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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 13 (1894)

Artikel: Die civilrechtliche Stellung der Ausländer in der Schweiz nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 [Schluss]

Autor: Wolf, P.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896675

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 15.07.2025

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

Die civilrechtliche Stellung der Ausländer in der Schweiz nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1891.

Von Dr. P. Wolf in Basel.

(Fortsetzung und Schluss.)

---

31. Das Güterrecht der Ehegatten wird für die Schweizer in den Art. 19—21 des Gesetzes geregelt.

Über die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten unter einander enthält Art. 19, Abs. 1 folgende Bestimmung:

„Die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander werden, vorbehältlich des Art. 20, für die ganze Dauer der Ehe, auch dann, wenn die Ehegatten in der Folge ihren Wohnsitz in den Heimatkanton verlegen, von dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes beherrscht. Im Zweifel ist als erster ehelicher Wohnsitz der Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Eheschliessung anzusehen."

Wenn wir vorläufig von dem Vorbehalt des Art. 20 absehen, so kann diese Bestimmung in entsprechender Anwendung auf die Ausländer nur folgenden Wortlaut haben:

„Die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander werden für die ganze Dauer der Ehe von dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes beherrscht. Im Zweifel ist als erster ehelicher Wohnsitz der Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Eheschliessung anzusehen."

Für die schweizerischen Niedergelassenen bestimmt das Gesetz noch, dass das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes auch dann massgebend ist, wenn die Ehegatten in der Folge

ihren Wohnsitz in den Heimatkanton verlegen. Diese Bestimmung, auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer analog angewendet, würde ergeben, dass das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes auch dann massgebend ist, wenn die Ehegatten in der Folge ihren Wohnsitz in den Heimatstaat verlegen. Allein eine solche Bestimmung hätte keinen Sinn, da das Bundesgesetz doch nicht Verhältnisse von Ehegatten ordnen kann, die weder durch ihre Staatsangehörigkeit noch durch ihren Aufenthalt im schweizerischen Landesgebiet zu der Schweiz in Beziehung stehen. Wir müssen also dem ersten Absatz des Art. 19, wenn wir ihn analog auf Ausländer anwenden wollen, die oben erwähnte Fassung geben.

In der so formulierten Fassung macht diese Bestimmung keinen Unterschied zwischen Ausländern, deren erster ehelicher, bezw. einziger Wohnsitz in der Schweiz ist, und solchen Ausländern, die, bevor sie sich in der Schweiz niederliessen, ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Auslande hatten. Man könnte daher geneigt sein, für beide Fälle das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes als massgebend zu erklären. Es wären demnach die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander im ersten Falle von dem am ersten bezw. einzigen ehelichen Wohnsitz geltenden kantonalen Wohnsitzrechte, im zweiten Falle von dem am ersten ehelichen Wohnsitz im Auslande geltenden ausländischen Wohnsitzrechte beherrscht. Das ausländische Recht wäre nach dem Begriffe, den das Bundesgesetz mit dem Worte Wohnsitzrecht verbindet, nicht etwa das Recht, dem die Ausländer nach Massgabe der am ersten ehelichen Wohnsitz geltenden Gesetzgebung unterworfen wären, sondern das Recht, welches für diejenigen Verhältnisse gilt, die das an jenem Orte geltende Gesetz seiner Herrschaft unterwirft, gleichviel ob nach dem Gesetz die betreffenden ausländischen Ehegatten der Herrschaft des Rechtes jenes ausländischen Staates oder aber etwa einem andern Rechte unterworfen wären.

Ein Beispiel wird die Sache verständlicher machen. Nehmen wir an, es haben in der Schweiz niedergelassene Ehegatten von belgischer Nationalität ihren ersten ehelichen

Wohnsitz in Italien gehabt, so werden gemäss der Bestimmung des Bundesgesetzes die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander vom italienischen Rechte beherrscht, selbst wenn nach italienischem Gesetze oder nach italienischer Praxis für diese Belgier das Recht ihres Heimatstaates, also das belgische Recht massgebend sein sollte.

Wir sind bei der vorhergehenden Erörterung von der Voraussetzung ausgegangen, dass durch die erwähnte Bestimmung des Bundesgesetzes sowohl der Fall betroffen wird, wo die ausländischen Ehegatten ihren ersten, bezw. einzigen Wohnsitz in der Schweiz haben, als auch der Fall, wo die ausländischen Ehegatten vor ihrer Niederlassung in der Schweiz ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland, sei dieses Ausland nun der Heimatstaat oder ein anderer ausländischer Staat, hatten. Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Voraussetzung zutrifft. Für die Schweizer unterscheidet nämlich das Gesetz drei Fälle:

1) den Fall, wo die schweizerischen Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz in einem andern Kanton als ihrem Heimatkanton hatten,

2) den Fall, wo die schweizerischen Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland hatten,

3) den Fall, wo schweizerische Ehegatten, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz in der Schweiz hatten, ihren ehelichen Wohnsitz ins Ausland verlegen.

Art. 19, Abs. 1 regelt nur den ersten dieser Fälle, die beiden andern Fälle werden durch Art. 31 des Gesetzes geregelt. Es muss daher die Frage aufgeworfen werden, ob Art. 19, Abs. 1 auch nur auf diejenigen Ausländer anzuwenden sei, die ihren ersten, bezw. ihren einzigen ehelichen Wohnsitz in der Schweiz haben, während der Fall, wo die ausländischen Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland haben, analog den Bestimmungen des Art. 31 zu regeln sei.

Diese Frage lässt sich nicht kurzweg mit ja oder nein beantworten. Im Gesetz selbst findet sich keine Andeutung darüber, wie bei diesen Rechtsverhältnissen die entsprechende

Anwendung des Gesetzes auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, vorzunehmen sei. Wir müssen also die Antwort auf die Frage in der Interpretation des Gesetzes suchen.

Für die Ansicht, dass für die ehelichen Güterrechtsverhältnisse ausländischer, in der Schweiz wohnhafter Ehegatten, allein die Bestimmung des Art. 19, Abs. 1 massgebend sei, dass es also auf den Umstand, ob die Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz in der Schweiz oder im Ausland gehabt haben, nicht ankomme, kann man folgendes geltend machen

Die Schweizer fallen für das Gesetz in zwei Beziehungen in Betracht:

1) in ihren Beziehungen zu einem andern Kanton als dem Heimatkanton,

2) in ihren Beziehungen zum Ausland.

Die Ausländer dagegen kommen nur in einer Beziehung in Betracht, in ihrer Beziehung zu der Schweiz. Wenn nun das Gesetz bestimme, dass die Bestimmungen des Gesetzes auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechende Anwendung finden sollen, so sei damit gesagt, dass die Vorschriften, die für die Schweizer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, die aber in einem andern Kanton als dem Heimatkanton niedergelassen sind, auf diese Ausländer entsprechend zur Anwendung kommen sollen. Wie auch bei anderen Verhältnissen das Gesetz keine Rücksicht darauf nehme, ob der Ausländer aus dem Ausland einwandere oder vor seiner Niederlassung in einem Kanton in einem andern Kantone niedergelassen gewesen sei, so habe auch bei der Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der ausländischen Ehegatten das Gesetz einen Unterschied in dieser Richtung nicht aufgestellt.

Man kann auch geltend machen, unter den Vorschriften, welche auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer entsprechende Anwendung finden sollen, seien nur die im ersten Titel des Bundesgesetzes enthaltenen Bestimmungen gemeint.

Für die entgegengesetzte Auffassung, nämlich für die Ansicht, dass auf die ausländischen Ehegatten sowohl Art. 19,

Abs. 1 als auch Art. 31 Anwendung finde, je nachdem der erste eheliche Wohnsitz in der Schweiz oder im Ausland sei, lassen sich folgende Gründe anführen: Das Gesetz sagt im Allgemeinen, dass die Vorschriften des Gesetzes auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechende Anwendung finden. Damit sei gegeben, dass alle Vorschriften, die für die Schweizer gelten, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, auf Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechende Anwendung finden können. Man habe also nicht darauf zu sehen, in welchem Titel eine, die in der Schweiz wohnhaften Schweizer betreffende Vorschrift aufgestellt sei, sondern darauf, ob eine bestimmte Vorschrift Schweizer betreffe, die in der Schweiz niedergelassen seien. Sobald dies zutreffe, sei auch die entsprechende Anwendung auf die Ausländer gegeben, vorausgesetzt, dass sie möglich sei. Nun enthält aber Art. 31 unzweifelhaft Bestimmungen über Schweizer, die in der Schweiz wohnhaft sind, nämlich über solche schweizerischen Ehegatten, die, nachdem sie im Ausland ihren ehelichen Wohnsitz gehabt haben, in der Schweiz ihren Wohnsitz nehmen.

Nimmt man an, diese Ansicht sei richtig, so kommt Art. 19 nur für diejenigen Ausländer zur Anwendung, die in der Schweiz ihren ersten oder ihren einzigen Wohnsitz gehabt haben. Die Ausländer, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland gehabt haben, unterliegen den Bestimmungen des dritten Absatzes von Art. 31. Dieser Absatz des Art. 31, soweit er hier in Betracht fällt, lautet:

„Wenn schweizerische Eheleute aus dem Auslande in die Schweiz zurückkehren, so setzen sie unter einander das Rechtsverhältnis fort, das im Auslande für sie Geltung hatte.“

Die entsprechende Anwendung dieses Satzes auf Ausländer würde folgende Bestimmung ergeben:

„Wenn ausländische Eheleute aus dem Auslande in die Schweiz einwandern (d. h. in der Schweiz ihren Wohnsitz nehmen), so setzen sie unter einander das Rechtsverhältnis fort, das im Auslande für sie Geltung hatte.“

Sehen wir uns nach dem Rechtsverhältnis um, das für

die schweizerischen Ehegatten im Auslande Geltung hatte, so stossen wir auf die Bestimmung des Art. 31, Abs. 1, welche lautet:

„Haben schweizerische Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland, so bestimmen sich ihre güterrechtlichen Verhältnisse nach dem Rechte des Heimatkantons, soweit für dieselben nicht das ausländische Recht massgebend ist.“

In der entsprechenden Anwendung auf Ausländer wird diese Bestimmung folgenden Wortlaut annehmen:

„Haben ausländische Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland, so bestimmen sich ihre güterrechtlichen Verhältnisse nach dem Rechte des Heimatstaates, soweit für dieselben nicht das inländische Recht massgebend ist.“

Wir erhalten demnach folgendes Resultat:

Die Güterrechtsverhältnisse von ausländischen Ehegatten, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, werden in den Beziehungen der Ehegatten unter einander vom Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes beherrscht, wenn die Ehegatten ihren ersten Wohnsitz in der Schweiz hatten oder ihren einzigen Wohnsitz immer in der Schweiz gehabt haben. Hatten sie vor ihrer Niederlassung in der Schweiz ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland, so werden die Güterrechtsverhältnisse unter ihnen durch das heimatliche Recht beherrscht, soweit nicht das inländische (schweizerische) Recht massgebend ist.

Das heimatliche Recht, das zur Anwendung kommt, wenn die Ausländer ihren ersten Wohnsitz im Auslande hatten, ist nach dem Begriffe, den das Bundesgesetz mit dem Wort Heimatrecht verbindet, das Recht, welches im Heimatstaate der Ausländer für diejenigen güterrechtlichen Verhältnisse gilt, die das heimatliche Gesetz seiner Herrschaft unterwirft. Das Heimatrecht in diesem Sinne ist also massgebend, selbst wenn das erste eheliche Domizil der Ausländer nicht im Heimatstaate war und wenn sowohl das heimatliche Gesetz, als auch das am ersten ehelichen Domizil geltende Gesetz das eheliche Güterrecht dem am ersten ehelichen Domizil geltenden Rechte unterstellen sollte. Das Heimatrecht im

Sinne des Bundesgesetzes ist auch dann massgebend, wenn nach den heimatlichen Gesetzen der ausländischen Ehegatten der Wohnsitzwechsel eine Aenderung des Güterrechts in dem Sinne zur Folge hätte, dass das Güterrecht dem am neuen Domizil geltenden Rechte unterworfen wäre. Mit andern Worten, alle Sätze des internationalen Privatrechts, sowohl die im Hematstaate, als auch die am ersten ausländischen ehelichen Wohnsitz geltenden werden vom Bundesgesetze nicht berücksichtigt.

Das Güterrecht der ausländischen Ehegatten unter einander wird aber vom heimatlichen Recht nur beherrscht, soweit nicht das inländische (schweizerische) Recht massgebend ist. Was ist nun unter diesem schweizerischen Rechte zu verstehen? Das Bundesrecht kann nicht darunter gemeint sein, da wir ja eben annehmen, dass Art. 19, Abs. 1 des Gesetzes auf Ausländer, deren erstes eheliches Domizil im Auslande war, nicht zur Anwendung kommt, und da das Bundesrecht, abgesehen von der später zu besprechenden und hier nicht in Betracht kommenden Bestimmung des Art. 20 des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse etc., überhaupt keine andere Bestimmung über die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten unter einander aufstellt, sondern die materielle Regelung des ehelichen Güterrechts den Kantonen überlässt. Es kann sich also nur um das kantonale Recht handeln. Darnach steht also den Kantonen die Befugnis zu, über die güterrechtlichen Verhältnisse von ausländischen Ehegatten, die ihren ersten Wohnsitz im Ausland, ihren jetzigen Wohnsitz im Kantonsgebiete haben, hinsichtlich der Beziehungen der Ehegatten unter einander besondere zwingende Bestimmungen aufzustellen, während ihnen in Bezug auf ausländische Ehegatten, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz in der Schweiz (in einem andern Kantone) hatten oder die immer im gleichen Kanton gewohnt haben, diese Befugnis nicht zusteht. Diese ausländischen Ehegatten sind, wie wir gesehen haben, gemäss Art. 19, Abs. 1 des Bundesgesetzes immer dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes in der Schweiz unterworfen.

Gegen die eben erörterte Ansicht, dass die ausländischen Ehegatten hinsichtlich ihrer güterrechtlichen Beziehung unter einander den Bestimmungen des Art. 19, Abs. 1 oder den Bestimmungen des Art. 31, Abs. 3 unterliegen, je nachdem sie ihren ersten Wohnsitz in der Schweiz oder im Auslande haben, lässt sich einwenden, dass der Fall, wo die ausländischen Ehegatten den ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland haben, eher der Bestimmung des Art. 31, Abs. 2 entsprechend, als nach Analogie der Bestimmungen des Art. 31, Abs. 1 und 3 zu regeln sei. Dieser Einwand, so begründet er sein mag, kann aber von den Anhängern des Systems, das die zivilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz nach Analogie der für die Schweizer in der Schweiz geltenden Bestimmungen, also in der Hauptsache gemäss dem ersten Titel des Bundesgesetzes regeln will, nicht erhoben werden. Wir werden daher diesen Einwand erst bei Besprechung des zweiten Systems, welches die zivilrechtlichen Beziehungen der Ausländer nach Analogie der für die Schweizer im Ausland geltenden Bestimmungen regelt, zu behandeln haben.

Um die Bestimmungen, die sich auf die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten unter einander beziehen, im Zusammenhang zu behandeln, wollen wir hier gleich auf die Besprechung des Art. 20 übergehen. Der zweite Absatz von Art. 19 enthält nämlich die Bestimmung, dass für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten das Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes massgebend sei. Im Anschluss an diese Bestimmung stellt nun Art. 20 folgende Vorschrift auf:

„Wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz wechseln, so können sie mit Genehmigung der zuständigen Behörde des neuen Wohnsitzes durch Einreichung einer gemeinschaftlichen Erklärung bei der zuständigen Amtsstelle ihre Rechtsverhältnisse auch unter sich dem Rechte des neuen Wohnsitzes unterstellen.

Die Erklärung wirkt auf den Zeitpunkt des Beginnes des Güterrechtsverhältnisses zurück.“

Dem Wortlaute nach lässt sich diese Bestimmung un-

verändert auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer anwenden; sachlich hingegen gestaltet sich die Anwendung dieser Bestimmung auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer schon schwieriger.

