

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Band:** 16 (1869)

**Heft:** 1

**Rubrik:** Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins : gehalten in Glarus den 9. September 1867

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 06.10.2024

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# Verhandlungen

des

## Schweizerischen Juristenvereins

gehalten in Glarus den 9. September 1867.

---

### I. Uebersicht der Verhandlungen.

(Von Herrn Advocat Hauser in Glarus.)

Anwesend waren circa 30 Mitglieder aus den Cantonen Zürich, Bern, Lucern, Schwyz, Glarus, Solothurn, Baselstadt, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden und Aargau.

Der Vereinspräsident, Herr Ständerath Dr. J. J. Blumer, eröffnete die Verhandlungen mit einer Ansprache, worin er auf die eigenthümlichen und interessanten Erscheinungen hinweist, welche das Staatsleben in der reinen Demokratie darbietet. Sodann gedachte er der Thematik, welche der diesjährige Vorstand für die heutigen Verhandlungen festgesetzt hatte, wobei derselbe namentlich von dem Gesichtspuncte ausgieng, daß es Aufgabe des Vereines sei, sich mit Fragen von allgemeiner Bedeutung zu beschäftigen, bei denen alle Cantone gleichmäßig theilhaftig seien und wo nur zwei scharf von einander getrennte Principien sich gegenüber stehen.

Mit dem Wunsche, daß die Besprechung der auf die Tagesordnung gesetzten Fragen eine interessante und fruchtbringende sein möge, erklärte er die siebente Versammlung des Schweizerischen Juristenvereins als eröffnet.

Es folgte zunächst die Vorlage der von Herrn Bundesrath Welti gestellten Jahresrechnung. Dieselbe ergibt an

Einnahmen	. . . . .	Fr. 3244. 75
Ausgaben	. . . . .	„ 284. 99

somit ein Activsaldo von Fr. 2959. 76

welcher durch drei Depositen bei der aargauischen Bank ausgewiesen ist. Die Rechnung wird genehmigt und verdankt.

Bezüglich des Deficits, welches in Folge Herausgabe der Rechtsquellen entsteht, wird nach dem Antrag von Herrn Regierungsrath Weber aus Lucern beschlossen: es sollen zwei Drittel aus der Vereinscasse gedeckt werden.

Hierauf legt Herr Prof. Dr. Rüttimann aus Zürich sein Referat über die Frage vor: „Ist es wünschenswerth, daß die bestehenden eidgenössischen Concordate über die Rechtsverhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen einer Revision unterstellt werden, beziehungsweise daß ein für alle Cantone verbindliches Bundesgesetz an deren Stelle trete? Wenn ja, sollen alsdann die Niedergelassenen in Bezug auf privatrechtliche Verhältnisse und Steuerpflicht der Gesetzgebung und Jurisdiction des Heimathcantons oder aber derjenigen des Wohnortcantons unterworfen werden?“

Der Referent kommt nach einläßlicher und gründlicher Erörterung zu folgenden Schlüssen:

1) In den durch die Concordate betreffend die Niederlassung begründeten Rechtszustand hat die Praxis der Bundesbehörden eine gewisse Unklarheit und Unsicherheit hineingebracht. Es ist deßhalb dringend wünschbar, auf irgend einem verfassungsmäßigen Wege wieder einen festen Boden für die Beurtheilung der fraglichen Rechtsverhältnisse zu gewinnen.

2) Wenn, wie der Referent glaubt, die Bundesversammlung nicht befugt ist, durch ein Bundesgesetz die fragliche Materie zu ordnen, so bleibt nichts anderes übrig, als den Versuch zu machen, durch Unterhandlungen die Zustimmung der Cantone zu einem die erforderlichen Vorschriften enthaltenden Concordate zu erlangen.

3) Daß in der Mehrheit der Cantone althergebrachte Heimathsprincip entspricht auch in der Gegenwart noch der Idee des Rechts und dem practischen Bedürfnisse.

4) Auf dem Gebiete der vormundschaftlichen Verhältnisse könnte den Anhängern des Territorialprincips am ehesten eine Concession gemacht werden. Dagegen hält der Referent dafür, daß mit Hinsicht auf die Armensteuern das durch die Praxis der Bundesbehörden in Frage gestellte alte Recht wieder von Neuem befestigt werden sollte.

5) Abgesehen von diesem Punkte scheint der von dem Nationalrathe im Jahr 1863 angenommene Entwurf eines Gesetzes betreffend die Niederlassungsverhältnisse sich zur Grundlage für die Unterhandlungen über ein neu zu vereinbarendes Concordat zu eignen.

Der Correferent, Herr Landammann Dr. Heer, findet: es sollte die Sache auf dem Wege der Gesetzgebung geregelt werden. Er erachtet die Bundesversammlung hiezu competent. Schon aus dem Begriffe des Bundesstaates, wonach er in die intercantonalen Verhältnisse ordnend eintreten müsse, sei diese Competenz herzuleiten. Dafür spreche auch die bisherige Praxis, wonach die Bundesversammlung in den einzelnen Fällen den maßgebenden Entscheid gefällt habe.

Den Concordatsweg zu betreten hält der Redner nicht für angemessen, aus practischen Gründen, da schwerlich alle Cantone einem dießfalligen Vorschlage beitreten würden; so lange dieß aber nicht geschähe, bliebe der Uebelstand doch bestehen.

Als Grundlage nimmt der Correferent an, es solle nur eine Niederlassung im Sinne des Gesetzes für den einzelnen Menschen anerkannt werden.

Im Einzelnen zählt er vorerst die Besteuerung für die Armen und als Correlat die Unterstützung derselben als unter das Heimathsprincip fallend. In den familienrechtlichen Beziehungen adoptiert er das *forum originis*, in Bezug auf Vormundschaftsverhältnisse das der Niederlassung. Der Concurrs soll geregelt werden nach den Gesetzen des Ortes, wo er ausbricht. Im Erbrecht verfißt der Correferent das Nationalitätsprincip.

In der eröffneten Discussion ergriff zuerst Herr Regierungsrath Weber das Wort. Auch er findet es nicht rathsam, den Weg des Concordats zu betreten; seines Erachtens

ist der Bund zur Regelung der Frage competent, trotz des Plebisclts vom 14. Januar 1866, aus welchem nicht folge, daß eine Competenz den Bundesbehörden genommen worden sei, welche bereits in der Bundesverfassung für sie lag. Der Bund erledige ja thatsächlich nach wie vor die eingehenden Recurse, ohne daß hiebei die Competenz bezweifelt werde. Dagegen ist Herr Weber nicht davon überzeugt, daß es gut sei, nur ein rechtliches Domicil anzunehmen. Bezüglich der vormundschaftlichen Verhältnisse ist er der Meinung, daß sie jedenfalls dem gleichen Princip unterworfen werden sollen wie die erbrechtlichen, und zwar dem Territorialitätsprincip, aus Gründen seiner Einfachheit und leichtern Vollziehbarkeit.

Herr Dr. Bertschinger von Zürich: Als ein Gebot des Rechts und der Humanität erscheint die Anerkennung der Competenz der Heimathgemeinde zur Erhebung der Armensteuern, und zwar insbesondere vom Standpuncte des Armen selbst; oder mit welchem Recht könnte er von seiner Heimathgemeinde Unterstützung verlangen, wenn er die Steuern nicht bezahlt hat? Bezüglich der Competenz unterstützt der Redner den Referenten: die Bundesversammlung müsse sich nach den Wünschen des Volkes richten, welches am 14. Januar 1866 erklärt habe, daß es von einer solchen Competenz der Bundesversammlung nichts wissen wolle. Es müßte daher unter allen Umständen das Volk wieder angefragt werden, und zu diesem Zwecke würde er die Partialrevision der Bundesverfassung wieder aufnehmen. Er hofft, daß die Stimmung des Volkes eine andere sein werde in Folge der bei der letztjährigen Verwerfung gemachten Erfahrungen. Vielleicht könnte dann auch ein einheitliches Obligationenrecht unter Dach kommen; im Volke sei das Gefühl für ein einheitliches Recht recht lebendig und zwar nicht nur für Handels- und Wechselrecht, sondern auch für ein einheitliches Concursrecht, überhaupt für das ganze Obligationenrecht. Als analoges Beispiel der Generalisierung citirt der Redner die Einführung eines einheitlichen Erbrechts an die Stelle der zahlreichen Statutarrechte im Canton Zürich, ähnlich könne auch in größern Kreisen centralisirt werden.

Herr Oerrichter Schneider von Aarau hält den Concordatsweg ebenfalls für unfruchtbar. Er erachtet auch jetzt noch die Bundesbehörden als competent, die Frage zu lösen. Die Zukunft gehört nach seiner Ansicht nicht der Heimath, sondern der Einwohnergemeinde und damit dem Territorialprincip; dagegen dürfe man allerdings nicht Alles auf einmal beseitigen: so sei klar, daß, wenn die Heimathgemeinde den Armen unterstütze, er auch die Steuern dahin zu geben habe. In Bezug auf das Familien- und Erbrecht hält Redner ebenfalls am Princip des Wohnortes fest.

Herr Gerichtspräsident Bigier von Solothurn glaubt, die Mehrheit des Volkes, namentlich der französischen Cantone, theile die Meinung nicht, daß die Bundesbehörden nach dem Plebisit zur Regelung des Verhältnisses von sich aus competent seien, nachdem sie angefragt haben, ob das Volk ihnen diese Competenz einräumen wolle und selbes mit „Nein“ geantwortet habe. Dagegen anerkennt auch er das Bedürfnis einer fortschreitenden Entwicklung des nationalen Rechtes, so z. B. im Concurswesen und Obligationenrecht überhaupt. Er ist der Meinung, es läge in der Aufgabe des schweizerischen Juristenvereins, jenes Ziel speciell zu verfolgen, d. h. eine centralere Gesetzgebung in der Schweiz anzustreben. Die Theilnahme am Verein sei gerade aus dem Grunde nicht so groß, weil er bisher zu wenig in das practische Gebiet eingegriffen habe. Der Redner unterstützt die Anhandnahme der Partialrevision der Bundesverfassung. Der Juristenverein solle vorarbeiten, indem er die Gesetzgebung der verschiedenen Cantone prüfen lasse, inwiefern sie auseinander gehen, und daraufhin Anträge stellen.

Nach Schluß der Discussion verliest Herr Regierungsrath Jost Weber aus Lucern sein Referat über die Frage: „Welche Bestimmungen bestehen in den verschiedenen Cantonen in Bezug auf testamentarisches Erbrecht? Ist eine Erweiterung der Testierfreiheit wünschenswerth, und in welchem Maße?“ Der Referent entwickelte zuerst die in dieser Richtung geltenden Grundsätze des römischen und deutschen Rechts und knüpfte daran eine Zusammenstellung der in den Cantonen der Schweiz eingeführ-

ten Gesetzesbestimmungen. Er macht dreierlei Beschränkungen des Testierrechts namhaft: 1) in Bezug auf die Person des Testators (Alter, Willensfreiheit u.), 2) in Bezug des Bedachten und 3) der Sache oder der Quantität nach. Er kommt zum Schlusse, daß große Uebelstände auf diesem Gebiete nicht bestehen; dagegen sollte in den deutschen Cantonen bei vorzunehmenden Gesetzesänderungen Rücksicht auf eine größere Testierfreiheit genommen werden.

Der Correferent, Herr Ständerath Planta, stimmt der Conclusion des Referenten bei. Er ist der Ansicht, daß die letztwillige Verfügung nur beschränkt werden solle zu Gunsten der Descendenten und Ascendenten, der Geschwister und deren Nachkommen.

Die innere Begründung des Erbrechts führt er folgendermaßen aus. Bezüglich der engern Familie findet es seinen innern Grund darin, daß dieselbe sich am Genusse des Vermögens theilhaftig; daraus bilde sich die Idee eines Rechts am Vermögen; der Familienvater werde mehr nur als Organ derselben betrachtet denn als ausschließlicher Eigenthümer; die übrigen Glieder erlangen daher eine berechtigte Anwartschaft auf den Anfall des Vermögens nach dem Hinschied des Erblassers. Die Kinder bilden gewissermaßen einen Bestandtheil der Persönlichkeit der Eltern, diese tragen jene auf die Kinder über, daher das Recht der letztern, daß ihnen die materielle Grundlage der Persönlichkeit, deren Bestandtheil sie selbst bilden, dereinst zufalle. Der Staat würde daher durch Aufhebung des Erbrechts nicht nur etwas der allgemeinen Wohlfahrt Widersprechendes thun, sondern einen förmlichen Raub gegenüber der Familie begehen.

