

Zwischenprivatrecht und Zwischenverwaltungsrecht.

Von

Ernst Isay.



BIBL. ERNST N.U.		
Inw:	3925	
Dziel:	XII 76	
w:	t:	egz:



Inw. 3925.

Wydz. Bibl. Prawnicza



1806159440



Unter „Zwischenprivatrecht“ verstehe ich hier, der Anregung Zitelmanns¹⁾ folgend, das internationale Privatrecht, unter „Zwischenverwaltungsrecht“ das internationale Verwaltungsrecht. Der Name „internationales Recht“ in diesem besonderen Sinne ist an sich unglücklich genug. Er wird, schon wegen seiner Länge und Schwerfälligkeit, fast unverwendbar, wo es gilt, verschiedene Gattungen „internationalen Rechts“ miteinander zu vergleichen.

Wie verhält sich das Zwischenverwaltungsrecht zum Zwischenprivatrecht? Wodurch unterscheiden sie sich? Was haben sie miteinander gemein?

I. Die Frage wird bisweilen so beantwortet: Beide Rechte seien grenzbestimmender Art; das Zwischenprivatrecht grenze die Zuständigkeiten verschiedener Privatrechtsordnungen gegeneinander ab, es gebe an, welches Privatrecht auf einen Fall Anwendung finde; das Zwischenverwaltungsrecht aber grenze die Zuständigkeiten verschiedener Staaten zur Vornahme von Verwaltungshandlungen gegeneinander ab; es bestimme nicht, welches Verwaltungsrecht auf einen Fall anwendbar sei, sondern ob die Organe dieses Staates diesen Verwaltungsakt vornehmen dürften; das Zwischenprivatrecht also sei, da es sich auf die Anwendbarkeit von Recht beziehe, „Recht über Recht“, es enthalte „Rechtsanwendbarkeitsnormen“; das Zwischenverwaltungsrecht aber und seine Normen zeigten diese Natur nicht, da sie nicht die Anwendbarkeit von Recht, sondern die Zulässigkeit staatlicher Akte regelten.

Indes diese Charakterisierung ist ungenau. Es trifft nicht zu, daß das Zwischenverwaltungsrecht keine Bestimmung über die Anwendbarkeit von Recht gebe. Auch das Zwischenverwaltungsrecht ist vielmehr „Recht über Recht“, auch seine Normen sind „Rechtsanwendbarkeitsnormen“, und

¹⁾ Der Name „internationales Privatrecht“, in Niemeyers Ztschr. f. internationales Recht, 27, S. 177 ff.

zwar nicht etwa bloß hier und da, sondern ausnahmslos: es gibt keine Sätze des Zwischenverwaltungsrechts, die nicht Recht-über-Recht-Sätze, Rechtsanwendbarkeitssätze wären.

Im öffentlichen Recht lassen sich zwei Arten von Rechtssätzen unterscheiden. Die einen weisen dem Einzelnen Rechte oder Pflichten zu. Die anderen umgrenzen die Befugnis staatlicher Organe zur Vornahme staatlicher Machthandlungen. Der Arzt ist nach den Gesundheitsgesetzen verpflichtet, von ihm behandelte Fälle gemeingefährlicher Krankheiten anzuzeigen. Zur Anzeige bevorstehender Verbrechen, zur Leistung von Nothilfe ist eine Vielzahl Einzelner verbunden. Die Gesetze bestimmen, unter welchen Voraussetzungen jemand gewisse Titel führen, ein Gewerbe betreiben, die Jagd oder Fischerei ausüben dürfe. In allen diesen Fällen handelt es sich um das Rechtsverhältnis zwischen Einzelem und Staat. Staatliche Machthandlungen pflegen dabei zunächst nicht in Frage zu sein; sie kommen meist erst in Betracht, wenn der Einzelne die ihm auferlegte Pflicht versäumt und daher zur Erfüllung gezwungen werden, oder wenn er seine Rechte mißbraucht und daher in seine Schranken gewiesen werden muß; der Einzelne ist dem Staate gegenüber verpflichtet oder berechtigt; dabei hat es sein Bewenden. Die zweiten öffentlichen Sätze sind anderer Art: sie erteilen der Behörde eine „Ermächtigung“ zu amtlichen Akten, weswegen man sie „Ermächtigungssätze“ nennen könnte. Sie beziehen sich nicht oder nur mittelbar auf die Rechtsverhältnisse der Einzelnen; man denke an Sätze, die zur Verkündung von Gesetzen oder zu Akten staatlicher „Repräsentation“ ermächtigen, aber auch der bekannte § 10, II, 17 A.L.R. ist dieser Natur, da er den Kreis der polizeilichen Befugnisse bestimmt, desgleichen alle anderen Sätze, welche die behördlichen Kompetenzen regeln. Meist freilich sind beide Arten von Normen in einem und demselben Satz enthalten, gibt ein und derselbe Satz dem Einzelnen „die rechtliche Bestimmung eines Sollens oder Dürfens gegenüber der öffentlichen Gewalt und begründet zugleich eine rechtliche Gebundenheit der Behörde ihm gegenüber, daß sie danach verfährt“, in welchem Falle man von einer zweifachen Wirkung dieses Satzes sprechen kann, der „äußeren“, die sich auf das rechtliche Sollen oder Dürfen des Einzelnen, und der „inneren“,

die sich auf die Ermächtigung der Behörde zu einem staatlichen Akt bezieht¹⁾).

