

ad 34.

II. Bericht

des

eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements an den Bundesrat, betreffend die III. Konferenz für internationales Privatrecht im Haag.

(Vom —. Juni 1901.)

Tit.

An der III. Konferenz für internationales Privatrecht im Haag ist am 19. Juni 1901 durch die Staatendelegierten ein Schlußprotokoll unterzeichnet worden, welches den Entwurf von vier Konventionen (Staatsverträgen) enthält.

1. Konvention zur Regelung der internationalen Gültigkeit der Ehe.
2. Konvention zur Regelung der Scheidung und Trennung von Tisch und Bett.
3. Konvention betreffend die Vormundschaft über Minderjährige.
4. Konvention betreffend Verlassenschaften (successions), Testamente und Schenkungen von Todes wegen.

In dem von der niederländischen Regierung ausgegebenen Programm war noch eine fünfte Konvention betreffend die Wirkungen der Ehe auf den Civilstand der Ehefrau und der Kinder und auf das eheliche Güterrecht enthalten, welche sich aber bei den Konferenzverhandlungen nicht zu einem Entwurfe gestalten ließ, da die Ansichten zu stark auseinander gingen.

Wir verweisen in dieser Beziehung auf das Programm, auf unsern Bericht vom 14. Mai 1900 und auf die gedruckten Verhandlungen der III. Konferenz (actes de la troisième conférence).



Mit Note vom 3. Juli 1900 übermittelte die niederländische Regierung dem Bundesrate ein beglaubigtes Exemplar des Protokolls und fünf nicht beglaubigte Exemplare.

Mit Note vom 15. Oktober 1900 machte dieselbe Regierung verschiedene Vorschläge redaktioneller Natur und beantragte, den Art. 8 der vierten Konvention betreffend erbrechtliche Verhältnisse zu streichen.

Der Bericht der Delegierten des Bundesrates, der Herren Prof. Dr. Roguin in Lausanne und Prof. Dr. Meili in Zürich, ist vom 29./30. November 1900 datiert und langte Anfang Dezember beim Departemente ein. Es wird sich für den Bundesrat zunächst darum handeln, ob er die Konventionen ratifizieren will, sodann im Bejahungsfalle darum, bei der Bundesversammlung um Genehmigung der Ratifikation einzukommen, wodurch, wenn die Genehmigung erteilt wird, die Konventionen in für die Schweiz verbindliche Staatsverträge verwandelt würden.

Es ist voranzuschicken, daß die vier Entwürfe durchaus selbständiger Natur sind, so daß die an der Konferenz beteiligten Staaten einzelnen davon beitreten, andere ablehnen können. Nur die beiden ersten betreffen dieselbe Materie, das Eherecht; sie sind aber so redigiert, daß auch bei ihnen getrennte Behandlung und Beschlußfassung gegeben ist.

Die Delegierten des Bundesrates sind über die Frage der Annahme geteilter Meinung. Herr Prof. Dr. Meili, welcher die Konventionsentwürfe für verbesserungsfähig erachtet, ist der Ansicht, der Bundesrat solle alle vier ablehnen; er beantragt in erster Linie, der Bundesrat solle an die niederländische Regierung ein detailliertes Memorial richten, um die nach seinem Ermessen notwendigen Verbesserungen zu erlangen. Eventuell schlägt er vor, die zwei ersten Abmachungen betreffend das Eherecht und vielleicht noch die dritte betreffend Vormundschaft über Minderjährige anzunehmen; er verwirft aber des entschiedensten die vierte betreffend die erbrechtlichen Verhältnisse.

Herr Prof. Dr. Roguin glaubt nicht an die Möglichkeit, durch diplomatische Unterhandlungen eine eingehende Veränderung der Vorschläge der Konferenz zu bewirken, und spricht sich für Annahme aller vier Konventionen aus, auch derjenigen über erbrechtliche Verhältnisse.

Wenn man zunächst das Resultat der Konferenzbeschlüsse mit dem aufgestellten Programm vergleicht, so sieht man, daß grundsätzlich das Heimatrecht, wie schon im Programm vor-

gesehen, überall den Sieg davongetragen hat. Die schweizerischen Delegierten sind durchgehends mit ihren Anträgen auf bessere Wahrung des Domizilprinzipes oder Milderung der Sätze des Heimatrechtes unterlegen.

Im Berichte der Delegierten steht eine Bemerkung des Herrn Prof. Dr. Roguin, welche wir hervorheben möchten.

Herr Roguin weist Seite 21 u. ff. des Berichtes darauf hin, daß der Sieg des Heimatprinzipes mit der allgemeinen politischen Entwicklung der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts im Zusammenhange steht. Die Nationalitäten haben sich zu politischen Individualitäten gestaltet und das Nationalgefühl hat eine ganz außerordentliche Steigerung erfahren. Es bestehen keine Anzeichen dafür, daß diese Bewegung rückläufig werden wird; im Gegenteil beweist das Beispiel Deutschlands, welches im Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch vollständig zum Heimatprinzip übergegangen ist, daß die Bewegung zu gunsten des Heimatprinzips immer noch eine fortschreitende ist.

Wir halten diesen Gedanken für richtig. Man kann die so geschaffene Sachlage bedauern, aber ändern kann man sie nicht.

Die Schweiz würde durch Ablehnung der Konventionen, welche auf Annahme bei einer Großzahl der an der Konferenz vertretenen Staaten rechnen kann, im kontinentalen Europa ziemlich isoliert werden. Denn auch die skandinavischen Staaten, welche in ihrer internen Gesetzgebung auf dem Boden des Domizilprinzipes stehen, werden voraussichtlich zur Annahme der Konventionen gelangen (vgl. Bericht der Delegierten, Seite 19), wenigstens nach den Äußerungen, welche ihre Vertreter gegenüber unsern Konferenzdelegierten gethan haben.

Wir haben diese allgemeine Folge hier nur hervorgehoben, ohne uns über die Frage der Annahme oder Nichtannahme schon zu äußern, welche wir am Schlusse behandeln werden.

Im einzelnen kann man zugeben, daß das Programm durch die Konferenzbeschlüsse manche Verbesserung erhalten hat; so sehen wir den Art. 8 der Erbrechtskonvention, den die niederländische Regierung streichen möchte, gerade für eine Haupterrungenschaft der Konferenzbeschlüsse an.

Was nun die einzelnen Konventionen angeht, so ist folgendes zu sagen.

I. Projet d'une convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage.

Regel ist die Anwendung des Heimatprinzipes für beide Ehegatten, d. h. der Regel nach darf ein Eheabschluß nur stattfinden, wenn die Voraussetzungen seiner Gültigkeit nach der materiellen Seite hin nach dem Heimatrecht beider Verlobten erfüllt sind.

Hier ist allerdings ein Vorbehalt insofern angebracht, als im Entwurf in einiger Abänderung des Programms der Vorbehalt angebracht ist „à moins qu'une disposition de cette loi (loi nationale) ne se réfère expressément à une autre loi“. Man hat hierdurch den Beitritt der Schweiz erleichtern wollen, indem damit die Bestimmung des Art. 54 der Bundesverfassung (Gültigkeit der im Ausland nach ausländischem Recht abgeschlossenen Ehe) gewahrt bleibt. Denn in Art. 54 der Bundesverfassung würde eben eine solche Beziehung auf das Domizil- oder territoriale Gesetz des Eheabschlußortes erblickt werden.

Die Annahme dieses Grundsatzes würde für das geltende schweizerische Recht zwei Änderungen zur Folge haben, welche wir schon im Bericht vom 14. Mai 1900 hervorgehoben haben (Seite 7). Wir nehmen an, daß auch Art. 126 des Vorentwurfes zum schweizerischen Civilgesetz eine entsprechende Änderung erfahren müßte, wenn Konvention I von der Schweiz angenommen würde.

