

# IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts  
für Europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

## VIII

Vorträge zum 200. Geburtstag von F. C. von Savigny  
herausgegeben von Helmut Coing



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1979

## FRITZ STURM

### Savigny und das internationale Privatrecht seiner Zeit\*

#### I

#### *Savigny im Urteil seiner Bewunderer*

In Stintzing/Landsbergs Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft<sup>1</sup> wird Savigny ein Verdienst zuerkannt, das man zuvor nicht in dieser enthusiastischen Weise würdigte: Erstmals seit Bartolus habe Band 8 seines Systems des heutigen römischen Rechts die Lehre vom internationalen Privatrecht auf eine durchgreifend neue Grundlage gestellt.

Eugène Gaudemet, ein Schüler des führenden französischen Kollisionsrechtlers Antoine Pillets, nennt Savignys Methode die fruchtbarste, um nicht zu sagen, die wirksamste, die dem Kollisionsrecht beschieden war<sup>2</sup>.

Noch weiter geht Arthur Nußbaum<sup>3</sup>: Für ihn hat die Richtung, die Savigny einschlägt, etwas von einer unumstößlichen, geradezu endgültigen Wahrheit: Jedem Kollisionsrechtler sei nämlich die Aufgabe gestellt, nach der räumlichen Verankerung des einzelnen Rechtsverhältnisses zu fragen, seinen Sitz aufzuspüren und seinen Schwerpunkt zu ermitteln. In dieser Hinsicht käme man über Savigny wohl nie hinaus. Ja ein Richtungswechsel sei auch gar nicht erforderlich.

In der Abkehr von der Statutenlehre und dem Gebot, das Rechtsgebiet auszumachen, dem die Rechtsverhältnisse ihrer Natur nach angehören, sah Paul Heinrich Neuhaus<sup>4</sup> 1949, als sich das Erscheinen von Savignys 8. Band zum

\* Erweiterte Fassung von Vorträgen, die Verfasser am 21. Februar 1979, dem zweihundertsten Geburtstag Friedrich Carl von Savignys, bei der Savigny-Feier des Deutschen Rats für Internationales Privatrecht in Bonn und am 9. März 1979 beim Savigny-Symposium am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt hielt.

Herrn Dr. Harald Steindl, Referent am Institut, sei auch an dieser Stelle für hilfsbereite Beschaffung entlegenen Schrifttums gedankt.

<sup>1</sup> III 2, München/Berlin 1910, S. 229.

<sup>2</sup> La théorie des conflits de lois dans l'œuvre d'Antoine Pillet et la doctrine de Savigny, Mélanges Pillet I, Paris 1929, S. 89 ff. (90): „La méthode est la plus féconde, pour ne pas dire la seule efficace, que le droit des conflits ait jamais connue“.

<sup>3</sup> Deutsches Internationales Privatrecht, Tübingen 1932, S. 24, 41.

<sup>4</sup> Savigny und die Rechtsfindung aus der Natur der Sache, *RabelsZ* 15 (1949/50) 364 ff.

100. Mal jährte, geradezu eine kopernikanische Wende, zugleich aber auch ein Programm, das trotz Schwächen und Zeitbedingtheiten immer noch übernationale Kraft besitze.

## II

### *Drei sich aufdrängende Fragen*

1. Hat Savigny noch heute dieselbe Leuchtkraft?

2. Trifft das Bild von der kopernikanischen Wende zu? Oder bildete Savignys System nicht vielmehr den Abschluß einer Entwicklung, eine Synthese, die tief in der Tradition verwurzelt war?

3. Was dankt die Wissenschaft vom IPR dem großen Rechtslehrer und was sagen uns die von ihm gezogenen örtlichen Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse?

Diese drei Fragen seien in den Mittelpunkt unserer Erörterungen gestellt.

## III

### *Savigny im Spiegel der Kritik*

Kritik an Savigny meldete sich schon im 19. Jh. an<sup>5</sup>. Sie war jedoch verhalten, betraf Einzelpunkte und wurde weder in Deutschland noch sonst in der Welt gewichtet.

Ganz anders ist es heute. In allen Ländern mehren sich Stimmen, die Methode und Werk Savignys verdammen, ja für die Krise grenzrechtlicher Praxis überhaupt verantwortlich machen.

(366); ders., *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 2. Aufl., Tübingen 1976, S. 94.

<sup>5</sup> Vgl. z. B. R. SCHMID, *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen*, Jena 1863, S. 16 f., 21 ff.; MANCINI, *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, Clunet 1 (1874) 221 ff., 285 ff. (287) = *Dir. Int.* 13 (1959) 367 ff. (383 f.); O. VON WÄCHTER, *Pandekten von Carl Georg von Wächter I*, Leipzig 1880, S. 146 f.; LAURENT, *Le droit civil international I*, Brüssel 1880, Nr. 408 ff. S. 602 ff.; JITTA, *La méthode du droit international privé*, Den Haag 1890, S. 111 ff.; VON BAR, *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts I*, Hannover 1899, S. 107; PILLET, *Principes de droit international privé*, Paris 1903, S. 127 ff., 143 ff., 281 f.; ders., *Traité pratique de droit international privé I*, Grenoble/Paris 1923, Nr. 25 S. 81 ff.; WEISS, *Manuel de droit international privé*, 6. Aufl., Paris 1909, S. 364 f.; ders., *Traité théorique et pratique du droit international privé III*, 2. Aufl., Paris 1912, S. 58 ff.

Am weitesten ging man hier in den Niederlanden. Zwei Antrittsvorlesungen jüngerer Wissenschaftler greifen Savigny frontal an.

Deelen<sup>6</sup> fordert auf, die von Savigny verabreichte Augenbinde abzureißen und endlich Sachnorm und Ergebnis gebührend zu beachten.

Für Jessurun d'Oliveira<sup>7</sup> ist das Savignysche IPR nicht nur blind, sondern Ausdruck einer völlig überholten Privatrechtstheorie. Ein wertneutrales Anknüpfungsmodell, wie es Savigny postuliert, könne und dürfe es nicht mehr geben. Der Staat müsse heute das Privatrechtsverhältnis nach eigenen Zielvorstellungen gestalten und sich von dem Fossil Selbstbestimmung formal gleicher Bürger befreien. Wer Macht und Interessen leugne, isoliere das IPR sozial. Savigny habe lange genug als Oberzerimonienmeister Sitze privater Rechtsverhältnisse angewiesen. Er sei reif für die Pensionierung. Sein Palais sei ohnehin eine Ruine, durch die rauher Wind pfeife.

Jessurun ist stark von dem Wiethölter-Schüler und Bremer Professor Christian Jörges<sup>8</sup> beeinflusst. Bei beiden ist eine gewisse krypto-marxistoide Grundhaltung unverkennbar: Savigny — so lauten die Vorwürfe — entpolitisiert, trennt Staat und Gesellschaft und legt ein Vorverständnis zugrunde, nach dem im Interesse der Unternehmerklasse der Staat dem elitär geschaffenen Privatrecht indifferent gegenüberzustehen hat<sup>9</sup>.

Solche Angriffe wirken mehr provozierend als stimulierend.

Wer in Savignys Lehrgebäude nur eine abbruchreife Ruine sieht, sollte zuallererst in eingehender Sachanalyse dartun, daß des Meisters Richtlinien in der Praxis versagten. Ja mehr noch. Wer nur Abbruch verspricht und keine Pläne zu Aufbauarbeit vorweist, befleißigt sich rein destruktiver und damit im Grunde wertloser Kritik.

