universität innsbruck
Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

System des oesterreichischen Civilprocessrechts

in rechtsvergleichender Darstellung

Der allgemeine Theil

Menger, Anton

Wien, 1876

Vierter Abschnitt. Von den örtlichen und zeitlichen Grenzen der Civilprocessnormen

urn:nbn:at:at-ubi:2-1666

Vierter Abschnitt.

Von den örtlichen und zeitlichen Grenzen der Civilprocessnormen.

§. 12.

Die örtlichen Grenzen der Civilprocessnormen.[1])

Es ist bekannt, dass die Herrschaft der Civilprocessnormen — wie jene der Gesetze überhaupt — eine räumlich begrenzte ist und dass in den verschiedenen Staaten der Erde zahlreiche, zum Theil sehr abweichende Processrechte in Wirksamkeit

[1]) Während die Literatur über die Collision der Privatrechtsgesetze eine ungemein reichhaltige ist (vgl. z. B. Wächter im Arch. f. civ. Praxis Bd. 24, S. 232—234, Note 8, Windscheid, Pand., §. 34, Note 2), fand dieselbe Lehre in der Civilprocesstheorie seit jeher nur verhältnissmässig wenig zahlreiche Bearbeiter. Die beste deutsche Schrift über die örtlichen Grenzen der Civilprocessnormen ist Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht (1862), S. 417—503. Vgl. auch Mittermaier im Archiv für civ. Praxis, Bd. 13, S. 293—316; Strauch in Goldschmidt's Ztschr. für Handelsrecht. Bd. 13 (1869), S. 1—34; Wetzell, §. 43, Note 20—24 und der dazu gehörige Text; Renaud, §. 9, Endemann, §. 14. Die ausführlichste Gesammtdarstellung unserer Lehre für das österreichische Recht ist Vesque v. Püttlingen, Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechts, S. 5, 225—302. welche Schrift eine brauchbare, wenn auch gegenwärtig schon ziemlich veraltete Zusammenstellung der österreichischen Gesetze über das internationale Processrecht bietet. Von den Darstellungen nichtdeutscher Schriftsteller ist hervorzuheben: Fölix Traité du Droit International Privé etc. 4. Aufl. (1866), herausgegeben von C. Demangeat. (Dieses Werk, welches sich ursprünglich durch ein sehr reichhaltiges, aus den positiven Gesetzgebungen geschöpftes Material ausgezeichnet hatte, ist jetzt zum grossen Theile veraltet, da der Herausgeber, statt das Buch auf den

stehen.[2]) Insoferne sich ein Rechtsstreit mit allen seinen thatsächlichen Grundlagen vom Beginne bis zum Abschlusse innerhalb der Grenzen eines Staates vollzieht, ist diese Verschiedenheit der Civilprocessnormen ohne Bedeutung; wenn dagegen die lange Reihe von Handlungen, aus welchen der Civilrechtsstreit besteht, in die Gebiete von zwei oder mehreren Processrechten hinübergreift, so entsteht die Frage: Welche Civilprocessnormen sind auf die einzelnen Bestandtheile des Civilrechtsstreites anzuwenden? Nach dem Plane des vorliegenden Werkes ist diese Frage hier vom Standpunkte des positiven österreichischen Rechtes zu beantworten.

Als oberster Grundsatz in dieser Richtung ist festzuhalten, dass für die Lösung jenes Problems ausschliesslich die Gesetzgebung des einzelnen Staates, in unserem Falle also die österreichische massgebend ist.[3]) Diejenigen Fragen des internatio-

---

neuesten Stand der Gesetzgebung zu ergänzen, in seinen Anmerkungen meist nur allgemeine, ziemlich werthlose Raisonnements gibt). Ferner Francis Wharton, a treatise on the conflict of laws, Philadelphia 1872, Ch. 10, §. 676—838 (dazu die Anzeige von Bar in der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 15 [1873], S. 1—49).

[2]) Derselbe Fall kann auch zwischen den Provinzen desselben Staates eintreten. So sind in den österreichischen Erblanden zwei verschiedene Gerichtsordnungen in Wirksamkeit (oben S. 64—65) und überdies ist ein namhafter Theil des öffentlichen Rechtes, welches so viele wichtige Sätze des Civilprocessrechtes bietet (z. B. das Gemeinderecht), in jeder Provinz verschieden normirt. Die in den §§. 12—14 dieser Schrift über die örtlichen Grenzen der Civilprocessnormen aufgestellten Grundsätze werden, so weit dieselben nicht unabhängige Staaten im Auge haben, auch auf dieses Verhältniss Anwendung finden. Vgl. Savigny, Bd. 8, S. 19—23. Unger System, Bd. 1, S. 150, 151.

[3]) Einzelne Schriftsteller, z. B. G. v. Struve über das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse und über die Anwendung der Gesetze verschiedener Orte. Karlsruhe 1834, S. 5 f, 71 f, 121, haben eine entgegengesetzte Auffassung vertheidigt. Struve kommt a. a. O. zu dem Resultat, dass jeder Fall nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen sei, an welchem er sich verwirklicht. Gesetze, welche mit diesem Grundsatze im Widerspruch stehen, seien vom Richter des betreffenden Landes einfach nicht zu befolgen. Mit Recht hat diese Theorie allgemeinen Widerspruch hervorgerufen. Vgl. Wächter, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 24 (1841), S. 236—240. Savigny, Bd. 8, S. 25, 26. Unger, Bd. 1, S. 158.

nalen Processrechtes also, welche durch positive Rechtsnormen gelöst erscheinen, sind lediglich nach diesen Vorschriften zu beurtheilen. Insofern aber in einzelnen Fällen zweifelhaft ist, ob österreichisches oder fremdes Processrecht Anwendung zu finden hat, ist es eine Frage der Auslegung, wie weit die österreichische Gesetzgebung die Wirksamkeit ihrer Processnormen ausdehnen wollte. Doch ist nach den Principien unserer Gesetzgebung über das internationale Recht im Zweifel wohl anzunehmen, dass das österreichische Recht eine der Natur der Processrechtsverhältnisse entsprechende Abgrenzung des österreichischen und fremden Processrechtes will und dass es insbesondere auch nicht beabsichtigt, die Wirksamkeit der österreichischen Civilprocessnormen aus einseitiger Vorliebe für die heimischen Institutionen über ihre natürlichen Grenzen auszudehnen. [4])

Eine principielle Bestimmung über die Abgrenzung der österreichischen und fremden Civilprocessnormen ist in den österreichischen Gesetzen nirgends enthalten. Doch ergiebt sich aus der Natur des Civilprocessrechtes, dass die Processhandlungen, welche innerhalb des österreichischen Gebietes vorzunehmen sind, den inländischen Processnormen entsprechen müssen. [5]) Denn

---

[4]) Das österreichische Processrecht dürfte wohl zu denjenigen Gesetzgebungen zu zählen sein, welche von nationaler Einseitigkeit am wenigsten beeinflusst sind. Positive Nachtheile in processualischer Beziehung sind gegen die Angehörigen fremder Staaten in unseren Processgesetzen mit ganz unbedeutenden Ausnahmen nirgends ausgesprochen; selbst der Gerichtsstand des §. 29 lit. c, J. N., welchen man etwa als ein gegen Fremde gerichtetes jus iniquum betrachten könnte, ist im Wesentlichen doch nichts als eine Erweiterung des forum contractus, welche deshalb nothwendig ist, weil dieser letztere Gerichtsstand eben im österreichischen Rechte für die Bedürfnisse des internationalen Verkehrs zu sehr eingeschränkt ist. Vgl. unten Note 37—40.

[5]) Das im Texte aufgestellte Princip ist in der Gesetzgebung und in der Literatur allgemein anerkannt; die Controversen, welche auch auf dem Gebiete des internationalen Processrechtes nicht fehlen, beziehen sich mehr auf das Detail der Durchführung dieses Princips und auf die Ausnahmen, welche davon zuzulassen sind. In dieser letzteren Beziehung ist freilich vielfach die nöthigste Consequenz zu vermissen. Vgl. über den im Texte formulirten Grundsatz, Savigny, System. Bd. 8, S. 131. Bar a. a. O. S. 417, Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 125, 126 (welcher Schriftsteller auch viel Literatur anführt). Wharton a. a. O. §. 721, 747. Mittermaier a. a. O. S. 293—296. Wetzell, §. 43, Note 20—24 und Text. Renaud, §. 9.

wenn auch das materielle Rechtsverhältniss, auf welches sich der einzelne Rechtsstreit bezieht, in dem einzelnen Falle nach einem fremden Civilrecht zu beurtheilen ist, so wird doch das Processrechtsverhältniss zwischen dem Richter und den Parteien im Inlande durch Erhebung der Klage begründet und im Inlande weiter entwickelt. [6]) Selbst wenn nur einzelne Theile des Rechtsstreites in das Inland fallen, so sind die dadurch hervorgerufenen Rechtsverhältnisse als inländische zu betrachten. Ueberdies ist das Civilprocessrecht durchgreifend öffentliches Recht, welches die Processrechtsverhältnisse des Inlandes mit gebietender Wirksamkeit beherrscht. Wir sehen desshalb auch, dass auf dem Gebiete des Civilprocessrechtes das Territorialprincip sich eine fast ausnahmslose Geltung bewahrt hat und dass davon im österreichischen Recht nur einzelne Ausnahmen — und zwar auch diese meist aus Rücksichten des öffentlichen Interesse — zugelassen werden.

Eine Ausnahme allgemeinerer Natur bilden die Fälle des processualischen Vergeltungsrechtes (der processualischen Retorsion). [7]) Die Regel ist im Civilprocessrechte wie im mate-

---

Endemann, §. 14. Bayer, S. 29. Auch in den Quellen des österr. Processrechtes ist jener Grundsatz an vielen Stellen zum Ausdruck gelangt. Hofd. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621, lit. b, (Wessely 300). Hofd. v. 18. Mai 1792, Nr. 16, lit. c, (Wessely 1174). K. M. Pat. und §. 437 der A. G. O. Demgemäss ist die Herrschaft des Territorialprincips auch von den österreichischen Schriftstellern, so weit sie sich über diese Frage überhaupt äussern, für das Gebiet des Civilverfahrens anerkannt. Vesque-Püttlingen a. a. O. S. 5. Vgl. auch Glaser, Unger, Walther Nr. 1404.

[6]) Bülow, Die Lehre von den Processeinreden und den Processvoraussetzungen (1868), S. 1—4. „Der Process ist ein öffentliches Rechtsverhältniss“ — „Der Process ist ein stufenweise vorwärtsschreitendes, sich von Schritt zu Schritt entwickelndes Rechtsverhältniss“ (a. a. O. S. 2). Die nachdrückliche Hervorhebung dieses wichtigen Gesichtspunktes halte ich für das wichtigste Verdienst der Schrift Bülow's, während ich den daraus gezogenen Folgerungen nicht beipflichten kann. Vgl. unten §. 21.

[7]) Ueber das Vergeltungsrecht, welches in seiner Anwendung auf den Civilprocess bisher nur wenig behandelt worden ist, vgl. Unger, System Bd. 1, S. 305—307; Bar a. a. O. S. 67, 68; Fölix a. a. O. Bd. 1, S. 35, 36; Wharton a. a. O. §. 123b, 824; Vesque a. a. O. S. 87—91; Hugo Grotius de jure belli ac pacis III. cp. 2 (wo auch viel ältere Literatur angeführt ist); Vattel, Le droit des gens II. §. 341, 342; Hefftter,

riellen Privatrechte, dass die Fremden im Rechtsstreite mit den österreichischen Staatsbürgern gleiche Rechte und Pflichten haben. [8]) Diese Regel findet selbst dann Anwendung, wenn die Processnormen des auswärtigen Staates für den österreichischen Staatsbürger minder vortheilhaft als die inländischen sind, vorausgesetzt nur, dass die Angehörigen des fremden Landes selbst die gleichen Nachtheile leiden. [9]) So bietet z. B. das französische

---

Völkerrecht §. 27, 110; Bluntschli, Völkerrecht Nr. 505. Die Vergeltung oder die Retorsion muss von den Repressalien wohl unterschieden werden. Jene ist die Erwiederung auf ein unbilliges Recht durch ein gleich unbilliges Recht; diese sind dagegen die Erwiederung auf ein Unrecht durch ein gleich empfindliches Unrecht (z. B. die Gefangennahme von Unterthanen eines Staates, der zuvor an dem vergeltenden Staate das gleiche Unrecht verübt hat). Auf dem Gebiete des Civilprocesses wird regelmässig nur das Vergeltungsrecht zur Anwendung kommen.

[8]) Ein allgemeines Princip, wie es der §. 33 A. B. G. B. für das materielle Privatrecht enthält (vgl. oben §. 8 Note 6), ist für das Civilprocessrecht in unseren Quellen nirgends ausgesprochen. Doch haben zahlreiche Detailbestimmungen unserer Rechtsquellen diesen Grundsatz zur Voraussetzung. §. 51 C. O. „In Ermangelung völkerrechtlicher Verträge hat der Grundsatz zu gelten, dass die Ausländer im Concurse gleiche Rechte mit den Inländern geniessen, wenn diesen in dem Staate, welchem jene zugehören, ebenfalls gleiche Rechte mit den dortigen Staatsbürgern in Concursfällen gesetzlich eingeräumt sind, wofür die Vermuthung streitet.“ Vgl. ferner §. 112 lit. c, A. G. O. und §. 180 lit. c, W. G. O. (Anerkennung der auswärtigen öffentlichen Urkunden), §. 406 A. G. O. §. 539 W. G. O. (Unabhängigkeit der Verpflichtung zur Leistung der Caution für die Gerichtskosten von der staatlichen Angehörigkeit des Klägers) u. s. f.

[9]) Das im Text (S. 131—132) erwähnte Verhalten zweier Staaten wird von manchen Schriftstellern, z. B. Unger, System Bd. 1 S. 305 Note 31; Holzgethan, Ueber das Armenrecht im österr. Civilprocesse, in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit (1843), Bd. 2 S. 72—73; Kalessa, Beitrag zur Erläuterung des §. 33 B. G. B. in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit (1844), Bd. 1 S. 199; Vesque-Püttlingen a. a. O. S. 87—89; Stubenrauch, Commentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1, 2. Aufl. (1864) S. 91 und Kirchstetter, Comm. zur A. B. G. B. 2. Aufl. S. 48 (Beide zu §. 33 B. G. B.) u. A. als formelle Reciprocität bezeichnet und der materiellen Reciprocität entgegengesetzt, welche eben in der Anwendung des Vergeltungsrechtes (s. unten im Text) besteht. Allein von der Anwendung der Reciprocität kann, wenn dieser Begriff nicht jedes Inhaltes entbehren soll, doch nur dann die Rede sein, wenn die Gesetzgebung des Staates, welcher die Reciprocität übt, durch den Inhalt des ausländischen Rechtes beeinflusst wird, nicht aber, wenn beide

Civilprocessrecht eine weit geringere Zahl von besonderen Gerichtsständen als die österreichischen Competenzgesetze, und insofern ist die Rechtsverfolgung in Frankreich für den klagenden Oesterreicher in zahlreichen Fällen mit grösseren Schwierigkeiten verbunden als in seiner Heimat; da jedoch auch für die französischen Staatsbürger nur dieselbe Zahl von Gerichtsständen eröffnet ist, so wird gegen die Franzosen in dieser Beziehung das Vergeltungsrecht nicht ausgeübt werden dürfen, sondern sie können in Oesterreich bei Klagen alle gesetzlichen Gerichtsstände benützen. Vielmehr werden nur jene Processnormen des auswärtigen Staates gegen dessen Angehörige in Oesterreich kraft des Vergeltungsrechtes Anwendung finden, welche die österreichischen Staatsbürger einestheils ausschliesslich wegen dieses staatsrechtlichen Verhältnisses treffen und andererseits für sie processualische Nachtheile in sich schliessen. Auch diese beschränkte Anwendung des Vergeltungsrechtes ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Realisirung der fremden Processnorm von gewissen thatsächlichen Voraussetzungen, insbesondere von dem Vorhandensein bestimmter gerichtlicher Institutionen abhängig ist, welche dem österreichischen Rechte fremd sind. [10])

Zur Anwendung des processualischen Vergeltungsrechtes ist also zuvörderst nothwendig, dass die in dem fremden Rechte statuirte nachtheilige Rechtsfolge sich lediglich als Consequenz der österreichischen Staatsangehörigkeit darstellt. Es genügt folglich nicht, dass die Angehörigen unseres Staates durch eine Norm des auswärtigen Rechtes nach der Sachlage mehr als die Bürger des fremden Staates benachtheiligt werden, wenn sich dieser Nachtheil nicht als unmittelbare Folge ihres österreichischen Staatsbürgerrechtes darstellt. So soll der (dingliche und persönliche) Arrest nach der A. Preuss. G. O. Th. I, Tit. 29,

---

Gesetzgebungen beziehungslos nebeneinander bestehen. Dieses letztere ist aber entschieden der Fall, wenn zwei Staaten ihre eigenen Angehörigen so wie auch Fremde nach gleichem Massstabe, nämlich lediglich nach den für beide Gruppen gleichmässig geltenden Rechtsnormen behandeln.

[10]) Dieses Verhältniss der inländischen Gesetzgebung zu jener eines fremden Staates pflegt die Doctrin (siehe vorige Note) als materielle Reciprocität zu bezeichnen. In Wirklichkeit ist dies der einzige Fall, wo zwischen den beiden Gesetzgebungen ein wechselseitiges Bedingungsverhältniss, also eine Reciprocität stattfindet.

§. 29 nur dann zulässig sein, wenn eine Gefahr vorhanden ist, dass dem Gläubiger, wenn dem Schuldner die freie Disposition über das Object des Arrestes verbliebe, die Mittel seiner Befriedigung entzogen würden. Dieser Fall wird besonders häufig bei fluchtverdächtigen Ausländern, also auch bei Oesterreichern eintreten, die sich in dieser Lage befinden, ohne dass jedoch die Anwendung des Vergeltungsrechtes statthaft erscheint, weil eben die Zulässigkeit des Arrestschlages nicht an das staatsrechtliche Verhältniss zu einem fremden Lande, sondern an eine ganz andere, mit dieser Eigenschaft nicht selten verbundene thatsächliche Voraussetzung geknüpft ist. [11]) Dagegen ist es in Ansehung der Retorsion gleichgiltig, ob der fremde Staat die nachtheilige Rechtsfolge gegen alle Ausländer oder nur gegen die Oesterreicher in Anwendung bringt.

Die zweite Voraussetzung der Retorsion besteht darin, dass die Angehörigen unseres Staates in Folge der fremden Gesetzgebung ein Nachtheil treffen muss. Die Entscheidung der Frage, ob eine legislative Massregel die Bürger des österreichischen Staates benachtheiligt, ist oft ganz unzweifelhaft, z. B. wenn zahlreiche Processordnungen die Fremden, welche als Kläger auftreten, zur Bestellung einer Caution für die Gerichtskosten verpflichten, während die Bürger des eigenen Staates von dieser Sicherheitsleistung befreit sind. [12]) In zahlreichen Fällen ist es

---

[11]) Dagegen wäre unter der Herrschaft des französischen Gesetzes vom 17. April 1832 Art. 14 die Retorsion in einem analogen Falle allerdings zulässig gewesen. Diese Gesetzesstelle lautet nämlich: Tout jugement qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condemnation ne soit inférieure à cent cinquante francs, sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales. Denn durch dieses Gesetz wird die allgemeine Anwendbarkeit der Personalhaft gegen Fremde — gegen Franzosen war dieselbe nach dem damaligen Rechte nur ausnahmsweise zulässig — gerade an das Merkmal der Staatsangehörigkeit geknüpft. Die erwähnte Gesetzesbestimmung ist übrigens bekanntlich durch das französische Gesetz vom 22. Juli 1867 Art. 1 aufgehoben worden.

[12]) Code de proc. Art. 166 (dazu Boitard Bd. 1 Nr. 344 und Carré Bd. 2 Nr. 696 ff.), Genf: Art. 67; Hannover: §. 54; Baden: §. 178; Deutsch. E. v. 1866 §. 78; Württemberg: Art. 156; Baiern: Art. 120; Deutsch. E. v. 1874 §. 98. Einzelne unter diesen Gesetzgebungen (z. B. Genf, Württemberg, Deutsch. E. v. 1874) legen jedoch den Angehörigen eines aus-

aber unbestimmt und von den Umständen des einzelnen Falles abhängig, ob eine Norm des ausländischen Processrechtes eine Beeinträchtigung der Angehörigen unseres Staates in sich schliesst. So bestimmt der Art. 69 Z. 9 des Code de proc., dass die Zustellung von Ladungen an Fremde, welche ausserhalb Frankreichs wohnen, zu Handen des Staatsanwaltes zu erfolgen hat, welcher für die Behändigung an den Beklagten durch Vermittlung des Ministeriums des Aeussern zu sorgen hat.[13]) Das österreichische Recht hat die Zustellung gerichtlicher Ladungen in diesen Fällen bekanntlich in wesentlich abweichender Weise geordnet,[14])

---

wärtigen Staates die Verpflichtung zur Cautionsbestellung nur dann auf, wenn dieser von ihren eigenen Angehörigen Caution verlangt — eine Bestimmung, die sich nach den allgemeinen Grundsätzen über das processualische Vergeltungsrecht von selbst ergiebt. Ganz abweichend und in durchaus abnormer Weise hat das österreichische Recht (A. G. O. §. 406, W. G. O. §. 539) dieses Rechtsinstitut geregelt, da nach unseren Gerichtsordnungen Jedermann, welcher in der Provinz des Processgerichtes nicht hinreichendes Vermögen besitzt (auch die österreichischen Staatsangehörigen) die Caution leisten muss. Vgl. auch rücksichtlich des Königreiches Polen das Hofd. v. 18. Mai 1842 Nr. 617 (Frühwald Nr. 299).

[13]) Die im Text erwähnte Zustellungsform wird auf Angehörige fremder Staaten beschränkt v. Fölix a. a. O. Bd. 1 Nr. 192 und Merlin bei Carré Bd. 1 Qu. 373. Andere Schriftsteller halten dagegen lediglich den Wohnort im Auslande für massgebend, ohne Rücksicht, welchem Staate die zu ladende Partei angehört, so dass insbesondere auch ein im Auslande lebender Franzose nach Art. 69 Z. 9 Code de proc. geladen werden kann. Demangeat zu Fölix a. a. O. Bd. 1 S. 396; Boitard Bd. 1 Nr. 185; Carré Bd. 1 Qu. 373. Hält man diese letztere Meinung für richtig, so ist die processualische Vergeltung auch deshalb ausgeschlossen, weil es an dem Causalnexus zwischen dem processualischen Nachtheile und der Staatsangehörigkeit mangelt (s. oben den Text).

[14]) Für die Form der Ladung ist nach österr. Recht sachgemäss der Wohnort, nicht die Staatsangehörigkeit massgebend. Das Verfahren, welches bei Zustellung von Klagen an ausser Landes wohnende Personen zu beobachten ist, wird durch das Hofd. v. 11. Mai 1833 Nr. 2612 (Wessely 1386) normirt. Danach ist in dem Falle, wenn sich der Beklagte an einem bekannten Orte im Auslande befindet, immer von dem Processgerichte der Versuch zu machen, die Zustellung durch das Gericht des Wohnorts des Beklagten oder durch Vermittlung höherer Behörden zu bewirken; zugleich ist aber ein Curator für den Geklagten zu bestellen. Erst wenn auf diesem Wege die Zustellung innerhalb einer angemessenen Frist nicht gelingt, kann die Edictalcitation eingeleitet werden.

ohne dass jedoch in der Anwendung der französischen Formen auf die österreichischen Staatsbürger ein Nachtheil erblickt werden kann. Bleibt es nun in Ansehung einer auswärtigen Processnorm zweifelhaft, ob sie eine Beeinträchtigung der Inländer in sich schliesst, so hat die Retorsion regelmässig zu unterbleiben.

Die Anwendung des Vergeltungsrechtes ist endlich ausgeschlossen, wenn die erforderlichen thatsächlichen Voraussetzungen, insbesondere auch die zu diesem Ende nothwendigen gerichtlichen Einrichtungen fehlen. So ist die Retorsion in Betreff der oberwähnten Bestimmung des Art. 69 Z. 9 des Code de .proc. auch schon deshalb unmöglich, weil dem österr. Rechte gegenwärtig die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Civilsachen überhaupt fremd ist. [15]) Ebenso können die Bestimmungen der baierischen Processordnung über die Vollziehung auswärtiger Urtheile von den österreichischen Gerichten nur in begränztem Masse angewendet werden, obgleich die M. V. v. 20. Dec. 1870 Nr. 142 die Geltendmachung der Retorsion ohne alle Einschränkung angeordnet hat. Nach dem Art. 824 der Baier. P. O. ist nämlich das Gesuch um Vollstreckbarkeitserklärung einer im Auslande ergangenen Entscheidung mittelst einer Klage anzubringen, über welche dann das in der baier. Processordnung normirte Verfahren (insbesondere das schriftliche Vorverfahren, die öffentliche mündliche Verhandlung, die dem französischen Rechte nachgebildeten Rechtsmittel) statt-

---

[15]) Durch die kais. Entschl. v. 14. Juni 1849 Nr. 240 §. 29, 30, dann durch das prov. organische Gesetz über die Staatsanwaltschaft v. 10. Juli 1850 Nr. 266 §. 68 wurde der Staatsanwaltschaft auch in Oesterreich ein bedeutender Wirkungskreis in bürgerlichen Rechtssachen zugewiesen, welcher im Wesentlichen den Bestimmungen des französischen Rechtes entsprach (Art. 83 Code de proc.; vgl. auch §. 91—93 des Genfer Gesetzes über die Gerichtsorganisation v. 5. Dec. 1832 und die Art. 96, 256, 295, 322, 376, 409 der Genfer P. O.) Eine Mitwirkung des Staatsanwaltes bei Ladungen von Personen, welche ausserhalb Landes wohnen, wie sie der Art. 69 Nr. 9 des Code de proc. den französischen Staatsanwälten vorschreibt, ist jedoch in den citirten Gesetzen nicht angeordnet. Später wurde die Staatsanwaltschaft durch die kaiserliche Verordnung vom 20. Jänner 1852 Nr. 27 auf die Strafrechtspflege beschränkt und dieser Rechtszustand bisher aufrecht erhalten.

findet. [16]) Da jedoch diese Processformen im österreichischen Rechte zum Theil gar nicht, zum Theil nur für ein beschränktes Gebiet des Verfahrens (nämlich blos für das Bagatellverfahren) angenommen sind, so werden sich die österreichischen Gerichte bei der Anwendung des Vergeltungsrechtes darauf beschränken müssen, den Inhaber eines baierischen Urtheiles, welcher dessen Vollstreckung im Inlande ansucht, zur Einbringung einer förmlichen Klage anzuweisen, über welche das Verfahren nach österreichischem Processrecht einzuleiten ist.

Sind die dargestellten Voraussetzungen des Vergeltungsrechtes vorhanden, so ist dasselbe auszuüben ohne Rücksicht, ob unser Processrecht dessen Anwendung in dem betreffenden Falle ausdrücklich angeordnet hat [17]) oder nicht. [18]) Eine allgemeine Bestimmung über die Retorsion ist zwar in den Quellen unseres Processrechtes nicht zu finden, doch ist dessenungeachtet die Anwendbarkeit des Vergeltungsrechtes kraft völkerrechtlicher Grund-

---

[16]) Vgl. über die Art. 823—825 der Baierischen Processordnung Wernz, Commentar zu dieser P. O. S. 677, 678.

[17]) Die Anwendbarkeit des Vergeltungsrechtes ist in unseren Gesetzen, namentlich in folgenden Fällen ausdrücklich anerkannt: 1) Die Gerichtsstände, welche ein auswärtiger Staat gegen die österreichischen Staatsbürger gewährt, sind in Oesterreich auch gegen seine Unterthanen eröffnet (§. 29, lit. d, J. N.) 2) Den Büchern auswärtiger Handelsleute wird die Beweiskraft von den österreichischen Gerichten nur so lang zugestanden, als ihr Heimatsstaat die Handlungsbücher österreichischer Kaufleute für beweiskräftig ansieht (Hofd. v. 4. Mai 1787 Nr. 676 [Wessely Nr. 634]). 3) Urtheile auswärtiger Gerichte werden nur dann vollstreckt, wenn der fremde Staat auch auf Grundlage österreichischer Urtheile die Hilfe leistet (Hofd. v. 18. Mai 1792 Nr. 16 [Wessely 1174]). 4) Im Concursverfahren wird ganz allgemein Retorsion geübt (§. 51 C. O.) u. s. f.

