

INTERNATIONALES PRIVATRECHT ALS WELTRECHT

Das Plädoyer des Rechtssoziologen Eugen Ehrlich
für die Lehre von Ernst Zitelmann

Prof. Dr. Manfred REHBINDER*

Gülören Tekinalp und mich verbindet im akademischen Bereich unsere gemeinsame Verehrung für den grossen International-Privatrechtler der Universität zu Köln, Gerhard Kegel. Gleichwohl bin ich, da kein Fachmann auf diesem von Gülören hanım so meisterhaft beherrschten, schwierigen Gebiet, nicht in der Lage, etwas aus eigenem Schaffen zu ihrer Festschrift beizusteuern. Dennoch glaube ich, ihr mit den folgenden Zeilen eine Freude machen zu können. Denn ich habe während meiner jahrzehntelangen Bemühungen um die Erforschung von Leben und Werk des Begründers der Rechtssoziologie, Eugen Ehrlich, durch Zufall und mit bibliothekarischer Hilfe von Kurt Siehr an einer für Juristen versteckten Stelle eine Veröffentlichung von Ehrlich entdeckt, in der sich dieser für die international-privatrechtliche Lehre von Ernst Zitelmann einsetzt. Diesen bibliothekarischen „Fund“ möchte ich hier in Anerkennung der grossen Verdienste von Gülören Tekinalp um das türkische internationale Privatrecht in ihrer Festschrift präsentieren; denn diese Arbeit ist nicht nur ein Zeugnis für den fachlich umfassenden Geist des Begründers der Rechtssoziologie, sondern sie ist auch in ihrer Aussage über Aufgaben und Entwicklungstendenzen des IPR von aktueller Bedeutung. Der von Ehrlich im ersten Teil der Arbeit angetretene Gang in die Rechtsgeschichte findet in der Gegenwart seine Entsprechung in den Be-

* Em. o. Prof., Lehrbeauftragter der Universitäten Freiburg (Br.), St. Gallen und Zürich.

mühungen um die Erschliessung der rechtshistorischen Quellen des IPR, auf die Hans Stoll in eingehender Diskussion kürzlich aufmerksam gemacht hat¹.

Es wird sich wohl heute nicht mehr aufklären lassen, welches die persönlichen Beziehungen zwischen Ehrlich und Zitelmann waren, die Ehrlich veranlassten, sich für Zitelmanns IPR so tatkräftig einzusetzen. Da Zitelmann seine internationalistische Lehre vom internationalen Privatrecht bereits 1888 in einem Vortrag in der Wiener Juristischen Gesellschaft in ihren Grundgedanken ausgeführt hat², steht zu vermuten, dass Ehrlich, der damals in Wien lebte, ihn anlässlich dieses Vortrages auch persönlich kennengelernt hat. Es müssen gewisse persönliche Beziehungen auch deshalb bestanden haben, weil Ehrlich das bedeutsame erste Kapitel seiner Grundlegung der Soziologie des Rechts aus dem Jahre 1913 als Beitrag zur Festschrift für Zitelmann zur Verfügung gestellt hat³. Nach Zitelmanns Emeritierung in Bonn hat dieser übrigens zu Beginn der 20er-Jahre noch Vorlesungen im BGB an der Universität München gehalten, von denen der Handelsrechtler und Rechtssoziologe der Freien Universität Berlin, Ernst E. Hirsch (Gülören Tekinalps und mein gemeinsamer akademischer Lehrer), als Student sehr beeindruckt war, weil Zitelmann seine Vorlesungen in lebendiger Art völlig frei hielt, lediglich gestützt auf wenige Stichworte auf einem kleinen Zettel. Auch Ehrlichs Vortragsweise wurde ja allgemein als brilliant gelobt⁴. Das fachliche Motiv für Ehrlich, sich für Zitelmanns Lehre einzusetzen, ergibt sich aus den Schlusssätzen seines Aufsatzes. Ein grosser Geist verneigt sich hier in Reverenz vor einem ihn beeindruckenden anderen grossen Geist.

Ehrlich tat dies wohl bewusst an einer Stelle, die kein eigentliches

¹ Besprechung des Materialienbandes von Christian v. Bar und H. Peter Dopffel durch HANS STOLL in *RabelsZ* 66 (2002), S. 796-804.

² Siehe ZITELMANN Ernst: *Die Möglichkeit eines Weltrechts*, Wien 1888.

³ EHRLICH Eugen: *Der praktische Rechtsbegriff*, in FS für Ernst Zitelmann zu seinem 60. Geburtstage, Berlin 1913, S. 1-20.

⁴ Nachweise bei REHBINDER Manfred: *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, 2. A. Berlin 1986, S. 19, 21, sowie der Nachruf im Neuen Wiener Tagblatt, abgedruckt in REHBINDER: *Eugen Ehrlichs Plädoyer für ein soziales Vertragsrecht*, in FS Heinz Rey, Zürich 2003, S. 279 (280).

Fachorgan war, sondern ein Sprachrohr, das sich an ein breiteres gebildetes Publikum wandte. Die Arbeit erschien in der Deutschen Rundschau⁵ im Jahre 1906, als Ehrlich schon Rektor der Universität Czernowitz war. Der dort behandelte erste Band von Zitelmanns IPR war schon 1897 erschienen. Wie wichtig Ehrlich dieses Werk war, kann man auch daraus ersehen, dass für eine gewisse internationale Wirkung dieser Arbeit (vielleicht auch seitens Zitelmann?) dadurch gesorgt wurde, dass zwei Jahre später eine Übersetzung von Ehrlichs Aufsatz durch Robert Caillemer unter dem Titel „Les tendances actuelles du droit international privé“ in der Revue de droit international privé⁶ erschien. Der Band 1 des Zitelmannschen Werkes betraf das „reine“ internationale Privatrecht. Das „angewandte“ internationale Privatrecht befindet sich im zweiten Band. Dieser erschien in Teilstücken: 1898 das erste (Allgemeine Lehren) und 1903 das zweite (Sachenrecht und Recet der Schuldverhältnisse). Das dritte Stück (Familien- und Erbrecht) von 1912 stand noch aus, als Ehrlich die hier wiedergegebene Arbeit ein Jahr später mit einem eingehenden Referat über den zweiten Band in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft⁷ ergänzte. Eine abschliessende Besprechung des dritten Teilstückes habe ich nicht finden können. Die Idee des Weltrechtes ist jedoch in der fast gleichzeitig in vier Sprachen veröffentlichten Abhandlung „Die Soziologie des Rechts“ fruchtbar gemacht, deren deutsche Originalfassung ich in der Zeitschrift der Rechtsfakultät der Universität Tokyo des Jahres 1922 gefunden habe⁸. Die ersten Seiten dieser Arbeit machen deutlich, dass Ehrlich bei der Entwicklung seiner soziologischen Rechtstheorie in der Nachfolge Zitelmanns auf der Suche nach einem Weltrecht war. Hier liegt wohl auch der fachliche Grund, warum International-Privatrechtler und Rechtssoziologen sich so gut verstehen.

⁵ EHRLICH Eugen: *Internationales Privatrecht*, in Deutsche Rundschau Jg. 32 Bd. 126 (1906), S. 419-433.

⁶ Revue de droit international privé et de droit pénal international 4 (1908), S. 902-924.

⁷ Bd. 47, 1907, S. 287-331.

⁸ Nachgedruckt in EHRLICH Eugen: *Gesetz und lebendes Recht*, hg. von M. Rehbinder, Berlin 1986, S. 241-253.

Internationales Privatrecht*

von Prof. Dr. Eugen Ehrlich

I.

