

Einige Ausschnitte aus dem internationalen Privatrecht : Kritik dieser Kapitel in Adolf F. Schnitzers "Handbuch des internationalen Privatrechts" II. Auflage, 1944

Autor(en): **Fischer, Paul**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **64 (1945)**

PDF erstellt am: **03.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896286>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

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

Einige Ausschnitte aus dem internationalen Privatrecht.

(Kritik dieses Kapitels in Adolf F. Schnitzers „Handbuch des internationalen Privatrechts“ II. Auflage, 1944).

Von Dr. Paul Fischer, Advokat, Romanshorn.

Kürzlich ist der 2. Band, ebenfalls in stark erweitertem Umfange, erschienen.

Derselbe behandelt Familienrecht (Fortsetzung), Erbrecht, Sachenrecht, OR sowie als Teil III int. Zivilprozessrecht. Laut Vorwort ist die seitherige Judikatur und Literatur (soweit gegenwärtig zugänglich) berücksichtigt, bzw. bis 1941 im Text verwendet. Über nachher Erschienenes („Stand Juli 1944“) findet sich am Schlusse eine Zusammenstellung. In dieser fehlt indessen der einige Zeit vorher erschienene Band III des Handbuchs von Niboyet, welcher erst „Conflicts de Lois, d'Autorités et de Juridictions“ zum Inhalte hat.

In den nachfolgenden Betrachtungen möchten wir verschiedene Ausschnitte aus dem Familien- und Erbrecht herausgreifen und dieselben einer kurzen Betrachtung unterziehen.

1. Anlässlich der Behandlung der Adoption — eines an Häufigkeit zunehmenden Instituts — erwähnt der Autor (S. 385), die schweizerische Behörde sei nicht zuständig, wenn der Heimatstaat die ausschliessliche Zuständigkeit in Anspruch nehme, wie dies in Ungarn der Fall sei. Wenn indessen Schwartz (a. ungar. Regierungsekretär, „Die Kollisionsnormen des ungarischen Privatrechts“, in Niemeyers Zschr., 1929) erklärt: „Die Gültigkeit eines von ungarischen Staatsangehörigen im Ausland geschlossenen Adoptionsvertrages ist nach ungarischem Recht zu beurteilen“, so dürfte damit implicite vom ungarischen Standpunkt aus die ausschliessliche ungarische Zuständigkeit verneint sein, selbst wenn beide Parteien Ungarn sind.

Die Bemerkungen allgemeiner Natur des Autors zu Art. 8 NAG sind nur allzu zutreffend. Doch gilt Art. 8 nach der Statistik höchst selten in dem dabei vom Autor ausschliesslich unterstellten Sinne¹⁾, da die adoptierenden Personen meistens Schweizer sind und somit schweizerisches Recht gilt. Aber nicht allein solches. Dass Art. 8 in der Praxis seine Ergänzung in dem als weitere Kollisionsnorm zu bezeichnenden Kreisschreiben des Eidg. Justizdepartements vom 26. Juli 1919 erfahren hat, ist dem Autor nicht bekannt. Während Art. 8 die Gültigkeit der Adoption in der Schweiz garantiert, fordert dieses Kreisschreiben in Gestalt einer Weisung in bezug auf den ausländischen Vertragskontrahenten die Erfüllung der Erfordernisse auch seines Heimatrechts. Da die schweizerischen Voraussetzungen in den Hauptlinien, namentlich auch zufolge des Erfordernisses des Nachweises von Fürsorge und Pflege, strengere sind als die nach anderen Rechten, so erscheinen auswärtige Anforderungen durch die schweizerischen zu meist als konsumiert, was der heimatlichen Genehmigung, wo nach Heimatrecht vorgeschrieben, förderlich sein dürfte. Nachdem zufolge des Kreisschreibens beide Rechte berücksichtigt werden müssen, halten wir die gerade von den ungarischen Autoren und der dortigen Praxis vertretene Lösung, dass materiell bei jedem einzelnen Erfordernis dasjenige des strengeren Rechts gelten soll, sozusagen als gegeben.

Ist das schweizerische Recht im allgemeinen das strengere der beiden Rechte, so kennt es auch anderseits keinen Dispens von gewissen Erfordernissen, wie gewisse auswärtige Rechte. Hält das Resultat eines solchen Dispenses vor den schweizerischerseits zu beobachtenden Erfordernissen stand, so ist er zu berücksichtigen.