Damit wird nicht verkannt, daß die klassische Anknüpfungsmethode, besonders in den Vereinigten Staaten, außerordentlich umstritten ist<sup>10</sup> und die

<sup>6</sup> De blinddoek van von Savigny (Savignys Augenbinde), Amsterdam 1968; vgl. die Besprechung KROPHOLLERS, *RabelsZ* 35 (1972) 337.

<sup>7</sup> De ruïne van een paradigma: de konfliktregel, Dewenter 1976; vgl. die Besprechung von SCHULTE/TRENK-HINTERBERGER, *FamRZ* 1977, 759.

<sup>8</sup> Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts, Berlin/Tübingen 1971, S. 4 ff.; *ders.*, Die klassische Konzeption des Internationalen Privatrechts und das Recht des unlauteren Wettbewerbs, *RabelsZ* 36 (1972) 421 ff. (435 ff.).

<sup>9</sup> Ähnliche Töne vernahm man schon vor über 50 Jahren aus dem Munde des Sowjetrussen V. M. KORECKIJ, Savigny im internationalen Privatrecht (russisch), *VSJ* (Wochenschrift für Sowjetjustiz) 4 (1926), S. 154 ff.; vgl. MAKAROV, Das russische Schrifttum über internationales Privatrecht im Jahre 1926, *ZOstR* 1 (1927), S. 153 ff.

<sup>10</sup> Zuletzt hierzu KEGEL, Vaterhaus und Traumhaus. Herkömmliches internationales Privatrecht und Hauptthesen der amerikanischen Reformen, Festschrift Beitzke, Berlin 1979, S. 551 ff.

Angriffe, die von dort auf Savignys Lehre gerichtet werden<sup>11</sup>, letztlich das klassische IPR treffen sollen, von dem man sich immer mehr freizumachen sucht<sup>12</sup>.

Handelt es sich hier um einen neuen Aufbruch? Um eine zweite Wende? Erfährt Savigny das Los, das er selbst seinen Vorgängern bereitere?

Mit dieser Frage stehen wir schon mitten in unserem zweiten Problemkreis: War Savigny denn wirklich der große Neuerer?

#### IV

##### *Das Entstehen des achten Bandes*

Der Emeritus dürfte auf das Kollisionsrecht nur wenig Zeit verwandt, also kaum umfangreiche eigene Forschungen angestellt haben.

Im Frühjahr 1848 gab er seinen Abschied als Gesetzgebungsminister und Präsident des preußischen Staatsministeriums. Im August des gleichen Jahres erschien Band 7 seines Systems des heutigen römischen Rechts. Im Vorwort lesen wir:

Von dem allgemeinen Teil des gegenwärtigen Rechtssystems ist jetzt nur noch das dritte Buch übrig, welches die Anwendung der Rechtsregeln auf die Rechtsverhältnisse enthalten wird, insbesondere die Lehren von der örtlichen und räumlichen Collision der Quellen des positiven Rechts oder von dem sogenannten internationalen Recht und von der rückwirkenden Kraft der Gesetze. Diese wichtigen Lehren werden wahrscheinlich in dem achten Band dargestellt werden können.

Band 8 handelt denn auch zu über einem Drittel von den zeitlichen Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln. Das Vorwort zu diesem Band zeichnete Savigny bereits im Juli 1849, also kaum ein Jahr später.

Hat sich Savigny schon zuvor intensiv mit Kollisionsrecht befaßt?

<sup>11</sup> Vgl. z. B. EHRENZWEIG, *Private International Law I*, 2. Aufl., Leyden/Dobbs Ferry 1972, S. 50 f.; JUENGER, *Zum Wandel des Internationalen Privatrechts*, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe 113 (1974) S. 12 f.; VON MEHREN, *Choice of Law and the Problem of Justice*, *Essays Cavers, Law and Contemporary Problems* 41 (1977) 27 ff. (32 f.).

<sup>12</sup> Jedoch scheint eine rückläufige Bewegung einzusetzen; vgl. JAYME, *Die Krise des „Governmental-Interest-Approach“*, Festschrift Kegel, Frankfurt 1977, S. 359 ff.; BODENHEIMER, *The Need for a Reorientation in American Conflicts Law*, Festschrift Mann, München 1977, S. 123 ff.; JUENGER, *La doctrina estadounidense contemporanea a traves de algunos autores*, in: Pereznieta Castro/Belair Mouchel, *Primer seminario nacional de derecho internacional privado*, Mexiko 1979, S. 249 ff. (274 f.).

Darüber lassen sich bei unserem gegenwärtigen Kenntnisstand nur Vermutungen anstellen.

Seine Ausführungen zum Personalismus in Band 1 seiner 1815 erstmals erschienenen Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter<sup>13</sup> scheinen mehr aus zweiter Hand geschöpft, als auf eigenem Quellenstudium zu beruhen.

Wie stark seine Berührung mit praktischen kollisionsrechtlichen Fragen war, wird wohl kaum zu ergründen sein. Immerhin saß der spätere Justizminister viele Jahre als Richter am Berliner Revisions- und Kassationshof für die Gebiete des Rheinischen Rechts. Der preußische Staatsrat, dessen Mitglied Savigny seit 1817 war und den er 1847/48 auch präsiidierte<sup>14</sup>, war von auswärtigen Angelegenheiten ausgeschlossen<sup>15</sup>. Savigny dürfte also nicht an den zahlreichen von ihm selbst in Band 8 genannten kollisionsrechtlichen Staatsverträgen<sup>16</sup> mitgewirkt haben, die Preußen in der Zeit von 1824 bis 1842 mit seinen Nachbarstaaten schloß. Unbekannt und unwahrscheinlich ist schließlich, daß er schon als Berliner Professor und später als Minister für Gesetzesrevision über Kollisionsrecht meditierte. In diesen Jahren hielten ihn ja die ersten 6 Bände gefangen.

## V

### *Savignys Quellen*

Vor allem spricht gegen ein solches Frühstudium aber das von Savigny benutzte Schrifttum. Es besteht nämlich fast nur aus Werken, die in den vierziger Jahren des letzten Jahrhunderts erschienen.

Hauptquelle Savignys sind:

- die umfangreiche Abhandlung Carl Georg Wächters über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten<sup>17</sup>;
- die zweite Auflage von Storys Commentaries on the Conflict of Laws, Boston 1841;
- der *Traité du droit international privé*, die der Pariser Anwalt deutscher Herkunft Johann Jakob Foelix verfaßte. Savigny lag die 2. Auflage, Paris 1847, vor<sup>18</sup>;

<sup>13</sup> 2. Aufl., Heidelberg 1834, S. 115 ff.

<sup>14</sup> Vgl. HANS SCHNEIDER, *Der preußische Staatsrat 1817—1918*, München/Berlin 1952, S. 100 ff.

<sup>15</sup> Vgl. SCHNEIDER, (oben Fn. 14) S. 157.

<sup>16</sup> *System des heutigen Römischen Rechts VIII*, Berlin 1849, S. 31 f.

<sup>17</sup> AcP 24 (1841) 230 ff.; 25 (1842) 1 ff., 161 ff., 361 ff.

<sup>18</sup> Vgl. *System*, (oben Fn. 16) S. 10.

— schließlich die 1841 veröffentlichte rechtsvergleichende Analyse des Frankfurter Advokaten Wilhelm Schaeffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts; diese steht ebenso wie der Foelixsche *Traité* sehr stark unter dem Einfluß Storys.