Es scheint uns selbstverständlich, dass ein deutsches Gericht die Rechtsstreitigkeiten, für die es zuständig ist, nach deutschem Recht entscheidet. Trotzdem ist es nicht immer so. Schon die natürliche Empfindung sagt uns, dass ein in Frankreich von einem Engländer errichtetes Testament, die in England abgeschlossene Ehe zweier Amerikaner, der Kauf eines in Russland gelegenen Gutes unmöglich nach deutschem Rechte beurteilt werden können. Sollten daher deutsche Gerichte darüber erkennen – und das ist aus verschiedenen Gründen möglich – dann werden sie nicht deutsches, sondern fremdes Recht anwenden müssen. Die Rechtsgrundsätze, die bestimmen, ob in einem Falle das eigene Recht des erkennenden Richters oder ein fremdes Recht, allenfalls welches fremde Recht, anzuwenden sei, bilden, wie man gewöhnlich annimmt, das internationale Privatrecht.

Man würde kaum glauben, wie modern das ganze Rechtsgebilde des internationalen Privatrechts ist. Weder das Altertum noch das deutsche Mittelalter kennt es. Der Grund ist, dass selbst hochentwickelte Völker noch dem Angehörigen eines fremden Volkes kein Recht zubilligen. Das Recht ist bloss um der Angehörigen des eigenen Volkes willen da, der Fremde ist rechtlos. Nur ein Ausdruck der Rechtlosigkeit der Fremden ist die uns im Altertum und im Mittelalter überall begegnende Sklaverei: der rechtlose Mann verfällt dem, der sich seiner bemächtigt. Dieser könnte ihn ja auch töten, ohne dass sich darüber jemand beschweren dürfte.

Eine Folge davon ist, dass auf dieser Entwicklungsstufe jedes Volk sein Recht nur auf die Volksgenossen anwendet. Einem Volke ist sein Recht ebenso eigentümlich wie seine Sprache oder seine Religion. Diese Auffassung klebt jedem primitiven Rechte an; selbst die modernen Kolonialstaaten tragen ihr Rechnung, die den Eingeborenen in ihren

* Deutsche Rundschau, Jg.32, Bd. 126, 1906, S.419-433.

Angelegenheiten ihre Rechte lassen, während die in den Kolonien ansässigen Fremden, sie mögen von welcher Abkunft immer sein, nie nach diesem Rechte beurteilt werden. Der Gedanke, dass ein Weisser dem Rechte eines Neger- oder Araberstammes unterworfen werden könnte, wird den Eingeborenen gewiss nie kommen, und erscheint auch uns vollständig unmöglich.

Allerdings, der Grundsatz der Rechtlosigkeit der Fremden wurde schon im Altertum nicht mehr unbedingt festgehalten. Gastfreundschaft- und Bündnisverträge von Geschlecht zu Geschlecht, von Familie zu Familie, später von Volk zu Volk, geben den Fremden selbst bei sehr zurückgebliebenen Völkern einen gewissen Schutz. Bei den Römern und Griechen findet sich eine selbst darüber hinausgehende Fremdenrechtspflege; der steigende Verkehr nötigt die Völker in ihrem eigenen Interesse dazu, dem fremden Handels- oder Gewerbsmanne, der sich mit ihrer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung in ihren Gemarkungen aufhält, eine gewisse Rechtssicherheit zu gewähren. Aber die vertragsmässige Rechtspflege hat, da sie sich auf Verträge völkerrechtlicher Natur gründet, ein völkerrechtliches Gepräge; die den im Lande ansässigen Fremden gewährleistete Rechtssicherheit ist eine polizeiliche Massregel, sie wird nicht von den zur bürgerlichen Rechtspflege berufenen Gerichten, sondern von Beamten kraft ihrer Amtsgewalt gehandhabt. Welches Recht dabei zur Anwendung kam, ist eine Frage, für deren Beantwortung wir nur bei den Römern einige Anhaltspunkte haben: es war dies das Handelsrecht der Völker der mittelländischen Küste, das sich gewohnheitsrechtlich herausgebildet hatte. Wo es im Stiche liess, da entschied wohl der zur Entscheidung Berufene nach freiem Ermessen. Von einem internationalen Privatrecht in unserm Sinne gibt es daher auch hier keine Spur.

Der Fremde im Sinne des Altertums ist nicht dasselbe wie der Ausländer im modernen Sinne. Auch die unterworfenen Völkerschaften waren, obwohl reichsangehörig, doch dem herrschenden Stamme gegenüber Fremde. So war es auch in Rom: Römer und des römischen Rechts teilhaftig war nur der römische Bürger. Die Römer liessen daher den „Provinzialen“, die sie unterworfen haben, im allgemeinen die Behörden, die sie bis dahin besessen hatten, ihr angestammtes Recht, ihre Gerichte. Der römische Provinzstatthalter sprach im grossen und

ganzen Recht nur für die in der Provinz ansässigen römischen Bürger; in die Angelegenheiten der einheimischen Bevölkerung mengte er sich in der Regel nur aus besonderen Anlässen, und entschied dann meist wohl nach den bereits erwähnten Grundsätzen, die sich in der Stadt Rom selbst für die Fremdenrechtspflege ausgebildet hatten. Verschiedene Schriften des Neuen Testaments, zumal die Evangelien und die Apostelgeschichte, geben ein anschauliches Bild dieser Verhältnisse, besonders in der römischen Provinz Syrien. Als aber das römische Bürgerrecht, ursprünglich das Monopol einer kleinen Minderheit, schon in der Republik auf alle Italiker, in der Kaiserzeit aber immer mehr auch auf die Provinzialen erweitert, schliesslich auf die Angehörigen aller Gemeinden des römischen Reiches ausgedehnt worden ist, werden dadurch auch die römischen Behörden und das römische Recht erst für die ganze Bevölkerung des unermesslichen Reichs zuständig. Nach wie vor gilt römisches Recht nur für die römischen Bürger, aber römischer Bürger ist jetzt jeder, der Bürger einer Gemeinde des römischen Gebietes ist. So wird das römische Recht wenigstens in einem gewissen Sinne zum Gebietsrecht des Römerreichs. Damit zieht der Grundsatz des Gebietsrechts zum ersten Male in die Rechtsgeschichte ein.

Die germanischen Völker des frühen Mittelalters stehen im allgemeinen auf der Entwicklungsstufe der Völker des Altertums zu Beginn ihrer Staatenbildung; doch tritt der Einfluss der übernommenen antiken Kultur überall zutage. Der Fremde mag auch bei ihnen im allgemeinen rechtlos gewesen sein; aber das bezog sich nicht auf den einer andern Völkerschaft gehörenden stammverwandten Germanen und auch nicht auf den Römer. Diesen gestanden die Germanen nicht bloss die Rechtsfähigkeit, sondern auch ihr Recht zu. Die beiden grossen Germanenreiche der Longobarden und der Franken entlehnen aber von den Römern auch einige Grundsätze ihrer Gerichtsverfassung, die infolgedessen ein territoriales Gepräge erhält. Die Gerichte werden zuständig für alle, die in ihrem Bezirke wohnen: sowohl für Angehörige des herrschenden Stammes, als auch für Römer und Fremde. Damit im Zusammenhange tritt bei den Longobarden die Strebung zutage, auch das Recht des herrschenden Stammes für alle im Gerichtsbezirke Wohnenden zur Geltung zu bringen, sie dringt aber nie ganz durch – zumal den Römern gegenüber nicht. Die Franken halten dagegen stets am althergebrachten Grundsatz fest, jeden

nach dem Rechte des Stammes, dem er angehört, zu beurteilen, den Franken nach fränkischem, den Longobarden nach longobardischem, den Römer nach römischem Rechte; für sie alle sind aber – anders als im Altertum – dieselben allgemeinen Gerichte zuständig. So gefasst, wird dieser Grundsatz als der des Personalrechts bezeichnet. Nachdem die Franken das Longobardenreich eroberten, verpflanzten sie ihn nach Italien. Zur Feststellung des Stammesrechts kommen hier die Rechtsbekenntnisse (*professiones iuris*) auf.