Damit die Rechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander dem Rechte des neuen Wohnsitzes unterstellt werden, ist es nötig, dass sie eine dahin gehende Erklärung bei der zuständigen Behörde des neuen Wohnsitzes abgeben. Es wird also ein positives Handeln beider Ehegatten vorausgesetzt. Man wird daher sofort die Frage aufwerfen müssen, ob nicht zur Vornahme dieser Handlung bei den Ehegatten die Fähigkeit vorliegen müsse, die zur selbständigen Vornahme von rechtlichen Handlungen im Allgemeinen erforderlich ist, nämlich die Handlungsfähigkeit. Die Frage scheint unbedingt bejahend beantwortet werden zu müssen. Für schweizerische Ehegatten ist die Antwort gegeben: das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit bestimmt nämlich, dass mit der Verheiratung die Volljährigkeit für beide Geschlechter eintrete (Art. 1, Abs. 2), und die Volljährigkeit hat die Handlungsfähigkeit zur Folge (Art. 1, Abs. 1.). In Betreff der ausländischen Ehegatten ist die Antwort jedoch nicht so leicht. Der Umstand, dass die Verheiratung für die schweizerischen Ehegatten die Volljährigkeit und damit die Handlungsfähigkeit zur Folge hat, und die Erklärung demnach von handlungsfähigen Personen abgegeben wird, kann nicht dahin gedeutet werden, dass auch für Ausländer, welche die Erklärung abgeben wollen, Handlungsfähigkeit erforderlich sei. Die Handlungsfähigkeit ist für die Schweizer eben mit der Ehe gegeben, der Umstand, dass schweizerische Angehörige mit einander verheiratet sind, befugt sie an sich schon, die Erklärung abzugeben. Wollte man die ausländischen Ehegatten gleich behandeln, so müsste also auch für sie die Ehe an sich schon genügen, um sie zur Abgabe der Erklärung zu befähigen. Man kann daher nicht behaupten, dass deshalb, weil schweizerische Ehegatten, welche die Erklärung abgeben, volljährig und handlungsfähig sind, auch für ausländische Ehegatten die Handlungsfähigkeit

eine Voraussetzung für die Abgabe der Erklärung sei. Man müsste im Gegenteil eher annehmen, dass die Ehe an sich schon die ausländischen Ehegatten ohne weitere Voraussetzung dazu befähige, die Erklärung abzugeben.

Gegen diese Argumentation kann man geltend machen, es sei nicht mehr nötig gewesen, die Handlungsfähigkeit für schweizerische Ehegatten als besondere Voraussetzung zu erwähnen, da ja alle schweizerischen Ehegatten, wenn nicht eine besondere Entmündigung vorliegt, volljährig und handlungsfähig seien. Die Handlungsfähigkeit sei, wenn auch, weil dies nicht nötig war, nicht ausdrücklich erwähnt, dennoch Voraussetzung für die Gültigkeit der Erklärung. Wenn aber die Handlungsfähigkeit für schweizerische Ehegatten die stillschweigende Voraussetzung der Gültigkeit der Erklärung sei, so müsse sie es auch für ausländische Ehegatten sein.

Für beide Ansichten lassen sich, wie man sieht, gute Gründe geltend machen. Da diese Gründe ungefähr gleichwertig sind, so muss man annehmen, dass der Umstand, dass die schweizerischen Ehegatten, welche die Erklärung abgeben, handlungsfähig sind, für oder gegen die Handlungsfähigkeit der ausländischen Ehegatten keinen Schluss zulässt. Man wird daher die Lösung auf andere Weise suchen müssen.

Das Gesetz selbst setzt die Handlungsfähigkeit nirgends ausdrücklich voraus; man könnte daher zur Annahme geneigt sein, dass die Ehe an sich genüge, um die ausländischen Ehegatten zur Abgabe der Erklärung zu befähigen. Der Art. 20 enthalte, so kann man weiter geltend machen, eben eine besondere Bestimmung, der gegenüber die allgemeine Regel, welche zur selbständigen Vornahme von rechtlichen Handlungen die Handlungsfähigkeit voraussetzt, nicht zur Anwendung komme.

Es fragt sich nun, ob man die Bestimmung des Art. 20 als eine solche Ausnahme von der Regel betrachten könne. Diese Frage muss wohl verneinend beantwortet werden. Damit das Gegenteil der Fall wäre, müsste die Absicht, eine solche Ausnahmebestimmung aufzustellen, aus dem Gesetze

selbst deutlich hervorgehen. Dies ist hier aber keineswegs der Fall. Wir nehmen also an, dass die ausländischen Eheleute, welche eine Erklärung im Sinne des Art. 20 abgeben wollen, handlungsfähig sein müssen.

Wir scheinen damit einen festen Standpunkt gewonnen zu haben. Doch beginnen die Schwierigkeiten jetzt erst recht.

Die Erklärung muss nämlich von beiden Ehegatten abgegeben werden. Daraus wird man wohl schliessen dürfen, dass beide Ehegatten handlungsfähig sein müssen. Geben wir dies zu, so fragt sich weiter, wie es sich mit der Handlungsfähigkeit der Frau verhält. Wir kommen damit auf die schon oben besprochene Frage zurück, auf die Frage, ob die Beschränkungen, denen die Frau während der Ehe bei der Vornahme von Rechtsgeschäften unterliegt, als Beschränkungen der Handlungsfähigkeit oder als aus der Ehe sich ergebende Beschränkungen der Dispositionsbefugniss der Ehefrau aufzufassen seien. Je nachdem man diese Frage beantwortet, wird das anzuwendende Recht ein anderes sein, im ersteren Falle wird das im Heimatstaate geltende Recht, im zweiten das am ehelichen Wohnsitze geltende Recht massgebend sein.

Was den Ehemann anbelangt, so wird die Handlungsfähigkeit, die zur Abgabe der Erklärung orforderlich ist, nach dem Rechte des Staates zu beurteilen sein, dem er angehört, gemäss den oben erörterten Bestimmungen, wonach sich die Handlungsfähigkeit der Ausländer nach dem Staate richtet, dem sie angehören. Auch hier können wieder Schwierigkeiten entstehen, namentlich in dem Falle, wo ein ausländischer Ehemann nach ausländischem Rechte noch nicht ganz handlungsfähig, sondern, wie z. B. der minderjährige, aber durch die Heirat emanzipierte Franzose (Code civil, Art. 476 ff.), nur beschränkt handlungsfähig ist.

32. Die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten werden für die schweizerischen Niedergelassenen durch folgende Bestimmung geregelt:

„Für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten ist massgebend das Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes; dasselbe bestimmt insbesondere die Rechtsstellung der

Ehefrau den Gläubigern des Ehemannes gegenüber im Konkurs des Ehemannes oder bei einer gegen denselben vorgenommenen Pfändung."

Diese Bestimmung kann ohne jede Änderung auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer angewendet werden.

Was ist unter dem Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes zu verstehen? Gemeint kann nicht sein das am jeweiligen ehelichen Wohnsitze geltende gesetzliche eheliche Güterrecht, sonst hätte sich das Gesetz anderer Ausdrücke bedient. Da das Gesetz selbst nicht näher bestimmt, was unter dem Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes zu verstehen ist, so ergiebt sich, dass die Kantone befugt sind, das eheliche Güterrecht auch gegenüber Dritten ganz frei zu regeln. Nur zwei Arten von Beschränkungen stehen dieser Befugnis der Kantone gegenüber: 1) die Beschränkungen, die sich aus Bundesgesetzen, namentlich aus dem Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs ergeben, 2) die Beschränkungen, die sich aus dem Begriff ergeben, den das Bundesgesetz mit dem Worte Wohnsitzrecht verbindet. Auf die Beschränkungen der erstern Art brauchen wir hier nicht einzutreten, über diejenigen der zweiten Art ist folgendes zu bemerken:

Indem das Bundesgesetz das Wohnsitzrecht als massgebend erklärt, bestimmt es, dass die Rechtsverhältnisse, um deren Regelung es sich handelt, demjenigen Rechte unterliegen müssen, welches für diejenigen Rechtsverhältnisse gilt, die das am Wohnsitz geltende Recht seiner Herrschaft unterwirft. Die Kantone sind also genötigt, auf die Güterrechtsverhältnisse der in ihrem Gebiet wohnenden Schweizer oder Ausländer, soweit es sich um die güterrechtlichen Beziehungen zu Dritten handelt, ihr eigenes Recht anzuwenden; sie sind nicht mehr befugt, das Recht eines andern Kantons oder ausländisches Recht auf diese Güterrechtsverhältnisse anwendbar zu erklären.

In allen übrigen Beziehungen sind die Kantone keinen Beschränkungen unterworfen. Sie können also beispielsweise bestimmen, dass die Güterrechtsverhältnisse, die für die Be-

ziehungen der Ehegatten unter einander gelten, auch für ihre Beziehungen zu Dritten gelten sollen, oder dass Dritten gegenüber das gesetzliche Güterrechtssystem zur Anwendung kommen solle. Unterlässt es das kantonale Recht, irgend eine solche Bestimmung aufzustellen, so ist anzunehmen, dass die Beziehungen, die die Güterrechtsverhältnisse unter den Ehegatten regeln, auch gegenüber Dritten gelten sollen. Da nun das kantonale Recht für die Regelung der Güterrechtsverhältnisse vollständige Vertragsfreiheit zulassen kann, sei es nur bis zum Abschluss der Ehe oder auch noch während der Ehe, so ergiebt sich, dass Dritte, welche in einem Kanton, der für die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu Dritten keine Regel aufstellt oder die unter den Ehegatten geltenden Verhältnisse auch für Dritte verbindlich erklärt, oder auf den Ehevertrag abstellt, mit Ehegatten in rechtliche Beziehungen treten, keineswegs der Notwendigkeit überhoben sind, sich zu erkundigen, welches Recht unter den Ehegatten selbst gilt, oder sich den Ehevertrag vorlegen zu lassen.

Das Recht, das die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten beherrscht, ist, wie wir gesehen haben, das Wohnsitzrecht, d. h. das am jeweiligen ehelichen Wohnsitz geltende kantonale Recht. Für die Beziehungen der Ehegatten untereinander gilt das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes, wenn die Ehegatten nicht die oben besprochene Erklärung abgeben. Aus der Kombination dieser beiden Regeln kann sich folgendes sonderbare Resultat ergeben. Das kantonale Recht kann bestimmen, dass die unter den Ehegatten geltenden Verhältnisse auch gegenüber Dritten massgebend sein sollen; diese Verhältnisse müssen aber notwendiger Weise gemäss dem Bundesgesetz diesem kantonalen Rechte, als dem Wohnsitzrecht unterliegen. Lassen sich nun in einem solchen Kantone Ehegatten nieder, deren erster ehelicher Wohnsitz an einem Orte war, dessen eheliches Güterrecht nicht das gleiche wie dasjenige des Niederlassungskantons ist, so wird unter den Ehegatten das Recht des ersten ehelichen Domizils, Dritten gegenüber aber das

unter den Ehegatten nach Massgabe des Niederlassungskantons geltende Recht zur Anwendung kommen. Es wird somit für die Verhältnisse der Ehegatten unter einander ein anderes Recht gelten, als für ihre Beziehungen zu Dritten, obgleich das kantonale Recht des Niederlassungskantons die unter den Ehegatten geltenden Verhältnisse auch für Dritte verbindlich erklärt.

33. Das Bundesgesetz enthält in Art. 21 hinsichtlich der Rechtsverhältnisse zu Dritten noch folgende Bestimmung:

„Die an einem ehelichen Wohnsitze durch besonderes Rechtsgeschäft erworbenen Rechte Dritter werden durch einen Wohnsitzwechsel der Ehegatten nicht berührt."

Die Anwendung dieser Bestimmung auf ausländische Ehegatten, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, bietet keine Besonderheiten.

34. Das für das Erbrecht der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter massgebende Recht ist in den Art. 22—27 des Gesetzes enthalten:

Art. 22 bestimmt:

„Die Erbfolge richtet sich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers.

Durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag kann jedoch Jemand die Erbfolge in seinen Nachlass dem Rechte seines Heimatkantons unterstellen."

Dieser Artikel lässt sich seinem Wortlaut nach ohne Weiteres auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer anwenden; es ist nur an Stelle des Wortes „Heimatkantons" das Wort „Heimatstaates" zu setzen.

Die Anwendung des ersten Absatzes bietet auch juristisch keine grosse Schwierigkeit. Die Erbfolge ist dem Rechte unterworfen, das am letzten Wohnsitz des Erblassers gilt. Materiell wird freilich die Anwendung des Satzes auf manche Hindernisse stossen, namentlich wird er im Auslande keine Anerkennung finden, wenn es sich um Liegenschaften handelt, die dort gelegen sind, oder überhaupt, wenn es sich um den im Ausland gelegenen Teil des Nachlasses handelt, sei es nun, dass das betreffende ausländische Recht sich gegen das

fremde Recht, also in unserem Falle das schweizerische, überhaupt ablehnend verhält, oder die Anwendung des fremden Rechtes nur dann ausschliesst, wenn es sich um den Nachlass eines seiner Staatsangehörigen handelt. Doch kann man behaupten, der schweizerische Gesetzgeber habe sich um die Schranken, die sich der Vollziehung seiner Gesetze im Auslande entgegenstellen, nicht zu bekümmern; man kann auch behaupten, die Absicht des Gesetzes sei gar nicht, die Erbfolge in den im Ausland gelegenen Teil des Nachlasses zu regeln, oder das schweizerische Gesetz wolle den im Ausland gelegenen Teil des Nachlasses nur insoweit seiner Herrschaft unterwerfen, als das ausländische Recht die Herrschaft des schweizerischen Rechtes anerkenne. Wie dem auch sei, so viel ist gewiss, dass die Durchführung des erwähnten Satzes in vielen Ländern auf Widerstand stossen wird. Juristisch aber hat diese Bestimmung wenigstens den Vorteil, klar und verständlich zu sein, was schon etwas wert ist.

Enthielte das Gesetz blos diese Bestimmung über das für die Erbfolge massgebende Recht, so würde die juristische Regelung dieses Punktes wenig Schwierigkeit bieten. Allein das Gesetz stellt über die Erbfolge noch eine weitere Vorschrift auf, nämlich die im zweiten Absatz des Art. 22 enthaltene Bestimmung, die in ihrer Anwendung auf Ausländer also lautet:

„Durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag kann jedoch Jemand die Erbfolge in seinen Nachlass dem Rechte seines Heimatstaates unterstellen.“

Voraussetzung für eine solche Regelung der Erbfolge ist jedenfalls das Vorhandensein der Handlungsfähigkeit, d. h. hier der Testierfähigkeit. Es ist daher mit dem erwähnten Satze die Bestimmung des Art. 7, Abs. 4 in Verbindung zu bringen:

„Die Testierfähigkeit beurteilt sich nach dem Rechte des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung des letzten Willens.“

Für die in der Schweiz wohnhaften Ausländer erhebt sich sofort die oben erörterte Frage, ob die Testierfähigkeit im Sinne des Gesetzes als eine Seite der persönlichen Hand-

lungsfähigkeit oder als eine aus dem Erbrechte sich ergebende Dispositionsbefugnis aufzufassen sei. Je nach der Antwort, die man auf diese Frage giebt, wird das Recht verschieden sein, dem die Testierfähigkeit der Ausländer unterliegt. Im ersten Falle ist für den Ausländer massgebend das heimatliche Recht unter Berücksichtigung der Grundsätze des internationalen Privatrechts, die das heimatliche Recht aufstellt. Im zweiten Falle dagegen richtet sich die Testierfähigkeit der Ausländer nach dem zur Zeit der Errichtung des letzten Willens an ihrem Wohnsitz in der Schweiz geltenden Rechte.

Unter der Testierfähigkeit im Sinne des Bundesgesetzes scheint nur die Handlungsfähigkeit und nicht auch die Rechtsfähigkeit zur Errichtung letztwilliger Verfügungen geregelt zu sein. Denn dadurch, dass es im Belieben des Erblassers steht, die Erbfolge in seinem Nachlass dem Rechte seines letzten Wohnsitzes oder dem Rechte seines Heimatkantons bezw. Heimatstaates zu unterstellen, ist ihm die Befugnis eingeräumt, seine eigene Rechtsfähigkeit hinsichtlich der Verfügung über seinen Nachlass nach seinem Willen zu regeln. Die Bestimmung des Art. 22, Abs. 2 normiert also die Rechtsfähigkeit, zum Unterschied von der Handlungs-, d. h. Testierfähigkeit, die sich nach einem andern Rechte richtet.

