in Schaffhausen wegen Vertragsbruches der Verkäuferin Schadenersatz eingeklagt. Das Bundesgericht hiess die Klage grundsätzlich gut und wies die Sache zur Festsetzung der Höhe des Schadenersatzes an das kantonale Gericht zurück. Über seine Zuständigkeit äusserte es sich damals nicht, wohl aber später, als wegen des Schadensbetrages Berufung eingelegt worden war. Die Zuständigkeit wurde bejaht (**15**, 56). Auch in einem jüngsten Falle (**38**, 86) scheint die Frage nicht aufgeworfen worden zu sein, obwohl es sich um einen stets wiederkehrenden Tatbestand handelte, dass der im Ausland wohnende Verkäufer dem in der Schweiz wohnenden Käufer Ware verkauft hatte und nun sein Erfüllungsverzug zu beurteilen war. Nach vielen andern gleich gelegenen Fällen war die Zuständigkeit des Bundesgerichtes nicht so ohne weiteres gegeben, dass die Frage zu untersuchen sich erübrigt hätte.

Bei dieser Vorentscheidung nach dem anzuwendenden Gesetze geht das Bundesgericht davon aus, dass hiefür eidgenössisches Recht massgebend sei, denn, sagt es in einem grundlegenden Entscheide in **20**, 148, das OR bestimme seine örtliche Herrschaft selbst nach Grundsätzen, die in Ermangelung bestimmter gesetzlicher Bestimmungen durch Doktrin und Praxis gemäss dem Sinn und Geist des OR zu entwickeln seien. In einem frühern, noch öfters zu erwähnenden Entscheide in **11**, 55 werden diesem Sinn und Geist des OR die richtigen Grundsätze des internationalen Privatrechtes gleichgestellt. Wie von Theorie und Praxis überwiegend anerkannt sei, führt das Bundesgericht aus, beurteile sich die Gültigkeit und Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes im Gebiete des OR, sofern nicht absolut zwingende Gesetze des Prozessortes entgegenstünden, nach dem Landesrecht, welches die Parteien beim Geschäftsabschlusse als massgebend, entweder wirklich betrachteten,

oder dessen Anwendung sie doch vernünftiger- und billigerweise erwarten konnten und mussten. Diesen grundsätzlichen Standpunkt hat das Bundesgericht stets beibehalten, freilich nicht immer mit den gleichen Worten, aber es läuft immer darauf hinaus: in den Streitfragen, welche eine dem Parteiwillen anheim gegebene Vertragswirkung der Parteien betreffen, also, wo das eidgenössische Gesetz dispositive Rechtssätze aufstellt, da ist der ausdrückliche Wille der Parteien über das anzuwendende Recht, oder der nach Vernünftigkeit und Billigkeit supponierte ausschlaggebend. Der Gedankengang dieser Auffassung könnte folgender sein:

Bei den wenigsten Verträgen werden alle Folgen, was nämlich zu geschehen habe, wenn die eine Partei mit ihrer Vertragserfüllung säumig wird, zum Voraus geregelt. Den Parteien stände zwar diese Ordnung nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zu, und wenn sie sie vornehmen, so hat sich der Richter daran zu halten. Haben sie aber jene Regelung nicht getroffen, dann müssen die Lücken durch gesetzliche Bestimmungen ausgefüllt werden, und da antwortet das Bundesgericht, es haben die gesetzlichen Bestimmungen zu gelten, deren Anwendung die Parteien erwarten mussten (**16**, 111); oder: das Recht, welches als das von den Parteien vertraglich vereinbarte auf die Streitsache Anwendung zu finden habe (**27**, 41); oder: was im Willen der Parteien gelegen habe (**24**, 51).

Was heisst das nun genau? Ist damit gemeint, es sei zu untersuchen, an welches Gesetz die Parteien gedacht haben oder vernünftigerweise denken mussten, oder, wofür die letzte der vorhin zitierten drei Entscheidungen sprechen würde, was die Parteien sachlich vereinbart hätten, wenn sie die streitigen Folgen ihres Rechtsgeschäftes vorausgesehen hätten. Dies ist aber wohl ausgeschlossen, weil wenn die Parteien zum voraus auch alle Punkte geregelt hätten, damit die Frage nicht entschieden wäre, ob eidgenössisches Gesetz zur Anwendung

gelangt oder nicht. Als Ansicht des Bundesgerichtes ist daher festzuhalten: die Parteien können erklären, die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit ihres Rechtsgeschäftes solle von den Bestimmungen eines bestimmten Landesgesetzes beherrscht sein, und dieses Landesgesetz ist dann das Recht, das der Richter auf das streitige Rechtsverhältnis anzuwenden hat.

Diese Erklärung findet nur in den seltensten Fällen ausdrücklich statt, weitaus am häufigsten muss sie aus den Umständen hergeleitet werden. Und als das wichtigste Moment gilt dem Bundesgericht, welches Recht die Parteien vor dem kantonalen Gericht angerufen haben. Haben sie kein besonderes Recht oder nur schweizerisches Recht angerufen, so haben sie damit in schlüssiger Weise bekundet, dass sie ihr Rechtsverhältnis von Anfang an dem schweizerischen Recht unterstellt wissen wollten. So, statt vieler Zitate, noch in einem jüngsten Entscheide in **38**, 76. Die Formulierung dieses Satzes ist verschieden. Einmal (**35**, 31) folgert das Bundesgericht daraus, dass die Parteien ausländisches Recht nicht angerufen und nichts gegen die Beurteilung des Falles nach schweizerischem Rechte durch die Vorinstanzen eingewendet hätten, dass sie sich demgemäss diesem Recht unterworfen haben. Wie die erwähnte Entscheidung lautet, erinnert sie an die Unterwerfung des Beklagten unter einen an sich örtlich nicht zuständigen Richter. So ist es aber nicht gemeint, denn, wenn auch nicht ausdrücklich in diesem Falle, so doch in anderen, wird daran festgehalten, dass jene Unterwerfung von Anfang an von den Parteien gewollt sein musste, mithin die Schiedsgerichtsklausel zum Vergleiche heranzuziehen wäre. In jenem Falle (**35**, 31) sagt das Gericht: eigentlich wäre London der Sitz des streitigen Rechtsverhältnisses, aber wegen dieser Unterwerfung ist schweizerisches Recht anzuwenden. Anders ausgedrückt heisst das, alle Verumständungen des Falles würden für Anwendung des englischen Rechtes, als des Rechtes des Erfüllungsortes sprechen, allein das Prozess-