In einem gewissen Sinne könnte man hier schon von einem internationalen Privatrecht sprechen; notwendig mussten sich da Regeln ausbilden für die Beurteilung von Rechtsverhältnissen, an denen mehrere Personen verschiedener Rechte beteiligt sind. Aber diese Regeln galten doch nur für die Angehörigen desselben Staats, des Frankenreichs. Für den Reichsfremden besteht höchstens, wie im Altertum, ein polizeilicher Rechtsschutz kraft Amtsgewalt vor dem Königsgericht, wo der König nach eigenem Ermessen Recht spricht.

Der Grundsatz der Persönlichkeit des Rechts hat jede Bedeutung verloren, sobald sich das Bewusstsein der Stammeszusammengehörigkeit bei der grossen Mehrzahl der Bevölkerung verlor. Diese Entwicklung vollzieht sich zuerst in Italien. Hier wie anderwärts waren die einzelnen Ortschaften sehr häufig von Personen desselben Stammes und auch desselben Rechts bewohnt. Man kam daher leicht dazu, ein bestimmtes Recht gelte in einer Ortschaft; denn es galt für alle, die dort ansässig waren. So gewöhnte man sich, das Recht überhaupt nicht auf die Personen, sondern auf den Ort zu beziehen, es auf alle anzuwenden, die in dem Orte wohnten, wenn sich nicht für einzelne etwas besonderes feststellen liess; auf diesem Wege wurde das Personalrecht allmählich zum Ortsrecht. Dazu kamen zahllose Gebräuche, die von Anfang an unbestreitbar einen örtlichen Charakter hatten: die Statuten der Gemeinden und Städte, die für alle Angehörigen, ohne Rücksicht auf die Abstammung, gegolten haben, endlich das für das ganze Reich geltende gemeine Recht: zuerst die *Lombarda*, zum Teil von der Zeit vor der fränkischen Herrschaft her, dann die Kapitularien der fränkischen Könige, endlich das römische Recht des *Corpus iuris civilis*, das seit dem 11. Jahrhundert immer mehr die *Lombarda* verdrängt und zum gemeinen Rechte Italiens wird.

So verschwindet im Laufe des 13. und 14. Jahrhunderts das persön-

liche Recht fast ganz aus der Rechtsübung, es wird ersetzt teils durch das örtliche Recht der Gemeinde, der die Person, um die es sich handelt, angehört, teils durch das Reichsrecht und gemeine Recht. Der ausserordentlich rege Verkehr der oberitalienischen Städte untereinander führte aber dazu, dass sich ihre Stadtgerichte sehr häufig mit der Frage zu beschäftigen hatten, welches Ortsrecht in einem bestimmten Falle anzuwenden sei. Nach welchem Rechte musste nun diese Frage entschieden werden? Offenbar nach dem, das für alle Städte und Gemeinden als gemeines Recht gegolten hat, also nach dem römischen Rechte des *Corpus iuris civilis*. Da dieses jedoch keine Bestimmungen darüber enthält, so wendeten die italienischen Juristen, zumal aus der Schule der Postglossatoren, hier dieselbe Methode an wie sonst, wo sie das römische Recht im Stiche liess; in Ermanglung passender Bestimmungen hielten sie sich an unpassende, und zogen Quellenaussprüche heran, die mit der Frage, um die es sich handelte, nicht einmal äusserlich zusammenhingen. Überdies darf nicht vergessen werden, dass diese ganze Lehre hauptsächlich den Bedürfnissen des Handelsverkehrs dienen sollte; es sollte eine Ordnung geschaffen werden für die Verhältnisse der Angehörigen der italienischen Gemeinden, die durch den Handelsverkehr veranlasst worden sind, sich in einer italienischen Stadt niederzulassen oder aufzuhalten, die nicht ihre Heimatgemeinde war. Nur so ist es zu erklären, dass wichtige, aber mit dem Handelsverkehre nicht zusammenhängende Rechtsgebiete, wie die Verhältnisse an unbeweglichen Sachen, von den Italienern nicht berührt werden. Die ganze Lehre wurde von den Italienern herkömmlicherweise vorgetragen in Erläuterungen zu einer Stelle des *Codex Justinianus*, im Abschnitte *De Summa Trinitate*, die mit den Worten *Cunctos populos* beginnt. Die akkursische Glosse, die diese Stelle erläutert, beginnt mit den Worten: *Quod si Bononensis*. Mit diesen Anfangsworten wird sie angeführt (*Glossa: Quod si Bononensis, ad legem: Cunctos populos, Codicis de Summa Trinitate*). Die endgültige Zusammenfassung, vielfach auch Neufassung, dieser Lehre verdanken wir Bartolus, dem berühmten italienischen Juristen aus der Reihe der Postglossatoren.

Die italienische Lehre wird, zumal in der Fassung des Bartolus, Statuentheorie genannt, da es sich ihr bloss um die Entscheidung der Konflikte zwischen den Statuten der italienischen Gemeinden handelte. Was sie gibt, ist ebensowenig ein internationales Privatrecht, wie

ein solches auch nicht im Grundsätze des Personalrechts enthalten war; denn die italienischen Gemeinden waren einander gegenüber nicht Ausland, sie waren nicht selbständige Staaten, sondern wurden nur als Glieder desselben Staates, des Imperium Romanum, das dem römischen Kaiser untertan war, betrachtet, und es galt dort auch überall als gemeines Recht das römische Recht des Corpus iuris civilis. Der Angehörige einer italienischen Gemeinde konnte daher in einer andern italienischen Gemeinde nicht als Ausländer betrachtet werden, denn er war ja Reichsangehöriger und stand unter demselben gemeinen Rechte. Es ist nicht anzunehmen, dass die Statutentheorie je zur Bestimmung des Rechts der Ausländer gedient habe; soweit diesen Rechtsschutz gewährt worden ist, geschah es wohl nur nach ihrem eignen Recht.

Die italienische Statutentheorie fand Eingang in Frankreich, Deutschland, in den Niederlanden, wenn auch nicht ohne erhebliche Abweichungen. Vor allem war ihre römisch-rechtliche Grundlage, wenigstens was Frankreich betrifft, nicht ganz zweifellos, denn das römische Recht galt nur in einem Teile Frankreichs als gemeines Recht. Dann handelt es sich in diesen Ländern nicht mehr um Statuten der Stadtgemeinden, sondern in Frankreich um die Gewohnheitsrechte (Coutûmes) der französischen Provinzen, in Deutschland und den Niederlanden um Partikularrechte der einzelnen Gebiete; Coutûmes und Partikularrechte haben nach vielen Richtungen eine andre Natur als die Statuten. Endlich hat man hier selbstverständlich nie bloss die aus dem Handelsverkehr sich ergebenden Beziehungen ins Auge gefasst; in den Vordergrund treten Verhältnisse, die sich aus dem Aufenthalte, besonders aber aus dem Besitze von Liegenschaften ergaben, wenn der Besitzer einer andern Provinz oder einem andern Gebiete angehörte. Es ist klar, dass, zumal im Lehensverbande, die Rechtsverhältnisse an jeder Liegenschaft durch das gerade in dieser Provinz herrschende Lehenrecht bestimmt wurden; schon früh entwickelt sich daher der Satz, dass für die unbeweglichen Sachen ausschliesslich das Recht des Ortes, wo sie liegen, massgebend ist. (Les coutûmes sont réelles.) Das ist die wichtigste Änderung oder vielmehr Ergänzung, die die italienische Lehre bis Anfang des 18. Jahrhunderts in diesen Ländern erfahren hatte.