Schwieriger sei der innere Grund zu den letztwilligen Verfügungen aufzufinden. Streng juridisch lasse sich nicht begreifen, wie ein Mensch über das Leben hinaus verfügen könne, sondern nur durch eine Art Fiction, indem man supponiert, der Erblasser habe bei Lebzeiten den testierten Gegenstand dem Begünstigten übergeben, es sei also ein Vertrag vorhanden. Pietät und sittliche und volkwirthschaftliche Motive begründen die Testierfreiheit. — Eine Beschränkung des letztwilligen Ver-

fügungsrechtes über die Grenzen der engern Familie hinaus findet der Correferent nicht gerechtfertigt. — Bei den Deutschen habe das Erbrecht auch zu Gunsten der entferntern Verwandten bestanden, weil sie die Vormundschaft, Blutrache u. s. w. selbst übernahmen, während jetzt der Staat dieselben besorgt und die entferntern Verwandten durch kein inneres Band mehr mit dem Erblasser verknüpft sind. Redner kommt daher zur Conclusion: nachdem jene Functionen an den Staat übergegangen seien, sollte dieser auch in das ihnen entsprechende Erbrecht eintreten, daher sollte man consequent sagen: es besteht ein gesetzliches Erbrecht im Schooße der engern Familie und insoweit soll die Testierfreiheit beschränkt werden; über diesen Kreis hinaus soll das Erbrecht erlöschen und der Staat an die Stelle der Verwandten treten. Als Analogon erwähnt der Redner, daß nach verschiedenen alten Statuten im Canton Graubünden das Erbrecht mit dem fünften Grade erloschen und das Vermögen der Kirche zugefallen sei. Jene Idee habe eine Zukunft, und wenn die socialistischen Ideen etwas für sich haben, so sei es in dieser Richtung; jene Idee finde ihren Ausdruck auch in der Erbschaftssteuer, welche ohne dieselbe jeglichen innern Grundes entbehre.

In der nun eröffneten Discussion ergreift Herr Professor Regelsberger aus Zürich das Wort: In der neuern Zeit müsse die Gesetzgebung an die sittlichen Rücksichten sich anschließen, darum könne man nicht unbedingte Testierfreiheit statuieren. Im Allgemeinen herrsche zu viel Neigung, Normen aufzustellen im Civil- und Strafrecht, statt dem Leben Freiheit zu lassen. Insbesondere hebt der Redner hervor, daß in der Gesetzgebung keine Sprünge gemacht, sondern eine allmähliche Fortentwicklung angestrebt werden solle. So solle zwar eine Erweiterung der Testierfreiheit erzielt werden, aber mit Berücksichtigung des Bestehenden; so z. B. wäre es fehlerhaft, wenn man im Canton Glarus, wo die Testierfreiheit unverhältnißmäßig beschränkt sei, übergehen wollte zur völligen Testierfreiheit des römischen Rechts. Er hielte es für angemessen, den Pflichttheil für die engern Verwandten auf ein Drittel des hinterlassenen Vermögens zu beschränken, und zwar



mit dem Zusatz, daß unter Umständen auch dieser entzogen werden dürfte, wie z. B. im Falle des Elternmordes.

Herr Staatsanwalt Krieg ergänzt eine Lücke im Weber'schen Referat bezüglich des Testierrechts im Canton Schwyz. Er berichtet: in sechs Bezirken des Cantons Schwyz seien nicht weniger als sieben verschiedene Erbrechte, überall aber gelte der Grundsatz, daß man nur über „erhausetes“ Gut testieren könne, sonst gelte das Princip „der Nächste zum Blut, der Nächste zum Gut“; es komme daher meist nur eine donatio inter vivos vor, welche indeß nicht gültig sei, wenn sie nicht mehr als ein Jahr vor dem Tode des Donators geschehen sei, zudem müsse der Gegenstand der Schenkung dem Bedachten ausgehändigt worden sein.

Nach Schluß der Discussion werden folgende neue Mitglieder in den Verein mit Einmuth aufgenommen:

Herr Landammann Dr. Heer in Glarus.

„ Civilgerichtspräsident Caspar Kubli in Glarus.

„ Rathsherr Christoph Eschudi in Mollis.

„ Verhörrichter Josua Staub in Glarus.

„ Criminalrichter Dr. J. Zweifel in Glarus.

„ Dr. Fr. Dinner in Glarus.

„ Advocat Rud. Gallati jun. in Glarus.

„ Dr. Friedr. v. Wyß in Zürich.

„ Dr. Rudolf Schauberg in Zürich.

„ Advocat C. Good in Mels, Ct. St. Gallen.

„ Fürsprech J. Hauser in Winterthur.

„ Fürsprech Staehlin jun. in Lachen, Ct. Schwyz.

Als nächstjähriger Versammlungsort wird Solothurn vorgeschlagen und einstimmig genehmigt.

Der Vorstand für das künftige Jahr wird zusammengesetzt wie folgt:

Herr Landammann Bigier in Solothurn, Präsident.

„ Franz Krutter, Alt-Oberrichter, in Solothurn.

„ Präsident Bigier in Solothurn.

„ Ständerath Dr. J. J. Blumer in Glarus.

„ Regierungsrath Jost Weber in Lucern.

## II. Referat

über Wünschbarkeit eines für alle Cantone verbindlichen Bundesgesetzes betreffend die Rechtsverhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen und das dabei zu Grunde zu legende Princip (Heimats- oder Wohnortrecht).

(Von Herrn Prof. Dr. Rüttimann in Zürich.)

Nach der Anordnung unsers verehrten Vorstandes kommt heute die Frage zur Besprechung: „Ist es wünschenswerth, daß die bestehenden eidgenössischen Concordate über die Rechtsverhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen einer Revision unterstellt werden; beziehungsweise daß ein für alle Cantone verbindliches Bundesgesetz an deren Stelle trete? Wenn ja, sollen alsdann die Niedergelassenen in Bezug auf privatrechtliche Verhältnisse und Steuerpflicht der Gesetzgebung und Jurisdiction des Heimatscantons oder aber derjenigen des Wohnortcantons unterworfen werden?“

Bei der Abfassung meines Referates sind mir treffliche Vorarbeiten zu Gebote gestanden, die mich zwar wesentlich gefördert, zugleich aber einigermaßen niedergedrückt haben, weil es mir von Anfang an klar war, daß es mir nicht gelingen werde, einem so vielfach und so gründlich behandelten Stoffe eine neue Seite abzugewinnen. Ich erinnere an die Abhandlung von Friedr. v. Wyß „über die Collision verschiedener Privatrechte“, welche in der Zeitschrift für schweizerisches Recht im Jahr 1853 erschienen ist; an das die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen betreffende reichhaltige Capitel in Blumers Bundesstaatsrecht; an die Verhandlungen unsers Vereins über das Domicil, und endlich an die Discussionen, welche im

Winter 1862/63 über den von dem Bundesrathe ausgearbeiteten Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend „Ordnung und Auscheidung der Competenzen der Cantone in den intercantonalen Niederlassungsverhältnissen“ gepflogen worden sind.

### § 2.

Ehe ich an die Lösung meiner Aufgabe gehe, muß ich vorerst das ursprüngliche Verhältniß zwischen Bürgerrechtsort (Heimath) und Niederlassung (Wohnsitz), sodann den Einfluß, welchen die in Frage liegenden Concordate, dann die Bundesverfassung und endlich die Praxis der Bundesbehörden auf dieses Verhältniß ausgeübt haben, erörtern.

Jeder Schweizer ist nothwendig Bürger einer Gemeinde und eines Cantons, denen er, wo er auch immer in der Welt leben mag, öffentlich-rechtlich verpflichtet ist. Factisch kann er sich vielleicht ihrer Gewalt entziehen, allein für das Rechtsverhältniß ist diese Möglichkeit ganz gleichgültig. Jeder Staat betrachtet sich als Herrscher über seine im Auslande lebenden Bürger oder Unterthanen. Er verlangt von ihnen Treue und Gehorsam und nöthigenfalls, indem er sie zur Landesvertheidigung heimberuft, Gut und Blut; er hält sich für befugt, die von ihnen oder an ihnen im Auslande verübten Verbrechen zu bestrafen; er gewährt ihnen Schutz gegen Bedrückungen u. s. f. Dieß muß betont werden, weil in der Praxis so häufig die Souveränität der Cantone als eine bloße Territorialgewalt aufgefaßt und die in ihr ebenfalls enthaltene Personalgewalt über abwesende Bürger als nicht bestehend behandelt worden ist.

Aber nicht bloß das Bürgerrecht, sondern auch der Wohnsitz in einem Canton oder in einer Gemeinde begründet ein Subjectionsverhältniß. Wer also in einem Canton oder in einer Gemeinde ohne Bürgerrecht niedergelassen ist, befindet sich in gedoppelter Abhängigkeit, einerseits von den Gewalten der Heimath und anderseits von denjenigen des Wohnortes.

### § 3.

Das Doppelverhältniß zwischen Heimath und Wohnsitz kann überall vorkommen, aber nicht überall ist es auf gleiche Weise gestaltet.

Nach dem römischen Rechte standen die durch origo mit

einer Stadt verbundenen mit den vermöge des Domicils ihr angehörenden Personen in Rechten und Pflichten auf Einer Linie und von einer Unzulässigkeit doppelter Belastung war keine Rede. „Wer in mehreren Städten zugleich das Bürgerrecht, vielleicht auch in mehreren den Wohnsitz hatte, mußte in jeder dieser Städte alle örtlichen Lasten tragen, befand sich also möglicher Weise in einer sehr nachtheiligen Lage“ (Savigny, System, Bd. VIII, S. 71). Hingegen war Jemand, der in der Stadt A das Bürgerrecht hatte und in der Stadt B wohnte, ausschließlich dem örtlichen Recht der Stadt A unterworfen. Savigny findet dieß durchaus gerechtfertigt. „Erstlich (sagt er) war das Bürgerrecht das engere, an sich höher stehende Band, verglichen mit dem von Willkür und Laune abhängenden Wohnsitz. Zweitens war es das frühere Band, da es durch die Geburt geknüpft wurde, der anderwärts vorhandene Wohnsitz erst später durch eine freie Handlung entstanden sein konnte; es fehlte aber an jedem Grunde, weshalb das für die Person einmal begründete territoriale Recht hätte umgewandelt werden sollen.“ (Sav. l. c. S. 87.)

#### § 4.

Wie bekannt, kommt in den meisten modernen Staaten und ganz besonders in Deutschland die Bedeutung, welche in dieser Richtung in Rom das Recht der Heimath hatte, dem Rechte des Wohnortes zu. Die Botschaft des Bundesrathes zu dem im Eingange erwähnten Gesetze erklärt diese Erscheinung aus den einfachen und primitiven Zuständen des alten Roms und den complicirteren politischen Einrichtungen der Gegenwart. Diese Erklärung ist wohl ebenso unhaltbar wie die Zusammenstellung des auf origo und domicilium sich beziehenden römischen Rechts mit dem Nationalitätsprincip, welches bei den germanischen Stämmen galt, und der auf das alte Rom und die germanischen Stämme einerseits und das moderne Deutschland andererseits gebaute Beweis, daß der Zug der Zeit dem Territorialitätsgrundsatz günstig sei und daß die Schweiz, indem sie sich diesem Grundsatz zuwende, eben nur dem Zuge der Zeit folge.

Es verhält sich mit diesem Beweise wie mit der ebenfalls

in der Botschaft des Bundesrathes enthaltenen Behauptung, daß das relative Ueberwiegen der Heimath über den Wohnsitz ein unbewußter Ueberrest der alten Hörigkeitsverhältnisse sei und mit dem Wegfallen derselben seine rechtliche Stütze größtentheils verloren habe, während doch die Ausbildung des modernen Bürgerrechtes und des mit demselben zusammenhängenden Gegensatzes zwischen Heimath und Wohnsitz in eine Zeit fällt, in welcher die Hörigkeit bereits verschwunden oder wenigstens im Aussterben begriffen war.

Die Anschauung, daß der sog. Territorialitäts-Grundsatz allein rationell und gerecht sei, zieht sich nicht nur durch die Botschaft des Bundesrathes, sondern auch durch eine Reihe von Entscheidungen, welche die Bundesversammlung in den letzten zehn Jahren gefaßt hat, wie ein rother Faden hindurch. Es scheinen in der That viele Mitglieder dieser hohen Behörden in guten Treuen zu glauben, daß nur ein in ganz rohen Zuständen befindlicher Staat die Anwendung eines fremden Rechtes auf seinem Gebiete dulde. Dieser Ansicht gegenüber genügt es darauf hinzuweisen, daß die Wissenschaft des internationalen Privatrechts, von dem Standpuncte einer völkerrechtlichen Gemeinschaft der mit einander verkehrenden Nationen ausgehend, die Zulassung ursprünglich fremder Gesetze unter die Quellen, aus welchen die einheimischen Gerichte die Beurtheilung mancher Rechtsverhältnisse zu schöpfen haben, als ein unabweisliches Postulat bezeichnet, und darin nicht einen Ausfluß bloßer Großmuth oder Willkür, sondern eine durch die steigende Civilisation bewirkte eigenthümliche und fortschreitende Rechtsentwicklung erblickt. (Savigny l. c. S. 24 u. f.)