[18]) Die Anwendung des Vergeltungsrechtes ist z. B. nicht ausdrücklich angeordnet rücksichtlich der Caution für die Gerichtskosten, welche die österreichischen Staatsbürger in zahlreichen Staaten in Folge ihrer Staatsangehörigkeit leisten müssen. Vgl. oben Note 12. Ebenso findet sich keine gesetzliche Bestimmung, dass die österreichischen Gerichte kraft des Vergeltungsrechtes Rechtsstreite zwischen zwei Franzosen von Amtswegen, ferner Processe zwischen einem Franzosen und einem anderen Ausländer auf Verlangen dieses Letzteren zurückzuweisen haben (vgl. unten Note 34) u. s. f. Eine durchgreifende gesetzliche Normirung aller Fälle des Vergeltungsrechtes ist auch schlechterdings unmöglich, weil die wechselnde Gesetzgebung der fremden Staaten fortwährend neue Formen desselben hervorruft.

sätze keinem Zweifel unterworfen. [19]) Da jedoch die gehörige Würdigung der Voraussetzungen des Vergeltungsrechtes nicht selten von einem tieferen Eindringen in den Zusammenhang der fremden Institutionen abhängt, so ist es zweckmässig, wenn die oberste Justiz-Administrativbehörde den Eintritt und den Umfang der processualischen Retorsion in den wichtigeren Fällen im Verordnungswege feststellt. In den Thätigkeitskreis der gesetzgebenden Gewalt gehören Anordnungen dieser Art wohl nicht, weil durch dieselben nicht das Handeln der Staatsbürger bestimmt, sondern nur eine gewisse Beschaffenheit des fremden Rechtes beurkundet werden soll. [20])

---

[19]) Das Recht der Retorsion ist in der völkerrechtlichen Literatur allgemein anerkannt. Vgl. oben Note 7. Zweifelhaft ist dagegen, ob zur Anwendung dieses Rechtes eine besondere Willenserklärung des Souveräns erforderlich ist, dass das Vergeltungsrecht angewendet werden solle, oder ob der Richter auch ohne eine solche Anweisung Retorsion üben kann. Beide Auffassungen führen zu wesentlich verschiedenen Resultaten, da jede Gesetzgebung (über die österr. vgl. Note 17, 18) naturgemäss nur einzelne Fälle der Retorsion ausdrücklich statuiren kann, so dass nach der ersten Auffassung die Anwendung der Retorsion die Ausnahme, nach der zweiten die Regel bildet. In der völkerrechtlichen Literatur ist die Ansicht überwiegend, dass die Anwendung des Vergeltungsrechtes einen Befehl der obersten Staatsgewalt voraussetzt. Vattel, Le droit des gens II. Nr. 341; Struben, Rechtliche Bedenken, V, Nr. 47, 2. Aufl 5. Bd. (1786) S. 106 (welcher Schriftsteller auch viel ältere Literatur anführt); Heffter, Völkerrecht, §. 110. Vgl. auch Bar a. a. O. S. 468. Für das österreichische Civilprocessrecht ist dagegen gewiss die zweite Meinung die richtige, wornach der Richter das processualische Vergeltungsrecht auch ohne eine besondere Anweisung zu üben hat. Denn in zahlreichen processualischen Gesetzen wird das Recht der Vergeltung oder der Reciprocität als ein höheres Princip vorausgesetzt, welches eine selbständige Geltung besitzt und dessen einzelne Consequenzen blos um der grösseren Sicherheit willen durch den Ausspruch des Gesetzgebers noch besonders sanctionirt werden. So bestimmt der §. 29 lit. d, J. N., dass die Unterthanen auswärtiger Staaten vor den österreichischen Gerichten „in Folge der Gegenseitigkeit (Reciprocität)“ in allen Fällen belangt werden können, in welchen der Staat, welchem sie angehören, auch Klagen gegen österreichische Unterthanen zulässt. Eben so untersagt das Hofd. v. 18. Mai 1792 Nr. 16 lit. c, (Wessely Nr. 1174) den österreichischen Richtern die Beobachtung von auswärtigen processualischen Normen, ausser „wenn es sich um die Anwendung des Reciprocitätsrechtes handelt.“ Vgl. auch das W. G. B. 1, 2, §. 55, und Vesque-Püttlingen a. a. O. S. 89.

[20]) Zahlreiche Verlautbarungen der obersten Justiz-Administrativbehörde über die Anwendung des Vergeltungsrechtes sind bei Wessely Nr. 1178 ff.

Das Vergeltungsrecht ist das einzige Princip, durch welches das fremde Processrecht in erheblichem Umfang — allerdings mit Umkehrung der dadurch benachtheiligten Personen — in das österreichische Civilprocessrecht hinüberspielt. Im Uebrigen ist dagegen für das Gebiet des Civilverfahrens das Territorialprincip auch noch in der neuesten Literatur und Gesetzgebung festgehalten. Nur auf jenen Gebieten, welche sich mit dem System des Privatrechtes berühren (z. B. das Beweisrecht), oder wo der Civilprocess einzelne Rechtssätze des materiellen Civilrechtes sich angeeignet hat (z. B. rücksichtlich der Gerichts- und Processfähigkeit), kann man vielfach ein Schwanken zwischen dem Territorialprincip und den gänzlich heterogenen Auffassungen unseres heutigen internationalen Privatrechtes bemerken, wie sich aus der nunmehr folgenden Darstellung der Detailfragen des internationalen Processrechtes ergeben wird.

Was zuvörderst die Gerichts-[21]) und die Processfähig-

---

und in der Manz'schen Ausgabe 6. Bd, 5. Aufl. (1873), S. 321 ff., abgedruckt.

[21]) Die Gerichtsfähigkeit ist das processualische Corrollar der Rechtsfähigkeit; sie ist die Fähigkeit, in Processrechtsverhältnisse — gleichviel ob durch eigene oder fremde Willensacte oder durch zufällige Ereignisse — einzutreten. Wer also rechtsfähig ist, der ist zugleich gerichtsfähig. Das Nähere unten §. 21 und in der Lehre von den Parteien. Die Frage der Gerichtsfähigkeit wird regelmässig in der Form erhoben, ob Vermögensmassen, dann ob Behörden und Districte eines Staates rechts- und in Folge dessen auch gerichtsfähig sind. So sind z. B. die in Galizien durch das Ges. v. 12. Aug. 1866 Nr. 20 L. G. B. normirten Gutsgebiete nicht als selbstständige Subjecte von privatrechtlichen Befugnissen und Verpflichtungen, wohl aber von öffentlich rechtlichen Verpflichtungen (vgl. §. 17. d. G. v. 12. Aug. 1866) zu betrachten; sie dürfen deshalb auch nicht in einem Privatrechtsstreit als Kläger oder Beklagte auftreten, selbst dann nicht, wenn ihr Eigenthümer oder administrativer Vertreter (§. 8 S. G.) im Namen des Gutsgebietes eine privatrechtliche Verpflichtung übernommen, z. B. einen Wechsel unterzeichnet hätte. Denn das galizische Gemeinderecht, welches nach dem Text für diese Frage entscheidend ist, erkennt wohl die Gemeinden, nicht aber die Gutsgebiete als Subjecte von privatrechtlichen Befugnissen und Verpflichtungen an. — Dagegen sind jene in fremden Rechten etwa noch vorkommenden Beschränkungen der Gerichtsfähigkeit, welche gebietenden Gesetzen widerstreiten (z. B. die der Sclaven L. 107. D. de R. J. 50. 17, der Excommunicirten C. 7. X. 2. 1. u. s. f.) von den österreichischen Gerichten nicht zu beachten, wie denn auch die entsprechenden Einschränkungen der materiellrechtlichen Rechtsfähigkeit nach einer allgemein angenommenen Ansicht in den civilisirten Staa-

keit[22]) der streitenden Parteien betrifft, so ist dieselbe nach den nämlichen Gesetzen zu beurtheilen wie ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit.[23]) Wenn also eine Processpartei durch

---

ten nicht anzuwenden sind. Vgl. Savigny, System, Bd. 8, S. 161, 163; Unger, System, Bd. 1, S. 169 u. A.; Bar, S. 164, ff.; Wharton, §. 105, ff.

[22]) Die Processfähigkeit ist die Consequenz und das Corrollar der allgemeinen privatrechtlichen Handlungsfähigkeit; sie ist also die Fähigkeit, durch eigene Willensacte in Processrechtsverhältnisse einzutreten. §. 63 A. G. O., §. 56 W. G. O. Vgl. unten §. 21 und die Lehre von den Parteien. Die partielle Handlungsfähigkeit, welche das bürgerliche Recht gewissen Classen von handlungsunfähigen Personen in Ansehung bestimmter Vermögenstheile verleiht (§. 151, 246, 247 B. G. B.), ist für ihre Processfähigkeit selbst dann ohne Bedeutung, wenn jene Vermögenstheile den Gegenstand des Rechtsstreites bilden. Nur im Bagatellverfahren (§. 10) fällt die Handlungs- und die Processfähigkeit auch in diesem Falle zusammen; die Personen, welche in Ansehung gewisser Vermögensbestandtheile ausnahmsweise handlungsfähig sind, besitzen auch in demselben Umfange ausnahmsweise die Processfähigkeit.

[23]) Ueber den Rechtssatz, dass die Gerichts- und Processfähigkeit demselben Rechte unterworfen sei, wie die Rechts- und Handlungsfähigkeit, hat seit jeher grosse Uebereinstimmung geherrscht. Mittermaier im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 13, S. 303—306 (welcher Schriftsteller jedoch rücksichtlich der Frage, ob eine Ermächtigung zur Processführung erforderlich ist, das örtliche Recht des Processgerichtes entscheiden lässt). Bar a. a. O. S. 423, 424; Fölix a. a O. Nr. 27 ff.; Wharton, §. 696; Wetzell, §. 43, Note 24 und Text. Nach welchem Rechte aber die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person zu beurtheilen ist, insbesondere ob ihr Wohnsitz oder ihr Staatsbürgerrecht entscheidet, ist freilich unter den Schriftstellern des internationalen Privatrechtes sehr bestritten. Für die Meinung, dass in Ansehung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Wohnort — ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit — zu entscheiden habe, spricht sich aus: Savigny, System, Bd. 8, S. 134—141; Demangeat zu Fölix a. a. O. Bd. 1, S. 58, 59, Note 6; Wharton, §. 84 und ff. (Dieser Schriftsteller fügt §. 104 a die Beschränkung bei, dass die Gesetze, welche die Rechtsfähigkeit [capacity] beschränken, keinen Anspruch auf Anerkennung von Seiten der fremden Staaten besitzen, wogegen diejenigen Rechtssätze, welche die Rechtsfähigkeit beschützen, auch im internationalen Verkehre zu beachten sind. Vgl. oben Note 21); Windscheid, §. 35, Note 1. Stobbe, Handbuch, Bd. 1, S. 183—190 (St. hält jedoch in Betreff der Rechtsfähigkeit das Recht des Ortes für massgebend, welchem das betreffende Rechtsverhältniss unterworfen ist); Goldschmidt, Handelsrecht, S. 381—383. Die Wirksamkeit des Rechtes jenes Staates, welchem eine Person in dem entscheidenden Zeitpunkt als Unterthan angehörte, wird vertheidigt von Fölix a. a. O. Bd. 1, S. 54 ff. (welcher Schriftsteller aber das Domicil und die Staatsangehörigkeit in einer verwirrenden

ihr Staatsbürgerrecht einem fremden Staate angehört, [24]) so wird ihre Gerichts- oder Processfähigkeit durch jene Gesetze bestimmt, denen sie vermöge ihres Wohnsitzes oder in Ermangelung desselben durch ihre Geburt als Unterthan unterliegt

---

Weise zusammenwirft, was wohl eine Folge der unklaren Behandlung dieses Gegensatzes im französischen Rechte ist; vgl. Demangeat zu Fölix a. a. O. Bd. 1, S. 58, 59; Wharton, §. 94a); Rosshirt, Beitrag zum internationalen Privatrecht, im Archiv. f. civ. Praxis, Bd. 46 (1863), S. 311—334, bes. 328, 329, und die daselbst zahlreich angeführten Gesetzgebungen; Bluntschli, in der Krit. V. J. S. Bd. 12 (1870), S. 355 ff. Eine Mittelmeinung wird aufgestellt von Bar a. a. O. S. 82—92, bes. 83, 90, 91, indem dieser Schriftsteller annimmt, dass das Recht desjenigen Landes massgebend ist, wo „die Person den Wohnsitz und zugleich Wohnrecht hat." Diese Auffassung wird für jene Staaten, deren öffentliches Recht nicht eine besondere Autorisation der Fremden zum Aufenthalte in dem Lande (vgl. z. B. Art. 13 Code civ.) kennt, mit der zweiten der oben angeführten Meinungen zusammenfallen, da in solchen Staaten ein concretes Wohnungsrecht eben nur dem Inländer zusteht, während Fremde nach völkerrechtlichen Grundsätzen von der Regierung nach ihrem Ermessen ausgewiesen werden können. Bluntschli, Völkerrecht, Nr. 382, 383. Ebenso vermittelt das österr. B. G. B. §. 4, 34. zwischen den beiden oben angeführten Ansichten, indem es vorschreibt, dass für die Rechts- und Handlungsfähigkeit der österreichischen Staatsbürger unbedingt das österreichische Gesetz zu gelten hat, wogegen jene Eigenschaften bei Fremden zunächst nach dem Rechte ihres Wohnsitzes und erst in Ermangelung eines solchen nach dem Rechte ihres Heimatsstaates zu beurtheilen sind. Vgl. darüber Unger, System, Bd. 1, S. 163—169 (wo auch die ältere österreichische Literatur angeführt ist); Kirchstetter, Comm., S. 50, 51; Vesque-Püttlingen a. a. O. S. 32—36; Stubenrauch, Commentar, Bd. 1, S. 92, 93. (Die beiden letzteren Schriftsteller lassen auch über die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Fremden das örtliche Recht ihres Heimatsstaates, nicht ihres Wohnsitzes entscheiden.)

[24]) Die Gerichts- und Processfähigkeit der Oesterreicher, d. h. jener Personen, welche nach unseren Gesetzen als österreichische Staatsbürger zu betrachten sind, richtet sich unbedingt nach den österreichischen Gesetzen, auch wenn sie ihren Wohnsitz im Auslande genommen haben. Wenn also z. B. ein österreichischer Staatsbürger im Alter von 22 Jahren, welcher im deutschen Reiche wohnt, ohne Mitwirkung des Vaters oder des Vormundes eine Klage vor einem österreichischen Gerichte anbringt, so ist dieselbe wegen mangelnder Processfähigkeit zurückzuweisen, obgleich nach dem örtlichen Rechte seines Wohnsitzes (Deutsch. Reichsg. v. 17. Febr. 1875) die Handlungs- und Processfähigkeit schon durch den Ablauf des 21. Lebensjahres erlangt wird. Vgl. Note 23.

(Note 23).[25]) Dasselbe örtliche Recht ist ferner auch für die Entscheidung der Frage massgebend, ob in einelnen Fällen eine staatliche Ermächtigung zur Processführung erforderlich ist, weil eine solche eben nichts als eine Einschränkung der processualischen Handelsfähigkeit (Processfähigkeit) ist.[26])

Dagegen sind rein processualische und demgemäss nach dem örtlichen Rechte des Processgerichtes (Lex fori) zu entscheidende Fragen, ob eine Partei ihre Processhandlungen persönlich oder unter Beistand eines Anwaltes vornehmen muss, ferner welche Rechte und Pflichten den streitenden Parteien als solchen obliegen.[27]) Insbesondere ist die Verpflichtung der Parteien zum Gerichtskostenersatze und zur Leistung der Caution für die Gerichtskosten nach inländischem Processrecht zu entscheiden.[28])

---

[25]) Einen entgegengesetzten Standpunkt nimmt der Deutsche Entwurf einer Civilprocessordnung vom Jahre 1874 ein, indem zufolge §. 53 d. E. ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Processfähigkeit mangelt, als processfähig gilt, wenn ihm nach dem Rechte des Processgerichtes die Processfähigkeit zusteht. Diese Vorschrift ist (Motive zu dem Entw. einer C. P. O. für das deutsche Reich, Kortkampf [1874], S. 421) dem §. 35 der Einl. zum preuss. A. L. R. und dem Art. 84 W. O. nachgebildet.

[26]) Nach früherem preussischen Rechte musste der Vormund zur Erhebung jeder Klage vom Vormundschaftsgerichte ein decretum ad agendum einholen (A. L. R. II. Th. 20. Tit. §. 301); nur die Zinsen von ausgeliehenen Capitalien durfte er auch ohne Bewilligung eintreiben. (§. 493 d Tit.) Dagegen durfte er als Beklagter den Process auch ohne Ermächtigung des Vormundschaftsgerichtes führen. (§. 504 d. Tit.) Diese Bestimmungen waren auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn der Vormund eines in Preussen wohnenden Mündels vor den österreichischen Gerichten Process führte, obgleich das österreichische Recht dem Vormund in Beziehung auf die Processführung eine wesentlich freiere Stellung einräumt. Vgl. §. 233 B. G. B. und die sehr verschiedenen Ansichten über die letztere Frage bei Zeiller, Comm. Bd. 1, S. 482, 483; Winiwarter, Bürg. Recht, Bd. 1, S. 505; Stubenrauch, Comm., Bd. 1, S. 370, 371; Fischer, Handb. d. dil. Einwend. (1825), S. 52; Nippel, Comm. zum B. G. B. Bd. 1, S. 359; Derselbe, Erl. der A. G. O. Bd. 1, S. 205, 206; Kirchstetter, Comm., S. 131. Umgekehrt wird das den Vormündern gegenwärtig durch die preussische Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 eingeräumte Recht, ohne Bewilligung des Gerichtes Processe zu führen und Eide aufzutragen (Dernburg, Das Vormundschaftsrecht der preussischen Monarchie [1875], S. 166, 167) auch von den österreichischen Gerichten respectirt werden müssen.

[27]) Bar a. a. O. S. 423, 424; Fölix a. a. O. Nr. 26, S. 278, 279, (Ausg. v. 1866); Mittermaier a. a. O. S. 300; Wharton a. a. O. §. 751.

[28]) Bar a. a. O. S. 423, 424.

Auch das Rechtsverhältniss zwischen der Partei und dem Anwalt, welcher für dieselbe vor einem österreichischen Gerichte einen Process führt, ist selbst dann, wenn die Erstere im Auslande ihren Wohnsitz hat, nach dem Rechte des Processgerichtes zu beurtheilen. Denn wenngleich dem Verhältniss des Advocaten zu seinem Clienten unverkennbar ein privatrechtliches Element beigemischt ist, welches auch das bürgerliche Gesetzbuch anerkannt hat [29]), so ist es doch vorherrschend öffentlich-rechtlicher Natur und es unterwirft sich deshalb die Streitpartei, welche die Thätigkeit eines solchen Functionärs in Anspruch nimmt, allen Rechtsnormen, die über die Ausübung dieses öffentlichen Amtes am Orte des Processgerichtes bestehen. [30]) Umgekehrt werden aber auch die österreichischen Gerichte die Bestimmungen des auswärtigen Rechtes über die Liquidirung des Advocatenhonorars, über das Taxwesen u. s. f. als massgebend anzusehen haben, wenn ein Oesterreicher einen Rechtsstreit im Auslande geführt

---

[29]) Die gemeinrechtliche Controverse, ob das Rechtsverhältniss zwischen dem Advocaten und Clienten als eine Dienstmiethe, ein Mandat oder als ein Innominat-Contract zu betrachten sei (Wetzell, §. 8, Note 35—62 und Text; Bayer, §. 98; Renaud, §. 64; Endemann, §. 82 u. A.), ist von der österreichischen Gesetzgebung im Sinne der ersten Auffassung entschieden worden. §. 1163 B. G. B. §. 17 der Adv. Ord. v. 6. Juli 1868, Nr. 96. Vgl. auch §. 5 der Notariatsordnung v. 25. Juli 1871, Nr. 75. Doch hat auch der Gesichtspunkt, dass jenes Rechtsverhältniss als ein Mandat zu betrachten sei, in zahlreichen österreichischen Gesetzen Anerkennung gefunden §. 1008 B. G. B., §. 416 A. G. O. u. s. f. Eine befriedigende Construction des Rechtsverhältnisses vom rein privatrechtlichen Standpunkte ist deshalb m. E. auch auf dem Boden des österreichischen Rechtes unmöglich. Die richtige Auffassung ist wohl, dass das Verhältniss zwischen dem Rechtsfreund und Clienten ein Bestandtheil des gesammten Processrechtsverhältnisses ist und dass es deshalb — ebenso wie das Verhältniss zwischen den Processparteien und dem Richter mit seinen Gehilfen — wesentlich dem öffentlichen Rechte angehört, wenngleich es, namentlich in Beziehung auf das Deservit, einzelne privatrechtliche Seiten bietet. Das Nähere in der Lehre von den Parteien.

[30]) Bar a. a. O. S. 525, 526. Die Form der Processvollmacht richtet sich ausschliesslich nach dem örtlichen Rechte des Processgerichtes. Das Vollmachtsverhältniss bleibt in Gemässheit des §. 416 A. G. O. und §. 548 W. G. O. nach dem Tode des Vollmachtgebers bestehen, auch wenn die Vollmacht unter der Herrschaft eines Rechtes ausgestellt wurde, welches das Processmandat durch den Tod erlöschen lässt.

hat und aus diesem Verhältnisse vor einem inländischen Gerichte verklagt wird. [31])

Alle Fragen, welche die Organisation der Gerichte, die Abgrenzung ihres Thätigkeitskreises von jenem der Administrativbehörden oder den Umfang ihrer Rechte und Pflichten gegenüber den streitenden Parteien betreffen, gehören wesentlich dem öffentlichen Rechte an und sind deshalb ausschliesslich nach dem örtlichen Rechte des Processgerichtes zu beurtheilen. Dasselbe ist der Fall rücksichtlich der Competenz der Gerichte, welche zwar durch die Willkühr der Parteien vielfach beeinflusst wird, dessenungeachtet aber, wie jede Norm über die Vertheilung der Staatsgewalt, einen Gegenstand des öffentlichen Rechtes bildet. [32])

Wie weit aber hat das österreichische Recht die Geltung der inländischen Normen über die Competenz der Civilgerichte auch auf jene Personen ausgedehnt, welche durch ihr Staatsbürgerrecht dem Auslande angehören? An sich könnte es zweifelhaft erscheinen, ob Ausländer als Kläger oder Beklagte vor die

---

[31]) Bar a. a. O. S. 425, 426. Die meisten Processgesetzgebungen stellen über die Höhe der Advocatengebühren Tarife auf, neben welchen auch die vertragsmässige Festsetzung des Deservits in grösserem oder geringerem Umfange zulässig ist. Preussen: Koch, Der preussische Civilprocess, 2. Aufl. §. 105. Frankreich: Ges. v. 16. Febr. 1807, Boitard, I., Nr. 285. Baierische P. O. Art. 117—118 u. A. Obwohl im österreichischen Rechte ein solcher Gebührentarif vorläufig nicht besteht und die Gebühren der Anwälte in Ermangelung eines Uebereinkommens durch das Ermessen des Gerichtes bestimmt werden (§. 17 der Adv. Ordn. v. 6. Juli 1868, Nr. 96 und Hofd. v. 4. Oct. 1833, Nr. 2633: Wessely, Nr. 1504), so haben doch die österreichischen Gerichte in eine Festsetzung der Gebühren auswärtiger Anwälte, wenn diese in Oesterreich eingeklagt werden, nicht einzugehen, sondern ihren Entscheidungen die Sätze des auswärtigen Tarifs zu Grunde zu legen. Die processualische Geltendmachung des Honoraranspruchs unterliegt dagegen den österreichischen Gesetzen, wonach die Advocatengebühren wie jeder andere Anspruch im ordentlichen Wege einzuklagen sind. Insbesondere kann dem auswärtigen Anwalt nicht ohne vorhergehenden Rechtsstreit sofort eine vollstreckbare Ausfertigung (Gemeines Recht: Wetzell, §. 8, Note 56—62; vgl. auch Renaud, §. 64, Note 15—22; Bayer, S. 310, 311; Baierisches Recht, Baier. P. O. Art. 118, Abs. 2, 3 u. A.), oder ein Zahlungsmandat (Preussen: Verord. v. 1. Juni 1833, §. 1, Z. 4 bei Koch, Die Preussische Processordnung, 6. Aufl., S. 796) gewährt werden.

[32]) Bar a. a. O. S. 426, 427; Wharton, §. 704; Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 126.

österreichischen Gerichten geladen werden können, da der Gerichtszwang ein Ausfluss der allgemeinen staatlichen Hoheit ist, welche dem einzelnen Staate gegenüber den Bürgern des Auslandes mangelt. In der That hat auch die Rechtsübung einzelner Länder (z. B. Frankreichs) den Grundsatz angenommen, dass Streitigkeiten, in welchen sowohl der Kläger als auch der Beklagte Ausländer sind, regelmässig vor die inländischen Gerichte nicht gehören. [33]) Dem österreichischen Rechte ist diese Beschrän-

---

[33]) Dieser von der äussersten nationalen Einseitigkeit eingegebene Rechtssatz ist in den gegenwärtig geltenden französischen Rechtsquellen nirgends mit Deutlichkeit ausgesprochen, sondern hat sich — ohne Zweifel im Anschluss an das ältere germanische Recht (Meibom, Deutsches Pfandrecht, S. 159, 160) — aus der Praxis der vorrevolutionären Epoche bis auf die gegenwärtige Zeit in der Uebung erhalten. Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 149, 150; Zachariae, Handbuch des französischen Civilrechtes, Bd. 1, §. 77, Nr. 6. Vgl. auch Bar a. a. O. S. 428—431; Wharton a. a. O. §. 706. Der erstgenannte Schriftsteller formulirt jene Beschränkung der Fremden dahin: Que deux étrangers, qui ont contracté, soit en France, soit à l'étranger, et dont ni l'un ni l'autre n'a acquis un domicile en France, ne peuvent se traduire l'un l'autre devant les tribunaux français. Fölix a. a. O. Nr. 151. Auf den ersten Blick könnte man glauben, dass durch diese Formel bei Rechtsstreiten zwischen Fremden blos die Benützung der in Frankreich wenig zahlreichen besonderen Gerichtsstände ausgeschlossen, dagegen der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes im Wesentlichen aufrecht erhalten bleiben soll, da eben, wenn ein fremder Staatsbürger einen anderen in Frankreich wohnenden Fremden verklagt, — der praktisch wichtigste Fall — nicht mehr beide Processparteien des Domicils in Frankreich entbehren. Allein der Wohnsitz der Fremden ist nach französischem Rechte eine wesentlich staatsrechtliche Institution, indem zu dessen natürlichen, auch in den deutschen Gesetzgebungen anerkannten Elementen (dauernder Aufenthalt an einem bestimmten Orte und die Absicht eines solchen) noch die Bewilligung der Staatsregierung hinzutreten muss. Art. 13 des code civil und dazu Zachariae, Handbuch des französischen Civilrechtes, 6. Aufl. (herausg. v. Puchelt), Bd. 1, §. 71, Note 9—11; Aubry & Rau, Cours de droit civil français, 4. Aufl., Bd. 1 (1869), §. 79, Note 5—8; Marcadé, Explication du code civil, 7. Aufl., Bd. 1 (1873), S. 112—114. Einzelne Schriftsteller lassen zwar neben diesem vorherrschend staatsrechtlichen Wohnsitz der Fremden auch noch einen rein civilrechtlichen und processualischen Wohnsitz im Sinne der deutschen Auffassung zu, doch hat diese Ansicht in der Theorie und Praxis nur wenig Anhänger gefunden. Vgl. Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 152; Demangeat zu Fölix a. a. O. Bd. 1, (4. Aufl.), S. 317, Note a; Delvincourt bei Marcadé a. a. O. Bd. 1, S. 113, 114. In den zahlreichen Fällen, wo keiner der beiden Frem-

kung fremd, vielmehr leihen die österreichischen Gerichte ihre Hilfe, insofern nur der Gerichtsstand des Wohnsitzes oder ein anderer Competenzgrund vorhanden ist, auch wenn beide Streittheile durch ihr Bürgerrecht dem Auslande angehören. Die österreichische wie auch die deutschen Gesetzgebungen betrachten eben den Schutz der Privatrechte als eine Pflicht, welche der Staat nicht blos zum einseitigen Vortheil seiner Unterthanen, sondern im Interesse des gesammten menschlichen Verkehrs zu üben hat. [34])

Mit diesem Grundsatz stehen zwei Gerichtsstände im Widerspruch, welche das österreichische Recht zum Vortheile derjenigen, welche bei den österreichischen Gerichten Recht suchen, gegen Unterthanen auswärtiger Staaten neben den für Inländer geltenden Ge-

---

den die polizeiliche Bewilligung der französischen Regierung zum Aufenthalte in Frankreich erhalten hat, müssen folglich die französischen Gerichte ihre Rechtsstreitigkeiten zurückweisen, auch wenn z. B. der Beklagte seinen natürlichen Wohnsitz seit Decennien in Frankreich aufgeschlagen hätte. Hat dagegen auch nur eine der Processparteien die im Art. 13 des Code erwähnte Autorisation erhalten, so kann der Rechtsstreit, mag jene polizeiliche Bewilligung dem Kläger oder Beklagten ertheilt worden sein, in Gemässheit der Art. 14 und 15 des Code vor den französischen Gerichten verhandelt werden.

