

# Bericht

des

Eidgen. Justiz- und Polizeidepartements

an den Bundesrat

betreffend

## III. Konferenz für internationales Privatrecht im Haag.

Es ist erforderlich, den für die am 29. Mai im Haag zusammentretende *III. Konferenz für internationales Privatrecht* bezeichneten Delegierten des Bundesrates gewisse Instruktionen über ihr Verhalten mitzugeben. Wir haben, um die Auffassungen der Herren Professoren Dr. Roguin und Dr. Meili über das Programm der niederländischen Regierung kennen zu lernen, am 5. Mai mit denselben eine Besprechung veranstaltet, zu welcher auch Herr Prof. Dr. Huber, als Redaktor des schweizerischen Zivilgesetzbuches beigezogen wurde.

Das Programm der niederländischen Regierung behandelt die folgenden Materien:

### I. Bestimmungen über die Ehe

zerfallend in folgende Unterabteilungen:

- a) *Bedingungen betreffend Gültigkeit der Ehe;*
- b) *Wirkungen der Ehe betreffend den Zivilstand der Ehefrau und der Kinder; Eheliches Güterrecht;*
- c) *Scheidung und Trennung von Tisch und Bett.*



## II. Bestimmungen über Vormundschaftsrecht.

### III. Bestimmungen über das Erbrecht ab intestato, die Testamente und die Schenkungen von Todes wegen.

Wir werden im Nachfolgenden teilweise auf Grundlage der Ergebnisse der Besprechung mit den Herren Delegierten die in Betracht kommenden Fragen erörtern, auf Grund welcher Erörterung der Bundesrat sich zu entscheiden haben wird, in welcher Weise er seine Delegierten instruieren will, ob er mit Eingehen ins Detail ihnen eine gebundene Marschroute geben oder sie nur anweisen will, nach ihrem Ermessen ihre Stellung an der Konferenz zu gestalten. Im letztern Falle würde sich der Bundesrat immerhin doch vorbehalten müssen, je nach den Ergebnissen der Konferenz eine annehmende oder ablehnende Stellung einzunehmen.

#### A. Allgemeines.

Das Programm ist im Allgemeinen in seinen Grundlagen gebildet aus den Ergebnissen der Beratungen der zweiten Konferenz, wie sich dieselben im Schlussprotokoll der zweiten Konferenz vom 13. Juli 1894 darstellten, mit gewissen Erweiterungen, welche in dem Programm-entwurf vom Dezember 1897 aufgenommen wurden unter Weglassung der Bestimmungen über Prozessrecht, welche schon zum Abschluss einer internationalen Konvention geführt haben. — Die Erweiterungen betreffen das eheliche Güterrecht und das Vormundschaftsrecht. In dem Programm sind die in Form von Abänderungsanträgen gehaltenen Bemerkungen, welche die Regierungen der einzelnen Staaten zu dem Entwurf gemacht haben, in übersichtlicher Weise zusammengestellt. Man kann daraus ersehen, welche Stellung gegenüber den einzelnen Punkten des Programms eingenommen wird und sich ein Bild darüber machen, wie weit Aussicht auf allgemeine Uebereinstimmung vorhanden ist.

Das Programm der niederländischen Regierung steht durchgehends auf dem Boden des Heimatprinzipes (*loi de nationalité*). Wenn auch dem Domizilprinzip einzelne

mässige Konzessionen gemacht sind (vgl. z. B. Art. 1 der Bestimmungen über die Gültigkeit der Ehe, Art. 3 der Bestimmungen über die Vormundschaft), so steht doch überall der Grundsatz des Heimatrechtes an der Spitze. Die internationalen Beziehungen sollen also so geordnet werden, dass das Individuum sein Heimatsrecht überall, wo es hinkommt, mit sich herumträgt und somit die Staatsangehörigkeit auch über die Rechtsverhältnisse der Person, wenigstens in den wichtigen Beziehungen der Ehe, des Erbrechtes und des Vormundschaftswesens entscheidet.

Es darf dabei hervorgehoben werden, dass allerdings sowohl in der Wissenschaft des internationalen Privatrechtes als in der Gesetzgebung (mit Ausnahme der anglo-amerikanischen Staaten) sich ein Vorwalten des Heimatsprinzips immer mehr geltend macht. Dieser Zug der modernen Gesetzgebung hat dadurch eine besondere Kräftigung erfahren, dass auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch in den in seinem Einführungsgesetz enthaltenen Bestimmungen über internationales Privatrecht sich im Grossen und Ganzen auf diesen Böden begeben hat.

Eine Reflexwirkung davon haben wir im internationalen Ehescheidungsrecht in jüngster Zeit dadurch erfahren, dass das Bundesgericht in einer neuesten noch nicht publizierten Entscheidung die Ehescheidung deutscher Staatsangehöriger in der Schweiz, welche früher unter gewissen Voraussetzungen als möglich erachtet wurde, als unzulässig erklärt hat.

Von den an der Konferenz beteiligten Ländern haben einzig die skandinavischen Staaten, in welchen das Domicilprinzip in der internen Gesetzgebung gilt, einen prinzipiellen Widerstand in der Weise geltend gemacht, dass sie sich trotz Teilnahme an der Konferenz die volle Handlungsfreiheit gegenüber den endlichen Beschlussfassungen gewahrt haben (vergl. Dänemark p. 137 und Schweden und Norwegen p. 162 des Programms).

Die Schweiz ist in einer schwierigen Lage insofern, als alle sie umgebenden Staaten, zu welchen sie als Binnenland die hauptsächlichsten Verkehrsbeziehungen hat, auf dem Boden des Heimatsprinzipes stehen, während

sie in ihrer Gesetzgebung das Domizilprinzip in dem Bundesgesetz von 1891 über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter mit einigen Konzessionen an das Heimatsprinzip durchgeführt hat.

Die Verkehrsbeziehungen der skandinavischen Staaten weisen ihrer maritimen Eigenschaften wegen mindestens ebenso sehr nach England und Amerika, als nach dem Kontinent.

Die Fragen sind für uns von um so grösserer Bedeutung, als wir vor dem Erlass eines einheitlichen Zivilgesetzbuches stehen. Vorläufig besteht die Absicht, diesem Gesetzbuche in Form eines Einleitungstitels auch die Hauptgrundsätze des internationalen Privatrechtes vorzuschicken. Der noch nicht publizierte Vorentwurf, wie er durch die Expertenkommission des Justizdepartementes nach dem Entwurf von Prof. Dr. Huber festgestellt worden ist, steht, abgesehen von den ausdrücklich vorbehaltenen Staatsverträgen, auf dem Boden des Bundesgesetzes von 1891, hält also am Domizilprinzip fest. Neben der Kontinuität der Entwicklung lässt sich als schwerwiegender Grund dafür geltend machen, dass die Naturalisationsbedingungen im Ganzen bei uns schwerer zu erfüllen sind, als anderwärts und die in grosser Zahl bei uns lebenden Fremden deshalb ihre Staatsangehörigkeit manchmal durch Generationen hindurch beibehalten. Bei der grossen Zahl bei uns lebender Fremden ergibt sich beim Heimatsprinzip ein sehr starker Einfluss fremden Rechtes, weshalb für uns das Domizilprinzip vorteilhafter ist.

Sollten aber eine oder mehrere der vorgeschlagenen Uebereinkünfte zustande kommen, so würde die Bedeutung des Domizilprinzipes auch für unsere interne Gesetzgebung bedeutend zusammenschrumpfen; denn dann hätten wir mit wenigen Ausnahmen auf dem europäischen Kontinente die Herrschaft des Heimatsprinzipes und für die Schweiz selbst, die ja beim Zustandekommen des schweizerischen Civilgesetzbuches eine einheitliche Gesetzgebung besässe, hätte das interkantonale Privatrecht sozusagen keine Bedeutung mehr. Das Domizilprinzip käme dann nur noch in den Beziehungen zu den ausser

dem europäischen Kontinent gelegenen Staaten zur Anwendung.