#### § 5.

Ganz anders als die Botschaft des Bundesrathes erklärt Savigny den Gegensatz zwischen dem römischen und dem gemeinen deutschen Recht. Nach Savigny bildete das über den ganzen Boden des römischen Reiches verbreitete Netz von Stadtgebieten und Stadtgemeinden, welche für die einzelnen Einwohner das Verhältniß zum Staate vermittelten, die Voraussetzung der Lehre von origo und domicilium. Diese Grundlage der römischen Verfassung sei in den meisten modernen

Staaten und namentlich in Deutschland verschwunden und mit ihr sei auch jene Lehre sammt den auf ihr beruhenden Verhältnissen dahingefallen.

Da nun in der Schweiz den Gemeinden ganz diejenige Bedeutung zukommt, welche im römischen Reiche die Städte hatten, so erklärt sich hieraus sehr einfach die Thatsache, welche Savigny als eine Merkwürdigkeit erwähnt, daß das schweizerische Recht nicht mit dem gemeinen deutschen, sondern mit dem römischen Rechte übereinstimmt und doch weder als Ueberrest noch als Nachbildung desselben bezeichnet werden kann. In Einem Punkte jedoch unterschied sich ursprünglich und unterscheidet sich theilweise jetzt noch das schweizerische Recht von dem römischen, nämlich darin, daß die bloßen Einwohner einer Gemeinde den Bürgern in Rechten und Pflichten nicht gleich stehen. In Folge der eigenthümlichen Gestaltung des Armenwesens und vermöge anderer geschichtlicher Momente, welche Friedr. v. Wyß in der Eingangs erwähnten Abhandlung in anschaulicher Weise zusammengestellt hat, ist eben unser Bürgerrecht zu einem weit energischeren und innigern Bande geworden als die römische *origo*.

Ein Bürger als solcher und nur er ist Glied der Gemeinde. Alle politischen und ökonomischen Rechte kommen in der Regel ihm und nur ihm zu; er hat auch alle Lasten zu tragen. Die Abwesenheit hindert ihn allerdings wenigstens factisch, jene Rechte auszuüben, weßhalb er, so lange dieß der Fall ist, aus Billigkeit auch theilweise mit den Lasten verschont wird. Wie er auch immer sich verfehlen mag, so kann ihm doch gegen seinen Willen weder der Canton noch die Gemeinde das Bürgerrecht entziehen. Nicht nur dem Bürger selbst, sondern allen seinen ehelichen Nachkommen, sowie allen unehelichen Nachkommen einer Bürgerin steht die Rückkehr in die Gemeinde jederzeit offen. Ja, es ist sogar die Gemeinde verpflichtet, dem Wegziehenden für sich und die Seinigen durch einen Heimathschein die jederzeitige Wiederaufnahme zuzusichern und gewissermaßen Bürgschaft dafür zu leisten, daß er durch Verarmung Niemanden zur Last falle. Doch versteht es sich von selbst, daß er auf einen solchen Heimathschein nur Anspruch zu machen

hat, wenn und soweit er seine Pflichten gegen die Gemeinde erfüllt.

Was die Nichtbürger betrifft, so steht es ursprünglich der Gemeinde frei, denselben den Aufenthalt auf ihrem Gebiete zu verweigern oder zu gestatten, und im letztern Falle ihnen beliebige Leistungen aufzulegen und ihnen ökonomische und politische Rechte ganz abzuspochen oder in beliebigem Umfange zu gewähren. Das Recht hingegen, die einmal aufgenommenen Fremden später nach Laune und Willkür wieder heim zu schicken, versteht sich nicht von selbst; vielmehr kann dasselbe nur auf Grundlage eines Heimathscheines geübt werden.

#### § 6.

Zuerst führte die Ausbildung des Cantonsbürgerrechts dazu, die soeben bezeichnete Quasi-Souveränität der Gemeinden zu beschränken, so daß der Cantonsbürger, bei dem die durch das Gesetz bezeichneten Requisite zuträfen, in jeder Gemeinde des Cantons sich niederzulassen berechtigt und für den so Niedergelassenen ein Maximum von Leistungen und ein Minimum von Rechten gesetzlich garantiert war.

Durch Concordate wurde sodann diese Garantie auf die Bürger anderer Cantone ausgedehnt und die Bundesverfassung von 1848, indem sie endlich ein wirkliches Schweizerbürgerrecht begründete, erhob den Inhalt dieser Concordate zu einem allen Schweizern zu Statten kommenden Princip.

Die Frage, unter welchem Rechte die privatrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen stehen sollen, richtet sich nach den cantonalen Gesetzgebungen und beziehungsweise nach den Concordaten, welche den Gegenstand unserer heutigen Verhandlung bilden.

Das Verhältniß der Niedergelassenen zu ihrer Heimath ist durch die Bundesverfassung in keiner Weise geordnet, sondern ganz und gar der Cantonal-Souveränität unterworfen. Man ist offenbar (mit Recht oder mit Unrecht) davon ausgegangen, daß kein practisches Bedürfniß vorhanden sei, die Freiheit des Wegziehens aus einem Canton zu garantieren. Wenn man eine solche Garantie hätte aufstellen wollen, so würde man sie gewiß sorgfältig und genau redigiert haben, und es wäre in

Uebereinstimmung mit dem bestehenden Recht die Verpflichtung, den Wegziehenden Heimathscheine auszustellen, ebensogut von der Erfüllung gewisser Requisite abhängig gemacht worden, wie die Verpflichtung, die Einwandernden aufzunehmen.

### § 7.

Bei der Annahme der Bundesverfassung war die Anschauung, daß die oben geschilderte Macht des Staates und der Gemeinde über abwesende Bürger nicht nur im Rechte, sondern auch in der Billigkeit begründet sei, Jedermann geläufig. Die Anwendung des heimathlichen Rechtes auf Status-, Familien- und erbrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen fand man so sehr dem Bedürfnisse der Betreffenden und der Natur der Sache entsprechend, daß es als eine kaum zu entschuldigende Härte betrachtet wurde, wenn gewisse Cantone den Territorial-Grundsatz rücksichtslos anwendeten. Die Niedergelassenen zahlten willig die Armensteuern an ihre Heimathsgemeinde und die meisten Cantone enthielten sich der Besteuerung der Niedergelassenen für Armenzwecke, ungeachtet sie weder durch Verträge noch durch das Bundesrecht gehindert waren zuzugreifen. Die Bundesbehörden waren weit entfernt davon, der Handhabung dieser Seite der Staatshoheit (der Personalgewalt) Hindernisse oder Chicanen entgegen zu setzen.

Ich will hierüber den Bundesrath selbst sprechen lassen und Ihnen zu diesem Behufe einige Auszüge aus bundesrathlichen Beschlüssen vorlesen. In Ullmers Praxis der Bundesbehörden, Ziffer 128, heißt es: „Wenn auch grundsätzlich anzuerkennen ist, daß die Gesetze eines Staates in der Regel für den Umfang seines Gebietes erlassen sind, so giebt es doch überall sowohl Civil- als andere Gesetze, denen der Bürger überall unterworfen bleibt, er mag sich aufhalten, wo er will; so z. B. die Gesetze über den bürgerlichen Stand, Verheirathung und Alles was Bezug hat auf seine fortbestehende Verbindung mit der Heimath. Ist es nun allerdings nicht immer möglich, solche Gesetze in andern Staaten in jedem Augenblicke und direct zur Vollziehung zu bringen, so äußern sie immerhin ihre rechtliche Wirkung, indem der heimathliche Staat zu denjenigen Vollziehungsmaßregeln greift, die in seinem



Bereiche liegen, z. B. zu Nichtigkeitserklärungen, Arresten, Contumaz-Urtheilen u. s. f. So werden Ehen nichtig erklärt, die Bürger im Auslande mit Umgehung der heimathlichen Gesetze und Behörden abgeschlossen haben . . . . . Sobald man aber die Berechtigung eines jeden Cantons anerkennen muß, ein Steuergesetz über seine Angehörigen nach seinem Gutfinden zu erlassen, so folgt aus dem Wesen des Bundesstaates und speciell aus Art. 49 der Bundesverfassung, daß die andern Cantone der Vollziehung keine Schwierigkeit entgegen setzen können. Ein Steuer-Dekret, gegen das kein Rechtsmittel ergriffen wurde, hat als solches und abgesehen von andern, die Steuerfrage nicht berührenden Einreden die Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheils. Jener Art. 49 ist eine wesentliche Beschränkung des Territorial-Systems, indem er liquiden Forderungen, die auf competent erlassenen Urtheilen beruhen, rechtliche Wirkung über das Gebiet des Cantons hinaus zusichert.“

Ferner :

„In Art. 41 der Bundesverfassung ist nichts enthalten, das den Niedergelassenen außer jeden Verband mit seinem Heimathscanton stellt und ihn jeder Verpflichtung gegen denselben entledigt. . . . . So lange das Gemeindewesen auf den Grundlagen beruht, die in einem großen Theile der Schweiz seit Jahrhunderten herkömmlich sind, und so lange die Cantone befugt sind, die Niedergelassenen im Verarmungsfall heimzuschicken, so lange hat das schweizerische Bürgerrecht nicht jene hohe und universelle Bedeutung, und es muß daher als gerecht und als billig erscheinen, wenn die Steuergesetzgebung der Cantone für gewisse bleibende Zwecke und Anstalten, deren unentgeltliche Benutzung den Bürgern oder ihren Descendenten offen steht, dieselben theilweise in Mitleidenschaft zieht, wo sie sich auch aufhalten mögen. Wegen des Schutzes der Personen und des Eigenthums ist es sehr natürlich und billig, die allgemeinen Staats- und Gemeindesteuern am Niederlassungsort zu bezahlen; die Armensteuern aber dienen nur zur Unterstützung der Armen und hier finden die Schweizerbürger das Aequivalent und die Hülfe in der Noth nur in der Heimath . . . . .“

## § 8.

Erst vom Jahr 1859 trat die Bundesversammlung, anfänglich mit einer gewissen Zurückhaltung, dann nach und nach mit immer größerer Entschiedenheit dieser Auffassung des Bundesrathes entgegen und ermunterte durch ihre Beschlüsse die dem Territorialitätsgrundsatz huldigenden Cantone sowohl als die Bürger, den Ansprüchen der Heimathsbehörden die Anerkennung zu versagen. Dieß hatte natürlich zur Folge, daß die Conflictte zwischen den einander entgegengesetzten Extremen immer zahlreicher wurden und die Behörden ermüdeten.

Der Kampf entspann sich zuerst auf dem Gebiete des Armenwesens, auf welchem die Befugnisse der Heimathsbehörden die größte practische Bedeutung haben und sowohl geschichtlich als rationell so fest als möglich begründet sind. Nachdem in dieser Richtung das gute, althergebrachte Recht durchbrochen worden war, wurde zuletzt die Personalgewalt in ihrem ganzen Umfange in Frage gestellt.

Es ist nicht ohne Interesse, den Weg, auf welchem die Bundesbehörden zu diesem höchst auffallenden Ergebnis gelangt sind, Schritt für Schritt zu verfolgen.

Zuerst wurde der Art. 49 der Bundesverfassung, welcher von dem privatrechtlichen Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner handelt, auf das öffentlich rechtliche Verhältniß des Steuerpflichtigen zu seinem Heimathscanton ausgedehnt und demgemäß entschieden, daß ein Staat die seinen abwesenden Bürgern obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflichten nicht durch seine eigenen Behörden feststellen lassen darf, sondern daß er sie bei dem Richter ihres Wohnortes zu belangen habe, sowie daß ein Staat das auf seinem Gebiete befindliche, also seiner Territorialgewalt unterworfenene Vermögen seiner Bürger nicht mit Beschlag belegen dürfe, um sie zur Erfüllung ihrer Pflichten zu zwingen.

Sodann stellte man den Satz auf, daß die Cantone auch nicht berechtigt seien, auf ihre Bürger durch Zurückhaltung des Heimathscheines oder des Reisepasses einen Zwang auszuüben, weil hierin eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit liege. Nebenbei gesagt, hat sogar der Bundesrath am 1. Oct. 1866,

gestützt auf die den Schweizern innerhalb der Schweiz garantierte Niederlassungsfreiheit, den Canton Freiburg gezwungen, einem gewissen Jean Pierre Corpateaux Ausweisschriften zur Auswanderung nach Amerika zu ertheilen!)

Auf diese Weise wurde es zwar den Cantonen und den Gemeinden außerordentlich erschwert, von ihren abwesenden Bürgern Armensteuern zu erheben; das Recht der Erhebung wurde ihnen aber — selbst unter der Voraussetzung doppelter Besteuerung — durchaus nicht bestritten. Noch im Jahr 1863 sprach sich der Bundesrath (Ulmer Ziffer 782) dahin aus, daß gegen ein Steuerdecret (vorausgesetzt, daß dasselbe nicht mit bundeswidrigen Mitteln vollzogen werde) so lange nicht eingeschritten werden könne, bis die Bundesgesetzgebung dieses Verhältniß abschließlich geordnet habe.