[34]) §. 29 lit. a. b. J. N. Vgl. Bar a. a. O. S. 427; Vesque-Püttlingen a. a. O. S. 228. Die neuere deutsche Gesetzgebung stimmt mit dieser Auffassung wohl ausnahmslos überein. Preuss. A. G. O. Tit. 2, §. 26, 27; Koch, Der Preuss. C. P. §. 60; Badische P. O. §. 58—61; Württembergsche P. O. Art. 55, 62, Abs. 2; Baier. P. O. Art. 19, 823, Abs. 2. Vgl. auch Wharton a. a. O. §. 705 (Englisches und Nordamerikanisches Recht). Doch ist die Klageführung von Ausländern gegen Ausländer auch nach den citirten Processrechten manchen Einschränkungen unterworfen. Zweifelhaft ist, ob die österreichischen Gerichte gegen die französischen Unterthanen das Vergeltungsrecht auszuüben haben. Diese Frage möchte ich bejahen, da in diesem Falle augenscheinlich ein in der Staatsangehörigkeit der österreichischen Unterthanen begründeter processualischer Nachtheil vorliegt und die Anwendung des Vergeltungsrechtes nicht an das Vorhandensein bestimmter öffentlicher Institutionen geknüpft ist (vgl. oben S. 133—137). Die österreichischen Gerichte haben folglich Rechtsstreite zwischen Franzosen von Amtswegen, solche aber zwischen einem Franzosen und einem anderen Ausländer dann zurückzuweisen, wenn dieser Letztere es verlangt. Diese Form des Vergeltungsrechtes findet jedoch naturgemäss in jenen Fällen keine Anwendung, wo das französische Recht ausnahmsweise den Gerichten die Annahme von Rechtsstreitigkeiten der Ausländer gestattet. Vgl. Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 161—165; Bar a. a. O. S. 430, 431.

richtsständen zulässt. [35]) Es setzt nämlich zuvörderst fest, dass Bürger auswärtiger Staaten in allen Fällen vor den inländischen Gerichten verklagt werden können, in welchen auch ihr Heimatsstaat gegen österreichische Unterthanen einen Gerichtsstand eröffnet. [36]) Kraft des Vergeltungsrechtes (s. oben) werden also die Rechtsnormen des auswärtigen Staates, welche den Gerichtstand der österreichischen Unterthanen in Folge ihrer Staatsangehörigkeit zu ihrem Nachtheile bestimmen, rücksichtlich der Bürger dieser Staaten als Bestandtheile des österreichischen Processrechtes erklärt. Doch gilt diese Reception des fremden Processrechtes nur in Betreff der Frage, ob der Bürger des auswärtigen Staates überhaupt vor den österreichischen Gerichten verklagt werden kann; vor welchem österreichischen Gerichte aber der einzelne Rechtsfall zu erörtern ist, wird lediglich nach den österreichischen Competenzgesetzen bestimmt. Auch bei diesem Ge-

---

[35]) Dass Fremde vor dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes, ferner vor allen für die Inländer geltenden Gerichtsständen Recht nehmen müssen, ist im §. 29 lit. a und b, J. N. ausgesprochen. Vgl. Glaser-Unger-Walther Nr. 1719 (Competenz der inländischen Gerichte in Betreff von Ausländern im Erbrechtsstreit: §. 37 J. N. und §. 125 des Pat. v. 9. Aug. 1854); Dieselben, Nr. 2697 (Gerichtsstand der Widerklage). Ebenso auch Nr. 2693, 2698. Der §. 29 lit. b, J. N. spricht nur von den besonderen Gerichtsständen in Gemässheit des §. 31 ff. J. N.; allein es unterliegt wohl keinem gegründeten Zweifel, dass die im §. 14, 15 J. N. enthaltenen besonderen Gerichtsstände, welche in die Lehre vom Gerichtsstand des Wohnsitzes gar nicht gehören (oben §. 5, Note 11), auch gegen Ausländer benützt werden können. A. A., wie es scheint, ist die Entsch. bei Glaser-Unger-Walther Nr. 3101. Insofern einzelne besondere Gerichtsstände durch internationale Verträge in Ansehung der Angehörigen eines Staates ausgeschlossen oder eingeschränkt sind, behält es dabei sein Bewenden. K. M. P. der J. N. Art. XIII und die Entsch. bei Glaser-Unger-Walther Nr. 1430.

[36]) §. 29 lit d. J. N. Diese Gesetzesstelle ist jedoch sehr ungenau gefasst, da man z. B. nach ihrem Wortlaute annehmen konnte, dass der Gerichtstand der Reciprocität gegen die Unterthanen des auswärtigen Staates auch dann gewährt wird, wenn in Letzterem die Einheimischen und die Fremden in Ansehung des betreffenden Gerichtsstandes gleich behandelt werden. Dies ist aber gewiss nicht die Absicht des Gesetzes, da eine solche Auffassung zu einer ganz ungemessenen Ausdehnung des Gerichtsstandes der Reciprocität führen würde. Vielmehr müssen alle für die Anwendung des Vergeltungsrechtes oben (S. 133—137) angeführten Voraussetzungen auch in diesem Falle vorhanden sein.

richtsstand macht es wohl keinen Unterschied, ob der Kläger, der einen Ausländer kraft des Grundsatzes der Gegenseitigkeit verklagt, ein inländischer oder ausländischer Staatsbürger ist, weil die Retorsion nicht im Interesse des einzelnen Klägers, sondern in jenem des gesammten Staates geübt wird.

Eine weitere Abweichung von dem Grundsatze, dass die für Inländer geltenden Competenzgesetze auch für Angehörige auswärtiger Staaten gelten, besteht in einer namhaften Erweiterung des Gerichtsstandes des Vertrags. Bekanntlich ist dieser Gerichtsstand nach österreichischem Rechte nur dann begründet, wenn der Erfüllungsort in einem Vertrage ausdrücklich bestimmt worden ist, ohne dass es jedoch in diesem Falle auf die Anwesenheit des Beklagten zur Zeit der Klagestellung ankommt. [37])

Nach der älteren gemeinrechtlichen Theorie ist dagegen für diesen Gerichtsstand der Ort des Vertragsabschlusses entscheidend, an welchem jedoch nur geklagt werden kann, wenn der Verklagte sich zur Zeit der Klage am Gerichtsorte aufhält oder daselbst

---

[37]) §. 43 J. N. (dazu Haimerl, Darstellung der neuesten Competenz-Vorschriften, 3. Aufl. [1856], S. 75, 76). Eine ähnliche Bestimmung findet sich schon in den josefinischen Jurisdictionsnormen, z. B. §. 16 der J. N. für Oesterr. unter der Enns. (Vgl. auch Stubenrauch, Handbuch der Jurisdictionsnormen, [1843], S. 167, 168 und Helfert, Versuch einer systematischen Darstellung der Jurisdictionsnorm, 2. Aufl. [1828], S. 70—74). Eine ziemlich constante Praxis des obersten Gerichtshofes fasst den Rechtssatz des §. 43 J. N., dass der Erfüllungsort in einem Vertrage „ausdrücklich bestimmt" sein müsse, in dem Sinne auf, dass der Erfüllungsort durch Vereinbarung der Parteien namentlich festgestellt sein muss, ohne Rücksicht, ob dieses Uebereinkommen durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung (z. B. durch Annahme einer den Vermerk „Zahlbar in Wien" enthaltenden Waarenfactur) abgeschlossen worden ist. Glaser-Unger-Walther Nr. 446, 503, 579, 658, 1077, 1260, 1302, 1563, 2255, 2516, 2764, 2840, 3088, 3585, 3978. Eine Anzahl von Entscheidungen hält sogar die namentliche Bezeichnung des Erfüllungsortes nicht für nothwendig, sondern hält es für genügend, wenn dieser sich aus der Beschaffenheit des Geschäftes und der dabei getroffenen Verabredungen ergiebt. Glaser-Unger-Walther Nr. 641, 762, 847, 942, 1359, 1371, 2043, 2458, 2488. Diese Entscheidungen nähern sich der gegenwärtig in der gemeinrechtlichen Literatur herrschenden Ansicht von dem Gerichtsstand des Vertrages (unten Note 39), welche wohl schon früher in der Jurisdictionsnorm v. 18. Juni 1850 §. 45 adoptirt worden war. (Blaschke, Die österr. J. N. in bürgerl. Rechtssachen v. 18. Juni 1850 etc. S. 45).

Vermögen besitzt.[38]) Diese ältere Theorie erscheint jedoch in der neueren Zeit allgemein aufgegeben und ist an ihre Stelle die Ansicht getreten, dass für den Gerichtsstand des Vertrages nicht der Ort des Abschlusses, sondern der ausdrücklich vereinbarte oder stillschweigend vorausgesetzte Erfüllungsort massgebend ist.[39])

Das österreichische Recht gewährt nun den Gerichtsstand des Vertrages gegen Ausländer subsidiär in der grössten Ausdehnung, indem es für solche Fälle, wo der Bürger des auswärtigen Staates nicht schon kraft der für Inländer geltenden Competenzgründe verklagt werden kann, an jedem Orte, wo derselbe getroffen wird, einen Gerichtsstand wegen aller Verbindlichkeiten eröffnet, welche in dem österreichischen Staate entstanden oder daselbst zu erfüllen sind.[40]) Augenscheinlich sind von der österreichischen

---

[38]) Diese Ansicht stützt sich auf L. 19, §. 2. L. 20, L. 24, D. de iud. 5, 1, L. 3, D. de reb. auct. jud. poss. 42, 5, Nov. 69, cp. 1, §. 1, c. 1 de foro comp. in sexto 2, 1. Vgl. Danz, Grundsätze des ordentlichen Processes, 4. Aufl. (1806), §. 31; Martin, Lehrb., §. 52 und Vorl. S. 333—341; Bethmann, Vers. S. 16—53, bes. 50. 51; Bayer, Vorl. S. 196, 197. S. darüber auch Mühlenbruch im Archiv für civil. Praxis Bd. 19 (1836), S. 337 ff.

[39]) Diese Ansicht wurde in besonders wirksamer Weise v. Savigny, System, Bd. 8, S. 205—246 begründet, so dass sie seither zur herrschenden geworden ist. Wetzell, §. 41, Note 11—18; Renaud, §. 36, Note 1—7; Endemann, §. 61, Note 21—26; Bayer, Vorträge, S. 197—202; Heffter, System des röm. und deutsch. Civilprocessrechtes, §. 155. Auch in die meisten neueren deutschen Gesetzgebungen ist der Gerichtsstand des Vertrages in dieser Auffassung übergangen. Baden, §. 31 (dazu die Regierungsmotive bei Freydorf, Processordn. für das Grossherzogthum Baden [1865—1867] S. 378); Preuss. Entw. v. 1864, §. 19; Deutsch. Entw. v. 1866, §. 20 (vgl. auch Winter, Erl. S. 12, 13); Württemberg, §. 42; Deutsch. Entw. v. 1874, §. 29 (Motive S. 413).

[40]) In einzelnen Gesetzgebungen ist der Gerichtsstand des Vertrages gleichfalls in der Weise ausgebildet, dass die Klage entweder am Orte des Contracts-Abschlusses, oder am Erfüllungsorte angebracht werden kann — eine Auffassung, welche von Linde, Lehrb. §. 91 und Purgold, im Archiv für civ. Praxis, Bd. 43 (1860), S. 103—109, auch für das gemeine Recht vertheidigt worden ist. Vgl. z. B. Cod. jur. bav. jud. Erstes Cap. §. 7 und dazu Kreittmayer, Anm. Ausg. v. 1842, S. 27, 28 und Seuffert, Comm. über die baier. Gerichtsordnung, Bd. 1 (1836), S. 46—53. (Vgl. auch das Hkzd. vom 7. Juli 1842, Z. 19876; Wessely, Nr. 1181). A. Preuss. G. O. Th. I, Tit. 2, §. 148—152 (die Concurrenz des Contracts- und des Erfüllungsortes ist nach diesem Gesetz nicht eine elective sondern eine successive, indem erst in Ermanglung eines vereinbarten Erfüllungsortes am Orte des Vertragsabschlusses

Gesetzgebung in dieser Bestimmung jene beiden Ansichten von dem Wesen des forum contractus zu einem erweiterten Gerichtsstand vereinigt worden, welcher jedoch immer nur in Ermangelung der allgemein geltenden Gerichtsstände einzutreten hat. In der That ist auch ein ausgedehnter Schutz der vertragsmässigen Rechte gegen Fremde von besonderer Wichtigkeit, da sich der internationale Verkehr vorherrschend in den verschiedenen Formen des Vertrages vollzieht. Dagegen ist der Umstand, dass der Beklagte ein Fremder ist, nach österreichischem Recht an sich noch kein genügender Grund, um die Gewährung eines Arrestes auf die Person oder das Vermögen des Fremden zu rechtfertigen.

---

geklagt werden kann, vgl. Savigny Br. 8, S. 245. 246; Koch, Preuss. Civilprocess, §. 62); Hannover'sche P. O. §. 10. Es ist bemerkenswerth, dass die ältere baierische P. O. den Gerichtsstand des Vertrages, soweit dieser dem Forum des §. 29 lit. c, J. N. entspricht, gleichfalls nur gegen Ausländer gewährt. Ich halte es deshalb für wahrscheinlich, dass die Bestimmung des §. 29 lit. c, J. N., welche den früheren Jurisdictionsgesetzen fremd war (Helfert a. a. O. S. 73, J. N. v. 18. Juni 1850, §. 18, und dazu Stubenrauch, Die J. N. v. 18. Juni 1850, S. 70, 71, 80; Blaschke a. a. O. S. 22), der älteren baierischen Gerichtsordnung nachgebildet ist. Die baier. P. O. v. 1869, §. 23, gewährt im Anschlusse an den §. 43 der österreichischen J. N. den Gerichtsstand des Vertrages nur dann, wenn die Erfüllung dieses letzteren blos an einem bestimmten Orte möglich oder der Ort derselben in dem Vertrage ausdrücklich bestimmt worden ist, ohne jedoch das forum contractus auf Klagen gegen Ausländer zu beschränken. (Vgl. Wernz, Comm. zur baier. P. O. v. 1869, S. 61).

§. 13.

Die örtlichen Grenzen der Civilprocessnormen.

(Fortsetzung.)[1])

Wie im Beginn, so findet auch in dem weiteren Verlaufe des Rechtsstreites der Grundsatz durchgreifende Anwendung, dass jeder vor den österreichischen Gerichten geführte Process ein inländisches Rechtsverhältniss ist und deshalb nach den inländischen Civilprocessnormen zu beurtheilen ist, selbst wenn das materielle Rechtsverhältniss seinen Sitz im Auslande hat. Eine der wichtigsten Consequenzen dieses Satzes ist, dass auch alle Beweisfragen lediglich nach dem österreichischen Rechte zu beurtheilen sind, auch wenn die zu erweisenden Thatsachen sich im Auslande zugetragen haben.[2]) Ohne Zweifel kann diese aus-

---

[1]) Ueber die Collision der Gesetze, welche sich auf das Beweisrecht beziehen, vgl. Bar a. a. O. S. 452—456; Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 223—238; Wharton a. a. O. §. 752—782 a; Vesque-Püttlingen a. a. O. S. 268—275; Horack, in seinem Aufsatz: „Einige Bemerkungen über die Erfordernisse zu der Beweiseskraft ausländischer Handelsbücher" in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit (1834), Bd. 2, S. 289—305, welche Abhandlung ausser dem in der Ueberschrift angedeuteten Gegenstande auch das ganze internationale Beweisrecht, freilich ziemlich dürftig und oberflächlich, behandelt.

[2]) Bei der Entscheidung der Frage, ob für den Beweis der Thatsachen im Allgemeinen die lex fori oder die lex loci zu gelten hat, müssen die Förmlichkeiten, welche eine Bedingung der materiellrechtlichen Giltigkeit und jene, die eine Bedingung der processualischen Erweisbarkeit eines Rechtsgeschäftes sind, genau unterschieden werden; die erste Gruppe kann man als Solennitätsförmlichkeiten, die zweite als Beweisförmlichkeiten bezeichnen. Die Unterscheidung dieser beiden Arten von Förmlichkeiten eines Rechtsgeschäftes ist namentlich bei Urkunden nicht selten mit Schwierigkeiten verbunden, weil

schliessliche Anwendung des inländischen Beweisrechtes in der Rechtsanwendung zu grossen Härten führen. Die Frage, wie ein Rechtsverhältniss im Falle des Streites zu erweisen ist, wird nämlich sehr häufig schon bei Abschluss des Rechtsgeschäftes von den betheiligten Parteien berücksichtigt und dabei regelmässig die Anwendung eines bestimmten Processrechtes vorausgesetzt. [3]) Wenn nun das Rechtsverhältniss in einem anderen Staate geltend gemacht wird, dessen Beweisrecht vielleicht durchgreifend verschieden ist, so kann die processualische Durchsetzung der Rechte ohne Verschulden des Berechtigten durch den Mangel an hinreichendem Beweismateriale scheitern. Dieser Fall kann namentlich dann sehr leicht eintreten, wenn Rechtsverhältnisse aus Ländern, deren Processrecht die freie Beweiswürdigung anerkennt, in dem Gebiete eines Civilverfahrens mit formaler Beweistheorie oder umgekehrt Rechtsverhältnisse dieser Gebiete in Ländern mit freier Beweiswürdigung geltend gemacht werden. [4]) Diese unläug-

---

sowohl die Solennitäts- als die Beweisformalitäten sich gleichmässig als Voraussetzungen der praktischen Brauchbarkeit einer Urkunde darstellen und deshalb namentlich in Gesetzen nicht gehörig gesondert werden. Eine Solennitätsförmlichkeit ist es z. B., wenn das Gesetz vom 25. Juli 1871, Nr. 76 die Aufnahme eines Notariatsactes als Bedingung der Giltigkeit von Ehepakten und einer Anzahl anderer Rechtsgeschäfte erklärt, wogegen die im §. 1001 B. G. B. und §. 114 A. G. O. enthaltenen Requisite eines Schuldscheines durchgreifend als Beweisförmlichkeiten zu betrachten sind. Der Satz: Locus regit actum ist immer nur auf die Solennitätsförmlichkeiten anzuwenden; das Dasein und der Umfang der Beweisförmlichkeiten ist dagegen lediglich nach der Lex fori zu beurtheilen. Vgl. Bar a. a. O. S. 452, welcher Schriftsteller jedoch zahlreiche Beweisförmlichkeiten als Solennitätsförmlichkeiten ansieht und deshalb praktisch zu etwas abweichenden Resultaten gelangt (s. unten Note 7). Ebenso Phillimore und Wharton a. a. O. §. 755, 764. Fölix, welcher die Solennitäts- und die Beweisförmlichkeiten nicht unterscheidet, dehnt deshalb auch den Satz Locus regit actum in der umfassendsten Weise auf die Beweisfragen aus. Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 226, 231.

[3]) Das Beweisrecht, welches die Parteien in solchen Fällen vor Augen haben, wird regelmässig das Processrecht jenes Ortes sein, an welchem das Rechtsgeschäft abgeschlossen wird. Unter Umständen (z. B. wenn zwei Unterthanen eines fremden Staates contrahiren) können jedoch die betheiligten Personen auch auf ein fremdes Processrecht Rücksicht nehmen. Vgl. §. 36, 37 B. G. B.

[4]) So können sich z. B. die Betheiligten in einem Lande, dessen Processrecht das Princip der freien Beweiswürdigung angenommen hat, mit der

bare Härte muss jedoch als eine unvermeidliche Folge der eigenthümlichen Natur des Civilverfahrens hingenommen werden, da jede andere Auffassung die Einheit des Processes und die Folgerichtigkeit in dem Handeln der bei dem Rechtsstreite betheiligten Personen vernichtet. [5])

Zuziehung eines einzigen verlässlichen Zeugen begnügen, während in Oesterreich vorsichtige Parteien regelmässig zwei unverdächtige Zeugen berufen werden, weil ein einziger Zeuge in den Fällen, wo der Erfüllungseid wegfällt, zum Beweise einer Thatsache nicht benützt werden kann.

[5]) Die Unhaltbarkeit der Ansicht, dass die Beweisfragen regelmässig nach der Lex loci zu beurtheilen sind, zeigt sich namentlich bei dem Zeugenbeweise, welchen Fölix a. a. O. Bd. 1, S. 448—458 nur sehr unvollständig behandelt. Fölix a. a. O. sieht das ausländische Beweisrecht als massgebend an für die Entscheidung der Frage, ob die Thatsache, welche sich im Auslande ereignet hat, überhaupt durch Zeugen erwiesen, dann ob der Zeugenbeweis gegen den Inhalt von öffentlichen und Privaturkunden zugelassen werden kann; sogar die Fähigkeit einer Person, als Zeuge in dem Rechtsstreit aufzutreten, soll nach der Lex loci beurtheilt werden. Consequent müsste Fölix auch annehmen, dass die Beweiskraft der Zeugenaussagen nach dem örtlichen Rechte des Landes, in welchem sich die zu erweisende Thatsache ereignet hat, zu beurtheilen ist, insbesondere auch dass die Depositionen der Zeugen, wenn am Ereignungsorte freie Beweiswürdigung herrscht, in ihrer Tragweite von dem Processrichter nach seinem freien Ermessen zu würdigen sind. Selbst die Consequenz könnte Fölix kaum ablehnen, dass auch die Aufnahme des Zeugenbeweises in einem solchen Falle nach ausländischem Rechte durchzuführen ist, weil die Rechtsnormen über die Zulässigkeit und die Kraft des Zeugenbeweises von dem Gesetzgeber immer auch mit Rücksicht auf die Art und Weise seiner Aufnahme gegeben werden. Welche Verwirrung müsste aber aus einer solchen Vereinigung verschiedener Processrechte in dem Rahmen des nämlichen Rechtsstreites nothwendig entstehen! Bei Thatsachen, welche sich (z. B. auf einer Reise) durch mehrere Länder hindurchziehen, wäre es möglich, dass der nämliche Zeuge nach den verschiedenen örtlichen Rechten als absolut oder relativ untüchtig, als verdächtig oder classisch erscheinen könnte. Ein Kläger, der sich auf Thatsachen stützt, die sich in einem Staate mit freier Beweiswürdigung ereignet haben, könnte den Klagegrund durch einen Zeugen beweisen, wogegen der Beklagte das Einredefactum, wenn sich dieses z. B. in Oesterreich ereignet hat, durch zwei classische Zeugen darthun müsste. Vom Standpunkte der bekämpften Auffassung wird eben ganz inconsequent ein Stück des fremden Processrechtes: das Beweisrecht in den inländischen Process hinübergenommen, obgleich dieses mit dem Systeme des ganzen Civilverfahrens im innigsten Zusammenhang steht. Zu dieser irrigen Meinung mag der zufällige Umstand nicht wenig beigetragen haben, dass ein grosser Theil der Beweislehre im Code civil

Nach dem inländischen Processrechte ist demnach in allen Fällen die Beweislast [6]) die Zulässigkeit der producirten Beweismittel [7]) und ihre Beweiskraft [8]), die Statthaftigkeit des Gegenbeweises [9]), endlich auch das Vorhandensein von Präsumtio-

---

aufgenommen erscheint und dadurch sich äusserlich als ein Theil des materiellen Civilrechtes darstellt.

[6]) Diese fast allgemein angenommene Ansicht ist deshalb vollständig begründet, weil die Beweislast doch nichts anderes ist, als die Verpflichtung zur Vollziehung jener processualischen Handlungen, welche eine Partei zur Durchführung des Beweises vornehmen muss. (d. i. die Anbietung und Antretung der Beweismittel, dann die Mitwirkung bei der Aufnahme und der Würdigung des Beweises; vgl. unten §. 24). Diese Verpflichtung ist aber ein Element des Processrechtsverhältnisses, welches nach dem inländischen Processrechte zu beurtheilen ist. Vgl. Bar a. a. O. S. 452 und die daselbst Note 1 Citt.

[7]) Wenn z. B. wegen einer im Auslande erfolgten Störung des factischen Besitzes einer beweglichen Sache, die sich gegenwärtig im Inlande befindet (§. 55 J. N.), die summarische Besitzstörungsklage vor einem österreichischen Gerichte angebracht wird, so sind in dem Rechtsstreit alle Gattungen des Eides ausgeschlossen (§. 14 der R. V. v. 27. Oct. 1849, Nr. 12), mögen auch die zu erweisenden Thatsachen sich in einem Staate ereignet haben, welcher den Eid im possessorium summariissimum zulässt. Ebenso ist das österreichische Processrecht massgebend, wenn umgekehrt das Processrecht des auswärtigen Staates ein Beweismittel ausschliesst, welches nach inländischem Recht zulässig erscheint. Vgl. über einen wichtigen Fall dieser Art unten Note 11. Mit Unrecht vertheidigt Bar a. a. O. S. 453 die Meinung, dass solche Beschränkungen der Benützung bestimmter Beweismittel als eine partielle Ungiltigerklärung des Rechtsgeschäftes anzusehen und demgemäss wie die übrigen materiellrechtlichen Bestimmungen über die Solennitätsförmlichkeiten nach dem Satze Locus regit actum zu beurtheilen sind.

[8]) In Oesterreich werden deshalb z. B. die Rechtssätze über die Beweiskraft von Zeugenaussagen nach Verschiedenheit der eingeleiteten Processart (§. 137 A. G. O., §. 211 W. G. O., §. 33 Bg. V.) anzuwenden sein, ohne Rücksicht auf die Bestimmungen des Beweisrechtes, unter dessen Herrschaft die zu erweisende Thatsache sich zugetragen hat. Vgl. Bar a. a. O. S. 452, Wharton, §. 769; Renaud, §. 9, Note 6; Endemann, §. 14; Koch, §. 24, Note 33.

[9]) Der Art. 1341 des Code civil schliesst den Gegenbeweis gegen den Inhalt von öffentlichen und Privaturkunden, sofern er durch Zeugen geführt werden soll, ohne Rücksicht auf den Werth des Vertragsgegenstandes vollständig aus. Wird jedoch auf Grundlage einer in Frankreich errichteten Urkunde vor den österreichischen Gerichten geklagt, so ist der Gegenbeweis durch Zeugen, soweit derselbe nicht durch §. 887 B. G. B. ausgeschlossen ist, unbedenklich zuzulassen. Wharton a. a. O. §. 768; A. A. Fölix a. a. O.

nen [10]) zu beurtheilen. Wenn also z. B. ein ausländisches Processrecht festsetzt, dass gewisse Rechtsverhältnisse nicht durch den Zeugenbeweis erwiesen werden dürfen, so ist diese Vorschrift, welche nicht die Materie des Rechtsverhältnisses, sondern lediglich dessen formale Geltendmachung berührt, von den österreichischen Gerichten auch in Ansehung solcher Rechtsverhältnisse nicht zu beachten, welche in Beziehung auf das materielle Recht den Rechtsnormen des auswärtigen Staates unterliegen. [11]) Dasselbe ist in Ansehung der Präsumtionen der Fall. Rechtsvermuthungen, welche das ausländische Processrecht aufstellt, befreien die beweispflichtige Partei nicht von dem Beweise, wenn sie von dem inländischen Recht nicht zugelassen werden und die Präsumtionen

---

Bd. 1, Nr. 234, welcher Schriftsteller Nr. 232 eine Zusammenstellung der verschiedenen Gesetzgebungen über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises gegen den Inhalt von Privaturkunden giebt und wohl auch Bar a. a. O. S. 453.

[10]) Diese Regel gilt rücksichtlich aller Vermuthungen, mögen diese zu den gemeinen oder zu den Rechtsvermuthungen, und im letzteren Falle zu den einfachen (præsumtiones juris) oder zu den qualificirten (præsumtiones juris et de jure) gehören. Vgl. Unger, Bd. 2, S. 577—585. Denn durch die Vermuthungen werden niemals die thatsächlichen Voraussetzungen der Rechtsverhältnisse (die Thatbestände), sondern nur die Form des Beweises derselben geändert, indem das Gesetz feststellt, dass die beweispflichtige Partei nach ihrem Ermessen an Stelle des eigentlichen Beweissatzes eine andere Thatsache mit gleicher Rechtswirkung beweisen kann. Vgl. auch oben S. 124, 125. Die Rechtssätze, welche Präsumtionen aufstellen, gehören demnach durchgreifend dem Processrechte an, auch wenn sie in den Quellen des materiellen Privatrechtes enthalten sind; das Dasein und die Rechtswirkungen derselben sind folglich nach dem örtlichen Rechte des Processgerichtes zu beurtheilen. A. A. Bar a. a. O. S. 455; Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 237. Dem Civilrechte vindicirt im Wesentlichen die Lehre von den Präsumtionen Unger, Bd. 2, S. 480, bes. Note 9 a.