Hieraus folgt, daß das Zwischenverwaltungsrecht es mit zwei Arten verwaltungsrechtlicher Sätze zu tun hat. Einmal mit solchen, die dem Einzelnen Rechte gewähren oder Pflichten auferlegen. Die zwischenverwaltungsrechtliche Frage lautet hier: Ist auch ein ausländischer Arzt verpflichtet, die von ihm im Inland behandelten Fälle gemeingefährlicher Krankheiten anzuzeigen? erstreckt sich die Anzeigepflicht inländischer oder ausländischer Ärzte auch auf Krankheitsfälle, die sie im Ausland behandelt haben? Ist ein vorübergehend im Inland weilender Fremder zur Anzeige bevorstehender Verbrechen, zur Leistung von Nothilfe verbunden? Hat der ausländische Unternehmer eines inländischen oder der inländische Unternehmer eines ausländischen Gewerbebetriebs den Vorschriften der inländischen Gesetze über Arbeiterschutz und Sonntagsruhe zu genügen? Ist ein im Ausland weilender Inländer der nach den inländischen Gesetzen bestehenden Paßpflicht unterworfen? Unterliegen ausländische Eltern der nach den inländischen Gesetzen bestehenden Pflicht, die Kinder zur Schule zu schicken? Sind Ausländer inländischen Wohnsitzes einkommensteuerpflichtig? In allen diesen Fällen gilt es festzustellen, ob der inländische Verwaltungsrechtssatz, der die Rechte oder Pflichten des Einzelnen bestimmt, auch auf solche Tatbestände Anwendung findet, die nicht rein inländisch, sondern national gemischt sind, ausländische Elemente (Aufenthalt im Ausland, Ausländereigenschaft der betroffenen Person) umfassen. Es gilt, mit anderen Worten, die Tragweite, den Geltungsbereich, das örtliche Anwendungsgebiet jenes Verwaltungsrechtssatzes festzustellen. Der zwischenverwaltungsrechtliche Satz, der hierfür eine Richtschnur gibt, grenzt also, wie der zwischenprivatrechtliche, den Anwendungsbereich von Rechtssätzen ab, er regelt die Anwendbarkeit von Recht, ist Recht über Recht, Rechtsanwendbarkeitsnorm.

Weniger offensichtlich ist dies, wenn es sich um die zweite Art öffentlicher Sätze, die von mir so genannten „Ermächtigungssätze“, handelt. Hier heischen andere Zweifel eine Lösung. Ist

¹⁾ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, S. 77 f.

eine inländische Behörde befugt, staatliche Repräsentationsakte oder Akte der Beurkundung im Ausland vorzunehmen? Darf das Inland seine Geheimpolizei auch im Ausland tätig werden lassen? Darf ein inländischer Landmesser in amtlicher Eigenschaft auch Grundstücke jenseits der Landesgrenze vermessen? Darf die inländische Behörde auch einen fremden Jugendlichen in Fürsorgeerziehung nehmen, auch eine ausländische Dirne unter Sittenkontrolle stellen? Indes, daß hier gleichfalls die Reichweite von Rechtssätzen festzustellen ist, erhellt ohne weiteres, wenn man überlegt, daß in allen jenen Fällen die Rechtmäßigkeit staatlicher Akte in Frage steht, daß aber eine solche Rechtmäßigkeit nur nach Rechtssätzen ermessen werden kann, nämlich eben nach den „Ermächtigungssätzen“, die angeben, wann der staatliche Akt vorgenommen werden darf, wann nicht. Wenn wir also prüfen, ob inländische Behörden befugt sind, im Ausland ihres Amtes zu walten oder Zwang gegen Ausländer zu üben, so wollen wir feststellen, ob der inländische Ermächtigungssatz sie auch hierzu ermächtigt, ob er auch in diesen Fällen gilt, wenngleich der Tatbestand kein rein inländischer, sondern national gemischt ist, mit anderen Worten: welches der Geltungsbereich, der Anwendungskreis des inländischen Ermächtigungssatzes ist. Demnach trifft auch der zwischenverwaltungsrechtliche Satz, der diese Frage beantwortet, Bestimmung über die Reichweite, die Anwendbarkeit von Rechtssätzen; auch er ist Recht-über-Rechts-Satz, Rechtsanwendbarkeitsnorm.

In dieser Hinsicht also unterscheiden sich zwischenprivatrechtliche und zwischenverwaltungsrechtliche Sätze nicht. Beide sind insofern von völlig gleicher formaler Struktur.