„Zuständig ist die Behörde am Wohnsitz des Annehmenden“. Aber eben auch die Heimatbehörde des aus-

¹⁾ Wegen dieser Seltenheit heute noch da und dort die Ansicht, der Ausländer könne grundsätzlich in der Schweiz eine Adoption nicht vornehmen lassen.

ländischen Adoptivkindes, wobei einzelne Staaten die Mitwirkung während des Verfahrens in der Schweiz vorschreiben, andere wieder das Bewilligungsverfahren nach Abschluss in der Schweiz kennen. Im letzteren Sinne z. B. Griechenland. Im ersteren Falle handelt es sich regelmässig um eine lokale, im letzteren um eine oberste Behörde.

Das Besondere liegt bei dem vom Autor angezogenen Ungarn vielmehr, materiell, wie nach deutschem Recht, darin, dass im Falle der Adoption durch eine Frau das Adoptivkind den Mädchennamen der Frau erhält. Dies ist aber dann vom schweizerischen Recht zu beachten. Wenn im Sinne von Art. 8 in diesem Punkte auf Heimatrecht zu verweisen ist und auch Stauffer²⁾ (N. 4 zu Art. 8) Art. 264 ff. dann als samt und sonders nicht anwendbar erklärt, so folgt daraus letzten Endes, dass das Kreisschreiben des Eidg. Justizdepartements vom 30. Juni 1928 (Nr. 5), welches in Fällen uns fremder Namensgebung anweist, nur die Tatsache der Adoption vorzumerken im Zivilstandsregister und die Frage des Namens offen zu lassen, vielleicht doch zur Ausschaltung jedes Zweifels einer Wiedererwägung unterzogen werden sollte. Sofern also diesbezüglich Heimatrecht gilt, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch eine abweichende auswärtige Regelung der Namensfrage sollte registermässig Platz greifen können als Konsequenz. Weil bei der Adoption ähnlichen Instituten sich verschiedene Namen ergeben können, ebenso nach Scheidungen, so wird man nicht sagen können, dass die Berücksichtigung einer solchen Folge des Heimatrechts

²⁾ Nur mit dem Namen des Autors zitierte Werke, aus denen Stellen erwähnt sind: Anliker, Die erbrechtlichen Verhältnisse, 1933; Arminjon, Précis de droit int. privé, 2. Auflage, 1934; Beck, Kommentar zum ZGB, SchlT, II. Abschnitt, 1932; Escher, Neuere Probleme aus der Rechtsprechung zum franz.-schweiz. Gerichtsstandsvertrag, 1937; Frankenstein, Internat. Privatrecht, IV. Bd., 1935; Kuhn, Comparative Commentaries on priv. int. law, 1937; Petitpierre, Le droit applicable aux successions, 1929; Planiol-Ripert, Traité Pratique de dr. civ. français; 1932/33; Stauffer, Das int. Privatrecht der Schweiz, 1925.

der schweizerischen Rechtsordnung widerspricht. Für den Fall der Adoption im Ausland ist bezüglich der zu übermittelnden Adoptionsurkunden zwecks Vormerkung im schweizerischen Heimatregister auch in Art. 64 des schweizerischen Konsularreglements eine ausdrückliche Zuständigkeit begründet. Dadurch werden aber ausländische Adoptionsurkunden, so wie sie vorliegen, zur Eintragung im Heimatregister zugelassen und daher den schweizerischen Urkunden gleichgestellt. Wenn nun auf Grundlage von Art. 2, Abs. 2, und Art. 32 NAG bezüglich der für den Ausländer in der Schweiz anzuwendenden rechtlichen Bestimmungen Heimatrecht anzuwenden ist, so gilt dies auch für die Namensgebung, und es sollte daher in dem zuvor genannten Falle keinen Unterschied machen.

Selbst in Holland, wo die Adoption unbekannt ist, besteht gemäss Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 7. 4. 20 die Verpflichtung, im heimatlichen Zivilstandsregister die Namensänderung zufolge Adoption eines Holländers durch einen Ausländer im Ausland (wo möglich) vorzunehmen — obwohl die Adoption selbst ja in der Heimat nicht anerkannt wird.