[11]) So schliesst das französische Recht (Code civ. art. 1341) den Zeugenbeweis rücksichtlich aller Verträge über Gegenstände von mehr als 150 Francs an Werth aus, wogegen dieselben durch alle übrigen Beweismittel: den Eid (art. 1358), das gerichtliche Geständniss (art. 1355) und durch Urkunden dargethan werden können. Dessenungeachtet wird der österreichische Richter zum Nachweise eines solchen Vertrages, wenn er vor den österreichischen Gerichten geltend gemacht wird, den Zeugenbeweis zulassen, auch wenn der Vertrag in materiellrechtlicher Beziehung (Unger, Bd. 1, S. 181, 182) nach französischem Rechte zu beurtheilen ist. Vgl. Mittermaier im Archiv f. civ. Praxis Bd. 13, S. 315, 316; A. A. Bar a. a. O. S. 453; Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 233.

des inländischen Rechtes sind bei den dem Auslande angehörenden Rechtsverhältnissen auch dann in Anwendung zu bringen, wenn sie dem ausländischen Rechte unbekannt sind. [12])

Eine vollständig consequente Durchführung dieser Grundsätze würde jedoch namentlich rücksichtlich des Beweises durch öffentliche Urkunden mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Ein grosser Theil der rechtlich bedeutsamen Thatsachen, z. B. die Standesverhältnisse, ferner die Handlungen der öffentlichen Behörden, insbesondere Urtheile und andere Entscheidungen lassen sich ohne grosse Schwierigkeiten nicht anders als durch öffentliche Urkunden erweisen. Ueberdiess sind auch Urkunden — insbesondere die öffentlichen — schon zufolge ihrer äusseren Form am besten geeignet, die Vermittlung des Beweismateriales von Land zu Land zu bewirken. Deshalb setzen die Gerichtsordnungen [13]) im Anschlusse an ein allgemeines Gewohnheitsrecht der civilisirten Staaten [14]) fest, dass die im Auslande errichteten öffent-

---

[12]) Der Code civil (art. 1353) und zahlreiche neuere Gesetzgebungen (Bad. L. R. S. 1349—1353, Württemberg'sche P. O. Art. 406, Baier. P. O. Art. 322 u. A.) lassen den Beweis durch gemeine Vermuthungen in sehr weitem Umfange zu, während die österr. Civilprocessordnungen (§. 105 A. G. O., §. 171 W. G. O.; vgl. jedoch §. 34 Bg. V.) diese Beweisform ausschliessen. Demgemäss wird der österreichische Richter den Beweis durch gemeine Vermuthungen auch dann nicht zulassen, wenn es sich um eine Thatsache handelt, welche sich unter der Herrschaft des französischen oder eines der übrigen oben erwähnten Rechte zugetragen hat. Derselbe Gesichtspunkt ist auch rücksichtlich der Rechtsvermuthungen massgebend. Wenn die Priorität des Todes ungewiss ist, so stellt bekanntlich das Römische Recht (L. 9. §. 1, 4. L. 22. 23. D. de rebus dub. 34, 5) die Präsumtion auf, dass im Falle eines gemeinsamen Todes das unmündige Kind vor seinem Ascendenten, das mündige nach demselben gestorben sei. Arndts, Pand. §. 27; Windscheid, Pand. §. 53 u. A. Diese Vermuthung ist von dem österreichischen Richter mit Rücksicht auf die Norm des §. 25 B. G. B. selbst dann nicht zu beachten, wenn der gemeinsame Tod des Ascendenten und des Descendenten in einem Gebiete des gemeinen Rechtes erfolgt ist. Umgekehrt wird die Präsumtion des §. 1429 B. G. B., wonach bei gewissen Verbindlichkeiten zu fortlaufenden Zahlungen eine Quittung über eine bestimmte Rate die Vermuthung begründet, dass auch die früheren Raten getilgt sind, von den österreichischen Gerichten auch dann anzuwenden sein, wenn die Quittung unter der Herrschaft eines Rechtes ausgestellt wurde, dem jene Präsumtion unbekannt ist.

[13]) §. 112, lit. c, A. G. O.; §. 180, lit. c, W. G. O.

[14]) Vgl. Bar a. a. O. S. 117—123; Fölix a. a. O. Bd. 2, Nr. 454 bis 470; Wharton a. a. O. Nr. 699—703. Dieses Gewohnheitsrecht, welches

lichen Urkunden vollen Beweis machen, wenn sie mit der gehörigen Legalisirung durch die österreichische Vertretung im Auslande oder durch die in Oesterreich accreditirte Vertretung des fremden Landes versehen sind. [15]) Eine nothwendige Consequenz dieser Bestimmung ist, dass die Frage, ob in dem einzelnen Falle eine öffentliche Urkunde vorhanden ist, nach dem ausländischen Rechte zu beurtheilen ist. Doch hat die Beglaubigung der Urkunden durch die diplomatischen Missionen und die anderen in den Verträgen oder in den Gesetzen bezeichneten Behörden blos die Rechtswirkung, dass solche öffentliche Urkunden gleich den inländischen die Präsumtion der Echtheit und Gesetzmässigkeit schon vermöge ihrer äusseren Form für sich haben. Die Rechtsfolgen der im Auslande ausgefertigten, mit der gehörigen Beglaubigung versehenen Urkunden, insbesondere ihre Beweiskraft und ihre Voll-

---

von den Schriftstellern über das internationale Processrecht übereinstimmend bezeugt wird, gründet sich auf die Annahme, dass der fremde Staat dafür Sorge trage, dass seine Beamten und die übrigen öffentlichen Functionäre die Thatsachen richtig und innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit beurkunden. Bar a. a. O. S. 420, 421. Der Grundsatz, dass die öffentlichen Urkunden der auswärtigen Behörden — vorbehaltlich der etwa erforderlichen Beglaubigung — den im Inlande aufgenommenen gleichgestellt sind, ist ein selbstständiger Rechtssatz, der mit dem bekannten Rechtssprichwort Locus regit actum keineswegs identisch ist. Denn wenn man auch diesen Satz auf die Solennitäts- und Beweisförmlichkeiten gleichmässig beziehen wollte (vgl. jedoch oben Note 2), so würde derselbe doch nur zur Folge haben, dass die Förmlichkeiten der öffentlichen Urkunden nach dem Rechte ihres Ausstellungsortes zu beurtheilen wären; dagegen könnte jene Rechtsparömie in keiner Weise die Präsumtion der Legalität solcher Urkunden begründen. Gerade die Ausdehnung dieser Präsumtion auf die öffentlichen Urkunden des Auslandes ist es aber, was diese zu einem so tauglichen Mittel des internationalen Verkehres macht.

[15]) Das Erforderniss der diplomatischen Beglaubigung der öffentlichen Urkunden des Auslandes wird jedoch in der neuesten Zeit immer mehr fallen gelassen. Namentlich hat Oesterreich mit einer Reihe von deutschen Staaten Verträge geschlossen, wonach die öffentlichen Urkunden dieser Länder entweder gar nicht beglaubigt zu werden brauchen oder doch von den Behörden des fremden Staates selbst legalisirt werden können. Vgl. z. B. den Vertrag Oesterreichs mit Preussen vom 4. Sept. 1865, Nr. 94 R. G. B., welcher im Wesentlichen bestimmt, dass die öffentlichen Urkunden der preussischen Gerichte überhaupt keiner Beglaubigung bedürfen, wogegen die Urkunden der preussischen Notare von den an ihrem Wohnort befindlichen Gerichten erster Instanz, die Urkunden der Verwaltungsbehörden von den preussischen Administrativ-Oberbehörden zu legalisiren sind.

streckbarkeit werden dagegen lediglich nach den inländischen Gesetzen beurtheilt. [16])

Dasselbe ist wohl nach der richtigeren Ansicht auch in Ansehung der im Auslande geführten Handlungsbücher anzunehmen. Das Handlungsbuch steht in Beziehung auf seine Beweiskraft als Mittelbildung zwischen der öffentlichen und Privaturkunde, indem es in Ansehung der dem Aussteller günstigen Thatsachen, welche durch öffentliche Urkunden vollständig (§. 111 A. G. O., §. 179 W. G. O.), durch Privaturkunden überhaupt nicht (§. 118 A. G. O. §. 187 W. G. O.) erwiesen werden können, wenigstens einen unvollständigen Beweis liefert. Historisch hängt diese beschränkte Beweiskraft der Handelsbücher auch mit der Auffassung der älteren Doctrin [17]) zusammen, dass der mercator und bancherius ein den Notaren und anderen öffentlichen Functionären analoges officium publicum ausübe. [18]) Die Rechtsnormen, welche oben in Ansehung der öffentlichen Urkunden dargestellt wurden, können demnach analog auch auf die Handlungsbücher angewendet werden. Demgemäss gilt auch in Beziehung auf unsere Frage die Regel, dass die Form der Handlungsbücher nach dem Rechte des Ortes beurtheilt wird, wo die Bücher geführt werden [19]), während

[16]) So wird z. B. trotz dem Vertrage vom 4. Sept. 1865, Nr. 94 (s. vorige Note) der Gegenbeweis durch Zeugen auch gegen rheinpreussische öffentliche und Privaturkunden zulässig sein, obgleich in den preussischen Rheinlanden der Art. 1341 des Code civil in Wirksamkeit steht. (Note 9.)

[17]) Vgl. darüber Endemann, Die Beweislehre des Civilprocesses (1860), S. 312, 313 und in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. 2, S. 338 und Bd. 5, S. 390. Vgl. auch Endemann, Handelsrecht, 2. Aufl. (1868), §. 22; Ebeling, Die Beweiskraft der Handelsbücher (1815), §. 10, 44 und Pemsel, Die Fassung des Bucheides (1866), S. 3, 4.

[18]) Für den Rechtssatz, dass die Erfordernisse der Handlungsbücher nicht nach der Lex fori, sondern nach dem Lex loci zu beurtheilen sind, spricht auch das praktische Bedürfniss, weil das Handlungsbuch seiner Natur nach die Rechtsverhältnisse von zahlreichen, oft den verschiedensten Staaten angehörigen Kunden constatiren soll, während es doch, wenn nicht die Einheit der Buchführung zerstört werden soll, nicht den Anforderungen zahlreicher Gesetzgebungen zugleich entsprechen kann. Dieses Moment ist namentlich in Hinblick auf den internationalen Charakter des Handels von bedeutendem Gewicht.

[19]) Dieser Rechtssatz ist im §. 190 W. G. O. ausdrücklich ausgesprochen. Die zu der A. G. O. erflossenen nachträglichen Verordnungen gehen dagegen von dem Gesichtspunkte aus, dass über die Erfordernisse der Handlungsbücher das örtliche Recht des Processgerichtes entscheiden soll. Hofd.

die Beweiskraft ordnungsmässig geführter Handlungsbücher nach inländischem Rechte zu beurtheilen ist.[20]) Doch findet auch hier

v. 4. Mai 1787, Nr. 676 (Wessely, 634); Hofd. v. 20. März 1794, Nr. 164 (Wessely, 642). Jedoch wurde für Triest durch das Hofd. v. 6. Juni 1791 Nr. 161, Abs. 6 (Wessely, 635), ausnahmsweise festgesetzt, dass die in Triest nicht ansässigen fremden Handelsleute den unvollständigen Beweis durch ihre Handelsbücher erbringen können, wenn diese nach den Gesetzen des auswärtigen Staates geführt sind. Trotz diesen sehr klaren Gesetzesstellen hat die überwiegende Anzahl der österreichischen Schriftsteller auch für das Gebiet der A. G. O. fast ausnahmslos die Meinung vertheidigt, dass die Erfordernisse des Handlungsbuches nach dem am Orte der Buchführung geltenden Rechte zu beurtheilen sind: Pratobevera in den Mater. Bd. 4, S. 103; Horack a. a. O. S. 290 ff; Heidemann, Die österreichischen Civilgerichtsordnungen in ihren Parallelstellen (1842), S. 144, 145 und dazu Kalessa in der Zeitsch. f. österr. Rechtsg. (1842), Bd. 3, S. 546—547; Wildner-Maithstein, der Beweis durch Handelsbücher, S. 80; Nippel, Erläut., Bd. 1, S. 344, 345; Haimerl in der Vierteljahrschrift für Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 9, S. 37; Beidtel, Handbuch, Bd. 1, §. 170. Vgl. auch die Ung. C. P. O. §. 132 und dazu Schuster, Commentar, S. 420. Durch den §. 22 des Einf. Ges. zum H. G. B. sind jedoch jene Bestimmungen wohl auch für das Gebiet der josefinischen G. O. aufgehoben worden. Vgl. zu dieser Stelle die in Betreff unserer Frage unklaren Ausführungen von Brix, Das allg. Handelsgesetzb. (1864), S. 57, 58. Auch die nichtösterreichischen Schriftsteller sind überwiegend für die Ansicht, dass die Beschaffenheit der Handelsbücher nach dem örtlichen Rechte jenes Landes zu beurtheilen ist, wo die Handlungsbücher geführt werden. Vgl. Savigny, System, Bd. 8, S. 355; Fölix a. a. O. Bd. 1, Nr. 238; Keyssner in Busch's Arch. Bd. 2, S. 318, 319; Anschütz und Völderndorff, Commentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 1 (1868), S. 250, Note 1; Wharton a. a. O. §. 766. Eine Mittelmeinung verficht Bar a. a. O. S. 456. — Wenn also nach dem gegenwärtigen Stande der österreichischen Gesetzgebung die Ansicht die richtigere ist, dass in den Gebieten der josefinischen und der westgalizischen Gerichtsordnung gleichmässig das Recht am Orte der Buchführung entscheidet, so ist doch diese Bestimmung als eine Ausnahme von dem Princip der unbedingten Herrschaft der Lex fori anzuerkennen und durch analoge Anwendung nicht auszudehnen. Insbesondere werden auch die Erfordernisse der von Handwerkern geführten Bücher, auch wenn dieselben im Auslande verfasst worden sind, von den österreichischen Gerichten beider Processgebiete nach den Bestimmungen des §. 121 A. G. O. und §. 191 W. G. O. zu beurtheilen sein, da die Rücksichten für die internationale Giltigkeit der Handlungsbücher (Note 18) hier nicht eintreffen und selbst die W. G. O. durch die Stellung des §. 190 (nach den Bestimmungen über die Handelsbücher und vor jenen über die Gewerbebücher) eine verschiedene Behandlung dieser Aufzeichnungen andeutet.

[20]) Einzelne österreichische Schriftsteller sind der Ansicht, dass auch das Mass der den Handlungsbüchern zukommenden Beweiskraft nach der Lex loci

das Vergeltungsrecht Anwendung, wenn die oben (§. 12) dargelegten Voraussetzungen desselben vorhanden sind. Versagt also ein fremder Staat den Handlungsbüchern der österreichischen Kaufleute die Beweiskraft, während er sie den Handlungsbüchern seiner eigenen Unterthanen zuerkennt, oder lässt er dieselbe in dem ersten Falle früher erlöschen als in dem zweiten, so sind diese Rechtssätze kraft der Reciprocität auch gegen die Staatsbürger jenes Landes anzuwenden. [21]) Dagegen findet die Retorsion wohl nicht statt, wenn die Gesetzgebung eines fremden Staates die Handlungsbücher überhaupt nicht als ein Beweismittel anerkennt, ohne Rücksicht, ob diese von Einheimischen oder von Fremden geführt werden [22]), ferner wenn dieselbe die Beweiskraft der (in- und ausländischen) Handlungsbücher nur in beschränkterem Masse als das österreichische Recht zulässt. Umgekehrt sind aber die Bücher auswärtiger Kaufleute in Beziehung auf das Mass und die Dauer der Beweiskraft niemals günstiger als jene der Inländer zu beurtheilen, mag auch der fremde Staat dem Beweis durch Handlungsbücher eine grössere Bedeutung ein-

---

zu beurtheilen ist. Pratobevera a. a. O. S. 102, 103; Wildner-Maithstein, Der Beweis durch in- und ausländische Handlungsbücher, S. 138, 139. Vgl. auch Savigny, System, Bd. 8, S. 355 und Keyssner a. a. O. S. 319. Dagegen gewähren Nippel Comm., Bd. 1, S. 343; Beidtel, §. 170 und wohl auch Horack a. a. O. den Handlungsbüchern der auswärtigen Kaufleute immer nur die Kraft eines unvollständigen (halben) Beweises, sie halten also in Ansehung des Masses der Beweiskraft die österreichischen Gesetzgebung in allen Fällen für entscheidend. Vgl. auch Unger, System, Bd. 1, S. 209, Note 193. Diese letztere Ansicht ist nicht nur im §. 190 W. G. O. begründet, sondern sie ist auch principiell als die allein richtige zu betrachten. Vgl. oben Note 8.

[21]) Diese Rechtssätze ergeben sich aus den allgemeinen Grundsätzen über das processualische Vergeltungsrecht (oben §. 12). Dieselben haben jedoch, da die Retorsion von der österreichischen Gesetzgebung ziemlich unklar aufgefasst wird, in unseren Gesetzen nur einen sehr mangelhaften Ausdruck erhalten. Vgl. Note 23.

[22]) So werden z. B. die Bücher der englischen Kaufleute vor den österreichischen Gerichten die in unseren Gesetzen bestimmte Beweiskraft besitzen, obgleich dem englischen Rechte der Beweis durch Handlungsbücher überhaupt fremd ist und in Folge dessen auch die österreichischen Kaufleute in England nicht den Beweis durch die Handlungsbücher führen können. Rüttimann, der englische Civilprocess, S. 200; Wharton a. a. O. §. 753.

räumen und dabei die Bücher der Oesterreicher und seiner eigenen Unterthanen gleichstellen. [23])

Während unsere Gesetze in Ansehung der öffentlichen Urkunden und der Handelsbücher, welche im Auslande ausgefertigt worden sind, die Anwendung des ausländischen Rechtes ausdrücklich zulassen, fehlt es in Ansehung der übrigen Privaturkunden an einer ähnlichen Bestimmung. Als Consequenz des oben aufgestellten Princips, dass das Processrechtsverhältniss ein inländisches ist, ergiebt sich demnach, dass die Form und die Beweiskraft der im Auslande errichteten Privaturkunden nach dem inländischen Rechte zu beurtheilen ist. [24]) Doch ist gerade in

---

[23]) Zahlreiche österreichische Schriftsteller vertheidigen die Ansicht, dass die Handelsbücher von Unterthanen solcher Länder, welche den Büchern österreichischer Staatsbürger intensiv oder extensiv eine grössere Beweiskraft beimessen als die österreichische Gesetzgebung, kraft des Reciprocitätsrechtes auch von den österreichischen Gerichten nach denselben günstigeren Bestimmungen zu beurtheilen sind. Vgl. Pratobevera a. a. O. S. 102, 103; Wildner a. a. O. S. 137, 138; Beidtel, §. 170; Unger, System, Bd. 1, S. 209. Abweichend Nippel, Erl., Bd. 1, S. 342, 343. Diese Ansicht stützt sich vorzüglich auf das Hofd. v. 4. Mai 1787, Nr. 676 (Wessely, Nr. 634), welches bestimmt, dass „das Handlungsbuch des fremden Handelmannes, wenn es nur nach Vorschrift des §. 119 d. G. O. geführt ist, gegen einen hierländigen Handelsfreund in so lang die Kraft eines halben Beweises behält als der fremde Handelsmann darthun kann, dass in dem Lande, zu welchem er gehört, den hierländigen Handlungsbüchern die Beweiskraft eingeräumt sei". Dass jedoch die Anwendung des auswärtigen Rechtes auch in Betreff der Handlungsbücher auf die Fälle des Vergeltungsrechtes eingeschränkt ist, folglich nur dann stattfinden kann, wenn die Oesterreicher in dem fremden Lande in Beziehung auf die Beweiskraft ihrer Handelsbücher in Folge ihrer Staatsangehörigkeit gegen die Einheimischen zurückgesetzt werden (oben §. 12), ergiebt sich aus dem citirten Gesetze selbst, da dieses den angeführten Rechtssatz blos als eine Folge der Reciprocität hinstellt. Eine ähnliche einschränkende Auslegung musste aus dem gleichen Grunde oben (§. 12, Note 36) in Ansehung des Gerichtsstandes der Reciprocität eintreten. Eine gewisse Unvollständigkeit in der Feststellung der thatsächlichen Requisite der Reciprocität für den einzelnen Fall ist durch den Umstand zu erklären, dass das Princip der Vergeltung einestheils mehr ein völkerrechtliches als ein civilistisches ist und dass andererseits dieser Grundsatz im österreichischen Rechte kraft einer allgemeinen Regel gilt (§. 12. Note 19), so dass die österreichische Gesetzgebung es ganz wohl unterlassen konnte, die Voraussetzungen seiner Anwendung in jedem einzelnen Falle besonders anzuführen.

[24]) Die Mittelbildungen, welche die gemeinrechtliche Doctrin zwischen den öffentlichen und den Privaturkunden noch unterscheidet, insbesondere archi-

Ansehung der Privaturkunden der oben (Note 2) aufgestellte Unterschied zwischen Beweis- und Solennitätsförmlichkeiten von besonderer Wichtigkeit; nur bei der Beurtheilung der ersteren gilt durchgreifend das örtliche Recht des Processgerichtes [25]), wogegen die Solennitätsförmlichkeiten dem materiellen Civilrechte angehören und demgemäss unter die Herrschaft des Lex loci fallen. [26]) [27])

---

valische und alte Urkunden (Endemann, Die Beweislehre des Civilprocesses, [1860], §. 76, 77 und Lehrb. S. 752, 753; Spangenberg, Die Lehre von dem Urkundenbeweise, [1827], 2. Abth. S. 3—61 u. A.) sind dem österreichischen Rechte fremd. Derartige ausländische Urkunden sind, je nachdem sie sich als öffentliche oder Privaturkunden darstellen, nach den im Texte für die beiden Urkundengattungen dargestellten Rechtsnormen zu beurtheilen.

[25]) So muss z. B. nach dem Art. 1326 des Code civil ein Schuldschein entweder von dem Aussteller eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein, oder dieser muss zum Mindesten dem von einer fremden Hand geschriebenen Texte des Schuldscheines seine Unterschrift und die Worte bon oder approuvé unter Hinzufügung der Schuldsumme in Buchstaben beigesetzt haben. Dessenungeachtet wird ein in Paris ausgestellter Schuldschein, welcher von dem Aussteller und zwei Zeugen unterschrieben ist (§. 114 A. G. O., §. 182 W. G. O.) von den österreichischen Gerichten als beweiskräftig anzusehen sein, auch wenn der Aussteller die eigenhändige Beisetzung jener Worte oder der Schuldsumme in Buchstaben unterlassen hätte. Umgekehrt wird ein in Frankreich unter Beobachtung der französischen Normen ausgefertigter Schuldschein der Beweiskraft entbehren, wenn die im §. 114 und §. 182 cit. geforderte Unterschrift zweier Zeugen fehlt.

[26]) Zu den Solennitätsförmlichkeiten gehören wohl ausnahmslos die Förmlichkeiten schriftlicher Testamente, weshalb auch zufolge des Hofd. vom 22. Juli 1812, Nr. 997, lit. b, über diesen Punkt die Lex loci entscheiden soll. Nicht selten wird es übrigens zweifelhaft sein, ob ein von dem Gesetze aufgestelltes Urkundenrequisit als Solennitäts- oder blos als Beweistörmlichkeit zu betrachten sei. So bestimmt z. B. der Art. 1325 des Code civil, dass Privaturkunden über zweiseitige Verträge ungiltig sind (Les actes ne sont pas valables), wenn sie nicht in so viel Exemplaren ausgefertigt werden, als Contrahenten mit einem verschiedenen Interesse (ayant un intérêt distinct) vorhanden sind, und wenn nicht überdies die Zahl der ausgefertigten Exemplare in der Urkunde ausdrücklich erwähnt wird. Das Gesetz spricht sich nicht klar aus, ob blos die Urkunde oder auch der Vertrag selbst durch den Abgang jener Förmlichkeiten ungiltig wird, weshalb diese Frage auch in der französischen Praxis sehr bestritten ist. Vgl. Marcadé, Explication théorique et pratique etc. zu dem Art. 1325. des Code, Bd. 5, 7. Aufl. (1873), S. 45, 46. Im Allgemeinen wird wohl anzunehmen sein, dass der Gesetzgeber, wenn er auf die Nichtbeobachtung einer Förmlichkeit die Ungiltigkeit der

Urkunde gesetzt hat, damit blos eine Beweisförmlichkeit anordnen wollte.

[27]) Die österreichischen Schriftsteller unterscheiden nicht die Solennitäts- und die Beweisförmlichkeiten und wenden demgemäss den Satz Locus regit actum, welcher gewiss nur auf die Förmlichkeiten der ersteren Art passt, unbedenklich auch auf die Beweisförmlichkeiten der Privaturkunden an. Horack a. a. O. S. 291, 292; Haimerl, in seinem Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 9, S. 37; Vesque-Püttlingen a. a. O. §. 18, 118; Ung. C. P. O. v. 1852, §. 132, und dazu Schuster, Comm. 432, 433. Die Gesetzesstellen, auf welche sich diese Ansicht stützt, berühren unsere Frage zum Theile überhaupt nicht (z. B. der §. 37 B. G. B., welcher mit grösstem Unrecht als Beleg für die Regel: Locus regit actum angeführt zu werden pflegt; s. Unger Bd. 1, S. 207, Note 182), theils beziehen sie sich auf Solennitätsförmlichkeiten wie z. B. das Hofd. vom 22. Juli 1812 Nr. 997, lit. b, wornach in dem Falle, dass die Giltigkeit eines letzten Willens (nicht dessen Beweiskraft) von der äusseren Form abhängt, auf Grund der Lex loci zu entscheiden ist. Unger Bd. 1, S. 208, Note 193 unterscheidet zwar sehr richtig die Beweis- und Solennitätsförmlichkeiten, ohne jedoch diese Unterscheidung auf den Urkundenbeweis anzuwenden. Für die im Text vertheidigte Ansicht spricht namentlich das Hofd. v. 19. Juli 1816, Nr. 1266 (Wessely Nr. 269), welches ausnahmsweise eine von einem Ausländer zu Gunsten eines österreichischen Unterthanen ausgefertigte, einseitig verbindende Schrift in jüdischer Sprache für giltig und das Hofd. vom 22. Octb. 1814, Nr. 1106 (Wessely Nr. 268) für nicht anwendbar erklärt, ohne zu unterscheiden, ob die Urkunde im Ausland oder im Inland ausgestellt wurde. Aus dieser augenscheinlich exceptionellen Vorschrift kann man a contrario schliessen, dass die in dem Hofkzld. vom 22. Octb. 1814 angeordnete Beweisformalität (Ausschluss der jüdischen Sprache und Schrift in Urkunden) regelmässig auch auf die von Ausländern (im In- oder Auslande) ausgefertigten Urkunden anwendbar ist. Vgl. §§. 36, 37 B. G. B. Auch von den nichtösterreichischen Schriftstellern wird der Rechtssatz Locus regit actum gleichmässig auf die Beweis- und die Solennitätsförmlichkeiten angewendet. Wächter im Archiv für civil. Praxis Bd. 25 (1842) S. 405—408. Savigny, System, Bd. 8, S. 348—367 (vgl. aber auch S. 131), Bar, a. a. O. S. 112—131 (daselbst eine dogmengeschichtliche Darstellung S. 115 ff.), Fölix, a. a. O. Wharton §. 676—703. Windscheid, §. 35, Note 13, Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, §. 31, Förster, Preussisches Privatrecht, Bd. 1, S. 55, 56 u. A. Es lässt sich auch nicht verkennen, dass die Anwendung jenes Grundsatzes auf die Beweisförmlichkeiten der Privaturkunden verhältnissmässig von den geringsten Schwierigkeiten begleitet ist, weil die wesentlichen Beweisförmlichkeiten der Privaturkunden sich in den europäischen Legislationen mit grosser Gleichförmigkeit ausgebildet haben und das Beweisverfahren beim Urkundenbeweise regelmässig mit der Vorlage der Urkunden abschliesst. Dessenungeachtet halte ich es für richtiger und consequenter auch für die Beweisförmlichkeiten der Privaturkunden dort, wo die Gesetzgebung nicht ausdrücklich ein Anderes angeordnet hat, an dem Territorial-

princip festzuhalten. Will man nicht in die äusserste Inconsequenz verfallen, so muss man sich für eine der beiden Alternativen entscheiden. Entweder muss man annehmen, dass die Parteien beim Abschlusse eines Rechtsgeschäftes neben den materiellrechtlichen Befugnissen zugleich auch ein processualisches Beweisrecht nach Massgabe des Lex loci actus, d. h. den Anspruch erworben haben, dass der Beweis über die rechtsbegründenden Thatsachen nach dem örtlichen Rechte des Geschäftsabschlusses beurtheilt werde. Dass diese Auffassung unhaltbar ist, wurde oben (Note 5) nachgewiesen. Oder man stellt sich auf den in dieser Schrift vertretenen Standpunkt; dann muss man aus der Gesammtheit der formellen Erfordernisse welche die Lex loci actus für die Privaturkunden vorschreibt, jene Förmlichkeiten ausscheiden, welche sich nicht als Voraussetzungen der Giltigkeit des Rechtsgeschäfts darstellen, sondern blos die Beweiskraft der darüber aufgenommenen Urkunde bedingen (Beweisförmlichkeiten) und diese letzteren — ungeachtet des Grundsatzes Locus regit actum — der Herrschaft des Lex fori unterwerfen.