II. Unter „Rechtsgemeinschaft“ zwischen den Staaten versteht man die Verwirklichung abstrakter Willensäußerungen jedes Staates nicht nur durch seine eigenen Organe, sondern auch durch die Organe der anderen Staaten: ein Staat übt die Legislative, die Exekutive aber üben nicht nur seine eigenen Behörden, sondern auch die Behörden der anderen Staaten. Anders ausgedrückt: Die Behörden wenden nicht nur eigenes Recht, sondern, sofern dessen Zuständigkeit zur Regelung gegeben, auch fremdes Recht an. Und zwar kann diese Anwendung erfolgen auf den Fall, der zur

Aburteilung steht, sie kann aber ferner erfolgen auf eine Frage, die nicht unmittelbar den Gegenstand des Verfahrens bildet, jedoch eine präjudizielle Beziehung zum Gegenstand des Verfahrens hat, z. B. wenn das Verfahren den Unterhaltsanspruch eines Kindes gegen seinen Vater betrifft und in dem Rechtsstreit zwar nicht dieser Anspruch selbst, aber doch eine Vorfrage, etwa die Ehelichkeit des Kindes oder die Gültigkeit der Ehe, aus der es stammt, nach fremdem Recht beurteilt wird; auch hier liegt ein Fall der Vollziehung fremder Gesetze, eine inländische Exekutive zu fremdländischer Legislative vor, indem die von einem fremden Gesetzgeber angeordnete Wirkung durch inländische Staatsorgane als eingetreten behandelt, an sie eine rechtliche Folge geknüpft und durch Urteil und Vollstreckungszwang mittelbar verwirklicht wird. Aber selbst wenn die Rechtsgemeinschaft nicht allgemein durchgeführt ist, so wird doch bei der Verwirklichung konkreter fremdstaatlicher Willensakte, nämlich bei dem, was man „Rechtshilfe“ nennt, also bei der „Urteilsgemeinschaft“ (Vollstreckung ausländischer Urteile oder Verwaltungsentscheidungen durch inländische Gerichte oder Verwaltungsbehörden), oder bei der Rechtshilfe im engeren Sinne (Durchführung einzelner Willensakte eines fremden Staates innerhalb eines schwebenden Verfahrens), sofern diese Art von Gemeinschaft besteht, eine Anwendung abstrakter fremder Sätze in beschränktem Maße notwendig werden. Die Rechtshilfe leistende inländische Behörde wird nämlich die Gültigkeit des fremdstaatlichen Aktes, den durchzuführen sie berufen ist, nach fremdem Recht beurteilen müssen (auch wenn eine Bescheinigung der fremden Behörde über die Gültigkeit dieses Aktes genügen soll, liegt grundsätzlich eine Verweisung auf fremdes Recht vor), und sie wird ferner in mehr oder minder starkem Maße auch die Rechtshilfehandlung selbst den fremden Verfahrensvorschriften anzupassen haben.

Auf dem Gebiete des Privatrechts führt jeder Staat fremdstaatliche Normen, sofern nur die Zuständigkeit des fremden Staates zu ihrer Schaffung gegeben, auch für seinen Bereich durch. Sowohl auf Vorfragen wie auch auf die den unmittelbaren Gegenstand des Verfahrens bildende Frage wendet jeder Staat das zuständige fremde Privatrecht an.

Anders auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Hier fehlt es — von Ausnahmen abgesehen — an einer Rechtsgemeinschaft, an einer Anwendung fremder Gesetze durch inländische Behörden: das Inland stellt fremden Gesetzgebern seine Exekutive nicht zur Verfügung. Wenn sich eine Verweisung auf fremdes Recht findet, so handelt es sich meist um materielle Verweisungssätze; nicht der Wille des fremden Gesetzgebers wird verwirklicht, sondern das von ihm Gewollte als inländisches Recht übernommen.

Die Gründe für diese Verschiedenheit sind naheliegend. Die Rechtsgemeinschaft auf dem Gebiete des Privatrechts ist für jeden Staat durch das eigene Interesse, den wirksamsten Fürsprech aller Gemeinschaft, geboten. Jeder Staat hat inländische Gerichtsstände auch für solche Fälle geschaffen, in deren Tatbestand fremdländische Elemente sich finden oder gar überwiegen. Nicht etwa aus Rücksicht auf den beteiligten fremden Staat, sondern entweder, weil er seinen Bürgern die Verfolgung von Ansprüchen gegen Ausländer oder aus sonstwie national gemischten Tatbeständen vor den inländischen Gerichten ermöglichen will (um sie nicht den Fährlichkeiten einer Rechtsverfolgung in fremdem Land auszusetzen; man denke nur an den Gerichtsstand des Vermögens) oder aber weil der Tatbestand des Anspruchs — obgleich national gemischt — doch das Inland so nahe berührt, daß die Verhandlung vor inländischen Gerichten im öffentlichen Interesse des Inlandes gelegen oder wenigstens durchaus zweckmäßig ist (Gerichtsstand des Erfüllungsorts, dinglicher Gerichtsstand). Der Staat beauftragt also seine Gerichte, auch Fälle abzuurteilen, die der Zuständigkeit fremder Gesetzgeber unterliegen. Eine eigene Gesetzgebungszuständigkeit nimmt er für diese Fälle nicht in Anspruch; er erkennt vielmehr die fremde Gesetzgebungszuständigkeit für sie an — die Erstreckung des inländischen Privatrechts auf alle nur denkbaren Tatbestände, die bedingungslose Anwendung der *lex fori* ist ja heute auf ein Mindestmaß beschränkt. Damit ist aber die Anwendbarkeit fremden Rechts von selbst gegeben. Das Inland übernimmt aus eigenem Interesse die Exekutive; es weist seine Richter an, auch in Fällen fremdländischer Gesetzgebungszuständigkeit tätig zu werden; inländisches Recht sollen sie nicht anwenden; also müssen sie das zuständige fremde Recht anwenden.