Der Autor erwähnt an auswärtigen Rechten hiezu u. a. das französische Recht und bezeichnet als solches den Code de la famille vom 8. Juli 1941. Dieser Code kommt nun, wie die übrigen nach dem 16. Juni 1940 erlassenen Gesetze, wieder in Wegfall.

2. Bei der Behandlung des Pflichtteilsrechts gelangt der Autor (S. 428) zu der Auffassung, eine testamentarische Unterstellung unter das Recht des Heimatkantons sei den Schweizern im Ausland verwehrt. Nach den Zitate bei Petitpierre (11) besteht indessen eine Kontroverse nur über die Tragweite von Art. 22, Abs. 2 NAG für die einzelnen erbrechtlichen Belange (wie z. B. Erbenberufung, Erwerb, Teilung, Erbenhaftung), und im übrigen ist so ziemlich überall (Arminjon II, Nr. 206, Frankenstein I, 415, Kuhn, Comparative Commentaries, 316, Anliker, 4) längst feststehend — und zwar schon auf Grund von Art. 59,

Abs. 2 Schl.T., da hier Art. 22 NAG ausdrücklich erwähnt und auf das kantonale Pflichtteilsrecht hingewiesen wird — dass die gegenteilige Auffassung gesichert ist. Sofern natürlich das ausländische Recht das Domizil-Prinzip in diesem Punkte nicht kennt. Dieses gilt jedoch nicht selten bezüglich von Liegenschaften. Eine Meinungsverschiedenheit besteht nach Beck (123) in der „Unterfrage“, ob bei Unterstellung des Auslandschweizers unter Heimatrecht unter diesem ZGB oder event. kantonales Sonderrecht zu Art. 471 zu verstehen sei. Letzteres sei die herrschende Lehre. Die Nachbarstaaten z. B. haben nun kein Pflichtteilsrecht der Geschwister. Wenn ein Schweizer im benachbarten Auslande daher einfach Heimatrecht erwähnt, so dürfte er in solchen Fällen mitunter sicher gerade ein Pflichtteilsrecht hergestellt und damit das Recht des ZGB gemeint haben wollen, nicht aber ein gegebenenfalls das Pflichtteilsrecht nicht kennendes kantonales Recht. Einer „summarischen Redaktion“ dürfte daher wohl diese Auslegung zuteil werden — sonst hätte in einem derart liegenden Falle die Unterstellung, bzw. das Testament keinen praktischen Zweck gehabt. Auf anderem Wege gelangt ja auch Beck (122) zum Schlusse: „Und endlich ist zu berücksichtigen, dass die gegenteilige Lösung dazu führen würde, dass die im Ausland wohnhaften Schweizer, wenn schweizerisches Recht gilt, dem weitergehenden Pflichtteilsrecht ihres Heimatkantons in zwingender Weise unterstellt wären, während die in einem andern Kanton wohnhaften Landsleute nicht dem Recht des Heimatkantons unterstehen.“ Dies wird von Beck ausgeführt zu der Frage, welche eintritt, wenn auf Grund eines Staatsvertrages Heimatrecht gelten soll. Andererseits sei bei testamentarischer Unterstellung unter das „Heimatrecht“ herrschende Auffassung, dass damit eo ipso das kantonale Sonderrecht gemeint sei. Aus bereits angetönten Erwägungen, ausgehend von dem Beweggrunde, namentlich in Nachbarstaaten, zur Wahl eines andern Erbrechts als desjenigen des ausländischen Domizils, möchten wir sagen, dass es sich hier mehr um eine

Frage der Urkundsredaktion handelt und die Frage somit nur kasuell entschieden werden kann: es ist unbedingt zu prüfen, was der Erblasser gewollt hat zufolge des diesbezüglichen Grundsatzes. Man kann es deshalb nicht so formulieren wie Escher, Probleme, S. 87, der auf BGE 66 II 219 verweist, sondern nur so wie Anliker, der einfach auf Basis von Art. 59, Abs. 2, die Alternative des Erblassers zur Unterstellung unter ZGB oder unter Abweichung des kantonalen Heimatrechts erblickt mit dem Beifügen, BGE 46 II 219 sei kein Entscheid in der Materie, eine einschlägige Stellungnahme des Bundesgerichts liege überhaupt noch nicht vor.

