

S. 11 / Nr. 3 Garantie des Bürgerrechts (d)

BGE 55 I 11

3. Urteil vom 9. Februar 1929 i. S. Passavant gegen Basel.

Regeste:

Art. 44 BV. Kompetenz des Bundesgerichts zur vorfragsweisen Prüfung der Bürgerrechtsfrage:

- Rechtskraft des Bürgerrechtsentscheides: Erw. 1.

- Kognition inbezug auf kantonales Recht: Erw. 2.

Zeitlicher Geltungsbereich des Bundesrechtsgrundsatzes der Unverwirksamkeit des Bürgerrechts: Erw. 2.

A. - Der Rekurrent ist ein Nachkomme des 1641 in Basel als Sohn eines Basler Bürgers geborenen Rudolf Emanuel Passavant, der im Jahre 1666 als Kaufmann nach Hanau und nachher nach Frankfurt a. M. ausgewandert ist und dort im Jahre 1686 das Bürgerrecht erworben hat - ohne dass er oder einer seiner Nachkommen je auf das Basler Bürgerrecht verzichtet hätte.

Auf Grund dieses Tatbestandes ersuchte der Rekurrent den Bürgerrat von Basel am 2. Februar 1928, ihn mitsamt seiner Ehefrau und seinen vier minderjährigen Kindern in den Zivilstands- und Bürgerrechtsregistern von Basel nachzutragen und ihnen Heimatscheine von Baselstadt auszustellen. Der Bürgerrat wies am 10. Juli

Seite: 12

1928 das Gesuch ab, weil Rudolf Emanuel Passavant seinerzeit durch seine länger als ein Jahr dauernde Abwesenheit und seine Verheiratung mit einer Nichtbaslerin sein Basler Bürgerrecht verwirkt habe, und weil eine spätere Erneuerung des Bürgerrechts oder eine Wiedereinbürgerung nicht nachweisbar sei.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, an welchen der Rekurrent gegen diesen Entscheid rekurrierte, stellte auf Grund eines Gutachtens von Prof. E. His fest:

Das Basler Recht von 1543 habe bestimmt, dass der Basler Bürger nach einjähriger Ortsabwesenheit - welche Frist vom Rat höchstens um ein weiteres Jahr habe verlängert werden können - sein Bürgerrecht verwirkt habe. Dieser Grundsatz der Verwirkung des Bürgerrechts nach einem resp. zwei Jahren sei erst durchbrochen worden durch die Verordnung vom 10. Januar 1672, nach welcher die auswärtigen Bürger ihr Bürgerrecht dadurch erhalten konnten, dass sie bei einer Zunft blieben, dort die Zunft-, Heiz-, Soldaten- und Neujahrgelder regelmässig entrichteten und in bestimmten Terminen eine Verlängerung ihres Bürgerrechts nachsuchten. Von dieser Verpflichtung seien nur die Pfarrer, Universitätsverwandten und in erlaubten Kriegsdiensten Dienenden ausgenommen gewesen. Durch Verordnung vom 16. April 1684 sei dann bestimmt worden, dass die Verlängerung nicht «ohne wichtige und sehr träge Ursachen» erteilt werden könne. Von 1684 an habe also ein Auswärtswohnender sein Bürgerrecht verwirkt, wenn er um die Verlängerung nicht nachgesucht habe oder wenn ihm diese wegen mangelnder Zugehörigkeit zu einer Zunft, wegen Nichterfüllung der Zunftobliegenheiten oder aus wichtigen Ursachen nicht erteilt worden sei.

Im achtzehnten Jahrhundert seien dann die Nachkommen von Baslern, welche ihr Bürgerrecht verwirkt hätten, unter erleichterten Bedingungen wieder aufgenommen worden. Es habe sich aber dabei immer um die Begründung eines neuen und nicht um die Anerkennung

Seite: 13

eines bestehenden Bürgerrechts gehandelt. Denn abgesehen von der Frage der Abstammung von einem Basler Bürger seien auch die persönlichen Verhältnisse des Gesuchstellers geprüft worden.