Bei dieser Sachlage wird man sich der Untersuchung der Frage nicht entziehen können, ob, vorausgesetzt, dass die Schweiz den vorgeschlagenen Konventionen beitreten würde, eine Beibehaltung des Domizilprinzips in der internen einheitlichen Gesetzgebung noch von grosser praktischer Bedeutung sein wird.

Diese Frage kann hier natürlich weder erörtert noch entschieden werden, da die zur Entscheidung erforderlichen tatsächlichen Faktoren noch in der Zukunft liegen. Sie musste aber wenigstens gestreift werden, um die Tragweite des Beitrittes oder Nichtbeitrittes zu den Konventionen deutlich zu machen.

Im Allgemeinen ist ferner noch die Frage zu berühren, welche bei den Bestimmungen über Eherecht von Bedeutung ist, ob es nicht vorsichtiger wäre, um das Zustandekommen einer internationalen Uebereinkunft zu erleichtern, die Bestimmungen über die statusrechtlichen Folgen und über das eheliche Güterrecht entweder ganz auszuscheiden oder eventuell zu Gegenständen besonderer Konventionen zu machen, um nicht das ganze Eherecht zum Scheitern zu bringen, sondern den Staaten, welche der einen Abteilung nicht beitreten können oder wollen, wenigstens den Beitritt zu einer andern Abteilung zu ermöglichen. Wir werden auf diese Seite der Sache bei Besprechung der einzelnen Programmabschnitte noch zurückkommen.

## **B. Das Programm.**

### **I. Bestimmungen über die Ehe.**

#### **a. Bedingungen für die Gültigkeit der Eheschliessung.**

##### **Art. 1.**

*Das Recht des Eheabschlusses steht unter dem Heimatsgesetz beider zukünftiger Ehegatten. Dem Domizilgesetz oder dem Rechte des Eheschliessungsortes kann Rechnung getragen werden, soweit es das Heimatsgesetz gestattet. In Folge dieser Grundsätze kann abgesehen von dem gemachten Vorbehalte eine Ehe in einem andern als dem Heimatstaate*

*der Ehegatten oder eines von ihnen nur abgeschlossen werden gemäss den Vorschriften des Heimatgesetzes beider Ehegatten.*

Zu dieser Bestimmung ist hervorzuheben, dass der Zusatz betreffend eventueller Geltung des Domizilrechtes beigefügt wurde, um der Schweiz den Beitritt zu ermöglichen. Es soll mit diesem Vorbehalt die Bestimmung des Art. 54, Abs. 3 der Bundesverfassung (Art. 25, Abs. 3 des Zivilstandsgesetzes), wonach die im Auslande nach der dort geltenden Gesetzgebung abgeschlossene Ehe im Gebiete der Eidgenossenschaft als Ehe anerkannt wird, gewahrt werden.

Die schweizerischen Delegierten werden darauf dringen müssen, dass diese Bestimmung unter allen Umständen aufrecht erhalten bleibt und dass dieselbe womöglich noch eine schärfere Redaktion erhält.

Einerseits nach der schon von der niederländischen Regierung vorgeschlagenen Richtung in der Fassung «*si la loi nationale le permet on le requiert.*» Denn die B. V. erlaubt nicht nur den Abschluss der Ehe nach dem Recht des Ortes der Eheschliessung, sondern sie postuliert geradezu die Gültigkeit jeder Ehe, die nach dem Gesetze des Eheschliessungsortes gültig eingegangen ist.

Wenn man auch soweit gehen darf, anzunehmen, dass die Bundesversammlung durch Annahme eines Staatsvertrages das interne Gesetzesrecht abändern kann, so wird man ihr doch schwerlich die Befugnis zuweisen, durch einen Staatsvertrag die Bundesverfassung abzuändern, soweit in der Verfassung nicht ausdrücklich ein Vorbehalt gemacht ist, wie z. B. in Art. 59. — Die Aufrechterhaltung dieser Bestimmung im Programm ist also eine *conditio sine qua non* für den Beitritt der Schweiz. —

Andererseits ist die französische Redaktion, die ja den Urtext der internationalen Uebereinkunft bildet «*sauf à tenir compte*» etc. ziemlich unbestimmt. Es muss der Konferenz überlassen werden hier eine genauere, dem gewollten Inhalt entsprechendere Fassung ausfindig zu machen.

Dabei bleibt immer noch eine delikate Frage übrig, welche die Tragweite der Geltung des Heimatrechtes beschränkt.

Die Heimatgesetzgebung kann gewisse absolute Ehehindernisse aufstellen, welche die Gesetzgebung des Ortes der Eheschliessung in keiner Weise anerkennt, so z. B. die geistlichen Gelübde, oder sie kann die Heiraten zwischen Juden und Christen verbieten (wie die ungarische Gesetzgebung).

Wenn man der heimatlichen Gesetzgebung die absolute Herrschaft einräumt, so wäre z. B. in der Schweiz die Heirat zwischen einem schweizerischen Juden und einer ungarischen Christin ausgeschlossen.

Mit dem blossen Vorbehalte des öffentlichen Rechtes kommt man über diese Fragen nicht weg, denn die Ehehindernisse werden alle zum öffentlichen, zwingenden Rechte gerechnet.

Wir halten zwar nicht dafür, dass dies einen durchschlagenden Grund bilden sollte, um die Convention abzulehnen; immerhin widerspricht eine solche Wirkung des Heimatrechtes dem rein bürgerlichen Charakter, welchen die Ehe nach einer grossen Zahl von Gesetzgebungen an sich trägt.

Da die Frage auch von anderer Seite aufgeworfen werden wird (vergl. die Bemerkungen von Frankreich), so werden die schweizerischen Delegierten den Anträgen auf Vorbehalt des Rechtes zur Ehe als absolutem bürgerlichen Individualrechte sich anschliessen können.

Unsere interne Gesetzgebung wird wesentlich nach zwei Richtungen durch die Bestimmungen des Art. 1 beeinflusst werden.

Art. 31, Absatz 4 des Civilstandsgesetzes macht den Abschluss der Ehe vom Heimatrecht abhängig nur für den Fall, dass der Bräutigam ein Ausländer ist, während nach dem Programm-Entwurfe nun auch die Gesetzgebung des Heimatstaates der Braut berücksichtigt werden müsste.

Ferner würde das den Kantonsregierungen in Art. 31, Absatz 5 eingeräumte Dispensationsrecht hinfällig werden.

Wir haben uns schon in einem früheren Berichte (Nr. 47 der früheren Akten) darüber ausgesprochen, dass wir gegen diese Aenderungen keine Einwendungen zu

erheben haben, und halten an dieser Auffassung auch heute fest.

#### Art. 2.

*Das Gesetz des Ortes der Eheschliessung kann die Abschliessung der Ehe von Ausländern untersagen, wenn dieselbe den Bestimmungen der Territorialgesetzgebung in folgenden Punkten widerspricht:*

1. *der Notwendigkeit der Auflösung eines früheren Ehebündnisses;*
2. *dem Verbot der Eingehung der Ehe zwischen Verwandten oder Verschwägerten, soweit dieses Verbot ein absolutes Eehindernis bildet.*
3. *Dem absoluten Verbot der Eingehung der Ehe, für die des Ehebruches Schuldigen, wenn die frühere Ehe dieses Deliktes wegen geschieden worden ist.*

Zu diesem Artikel ist nur zu bemerken, dass die Tragweite der Bestimmung von Ziffer 1 für katholische Staaten nur dann zweifelhaft sein kann, wenn nicht die Anerkennung der Scheidungsurteile im gesamten Gebiet der Konventionsstaaten durchgesetzt wird. Es könnte nämlich andernfalls dem Eheabschluss entgegengehalten werden, dass eine Trennung vom Bande am Eheschliessungsorte nicht anerkannt wird (Oesterreich, Italien). Es muss deshalb entweder hier oder zu Artikel 5 der Bestimmungen über die Ehescheidung die Anerkennung der Ehescheidungsurteile im Gebiete der Konventionsstaaten postuliert werden.