§. 14.

Oertliche Grenzen des Civilprocessrechtes.

(Fortsetzung.)

Der Grundsatz, dass das Processrechtsverhältniss ein inländisches und nach inländischem Gesetze zu beurtheilen ist, bezieht sich nur auf das Verfahren, soweit dieses im Inlande stattfindet Dagegen schliesst jenes Princip nicht die Möglichkeit aus, dass processualische Handlungen, welche im Auslande vorgenommen werden, auch für das Processverfahren des Inlandes von Bedeutung sind. Im Gegentheile: je unbedingter eine Gesetzgebung die Herrschaft über das gerichtliche Verfahren in Anspruch nimmt, soweit dieses sich in dem eigenen Lande vollzieht, desto mehr ist dieselbe veranlasst, die gleiche Berechtigung fremder Staaten über die in ihren Gebieten sich entwickelnden Processrechtsverhältnisse anzuerkennen. In der That sehen wir auch, dass das österreichische Recht ungeachtet jenes principiellen Standpunktes in erheblichem Umfange eine Rückwirkung des ausländischen Processverfahrens auf das Inland zulässt.

Zunächst ist wohl unzweifelhaft, dass das österreichische Recht auch in Ansehung der im Auslande geführten Rechtsstreite jene processualischen Mittel zulässt, welche einer unnützen Vervielfachung der Processe vorbeugen sollen. Wenn also der Kläger den Beklagten im Auslande verklagt hat, so kann dieser, falls gegen ihn vor den österreichischen Gerichten nochmals Klage erhoben wird, die Einrede der Litispendenz entgegensetzen. [1])

[1]) Vgl. hierüber Bar a. a. O. S. 451. Die französische Praxis ist schwankend, doch neigt sie sich mehr zur Ansicht, dass auch ein im Auslande eingeleiteter Rechtstreit die Einrede der Litispendenz begründet. (Fölix, Bd. 1. Nr. 182. 183). Die englische und nordamerikanische Rechtsübung ist der Einrede der Litispendenz im Allgemeinen ungünstig und gestattet wenig-

Es macht keinen Unterschied, ob die Urtheile jenes auswärtigen Staates im Inlande vollstreckt werden oder nicht, da die Möglichkeit vorhanden ist, dass der Beklagte nur eine rechtliche Entscheidung über das streitige Rechtsverhältniss hervorrufen will und dann dem rechtskräftigen Urtheile auch ohne Zwangsvollstreckung Folge leisten wird. [2]) Dagegen kann der Beklagte, falls die Rechtssache im Auslande bereits rechtskräftig entschieden ist, nur unter der Voraussetzung die exceptio rei iudicatae erheben, dass das ausländische Urtheil im Inlande, wenngleich vielleicht erst nach einer Prüfung, vollstreckt werden kann. Ist also die Execution des ausländischen Urtheiles von den inländischen Gerichten bereits abgelehnt worden oder steht es sonst gesetzlich

---

stens in dem Falle, dass beide Streitparteien englische Unterthanen oder Angehörige des betreffenden nordamerikanischen Staates sind, die Erneuerung des Rechtsstreites vor den inländischen Gerichten. Wharton §. 784. In Betreff Baiern's vgl. Wernz a. a. O. S. 678, wornach ausländische Rechtsstreite in Baiern keine Litispendenz und ausländische Urtheile keine Rechtskraft begründen.

[2]) Neben der Einrede der Litispendenz, deren Geltendmachung den streitenden Parteien zusteht, kennt das österreichische Recht noch ein eigenthümliches Verfahren, durch das ein fremdes Gericht seine Jurisdiction gegenüber den österreichischen Gerichten geltend machen kann. Nach dem §. 4. J. N., (welcher dem §. 27 der Jurisdictionsnormen für das lombardisch-venetianische Königreich vom 29. Sept. 1819 und für Dalmatien vom 10. Sept. 1827 Nr. 2303 bei Stubenrauch a. a. O. Nr. 120 und dem §. 117 der J. N. vom 18. Juli 1850 entspricht,) hat nämlich der inländische Richter, wenn seine Zuständigkeit in Bezug auf einen fremden Staatsangehörigen oder fremdes Vermögen von dem auswärtigen Gerichte bestritten wird, das Verfahren regelmässig abzubrechen und den Rechtsfall durch Vermittlung der oberen Instanzen dem Justizministerium vorzulegen. Nur ausnahmsweise dürfen die österreichischen Gerichte das Verfahren fortsetzen, „soweit es aus öffentlichen Rücksichten oder zur Sicherung der Privatrechte erforderlich ist", z. B. wenn es sich um eine Zwangsvollstreckung wegen öffentlicher Abgaben handelt oder wenn die Sequestration einer Sache angesucht wird, welche der Beklagte leicht in das Ausland verschleppen kann. Die Entscheidung in diesem Verfahren ist zwischen den Gerichten und dem Justizministerium wol so vertheilt, dass die ersteren zu erkennen haben, ob die Voraussetzungen dieses prozessualischen Mittels (ein fremder Staatsbürger oder fremdes Vermögen, dann die Bestreitung durch ein competentes auswärtiges Gericht) vorhanden sind, wogegen die oberste Justizadministrativbehörde, wenn durch die Gerichte dieses Verfahren eingeleitet ist, die Gränzen der Gerichtsbarkeit des inländischen Gerichtes endgiltig bestimmt.

fest, dass die Vollstreckung nicht stattfinden kann, [3]) so ist der

[3]) Ueber die Frage, ob Urtheile österreichischer Gerichte in den fremden Ländern vollstreckt werden, ist eine bedeutende Zahl von Verlautbarungen der obersten österr. Justizadministrativbehörde erschienen. Vgl. Wessely Nr. 1178 und die Anmerkungen zu §. 298 A. G. O. in der Manz'schen Gesetzesausgabe. Doch steht es selbstverständlich den Parteien frei, gegen den Inhalt solcher Verlautbarungen den Gegenbeweis in der Richtung zu führen, dass in denselben der Inhalt des fremden Rechtes entweder schon ursprünglich unrichtig wiedergegeben wurde oder dass doch die betreffenden Angaben wenigstens durch die spätere Entwicklung der Gesetzgebung des fremden Staates ihre Richtigkeit verloren haben. Ein solches Correctiv ist unbedingt nothwendig, weil die meisten Verlautbarungen dieser Art entweder unrichtig oder doch wenigstens ungenau sind. So liegt dem Hofd. vom 31. Jan. 1842 Nr. 595 J. G. S. trotz seiner unklaren Ausdrucksweise wol die Ansicht zu Grunde, dass die Urtheile österreichischer Gerichte in Grossbritannien nicht vollzogen werden und in dieser Weise wird m. W. jene Verlautbarung auch in der Praxis aufgefassst, welche demgemäss die Vollziehung englischer Urtheile kraft des Vergeltungsrechts verweigert. Diese Auffassung ist aber entschieden irrig, da Urtheile fremder Gerichte, insofern diese nach internationalen Grundsätzen kompetent sind, und ein betrügerischer Vorgang nicht vorliegt, in England vollstreckt werden, und zwar selbst ohne Rücksicht, ob der fremde Staat Reciprocität übt. Der Inhaber eines solchen Urtheils muss freilich vor den englischen Gerichten eine neue Klage anbringen; allein das Erkenntniss des fremden Gerichtes macht für das dadurch festgestellte Rechtsverhältniss vollen Beweis und der condemnirte Beklagte kann sich dagegen nur durch den Nachweis der Incompetenz des fremden Gerichtes oder eines betrügerischen Vorganges bei der Schöpfung desselben schützen. Dagegen darf er auf Vertheidigungsmittel, welche sich auf das streitige Rechtsverhältniss selbst beziehen, in dem Verfahren vor den englischen Gerichten nicht mehr zurückgreifen. Das englische Verfahren hat folglich im Wesentlichen dieselbe processualische Natur wie unser contradictorisches Delibationsverfahren, nur wird in diesem überdies auch noch die Frage der Reciprocität untersucht. Vgl. Fölix a. a. O. Bd. 2. Nr. 403. 404. Wharton §§. 815. 824. — Nach der J. M. V. vom 19. April 1865 Nr. 27 soll ferner die kaiserlich-russische Regierung erklärt haben, dass die kaiserlich-russischen Behörden auswärtige Urtheile unter keiner Bedingung vollstrecken, während in Wirklichkeit nach der russischen P. O. vom 20. Nov. 1864. §§. 1273—1281 die Erkenntnisse fremder Gerichte gegenwärtig in der liberalsten Weise vollzogen werden. — Die M. V. vom 22. Jan. 1853 Nr. 249, betreffend die Vollziehung der von den sardinischen Gerichten gefällten Urtheile (Frühwald Nr. 249), welche durch die M. V. vom 29. Feb. 1860 Nr. 55 und vom 4. Juni 1868 Nr. 58 auch auf die Urtheile der lombardischen und venetianischen Gerichte ausgedehnt wurde, hat gleichfalls das frühere sardinische Prozessrecht im Auge, während die Vollstreckbarkeit auswärtiger Urtheile in den genannten Gebieten doch gegenwärtig in Folge der Dekrete vom 25. Juni 1865 u. 25. Juni 1871 (Mattei Annotazioni al Cod. di proc. civ. 1869.

Kläger berechtigt, die Klage vor den österreichischen Gerichten neuerdings zu erheben. [4])

Ein fernerer wichtiger Fall der Rückwirkung des auswärtigen Processes auf das Verfahren des Inlandes besteht in der Hilfe, welche die österreichischen Gerichte für einzelne Akte des Erkenntnissverfahrens der auswärtigen Processbehörde auf ihre Requisition leihen. Kraft einer wohl in allen civilisirten Staaten geltenden Uebung, [5]) welche auch in der österreichischen Gesetz-

---

S. 5. 6. und Suppl. S. 1309) durch die italienische Processordnung, Art. 941—95 normirt wird. Die Vorschriften der italienischen Processordnung unterscheiden sich aber von den Bestimmungen des sardinischen Rechtes, auf welches sich die M. V. vom 22. Jänner 1853 bezieht, namentlich dadurch, dass in dem Prüfungsverfahren (giudizio di delibazione) des heutigen italienischen Prozessrechts nicht untersucht wird, ob das Urtheil ein offenbar ungerechtes ist, sondern blos ob dessen Inhalt nicht der öffentlichen Ordnung und dem öffentlichen Rechte des Königreiches widerstreitet. (It. P. O. Art. 991. Z. 4 und dazu Mattei Anm. S. 1162 und 1163.) Dagegen hat sich nach dem neueren italienischen Rechte das Delibationsverfahren auch auf die Frage zu erstrecken, ob in dem Prozesse, welcher dem auswärtigen Urtheile zu Grunde liegt, der Grundsatz des wechselseitigen Gehörs beobachtet worden sei. (Ital. P. O. 941 Z. 2. 3.) — Diese Ungenauigkeiten in den officiellen Verlautbarungen über die Vollstreckbarkeit der österreichischen Urtheile in fremden Staaten, welche sehr leicht noch bedeutend vermehrt werden könnten, lassen es als wünschenswerth erscheinen, dass dieselben von Zeit zu Zeit einer Revision unterzogen werden.

[4]) Dieser Unterschied muss nothwendig gemacht werden, weil sonst einem vollkommen begründeten Anspruch, welchen der Berechtigte bei einem auswärtigen Gerichte geltend gemacht hat, die Möglichkeit der Realisirung sowohl im Auslande als im Inlande entzogen werden könnte; im Auslande, weil dort die Vollstreckung vielleicht wegen der Abwesenheit des Beklagten oder wegen Mangels an Vermögen unmöglich ist, im Inlande, weil hier der Erlangung eines vollstreckbaren Urtheiles die Einrede der Rechtskraft entgegensteht. Es ist desshalb gewiss unrichtig, wenn Wetzell S. 418 dem Beklagten aus jedem Urtheile eines fremden Gerichtes ohne Rücksicht auf seine Vollstreckbarkeit im Inlande die Einrede der Rechtskraft gewährt. Vgl. auch Bar a. a. O. S. 468 ff., Wharton §. 835—837.

[5]) Bar a. a. O. S. 456—462, Fölix a. a. O. Bd. 1. Nr. 239—249, Wharton §§. 722—731. Vgl. auch Preuss. A. G. I. Tit. 7 §. 7—11. Tit. 10, §§. 107. 223. 225 lit. b., Genfer P. O. Art. 211—213, Hann. P. O. §. 29. Abs. 2 (dazu Leonhardt die bürgerliche P. O. 3. Aufl. S. 35, 36.), Ital. P. O. Art. 947, Deutsch. Entw. v. 1866 §. 45. (dazu Winter Einl. S. 21 22.), Württemberg'sche P. O. Art. 11. (Fecht, Commentar, Bd. 1. S. 69—73), Baierische P. O. Art. 55. (Wernz, Commentar, S. 82.83) Vgl. auch das norddeutsche, jetzt deutsche Gesetz über die Rechtshilfe vom 21. Juni 1869. §. 1

gebung Anerkennung gefunden hat, werden nämlich einzelne Akte des Processverfahrens, z. B. Klagebehändigungen, Eidesabnahmen, Einvernehmungen von Zeugen und Sachverständigen, die Aufnahme eines Augenscheines auf Verlangen des Processgerichtes vollzogen. [6]) Eine Prüfung der Competenz des Processgerichtes zur Einleitung des Processverfahrens, von welchem der erbetene Akt einen Bestandtheil bildet, kommt dem requirirten Gerichte nicht zu, eben so wenig hat dieses die Berechtigung des Processgerichtes zur Veranlassung des einzelnen Processaktes auch in anderen Richtungen zu untersuchen. [7]) Doch wird andererseits

---

bis 6 und dazu Endemann, Commentar, S. 22—28. Der Code de proc. erwähnt diese Frage nicht, doch wird auch von den französischen Gerichten zur Vollziehung einzelner Processakte die Hilfe gewährt. Fölix a. a. O. Bd. 1. Nr. 243. Dem englischen und nordamerikanischen Processrecht waren Ersuchungschreiben an fremde Gerichte um die Vornahme bestimmter Processhandlungen bis in die neueste Zeit unbekannt; das praktische Bedürfniss wurde dadurch befriedigt, dass die englischen Gerichte einzelne ihrer Mitglieder, englische Consularbehörden und sonstige diplomatische Agenten, ja sogar Privatpersonen, (namentlich britische und nordamerikanische Staatsangehörige) mit Vollziehung des processualischen Aktes in dem fremden Lande beauftragten. Da jedoch solchen Personen der Gerichtszwang an dem betreffenden Orte mangelt, so konnten diese Aufträge sehr häufig von den Beauftragten nicht durchgeführt werden und hat sich desshalb das englisch-nordamerikanische Recht seit etwa einem Jahrzehnt für die auf dem Continent übliche Form der Ersuchungsschreiben entschieden. Wharton §§. 721. 731. Fölix Bd. 1, Nr. 241.

[6]) Ueber die Vollziehung der Requisitionen besteht eine grosse Anzahl von Verordnungen, welche meist die äussere Form des Verkehrs zwischen den in- und ausländischen Gerichten festsetzen und die bei Wessely 1394 bis 1418 und in den Anmerkungen zu §. 202 der G. I. in der Manz'schen Gesetzesausgabe gesammelt sind.

[7]) Bar a. a. O. S. 459. 460. Anders Wetzell S. 419. 420. (vgl. auch Endemann, Deutsch. Civilprozessr. §. 46. Note 18, 21.), welcher der Ansicht ist, dass das ersuchte Gericht die Competenz des Processgerichtes zwar in allen Fällen zu untersuchen habe, dass aber eine genauere Prüfung nur bei der Insinuation von Klagen und bei der Exekution von Contumazialurtheilen erforderlich sei, da in den übrigen Fällen die Einlassung stillschweigende Prorogation begründe. Da jedoch der prorogirte Gerichtsstand auf internationale Giltigkeit keinen Anspruch machen kann (s. unten), so müsste der Richter in Wirklichkeit die Competenz des requirirenden Gerichts auch bei der geringfügigsten processualischen Handlung einer Prüfung unterziehen, was praktisch wohl kaum durchführbar ist. Auch das österreichische Recht (M. V. 14. Aug. 1857. Nr. 153) bestimmt, jedoch nur als Retorsionsmassregel,

durch den Vollzug der Requisition die Befugniss des Processgerichtes zu dem gestellten Ersuchen nicht anerkannt, insbesondere entsteht dadurch für die österreichischen Gerichte nicht die Verbindlichkeit, das von dem Processgerichte auf Grundlage der im Inlande aufgenommenen Processakte gefällte Urtheil zu vollziehen. Wird in Folge der zwischen Oesterreich und dem auswärtigen Staate bestehenden Verhältnisse eine Wiederholung des Processverfahrens vor den österreichischen Gerichten erforderlich, so muss die processualische Handlung, insoferne der Lauf des Rechtsstreites dieselbe mit sich bringt, neuerdings wiederholt werden. [8])

Nach welchen Gesetzen sind aber die einzelnen im Inlande vorzunehmenden Processakte von dem ersuchten Gerichte durchzuführen? Soll auch hier das örtliche Recht des requirirten Gerichtes oder jenes des Processgerichtes angewendet werden? Auch hier ist festzuhalten, dass das Processrechtsverhältniss, mag der Rechtsstreit sich auch nur zu einem Theile im Inlande vollziehen, doch ein inländisches ist und dass desshalb dieser Bestandtheil des Processes den inländischen Gesetzen unterliegt. Nur bei Zeugenverhören ist es den österreichischen Gerichten durch ein Hofd. vom 17. Juli 1816 freigestellt, wenn sie dieselben auf Ersuchen ausländischer Behörden vornehmen, die in den Gesetzen des Landes, wo die Rechtssache anhängig ist, vorgeschriebenen Förmlichkeiten auf ausdrückliches Ansinnen des fremden Gerichtes

---

dass die Zustellung solcher Klagen, welche auf Grund des forum contractus bei preussischen Gerichten angebracht worden sind, von den österreichischen Gerichten zu verweigern ist, so dass also unsere Gerichte in diesem speciellen Falle auch bei einer blossen Klagebehändigung die Competenz des requirirenden Gerichts zu prüfen haben. Dieselbe Bestimmung besteht rücksichtlich Sachsen's zufolge der M. V. vom 14. Nov. 1856. Nr. 215. In allen übrigen Fällen ist dagegen der im Texte formulierte Grundsatz anzuwenden.

[8]) Dies ergiebt sich daraus, dass solche processualische Handlungen, wenn dieselben auch von den inländischen Gerichten vorgenommen werden, sich doch als Elemente eines im Auslande geführten Rechtsstreites darstellen, was insbesondere auch zur Folge haben wird, dass die Parteien sich in der Darlegung ihrer processualischen Mittel von den Normen des auswärtigen Rechtes bestimmen lassen und vielleicht sehr wichtige Angriffs- und Vertheidigungsgründe, die ihnen nach österreichischem Rechte zustehen würden, nicht zur Anwendung bringen. Vgl. auch die Ital. P. O. Art 948.

zu beobachten. [9]) In allen übrigen Fällen bleibt aber jenes Princip der ausschliesslichen Geltung der inländischen Processgesetze in Kraft. [10]) So wird z. B. das Attest über die erfolgte Klagebehändigung von den Organen der österreichischen Gerichte in den einfachen Formen ausgestellt werden, welche die österrei-

---

[9]) Auch bei der Aufnahme des Beweises durch Zeugen werden übrigens alle Akte mit Ausnahme des Verhörs nach österreichischen Gesetzen zu beurtheilen sein. Die Vorladung der Zeugen und die Erzwingung ihres Erscheinens (§. 160 A. G. O., §. 232. W. G. O.), ihr Anspruch auf die Zeugengebühren, (§. 167. A. G. O. §. 239. W. G. O.), die Ausschliessung gewisser Zeugen von Amtswegen (Hofd. vom 8. März 1791. Nr. 123 und Hkd. vom 20. Nov. 1808. Z. 38084 bei Wessely, Nr. 658. 659) u. s. f. werden folglich den Normen des österreichischen Processrechtes unterliegen.

[10]) Dieser Grundsatz ist in der Literatur und in der Gesetzgebung in überwiegendem Masse anerkannt. Bar a. a. O. S. 457. Fölix, Bd. 1. Nr. 243 Note 3 (vergl. jedoch Nr. 246) Wharton, §. 724. 725., Endemann, Commentar zum D. R.-H.-G.S. 24. 25, Mittermaier im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 13. S. 308 ff.; Renaud §. 9. Note 12. Doch werden von demselben vielfach Ausnahmen zugelassen, welche in der praktischen Anwendung das Princip wieder illusorisch machen. So soll nach Bar a. a. O. S. 457. 458 das requirirte Gericht berechtigt sein, „Formen, die ohne Verletzung absolut gebietender Gesetze oder der herrschenden Begriffe des Anstandes und ohne Zwang gegen eine Person z. B. gegen den zu vernehmenden Zeugen, sowie ohne übermässige Belästigung des Gerichtes beobachtet werden können, unter Innehaltung der nach seinen Gesetzen zur Giltigkeit erforderlichen Formen auf besonderes Verlangen des requirirenden Gerichts zur Anwendung zu bringen.“ Ebenso Endemann a. a. O. S. 24. 25 und wohl auch Wharton, §. 724. Dass aber durch diese Einschränkung des Territorialprincips nothwendig ein Verfahren entstehen muss, welches nichts als eine willkürliche Combination der Lex fori und der Lex loci ist, und weder dieser noch auch jener entspricht, liegt auf der Hand. Das praktische Bedürfniss, welches diese Auffassung hervorgerufen hat, ist m. E. dadurch zu befriedigen, dass das Processgericht für solche processualische Handlungen, welche im Auslande vorgenommen werden müssen, sich nöthigenfalls mit den nach der Lex loci dafür eintretenden Aequivalenten zu begnügen hat. So ist z. B. die Vernehmung der Parteien als Zeugen (§§. 53—65 Bg. V.) dem gemeinen und preussischen Rechte unbekannt und es wird desshalb, wenn dieses Beweismittel in einem Gebiete des gemeinen oder des preussischen Rechtes aufzunehmen ist (§. 59. Abs. 3 Bg. V.), an dessen Stelle die entsprechende Form des Parteieneides (§. 65. Bg. V.) treten. Demgemäss wird auch der Beweissatz im Requisitionsschreiben so zu formuliren sein, dass derselbe ohne Veränderung auch den Gegenstand eines Parteieneides bilden kann. Dieser Vorgang ist gewiss zweckmässiger, als wenn der fremde Richter ohne genauere Kenntniss des ganzen Rechtsinstituts die Parteien als Zeugen vernimmt.

chischen Civilprocessordnungen zulassen, auch wenn das örtliche Recht des Processgerichtes für die Giltigkeit von Behändigungsurkunden strengere Förmlichkeiten vorschreibt. [11]) Parteieneide sind immer mit Beobachtung der österreichischen Gesetze abzunehmen, auch wenn das örtliche Recht des requirirenden Processgerichtes andere Formen vorschreibt. [12]) Gestattet das österreichische Recht die Vornahme eines Processaktes in mehrfacher Art, wie dies z. B. bei der Aufnahme von Beweismitteln im ordentlichen, summarischen und Bagatellverfahren der Fall ist, so kann der requirirte Richter zwischen den verschiedenen zulässigen Formen frei wählen.

Der wichtigste Fall der Rückwirkung eines ausländischen Processverfahrens auf das Inland ist endlich die Vollstreckung der von Behörden auswärtiger Staaten gefällten Urtheile durch die inländischen Gerichte. [13]) Ueber den legislativen Grund der

---

[11]) Vgl. z. B. die Formen der Klagebehändigung auf Grund der §§. 385. 395 A. G. O. und 505, 517 W. G. O. mit jenen, welche die Art. 71 ff. des Code de proc. vorschreiben.

[12]) Dieser Fall war seit jeher am meisten bestritten. Für die Leistung der Parteieneide nach dem örtlichen Rechte des requirirten Gerichtes Bar, a. a. O., S. 461, 462. Wharton, §. 730. Dagegen ist Fölix, a. a. O. Bd. 1, Nr. 249, der Ansicht, dass das requirirte Gericht die Parteieneide auch nach der Formel, welche dem örtlichen Rechte des Processgerichtes entspricht, aufnehmen kann. Vgl. jedoch Demangeat zu Fölix, Bd. 1, S. 482, Note a. Nach der im Text vertheidigten Meinung werden folglich die Parteieneide mit Berücksichtigung der im §. 1 d. G. vom 3. Mai 1868, Nr. 33 vorgeschriebenen Form abzulegen sein, auch wenn die Eidesabnahme auf Requisition eines französischen oder preussischen Gerichtes erfolgt, obwohl die französische Eidesformel (Vous jurez que ..... Je le jure) und die preussische, (diese z. B. durch den Schlussabsatz des Eides der evangelischen und katholischen Christen: „So wahr mir Gott helfe durch Jesum Christum zur Seligkeit", „So wahr mir Gott helfe und sein Evangelium") von den österreichischen Eidesnormen beträchtlich abweichen. Vgl. Boitard Leçons, Bd. 1, Nr. 255; Fölix, Bd. 1, Nr. 248 ff.; Koch, Preussisches Processrecht, §. 260—264 a und das preussische Gesetz vom 15. März 1869 (G. S. S. 484) betreffend die Eide der Juden.

[13]) Vgl. hierüber Bar, das internationale Privat- und Strafrecht, S. 463—484; Wetzell, S. 417—422; Renaud, S. 56; Endemann, Deutsches Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869, §. 7—12 und dazu Endemann a. a. O., S. 38—62. Asser in der Revue de droit international etc. Bd. 1 (1869), V, XXVI und XXX; Brocher, ebenda, Bd. 5 (1873), S. 406—417. Von den österreichischen Schriftstellern ist hervorzuheben

wechselseitigen Vollstreckung von auswärtigen Erkenntnissen sind zahlreiche Theorien aufgestellt worden, doch verdient wohl jene Ansicht Billigung, welche als die Ursache derselben die Erleichterung des internationalen Verkehrs und die Beförderung des gemeinen Nutzens ansieht. [14]) Auch das österreichische Recht

Georg Holzgethan in seiner Abhandlung „Ueber die Vollstreckung auswärtiger Civilurtheile im österreichischen-Kaiserstaate" in Wagners Zeitschrift 1833, Bd. 1, S. 103—135; Stubenrauch, Die Jurisdictionsnormen vom 18. Juli 1850 (1850), S. 165, 166. Johann Vesque v. Püttlingen, Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechtes, 1860, S. 284—288. Ferner für Frankreich: Art. 546 des Code de proc. und Art. 2123, 2128 Code civil und dazu Fölix, a. a. O., Bd. 2, Nr. 314 bis 404, bes. Nr. 347—376; Boitard, Leçons de proc. civ. Bd. 2, Nr. 802; Carré, Lois de proc. civ., Bd. 2, Qu. 1899—1901 und 7. Bd. (Suppl.) 2. Aufl. (1872) S. 576—579; England und Nordamerika: Wharton, §§. 789 bis 838; Preussen: A. G. O. Th. 1, Tit. 24, §. 30 und dazu Koch, Processordnung, 6. Aufl. S. 673, Note 58 a; Genf, Art. 376 (vgl. jedoch auch Art. 61 der schweiz. Bundesverfassung v. 29. Mai 1874); Hannover: §§. 29, 533 (Leonhardt, S. 35, 36, 353); Baden: §§. 846—848; Russische P. O. §§. 1273 bis 1281; Italienische P. O. Art. 941—950 (Mattei, S. 1161—1173); Deutscher Entw. von 1866. §§. 45, 46 (Winter, S. 21, 22); Württemberg: Art. 11, 12 (Fecht, Bd. 1, S. 69—73); Ungarische C. P. O. von 1868, §§. 62, 63; Baiern: Art. 823, 824 (Wernz, Comm., S. 678); Deutscher Entw. von 1874, §§. 610. 611 (dazu die Motive, S. 558—559). Eine übersichtliche, aber gegenwärtig schon sehr veraltete Zusammenstellung der Gesetzgebungen über die Vollstreckung auswärtiger Urtheile gibt Fölix, a. a. O. Bd. 2, Nr. 331 ff.