verhalten der Parteien ist derart, dass darauf geschlossen werden muss, die Parteien hätten von Anfang an ihr Rechtsverhältnis dem schweizerischen OR unterstellt, und davor muss der Sitz des Rechtsverhältnisses in seiner Bedeutung für die Anwendung des örtlichen Rechtes zurücktreten. Es wäre interessant zu wissen, welche Bedeutung das Bundesgericht dem Proteste einer Partei in seiner Instanz gegen die Anwendung des schweizerischen Rechtes beigemessen hätte. Im Falle **32**, 54 hat es erklärt, es wäre unrichtig anzunehmen, die Parteien könnten im Prozesse selbst, sogar noch vor Bundesgericht, durch übereinstimmende Anrufung schweizerischen Rechtes dessen Anwendbarkeit auf ein Rechtsverhältnis begründen, bei dessen Entstehung sie vernünftigerweise gar nicht den Willen gehabt haben konnten, schweizerisches Recht auf dasselbe zur Anwendung zu bringen. Mit diesem Entscheide freilich sind manche andere schwer in Einklang zu bringen, bei denen die Umstände des Falles (Sitz des Rechtsgeschäftes) für ausländisches Recht sprechen und nur das Prozessverhalten der Parteien für schweizerisches Recht.

Dahin gehört ausser **12**, 90, **35**, 31, **24**, 51 und 66 auch **29**, 31, wo das Bundesgericht sagt: Erfüllungsort sei zwar Barmen, aber weder die Parteien noch die Vorinstanz hätten je deutsches Recht angerufen, die Parteien hätten daher offenbar stillschweigend schweizerisches Recht als anwendbar erachtet. Diese Begründung rechtfertigt den vorhin gebrauchten Ausdruck vom Prozessverhalten der Parteien als dem massgebenden Umstande für die Rechtsanwendung, wenn nämlich schon dem Stillschweigen über das anzuwendende Recht vor den Umständen des Falles als Indiz für das, was die Parteien zu Beginn ihres Rechtsverhältnisses gewollt haben, die ausschlaggebende Bedeutung zukommen soll. In **28**, 9 sagt ein französischer Entscheid, die Parteien und die kantonalen Gerichte hätten zwar keine Gesetzesbestimmungen angerufen, aber dieses Stillschweigen komme

der Anerkennung der Anwendbarkeit des schweizerischen Rechtes gleich, weil die Parteien ja sonst das Bundesgericht für unzuständig erachten müssten. Dieses Argument ist jedenfalls für den Berufungsbeklagten, der sich der Berufung nicht angeschlossen hat, nicht schlüssig. Von ihm könnte nur gesagt werden, daraus, dass er die Zuständigkeit, welche das Gericht zwar von Amtes wegen zu prüfen hat, nicht bestreite, folge die Anerkennung des schweizerischen Rechtes und damit der Zuständigkeit des Bundesgerichtes. In einem anderen französischen Entscheide (**34**,76) wird zwar die Anrufung eines schweizerischen Gerichtes schon als Indiz für die Rechtsanwendung angesehen, aber deshalb nicht für schlüssig erachtet, weil ein Arrest zu prosequieren war. Und im gleichen Entscheide ist gesagt, dass, wenn eine Partei kein Gesetz angerufen hat, daraus nicht zu folgern sei, sie habe die Anwendung des schweizerischen Rechtes anerkannt. Das Bundesgericht hat in diesem Falle ausländisches Recht für massgebend erachtet.

Wie verhält es sich, wenn die Parteien sich auf die Gesetze verschiedener Länder stützen? In einem Tessiner Prozesse hatte der Kläger in der Klage das OR angezogen, dann repliziert, eigentlich komme aber deutsches Recht zur Anwendung, und später erklärt, er wolle nicht darauf beharren, weil die deutschen Gesetzesbestimmungen gleichlautend wie die schweizerischen seien. Das kantonale Gericht schloss daraus, dass sich beide Parteien dem schweizerischen Recht haben unterwerfen wollen. Das Bundesgericht führte demgegenüber aus, das streitige Rechtsverhältnis sei nach jeder Richtung vom deutschen Recht beherrscht, und wenn auch der Kläger in seinen Anträgen nicht auf der Anwendung des deutschen Rechtes beharrt habe, so habe er es wegen der Gleichheit der deutschen und der schweizerischen Gesetzesbestimmungen getan. „La rinuncia non è quindi nè assoluta, nè esplicita"; oder übersetzt: der Verzicht (beizufügen: auf die Anwendung des deutschen Rechtes) ist deshalb weder ausdrück-