Im öffentlichen Recht fehlt es an solchen Gründen für eine Erstreckung der inländischen Exekutive auf Fälle, die fremder legislativer Zuständigkeit unterliegen. Kein Staat hat ein Interesse daran, seine Behörden mit derartigen Fällen zu befassen. Hier handelt es sich nicht um die Beziehungen der Einzelnen zueinander, sondern um die Angelegenheiten des Staates selbst. Es besteht aber für das Inland kein Anlaß, durch seine Behörden die Angelegenheiten eines fremden Staates besorgen zu lassen, etwa die Veranlagung zu Steuern vorzunehmen, die fremde Staaten ausgesprochen, polizeiliche Pflichten zu erzwingen, die fremde Staaten auferlegt haben. Das hieße, den Grundsatz der Arbeitsteilung durchbrechen, kraft dessen jeder Staat seine eigene öffentliche Ordnung durchführt¹⁾. Sind aber die Behörden mit Tatbeständen ausländischer Zuständigkeit nicht befaßt, so haben sie auch keine Möglichkeit, ausländisches Recht anzuwenden.

Da der Richter nicht auf die Anwendung eigenen Privatrechts beschränkt ist, so kann er sich auch nicht damit begnügen, die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit des eigenen Privatrechts festzustellen. Er muß vielmehr im Falle der Unanwendbarkeit des eigenen Rechts weiter prüfen, welches fremde Recht anwendbar ist, d. h. ihm liegt die Ermittlung des überhaupt anwendbaren Rechts ob. Darum sind die vollkommenen zwischenprivatrechtlichen Normen notwendig zweiseitig: sie treffen nicht nur über die Anwendbarkeit des eigenen Rechts Bestimmung, sondern darüber, welche von mehreren Rechtsordnungen anwendbar ist. Die einseitigen zwischenprivatrechtlichen Normen sind stets lückenhaft; sie umgehen die Entscheidung, die zu treffen dem Richter nicht erspart ist.

Die Verwaltungsbehörde dagegen hat fremdes Recht nicht anzuwenden. Ihr liegt es also nur ob, den Anwendungsbereich des eigenen Rechts festzustellen. Findet sie, daß eigenes Recht unanwendbar ist, so hat sie nicht, wie der Zivilrichter, zu ermitteln, welches fremde Recht anwendbar ist, sondern sie hat sich mit dem Fall, da er außerhalb der inländischen Zuständigkeit liegt, nicht weiter zu befassen. Die zwischenverwaltungsrechtlichen Normen

¹⁾ Neumeyer, Grundlinien des internationalen Verwaltungsrechts, Bl. f. vergl. Rechtswissensch. und Volkswirtschaftslehre. VII. Jahrg. S. 18.

bestimmen aus diesem Grunde nicht das überhaupt anwendbare Verwaltungsrecht, sondern die Fälle der Anwendbarkeit des inländischen Rechts¹⁾. Sie sind einseitig, ohne darum lückenhaft zu sein.

Das ist indes nur der Regelfall. Bisweilen lassen sich auch zweiseitige Normen des Zwischenverwaltungsrechts nachweisen. Soweit ausnahmsweise die Anwendung fremden Verwaltungsrechts durch inländische Behörden in Frage kommt, zeigt die zwischenverwaltungsrechtliche Norm zweiseitige Gestalt.