Fassen wir die Testierfähigkeit in diesem beschränkten Sinne auf, so ergiebt sich, dass die Fähigkeit der in der Schweiz wohnhaften Ausländer, über ihren Nachlass zu verfügen, sich nach dem heimatlichen Rechte richtet, wobei die Bestimmungen, die das heimatliche Recht hinsichtlich des internationalen Privatrechts aufstellt, ebenfalls berücksichtigt werden. Es kann also vorkommen, dass gerade auf Grund des heimatlichen internationalen Privatrechts die Testierfähigkeit sich nach dem am Wohnsitze des Ausländers in der Schweiz geltenden Rechte richtet, nämlich dann, wenn das heimatliche Recht für die Handlungs- oder Testierfähigkeit das Recht des Wohnsitzes als massgebend erklärt.

Hat jemand die Testierfähigkeit im Sinne der Bestimmungen des heimatlichen internationalen Privatrechts, so kann er durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag die

Erbfolge in seinen Nachlass dem Rechte seines Heimatstaates unterstellen. Diesmal ist aber unter dem Rechte des Heimatstaates etwas anderes verstanden, nämlich das Recht das im Heimatstaate für diejenigen Rechtsverhältnisse gilt, die das heimatliche Recht seiner Herrschaft unterwirft. Die Anwendung des heimatlichen internationalen Privatrechts ist also ausgeschlossen, selbst wenn eine Bestimmung des heimatlichen internationalen Privatrechts die Erbfolge nach dem Wohnsitzprincip regeln sollte.

Für die Testierfähigkeit, auch wenn sie sich nach dem heimatlichen Rechte richtet, ist wohl massgebend das Recht, welches zur Zeit der Errichtung des letzten Willens gilt, nach Analogie von Art. 7, Abs. 4, für die Erbfolge hingegen, auch wenn sie dem Heimatrechte unterstellt wird, dasjenige zeitliche heimatliche Recht, dessen Anwendung das heimatliche Recht vorschreibt.

Das Ergebnis ist also, dass sich die Testierfähigkeit nach verschiedenen Rechten richtet, je nachdem es sich um Schweizer oder um Ausländer handelt, und dass das für die Erbfolge geltende Recht nur dann mit dem für die Testierfähigkeit geltenden Recht zusammenfällt, wenn es sich um Schweizer handelt, die von der Testierfähigkeit nicht in dem Sinne Gebrauch machen, dass sie die Erbfolge dem Rechte ihres Heimatkantons unterstellen.

Nimmt man an, die Testierfähigkeit falle nicht unter die Handlungsfähigkeit, sondern sei eine Frage, die im Zusammenhange mit dem für das Erbrecht, bezw. für die Erbfolge geltenden Recht, geregelt werden müsse, so wird für Ausländer bezüglich der Testierfähigkeit wie für die Schweizer Art. 7, Abs. 4 zur Anwendung kommen, und die Testierfähigkeit sich so auch nach dem zur Zeit der Errichtung des letzten Willens geltenden Wohnsitzrechte und nicht nach dem heimatlichen Rechte richten. Doch scheint, wie schon oben bemerkt worden ist, diese Ansicht nicht begründet zu sein, da ja auch für die Schweizer das für die Testierfähigkeit geltende Recht anders als das für die Erbfolge geltende Recht geregelt ist.

35. Ueber die Eröffnung der Erbschaft enthält Art. 23 des Bundesgesetzes folgende Bestimmung:

„Die Eröffnung der Erbschaft erfolgt stets für die Gesamtheit des Vermögens an dem letzten Wohnsitz des Erblassers."

Hinsichtlich der Anwendung dieser Bestimmung auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer ist nichts besonderes zu bemerken, da sich der Artikel seinem vollen Wortlaut nach auf Ausländer anwenden lässt. Thatsächlich wird die Bestimmung freilich in vielen Fällen nicht durchführbar sein; auch kann man die Frage aufwerfen, ob es am Platze sei, die Eröffnung der Erbschaft selbst dann am letzten Wohnsitze des Erblassers stattfinden zu lassen, wenn die Erbfolge durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag dem heimatlichen Rechte unterstellt ist.

36. Für die Form der letztwilligen Verfügungen gilt gemäss Art. 24 folgende Bestimmung:

„Letztwillige Verfügungen, Erbverträge und Schenkungen auf den Todesfall sind hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn sie dem Rechte des Errichtungsortes oder demjenigen des Wohnsitzkantons zur Zeit der Errichtung des Aktes oder zur Zeit des Ablebens des Erblassers oder demjenigen des Heimatkantons des Erblassers entsprechen."

Um den Satz auf in der Schweiz wohnhafte Ausländer anzuwenden, ist blos die Modification vorzunehmen, dass am Schlusse der Bestimmung an Stelle des Wortes „Heimatkantons" das Wort „Heimatstaates" gesetzt wird.

Unter dem Rechte des Heimatstaates ist zu verstehen das Recht, welches für die im Heimatstaate errichteten Verfügungen gilt; die Anwendung der Bestimmungen des internationalen Privatrechts, die das heimatliche Recht über diesen Punkt enthalten könnte, ist ausgeschlossen.

37. Das Recht, welches für den Inhalt des Erbvertrages massgebend ist, wird in Art. 25 festgesetzt:

„Ein Erbvertrag beurteilt sich hinsichtlich seines Inhalts, wenn er zwischen Verlobten abgeschlossen wurde, nach dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes, in allen andern Fällen nach dem Rechte des Wohnsitzes des Erblassers zur Zeit des

Vertragsabschlusses. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen, welche das für die Erbfolge massgebende Recht (Art. 22) hinsichtlich des Noterbenrechts enthält."

Diese Bestimmung ist ohne jede Aenderung auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer anwendbar.

Fraglich ist, ob Art. 25 nur den Fall betrifft, wo der Erblasser sowohl zur Zeit des Vertragsabschlusses als auch zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, oder ob auch der Fall unter den Art. 25 fällt, wo der Erblasser zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande hatte und nur zur Zeit seines Todes in der Schweiz wohnt.

Unklar ist die Bestimmung, welche der Schlusssatz des Art. 25 enthält. Man sieht nämlich nicht recht ein, in welchem Sinne der darin gemachte Vorbehalt aufzufassen ist. Bedeutet er, dass, wie dies in Art. 22 vorgesehen ist, der Erblasser, selbst wenn er durch einen Erbvertrag gebunden ist, die Erbfolge nach seinem Belieben dem Rechte seines letzten Wohnsitzes oder dem Heimatrechte unterstellen und damit auch das Noterbenrecht beliebig regeln kann? Wenn der Vorbehalt so zu verstehen ist, so ist es dem Erblasser anheimgegeben, die Bestimmungen des Erbvertrages einseitig zu ändern und es können dadurch unter Umständen berechtigte Interessen verletzt werden. Man denke nur an den Fall, wo ein Ehevertrag erbrechtliche Bestimmungen enthält.

38. Ganz unklar ist auch die Bestimmung des Art. 26:

„Erbrechtliche Verhältnisse, die infolge des Ablebens eines Ehegatten eintreten und mit dem Familienrechte zusammenhangen, beurteilen sich nach dem für die Erbfolge massgebenden Recht (Art. 22); sie werden durch spätern Wohnsitzwechsel des überlebenden Ehegatten nicht geändert."

Zunächst sei bemerkt, dass sich der Artikel wörtlich auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer anwenden lässt. Die entsprechende Anwendung des Satzes auf die Ausländer bietet also von diesem Gesichtspunkte aus keine Schwierigkeit. Auch liegen die Schwierigkeiten nicht hier, sondern in dem Wortlaute des Satzes an sich. Was ist unter erbrechtlichen Verhältnissen, die infolge des Ablebens eines Ehe-

gatten eintreten und mit dem Familienrechte zusammenhangen, zu verstehen? Es würde uns zu weit führen, an dieser Stelle zu untersuchen, was alles mit diesen Worten gemeint sein kann; es genüge, hier die Frage aufgeworfen zu haben.

39. Art. 27 bestimmt:

„Das Pflichtteilsrecht bei Schenkungen unter Lebenden oder auf den Todesfall richtet sich nach dem für die Erbfolge in den Nachlass des Schenkers massgebenden Rechte (Art. 22).“

Die Anwendung dieses Satzes auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer ergiebt sich von selbst, da eine Aenderung nicht vorzunehmen ist.

III. Zweites System: Entsprechende Anwendung des zweiten Titels.

40. Sehen wir nun, wie sich die entsprechende Anwendung des zweiten Titels des Bundesgesetzes auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, gestaltet.

Die entsprechende Anwendung dieses Titels gründet sich auf die Erwägung, dass der erste Titel des Gesetzes interkantonale Verhältnisse regelt, während die internationalen Verhältnisse der Schweizer durch den zweiten Artikel geregelt werden, und dass, da es sich bei der Regelung der civilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer um internationale Beziehungen handelt, auf die Ausländer die Bestimmungen des zweiten Titels entsprechend anzuwenden seien.

41. Art. 28 des Bundesgesetzes enthält folgende Bestimmung:

„Soweit nicht Staatsverträge besondere Bestimmungen enthalten, gelten für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben, folgende Regeln:

1. Sind diese Schweizer nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht unterworfen, so erstreckt sich die Anwendung des ausländischen Rechtes nicht auf ihre in der Schweiz gelegenen Liegenschaften; es gilt vielmehr in Bezug auf solche Liegenschaften das Recht und der Gerichtsstand des Heimatkantons.

2. Sind diese Schweizer nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons."

Wie der erste Titel, so regelt auch der zweite Titel nur die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse.

Um zu erkennen, wie dieser Artikel auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer entsprechend anzuwenden ist, haben wir zuerst zu untersuchen, welche Bestimmungen er hinsichtlich der im Ausland wohnhaften Schweizer aufstellt.

Wenn wir von dem Vorbehalt absehen, der hinsichtlich der Staatsverträge gemacht ist, so enthält der Artikel folgende drei Regeln:

1) Sind die im Ausland wohnhaften Schweizer nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht unterworfen, so erstreckt sich die Anwendung des ausländischen Rechtes nicht auf ihre in der Schweiz gelegenen Liegenschaften.

2) In Bezug auf die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften von Schweizern, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, gilt das Recht und der Gerichtsstaud des Heimatkantons.

3) Sind die im Auslande wohnhaften Schweizer nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons.

Ihrem Wortlaute nach sagt die in der ersten Ziffer des Art. 28 enthaltene Bestimmung nur, dass das ausländische Recht, dem die Schweizer im Auslande unterworfen sind, nicht für die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften dieser Schweizer gilt; sie sagt nicht, dass das ausländische Recht, soweit nicht in der Schweiz gelegene Liegenschaften in Betracht kommen, als solches in der Schweiz Anerkennung finde. Mit andern Worten, das Bundesgesetz enthält in diesem Satze keineswegs eine Anerkennung des im Auslande für die dort wohnhaften Schweizer geltenden Rechtes; es enthält nur eine Einschränkung, der das ausländische Recht,

vorausgesetzt, dass es in der Schweiz anerkannt werde, unter allen Umständen unterworfen ist, nämlich die Einschränkung, dass das ausländische Recht auf die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften nicht Anwendung finden soll.

Hält man aber die erste Ziffer des Art. 28 mit der in Ziff. 2 des Art. 28 niedergelegten Regel zusammen, so scheint die in Ziffer 1 aufgestellte Bestimmung anders verstanden werden zu müssen. In Ziff. 2 des Art. 28 wird nämlich bestimmt, dass, wenn die im Ausland wohnhaften Schweizer nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht nicht unterworfen sind, sie dem Rechte und dem Gerichtsstand des Heimatkantons unterstehen. Voraussetzung für die Anwendung des Rechtes des Heimatkantons ist also, dass das ausländische Recht die betreffenden Verhältnisse nicht regeln will. Damit ist nun zwar keineswegs gegeben, dass das Bundesgesetz hinsichtlich der Frage, ob ausländisches Recht auf bestimmte Verhältnisse anzuwenden sei oder nicht, ausschliesslich auf das ausländische Recht abstellt, somit in dieser Beziehung die Bestimmungen des internationalen Privatrechts der ausländischen Gesetzgebung anerkennt. Allein wenn man sieht, dass der zweite Titel des Bundesgesetzes, abgesehen von der erwähnten Bestimmung über die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften, keine Vorschrift enthält, welche die Anwendung des Rechtes des Heimatkantons oder anderer Bundesgesetze zwingend vorschreibt, so kommt man notgedrungen zu dem Schlusse, dass die Bestimmung der Ziff. 2 des Art. 28 dahin zu verstehen ist, dass er eine Anerkennung der Bestimmungen des ausländischen internationalen Privatrechts enthält. Wird nun aber in Ziff. 2, wenn auch nur implicite, die Geltung dieser Bestimmungen anerkannt, so ergiebt sich aus dem Parallelismus der zwischen Ziff. 1 und Ziff. 2 des Art. 28 besteht, dass auch in Ziffer 1 die Anerkennung der Normen des ausländischen internationalen Privatrechts enthalten ist.

Auch aus dem französischen Texte des Gesetzes kann geschlossen werden, dass in Ziffer 1 eine Anerkennung des

ausländischen Rechts enthalten ist, soweit nicht hinsichtlich der in der Schweiz gelegenen Liegenschaften eine Beschränkung aufgestellt ist. Ziff. 1 des Art. 28 lautet nämlich französisch:

„Si, d'après la législation étrangère, ces Suisses sont régis par le droit étranger, ce n'est pas ce droit néanmoins, mais celui du canton d'origine, qui est appliqué à leurs immeubles situés en Suisse."

Das Wort „néanmoins" deutet an, dass das ausländische Recht anerkannt wird, dass jedoch hinsichtlich der in der Schweiz gelegenen Liegenschaften nicht das ausländische Recht, sondern das Recht des Heimatkantons anzuwenden ist.

Es ist bedauerlich, dass man in Folge der mangelhaften Redaktion des Gesetzes genötigt ist, den Sinn desselben auf einem solchen Umwege festzustellen.

Der erste Satz der oben erwähnten drei Sätze ist also folgendermassen zu verstehen:

„Sind die im Auslande wohnhaften Schweizer nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte unterworfen, so wird das ausländische Recht auch in der Schweiz anerkannt, die Anwendung des ausländischen Rechts erstreckt sich jedoch nicht auf ihre in der Schweiz gelegenen Liegenschaften."

Die ausländische Gesetzgebung entscheidet also darüber, ob die Schweizer, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, dem ausländischen Recht unterworfen sind oder nicht. In erster Linie sind die Bestimmungen des ausländischen internationalen Privatrechts massgebend. Bestimmt ein Satz des ausländischen internationalen Privatrechts, dass die Schweizer oder überhaupt die im Gebiete des betreffenden ausländischen Staates wohnhaften Ausländer dem ausländischen Recht in gewissen personen-, familien- und erbrechtlichen Beziehungen unterworfen sind, so ist dieses Recht auch in der Schweiz massgebend. Erklärt dagegen das internationale Privatrecht des ausländischen Staates, dass das ausländische Recht in den erwähnten Beziehungen auf die in seinem Gebiete wohnen-

den Ausländer nicht anwendbar sei, so gilt für die im Ausland wohnhaften Schweizer das Recht ihres Heimatkantons.[1])

Wie verhält es sich aber, wenn die ausländische Gesetzgebung zwar die betreffenden Verhältnisse nicht dem ausländischen Recht unterwirft, jedoch bestimmt, dass ein anderes Recht als das Recht des Heimatkantons anwendbar

---

[1]) Beiläufig sei hier bemerkt, dass durch die Bestimmung des Art. 28, Ziff. 1, mehrere Bestimmungen anderer Bundesgesetze modifiziert werden; nämlich:

1) Art. 10, Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881, lautend: „Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten für alle Schweizer, seien sie im Inlande oder im Auslande wohnhaft."

2) Art. 54 des Gesetzes über Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes etc. vom 24. Dezember 1874, lautend: „Eine im Ausland unter der dort geltenden Gesetzgebung abgeschlossene Ehe wird nur dann als ungiltig erklärt, wenn die dagegen erhobene Nichtigkeitsklage sowohl nach der Gesetzgebung, unter welcher die Ehe abgeschlossen wurde, als nach dem gegenwärtigen Gesetze begründet ist."

3) Art. 822, Abs 3 des Obligationenrechts lautend: „Für die Wechselfähigkeit von Schweizern, seien sie im Inlande oder Auslande wohnhaft, gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes."

Nach dem Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse etc., gelten diese Bestimmungen nicht mehr für die im Auslande wohnhaften Schweizer. Fraglich ist, ob die in den erwähnten Bestimmungen enthaltenen Regeln des internationalen Privatrechts durch Art. 28 des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse etc., soweit es sich um im Auslande wohnhafte Schweizer handelt, überhaupt ausser Kraft gesetzt sind, oder ob sie nur ausser Kraft gesetzt sind für den Fall, dass das ausländische Recht nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung in diesen Punkten anwendbar ist.