Aber schon im 16. Jahrhundert regte sich in Frankreich gegen die Statutentheorie der Widerstand. Den auf die Vereinheitlichung des

Rechts im ganzen geeinigten Königreich gerichteten Bestrebungen tritt in manchen Provinzen eine partikularistische Bewegung entgegen. Sie findet ihren schärfsten Ausdruck bei d'Argentré, einem Bretonen von ausserordentlich starkem Heimatgefühl, der entschiedener als sonst jemand für die Provinzen, zumal für seine Heimat, die Bretagne, das Selbstbestimmungsrecht auf dem Rechtsgebiete fordert. Im Zusammenhang damit lehrt er in seinem, um die Mitte des 16. Jahrhunderts entstandenen Werke: *Commentarii in Patrias Britonum leges*, dass im allgemeinen die *Coutûmes* einer Provinz auf alle unbeweglichen Sachen, die in dieser Provinz liegen, anzuwenden seien; nur wo es sich um Rechtsverhältnisse von Personen, ohne jede Beziehung auf Liegenschaften, handle, also auch um Rechte von Personen an beweglichen Sachen, könne das Recht des Wohnsitzes dieser Person in Anwendung kommen. Von ihm stammt die fälschlich den Italienern zugeschriebene Einteilung der Statuten in *statuta personalia*, *statuta realia* und *statuta mixta*; bei den Italienern finden sich nur Anklänge daran. Wo immer es sich um eine unbewegliche Sache handle, liege ein *statutum reale* vor, und es sei das Recht der Provinz anzuwenden, wo die Sache liege; das sei auch der Fall bei einem *statutum mixtum*, einem die Person betreffenden Statut, das aber für das rechtliche Schicksal einer Liegenschaft, und sei es auch nur mittelbar, massgebend ist; wo es sich etwa um die Handlungsfähigkeit, Testamentsfähigkeit handelt, wenn durch Geschäft oder Testament über eine unbewegliche Sache verfügt worden ist.

Die Lehren d'Argentrés sind in Frankreich fast zwei Jahrhunderte lang unbeachtet geblieben. Sie werden zuerst angenommen von belgischen und holländischen Juristen des 17. Jahrhunderts. Auf diesem Umwege gelangen sie nach Frankreich zurück; hier, im ersten Drittel des 18. Jahrhunderts, sind es drei einander persönlich sehr nahestehende praktische Juristen, Froland, Boullenois und Bouhier, die sie zur Grundlage ihrer Ausführungen machen. Im Laufe des 18. Jahrhunderts gelangen sie auch in Deutschland zur Herrschaft. Die italienische Theorie ist überall verdrängt, in dem Masse, dass man heute noch unter Statutentheorie hauptsächlich die Einteilung der Statuten in *statuta personalia*, *realia* und *mixta* versteht, die man gemeiniglich Bartolus zuschreibt, obwohl sie sich bei ihm in diesem Sinne gar nicht findet.

Dieses seltsame Schicksal und der späte Erfolg der Lehren d'Argen-

trés erklärt sich aus der Entwicklung, die die internationalen Beziehungen inzwischen genommen haben. Es handelt sich jetzt um eine Frage ganz anderer Art, als es die war, die die Italiener und die von ihnen abhängigen Juristen beschäftigte; nicht mehr um das Verhältnis verschiedener Rechtsordnungen in demselben Staate, verschiedener Statuten, Coutûmes, Partikularrechte, sondern um das Verhältnis der Rechtsordnungen der selbständigen Staaten zueinander. Diese Frage tritt jetzt zum ersten mal an die Rechtswissenschaft heran; denn bisher waren die rechtlichen Beziehungen der Staaten ausserordentlich gering, die Fremden standen nicht selten unter einem barbarischen Fremdenrecht, so dass es nur ausserordentlich wenig Spuren gibt, die darauf hinwiesen, dass man geneigt war, dem Ausländer irgendwie nach seinem Rechte Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Aber in Belgien und Holland, wo die Provinzen in Wirklichkeit selbständige Staaten von grossem Unabhängigkeitsbedürfnis waren, konnte man die Rechtsverschiedenheiten weder nach der bloss für verschiedenes örtliches Recht berechneten italienischen Theorie behandeln, noch die Angehörigen der nahe verwandten und verbündeten Provinzen dem Fremdenrecht unterstellen. Hier musste daher das System d'Argentrés höchst willkommen erscheinen, das er zu dem Zwecke aufgestellt hatte, um die rechtliche Selbständigkeit seiner Heimat Bretagne, aber immerhin als französische Provinz, als Glied eines grösseren Ganzen, zu wahren. Je mehr aber die Stellung der Provinzen der selbständigen Staaten angeglichen worden ist, um so näher war es in diesen handeltreibenden und gewerbefleissigen Gegenden gelegen, auch die Angehörigen eines fremden Staates nach denselben Grundsätzen zu behandeln wie die Angehörigen einer fremden Provinz des eignen Staates, zumal das auch der Handel und Verkehr gebieterisch forderte.

So wird die Lehre d'Argentrés zu einer Theorie des internationalen Privatrechts, zuerst bei den holländischen Juristen des 17., noch mehr aber bei den französischen des 18. Jahrhunderts. Die einen und die andern stehen allerdings noch viel zu sehr auf den Schultern ihrer Vorgänger, um sich nicht in erster Linie mit der Frage zu befassen, welches von den verschiedenen Provinzialrechten oder Coutûmes im einzelnen Falle anwendbar sei; aber sie sind sich, besonders die Franzosen, dessen bewusst, dass die Aufgabe weiter reicht, dass es sich auch darum handelt, das Privatrecht zu bestimmen, nach dem zu er-

kennen sei, wenn die Verhältnisse der Angehörigen *verschiedener Staaten* in Frage kommen.

Schon dieser letzte Gedanke allein zeugt zur Genüge davon, dass die Morgenröte einer neuen Zeit angebrochen ist. All das hängt nämlich zusammen mit einer der merkwürdigsten und folgenreichsten Umwälzungen in der gesitteten Menschheit, mit der Entstehung des staatlichen Richteramts und des staatlichen Rechts. Bis in die Neuzeit kennt die Welt nur ein Recht, an dem der Staat als solcher fast gar nicht beteiligt ist: das Recht ist entweder göttliche Satzung, wie im Oriente bis auf den heutigen Tag, teils ehrwürdiger, von den Altvordern überlieferter, geheiligter nationaler Brauch, wie etwa mit Ausnahme Englands überall im frühen Mittelalter; der Richter ist ein der alten Überlieferung kundiger Mann, der auf dieser Grundlage in jedem einzelnen Falle das Recht zu finden und zu verkünden berufen ist. Unsere moderne Vorstellung, für die das Recht vor allem ein Ausdruck des staatlichen Willens, der Richter ein staatlicher Bestellter ist, der im Auftrage und im Namen des Staates dieses staatliche Recht zu verwalten hat, findet sich im Keime wohl schon bei den Römern der späteren Kaiserzeit und im Mittelalter bei den Engländern, aber erst seit dem Ausgange des Mittelalters greift sie auf dem europäischen Festlande um sich.