Verwaltungsrechtliche Rechtsgemeinschaft besteht einmal hinsichtlich der Beurteilung der Vorfragen. Wenn das inländische Verwaltungsrecht eine Wirkung an rechtliche Voraussetzungen knüpft, dann muß es deren Erfüllung, soweit sie fremdrechtlicher Zuständigkeit unterliegt, nach fremdem Recht beurteilen lassen, auf fremdländische Ordnung verweisen. Verneint es die eigene Zuständigkeit, dann muß es die Anwendung fremden Verwaltungsrechts gebieten; sonst würde die Frage, ob die Voraussetzungen für jene Wirkung erfüllt sind, gar nicht beantwortet werden können. Hat also der Verwaltungsbeamte zu entscheiden, welchem fremden Staate eine Person angehört, ob sie die Eigenschaft eines Beamten in einem fremden Staat hat, ob ein Ausländer im Verwaltungsstreitverfahren prozeßfähig, ob er Mitglied einer Religionsgemeinschaft ist (z. B. wenn er zur Kirchensteuer herangezogen werden soll), so muß der Beamte stets, sofern nicht die Anwendung des eigenen Rechts vorgeschrieben, fremdes Recht anwenden. Er kann nicht wie sonst, wenn die Unanwendbarkeit des eigenen Verwaltungsrechts feststeht, untätig bleiben. Denn das hieße die Vorfrage und damit auch die Frage selbst, die zur Entscheidung steht, ungelöst lassen. Daher lautet in solchen Fällen der zwischenverwaltungsrechtliche Satz nie: „Inländisches Recht ist unter diesen oder jenen Voraussetzungen anwendbar“, sondern stets: „Anwendbar ist diese von mehreren Rechtsordnungen“ (z. B. die Staatsangehörigkeit einer Person beurteilt sich nach dem Recht des Staates, der sie als Angehörige in Anspruch nimmt, ihre Beamteneigenschaft nach dem Recht des Staates, in dem Be-

¹⁾ Neumeyer, a. a. O.

amter zu sein sie behauptet, ihre Kirchenzugehörigkeit nach dem Heimats- oder dem Wohnsitzrecht usw.). Der zwischenverwaltungsrechtliche Satz ist also hier zweiseitig.

Zur Möglichkeit einer Anwendung fremden Rechts und daher zur Zweiseitigkeit der zwischenrechtlichen Norm führt wie stets, so auch in Verwaltungssachen, die Rechtshilfe. Diese ist hier und da auch im internationalen Verkehrsverkehr vorgesehen, sei es als Verwirklichung fremdstaatlicher Entscheidungen (also als etwas der zivilrechtlichen Urteilsgemeinschaft Analoges), sei es als Rechtshilfe im engeren Sinn, nämlich in bezug auf einzelne Akte innerhalb eines schwebenden Verfahrens. Nach Art. XI des Vertrags zwischen dem Deutschen Reich und der tschechoslowakischen Republik über Rechtsschutz und Rechtshilfe in Steuersachen vom 31. Dezember 1921 (R.G.Bl. 1923 II, S. 69) sind „unanfechtbare Verfügungen (Entscheidungen, Beschlüsse, Anordnungen) in Steuersachen auf Antrag, der von der obersten Finanzbehörde des einen Staates an die gleiche Behörde des anderen Staates zu richten ist, kostenfrei anzuerkennen und zu vollstrecken“. Nach Art. III ff. desselben Abkommens verpflichten sich beide Staaten, in allen Steuersachen auch bei Ermittlung und Feststellung von Steuern sich gegenseitig Rechtshilfe zu leisten. Hier ist stets zu prüfen, nach welchem Recht sich entscheidet, ob ein gültiger Staatsakt des Rechtshilfe erbittenden Staates vorliegt und in welchen Formen er vom Inland zu verwirklichen ist. Die Antwort gibt eine zweiseitige zwischenverwaltungsrechtliche Norm. So soll sich nach Art. XI Abs. 1 des angeführten Abkommens die Gültigkeit des fremdstaatlichen Aktes gemäß dem Rechte des um Vollstreckung ersuchenden Staates beurteilen; die Vollstreckung selbst aber erfolgt nach Art. XI Abs. 2 gemäß den Gesetzen des Staates, in dem sie durchgeführt wird.

Immerhin, es handelt sich bei alledem um Ausnahmefälle. Die Mehrzahl der zwischenverwaltungsrechtlichen Sätze ist einseitiger Struktur. Aus dieser Verschiedenheit des Zwischenverwaltungs- und des Zwischenprivatrechts erklärt es sich auch, daß dieses regelmäßig nur ein Anknüpfungsmoment, jenes aber deren auch mehrere zu gleicher Zeit verwenden kann. Die Zuständigkeit des Inlands zur Vornahme einer Verwaltungshandlung kann gegeben sein, wenn

jemand inländischen Wohnsitz, und ferner, wenn er inländische Staatsangehörigkeit hat; dagegen muß die zwischenprivatrechtliche Norm stets das maßgebende Recht entweder nach dem Wohnsitz oder nach der Staatsangehörigkeit, sie kann es aber nicht nach allen beiden bestimmen¹⁾.