Man könnte einwenden, die erwähnten Bestimmungen werden durch Art. 28 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 nicht berührt, da dieses nur zwischen ausländischem Recht und dem Recht des Heimatkantons unterscheide und nur die Materien regeln wolle, welche im ersten Titel des Gesetzes geregelt seien, dass demgemäss die Bundesgesetze überall unberührt blieben. Dem gegenüber ist aber zu bemerken, dass im Art. 34 des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse die Art. 10, Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit ausdrücklich vorbehalten sind; dies wäre nicht nötig gewesen, wenn das Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse nur die dem kantonalen Rechte überlassenen Materien regeln wollte.

sei? Findet in einem solchen Falle die Bestimmung der Ziff. 1 oder der Ziff. 2 Anwendung? Es wird wohl dahin zu entscheiden sein, dass die Bestimmung der ausländischen Gesetzgebung massgebend ist, da ja das Bundesgesetz in erster Linie darauf abstellt, ob ein Verhältnis dem ausländischen Recht unterworfen ist oder nicht, und das Recht des Heimatkantons erst anwendbar erklärt, wenn das Verhältnis dem ausländischen Recht nicht unterworfen ist, d. h. wenn das ausländische Recht nicht zur Anwendung kommen will. Nun kann man aber sagen, das ausländische Recht wolle auch dann zur Anwendung kommen, wenn zwar nicht das Recht des betreffenden ausländischen, jedoch ein bestimmtes anderes Recht nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung anzuwenden sei.

Man könnte auch geneigt sein, eine Unterscheidung zu machen, je nachdem es sich darum handelt, die betreffende Bestimmung der ausländischen Gesetzgebung im Auslande oder in der Schweiz zur Anwendung zu bringen, und darnach sagen, dass im ersten Falle das ausländische Recht, im zweiten dagegen die Bestimmung der Ziff. 2 des Art. 28 Anwendung zu finden habe. Allein diese Unterscheidung erscheint nicht begründet, da im Allgemeinen das Bundesgesetz nicht darnach unterscheidet, ob das ausländische Recht, bezw. die Bestimmung des ausländischen internationalen Privatrechts im Ausland oder in der Schweiz zur Anwendung kommen soll, und eine Beschränkung hinsichtlich der Anwendung des ausländischen Rechts in der Schweiz nur für die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften aufstellt.

42. Gemäss Ziff. 2 des Art. 28 sind die im Auslande wohnhaften Schweizer, die nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht nicht unterworfen sind, nicht nur dem Rechte, sondern auch dem Gerichtsstand des Heimatkantons unterworfen. Diese Bestimmung ist nicht recht verständlich, denn die ausländische Gesetzgebung kann ganz gut bestimmen, dass nicht das ausländische Recht anzuwenden sei, ohne dass sie deswegen auf die Beurteilung des Rechtsverhältnisses verzichten und diese dem

Gerichte desjenigen Staates, dessen Recht sie anwendbar erklärt, überlassen muss. Recht und Gerichtsstand sind ganz verschiedene Dinge. Daraus, dass z. B. nach irgend einer Gesetzgebung eines ausländischen Staates schweizerisches Recht anzuwenden ist, folgt noch nicht, dass die Gerichte dieses ausländischen Staates zur Beurteilung des Verhältnisses nicht kompetent sind und demgemäss die schweizerischen zu urteilen haben.

43. Nachdem wir die erste und die dritte der Regeln, die sich aus Art. 28 des Bundesgesetzes ergeben, wegen ihres inneren Zusammenhanges zugleich besprochen haben, können wir zur Prüfung des zweiten der sich aus Art. 28 ergebenden Sätze übergehen. Dieser Satz lautet:

„In Bezug auf die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften von Schweizern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, gilt das Recht und der Gerichtsstand des Heimatkantons."

Zunächst ist zu bemerken, dass das Bundesgesetz nur Bestimmungen darüber aufstellt, welches Recht für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, gilt, und dass daher auch der oben erwähnte Satz nur gilt, soweit es sich um personen-, familien- und erbrechtliche Verhältnisse handelt. Aber auch innerhalb dieser Grenzen lässt der Satz noch genug Raum zu Zweifeln übrig.

Die Liegenschaften, wie die Sachen überhaupt, können nämlich in Betracht kommen 1) als Gegenstand eines einzelnen Rechtsgeschäftes oder einer einzelnen rechtlichen Verfügung, 2) als Bestandteile einer Vermögensmasse bezw. eines Rechtsverhältnisses, das nicht nur für eine einzelne Sache, sondern für die vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person überhaupt gilt. Als Beispiel eines Rechtsgeschäftes der ersteren Art erwähnen wir den Kauf, Rechtsverhältnisse der zweiten Art sind beispielsweise die Erbschaft, die güterrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten. Es fragt sich nun, ob die Regel, die das Bundesgesetz hinsichtlich der Liegenschaften aufstellt, sowohl in ersterer als in letzterer Beziehung, oder

nur in der einen oder anderen Beziehung gilt. Das Gesetz setzt ganz allgemein das Recht des Heimatkantons als massgebend fest; es wird daher wohl anzunehmen sein, dass die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften eines Schweizers, der seinen Wohnsitz im Ausland hat, dem Rechte des Heimatkantons des betreffenden Schweizers unterworfen sind, gleichviel ob die Liegenschaft als einzelne Sache oder als Bestandteil einer Vermögensmasse in Betracht kommt.

44. Eine weitere Frage, die sich an den erwähnten Satz knüpft, ist die, ob der Satz nur in dem Falle gelte, wo das ausländische Recht nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung, falls diese in der Schweiz anerkannt würde, auf die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften von im Ausland wohnhaften Schweizern Anwendung finden solle, oder ob der Satz auch dann gelte, wenn das ausländische Recht, nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung, auf die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften gar nicht Anwendung finde.

Die Frage erscheint vielleicht auf den ersten Blick nicht recht verständlich. Wir wollen daher zu deren Erklärung folgendes beifügen:

Ziffer 1 des Art. 28 des Bundesgesetzes sieht den Fall vor, dass das ausländische Recht nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung massgebend ist. Ziffer 2 beschäftigt sich mit dem Fall, dass dieses ausländische Recht nicht massgebend ist. Der Vorbehalt in Betreff der Liegenschaften findet sich in Ziffer 1 des Bundesgesetzes, man könnte daher annehmen, dass der Vorbehalt nur gilt, wenn das ausländische Recht nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung anwendbar sein sollte, nicht aber dann, wenn dieses ausländische Recht nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung nicht anwendbar ist, da in diesem Fall die Regel der Ziff. 2 des Art. 28 zur Anwendung kommt. Diese Annahme scheint uns die richtige zu sein.

Die eben aufgeworfene Frage wird manchem überflüssig erscheinen, da gemäss Ziffer 2 das Recht und der Gerichtsstand des Heimatkantons ohnehin schon zur Anwendung kommt, gleichviel ob es sich um Liegenschaften oder um be-

wegliche Sachen handelt. Die Frage bietet aber doch ein Interesse, denn wenn auch im Falle der Ziff. 2 das Recht des Heimatkantons im Allgemeinen zur Anwendung kommt, so enthält dennoch das Bundesgesetz Bestimmungen, wo dies nicht der Fall ist (vgl. Art. 29).

45. Weiter kann die Frage aufgeworfen werden, ob der Vorbehalt in Betreff der in der Schweiz gelegenen Liegenschaften nur gilt, so weit dingliche Rechte in Betracht kommen, da im Allgemeinen in der Theorie des internationalen Privatrechts die Geltung der Lex rei sitae nur für dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen verlangt wird.[1]) Allein abgesehen davon, dass das Recht des Heimatkantons nicht das Recht der Lex rei sitae zu sein braucht, und dass die Unterscheidung der Grenze, wo das eine Rechtsgebiet (Sachenrecht) aufhört und das andere Rechtsgebiet (Personen-, Familien- oder Erbrecht) beginnt, sehr schwer, wenn nicht geradezu unmöglich ist, ist zu bemerken, dass das Bundesgesetz einen Unterschied in dieser Richtung nicht aufstellt, und dass daher die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften in allen Beziehungen dem Rechte des Heimatkantons unterworfen sind. Auch ist nicht zu übersehen, dass das Bundesgesetz nur die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse regelt, nicht aber auch das Sachenrecht, dass daher die obige Frage hinsichtlich des Bundesgesetzes nur insoweit Bedeutung haben könnte, als personen-, familien- und erbrechtliche Beziehungen beim Sachenrechte vorkommen können.

46. Man hat die Geltung der Lex rei sitae im internationalen Privatrecht auch in der Weise begrenzen wollen, dass man sagt, sie gelte nur für die Rechtssätze, welche zum Sachen- und Besitzrecht gehören, nicht aber seien alle Vorfragen, welche im Einzelfalle Erwerb oder Verlust eines dinglichen Rechtes bedingen, nach der Lex rei sitae zu beurteilen.[2])

---

[1]) Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. II. Aufl. Bd. I. S. 593.

[2]) So Bar, l. c. I. S. 597 ff.

Auch in dieser Richtung ist nach dem Bundesgesetze nicht zu unterscheiden; das Bundesgesetz scheint im Gegenteil eine solche Unterscheidung ausdrücklich auszuschliessen, da es ja die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften gerade in personen-, erb- und familienrechtlichen Beziehungen dem Heimatrecht unterwirft. Wollte man aber die Unterscheidung dahin präzisieren, dass man sagt, es seien dem Recht des Heimatkantons nur diejenigen personen-, familien- und erbrechtlichen Fragen unterworfen, die mit dem Sachenrecht in Beziehung stehen, so ist darauf zu erwiedern, dass auch in diesem Falle eine Abgrenzung der Vorfragen und der Rechtssätze, welche mit dem dinglichen Recht oder dem Besitzrecht in engerem Zusammenhange stehen, vom Bundesgesetze nicht vorgesehen ist, ganz abgesehen davon, dass es schwer fallen wird, zu bestimmen, was als Vorfrage und was als mit dem Sachen- oder Besitzrechte im engeren Zusammenhang stehende Regel zu betrachten sei.

47. Im Einzelnen ergeben sich in Betreff des Rechts, das für die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften gilt, folgende Konsequenzen:

1. Im Personenrecht unterliegen dem schweizerischen Rechte:

a. Die Handlungsfähigkeit eines im Auslande wohnhaften Schweizers, der in Betreff seiner in der Schweiz gelegenen Liegenschaften eine Verfügung trifft, selbst wenn für die Handlungsfähigkeit dieses Schweizers im Allgemeinen das ausländische Recht gelten sollte.

b. Die Frage, ob ein im Ausland wohnhafter Schweizer als lebend oder todt zu betrachten sei, z. B. ob ein im Ausland verschollen erklärter Schweizer in der Schweiz auch als verschollen und in Folge dessen als todt oder lebend zu betrachten sei, wenn ihm in der Schweiz Liegenschaften durch Erbgang zufallen können oder es sich darum handelt, über seine in der Schweiz gelegenen Liegenschaften den Erbgang zu eröffnen oder Massregeln in Betreff dieser Liegenschaften zu treffen.

Diese Frage kann auch aufgeworfen werden, wenn es

sich darum handelt, zu wissen, ob ein Kind als lebensfähig zu betrachten sei oder nicht.

c. Die Frage, ob eine im Ausland vorgenommene Veränderung des Familienstandes und die dadurch herbeigeführte Aenderung in den vermögensrechtlichen Beziehungen in der Schweiz hinsichtlich der dort gelegenen Liegenschaft anzuerkennen sei (Legitimation, Adoption) und die Wirkungen einer solchen Aenderung.

2. Im Familienrecht gilt das Recht des Heimatkantons:

a. Für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern. Bei Liegenschaften kann dieses Verhältnis in Betracht kommen, wenn es sich um die Frage handelt, wem die Nutzniessung der den Kindern gehörenden Liegenschaften zustehe, und was der Inhalt der Rechte des Nutzniessers sei, ferner wenn hinsichtlich dieser Liegenschaften irgend ein Rechtsgeschäft (Kauf, Tausch, Miete) abgeschlossen werden soll.

b. Für jede Art von Vormundschaft. Es ist demnach in der Schweiz für die darin gelegenen Liegenschaften ein besonderer Vormund zu bestellen, selbst wenn im Ausland ein Vormund nach der ausländischen Gesetzgebung bestellt ist. Auch wenn in der Schweiz die allgemeine Vormundschaft geführt wird, kann es nötig werden, noch eine besondere Vormundschaft für die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften zu bestellen. Dies wird der Fall sein, wenn die in der Schweiz errichtete Vormundschaft nicht von der Heimatbehörde (Art. 30), sondern von der Vormundschaftsbehörde, welcher der im Auslande wohnhafte Schweizer in der Schweiz unterworfen war, fortgeführt wird, und diese nicht mit der Vormundschaftsbehörde des Heimatkantons zusammenfällt (Art. 29).

c. Für die güterrechtlichen Beziehungen unter Ehegatten. Die güterrechtlichen Beziehungen sind also möglicher Weise verschiedenen Rechten unterworfen, indem für dieselben im Allgemeinen ein anderes Recht gelten und in der Schweiz anerkannt werden kann, als dasjenige Recht, welches für die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften der im Auslande wohnhaften schweizerischen Ehegatten gilt.

3. Im Erbrecht gilt das Recht des Heimatkantons für alle erbrechtlichen Fragen, die sich in Bezug auf Liegenschaften, die in der Schweiz gelegen sind, ergeben. Auch hier ist also eine doppelte Regelung des Erbrechts möglich. Ausländisches Recht im Allgemeinen, Recht des Heimatkantons hinsichtlich der in der Schweiz gelegenen Liegenschaften.

48. Das Recht des Heimatkantons, das für die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften zur Anwendung kommen soll, ist das Recht, das im Heimatkanton gilt, es braucht nicht notwendiger Weise kantonales Recht zu sein, da einzelne Fragen, wie z. B. die Handlungsfähigkeit, auch wenn Liegenschaften in Betracht kommen, nach Bundesrecht zu beurteilen sind. Ausgeschlossen sind aber die Regeln des internationalen Privatrechts, die die kantonale Gesetzgebung aufstellt; m. a. W. es hat das Heimatrecht im Sinne des Bundesgesetzes zur Anwendung zu gelangen.

49. Wenden wir uns nun zur entsprechenden Anwendung des Art. 28 auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer, so ist es klar, dass die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des zweiten Titels auf die Ausländer eine ganz andere sein muss, als diejenige des ersten Titels. Bei der entsprechenden Anwendung des ersten Titels kann man sich darauf beschränken, die Bestimmungen desselben auf die Ausländer so anzuwenden, wie sie auf die Schweizer angewendet werden; was für die niedergelassenen Schweizer gilt, gilt auch für die niedergelassenen Ausländer. Wo das Gesetz von andern Kantonen spricht, hat man nur die Worte „andere Staaten“ hinzusetzen und die entsprechende Anwendung ergiebt sich von selbst.

Anders muss bei der entsprechenden Anwendung des zweiten Titels verfahren werden. Hier kann nicht einfach auf die Ausländer in der Schweiz angewendet werden, was für die Schweizer im Auslande gilt.

Was für die entsprechende Anwendung dieses Titels spricht, ist nämlich der Umstand, dass das Verhältnis der Schweizer, die im Auslande wohnhaft sind, das gleiche

ist, wie das Verhältnis der Ausländer, die in der Schweiz wohnhaft sind. Die Schweizer sind Fremde im ausländischen Staat, die Ausländer sind Fremde in der Schweiz. Weil das Verhältnis, auf dessen entsprechende Anwendung es ankommt, das Verhältnis von Fremden zum ausländischen Staate ist, so ergiebt sich, dass die entsprechende Anwendung der Rechtssätze des zweiten Titels auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer darin bestehen muss, dieses Verhältnis zum Ausdruck zu bringen. Mithin muss, was für die im Ausland niedergelassenen Schweizer sich nach ausländischem Recht, d. h. im Verhältnis zum ausländischen Staat nach inländischem Recht richtet, für die in der Schweiz niedergelassenen Fremden ebenfalls nach ausländischem Recht, d. h. im Verhältnis zu der Schweiz nach schweizerischem Recht richten, und was für die im Ausland niedergelassenen Schweizer sich nach schweizerischem, d. h. im Verhältnis zum ausländischen Staat nach fremdem Recht richtet, für die in der Schweiz niedergelassenen Ausländer sich nach ausländischem Recht, d. h. nach dem Rechte des Staates, dem der Ausländer angehört, richten.