Da Art. 5 des Gerichtsstandsvertrages mit Frankreich das Nationalitätsprinzip statuiert, so ist hier die facultas alternativa ohne weiteres gegeben. Besonderes gilt dabei gemäss Art. 5 bei Liegenschaften. Hierüber äussert sich allgemein, ohne spezielle Bezugnahme auf diesen Vertrag, Frankenstein IV, 307—308. Auch er erwähnt, wie die übrigen Autoren, indessen nicht den u. E. herauszuheben, nicht allzu seltenen Fall, wo alle Erben Angehörige und Einwohner des Landes des Erbstatuts sind. Wie sich die Praxis in früherer Zeit entwickelt hat, findet sich bei Roguin des nähern dargestellt. Liegt der Fall so, wie soeben erwähnt, so kann eine Unterwerfung unter das fremde Erbrecht bezüglich der Liegenschaft nicht erzwungen werden. Der Grundsatz der Unzuständigkeit französischer Gerichte in Prozessen unter Ausländern gilt zwar gemäss Art. 3 CCF bei Liegenschaften nicht, doch steht das Schweiz. Bundesgericht vollständig auf dem Standpunkt: forum originis auch für Immobilien. In Frankreich ist die Judikatur geteilt; für französische Zuständigkeit die Mehrheit der Entschiede, auch Niboyet III. Seit dem Entschiede in BGE 54 I 219 kann ein Zweifel nicht mehr bestehen: auch bezüglich der Immobilien ist das materielle Erbrecht der Heimat des Erblassers anzuwenden. Das Recht der gelegenen Sache gilt für die Teilungsmodalitäten, die Art von Versteigerungen und für die formelle Übertragung dinglicher Rechte.

3. S. 435 findet sich die Frage der Orts- oder der Heimatform beim Privattestament angeschnitten. Dass die französische Praxis das Privattestament nur verbietet, wenn dies der Heimatstaat tut, ist weiter unten nachgewiesen. Wenn nun die Erfordernisse an das französische Privattestament geringere sind als diejenigen, welche an das schweizerische gestellt werden, so wäre schon aus diesem Grunde (weil das Minus in dem Plus enthalten ist) die Verneinung nicht einzusehen. Die Frage der Ungültigkeit, vielmehr der Unwirksamkeit, wenn sich der Nachlass im übrigen nach französischem Recht abwickelt, kann sich u. E. nur stellen, wenn solche Erfordernisse nach andern Rechten geringere sein sollten. Planiol-Ripert (V. 613 ff., „Testament d'un français à l'étranger“) stellt die Sache so dar, dass positives französisches Recht nur das Privattestament nach französischem Recht als gültig betrachte, weshalb Formen des Privattestaments, die dem französischen Recht unbekannt sind, ungültig seien. Das sich auf „locus regit actum“ stützende Gegenteil erwähnt er nur als „opinion“, aber als „solution préférable“, währenddem die Rechtsprechung bezüglich öffentlicher Testamente konstant sei³⁾, sei sie bei Privattestamenten „assez flottante“⁴⁾. Sofern der Heimatstaat keine positiven Vorschriften, die vom Domizilstaat nach dessen internationalem Privatrecht zu beachten sind, aufstellt, würde man im Falle Frankreich ein Wahlrecht, das am Minimalerfordernis an das französische Privattestament seine Grenze hat, annehmen. Es ist ja zu solchen Fällen auch zu bemerken, dass ein in letzter Stunde Verfügender sein Heimatrecht vielleicht gar nicht kennt, vielmehr nur vom Ortsrecht gehört hat. Ist die Rechtsprechung nach Planiol-Ripert in dieser Frage zö-

³⁾ Nach Bartin doch nicht allzu gefestigt (a. a. O. 600 ff.), es fragt sich, ob die „authenticité“ mindestens dieselben Erfordernisse kennt.