Das muss selbstverständlich auch auf das internationale Privatrecht zurückwirken. Jetzt ist es selbstverständlich nur der Staat, der bestimmt, welches Recht in seinen Gemarkungen gelten solle. Und der Richter hat nicht mehr nach dem Rechte zu suchen, das für den in Betracht kommenden Fall gegeben ist; er hat, ein Beauftragter des Staates, das Recht anzuwenden, das der Staat ihm anzuwenden befiehlt. Wenn jetzt von einem nationalen Recht die Rede ist, so versteht man darunter immer mehr nicht das Recht *eines Volks*, als einer durch Abkunft, Sprache, Geschichte und Kultur verbundenen Gemeinschaft, sondern das Recht eines *Staates*, als einer auf einem bestimmten Gebiet ruhenden Herrschaftsorganisation, die sich sowohl über eine Mehrheit von Völkern erstrecken, als auch nur Teile oder Teilchen eines Volks umfassen kann. Und dieser Staat spricht es nun an, dass jeder und alles, was sich auf seinem Gebiete befindet, sich seinem Rechte unterwerfe; seinem Rechte ist an sich nur das entzogen, worauf er mit all seinen Machtmitteln nicht greifen kann.

Andrerseits haben Hugo Grotius und seine Jünger, die Natur- und Völkerrechtslehrer, auch nicht vergebens gewirkt. Überall keimt am Ausgange des 17. und im 18. Jahrhundert das Bewusstsein, dass die Rechtsordnungen der Staaten dem Menschen als solchem etwas schulden: dem Menschen als solchem, also auch dem Ausländer. So entsteht wieder zuerst bei den niederländischen Juristen der Gedanke einer *comitas gentium*. Aus dem Verhältnisse der Staaten zueinander ergibt sich für jeden Staat die Verpflichtung, in einem gewissen Umfange auch das Recht anderer Staaten gelten zu lassen.

Zwei Strömungen treten daher von nun an im internationalen Privatrecht einander gegenüber. Der einen liegt die Vorstellung von der Allmacht des Staates auf seinem Gebiete zugrunde; sie führt im allgemeinen zur Anerkennung der Lehren d'Argentrés, die vom Gebietsrechte ausgehen, allerdings ursprünglich nicht im modernen, sondern im feudalen Sinne; mit unbedeutenden Änderungen schickt sich aber diese Theorie ganz gut in die neuen Verhältnisse. Die andre Strömung legt allen Nachdruck auf die *comitas gentium*: kein Staat dürfe sein Recht in einer Weise zur Geltung bringen, die den aus seiner völkerrechtlichen Stellung sich ergebenden Pflichten widerspräche. Ihr zu Liebe werden die Schroffheiten der Theorie d'Argentrés gemildert. Die Zugeständnisse der Niederländer, Franzosen und Deutschen an die *comitas gentium* sind von sehr verschiedener Art. Das wichtigste ist die Umdeutung der *statuta mixta*. Bei d'Argentré betreffen sie noch die Rechtsverhältnisse einer Person, insofern sie für eine unbewegliche Sache massgebend sind; es soll daher das Recht der gelegenen Sache gelten. Jetzt versteht man darunter immer mehr die Rechtsregeln, die Handlungen betreffen: Handlungen werden nach dem Rechte des Orts beurteilt, wo sie vorgenommen worden sind.

In dieser Form dringt die Statutentheorie in die beiden grossen Kodifikationen des ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, in den Code civil und das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Da sie sich beide die Vereinheitlichung des Rechts, die Beseitigung der Rechtsverschiedenheit, im Staatsgebiete zum Ziele setzen, so ist selbstverständlich von einer Regelung der Anwendbarkeit der *Coutûmes* oder Partikularrechte, von einer Statutentheorie in diesem Sinne, nicht mehr die Rede, wohl aber von Bestimmungen über die Anwendbarkeit fremden Rechts, wenn es sich um Rechtsverhält-

nisse der Ausländer handelt. So ist in ihnen die Statutentheorie als Theorie des internationalen Privatrechts zum Abschlusse gelangt.

Hier setzt die weitere Entwicklung ein. Der moderne Richter, ein staatlicher Besteller, hat das Recht anzuwenden, das der Staat, der ihn bestellt hat, in diesem Falle anzuwenden befiehlt. Die internationale privatrechtliche Frage löst sich also jetzt ganz in die Frage auf: welches Recht befiehlt der Staat in jedem einzelnen Falle anzuwenden. So stellen sie in der Tat die grossen deutschen Internationalisten des 19. Jahrhunderts, v. Wächter und v. Savigny. Wächter meint, der Richter habe immer das Recht des Staats, der ihn bestellt hat, anzuwenden; nur wenn dieses Recht die Anwendung eines andern Rechts anordnet, habe dies zu geschehen. Savigny lehrt dagegen, das Recht eines Staates gelte doch nur in den Grenzen dieses Staates, der Staat selbst schreibe ihm ausserhalb seiner Grenzen keine Geltung zu. Nach dem Willen des Staates also könne das Recht nur auf die Verhältnisse angewendet werden, die in seinen Grenzen *ihren* Sitz haben. Jeder Staat gestehe im allgemeinen den andern Staaten zu, die Verhältnisse, die in ihren Grenzen ihren Sitz haben, selbständig zu ordnen – doch gebe es Rechtssätze, die auf Gründen des öffentlichen Wohles, der *publica utilitas* beruhen, zwingende Rechtssätze, an die der Richter unter allen Umständen gebunden ist, die also die Anwendung entgegenstehenden Rechts anderer Staaten ausschliessen.

Savignys Theorie ist im Laufe des 19. Jahrhunderts nicht nur in Deutschland zur allgemeinen Anerkennung gelangt, sondern hat auch in Frankreich, England und Amerika die Wissenschaft und die Rechtspflege sehr erheblich beeinflusst. Sie hat in dieser Beziehung nur einen Rivalen, die italienische Theorie des internationalen Privatrechts, die, zuerst von Mancini in den fünfziger Jahren aufgestellt, sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch anderwärts Bahn gebrochen hatte. Sie ist im italienischen *codice civile* zur gesetzlichen Anerkennung gelangt. Sie geht von der Nationalität des Rechts aus: auf jedes Rechtsverhältnis sei das nationale Recht der Person anzuwenden, um die es sich dabei handle; der Grundsatz der Nationalität werde nur durchbrochen von den Rechtssätzen, die die öffentliche Ordnung wahrnehmen; diese müsse der Richter, soweit sie seiner eigenen Rechtsordnung angehören, unbedingt zur Anwendung bringen. Ausserdem wird noch Ausnahme gemacht für das dispositive Recht, das zur Anwendung komme bei der Beurteilung von Rechtsgeschäf-

ten, wenn sich die Parteien ihm ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen hätten. Unter Nationalität verstehen die Italiener immer Staatsangehörigkeit. Äusserlich klingt diese Lehre an die Statuten-theorie an, in ihrer Grundlage stimmt sie aber mit der Savignyschen Theorie überein. Dass auch ihr jedes Recht staatliches Recht ist, ergibt sich schon aus der naiven Art, wie sie Nationalität mit Staatsangehörigkeit zusammenwirft. In ähnlicher Weise wie die deutsche Schule setzt auch sie voraus, dass jede Rechtsordnung nur die Verhältnisse regelt, die ihr unterworfen sind; nur soll ihr zufolge jeder Staat die Regelung, die ein anderer Staat den Verhältnissen seiner Staatsangehörigen angedeihen liess, anerkennen. Der ganz willkürliche Umfang, den sie den Gesetzen der öffentlichen Ordnung gibt, trägt nur der Tatsache Rechnung, dass nicht alle Verhältnisse der Angehörigen eines bestimmten Staates seiner Rechtsordnung unterworfen sind.