Man hat den Eindruck, daß Savigny andere, vor allem ältere Autoren, wenn er sie überhaupt erwähnt, nur aus zweiter Hand zitiert, d. h. dem umfangreichen Apparat Wächters und Schaeffners entnimmt. Nur die von ihm dann und wann eingestreuten Entscheide deutscher Obergerichte<sup>19</sup> fand ich bei Wächter und Schaeffner nicht.

## VI

### *Der Vorritt Wächters*

Aber auch was erörterte Fragen und aufgezeigte Lösungswege anbelangt, kann man in Abwandlung einer berühmten Parömie<sup>20</sup> feststellen: Nisi Wächter wächteriasset, Savigny non savigniasset.

Hat Wächter mit der Statutenlehre gebrochen, ihr den Prozeß gemacht, sie ein für allemal widerlegt?

Diese kühne, aber völlig unhaltbare Behauptung geistert durch alle deutschen Lehrbücher und blieb, wie ich als Sünder im Büßergewande heute gern bekenne, auch in der 6. Auflage des Raape stehen<sup>21</sup>. Als ob sich 500 Jahre geistigen Ringens einer Vielzahl hervorragender Köpfe aus ganz Europa durch den Federstrich eines einzigen Schwaben hätten abtun, auslöschen und von heute auf morgen der Geschichte überantworten lassen!

Genau besehen brachte Wächter nur in drei Punkten eine Abkehr von der Statutenlehre seiner Zeit:

1. Romanistischem Purismus der historischen Schule huldigend, verwirft er ihre Terminologie, spricht also nicht mehr von Personal-, Real- und gemischten Statuten<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Vgl. z. B. System, (oben Fn. 16) S. 129 Anm. n, Anm. z, 278, 280 Anm. bb, 308.

<sup>20</sup> Nisi Berlichius berlichiasset, Carpzovius non carpzoviasset. — Matthias Berlich (1586—1638) war Professor und Senior des Schöffentuhls in Leipzig. Benedikt Carpzow (1595—1666) folgte ihm in diesen Ämtern.

<sup>21</sup> RAAPE/STURM, Internationales Privatrecht I, 6. Aufl., München 1977, S. 409.

<sup>22</sup> Vgl. AcP 24 (1841) 255 ff., 270 ff. sowie die Zusammenfassung seiner Abhandlung im Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts II, Stuttgart 1842, S. 84 ff., bes. S. 84 Anm. 1, wo ausdrücklich ausgesprochen wird, daß diese Kunstausdrücke nicht gebraucht werden.

2. Einseitigem Partikularismus verhaftet, hält er jeden Staat für berechtigt und verpflichtet, seine Untertanen ausschließlich nach seinem Recht zu beurteilen<sup>23</sup>. Ohne klar ausgesprochen zu werden, bahnt sich hier der Übergang zum Staatsangehörigkeitsprinzip still und leise an. In vielen deutschen Einzelstaaten wie z. B. in Preußen war dieses Prinzip ja nur deshalb nicht durchführbar, weil es an der erforderlichen Rechtseinheit fehlte.

3. Kleinstaatlichem Positivismus verpflichtet, postuliert er im Gefolge zahlreicher anderer Autoren den Satz: Im Zweifel gilt auch für Ausländer die *lex fori*<sup>24</sup>.

Ein innerer Wandel hatte sich unbemerkt in der Statutenlehre selbst vollzogen, und zwar lange vor Wächter, der diese Entwicklung nur registriert<sup>25</sup>.

Die Begriffe *statutum personale*, *reale* und *mixtum* sind nicht mehr Raster, die Rechtsnormen eines Gemeinwesens nach Inhalt und Funktion aufteilen und in drei Gruppen scheiden: nämlich

- in Normen, die die Rechtsverhältnisse der Person,
- in Normen, die die Rechtsverhältnisse an Sachen,
- und in Normen, die die Rechtsverhältnisse ordnen, die sich aus Handlungen ergeben.

Unter *statuta personalia* versteht man jetzt auch die *Rechtsordnung*, die am Wohnort einer Person gilt, und zwar ganz gleich ob es um Normen geht, die Personen, Sachen oder Handlungen betreffen. *Statuta realia* ist der Inbegriff der Rechtssätze, die am Ort gelten, wo eine bestimmte Sache belegen ist, *statuta mixta* das am Ort einer Handlung geltende Recht<sup>26</sup>.

Maßgebend für diesen Wandel war wohl, daß man die Unzulänglichkeit des Schemas und die Unfruchtbarkeit einer Qualifikation erkannte, die letztlich nichts anderes war als eine mehr oder minder willkürliche Normenquetsche. Ursache für diesen Bruch dürfte gewesen sein, daß man unter Beibehaltung der bisherigen Terminologie nicht mehr Normen in Gruppen sonderte, sondern Untertanen<sup>27</sup>, und zwar je nach dem, worauf ihre Abhängigkeit vom Landesherrn und seinem Territorium beruhte:

<sup>23</sup> AcP 25 (1842) 10 f.; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 89.

<sup>24</sup> AcP 24 (1841) 265 f.; 25 (1842) 18; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 90.

<sup>25</sup> AcP 24 (1841) 256 ff., bes. Anm. 59.

<sup>26</sup> Diese weitere Bedeutung behielt das IPR-Schrifttum bis zum heutigen Tage bei; vgl. z. B. KEGEL, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., München 1977, S. 194 ff.; RAAPE/STURM, (oben Fn. 21) S. 105 f.

<sup>27</sup> Vgl. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung der Pandecten I, 2. Aufl., Erlangen 1797, § 44 S. 287 ff.

- Unterwerfung durch Wohnsitznahme mit oder ohne Gütererwerb (Landsassen bzw. Einwohner, incolae);
- Unterwerfung ohne Wohnsitznahme durch Erwerb von Gütern in Ansehung dieser Güter (Begüterte, forenses);
- zeitweise Unterwerfung durch Handlung (zeitige Untertanen, subditi temporarii).

## VII

*Wächter und Savigny im Vergleich zur überkommenen Lehre*

Sieht man sich die Ergebnisse im einzelnen an, zu denen Wächter und Savigny gelangen, so stellt man auf weiten Strecken Konsens mit einer der vielfachen Strömungen der überkommenen Lehre fest. Aber auch, wo Savigny Wächter die Gefolgschaft versagt, wird nicht grundlegend Neues verfochten. Vielmehr wird an Ansichten angeknüpft, die im Schrifttum schon ihren Niederschlag fanden.

Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit und sonstige Statusfragen unterliegen, so sah man es seit eh und je, der *lex domicilii*. Wächter<sup>28</sup> unterwirft aber nur die Vorfrage, ob eine Person handlungs- bzw. rechtsfähig ist, fremdem Recht. Er prüft nach der *lex domicilii* nur, ob der Geschäftspartner z. B. minderjährig oder volljährig ist. Die Wirkungen eines solchen Status seien für Ausländer und Inländer gleich, also nach der *lex fori* zu beurteilen. Hiergegen wendet sich Savigny<sup>29</sup>. Mit der überkommenen Lehre<sup>30</sup> stellt er Eigenschaften und Wirkungen gleich und eröffnet damit fremdem Recht größeren Raum.

<sup>28</sup> AcP 25 (1842) 161 ff., 176 ff.; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 93 f.; Pandekten, (oben Fn. 5) S. 150.

<sup>29</sup> System, (oben Fn. 16) S. 134 ff.