50. Bevor wir nun zur Besprechung der einzelnen Rechtssätze übergehen, die sich aus dieser entsprechenden Anwendung des zweiten Titels ergeben, muss noch eine Bemerkung vorausgeschickt werden.

Die Schweiz kann für die im Auslande wohnenden Schweizer Bestimmungen, deren Anwendung sie erzwingen kann, nur aufstellen, soweit es sich handelt:

1) um Regelung von Verhältnissen, die die ausländische Gesetzgebung dem heimatlichen, d. h. schweizerischen Recht unterstellt;

2) um Gegenstände, die der thatsächlichen Herrschaft des schweizerischen Rechtes unterworfen werden können, also beispielsweise, um Sachen, die sich in der Schweiz befinden (bewegliche und unbewegliche) oder um Rechte, die in der Schweiz geltend gemacht werden sollen.

Den Rücksichten, die die erste Regel der Schweiz auferlegt, ist die in Ziff. 2 des Art. 28 aufgestellte Bestimmung

zuzuschreiben. Von der Herrschaft, die sich aus der zweiten Regel ergiebt, hat die Schweiz nur in der Richtung Gebrauch gemacht, dass sie für die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften das Recht des Heimatkantons vorbehält.

Im Verhältnis zu den in der Schweiz wohnhaften Ausländern, bilden die Bestimmungen, die sich aus diesen beiden Rücksichten ergeben, die Schranken, die sich der Herrschaft des schweizerischen Gesetzes entgegenstellen. Das schweizerische Recht ist hinsichtlich der in der Schweiz wohnhaften Ausländer gebunden:

1) durch die Schranken, die es sich selber setzt, indem es die Regelung gewisser Rechtsverhältnisse dem ausländischen Recht überlässt.

2) durch die Schranken, die das ausländische Recht dem schweizerischen Recht setzt, indem es die Herrschaft des schweizerischen Rechtes über alle oder gewisse seiner thatsächlichen Herrschaft unterworfenen Gegenstände oder Rechte ausschliesst.

Ueber die Beschränkungen der ersteren Art ist nichts besonderes zu bemerken, die Schweiz ist, da sie in ihrem Gebiet souverän ist, durch keine Rücksichten auf auswärtige Staaten gebunden, soweit nicht Staatsverträge entgegen stehen.

Was dagegen die Beschränkungen der zweiten Art anbelangt, so ist es klar, dass die Herrschaft des schweizerischen Rechtes an den Grenzen des schweizerischen Gebietes aufhört, wenn nicht der auswärtige Staat, sei es freiwillig oder gezwungen (durch Staatsverträge) diese Herrschaft anerkennt. Daraus ergiebt sich, dass die Schranken, welche das Bundesgesetz der Herrschaft des ausländischen Rechtes in Bezug auf gewisse in der Schweiz gelegenen Gegenstände oder in Bezug auf bestimmte, in der Schweiz geltend zu machenden Rechte entgegenstellt, nicht in dem Sinne entsprechend auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer angewendet werden können, dass diese beschränkenden Bestimmungen auch im Ausland für die dort gelegenen Sachen oder die dort geltend zu machenden Rechte gelten; vielmehr kann die entsprechende Anwendung einer solchen Bestimmung nur darin liegen, dass

in dieser Bestimmung eine Konzession an das Ausland erblickt wird, d. h. dass die Schweiz die Regelung des Verhältnisses dem Ausland überlässt. Wie das Ausland die Sache regelt, dies ist Sache des betreffenden Landes und sollte die Schweiz nicht kümmern. Mit andern Worten will dies sagen, dass die Schweiz in Bezug auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer nur solche Bestimmungen aufstellen sollte, welche die Herrschaft des schweizerischen Rechtes in der Schweiz aussprechen oder die Regelung des Verhältnisses dem ausländischen Rechte überlassen, selbst wenn dasselbe in der Schweiz zur Ausübung gelangen soll.

51. Wir können nunmehr zur Betrachtung der einzelnen Artikel des zweiten Abschnittes, wie sie sich in der entsprechenden Anwendung auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer gestalten, übergehen.

Dem Wortlaut nach nimmt Art. 28 in entsprechender Anwendung folgende Fassung an:

„Soweit nicht Staatsverträge besondere Bestimmungen enthalten, gelten für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Ausländer, welche in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, folgende Regeln:

1. Sind diese Ausländer nach Massgabe der inländischen Gesetzgebung dem inländischen Recht unterworfen, so erstreckt sich die Anwendung des inländischen Rechtes nicht auf ihre im Ausland gelegenen Liegenschaften; es gilt vielmehr in Bezug auf solche Liegenschaften das Recht und der Gerichtsstand des Heimatstaates.

2. Sind diese Ausländer nach Massgabe der inländischen Gesetzgebung dem inländischen Rechte nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatstaates.“

Nach unsern obigen Ausführungen muss zuförderst geprüft werden, ob der Artikel in dieser Fassung Bestimmungen enthält, welche über das Herrschaftsgebiet des schweizerischen Rechtes hinausgehen, d. h. Bestimmungen, welche nur im Ausland zur Geltung kommen können. Solche Bestimmungen finden sich in diesem Artikel nach zwei Richtungen:

1. In Bezug auf die im Ausland gelegenen Liegenschaften von in der Schweiz wohnhaften Ausländern soll das Recht und der Gerichtsstand des Heimatstaates gelten.

2. Wenn die Ausländer nach Massgabe der schweizerischen Gesetzgebung dem schweizerischen Recht nicht unterworfen sind, so unterstehen sie dem Gerichtsstand des Heimatstaates.

Was den Gerichtsstand anbelangt, so werden wir wohl auf keinen Widerstand stossen, wenn wir in den Bestimmungen, welche die Ausländer dem heimatlichen Gerichtsstand unterstellen, einen Uebergriff in das Herrschaftsgebiet des Heimatstaates erblicken. Denn das schweizerische Gesetz kann zwar bestimmen, dass die schweizerischen Gerichte nicht zuständig sind, nicht aber kann es verfügen, welches ausländische Gericht zuständig ist. Wohl aber könnte man uns darin widersprechen, dass wir auch in der Bestimmung, welche die im Ausland gelegenen Liegenschaften dem Rechte des Heimatstaates unterstellt, eine Bestimmung erblicken, die nur im Ausland zur Geltung kommen kann und demnach also einen Uebergriff in das ausländische Rechtsgebiet enthält. Man kann nämlich geltend machen, dass es sehr wohl denkbar sei, dass für die im Ausland gelegenen Liegenschaften das Recht des Heimatstaates anwendbar erklärt werde, ohne dass damit ein Uebergriff in das ausländische Rechtsgebiet verbunden sei. Es entspreche nämlich der Natur der Sache, dass auf die Liegenschaften das Recht des Staates, in welchem sie gelegen sind, anzuwenden sei und es sei unter Heimatrecht hinsichtlich der Liegenschaften die Lex rei sitae zu verstehen.

Dieser Einwand trifft jedoch nicht zu, und zwar aus folgenden Gründen:

Das Bundesgesetz erklärt ausdrücklich, dass sich die Anwendung des ausländischen Rechtes nicht auf die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften von im Ausland wohnhaften Schweizern erstrecke. Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer kann nur den Sinn haben, dass sich die Anwendung des schweizerischen Rechtes nicht auf die im Ausland gelegenen Liegen-

schaften dieser Ausländer erstrecke. Die Schweiz erkennt das ausländische Recht und den ausländischen Gerichtsstand gar nicht an, soweit in der Schweiz gelegene Liegenschaften in Betracht kommen. Wenn sie aber dem ausländischen Rechte keine Herrschaft über die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften einräumt, so kann sie auch keine Herrschaft beanspruchen über die im Ausland gelegenen Liegenschaften. Der Ausschluss des ausländischen Rechtes für die schweizerischen Liegenschaften hat in entsprechender Anwendung notwendig den Ausschluss des inländischen (schweizerischen) Rechtes für die ausländischen Liegenschaften zur Folge.

Wir müssen hier gleich noch einem andern Einwand begegnen: Das Bundesgesetz, so wird man vielleicht sagen, unterstellt nicht nur die in der Schweiz gelegenen Liegenschaften dem Rechte und dem Gerichtsstand des Heimatkantons, es unterstellt auch dem Rechte und dem Gerichtsstande des Heimatkantons alle personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse eines im Auslande wohnhaften Schweizers, welche nicht nach Massgabe des ausländischen Gesetzes dem ausländischen Rechte unterworfen sind. Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf Ausländer würde ergeben, dass diese Ausländer, soweit sie nicht nach Massgabe des inländischen (schweizerischen) Rechtes dem inländischen Rechte unterworfen sind, dem Rechte und dem Gerichtsstand des Heimatstaates unterstehen. Warum soll nun aber in der Bestimmung, die diese Ausländer dem heimatlichen Rechte unterstellt, nicht ebenfalls ein Uebergriff in das ausländische Rechtsgebiet erblickt werden, wie in der Bestimmung, die die ausländischen Liegenschaften dem heimatlichen Rechte unterstellt? Hierauf haben wir zu erwidern, dass das Bundesgesetz in Bezug auf die im Ausland wohnhaften Schweizer die Herrschaft des ausländischen Rechtes über schweizerische Liegenschaften ganz ausschliesst, dass es jedoch in allen übrigen Beziehungen das ausländische Recht anerkennt und das Recht des Heimatkantons erst dann anwendbar erklärt, wenn das ausländische Recht die Verhältnisse nicht seiner Herrschaft unterwirft. Erkennt aber, von

den Liegenschaften abgesehen, das Bundesgesetz die Herrschaft des ausländischen Rechtes an, und räumt es somit dem ausländischen Gesetze die Befugnis ein, zu bestimmen, auf welche Verhältnisse heimatliches Recht zur Anwendung kommen soll, so muss es auch für sich die Befugnis beanspruchen, zu bestimmen, welche Verhältnisse von in der Schweiz wohnhaften Ausländern dem heimatlichen Rechte unterworfen sind. Damit ist freilich nicht gegeben, dass das heimatliche Recht der Ausländer, welches das Bundesgesetz in der Schweiz für anwendbar erklärt, auch im Auslande als massgebendes Recht anerkannt wird; soweit jedoch die Verhältnisse der Ausländer, die durch das Bundesgesetz dem heimatlichen Rechte unterstellt sind, in der Schweiz zu beurteilen sind, ist das heimatliche Recht dieser Ausländer zur Anwendung zu bringen.

Den Übelständen, die aus dieser Art der Anwendung des Heimatrechts entspringen, kann man dadurch entgehen, dass man dem Wort Heimatrecht die weiteste Bedeutung giebt und demgemäss darunter auch die Regeln des heimatlichen internationalen Privatrechts versteht.

Es könnte noch ein weiterer Einwand gegen die Anwendung des heimatlichen Rechtes erhoben werden.

Das Bundesgesetz bestimmt, dass die im Auslande wohnhaften Schweizer, die nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht nicht unterworfen sind, dem Rechte und dem Gerichtsstand des Heimatkantons unterstehen. Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung ergäbe, dass in der Schweiz wohnhafte Ausländer, welche nach Massgabe der schweizerischen Gesetzgebung dem schweizerischen Recht nicht unterworfen sind, nicht nur dem Rechte, sondern auch dem Gerichtsstande des Heimatstaates unterworfen sind. Die Bestimmung, dass die Ausländer dem Gerichtsstande des Heimatstaates unterworfen sind, kann zwar, wie wir oben gesehen haben, nicht den Sinn haben, dass damit eine für den Heimatstaat verbindliche Kompetenz aufgestellt wird, wohl aber könnte sie den Sinn haben, dass die Schweiz in den Fällen, wo die Verhältnisse der Ausländer nach dem heimatlichen Recht zu beurteilen

sind, die Beurteilung abwiese und sie den ausländischen Gerichten überliesse. Die schweizerischen Gerichte würden also nie in die Lage kommen, das heimatliche Recht der in der Schweiz wohnhaften Ausländer anwenden zu müssen, da sie zur Beurteilung der Fälle, in denen das heimatliche Recht der Ausländer anzuwenden wäre, gar nicht kompetent wären.

Aber auch diesen Einwand können wir nicht als berechtigt anerkennen und zwar aus folgenden Gründen:

Das Bundesgesetz setzt fest, dass die im Auslande wohnhaften Schweizer, die nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen sind, dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons unterworfen sind. Wie wir oben gesehen haben, ist aber der Nachsatz dieser Bestimmung nicht eine notwendige Folge des Vordersatzes. Denn die im Auslande wohnhaften Schweizer können zwar nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen sein, jedoch brauchen sie nicht auch zugleich dem ausländischen Gerichtsstand nicht unterworfen zu sein. Die ausländische Gesetzgebung kann ganz gut bestimmen, dass das ausländische Recht auf die Schweizer nicht Anwendung finden solle, und sich dennoch die Beurteilung der Fälle vorbehalten, in denen das ausländische Recht nicht zur Anwendung kommt, und demnach schweizerisches Recht anzuwenden ist, d. h. die Gerichte des ausländischen Staates zur Beurteilung solcher Fälle für kompetent erklären. Die Ausschliessung des Rechtes des eigenen Staates hat nicht auch die Ausschliessung des Gerichtsstandes zur Folge.

Wenden wir die sich aus diesen Ausführungen ergebenden Regeln auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer entsprechend an, so ergiebt sich, dass der Ausschluss des schweizerischen Rechtes zwar die Anerkennung des heimatlichen Rechtes, nicht aber auch zugleich die ausschliessliche Kompetenz des ausländischen heimatlichen Staates zur Folge haben kann. Dadurch, dass auf ein bestimmtes Verhältnis das ausländische Recht anwendbar erklärt wird, wird nicht auch erklärt, dass die schweizerischen Gerichte zur Beurteilung von

Fällen, bei denen ausländisches Recht zur Anwendung kommt, nicht kompetent seien. Dieser Fall kann zwar eintreten, damit er aber eintritt, bedarf es einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, gerade so wie auch eine besondere gesetzliche Bestimmung der ausländischen Gesetzgebung nötig ist, damit die im Ausland wohnhaften Schweizer, die dem ausländischen Recht nicht unterworfen sind, zugleich auch dem ausländischen Gerichtsstand nicht unterstellt sind.

52. Nachdem wir auf diese Weise die Tragweite der Bestimmungen des Art. 28 eingeschränkt haben, können wir uns zur Betrachtung der noch übrig bleibenden Regeln wenden.

Diese Regeln sind folgende:

1. Wo es sich um personen-, familien- und erbrechtliche Verhältnisse der in der Schweiz wohnhaften Ausländer handelt, entscheidet in erster Linie die inländische (schweizerische [eidgenössische oder kantonale]) Gesetzgebung, ob diese Verhältnisse dem inländischen (schweizerischen) Rechte unterworfen sind.

2. Soweit die inländische (schweizerische) Gesetzgebung nicht die Herrschaft des inländischen (schweizerischen) Rechtes festsetzt, gilt für die Ausländer das Recht des Heimatstaates.

3. Das inländische (schweizerische) Recht erstreckt sich nicht auf die im Ausland gelegenen Liegenschaften der in der Schweiz wohnhaften Ausländer.

Die schweizerische Gesetzgebung entscheidet also in erster Linie, welchem Recht ein bestimmtes Rechtsverhältnis untersteht. Ist die Frage durch eidgenössisches Recht, wie z. B. in Betreff der Handlungsfähigkeit, oder in Betreff der Ehe, geregelt, so ist das anzuwendende Recht für die ganze Schweiz einheitlich bestimmt. Wie aber, wenn das Rechtsverhältnis dem kantonalen Rechte untersteht? Welche kantonale Gesetzgebung bestimmt dann, was für ein Recht auf das Verhältnis Anwendung finden soll? In der Regel wird es die Gesetzgebung des Wohnsitzes des Ausländers sein. Es ist aber möglich, dass nach den in Betracht kommenden kantonalen Gesetzgebungen der Ausländer mehrere Wohnsitze in der Schweiz hat, und es entsteht so die Frage,

wie es sich dann verhalte.[1]) Es ist ferner möglich, dass nach der einen Gesetzgebung der Wohnsitz, in der andern die Lex rei sitae oder letztere in beiden Gesetzgebungen massgebend ist, wie z. B. in dem Fall, wo sich in verschiedenen Kantonen Vermögensstücke eines Verstorbenen befinden und jeder Kanton seine Erbrechtsgesetze auf die in seinem Gebiete befindlichen Vermögensstücke anwenden will.