Eventuell ist der von Deutschland gestellte Abänderungsantrag, wonach die übrigen Staaten berechtigt sein sollen, eine Ehe, die entgegen den aufgeführten Verbots-gesetzen des Eheschliessungsortes abgeschlossen wurde, anzuerkennen, in Erwägung zu ziehen.

#### Art. 3.

*Ausländer haben behufs Eingehung der Ehe den Nachweis zu erbringen, dass die von ihrem heimatlichen Gesetze verlangten Voraussetzungen für gültige Eingehung einer Ehe vorhanden sind.*

*Dieser Nachweis wird durch ein Zeugnis der diplomatischen oder konsularischen Vertreter oder der zuständigen Behörden ihres Heimatstaates oder in jeder*

*ändern von der Behörde des Eheschliessungsortes als hinreichend erachteten Art und Weise erbracht. Diese letztere Behörde hat unter Vorbehalt bestehender Staatsverträge in jedem Falle zu beurteilen, ob der Nachweis in genügender Weise erbracht ist.*

Der Kostspieligkeit der hier vorgesehenen Bescheinigungen wegen sollte der Wunsch ausgesprochen werden, die verlangten Formalitäten möglichst zu vereinfachen, etwa im Sinne der zwischen der Schweiz und Italien bestehenden nulla osta Konvention vom 23. September 1899.

#### Art. 4.

*Die nach den am Orte der Eheschliessung geltenden Formvorschriften eingegangene Ehe soll im ganzen Gebiete der Konventionsstaaten als gültig anerkannt werden.*

*Nichtsdestoweniger sollen die Staaten, welche die kirchliche Eheschliessung vorschreiben, berechtigt sein, die Gültigkeit von im Auslande ohne Beobachtung dieser Form abgeschlossenen Ehen ihrer Staats-Angehörigen abzulehnen.*

*Die Bestimmungen des Heimatrechtes über Verkündung der Ehe sind in jedem Falle einzuhalten.*

*Eine beglaubigte Abschrift des Eheschliessungsaktes soll den heimatlichen Behörden der Eheleute zugestellt werden.*

Diese Bestimmungen lassen zu, dass eine Ehe in einem Konventionsstaate gültig, in einem andern ungültig ist. Dieser Zustand besteht aber auch schon heute gegenüber denjenigen Staaten, welche die kirchliche Eheschliessung als absolutes Erfordernis aufstellen. Man hat sich z. B. russischen Nupturienten gegenüber damit geholfen, dass man ihnen ein Versprechen abnahm, ihre Ehe nach dem zivilen Abschluss auch noch vom russischen Geistlichen einsegnen zu lassen; besass aber kein Zwangsmittel, um eine Durchführung des Versprechens zu erzielen.

#### Art. 5.

*Als gültig in Bezug auf die Form der Eheschliessung soll ebenfalls anerkannt werden, die vor den diplomatischen oder konsularischen Vertretern des Heimatstaates der Eheleute gemäss dessen Gesetzgebung abgeschlossene Ehe, wenn beide Eheleute dem Staate angehören, den der Gesandte*

*oder Konsul vertritt und wenn die Gesetzgebung des Ortes der Eheschliessung derartige Eheschliessungen überhaupt zulässt.*

Keine Bemerkung.

## b. Wirkungen der Ehe auf den Zivilstand der Ehefrau und der Kinder.

### Art. 1.

*Die Wirkungen der Ehe auf den Civilstand und die Handlungsfähigkeit (capacité) der Ehefrau und auf den Civilstand der vor dem Abschluss der Ehe geborenen Kinder werden durch das Gesetz desjenigen Staates bestimmt, welchem der Ehemann im Zeitpunkt des Eheabschlusses angehört.*

Gegen diese Bestimmung lassen sich manche Einwendungen erheben.

Schon an sich ist der Ausdruck «Capacité de la femme» in seiner Tragweite nicht vollkommen klar. Man übersetzt ihn in der Regel mit «Handlungsfähigkeit», obgleich der französische Begriff umfassender ist und auch die Rechtsfähigkeit mit enthält.

Die Handlungsfähigkeit der Ehefrau ist aber in manchen Beziehungen abhängig von dem ehelichen Güterrecht, unter welchem dieselbe steht (vgl. hierzu die Anträge von Deutschland zu diesem Artikel und zu Artikel 1 der Bestimmungen über das eheliche Güterrecht). Es sollte deswegen dahin getrachtet werden, dass eine Uebereinstimmung in dieser Beziehung hergestellt wird, vielleicht dadurch, dass der Ausdruck «Capacité» hier ganz gestrichen und nur im ehelichen Güterrechte davon gehandelt wird.

Äusserst schwierige Fragen ergeben sich auch bei Beurteilung des Standes der Kinder, da die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten sehr verschiedene Grundsätze darüber enthalten.

Auch hier stossen wir auf eine Bestimmung der Bundesverfassung in Art. 54 Absatz 5 (Civilstandsgesetz Art. 25 Absatz 5), welche die Legitimität per subsequens matrimonium als absolute Folge der Eheschliessung der

Eltern aufstellt und zwar ganz unabhängig von der Heimatzugehörigkeit eines der beider Eheleute im Momente des Eheabschlusses.

Entweder muss die Regelung der Legitimation in Uebereinstimmung mit unsern verfassungsrechtlichen Vorschriften gebracht werden oder es ist eine Streichung der Regelung dieser ganzen Frage vorzunehmen, wenn man es nicht vorzieht nach Ansicht von Hrn. Prof. Roguin die Fragen der Abstammung (eheliche und uneheliche Geburt, questions de filiation) in eine besondere, vom Eherecht getrennte Konvention zu verweisen.

#### Art. 2.

*Die Rechte und Pflichten des Ehemannes gegenüber der Ehefrau und der Ehefrau gegenüber dem Ehemann werden durch das Heimatsgesetz des Ehemannes bestimmt. Ein Zwang zur Erfüllung kann aber nur soweit ausgeübt werden, als derselbe durch das Gesetz des Ortes, wo auf Erfüllung geklagt wird, gestattet ist.*

Gemeint sind hier offenbar die *persönlichen* Rechte der Ehegatten, was in der Redaktion zum Ausdrucke gebracht werden sollte.

Zweifelhaft bleibt, welches Heimatrecht des Ehemannes gelten soll, ob dasjenige im Momente des Eheabschlusses oder ein allfällig später erworbenes. Nach Art. 3 würde das letzte gemeinsame Heimatrecht gelten, wenn der Mann allein die Staatsangehörigkeit wechselt. Der weitaus häufigere Fall des gemeinsamen Nationalitätswechsels würde aber nicht geregelt. Die richtigste Lösung wäre, das Heimatrecht des Ehemannes im Momente der Anstellung der Klage als massgebend zu bezeichnen.

#### Art. 3.

*Im Falle der Aenderung der Staatszugehörigkeit des Ehemannes allein, bleiben die Beziehungen der Ehegatten durch das letzte gemeinsame Heimatrecht geregelt. Aber der Stand der seit der Aenderung geborenen Kinder wird durch das neue Heimatrecht des Vaters bestimmt.*

Keine Bemerkungen.

Nur ist bezüglich des Standes der Kinder auf das zu Art. 1 Ausgeführte zu verweisen.

## Eheliches Güterrecht.

### Art. 1.

*Die Wirkungen der Ehe auf das Güterverhältniss der Ehegatten und zwar sowohl mit Bezug auf Mobilien als Immobilien werden unter Vorbehalt der folgenden Bestimmungen durch das Heimatrecht des Ehemanns im Zeitpunkt des Eheabschlusses bestimmt.*

Mit dieser Bestimmung wird die Unveränderlichkeit des ehelichen Güterrechtes nach dem Heimatgesetz des Ehemannes zur Zeit des Eheabschlusses sanktioniert und zwar, wie man annehmen muss, nicht nur unter den Ehegatten, sondern auch Dritten gegenüber. Auch die Gläubiger der Eheleute werden an diese Bestimmung gebunden.