<sup>30</sup> Vgl. HOMMEL/ROESSIG, *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium* I, 4. Aufl., Bayreuth 1782, S. 328; GLÜCK, (oben Fn. 27) § 44 S. 228; HOFACKER, *Principia iuris civilis Romano-Germanici* I, Tübingen 1800, § 139 S. 112 f.; SCHWEPPE, *Das Römische Privatrecht*, 4. Aufl., Göttingen 1828, S. 50 f.; REINHARDT, *Ergänzungen zu Glücks Pandekten* I, Stuttgart 1833, S. 30; GOESCHEN/ERXLEBEN, *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht* I, Göttingen 1838, S. 111 f.; ROSSHIRT, *Über den status civilis und über dessen Wirkungen nach dem Unterschiede des neueren Rechts im Personal- und Realstatute*, *Abhandlungen civilistischen und criminalistischen Inhalts* III, Heidelberg 1839, S. 331 ff. (337); MAURONBRECHER, *Lehrbuch des gesammten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts* I, Bonn 1840, S. 312 ff.; MITTERMAIER, *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts* I, 6. Aufl., Regensburg 1842, S. 115; EICHHORN, *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, 5. Aufl., Göttingen 1845, S. 100; PHILIPPS, *Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts* I, 3. Aufl., Berlin 1846, S. 200, 204 f.

Die *Form eines Rechtsgeschäfts* richtet sich nach der *lex loci actus*. Wächter<sup>31</sup> und Savigny<sup>32</sup> berufen sich wie viele ihrer Vorgänger auf den Wohnheitsrechtssatz *locus regit actum*.

Bei *Verträgen* bestimmen die Parteien selbst, welches dispositive Recht gelten soll<sup>33</sup>. Trafen sie keine ausdrückliche Anordnung, so ist nach Wächter<sup>34</sup> davon auszugehen, daß sie sich der *lex loci contractus* unterwarfen.

Anders Savigny<sup>35</sup>. Im Anschluß an Story<sup>36</sup> und römischrechtliche Stellen<sup>37</sup>, auf die auch schon vor ihm, vor allem im Zusammenhang mit der Bestimmung des Gerichtsstands abgehoben wurde<sup>38</sup>, erklärt er den Erfüllungsort, hilfsweise den Wohnsitz des Schuldners für maßgebend. In der Begründung mit Wächter übereinstimmend hält er dies für eine Folge ausdrücklicher oder stillschweigender Unterwerfung unter Rechtsfolgen, mit deren Eintritt die Parteien rechneten.

<sup>31</sup> AcP 24 (1841) 268; 25 (1842) 366 ff., 383, 397 f.; Handbuch (oben Fn. 22) S. 103 f., 115 f.; Pandekten, (oben Fn. 5) S. 149.

<sup>32</sup> System, (oben Fn. 16) S. 348 ff.

<sup>33</sup> WÄCHTER, AcP 25 (1842) 35 ff.; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 90 f., 109, 112; Pandekten, (oben Fn. 5) S. 148; SAVIGNY, System, (oben Fn. 16) S. 110 ff., 203, 206 ff., 248 f.

<sup>34</sup> AcP 25 (1842) 42 ff.; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 91; Pandekten, (oben Fn. 5) S. 148.

<sup>35</sup> System, (oben Fn. 16) S. 205 ff., 246 ff.

<sup>36</sup> *Commentaries on the Conflict of Laws*, 1. Aufl., Boston 1834, §§ 280 ff., 299 ff., S. 239 ff., 248 ff.

<sup>37</sup> Nämlich Iul. (3 Min.), D. 44, 7, 21: *Contraxisse unusquisque in eo loco intellegitur, in quo ut solveret se obligavit; Gaius (9 ed. prov.), D. 13, 4, 1: Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbitur agendi facultas competere . . . ; Gaius (23 ed. prov.), D. 42, 5, 3: . . . contractum autem non utique eo loco intellegitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia; Ulp. (60 ed.), D. 5, 1, 19, 4: Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri et hic et ibi: et ita et Iuliano et multis aliis videtur.*

<sup>38</sup> Vgl. BETHMANN-HOLLWEG, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses*, Berlin/Stettin 1827, S. 1 ff. (35 f.); LINDE, *Bemerkungen über den Gerichtsstand für vertragsmäßig eingegangene Verbindlichkeiten, Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprozesse II*, Bonn 1829, S. 75 ff. (113 f.); *ders.* *Über den Gerichtsstand vertragsmäßig eingegangener Verbindlichkeiten*, AcP 7 (1833) 59 ff. (62 ff.); MÜHLENBRUCH, *Über das forum contractus*, AcP 19 (1836) 337 ff. (373 ff.); WÄCHTER, AcP 25 (1842) 42 ff.; ALBRECHT, *Über das Motiv des forum contractum*, Rektoratsrede, Würzburg 1845, S. 24 ff., 33 ff.

Auf Iul. (3 Min.) D. 44, 7, 21 verwiesen übrigens schon die Statutarier; vgl. z. B. PAUL VOET, *De statutis eorumque concursu liber singularis*, Lüttich 1700, Sect. IX cap. II §§ 12, 16 S. 169 f.; HUBER, *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis* § 10, in: *Praelectiones Iuris Civilis*, 9. Aufl., Leipzig 1777, II, lib. I, tit. III, S. 26.

Bereits Bartolus ließ bei vereinbartem Erfüllungsort *de his quae oriuntur post facto, propter negligentiam vel moram die lex loci solutionis eingreifen*, berief sich aber nicht auf unsere Stelle; vgl. *In primam Codicis partem*, Lyon 1631, Ad C. 1, 1, 1, Nr. 15, 18 S. 3 = MEILI, *Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht*, NiemZ 4 (1894) 258 ff. (262 f.).

Die *lex loci delicti commissi* wird von beiden Romanisten verworfen<sup>39</sup>. Beide wollen hier stets die *lex fori* angewandt wissen. Von ihr könne der Richter nicht abweichen, weil Vorschriften über unerlaubte Handlungen zwingender und streng positiver Natur, also sogenannte *leges cogentes* seien. Höchst merkwürdig! Savigny, der wenn möglich auf römischrechtliche Quellen zurückgreift, läßt Novelle 69, 1 pr. außer Betracht<sup>40</sup>. Dort wird nämlich der Gerichtsstand des Tatorts und damit *implicite* auch das anwendbare Recht ausdrücklich geregelt: *Unusquisque in provincia in qua deliquit, ibi quoque iudicium accipiat*.

Was versteht Savigny<sup>41</sup> unter zwingenden, streng positiven Normen?

Gemeint ist damit der *ordre public*, der bei Wächter und Savigny zwar noch nicht so benannt, von beiden aber als einschneidendes Korrektiv eingesetzt wird.

Savigny — und dies scheint mir neu zu sein — unterscheidet sogar eine positive und eine negative Funktion der Vorbehaltsklausel.

Rechtssätze der *lex fori*, die auf sittlichen Gründen beruhen oder das öffentliche Wohl zu fördern bestimmt sind, ganz gleich, ob in politischer, polizeilicher oder volkswirtschaftlicher Hinsicht, habe der Richter stets durchzusetzen.

Nach Savigny gehören, außer Deliktsrecht<sup>42</sup>, hierher Sonderregeln über die Erbfolge in Bauern- und Adelsgüter<sup>43</sup> sowie der Grundsatz der Einehe<sup>44</sup>. Die kirchliche Trauung ist also im Inland nachzuholen, wenn im Ausland, wo die inländischen Ehegatten heirateten, nur eine, wie Savigny<sup>45</sup> sich ausdrückt, juristische Form verlangt wird.

