

Auch wurde übersehen, daß der Rekurrent in seiner Beschwerde vom 6. Mai 1908 förmlich beantragt hat, es seien „die sämtlichen bis dato ergangenen Kosten“ u. a. „dem Appellations- und Kassationshofe bezw. dem einen oder andern Mitgliede desselben“ aufzuerlegen. Daß unter solchen Umständen die Mitglieder des Appellations- und Kassationshofes am Ausgange des Streites interessiert seien, konnte somit immerhin behauptet werden, ohne daß diese Behauptung von vornherein als von einem des Vernunftgebrauches beraubten Menschen herrührend und daher als eine rechtlich nicht zu berücksichtigende Äußerung aufzufassen war. Ob dieselbe aber richtig sei, hatte, wie bereits dargetan, nicht der Große Rat, sondern einzig das von ihm zu ernennende außerordentliche Obergericht zu entscheiden.

6. — Ist demnach der Rekurs Leuenbergers grundsätzlich gutzuheißen, so hat dies die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Folge. Dagegen bedarf es bei dieser Sachlage keiner förmlichen Weisungen an den Großen Rat, wie sie der Rekurrent in seinem Rekurse beantragt hat. Das von der genannten Behörde in dieser Angelegenheit nunmehr einzuschlagende Verfahren ergibt sich ohne weiteres aus den vorstehenden Erwägungen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und der Beschluß des Großen Rates des Kantons Bern vom 8. Februar 1909 als verfassungswidrig aufgehoben.

3. Materielle Rechtsverweigerung (Willkür).

Déni de justice d'ordre matériel (décision arbitraire).

Vergl. Nr. 112 Erw. 2 und Nr. 116 Erw. 1.

II. Verweigerung und Entzug der Niederlassung. Verweigerung der Ausstellung eines Heimatscheines. — Refus et retrait de l'établissement. Refus de délivrer un acte d'origine.

108. Urteil vom 21. Oktober 1909 in Sachen
Schwyz gegen Zürich.

Recht der Kantone, die Niederlassung auch in solchen Fällen zu bewilligen, in welchen sie nach Art. 45 BV zur Verweigerung derselben berechtigt wären. — Infolgedessen kein Einspruchsrecht eines Kantons gegen die Erteilung der Niederlassung an einen seiner Angehörigen durch die Behörden eines andern Kantons. — Keine Ausnahme hievon im Falle eines Mündels, der den Heimatkanton ohne Bewilligung der Vormundschaftsbehörde verlassen hatte, wobei jedoch ein allfälliges Gesuch um Erteilung der Rechtschülfe behufs Vollstreckung einer von der kompetenten Vormundschaftsbehörde zu treffenden Anordnung vorbehalten bleibt. — Verhältnis zwischen dem BG betr. ziv. V. d. N. u. A. einerseits und Art. 45 BV andererseits; Rückwirkung des erwähnten Bundesgesetzes auf die Ausübung des Rechts der freien Niederlassung. — Begriff der staatsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Kantonen; Recht einer Kantonsregierung, sich über ein bestimmtes Begehren eines andern Kantons zunächst als Behörde und erst nachher eventuell (im Falle der Anrufung des Bundesgerichts durch diesen andern Kanton) als Partei auszusprechen.

A. — Am 21. Januar 1903 stellte der in Alpthal (Schwyz) heimatsberechtigzte Joseph Ulrich, welcher Vater dreier Kinder ist, der Armenpflege Alpthal folgende „Vollmacht“ aus:

„Der Unterzeichnete erteilt hiemit der tit. Armenpflege Alpthal „die Vollmacht, seine Kinder seiner Frau wegzunehmen und stellt hiemit dieselben bis zum erfüllten zwanzigsten Altersjahre unter die Vormundschaft und Aufsicht der tit. Armenpflege resp. der „Gemeinde Alpthal.“

Ende 1903 oder anfangs 1904 wurde der Ehefrau des Joseph

Ulrich von der Vormundschaftsbehörde Alpthal erlaubt, mit dem im Jahre 1898 geborenen Mädchen Pauline nach Einsiedeln zu ziehen, wobei nach der Erklärung des Regierungsrates von Schwyz „ausdrücklich die schriftliche Bedingung gestellt“ wurde, „daß der Wohnort des Kindes nicht ohne Einwilligung der Vormundschaftsbehörden gewechselt werden dürfe und daß letztere sich nötigenfalls eine andere Unterbringung des Kindes vorbehalte“.

Ende November 1908 zog Frau Ulrich ohne Wissen und Willen der Vormundschaftsbehörden von Alpthal nach Obfelden bei Affoltern a. A. (Ktn. Zürich), was sie damit begründete, daß sie hier ein besseres Auskommen habe, als in Einsiedeln, und daß sie deshalb besser im Stande sei, für das Mädchen Pauline zu sorgen.