⁴⁾ Bartin (600): „Notre jurisprudence est fixée depuis longtemps en ce sens que la solution favorable de l'article 999 ne s'y étend pas.“

gernd, so ist sie andererseits auch insofern bis in die neueste Zeit widerspruchsvoll gewesen, als sie erst in letzterer Zeit von dem Grundsatz, dass ein Ausländer in Frankreich ein Testament nach Domizilrecht errichten müsse, abgegangen ist (Testament nach englischer Form)⁵⁾. Hieraus zieht denn auch Planiol-Ripert selbst den sich ergebenden Umkehrschluss für den im Ausland verfügenden Franzosen. Weitere Entscheidungen als diejenigen bezüglich des englischen Testaments werden auch in der neuesten Literatur keine angeführt. Die Bemerkung Hohls (121), die Form der Verfügung von Todes wegen hätte im Gerichtsstandsvertrage geregelt werden sollen, ist jedenfalls insofern zutreffend, als dies jeden Zweifel beseitigt hätte.

Indessen will gerade neuestens Mazeaud (Guide des conférences et exercices pratiques pour la licence en droit, T. XV, droit int. privé 1943, p. 141) die Reziprozität nicht zulassen. Er bemerkt zu dem überall einzig zitierten Entscheide betreffend das englische Testament von 1917, die Tragweite desselben könne diskutiert werden, denn es sei die Rede von einem durch einen Ausländer in Frankreich errichteten Privattestament, während aus Art. 999 CCF der fakultative Charakter von „locus regit actum“ nur entnommen werden könne bei Privattestamenten von Franzosen im Ausland.

4. S. 442 f. ist die Rede von gemeinschaftlichen Testamenten, wonach das französische und das italienische Recht solche als *ex officio* ungültig erklären. Der Begriff dieses Testaments ist aber nicht überall derselbe.

Der Autor hält S. 443 dafür, dass korrespektive Testamente mit der schweizerischen Rechtsauffassung vereinbar seien, weil das schweizerische Recht die Bindung durch Erbvertrag gestatte. In BGE 46 II 11 ff. erklärt indessen das Bundesgericht: „Nun schliesst aber unser

⁵⁾ Bartin bemerkt indessen zu diesem Entscheide (a. a. O., 600): „Mais, si nous restons fidèles à la notion française de l'authenticité, le testament sera nul, au sens de notre article 999, puisque le trait essentiel de l'authenticité manque“.

Recht die korrespektiven Testamente dadurch aus, dass es bei allen Testamenten die freie Widerruflichkeit vorsieht (Art. 509) und nicht dafür Vorsorge trifft, dass beim Widerruf des einen Testaments auch das von ihm abhängige andere Testament dahinfällt. Das im VorE von 1900 vorgesehene korrespektive Testament (Art. 513 und 514 ist schon in den Beratungen der Exp.Komm (Prot. I, 578) gestrichen worden, einerseits wegen seiner bedenklichen Einschränkung des Widerrufs, andererseits, weil der Erbvertrag es entbehrlich erscheinen liess.“

Somit handelt es sich hier eben doch um eine Frage der Form, und es ist nicht einzusehen, weshalb die Gesetzesmaterialien, auf welche sich auch das Bundesgericht in dem vorerwähnten Entscheide, ferner in einem solchen vom folgenden Jahre sowie das Eidg. Justizdepartement („Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden“ 6, Nr. 62) stützen, in diesem Falle nicht dieselben Folgen zeitigen sollen wie sonst.

Andererseits werden die Begriffe „gemeinschaftliches Testament“ und „korrespektives Testament“ nicht in allen Rechtsordnungen und auch in der Literatur nicht überall und jederzeit so getrennt, wie es beim Verfasser der Fall ist. Bei Reichel („Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament“) und bei Weiss („Sammlung 1912—1921“ Nr. 1769, und Titel dazu) z. B. wird überhaupt kein Unterschied gemacht. Frankenstein behandelt in einem besonderen Abschnitt (Band IV, 511—520) „Das gemeinschaftliche Testament“, dasselbe vergleichend und kollisionsrechtlich einer näheren Betrachtung unterziehend. Einleitend spricht er vom gegenseitigen Testament als einer „Unterart des gemeinschaftlichen Testamentes“.