In letzterer Beziehung muss nun aber darauf gedrungen werden (vgl. die Schrift von Prof. Meili, das internationale Privatrecht und die Staatenkonferenzen im Haag. p. 64 u. ff.), dass in irgendwelcher Weise eine Publizitätsform geschaffen wird. Diese würde so eingerichtet sein müssen, dass jeder interessierte Dritte sich in authentischer Weise über das zwischen den Eheleuten bestehende Güterrecht Aufschluss verschaffen könnte. Zugleich müsste bei Domizilwechsel im Gebiete der Konventionsstaaten vorgesehen werden, dass jedesmal dieselbe Publizitätsform aufs neue beobachtet werden müsste, um die Geltung des Domizilrechtes auszuschliessen.

Zu diesem Behufe kann man auf das schon im schweizerischen Gesetz von 1891 vorgesehene Ehegutsregister greifen oder den von Hrn. Prof. Roguin gemachten Vorschlag in Erwägung ziehen, wonach ausländische Eheleute beim Abschlusse der Ehe von den Zivilstandsbeamten von Amteswegen zu einer Erklärung über das von ihnen gewollte Güterrecht aufgefordert würden.

Auch bei Annahme einer Publicitätsform bleibt für das schweizerische Recht insofern eine Schwierigkeit übrig, als das Privileg der Ehefrau in der IV. Klasse des Art. 219 des Betreibungs- und Konkursgesetzes aus-

schliesslich auf kantonalem Rechte beruht («der nach kantonalem Rechte privilegierte Teil der Forderung der Ehefrau des Gemeinschuldners für ihr zugebrachtes Frauengut»).

Für ein vom ausländischen Rechte beherrschtes Ehegüterrecht würde also, falls diese Bestimmung nicht geändert wird, ein Privileg nicht in Anspruch genommen werden können.

Unter dem gegenwärtigen Zustande liegt darin keine Benachteiligung des Ausländers, da Dritten gegenüber, also auch im Konkurse des Ehemannes den Gläubigern gegenüber, das Domizilrecht Anwendung findet (Art. 19, Abs. 2 des B. G. von 1891), worunter natürlich das Recht des Domizilkantons zu verstehen ist.

Ferner ist in Erwägung zu ziehen, ob nicht die Stellung der Handelsfrau (Art. 35 O. R.) unabhängig von dem sonst für die Güterrechtsverhältnisse geltenden Rechte, dem Territorialrechte vorbehalten bleiben muss.

#### Art. 2.

*Wechsel der Staatsangehörigkeit der Ehegatten oder eines derselben nach Abschluss der Ehe hat keinen Einfluss auf die güterrechtlichen Beziehungen.*

Keine Bemerkung.

#### Art. 3.

*Die Fähigkeit jedes der Ehegatten zum Abschluss eines Ehevertrages wird durch sein heimatliches Recht bestimmt.*

*Dieses Gesetz bestimmt auch darüber, ob die Zustimmung anderer Personen ein Erfordernis der Gültigkeit des Vertrages bildet.*

*In Beziehung auf die Form des Ehevertrages ist das Gesetz des Ortes, wo der Vertrag geschlossen wird, massgebend.*

*Wenn indessen das Domizilgesetz der Ehegatten besondere Formen für die Wirksamkeit des Vertrages Dritten gegenüber vorschreibt, so sind diese Bestimmungen auch anwendbar für im Ausland abgeschlossene Eheverträge.*

*Enthält das Domizilgesetz der Ehegatten oder das Gesetz des Ortes, an welchem einem der Ehegatten gehörende*

*Immobilien liegen, Bestimmungen, welche die Aufnahme gewisser Klauseln in den Ehevertrag verbieten, oder gewisse Klauseln mit Beziehung auf die Güter der Ehegatten mit Nichtigkeit bedrohen, so sollen diese Bestimmungen auf Eheverträge von Ausländern nur dann Anwendung finden, wenn das dieselben enthaltende Gesetz sie ausdrücklich auf Ausländer anwendbar erklärt.*

*Das Heimatrecht des Ehemannes entscheidet, ob die Eheleute nach Abschluss der Ehe einen Vertrag abschliessen oder ihre Abmachungen mit Bezug auf das Güterrecht abändern oder aufheben können.*

*Die Nichtigkeitsklage gegen einen Ehevertrag wird geregelt durch das Heimatrecht des Ehemannes im Zeitpunkt des Eheabschlusses unter Vorbehalt des Processverfahrens, welches durch das Gesetz des Processortes bestimmt wird.*

Zu Absatz 5 dieses Artikels ist von verschiedenen Seiten auf dessen unklare Fassung aufmerksam gemacht worden. Voraussichtlich bezieht sich die Bestimmung auf die in einzelnen Gesetzgebungen vorkommende Unveräusserlichkeit des Dotalgrundstückes (inaliénabilité du fonds dotal). Es sollte aber in Beziehung auf derartige verbietende Gesetze der Grundsatz klar zum Ausdruck gebracht werden, dass überall da, wo das Inlandsgesetz in Beziehung auf Abschluss und Inhalt von Eheverträgen bestimmte Schranken aufstellt, diese für In- und Ausländer in gleichem Masse zu gelten haben.

In Absatz 6 ist nicht gesagt, welches Heimatrecht des Ehemannes gemeint ist, ob dasjenige im Zeitpunkt des Abschlusses der Ehe oder ein allfällig später erworbenes. Dem Grundsatz der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechtes, wie er in Art. 1 und 2 proklamiert ist, würde das Erstere entsprechen.

Absatz 7 würde besser gestrichen; eine Klage auf Nichtigkeit eines Ehevertrages an sich ist ein seltenes Vorkommnis; die Gültigkeit eines Ehevertrages kommt meist in Verbindung mit erbrechtlichen oder konkursrechtlichen Fragen zur Beurteilung, wobei unter Umständen das Heimatrecht nicht ausschliesslich massgebend sein kann. Da von verschiedenen Staaten Streichungs-

anträge gestellt sind, so werden die Delegierten des Bundesrates sich diesen Anträgen einfach anzuschliessen haben.

#### Art. 4.

*Die Rechte der Ehegatten mit Beziehung auf Schenkungen und andere Rechtsgeschäfte zwischen Ihnen während der Dauer der Ehe, werden durch das Heimatgesetz des Ehemannes bestimmt.*

Keine Bemerkung.

Zum ganzen Abschnitt über das Ehegüterrecht ist noch zu bemerken, dass, wenn die ergänzenden Spezialanträge, insbesondere betreffend Publicitätsformen, nicht durchgehen, dann entweder der ganze Abschnitt abzulehnen oder wenigstens darauf zu dringen ist, dass er die Form eines vom übrigen Eherecht unabhängigen Spezialübereinkommens erhält.

### c. Scheidung und Trennung von Tisch und Bett.

#### Art. 1.

*Die Ehegatten können eine Scheidungsklage nur anstrengen, wenn ihr Heimatrecht und das Gesetz des Prozessortes sie dazu ermächtigen.*

Keine Bemerkungen.

#### Art. 2.

*Die Scheidung kann nur verlangt werden, wenn das Heimatgesetz der Ehegatten und das Gesetz des Prozessortes in Beziehung auf die angeführten Scheidungsgründe übereinstimmen. Im Falle der Nichtübereinstimmung darf die Scheidung nicht ausgesprochen werden.*

Herr Prof. Meili hat sich in der angeführten Schrift (pag. 49) diesem in den Art. 1 und 2 angenommenen System gegenüber für eine den Thesen des institut de droit international entsprechende Lösung ausgesprochen. Diese würde darin bestehen, dass für die Möglichkeit der Scheidung allerdings wie in Art. 1 des Programms das Heimatrecht der Eheleute, für die Scheidungsgründe aber die lex fori (das Gesetz des Prozessortes) gelten solle. Herr Prof. Roguin hat sich mit dieser Auffassung einverstanden erklärt.