lich noch stillschweigend. Das Bundesgericht hat sich dann unzuständig erklärt. Unrichtig ist jedenfalls von einem Verzicht zu sprechen, sondern es hätte ausgeführt werden sollen, angesichts der widersprechenden Parteierklärungen vor Gericht könne daraus für den bei Abschliessung des Vertrages vorhandenen Parteiwillen über das anzuwendende Recht nichts geschlossen, sondern dieser Wille müsse auf andere Weise, nach den Umständen des Falles, eruiert werden. Ebenso verfehlt war es, zu sagen, es sei nicht bestritten, dass die Sache nach schweizerischem und nicht nach deutschem Recht zu beurteilen sei (**18**, 65.), weil es zum mindesten zu der Annahme führt, die Rechtsanwendung unterliege der Parteidisposition. Das Bundesgericht ist denn auch schon dieser allzuweit gehenden Auslegung des Prozessverhaltens entgegen getreten, so in **36**, 49, indem es sagt, schlechthin entscheidend seien die von den Parteien im Prozesse ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Ansichten über das anzuwendende Recht nicht, sondern eben nur Indizien für den ursprünglichen Parteiwillen. Dem ist nun ein anderer, allerdings früherer Entscheid (**21**, 114) entgegenzuhalten, wo gesagt wird: „Wäre die Parteimeinung über das anzuwendende Recht einzig aus den Bestimmungen des Vertrages zu deuten, so müsste ohne weiteres belgisches Recht als massgebend erachtet werden, denn der Sitz des ganzen Rechtsgeschäftes ist Löwen. Nun haben aber die Parteien vor der ersten kantonalen Instanz sich nicht nur beidseitig für die Beurteilung der streitigen Punkte auf schweizerisches Recht berufen, sondern ausdrücklich dessen Anwendung verlangt.“ Dieses Verhalten begründe den Schluss darauf, dass die Parteien von Anfang an sich dem eidgenössischen Recht hätten unterwerfen wollen. Die Unrichtigkeit der Deduktion ist im vorliegenden Falle deshalb deutlich, weil der belgische Kläger, bevor er in der Schweiz klagte, gegen den schweizerischen Beklagten in Belgien ein Kontumazurteil ausgewirkt hatte und vor dem belgischen Richter — die Akten geben

zwar keine Auskunft darüber — doch sicher nicht sich auf schweizerisches Recht berufen hatte. Ob die Parteien sich auf schweizerisches Recht bloss berufen, oder sogar ausdrücklich dessen Anwendung verlangen, sollte keinen Unterschied machen.

Eine besonders scharfe Formulierung hat dieser Grundsatz des Bundesgerichts in einem jüngsten noch nicht publizierten Entscheide i. S. Lindemann gegen Clarke vom 26. November 1913 gefunden. Die Entscheidung untersucht zunächst, welches Recht auf die Klagforderung aus Bereicherung und die zur Verrechnung gestellte Gegenforderung aus Garantieversprechen zur Anwendung gelange. Für diese würde, sagt das Bundesgericht, nach der Doktrin englisches Recht massgebend sein. „Nun handelt es sich aber um ein Vertragsverhältnis, bei dem nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes hinsichtlich der Rechtsanwendung in erster Linie der Wille der Parteien massgebend ist (vergl. z. B. **22** S. 483). Dabei wird aus dem Umstande, dass sich die Parteien nicht auf fremdes Recht berufen haben, der Schluss gezogen, dass sie das Rechtsverhältnis dem schweizerischen Recht haben unterstellen wollen, sofern nicht aus den Akten hervorgeht, dass sie diesen Willen überhaupt nicht haben konnten." Für die Bereicherungsforderung der Klage nimmt das Bundesgericht ebenfalls schweizerisches Recht als massgebend an, jedoch nicht mit der Begründung des Prozessverhaltens der Parteien, sondern weil es sowohl nach dem Rechte des Ortes, „wo der auf Bereicherung führende Vorgang stattgefunden hat", als nach dem Personalstatut des Schuldners gelte. Darauf sollte es aber gar nicht ankommen, denn nicht die Doktrin (welche?), und ihr wird diese Begründung entnommen, ist ausschlaggebend, sondern das Prozessverhalten der Parteien.

Daneben finden sich nun Entscheidungen, in denen das Parteivorbringen über das anzuwendende Recht nicht erwähnt wird, sondern auf anderer Grundlage, ebenfalls unter Erforschung des Parteiwillens, die Frage

nach der örtlichen Rechtsanwendung zu lösen unternommen wird.

Eine Gruppe bilden diejenigen, in denen ein juristischer Sitz des ganzen Rechtsverhältnisses aufgestellt wird, der als Erfüllungsort der ganzen Obligation gilt. Das an diesem Orte geltende Recht wird dann als massgebend erklärt. Dahin gehören einmal die bereits zitierten Fälle, in denen freilich nicht dieses Recht dem Entscheide dann auch zu Grunde gelegt worden ist, sondern das aus dem Prozessverhalten der Parteien hergeleitete. Sodann der Fall in **17**, 102, wo das Bundesgericht urteilte, dass nicht schweizerisches Recht zur Anwendung gelange; zwar wohne der Beklagte persönlich in der Schweiz, und sei der Vertrag, aus dem geklagt wurde, in der Schweiz abgeschlossen worden, aber der Beklagte habe sich nicht als in der Schweiz wohnender Privatmann verpflichtet, sondern als Inhaber einer deutschen Handelsniederlassung, und die stipulierte Tätigkeit des Klägers, als Vertreter dieses Geschäftes in Paris, sollte an dessen Wohnort, in Paris, stattfinden. Das Geschäft sei also normalerweise nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien durchaus ausserhalb der Schweiz abzuwickeln gewesen.

Damit verbindet sich manchmal eine Unterscheidung zwischen dem Ort, wo der Vertrag abgeschlossen wurde, und demjenigen, wo sich seine Wirkungen äussern. Das Recht jenes Ortes ist für die Frage massgebend, ob ein Vertrag gültig zu Stande kam. Und für seine Wirkungen mit Beziehung auf den Beklagten wird direkt auf das Recht vom Wohnsitz des Beklagten als seinem (speziellen) Erfüllungsort abgestellt. Beide Momente werden hervorgehoben in **21**, 26, wo der Reisende des in England wohnhaften Verkäufers mit dem Beklagten in Zürich verhandelt hatte und nun streitig war, ob die Bestellung des Beklagten bedingt aufgegeben worden war. Das Bundesgericht führt aus: der Streit drehe sich im wesentlichen nicht um die Wirkungen eines Rechtsgeschäftes (worauf weiter unten aber doch abgestellt wird), sondern darum,

ob ein solches als unbedingtes zu Stande gekommen sei. Nun sei der Vertrag, aus dem der Kläger seine Ansprüche herleite, in der Schweiz abgeschlossen, und im Prozesse handle es sich darum, ob und welche Verpflichtungen daraus für den in der Schweiz wohnhaften Beklagten entstanden seien. Die juristischen Tatsachen, um deren Bestand und Wirkung es sich hier handelt, unterstehen daher naturgemäss und gemäss der vernünftigen präsumptiven Absicht der Parteien der Herrschaft des schweizerischen Rechtes. Gleich ist auch in **34**, 76 entschieden worden.