53. In Bezug auf das Verhältnis der ersten zur zweiten Regel kann die Frage aufgeworfen werden, ob die zweite Regel in dem Sinn zu verstehen sei, dass überall, wenn nicht die schweizerische Gesetzgebung schweizerisches Recht massgebend erkläre, das Heimatrecht des Ausländers massgebend sein müsse; ob also die schweizerische Gesetzgebung nur bestimmen könne, dass schweizerisches Recht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis anzuwenden sei und dass, wo sie dies nicht gethan habe, nur das Heimatrecht des betreffenden Ausländers und nicht etwa ein anderes ausländisches Recht massgebend sei. Die beiden Regeln dürfen wohl kaum in diesem Sinne aufgefasst werden. Vielmehr wird anzunehmen sein, dass die schweizerische Gesetzgebung in erster Linie bestimmt, ob inländisches (schweizerisches) oder ausländisches und welches ausländische Recht zur Anwendung kommen solle, und dass erst dann, wenn die schweizerische Gesetzgebung das Rechtsverhältnis weder dem schweizerischen noch irgend einem bestimmten ausländischen Rechte unterworfen, das Recht des Heimatstaates zur Anwendung gelangen solle.

Für diese Annahme spricht die entsprechende Behandlung des Falles, wo es sich um die im Ausland wohnhaften Schweizer handelt. Wie wir oben gesehen haben, stellt in diesem Falle das Bundesgesetz zuerst auf das ausländische Recht ab. Erst wenn das ausländische Recht nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung keine Anwendung findet, ist das Recht des Heimatstaates massgebend. Dem entsprechend muss, wenn es sich um in der Schweiz wohnhafte

[1]) Die Bestimmung des Art. 3 des Gesetzes, wonach Niemand an zwei oder mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz hat, gilt nicht, wenn man den zweiten Titel entsprechend auf die Ausländer anwendet.

Ausländer handelt, zuerst die schweizerische Gesetzgebung bestimmen, welches Recht überhaupt zur Anwendung kommt, und erst dann, wenn sie das Verhältnis gar nicht regeln will, hat das Recht des Heimatstaates des betreffenden Ausländers Anwendung zu finden.

54. In Betreff der im Auslande gelegenen Liegenschaften von in der Schweiz wohnhaften Ausländern verhält sich das Bundesgesetz ganz ablehnend. Verweist nun, was leicht vorkommen kann, das ausländische Recht die personen-, erb- und familienrechtlichen Verhältnisse betreffend die in seinem Gebiete gelegenen Liegenschaften an das Recht und den Gerichtsstand, die im Allgemeinen für den in Betracht kommenden Ausländer massgebend sind, z. B. an das Recht und den Gerichtsstand des Wohnsitzes, so haben wir einen negativen Kompetenzkonflikt; kein Staat will die Angelegenheit regeln. Solche Fälle sollte ein Gesetz zu vermeiden suchen.

55. Was hat gegenüber diesen Regeln der Vorbehalt der Bestimmungen des Art. 10, Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit (Art. 34 des Bundesgesetzes betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse etc.) zu bedeuten? Auf den ersten Blick möchte es scheinen, dass dieser Vorbehalt in dem Systeme, das wir jetzt untersuchen, überflüssig sei. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn erstens stellt das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit nicht das Heimatrecht als für die Handlungsfähigkeit massgebend auf, sondern das Recht des Staates, dem der Ausländer angehört, also, wie wir oben gesehen haben, das Recht, welches die Gesetzgebung des Heimatstaates für massgebend erklärt. Sodann enthält das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit keine Bestimmungen über den Gerichtsstand; die Bestimmungen, welche das Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse etc. darüber enthält, können also unter keinen Umständen dann Anwendung finden, wenn es sich darum handelt, die Handlungsfähigkeit der in der Schweiz wohnhaften Ausländer zu beurteilen. Zwischen beiden Gesetzen besteht auch der Unterschied, dass das Bundesgesetz über die Handlungsfähigkeit nicht nur die Hand-

lungsfähigkeit der Ausländer regelt, welche in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, wie dies das Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse etc. thut, sondern die Handlungsfähigkeit der Ausländer im Allgemeinen, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz.

56. Die Art. 29 und 30 regeln die Vormundschaft.

Art. 29 hat folgenden Wortlaut:

„Wenn bevormundete Schweizer die Schweiz verlassen, so wird die Vormundschaft, solange der Grund der Bevormundung fortbesteht, von der bisherigen Vormundschaftsbehörde fortgeführt.

Die in Art. 15 der heimatlichen Vormundschaftsbehörde eingeräumten Befugnisse bleiben gleichfalls in Geltung."

Die entsprechende Anwendung dieses Artikels auf Ausländer kann in zweifacher Weise erfolgen. Man kann nämlich sagen, der Artikel finde entsprechende Anwendung auf bevormundete Ausländer, welche die Schweiz verlassen; man kann aber auch die entsprechende Anwendung darin finden, dass man sagt, der Artikel regle das Verhältnis der Schweizer zu der Schweiz, also zum Heimatstaate; auf Ausländer angewendet, müsse der Artikel ebenfalls das Verhältnis der Ausländer zu ihrem Heimatstaate regeln. Im ersten Falle könnte der Artikel auf in der Schweiz wohnhafte Ausländer Anwendung finden, im zweiten dagegen nicht, da das Bundesgesetz dem ausländischen Staate nicht vorschreiben kann, dass er die Vormundschaft über seine nach der Schweiz auswandernden Angehörigen fortsetze. Höchstens könnte der Artikel im gleichen Falle die Bedeutung haben, dass für schweizerische Behörden ein Grund zur Errichtung einer Vormundschaft über solche einwandernde Ausländer nicht besteht.

57. Art. 30 lautet:

„Wird die Bestellung einer Vormundschaft über eine auswandernde oder landesabwesende Person nötig, so ist hiefür die Behörde des Heimatkantons zuständig."

Auf Ausländer entsprechend angewendet, nimmt der Artikel folgende Fassung an:

„Wird die Bestellung einer Vormundschaft über eine auswandernde oder landesabwesende Person nötig, so ist hiefür die Behörde des Heimatstaates zuständig.“

Auch dieser Artikel kann auf verschiedene Weise auf die Ausländer angewendet werden. In der ursprünglichen Fassung, d. h. in Bezug auf die im Auslande wohnhaften Schweizer sieht der Artikel den Fall an, dass Schweizer die Schweiz verlassen, nach dem Ausland auswandern oder landesabwesend werden. Das Land, das also die Schweizer verlassen, ist das Inland (Heimatland). In dieser Art der entsprechenden Anwendung würde der Artikel das Verhältnis der Ausländer zu ihrem Heimatstaate regeln, er würde also, da er ein Verhältnis regelt, das nur den ausländischen Staat angeht, nicht zur Anwendung kommen können, oder höchstens in dem Sinne Anwendung finden können, dass die Bevormundung der nach der Schweiz auswandernden Ausländer dem Heimatstaate dieser Ausländer überlassen bleibt. Wendet man aber den Artikel auf den Fall an, dass Ausländer, die in der Schweiz wohnhaft waren, auswandern oder landesabwesend werden, so ergiebt sich wieder das gleiche Resultat: entweder nimmt man an, die Schweiz habe dem Heimatstaate nichts vorzuschreiben, der Artikel könne also auf Ausländer nicht zur Anwendung kommen, oder man nimmt an, der Artikel habe den Sinn, dass die Anordnung einer Vormundschaft dem Heimatstaate überlassen bleibt.

58. In Betreff der Vormundschaft enthält der dritte Titel des Gesetzes eine Bestimmung, welche direkt auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer Anwendung findet, den Art. 33, der folgende Vorschrift aufstellt:

„Die über einen Ausländer in der Schweiz angeordnete Vormundschaft ist auf Begehren der ausländischen zuständigen Heimatbehörde an diese abzugeben, sofern der ausländische Staat Gegenrecht hält.“

Diese Bestimmung hat in dem System, das wir jetzt untersuchen, die Bedeutung, dass in den Fällen, wo ein Kanton über einen Ausländer eine Vormundschaft anordnet, diese

Vormundschaft auf Begehren der ausländischen Heimatbehörde abzugeben ist, wenn der ausländische Staat Gegenrecht hält.

Diese Bestimmung verträgt sich also ganz gut mit dem zweiten System; man kann nicht daraus entnehmen, dass er die Vorschrift oder Voraussetzung enthalte, die in der Schweiz wohnhaften Ausländer müssten in der Schweiz bevormundet werden, und dann daraus den Schluss ziehen, dass der erste und nicht der zweite Titel des Gesetzes auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer entsprechende Anwendung finden müsse.

59. Die Regelung des ehelichen Güterrechts bildet den Gegenstand des Art. 31.

Dieser Artikel bestimmt:

„Haben schweizerische Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Ausland, so bestimmen sich ihre güterrechtlichen Verhältnisse nach dem Rechte des Heimatkantons, soweit für dieselben nicht das ausländische Recht massgebend ist.

Das für schweizerische Ehegatten in der Schweiz begründete Güterrechtsverhältnis wird durch Verlegung des ehelichen Wohnsitzes ins Ausland nicht geändert, vorausgesetzt, dass das ausländische Recht dieser Fortdauer nicht entgegensteht.

Wenn schweizerische Eheleute aus dem Auslande in die Schweiz zurückkehren, so setzen sie unter einander das Rechtsverhältnis fort, das im Auslande für sie Geltung hatte. Sie sind jedoch berechtigt, von der in Art. 20 den Ehegatten eingeräumten Befugnis Gebrauch zu machen. Dritten gegenüber kommt die Vorschrift des Art. 19, Abs. 2, zur Anwendung."

Es sind in diesem Artikel folgende Fälle vorgesehen:

1) Erster ehelicher Wohnsitz im Ausland; Verhältnis zum Ausland.

2) Erster ehelicher Wohnsitz in der Schweiz (Heimatland); Verhältnis zum Ausland.

3) Rückkehr aus dem Ausland in die Schweiz (Heimatland).

Die entsprechende Anwendung der Verhältnisse auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer ergiebt folgende Fälle:

1) erster ehelicher Wohnsitz in der Schweiz; Verhältnis zu der Schweiz.

2) Erster ehelicher Wohnsitz im Heimatstaat; Verhältnis zu der Schweiz.

3) Rückkehr aus der Schweiz nach dem Heimatstaat.

Der erste Absatz des Art. 31 lautet in der entsprechenden Anwendung auf Ausländer folgendermassen:

„Haben ausländische Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz in der Schweiz, so bestimmen sich ihre güterrechtlichen Verhältnisse nach dem Rechte des Heimatstaates, soweit für dieselben nicht das inländische (schweizerische) Recht massgebend ist.“

Wie für die zivilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer im Allgemeinen, entscheidet auch hier in erster Linie die schweizerische Gesetzgebung, ob das inländische (schweizerische oder kantonale) Recht die güterrechtlichen Beziehungen regeln solle oder nicht. Erst wenn das inländische Recht das Verhältnis seiner Herrschaft nicht unterwirft, kommt das Heimatrecht zur Anwendung.

In Betreff der Frage, was unter inländischem Recht und Heimatrecht zu verstehen ist, können wir auf die Erörterungen verweisen, zu welchen die Besprechung des Art. 28 Anlass gab.

Der zweite Absatz erhält durch die Aenderung, die die entsprechende Anwendung auf Ausländer erfordert, folgende Gestalt:

„Das für ausländische Ehegatten im Auslande begründete Güterrechtsverhältnis wird durch Verlegung des ehelichen Wohnsitzes in die Schweiz nicht geändert, vorausgesetzt, dass das inländische Recht dieser Fortdauer nicht entgegensteht.“

Auch hier entscheidet zuerst die schweizerische Gesetzgebung, ob das Verhältnis dem schweizerischen Rechte unterstellt ist oder nicht. Zum Unterschiede aber von dem im ersten Absatz vorgesehenen Fall, wird hier, wenn das schweizerische Recht nicht Anwendung findet, nicht das Recht des Heimatstaates, sondern das Recht, das im Auslande begründet war, für massgebend erklärt. Dieses ausländische Recht kann das Recht des Heimatstaates sein, wenn z. B. die ausländischen Ehegatten ihren einzigen ehelichen Wohnsitz, bevor

sie in die Schweiz kamen, im Heimatstaate gehabt hatten, oder wenn sie in einem andern ausländischen Staate wohnhaft waren und dieser das Recht des Heimatstaates als anwendbar erklärt; es kann aber auch das Recht eines andern ausländischen Staates sein. Welches ausländische Recht zur Anwendung kommen soll, wenn die Ehegatten, vor ihrer Niederlassung in der Schweiz, nach einander mehrere eheliche Wohnsitze hatten und darnach verschiedenen Gesetzgebungen unterworfen waren, darüber giebt das Bundesgesetz keinen Aufschluss.

Der dritte Absatz des Art. 31 sieht, auf die Ausländer entsprechend angewendet, den Fall vor, wo die ausländischen Ehegatten in ihr Heimatland zurückkehren, also einen Fall, der sich der Herrschaft des schweizerischen Gesetzes entzieht. Die entsprechende Anwendung dieses Absatzes auf Ausländer ist also ausgeschlossen, es wäre denn, dass man die Bestimmung in dem Falle für anwendbar erklären wollte, wo Rechtsverhältnisse dieser Ehegatten in der Schweiz zu beurteilen wären, nachdem die Ehegatten die Schweiz verlassen haben.

IV. Vergleichung der beiden Systeme.

60. Wir haben bis jetzt gesondert untersucht, welche Regeln sich für die in der Schweiz wohnhaften Ausländer ergeben, wenn man auf sie die Bestimmungen entsprechend anwendet, welche für die in einem Kanton wohnhaften Schweizer eines andern Kantons gelten (entsprechende Anwendung des ersten Titels des Gesetzes), sodann, welche Regeln sich für diese Ausländer ergeben, wenn man auf sie diejenigen Bestimmungen entsprechend anwendet, welche die Beziehungen der im Auslande niedergelassenen Schweizer regeln (entsprechende Anwendung des zweiten Titels des Gesetzes).

Vergleichen wir nun die Resultate, welche die Anwendung des einen oder andern Systems auf die Ausländer ergiebt, so finden wir folgendes:

1. Der erste Titel regelt die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse nicht vollständig, sondern nur in-

soweit, als sie nicht einheitlich durch andere Bundesgesetze geregelt sind (Handlungsfähigkeit, Ehe) und lässt selbst nach dieser Einschränkung noch manche Fragen unberührt (Verschollenerklärung, Abwesenheit, Vaterschaftsklage, Verlöbnis, Schenkungen unter Lebenden).

Der zweite Titel hingegen regelt die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse, wenn auch nicht eingehend, so doch vollständig.

Es ist nicht einzusehen, weshalb das Bundesgesetz die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz nur teilweise regeln und zum andern Teile den Kantonen zur Regelung überlassen sollte.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist also der entsprechenden Anwendung des zweiten Titels der Vorzug zu geben.

2. Der erste Titel regelt das interkantonale, bezw. in der entsprechenden Anwendung auf Ausländer, das internationale Privatrecht ausschliesslich, wie sich aus den Begriffen ergiebt, die das Bundesgesetz mit den Worten Wohnsitzrecht und Heimatrecht verbindet; neben ihm sind keine andern Normen des internationalen Privatrechts anwendbar.

Der zweite Titel stellt nur einige allgemeine Regeln auf und lässt im Uebrigen die Regeln des internationalen Privatrechts der Kantone oder der auswärtigen Staaten unberührt.

Gäbe nun die entsprechende Anwendung des ersten Titels zu keiner oder nur zu geringer Kritik Anlass, so wäre gegen sie nichts einzuwenden. Allein wie wir gesehen haben, erregt die entsprechende Anwendung des ersten Titels auf die Ausländer die ernstlichsten Bedenken und es hat sich gezeigt, dass die Rechtssätze, welche interkantonale Verhältnisse regeln, nicht ohne Weiteres auf internationale Verhältnisse passen.

Bei der Regelung der interkantonalen Beziehungen ist der Bund vollständig souverän; er braucht auf niemand Rücksicht zu nehmen, und kann die Durchführung der von ihm aufgestellten Regeln erzwingen. Bei der Regelung der internationalen Beziehungen hat der Bund dagegen mit dem Ausland zu rechnen. Manche Bestimmung, die für inter-

kantonale Verhältnisse ganz gut ist, passt nicht auf internationale Verhältnisse und ruft Konflikte hervor, welche sich bei einer anderen Regelung des Verhältnisses, wenn nicht ganz vermeiden, so doch auf ein geringeres Mass reduzieren lassen.