Art. 2 des Konventionsentwurfes weicht in verschiedenen Punkten von dem Programmentwurf ab und enthält bezüglich Gültigkeit abgeschlossener Ehen ein ziemlich kompliziertes System.

Zunächst werden drei Eehindernisse hervorgehoben, welche das territoriale Recht des Ortes der Eheschließung entgegen den Bestimmungen des Heimatrechtes aufstellen darf:

1. gewisse Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse;
2. Verbot der Heirat zwischen den des Ehebruches Schuldigen, wenn die frühere Ehe infolge des Ehebruches aufgelöst wurde;
3. Verbot der Heirat zwischen Personen, welche verurteilt sind, gemeinsam dem Ehegatten eines von ihnen nach dem Leben getrachtet zu haben.

Diesen Eehindernissen wird aber in Absatz 2 nur der Charakter von aufschiebenden verliehen; d. h. wenn trotz ihrer eine Ehe abgeschlossen worden ist, so soll diese selbst am Orte

der Abschließung, dessen Gesetzgebung dieses Hindernis aufstellt, nicht mittelst Nichtigkeitsklage angefochten werden können, vorausgesetzt, daß sie nach dem Heimatsgesetze der Ehegatten überhaupt gültig ist.

Eine andere Gruppe von möglichen Ehehindernissen stellt der letzte Absatz für diejenigen Staaten auf, deren Gesetzgebung den kirchlichen Einflüssen folgt. Der Wortlaut ist:

Sous la réserve de l'application du premier alinéa de l'art. 6 de la présente Convention, aucun Etat contractant ne s'oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois. La violation d'un empêchement de cette nature ne pourrait pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui où le mariage a été célébré.

Danach bildet eine frühere Ehe oder ein Hindernis religiöser Natur (z. B. Ehe zwischen Juden und Christen, Ehe von katholischen Geistlichen höherer Grade) ein absolutes Ehehindernis, wenn es in der Gesetzgebung des Eheabschlusortes enthalten ist; dieses Ehehindernis hat Nichtigkeit der Ehe am Abschlusorte, nicht aber in den übrigen Konventionsstaaten zur Folge.

Hier besteht aber noch ein eigentümlicher Vorbehalt; Art. 6, der von der Form des Eheabschlusses handelt, erklärt Ehen, welche vor einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Heimatstaates eines der Eheleute, wenn keines von beiden dem Eheabschlusstaate angehört, abgeschlossen werden, für gültig; er ermächtigt sogar diese Vertreter des Heimatstaates, wenn eines der eben besprochenen kirchlichen Hindernisse besteht, unter allen Umständen eine solche Eheschließung vorzunehmen. Diese Bedeutung wohnt den im Eingang des letzten Absatzes des Art. 2 stehenden Worten „sous la réserve de l'application du premier alinéa de l'art. 6^e“ inne.

Zum Beispiel ein schweizerischer römisch-katholischer Geistlicher könnte vor der französischen Gesandtschaft in Wien die Ehe mit einer französischen Jüdin eingehen. Diese Ehe wäre zwar, wie wir auf Grund des letzten Absatzes von Art. 2 annehmen, in Österreich nichtig, aber in sämtlichen übrigen Konventionsstaaten gültig.

Art. 3 enthält einen Vorbehalt zu gunsten des Territorialrechtes insofern, als dieses, auch wenn das Heimatrecht gegen-
teilige Vorschriften enthält, den Eheabschluß gestatten kann, wenn

das Eehindernis des Heimatrechtes ausschließlich religiöser Ordnung entspringt (lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux).

Es besteht aber in diesem Falle für die übrigen Konventionsstaaten keine Verpflichtung, eine unter solchen Umständen abgeschlossene Ehe als gültig anzuerkennen.

Es könnte sich also ein schweizerischer römisch-katholischer Geistlicher mit einer österreichischen Jüdin in der Schweiz verheiraten. Die Ehe wäre in der Schweiz gültig, in Österreich nichtig; zweifelhaft wäre es, ob die Ehe in den übrigen Konventionsstaaten gültig wäre.

Art. 4 bestimmt, daß die Ausländer beim Eheabschluß die Erfüllung der Voraussetzungen der Eheschließung nach Heimatrecht nachzuweisen haben. Dieser Nachweis kann durch ein Zeugnis der diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Heimatstaates oder durch jedes andere Mittel geleistet werden, vorausgesetzt, daß die Territorialbehörden diesen Nachweis als genügend erachten.

Hier schlägt die niederländische Regierung eine redaktionelle Änderung vor, statt, wie im Entwurf steht:

Cette justification se fera soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires „*du pays des contractants*“, etc.,

zu sagen:

Agents diplomatiques ou consulaires, „*autorisés par l'Etat duquel ressortissent les contractants*“, etc.

Wir haben gegen diese Redaktionsänderung nichts einzuwenden. Sie hat nur zur Folge, daß die Zeugnisse mehr Gewicht haben, da sie nur ausgestellt werden, wenn ihre Aussteller hierzu von ihrer heimatlichen Regierung ermächtigt sind.

Art. 5, 6 und 7 beschäftigen sich mit der Form des Eheabschlusses.

Als Hauptgrundsatz wird anerkannt: *locus regit actum*, d. h. die Form richtet sich nach dem Gesetz des Ortes, wo die Ehe abgeschlossen ist.

Eine Ausnahme hiervon wird gemacht für die Länder mit kirchlicher Trauung, wonach die Ehen ihrer Angehörigen, die in fremdem Lande nur vor dem Civilstandsbeamten abgeschlossen sind, im Heimatlande nicht respektiert zu werden brauchen. Weitergehende Anträge Rußlands, welches verlangte, daß der

kirchliche Abschluß der Ehe seiner Angehörigen auch in Ländern mit Civiltrauung als Gültigkeitsvoraussetzung adoptiert werde, wurden von der großen Mehrheit der Delegierten abgelehnt.

Die Bestimmungen der Gesetzgebung des Heimatlandes über die Eheverkündung sollen beobachtet werden; doch hat Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten die Nichtigkeit der Ehe nur in dem Lande zur Folge, dessen Gesetzgebung mißachtet worden ist.

Eine authentische Ausfertigung aller Eheabschlüsse von Ausländern soll den Behörden des Heimatlandes der Eheleute übermittlelt werden.

Allgemeine Gültigkeit, unter dem eben erwähnten Vorbehalte, sollen auch alle vor den diplomatischen oder konsularischen Vertretern geschlossenen Ehen besitzen, vorausgesetzt, daß keine der Parteien Angehöriger des Staates ist, in welchem die Ehe geschlossen wird, und daß dieser Staat diese Form der Eheschließung gestattet. Er darf sich einer solchen Eheabschließung nicht widersetzen, wenn das Hindernis in dem Abschluß einer früheren (aber aufgelösten) Ehe oder in Vorschriften religiöser Ordnung besteht.

Für uns hat der letztere Fall keine praktische Bedeutung, da die schweizerische Gesetzgebung die Scheidung vom Bande anerkennt und Hindernisse kirchlich-religiöser Natur nicht enthält. Die Schweiz könnte also auch bei Annahme der Konvention bei ihrem Grundsatz bleiben, Eheschließungen vor fremden diplomatischen oder konsularischen Vertretern auf ihrem Gebiete auszuschließen.