Anders in einem früheren Falle **11**, 55. Der auswärtige Kläger machte eine Einkaufskommission gegen den in der Schweiz wohnhaften Beklagten geltend und dieser wendete ein, vom Kläger betrügerisch zum Ankauf der Aktien veranlasst worden zu sein. Das Bundesgericht nahm an, der Vertrag sei in Berlin, dem Wohnsitz des Klägers geschlossen worden, weil der Kläger dort die Einkaufskommission des Beklagten empfangen, angenommen und ausgeführt habe, und entschied sich für preussisches Recht. Im Streite war aber einmal eine Verpflichtung des in der Schweiz wohnhaften Beklagten und die Frage, ob der Beklagte durch die ihm in der Schweiz zugegangenen Mitteilungen des Klägers betrogen worden war. Man hätte sich also auch für schweizerisches Recht aussprechen können. In einem französischen Entscheide (**19**, 60) hat das Bundesgericht ausgeführt, das Recht des Ortes sei massgebend, wo der Beklagte wohne und wo ihn die entscheidende Erklärung des auswärtigen Vertragsgegners erreicht habe, zumal auch nichts dafür spreche, dass der Beklagte „ait entendu renoncer au bénéfice de son juge naturel.“ Darin liegt die Auffassung, dass der Beklagte, da er sich nicht vertraglich einem anderen als seinem Wohnsitzrichter unterworfen, auch nicht auf ein anderes Recht, als das an seinem Wohnort geltende abgestellt habe.

In allen diesen Fällen wird von einem einheitlichen Recht, das das gesamte Rechtsverhältnis beherrscht,

ausgegangen. Dazu nehmen nun die Entscheide eine besondere Stellung ein, je nachdem in ihnen die Verpflichtung des Käufers oder die des Verkäufers im Streite liegt. Der massgebende Entscheid ist im Falle Wuthe gegen Liermann im Anschluss an die Motivierung des Basler Appellationsgerichtes ergangen (**16**, 111). Der in Breslau wohnhafte Kläger hatte dem Beklagten in Basel 880 Säcke Stärke bordfrei Stettin, gegen drei Monataccept pari, Fracht nach Mannheim, verkauft. Da der Beklagte die Annahme verweigerte, so schritt der Kläger zum Selbsthilfeverkauf, liess die Ware in Mannheim versteigern und klagte den Ausfall gegen den Beklagten ein. Das Bundesgericht führt nun aus: Im Streite liege wesentlich einerseits, ob der Beklagte sich im Verzug befunden habe, und andererseits, dies vorausgesetzt, ob der Selbsthilfeverkauf des Klägers ohne vorgängige richterliche Bewilligung berechtigt gewesen sei. Das Landesrecht sei nun massgebend, dessen Anwendung vernünftiger- oder billigerweise von den Parteien erwartet werden konnte oder musste. Hienach müssen beim Kaufe die Wirkungen des Annahmeverzuges des Käufers regelmässig nach dem Gesetze des Erfüllungsortes, d. h. desjenigen Ortes, wo der Verkäufer zu erfüllen hat, beurteilt werden. Nach diesem Gesetze beurteilen sich die Voraussetzungen und die Form des Selbsthilfeverkaufes. Darnach richten sich auch die Erfüllungssurrogate, womit der Käufer von Anfang an zu rechnen habe. Insofern gelte also deutsches Recht, „dagegen mag, da das Rechtsverhältnis jedenfalls insoweit dem Inland angehört, als der Käufer seinerseits in Basel domiziliert ist und dort zu erfüllen hatte, zugegeben werden, dass im übrigen, abgesehen von den Wirkungen des Annahmeverzuges inländisches Recht massgebend ist.“ Wenn man sich vielleicht über diese zögernde Anerkennung des schweizerischen Rechtes verwundert, so muss man bedenken, dass diese Entscheidung sowohl von der Anschauung eines einheitlichen ideellen Sitzes des Rechtsgeschäftes abgeht, als auch im

Grunde von der durch den Parteiwillen begründeten Rechtsanwendung. Eine derartige Zerlegung der Vereinbarung und darnach sich richtender Gesetzesanwendung kann man schwerlich mehr in den Parteiwillen legen. Auf dieses Urteil hat sich das Bundesgericht in einem späteren Falle in **21**, 13, und auf diesen in **34**, 76 berufen, wo ebenfalls verschiedene Erfüllungsorte angenommen werden und gesagt wird, dass der Schuldner sich nach einem Gesetz verpflichtet, das er kennt, und nach diesem die Tragweite seiner Verpflichtungen festgesetzt wissen will. Die Begründung fährt dann fort: ce système a, il est vrai, pour conséquence logique que dans un contrat bilatéral où les deux parties sont obligées il pourrait y avoir des fors différents suivant qu'il s'agit de l'exécution des obligations assumées par l'une ou par l'autre des parties; mais cet inconvénient est plus théorique que pratique." So elegant setzte sich das Bundesgericht über diese Schwierigkeit in einem früheren, bereits zitierten Falle (**11**, 55) nicht hinweg. Damals verwarf es das Wohnsitzrecht des Verpflichteten, weil sonst möglicherweise Rechte und Pflichten der Kontrahenten nach verschiedenen Rechten sich regeln würden, was einem vernünftigen Verkehrswillen widersprechen würde. In diesem französischen Entscheide wird man „for" mit Erfüllungsort und darnach sich richtendem verschiedenen Gesetz übersetzen müssen, denn dass ein verschiedener Gerichtsstand eintreten kann, ist nichts absonderliches. Die Praxis hat seit dem Falle Wuthe-Liermann auch wieder geschwankt. So drückt sich in **20**, 16 die Begründung so aus, als ob nur ein Erfüllungsort für das ganze Rechtsgeschäft als Sitz der Obligation bestünde. Man könnte nach der Motivierung annehmen, dass sich die Frage der Empfangnahme durch den in der Schweiz wohnenden beklagten Käufer auch nach englischem Rechte richte, weil der Verkäufer in England zu erfüllen hatte. Für den Annahmeverzug des Beklagten — er hatte sich geweigert, weiter Ware abzunehmen — wird nicht schweizerisches Recht an-