B. — Am 20. Februar 1909 stellte der Regierungsrat des Kantons Schwyz bei demjenigen des Kantons Zürich das Gesuch, „der Pauline Ulrich die Niederlassungsbewilligung zu versagen, so lange eine Verständigung mit der Vormundschaftsbehörde der Heimatgemeinde nicht stattgefunden“ habe, damit die Heimatgemeinde die Rücknahme und ihr gutscheinende Versorgung der Pauline Ulrich anordnen könne.

Nach Bornahme einer Untersuchung über die Verhältnisse der Frau Ulrich und ihres Kindes wurde das vorstehende Begehren vom Regierungsrate des Kantons Zürich am 27./28. März 1909 abschlägig beschieden, mit folgender Begründung: Nach den Akten sei Frau Ulrich eine rechtschaffene Frau, gehe regelmäßig ihrer Arbeit nach, habe einen ordentlichen Verdienst, welcher zum Unterhalt für sie selbst und ihre Tochter hinreiche, und lasse ihrer Tochter eine sorgfältige Erziehung zu Teil werden. Namentlich der Gemeinderat Obfelden spreche sich dahin aus, daß das Mädchen an seiner Mutter hänge und ihr ohne Bedenken zur weiteren Erziehung überlassen werden könne. Die Tochter sei geistig und körperlich gesund und besuche ordnungsgemäß die Schule. Die Lösung dieses Verhältnisses würde eine unangebrachte Härte bedeuten und es dürfte daher gegenteils wohl das richtigste sein, wenn der Frau Ulrich die Ausweisschriften durch die heimatlichen Behörden nicht mehr länger vorenthalten würden.

C. — Gegen diesen Bescheid des Regierungsrates des Kantons Zürich hat derjenige des Kantons Schwyz am 26. Mai 1909

den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen erklärt, mit dem Antrag:

„Es sei der Regierungsrat des Kantons Zürich pflichtig, der Pauline Ulrich die Niederlassung im Kanton Zürich zu verweigern und deren anderweitige Versorgung durch die Vormundschaftsbehörde von Alpthal zu gestatten, unter Kostenfolge.“

Zur Begründung dieses Antrages beruft sich der Regierungsrat des Kantons Schwyz auf die Art. 4, 10 ff. und 38 BG betr. zivilr. B. d. N. u. A. Da unbestritten sei, daß der Wohnsitzwechsel wider den Willen der zuständigen Vormundschaftsbehörde erfolgt, und da nach dem Gesetze die zuständige Vormundschaftsbehörde über den Wohnsitz des Mündels verfüge, sei der Regierungsrat von Zürich nicht befugt, der Heimatgemeinde, welche die Vormundschaft inne habe, das Verfügungsrecht über Pauline Ulrich zu verweigern.

Im Ingeß dieser Eingabe wird der Bescheid des zürcherischen Regierungsrates vom 27./28. Mai 1909 als ein Beschluß „betreffend Nichtauslieferung der Pauline Ulrich“ bezeichnet.

D. — Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat in seiner Bernehmlassung Abweisung des von Schwyz gestellten Begehrens beantragt, mit folgender Begründung: Es sei Sache der Kantone, innerhalb der von der Bundesverfassung aufgestellten Schranken die Niederlassungsverhältnisse auf ihrem Gebiete zu ordnen. Insbesondere stehe es den Kantonen frei, Personen, die sich aus irgendwelchen Gründen zurzeit nicht im Besitze von Ausweisschriften befinden, die Niederlassung zu gewähren. Die von den zürcherischen Behörden durchgeführte Untersuchung habe nun ergeben, daß die Mutter Ulrich eine rechtschaffene, arbeitame Frau sei, deren Verdienst in der Seidenweberei Obfelden auch für den Unterhalt ihrer minderjährigen Tochter Pauline ausreiche, während sie in ihrer Heimatgemeinde Alpthal eine ähnliche Arbeitsgelegenheit nicht finde. Der Regierungsrat habe umsoweniger Veranlassung gehabt, dem Begehren der Heimatbehörden zu entsprechen, als der verlangte Entzug der Niederlassung gegenüber den betroffenen Personen eine Härte in sich schließen würde, weil dadurch eine zurzeit durch nichts gerechtfertigte Trennung von Mutter und Kind herbeigeführt würde. — Wenn der Regierungsrat des Kantons Schwyz in seiner staatsrechtlichen Beschwerde verlange, es