*Leges cogentes* bestimmen in Savignys Augen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein nichteheliches Kind seine Vaterschaft feststellen bzw. Unterhaltsansprüche geltend machen kann<sup>46</sup>. Bisher knüpfte man die Paternitätsklage an den Wohnsitz des Schwängerers oder aus deliktischer Sicht an den Ort des vollzogenen Beischlafs. Doch setzte sich hiergegen schon Wächter<sup>47</sup> zur Wehr.

<sup>39</sup> WÄCHTER, AcP 25 (1842) 389 ff.; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 109 ff.; SAVIGNY, System (oben Fn. 16) S. 278 ff.

<sup>40</sup> Auf sie hob aber das ältere kollisionsrechtliche Schrifttum ab; vgl. GLÜCK, (oben Fn. 27) § 44 S. 293.

<sup>41</sup> System, (oben Fn. 16) S. 33 ff., 130 f., 159 ff.

<sup>42</sup> Vgl. oben Fn. 39.

<sup>43</sup> System, (oben Fn. 16) S. 305 ff.

<sup>44</sup> System, (oben Fn. 16) S. 36, 160.

<sup>45</sup> System, (oben Fn. 16) S. 356 f.

<sup>46</sup> System, (oben Fn. 16) S. 279 f.

<sup>47</sup> AcP 25 (1842) 395 ff.; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 111, bes. Anm. 57 b.

Ferner rechnet Savigny<sup>48</sup>, dessen antisemitische Einstellung befremdet<sup>49</sup>, Vorschriften hierher, die Juden den Erwerb von Grundeigentum untersagen oder, wie die französische VO vom 17. März 1808<sup>50</sup>, Juden besondere schuldrechtliche oder gewerberechtliche Beschränkungen auferlegen.

<sup>48</sup> System, (oben Fn. 16) S. 36 f., 161 f., 278.

<sup>49</sup> Ohne dies näher zu begründen, lehnte Savigny in einem für den Staatsrat erstatteten Gutachten eine besondere Judenordnung für die neuerworbenen östlichen Provinzen ab und erklärte es für unzweckmäßig, das am 11. März 1812 für die altpreußischen Provinzen ergangene Edikt über die Judenemanzipation auf die ganze Monarchie auszudehnen; vgl. HANS SCHNEIDER, (oben Fn. 14) S. 190 ff. (193). Seine Einstellung erhellt aber ganz klar aus seiner Besprechung von Pfeiffer, Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für Teutsche Staaten (Göttingen 1815), in: Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, ZgeschRW 3 (1816) 1 ff. (17 ff., 22 ff.). Dort schreibt SAVIGNY: „Eben so wird es S. 135, 138, als Überrest von Barbarey verworfen, zwischen Einheimischen und Fremden, noch mehr aber, zwischen Christen und Juden einigen Unterschied machen zu wollen. — Dieses hängt damit zusammen, daß wir schon lange den Begriff des Bürgers eigentlich ganz verloren haben, und nur noch von Menschen und Unterthanen wissen wollen. Diese Ansicht hatte sich einestheils durch eine mißverständene, übel angewendete Humanität eingeschmeichelt: andernteils war den Regierungen der überall gleichförmige und passive Begriff des Unterthans viel bequemer und angenehmer, als der des Bürgers. Aber wie ohne eigentliche, wahre Bürger ein gesunder kräftiger Staat bestehen könne, ist nicht wohl abzusehen, und wer dieses einräumt, wird auch die Aufstellung sichtbarer Gränzen zwischen Bürgern und Fremden nicht absolut verwerfen können. Härte und Unmenschlichkeit freylich soll in keinem Fall geduldet werden. Auch in Rom durfte man die Peregrinen bekanntlich nicht todt schlagen, ja sie hatten ziemlich frühe einen eigenen Prätor. Von unmittelbarer Nachahmung kann hier freylich gar nicht die Rede seyn, auch ist schon das Verhältniß der christlich Europäischen Staaten zu einander ganz eigener Art. Aber auch hier ist die Vernichtung aller Gränze ganz unnatürlich. Vollends die Juden sind und bleiben uns ihrem innern Wesen nach Fremdlinge, und dieses zu verkennen konnte uns nur die unglücklichste Verwirrung politischer Begriffe verleiten; nicht zu gedenken, daß diese bürgerliche und politische Gleichstellung, so menschenfreundlich sie gemeynt seyn mag, dem Erfolg nach nichts weniger als wohlthätig ist, indem sie nur dazu dienen kann, die unglückselige Nationalexistenz der Juden zu erhalten und wo möglich noch auszubreiten“.

<sup>50</sup> Diese VO, auf die Savigny nur anspielt, die er aber nie genau zitiert, ist im *Recueil général des lois et des arrêts* 8 (1808) 111 f. abgedruckt und lautet:

TITRE PREMIER.

Art. 1<sup>er</sup>. A compter de la publication du présent décret, le sursis prononcé par notre décret du 30 mai 1806, pour le paiement des créances des Juifs, est levé.

2. Lesdites créances seront néanmoins soumises aux dispositions ci-après:

3. Tout engagement pour prêt fait par des Juifs à des mineurs, sans l'autorisation de leur tuteur; à des femmes, sans l'autorisation de leur mari; à des militaires, sans l'autorisation de leur capitaine si c'est un soldat ou sous-officier, et du chef des corps si c'est un officier, sera nul de plein droit, sans que les porteurs ou cessionnaires puissent s'en prévaloir, et nos tribunaux autoriser aucune action ou poursuite.

4. Aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse souscrits par un de nos sujets non commerçans au profit d'un Juif, ne pourra être exigé sans que le porteur prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude.

5. Toute créance dont le capital sera aggravé d'une manière patente ou cachée, par la cumulation d'intérêts à plus de cinq pour cent, sera réduite par nos tribunaux.

Abwehr fremden Rechts — und damit kommen wir zur negativen Funktion des *ordre public* — Abwehr fremden Rechts ist nach Wächter<sup>51</sup> und Savi-

Si l'intérêt réuni au capital excède dix pour cent, la créance sera déclarée usuraire, et comme telle, annulée.

6. Pour les créances légitimes et non usuraires, nos tribunaux sont autorisés à accorder aux débiteurs, des délais conformes à l'équité.

#### TITRE II.

7. Désormais et à dater du 1<sup>er</sup>. juillet prochain nul Juif ne pourra se livrer à un commerce, négoce ou trafic quelconque, sans avoir reçu, à cet effet, une patente du préfet du département, laquelle ne sera accordée que sur des informations précises, et que sur un certificat, 1<sup>o</sup>. du conseil municipal, constatant que ledit Juif ne s'est livré ni à l'usure ni à un trafic illicite; 2<sup>o</sup>. du consistoire de la synagogue dans la circonscription de laquelle il habite, attestant sa bonne conduite et sa probité.

8. Cette patente sera renouvelée tous les ans.

9. Nos procureurs-généraux près nos Cours sont spécialement chargés de faire révoquer lesdites patentes, par une décision spéciale de la Cour, toutes les fois qu'il sera à leur connaissance qu'un Juif patenté fait l'usure, ou se livre à un trafic frauduleux.

10. Tout acte de commerce fait par un Juif non patenté, sera nul et de nulle valeur.

11. Il en sera de même de toute hypothèque prise sur des biens par un Juif non patenté, lorsqu'il sera prouvé que ladite hypothèque a été prise pour une créance résultant d'une lettre-de-change ou pour un fait quelconque de commerce, négoce ou trafic.