gewendet, und gesagt, dass die Verpflichtung zu Schadenersatz und dessen Höhe sich nach englischem Rechte richten.

Namentlich widerspricht aber dieser Praxis der Entscheid in Sachen Windmüller gegen Schlotterbeck (Praxis des Bundesgerichtes 1913 Nr. **90**). Die Parteien hatten vereinbart: „als beidseitiger Erfüllungsort für Lieferungen und Zahlungen wird Köln festgesetzt.“ Der Beklagte wohnte in Basel, wohin die Waren zu senden waren; wegen Annahmeverweigerung des Beklagten verkaufte der Kläger die Ware in Köln und klagte den Ausfall ein. Das kantonale Gericht hatte schweizerisches Recht angewendet, das Bundesgericht hob dieses Urteil auf und führte aus: Mit jener Abmachung hätten die Parteien für alle aus ihrem Vertragsverhältnis entstehenden Ansprüche Köln als Erfüllungsort bestimmt, namentlich auch für die mit der Lieferungspflicht zusammenhängenden Ansprüche auf Abnahme der Ware, auf Verweigerung der Annahme vertragswidriger Ware und auf Vornahme des Selbsthilfeverkaufes. Denn offenbar hätten sie für diese Nebenansprüche keinen besonderen Erfüllungsort vorsehen wollen, sondern eben das deutsche Recht auf das ganze Vertragsverhältnis für anwendbar erklärt. Auch wenn in Basel die Mängelrüge zu erfolgen habe, so ergebe sich daraus noch nicht, dass überhaupt, oder auch nur hinsichtlich der Mängelrüge selbst nach ihrer Form und ihrem Inhalt schweizerisches Recht Platz greife. Unrichtig an dieser Begründung ist nun einmal, die Mängelrüge als eine Nebenverpflichtung zu bezeichnen. Der Ort der Zahlung spielt doch, wenn das Geschäft in Ordnung sich abgewickelt hat, heute keine Rolle. Er kann dem Käufer ziemlich gleichgültig sein. Aber beim Distanzkauf ist ihm sehr viel wichtiger, wo er die anderen ihm obliegenden Verpflichtungen, wie gerade die Prüfung der Ware, zu erfüllen hat. Das hat er in Basel zu tun, und weshalb nun für diese seine Verpflichtung deutsches Recht und zwar nach Inhalt und Form der Mängelrüge

massgebend sein soll, das ist nicht einzusehen. Das lag kaum im Willen des Käufers und könnte also höchstens mit Gründen, die ausserhalb dieses Willens liegen, gerechtfertigt werden. Ob Annahmeverzug vorliege, beurteile sich bei einem in der Schweiz wohnhaften Käufer nach schweizerischem Recht, hat das Bundesgericht (**16**, 111) zugegeben. Zum Annahmeverzug gehört auch die Mängelrüge, denn unterlässt sie der Käufer in der richtigen Weise, so muss unter Umständen auf Genehmigung der Ware geschlossen werden und bei Verweigerung der Annahme auf Annahmeverzug des Käufers. Sodann ist sehr zu bezweifeln, ob dem von den Parteien gewählten Ausdruck Erfüllungsort die Bedeutung, die er als juristischer terminus technicus hat, beizumessen ist, namentlich mit der Schlussfolgerung auf das anzuwendende Landesrecht. Wird doch die Unterscheidung zwischen Erfüllungsort und Bestimmungsort selbst vom Bundesgericht nicht immer gemacht, zum mindesten nicht hervorgehoben. Dass aus der vertraglichen Bestimmung „franko da und da" dieser Ort nicht ohne weiteres zum Erfüllungsort wird, ist eine geläufige juristische Erkenntnis. Wenn also das Bundesgericht deduziert, der auswärtige Verkäufer habe in der Schweiz zu liefern und deshalb in der Schweiz zu erfüllen gehabt, so ist das ohne weitere Untersuchung, ob es sich nicht etwa um blosse Versendungspflicht des Verkäufers handelte, ungenau (**22**, 92). Ob „franko Mailand" diesen Ort zum Erfüllungsort stempelt, wird in **35**, 77 dahingestellt. In **21**, 71 findet sich die Entscheidung, für die Verpflichtung des schweizerischen Verkäufers, der franko Offenburg zu liefern hatte, gelte schweizerisches Recht, als das Recht seines Wohnsitzes, denn er habe in der Schweiz zu erfüllen gehabt.