Daß die formale Verschiedenheit des zwischenverwaltungsrechtlichen und des zwischenprivatrechtlichen Satzes allein die eben erörterte Ursache hat, das zeigt folgende Überlegung: Bestände eine internationale Vereinbarung des Inhalts, daß jeder Staat nicht bloß die ihm selbst, sondern auch die fremden Staaten geschuldeten Steuern zu veranlagern und einzuziehen hätte (etwa wenn der Steuerpflichtige auf seinem Gebiet wohnt), so würde die Steuerbehörde, bevor sie einen Ausländer zu fremdstaatlichen Steuern veranlagte, stets prüfen müssen, welchem Staate er Steuern schuldet, seinem Heimatstaat, dem Staate, in dem er ein Gewerbe betreibt, dem Staate seines Wohnsitzes oder dem Staate, in dem er Vermögen hat. Sie hätte also das auf die Steuerpflicht dieser Person überhaupt anwendbare Recht zu ermitteln, ganz in der gleichen Weise, wie der Zivilrichter das für die privaten Rechte und Pflichten maßgebende Zivilrecht zu ermitteln hat. Bestände umgekehrt im Zivilrecht die internationale Exekutive nicht, wie sie tatsächlich durchgeführt ist, wäre es also unmöglich, vor inländischen Gerichten auf fremdem Recht beruhende Ansprüche einzuklagen, so würde der Richter stets nur festzustellen haben, ob der Anspruch sich nach seinem Recht beurteilt oder nicht; fände er, daß das eigene Recht unanwendbar ist, so würde er die Klage angebrachtermaßen abzuweisen haben ganz in der gleichen Weise, wie ein Verwaltungsbeamter seine Tätigkeit einstellen muß, wenn sich ergibt, daß der Fall fremdländischer Zuständigkeit unterliegt.

III. Die formale Verschiedenheit des Zwischenprivat- und des Zwischenverwaltungsrechts wäre also sofort beseitigt, wenn eine verwaltungsrechtliche Exekutivgemeinschaft in dem gleichen Maß hergestellt würde, in dem sie als zivilrechtliche schon heute da ist. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß nicht wesentliche

¹⁾ Neumeyer. a. a. O. S. 18.

materielle Verschiedenheiten zwischen beiden Rechten bestehen. Denn beide beziehen sich auf materiell ungleiches Recht, dieses auf Verwaltungsrecht, jenes auf Privatrecht. Immerhin sind auch in materieller Hinsicht die Gemeinsamkeiten größer, als man anzunehmen pflegt.

Daß die zwischenverwaltungsrechtliche Ordnung einen Zusammenhang haben muß mit der Abgrenzung der staatlichen Macht nach außen hin, d. h. im Verhältnis zu dritten Staaten, scheint mir nicht wohl bestritten werden zu können und wird auch kaum bestritten. Es ist hier nicht möglich, näher auf dieses Problem einzugehen. Doch darf folgendes gesagt werden: Wenn man den Geltungsbereich eines „Ermächtigungssatzes“ ermittelt, so will man feststellen, ob das Inland zur Vornahme einer staatlichen Handlung zuständig oder nicht zuständig ist. Die Frage aber, ob dem Inland die Vornahme staatlicher Handlungen „zustehe“, ob es durch sie nicht in die Zuständigkeit fremder Staaten eingreife, ist nichts als die Frage nach dem Umfang seines staatlichen Könnens, nach den Grenzen seiner Macht im Verhältnis zu dritten Staaten. Daraus folgt aber, daß die Frage nach dem Geltungsbereich des „Ermächtigungssatzes“ nur beantwortet werden kann aus den Sätzen, welche die Grenzen der staatlichen Macht nach außen hin überhaupt festlegen. Ob dies nun völkerrechtliche oder innerstaatliche sind, das braucht hier nicht erörtert zu werden¹⁾. Man nehme etwa an, ein staatlicher Landmesser vermesse Grundstücke nahe der Landesgrenze. Wenn in solchem Falle eine zwischenverwaltungsrechtliche Frage sich überhaupt erhebt, so kann sie nur lauten: Bin ich, der inländische Landmesser, zu der beantragten Vermessung dieses Grundstücks noch zuständig, oder fällt sie in den Aufgabenkreis der Landmesser des Nachbarstaates? Es ist offenbar, daß diese Frage in sehr naher Beziehung steht zu der Frage nach den Grenzen des territorialen Machtbereichs des Inlands. Sie ist, man könnte fast sagen: nur ein anderer Ausdruck für die Frage: Liegt das zu vermessende Grundstück diesseits oder jenseits der Landesgrenze? das heißt: wie verläuft hier die Landesgrenze? Die Antwort ist unmittelbar gegeben durch die Rechts-

¹⁾ Vgl. dazu Zitelmann, Festgabe für Bergbohm (1919), S. 219 ff.

sätze, welche die Grenzen des Staatsgebietes bestimmen. Ich wüßte nicht, wie sich das widerlegen ließe. In anderen Fällen mag dieser Zusammenhang mit den machtabgrenzenden Sätzen verhüllt sein; aber er ist trotzdem vorhanden und wird erkennbar, sobald man in die Tiefe dringt. Dabei wird man gewahr, daß im Zwischenverwaltungsrecht die Staatsangehörigkeit eine verhältnismäßig geringe Rolle spielt und der Territorialitätsgrundsatz fast unumschränkt herrscht.