12. Tous contrats ou obligations souscrits au profit d'un Juif non patenté, pour des causes étrangères au commerce, négoce ou trafic, pourront être révisés par suite d'une enquête de nos tribunaux. Le débiteur sera admis à prouver qu'il y a usure ou résultat d'un trafic frauduleux, et si la preuve est acquise, les créances seront susceptibles, soit d'une réduction arbitrée par le tribunal, soit d'annulation, si l'usure excède dix pour cent.

13. Les dispositions de l'article 4, titre 1<sup>er</sup>. du présent décret, sur les lettres de change, billets à ordre, etc., sont applicables à l'avenir comme au passé.

14. Nul Juif ne pourra prêter sur nantissement, à des domestiques ou gens à gages; et il ne pourra prêter sur nantissement à d'autres personnes, qu'autant qu'il en sera dressé acte par un notaire, lequel certifiera dans l'acte que les espèces ont été comptées en sa présence et celle des témoins; à peine de perdre tout droit sur les gages dont nos tribunaux et cours pourront, en ce cas, ordonner la restitution gratuite.

15. Les Juifs ne pourront, sous les mêmes peines, recevoir en gage les instrumens, ustensiles, outils et vêtemens des ouvriers, journaliers et domestiques.

#### TITRE III.

16. Aucun Juif non actuellement domicilié dans nos départemens du Haut et du Bas-Rhin, ne sera désormais admis à y prendre domicile.

Aucun Juif non actuellement domicilié, ne sera admis à prendre domicile dans les autres départemens de l'Empire, que dans le cas où il y aura fait l'acquisition d'une propriété rurale et se livrera à l'agriculture, sans se mêler d'aucun commerce, négoce ou trafic.

Il pourra être fait des exceptions aux dispositions du présent article, en vertu d'une autorisation spéciale émanée de nous.

17. La population juive dans nos départemens ne sera point admise à fournir des remplaçans pour la conscription; en conséquence, tout juif conscrit sera assujéti au service personnel.

#### *Dispositions générales.*

18. Les dispositions contenues au présent décret auront leur exécution pendant dix ans;

gny<sup>52</sup> angezeigt, wenn das Rechtsinstitut eines fremden Staats unserer lex unbekannt ist. Sklaverei, Polygamie, Mobiliarhypothek verdienen bei uns ebensowenig Rechtsschutz wie wir zulassen könnten, daß ein Engländer seine Frau bei uns am Strick zum Markte führt und verkauft. Letzteres Beispiel findet sich freilich nur bei Wächter<sup>53</sup>. Der sensible und sehr vornehme Savigny empfand es wohl als shoking.

Besonders starr und geradezu misogyn ist Savignys<sup>54</sup> Ansicht hinsichtlich *Ehe, Güterrecht und ehelicher Kindschaft*. Maßgebend ist für ihn der Wohnsitz des Mannes, der, wie er wörtlich bekundet, „nach den Rechten aller Völker und aller Zeiten als das Haupt der Familie anerkannt werden muß“. Er beruft sich dabei auf eine Digestenstelle, in der für die Eheschließung per litteras vel per nuntium der antiken Handschuhehe gesagt wird, die Frau müsse in das Haus des Manns geführt werden quasi in domicilium mariti<sup>55</sup>.

Savigny erwägt nur hilfswiese die von Bartolus<sup>56</sup> und Huber<sup>57</sup> gegebene Begründung, am Wohnsitz des Mannes liege der Erfüllungsort der Ehepflichten. Für Savigny hat die Ehe nichts mit obligatorischen Verträgen gemein.

espérant qu'à l'expiration de ce délai et par l'effet des diverses mesures prises à l'égard des Juifs, il n'y aura plus alors aucune différence entr'eux et les autres citoyens de notre Empire; sauf néanmoins, si notre espérance était trompée, à en proroger l'exécution pour tel temps qu'il sera jugé convenable.

19. Les Juifs établis à Bordeaux et dans les départemens de la Gironde et des Landes, n'ayant donné lieu à aucunes plaintes, et ne se livrant pas à un trafic illicite, ne sont pas compris dans les dispositions du présent décret.

20. Nos ministres sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret.

Als lex cogens wandte die Cour de cassation in ihrem Urteil vom 10. 8. 1813, Recueil général des lois et des arrêts 14 (1814) 3, die Vorschriften dieser Verordnung auch auf Rechtsgeschäfte ausländischer Juden an, die in Frankreich zu erfüllen waren.

<sup>51</sup> AcP 25 (1842) 172, 388 f., 407; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 98, 109; Pandekten, (oben Fn. 5) S. 150 f.

<sup>52</sup> System, (oben Fn. 16) S. 36 f., 160, 163.

<sup>53</sup> AcP 25 (1842) 188; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 98 Anm. 22.

<sup>54</sup> System, (oben Fn. 16) S. 325.

<sup>55</sup> Pomp. (4 Sab.) D. 23, 2, 5: Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.

<sup>56</sup> (Oben Fn. 38) Ad C. 1, 1, 1 Nr. 19 unter Berufung auf Ulp. (34 ed.) D. 5, 1, 65: Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per condicionem matrimonii erat reditura.

<sup>57</sup> (Oben Fn. 38) § 10 . . . Proinde et locus matrimonii contracti non tam is est, ubi contractus nuptialis initus est, quam in quo contrahentes matrimonium exercere voluerunt . . .

Übrigens war Wächter<sup>58</sup> hier viel liberaler: Im Rahmen zwingenden Rechts, das der Wohnort des Mannes lokalisiert, steht den Ehegatten frei, ihre güterrechtlichen Bezüge einem beliebigen Recht zu unterwerfen.

*Erb- und sachenrechtliche Fragen* sind nach Wächter<sup>59</sup> und Savigny<sup>60</sup>, die freilich auch hier auf ältere Autoren zurückgreifen können<sup>61</sup>, nur nach einem einzigen Regelungsprinzip zu beurteilen: Erbrechtsverhältnisse nach dem Wohnsitz des Erblassers, sachenrechtliche Fragen nach der Lage der Sache. Die Trennung von Fahrnis und Liegenschaft ist auf beiden Gebieten aufgegeben<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> AcP 25 (1842) 47 ff., 362; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 91 f., 99 f.; Pandekten, (oben Fn. 5) S. 149.

<sup>59</sup> AcP 24 (1841) 293 f.; 25 (1842) 191 f., 198 f., 381, 383 ff.; Handbuch, (oben Fn. 22) S. 104 ff.; Pandekten, (oben Fn. 5) S. 150 f.

<sup>60</sup> System, (oben Fn. 16) S. 169 ff., 295 ff.