Dem ist die Entscheidung in **32**, 37 entgegenzuhalten, wo der in Italien wohnhafte Verkäufer franko Zürich in die Seidentrocknungsanstalt zu liefern hatte. Im Streite lag sein Erfüllungsverzug. Das Bundesgericht sprach

sich für die Anwendung des schweizerischen Rechtes aus. Das müsste zum mindesten genauer begründet werden, weil Zürich sehr wohl nur Bestimmungsort der Ware sein konnte. Interessant in dieser Hinsicht ist auch die Motivierung, welche das Bundesgericht in dem bekannten Falle Caflisch gegen Wertheimer (**32**, 41) gab. Das kantonale Obergericht hatte darauf abgestellt, dass beide Parteien in der Schweiz wohnen, und deshalb nicht anzunehmen sei, sie hätten auf ihr Rechtsverhältnis deutsches Recht zur Anwendung bringen wollen. Der Kläger hatte nämlich dem Beklagten franko Ludwigshafen oder Landau (Pfalz) einen Eisenbahnwagen Alicantewein verkauft. Dort befand sich der Unterabnehmer des Beklagten. Das Bundesgericht führt nun aus: Mit den Worten „franko Landau" sei nur bestimmt, wieviel Transportkosten der Verkäufer übernehmen müsse. Der Käufer hätte die Versandinstruktionen einseitig ändern können, was dann auf den Kaufpreis Einfluss gehabt hätte, aber nicht auf das örtlich anwendbare Recht. Das ist ganz richtig, weil die einseitige Änderung der Versandinstruktion den juristischen Erfüllungsort nicht zu ändern vermöchte, sondern nur den Bestimmungsort. Diesem aber ebenfalls für die Frage des örtlich anzuwendenden Rechtes Erheblichkeit zuzusprechen, würde die Lösung des Problems nicht fördern. Zwar hat das Bundesgericht in einem früheren Entscheide **20**, 148 den Bestimmungsort der Ware in der Schweiz mit als Motiv für die Anwendung des schweizerischen Rechtes angeführt, trotzdem es zugab, der Erfüllungsort der Kläger sei vielleicht nicht in der Schweiz gelegen. Diese wohnten nämlich in Deutschland und hatten Kohlen in bestimmten Raten in die Schweiz verkauft. Die Beklagten weigerten sich, weitere Waren anzunehmen, die Kläger schritten zum Selbsthilfeverkauf und klagten den Ausfall nebst einer Kaufpreisforderung ein. Das Bundesgericht berief sich, wie erwähnt, für die Anwendung des schweizerischen Rechts auf den Bestimmungsort der Ware, den Erfüllungsort für die Ver-

bindlichkeiten der Beklagten und darauf, dass die Vertragsunterhandlungen in der Schweiz stattgefunden hatten. (Letzteres auch in **35**, 77.) Anders als in dem im gleichen Bande der bundesgerichtlichen Entscheidungen **20**, 16 sich findenden Entscheide, in dem bei gleichem Tatbestand englisches Recht angewendet worden ist, als das Recht des Erfüllungsortes des Verkäufers und zwar auch für die Schadenersatzpflicht des Käufers, der keine Waren mehr bezogen hatte.

Fast in allen diesen Entscheidungen, in denen aus den Umständen des Falles die Rechtsanwendung hergeleitet wird, findet sich, wie bei dem Parteivorbringen über diesen Punkt, die erwähnte grundlegende Erwägung, dass die Parteien bei Vertragsabschluss davon ausgegangen seien, das Rechtsverhältnis unterstehe einem bestimmten Gesetz, „beziehungsweise (**20**, 148) sie haben die Anwendung dieses Rechtes vernünftiger- und billigerweise erwarten müssen."

Es ist nun der Ort, auf diese Deduktion im Ganzen einzugehen. Sie widerspricht in erster Linie den Bestimmungen des OG über die Zulässigkeit der Berufung, weil diese nur bei Verletzung von eidgenössischem Recht gegeben ist, sei es dass dieses falsch oder überhaupt nicht vom kantonalen Richter angewandt worden ist. Dies ist eine objektive Voraussetzung der Zuständigkeit des Bundesgerichts und von Amtes wegen zu prüfen. Wenn nun diese Prüfung darauf abstellt, was die Parteien vorgebracht oder gewollt haben, so wird die Rechtsanwendung vom Parteiwillen abhängig, und das bedeutet, dass er die Zuständigkeit begründet, weil die freie richterliche Abwägung damit ausgeschaltet ist. Der Parteiwille kann aber für die Rechtsanwendung nicht massgebend sein, sonst müsste es inländischen Parteien auch freistehen ihr Rechtsverhältnis ausdrücklich einem fremden Gesetze zu unterstellen. Es widerspricht aber der staatlichen Stellung des Richters, ihn für die Rechtsanwendung an den Parteiwillen oder das Parteivorbringen zu binden.

Ebensowenig als die Parteien den Richter auf ihre Behauptung, es liege Kauf und nicht Werkvertrag vor, zwingen können, ebensowenig können sie ihn anhalten, schweizerisches statt ausländisches Recht anzuwenden. Jura novit curia; dieser Satz bedeutet nicht nur, dass der Richter das ihm unterbreitete Gesetz kennt, sondern dass er auch entscheidet, auf welches Gesetz er abstellen will. Dieser Grundsatz fällt nicht dahin, wenn eine oder beide Parteien zur Zeit des Vertragsabschlusses im Ausland wohnten. Für Auffindung des Rechtssatzes, nach dem zu urteilen ist, gilt die Verhandlungsmaxime nicht. Das will das Bundesgericht wahrscheinlich auch nicht behaupten, aber wenn es den Parteiwillen als massgebend erklärt, so bedeutet das die Gebundenheit des Richters an das Parteivorbringen für die Frage der Rechtsanwendung. Das Prozessverhalten der Parteien über diesen Punkt hat dann die Folgen, die es bei den Tatsachen hat: es gibt einen Verzicht, eine Bestreitung (vergl. **35**, 77: Kläger habe sich in der Klagebegründung unwidersprochen auf SOR berufen), eine Anerkennung und Übereinstimmung der Parteien. Das alles ist unvereinbar mit der dem Richter überbundenen Urteilsfindung und der zu dem Zwecke ihm zu pflichtgemässer Verwendung eingeräumten Freiheit.[3])

Dazu kommt, dass es sich bei dem sogenannten Parteiwillen um eine Fiktion handelt. Die Parteien haben darüber zu Beginn ihres Vertragsverhältnisses gar keinen Willen und erwarten nicht die Anwendung eines bestimmten Rechtes. Der belgische Verkäufer sucht zunächst in Belgien zu seinem vermeintlichen Recht zu kommen, und der inländische Käufer wehrt sich, wenn es ihm besser dient, vielleicht mit Bestimmungen des ausländischen Rechtes, aber nicht weil er seine Anwendung von Anfang an erwartet hätte. Die in den Entscheiden so häufige Übereinstimmung der Parteien wegen des anzuwendenden

---

[3]) Vgl. Weiss: Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen p. 286.