Damals hatte aber bereits der Bundesrath der Bundesversammlung den Gesetzesentwurf vorgelegt, durch welchen nicht nur jede Doppelbesteuerung für unzulässig erklärt, sondern sogar den Cantonen absolut verboten wurde, von ihren abwesenden Bürgern eine Armensteuer zu beziehen, selbst wenn diese an ihrem Wohnorte mit Beziehung auf das Armenwesen steuerfrei sein sollten!

Das Recht, ein solches Gesetz zu erlassen, stützte der Bundesrath auf die Befugniß der Bundesbehörden, bei der Beurtheilung von Conflicten und Recursbeschwerden „gewisse Grundsätze für deren Entscheidung aufzustellen,“ indem nicht einzusehen sei, warum diesen Grundsätzen nicht ein für allemal feste Gesetzesform gegeben werden dürfte. Hier liegt aber klar vor, daß in den Gesetzesentwurf ein Princip aufgenommen worden ist, von welchem der Bundesrath noch am 23. Januar 1863 ausdrücklich anerkannt hat, daß er es seiner Entscheidung nicht zum Grunde legen dürfe.

### § 9.

Der so eben erwähnte Gesetzesentwurf anerkannte heimathliches Gericht und Recht bloß noch für die Eingehung und Scheidung der Ehe, stellte hingegen alle andern Familien-, sowie die Status-, die vormundtschaftlichen und die erbrechtlichen Verhältnisse unter die Gesetze des Niederlassungsortes; unter-

sagte den Gemeinden, von ihren abwesenden Bürgern Armensteuern zu erheben; regulierte im Uebrigen die Steuerhoheit so, daß Doppelsteuern unmöglich wurden, und sanctionierte das Princip der Universalität und Einheit des Concurses.

Die Ansicht, daß die Bundesversammlung überall nicht befugt sei, ein solches Gesetz zu erlassen, blieb in beiden Kammern in der Minderheit. Der Ständerath, welchem die Priorität für die Behandlung des Entwurfes zugestanden worden war, strich die Bestimmungen über das Erbrecht und den Concurß aus und stellte alle Familien-Verhältnisse mit Inbegriff des ehelichen Güterrechts, soweit dasselbe nicht die Haftung für Schulden gegenüber Dritten beschlägt, unter das Gesetz und Gericht der Heimath. Der Nationalrath hingegen nahm die Vorschriften über die erbrechtlichen und Concurßverhältnisse wieder auf, erklärte jedoch für die erstern im Widerspruche mit der Ansicht des Bundesrathes das heimathliche Recht für maßgebend. Der Ständerath, der hierin principiell mit dem Nationalrath ganz einverstanden war und nur aus Klugheitsrücksichten, um nicht den ganzen Entwurf in Gefahr zu stellen, den Abschnitt betreffend das Erbrecht gestrichen hatte, trat nun dem Beschlusse des Nationalrathes bei, verwarf dann aber, wie die Freunde des Entwurfes zum Voraus befürchtet hatten, in der Schlußabstimmung das ganze Gesetz, wobei die Mitglieder, welche die Competenz der Bundesversammlung bestritten, und die übereifrigen Anhänger des Territorial-Principes einander die Hand reichten.

Da hierauf die beiden Kammern auf den von ihnen gefaßten Beschlüssen definitiv zu beharren erklärten, so blieb diese Angelegenheit vom Jahr 1863 bis zur Stunde auf sich beruhen. Hierbei ist folgende sonderbare Erscheinung zu Tage getreten.

Auf der einen Seite werden gewisse Vorschriften des Entwurfes ganz so angewendet, wie wenn sie Gesetzeskraft erlangt hätten; ja sie werden sogar noch weiter ausgedehnt. So hat namentlich der Entscheid, der von der Bundesversammlung im Widerspruch mit der Ansicht des Bundesrathes in Sachen des Herrn Aug. Dürr gefaßt worden ist, dem aus der Luft gegriffenen Verbote der Doppelbesteuerung eine über die Sphäre

der Niederlassungsverhältnisse hinausreichende Tragweite gegeben, welche es nach dem Gesetzesentwurfe vom Jahr 1862 nicht hatte und nicht haben konnte, da derselbe auf die durch Art. 73 Ziffer 13 der Bundesversammlung eingeräumte Competenz „gesetzliche Verfügungen über Niederlassungsverhältnisse zu treffen“, gegründet war.

Auf der andern Seite wird das von den beiden Kammern verworfene Territorial-Princip nicht nur festgehalten, sondern in unbegreiflicher Weise auf die Spitze getrieben. Um diese Behauptung zu rechtfertigen, genügt es wohl, an den Entscheid zu erinnern, durch welchen der Bundesrath ein Urtheil des zürcherischen Obergerichtes für nichtig erklärt hat, weil durch dasselbe die Souveränität des Cantons St. Gallen, beziehungsweise der Art. 3 der Bundesverfassung verletzt werde. Dieses Urtheil bezog sich auf eine Streitigkeit betreffend die Vertheilung des Nachlasses einer in Rapperswil wohnhaft gewesenen und gestorbenen Bürgerin des Cantons Zürich, deren sämtliche Erben nicht bloß Bürger, sondern auch Einwohner des Cantons Zürich sind. Merkwürdig: die beiden Kammern der Bundesversammlung haben sich vereinigt, durch ein Bundesgesetz den Satz aufzustellen: „Zur Behandlung von Erbstreitigkeiten ist ausschließlich der Richter des Heimathcantons zuständig.“ Und nun erklärt der Bundesrath, daß von den zürcherischen Gerichten durch Beurtheilung eines den Nachlaß eines zürcherischen Bürgers betreffenden Erbstreites zwischen Bürgern und Einwohnern des Cantons Zürich die Bundesverfassung verletzt worden sei, indem sie „gestützt auf ein subsidiäres allgemeines Forum des Wohnortes das natürliche Specialforum für dingliche Erbschaftsflagen beseitigt haben.“ Und der Nationalrath, welcher bei der Berathung des Niederlassungsgesetzes ganz besonders für die Zuständigkeit des heimathlichen Richters eingenommen war, billigte diesen Entscheid!

Der Bundesrath und die Bundesversammlung waren einmüthig darüber einverstanden, daß selbst bei einem in Immobilien bestehenden Nachlasse auf die Lage der Erbschaftsobjecte gar nichts ankomme, und hier wird nun auf einmal betont, daß die Erbschaft in St. Gallen liege, und es wird „das natürliche

Specialforum für dingliche Erbschaftsklagen" so geschützt, wie wenn es durch die Bundesverfassung garantiert wäre. Dieß ist mir durchaus unverständlich.

#### § 10.

Durch Bundesgesetz vom 19. November 1865 ist dem schweizerischen Volke und den Cantonen u. A. folgender Verfassungsartikel: „Der Bundesgesetzgebung wird vorbehalten, zu bestimmen, ob die Gesetze des Heimaths- oder diejenigen des Niederlassungscantons für die Besteuerung, sowie für die Regelung der civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen maßgebend sein sollen,“ zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt worden.

Bei der Abstimmung, welche am 14. Januar 1866 stattfand, ergaben sich für die Annahme die Stimmen von 125,924 Schweizerbürgern und neun Cantonen (Zürich, Glarus, Solothurn, Basel, Aargau, Thurgau, Tessin, Neuenburg und Genf); für die Verwerfung die Stimmen von 189,830 Bürgern und dreizehn Cantonen (Bern, Lucern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Freiburg, Schaffhausen, Appenzell, St. Gallen, Graubünden, Waadt und Wallis).

Dieß ist nun der gegenwärtige Stand der fraglichen Angelegenheit, den ich nothwendig constatieren mußte, um Ihnen die Bedeutung des von unserm hochverehrten Vorstand aufgestellten Thema klar zu machen.

Ich werde nun zunächst die aufgeworfenen Fragen so gut als möglich im Allgemeinen zu beantworten suchen und nachher auf die einer besondern Erörterung bedürftigen Einzelheiten eintreten.

Was vor Allem aus die Wünschbarkeit einer Revision der die Niederlassungsverhältnisse betreffenden Concordate betrifft, so liegt es außer Zweifel, daß sie verschiedener Verbesserungen und Ergänzungen fähig sind, die aber wenigstens theilweise auch ohne eine förmliche Revision vorgenommen werden könnten. Bereits sind Streitigkeiten über die Auslegung einzelner Punkte durch die Praxis in befriedigender Weise geordnet worden; verschiedene Lücken hat die Theorie mittelst des Gesetzes der Analogie ohne alle Schwierigkeit ausgefüllt. Diese Fort-

bildung des concordatmäßigen Rechtszustandes kann auch fernerhin Statt finden. Immerhin sind die Anstände, welche sich bereits ergeben haben und noch ferner ergeben können, ziemlich untergeordneter Art und nicht geeignet, für sich allein die Aufmerksamkeit des schweizerischen Juristen-Vereins auf sich zu ziehen. Hätten die Concordate in der ganzen Schweiz Geltung, so könnte ihre Revision kaum als Lebensfrage bezeichnet werden. Ich glaube auch nicht, daß unser Vorstand an innere Mängel derselben gedacht habe. Vielmehr haben ihm wohl in erster Linie und alles Andere dominierend die von mir in der geschichtlichen Einleitung besprochenen Conflictte zwischen den concordierenden und den dem Concordate fremd gebliebenen Cantonen vorgeschwebt. In diesen Conflictten erblicken Viele einen ganz unerträglichen Uebelstand, den man um jeden Preis beseitigen müsse. „Das Vaterland ist in Gefahr; seine Rettung ist das oberste Gesetz; jeder Hinweis auf mangelnde Competenz ist Doctrinarismus und Pedanterie!“ Ich meinerseits kann in diesen Ruf nicht einstimmen. Ich glaube vielmehr, daß der Rechtszustand weniger ungesund wäre, als er jetzt ist, wenn die Bundesversammlung die ältere bundesrätbliche Praxis nicht auf den Kopf gestellt, wenn sie bei der Auslegung der Bundesverfassung die geschichtlichen Thatsachen mehr berücksichtigt und bei der Beurtheilung ihrer eigenen Competenz etwas maßvoller gehandelt hätte. Aber Geschehenes läßt sich nicht ungeschehen machen, und bei der Unklarheit und Unsicherheit, an welcher der fragliche Zweig der föderalen Administrativ-Justiz gegenwärtig unzweifelhaft leidet, ist es gewiß nicht nur wünschenswerth, sondern, um mit Hamlet zu sprechen, *devoutly to be wished*, daß es auf irgend einem Wege gelingen möge, wieder einen festeren Boden für die Rechtsprechung der Bundesbehörden zu gewinnen.

#### § 11.

Wenn es sich sodann fragt, welcher Weg vorzuziehen sei, um dieses Ziel zu erreichen, der Abschluß eines Concordates oder die Ausarbeitung eines Bundesgesetzes; so ist die Antwort leicht oder schwer, je nach dem Standpuncte, den man einnimmt. Wer die Bundesversammlung für befugt hält, den gor-

dischen Knoten zu durchschneiden, wird sich nicht lange besinnen, zu ihr seine Zuflucht zu nehmen, weil sie mittelst eines bloßen Mehrheitsbeschlusses die ganze Schweiz bindet, während das gleiche Ergebnis durch ein Concordat nur dann herbeigeführt werden kann, wenn, was kaum gedenkbar ist, alle Cantone demselben zustimmen.

Auf den Streit, welcher über die Competenz der Bundesversammlung geführt worden ist, will ich hier nicht näher eintreten. Die Gründe für und gegen dieselbe sind in der Botschaft des Bundesrathes und in den Mehrheits- und Minderheits-Berichten der von den beiden Kammern der Bundesversammlung aufgestellten Commissionen mit erschöpfender Vollständigkeit aufgezählt. Was meine Person betrifft, so halte ich gegenwärtig noch die Ansicht, die ich im Jahr 1863 als Berichterstatter der Minderheit der ständeräthlichen Commission erfolglos vertreten habe, fest. Durch die Abstimmung bin ich besiegt, aber nicht überzeugt worden. Wenn, wie ich nicht bezweifle, auch die Vertreter der Mehrheit unentwegt auf ihrem Standpuncte verharren, so würde an und für sich nichts im Wege stehen, die Berathung des intercantonalen Niederlassungsgesetzes auf dem Puncte, auf welcher sie im Jahr 1863 abgebrochen worden ist, wieder aufzunehmen. Seither ist aber ein novum hinzugekommen, welches doch vielleicht viele Mitglieder der Bundesversammlung, die zu der siegreichen Mehrheit gehören, abhalten könnte, von Neuem im gleichen Sinne zu votieren; ich meine die Volksabstimmung vom 14. Januar 1866.