<sup>61</sup> Was die Anknüpfung *erbrechtlicher* Fragen anbelangt, so hatte HERT, *De collisione legum dissertatio* §§ 22, 26, 37, in: *Opuscula I*, Frankfurt 1737, S. 91 ff. (133, 135 f., 140 f.), noch zwischen testamentarischer und gesetzlicher Erbfolge unterschieden und nur bei letzterer sowohl für Mobilien als für Immobilien die *lex ultimi domicilii* eingreifen lassen. Später schloß man sich aber der schon von Albericus de Rosate († 1360) und Bartholomaeus a Saliceto († 1411) vertretenen Ansicht an, daß die Erbfolge sich generell nach Wohnsitzrecht des Erblassers richtet. Näheres bei LAINÉ, *Introduction au droit international privé I*, Paris 1888 (Nachdruck Glashütten 1970), S. 127 f., 183 ff., sowie WÄCHTER, AcP 25 (1842) 192 ff. Vor Wächter und Savigny sprachen sich, was die Anknüpfung *sachenrechtlicher* Fragen bei Mobilien anbetrifft, gegen die *lex domicilii domini* und für die *lex rei sitae* im deutschen Raum z. B. aus: TITTMANN, *De competentia legum externarum et domesticarum*, Diss., Halle 1822, § 51 S. 58; GOESCHEN, (oben Fn. 30) S. 112; PHILIPPS, (oben Fn. 30) S. 206; nicht jedoch wie WÄCHTER, AcP 24 (1841) 165, 293 Anm. 130, behauptet, RICCIUS, *Zuverlässiger Entwurf von Stadtrechten oder statutis*, Frankfurt/Leipzig 1740, S. 591 ff., der die *lex rei sitae* nur dann ausnahmsweise für anwendbar hält, wenn sie, wie z. B. ein Zollgesetz, auch Sachen, die Ausländer gehören, ergreifen will; ebensowenig EICHHORN, (oben Fn. 30) S. 107 f., dem weder der Satz *mobilia ossibus inhaerent* noch die *lex rei sitae* ganz zusagt.

<sup>62</sup> So schon 1756 Pars 1 Cap. 2 § 17 des *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* von Franz Xaver Aloysius Wiguläus Freiherr von Kreittmayr: Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in *loco iudicii*, *delicti*, *rei sitae*, *contractus* und *domicilii* unterschiedlich sind, so soll quoad *formam Processus* auf die bei selbigem Gericht, wo die Sache rechts-hängig ist, übliche Rechten, mit Bestrafung eines Verbrechens aber auf die Rechten des Orts, wo solches begangen worden, so viel hingegen die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in *mere personalibus* auf die *statuta in loco domicilii* und endlich in *realibus vel mixtis* auf die Rechten in *loco rei sitae* ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sind, gesehen und erkannt werden.

Anders aber § 28 i. V. m. § 23 der Einleitung zum Preußischen Landrecht und § 300 des österreichischen ABGB.

§ 28 Einl. ALR bestimmt: Das bewegliche Vermögen eines Menschen wird, ohne Rücksicht seines gegenwärtigen Aufenthalts, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt.

## VIII

*Savignys neue Ansätze*

Nach diesem Überblick über die wichtigsten Lösungen, die Wächter und Savigny gaben und die weitgehend noch immer Lehre und Praxis des deutschen IPR bestimmen, müssen wir uns fragen: Was ist denn das Besondere an Savignys Thesen? Wo liegt sein neuer Ansatz? Ist seine Theorie, daß jedes Rechtsverhältnis seiner Natur nach einen Sitz habe und bei der Anknüpfung nur dieser Sitz zugrundegelegt werden dürfe, für uns immer noch Richtschnur? Was danken wir dem heute gefeierten Historiker und Juristen?

Trotz der großen Rolle, die bei Savigny *leges cogentes* spielen, bedeutet seine kollisionsrechtliche Sicht gerade Wächter gegenüber in dreierlei Hinsicht Akzentverlagerung und Neuaufbruch.

1. Savigny<sup>63</sup> verwirft den Satz, daß im Zweifel die *lex fori* gilt. Er stellt das einzelne Rechtsverhältnis in den Mittelpunkt. Er entpolitisiert und internationalisiert. Maßgebend sind ausschließlich Rechtsnatur und räumliche Verankerung.

2. Savigny<sup>64</sup> wünscht als Ireniker Entscheidungsharmonie. Gleiche Anknüpfung muß dazu führen, so schreibt er wörtlich, „daß Rechtsverhältnisse, in Fällen einer Collision der Gesetze, dieselbe Beurteilung zu erwarten haben, ohne Unterschied, ob in diesem oder jenem Staat das Urteil gesprochen wird.“

3. Für Savigny<sup>65</sup> beruht die Geltung fremden Rechts nicht auf dem Gedanken freundlicher Zulassung unter souveränen Staaten, nicht auf der *comitas*, sondern auf dem Bestreben nach Annäherung, Ausgleich und Verständigung, auf dem Bemühen, Einheimische und Fremde gleich zu behandeln, beides Postulate einer völkerrechtlichen Gemeinschaft unabhängiger Staaten.

Was das Abstellen auf einzelne Rechtsverhältnisse anbelangt, so ist dies

§ 23 Einl.ALR lautet: Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat.

In § 300 ABGB, der durch das öst. IPR-Gesetz vom 15. Juni 1978 mit Wirkung vom 1. Januar 1979 aufgehoben wurde, lesen wir: Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigentümers unter gleichen Gesetzen.

Auch in Österreich gilt jetzt generell die *lex rei sitae*; vgl. § 31 IPR-Gesetz.

<sup>63</sup> System, (oben Fn. 16) S. 2 ff., 26 ff., 108 f., 131 f.

<sup>64</sup> System, (oben Fn. 16) S. 27.

<sup>65</sup> System, (oben Fn. 16), Vorrede S. IV, VI, 28 ff.

nichts grundsätzlich Neues. Als allgemeines Regelungsprinzip begegnet es uns schon bei Mittermaier<sup>66</sup> und Schaeffner<sup>67</sup>. Nur nicht in der gleichen Schärfe: Wenn Mittermaier formuliert, jedes Rechtsverhältnis sei nur nach den Gesetzen des Landes zu beurteilen, unter dessen Herrschaft man es einging, so endet er in einem *circulus vitiosus*. Wenn Schaeffner schreibt, jedes Rechtsverhältnis unterliegt den Gesetzen des Landes, in dem es existent geworden ist, dann führt dies aus dem Kreisel nicht heraus.

Gewiß, auch Savignys Wegweiser beruht auf einer Fehlsicht: Nämlich auf der *petitio principii*, daß überall in der Welt bestimmte Lebensverhältnisse Rechtsverhältnisse bilden und denselben Schwerpunkt besitzen. Die Schwierigkeiten der Savigny noch unbekanntenen Qualifikations- und Angleichungsproblematik<sup>68</sup> erwiesen dies deutlich.

Hiervon abgesehen wurde die Suche nach dem Sitz der Rechtsverhältnisse<sup>69</sup> auch vom Deutschen Rat für Internationales Privatrecht in seinen Vorschlägen für ein neues deutsches Rechtsanwendungsgesetz<sup>70</sup> aufgegeben: Wer Leitern mit alternativen Anknüpfungen bereitstellt, räumt ein, daß es keinen Sitz, sondern nur Stufen gibt.

Der Wunsch nach Entscheidungsharmonie ist alt und fand schon im Mittelalter Ausdruck in dem Brocardicum: *Diversitas fori non debet meritum causae vitare*<sup>71</sup>. Was rechtens ist, muß vor jedem Richter in der Welt Recht bleiben.

<sup>66</sup> Über die Collision der Prozeßgesetze, AcP 13 (1830) 293 ff. (297).

<sup>67</sup> (Oben S. 97) S. 40.

<sup>68</sup> Vgl. KOLLEWIJN, *Quelques considérations à propos de la doctrine de Savigny*, Ned. T. Int. R. 15 (1968) 237 ff. (241, bes. Anm. 5): Wer, wie SAVIGNY, System (oben Fn. 16) S. 315, schreibt, das Recht auf einen erblosen Nachlaß (*bona vacantia*) sei stets als Surrogat des Erbrechts anzusehen, ahnt von Qualifikationsfragen noch nichts.