Dieselbe ist auch offenbar dem im Programm enthaltenen System weit vorzuziehen. Denn die dort geforderte Konkordanz wird sowohl die Scheidung selbst als auch die Anerkennung auswärtiger Scheidungsurteile erschweren. Zudem ist es durchaus nicht immer leicht diese Uebereinstimmung wirklich festzustellen; denn wenn auch dieselben Scheidungsgründe sich in den Gesetzgebungen, welche die Scheidung überhaupt zulassen, wiederholen, so ergeben doch die Modalitäten, welche sich bei Redaktion desselben Scheidungsgrundes zeigen, so verschiedene Bilder, dass die Uebereinstimmung häufig sich nur schwer wird construieren lassen.

Leider ist nach der Ansicht der beiden Herren Dele- gierten keine Aussicht vorhanden mit einem Gegen- antrage durchzudringen.

#### Art. 3.

*Die Trennung von Tisch und Bett kann verlangt werden:*

1. *Wenn das Heimatsgesetz der Eheleute und das Gesetz des Prozessortes sie zulassen.*
2. *Wenn das Heimatsgesetz der Eheleute nur die Schei- dung, das Gesetz des Prozessortes aber nur die Tren- nung von Tisch und Bett zulässt.*

Durch Ziffer 2 wird ein von den für Scheidung gel- tenden Grundsätzen abweichendes System für die Tren- nung von Tisch und Bett proponiert; d. h. wenn die Heimatsgesetzgebung das plus (die Scheidung), aber nicht das minus (Trennung von Tisch und Bett) anerkennt, so soll dennoch das minus zulässig sein. Schweizerische Ehegatten in Spanien wohnhaft könnten sich also in Spanien mit Gültigkeit für die Schweiz dauernd von Tisch und Bett trennen lassen, während unsere Gesetzgebung das Institut der dauernden Trennung nicht aufgenom- men hat.

Wir halten dafür, dass beide Institute gleich zu be- handeln sind und Ziffer 2 dieses Artikels deshalb ge- strichen werden sollte.

#### Art. 4.

*Die Trennung von Tisch und Bett kann nur bei Uebereinstimmung der dafür angeführten Gründe im*

*Heimatsgesetze der Ehegatten und dem Gesetze des Prozessortes verlangt werden. In den in Art. 3 Ziffer 2 vorgesehenen Fällen sind die Scheidungsgründe des Heimatsrechtes in dieser Beziehung heranzuziehen.*

Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Art. 2 und 3, nach denen bei Gleichbehandlung von Scheidung und Trennung von Tisch und Bett für die Trennungsgründe nur die lex fori massgebend wäre. Ferner würde sich daraus die Streichung des zweiten Satzes von Art. 4 ergeben.

#### Art. 5.

*Die Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett kann eingereicht werden:*

1. *Vor dem zuständigen Gerichte des Domizils der Ehegatten. Haben die Ehegatten kein gemeinschaftliches Domizil, so ist der Gerichtsstand am Domizil des Beklagten. Vorbehalten bleibt die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates, wenn nach dessen Gesetzgebung für die kirchlich eingegangene Ehe eine Spezialgerichtsbarkeit für Scheidung und Trennung vom Tisch und Bett besteht.*

2. *Vor der nach der Gesetzgebung des Heimatstaates zuständigen Gerichtsstelle.*

Diese die Gerichtstände regelnde Bestimmung des Programms ist eine der wichtigsten für den internationalen Verkehr. Für unsere schweizerischen Verhältnisse ist sie wegen den äusserst schwer zu erfüllenden Bedingungen des Art. 56 des Zivilstandsgesetzes von besonderer Bedeutung. Beim heutigen Zustande kommen Fälle eigentlicher Rechtlosigkeit vor, indem eine Scheidung in der Schweiz wohnender ausländischer Ehegatten desshalb zur Unmöglichkeit wird, weil das Heimatsgesetz nur die Domizilgerichtsbarkeit anerkennt, die klagende Partei aber trotzdem nicht in der Lage ist, eine das schweizerische Urteil zum vornherein anerkennende Erklärung der zuständigen Behörde des Heimatstaates beizubringen.

Das Programm bringt also in jedem Falle gegenüber dem gegenwärtigen Zustande eine Verbesserung.

Allerdings lässt sich an der vorgeschlagenen Bestimmung aussetzen, dass die Redaktion bezüglich des heimatlichen Gerichtsstandes nicht mit derselben Be-

stimmtheit gefasst ist, wie bezüglich des Domizilgerichtsstandes. Für den ersteren wird nur auf das nach der Heimatgesetzgebung zuständige Gesetz verwiesen, wodurch nicht ausgeschlossen ist, dass die Heimatgesetzgebung eben kein zuständiges Gericht aufstellt. Es sollte deshalb von den Delegierten darauf gedrungen werden, dass in unzweideutiger Weise die zwei Gerichtsstände des Domizils und der Heimat elektiv konkurrierend nebeneinander gestellt und international anerkannt werden.

Wir verweisen hier auf die zu Art. 2, Ziff. 1 gemachten Bemerkungen betreffend Anerkennung der Scheidungsurteile in den Konventionsstaaten.

Auch aus einer andern Erwägung empfiehlt sich die Herbeiführung der Anerkennung dieser Urteile, indem sich dadurch allmählich eine ganze Zahl vom im internationalen Verkehr ohne Rücksicht auf materielle Begründetheit anerkannten Urteilen ergäbe. Heute haben wir, abgesehen von den Urteilsvollziehungsverträgen mit Frankreich und Spanien, vollstreckbare Urteile in Art. 56 des internationalen Uebereinkommens über den Frachtverkehr vom 12. Okt. 1890 (A. S. N. F., Bd. XIII, p. 61 ff) und in Art. 12 und 13 des internationalen Uebereinkommens betreffend Zivilprozessrecht vom 4. Nov. 1896 (A. S. N. F., Bd. XVII, p. 179 ff). — Durch allmähliche Vermehrung dieser Spezialbestimmungen würde man schliesslich dazu gelangen, einzusehen, dass die allgemeine Durchführung der Anerkennung der internationalen Vollstreckbarkeit von Zivilurteilen zivilisierter Staaten kein Ding der Unmöglichkeit ist.

#### Art. 5<sup>bis</sup>.

*Die Wirkungen der Scheidung und der Trennung von Tisch und Bett mit Beziehung auf die Person und das Güterrechtsverhältniss der Ehegatten und die aus der Ehe entsprossenen Kinder richten sich nach dem Heimatrecht der Ehegatten.*

Man kann sich mit einer grundsätzlichen Ordnung der accessorischen Folgen der Scheidung und der Trennung vom Tisch und Bett nur einverstanden erklären. — Freilich wird zu untersuchen sein, ob der hier aufgestellte

allgemeine Satz auch überall mit den vorher getroffenen Ordnungen übereinstimmt.

Art. 6.

*Wenn die Ehegatten nicht demselben Staate angehören, so ist das letzte ihnen gemeinsame Heimatrecht als ihr Heimatrecht im Sinne der vorstehenden Bestimmungen anzusehen.*

Keine Bemerkung.

## II. Bestimmungen über die Vormundschaft.

Art. 1.

*Die Vormundschaft über einen Minderjährigen wird durch sein heimatliches Gesetz geregelt.*

Das Programm enthält nur Bestimmungen über die Vormundschaft Minderjähriger. — Wenn man, obgleich es wünschbar wäre, das gesamte Vormundschaftsrecht zu regeln, was auf keine übergrossen Schwierigkeiten stossen dürfte, auf diesem beschränkten Boden stehen bleiben will, wäre es angezeigt dieser Beschränkung schon in der Titelüberschrift Ausdruck zu geben.

Zweifel können sich auch darüber erheben, wie es mit dem Verhältnis der elterlichen Gewalt zur geordneten Vormundschaft gehalten sein soll. Wir nehmen an, dass die elterliche Gewalt nicht durch die eingeschlagenen Bestimmungen berührt wird; aber streitig kann die Sache dann werden, wenn der Fall der Entziehung der elterlichen Gewalt gegenüber einem Ausländer praktisch wird. Wir gehen von der Auffassung aus, dass auch in diesem Falle, wenn einmal über Entziehung der elterlichen Gewalt entschieden ist, dann die Einsetzung der Vormundschaft den heimatlichen Behörden zustehe.