Die entsprechende Anwendung des ersten Titels ergiebt eine Vernachlässigung aller dieser Rücksichten. Die Anwendung des zweiten Titels hingegen bietet diese Uebelstände nicht. Der zweite Titel lässt den Kantonen im Grossen und Ganzen die Befugnis, die Rechtsverhältnisse der Ausländer zu ordnen, und bietet dadurch schon eine grössere Garantie für eine angemessenere Behandlung, als dies bei der entsprechenden Anwendung des ersten Titels der Fall ist, denn es wird wohl schwerlich eine unzweckmässigere Lösung getroffen werden können, als diejenige, die sich aus der entsprechenden Anwendung des ersten Titels ergiebt.

Der entsprechenden Anwendung des zweiten Titels ist auch darum der Vorzug zu geben, weil dadurch die Möglichkeit zur Vermeidung von Konflikten gegeben ist. In der That würden, wenn die anderen Staaten die gleichen Grundsätze annähmen, Konflikte fast ganz ausgeschlossen. Bei der Anwendung des ersten Titels mit seinen Begriffen des Wohnsitzrechts und des Heimatrechts wird man hingegen beständig mit den Gesetzgebungen anderer Länder in Kollision gerathen.

3. In der Schweiz stehen sich die Kantone als gleichberechtigte Glieder des Bundes gegenüber. Auch die Rechtszustände sind im Allgemeinen auf der gleichen Stufe. Offenbar unbillige Zustände hindert die gemeinsame Bundesverfassung, und wo ein Kanton in der Entwicklung hinter den allgemeinen Anschauungen zurückbleibt, kann durch die bestehende Bundesverfassung oder durch die Aufnahme neuer Artikel in die Verfassung der Kanton genötigt werden, seine Verhältnisse den neuen Anschauungen anzupassen. Aus diesen Gründen ist es nicht nötig, in ein Gesetz, das die interkantonalen Beziehungen regelt, Vorbehalte in Betreff der öffentlichen Ordnung, der Rechtmässigkeit oder der Sittlichkeit aufzunehmen, und es enthält auch in der That das Bundesgesetz keine solchen Vorbehalte.

Sind internationale Verhältnisse zu regeln, so ist die Lage eine ganz andere. Die ausländischen Gesetze können Bestimmungen enthalten, die den schweizerischen Rechtsanschauungen über die öffentliche Ordnung, die Rechtmässigkeit oder die Sittlichkeit zuwiderlaufen. Eine gleichmässige Anerkennung aller ausländischen Rechte würde also in den Augen des eigenen Volkes eine Rechtsverletzung involvieren und könnte zu einer Benachteiligung der eigenen Staatsangehörigen führen. Ein solcher Zustand wird aber erzeugt, wenn der erste Titel des Gesetzes auf die Ausländer entsprechend angewendet wird. Ausland und Inland werden gleich behandelt. Mag das ausländische Gesetz noch so viele unseren Anschauungen widersprechende Bestimmungen enthalten, es wird gleichwohl in der Schweiz anerkannt.

Auch in dieser Hinsicht ist die entsprechende Anwendung des zweiten Titels unbedingt vorzuziehen. Dieser Titel gestattet den Kantonen in erster Linie ihr eigenes Recht anzuwenden, es ist also ausgeschlossen, dass Rechtszustände anerkannt werden, welche den im eigenen Lande verbreiteten Anschauungen über das, was der öffentlichen Ordnung gemäss, rechtmässig oder sittlich ist, widersprechen.

4. Im interkantonalen Verkehr kann es überflüssig erscheinen zu Gunsten der eigenen Kantonsangehörigen schützende Vorschriften aufzustellen, oder die Anwendung des eigenen Rechtes auszuschliessen, wenn dieses (wie z. B. bei der Vormundschaft), dem eigenen Staate Lasten auferlegt, da alle Schweizer, und wenn man will, alle Landesbewohner vor den Gesetzen gleich sind. Im internationalen Verkehr können sich dagegen Verhältnisse zeigen, welche einen Schutz der eigenen Landesangehörigen, d. h. den Ausschluss der Anwendung des fremden Rechtes verlangen.

Auch hier steht die Schweiz bei der entsprechenden Anwendung des ersten Titels wehrlos da, während die entsprechende Anwendung des zweiten Titels den Kantonen den Erlass der nötigen schützenden Vorschriften gestattet.

5. Wie wenig der erste Titel auf internationale Verhältnisse passt, zeigt sich auch, wenn man die verschiedenen von

ihm geregelten Verhältnisse unter einander vergleicht. So gilt für die Handlungsfähigkeit das Recht des Staates, dem die Ausländer angehören, während für die Jahrgebung, das Elternrecht, die Vormundschaft das Wohnsitzrecht gilt. Die Testierfähigkeit richtet sich nach dem zur Zeit der Errichtung des letzten Willens geltenden Rechte des Wohnsitzes; für die Erbfolge selbst hingegen ist entweder das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers oder das Heimatrecht massgebend. Auch die Regelung der Alimentationspflicht erscheint ungenügend.

In allen diesen Beziehungen gestattet die freie Regelung, welche die entsprechende Anwendung des zweiten Titels dem Kanton einräumt, viel befriedigendere Lösungen.

61. Fassen wir die Ergebnisse zusammen, welche die Vergleichung der beiden Titel in ihrer entsprechenden Anwendung auf Ausländer ergiebt, so finden wir, dass die entsprechende Anwendung des zweiten in jeder Beziehung vorzuziehen ist.

Zu Gunsten der Anwendung des zweiten Titels spricht auch noch folgender Umstand:

Die Anwendung des ersten Titels bedeutet eine wichtige Beschränkung der kantonalen Souveränetät; sie entzieht den Kantonen das Gesetzgebungsrecht hinsichtlich der vom Bundesgesetz geregelten personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse. Die Anwendung des zweiten Titels ergiebt keine solche Beschränkung. Nun sind aber gemäss Art. 3 der Bundesverfassung die Kantone souverän, soweit nicht ihre Souveränetät durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Die Präsumption spricht also zu Gunsten der Souveränetät der Kantone und wenn die Bundesverfassung oder ein in Ausführung derselben erlassenes Bundesgesetz nicht eine Einschränkung der kantonalen Souveränetät enthält, so ist anzunehmen, dass diese unberührt bleibe. Am Bunde ist es, weil ihm durch die Bundesverfassung oder durch die Gesetzgebung dazu der Weg freisteht, deutlich zu erklären, wie weit er ein Gebiet regeln und dadurch die Souveränetät der Kantone einschränken wolle. Thut er dies nicht, oder lassen die

Verfassungsbestimmungen oder die Gesetze Zweifel aufkommen, so ist immer zu Gunsten der Kantone zu entscheiden. Da nun die entsprechende Anwendung des ersten Titels unzweifelhaft eine grössere Beschränkung der kantonalen Souveränetät enthält, als die Anwendung des zweiten Titels, und aus dem Bundesgesetz selbst nicht hervorgeht, welcher Titel entsprechend auf die Ausländer anzuwenden ist, so hat man sich für die entsprechende Anwendung des zweiten Titels zu entscheiden.

V. Andere Systeme.

62. Neben den beiden Systemen, die wir erörtert haben, lassen sich noch andere Systeme einer entsprechenden Anwendung der Bestimmungen des Bundesgesetzes auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer denken. Man kann z. B. den ersten Titel, wie wir es gethan haben, auf die Ausländer anwenden, daneben aber auch diejenigen Bestimmungen des zweiten Titels auf dieselben anwendbar erklären, welche sich, auf gleiche Weise wie die Bestimmungen des ersten Titels, also ohne die von uns vorgenommene, doppelte Transposition, auf die Ausländer anwenden lassen, z. B. die Bestimmungen, welche von einer Auswanderung nach dem Auslande handeln (Art. 29, 30, 31, Abs. 2).

Eine andere Art entsprechender Anwendung wäre die, dass man unterschiede, je nachdem die Ausländer vor ihrer Niederlassung an einem schweizerischen Orte schon anderswo in der Schweiz wohnhaft waren, oder aus dem Ausland einwandern, und dass man dann im ersten Falle die Bestimmungen des ersten Titels, im zweiten Falle hingegen die Bestimmungen des zweiten Titels auf sie anwendet.

Es geht nicht an, an dieser Stelle zu untersuchen, in wie weit solche Kombinationen begründet sind oder nicht, oder welche andern Kombinationen sich noch aufstellen lassen, wir erwähnen die Möglichkeit, solche Kombinationen aufzustellen, nur, um zu zeigen, wie elastisch der Begriff der entsprechenden Anwendung ist.

VI. Vorarbeiten zum Gesetze.

63. Es ist vielleicht manchem Leser dieser Abhandlung aufgefallen, dass bis jetzt in unserer Untersuchung ein Element unberücksichtigt geblieben ist, welches gewöhnlich bei Abhandlungen von der Natur der vorliegenden eine grosse Rolle spielt. Wir meinen die Vorarbeiten zu dem Gesetze. Wir haben uns auch in der That noch darüber zu erklären, warum wir bis jetzt auf sie keine Rücksicht genommen haben. Der Grund ist einfach; wir schreiben nämlich diesen Vorarbeiten für die Auslegung des Gesetzestextes gar keinen Wert zu.

Die Unzulässigkeit dieser Art der Gesetzesinterpretation ist trefflich dargethan worden in der Rede, mit welcher Prof. Speiser die Versammlung des schweizerischen Juristenvereins am 24. August 1885 eröffnet hat[1]), und wir können nichts besseres thun als auf diese Rede verweisen. Wie hier ausgeführt wird, kommt es bei der Auslegung der Gesetze darauf an, den Willen des Gesetzgebers zu erkennen; Gesetzgeber sind aber nicht die Redaktoren des Gesetzes, auch nicht die Mitglieder der vorberatenden Behörde oder des Bundesrats oder die Mitglieder der Bundesversammlung, die sich an den Beratungen beteiligen; Gesetzgeber ist in der Schweiz die Bundesversammlung zusammen mit der Gesamtheit des schweizerischen Volkes, sei es, dass dieses den von der Bundesversammlung angenommenen Gesetzesentwurf ausdrücklich in der Volksabstimmung annimmt, oder sei es, dass der Entwurf stillschweigend gebilligt wird dadurch, dass eine Volksabstimmung nicht verlangt wird.[2])

Damit soll nicht gesagt sein, dass auf die Vorarbeiten zum Gesetze gar kein Wert zu legen sei; sie können dazu dienen, einen an sich klaren Gesetzestext in der einen oder andern Richtung näher zu bestimmen, nicht aber dürfen sie

---

[1]) Zeitschrift f. schweiz. Recht. N. F. IV, S. 553 ff.

[2]) Prof. Speiser spricht zwar dem Gesetzgebungsmaterial nicht jede Bedeutung ab; er will es als Hilfsmittel für das Verständnis des Gesetzes gelten lassen, da es einen tiefen Einblick in die Entstehung des Gesetzes und in die Ziele der Verfasser gestattet.

dazu verwendet werden, dem Gesetzestexte erst einen Sinn oder eine bestimmte Richtung zu unterschieben, wie dies möglicher Weise der Fall wäre, wenn man aus den Vorarbeiten den Sinn des von uns erörterten Art. 32 des Gesetzes vom 25. Juni 1891 entnehmen wollte. Auch kann es möglich sein, dass ein Gesetz von der öffentlichen Meinung allgemein zu einem bestimmten Zwecke verlangt wird; für einen solchen Fall können dann die Motive, wenn es überhaupt nötig ist, auf die Vorarbeiten zurückzugreifen, manchmal über die Bedeutung oder über das Ziel des Gesetzes Aufschluss geben. Dass aber in der Bestimmung des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer ein solcher Ausdruck der allgemeinen öffentlichen Meinung gesucht werden kann, wird wohl niemand behaupten. Im Gegenteil, es hat wohl kaum eine Gesetzesvorlage das Volk und auch die Räte weniger interessiert, als die Bestimmungen des Bundesgesetzes, welche auf die Ausländer Bezug haben, und wenn man je die Kompetenz des Bundes zur Regelung einer Materie bezweifeln konnte, so ist es seine Kompetenz, über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz Regeln aufzustellen, welche andere Gebiete betreffen, als diejenigen, auf denen dem Bund das Gesetzgebungsrecht ausdrücklich eingeräumt ist, wie z. B. die Handlungsfähigkeit, der Zivilstand, die Ehe etc. Doch ist das Gesetz jetzt erlassen und es ist unnütz, die Diskussion über die Kompetenz des Bundes hier wieder zu eröffnen.

64. Hinsichtlich des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 besteht aber noch ein besonderer Grund, auf die Vorarbeiten kein Gewicht zu legen. Erst nach vielen Beratungen kamen am 10. und 17. April 1893 übereinstimmende Beschlüsse der beiden Räte zu Stande. Diese Beschlüsse wurden aber nicht sofort zum Gesetz erhoben, sondern es wurde der Bundesrat angewiesen, den aus der Beratung hervorgegangenen Text einer Durchsicht zu unterziehen und den bereinigten Text dem Rate wieder vorzulegen. Der Bundesrat legte den von ihm festgestellten Text mit einem Berichte vom 8. Juni 1891 vor. Vergleicht man nun den vom Bundesrat vorgelegten

und von den Räten unverändert angenommenen Text mit dem aus den Beschlüssen vom 10. und 17. April hervorgegangenen Texte, so wird man finden, dass sich die Aenderungen, welche der Bundesrat vorgenommen hat, keineswegs auf eine bessere Redaktion beschränken, sondern dass in vielen Punkten wichtige Aenderungen vorgenommen worden sind, die einen ganz andern Sinn ergeben, als derjenige ist, der nach den Beschlüssen vom 10. und 17. April 1891 dem Texte zu Grunde liegen sollte, und zudem noch oft einen Sinn, dessen Tragweite der Bundesrat, wie aus seinem Berichte hervorgeht, nicht ganz ersehen zu haben scheint.

65. Der Vollständigkeit wegen wollen wir aber doch im Folgenden auf die Vorarbeiten eintreten und sodann sehen, welche Schlüsse sich aus denselben ziehen lassen.

In den Vorarbeiten zum Bundesgesetze finden wir die Ausländer zum ersten Male erwähnt in dem vom Bundesrate mit Botschaft vom 25. Oktober 1876[1]) der Bundesversammlung vorgelegten Entwurfe eines Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Dieser Entwurf enthält folgende äusserlich koordinierte Titel:

A. Allgemeine Bestimmungen.
B. Familienrechtliche Verhältnisse.
C. Vormundschaftliche Verhältnisse.
D. Erbrechtliche Verhältnisse.
E. Verhältnisse der Ausländer.
F. Uebergangsbestimmungen.

Der Entwurf enthält in seinen vier ersten Titeln im Allgemeinen nur Bestimmungen, welche die Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen in der Schweiz betreffen. In Betreff der Schweizer im Auslande enthält der Entwurf nur die eine Bestimmung, dass die Verlassenschaft eines ausserhalb der Schweiz domiziliert gewesenen Schweizer-

---

[1]) Bundesblatt 1876, IV, 39 ff.

bürgers, soweit schweizerisches Recht zur Anwendung komme, unter dem Gesetze und dem Richter der Heimat stehe (Art. 15).

An der Einteilung des Entwurfes wurde durch die Beschlüsse des Nationalrates vom 18. Dezember 1876, des Ständerates vom 16. Juni 1877, und des Nationalrates vom 9. Dezember 1879[1]) nichts geändert.

In Betreff der Ausländer enthält der Entwurf des Bundesrates unter Titel E folgende Bestimmung:

„Art. 15. Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes finden, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen, Anwendung auch auf in der Schweiz wohnhafte Ausländer."