[14]) Die mittelalterlichen Juristen, welche von dem Gedanken der Oberherrschaft des Kaisers und des Pabstes über alle Völker geleitet wurden, glaubten die Stellen des Römischen Rechtes, welche die römischen Gerichte zu gegenseitiger Hilfeleistung verpflichten, auf das Verhältniss der Gerichte unabhängiger Staaten unmittelbar anwenden zu können. Als die Idee einer alle christlichen Völker umfassenden Rechtsgemeinschaft am Ende des Mittelalters unterging, suchten einzelne Schriftsteller die Vollstreckung der auswärtigen Urtheile auf den Gesichtspunkt zurückzuführen, dass der Rechtsstreit einen Vertrag in sich schliesse, durch welchen sich die Parteien eventuell auch der Hilfsvollstreckung unterwerfen. Andere Bearbeiter dieser Lehre suchten den Grund der Vollstreckung auswärtiger Urtheile in dem Umstande, dass das entgegengesetzte Verfahren einen Eingriff in das Jurisdictionsrecht des fremden Staates enthalten würde. Doch hat die im Texte angenommene Ansicht, stets die überwiegende Anzahl von Schriftstellern für sich gehabt. Vgl. Bar, S. 463—465; Fölix, Bd. 2, Nr. 319; Wharton, §. 797—801; Wetzell, S. 418, Note 31. Auch Holzgethan in seiner ziemlich verworrenen, rechtsphilosophischen Deduction der Vollstreckbarkeit auswärtiger Urtheile, (a. a. O. S. 105—108) scheint das gegenseitige Interesse als den legislativen Grund des ganzen Rechtsinstitutes anzusehen.

hat sich wohl diesen Gesichtspunkt angeeignet, indem es die Execution auswärtiger Urtheile unter Bedingungen zulässt, welche im Wesentlichen mit den Vorschriften des gemeinen Rechtes übereinstimmen.

Die erste Voraussetzung der Zwangsvollstreckung auswärtiger Urtheile ist die Reciprocität, d. h. die Execution der auswärtigen Urtheile findet nur dann statt, wenn von dem fremden Staate, dessen Gerichte das zu vollziehende Erkenntnis gefällt haben, auch den Urtheilen der österreichischen Gerichte die richterliche Hilfe geliehen wird. [15]) Dieser Rechtssatz ist mit Rücksicht auf die oben (S. 133—137) gegebene Darstellung richtiger negativ zu fassen, indem man die Vollstreckbarkeit der Urtheile auswärtiger Gerichte in allen Fällen ausschliesst, in welchen die Anwendung des Vergeltungsrechtes eintritt. [16]) Erfolgt

[15]) Die Reciprocität, beziehungsweise der Mangel der thatsächlichen Voraussetzungen des Vergeltungsrechtes (s. die folgende Note) wird von den deutschen Schriftstellern übereinstimmend als Bedingung der Vollstreckbarkeit auswärtiger Urtheile aufgestellt. Bar, a. a. O., S. 468, Wetzell, S. 418, Renaud, §. 18, Note 24, Endemann, §. 46, Note 11, Linde, §. 180, Note 5. Ebenso die überwiegende Zahl der deutschen und fremden Gesetzgebungen: Oesterreich: Hofd. vom 18. Mai 1792, Nr. 16 (Wessely, 1174) und Hofd. vom 15. Februar 1805, Nr. 711, (Wessely 1176) K. P. vom 28. Juni 1850, Nr. 254 §. 4 und Holzgethan, a. a. O. S. 108—116, Nippel, Erl. Bd. 2, S. 162, 163, Beidtel, §. 323, Vesque-Püttlingen, S. 287, 288. Hannover: §. 29, 533 (Leonhardt, S. 35, Note 1). Baden: §. 848. Italien: Mattei. Ann. S. 1165, 1166. Deutscher Entw. von 1866, §. 45. Württemberg: Art. 11. Abs. 2, Ungarische P. O. von 1868, §. 61, 62. Dagegen ist die Gegenseitigkeit nicht Voraussetzung der Vollstreckbarkeit auswärtiger Urtheile in Preussen: A. G. O., Th. 1, Tit. 23, §. 30 und dazu Koch, Processrecht, §. 147, Note 3, Heffter, Preuss. Civilprocess, Nr. 274, Note 6; ferner in England und Nordamerika: Wharton, §. 824. In jenen Gesetzgebungen, welche (wie z. B. die baierische und die französische) die Vollstreckung auswärtiger Urtheile ohne eine neuerliche Verhandlung des Rechtsstreites in allen seinen Beziehungen verweigern, kommt selbstverständlich auch das Requisit der Gegenseitigkeit nicht in Betracht, da eben diese Behandlung der Entscheidungen fremder Gerichte die denkbar ungünstigste ist, so dass die Zufügung eines grösseren Nachtheils in Folge der Retorsion von selbst ausgeschlossen erscheint. In dem deutschen Entw. von 1874, §§. 610, 611, ist die Reciprocität nicht ausdrücklich erwähnt, doch wird die Anwendung des Vergeltungsrechtes in den Motiven S. 559 besonderen gesetzlichen Bestimmungen vorbehalten.

[16]) Die oben (S. 133—137) festgestellten Voraussetzungen des Vergeltungsrechtes müssen folglich auch dann vorhanden sein, wenn die Vollstreckung eines auswärtigen Urtheils wegen mangelnder Gegenseitigkeit versagt

die Hilfsvollstreckung nur unter gewissen Voraussetzungen oder nur nach Erfüllung von bestimmten Förmlichkeiten, so haben die österreichischen Gerichte gleichfalls die processualische Vergeltung zu üben, soweit dies mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeiten des österreichischen und des fremden Verfahrens überhaupt möglich erscheint. [17]) Die Frage, ob in dem auswärtigen Staate die Urtheile österreichischer Gerichte vollstreckt werden, ist eine Frage des fremden Rechts und diejenige Partei, welche die Hilfsvollstreckung von einem österreichischen Gerichte auf Grundlage eines auswärtigen Urtheiles verlangt, hat in Ansehung des Beweises dieselben Verpflichtungen wie in Betreff jeder anderen Norm des fremden Rechts. Die österreichischen Gerichte sind daher nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt, die Vorschriften des fremden Rechts über die Vollstreckbarkeit österreichischer Urtheile zu untersuchen und festzustellen. Die Partei, welche auf Vollziehung eines auswärtigen Urtheils anträgt, wird also regelmässig den Beweis jener Normen des auswärtigen Rechtes zu

---

werden soll. Eine Benachtheiligung der österreichischen Staatsgenossen (S. 133. 134) wird wohl immer vorliegen, wenn ein fremder Staat die Vollstreckung österreichischer Erkenntnisse verweigert, mag auch der Inhaber eines solchen in dem einzelnen Falle ein Nichtösterreicher sein. Dagegen wird der Mangel des dritten der oben aufgestellten Erfordernisse (das Vorhandensein der zur Retorsion nothwendigen äusseren Einrichtungen) nicht selten eine Modification in der Ausübung des Vergeltungsrechtes herbeiführen. Vgl. d. folg. Note.

[17]) Vgl. über diese Einschränkung der processualischen Retorsion oben S. 136. 137. So bestimmt z. B. das Hofd. vom 4. Aug. 1840 Nr. 460 (Wessely 1187), dass die Urtheile rheinpreussischer Gerichte nur dann vollstreckt werden dürfen, wenn vorher bei einem österr. Gerichte über die Exekution verhandelt und erkannt worden ist. Dagegen erklärt dieses Gesetz nicht die Beisetzung der exekutorischen Klausel auf dem rheinpreussischen Urtheile durch die österreichischen Gerichte für nothwendig, obgleich die Beifügung dieser Klausel in Rheinpreussen die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit eines auswärtigen Urtheiles ist, weil eben das österreichische Processrecht gegenwärtig das Rechtsinstitut der exekutorischen Klausel überhaupt nicht kennt. (Anders hätte diese Frage unter der Herrschaft der J. N. vom 18. Juni 1850 entschieden werden müssen; vgl. das K. Pat. vom 28. Juni 1850 Nr. 254 [Frühwald Nr. 236]). Ebenso können zahlreiche andere Abweichungen des auswärtigen Rechtes z. B. die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, die freie Beweiswürdigung u. s. f. von den österreichischen Richtern nicht nachgeahmt werden, auch wenn sie das fremde Gericht bei Prüfung der österreichischen Urtheile in Anwendung bringt, weil eben diese Institutionen dem österreichischen Rechte, wenigstens nach seinem vorherrschenden Charakter, fremd sind.

führen haben, die sich auf die Uebung der Gegenseitigkeit beziehen. [18]) Dieser Nachweis erscheint überflüssig, wenn die österreichische Regierung selbst die Rechtsnormen des auswärtigen Staates über die Vollstreckung österreichischer Urtheile kundgemacht hat, doch bleibt auch in diesem Falle der Gegenbeweis den Parteien vorbehalten. (Note 3.) In allen übrigen Fällen wird der Nachweis des auswärtigen Rechtes am besten durch ein amtliches Zeugniss der obersten Justizbehörden des auswärtigen Staates (Justizministerium oder oberster Gerichtshof) geführt werden, weil diese Behörde regelmässig die gründlichste Fachkenntniss und die grösste Glaubwürdigkeit besitzen. Es kann aber jener Nachweis auch durch Atteste untergeordneter Justizbehörden,

---

[18]) Vgl. über den Beweis von Sätzen des fremden Rechtes Bar, a. a. O., S. 105—107, Unger, System des österreichischen Privatrechtes, Bd. 1, S. 306, 307; Planck, die Lehre von dem Beweisurtheil, S. 253—257; Goldschmidt, Handbuch, §. 35, Note 38; Wetzell, §. 20, Note 8 und der dazu gehörige Text; Renaud, §. 98, Note 16; Endemann §. 179; Note 3, Bayer, §. 219, welche übereinstimmend die Analogie des Beweises von gewohnheitsrechtlichen Rechtsnormen anführen und demgemäss den Richter und die Parteien von den beschränkenden Formen entbinden, welchen der Beweis von Thatsachen nach manchen Civilprocessordnungen unterliegt. Ebenso die neuern Gesetzgebungen: Württemberg, Art. 405 (Fecht, Bd. 2, S. 180, 181); Baiern, Art. 321 (Wernz, S. 330); Deutscher Entw. von 1874, §. 255 und dazu die Motive S. 477. Vgl. auch die oben §. 8, Note 21 in Betreff des Beweises gewohnheitsrechtlicher Normen angeführte Literatur. Nicht zu billigen ist jedoch, wenn Bar, a. a. O., die Herbeischaffung von Beweisen ausländischer Gesetze an die Beweisfrist binden will, so dass der Richter die Verpflichtung hätte, einen verspäteten Beweis dieser Art ohne weitere Prüfung zurückzuweisen. Denn da die Stellung des Richters zu solchen Beweisfragen eine ganz freie ist, und er sogar seine Privatkenntniss benützen kann, so ist nicht recht abzusehen, warum er das von den Parteien verspätet gebotene Beweismaterial nicht benützen sollte. Vgl. hierüber Puchta, Gewohnheitsrecht, Bd. 2, S. 173, 174. Ganz verfehlt sind die Ausführungen von Haimerl in seinem Aufsatz über den Beweis ausländischer Gesetze als Beitrag zur Erklärung des §. 104 A. G. O. in Wagners Zeitsch. 1833, Bd. 2, S. 281—292, welcher den Beweis von ausländischen Rechtssätzen und von Thatsachen vollständig gleichstellt (a. a. O. S. 283. 291), aber gleichwohl genöthigt ist, eine Anzahl von Beweismitteln ganz willkührlich als zum Beweise des fremden Rechtes nicht geeignet zu erklären. Diese Gleichstellung von ganz heterogenen Beweisobjecten, welche durch das Hofd. vom 23. Oktober 1801, Nr. 542 (Wessely 487) eher widerlegt als unterstützt wird, ist auch von allen spätern österreichischen Schriftstellern gebilligt worden, z. B.

durch Vorlage eines Abdrucks der Gesetze, durch ein Gutachten von Rechtsverständigen oder durch andere Beweismittel geführt werden. Der Richter ist bei Beurtheilung der Beweiskraft dieser Urkunden an die Beweistheorie ebenso wenig gebunden, wie bei dem Nachweise eines andern fremden Rechtssatzes, vielmehr entscheidet er lediglich nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen. [19])

Die zweite Voraussetzung der Vollstreckung auswärtiger Urtheile ist die Competenz des Gerichtes, welches das zu vollziehende Erkenntniss gefällt hat. [20]) Dieses Erforderniss kann aber

---

Nippel Erl. I. S. 256, Kitka, Beweislehre, S. 158 und Haimerl selbst im Magazin, Bd. 7, S. 37—40. Unter den gemeinrechtlichen Schriftstellern hat sich dieser Auffassung Langenbeck „Beiträge zur Lehre von dem Beweise fremder Rechte vor den inländischen Gerichten im Arch. f. civ. Prax. Bd. 41 (1858), S. 129—160 angeschlossen. Die genannten Schriftsteller übersehen aber dabei, dass sich wohl die rechtserzeugenden Thatsachen isoliren und in dieser Isolierung beweisen lassen, dass aber jeder Rechtssatz nur im Zusammenhange mit dem ganzen Rechtssystem in seiner Wahrheit erfasst werden kann. Die eng begränzten Mittel zur Erforschung von Thatsachen, welche uns unsere civilprocessordnungsmässigen Beweisarten bieten, sind aber nur geeignet, einzelne Rechtssätze, nicht aber das ganze Rechtssystem einer Nation dem Richter zum Bewusstsein zu bringen. In der Praxis des preussischen (Bar S. 102, Note 2) und des anglo-amerikanischen Rechtes (Wharton §§. 771, 772) sind übrigens ähnliche Ansichten wie in der österr. Literatur massgebend.

[19]) Mit Unrecht wollen Holzgethan a. a. O. S. 111—113 und Nippel Erl. Bd. 2 S. 163 die Ausstellung von Bescheinigungen über die Vollstreckung österreichischer Urtheile im Auslande lediglich als ein Recht der Obergerichte darstellen. Vielmehr ist es ein sehr gewöhnlicher Fall, dass das auswärtige Gericht, welches die Vollziehung eines Urtheils ansucht, mit diesem Ersuchen zugleich das Versprechen gleicher Willfährigkeit verbindet (sub assertione reciproci). Eine solche Versicherung wird, insofern kein besonderer Grund zum Zweifel vorhanden ist, zum Nachweis der Reciprocität genügen. Wetzell S. 418.

[20]) Hofd. vom 18. Mai 1792, Nr. 16 lit. a (Wessely 1774), Hofd. vom 15. Febr. 1805 Nr. 711 (Wessely 1176). Auch rücksichtlich der Frage, ob die Competenz des fremden Gerichts nach internationalen Rechtsgrundsätzen (vgl. unten S. 180 ff.) begründet ist, hat der Richter dasselbe Recht der freien Beweiswürdigung wie in Ansehung der Rechtssätze über die Reciprocität. Eine Entscheidung über die Competenz in dem zu vollziehenden Urtheil ist für den inländischen Richter nicht bindend. Vgl. die E. d. oberst. G. H. Glaser-Unger-Walther Nr. 1552.

in dreifacher Weise aufgefasst werden. Man kann nämlich entweder blos verlangen, dass das auswärtige Gericht nach dem örtlichen Processrechte seines Landes competent gewesen sei oder dass es nach österreichischen Gesetzen die Zuständigkeit zur Urtheilsschöpfung besessen habe [21]) oder endlich, dass das Erkenntnissgericht nach allgemeinen, völkerrechtlichen Grundsätzen zur Entscheidung der Rechtssache befugt gewesen sei. Die erste Auffassung des Erfordernisses der Zuständigkeit [22]) ist deshalb zu verwerfen, weil dadurch die oft ausserordentlich drückenden und

---

[21]) Eine Combination der beiden ersten im Text angeführten Meinungen vertheidigt Asser, a. a. O. Bd. 1, S. 412—414, indem er das Erforderniss der Competenz in dem Sinne auffasst, dass das Erkenntnissgericht sowohl nach dem Rechte des Executionsgerichtes als auch nach dem Rechte seines eigenen Landes competent gewesen sein müsse. Ebenso Leonhardt, Commentar zur Hannover'schen P. O. §. 29, Note 1.

[22]) Diese Auffassung des Erfordernisses der Competenz wird von Holzgethan a. a. O. S. 117—119 vertheidigt. Da jedoch die ausländische Gesetzgebung nach dieser Theorie die Rechtsverhältnisse des Inlandes nach ihrem Ermessen normiren, folglich in die Justizhoheit des Inlandes in beliebigem Umfang eingreifen könnte, so hat diese Meinung unter den theoretischen Schriftstellern nur wenig Beifall gefunden. Bar a. a. O. 468—469, Asser a. a. O. Bd. 1, S. 412. Als zweckmässig kann diese Lösung der Frage nur zwischen solchen Staaten betrachtet werden, welche in einem gegenseitigen Vertrauensverhältnisse stehen und wo desshalb ein Missbrauch der dem auswärtigen Staate dadurch eingeräumten Macht nicht zu besorgen ist. So setzt die M. V. vom 27. Juli 1856 Nr. 136 R. G. B., welche die Vollstreckbarkeit der von den grossherzoglich-badischen Gerichten gefällten Urtheile verfügt, zugleich auch fest, dass die Frage, ob das badische Erkenntnissgericht zur Urtheilsschöpfung zuständig war, nach den badischen Competenzgesetzen zu beurtheilen ist. Diese Verordnung hat durch die Erlassung der badischen Processordnung von 1864 §§. 846—848, insbesondere auch durch den §. 846, Z. 2 derselben, welcher sich in Betreff der Competenzfrage für die zweite der im Texte bezeichneten Ansichten (Note 24) entscheidet, wohl keine Abänderung erlitten, weil der §. 846 der badischen P. O. die von der badischen Regierung auf Grund der Gegenseitigkeit erlassene Vorschriften, folglich auch die dem Hofd. vom 14. Mai 1819 Nr. 1461, dem Hofd. vom 28. Mai 1838 Z. 3032 §. 1 (Wessely 1178, 1179) und der M. V. vom 27. Juli 1856 Nr. 136 zu Grunde liegenden internationalen Verträge als fortdauernd giltig erklärt. Auch das deutsche Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 §. 1 legt dem ersuchten Gerichte selbst dann die Verpflichtung zur Vollstreckung der in einem deutschen Bundesstaate geschöpften Urtheile auf, wenn es die Competenz des Erkenntnissgerichtes nicht für begründet hält.

ungerechten Competenz-Bestimmungen der auswärtigen Processrechte in ihrer Totalität als für das österreichische Verfahren massgebend anerkannt würden. [23]) Ebensowenig kann die Zustän-

---

[23]) Bekanntlich bestimmt der Art. 14 des Code civil, dass die Fremden vor den französischen Gerichten wegen aller Verpflichtungen verklagt werden können, welche sie gegen einen Franzosen in Frankreich oder im Ausland übernommen haben, ohne Rücksicht, ob sie sich in Frankreich aufhalten oder nicht. Vgl. über diesen abnormen Gerichtsstand, welcher weit über die Grenzen der J. N. §. 29, lit. a—c hinausgeht, die Ausführungen von Fölix, Bd. 1, Nr. 168—186, Aubry & Rau, Cours de droit civil franç. §§. 77, 79, Note 12, §. 748, Note 24—26, Marcadé, Explic. théor. et prat. du code civil, 1. Bd., 7. Aufl. (1873), S. 115—118, Zachariae, Handb. des franz. Civilrechts, §§. 77, 6. Hält man für die Beurtheilung der Competenz des fremden Gerichtes das heimische Processrecht dieses Letzteren für massgebend, so müssten die österreichischen Gerichte bei der Vollstreckung auswärtiger Urtheile auch solche exorbitante Gerichtsstände anerkennen. Uebrigens mag hier noch bemerkt werden, dass die Urtheile französischer Gerichte, auch wenn diese nach völkerrechtlichen Grundsätzen competent sein sollten (unten S. 181 ff.) in Oesterreich kraft des Vergeltungsrechtes nicht vollstreckt werden dürfen, weil die französische Theorie und Praxis wenigstens in überwiegendem Masse die Vollstreckung der von fremden Gerichten gefällten Urtheile nur nach einer neuen Verhandlung des ganzen Rechtsstreites gewährt, was einer völligen Verweigerung der Execution auswärtiger Urtheile gleichkommt. J. H. D. vom 1. März 1809 (Wessely 1182). Vgl. auch das Schreiben der österr. Gesandtschaft in Paris vom 7. Februar 1862, Z. 1551 in der J. G. Manz'schen Ausgabe der A. G. O. zu §. 298 und der W. G. O. zu §. 396. Doch ist diese Auffassung unter den französischen Juristen durchaus nicht so entschieden, wie nach den beiden citirten Verlautbarungen scheinen könnte. Zur Zeit der Erlassung des Hofd. vom 1. März 1809 war in der französischen Theorie und Praxis vielmehr die Ansicht vorherrschend, dass nur jene Urtheile fremder Gerichte nicht zu vollstrecken seien, welche gegen einen Franzosen erflossen waren, wogegen Erkenntnisse gegen Ausländer allerdings nach einem Verfahren exequiert wurden, in welchem nicht die Richtigkeit der Entscheidung, sondern lediglich die Frage geprüft wurde, ob das Erkenntnis nicht dem öffentlichen Interesse des französischen Staates widerspreche. Vgl. Fölix, a. a. O., Bd. 2, Nr. 352 und die daselbst zahlreich citirten Schriftsteller und Erkenntnisse. Erst durch eine Entscheidung des Cassationshofes vom 19. April 1819 wurde festgestellt, dass Urtheile fremder Gerichte in Frankreich ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Parteien nicht zu vollziehen seien. Fölix, a. a. O., Bd. 2, Nr. 354. Doch hat sich in der Theorie und Praxis vielfach die ältere Auffassung erhalten, ja einzelne französische Schriftsteller halten sogar die gegen Franzosen ergangenen Urtheile fremder Gerichte in Frankreich für vollstreckbar. Vgl. Fölix, Bd. 2, Nr. 352, Boitard Leçons, Bd. II., Nr. 802 und Colmet-Daage, a. a. O., S. 175, Note, Carré, Lois

digkeit des auswärtigen Gerichtes nach den österreichischen Gesetzen beurtheilt werden [24]), weil die österreichischen Competenzgesetze, wie dies in der Natur der Sache begründet ist, die österreichische Gerichtsverfassung zur Grundlage haben, folglich zur Beurtheilung der Competenz eines auswärtigen Gerichtes nur mit sehr willkürlichen Abänderungen benützt werden können. Die richtige Ansicht ist also, dass jene Frage als eine internationale Rechtsfrage zu betrachten und deshalb nicht nach dem positiven Processrecht der betheiligten Staaten, sondern nach allgemeinen völkerrechtlichen Principien zu beurtheilen ist. [25]) Welche

---

de proc. civ. Qu. 1899 (4. Aufl. Bd. 4, S. 501—510) und Suppl. zu Qu. 1899 (Bd. 7, S. 576—579). Aus den Darstellungen dieser Schriftsteller geht hervor, dass auch zahlreiche französische Gerichtshöfe erster und zweiter Instanz sich in grösserem oder geringerem Umfange für die Vollstreckbarkeit fremder Urtheile in Frankreich erklärt haben. Da die Frage jedoch immerhin eine zweifelhafte ist, so werden die österreichischen Gerichte wohl am zweckmässigsten handeln, wenn sie die beiden oben erwähnten Verlautbarungen der österreichischen Regierung über die Executionsfähigkeit österreichischer Urtheile in Frankreich als richtig annehmen, obgleich dieselben, wenigstens in ihrer absoluten Fassung, gewiss nicht der wirklichen Sachlage entsprechen.

[24]) Auf diesem Standpunkte, welcher den inländischen Competenzgesetzen ein vollständig fremdes Gebiet unterwirft, stehen mehrere deutsche Gesetze und Entwürfe der neuesten Zeit, z. B. Württemberg'sche P. O. §. 11, Nordd. Entw. §. 898, Deutscher Entw. v. J. 1874 §. 611, und wohl auch die preuss. A. G. O. I, 24, §. 30. (Vgl. die Motive zum Deutschen Entw. von 1874, S. 559.) Dem österreichischen Rechte ist diese Auffassung des Erfordernisses der Competenz an sich fremd, doch kommt dieselbe in Gemässheit des Hofd. v. 4. Aug. 1840, Nr. 460 in Folge der Gegenseitigkeit gegenüber den Urtheilen der preussischen Gerichte zur Anwendung. Ebenso gegenüber Dänemark. Vgl. Asser a. a. O. S. 411, 412.

[25]) Dieses ist die Ansicht von Bar a. a. O. S. 431—435 und 469. Auch unsere österreichischen Schriftsteller vertheidigen in überwiegender Zahl die Meinung, dass die Competenz des auswärtigen Gerichtes nach internationalen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sei. Vgl. Wessely, Handbuch, Bd. 1, S. 441, Note; Nippel, Erl. Bd. 2, S. 162; Füger-Wessely, Bd. 2, S. 35; Vesque-Püttlingen a. a. O. S. 285. Die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 2. Juli 1857 Nr. 5143 (Glaser-Unger-Walther Nr. 405) nimmt gleichfalls „die allgemeinen Grundsätze über die Gerichtsbarkeit" als Entscheidungsquelle für internationale Competenzstreitigkeiten an, scheint aber auch dem Gerichtsstande des Vertrages (s. die folgende Note) einen internationalen Charakter zuzusprechen. Hieher dürften wohl auch jene Gesetzgebungen gehören, welche das Erforderniss der Competenz im Allgemeinen aufstellen, ohne anzugeben, nach welchem Rechte die Competenz zu beurthei-

Gerichtsstände sind aber als internationale in dem Sinne zu betrachten, dass die österreichischen Gerichte die auf Grundlage derselben geschöpften Erkenntnisse zu vollziehen haben? Diese Frage kann, eben weil für die Lösung der völkerrechtlichen Fragen eine allgemein anerkannte Rechtsquelle fehlt, nicht mit voller Bestimmtheit beantwortet werden. [26]) Unzweifelhaft ist wohl, dass alle Gerichtsstände, welche auf dem Wohnsitz beruhen, von den österreichischen Gerichten auch im internationalen Verkehre zu beachten sind. Es macht keinen Unterschied, ob der Rechtsstreit in Folge des Wohnsitzes vor den ordentlichen Gerichten des auswärtigen Staates oder vor einem besonderen, z. B. dem Handelsgericht, in dessen Sprengel der Beklagte sein Domicil hatte, verhandelt worden ist. Denn nur die örtliche Verknüpfung eines Rechtsstreites mit dem Sprengel eines auswärtigen Gerichtes (örtliche Competenz) hat der österreichische Richter vor der Vollziehung des Urtheils zu prüfen; die Vertheilung der Rechtsstreite unter die verschiedenen Gerichte, welche einen bestimmten

---

len ist, z. B. die Ital. P. O. Art. 941, Z. 1. Ebenso nach dem angloamerikanischen Recht: Wharton, §§. 792—796. Die Civilprocessordnungen Ungarns (§§. 61—63), und Russlands (Art. 1273—1281) erwähnen das Requisit der Competenz überall nicht; nur die Russische P. O. Art. 1281 erklärt solche Erkenntnisse fremder Gerichte für unvollstreckbar, welche über Liegenschaften im Russischen Reiche entscheiden.

[26]) Bar sieht a. a. O. S. 430—450 als internationale Gerichtsstände an: Das forum domicilii, rei sitæ, delicti commissi, contractus und das forum prorogatum. Im Wesentlichen übereinstimmend Wharton, §§. 793—796. Unsere Schriftsteller a. a. O. (s. vorige Note) erkennen in Hinblick auf das Hofd. v. 7. Nov. 1812 Nr. 1010 (Wessely Nr. 1180) nur die Gerichtsstände des Wohnortes, der gelegenen Sache, des Arrestes, des Contractes oder der geführten Verwaltung als solche an, welche auch im internationalen Verkehre zu beachten sind. Allein jenes Hofd. v. 7. Nov. 1812, welches schon ursprünglich nur als ein Specialgesetz für das Verhältniss zu Baiern erlassen wurde, ist mit Rücksicht auf die durch die neue baierische Processordnung eingetretenen Veränderungen vermittelst der M. V. v. 20. Dec. 1870 Nr. 142 ausser Wirksamkeit gesetzt worden und kann wohl jetzt auch nicht mehr analog angewendet werden. Aber auch sachlich lässt sich die Abgränzung der internationalen Gerichtsstände im Hofd. v. 7. Nov. 1812 in keiner Weise empfehlen, da die Gerichtsstände des Vertrages und des Arrestes in den verschiedenen Gesetzgebungen sehr verschieden ausgebildet sind und sich schon deshalb zu internationalen Gerichtsständen nicht eignen. Vgl. z. B. über den Gerichtsstand des Vertrages oben §. 12, Note 37—40.

Sprengel beherrschen (sachliche Competenz) [27]), ist dagegen lediglich dem Ermessen des auswärtigen Staates überlassen. Wann der Gerichtsstand des Domicils thatsächlich begründet erscheint, ist von den österreichischen Gerichten nach der Natur dieses Verhältnisses zu beurtheilen, doch können hiebei die Bestimmungen unserer Jurisdictionsnorm, da sie zum grössten Theile eben nur der Ausdruck allgemein anerkannter Rechtssätze sind, für das Ermessen des Richters als Leitfaden dienen. [28]) Ausgeschlossen sind dagegen die rein positiven Erweiterungen jenes Gerichtsstandes, welche, wie z. B. der Gerichtsstand der Garnison, nicht

---

[27]) Vgl. über die örtliche und die sachliche Competenz oben §. 5, Note 11.