Endlich wird noch bestimmt, daß die Ehe, welche wegen Verletzung der gesetzlichen Formen am Orte der Eheschließung, nichtig ist, in den andern Konventionsstaaten anerkannt werden kann, wenn die heimatliche Gesetzgebung in Beziehung auf die Formen gewahrt wurde.

Zum Beispiel würde danach eine in der Schweiz nur vor einem russischen Popen abgeschlossene Ehe zweier Russen in der Schweiz nichtig sein, sie könnte aber in Rußland oder in einem andern Konventionsstaate anerkannt werden.

Art. 8 (und 9) enthält Bestimmungen über Tragweite und Geltungsgebiet der Konvention.

1. Die Konvention wird nur für die europäischen Gebiete der beteiligten Staaten abgeschlossen.
2. Die Staaten sind zur Anwendung verpflichtet, wenn mindestens einer der Nupturienten einem Konventionsstaate angehört.

3. Kein Staat verpflichtet sich, ein Gesetz eines Nichtkonventionsstaates anzuwenden.

Beispiel (vgl. Bericht der Delegierten, Seite 35):

Ein in England domizilierter Däne will in Frankreich eine Französin heiraten. Das dänische Recht anerkennt das Domizilrecht. Der Däne wäre also in diesem Falle nach englischem Rechte zu beurteilen. Frankreich soll aber nicht verpflichtet sein, englisches Recht anzuwenden. Das in Art. 1 anerkannte Rückweisungsprinzip (*principe du renvoi*) wird also für diesen Fall aufgehoben. Der Däne würde voraussichtlich in diesem Falle nach dänischem Rechte behandelt werden, was allerdings in der Konvention nicht ausdrücklich gesagt ist.

Für die Würdigung der ersten Konvention verweisen wir noch auf eine Arbeit eines der französischen Konferenzdelegierten, Prof. Lainé, im laufenden Jahrgang des *Journal du droit international privé* von Clunet, Seite 1 ff.

II. *Projet d'une convention pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps.*

Art. 1 bestimmt, daß sowohl die Klage auf Scheidung als die Klage auf Trennung von Tisch und Bett (*séparations de corps*) nur erhoben werden können, wenn die Gesetzgebung des Heimatortes sowohl als des Prozeßortes (*lex fori*) dieselbe zulassen. Die Klage auf Trennung von Tisch und Bett ist also bezüglich ihrer Zulässigkeit überhaupt der Scheidung gleichgestellt. Solange also die schweizerische Gesetzgebung die Klage auf Trennung von Tisch und Bett nicht kennt, können Schweizer z. B. in Spanien diese Klage nicht anstellen, da ihre heimatliche Gesetzgebung dieses Institut überhaupt nicht anerkennt.

Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Civilgesetzbuche will in Art. 165 die Klage auf Trennung von Tisch und Bett einführen. Wird derselbe Gesetz, so ist dann auch schweizerischen Eheleuten im Ausland (d. h. in den Konventionsstaaten) die Klage auf Trennung von Tisch und Bett gegeben.

Im Berichte der Delegierten hat Herr Prof. Roguin die Frage aufgeworfen, wie sich die in den Art. 1575 und 1576 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches enthaltene Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Klage auf Trennung von Tisch verhalte.

Im Protokoll der Konferenzverhandlungen findet sich nur in einem Kommissionsberichte (actes, Seite 208) die von den deutschen Delegierten abgegebene Erklärung:

„Dans cet ordre d'idées, M. le Délégué d'Allemagne a tenu à déclarer que la législation allemande ne reconnaissait que le divorce et que, par suite, les Allemands ne pouvaient obtenir la séparation de corps à l'étranger. Il y a bien une cessation provisoire de la vie commune (§ 1575 et 1576 du nouveau Code civil et art. 17, al. 4, de la loi d'introduction) qui se distingue de la séparation de corps en ce qu'elle ne peut être prononcée ni maintenue qu'avec le consentement des deux époux et qu'elle n'a aucune durée déterminée, tandis que la séparation de corps peut être obtenue par un des époux contre la volonté de l'autre et qu'elle dure, soit pendant un temps déterminé, soit même indéfiniment. Cette cessation de la vie commune ne peut être ordonnée que dans le cas où un divorce serait possible et, par conséquent, n'est pas accordée aux étrangers dont la loi nationale n'admet pas le divorce. Quant aux étrangers dont la loi admet le divorce, il semble que le bénéfice de cette institution ne doit pas leur être refusé.“

Man faßt also die Sache dahin auf, daß dieses Institut der Trennung von Tisch und Bett nicht gleich zu achten ist. Die deutschen Delegierten stehen auf dem Boden, daß das deutsche Gesetz nur die Scheidung kenne. Die praktische Folge davon wäre:

daß Deutsche im Ausland die Trennung von Tisch und Bett nicht anbegehren könnten;

daß aber Ausländer in Deutschland, wenn ihr Heimatsgesetz die Scheidung kennt, die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft anstellen könnten.

Wir halten diese Lösung für zweifelhaft; denn wenn man die Motive zum deutschen Civilgesetzbuch (vgl. dieselben bei Haidlen, Bd. III, S. 360) vergleicht, so sieht man, daß die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eben doch nur eine Art Trennung von Tisch und Bett ist, die zur Beschwichtigung der Bedenken der katholischen Auffassung der Ehe in das Gesetz aufgenommen wurde. Sie ähnelt auch in mancher Beziehung der Regelung der Trennung von Tisch und Bett, wie sie im Vorentwurf zum schweizerischen Civilgesetzbuch aufgenommen ist (Bedeutung des Scheidungsbegehrens des andern Ehegatten, wenn der eine Trennung von Tisch und Bett verlangt, Übereinstimmung

der Gründe mit den Scheidungsgründen, Möglichkeit der Verwandlung des Trennungsurteils in ein Scheidungsurteil). Wir würden deshalb eher annehmen, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Trennung von Tisch und Bett gleichzusetzen ist. Das ist aber eine Detailfrage für die spätere Anwendung der Konvention, die für Annahme oder Nichtannahme keine erhebliche Bedeutung haben kann.

Die Hauptsache für den Zustand unseres gegenwärtigen Rechtes bleibt, daß die Scheidung der Trennung von Tisch und Bett gleichgestellt ist, wie in unserm Bericht vom 14. Mai 1900, Seite 16, verlangt war.

Art. 2 behandelt die Scheidungsgründe, wobei unter Gleichstellung der Trennung von Tisch und Bett das von uns seiner Zeit bekämpfte Prinzip festgehalten worden ist, daß die geltend gemachten Scheidungsgründe sowohl im Heimatrecht der Ehegatten als in der *lex fori* anerkannt sein müssen (*si le divorce [ou la séparation de corps] est admis à la foi par la loi nationale des époux et par la loi du lieu, où la demande est formée*). Allerdings hat dieses Prinzip insofern eine gewisse Milderung erfahren, als nicht mehr Übereinstimmung der Scheidungsgründe im einzelnen, sondern nur Übereinstimmung der Möglichkeit der Scheidung für den gegebenen Thatbestand im allgemeinen verlangt wird (*actes*, Seite 209).

Beispiel: Dem Kläger stehen zwei Scheidungsgründe zu Gebote. Der eine wird vom Heimatrecht, aber nicht von der *lex fori*, der andere von der *lex fori* aber nicht vom Heimatrecht anerkannt. Die Ehe kann geschieden werden, weil beide Gesetzgebungen die Scheidung zulassen.

Das Gleiche gilt von der Trennung von Tisch und Bett.

Nach Art. 3 soll es zulässig sein, daß nur das Heimatrecht, sowohl für die Möglichkeit der Scheidung (oder der Trennung von Tisch und Bett) als für die dafür angebrachten Gründe, maßgebend ist, wenn nämlich die *lex fori* dies vorschreibt oder gestattet (*si la loi du lieu où la demande est formée le prescrit ou le permet*).