<sup>69</sup> Auch dieses Bild stammt nicht von Savigny, sondern von WÄCHTER, der AcP 25 (1842) 185 schreibt: „Ein Staat, welcher über Familienverhältnisse einer Person im Ganzen Bestimmungen trifft, kann im Zweifel nur seine Angehörige und seine Unterthanen im Auge haben. Die genannten Verhältnisse Fremder interessieren ihn nicht und berühren ihn nicht unmittelbar, und es kann ihm nicht leicht einfallen, über solche Verhältnisse Bestimmungen treffen zu wollen, welche gleichsam ihren Sitz und Heerd im fremden Lande haben und sich vom Kreise unsrer Gesetzgebung von selbst ausschließen. Hieraus folgt: die Angehörigen unsres Staates hat unser Richter in ihren Familienverhältnissen durchaus nach den Gesetzen unsres Staates zu beurtheilen; auf die Fremden aber hat er in dieser Hinsicht die Gesetze ihres Staates in der Regel anzuwenden“.

<sup>70</sup> Vgl. RAAPE/STURM, (oben Fn. 21) S. 50, 425 ff.

<sup>71</sup> Andere Fassungen lauten: *diversitas locorum non debet introducere diversum ius, nisi tamen ex diversitate locorum oriatur diversitas actionis; differentia locorum discrimen vel diversitatem iuris non inducit*; vgl. OLDENDORP, *Loci iuris communes*, Marburg 1545, S. 72 verso, 70 recto.

Auch hier haben wir resigniert. Die von Savigny<sup>72</sup> so gepriesenen Staatsverträge zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts brachten uns diesem Ideal nämlich nur ein ganz kleines Stück näher. Überall sonst blieb Entscheidungsharmonie ein Phantom<sup>73</sup>.

Was schließlich den Gedanken der Völkerfamilie und eines gemeinsamen Rechtsbewußtseins betrifft, so ist er bei den Vorgängern Savignys ganz von Nützlichkeitsbetrachtungen verdeckt<sup>74</sup>. Für Savigny ist die völkerrechtliche Gemeinschaft aber Grundlage und oberstes Ziel zugleich.

Diese Abkehr von rein utilitaristischen Erwägungen zeigt wahre Internationalität, Offensein für fremde Regeln, Hinnahme anderer Rechtsordnungen als gleichwertig.

## IX

### *Savignys Erfolg*

Dieser nathanischen Sicht verdankt Savigny aber nicht seinen Nachruhm. Die Welt verehrt ihn nicht als idealistisch gesinnten Freund der Völkerverständigung.

Was ihm den Ruf eines Neuerers auf dem Gebiete des Kollisionsrechts eintrug, war paradoxerweise gerade sein Verwurzelte in Tradition und überkommener Lehre<sup>75</sup>.

Abgewogenes Urteil, Schlichtheit, geradezu klassischer Stil ermöglichten dort einen Durchblick, wo andere Irrwege gingen oder sich und ihre Leser in Kontroversen ertränkten.

<sup>72</sup> System, (oben Fn. 16) S. 30 f.

<sup>73</sup> Vgl. ZWEIGERT, Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten, *RabelsZ* 37 (1973) 435 ff. (436 ff.).

<sup>74</sup> Vgl. z. B. HUBER, (oben Fn. 38) § 2, der folgendes Axiom aufstellt: *Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos ejus exercita, teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium praejudicetur. Ex quo liquet, hanc rem non ex simplici jure Civili, sed ex commodis et tacito populorum consensu esse petendam: quia sicut leges alterius populi apud alium directe valere non possunt, ita commercii et usu gentium promiscuo nihil foret magis incommodum, quam si res jure certi loci validae, mox alibi diversitate Juris infirmarentur;* STORY, (oben Fn. 36) §§ 28 ff. S. 30 ff. (§ 38 S. 37); MITTERMAIER, Die Lehre von der Collision der Gesetze, mit einer Darstellung der Ergebnisse der neuesten wissenschaftlichen Forschungen darüber, *Heidelberger kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands* 11 (1839) 267 ff. (268 f.); FOELIX, (oben S. 96) § 18 S. 22 ff.; WÄCHTER, *AcP* 24 (1841) 240; 25 (1842) 12 ff.

<sup>75</sup> Daß Savigny mit der Vergangenheit nicht bricht, sondern ganz auf ihrem Boden steht, erkannte schon LAURENT, (oben Fn. 5) Nr. 416 S. 614.

Hinzu kamen der hohe Rang seiner historischen Forschungen, die herausragende Stellung, die er als Berliner Professor einnahm und sein nicht zu unterschätzender Einfluß auf die preußische und deutsche Rechts- und Personalpolitik.

All diese Faktoren gaben seinem Werk Glanz, Gewicht und Richtigkeitsgewähr.

Savignys IPR-System stellt eine Synthese dar, die Veraltetes hinter sich ließ und damit zugleich einen Neuanfang machte.

Savigny drückte der deutschen Wissenschaft vom IPR aber nicht nur das Siegel seines adeligen Namens auf; er verschaffte ihr nicht nur Selbständigkeit und Weltgeltung<sup>76</sup>. Sein Ansehen war so groß, daß sich seine Lösungen auch in der Praxis durchsetzten<sup>77</sup>. In allen deutschen Landen, bei allen hohen Gerichten fing man an, Savignys Sprache zu sprechen. Erstmals trat auf unserem Gebiet ein gewisses Maß an Rechtssicherheit ein.

So legte Savigny die Grundlage für eine Reihe kollisionsrechtlicher Kodifikationen. Das Normengrenzrecht des sächsischen BGB<sup>78</sup>, das IPR der Schweizer Kantone Zürich<sup>79</sup>, Zug<sup>80</sup> und Schaffhausen<sup>81</sup> sowie das reichsdeutsche EGBGB gehen auf ihn zurück und atmen seinen Geist.

## X

### *Ein Wort der Mahnung*

In einer Zeit, in der alles angefochten, hinterfragt und verworfen wird, sollte man sich — wenigstens an einem Gedenktag wie dem heutigen — daran erinnern, daß Recht und Gerechtigkeit nur leben und gedeihen können, wenn es auch Autorität gibt, wenn sich wie bei Friedrich Carl von Savigny große Leistung und hoher Einsatz mit dignitas und auctoritas paaren.

<sup>76</sup> Dies stellte GUTZWILLER, *Der Einfluß Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts*, Freiburg (Schweiz) 1923, S. 115 ff., 121 ff., 137 ff., 155 ff., der auf die Originalität Savignys nicht einzugehen hatte, ausführlich dar.

<sup>77</sup> Näheres bei GUTZWILLER, (oben Fn. 76) S. 84 ff., 90 ff.

<sup>78</sup> Vgl. §§ 6 bis 20 des sächs. BGB vom 2. Januar 1863 sowie GUTZWILLER, (oben Fn. 76) S. 106 f.

<sup>79</sup> Vgl. §§ 1 bis 7 des Privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Kanton Zürich vom 28. Dezember 1853 sowie GUTZWILLER, (oben Fn. 76) S. 107 f.

<sup>80</sup> Vgl. §§ 1 ff. des Privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Kanton Zug vom 27. September 1861.

<sup>81</sup> Vgl. §§ 1 ff. des Privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Kanton Schaffhausen vom 3. und 20. Dezember 1863.