möchte der Regierungsrat des Kantons Zürich angehalten werden, die anderweitige Versorgung der Pauline Ulrich durch die heimatische Vormundschaftsbehörde zu gestatten, so mache der Regierungsrat des Kantons Zürich darauf aufmerksam, daß ein solches Begehren bis jetzt nie an ihn gestellt worden sei. Der zürcherische Regierungsrat mache grundsätzlich der Heimatbehörde der Pauline Ulrich die Befugnisse, die sie aus dem Vormundschaftsrecht ableiten wolle, nicht streitig, wiederhole aber, daß eine Mitteilung, es werde beabsichtigt, das Mädchen in Obfelden abzuholen, nicht an ihn gelangt sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine staatsrechtliche Streitigkeit zwischen Kantonen, und zwar — wenigstens nach der Begründung des Begehrens von Schwyz — um eine Streitigkeit über die Anwendung des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalt vom 25. Juni 1891. Das Bundesgericht ist daher (vergl. Art. 175 Ziffer 2 und 180 Ziffer 3 OG, sowie Art. 38 BG betr. zivilr. Verhältnisse der N. und A.) zur Beurteilung der Begehren des Kantons Schwyz kompetent, und es ist auch (vergl. BGG 32 I S. 485 Erw. 2) das Eintreten auf diese Begehren nicht etwa von der Beobachtung einer bestimmten Rekursfrist, insbesondere der in Art. 178 Ziffer 3 OG vorgesehenen 60tägigen Frist, abhängig zu machen. Übrigens wäre im vorliegenden Falle diese 60tägige Frist eingehalten.

2. — Was zunächst den zweiten Teil des vom Regierungsrat des Kantons Schwyz in seiner Eingabe an das Bundesgericht gestellten Begehrens betrifft (es möchte Zürich pflichtig erklärt werden, „die anderweitige Versorgung“ des Kindes Pauline Ulrich durch die Vormundschaftsbehörde von Alpthal zu „gestatten“), so hat sich der Regierungsrat des Kantons Zürich in seiner Vernehmlassung mit Recht darauf berufen, daß ihm ein bezügliches Gesuch bis jetzt nie unterbreitet worden sei. Es ist klar, daß eine staatsrechtliche Streitigkeit zwischen zwei Kantonen erst dann vorliegt, wenn der eine der beiden Kantone ein bestimmtes Begehren des andern Kantons abschlägig beschieden hat. Weder ist es die Aufgabe des Bundesgerichts, Rechtsfragen zu entscheiden, über

welche möglicherweise gar keine Meinungsverschiedenheit zwischen den in Betracht kommenden Kantonen herrscht, noch kann einer Kantonsregierung das Recht abgesprochen werden, sich über ein bestimmtes Ansinnen der Regierung eines andern Kantons zunächst als Behörde und erst nachher eventuell als Partei zu äußern.

Im vorliegenden Falle besteht nun allerdings eine gewisse Ähnlichkeit zwischen dem heute gestellten Begehren, es möchte der Kanton Zürich pflichtig erklärt werden, „die anderweitige Versorgung“ der Pauline Ulrich durch die Vormundschaftsbehörde von Alpthal zu „gestatten“, einerseits, und dem vom Kanton Zürich bereits abschlägig beschiedenen Begehren um Verweigerung der Niederlassung „damit die Heimatgemeinde Alpthal die Rücknahme und ihr gut scheinende Versorgung der Pauline Ulrich anordnen“ könne, anderseits. Indessen ist es hier doch, da Souveränitätsfragen in Betracht kommen können, mit der Formulierung der Begehren genau zu nehmen; es ist aber nicht das gleiche, ob eine Regierung durch eine von ihr erlassene Verfügung das Einschreiten der Behörden eines andern Kantons indirekt ermöglicht, oder ob sie geradezu erklärt, sie „gestatte“ den Behörden dieses andern Kantons, diese oder jene Maßnahme zu treffen. Dazu kommt, daß gerade hier der Ausdruck „gestatten“ verschiedene Auslegungen zuläßt und insbesondere auch im Sinne einer Mitwirkung der zürcher Behörden bei einem allfällig beabsichtigten Rücktransport des betreffenden Kindes verstanden werden könnte, worauf auch der vom Regierungsrat des Kantons Schwyz in seiner Eingabe an das Bundesgericht gebrauchte Ausdruck „Auslieferung“ hinzudeuten scheint. Es kann daher einerseits nicht gesagt werden, daß das vor Bundesgericht gestellte Rechtsbegehren bloß eine andere Formulierung eines vom Kanton Zürich bereits abschlägig beschiedenen Begehrens sei, und anderseits ist der heute gestellte Antrag auch an sich zu wenig klar, als daß ihn das Bundesgericht in dieser Form hätte zusprechen können.