Nach Art. 4 hat Wechsel der Nationalität keinen Einfluß auf die Scheidungsgründe; d. h. eine Thatsache, welche nach dem früheren Heimatrechte der Ehegatten oder eines derselben keinen Scheidungsgrund bildete, wird auch durch Wechsel der Nationalität nicht zu einem solchen. Die Bestimmung ist auf Antrag Deutschlands aufgenommen worden und entspricht dem

Art. 17, Absatz 2, des Einführungsgesetzes zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch (vgl. actes, Seite 209). Auf den Nationalitätenwechsel bezieht sich auch Art. 8, der bestimmt, daß die letzte gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten für die Anwendung des Heimatprinzipes in Art. 1 maßgebend ist.

Beispiel: Ein Österreicher wird Schweizer; seine von ihm zu Tisch und Bett getrennte Frau bleibt Österreicherin. Der Ehemann kann in der Schweiz die Scheidung nicht verlangen; denn das letzte gemeinsame Heimatland war Österreich und die österreichische Gesetzgebung schließt die Scheidung aus.

Art. 5 und 6 behandeln die sehr wichtige Frage der Gerichtsbarkeit. Dieselben lauten:

Article 5.

La demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée:

- 1° devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux;
- 2° devant la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés.

Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile, la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur. Dans le cas d'abandon et dans le cas d'un changement de domicile opéré après que la cause de divorce ou de séparation est intervenue, la demande peut aussi être formée devant la juridiction compétente du dernier domicile commun. — Toutefois, la juridiction nationale est réservée dans la mesure où cette juridiction est seule compétente pour la demande en divorce ou en séparation de corps. La juridiction étrangère reste compétente pour un mariage qui ne peut donner lieu à une demande en divorce ou en séparation de corps devant la juridiction nationale compétente.

Article 6.

Dans le cas où des époux ne sont pas autorisés à former une demande en divorce ou en séparation de corps dans le pays où ils sont domiciliés, ils peuvent néanmoins l'un et l'autre s'adresser à la juridiction compétente de ce pays pour solliciter les mesures provisoires que prévoit sa législation en vue de la cessation de la vie en commun. Ces mesures seront maintenues

si, dans le délai d'un an, elles sont confirmées par la juridiction nationale; elles ne dureront pas plus longtemps que ne le permet la loi du domicile.

Daraus ergeben sich folgende Sätze:

a. Die heimatliche Gerichtsbarkeit der Eheleute bleibt als ausschließliche in dem Umfange vorbehalten, in welchem sie sich selbst der Charakter der Ausschließlichkeit vindiziert.

Beispiel: Ungarische Eheleute können nur von ungarischen Gerichten geschieden werden, da das ungarische Recht nur eine Scheidung durch ungarische Gerichte anerkennt.

Orthodoxe Russen können nur durch das russische geistliche Gericht geschieden werden.

b. Soweit das heimatliche Gesetz sich nicht ausschließliche Gerichtsbarkeit zuschreibt, kann die Klage auch vor dem Domizilgericht der Ehegatten angestellt werden.

Als Domizil gilt, bei getrenntem Wohnort, der Wohnsitz des Beklagten; bei bösslicher Verlassung (abandon) oder wenn das Domizil nach Entstehen eines Scheidungs- oder Trennungsgrundes gewechselt wurde, kann die Klage auch am letzten gemeinsamen Wohnsitz der Eheleute angebracht werden.

c. Selbst wenn die Gerichte des Wohnsitzstaates nicht zuständig für die Scheidungs- oder Trennungsklage sind, sind sie zuständig zum Erlaß provisorischer Verfügungen, soweit ihre eigene Gesetzgebung solche bei Aufhören des gemeinsamen Lebens der Ehegatten vorsieht. Diese Verfügungen bleiben wirksam, wenn sie binnen einem Jahre von der heimatlichen Gerichtsbarkeit bestätigt werden. Sie haben aber unter allen Umständen keine längere Wirksamkeit, als die Gesetzgebung des Wohnsitzstaates vorsieht.

Hervorzuheben ist zunächst, daß die Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit nicht die Bedeutung von vom Landesrecht unabhängigen Gerichtsständen haben, sondern vielmehr nur eine Anweisung für die interne Gesetzgebung sind, wie weit dieselbe in Beziehung auf Einführung der Domizilgerichtsbarkeit für Scheidungs- und Trennungsklagen von Ausländern gehen darf.

Es können also in einem der Konventionsstaaten domizilierte, in einem andern Konventionsstaate heimatberechtigte Ehegatten die Zuständigkeit der Domizilgerichte nicht direkt auf die Bestimmungen der Konvention stützen, sondern sie können dies nur, wenn die Territorialgesetzgebung selbst entsprechende Normen

enthält. Diese Normen selbst aber dürfen nichts den Vorschriften der Konvention zuwiderlaufendes aufstellen, wenn das Urteil auf internationale Gültigkeit Anspruch machen will.

Welche Folgen die Annahme der Konvention für unser internes Recht haben würde, ist nicht vollständig klar. Auf der Konferenz scheint man der Ansicht gewesen zu sein (vgl. Bericht der Delegierten, Seite 43, actes, Seite 194), daß für die Angehörigen der Konventionsstaaten Art. 56 des Civilstandsgesetzes in Wegfall komme und durch Art. 7 (und 5) der Konvention ersetzt werde. Wir können dies nicht ohne weiteres für richtig halten; denn Art. 56 ist nicht nur eine Gerichtsstandsnorm, sondern bezieht sich auch auf den sachlichen Inhalt des Urteils, d. h. auf die Scheidungsgründe. Diese richten sich aber nach Art. 2 der Konvention. Wir halten deshalb dafür, daß unsere interne Gesetzgebung auf Grundlage der Konvention für den Konventionsstaaten angehörende Ausländer abgeändert werden muß. Denn nach unserer Gesetzgebung sind die schweizerischen Gerichte nicht berechtigt, ausländisches Recht bei der Scheidung von Ausländern zur Anwendung zu bringen.

Auch Art. 167 des Vorentwurfes eines schweizerischen Civilgesetzbuches müßte eine entsprechende Änderung erfahren.

Art. 7 behandelt die internationale Anerkennung der Scheidungs- und Trennungsurteile in den Konventionsstaaten. Die Bedingungen der Anerkennung sind:

- a. daß die Vorschriften (clauses) der Konvention beobachtet wurden;
- b. daß der Beklagte, wenn es sich um ein Kontumacialurteil gegen ihn handelt, den Bestimmungen seines Heimatrechtes über Vollziehung fremder Urteile gemäß (pour reconnaitre les jugements étrangers) vorgeladen worden ist.

Diese letztere Bestimmung bezieht sich auf die Vorschriften der Prozeßgesetze der einzelnen Staaten betreffend Anerkennung ausländischer Urteile. Im Kommissionsberichte (actes, Seite 212) ist als Beispiel auf § 328, Ziffer 2, der deutschen Civilprozeßordnung verwiesen (neue Fassung von 1898).

Der zweite Absatz von Art. 7, der von der Anerkennung von Verwaltungsurteilen in Scheidungssachen handelt, bezieht sich auf die nordischen Staaten, in welchen die Scheidung per rescriptum principii durch eine Art von königlichem Gnadenakt vorkommt.