Rechtes ist ja keine der Parteien, sondern ihrer Anwälte und für den zu Anfang des Rechtsgeschäftes vorhandenen Willen der Parteien, sofern einer bestand, kein schlüssiges Indiz, sondern sie findet in einer Reihe sehr naheliegender Gründe eine einwandfreie Erklärung. Ja selbst wenn Parteien ausdrücklich vereinbart haben, ihr Rechtsverhältnis solle einem bestimmten Landesgesetz unterstehen, so tun sie es, weil ihnen dessen Inhalt passt, aber nicht wegen der Flagge, unter der diese Bestimmungen segeln. Die betreffenden Gesetzesbestimmungen werden dann eben Vertragsinhalt, wie es auch Usancen werden, wenn sich die Kontrahenten darauf in ihrem Vertrag bezogen haben. Sie bilden keine selbständige örtliche Rechtsquelle, sagt das Bundesgericht (**35**, 77), sondern nur generell bestimmte Bestandteile des Vertragsinhaltes. Und dass dieser vom Richter berücksichtigt werde, ist das rechtlich zu schützende Interesse der Parteien. Da diese in den seltensten Fällen sich von Anfang an für ein bestimmtes Recht ausgesprochen haben, so muss mit der Unterlegung nachgeholfen werden, dass sie vernünftigerweise die Anwendung eines bestimmten Gesetzes erwarten mussten. Das Vernunftgemässe, die Billigkeit, die bona fides des Verkehrs sind der Masstab, nach denen dabei der Richter entscheidet, aber es besteht kein Anlass nach diesen Gesichtspunkten theoretisch im Willen der Parteien eine Untersuchung vorzunehmen, statt einfach zu sagen, der Richter urteilt nach diesen Erwägungen, wie er es nach den Umständen des Falles für richtig hält. Es ist ein Zirkelschluss zu sagen, die Parteien müssen mit der Anwendung eines bestimmten Rechtes durch den Richter rechnen, und dieses Recht soll der Richter anwenden. Der Richter muss ja gerade finden, welches Gesetz massgebend ist, und dieses kann doch nicht unbewusst im Willen der Parteien geschlummert haben!

Selbst auf dem Gebiet des Obligationenrechts, welches der freien Vereinbarung der Parteien nicht offensteht, welches also nicht durch dispositive Rechtssätze

geregelt ist, wie z. B. bei Spiel und Wette, hat sich der Parteiwille in ein Urteil des Bundesgerichtes eingeschlichen (**20**, 84), nämlich in den Satz, die Parteien seien darüber einig, dass der zwischen ihnen bestehende Streit, ob die Spieleinrede begründet sei, nach schweizerischem Rechte zu entscheiden sei. Die Rechtsanwendung hat übrigens auch in dieser Frage geschwankt: nach **31**, 60 muss zuerst untersucht werden, ob nach schweizerischem Recht ein klagbares Differenzgeschäft vorliegt; nach **38**, 112, ob das im Streite liegende Rechtsverhältnis, wenn es nämlich an sich dem ausländischen Rechte unterstände, nicht schon nach dem an sich darauf anwendbaren ausländischen Recht ungültig sei; dann erst erhebe sich eventuell die weitere Frage nach der Ungültigkeit kraft zwingender Vorschriften des schweizerischen Rechts.

Diese Darstellung der Judikatur ergibt, dass das Bundesgericht zwar im Einzelnen schwankt, und dass die Begründung vielfach anfechtbar erscheint, aber sie zeigt auf der andern Seite das richtige Bestreben, schweizerisches Recht zur Anwendung zu bringen. Dass der oberste Gerichtshof die Parteien, die an ihn gelangt sind, womöglich nicht mit der Begründung abweist, er dürfe in der Sache selbst nicht entscheiden, weil nicht eidgenössisches Recht zur Anwendung gelange, ist durchaus zu begrüssen. Und die Beschränkung, die dem Gerichte durch das Organisationsgesetz auferlegt ist, sollte eigentlich fallen gelassen werden. Nach Art. 83 dieses Gesetzes darf das Bundesgericht nach ausländischem Recht in der Sache selbst entscheiden, wenn es dessen Anwendung neben eidgenössischen Gesetzesbestimmungen für richtig hält und dieses ausländische Recht vom kantonalen Gericht nicht beachtet worden war. Von dieser Befugnis hat es wiederholt Gebrauch gemacht z. B. in **28**, 49 für einen präjudiziellen Punkt. Wenn also die Frage, ob Annahmeverzug beim inländischen Käufer vorliegt, sich nach schweizerischem Recht richtet, und seine Wirkungen nach dem Recht des ausländischen Erfüllungsortes des