Indem die Bundesversammlung den Vorschlag machte, der Bundesverfassung einen Zusatz einzuverleiben, durch welchen die in Frage liegende Competenz klar begründet worden wäre, gab sie doch deutlich genug zu erkennen, daß vorher das Bestehen dieser Competenz zweifelhaft gewesen sei. Da nun dieser Zusatz von den Bürgern sowohl als von den Cantonen verworfen worden ist, so erblicke wenigstens ich in diesem Entscheide ein Hinderniß, über welches man sich nicht so leicht hinwegsetzen kann. Ich gebe zwar zu, daß die bloße Verwerfung eines Revisions-Vorschlags den Inhalt der Bundesverfassung unberührt läßt. Wenn die Bundesversammlung vor



dem 14. Jenner 1866 befugt war, durch ein Bundesgesetz die in Frage liegenden Materien zu ordnen, so ist sie es auch jetzt noch trotz des negativen Ergebnisses der Abstimmung; aber für die Auslegung der Bundesverfassung bietet denn doch der ganze Hergang ein Moment dar, welches nicht wohl ignoriert werden kann. Es ist zu gewärtigen, welchen Eindruck dasselbe auf die frühere Mehrheit der Bundesversammlung hervorbringen wird. Wenn sie, wie ich fast glaube, in Folge des Plebiszits vom 14. Jenner 1866 auseinander gefallen ist, so kann der Weg der Bundesgesetzgebung so lange nicht mehr betreten werden, bis derselbe durch eine mit besserem Erfolge von Neuem unternommene Partial-Revision der Bundesverfassung wieder geöffnet worden sein wird.

Wenn man aber zu diesem Behufe von Neuem an die Bürger und an die Cantone sich wenden wollte, so müßte wohl der Entscheid zwischen Heimath und Wohnsitz nicht der Bundesversammlung vorbehalten, sondern in die Bundesverfassung selbst hinein gelegt werden. Denn es wäre doch sehr sonderbar, einen deutlich und bestimmt abgelehnten Vorschlag unverändert zu wiederholen. Abgesehen hievon weiß man ja, wie leicht es ist, dem Volke mit Hinsicht auf Vollmachten, welche von der Gesetzgebung im Widerspruch mit seinen Ansichten benutzt werden können, Mißtrauen einzufloßen, während ein Vorschlag, der die fraglichen Verhältnisse materiell ordnen und der öffentlichen Meinung Rechnung tragen würde, gar wohl durchdringen könnte.

Immerhin ist es sehr unwahrscheinlich, daß in der nächsten Zukunft eine solche Partial-Revision durchgeführt werden wird. Es wäre daher wohl der Mühe werth, in der Zwischenzeit den Versuch zu machen, ob nicht auf dem Concordatswege ein befriedigender Zustand geschaffen werden könne. Es sollte doch nicht unmöglich sein, durch eine zeitgemäße Revision den Kreis der concordierenden Cantone erheblich zu erweitern und dadurch die Uebelstände, über welche geklagt wird, zu mildern und zu verändern. Dieses Ziel könnte nur durch gegenseitige Concessionen, welche die verschiedenen Systemen huldigenden Cantone einander machen würden, erreicht werden. Zu diesem Behufe

wäre an die Stelle der zahlreichen jetzt bestehenden Concordate ein einziges zu setzen und als Grundlage für die Unterhandlungen könnte der Beschluß des Nationalrathes benützt werden.

### § 12.

Noch bleibt die Frage übrig, ob die Niedergelassenen in Bezug auf privatrechtliche Verhältnisse und Steuerpflicht der Gesetzgebung und Jurisdiction des Heimathcantons oder aber derjenigen des Wohnortcantons unterworfen werden sollen. Ich fasse vorläufig bloß die Principien ins Auge, indem ich von Concessionen, die aus Klugheitsrücksichten gemacht werden könnten, einstweilen absehe.

Von diesem Standpuncte aus muß ich mich entschieden für das Heimatsprincip oder, wie es vielleicht richtiger genannt werden sollte, für das Bürgerrechtsprincip aussprechen.

Zwischen dem gemeinen deutschen und dem schweizerischen Recht besteht darin Uebereinstimmung, daß die Status-, Familien- und erbrechtlichen Verhältnisse dem Gesetze desjenigen Ortes unterworfen sein sollen, mit welchem das betreffende Individuum, der Familienvater, beziehungsweise der Erblasser, bleibend verwachsen ist, welcher also als seine Heimath sich darstellt. Hingegen gilt in Deutschland der Wohnort, in den meisten Cantonen der Schweiz der Bürgerrechtsort als die Heimath des Individuums. Diese Auffassung des Bürgerrechtsorts entspricht der geschichtlichen Entwicklung sowohl als dem gegenwärtigen Wesen des Bürgerrechts und dem practischen Bedürfnisse vollkommen. Sie kann als echt schweizerisch bezeichnet werden. Die Abstimmungen, welche in den beiden Kammern der Bundesversammlung Statt gefunden haben, zeigen am besten, daß das Bürgerrechtsprincip keineswegs veraltet ist, sondern immer noch der Mehrheit der Cantone am Herzen liegt. Wenn es wünschenswerth oder nothwendig ist, in dieser Richtung Uebereinstimmung herzustellen, so ist es natürlicher und billiger, daß die Minderheit der Mehrheit weiche, als umgekehrt.

Wenn ich von den vormundschaftlichen Verhältnissen, auf welche ich später näher eintreten werde, vorläufig absehe, so glaube ich behaupten zu dürfen, daß dem Bürgerrechts-, oder (wie ich es nun wieder nennen will) dem Heimathsprincip von

keiner Seite her der Vorwurf gemacht worden ist, daß es irrationell oder unpractisch sei. Man hat sich bloß darauf berufen, daß es unmöglich sei, diesem Princip auf dem Gebiete der dem Concordate nicht beigetretenen Cantone Geltung zu verschaffen. Dieß ist aber kein Grund, dasselbe gänzlich zu verwerfen (abgesehen davon, daß die fragliche Einwendung einem Bundesgesetze gegenüber einfach dahinfallen würde). Der Canton Zürich muß es sich allerdings, so lange die Bundesgewalt nicht eingreift, gefallen lassen, daß die Ehe von Zürichern, welche in St. Gallen niedergelassen sind, von den dortigen Behörden geschieden, daß der Nachlaß eines in St. Gallen gestorbenen Zürichers nach dortigem Rechte behandelt wird u. s. f. Hieraus folgt aber keineswegs, daß Zürich auf das Heimathsprincip, auf welches es nun einmal Werth legt, denjenigen Cantonen gegenüber, welche zur Anerkennung desselben sich herbei lassen, zu verzichten habe und noch weniger sind die Bundesbehörden berechtigt, die Anwendung eines Rechtsinstitutes in dreizehn Cantonen zu verbieten, weil neun Cantone von demselben nichts wissen wollen. Man kann nicht einmal von Conflicten sprechen, welche die Bundesbehörden zu beurtheilen oder zu verhüten berufen seien. Es sind schon viele zürcherische Ehen in St. Gallen geschieden worden, ohne daß deshalb ein Conflict entstanden wäre, indem man eben in Zürich die betreffenden Verfügungen der St. Gallischen Behörden einfach anerkannt hat.

Die Freiheit der Niederlassung wird durch das Heimathsprincip nicht verkümmert, sondern gefördert. Es ist eine Erfahrungsthatsache, daß die Schweizer in der Regel für ihre heimathlichen Institutionen eine gewisse Vorliebe empfinden und gegen die abweichenden Einrichtungen anderer Cantone von Mißtrauen erfüllt sind. Wenn sich dieß so verhält, so wird offenbar ein Schweizer sich leichter dazu entschließen, seinen Heimathscanton zu verlassen und in einem andern Cantone sich anzusetzeln, wenn er gleichwohl seinem heimathlichen Rechte unterworfen bleibt.

Denjenigen allerdings, welche darauf ausgehen, sich ihren heimathlichen Gesetzen zu entziehen, wird das Heimathsprincip

hinderlich sein, was aber doch kaum als ein Uebelstand zu betrachten ist.

Sonst wird alles Recht geändert, wenn es dem feiner gewordenen Gefühle oder veränderten Verhältnissen gegenüber als unbillig erscheint. Bei durchgreifender Beseitigung des Heimathsprincips würde die entgegengesetzte Erscheinung zu Tage treten, denn es ist doch gewiß billiger, daß der Niedergelassene in der Heimath, in der er unter allen Umständen Aufnahme und Unterstützung findet, die Armensteuer entrichte, als in der Wohnortsgemeinde, die ihn, wenn er verarmt, wegweist.

Was die veränderten Verhältnisse betrifft, so spricht jedenfalls der Umstand, daß gegenwärtig weit mehr Leute außerhalb ihres Heimathcantons sich niederlassen und daß der Verkehr zwischen den verschiedenen Puncten der Schweiz durch die Einführung der Eisenbahnen und Telegraphen und durch die Verbesserung der Postanstalt ungemein erleichtert worden ist, für, nicht gegen die Beibehaltung des Heimathsprincips. Denn wenn dieß Princip überhaupt eine Wohlthat für den Niedergelassenen ist, so wird diese Wohlthat um so höher anzuschlagen sein, je größer die Zahl derjenigen ist, denen sie zu Statten kommt. Und wenn die Uebelstände, welche mit der Bevormundung der in einiger Entfernung von der Heimath lebenden Personen oder mit der Beurtheilung ihrer Streitigkeiten durch die heimathlichen Behörden immerhin verbunden sind, früher schon zu ertragen waren, so werden dieselben gegenwärtig, bei der durch die guten Communicationsmittel bewirkten Abkürzung der Distanzen, vollends als sehr geringfügig sich herausstellen.

Soll ich schließlich den principiellen Standpunct verlassen und die Concessionen bezeichnen, welche dem Wohnortsprincip gemacht werden könnten, um einen Vergleich herbeizuführen, so liegt es nahe, einfach die übereinstimmenden Beschlüsse der beiden Kammern der Bundesversammlung als die für diesen Zweck am besten geeignete Grundlage zu erklären. Ich für meine Person finde indeß, daß man zu weit gegangen ist, indem man nicht nur die Statusverhältnisse und die Vormundschaft, sondern auch das Steuerwesen in seinem ganzen Umfange unter das Recht des Wohnortes gestellt hat. Es ist mir

in der That unbegreiflich, daß trotz dieser großen Zugeständnisse einzelne Mitglieder der Bundesversammlung dennoch gegen das Gesetz gestimmt haben, weil dasselbe für die erbrechtlichen Verhältnisse das Heimathsprincip festhielt.

### § 13.

So viel im Allgemeinen.

Indem ich nun auf die einzelnen Punkte, die einer besondern Besprechung zu bedürfen scheinen, übergehe, lege ich den nationalrätlichen Beschluß zu Grunde und beginne mit den allgemeinen Bestimmungen desselben.

Ueber den zweiten Artikel, welcher für den Fall eines Doppelbürgerrechts eine den gegenwärtig in Kraft bestehenden Concordaten entnommene Regel aufstellt, kann ich füglich mit Stillschweigen weggehen; der erste Artikel hingegen scheint mir einer einläßlichen Erörterung werth zu sein. Es erklärt derselbe die Begriffe „Niederlassung“ und „ordentlicher Wohnsitz“ für identisch und stellt die Vorschrift auf, daß eine Person zu gleicher Zeit nur an Einem Orte niedergelassen sein könne. Mit diesen Sätzen bin ich durchaus einverstanden. Es entsprechen dieselben dem hergebrachten Rechte, welches aber häufig verkannt wird.

Die Bundesverfassung selbst enthält freilich keine Andeutung darüber, was unter Niederlassung verstanden werden müsse; aber verschiedene neue sowohl als ältere Rechtsquellen lassen keinem Zweifel darüber Raum, daß Niederlassung nichts anderes sei als Wohnsitz ohne Bürgerrecht. So heißt es in dem neuesten Staatsvertrage mit Frankreich, Art. 2: „Um in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen oder sich niederzulassen, pour prendre domicile ou former un établissement en Suisse“, und im Staatsvertrage mit England: „Die Bürger oder Unterthanen des einen der beiden Staaten, welche in den Gebieten des andern wohnen oder niedergelassen sind, the citizens or subjects of either of the two contracting parties *residing* or *established* in the territories of the other.“

Die Mediationsverfassung definiert in Art. 4 die Niederlassungsfreiheit mit den Worten: „Jeder Schweizer ist befugt, seinen Wohnsitz in einen andern Canton zu ver-

„legen; er kann die politischen Rechte gemäß dem Gesetze des Cantons, in dem er sich niederläßt, erwerben.“ Die Ausdrücke „Verlegung des Wohnsitzes“ und „Niederlassung“ sind hier offenbar als gleichbedeutend gebraucht, wie sich dieß auch aus dem Tagsatzungsbeschlusse vom 6. Juli 1805 ergibt.

Die Concordate betreffend die vormundschaftlichen und erbrechtlichen Verhältnisse bezeichnen als Niedergelassenen denjenigen Schweizer, welcher sich . . . in einem andern Cantone . . . haushäblich ansäßig macht.“ Unter dem Ausdrucke „sich haushäblich ansäßig machen“ ist gewiß nichts Anderes zu verstehen, als „irgendwo seinen Wohnsitz aufschlagen“.