Dieser Artikel des Konventionsentwurfes, der in der Programmvorlage nicht enthalten war, ist jedenfalls eine bedeutende Verbesserung; er beseitigt eine Menge von Schwierigkeiten bezüglich internationaler Gültigkeit von Scheidungs- und Trennungsurteilen; allerdings war er nur auf Grundlage der Anerkennung des Heimatprinzipes und der Übereinstimmung der Scheidungsgründe zu erreichen; sein Inkrafttreten würde aber als eine große Erleichterung des internationalen Verkehrs wirken.

Art. 8 bringt eine weitere Erschwerung der Scheidung auf internationalem Gebiete. Für Ehegatten, welche verschiedenen Nationalitäten angehören (z. B. nach der Trennung von Tisch und Bett die Staatszugehörigkeit gewechselt haben), gilt als Heimatrecht das letzte gemeinsame Heimatrecht. Der berühmte Fall der Fürstin von Auffremont, welche nach Trennung von Tisch und Bett von ihrem französischen Ehegatten in Frankreich ein deutsches Staatsbürgerrecht erworben hatte, um eine definitive Scheidung zu ermöglichen, wäre damit zur Unmöglichkeit gemacht.

Art. 9 bestimmt, daß die Konvention nur Anwendung findet, wenn mindestens einer der klagenden Teile einem Konventionsstaate angehört; ferner, daß kein Staat die Verpflichtung eingeht, das Recht eines Nichtkonventionsstaates anzuwenden.

Auch diese Konvention soll gemäß Art. 10 nur auf die europäischen Gebiete der Konventionsstaaten Anwendung finden.

III. *Projet d'une convention pour régler les conflits de lois et de juridictions relativement à la tutelle des mineurs.*

Zum Titel ist zu bemerken, daß derselbe sich jetzt dem Inhalte der Übereinkunft entsprechend nur auf die Vormundschaft über Minderjährige (la tutelle des mineurs) bezieht.

Art. 1 und 2 stellen auch für diese Materie das Heimatprinzip als maßgebend auf. Art. 1 enthält den Grundsatz, über dessen Tragweite noch zu vergleichen ist der Delegiertenbericht, Seite 51, und Actes, Seite 103. Es soll so verstanden sein, daß sowohl die Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden als die Formen dem Heimatrecht unterstellt sind; daß das Recht, Vormund zu sein, besonders auch die Ausschließungsgründe sich nach demselben Rechte entscheiden; daß aber die Verpflichtung zur Übernahme einer Vormundschaft durch die Konvention nicht geregelt ist; endlich sei auch der Fall der doppelten Nationalität

nicht geregelt; d. h. wenn der zu Bevormundende z. B. gleichzeitig Schweizer und Franzose ist, so sind bei Wohnsitz in Frankreich oder der Schweiz die Domizilbehörden nicht an die Vorschriften der Konvention gebunden.

Art. 2 erklärt die diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Heimatstaates, wenn sie von diesem ermächtigt sind und wenn die Wohnsitzgesetzgebung nichts gegenteiliges bestimmt, für befugt, zur Bevormundung des im fremden Staate Wohnenden zu sorgen.

Zu Art. 2 werden von der niederländischen Regierung kleine Redaktionsänderungen vorgeschlagen, denen man ohne weiteres beistimmen kann.

Der ursprüngliche Text lautet:

Article 2.

Si la loi nationale n'organise pas la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle à l'étranger, l'agent diplomatique ou consulaire autorisé par la loi de l'Etat auquel le mineur ressortit pourra y pourvoir, conformément à cette loi, si l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas.

Art. 3 enthält eine Vermittlung mit dem Domizilprinzip. Die Vormundschaft soll nämlich nach der Territorialgesetzgebung eingerichtet werden, „wenn sie nicht nach der heimathlichen Gesetzgebung eingerichtet wird oder eingerichtet werden kann“ (si elle n'est pas ou si elle ne peut pas être constituée conformément aux dispositions de l'art. 1^{er} ou de l'art. 2).

Wir halten diese Redaktion für eine Verbesserung des Programmvorschlages (vgl. den ersten Bericht des Justizdepartements, Seite 20). Sie wahrt die Zuständigkeit der Domizilbehörden für alle die Fälle, in welchen aus irgend einem Grunde die heimathliche Vormundschaft nicht funktioniert.

Mit Art. 3 in Zusammenhang stehen die Bestimmungen der Art. 4, 7 und 8, aus denen sich folgende Sätze ergeben:

Der Abänderungsvorschlag:

Article 2.

Si la loi nationale n'organise pas la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle à l'étranger, l'agent diplomatique ou consulaire autorisé par l'Etat duquel ressortit le mineur pourra y pourvoir, conformément à la loi de cet Etat, si l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas.

Die am Wohnsitz eingerichtete Vormundschaft kann jederzeit durch eine vom Heimatstaate aus organisierte abgelöst werden; hiervon hat die heimatliche Regierung die Regierung des Wohnsitzstaates zu benachrichtigen. Die Gesetzgebung dieses Staates entscheidet darüber, wann die eingesetzte Vormundschaft zu Ende geht.

Die Wohnsitzbehörden sind in allen Fällen befugt, vorsorgliche Maßnahmen im Interesse der Person und des Vermögens des zu bevormundenden Fremden zu treffen. Sie haben von allen eintretenden Vormundschaftsfällen die Heimatbehörden zu benachrichtigen; diese werden ihrerseits von der beabsichtigten oder erfolgten Einsetzung einer Vormundschaft jenen beförderlichst Mitteilung machen.

Zu Art. 7 und 8 sind wieder zwei redaktionelle Änderungen von der niederländischen Regierung vorgeschlagen.

In Art. 7 statt

..... les mesures nécessaires seront prises par les autorités locales,

zu setzen:

..... pourront être prises

In Art. 8 statt

..... les autorités de l'Etat, *auquel* le mineur ressortit,

zu setzen:

..... *duquel* le mineur ressortit.

Art. 9 bestimmt, daß sich die Konvention nur beziehen solle auf solche in einem der Vertragsstaaten heimatberechtigte Minderjährige, welche ihren ordentlichen Aufenthalt in einem der Konventionsstaaten (leur résidence habituelle) haben. Doch sollen Art. 7 und 8 für alle aus einem Konventionsstaate stammenden Minderjährigen gelten.

Auch diese Konvention soll nur für die europäischen Territorien der Vertragsstaaten gelten (Art. 10).

IV. Projet d'une convention pour régler les conflits de lois relativement aux successions, aux testaments et aux donations à cause de mort.

Neben den eherechtlichen Konventionen ist diese auf das Erbrecht bezügliche wohl diejenige, welche die größte Tragweite

hat. Neben den eherechtlichen Fragen geben die erbrechtlichen Verhältnisse am meisten Anlaß zu Schwierigkeiten im internationalen Verkehr.

Aus Art. 1 lassen sich folgende Sätze ableiten:

1. Das Heimatrecht des Erblassers entscheidet über das rechtliche Schicksal der Verlassenschaft (vgl. auch Art. 3, 4 und 5). Gewisse Milderungen dieses Grundsatzes siehe in Art. 10; das *beneficium separationis*, das *beneficium inventarii*, die Ausschlagung der Erbschaft und die Haftbarkeit der Erben Dritten gegenüber richten sich nach Domizilrecht.

2. Garantie einer einheitlichen Rechtsanwendung auf den gesamten Nachlaß, die einzelnen Bestandteile mögen liegen, wo immer sie wollen. Dies ist ein bedeutender Fortschritt gegenüber der sonst im internationalen Verkehr häufig vertretenen Auffassung (vgl. z. B. den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom 13. Juni 1869, Art. 5: *toutefois on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation*), daß die Liegenschaften immer der *lex rei sitae* unterliegen. Es kann also, wenn die Konvention zu internationalem Rechte werden sollte, nicht mehr vorkommen, daß in Liegenschaften eine andere Erbfolge stattfindet als in die übrigen Bestandteile des Nachlasses (vgl. auch Delegiertenbericht, Seite 66).