Wie vom Autor a. a. O. ferner ausgeführt wird, wird das gemeinschaftliche Testament von der französischen Praxis als „gültig“ angesehen, wenn es am Orte der Errichtung als „zugelassen“ angesehen wird. Er bezieht sich dafür auf Répertoire Général de droit français, Suppl. XIV, Nr. 2830. Diese Fassung geht aber auf jeden Fall etwas

weit und überspringt mindestens eine *Petitio principii*; abgesehen von „gültig“ und „zugelassen“, an Stelle wovon unter Umständen „anfechtbar“ zu setzen wäre. In der französischen Doktrin ist die Frage 1934 (Arminjon II, 2. Auflage, 556—564) jedenfalls noch kontrovers.

„Zugelassen wird.“ Es liegt aber eine Vergleichung zweier Rechte vor, so dass die Wendung nur zutreffend sein kann für das französische Recht bei dem gemeinschaftlichen Testament (Nichtigkeit von Amtes wegen zu berücksichtigen).

„Im englischen Recht wird es (das gemeinschaftliche Testament) als Vertrag nach ‚equity‘ gestattet. Das schweizerische Recht erwähnt es nicht.“. Mangels englischer Kodifikation auf diesem Gebiete ist bei dieser vergleichenden Betrachtungsweise Recht = Rechtsprechung, nicht = Gesetz, und somit der zweite Satz im Sinne bereits erfolgter Ausführungen zu berichtigen.

5. Unter dem Abschnitte über die Verfügungen von Todes wegen findet sich auch die (überholte) Begründung der Testierfähigkeit des Holländers in einem Teil des Auslandes. Zum gleichen Resultat, wenn auch nicht auf Grund gleicher Deduktion, ist bereits Fragistas (in ZAIP 1930, S. 930 ff.) gelangt. Fragistas erklärt, dass Art. 992 BWB keine Einschränkung der Testierfähigkeit enthalte und dass aus diesem Grunde nicht eine Qualifikations-, sondern eine Formfrage vorliege und dass für die Möglichkeit der Errichtung in der Schweiz „Art. 59 EG zum ZGB“ (gemeint ist Art. 24 NAG) gelte. Dass es sich um eine Frage der Form, nicht der Handlungsfähigkeit handle, bereits auch Arminjon II, 2. Auflage (1934), Nr. 206 bis.

Der Autor bemerkt nun: „Ebenso ist ein solches Testament (ein eigenhändiges) der französischen Rechtsordnung gegenüber gültig, wenn es an einem Orte errichtet ist, dessen Recht das holographische Testament zulässt“ (S. 440). Nehmen wir an, der Holländer habe sein Privat testament in Frankreich errichtet und es werde dort eröffnet. Dann können wir die Fragen um „zulässt“ beiseite

lassen. Insofern könnte man dann von einem Konsens mit dem Autor darüber, dass die einfachsten Voraussetzungen des Falles gegeben sein sollen, sprechen. Dann befindet sich der Autor aber in Widerspruch zu Bartin (Cours professé à l'Académie de droit international, in „Recueil de Cours“, T. XXXI, S. 576):

„Précisément, en France, nous n'en sommes pas là. Nous admettons, dans une certaine mesure que je n'ai pas à préciser ici, que les questions de forme dépendent, dans une certaine mesure encore, du statut personnel — et c'est pour cela que, tout en considérant que cette question de validité du testament olographe comme une question de forme, nous admettons la solution hollandaise de nullité, en tant, bien entendu, qu'il s'agit du testament fait en France par un sujet néerlandais. Ce testament sera considéré en France comme nul, absolument comme il serait aux Pays-Bas. (Seine, 13 août 1903, Clunet, 1904, 166; et 19 février 1927, Clunet, 1928, 907.)“ Es ist aus dem Zitat des Autors aus Fuzier-Hermann, Rép. Général, nicht ersichtlich, ob es sich um ein Gerichtsurteil handelt. Wäre dies der Fall, so würde das von Bartin zuletzt genannte zeitlich später liegen.

Bartin (1930) und die übrigen Autoren übersehen aber ganz das Urteil des obersten holländischen Gerichts vom 6. 1. 27, wonach ein im Ausland errichtetes Privattestament gilt, wenn es nach Errichtung einer am Orte der letzteren zuständigen Testaments-Depositionsstelle unter Errichtung eines Akts über die Deposition gegeben wird. Auch Niboyet (Bd. III, 1944) erwähnt (Nr. 1023) nur das die vorausgegangene Rechtslage erstmals bestätigende holländische Urteil von 1704; die Frage wird bei ihm unter „ordre public“ behandelt.