Es ist zwar bei den Verhandlungen unseres Vereins in Lausanne (Zeitschrift für Schweiz. Recht Bd. XIII, S. 96) von Herrn Curti die Behauptung aufgestellt worden: „eine Niederlassung ohne selbständigen Haushalt oder Gewerbsbetrieb gebe es nicht“. Die Richtigkeit dieses Satzes kann ich aber keineswegs zugeben. Ein unverheiratheter Mann, welcher aus der ihm von seinem Dienstherrn ausgesetzten Besoldung oder aus dem Ertrage seines Vermögens lebt und in irgend einer Familie als Kostgänger aufgenommen ist, fällt gewiß ebensogut unter den Begriff eines Niedergelassenen, wie derjenige, welcher einen eigenen Haushalt führt oder ein eigenes Gewerbe betreibt. Die Concordate betreffend Vormundschaft, Erbfolge u. s. f. finden auf ihn Anwendung, und es ist nicht einzusehen, warum er nicht unter dem Schutze der Art. 41 u. 42 der Bundesverfassung stehen sollte.

Es ist allerdings richtig, daß die meisten Cantone gewisse Verhältnisse, die durchaus unter den Begriff des Wohnsitzes resp. der Niederlassung fallen, als bloßen Aufenthalt qualificieren. Allein ich kann dieser Praxis gegenüber der Bundesverfassung und den Concordaten keinerlei Autorität zugestehen.

#### § 14.

Der Ausdruck Aufenthalt im wahren und eigentlichen Sinne des Wortes bezeichnet das bloß vorübergehende Verweilen an einem Orte. Es ist zunächst der Wille, an

einem bestimmten Orte das Leben zuzubringen, denselben zum Mittelpuncte seiner Verhältnisse und Geschäfte zu machen, welcher diesen Ort zum Wohnsitz stempelt. Doch muß dem Willen der äußere Thatbestand entsprechen. Und auch diese Beschränkung genügt nicht, sondern es bedarf der Wille überdieß der Anerkennung durch die Gemeinde und resp. durch die Staatsgewalt, weil mit dem Wohnsitz öffentliche Rechte und Pflichten verbunden sind, die an den bloßen Aufenthalt sich nicht anknüpfen, und weil es nicht angeht, daß der Einzelne einseitig solche Rechte sich aneigne, oder resp. den Pflichten und Lasten sich entziehe.

Da nun die Bundesverfassung über den Aufenthalt schweigt, so können die Cantone die Bedingungen desselben nach Gutfinden feststellen. Sie können z. B. vorschreiben, daß Niemand länger als eine gewisse Zeit in einer Gemeinde sich aufhalten, resp. als Aufenthalter leben darf. Nach Ablauf dieser Zeit muß demnach der Betreffende entweder die Gemeinde verlassen oder seinen Wohnsitz in dieselbe verlegen. Die Requisite der Niederlassung hingegen sind durch die Bundesverfassung selbst festgesetzt, und zwar so, daß weder der Canton noch die Gemeinde dem Willen eines gut beleumdeten und in bürgerlichen Rechten und Ehren stehenden Schweizers, der die Absicht, seinen Wohnsitz an einem bestimmten Orte bleibend aufzuschlagen, ausspricht und durch die That bekräftigt, die Anerkennung versagen darf. Es darf also Niemandem die Niederlassungsbewilligung verweigert werden, weil er keinen eigenen Haushalt habe oder kein selbständiges Gewerbe betreibe oder weil sein Wille, bleibend an dem betreffenden Orte zu wohnen, bezweifelt werde. Da jedoch die Aufenthaltbewilligung an einfachere Formen und leichter zu erfüllende Bedingungen geknüpft ist, als die Niederlassungsbewilligung, und da überdieß die sog. Aufenthalter weniger stark belastet sind, als die Niedergelassenen, wogegen ihnen allerdings auch die Rechte der Niedergelassenen nicht zukommen; so gilt es als eine verdankenswerthe Erleichterung, wenn gewissen Categorien von Einwohnern die Wahl gelassen wird, sich nach Belieben einer Aufenthalts- oder einer Niederlassungsbewilligung zu bedienen.

Veranlaßt durch die bekannte Beschwerde, welche im J. 1849 von verschiedenen Dienstboten in Genf über die dortige Gesetzgebung erhoben worden ist, hat sich hierüber eine Praxis der Bundesbehörden gebildet, welche in folgende Sätze zusammengefaßt werden kann:

1. Den Cantonen steht es frei, Personen, welche strenge genommen in die Kategorie der Niedergelassenen gehören würden, als bloße Aufenthalter zu behandeln und ihnen gänzliche oder theilweise Befreiung von den Lasten der Niederlassung unter der Bedingung anzubieten, daß sie auch auf die entsprechenden Rechte verzichten. 2. Die Cantone sind nicht verpflichtet, irgend wem diese Begünstigung zu gewähren, und Niemand ist gehalten, von derselben Gebrauch zu machen. 3. Wer darauf eingegangen ist, kann jeden Augenblick wieder in die ordentliche und normale Stellung eines Niedergelassenen eintreten.

Man kann darüber ungleicher Meinung sein, ob die Bundesbehörden wohl daran thun, einen solchen modus vivendi zu dulden; hingegen halte ich ganz bestimmt dafür, daß derselbe als ein domesticum zwischen dem betreffenden Einwohner und dem Wohnorts-Canton weder die Rechte des Heimathcantons noch diejenigen des Bundes beschränke und daß die Concordate sowohl als die Bundesgesetze (namentlich Art. 144 der Militär-Organisation: „In der Regel soll der Wehrpflichtige in dem „Canton Dienste leisten, in welchem er niedergelassen ist“) auch auf diejenigen Niedergelassenen, welche sich vorübergehend in der bezeichneten exceptionellen Lage befinden und deshalb als Aufenthalter qualificiert werden, anwendbar seien.

Mit Einem Worte: Ich betrachte den Wohnsitz mit Aufenthaltbewilligung als eine eigenthümlich modificierte Niederlassung, weshalb ich dieses Verhältniß nicht als eine Ausnahme von der Regel, daß Wohnsitz ohne Bürgerrecht und Niederlassung gleichbedeutende Ausdrücke seien, gelten lassen kann.

#### § 15.

Ebensowenig als einen Wohnsitz ohne Niederlassung giebt es eine Niederlassung ohne Wohnsitz.

Die Betreibung vieler Berufsarten, die Ausübung der Jagd und der Erwerb von Grundeigenthum ist in gewissen



Cantonen nur den Niedergelassenen und den im Canton wohnenden Bürgern gestattet. Die dießfälligen Vorschriften setzen dem Unternehmungsgeiste und dem Gewerbsfleiß der Schweizer Schranken, welche sehr nachtheilig wirken können, die aber nicht bundeswidrig sind und deßhalb beachtet werden müssen. Den Erwerb von Grundeigenthum zwar hat der Bundesrath mittelst einer etwas gewagten Auslegung der Art. 29 und 48 der Bundesverfassung allen Schweizern ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz möglich gemacht; dagegen sind alle über die Beschränkung des Gewerbebetriebs und der Jagd erhobenen Beschwerden erfolglos geblieben. Es versteht sich nun von selbst, daß eine bloß fingierte Niederlassung (und Niederlassung ohne Wohnsitz) nicht zur Ausübung der den Niedergelassenen vorbehaltenen Befugnisse berechtigt. Nicht selten wird die Ertheilung einer Niederlassung verweigert, weil der Petent dieselbe nur zum Scheine, zum Behufe der Umgehung eines solchen Verbotes nachsuche, in der That und Wahrheit aber gar nicht daran denke, seinen Wohnsitz an dem bezeichneten Orte aufzuschlagen. Es ist dieß Verfahren strenge genommen nicht als correct zu betrachten, da die Bewerber um eine Niederlassungsbewilligung sich nicht über ihre Pläne und Absichten auszuweisen brauchen. Auch ist es ganz unbedenklich, jedem solchen Gesuche zu entsprechen, da nicht die Bewilligung, sondern nur die Niederlassung selbst, bezw. der Wohnsitz, irgendwelche politische oder bürgerliche Rechte zu begründen geeignet ist.

Wenn aber ein Canton für gewisse Zwecke sich mit einer bloß fingierten Niederlassung begnügen will, wie dieß in der That gar nicht selten vorkommt, so läßt sich gegen dieß System gar nichts einwenden; wohl aber bedarf die Bedeutung einer solchen Fiction einer nähern Untersuchung.

Auch im Falle einer Fiction sind Niederlassung und Wohnsitz abermals identisch. Ob man von einer fingierten, von einer speciellen Niederlassung oder von einem fingierten Wohnsitz, von einem Specialdomicil spreche, ist völlig gleichgültig. Wenn Jemand sein Domicil in A beibehält und bloß für einen speciellen Zweck eine Niederlassungsbewilligung in B auswirkt, so werden allerdings dadurch, daß er sich freiwillig in

gewissen Richtungen der Gerichtsbarkeit und der Gesetzgebung des Cantons B unterwirft, juristische Beziehungen zwischen ihm und diesem Canton begründet, die aber im Sinne der Concordate sowohl als der Verfassung und Gesetzgebung des Bundes nicht unter den Begriff der Niederlassung fallen. Wenn es sich fragt, ob er an dem Orte der fingierten Niederlassung gewisse Lasten zu tragen oder ob er bei den Gerichten dieses Ortes auf irgend eine Klage sich einzulassen habe, so ist für die Entscheidung eines solchen Streites nicht die in der That und Wahrheit gar nicht bestehende Niederlassung, sondern es ist der Inhalt der stillschweigenden oder ausdrücklichen Erklärung, durch welche er sich den Gesetzen und Gerichten des Ortes freiwillig unterworfen hat und die bei wirklichem Wohnsitz ganz entbehrlich gewesen wäre, maßgebend.

Diejenigen Cantone, welche das Territorialprincip auf die Spitze treiben, schreiben sich die Befugniß zu, die bei ihnen Niedergelassenen und deren Angehörige unter Vormundschaft zu stellen, Ehescheidungsklagen gegen sie anzunehmen, Armensteuern von ihnen zu beziehen, Streitigkeiten über ihren Nachlaß zu beurtheilen u. s. f. Von einer solchen Ausdehnung der Territorial-Hoheit über Personen, die in dem Canton eine Fabrik besitzen und dieselbe durch Angestellte betreiben lassen, während sie selbst mit ihrer Familie in ihrem Heimathcanton leben, kann unmöglich die Rede sein. Auch ist gewiß Niemand auf Grund eines bloßen Specialdomicils berechtigt, an dem betreffenden Orte politische Rechte auszuüben, noch verpflichtet, ein Gemeindeamt zu bekleiden oder Militärdienst zu leisten.

Bloße Betreibung eines Geschäftes durch Angestellte, auch wenn dieselbe auf Grundlage einer Niederlassungsbewilligung Statt findet, ist eben nicht Niederlassung, wenn sie nicht mit wirklichem Wohnsitz verbunden ist. Das durch fingierte Niederlassung begründete Specialdomicil ist deshalb, wie schon gesagt, nicht wirkungslos. Es hat die Bedeutung, daß für den Zweck, für welchen dasselbe gewählt ist, fingiert wird, es wohne der Betreffende an dem Orte, auf welchen sich die Niederlassungsbewilligung bezieht. Diese Fiction ist so weit wirksam, soweit eben der Privatwille reicht. Seine Wirksamkeit wird beschränkt

durch den Grundsatz „*jus publicum pactis privatorum mutari non potest*“ und durch die von dem Einzelnen unabhängigen Rechte der Gemeinde und des Cantons, in welchem der Betreffende seinen wahren Wohnsitz hat.

Es steht fest, daß jeder Bürger durch Vertrag für ein einzelnes Rechtsverhältniß auf die Wohlthat des Art. 50 verzichten und sich irgend einem andern Gerichtsstande unterwerfen kann. Es wird also auch möglich sein, für alle aus einem bestimmten Verkehr herfließenden Rechtsgeschäfte das Gleiche zu thun, wiewohl es zu bedauern ist, wenn die wohlthätige Absicht der Bundesverfassung auf diesem Wege theilweise vereitelt wird. Auch ist nicht einzusehen, weshalb nicht die Bürger befugt sein sollten, sich zur Bezahlung von Steuern in einer fremden Gemeinde und beziehungsweise in einem fremden Canton zu verpflichten, um dort irgend einen Vortheil zu erlangen. Es handelt sich dabei nur darum, die gegenüberstehenden öconomischen Lasten und Vortheile gegen einander abzuwägen, und es ist kaum nöthig, die Bürger mit Hinsicht auf diese Operation zu bevormunden. Es liegen ja keine unveräußerlichen Güter in der Waagschale, sondern es ist bloß ein Geldopfer zu bringen, um mittelst desselben einem Erwerbe nachgehen zu können. Daß immerhin der fiscalischen Begehrlichkeit der Cantone und der Gemeinden Schranken zu setzen sind, so weit die Bundesverfassung hiefür nur immer einen Anhaltspunct darbietet, will ich durchaus nicht in Abrede stellen. Ganz von selbst aber versteht es sich, daß im Falle einer nicht lösbaren Collision die Rechte des wirklichen Wohnsitzes demjenigen des fingierten Wohnsitzes vorzuziehen sind und daß, wer an irgend einem Orte ohne wirklichen Wohnsitz bloß für einen bestimmten Zweck eine Niederlassungsbewilligung ausgewirkt hat, weder dort die Eigenschaft eines Niedergelassenen erwirbt, noch da, wo er wirklich wohnt, sie verliert.