In diesen Schulgegensätzen ist bereits ein anderer Gegensatz im Keime enthalten, der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht so sehr aufgekommen als vielmehr zum Bewusstsein gelangt ist: der Gegensatz der nationalistischen und der internationalistischen Richtung. Die nationalistische Richtung ist eine Fortbildung Wächterscher Gedanken. Sie betrachtet das internationale Privatrecht als Teil der staatlichen Privatrechtsordnung; das Recht eines jeden Staats enthalte Bestimmungen, nach denen unter gewissen Voraussetzungen ein fremdes Recht anzuwenden sei, abgesehen davon gelte immer das eigene Recht des Staats. Den klarsten Ausdruck hat die Lehre bei den Engländern gefunden; die englischen Gerichte, sagen sie, müssen immer nach englischem Recht urteilen, aber gerade deswegen, weil sie immer nach englischem Recht urteilen müssten, wenden sie manchmal fremdes Recht an, denn das englische Recht schreibe ihnen das vor. Für die internationalistische Richtung, die sich im wesentlichen auf den Bahnen Savignys bewegt, ist das internationale Privatrecht Völkerrecht. Nach völkerrechtlichen Grundsätzen hat jeder Staat ein bestimmtes Gebiet; auf diesem Gebiete hat er Befehlsgewalt, auf diesem Gebiete ist auch seine Rechtsordnung massgebend. Will er durch sein Recht die Verhältnisse in einem andern Gebiete beherrschen, so ist das völkerrechtlich ein Eingriff in die Gebietshoheit dieses andern Staates.

Der nationalistischen Richtung folgte ausnahmslos die Lehre und

Übung in England und Amerika, der internationalistischen zum Teile die Romanen, zumal die Franzosen, Italiener und Belgier. In Deutschland sind die Stimmen geteilt; der Altmeister des internationalen Privatrechts in Deutschland, v. Bar, ist Internationalist. Zugunsten der Internationalisten darf man wohl anführen, dass ihre Lehre die einzige ist, die der modernen Empfindung, den modernen Vorstellungen von den völkerrechtlichen Grenzen der Staatsgewalt, entspricht.

II.

Wenn irgend etwas durch die Geschichte des internationalen Privatrechts erwiesen ist, so ist es die Tatsache, dass jede Zeit das internationale Privatrecht hatte, das der jeweilig herrschenden Auffassung von der Natur des Staats und der Natur seines Rechts entsprach. Der antike Staat, aus dem Geschlechterstaate hervorgegangen und immer noch auf den Geschlechterstaat zurückgehend, kennt nur ein Recht des herrschenden Stammes und gewährt den unterworfenen Völkern und Stämmen höchstens ein gewisses Mass rechtlicher Selbstbestimmung. Langsam und unvermerkt verwandelt sich Rom in einen Gebietsstaat, indem es die in seinem Gebiet wohnenden Völker und Stämme in den herrschenden Stamm aufnimmt; dadurch erhält das Recht des herrschenden Stammes für das ganze Staatsgebiet tatsächlich die Geltung eines Gebietsrechts. Die germanischen Staaten des Mittelalters treten ebenfalls als Geschlechterstaaten in die Geschichte ein. Sie kennen keine andern Rechte als Stammesrechte; aber sie haben bereits das grosse Vorbild des antiken Gebietsstaates vor sich, der jedem, der zu seinem Gebiete gehört, Recht gewährte, und schaffen daher Gerichte, vor denen jedem Staatsangehörigen nach dem Rechte seines Stammes Recht gesprochen wird. Das ist die Zeit der Personalrechte. Als daher die Stammesrechte von örtlichen Statuten, Coutûmes, Partikularrechten abgelöst werden, entsteht wieder die Statuentheorie, die nach Regeln sucht, wie die Kollisionen zu lösen sind, die sich aus der örtlichen Verschiedenheit des Rechts ergeben.

So sind auch die Umstände von derselben Art, die die Entstehung des modernen internationalen Privatrechts zur Folge hatten. Der wachsende internationale Verkehr und der Gedanke der *comitas gentium* nötigt, den Fremden als Träger von Rechten und immer mehr als Träger von gleichen Privatrechten wie den Inländer zu behandeln. Gleich-

zeitig greift der Gedanke des staatlichen Rechtsmonopols um sich, das Bestreben, jedes Recht auf den Staat zurückzuführen, der auf dem Gebiete herrscht, wo das Recht gilt. Wenn daher ein Staat fremdes Recht auf ein Rechtsverhältnis für anwendbar erklärt, so tut er es, weil das Rechtsverhältnis dem Rechte des fremden Staates unterworfen ist. Dieser Gedanke ist aber offenbar bereits ein völkerrechtlicher; er ergibt sich unmittelbar aus der völkerrechtlichen Abgrenzung der staatlichen Herrschaftsgebiete. Wie jede grundlegende Neuerung bricht er sich aber nur allmählich Bahn, immer schüchtern an das Vorhandene anknüpfend. Zuerst wird die Statuentheorie im Sinne dieser Auffassung umgestaltet, dann kommt die Savignysche, Wächtersche und italienische Lehre, die sich schon ganz in diesen Ideen bewegen. Heute geben es selbst ganz entschiedene Nationalisten, wie Kahn, zu, dass es gewisse *völkerrechtliche* Grundsätze des internationalen Privatrechts gäbe, mit denen sich kein Staat in Widerspruch setzen dürfe, und dass wir mit der Zeit zu einer, wenn auch noch so lückenhaften, gleichmässigen, durch Staatsverträge festgelegten Kodifikation des internationalen Privatrechts gelangen werden. Noch weiter gehen in dieser Richtung selbstverständlich die Internationalisten.

Der Versuch, das internationale Privatrecht ganz auf völkerrechtlicher Grundlage aufzubauen, lag daher in der Entwicklungslinie der bisherigen Lehren. Diesen unternimmt jetzt Zitelmann in seinem grossartig angelegten Werke über Internationales Privatrecht, das aus der bisher geschilderten Entwicklung die letzten Schlüsse zieht und einer neuen die Wege zu ebnen sucht.

Zitelmann geht über das, was die Internationalisten bisher geboten haben, hinaus, er will ein vollständig erschöpfendes, jede auftauchende Frage mit Sicherheit lösendes System des internationalen Privatrechts aus den anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen ableiten. Die völkerrechtlichen Grundsätze geben für Zitelmann nicht etwa, wie für die andern Internationalisten, den Rahmen ab, in dem sich Gesetzgebung und Rechtsprechung der Staaten zu bewegen haben, sie sind vielmehr das internationale Privatrecht selbst; sie bestimmen unmittelbar, nach welchem Rechte die Streitfragen zu entscheiden sind. Sie sind Völkerrecht, daher können sich darauf, wie auf jedes andre Völkerrecht, die Privatpersonen nicht berufen: das Völkerrecht

gibt nur den Staaten Rechte und legt auch nur den Staaten Pflichten auf. Der staatliche Gesetzgeber, dem sich der staatliche Richter zu fügen hat, kann sich mit dem völkerrechtlichen internationalen Privatrecht allerdings in Widerspruch setzen, aber damit hat er es selbstverständlich nicht ausser Kraft gesetzt. Es gilt nach wie vor, wenn auch nur völkerrechtlich. Es folgt daraus nur, dass es neben dem völkerrechtlichen überstaatlichen internationalen Privatrecht, das, wie jedes Völkerrecht, nur die Staaten verpflichtet, noch ein innerstaatliches internationales Privatrecht gäbe, das für den Richter verbindlich ist. Das überstaatliche internationale Privatrecht enthält die Grundsätze, nach denen zunächst die Staaten ihr eigenes innerstaatliches internationales Privatrecht dem Völkerrechte gemäss einrichten sollten. Für den Richter gilt es aber nur insofern, als es darauf jedenfalls ankommen muss, wenn er im einzelnen Falle im innerstaatlichen internationalen Privatrecht keine Entscheidung findet; denn es ist anzunehmen, dass der Staat in diesem Falle auf völkerrechtliche Grundsätze verweise. Dann kommt es noch in Betracht, wenn die Parteien ohne richterliche Dazwischenkunft ihre Angelegenheit nach Rechtsgrundsätzen ordnen wollen: sie werden die etwa auftauchenden internationalen privatrechtlichen Fragen nach völkerrechtlichen Grundsätzen entscheiden wollen.