[28]) Insbesondere werden von den Vorschriften der §§. 13—26 J. N. folgende auf internationale Giltigkeit Anspruch haben: 1) Die §§. 13, 16, 17 J. N., welche den Begriff und die wesentlichen Rechtsfolgen des Wohnsitzes festsetzen und mit den übrigen europäischen Gesetzgebungen über diesen Gegenstand übereinstimmen; 2) der §. 18, Abs. 2, wonach die Zuständigkeit über Personen, welche nirgends einen beständigen Aufenthalt haben, sich nach dem Orte ihres zeitweiligen Aufenthaltes richtet. Bar a. a. O. S. 435. Aehnlich die neueren Gesetzgebungen A. Preuss. G. O. I., 2, §. 22 ff, und Koch, Processrecht. §. 60; Code de proc. Art. 59; Hannover, §. 5; Baden, §. 25; Russland, Art. 206; Württemberg, Art. 34; Baiern, Art. 12; Deutscher Entwurf von 1874, §. 18. Anders das gemeine Recht, welches diesen Gerichtsstand nicht anerkennt. Wetzell, S. 440, 441; Renaud, S. 76; Bayer, S. 186; 3) die §§. 18—21 J. N., doch wohl nur in dem Umfang, dass Ehegattinnen und eheliche Kinder, welche in der väterlichen Gewalt stehen, dem Gerichtsstande des Mannes und des Vaters so lange folgen, als sie noch zum Hausstande desselben gehören, während uneheliche Kinder unter derselben Voraussetzung vor dem Gerichtsstande der Mutter Recht zu nehmen haben. Alle übrigen Bestimmungen der citirten §§. 18—21 J. N. sind wohl lediglich positiver Natur und deshalb im internationalen Verkehre nicht zu beachten. Vgl. Wetzell, S. 439, 440; Bayer, S. 184, 185; ferner Code civ. Art. 108 und dazu Marcadé, Expl. Bd. 1, S. 260, Schlink, Comm. Bd. 1, S. 392; Hannover, §. 7; Württemberg, Art. 33; Baiern, Art. 14; Deutscher Entwurf von 1874, §. 17; 4) die Vorschriften der §§. 23—26 mit der Massgabe, dass juristische Personen dort zu belangen sind, wo der Sitz ihrer Verwaltung ist. Vgl. Wetzell, S. 938; Renaud, S. 77 und Code de proc. Art. 59; Russland, Art. 220; Italien, Art. 19; Württemberg, Art. 36; Baiern, 16; Deutscher Entwurf v. 1874, §. 19. — Doch lässt sich nicht verkennen, dass die Befreiung eines positiven Rechtes von allen Bestimmungen, die einen blos particulären Charakter an sich tragen, immer bis zu einem gewissen Grade der subjectiven Auffassung unterliegt.

auf dem natürlichen, sondern auf einem fingirten Wohnsitz beruhen. [29])

Als ein weiteres Forum, welches wohl auch im internationalen Verkehre zu beachten ist, kann der Gerichtsstand der belegenen Sache gelten, jedoch nur soweit, als sich derselbe auf unbewegliche Sachen bezieht. Denn die örtliche Verknüpfung eines Rechtsstreites mit einem bestimmten Gerichtssprengel durch die Lage des Streitgegenstandes ist so nahe liegend und in der Natur der Verhältnisse begründet, dass wohl alle modernen Processrechte diesen Gerichtsstand zum Mindesten in elective Concurrenz mit dem Gerichtsstand des Wohnsitzes, regelmässig aber als einen ausschliesslichen anerkannt haben. [30]) Mit den beiden

---

[29]) Der Gerichtsstand der Garnison für Soldaten und der des Amtsortes für Beamte ist in den positiven Processrechten aus Gründen des öffentlichen Interesses sehr verbreitet. Vgl. §. 10 des Ges. v. 20. Mai 1869 Nr. 78, ferner Wetzell S. 439; Bayer, S. 184; Code civ. Art. 107; Russland, Art. 204; Württemberg, Art. 41; Baiern, Art. 18; Deutscher Entw. v. 1874, §. 14—16. Doch kann dessenungeachtet dieser Gerichtsstand, eben weil er vorherrschend mit den öffentlich-rechtlichen Verhältnissen des betreffenden Staates zusammenhängt, als ein internationaler wohl nicht betrachtet werden.

[30]) Nach dem römischen Rechte hat der Kläger die freie Wahl zwischen dem Gerichtsstande des Wohnsitzes und jenem der belegenen Sache. L. 3 C. ubi in rem (3, 19); Bethmann-Hollweg, Vers. S. 53—77; Wetzell, S. 447; Endemann, §. 60; Renaud, §. 33, Note 4; Bayer, Vortr. S. 192, 193; Linde, §. 90. Ebenso nach einzelnen neueren Gesetzgebungen. Hannover'sche P. O. §. 8; Badische P. O. §. 26 (doch erklärt das letztere Gesetz den dinglichen Gerichtsstand ausländischen Gerichten gegenüber für ausschliesslich; vgl. Freydorf, Comm. S. 370, 395). Die meisten neueren Gesetzgebungen fassen diesen Gerichtsstand im Anschluss an das canonische (c. 3, 20 X. de for. comp. 2. 2) und an das ältere deutsche Recht als einen ausschliesslichen auf, soweit er sich auf Liegenschaften bezieht; ein besonderer dinglicher Gerichtsstand für Mobiliarklagen wird dagegen in den neueren Gesetzgebungen — mit Ausnahme der österreichischen (§. 54 J. N.) — überall nicht mehr anerkannt, vielmehr werden diese Klagen vor den allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes gewiesen. Vgl. §. 52—55 der J. N. und dazu Haimerl, Die Competenzvorschriften, S. 115 ff.; Preussische A. G. O. I., 2, §§. 107, 116; Heffter, Preuss. Civilprocess, §. 35, Note 1; (vgl. jedoch Koch, Preuss. Civilprocess, §. 61, Note 14 und Processordnung, 6. Aufl. S. 61, Note 32 a, welcher für das heutige Preussische Recht elective Concurrenz des forum domicilii und rei sitæ auch in Ansehung von Liegenschaften annimmt); Code de proc. Art. 59 und dazu Carré, Lois de proc. civ. Bd. 1, Nr. 258; Boitard, Leçons, Bd. 1, Nr. 130, 131; Schlink, Commentar, Bd. 1, S. 367, 386; Russland,

Gerichtsständen des Wohnsitzes und der belegenen Sache, welche durch die Beziehung des Processsubjectes (des Beklagten) und des Processobjectes (des Streitgegenstandes) zum Raume gegeben werden, scheint mir aber auch die Zahl der im internationalen Verkehre anzuerkennenden Gerichtsstände abgeschlossen, da die übrigen thatsächlichen Momente des Rechtsstreites keine so allgemein gültige Grundlage für dessen räumliche Verknüpfung bieten. Alle anderen Gerichtsstände, welche sonst noch von einzelnen Schriftstellern als international bezeichnet werden: der Gerichtsstand des Arrestes, des Vertrages, der geführten Verwaltung sind vorherrschend positiver Natur und deshalb auch nicht allgemein anerkannt, sie können daher auch nicht die internationale Competenz des auswärtigen Gerichtes begründen, insofern sie nicht im Verhältniss zu einzelnen Staaten durch besondere Rechtsvorschrift zu diesem Zwecke für genügend erklärt worden sind.

Als drittes Requisit der Vollstreckung auswärtiger Urtheile wird von den Gesetzen und österreichischen Schriftstellern auch noch die Rechtskraft des Erkenntnisses bezeichnet.[31]) Eine besondere Eigenthümlichkeit der Vollziehung auswärtiger Erkenntnisse kann darin nicht erblickt werden, da die Rechtskraft auch bei den Urtheilen inländischer Gerichte die regelmässige

---

§§. 212—214; Italien, Art. 93, 90 (Mattei, S. 69—74); Deutscher Entw. v. 1866, §. 17, 18 (dazu die Discussion bei Winter, S. 10); Württemberg, Art. 45 (Fecht, Comm. Bd. 1, S. 124), Ungarische C. P. O. v. 1868, §. 18; Baiern, Art. 21 (Wernz, Comm. S. 57, Z. 5); Deutsch. Entw. v. 1874. §. 25—27. Der dingliche Gerichtsstand hat folglich auf internationale Geltung auch nur so weit Anspruch, als er sich auf Liegenschaften bezieht; ein besonderes forum rei sitæ für Mobiliarklagen etwa im Sinne des §. 54 J. N. ist im Verhältniss zu fremden Staaten nicht anzuerkennen. Auch für Immobiliarklagen ist m. E. der dingliche Gerichtsstand mit internationaler Rechtswirkung nur dann begründet, wenn durch dieselben die dinglichen Rechte oder der Besitz geltend gemacht werden. Für persönliche Klagen, auch wenn sie sich (wie z. B. die Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, dann die Klagen aus Verträgen auf Einräumung des Besitzes) auf Liegenschaften beziehen, ist dagegen das Gericht der belegenen Sache im internationalen Sinne nicht competent, weil in der processualischen Literatur und in der europäischen Gesetzgebung über die Frage, ob auch solche Klagen vor den dinglichen Gerichtsstand gehören, dermalen noch zu wenig Uebereinstimmung herrscht.

[31]) Hofd. v. 15. Febr. 1805 Nr. 711 (Wessely, 1176) Abs. 1.

Voraussetzung ihrer Vollstreckbarkeit ist. [32]) Wohl aber kann aus jenem Grundsatze durch ein argumentum a contrario die Folgerung gezogen werden, dass die Vollstreckungsmassregeln, welche das auswärtige Recht während der Dauer des Verfahrens (z. B. in Folge einer Vollstreckbarkeitserklärung des in erster Instanz gefällten Urtheiles) zulässt, von den inländischen Gerichten in keinem Falle vollzogen werden dürfen. [33]) Auch findet wohl die Execution nur auf Grund von Erkenntnissen der auswärtigen Gerichte statt, nicht aber auf Grund von anderen executionsfähigen Schuldtiteln, insbesondere auch nicht auf Grund von vollstreckbaren Notariatsacten [34]) und von Entscheidungen administrativer Behörden,

---

[32]) Hofd. v. 13. Oct. 1783 Nr. 199 und Hofd. v. 10. Nov. 1804 Nr. 702 (Wessely, 1116, 1117).

[33]) Die neueren deutschen Processgesetzgebungen verleihen im Anschluss an das französische Recht dem Richter unter gewissen Voraussetzungen die Befugniss, ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil provisorisch für vollstreckbar zu erklären. Hannover, §. 409; Württemberg, Art. 684; Baiern, Art. 827; Deutsch. Entw. v. 1874, §. 600 u. A. Ueberdies können auch ohne besondere Vollstreckbarkeitserklärung in gewissen Processgattungen, z. B. im Wechsel- und Urkundenprocess, die noch nicht rechtskräftigen Urtheile vollstreckt werden. Hannover, §. 485, 490; Baden, §. 653, 654; Württemberg, Art. 865; Baiern, Art. 549; Deutscher Entw. v. 1874, §. 601 u. A. Besonders zahlreich sind im österreichischen Rechte die Fälle, wo auf Grund von Schuldtiteln, welche einem rechtskräftigen Urtheil an Concludenz nachstehen, die Execution zur Sicherstellung gewährt wird. Vgl. oben S. 39 ff. Derartige Vollstreckungsmassregeln von bedingter Rechtswirkung haben im internationalen Verkehre keinen Anspruch auf Anerkennung. Dasselbe ist der Fall rücksichtlich aller Arrestverfügungen (oben §. 7, Note 31), dann der sog. provisorischen Verfügungen, welche der Richter zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens im Laufe des Rechtsstreites anordnen kann. Vgl. z. B. die §§. 8—10 Bs. V. und §. 14 Bst. V.; Hannover, §§. 519—527 u. A.

[34]) Eine besondere Bestimmung über die Frage der Vollstreckbarkeit auswärtiger Notariatsacte ist in der österreichischen Gesetzgebung nicht enthalten. Doch kann wohl die Analogie des Hofd. v. 18. Juli 1815 Nr. 1124 (Wessely, Nr. 1149) angewendet werden, welches bestimmt, dass auf Grund der executionsfähigen Notariatsacte, welche in einzelnen Provinzen unter der Herrschaft des französischen Rechtes ausgestellt worden waren, nach Einführung des österreichischen Processverfahrens die Execution nicht mehr stattfinden dürfe. Es ist anzunehmen, dass das österreichische Recht in dieser Richtung in Ansehung der örtlichen Grenzen dieselben Principien wie in Ansehung der zeitlichen befolgt. Manche Gesetzgebungen setzen übrigens ausdrücklich fest, dass die Hilfsvollstreckung nur auf Grund von inländischen Notariats-Urkunden stattfindet. Hannover, §. 528; Baiern, Art. 825.

obgleich das österreichische Processrecht auf inländische Titel dieser Art unmittelbar die Hilfsvollstreckung gewährt.

Aus dieser Darstellung ergiebt sich, dass das österreichische Recht bei Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Urtheile auswärtiger Gerichtsbehörden zu vollziehen sind, dem fremden und dem internationalen Rechte ein weites Gebiet der Anwendung eröffnet hat. Wird aber diese Frage in dem einzelnen Falle bejaht, so wird die Hilfsvollstreckung ausschliesslich nach den Normen des österreichischen Rechtes durchgeführt. [35]) Auch hier wird also der Grundsatz wirksam, dass das Processrechtsverhältniss ein inländisches ist und dass deshalb die Processhandlungen der österreichischen Gerichte in Gemässheit des österreichischen Rechtes vorzunehmen sind.

Die Rechtssätze über die Vollstreckbarkeit fremder Urtheile gelten nicht in Ansehung jener Erkenntnisse, welche von den Gerichten der ungarischen Krone geschöpft sind. Denn obwohl die im österreichischen Reichsrath vertretenen Länder und Ungarn in Beziehung auf die Civilrechtspflege als zwei völlig unabhängige Staaten zu betrachten sind, so werden doch die Urtheile der ungarischen Gerichte in Oesterreich sowie die Erkenntnisse der inländischen Behörden ohne weitere Prüfung vollstreckt. [36]) Ueberhaupt ist die gegenseitige Abschliessung der Nationen in Beziehung

---

825. Nach italienischem Processrecht (Art. 944) können in Italien auch auswärtige Notariats-Urkunden für vollstreckbar erklärt werden.

[35]) Hofd. v. 18. Jan. 1799 Nr. 452 (Wessely, 1175) und Hofd. v. 15. Febr. 1805 Nr. 711 (Wessely, 1176). Wenn also z. B. am Orte des Erkenntnissgerichtes der Personalarrest als Vollstreckungsmittel zugelassen ist, so darf derselbe doch in Oesterreich nicht angewendet werden. Ebenso wird die Frage, welche Sachen bedingt oder unbedingt von der Hilfsvollstreckung auszunehmen sind, nach dem örtlichen Rechte des Vollstreckungsgerichtes beurtheilt. Bar a. a. O. S. 487, 488; Wetzell, S. 420, Note 42; ferner Holzgethan a. a. O. S. 128—135; Nippel, Erl. Bd. 2, S. 163, 164; Füger-Wessely, Bd. 2, S. 36 u. A.

[36]) Die Vollstreckbarkeit der österreichischen Urtheile in Ungarn und umgekehrt der ungarischen Urtheile in Oesterreich wurde bei Beseitigung der österreichischen Gesetzgebung in Ungarn aufrechterhalten. Vgl. J. M. E. v. 23. Sept. 1862, Z. 9627 in der Manz'schen Gesetzesausgabe 6. Bd. 5. Aufl. S. 317, 318. Ebenso unzweifelhaft ist, dass Urtheile, welche unter der Herrschaft einer der beiden in Oesterreich geltenden Gerichtsordnungen geschöpft werden, auch in dem Gebiete der anderen Civilprocessordnung ohne Prüfung vollstreckt werden müssen.

auf die Vollstreckbarkeit der Urtheile als eine Unvollkommenheit unseres Rechtszustandes zu betrachten, welche allmählig einer höheren Auffassung des Verhältnisses der civilisirten Staaten unter einander weichen wird. Zwischen Oesterreich und Deutschland, welche eine grosse Aehnlichkeit ihrer Institutionen und uralte historische Traditionen verbinden, ist ein Vertrag über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe bereits in Vorbereitung, welcher wohl die Grundlage zu Verhandlungen auch mit den übrigen civilisirten Staaten bieten wird. Voraussetzung des Gelingens solcher Verhandlungen ist freilich, dass die Staaten alle Rechtsnormen, durch welche ihren eigenen Unterthanen in der Rechtsverfolgung einseitig ein Vortheil zugewendet werden soll, aus ihren Gesetzbüchern entfernen, in welcher Beziehung für alle Staaten auch noch gegenwärtig sehr viel zu thun übrig bleibt.

§. 15.

Zeitliche Grenzen der Civilprocessnormen. [1])

Wenn zwei verschiedene Civilprocessgesetze in der Zeit aufeinanderfolgen, so entsteht die wichtige Frage, welchem von beiden die gerichtliche Geltendmachung der streitigen Privatrechtsverhältnisse zu unterwerfen ist. Zu den bereits oben (§. 12—14) erörterten Fragen, wie weit sich die Wirksamkeit der Civilprocessnormen räumlich zu erstrecken hat, tritt nunmehr die weitere Frage nach ihrer zeitlichen Begrenzung.

Auch auf diesem Gebiete ist als Grundsatz festzuhalten, dass für die Lösung unserer Frage lediglich der erkennbare Wille des Gesetzgebers massgebend ist. Sowie der Gesetzgeber den Inhalt der Rechtssätze bestimmen kann, so ist er auch berechtigt, den zeitlichen Umfang ihrer Wirksamkeit nach seinem Ermessen festzusetzen. Wenn also der Gesetzgeber über die zeitliche Wirksamkeit der aufeinanderfolgenden Civilprocessgesetze ausdrückliche Anordnungen (sog. transitorische Gesetze) erlassen hat, so sind diese von dem Richter, auch wenn sie seinen

---

[1]) Weber, Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze u. s. f. (1811) Nr. 58—63; Mittermaier, Ueber die Anwendung neuer Processgesetze auf anhängige Rechtsstreitigkeiten im Arch. f. civ. Prax., Bd. 10 (1827), S. 118—143; Meyer, Principes sur les questions transitoires, S. 29 ff. (diese Schrift lag mir nicht vor); Struve, Ueber das positive Rechtsgesetz in seiner Ausdehnung in der Zeit (1831), S. 26—28, 257—263; Rènaud, Lehrbuch, §. 8; Endemann, Deutsches Civilprocessrecht, §. 13; Bayer, Vorträge, 10. Aufl. S. 30, 31; Schuster, Commentar zur ungarischen C. P. O., 3. Aufl. (1859), S. 70, 71; Koch, Preuss. Civilprocess, §. 23; Boitard, Leçons, Bd. 2, Nr. 1224; Carré, Lois de proc. civ., Bd. 6, Qu. 3432 — 3434; Leonhardt, Hannover'sche P. O. 3. Aufl. S. 475—478; Mattei, Ann. al cod. di proc. It. (1869), S. 1317 ff.

theoretischen Auffassungen widerstreben, doch in der Rechtsübung unbedingt in Anwendung zu bringen. [2])

Solche ausdrückliche transitorische Verordnungen sind in Oesterreich bei der Einführung der allgemeinen und der westgalizischen Gerichtsordnung in bedeutender Anzahl erlassen worden. Als die allgemeine Gerichtsordnung kundgemacht wurde, so erfloss ein Hofd. vom 11. April 1782 Nr. 42, in welchem das Verhältniss der neuen Codification zu den bereits anhängigen Rechtssachen in ziemlich umfassender Weise geordnet wurde. [3]) Dagegen beschränkte sich das Kundmachungspatent zur west-

---

[2]) Es ist deshalb gewiss ein Irrthum, wenn einzelne civilistische Schriftsteller den Grundsatz aufstellen, dass die rückwirkende Kraft eines Gesetzes absolutes Unrecht und dass deshalb eine solche Bestimmung für den Richter nicht verbindlich sei. Vgl. Struve a. a. O. S. 32—35; Böcking, Pand., §. 95, Note 6—11; Lassalle, System der erworbenen Rechte, Bd. 1, S. 57. Dagegen Windscheid, §. 32, Note 4. Vgl. die analogen Ansichten rücksichtlich der räumlichen Begrenzung der Rechtsnormen, oben §. 12, Note 3. Auf dem Gebiete der Civilprocesstheorie konnten ähnliche Meinungen schon deshalb nicht entstehen, weil den Civilprocessgesetzen durch die transitorischen Gesetze sehr häufig eine rückwirkende Kraft beigelegt wird. Vgl. die zweite und dritte Gesetzgebungsgruppe in Note 8 mit dem Text zu Note 18 und 19.

[3]) Dieses transitorische Gesetz steht im Allgemeinen auf dem in dieser Schrift eingenommenen Standpunkt (s. unten), dass durch die Erhebung des processualischen Angriffs und nur durch diese ein Recht auf Fortsetzung des Verfahrens nach den bisherigen Civilprocessnormen erworben wird und bestimmt demgemäss, dass bei den schon vor dem 1. Mai 1782 anhängig gewesenen Rechtssachen das frühere Civilprocessrecht zu beobachten sei. Doch wurden auch bei diesen einzelne processualische Acte der Herrschaft des neuen Gesetzes ausnahmsweise unterworfen. So sollten die Tagsatzungen (lit. a), die Recognoscirung der Urkunden (lit. b), die Ausfertigung der Urtheile (lit. d), die Zustellungen (lit. i), selbst in jenen Rechtssachen nach den Normen des neuen Processgesetzes durchgeführt werden, welche in den übrigen Beziehungen nach dem älteren Civilprocessrechte zu behandeln waren. Dasselbe ist der Fall bei dem Zeugen- und Sachverständigen-Beweise, insofern dieser nicht bereits angetreten ist (lit. c). Die verschiedenen Gattungen der Rechtsmittel (Appellation, Revision, Restitution und wohl auch die Nichtigkeitsbeschwerde und der Recurs) betrachtet das Gesetz als selbstständige Processabschnitte (s. unten Note 8) und unterwirft sie deshalb den Normen des neuen Processrechtes (lit. e, h). Dasselbe ist unzweifelhaft die Absicht des Gesetzes in Ansehung der Execution, obgleich sich in demselben über diese Frage nur eine wenig erhebliche Detailbestimmung über die Dauer des Personalarrestes vorfindet (lit. f).

galizischen Gerichtsordnung v. 19. Dec. 1796 Nr. 329 auf die Bestimmung, dass bei jenen Rechtshändeln, die vor dem 1. Mai 1797 anhängig werden, in der Verhandlung die früheren Gesetze zu beobachten, bei den Rechtsmitteln und beim Arreste aber die neue Gerichtsordnung anzuwenden sei. Auch in dem Patent vom 15. Jan. 1807 Nr. 797, durch welches die westgalizische Gerichtsordnung in Ostgalizien eingeführt wurde, findet sich in Ansehung der zeitlichen Grenzen ihrer Wirksamkeit lediglich diese kurze, durchaus ungenügende Anordnung. Etwas ausführlichere Bestimmungen enthalten die Gesetze, durch welche die westgalizische Gerichtsordnung in den durch den Pariser Frieden wieder erworbenen Landestheilen publicirt wurde, z. B. das Hofd. vom 20. Juli 1816 Nr. 1267, welches das erwähnte Gesetz für einzelne Theile Tirols einführte. [4]) Dessenungeachtet sind auch diese Gesetze ausserordentlich lückenhaft und lassen die wichtigsten Fragen über das gegenseitige Verhältniss der älteren und der neueren Gesetze ungelöst. [5]) Auch die neueren Gesetze, durch welche einzelne Gebiete des österreichischen Civilprocesses reformirt wurden, enthalten über die transitorischen Fragen theils gar keine, theils doch sehr dürftige Bestimmungen, indem sich die-

---

[4]) Das Hofd. v. 20. Juli 1816 Nr. 1267 schliesst im Allgemeinen die Anwendbarkeit der neueingeführten westgalizischen Gerichtsordnung auf die bereits anhängigen Rechtsstreite aus und stellt es nur den Parteien frei, in Civilrechtsfällen, welche zum Spruche noch nicht reif sind, von dem bisherigen Verfahren in beiderseitigem Einverständniss abzustehen und ein neues Verfahren in Gemässheit der W. G. O. zu beginnen. Nur das Rechtsmittel- und Executionsverfahren, welche das Gesetz als selbstständige Processabschnitte betrachtet (Note 8), soll sich auch in anhängigen Processen nach der neuen Civilprocessordnung vollziehen. Im Vergleich mit dem Hofd. v. 11. April 1782 Nr. 42 (s. Note 3) erscheint in diesem transitorischen Gesetz der Grundsatz, dass die Parteien durch Erhebung des processualischen Angriffs ein Recht auf Fortführung des Rechtsstreites im bisherigen Verfahren erwerben, viel strenger und consequenter durchgeführt.

[5]) Sehr ausführliche und vollständige transitorische Bestimmungen, welche dem neueingeführten Gesetze ein sehr weites Gebiet der Anwendung auch auf bereits anhängige Rechtssachen einräumen, enthält das Kundmachungspatent zu der ungarischen Civilprocessordnung v. 16. Sept. 1852, Art. I—IX. Doch kommen diese Vorschriften, wie das ganze ungarische Civilprocessrecht jener Zeit, nach dem Plane der vorliegenden Schrift hier nicht in Betracht.

selben zumeist nur mit der Frage beschäftigen, ob das neue Verfahren auch auf die bereits anhängigen Civilrechtssachen Anwendung zu finden hat und diese Frage regelmässig verneinen. [6]) Desto wichtiger erscheint der Versuch, wenigstens die Hauptfragen auf diesem Gebiete in der Theorie zur Lösung zu bringen.

Bei dieser Untersuchung müssen jedoch die zwei möglichen Standpunkte, von welchen aus man unsere Frage betrachten kann, nämlich der legislativ-politische und der positiv-rechtliche, scharf von einander gesondert werden. Die Prüfung unserer Frage wird zu wesentlich verschiedenen Resultaten führen, je nachdem man feststellen will, ob der Gesetzgeber eine Bestimmung über die zeitliche Begrenzung der Gesetze treffen *soll* oder ob er sie in einem bestimmten positiven Rechte ausdrücklich oder stillschweigend wirklich getroffen *hat*. Die Vermischung dieser beiden Fragen hat bei den Schriftstellern, welche unseren Gegenstand behandelt haben, nicht wenig zu der Unklarheit beigetragen, welche die Darstellung der Lehre über die zeitliche Begrenzung der Gesetze unläugbar beherrscht. [7]) Hier soll, der Aufgabe dieser Schrift gemäss, nur untersucht werden, wie nach dem positiven österreichischen Rechte die transitorischen Fragen zu beantworten sind. Nur diese Bemerkung mag vom Standpunkte der legislativen Politik erlaubt sein, dass der Gesetzgeber in Ansehung der transitorischen Fragen auf dem Gebiete des Civilprocesses freiere Hand hat als auf dem Gebiete des Civilrechtes. Die Privatrechte haben ihrer Natur nach die Bestimmung, zunächst den Sonderzwecken

---

[6]) §. 24 Bst. V. §. 87 Bg. V. Die letztangeführte Gesetzesstelle räumt den Parteien auch das Recht ein, in anhängigen Rechtssachen durch beiderseitiges Uebereinkommen von dem bisherigen Processverfahren abzustehen und eine neue Verhandlung des Rechtsstreites in den Formen des Bagatellprocesses zu beginnen (vgl. oben Note 4). Das Hofd. v. 24. Oct. 1845 Nr. 906 enthält, obgleich es für die weit überwiegende Mehrzahl der Civilrechtsstreitigkeiten ein neues Processsystem eingeführt hat, über die transitorischen Fragen merkwürdigerweise gar keine Bestimmung.