Art. 2.

*Wenn im Heimatsstaate keine zuständige Behörde besteht, welche für die Vormundschaft auswärtiger Angehöriger zu sorgen hat, so ist der im Domizilstaate bestellte diplomatische oder konsularische Vertreter des Heimatsstaates, der sich in dem Bezirke, wo die Vormundschaft thatsächlich*

*eröffnet wird, aufhört, befugt, wenn das Heimatsgesetz ihn dazu berechtigt, die Befugnisse der heimatlichen Vormundschaftsbehörde auszuüben.*

Wir halten den Antrag Deutschlands, nach welchem auch die Gesetzgebung des Domizilstaates eine solche Thätigkeit der diplomatischen oder konsularischen Vertreter zulassen muss, für sehr erwägenswert, denn es ist durchaus nicht ausgemacht, dass alle Staaten eine derartig einschneidende Thätigkeit fremder Beamten ohne weiteres zulassen würden, vgl. auch I, a. Art. 5.

#### Art. 3.

*Die Vormundschaft wird von den Behörden des Ortes des Aufenthaltes des im Ausland weilenden Minderjährigen eingesetzt:*

- a. wenn aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen (pour des raisons de fait ou de droit) die Vormundschaft nicht gemäss Art. 1 und 2 bestellt werden kann;*
- b. wenn diejenigen, welche gemäss den vorstehenden Bestimmungen zur Einsetzung der Vormundschaft berufen sind, nicht dafür gesorgt haben.*
- c. wenn der zur Bestellung der Vormundschaft nach dem Heimatsgesetz Berufene dem Minderjährigen einen im Aufenthaltslande desselben wohnenden Vormund bestimmt hat.*

Die Bestimmung in Ziff. 1 lässt manche Zweifel über ihre Tragweite bestehen, da man nicht recht weiss, welche thatsächlichen und rechtlichen Gründe die Kompetenz der Ortsbehörden begründen sollen. Eine grössere Präzision des Ausdruckes wäre erwünscht.

#### Art. 4.

*In den in Art. 3 lit. a. und b. vorgesehenen Fällen können die heimatlichen Behörden nachträglich eine Vormundschaft bestellen, wenn die für ihr Handeln bestehenden Hinderungsgründe weggefallen sind. Sie haben in solchem Falle vorher aber die ausländischen Behörden, welche die Vormundschaft bestellt hatten, zu benachrichtigen.*

Keine Bemerkung.

## Art. 5.

*Beginn und Ende der Vormundschaft bestimmt sich nach dem Heimatgesetz des Minderjährigen.*

Keine Bemerkung.

## Art. 6.

*Vor Einsetzung der Vormundschaft durch die heimatischen Behörden sind die notwendigen Massnahmen für Sicherung der Person und des Vermögens des Minderjährigen durch die Ortsbehörden zu treffen.*

Keine Bemerkung.

## Art. 7.

*Die vormundschaftliche Verwaltung erstreckt sich auf die Person und die Gesamtheit der Güter des Minderjährigen, gleichgültig, wo letztere liegen. Eine Ausnahme tritt ein mit Bezug auf Liegenschaften, wenn die Gesetzgebung des Ortes für diese besondere Vorschriften enthält.*

Hier ist auf Streichung des letzten Satzes zu dringen, der die Organisation einer besondern Vormundschaft für die in einem dritten Staate gelegenen Liegenschaften des Minderjährigen zur Folge haben müsste. Wie man im ehelichen Güterrecht und im Erbrecht eine einheitliche Rechtsregel anstrebt, sollte es auch im Vormundschaftsrecht möglich sein, eine einheitliche Verwaltung über das Vermögen des Mündels zu erreichen. Damit bleiben ja die Vorschriften der Landesgesetzgebung über die Formen der Veräusserung der Liegenschaften dennoch unberührt.

## Art. 8.

*Die Regierung, welche Kenntnis von der Anwesenheit eines zu bevormundenden Minderjährigen erhält, soll in kürzester Frist die Regierung des Heimatstaates des Minderjährigen benachrichtigen.*

Zu dem Abschnitte Vormundschaftswesen ist noch zu bemerken, dass es äusserst zweckmässig erscheinen würde, wenn auch Bestimmungen über den Gerichtsstand

vorgesehen würden, und zwar wäre, um Recht und Gerichtsbarkeit auf denselben Boden zu stellen, der Gerichtsstand der Heimat als Regel vorzusehen.

### III. Bestimmungen betreffend das Erbrecht, die Testamente und Schenkungen von Todeswegen.

#### Art. 1.

*Das Erbrecht (les successions) ist dem heimatlichen Gesetze des Erblassers unterstellt.*

Der Bundesrat hat seiner Zeit auf unseren Bericht hin zu den Bestimmungen über Erbrecht, wie sie zur II. Konferenz vorlagen, eine ablehnende Haltung eingenommen. Dies hauptsächlich deshalb, weil das System der Entwürfe dem schweizerischen Rechte vollständig zuwiderläuft und dem Domizilprinzip auch gar keine Rechnung getragen worden ist. Der gegenwärtige Entwurf steht auf demselben Boden wie der frühere und hat prinzipiell, das heisst in Beziehung auf die ausschliessliche Herrschaft des Heimatprinzipes keine Aenderungen erlitten.

Man kann allerdings auch hier anführen, dass, während Deutschland früher im Erbrecht wenigstens dem Domizilgedanken huldigte, es heute in dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche zum Heimatrechte übergegangen ist.

Man kann ferner darauf verweisen, dass an der II. Konferenz ein ernstlicher Widerstand gegen das Heimatprinzip sich nicht gezeigt hat, so dass man von vorneherein überzeugt sein kann, dass, wenn überhaupt etwas zu Stande kommen soll, sich nur auf dem Boden des Heimatprinzipes eine Möglichkeit dafür bietet.

Man kann endlich geltend machen, dass wenn, was nicht aussichtslos erscheint, es gelingen sollte, die Einheit der Behandlung der Erbschaft mit Bezug auf Mobilien und Immobilien durchzusetzen, und einen internationalen Gerichtsstand in Erbschaftssachen zu schaffen, dies Vorteile wären, die auch auf dem Boden des Heimatrechtes nicht zu unterschätzen sind.

Immerhin wird es sehr von den Resultaten der gegenwärtig bevorstehenden Konferenz abhängen, ob man sich schweizerischerseits dazu entschliessen kann, auch im Erbrecht einen Grundsatz anzunehmen, der unserm internen Recht straks zuwiderläuft und dessen innere Vorzüge durchaus nicht über allem Zweifel erhaben sind.

Während die Delegierten des Bundesrates sonst in Beziehung auf die allgemeinen Grundsätze einig gehen, zeigt sich hier eine Divergenz ihrer Meinungen, indem Herr Prof. Meili mehr nach dem Domizilprinzip hinneigt, während Herr Prof. Roguin allerdings das Heimatrecht bevorzugt.

Im einzelnen haben wir zu Art. 1 zu bemerken:

Es liesse sich eine Milderung des starren Heimatprinzipes nach zwei Richtungen hin bewerkstelligen, welche auch für die Domizilstaaten eine Annahme des Entwurfes ermöglichen und erleichtern würde. Diese Milderungen würden darin bestehen, dass

- a. das Recht des Wohnsitzes Anwendung findet auf Ausländer, welche im Domizilland geboren sind, oder während 10 Jahren daselbst ihren Wohnsitz gehabt haben;
- b. das Recht des Wohnsitzes Anwendung findet auf Ausländer, welche durch authentische Erklärung die Erbfolge in ihren Nachlass dem Rechte des Domizils unterworfen haben (zu litt. b, vgl. auch Meili am ang. Orte, pag. 92).