Wie wichtig der Begriff des *Specialdomicils* ist, hat sich in einer Reihe von Fällen, welche an die Bundesbehörden gelangt sind (Zybach [Ullmer, Ziffer 88], Stuger [Ullmer, Ziffer 770], Forstverwalter Meyer, Johs Stacher [31. Jan. 1866], Kübler-Troll u. s. f.) gezeigt. Ich halte es für sehr wünschenswerth,

daß die Bedingungen und die Bedeutung desselben bei Gelegenheit der Revision der Concordate ebenfalls ins Auge gefaßt werden.

Schließlich komme ich nur noch mit ein Paar Worten auf die Vorschrift des nationalrätthlichen Beschlusses zurück, „daß eine Person zu gleicher Zeit nur an Einem Orte niedergelassen sein könne.“ Ich glaube in der That, daß dieser Satz sowohl dem Begriffe der Niederlassung als dem practischen Bedürfnisse entspricht. Es ist allerdings möglich, daß Jemand gleichzeitig an verschiedenen Orten Wohnungen besitzt, in denen er abwechselnd sein Leben zubringt, so daß es zweifelhaft sein kann, wo eigentlich der Mittelpunkt seiner Geschäfte und Verhältnisse sich befinde. Doch werden meistens irgendwelche Momente vorhanden sein, welche die eine oder die andere dieser Wohnungen als ordentliches oder Hauptdomicil erscheinen lassen, indem z. B. irgendwo Wohnung und Bürgerrecht zusammen treffen, oder an dem einen Orte das Familienleben vollzogen wird, während am andern bloß ein Geschäftsbetrieb Statt findet. Sollte ausnahmsweise keines der verschiedenen Etablissements überwiegen, so müßte es wohl dem Betreffenden frei stehen, eines als Hauptdomicil öffentlich zu bezeichnen. Würde er dieß nicht thun, so hätte er den Nachtheil, mit Hinsicht auf die Lasten überall und mit Hinsicht auf die Rechte nirgends als Niedergelassener behandelt zu werden. Die Orte, denen bloß die Eigenschaft eines Specialdomicils zugestanden würde, könnten immerhin, nach dem vorhin Gesagten, gewisse Befugnisse geltend machen, in denen ein annähernd genügender Gegenwerth für den zeitweisen Aufenthalt zu finden wäre. (Art. 6 des nationalrätthlichen Beschlusses.)

Gewiß ist es sehr zu billigen, wenn dem Bundesrathe durch Concordat oder Gesetz das Recht eingeräumt wird, in Conflictfällen nach Maßgabe der thatsächlichen Verhältnisse zu entscheiden, welches der ordentliche Wohnsitz sei. Vergleicht man mit dem Gesagten die Sätze, welche Herr Gaulis am Juristentage in Lausanne für das Domicil aufgestellt hat (Zeitschr. für schweiz. Recht Bd. XIII, S. 30. 39), so wird sich

zeigen, daß im Wesentlichen vollkommene Uebereinstimmung zwischen Domicil und Niederlassung stattfindet.

La fixation du domicile *qui est au lieu du principal établissement* s'oppose à l'idée qu'une personne puisse avoir deux domiciles. Entre diverses résidences si l'une est la principale, les autres ne le sont pas . . . .

1. Tout homme doit avoir un domicile civil. 2. Il ne doit avoir qu'un seul domicile. 3. Le droit de choisir son domicile est un attribut de la liberté individuelle. 4. Le domicile de tout homme jouissant des droits civils est au lieu qu'il a choisi pour sa principale résidence. 5. La preuve du choix résultera de la déclaration du domicile jointe au fait de la résidence. 6. Aussi longtemps qu'un nouveau domicile ne sera pas régulièrement constitué, l'ancien subsistera.

#### § 16.

Das Bedürfniß, die Besteuerungsverhältnisse durch ein Concordat zu ordnen, kann nicht bestritten werden. Ueber die zur Geltung zu bringenden Grundsätze hat zwischen dem Bundesrath und den beiden Kammern der Bundesversammlung ein vollkommenes Einverständniß geherrscht; auch ist mir nicht bekannt, daß (abgesehen von der Armensteuer) von außen her gegen dieselben Einsprache erhoben worden sei. Hingegen hat es sich bereits gezeigt, daß über die Anwendung der aufgestellten Principien auf die einzelnen Fälle die Ansichten auseinandergehen.

So hat im Jahr 1864 der Bundesrath entschieden, daß der Canton Neuenburg nicht berechtigt sei, von Waadtländern, welche grundversicherte Forderungen im Canton Neuenburg besitzen und dieselben im Canton Waadt versteuern, eine Steuer zu erheben. (Geschäftsbericht 1864, S. 166.) Dagegen im Jahr 1865 ist die Beschwerde eines gewissen Herrn Tavel, daß der im Canton Freiburg wohnende Schuldner einer grundversicherten Forderung ihm die 3‰ betragende Grundsteuer am Zins abrechne, während er doch von dem Schuldbriefe im Canton Waadt die Vermögenssteuer bezahlen müsse, abgewiesen worden, weil der Staat Freiburg nicht direct eine Steuer von dem waadtländischen Capitalisten erhoben, sondern bloß dem

Schuldner die Ermächtigung gegeben habe, die Steuer am Zinse abzurechnen. (Geschäftsbericht 1865, S. 443.)

Die Bundesversammlung hat diese Unterscheidung nicht gebilligt, sondern die Beschwerde des Herrn Tavel gutgeheißen.

Ein vom Bundesrathe am 5. März 1866 ausgefallter Beschluß in Sachen Martin ist nicht an die Bundesversammlung gelangt. Mir ist derselbe geradezu unverständlich. Herr Martin, der im Canton Waadt wohnt und bei Pury & Cie. in Neuenburg mit einem Commandite-Capital von 150,000 Fr. theilhaftig ist, beschwerte sich darüber, daß er diese Summe sowohl in Waadt als in Neuenburg versteuern müsse. Der Bundesrath erblickte hierin keine unstatthafte Doppelbesteuerung, weil dieselbe nicht eine und dieselbe Person betreffe. Das fragliche Capital befinde sich allerdings im Vermögen des Herrn Martin, zugleich aber bilde es ein Activum einer Gesellschaft, „welche als besondere Persönlichkeit von derjenigen des Recurrenten geschieden sei“! Es scheint mir logisch unmöglich, daß ein Capital in seinem ganzen Umfange materiell unter den Activen von zwei verschiedenen Personen enthalten sein könne. Ein Commandite-Capital kann, wenn es ein Activum des Commanditirenden ist, unmöglich zugleich ein Activum des Commanditirten sein.

Wenn bei der Anwendung eines Principes, das auf reiner Billigkeit beruht, wie das Verbot der Doppelbesteuerung, so förmlich subtil zu Werke gegangen wird, so erscheinen die Entscheidungen als ein Erzeugniß der Willkühr und das Princip verliert allen Werth.

Ueber die Armensteuern habe ich mich schon wiederholt ausgesprochen. Doch ist hier der Ort, noch einmal auf dieselben zurück zu kommen. Es entspricht nicht nur dem positiven Rechte der Mehrheit der Cantone, sondern es ist durch und durch rationell und billig, daß im Bürgerverbände die Pflicht Armensteuern zu bezahlen, und das Recht, im Nothfalle Armenunterstützung zu fordern, als Correlate einander gegenüber stehen, sich gegenseitig bedingen und durchdringen. Der Wegziehende verlangt von seinen Mitbürgern, daß sie für ihn und seine Nachkommen durch einen Heimathschein für alle Zu-

kunft gegenüber aller Welt Bürgerschaft gegen die Gefahr der Verarmung leisten. Mit welchem Grunde könnte er es ablehnen, hinwiederum zu Hause die Gefahr der Armenlast tragen zu helfen? Der scharfsinnigsten Dialectik wird es nie gelingen, auf überzeugende Weise darzuthun, daß ein Niedergelassener, so oft ein Bürger verarmt, für denselben einstehen muß; daß hingegen die Bürger einen Niedergelassenen, nachdem derselbe Decennien hindurch Armensteuern bezahlt hat, einfach heim-schicken können, sobald er seinerseits verarmt. Der Bundesrath sagt in seiner Botschaft, „daß Armenwesen sei keine privat-  
 „rechtliche Affekuranstalt, es sei vielmehr eine öffentliche  
 „Institution, deren Pflege durch ganz andere Interessen bedingt  
 „und geleitet werde. Man besorge in seinen nächsten Kreisen  
 „die Armen, abgesehen von Gefühlsmotiven, damit sie nicht  
 „durch Bettel lästig fallen, damit sie nicht das Eigenthum, ge-  
 „fährden und damit nicht Ansteckung und Versumpfung in  
 „weitem Kreise eintreten. In einem verarmten Orte leiden  
 „alle öffentlichen Institutionen, Kirche, Schule und Gemeinde-  
 „leben; es leiden aber auch alle Gewerbe und es leide der  
 „öffentliche und Privat-Credit im Ganzen. Darum sei der  
 „Niedergelassene gleich dem Bürger, oft noch mehr als dieser,  
 „bei einer guten Verwaltung des Armenwesens betheiligt.“  
 Gegen dieses Raisonnement könnte mancherlei eingewendet werden. Die Kosten für den Schutz des Eigenthums und für Unterdrückung des Bettels sind Polizei-Ausgaben, zu deren Deckung allerdings auch die Niedergelassenen beitragen müssen. Allein Bettel, Diebstahl und Betrug kommen bei der besten Armenpflege dennoch vor. Die Armensteuern, zu denen ein Niedergelassener angehalten wird, werden kaum die Verarmung des betreffenden Orts verhindern und noch weniger einem bereits verarmten Orte zu neuer Blüthe verhelfen. Wie dem aber auch sein mag, so lassen doch alle diese Betrachtungen den Kern der Frage, die nicht die Armenpflege an sich, sondern das Verhältniß der Unterstützungsberichtigung zur Unterstützungs-pflicht betrifft, ganz unberührt. Auch die Hinweisung auf die Möglichkeit, daß ein Niedergelassener das ökonomische und moralische Wohl seines Wohnorts gefährden und zur Ver-

armung desselben beitragen könne, kann doch wohl kaum als eine ausreichende Begründung der Steuerpflicht der Niedergelassenen betrachtet werden. Und wenn diese Steuerpflicht der Niedergelassenen der Gemeinde als ein Ersatz für die Besteuerung der abwesenden Bürger angeboten wird, so wird das arithmetische Verhältniß des auf diese Weise angewiesenen zu dem entzogenen Steuercapital in den verschiedenen Gemeinden sich sehr verschieden gestalten; die einen werden sich bei diesem Tausche gut, die andern werden sich schlecht dabei befinden. Der Idee der Gerechtigkeit entspricht aber eine solche Art der Ausgleichung, selbst wenn sie arithmetisch und ökonomisch ganz befriedigend wäre, jedenfalls nicht.

Die bürgerliche Armenpflege, wie sie bis in die neueste Zeit in der Schweiz bestand, ist ein abgerundetes, principiell, consequent ausgebildetes System, das selbst von der helvetischen Gesetzgebung nicht angetastet worden ist. Nichtsdestoweniger würden sich gute Gründe dafür anführen lassen, an die Stelle desselben die reine Einwohnerarmenpflege zu setzen und das Bürgerrecht in ein vom Wohnsitz abhängiges Heimathrecht umzuwandeln. Ich bin weit entfernt davon, diese Neuerung vorzuschlagen; aber ich könnte mich vielleicht mit derselben befreunden, niemals aber mit der, wie mir scheint, auf Willkühr beruhenden Modification der bestehenden Einrichtung, welche von dem Bundesrathe und der Bundesversammlung angestrebt wird.

Schließlich gedenke ich noch ganz kurz der Steuern für confessionelle Zwecke. Es widerspricht dem Princip der Glaubensfreiheit und läßt sich mit keinerlei Gründen rechtfertigen oder auch nur beschönigen, wenn ein Reformierter gezwungen wird, für den katholischen Cultus Steuern zu bezahlen oder umgekehrt. Ein Concordat sollte daher in dieser Richtung einen gewissen Schutz gewähren.