Das in jedem Staate geltende internationale Privatrecht besteht daher 1. aus den vom Staate selbst erlassenen Bestimmungen international-privatrechtlichen Inhalts; 2. aus den Regeln des überstaatlichen internationalen Privatrechts, das in Ermangelung solcher Bestimmungen auch für die Parteien und den Richter verbindlich ist. Beide Arten von Normen nennt Zitelmann Anwendungsnormen, das ist, Regeln über das anzuwendende Recht: die ersten nennt er auch Kollisionsnormen, die andern sekundär geltende Anwendungsnormen.

Jede staatliche Macht beruht völkerrechtlich entweder auf Personalhoheit oder auf Gebietshoheit. Wenn der Staat das Recht auf einen bestimmten Eingriff anspricht, so kann er sich dabei nur entweder darauf berufen, dass die Person, auf die der Eingriff sich bezieht, seiner Herrschaft als Staatsangehöriger unterworfen ist, oder dass sich der Eingriff auf ein seiner Herrschaft unterworfenes Gebiet bezieht. Auf diesen beiden völkerrechtlichen Grundsätzen baut Zitelmann sein internationales Privatrecht auf. Allerdings kann nicht behauptet wer-

den, dass mit der völkerrechtlichen Anerkennung eines Grundsatzes auch alle völkerrechtlich nicht anerkannten Folgerungen anerkannt erscheinen, aber das wird von Zitelmann keineswegs gelehrt. Er meint bloss: da „mit jedem Rechtssatz auch dessen Folgerungen als Recht gelten müssen, wenn ihnen diese Kraft nicht durch einen entgegengesetzten Rechtssatz besonders entzogen ist, so hat auch das aufgestellte Prinzip vollen Anspruch darauf, als schon geltendes Völkerrecht behandelt zu werden“.

Wenn ein Staat also den Anspruch erhebt, dass sein Recht für ein bestimmtes Verhältnis massgebend sein solle, so kann das völkerrechtlich offenbar nur auf Grund der Personalhoheit oder auf Grund der Gebietshoheit geschehen. Kraft Personalhoheit sind dem Staate seine Staatsangehörigen, kraft Gebietshoheit alle auf seinem Gebiete sich befindenden beweglichen und unbeweglichen Sachen unterworfen. Wird aber von jemand ein Recht gegen eine Person geltend gemacht, so kann dieses Recht nur der Staat gewähren, dem diese Person als Staatsangehöriger unterliegt (Personalstatut), wird ein Recht an einer Sache geltend gemacht, so entscheidet die Rechtsordnung des Staates, in dessen Gebiete sich die Sache befindet (Sachstatut). Gegen eine Person kann einem Privatmanne nach dem Rechte der gesitteten Völker ein Recht nur zustehen kraft Familienrechts oder kraft eines Forderungsrechts, an einer Sache kraft dringlichen Rechts; im Familienrechte gilt daher das Personalstatut der unterworfenen Person, im Forderungsrechte das Personalstatut des Schuldners, im Sachenrechte das Sachstatut der gelegenen Sache. Für alle andern Rechte ist die Rechtsordnung des Staates massgebend, wo die Handlungen, die jemand auf Grund eines Rechts gebühren, vorgenommen, oder die Handlungen, die auf Grund des Rechts ausgeschlossen erscheinen, unterlassen werden sollen (Gebietsstatut).

Es gilt also immer die Rechtsordnung des Staates, der die Wirkung beherrscht (das Wirkungsstatut); soll die Wirkung in bezug auf eine Person eintreten, das Personalstatut, soll sie in bezug auf eine Sache eintreten, das Sachstatut. Entspringen einem Tatbestande mehrere Wirkungen, so richtet sich das Statut für jede einzelne Wirkung nach ihrer Natur, gehören mehrere Tatbestände dazu, um eine Wirkung zu erzeugen, so werden sie alle nach deren Statut beurteilt. Mehrere Tatsachen mit *einer* Wirkung – *ein* massgebendes Statut; *ein* Tatbestand mit mehreren Wirkungen – mehrere massgebende Statute.

Bedeutsam ist zunächst die dem ganzen Werke zugrunde liegende Rechtsauffassung. Dass Zitelmann das objektive Recht vom Staate ableitet, wäre an sich bei einem modernen Internationalisten selbstverständlich; es handelt sich für ihn, wie für alle andern, im internationalen Privatrecht nur um die Kollision der Rechte verschiedener Staaten. Aber er zieht aus diesen Gedanken die äussersten Folgerungen: er leitet auch jedes subjektive Recht vom Staate ab. Wenn jemand ein Recht gebührt, so gebührt es ihm in letzter Linie immer auf Grund staatlicher Verleihung oder staatlicher Anerkennung. Zitelmann hat nicht verkannt, dass diese Auffassung unhistorisch ist; die subjektiven Rechte sind älter als der Staat, selbst heute wird es noch in Europa individuelle subjektive Rechte geben, die ihrem Ursprunge nach in der vorstaatlichen Zeit wurzeln. Aber für das *heutige* internationale Privatrecht kommt es auf die Vorstellungen an, die *heute* über Staat und Recht herrschen oder zum mindesten in Bildung begriffen sind. Und das, was darüber heute gewissermassen in der Luft liegt, hat in der Zitelmannschen Lehre einen kräftigen Ausdruck gefunden. In diesem Sinne bedeutet das Zitelmannsche Werk geradezu den Abschluss der bisherigen Entwicklung.

Dasselbe kann auch von dem andern Grundgedanken des Zitelmannschen Werkes, von dessen Internationalismus, behauptet werden. Der nationalistischen Richtung im internationalen Privatrecht steht die internationalistische zweifellos als die modernere, höhere, gegenüber. Wenn die Nationalisten jeden Richter zunächst nach seinem Rechte erkennen lassen wollen, so lassen sie eigentlich den Zufall, dass gerade dieser Richter angerufen worden ist, über das anzuwendende Recht entscheiden. Die Internationalisten fragen dagegen, welchem Recht ein Rechtsverhältnis aus inneren Gründen unterworfen ist. Aber wie jeder neue Gedanke, so hat auch der internationalistische einen schweren Kampf auszukämpfen, bis er in die Tiefe dringt. Heute sind vielleicht alle noch in einem gewissen Sinne Nationalisten, selbst die Internationalisten nicht ausgenommen; auch sie können nirgends den überkommenden Gedanken los werden, dass der Richter vor allem dazu da ist, um das Recht des Staates, der ihn bestellt hat, anzuwenden. Einheimisches Recht, das ist das Selbstverständliche, fremdes Recht das, was ausnahmsweise unter ganz besonderen Verhältnissen in Betracht kommt. Der Gegensatz zwischen Nationalisten und Internationalisten ist heute noch in Wirklichkeit gar nicht so gross, als es den Anschein hat.