Von diesem Grundsatz sollen nach einer unwidersprochenen Protokollerklärung eines der Delegierten Deutschlands (Actes, Seite 107), die aber in keiner Bestimmung des Entwurfs ausdrücklich Wiedergabe gefunden hat, ausgenommen sein diejenigen Liegenschaften, welche unter einer besondern Rechtsordnung stehen (*sous un régime foncier spécial*). Darunter fallen Lehns-, Fideikommiss- und Bauerngüter. Einzig für die letztern (*propriétés rurales*) findet sich in Art. 7, Absatz 2, der Vorbehalt, daß die Vorschriften der Landesgesetzgebung bezüglich der Unteilbarkeit dieser Güter in Geltung bleiben.

Ebenso bleiben gemäß Art. 6 bezüglich der Besitzübertragung der Erwerbsformen, des Eigentumsuntergangs und der Konsolidation bei Immobilien die Vorschriften der *lex rei sitae* vorbehalten.

3. Die innere Gültigkeit (*la valeur intrinsèque*) und die Wirkungen von Testamenten und Schenkungen von Todes wegen richtet sich nach dem Heimatrecht desjenigen, von dem die Verfügung ausgeht.

Bezüglich des Heimatrechtes ist noch beizufügen, daß dasselbe auch gilt für die Verfügungsfähigkeit bei Testamenten und Schenkungen (la capacité de disposer, Art. 3) und für die Fähigkeit, als Intestat- und Testamentserbe oder Beschenkter bei einer Schenkung von Todes wegen etwas zu empfangen (la capacité des successibles, des légataires et des donateurs, Art. 5).

Als Heimatgesetz des Erblassers oder Verfügungenden wird in Art. 3 dasjenige des Landes, dem er im Zeitpunkte seines Todes angehört, bezeichnet. Doch soll die Verfügungsfähigkeit (capacité de disposer) auch durch das Recht desjenigen Staates bestimmt sein, dem er im Momente der Verfügung angehörte. Jedenfalls, wenn er nach dem Recht des Staates, dem er im Zeitpunkte der Verfügung angehörte, die Testamentsfähigkeit erlangt hat, so verliert er sie nicht durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit, wenn sein neues Heimatrecht einen spätern Alterstermin festsetzt.

Art. 7 des Entwurfes steht an Stelle von Art. 11 des Programms (vgl. Bericht des Justizdepartementes, Seite 27, 28). Er behandelt die zu gunsten der öffentlichen Ordnung möglichen Vorbehalte des Territorialrechtes. Obgesiegt hat an der Konferenz der Antrag der niederländischen Regierung, welcher solche Vorbehalte der Territorialgesetzgebung (lois prohibitives ou impératives consacrant ou garantissant un droit social ou un intérêt social) zulassen, aber denselben nur dann Wirksamkeit verleihen, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ihre Anwendung auf die Erbschaften, Testamente und Schenkungen von Todes wegen der Landesfremden vorsieht. Es bedarf also eines besondern Aktes der Gesetzgebung, um, auch aus Gründen öffentlicher Ordnung, eine Abweichung von dem in Art. 1 aufgestellten Heimatsprinzip herbeizuführen.

Überdies sollen die Regierungen der Konventionsstaaten untereinander verpflichtet sein, sich derartige besondere bei ihnen geltende Gesetze mitzuteilen.

Unter den hier hervorgehobenen Gesichtspunkt fallen auch die in Absatz 2 von Art. 7 erwähnten Gesetze betreffend die Unteilbarkeit des bäuerlichen Grundbesitzes, von denen wir schon oben gesprochen haben. Wir halten nun freilich dafür, daß die nähere Charakterisierung dieser Prohibitivgesetze, als solche, welche „ein sociales Recht oder Interesse gewährleisten“, immer noch eine recht unbestimmte ist, wenn auch zugegeben werden mag, daß das Verlangen eines besondern Gesetzgebungsaktes, welcher speciell die Anwendbarkeit auf den Landesfremden aussprechen muß, eine gewisse Erschwerung bedeutet.

Immerhin ist auf der Konferenz die Aufnahme einer Bestimmung (Art. 8) erreicht worden, welche für die Zukunft die Anwendung der schon in unserm ersten Berichte (Seite 29) kritisierten, hauptsächlich in der französischen, belgischen und holländischen Gesetzgebung vorkommenden Vorschriften ausschließt, wonach, wenn inländische und ausländische Erben bei dem gleichen Erb-falle zu teil gehen, die erstern sich auf dem im Inlande befindlichen Teile des Nachlasses erholen können für die Nachteile, die sie durch die Verschiedenheit der ausländischen Gesetzgebung vom Territorialrecht erleiden. Die Aufnahme dieses Verbotes ist wesentlich der Thätigkeit der Delegierten des Bundesrates, insbesondere des Herrn Roguin, zu verdanken.*

Die niederländische Regierung beantragt nun in ihrer letzten Note aus Gründen, die keine sind, die Streichung des Art. 8. Wir sind der Meinung, daß der Bundesrat sich sehr entschieden gegen eine solche Streichung aussprechen soll; ja sogar darauf aufmerksam machen sollte, daß unter Umständen die Streichung des Art. 8 den Nichtbeitritt der Schweiz zur Folge haben könnte. Wir haben am Schlusse dieses Berichtes den Entwurf einer in dieser Beziehung an die niederländische Regierung zu erlassenden Note aufgenommen, auf den wir verweisen. Es wird hierbei wohl wesentlich auf die Haltung Frankreichs ankommen. Wenn dieses an dem Art. 8 festhält, so wird Belgien folgen und die Niederlande werden ihre divergierende Stellung aufgeben.

In Beziehung auf die Form der Testamente und Schenkungen von Todes wegen bestimmt Art. 2, daß der Akt gültig ist, wenn er der Form der Gesetzgebung des Errichtungsortes oder derjenigen des Heimatlandes des Verfügenden entspricht. Doch kann die Errichtung gültig nur nach der letztern Form erfolgen, wenn die Gesetzgebung des Heimatlandes ausdrücklich vorschreibt, daß der Errichtungsakt, auch wenn er im Ausland vorgenommen ist, eine bestimmte Form haben muß.

Endlich ist vorgesehen, daß Testamente und Schenkungen von Todes wegen von Ausländern, welche in den Formen ihres Heimatstaates vor den diplomatischen oder konsularischen Vertretern desselben errichtet werden, gültig sein sollen.

Zu diesem Art. 2 sind von der niederländischen Regierung verschiedene redaktionelle Änderungen beantragt, denen man ohne weiteres beistimmen kann.

In Absatz 1 und 3 zu sagen statt „*en ce qui concerne la forme*“: „*quant à la forme*“; in Absatz 3 zu sagen statt „*par les*

agents diplomatiques ou consulaires *de leur nation*⁴: „par les agents diplomatiques ou consulaires *autorisés par l'Etat duquel ils ressortissent*“.

Art. 9 behandelt die Zuständigkeit der Ortsbehörden zur Ergreifung von Maßnahmen zum Schutze der Erbschaft (mesures nécessaires pour assurer la conservation des biens héréditaires). Diese Zuständigkeit wird anerkannt, soweit nicht besondere Vereinbarungen zwischen den Konventionsstaaten getroffen werden, wonach den diplomatischen oder konsularischen Vertretern des Heimatstaates des Erblassers diese Sorge obliegt.

Auch zu Art. 9 ist eine redaktionelle Änderung beantragt, gegen welche nichts einzuwenden ist.