Die Räte beschlossen jedoch das Gesetz nur auf schweizerische Niedergelassene und Aufenthalter anwendbar zu erklären, und so wurde der Artikel 15 des Entwurfes in den Beratungen fallen gelassen.[2])

Die Beratungen, welche sich an den Entwurf des Bundesrates vom 25. Oktober 1876 anschlossen, führten zu keinem Resultate. Der Entwurf wurde durch einen Bundesbeschluss vom 17. Dezember 1879 an den Bundesrat zurückgewiesen und diesem der Auftrag erteilt, im geeigneten Zeitpunkte einen neuen Entwurf vorzulegen.[3])

Mit Botschaft vom 28. Mai 1887 brachte der Bundesrat einen neuen Entwurf ein.[4])

Dieser Entwurf zerfällt in folgende Titel:

A. Allgemeine Bestimmungen.
B. Personen- und familienrechtliche Verhältnisse.
(1. Handlungsfähigkeit. 2. Familienstand. 3. Elternrecht. 4. Vormundschaft. 5. Güterrecht der Ehegatten.)
C. Erbrecht und Schenkungen.
D. Verhältnisse der Schweizer im Auslande.
E. Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz.
F. Uebergangs- und Schlussbestimmungen.

---

[1]) Siehe diese Beschlüsse bei Salis, schweiz. Bundesrecht, III, S. 278 ff.
[2]) Bundesblatt 1887, III, 119.
[3]) Postulate-Sammlung, neue Folge, Nr. 200.
[4]) Bundesblatt 1887, III, 113.

Die Bestimmungen des Entwurfes[1]) über die Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz lauten:

„Art. 23. Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes finden, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen und vorbehältlich der in Art. 24 und 25 angeführten Ausnahmen, auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer entsprechende Anwendung.

Art. 24. In Bezug auf die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer gilt Art. 10, Absatz 2 und 3, des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit.

Art. 25. Wenn gemäss der Gesetzgebung des Wohnsitzkantons die Bevormundung eines Ausländers geboten erscheint, so ist die zuständige Behörde gehalten, unter Anzeige an die Behörde des Heimatstaates die Vormundschaft einzuleiten. Es ist jedoch die Vormundschaft an die Behörden des Heimatstaates abzugeben, wenn dieses in der Folge von ihnen verlangt wird.

Durch vorstehende Bestimmung wird an dem Rechte der Kantone, aus armen- und sittenpolizeilichen Gründen Angehörige fremder Staaten aus ihrem Gebiete wegzuweisen, nichts geändert.“

Aus der Botschaft des Bundesrates[2]) heben wir folgende Sätze heraus:

„Gegenüber der Bemerkung der bundesrätlichen Botschaft[3]), dass der Entwurf dem Vorbilde der meisten auswärtigen Gesetzgebungen folge, wenn er auch für die Fremden das Wohnsitzrecht zur Geltung bringe, ist heute zu konstatieren, dass das Nationalitätsprinzip im internationalen Privatrecht wieder mehr Anerkennung findet; namentlich sind es die italienischen Juristen unter der Führung Mancinis, die dasselbe eifrig befürworten. Wir dürfen jedoch heute so wenig als vor neun Jahren Eines verkennen: es liegt im Wesen des modernen Rechtsstaates, die Vorteile seiner Gesetzgebung allen Bewohnern des Staatsgebietes in gleicher Weise zu Teil werden zu lassen. Selbst im Vormundschaftsrecht, wo doch das Nationalitätsprinzip vermöge der Unterstützungspflicht des Heimatstaates die meiste Berechtigung für sich hat, zeigen sich als Ausfluss der im allgemein menschlichen Interesse liegenden Rechtssorge für Jedermann deutliche

[1]) Bundesblatt 1887, III, 134. [2]) Bundesblatt 1887, III, 125.
[3]) Vom 25. Oktober 1876.

Uebergänge zum Territorialrecht. In praxi wenden dasselbe mehrere Schweizerkantone konsequent auch gegenüber Ausländern an.

In Bezug auf die Vormundschaft scheint uns die preussische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 das Richtige getroffen zu haben, wenn sie die Behörde des Aufenthaltsortes verpflichtet, auch gegenüber einem Landesfremden die Vormundschaft einzuleiten, dieselbe jedoch auf Verlangen der Behörden des Heimatstaates an diese abzugeben. . . . . .

In Betreff des ehelichen Güterrechtes sollen auch mit Rücksicht auf Fremde die Kautelen für Beibehaltung des bereits begründeten Rechts wirksam werden. Bekanntlich regelt der Staatsvertrag mit Frankreich betreffend Gerichtsstand und Urteilsvollziehung vom 15. Juni 1869 die wichtigsten Fragen vom heimatrechtlichen Standpunkte aus. Die Gleichstellungsklauseln der Niederlassungsverträge werden in der Praxis nicht auf rein zivilrechtliche Verhältnisse bezogen und mit andern Staaten, als Frankreich, bestehen ausführliche Verträge zivilrechtlichen Inhaltes nicht. Sehr oft befinden sich deshalb die kantonalen Richter im Zweifel über das auf Ausländer anzuwendende Recht. Von der Unsicherheit zur Willkür, zur Rechtsprechung von Fall zu Fall ohne bindende Grundsätze, ist nur ein kleiner Schritt; er sollte nicht möglich sein; darum setzen wir einen gewissen Wert darauf, den Ausländern — mit den angezeigten Modifikationen — von Bundeswegen das gleiche Zivilrecht zuzusichern, auf welches die Inländer Anspruch haben."

Die Protokolle der Kommission des Nationalrates[1]), welche den Entwurf am 27. und 28. April 1888 beriet, enthalten folgende Bemerkungen:

„17. Nachdem in Art. 8, Abs. 1, für den Familienstand das Territorialrecht angenommen ist, kann dieser Artikel nicht auf Ausländer in der Schweiz Anwendung finden; es soll dies in Art. 23 angedeutet werden.

Im Uebrigen wird der Abschnitt „Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz" genehmigt, jedoch mit Weglassung des zweiten Absatzes von Art. 25, der nicht in dieses Gesetz gehört und zudem überflüssig ist."

[1]) Bundesblatt 1888, III, 597.

Der Entwurf der nationalrätlichen Kommission[1]) lautete demgemäss:

„Art. 21 (23). Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes finden, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen, mit Ausnahme des Art. 7, Abs. 1, und vorbehältlich der in Art. 22 enthaltenen Bestimmung, auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer entsprechende Anwendung.

Art. 22 (24). In Bezug auf die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer gilt Art. 10, Absatz 2 und 3, des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit.

Art. 23 (25). Wenn gemäss der Gesetzgebung des Wohnsitzkantons die Bevormundung eines Ausländers geboten erscheint, so hat die zuständige Behörde unter Anzeige an die Behörde des Heimatstaates die Vormundschaft einzuleiten. Es ist jedoch dieselbe an die Behörde des Heimatstaates abzugeben, wenn dies von ihr verlangt wird.“

Aus der Beratung im Nationalrat[2]) gingen diese Artikel am 19. Juni 1888 in folgender Gestalt hervor:

„Art. 21. Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes finden, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen, mit Ausnahme des Art. 7 und vorbehältlich der in Art. 22 enthaltenen Bestimmung, auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer entsprechende Anwendung. Die Vormundschaft ist auf Begehren der Heimatbehörde an diese abzugeben.“

Art. 22 gleichlautend mit dem Art. 24 des Entwurfs des Bundesrates.

Der Ständerat[3]) gab dem Titel in seinen Beschlüssen vom 21. Juni 1889 und 3. Dezember 1890 folgende Fassung:

„Art. 24. Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes finden, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen, und vorbehältlich der in Art. 25 enthaltenen Bestimmung, auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer entsprechende Anwendung. Die Vormundschaft ist auf Begehren der Heimatbehörde an diese abzugeben, sofern der fremde Staat Gegenrecht hält.“

---

[1]) Bundesblatt 1888, III, 603.

[2]) Salis, l. c. III, 312.

[3]) Salis, l. c. III, 313.

Art. 25 gleichlautend mit Art. 24 des bundesrätlichen Entwurfs.

In den Beratungen des Ständerats vom 10. April 1891 und des Nationalrats vom 17. April 1891 kam endlich ein übereinstimmender Beschluss zu Stande, in welchem die betreffenden Artikel 28 und 29 mit Ausnahme des veränderten Zitates in Art. 28 (Art. 29 statt Art. 25) die Fassung behielten, die ihnen der Ständerat in seinen Beschlüssen vom 21. Juni 1889 und 2. Dezember 1890 gegeben hatte.[1])

Jedoch wurde dieser Beschluss, wie wir schon oben bemerkt haben, nicht sofort zum Gesetze erhoben, sondern der Bundesrat beauftragt, den Text zu bereinigen und eine neue Vorlage zu machen.

Diesem Auftrag kam der Bundesrat mit seinem Bericht vom 8. Juni 1891 nach.[2]) Der vom Bundesrat vorgelegte Text wurde von den Räten am 23. und 25. Juni 1891 angenommen, und wurde somit zum Gesetz vom 25. Juni 1891. Der Bundesrat fand es nicht für nötig, die Aenderungen, die er an den aus den Beschlüssen vom 10. und 17. April 1891 hervorgegangenen Redaktionen vorgenommen hatte, zu begründen.[3])

66. Sehen wir nun, welche Schlüsse sich aus den Vorarbeiten ziehen lassen.

Nach dem Entwurfe von 1876 ist es klar, dass auf die Ausländer die gleichen Bestimmungen Anwendung finden sollten, welche für die schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter aufgestellt wurden. Doch wurde die Bestimmung, welche die Ausländer betraf, in den Räten ganz beseitigt, so dass hier auf den ersten Entwurf nicht weiter einzutreten ist. Wir gehen daher sofort zur Botschaft des Bundesrates vom 28. Mai 1887 über.

Aus dieser Botschaft geht zunächst hervor, dass der Bundesrat die Absicht habe, die in der Schweiz wohnhaften

---

[1]) Salis, l. c. III, 325. [2]) Bundesblatt 1891, III, 551 ff.

[3]) Der vom Bundesrat vorgelegte Text enthält in vielen Punkten so wichtige und im Bericht ganz ungenügend begründete Aenderungen, dass man sich über die Leichtigkeit wundern muss, mit welcher dieser Text von den Räten zum Gesetz erhoben wurde.

Ausländer dem sog. Territorialprinzip, d. h. dem Wohnsitzprinzip zu unterwerfen.

Eigentümlich ist die Begründung, auf welche der Bundesrat dieses Prinzip des internationalen Privatrechts stützt; es liege im Wesen des modernen Rechtsstaates, die Vorteile seiner Gesetzgebung allen Bewohnern des Staatsgebietes in gleicher Weise zu Teil werden zu lassen, und er lege wegen des Zweifels, in dem sich der kantonale Richter hinsichtlich des auf die Ausländer anzuwendenden Rechts oft befinde, einen gewissen Wert darauf, den Ausländern von Bundes wegen das gleiche Zivilrecht zuzusichern, auf welches die Inländer Anspruch haben. Als ob es sich im neuern internationalen Privatrecht darum handelte, ob ein Staat den Ausländern die Vorteile seiner Gesetzgebung zu Teil werden lassen wolle oder nicht.

Gehen wir nun aber davon aus, dass der Bundesrat auf die Ausländer das Wohnsitzprinzip anwenden wollte, so ergiebt sich daraus noch keineswegs, welcher Titel, ob der erste oder der zweite (bezw. welche Abschnitte, da der Entwurf des Bundesrates noch nicht in Titel eingeteilt war), auf die Ausländer Anwendung finden soll. Denn sowohl im ersten, als im zweiten Titel (bezw. sowohl in den Abschnitten A bis C, als auch in Abschnitt D) erkennt der Bundesrat in erster Linie die Gesetzgebung des Wohnortes als massgebend an, und zwar in der Art, dass die schweizerischen Niedergelassenen in der Regel der Gesetzgebung des Wohnortes unterworfen sind, während hinsichtlich der im Auslande wohnhaften Schweizer die dortige Gesetzgebung (also die Gesetzgebung des Wohnortes) entscheiden soll, ob das Recht des Wohnortes oder das Heimatrecht massgebend ist. Daraus, dass also der Bundesrat dem Ausländer das Wohnsitzrecht sichern will, lässt sich kein Schluss auf die Anwendung des einen oder andern Titels des Bundesgesetzes ziehen.

Nun kann man allerdings aus den oben angeführten Sätzen der Botschaft, in denen von der Vormundschaft und dem ehelichen Güterrecht die Rede ist, schliessen, dass es die Absicht des Bundesrates war, das preussische Vormund-

schafts-System, also die Bevormundung nach dem Wohnsitzprinzip und die für die schweizerischen Niedergelassenen geltenden Bestimmungen des ehelichen Güterrechts auf die Ausländer anwendbar zu erklären und somit die Ausländer den Bestimmungen des ersten Titels bezw. der drei ersten Abschnitte zu unterwerfen, da die erwähnten Vorschriften über die Vormundschaft und das eheliche Güterrecht sich im ersten Titel, bezw. in den drei ersten Abschnitten finden. Ferner kann man auch im Vorbehalte der Bestimmungen des Bundesgesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit einen Hinweis darauf erblicken, dass der Bundesrat die ersten Titel, bezw. die drei ersten Abschnitte auf die Ausländer anwenden wollte, obgleich sich der Bundesrat in der Botschaft über den Sinn des Vorbehaltes nicht ausspricht. Selbst wenn man aber annimmt, dass es die Absicht des Bundesrates war, den ersten Titel, bezw. die drei ersten Abschnitte auf die Ausländer entsprechend anzuwenden, so ist damit nicht viel gewonnen, denn es ist dann noch nicht gesagt, dass die entsprechende Anwendung des zweiten Titels, bezw. des Abschnittes D, auf die Ausländer ausgeschlossen sein soll. Die Botschaft des Bundesrates verschafft uns also über die Frage, wie die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Gesetzes auf die Ausländer zu verstehen sei, nicht mehr Gewissheit, als in dem Gesetze selbst zu finden ist. Alles was wir aus der Botschaft ersehen, ist, dass sich der Bundesrat die in Betracht kommenden Fragen nicht klar gemacht hat, und dass er nichts weiter wollte, als die Bestimmungen des Gesetzes, bezw. des Entwurfes, im Allgemeinen entsprechend auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer zur Anwendung bringen.

Die Erklärung für diese unbestimmte Auffassung des Bundesrats lässt sich leicht finden. Im Entwurfe von 1876 fanden sich nur Bestimmungen über die schweizerischen Niedergelassenen; in Bezug auf die im Auslande wohnhaften Schweizer enthielt der Entwurf nur die oben erwähnte Bestimmung über die Verlassenschaft eines im Ausland verstorbenen Schweizers. Die Frage, welche Bestimmungen auf die Ausländer anzuwenden seien, bot daher keine Schwierig-

keit. Der Entwurf von 1887 dagegen enthält nicht nur Bestimmungen über die schweizerischen Niedergelassenen, sondern stellt Bestimmungen auf sowohl hinsichtlich der schweizerischen Niedergelassenen, als auch hinsichtlich der im Ausland wohnhaften Schweizer. Dies übersah der Bundesrat. Er bemerkte nicht, dass er nur die entsprechende Anwendung des Gesetzes wollte und dass sich mit der entsprechenden Abänderung des Entwurfes auch die Anwendung desselben auf die Ausländer entsprechend änderte.

Auch die oben erwähnte in das Protokoll der Kommission des Nationalrates aufgenommene Bemerkung lässt keine bestimmtere Absicht als diejenige des Bundesrates erkennen.

Aus diesen Ausführungen dürfte hervorgehen, dass, wenn man auch den Vorarbeiten eine Bedeutung zuschreiben wollte, die wir ihnen nicht beilegen, aus denselben der Wille des Gesetzgebers doch nicht ersichtlich ist, oder dass daraus nur ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber sich selbst nicht über das, was er wollte, klar geworden ist, vielleicht absichtlich, weil er nur eine entsprechende Anwendung wollte und sich damit der Mühe überheben wollte, seinen Willen näher zu bestimmen.

Man mag also das Gesetz drehen und wenden wie man will, so wird man nie ein anderes Resultat finden als dasjenige, dass der Wille des Gesetzgebers dahin geht, die Bestimmungen des Gesetzes vom 25. Juni 1891 auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer entsprechend anzuwenden. Was unter der entsprechenden Anwendung zu verstehen ist, und welche Bestimmungen entsprechend anzuwenden sind, dies zu finden ist Sache der Auslegung und der Gerichte. Wünschbar wäre es freilich, dass der Gesetzgeber der grossen Unsicherheit, welche durch diese Art entsprechender Anwendung erzeugt wird, ein Ende machte und erklärte, welche Bestimmungen entsprechend anzuwenden seien; noch wünschbarer aber wäre es, wenn die Bestimmungen über die entsprechende Anwendung des Gesetzes auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer überhaupt aufgehoben und durch andere, der Sache angemessenere Bestimmungen ersetzt würden.