#### § 17.

Die Beschlüsse der beiden Kammern der Bundesversammlung betreffend die Familienverhältnisse entsprechen den Anschauungen der großen Mehrheit des schweizerischen Volkes und dem hergebrachten Rechte. Ich kann daher kurz über dieselben weggehen und mich auf zwei Bemerkungen beschränken.



Es wäre vielleicht nicht unpassend, einerseits in einem Concordate neben der Ehe und dem Güterrechte der Ehegatten auch das Elternverhältniß zu erwähnen, und anderseits für den Fall, daß das Familienhaupt zu einem Wechsel des Bürgerrechts seine Zuflucht nehmen würde, um seine rechtliche Stellung zum Nachtheil der Ehefrau oder der Kinder zu verbessern, diesen die Einrede des dolus vorzubehalten.

Sodann scheint mir ein bedenklicher Widerspruch darin zu liegen, wenn zwar die Ehescheidungsklage unter das Recht und Gericht der Heimath des Ehemannes gestellt, zugleich aber dem heimathlichen Gerichte die Befugniß eingeräumt wird, daß es den Richter des Wohnortes ermächtigen darf, den Proceß sammt allen möglichen persönlichen und öconomischen Nebenfragen nach dem Gesetze des Wohnortes zu beurtheilen. Eine solche Delegation sollte doch wenigstens von der Einwilligung der beiden Parteien abhängig gemacht werden. Denn wenn es im Princip richtig ist, daß ein gewisser Rechtsstreit, der Natur des streitigen Verhältnisses entsprechend, durch das Gesetz der Heimath beherrscht wird, so kann es doch nicht von der Laune und dem bon plaisir eines Gerichtes abhängen, ob ein anderes Gesetz zur Anwendung gebracht werden soll.

#### § 18.

Ich gehe zu den vormundtschaftlichen Verhältnissen über. Auf diesem Gebiete wäre ich am ehesten geneigt, dem Territorial-Princip eine Concession zu machen.

Vor Allem aus springt es in die Augen, daß der Verkehr durch ein einheitliches und absolut verbindliches Gesetz über die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte abzuschließen, erleichtert und gesichert wird. Wenn der Niedergelassene, der nach dem Rechte seines Wohnortes sich gültig verpflichten kann, gestützt auf das Gesetz seiner Heimath von der übernommenen Verbindlichkeit als handlungsunfähig freigesprochen wird, so leidet darunter sein Mitcontrahent. Umgekehrt liegt für den Niedergelassenen, der nach dem Gesetze des Wohnsitzes ein Geschäft anfechten kann, nach demjenigen der Heimath hingegen gebunden ist, in der Anwendung des letztern ein privilegium odiosum, das mit Art. 48 der Bundesverfassung kaum vereinbar ist (Entscheid des Bundes-

rathes vom 29. Juli 1864 in Sachen einer in Basel niedergelassenen Bernerin).

In dieser Richtung scheint daher strenges Festhalten des Territorial-Princips rationell zu sein.

Das Gleiche gilt auch aus einem andern Grunde von der Bevormundung eines der Verschwendung beschuldigten volljährigen Niedergelassenen. Es ist dieß eine Maßregel, welche tief in die Freiheit des Betreffenden einschneidet, und es steht jedem Staate wohl an, wenn er solche Eingriffe gegen die auf seinem Gebiete lebenden Personen nur duldet, sofern sie seiner eigenen Gesetzgebung gemäß nach dem Befinden seiner eigenen Behörden als gerechtfertigt erscheinen.

Auch versteht es sich wohl von selbst, daß ein Niedergelassener, welcher unter der vormundschaftlichen Obforge seiner heimathlichen Behörde steht, dadurch nicht einer Art Immunität oder Exterritorialität theilhaftig wird. Nur die Beziehungen zwischen dem Mündel einerseits und dem Vormunde oder den Vormundschaftsbehörden anderseits unterliegen dem heimathlichen Rechte. Im Uebrigen steht der Mündel ganz in gleicher Weise wie ein handlungsfähiger Niedergelassener unter dem öffentlichen und unter dem Privatrechte des Wohnortes. Der Vormund hat bei jedem Geschäfte, das er für den Mündel abschließt, sich nach den Gesetzen des Wohnortes zu richten, und am Wohnorte muß er Namens des Mündels sich belangen und betreiben lassen.

Dieses vorausgesetzt kann denn wohl mit aller Bestimmtheit behauptet werden, daß für die Beantwortung der Frage, ob die Vormundschaft von den Behörden der Heimath oder von denjenigen des Wohnortes geführt werden solle, einzig das Wohl des Mündels den Ausschlag zu geben habe, indem diesem gegenüber weder der Heimaths- noch der Niederlassungscanton eigene collidierende Interessen geltend machen könne. Das Einzige, was etwa dagegen angeführt werden könnte, ist, daß es für die Behörden der Heimath zu lästig sei, der Pflege auswärts lebender Angehöriger sich zu unterziehen, oder daß den Behörden des Wohnortes nicht zugemuthet werden könne, für fremde Familien thätig zu sein. Ueber derartige Einwendungen

kann ich aber kurz weggehen, da der Streit nicht in dieser Weise geführt wird und jedenfalls weder die Behörden der Heimath für ihre auswärtigen Bürger, noch diejenigen des Wohnsitzes für ihre Einwohner die fragliche Verpflichtung abzulehnen berechtigt sind.

Wenn es sich nun fragt, welche Einrichtung für das Wohl des Mündels zuträglich, so wird von der einen Seite folgendes Raisonnement geführt:

„Zwischen den Bürgern einer Gemeinde besteht in der Schweiz ein enger, dem Familienverband ähnlicher Zusammenhang, welcher durch vorübergehende Abwesenheit nicht erheblich abgeschwächt, jedenfalls nicht aufgehoben wird. Die abwesenden Bürger bethätigen durch Geschenke, Vermächtnisse etc. ihre Anhänglichkeit an die Heimathsgemeinde. Diese ist beim Wohlergehen ihrer abwesenden Familien vermöge der Armen-Unterstützungspflicht und der Steuerhoheit materiell stark theilhaftig. Sie rechnet darauf, daß diese Familien früher oder später zurückkehren und daß sie namentlich im Falle der Verarmung ihr unfehlbar zur Last fallen werden. Die Niedergelassenen hingegen bleiben der Gemeinde immer bis zu einem gewissen Grade fremd. Bei einer Collision zwischen Bürgern und Niedergelassenen zeigt sich leicht eine gewisse Befangenheit der Genossen und Organe der Gemeinde für die erstern. Deshalb ist zu erwarten, daß die Behörde der Heimath besser für die Bevormundeten sorgen werde als diejenige des Niederlassungsortes. Jene ist auch trotz der räumlichen Entfernung nicht selten mit den zu besorgenden Verhältnissen und mit den Momenten, welche für die zu treffenden Maßnahmen von Wichtigkeit sind, besser vertraut als diese. Aus diesen Gründen hat die helvetische Gesetzgebung, welche zuerst die Einwohnergemeinden organisierte und sie fast in allen Beziehungen an die Stelle der Bürgergemeinden setzte, diesen doch nebst der Armenpflege die so eng mit dieser verflochtene Waisenspflege überlassen. Aus diesen Gründen ist von 15 Cantonen das gleiche Princip durch Concordat sanctioniert worden.“

Dagegen wird von der andern Seite erwidert:

„Es ist nicht anzunehmen, daß die Behörden eines Can-

tons oder einer Gemeinde in der Verwaltung der Vormundschaft einen Unterschied zwischen Bürgern und Niedergelassenen machen werden. Die Verwaltung werde, wenn sie überhaupt gut sei, für Alle gut sein. Bei der Einführung des Territorialprincips beschränke sich die zu lösende Aufgabe auf den Gemeindebezirk und werde dadurch außerordentlich vereinfacht, so daß mit geringerer Mühe für die Bevormundeten besser gesorgt werden könne als bei dem entgegengesetzten System. Leichter als die Behörde der Heimath werde diejenige des Wohnortes einen tüchtigen Vormund, der doch in der Nähe des Mündels wohnen sollte, ausmitteln, die Verwaltung des in ihrem Gemeindebezirk befindlichen Vermögens überwachen und über wichtige Fragen, für welche eine genaue Kenntniß der Personen und Sachen erforderlich sei, ihren Entscheid abgeben können."

Nach reiflicher Erwägung halte ich dafür, daß von diesen beiden Anschauungen weder die eine noch die andere auf absolute Geltung Anspruch hat. Es kommt sehr Vieles darauf an, wie in einem Canton das Verhältniß zwischen Bürgern und Niedergelassenen überhaupt gestaltet ist; sodann ob die Familie, um deren Bevormundung es sich handelt, seit längerer oder kürzerer Zeit an ihrem Wohnsitz niedergelassen ist; ob vielleicht die Mündel daselbst Grundeigenthum besitzen u. s. f. Je nachdem es sich mit diesen Puncten so oder anders verhält, wird in dem einen Falle die Behörde der Heimath, in dem andern diejenige des Wohnsitzes besser geeignet sein, die Vormundschaft zu führen. Ganz abgesehen hievon kann zufällig die eine oder die andere Behörde wegen ihrer Zusammensetzung oder wegen der eigenthümlichen Verhältnisse der Gemeinde das größte Vertrauen oder das unbedingteste Mißtrauen einflößen.

Mit Einem Worte: die Frage, ob es für einen Niedergelassenen vortheilhafter sei, unter der Vormundschaft des Wohnortes oder unter derjenigen der Heimath zu stehen, kann für den einzelnen Fall vielleicht sehr leicht, im Allgemeinen gar nicht beantwortet werden. Es verhält sich damit gerade so, wie mit der Frage, ob es für ein uneheliches Kind besser sei, das Bürgerrecht des Vaters oder dasjenige der Mutter zu erhalten.

Da es aber aus einleuchtenden Gründen kaum angeht, auf einen principiellen Entscheid zu verzichten und in jedem einzelnen Falle der betreffenden Familie die Wahl zu lassen, so komme ich zu dem Ergebnisse, daß zwar zur Zeit noch keine zwingenden Gründe vorhanden wären, das Heimathsprincip aufzugeben, daß aber die Anhänger desselben um des lieben Friedens willen wohl zu einer Verständigung auf Grundlage des Territorialprincips die Hand bieten könnten, wosern ihnen die in dem Beschlusse des Nationalrathes enthaltenen Garantien eingeräumt werden. Wenn die Heimathsbehörden gute Gründe haben, der Vormundschaft des Wohnortes zu mißtrauen, so können sie ja die Mündel zurückrufen und werden, wenn ihnen Widerstand geleistet wird, beim Bundesrathe wohl obsiegen. Es sollte dann aber die Möglichkeit, solche Streitigkeiten vor die Bundesversammlung zu bringen, unbedingt abgeschnitten werden.

#### § 19.

Mit Hinsicht auf die erbrechtlichen und Concurshverhältnisse kann ich mich einfach auf den Beschluß des Nationalrathes und den Bericht seiner Commission berufen, wobei ich die Frage, ob der von der Bundesversammlung in Sachen Kübler = Troll gefaßte Beschluß eine Modification der den Concursh betreffenden Vorschriften rechtfertige, unberührt lasse, und nur nebenbei noch einmal wiederhole, daß ich jedenfalls das Territorial-Princip lieber auf das Erbrecht als auf die Armensteuern ausdehnen würde.

Ich fasse das Gesagte in folgende Sätze zusammen:

1. In den durch die Concordate betreffend die Niederlassung begründeten Rechtszustand hat die Praxis der Bundesbehörden eine gewisse Unklarheit und Unsicherheit hineingebracht. Es ist deßhalb dringend wünschbar, auf irgend einem verfassungsmäßigen Wege wieder einen festen Boden für die Beurtheilung der fraglichen Rechtsverhältnisse zu gewinnen.
2. Wenn, wie der Referent glaubt, die Bundesversammlung nicht befugt ist, durch ein Bundesgesetz die fragliche Ma-

terie zu ordnen, so bleibt nichts Anderes übrig, als den Versuch zu machen, durch Unterhandlung die Zustimmung der Cantone zu einem die erforderlichen Vorschriften enthaltenden Concordate zu erlangen.

3. Daß in der Mehrheit der Cantone althergebrachte Heimathsprincip entspricht auch in der Gegenwart noch der Idee des Rechts und dem practischen Bedürfnisse.

4. Auf dem Gebiete der vormundschaftlichen Verhältnisse könnte den Anhängern des Territorialitäts-Princips am ehesten eine Concession gemacht werden. Dagegen hält der Referent dafür, daß mit Hinsicht auf die Armensteuern das durch die Praxis der Bundesbehörden in Frage gestellte alte Recht von Neuem befestigt werden sollte.

5. Abgesehen von diesem Punkte scheint der von dem Nationalrathe im Jahr 1863 angenommene Entwurf eines Gesetzes betreffend die Niederlassungsverhältnisse sich zur Grundlage für die Unterhandlungen über ein neu zu vereinbarendes Concordat zu eignen.

---