Es soll gesagt werden statt „par les agents diplomatiques ou consulaires *de la nation à laquelle le défunt appartenait*“: „par les agents diplomatiques ou consulaires *autorisés par l'Etat duquel ressortissait le défunt*“.

Art. 10 enthält einen wichtigen Vorbehalt zu gunsten des Territorialrechtes. Die vertragschließenden Staaten behalten die Befugnis der Regelung des beneficium separationis und inventarii, der Ausschlagung der Erbschaft und der Haftung des Nachlasses gegenüber Dritten nach Territorialrecht. Das Programm hat hier gemäß den in unserm ersten Bericht (Seite 26) gemachten Ausstellungen eine Verbesserung erfahren. Das Gebiet der Schuldenhaftung steht außerhalb der erbrechtlichen Fragen und hier muß die Herrschaft des Domizilgesetzes, auch wenn man im übrigen sich auf den Boden des Heimatrechtes stellen will, gewahrt bleiben.

Wie die übrigen Konventionsentwürfe, soll auch für diese das Anwendungsgebiet auf die europäischen Gebietsteile der Konventionsstaaten beschränkt bleiben (Art. 11). Überdies bleibt es jedem Staate überlassen, die Anwendung der Grundsätze der Konvention auszuschließen, wenn der Erblasser im Moment seines Todes außerhalb dem Gebiete der Konventionsstaaten seinen Wohnsitz hatte.

Bestimmungen über Gerichtsbarkeit und Gerichtsstand haben trotz der darauf gerichteten Anstrengungen der schweizerischen Delegierten nicht in der Erbrechtskonvention Aufnahme gefunden.

Es wird nun darüber zu entscheiden sein, ob der Bundesrat, vorbehaltlich der Ratifikation durch die Bundesversammlung, einzelnen oder allen dieser Vertragsprojekte beitreten will.

Wenn wir uns trotz großer Bedenken der Auffassung des Herrn Prof. Roguin anschließen, welcher die Annahme aller vier Konventionsentwürfe befürwortet, so leiten uns dabei wesentlich folgende Erwägungen:

1. Es ist nicht zu leugnen, daß, wenn die an den Konferenzen beteiligten Staaten oder wenigstens deren Mehrzahl den Vertragsprojekten beitreten, für ein umfassendes Ländergebiet des territorialen Europa in wichtigen Teilen des internationalen Privatrechtes eine einheitliche Regelung geschaffen wird. Diese einheitliche Regelung ist zwar zunächst eine nur formale, indem eine Ordnung darüber bestehen wird, welches Recht auf den Einzelfall zur Anwendung gelangen soll. Bis jetzt ist das internationale Privatrecht nur in seltenen Fällen (z. B. bei der internationalen Übereinkunft betreffend den Frachtverkehr) soweit vorgeschritten, auch eine materielle Regelung aufzustellen, d. h. ein über dem Landesrecht stehendes materielles Privatrecht zu schaffen. Vielmehr hat das internationale Privatrecht, sowohl bei Abschluß von Staatsverträgen als in der wissenschaftlichen Behandlung, sich auf die Lösung räumlicher Konflikte verschiedener Gesetzgebungen beschränkt (*conflicts des lois*). Solange aber die Lösung der hier in Betracht kommenden Fragen nur der Wissenschaft oder der Gesetzgebung eines Landes überlassen bleiben, sind verschiedene Auffassungen nicht nur möglich, sondern haben sich von jeher in Doktrin und Praxis ausgebildet. Durch den Abschluß der vier Konventionen erhielten wir mit einem Schlage eine einheitliche, für die Gerichte aller in Frage kommenden Staaten verbindliche Lösung mit Beziehung auf die Eingehung und Scheidung der Ehe, die Vormundschaft über Minderjährige und das Erbrecht. Der hier beabsichtigte Schritt hat materiell eine viel größere Tragweite, als der Erfolg, der durch den Abschluß der ersten Konvention über Prozeßrecht erreicht wurde, wie aus der vorangehenden Darstellung des Inhaltes der Entwürfe ohne weiteres erhellt, wenn man damit den Inhalt der Übereinkunft über Prozeßrecht vergleicht, welche sich im ganzen und großen genommen, doch mit mehr untergeordneten Fragen des Prozeßrechtes beschäftigt.

2. Wir verhehlen uns dabei nicht, daß die auf dem Boden des Heimatrechtes stehenden Lösungen der Konventionsprojekte, welche den Grundsätzen unseres Landesrechtes widersprechen, für uns manche Schwierigkeiten zur Folge haben werden. Dazu kommt, daß unter den Bewohnern der Schweiz die Ausländer einen prozentual eher zunehmenden Beisatz ausmachen, wodurch

bei Anerkennung des Heimatrechtes die erwünschte Assimilierung mit der einheimischen Bevölkerung erschwert wird.

Dem steht aber entgegen, daß auf internationalem Gebiete das Heimatrecht, wenigstens auf dem europäischen Kontinente, die unbestrittene Herrschaft erlangt hat, und daß die geringen Konzessionen, welche für die Territorialhoheit auf den Konferenzen erlangt worden sind, das Maß des Erreichbaren darstellen. In der praktischen Politik wird aber, wenn man sich nicht zur unfruchtbaren Negation verurteilt sehen will, das Erreichbare mit dem Ziele des Strebens zusammenfallen. Dabei fällt in Betracht, daß, wenn wir auf der einen Seite die im Inlande wohnenden Ausländer nach ihrem Rechte behandeln müssen, auf der andern Seite die im Auslande lebenden Schweizer, deren Zahl in den an den Konferenzen beteiligten Staaten nicht gering ist, die Garantie erhalten, ihrerseits nach schweizerischem Rechte sich behandelt zu wissen. Dem Schweizer eignet aber ein sehr lebhaftes Heimatgefühl, und es würde durch Annahme der Konventionen der Zustand voraussichtlich, wenigstens soweit die Schweizer im Auslande betreffend, mit diesen im schweizerischen Volke verbreiteten Auffassungen übereinstimmen.

3. Was die einzelnen Konventionen betrifft, so verweisen wir auf unsere Darstellung derselben und bemerken:

A. Zu der Konvention über den Abschluss der Ehe.

Diese Konvention greift am wenigsten von allen in unser bestehendes Recht ein. Art. 54 der Bundesverfassung ist gewahrt. Der Schweizer im Ausland ist nicht an seine heimatliche Gesetzgebung bezüglich Eheabschluß gebunden. Allerdings wird die interne Gesetzgebung insofern beeinflusst, als auch für die ausländische Braut beim Eheabschluß die heimatliche Gesetzgebung von Bedeutung wird.

Bei dieser Gelegenheit machen wir auf ein Verhältnis aufmerksam, welches auch bei der Konvention betreffend Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett in Betracht zu ziehen ist.

Beide Konventionen setzen zu ihrer praktischen Verwertbarkeit gewisse Änderungen in der positiven Gesetzgebung der Konventionsstaaten voraus.

Im schweizerischen Staatsrechte liegt aber der Abschluß von Staatsverträgen und der Erlaß verbindlicher Gesetze nicht vollständig in der gleichen Hand.