Auch in dieser Richtung hat Zitelmann aus der bisherigen Entwicklung die Summe gezogen. In keinem System des internationalen Privatrechts ist je das einheimische und fremde Recht in dem Masse als gleichberechtigt behandelt worden: sein System ist eine von allen nationalistischen Schlacken befreite, durchaus internationalistische Lehre. Sie ist daher auch durchaus rationalistisch und ihrem innersten Wesen, der ganzen Absicht nach vollständig unhistorisch; denn der Nationalismus ist immer das historische Element im Rechte. Zitelmann will nichts anderes zeigen als ein Ziel: dahin müssen wir gelangen, wenn wir streng rationalistisch aus der gegebenen Voraussetzung die Schlussfolgerungen ziehen.

Die Darstellungen des internationalen Privatrechts haben bisher stets mit einer eigentümlichen Schwierigkeit zu kämpfen gehabt. Es gibt nämlich heute noch keine internationale Rechtssprache. Die den verschiedenen nationalen Rechten eigentümlichen Rechtseinrichtungen sind so verschiedenartig, dass es kaum möglich ist, sie in der Ausdrucksweise eines fremden Rechts auszudrücken. Jedes Recht hat seine Terminologie und seine Begriffswelt. Wie sollen die Anwendungsnormen, die ihrer Natur nach für alle Rechtssysteme gelten sollen, sich über diese Nichtübereinstimmung hinweghelfen?

Schon die nationalistische Richtung musste darauf nicht selten hinweisen. Die Anwendungsnorm eines Staates bestimmt etwa: Das von einem handlungsunfähigen Ausländer abgeschlossene Geschäft ist gültig, wenn es von seiner Vormundschaftsbehörde genehmigt wird. Was geschieht aber, wenn das Recht, das hiernach zur Anwendung kommt, unter Handlungsunfähigkeit, Vormundschaftsbehörde, Genehmigung etwas ganz anderes versteht als das Recht, das seine Anwendung vorschreibt? Die Nationalisten helfen sich mit dem Grundsatz, auch darüber müsse das eigene Recht entscheiden. Das ist einfach, aber oft nicht durchführbar; wer je mit ausländischen Urkunden zu tun hatte, weiss, wie schwer es manchmal ist, zu sagen, ob diese Urkunde auch nach inländischem Recht öffentlich ist, ob die Rechtsfolgen, die sie wirken soll, dinglich oder obligatorisch sind. Da darüber das fremde Recht ganz andere Auffassungen haben mag, als das einheimische, so ist es eben deswegen auch sehr schwer, nach einheimischem Rechte zur Klarheit zu gelangen. Noch grösser ist die Schwierigkeit für die Internationalisten, denen auch dieser Notbehelf versagt bleiben muss. Wenn das internationale Privatrecht Normen ent-

halten soll, die nicht einer bestimmten staatlichen Rechtsordnung angehören, sondern für alle staatlichen Rechtsordnungen massgebend sein sollen, dann dürfen sie auch nicht mit der Terminologie und Begriffswelt einer bestimmten staatlichen Rechtsordnung gemessen werden.

An sich richtig, ist diese ganze Auffassung doch nur Ausdruck der ganz äusserlichen Betrachtung, die in der Rechtswissenschaft herrscht, und Zeugnis, dass wir noch heute die Gedankengänge einer Zeit nicht ganz überwunden haben, die im Rechte nichts anderes erblickte als willkürliche Einfälle eines beliebigen Gesetzgebers. Gewiss sind die Rechtseinrichtungen der Völker sehr verschieden, aber doch nicht mehr, als die von ihnen gesprochenen Sprachen verschieden sind. Diese Verschiedenheit hat uns trotzdem nicht verhindert, eine vergleichende Grammatik zu schaffen und so die allen Sprachen gemeinsame innere Gesetzmässigkeit zu erkennen. Zitelmann hat schon in einem in der Wiener Juristischen Gesellschaft im Jahre 1888 gehaltenen Vortrage⁹ diese Lösung angedeutet. Da die Bedürfnisse der Menschen, zu deren Befriedigung die Rechtseinrichtungen dienen, im wesentlichen bei allen Völkern und in allen Staaten gleichartig sind, so müssen auch diese Einrichtungen im wesentlichen gleichartig sein. Es ist daher kein unmögliches Unternehmen, die individuellen Verschiedenheiten der Rechtssysteme auf einen gemeinsamen Nenner zurückzuführen, das allen Gemeinsame herauszuschälen und so gewissermassen eine vergleichende Grammatik des Rechts der vergleichenden Grammatik der Sprachen an die Seite zu stellen. Eine tiefer eingreifende Betrachtung zeigt, dass die anscheinend eigenartigsten und individuellsten Gebilde sich in sehr einfache Formen zerlegen lassen, die sich in allen Rechtssystemen, wenn auch selbstverständlich nicht vollzählig, vorfinden, gerade so wie alle Sprachen der Menschheit dieselben formellen Bestandteile aufweisen. Diese Grammatik der Rechtsbegriffe, zu der Zitelmann durch eine unendlich feine Analyse der Einrichtungen der positiven Rechtssysteme gelangt, legt er seinem System des überstaatlichen internationalen Privatrechts zugrunde und schafft so eine tatsächlich für jedes Recht gleichermassen gültige internationale Privatrechtslehre.

⁹ Die Möglichkeit eines Weltrechts, Wien 1888.

Die Bedeutung dieser Untersuchungen reicht weit über ihren unmittelbaren Zweck hinaus. Sie führen zur analytischen Jurisprudenz der Engländer, die, am Anfang des 19. Jahrhunderts von Bentham begründet, bis jetzt die herrschende Richtung in der englischen theoretischen Rechtswissenschaft geblieben ist. In Deutschland hat die gemeinrechtliche Dogmatik deren Aufgaben bisher erfüllt, wie dies auch von Holland, dem bedeutendsten unter den lebenden Vertretern der englischen Richtung, bereitwilligst anerkannt wird. Ein Vergleich des Zitelmannschen Werkes mit dem Hauptwerke von Holland, *Elements of Jurisprudence*, ist ausserordentlich belehrend und zeigt, welche Fülle von Gedanken, welchen Reichtum an Anregungen der jüngere deutsche Verfasser der in Deutschland erst zu begründenden Lehre auf den Weg zu geben vermochte. Man darf wohl annehmen, dass in dieser analytischen Richtung eher die Zukunft der Rechtswissenschaft liegt, als in der jetzt so sehr überwuchernden Exegetik des bürgerlichen Gesetzbuches. In dieser Beziehung könnte Zitelmann bahnbrechend gewirkt haben.

Es ist für den Zeitgenossen nicht leicht, zu der grossartigen Gedankenarbeit Stellung zu finden, der wir das Zitelmannsche Werk verdanken. Heute schon steht es fest, dass es der Privatrechtswissenschaft – ganz abgesehen von dem, was es für die Wissenschaft des internationalen Privatrechts bedeutet – Anregungen in solcher Zahl geboten hat, wie vielleicht lange schon kein rein juristisches Werk deutscher Zunge. Aber Bücher sind nicht das, was sie sind, sondern das, was sie für uns sind; es ist klar, dass die Bedeutung des Zitelmannschen Werkes eine ganz andre sein wird, je nachdem es sich durchzusetzen imstande sein wird oder nicht. Das hängt aber wieder nicht von der „Richtigkeit“ oder „Unrichtigkeit“ seiner Lehren, sondern von einer Reihe von Umständen ab, für deren Abschätzung dem Zeitgenossen jeder Massstab fehlt. Das äusserste, was für ein grosses Werk seine Zeit tun kann, ist, ihm seine geschichtliche Stellung, sein Verhältnis zur Vergangenheit und zur Zukunft zu bestimmen. Das habe ich in der vorstehenden Darstellung versucht.