Auch im Zwischenprivatrecht besteht jener Zusammenhang mit den machtabgrenzenden Sätzen. Ob er so eng ist wie im Zwischenverwaltungsrecht und so eng, wie Zitelmann in seinem Werke aufstellt, möchte ich hier nicht entscheiden. Daß er aber im Zwischenprivatrecht nicht fehlen kann, wenn er im Zwischenverwaltungsrecht da ist, das scheint mir folgende Erwägung zu lehren: Setzt eine Behörde privatrechtliche Normen, wie das heute vielfach zulässig ist, so kann sie sich darüber schlüssig werden müssen, ob sie die Geltung der Normen auch auf Fremde ausdehnen darf oder auf Einheimische zu beschränken hat. Erläßt etwa eine Gemeindebehörde im besetzten Gebiet eine Mietverordnung, so drängt sich ihr die Frage auf, ob sie sich mit ihren Geboten auch an alliierte Staatsangehörige wenden darf. Diese Frage ist eine zwischenverwaltungsrechtliche. Es handelt sich darum, ob eine deutsche Behörde im besetzten Gebiet zuständig ist, den Angehörigen der Besetzungsmächte solche Pflichten aufzuerlegen. Daß die Frage in Zusammenhang steht mit den Sätzen, welche die Grenzen der deutschen Staatsgewalt im besetzten Gebiet bestimmen, ist offensichtlich. Gesetzt nun, die deutsche Behörde bejahe ihre Zuständigkeit und schreibe vor, daß die Rechte und Pflichten auch alliierter Mieter und Vermieter nach der Verordnung zu beurteilen seien, so erläßt sie damit eine zwischenprivatrechtliche Norm, eine Norm nämlich, welche den Anwendungsbereich einer die Beziehungen von Mietern und Vermietern regelnden, also privatrechtlichen Satzung absteckt. Nun liegt es auf der Hand, daß, wenn in diesem Fall die zwischenverwaltungsrechtliche Frage einen Zusammenhang mit den machtabgrenzenden Sätzen hat, auch die zwischenprivatrechtliche einen solchen aufweisen muß. Denn jene lautete: Bin ich, die deutsche

Behörde, ermächtigt, die Verordnung auf alliierte Staatsangehörige zu erstrecken? Diese aber lautet: Erstreckt sich die Verordnung auf alliierte Staatsangehörige? Die beiden Fragen, die zwar nicht völlig das Gleiche, aber doch ebenso sehr das Gleiche sind wie Raupe und Schmetterling, können unmöglich nach ganz verschiedenen Gesichtspunkten entschieden werden. Ähnliches aber gilt in anderen Fällen. Jeder Gesetzgeber hat sich die zwischenverwaltungsrechtliche Frage vorzulegen, wieweit seine Zuständigkeit zur privatrechtlichen Regelung eines Gegenstandes reiche. Das Ergebnis seiner Überlegung, in einem Rechtssatz niedergelegt, ist eine (freilich einseitige) zwischenprivatrechtliche Norm. — Und auch darin zeigt sich eine materielle Verwandtschaft des Zwischenprivatrechts und des Zwischenverwaltungsrechts, daß dort die Staatsangehörigkeit zwar nicht die geringe Rolle spielt wie hier, aber doch eine geringere, als man vielfach annimmt. Im Zwischenprivatrecht ist gleichfalls auf weiten Gebieten — und nicht bloß im Sachen-, sondern auch im Obligationenrecht — der Territorialitätsgrundsatz wirksam.

IV. Eine grundlegende Verschiedenheit der beiden Rechtsarten aber läßt sich nicht verkennen. Warum trennt man begrifflich materielles und Zwischenrecht? Warum unterzieht man sich der — oft recht mühseligen — Arbeit, festzustellen, ob eine Norm materieller oder zwischenrechtlicher Natur ist? Man tut es — oder sollte dies wenigstens — nicht aus Lust an theoretischer Scheidung, sondern aus praktischen Gründen: es macht eben praktisch etwas aus, ob die Norm diesem oder jenem Rechtsgebiet angehört. Daß dies der Fall ist, hat Zitelmann¹⁾ für das Zwischenprivatrecht nachgewiesen. Die zwischenprivatrechtlichen Normen sind nicht privaten, sondern öffentlichen Rechts und als solches zu behandeln²⁾. Praktisch bedeutungsvoll ist aber vor allem die Feststellung, ob ein Satz Kollisionsnorm oder ein sog. „materieller Verweisungssatz“ (Zitelmann) ist. Wenn ein Satz Anwendung

¹⁾ Internationales Privatrecht, I, S. 260.