3. — In Bezug auf den ersten Teil des von Schwyz gestellten Rechtsbegehrens (es sei dem Kind Pauline Ulrich „die Niederlassung im Kanton Zürich zu verweigern“) ist vor allem zu konstatieren, daß das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalt keine Bestim-

mungen über die Bewilligung oder Verweigerung der Niederlassung enthält, sondern, wie schon die Überschrift des Gesetzes andeutet, die Niederlassung bezw. den Wohnort als etwas gegebenes betrachtet und daran lediglich zivilrechtliche Folgen knüpft. Das vorliegende Begehren des Kantons Schwyz findet daher jedenfalls in den von ihm angerufenen Bestimmungen des erwähnten Bundesgesetzes keine Stütze.

Aber auch aus andern Bundesgesetzen oder aus der Bundesverfassung läßt sich ein Recht des Kantons Schwyz, dem Kanton Zürich oder irgend einem andern Kanton die Erteilung der Niederlassungsbewilligung an einen Bürger des Kantons Schwyz zu verbieten, nicht ableiten. Insbesondere regelt die Bundesverfassung (in Art. 45) nicht etwa die Voraussetzungen, unter welchen die Kantone zur Erteilung der Niederlassung berechtigt sind, sondern (vergl. Salis, Bundesrecht, 2. Auflage Nr. 551, Schollenberger, Freizügigkeit, S. 5, Bloch in *Schwyz* nF 23 S. 359) nur die Voraussetzungen, unter welchen sie zur Erteilung derselben verpflichtet sind. Beliebt es einem Kanton, kraft der ihm zustehenden Souveränität die Niederlassungs- oder Aufenthaltbewilligung auch in einem Falle zu erteilen, in welchem er nach Art. 45 BV zur Verweigerung derselben berechtigt wäre, so steht hiegegen keinem andern Kanton ein Einspruchsrecht zu. Wenn also auch anzuerkennen ist, daß insofern eine gewisse Rückwirkung des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse auf das Recht der freien Niederlassung stattfindet, als die Ausübung dieses Rechtes bei bevormundeten Personen von den Bestimmungen des zitierten Bundesgesetzes über die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörden abhängt (vergl. Salis a. a. O. Nr. 542—545, Bloch a. a. O. S. 362 ff., sowie BGE 20 S. 740 und 31 I S. 246 Erw. 2), so könnte dies hier doch nur bezüglich der Frage von Einfluß sein, ob der Kanton Zürich verpflichtet sei, der Pauline Ulrich die Niederlassung zu gewähren, nicht aber auch bezüglich der im vorliegenden Falle einzig streitigen Frage, ob Zürich zur Erteilung der Niederlassung berechtigt sei.

Hiermit soll nicht etwa gesagt sein, daß derjenige Kanton, in welchem sich eine bevormundete Person ohne Erlaubnis ihres Vor-

mundes bezw. der zuständigen Vormundschaftsbehörde aufhält, nicht unter Umständen verpflichtet sein könne, zur Ausführung von Anordnungen einer außerkantonalen Vormundschaftsbehörde die nötige Rechtshilfe zu gewähren. Da jedoch ein dahingehendes Begehren im vorliegenden Falle, wenigstens vor Anrufung des Bundesgerichts, nicht gestellt wurde, so hat sich das Bundesgericht über die Aussichten eines solchen Begehrens heute nicht auszusprechen. Immerhin mag bemerkt werden, daß die Frage, inwieweit die Vormundschaftsbehörde von Alpthal über das Kind Pauline Ulrich zu verfügen berechtigt sei, bei der gegenwärtigen Aktenlage wohl kaum als abgeklärt zu bezeichnen wäre. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat zwar in seiner Vernehmlassung erklärt, er „mache grundsätzlich der Heimatbehörde die Befugnisse, die sie aus dem Vormundschaftsrecht ableiten wolle, nicht streitig“. Allein diese Erklärung hat offenbar zur Voraussetzung, daß eine Vormundschaft tatsächlich bestellt worden sei und mit den Bestimmungen des eidgenössischen sowohl als des kantonalen Rechtes im Einklang stehe. Ob diese Voraussetzung erfüllt sei, muß bei der gegenwärtigen Aktenlage dahingestellt bleiben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Auf den Antrag, es sei der Regierungsrat des Kantons Zürich pflichtig zu erklären, die „anderweitige Versorgung“ des Kindes Pauline Ulrich durch die Vormundschaftsbehörde von Alpthal zu gestatten, wird nicht eingetreten.

2. Der Antrag, es sei der Regierungsrat des Kantons Zürich pflichtig zu erklären, dem Kind Pauline Ulrich die Niederlassung im Kanton Zürich zu verweigern, wird abgewiesen.