Ferner wäre der Antrag Deutschlands zu unterstützen, der dahin zielt, im Text des Artikels ausdrücklich zu sagen, dass er sich auf Mobilien *und* Immobilien bezieht. So wie der Entwurf gefasst ist, kann man zwar durch Schlussfolgerung auch zu diesem Resultate gelangen, besonders wenn man die Bestimmungen des Art. 8 mit heranzieht, in welchem für Liegenschaften, die zum Nachlass gehören, *nur* die Formvorschriften der *lex rei sitae* betr. gültigem Rechtserwerb bei dinglichen Rechten vorbehalten sind, woraus man entnehmen kann, dass in allen andern Beziehungen das allgemeine Princip gelten soll. Es ist aber darauf zu verweisen, dass Praxis und

Gesetzgebung vieler Staaten, obgleich sie sonst die Erbfolge einheitlich regeln, doch für die Immobilien die Beerbung nach der *lex rei sitae* vor sich gehen lassen. (Vgl. auch Art. 5, Absatz 1, letzter Satz des französisch-schweizerischen Staatsvertrages von 1869: Für Erbschaftsachen Recht und Gerichtsbarkeit der Heimat, für Liegenschaften *Lex rei sitae*). So sagt ein französisches Urteil (citiert bei Roguin, *conflits des lois Suisses*, p. 327): «la disposition de l'art. 3 du code civil, commandée par le droit politique, s'oppose à ce que, dans quelque cas que ce soit, la transmission d'immeubles faisant partie du territoire national soit réglée autrement que par la loi française.»

#### Art. 2.

*Die Fähigkeit letztwillig oder durch Schenkung von Todeswegen zu verfügen, sowie Inhalt und Wirkung der Verfügungen richtet sich nach dem heimatlichen Rechte des Verfügenden.*

In Beziehung auf den Grundsatz des heimatlichen Rechtes sind die gleichen Vorbehalte zu machen, wie zu Art. 1.

#### Art. 3.

*Die Formen der letztwilligen Verfügungen und Schenkungen von Todeswegen werden als gültig anerkannt, wenn sie entweder dem Heimatrecht oder dem Wohnsitzrecht des Verfügenden entsprechen.*

*Verlangt indessen das Heimatrecht als Gültigkeitserfordernis die öffentliche Urkunde oder die Eigenhändigkeit oder eine andere bestimmte Form, so kann die Schenkung oder letztwillige Verfügung nur in dieser Form gültig errichtet werden.*

*Als gültig sind anzusehen letztwillige Verfügungen, welche in der Form des Heimatrechtes von den diplomatischen oder konsularischen Vertretern des Heimatstaates entgegengenommen werden. Dieselbe Regel gilt für Schenkungen auf den Todesfall.*

In diesem Artikel ist Absatz 2 als zu engherzige Betonung des Heimatrechtes zu streichen. Die Gültigkeit der Form des Heimatstaates ist in Absatz 1 schon vor-

behalten, allerdings in Konkurrenz mit der Form des Domizilstaates. Schon darin liegt eine Abweichung von der sonst angewendeten Regel locus regit actum. Aber wenn man auch allgemein zugunsten letztwilliger Verfügungen davon abweicht (vgl. die Modalitäten in Art. 24 des B. G. von 1891), so liegt doch kein zureichender Grund vor, die Formen des Heimatrechtes auch im Domizilstaate zu zwingenden zu gestalten.

#### Art. 4.

*Das Heimatrecht des Erblassers oder Verfügenden ist dasjenige des Landes, dem er im Momente seines Todes angehört.*

*Die Verfügungsfähigkeit bleibt aber auch dem Gesetze des Staates unterworfen, dem er im Momente der Verfügung angehörte.*

Absatz 2 dieses Artikels ist zu streichen, denn er steht in Widerspruch mit der Natur der letztwilligen Verfügung. Bis zum Tode des Erblassers ist eine solche widerruflich und den eingesetzten Erben steht kein präsen-tes Recht aus derselben zu.

#### Art. 5.

*Die Unfähigkeit, zu Gunsten gewisser Personen, sei es überhaupt, sei es über bestimmte Schranken hinaus zu verfügen, wird durch das Heimatrecht des Verfügenden bestimmt.*

#### Art. 6.

*Die Fähigkeit der eingesetzten Erben, Vermächtnisnehmer oder Beschenkten wird durch deren Heimatrecht bestimmt.*

Art. 5 und 6 sind in der Redaktion nicht klar; denn auch Art. 5 meint eigentlich die Fähigkeit zu empfangen, wenn er von der Unfähigkeit des Erblassers spricht, gewisse Personen zu bedenken. Art. 5 bezieht sich wahrscheinlich auf die in einzelnen Erbrechten vorkommenden Bestimmungen, welche verbieten, den behandelnden Arzt, den instrumentierenden Notar u. s. w. im Testament

als Erben einzusetzen oder über ein gewisses Mass hinaus zu bedenken.

Auch ist nicht einzusehen, warum in Art. 6 das Heimatrecht des Empfangenden massgebend sein soll, und nicht vielmehr dasjenige des Erblassers. In Beziehung auf die Fähigkeit der Toten Hand zu empfangen wird hier wohl auch das Recht des Domicilstaates mit in Frage kommen müssen.

#### Art. 7.

*Die Annahme unter Inventar und der Verzicht (die Ausschlagung, renonciation) werden, soweit die Form betreffend, durch das Recht des Ortes, an dem die Erbschaft eröffnet wird, bestimmt.*

Hier ist zu unterscheiden; man kann zugeben, dass sich das Recht der Ausschlagung materiell nach dem Heimatrechte richten soll.

Mit dem beneficium inventarii aber wird das Gebiet der Schuldenhaftung betreten und für diese kann nur das Domizilrecht massgebend sein. Welche Ansprüche die Gläubiger des Erblassers zu erheben haben, das ist nicht mehr eine blosse Frage des Erbrechtes; hier wird auch nicht nur das Interesse des verstorbenen Ausländers und dessen Erben berührt, sondern das Interesse eines unter Umständen grossen Personenkreises, für den das heimatische Recht nicht bestimmend gewesen ist bei Eingehung der einzelnen Rechtsverhältnisse und auch nicht bestimmend werden kann für deren Lösung. Es muss deshalb darauf gedrungen werden, dass alles, was mit der Schuldenhaftung den Gläubigern gegenüber im Zusammenhang steht, dem Rechte des Domizils unterworfen wird, also jedenfalls die Annahme unter Inventarvorbehalt, das Separationsrecht der Gläubiger, die Konkurserkennung über eine erblose Verlassenschaft, die amtliche Liquidation, wo eine solche neben der konkursrechtlichen Liquidation vorkommt.

Wir geben zu, dass hier bei Bestimmung einer festen Grenze zwischen Heimat- und Domizilrecht besonders beim

beneficium inventarii sich gewisse Schwierigkeiten ergeben werden; es muss indess der Versuch der Lösung unternommen werden.

#### Art. 8.

*Die zum Nachlass gehörenden, sowie die vermachten oder geschenkten Liegenschaften unterliegen der Gesetzgebung des Ortes ihrer Lage, soweit dieses Gesetz Formvorschriften und Publizität für Erwerbung und Wirksamkeit (consolidation) dinglicher Rechte Dritten gegenüber aufstellt.*

Keine Bemerkung.

#### Art. 9.

*Die Verträge über die Teilung sind als solche demjenigen Rechte unterworfen, welches das Vertragsrecht beherrscht.*

*In Beziehung auf die Form sind sie dem am Orte des Vertragsschlusses geltenden Rechte unterworfen, unter Vorbehalt der für Handlungsunfähige vom Heimatrechte aufgestellten Bedingungen und Formalitäten.*

Keine Bemerkung.

#### Art. 10.

*Das zum Nachlass gehörige Gut geht an den Staat, in dessen Territorium es liegt, erst über, wenn keine nach dem Heimatrecht des Erblassers erbberechtigten Personen vorhanden sind.*

Keine Bemerkung.