6. „Ist der Erbfall eingetreten und sind die Erben in die Erbenstellung eingerückt, so wickelt sich die Erbschaft nunmehr nach den Vorschriften des materiell anzuwendenden Erbstatuts ab. Entsprechend diesem Recht sind demnach diejenigen Massnahmen zu treffen, die nach

ihm zur Beschränkung der Haftung der Erben führen. Als Mittel kommen hier, in den einzelnen Rechten ziemlich kompliziert und nicht übereinstimmend geregelt, Inventarerrichtung, Aufruf der Gläubiger, Nachlassverwaltung in Frage.“ Diese Bestimmungen sind gewiss nicht übereinstimmend geregelt. Besonderes ist zu merken, wenn ein französischer mineur, dem eines der Eltern gestorben ist, am Nachlasse teilnimmt. Für einen solchen Mitbeteiligten kann überhaupt nur, im Sinne von „ordre public“, unter öffentlichen Inventar angenommen werden. Selbst wenn keine dahingehende Erklärung oder keine mit diesem speziellen Zusatze abgegeben wird. Der überlebende Ehegatte befindet sich gegenüber dem Kinde in dessen persönlichen finanziellen Belangen in Funktion eines tuteur légal, der als solcher handeln kann gestützt auf die Ermächtigung des zu konstituierenden Familienrates. Dies schafft unter Umständen eine besondere Situation: dass eine andere Annahme, bzw. überhaupt eine solche für den französischen mineur in Frankreich, dessen capacité sich nach seiner Loi nationale beurteilt, auch bei Nachlässen ausserhalb von Frankreich nicht möglich ist, steht fest (Planiol-Ripert, Traité Pratique, T. IV, p. 324, Nr. 249). Was dann, wenn die ohnehin kurze Monatsfrist (aber es bedarf ja keines Begehrens, sondern ist von vorneherein so) in der Schweiz abgelaufen ist? Der administrative Entscheid der Bernischen Justizdirektion vom 27. 1. 20 (in dieser Zschr. 17, S. 31) verweist wohl auf Art. 30 NAG. Da es sich hier aber um einen Franzosen handelt, und zudem an dessen Wohnort bereits ein tuteur légal nebst Familienrat besteht, so bestünde in diesem Falle keine Zuständigkeit.

Klar ist, dass Art. 580, Abs. 3, ZGB in einem solchen Falle nicht Platz greifen kann, d. h. die sich nach der capacité des französischen mineur seinem dortigen Rechte zugolge ergebende Konsequenz wirkt sich nicht zugunsten der Miterben in der Schweiz aus, „als ob das Begehren für sie auch gelte“ (es bedarf ja auch keines Begehrens französischerseits). Der französische Gesetzgeber

hat in diesem Punkte — bei aller Kritik im übrigen an den verschiedensten Institutionen des französischen Vormundschaftsrechts (s. nur Colin-Capitant) für seine mineurs sehr vorsorglich gehandelt: beim Fehlen jeglicher Entscheidungen hüben wie drüben⁶⁾ ist die Rechtsfolge auch nach Monatsfrist die, dass der französische mineur „in die Erbenstellung einrückt“ erst nach Abgabe der Erklärung der Annahme der Erbschaft und auch erst dadurch für Schulden haftet. Man wird dies für ihn erst in einem Zeitpunkte tun, wo sich der Status des Nachlasses klar überblicken lässt, womit dann praktisch in der Regel eine dem betreffenden Stadium des öffentlichen Inventars analoge Situation vorliegen dürfte. Danebst wird französischerseits eventuell — je nach den Verumständen des Nachlasses — die formelle Bestätigung verlangt werden, dass der französische mineur für andere Schulden als die dorthin bekanntgegebenen nicht haften kann (*ex lege*). Die schweizerische (administrative) Erklärung (Justizdirektion) darüber, dass — sofern in *casu* zutreffend — ein anderweitiges Inventar mit dem öffentlichen Inventar „weitgehend übereinstimmt“, stellt nach Fristablauf einen Behelf dar, der schon akzeptiert worden ist in Frankreich; sonst hätte man auf dem Begehren um öffentliches Inventar beharrt. Natürlich ist im übrigen mit Petitpierre zu sagen, dass die bezügliche Frist (sofern es sich eben um die