Käufers, so ist das Bundesgericht in dem Falle zuständig, in der ganzen Sache materiell in diesem Sinne zu entscheiden, wo das kantonale Gericht auf den ganzen Rechtsstreit eidgenössisches Recht angewendet hat. Dagegen wäre es nur für die Frage, ob Annahmeverzug vorliegt, zuständig, wenn das kantonale Gericht auf das ganze Rechtsverhältnis ausländisches Recht oder in der Trennung richtig vorgehend für jene Frage schweizerisches Recht als massgebend erklärt hätte. Diese Konsequenz ist innerlich unbegründet. Die Zuständigkeit des Bundesgerichtes sollte doch nicht davon abhängig sein, ob die unteren Gerichte in der Rechtsanwendung richtig oder unrichtig vorgegangen sind. Es mag das auch ein Grund sein, weshalb das Bundesgericht diese Trennung nach verschiedenen Rechten in einem Prozess nur zögernd mitmacht. Der Mangel an Stetigkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes erklärt sich ferner aus der ausserordentlichen Unstimmigkeit der Theorie über diese Frage. Von einer herrschenden Lehre kann, nachdem diejenige Savigny's ihren Primat eingebüsst hat, nicht mehr gesprochen werden. Auf ihn stützt sich die Annahme des vernünftigen Parteiwillens und des Sitzes eines Rechtsgeschäftes, des Erfüllungsortes. Während die romanischen Völker (vergl. z. B. Weis: traité de droit international IV p. 346) auf die lex loci contractus abstellen, entscheidet sich die deutsche Wissenschaft mit Zitelmann und v. Bar immer mehr für die lex originis oder domicilii dessen, der verpflichtet sein soll. Alle diese Theorien haben in der Judikatur des Bundesgerichtes ihren Widerhall gefunden, ohne dass jedoch auf die Literatur Bezug genommen wäre, obschon in dem bereits angeführten Entscheide **20**, 148 die Doktrin als eine der Quellen bezeichnet wird, aus der das schweizerische internationale Privatrecht zu entwickeln ist.[4])

Nicht anders steht es mit der Judikatur des deutschen Reichsgerichtes in dieser Frage, wie dem Aufsatze von Silberschmidt in der Zeitschrift für internationales Privat- und

[4]) Ich habe als einziges Zitat einmal Zitelmann gefunden.

öffentliches Recht 20 p. 487 zu entnehmen ist. Auch das Reichsgericht hält daran fest, dass der Parteiwille und der Sitz des Rechtsgeschäftes zu erforschen ist; daneben wird auch nach dem Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses erkannt und das örtliche Recht geteilt. Dagegen stellt das Reichsgericht nicht auf das Vorbringen der Parteien über die Rechtsanwendung in so entscheidender Weise wie das Bundesgericht ab, was bei uns immerhin eine gewisse Festigung der Praxis mit sich bringt. Freilich ist das erkauft durch eine Begründung, welche nicht Stich hält und in vielen Fällen eben auch versagt.

Das gleiche Ziel wird nun mit einem viel einfacheren und praktischen Grundsatz erreicht, der so gefasst ist, dass er den unzähligen möglichen Einzelfällen gerecht werden kann. Es ist die lex fori. Der schweizerische Richter wendet grundsätzlich schweizerisches Recht an, nur dann, wenn es ungerecht oder unbillig wäre, darf er auf ausländisches abstellen. Zugunsten dieses Grundsatzes mag zunächst angeführt werden, was das Basler Appellationsgericht im Falle Caflisch gegen Wertheimer sagt, dass nämlich der einheimische Richter fremdes Recht nie so genau kennt, wie sein eigenes Recht und dass deshalb die Rechtsprechung auf Grund ausländischen Rechtes eine grössere Gefahr der Rechtsunsicherheit in sich trägt. Es darf beigefügt werden, dass es sich ja dabei meistens um eine mehr oder weniger grosse Gelehrsamkeit, auf das Auffinden von Präjudizien und der Unterstützung durch die fremde Lehrmeinung, aber nicht um ein Entscheiden aus dem Wesen des fremden Rechtes handelt. Ferner ist jener Grundsatz einfach und klar, und damit er nicht überspannt werde, ist ihm das Ventil der Billigkeit gegeben. Ihn der Praxis zu Grunde zu legen, hindert keine gesetzliche Vorschrift. In der Doktrin hat er auch schon Vertreter gefunden z. B. Hölder (in der bereits zitierten Zeitschrift **19**, p. 198 u. ff.). Dort wird darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung der amerikanischen

und englischen Gerichte von der lex fori ausgehe, was doch zu denken gibt und ein Argument von nicht zu unterschätzendem Gewichte ist.[5])

In welchen Fällen das ausländische Recht ausnahmsweise für massgebend erklärt werden soll, dafür lässt sich ein Schema nicht aufstellen. Es seien zwei Beispiele dafür gegeben, wie die Ausnahme gedacht ist. Die Parteien haben im Ausland als dort wohnhaft ihr Rechtsverhältnis begründet. Der Beklagte ist dann in die Schweiz gezogen. Dem Rechtsstreit wird aus Gründen der Gerechtigkeit, der Billigkeit oder eines vernünftigen Verkehrs das auswärtige Recht zu Grunde zu legen sein. Als anderes Beispiel ein Fall, der in der Praxis häufig vorkommt: Der auswärtige Verkäufer ist erfüllungsbereit, der einheimische verweigert die Annahme. Nach OR 92 u. ff. müsste sich der Verkäufer an den Richter des Erfüllungsortes wenden, um sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien (wegen der Zuständigkeit vergl. die widersprechenden Entscheide bei Fick Nr. 18 zu Art. 93, Erfüllungsort oder Ort der belegenen Sache); das ist nun jedenfalls nicht der ordentliche Richter des Beklagten. Wenn nun das ausländische Recht dem Verkäufer in einem solchen Falle gestattet, ohne richterliche Ermächtigung die Ware auf dem Selbsthilfeweg zu versteigern, so wird der schweizerische Richter aus den gleichen allgemeinen Gründen wie im ersten Beispiel diesen vom Verkäufer eingeschlagenen Weg schützen, d. h. er wird erklären, diese Tatsache des Selbsthilfeverkaufes sei nach ausländischem Rechte zu beurteilen. Die weitere Ausgestaltung muss der Praxis anheimgegeben werden, aber diese Aufgabe ist nicht schwieriger als irgend eine andere, die ein Entscheiden nach richterlichem Ermessen verlangt.

---

[5]) Hinzuweisen ist ferner auf die in einem Aufsatz von P. Speiser (Zeitschrift für schweiz. Recht N. F. Bd 9, p. 270 u. ff.) gemachten Ausführungen über die Unterschätzung der öffentlichrechtlichen Bedenken gegen die Anerkennung und Anwendung fremden Rechts im allgemeinen.