Staatsverträge unterliegen nur der Genehmigung der Bundesversammlung und erlangen Gesetzeskraft durch diese Genehmigung; Bundesgesetze dagegen sind dem Referendumsvorbehalt unterstellt. Es würde sich im vorliegenden Falle um verschiedene durch Annahme der Konvention notwendig werdende Änderungen am Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe, vom 24. Dezember 1874, handeln, welche nur auf dem Wege der Gesetzgebung, also mit Referendumsvorbehalt angenommen werden könnten. Der Fall ist zwar nicht wahrscheinlich, daß das Referendum gegen diese Abänderungen ergriffen werden wird; aber bei der heiklen Natur der Ehegesetzgebung überhaupt ist die Möglichkeit des Begehrens einer Volksabstimmung doch nicht ausgeschlossen. Auch ist denkbar, daß, wenn man einmal genötigt wäre, am Civilstandsgesetz die durch den Beitritt zu den internationalen Verträgen notwendig werdenden Änderungen vorzunehmen, auch Vorschläge auf Änderung des Civilstandsgesetzes überhaupt gemacht werden, was einerseits auf die im Werden begriffene Civilgesetzgebung von Einfluß sein könnte, andererseits das Schicksal des Abänderungsgesetzes gefährden könnte.

Wir halten zwar nicht dafür, daß diese Verumständlungen einen Grund bilden sollen, um den Beitritt zur Konvention abzulehnen. Nur muß man sich gegenwärtig halten, daß bei gewissen Konstellationen Schwierigkeiten für die Durchführung entstehen könnten.

Denn im ganzen genommen halten wir dafür, daß die erste Konvention mehr Vorteile als Nachteile bringt, insbesondere wird, wenige Fälle vorbehalten, eine nach den Grundsätzen der Konvention abgeschlossene Ehe im Gesamtgebiete der beitretenden Staaten, soweit dasselbe in Europa liegt, anerkannt werden.

B. Die Konvention betreffend Scheidung und Trennung von Tisch und Bett.

Es ist zuzugeben, daß der Inhalt dieser Konvention im ganzen auf eine gewisse Erschwerung der Scheidung auf internationalem Gebiete hinzielt. Dahin tendiert besonders die Anwendung des Heimatrechtes für die Frage der Zulässigkeit überhaupt, die geforderte Übereinstimmung des die Scheidung begründenden Thatbestandes in der *lex fori* und dem Heimatrechte und die Einflußlosigkeit des Wechsels des Staatsbürgerrechtes auf

Seite eines Ehegatten nach erfolgter Trennung von Tisch und Bett, wenn der andere Teil Angehöriger eines Staates mit das Scheidungsverbot enthaltender Gesetzgebung geblieben ist.

Für unser internes Recht würde aber dennoch das Konventionsrecht eine Änderung bedeuten, indem wir wenigstens im Verkehr mit Konventionsstaaten den Art. 56 des Civilstandsgesetzes beseitigen könnten, der für die meisten Fälle eine Unmöglichkeit der Scheidung von Ausländern in der Schweiz bedeutet. Freilich würde auch dieser Vorteil doch nur auf dem Wege einer Änderung der internen Gesetzgebung zu erreichen sein (vgl. darüber unter II); denn wenn schon richtig ist, was auf der Konferenz gesagt wurde, daß Art. 7 der Konvention (internationale Anerkennung der auf Grundlage der Konventionsbestimmungen erlassenen Urteile) für den schweizerischen Richter die Vorschrift des Art. 56 gegenüber Konventionsstaaten ersetzen könnte, so bleibt doch nicht weniger richtig, daß die Kompetenz des Domizilrichters auf Grundlage der Konvention durch die interne Gesetzgebung geordnet werden muß, da, wie oben auseinander gesetzt, der von der Gerichtsbarkeit handelnde Art. 5 nicht materielle Normen schafft, sondern nur solche Normen möglich macht. Art. 56 spricht von der auf Grundlage des schweizerischen Rechtes zu erteilenden Anerkennung des inländischen Urteils. Die Konvention erkennt aber dem Territorialrechte nur unter gewissen Kautelen und bestimmten Voraussetzungen die Befugnis zu, die Gerichtsbarkeit für die eigenen Gerichte mit Bezug auf Scheidungen von Ausländern aufzustellen. Solche Normen fehlen aber im schweizerischen Rechte und müßten erst nach Annahme der Konvention geschaffen werden.

Die Erreichung der internationalen Anerkennung der Scheidungsurteile im Gebiete der Konventionsstaaten und die mögliche Regelung der Gerichtsbarkeiten bestimmen uns, dem Bundesrate auch den Beitritt zu dieser zweiten Konvention vorzuschlagen.

C. Konvention betreffend die Vormundschaft über Minderjährige.

Hier hegen wir am wenigsten Bedenken, zuzustimmen, weil nur wenige Abweichungen von unserem internen Rechte vorhanden sind. Schon Art. 32 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter bestimmt, daß die Vormundschaft über den Ausländer in der Schweiz auf Begehren an die heimatischen Behörden abzugeben ist, wenn Gegenrecht zugesichert wird.

Die Gegenrechtsversicherung würde nun in dem Abschluß der Konvention zu finden sein. Freilich würde das besondere Begehren wegfallen; aber diese geringe Abweichung ist begründet dadurch, daß an den Platz der autonomen Regelung ein vertragsmäßiges Verhältnis tritt. Da wo Staatsverträge über Vormundschafswesen bestehen, wie wir solche mit Frankreich und Italien besitzen, bedarf es keines besondern Antrages, sondern die Vormundschaft richtet sich auch dort kraft Staatsvertrag nach dem Heimatrechte.

Wir beantragen auch den Beitritt zu dieser dritten Konvention.

D. Konvention betreffend das Erbrecht.

Am meisten Bedenken macht uns die vierte Konvention betreffend Erbrecht. Hier stehen wir vor einem diametralen Gegensatz zu der im eigenen Rechte bestehenden Normierung. Immerhin läßt sich zu gunsten der Zustimmung folgendes anführen:

1. Wir haben das Heimatprinzip im internationalen Rechte anerkannt, und zwar mit Ausdehnung auf den heimatlichen Gerichtsstand, im Gerichtsstandvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869. Vorbehalten ist das Territorialrecht nur für die Teilung, die Versteigerung oder den Verkauf von Liegenschaften. Dieselbe Grundlage ist in den Verhältnissen mit Italien (Art. 17 des Niederlassungsvertrages vom 22. Juli 1868 und Art. IV des Zusatzprotokolls vom 1. Mai 1869) angenommen, in welchem gesagt ist, daß Streitigkeiten hinsichtlich in der Schweiz gestorbener Italiener vor den Gerichtsstand des letzten Wohnortes des Erblassers in Italien, beim Erbfall eines Schweizers in Italien vor den heimatlichen Gerichtsstand des Erblassers in der Schweiz gebracht werden sollen. Man nimmt an, daß damit auch die Anwendung des beiderseitigen Heimatrechtes auf den Nachlaß gegeben ist, da keine Bestimmung des Vertrages den Richter zur Anwendung des fremden Rechtes verpflichtet.

Mit diesen beiden Staaten leben wir also mit Beziehung auf das Erbrecht seit Jahren auf dem Boden des Heimatrechtes.

2. Das Konventionsrecht würde alle die einschlagenden Verhältnisse aber bedeutend eingehender als die bisherigen Einzelverträge ordnen; insbesondere ist die Behandlung des Nachlasses als Einheit auch mit Bezug auf die dazu gehörenden Liegenschaften unseres Erachtens ein großer Vorzug.

3. Das citierte Bundesgesetz von 1891 behält in Art. 34 die Bestimmungen von Staatsverträgen vor; wie wir also mit einzelnen Staaten neben den schon bestehenden weitere Verträge auf dem Boden des Heimatrechtes abschließen könnten, so können wir es auch mit mehreren Staaten zu gleicher Zeit.

Wir gelangen so dazu, auch die Annahme der vierten Konvention zu empfehlen.

Bern, den —, Juli 1901.

Justiz- und Polizeidepartement :