²⁾ Diese von Zitelmann, Internationales Privatrecht, I, S. 198 ff. begründete Auffassung ist auch heute noch — gegen Zitelmann — aufrecht zu erhalten. Ebenso Neumeyer, Wörterbuch des Verwaltungsrechts, II, S. 439.

des eigenen Privatrechts befiehlt, so macht es keinen sachlich wesentlichen Unterschied, ob er ein zwischenrechtlicher oder ein materieller ist. Ob der Richter das eigene Recht kraft materiellen oder kraft zwischenrechtlichen Satzes anzuwenden hat, ist für ihn gleichgültig; er hat es schlechthin, auf alle Fälle, anzuwenden. Anders, wenn der Satz die Anwendung fremden Rechts vorschreibt¹⁾. Ist er Kollisionsnorm, so hat der Richter schlechthin fremdes Recht anzuwenden. Ist er aber ein materieller Satz, der den Inhalt fremden Rechts als eigenes Recht übernimmt, verweist er nur der Abkürzung halber, um nicht die fremden Rechtssätze zu wiederholen, auf fremdes Recht, ist er also ein materieller Satz: so hat der Richter fremdes Recht nicht schlechthin, sondern nur dann anzuwenden, wenn nach zwischenprivatrechtlichen Grundsätzen sein eigenes Recht anwendbar ist; in diesem Fall wendet er das fremde Recht als einen Teil seines eigenen Privatrechts an. Und ferner: Findet der Richter, daß nach zwischenprivatrechtlichen Grundsätzen fremdes Recht anwendbar ist, und stößt er in dem fremden Recht auf einen Satz, der wiederum ein drittes Recht für maßgebend erklärt, so hat er die Weiterverweisung im Zweifel nur zu berücksichtigen, wenn sie eine materielle, nicht wenn sie eine zwischenrechtliche ist; denn die Norm, die ihm befiehlt, fremdes Recht anzuwenden, befiehlt ihm im Zweifel nur die Anwendung materiellen fremden Rechts, nicht aber fremder Kollisionsnormen.

Soviel ich sehe, liegt die Sache im Zwischenverwaltungsrecht wesentlich anders. Zwischenprivatrechtlicher und materiell-privatrechtlicher Satz gehören verschiedenen Rechtsgebieten an, jener dem öffentlichen, dieser dem Privatrecht; zwischenverwaltungsrechtlicher und materiell-verwaltungsrechtlicher Satz jedoch sind beide öffentlichen Rechts. Aber auch die Notwendigkeit der Prüfung, ob ein Satz zwischenrechtliche Norm oder materielle Verweisungsnorm ist, entfällt hier regelmäßig. Zwar, soweit die Normen des Zwischenverwaltungsrechts ausnahmsweise zweiseitig sind, hat die Unterscheidung die gleiche praktische Bedeutung wie für das Zwischenprivatrecht. Findet der Beamte bei Entscheidung einer

¹⁾ Siehe hierzu Zitelmann, a. a. O., I, S. 261 ff.

Vorfrage (etwa der Kirchenzugehörigkeit einer Person) einen Satz seines Rechts, der Anwendung fremden Rechts befiehlt, so hat er fremdes Recht schlechthin anzuwenden, wenn jener Satz ein zwischenrechtlicher ist; ist er aber ein materieller Verweisungssatz, so hat der Beamte fremdes Recht nur anzuwenden in den Fällen, in denen er nach zwischenrechtlichen Grundsätzen sein eigenes materielles Recht der Beurteilung zugrunde legen muß. Und ebenso gilt hier Analoges wie im Zwischenprivatrecht dann, wenn der Beamte in dem anwendbaren fremden Recht auf eine Weiterverweisung stößt. Nun sahen wir aber, daß zweiseitige zwischenverwaltungsrechtliche Normen selten sind, daß das Zwischenverwaltungsrecht fast stets nur den Anwendungsbereich des inländischen Rechts absteckt, daß das Inland in Sachen, die zur Zuständigkeit fremder Staaten gehören, eine Exekutive regelmäßig nicht übernimmt. Bezieht sich nun ein Satz auf die Anwendung inländischen Rechts, so ist es im Zwischenverwaltungsrecht, ganz wie im Zwischenprivatrecht, praktisch unerheblich, ob er dem Zwischenrecht oder dem materiellen Recht zuzuzählen ist; inländisches Recht ist schlechthin anzuwenden, ob kraft materiellen oder kraft zwischenrechtlichen Satzes, hat nur theoretisches Interesse. Befiehlt er Anwendung fremden Rechts, so ist (abgesehen von jenen Ausnahmefällen, in denen es sich um die Entscheidung einer Vorfrage usw. handelt) von vornherein gewiß, daß er nur ein materieller Verweisungssatz sein kann. Denn fremder Zuständigkeit unterliegende Angelegenheiten besorgt das Inland nicht. Wenn es also anordnet, daß fremdes Recht anwendbar sein solle, so tut es dies nicht, weil es eine fremde Zuständigkeit für gegeben hält (wäre dies der Fall, so würde es dem Beamten befehlen, nicht fremdes Recht anzuwenden, sondern untätig zu bleiben), sondern eben darum, weil es den Inhalt fremder Rechtssätze als eigenes Recht übernimmt, materiell auf fremdes Recht verweist. Auch in diesem Fall mangelt es also an jedem Anlaß, die Norm auf ihre Zugehörigkeit zum materiellen oder zum Zwischenrecht zu untersuchen. Die im Privatrecht sehr erhebliche praktische Bedeutung der Unterscheidung von zwischenrechtlichen und materiellen Normen verflüchtigt sich daher im Verwaltungsrecht.



Inw. 3925.