#### Art. 11.

*Ungeachtet der vorstehenden Bestimmungen sind die Gerichte eines Staates an die Anwendung fremden Rechtes nicht gebunden, wenn sie dadurch in Widerspruch geraten mit dem öffentlichen Rechte ihres Landes, mit den Gesetzen über Substitutionen und Fideikommissen, über die Erbfähigkeit von Anstalten für das öffentliche Wohl, über die Freiheit und Gleichheit der Personen, über die Freiheit des Nachlasses (héritage), über die Unwürdigkeit der Erbberechtigten und Legatäre, über die Einheit der Ehe, über die Rechte der unehelichen Kinder.*

Diese Fassung, durch welche man eine Art von Definition des sonst im internationalen Privatrecht zugunsten des Territorialrechts vorkommenden Ausdruckes «unter Vorbehalt der Gesetze über die öffentliche Ordnung oder das öffentliche Recht» versucht hat, ist beinahe von allen Staaten, welche zum Programm Anträge eingereicht haben, angefochten worden; sie wird auch als eine verfehlte bezeichnet werden können, weil durch diese Detailvorschriften man dazu gelangen könnte, fast in jedem Punkte die vorhergetroffene Ordnung in ihr Gegenteil zu verkehren und allen möglichen im Privatrecht der einzelnen Staaten enthaltenen Velleitäten Thür und Thor zu öffnen. Die niederländische Regierung hat das auch eingesehen und hat eine neue Redaktion vorgeschlagen, in welcher nur vom Widerspruch mit dem öffentlichen Recht und mit Verbots- oder Gebotsgesetzen gesprochen ist, welche nach *ausdrücklicher* Bestimmung auf Erbschaften und Testamente Fremder Anwendung finden.

Mit dieser letzteren Bestimmung schlägt man wieder in das entgegengesetzte Extrem über; denn nur selten werden die gesetzlichen Bestimmungen so redigiert, dass ihre Anwendbarkeit auf den Ausländer ausdrücklich hervorgehoben wird. In dieser Beziehung scheinen uns die Anträge von Deutschland und der belgischen Kommission für internationales Recht das Richtige zu treffen.

Man wird kaum jemals dazu gelangen, die Ausdrücke «öffentliches Recht, öffentliche Ordnung» in übereinstimmender Weise ihrem Inhalte nach zu definieren; denn was in einem Lande zur öffentlichen Ordnung gehört, beruht auf historischer, eigenartiger Entwicklung und daraus sich ergebender Nationaleigentümlichkeit.

Der Natur der Sache nach bestehen hier zwischen den einzelnen Staaten Verschiedenheiten, welche nicht ausgeglichen werden können.

Erreichbar ist höchstens eine négative Abgrenzung in dem Sinne, dass gewisse Einrichtungen, welche in einzelnen Staaten als zur öffentlichen Ordnung gehörend angesehen werden, im internationalen Verkehre keine Hemmnisse einheitlicher Behandlung eines Rechtsinstitutes bilden sollen.

Hierunter rechnen wir vor allem die in der französischen und auch in der belgischen und holländischen Gesetzgebung vorkommende Bestimmung, wonach die inländischen Erben berechtigt sind, sich auf dem im Inlande befindlichen Teile des Nachlasses für allfällig nach dem ausländischen Rechte, nach dem sich der Nachlass sonst regelt, erlittene Ungleichheiten der Behandlung zu erholen. Die Schweiz hat auf Grundlage ihres Vertragsverhältnisses mit Frankreich erfahren, zu welchen Schwierigkeiten der Vorbehalt dieser Bestimmung führt, welche eine einheitliche Regelung der Nachlassverhältnisse zur Unmöglichkeit macht.

Wenn wirklich bei den beteiligten Staaten die ernste Absicht besteht, eine solche einheitliche Regelung des Nachlasses zur Wirklichkeit zu machen, dann müssen solche Bestimmungen des Territorialrechtes, welche von vornherein die Erreichung des Ziels ausschliessen, fallen.

#### Art. 12.

*Die Behörden des Staates, auf dessen Gebiet die Erbschaft eröffnet wird, und die diplomatischen und konsularischen Vertreter des Heimatstaates des Erblassers, wirken gemeinsam für die Sicherstellung des Nachlassgutes.*

Der Ausdruck «wirken gemeinsam» (fr. «concourent») ist ziemlich allgemein und es wird sich fragen, ob nicht entweder diese Bestimmung Szezialkonventionen zwischen den beteiligten Staaten zu überlassen sind (vgl. Antrag Frankreich) oder wenigstens die Autorisation der Gesetzgebung des Territorialstaates für die Mitwirkung der fremden Beamten zu verlangen ist (Antrag Deutschland).

Zum ganzen Abschnitt ist noch zu bemerken, dass Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit fehlen, welche doch zur Vollständigkeit und richtigen Durchführung der materiellen Vorschriften absolut erforderlich wären. Bei den im Programm aufgestellten Regeln ist es denkbar, dass, wenn Erbschaftsvermögen in verschiedenen Ländern sich befindet, auch eine verschiedene Gerichtsbarkeit besteht und damit ist die Möglichkeit widersprechender Gerichtsurteile gegeben, welche eine verschiedene Behandlung der einzelnen Erbschaftsteile mit sich bringen.

dass die Regierung selbst schon irgendwelche für die Zukunft verbindliche Erklärungen abgibt.

Wir sind deshalb in ziemlich eingehender Weise auf das Programm der Konferenz eingetreten, um dem Bundesrat zu ermöglichen, sich vorläufig eine Ansicht über die Tragweite später allfällig einzugehender Staatsverträge zu bilden und ihm zu gestatten, vorausgesetzt, dass er sich mit den oben enthaltenen Ausführungen im wesentlichen einverstanden erklären kann, den Delegierten eine Weisung zu geben, welche, ohne dieselben in ihrer Handlungsweise vollständig zu beschränken, diesen doch einen bestimmten Anhaltspunkt über die Intentionen ihrer heimatlichen Regierung gewährt.

Unsere Meinung geht nämlich dahin, dass den Delegierten des Bundesrates ein Exemplar dieses Berichtes zugestellt würde und dass dieselben die Instruktion erhielten, ihr Verhalten im Allgemeinen gemäss den darin unter B enthaltenen Ausführungen einzurichten und ihr Streben dahin zu lenken, Konferenzbeschlüsse im Sinne der dort enthaltenen Abänderungsvorschläge zu erlangen.

Dabei muss den Delegierten überlassen bleiben, je nach ihrem Ermessen und den Wendungen der Verhandlungen, welche sich zum Voraus schwerlich bestimmen lassen, nach eigenem Gutfinden zu handeln. Auch bleibt ja immerhin die Möglichkeit gegeben, in wichtigen Fragen auf telegraphischem Wege Spezialinstruktionen einzuholen.

Auf diesem Wege wird erreicht, dass die Delegierten eine ziemlich ins Einzelne gehende Anweisung für ihr Verhalten besitzen, ohne dass der Bundesrat sich die Hände für die Zukunft bindet.

Gestützt auf die gemachten Ausführungen beantragen wir:

Der Bundesrat möge beschliessen:

1. Den Delegierten des Bundesrates, HH. Prof. Dr. Roguin und Prof. Dr. Meili ist ein Exemplar des Berichtes des Justiz- und Polizeidepartements vom 14. Mai 1900 zuzustellen, mit der Weisung, an der am 29. Mai im Haag zusammentretenden III. Konferenz für internationales Privatrecht ihr Verhalten im Allgemeinen

- nach den in Abschnitt B. gemachten Ausführungen zu richten.
2. Dabei bleibt den Delegierten überlassen, ihre Meinung über die zur Beratung stehenden Gegenstände frei auszusprechen und je nach dem Gang der Verhandlungen nach eigenem Ermessen ihre Stimme abzugeben.
  3. Sie haben an der Konferenz die ausdrückliche Erklärung abzugeben, dass die Behörden ihres Landes sich die freie Würdigung der Konferenzbeschlüsse vorbehalten.

14. Mai 1900.

Eidgenössisches Justiz- und Polizei-Departement.