⁶⁾ Es besteht ein Entscheid des Gerichts von Colmar vom 21. 4. 27 für das Verhältnis Frankreich: Elsass-Lothringen: Deutschland. Bartin hat hierüber in seiner bereits erwähnten Haager Vorlesung ausgeführt („La doctrine des qualifications, avec le caractère national des règles des conflits des lois“): L'article 467 de notre Code Civil, visant les transactions passées au nom d'un mineur, constitue une règle de fond et non pas une règle de procédure; en conséquence il s'applique, comme règle de statut personnel, à des mineurs français en Alsace-Lorraine récupérée, bien que le Code de procédure allemand, maintenu en Alsace-Lorraine récupérée par la loi du 24 juillet 1921, considère les règles relatives à la transaction comme des règles de procédure et non pas comme des règles de fond“.

Stellung eines Begehrens handeln würde) auch für auswärtige Beteiligte gilt.

Dabei ist ja erst noch festzustellen, dass das Institut des öffentlichen Inventars im französischen Recht in einigen prinzipiellen Punkten nicht dasselbe ist wie nach ZGB (vgl. Planiol-Ripert, *Traité Élémentaire*, Ausgabe 1940, T. III, Nr. 2106/07, wo die Unterschiede präzisiert sind).

7. Am Schlusse des Abschnitts III, „Erbgang“, wird noch die Erbschaftsverwaltung in der Schweiz, in Deutschland und in Italien gestreift. Frankreich anbetreffend, besteht nun seit 2. August 1941 ein Gesetz, welches vorläufig bestehen bleiben soll, wonach durch das Gericht in der Person des *Directeurs de l'Administration des Domaines et du Timbre* ein Nachlassverwalter eingesetzt werden kann, ja muss, wenn es sich um den Nachlass eines Ausländers handelt; auch auf Verlangen von Gläubigern. Die Verantwortlichkeit eines solchen Erbschaftsverwalters — dessen Auftreten unter vorgenannten Umständen also bisheriges französisches Recht durchbricht, da vorher ein Erbschaftsverwalter, aber nicht in der genannten Person, nur bestimmt wurde im Falle einer *succession vacante* — richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen.

8. Unter den Staatsverträgen ist derjenige mit Baden von 1856, der in der 1. Auflage fehlte, jetzt aufgeführt, wozu erst die Abhandlung von Schnorr v. Carolsfeld in ZAIP von 1939 geführt habe und wozu erwähnt wird, es sei in der deutschen Doktrin streitig geworden, ob der Vertrag noch gelte. Die Argumentation der Verneinung sei letzternorts völkerrechtlicher Natur.

Nach dem erwähnten Zitate aus ZAIP wäre der Staatsvertrag am 30. 1. 1934 „hinfällig geworden“. Fast ein Jahr später hat Frankenstein den IV. Band seines IPR beendet und bemerkt er (S. 296), dass der Vertrag noch in Kraft sei. Für den Zeitraum vor dem 30. 1. 1934 kann denn auch ein Zweifel nicht bestehen. Ebenso aber auch heute nicht. Mit dem oben wiedergegebenen Hinweis auf

die sogenannte Argumentation der Verneinung ist ja nichts gesagt, bzw. auf die Frage gar nicht eingegangen. Nach der lexikographischen Darstellung bei Sack „Les effets des transformations d'Etat sur leurs dettes publiques“, welches Werk von Montluc in der „Revue de droit international“ als das fundamentalste auf diesem Gebiete bezeichnet wird, besteht eine Kontroverse nur im Falle von territorialer Änderung (62 ff.); was aber andererseits die Übernahme von Einzelstaaten durch einen Gesamtstaat anbetrifft, so bemerkt Sack bezüglich des Übergangs von Verpflichtungen (46): „Elles doivent être prises en charge par le nouveau gouvernement de l'état. Sur ce point, la doctrine est unanimement établie“.

Im übrigen erinnern wir nur daran, dass 1940 gewisse schweizerisch-badische Eisenbahnverträge Gegenstand eines Prozesses bildeten, dass es aber niemandem in den Sinn gekommen wäre, zu behaupten, die Verträge bestehen seit 30. 1. 1934 nicht mehr.

(1. Okt. 1944)