[7]) Besonders sichtbar tritt diese Vermischung von zwei ganz heterogenen Untersuchungen in dem oben (Note 1) citirten Aufsatze von Mittermaier hervor, — eine Erscheinung, die sich aus dem Mangel präciser Bestimmungen über unsere Frage innerhalb des gemeinrechtlichen Quellenkreises erklärt.

des Einzelnen und nur folgeweise den Interessen des Staates zu dienen (oben §. 2, Note 1), sie können deshalb auch, wenn sie von dem einzelnen Genossen der Staatsgemeinschaft einmal erworben worden sind, aus Rücksichten des öffentlichen Wohls durch rückwirkende Gesetze nur ausnahmsweise in ihrem Dasein oder in ihrem Inhalt beeinträchtigt werden. Die Rechte dagegen, welche das Processrechtsverhältniss zwischen den streitenden Parteien und dem Richter hervorbringt, sind öffentliche Rechte und werden von ihren Inhabern als öffentliche Rechte besessen, sie können deshalb den Berechtigten aus Gründen des öffentlichen Wohls jederzeit entzogen oder doch in ihrem Bestande modificirt werden, wenngleich eine vorsichtige Gesetzgebung auch auf diesem Gebiete die Stabilität der Rechtsverhältnisse nach Möglichkeit wahren wird. [8])

---

[8]) Der Gesetzgeber kann bei Ordnung der transitorischen Frage im Civilprocesse von drei verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen. Er kann nämlich erstens den Civilrechtsstreit in seiner Totalität als eine untrennbare Einheit auffassen und demgemäss bestimmen, dass alle Civilrechtsstreite, welche bei eintretender Wirksamkeit des neuen Processgesetzes durch Erhebung des processualischen Angriffs bereits anhängig geworden sind, nach den früheren Gesetzen zu beendigen sind (Princip der Processeinheit). Oder der Gesetzgeber kann zweitens von der Ansicht ausgehen, dass der Process in einzelne selbstständige Processabschnitte zerfällt, welche eben wegen dieser Selbstständigkeit auch der Herrschaft verschiedener Gesetze unterworfen werden können (Princip der Processabschnitte). Als selbstständige Processabschnitte im Sinne dieser letzteren Auffassung ergeben sich von selbst die grossen Gruppen processualischer Handlungen: das Instructions-, Beweis-, Rechtsmittel- und Executionsverfahren, es kann aber auch der Gesetzgeber grössere oder kleinere Gruppen bilden (Mittermaier a. a. O. S. 118—119). Das Princip der Processeinheit haben adoptirt: der Code de procédure, Art. 1041; das Einführungsgesetz zur Genfer P. O. Art. 1, 2 (Bellot, Loi sur la procédure civile, 3. A. S. 526), die oben Note 6 angeführten österreichischen Gesetze und das E. G. zum deutschen Entw. v. 1874, §. 15 (vgl. jedoch §. 18). Bemerkenswerth ist übrigens, dass ein Gutachten des Staatsrathes die Bestimmung des C. d. p. Art. 1041 so interpretirte, dass die Berufung gegen ein vor dem 1. Januar 1807 ergangenes Urtheil oder die Hilfsvollstreckung eines solchen als eine neue Klage anzusehen und demgemäss der Herrschaft des Code de procédure zu unterwerfen sei. Vgl. Boitard, Leçons de procédure civile, 10. Aufl. (1868), Bd. 2, S. 649; Carré, Lois de proc. civ., Bd. 6, Qu. 3432; Weber a. a. O. Nr. 60. Das Princip der Processabschnitte ist durchgeführt in dem E. G. zur Hannover'schen P. O v. 4. Mai 1852, §. 5, 6 (Leonhardt, Die bürgerliche

In welcher Weise sind nun aber die Grenzen zwischen der Wirksamkeit von zwei aufeinanderfolgenden Civilprocessgesetzen in den zahlreichen Fällen festzusetzen, wo der Gesetzgeber es unterlassen hat, über diese Frage in Gestalt eines transitorischen Gesetzes eine ausdrückliche Vorschrift zu ertheilen? Auch hier ist wie bei ausdrücklichen transitorischen Bestimmungen lediglich der Wille des Gesetzgebers massgebend, nur dass er dort sich in einem besonderen Gesetze äusserlich kundgibt, während er hier erst aus dem ganzen Gesetzesmateriale durch Auslegung gefunden werden muss. Die Lösung unserer Frage ist demnach vorherrschend Interpretationssache und es können zu diesem Zwecke alle Hilfsmittel benützt werden, welche auf anderen Gebieten der Auslegung dazu dienen, das Dasein und den Inhalt des gesetzgeberischen Willens festzustellen. Der wörtliche Inhalt der civilprocessualischen Rechtsnormen, ihr logisches und systematisches Verhältniss, die historischen Momente, welche auf die Entstehung der Civilprocessgesetze Einfluss genommen haben (oben §. 10), werden uns darüber belehren, wie die zeitlichen Grenzen ihrer Wirksamkeit zu ziehen sind. Die Grundsätze, welche die Theorie über diesen Gegenstand aufstellt, sind daher nicht als Rechtsnormen zu betrachten, welche in der Rechtsübung unter allen Umständen zu beobachten sind, sondern als Klugheitsregeln, welche den wahrscheinlichen Inhalt des gesetzgeberischen Willens

---

P. O. 3. A. [1861], S. 481, 482); Badische P. O. Schlussb. Art. II; Württemberg'sche P. O. Schlussb. Art. II; E. G. zur baier. P. O. Art. 14, 15. Als Processabschnitte fasst das hannover'sche und das baierische Processrecht im Allgemeinen die oben angegebenen vier grossen Gruppen des Verfahrens auf, während das badische Recht das ganze Verfahren vor einer Instanz als einen Processabschnitt ansieht. Der Gesetzgeber kann aber drittens das Processverfahren weder in seiner Totalität noch auch in seinen grösseren Abschnitten als eine Einheit auffassen, sondern dasselbe als ein Aggregat von einzelnen Processhandlungen ansehen, von welchen jede isolirt und nach verschiedenen Processnormen behandelt werden kann (Princip der Isolirung der einzelnen Processacte). Die Consequenz dieses Standpunktes erheischt, dass der Gesetzgeber die Rechtsstreite, welche zur Zeit der eintretenden Wirksamkeit des neuen Processgesetzes bereits anhängig sind, sofort der Herrschaft dieses letzteren unterwirft. Diese Auffassung ist in der Verordnung des Königs v. Italien v. 25. Juni 1871, Art. 47—71, durch welche die italienische Civilprocessordnung in Venetien eingeführt wurde, angenommen und mit grosser Consequenz durchgeführt.

ins Auge fassen und sich durch eine lange Erfahrung als richtig erprobt haben.

Was aber ist als der gewöhnliche Inhalt des gesetzgeberischen Willens über die transitorischen Fragen vorauszusetzen, insofern dieser Wille sich nicht in einer Rechtsnorm äusserlich kundgegeben hat? Diese Frage lässt sich im Allgemeinen so beantworten, dass die Principien des Civilrechtes über die Nichtrückwirkung der Gesetze auch auf den Civilprocess Anwendung finden. [9]) Es ist daher der Wille des Gesetzgebers im Zweifel in der Weise auszulegen, dass er wohlerworbene processualische Rechte durch ein neues Gesetz nicht beeinträchtigen will, wogegen er blosse Erwartungen, welche sich noch nicht in concrete processualische Rechte verwandelt haben, bei der Ordnung der transitorischen Fragen regelmässig nicht beachten wird. [10]) In Be-

---

[9]) Die bekannte Stelle des Codex, welche das Verbot der Rückwirkung ganz allgemein in Ansehung aller Gesetze ausspricht, kann nach ihrer Fassung auch auf die Civilprocessgesetze bezogen werden. L. 7, C. de leg. (1, 14) Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum est. Vgl. auch Nov. 115, cp. 1, welche bestimmt, dass für den Appellationsrichter bei Beurtheilung der Appellation lediglich jene (formellen und materiellen) Gesetze massgebend sind, welche zur Zeit des angefochtenen Endurtheils in Wirksamkeit waren. Dagegen kann der §. 5 B. G. B., welcher der L. 7 cit. entspricht, für die Lösung unserer Frage nicht verwendet werden, weil die in der Einleitung zum B. G. B. enthaltenen Rechtsnormen sich lediglich auf das materielle Civilrecht beziehen (s. oben §. 8, Note 6). Doch ergiebt sich aus den oben Note 3—6 angeführten Gesetzen, dass auch die österreichische Civilprocessgesetzgebung den Grundsatz der Nichtrückwirkung der Civilprocessnormen in überwiegendem Umfang angenommen hat.

[10]) Vgl. hierüber Savigny, System, Bd. 8, S. 381—391; Unger, System, Bd. 1, S. 113—129; Windscheid, Lehrbuch, §. 31—33. Die im Texte angenommene Ansicht wird vertheidigt von Meyer, Principes sur les questions transitoires, p. 29 ff. Die gemeinrechtlichen Processualisten sind im Allgemeinen für eine umfangreichere Anwendung des neuen Processrechtes auf anhängige Rechtsstreite, wobei freilich rücksichtlich der Ausdehnung dieser Anwendbarkeit nichts weniger als Uebereinstimmung vorhanden ist. Am weitesten geht in dieser Beziehung Renaud, §. 8, welcher das Verfahren principiell den verschiedenen successiven Processordnungen unterwirft, dessenungeachtet aber eine Ausnahme in dem Falle behauptet, wenn durch Anwendung des neuen Gesetzes den Parteien bereits erworbene Rechte entzogen

ziehung auf die zeitliche Begrenzung der Gesetze besteht also zwischen den Civilprocessgesetzen und dem materiellen Civilrechte durchaus kein Unterschied und die Schwierigkeit besteht auf beiden Gebieten vorzüglich darin, in dem einzelnen Fall zu entscheiden, ob ein wohlerworbenes Recht oder eine blosse Erwartung vorhanden ist.

Wenn im Gegensatze zu der hier vertheidigten Auffassung nicht selten die Behauptung aufgestellt wird, dass die Civilprocessgesetze regelmässig eine rückwirkende Kraft besitzen und dadurch in Widerspruch zu den Civilgesetzen treten [11]), so liegt dieser Auffassung folgender Irrthum zu Grund. In jedem Rechtsstreite werden zwei Rechtsverhältnisse erörtert: das materielle Rechtsverhältniss, welches immer der Vergangenheit und oft einer sehr fernen Zeit angehört, und das Processrechtsverhältniss, welches sich zwischen dem Richter und den Parteien als ein

---

würden. Da R. den Begriff der wohl erworbenen Rechte nicht näher bestimmt, so bleibt doch trotz jenes Princips unklar, wie weit dieser Schriftsteller das neue Processrecht auf die bereits anhängigen Rechtsstreite einwirken lassen will. Auch Bayer, S. 30, 31 ist für die Anwendbarkeit des neuen Processgesetzes auf die laufenden Civilprocesse, fügt aber so unbestimmte Ausnahmen bei — das neue Processrecht soll z. B. nicht angewendet werden, wenn dadurch der organische Zusammenhang des bisherigen Processsystems zerstört würde — dass sein Princip alle praktische Brauchbarkeit verliert. Gar keine Regel stellt Endemann §. 13 auf, welcher die Meinung vertheidigt, dass die transitorischen Fragen lediglich nach dem Charakter des speciellen Processrechtes entschieden werden können, da nur aus diesem ersehen werden kann, ob die einzelnen processualischen Gruppen als selbstständige Processabschnitte betrachtet und behandelt werden können. Auch Mittermaier a. a. O. S. 128—143 vermeidet es, die Frage grundsätzlich zu lösen uud begnügt sich, eine grosse Zahl der wichtigsten Specialfälle zu prüfen und ohne strenge Consequenz zu entscheiden. — Die Judicatur des obersten Gerichtshofes folgt im Allgemeinen den Ansichten Renaud's, indem sie das Verfahren unbedingt dem neuen Processrechte unterordnet und zwar selbst dann, wenn das neue Processgesetz nach Abschluss des Verfahrens in der ersten oder zweiten Instanz erlassen wurde. Glaser-Unger-Walther, Nr. 3089, 3196. Dagegen Nr. 3178 (?).

[11]) Diese irrige Auffassung ist auch in mehreren Entscheidungen des obersten Gerichtshofes ausgesprochen. Vgl. die Entscheidungen bei Glaser-Unger-Walther Nr. 1850, 2887 oben §. 8, Note 6. S. auch Schuster Comm., S. 70, 71.

gegenwärtiges Rechtsverhältniss entwickelt. [12]) Aus der Natur der Sache folgt also, dass auf das materielle Rechtsverhältniss die Rechtsnormen aus der Zeit seiner Entstehung, auf das Processverhältniss dagegen die gegenwärtig geltenden Rechtsregeln angewendet werden, ohne dass jedoch in dem letzteren Falle die Anwendung des gegenwärtigen Rechtes auf ein gegenwärtiges Rechtsverhältniss als eine Rückwirkung der Processgesetze angesehen werden kann. Da jedoch in Folge dieses Gegensatzes zwischen den materiellen und den formellen Elementen des Rechtsstreites bei Veränderungen in der Gesetzgebung das ältere Civilrecht sehr häufig, das ältere Processrecht dagegen verhältnissmässig selten zur Anwendung kommt [13]), so ist daraus der Irrthum entstanden, dass die Normen des Processrechtes regelmässig eine rückwirkende Kraft besitzen.

Wenn also der Gesetzgeber festsetzt, dass ein Civilprocessgesetz an einem bestimmten Tage in Wirksamkeit treten solle, so ist diese Anordnung so auszulegen, dass alle Rechtsstreite, welche von jenem Tage anhängig werden, nach dem neuen Processgesetze durchgeführt werden sollen, ohne Rücksicht, ob die materiell-rechtlichen und die processualischen Thatbestände der Zeit vor oder nach der Wirksamkeit des Gesetzes angehören. [14])

---

[12]) Vgl. oben §. 12, Note 6.

[13]) Selbst nach der im Texte (S. 199 ff.) vertheidigten Ansicht, welche dem älteren Processrecht ein sehr weites Gebiet der Anwendung vindicirt, dauert doch seine Wirksamkeit nur so lange, bis die anhängigen Rechtsstreite erledigt sind. Das frühere materielle Recht kann dagegen noch lange Zeit nach der Wirksamkeit des neuen Gesetzes in allen Processen zur Anwendung gelangen, in welchen es sich um Rechtsverhältnisse handelt, welche unter der Herrschaft des älteren Rechtes entstanden sind.

[14]) Die Frage, ob eine Rechtsnorm dem formellen oder dem materiellen Rechte angehört, ist aus ihrem Inhalte zu entscheiden, ohne Rücksicht, ob sie in einem Privat- oder in einem Processrechtsgesetze enthalten ist, da in den Processcodificationen bekanntlich viel materielles Recht aufgenommen ist und umgekehrt. Auch eine genaue Prüfung der Natur des Rechtssatzes wird es übrigens nicht selten zweifelhaft lassen, ob eine Norm des materiellen oder formellen Rechtes vorliegt. Sind z. B. die materiell-rechtlichen oder die processualischen Grundsätze über die zeitliche Begrenzung der Rechtsnormen anzuwenden, wenn ein neues Gesetz die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruches überhaupt untersagt oder doch an erschwerende Formen knüpft? Da durch solche Vorschriften nicht das Recht selbst, son-

Wenn also Jemand unter den älteren Processgesetzen ein Rechtsverhältniss begründet hat, welches unter einem neuen Processgesetze zu einem Rechtsstreit Anlass gibt, so kommt lediglich dieses letztere zur Anwendung.[15]) Denn wenn der Berechtigte auch bei Begründung des Rechtsverhältnisses das geltende Processrecht ins Auge gefasst haben sollte, so fehlt doch eine Thatsache, durch welche für ihn ein wohlerworbenes Recht auf die Anwendung dieses Processverfahrens entstanden wäre, vielmehr liegt blos eine Erwartung vor, welche der Gesetzgeber regelmässig nicht beachten wird. Dasselbe ist auch rücksichtlich jener processualischen Thatbestände der Fall, welche, wie z. B. die Errichtung einer Urkunde, in aussergerichtlichen Handlungen bestehen; ihre Bedeutung für den demnächst eingeleiteten Civilrechtsstreit wird ausschliesslich nach dem Processrecht gewürdigt, welches zur Zeit der Durchführung des Processes in Wirksamkeit steht. Es kann folglich in dem neuen Verfahren ein processualischer Thatbestand eine Rechtswirkung ausüben, welche ihm nach dem älteren Processrecht versagt war und umgekehrt die Rechts-

---

dern nur seine processualische Geltendmachung berührt wird, so sind wohl die im Text für das Processrecht festgestellten Grundsätze auch auf diese Fragen anzuwenden. Vgl. auch Weber a. a. O. Nr. 61—63. Wenn also der §. 9 des Ges. v. 24. April 1874 Nr. 48 die dem früheren Rechte fremde Bestimmung trifft, dass in Angelegenheiten, welche gemeinsame Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen betreffen, die einzelnen Besitzer ihre Rechte selbstständig nicht geltend machen können, so werden die transitorischen Fragen wohl so zu entscheiden sein, dass Klagen der Besitzer von solchen Schuldverschreibungen, welche bis zur Wirksamkeit des Ges. vom 24. April 1874 bereits eingebracht waren, in der bisherigen Weise fortzuführen (s. unten S. 199 ff.), alle nach diesem Zeitpunkt erhobenen (selbstständigen) Klagen derselben aber zurückzuweisen sind. Vgl. die Motive zu dem §. 9 cit. in Kaserer's Sammlung, Bd. 17, S. 26, 27.

[15]) Darüber herrscht unter den Schriftstellern vollständige Uebereinstimmung. Weber a. a. O. Nr. 58; Renaud, §. 8; Bayer, S. 30; Endemann, §. 13, Note 2, 3; Koch, §. 23. Auch alle Gesetzgebungen haben den im Text enthaltenen Rechtssatz angenommen, ohne Rücksicht, ob sie dem Princip der Processeinheit oder jenem der Processabschnitte oder endlich dem der Isolirung der einzelnen Processhandlungen huldigen (vgl. oben Note 8). Die bedeutenden Differenzen der verschiedenen Legislationen in der Lösung der transitorischen Fragen beziehen sich ausschliesslich auf das Mass der Einwirkung, welches dem neuen Processrechte auf die bereits anhängigen Rechtssachen eingeräumt wird.

folgen, welche das frühere Processgesetz gewissen thatsächlichen Voraussetzungen einräumte, treten nicht ein, wenn das neue Verfahren dieselben nicht mehr anerkennt.

Zur Veranschaulichung dieser scheinbaren Rückwirkung der Processgesetze, welche aber in Wahrheit nichts als die Anwendung des gegenwärtigen Rechtes auf ein in der Gegenwart sich entwickelndes Rechtsverhältniss ist, können folgende Beispiele dienen. Das ältere Processrecht gewährt den Ansprüchen, welche sich auf Notariatsurkunden gründen, kein besonders begünstigtes Verfahren und nun führt der Gesetzgeber eine neue Processart ein, welche solchen Ansprüchen eine beschleunigte Durchsetzung sichert; das begünstigte Verfahren wird auch auf Grund solcher Notariatsurkunden eingeleitet werden können, welche vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes ausgefertigt worden sind. [16]) Ein älteres Processgesetz weist die Cognition über gewisse privatrechtliche Ansprüche den Administrativbehörden zu, während ein neues Gesetz die Entscheidung unbedingt oder doch unter gewissen Voraussetzungen den Gerichten überträgt; hier werden auch jene Rechtssachen, welche unter der Herrschaft des älteren Gesetzes entstanden sind, zur Competenz der Gerichte gehören. [17])

---

[16]) Dies bestimmt mit Recht der §. 9 der K. V. v. 21. Mai 1855 Nr. 95, welche zur Durchsetzung von solchen persönlichen Verbindlichkeiten, die der Kläger durch einen mit allen gesetzlichen Erfordernissen versehenen Notariatsact erweisen kann, das Mandatsverfahren eingeführt hat. (Vgl. oben §. 7, Note 25—27). Umgekehrt, aber in Folge derselben principiellen Auffassung, wurde durch das Hofd. v. 18. Jan. 1815 Nr. 1124 (Wessely Nr. 1149) festgesetzt, dass auf Grundlage von executionsfähigen Notariatsacten, welche unter der Herrschaft des französischen Rechtes in den an Frankreich abgetretenen, aber in Folge des Pariser Friedens wiedergewonnenen Provinzen ausgefertigt worden waren, vom Beginne der Wirksamkeit des österreichischen Processrechtes die Execution nicht mehr bewilligt werden dürfe. Der damaligen österreichischen Processgesetzgebung war nämlich das Institut der executionsfähigen Notariatsacte noch fremd, indem dieses erst durch die §§. 3, 4 der Notariatsordnung v. 25. Juli 1871 Nr. 75 in Oesterreich eingeführt wurde.

[17]) Dieser Fall ist durch den §. 15 des Staatsgrundgesetzes über die richt. Gew. v. 21. Dec. 1867 Nr. 144 (oben S. 25, 26 u. unten S. 217) in bedeutender Ausdehnung eingetreten. Da in dem Staatsgrundgesetze eine transitorische Verfügung nicht enthalten ist (vgl. z. B. den §. 49 des Gesetzes über den Verwaltungsgerichtshof), so können m. E. auch solche administrative Ent-

Oder der umgekehrte Fall. Das Gesetz hat bisher für Wechselforderungen jeder Art ein besonderes Verfahren zugelassen und dieser Zustand wird nun durch eine Verordnung abgeändert, welche Wechselerklärungen, die nicht von dem Aussteller, sondern mit dessen Namen von einem Anderen unterschrieben sind, nur unter gewissen Voraussetzungen die Geltendmachung im Wechselverfahren zugesteht. (Ges. v. 19. Juni 1872, Nr. 88.) In diesem Falle werden derartige Wechselerklärungen, welche nicht die im Gesetze vorgeschriebene Beschaffenheit besitzen, der Vortheile des Wechselverfahrens selbst dann entbehren, wenn sie vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes abgegeben worden sind.

Von dem Grundsatze, dass auf den Rechtsstreit als ein gegenwärtiges Rechtsverhältniss regelmässig das gegenwärtige Recht anzuwenden sei, machen jene Fälle eine Ausnahme, wo der Anwendung dieser Regel wohlerworbene processualische Rechte entgegenstehen. Sind solche Rechte vorhanden, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gesetzgeber sie durch das neue Gesetz in ihrem Dasein und Inhalt unberührt lassen wollte. Die unleugbaren Schwierigkeiten, welche diese Frage bietet, bestehen vorzüglich darin, zu bestimmen, welche Thatsachen vorliegen müssen, um die Existenz eines wohlerworbenen Rechtes anzunehmen.

In dieser Richtung ist nun wohl als Grundsatz festzuhalten, dass sowohl der Kläger als der Beklagte durch Ueberreichung des Klaglibells oder überhaupt durch Eröffnung des processualischen Angriffs [18]) das Recht erwerben, ihren Streit nach den bisherigen Processgesetzen zu Ende geführt zu sehen. [19]) Jene

---

scheidungen über Privatrechtsstreitigkeiten der Prüfung durch den Civilrichter unterzogen werden, welche vor der Wirksamkeit des cit. Gesetzes bereits rechtskräftig geworden sind.

[18]) Als processualischer Angriff wird z. B. die Ueberreichung des Gesuches, welches im Mahnverfahren die Stelle des Klaglibells vertritt (oben §. 7, Note 30), zu betrachten sein, dagegen wohl nicht die Bitte um Erlassung einer Verbots-, Arrest- oder Sequestrations-Verfügung, oder um Einleitung des Beweises zum ewigen Gedächtniss, weil eine solche Bitte sich bloss auf processualische Massregeln bezieht, während durch das Gesuch im Mahnverfahren das materielle Rechtsverhältniss geltend gemacht, folglich der Civilrechtsstreit selbst begonnen wird.

[19]) Der Zeitpunkt, in welchen die beiden Parteien das Recht auf Fortsetzung des Verfahrens erwerben, ist die Anstellung der Klage, nicht deren

Civilrechtsstreitigkeiten, welche bei der beginnenden Wirksamkeit eines neuen Processgesetzes anhängig sind, müssen daher, insofern nicht eine entgegengesetzte Absicht des Gesetzgebers erkennbar ist, nach den bisherigen Gesetzen durchgeführt werden. Es macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, ob die Processabschnitte, welche dadurch der Herrschaft des neuen Gesetzes entzogen werden, an sich einer selbstständigen, von dem bisherigen Rechtsstreit unabhängigen Gestaltung fähig sind, was z. B. bei den Rechtsmittel- und Executionsverfahren regelmässig der Fall sein wird. [20]) Durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung werden freilich diese in sich geschlossenen Bestandtheile des Rechtsstreites sehr häufig der Herrschaft des neuen Processgesetzes unterworfen. [21])

Insinuation an den Beklagten oder wohl gar die Litiscontestation. Die Mehrzahl der materiell-rechtlichen Wirkungen ist im österreichischen Rechte freilich an die Zustellung der Klage geknüpft (Unger, System, Bd. 2, S. 531—533, 536—549), allein das materielle Rechtsverhältniss besteht eben lediglich zwischen den Parteien und es ist deshalb begreiflich, dass die Veränderungen, welche der Streitbeginn in demselben hervorruft, regelmässig erst dann erfolgen, wenn durch Empfangnahme des Klaglibells auch der Beklagte in den Streit eingetreten ist. Das Processrechtsverhältniss dagegen ist vorherrschend ein Rechtsverhältniss zwischen dem Richter und den Parteien, es muss folglich zum Eintritt der processualischen Rechtswirkungen regelmässig genügen, wenn der Kläger dem Richter durch Anstellung der Klage die Absicht des Streites bekanntgegeben hat. Doch ist hier darauf hinzuweisen, dass die Rechtssprechung des obersten Gerichtshofes der hier vertheidigten Auffassung nicht günstig ist, da derselbe wohlerworbene processualische Rechte überhaupt nicht anzuerkennen scheint (vgl. oben Note 10), und sie jedenfalls erst durch die richterliche Entscheidung entstehen lässt. (Glaser-Unger-Walther, Nr. 3178.)

[20]) Vgl. die oben Note 8 angeführte zweite Gruppe von Gesetzgebungen, welche auf dem Systeme der Processabschnitte beruht.

[21]) Eine eigenthümliche Schwierigkeit bei der Anwendung der im Text aufgestellten Principien entsteht dadurch, dass das ältere Processrecht nicht selten Einrichtungen voraussetzt, welche durch das neue Gesetz abgeschafft und auch nicht zum Behuf der Erledigung der laufenden Processe aufrechterhalten werden. Dieser Fall trat z. B. ein, als im Jahre 1815 in einzelnen wiedergewonnenen Provinzen das französische Processrecht, welches die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft und der Huissiers in Civilsachen voraussetzt, durch die österreichische Gerichtsordnung verdrängt wurde, der diese Institutionen vollständig unbekannt sind. In solchen Fällen müssen die processualischen Handlungen des älteren Processrechtes von jenen Organen vollzo-

Die Erhebung der Klage oder überhaupt die Eröffnung des processualischen Angriffs ist das einzige Mittel, um auf dem Gebiete des Processrechtes wohlerworbene Rechte zu begründen. Das Processrechtsverhältniss zwischen dem Richter, den streitenden Parteien und dritten Personen entsteht eben nur in dem Zeitpunkte, wo der Rechtsstreit durch den processualischen Angriff thatsächlich begonnen hat. Alle übrigen Handlungen, möge ihre Beziehung auf einen künftigen Rechtsstreit auch noch so nahe und unmittelbar sein, begründen lediglich Erwartungen, von welchen im Zweifel nicht anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber sie der Herrschaft des neuen Processgesetzes entziehen wollte. Wenn z. B. das ältere Processgesetz eine cautio indiscreta für beweiskräftig erklärt, während eine neue Processordnung zu diesem Ende die Angabe des Schuldgrundes verlangt, so werden Urkunden, welchen dieses Erforderniss mangelt, im neuen Processverfahren selbst dann keine Beweiskraft besitzen, wenn sie noch unter der Herrschaft des älteren Processrechtes ausgestellt worden sind. [22]) Unleugbar liegt in der Anwendung des neuen Processgesetzes auf Handlungen, welche zu einer Zeit vorgenommen wurden, wo die Parteien dasselbe vielleicht noch gar nicht kannten, eine empfindliche Härte, welche aber nicht vermieden werden

---

gen werden, welche den nach der früheren Gerichtsverfassung dazu Berufenen am nächsten stehen (z. B. von den Amtsdienern statt der Huissiers). Ist auch eine solche Uebertragung nicht möglich, so hat die betreffende Handlung überhaupt zu entfallen.

[22]) Der oberste Gerichtshof hat in scheinbarem Gegensatz zu seiner sonst so consequent durchgeführten Ansicht, dass jedes neue Processgesetz sofort alle noch nicht definitiv erledigten Processrechtsverhältnisse ergreift, in der Entscheidung bei Glaser-Unger-Walther Nr. 211 erkannt, dass die Beweiskraft einer Urkunde nach dem Gesetze, welches zur Zeit ihrer Ausfertigung galt, zu beurtheilen sei. Doch hat diese Entscheidung keinerlei principielle Bedeutung, weil die §§. 115, 122 der ung. C. P. O. (welche dem Rechtsfall zu Grunde zu legen war) diesen Rechtssatz ausdrücklich in Ansehung aller Urkunden sanctioniren. Aehnlich auch die Baierische P. O. im E. G. Art. 24. Auch hier ist, wie bei der analogen Frage rücksichtlich der örtlichen Grenzen des Processrechtes (oben §. 13, Note 2 u. 27) zwischen den Solennitäts- und den Beweisförmlichkeiten zu unterscheiden; nur auf jene findet die Regel: tempus regit actum Anwendung, während diese nach dem Processrechte, welches zur Zeit der Erhebung der Klage gilt, zu beurtheilen sind.

kann, wenn das neue Verfahren nicht durch willkürliche Vermischung mit einzelnen Elementen des älteren in die äusserste Verwirrung gestürzt werden soll. Diesem Uebelstand kann jedoch sehr leicht dadurch abgeholfen werden, dass der Gesetzgeber durch klare transitorische Gesetze bestimmt, welche ausserprocessualische Handlungen auch in dem Rahmen des neuen Processes nach dem älteren Gesetze beurtheilt werden sollen.