Der Stammvater des Rekurrenten, Rudolf Emanuel Passavant (1641-1718), sei nun zwar als Basler Bürger geboren worden, aber 1666 - offenbar also schon vor Erreichung der Mehrjährigkeit (25 Jahre) - von Basel ausgewandert. Nach dem damals geltenden Rechte habe er sein Bürgerrecht schon nach einem Jahr oder (im Fall einer nicht nachgewiesenen Fristverlängerung) spätestens nach zwei Jahren Abwesenheit verwirkt, so dass er bei Inkrafttreten der Verordnung von 1672 schon kein Basler Bürgerrecht mehr gehabt habe, welches er unter Eintritt in eine Zunft und Erfüllung der daraus entstehenden Pflichten periodisch hätte verlängern lassen können. Jedenfalls sei nicht erwiesen, dass er einer Basler Zunft angehört und die ihm gegenüber einer solchen obliegenden Verpflichtungen erfüllt habe oder jemals um eine Bürgerrechtsverlängerung eingekommen sei.

Im achtzehnten Jahrhundert seien über die auswärtigen Basler Bürger Listen angelegt worden, erstmals wohl 1736 auf Grund der von den Zünften gemachten Angaben. In den Jahren 1745-46 seien diese Listen mit Unterstützung der Zünfte gründlich bereinigt worden zum Zwecke der Rechnungsführung über die von den Ausbürgern geschuldeten Gebühren, namentlich der inzwischen

eingeführten Bürgerrechtsverlängerungsgebühr. In diesen Listen fänden sich mehrere Glieder des Basler Zweiges der Passavant, aber kein Glied des Frankfurter Zweiges.

Gestützt auf diese Erwägungen erkannte der Regierungsrat von Basel-Stadt am 22. September 1928: «Wird dieser Rekurs als unbegründet abgewiesen, bleibt es indessen dem Rekurrenten vorbehalten, seinen Anspruch auf Anerkennung als Basler Bürger vor dem Richter geltend zu machen.»

B. - Gegen den am 28. September 1928 zugestellten

Seite: 14

Regierungsratsentscheid erhebt der Rekurrent am 22. November 1928 staatsrechtliche Beschwerde, mit den Begehren:

1. Es sei zu erkennen, es habe der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt durch seine Erkenntnis vom 22./28. September Art. 44/5 BV verletzt.

2. Es sei deshalb der Kanton Basel-Stadt anzuweisen, durch die Bürgergemeinde Basel Herrn Hans von Passavant obgenannt, einen Heimatschein auf den Namen Passavant auszustellen.

Zur Begründung wird ausgeführt: Der Rekurrent habe sich vor den kantonalen Instanzen auf das Gutachten Dr. Nordmann berufen, in welchen nachgewiesen worden sei, dass die baslerischen Vorschriften über die Bürgerrechtsverwirkung nur Ordnungsvorschriften gewesen seien, weil jeder der davon Betroffenen auf Verlangen von den Verwaltungsbehörden nach Prüfung der Verhältnisse (Leumund, Vermögen usw.) wieder als Bürger nachgetragen worden sei. Ferner habe sich der Rekurrent auf ein von Dr. Nordmann herbeigezogenes Gutachten Dr. Meyer über das Burgrecht und das Bürgerrecht der Stadt Zürich, sowie auf die zuletzt in BGE vom 29. Juni 1928 i. S. Paul Abeljanz gegen Bern bestätigte Praxis des Bundesgerichts berufen, woraus ebenfalls der Grundsatz der Unverwirksamkeit des Schweizerbürgerrechts folge. Der Regierungsrat habe sich aber über das alles hinweggesetzt und nur auf die unbewiesenen Behauptungen des Gutachtens Prof. E. His abgestellt.

Das Bundesgericht sei insoweit zuständig, als die Bürgergemeinde von Basel und der Kanton Basel-Stadt dem Beschwerdeführer den Heimatschein verweigere. Es werde daher Beschwerde geführt wegen der Verweigerung des Heimatscheins, d. h. wegen Verletzung eines wohl erworbenen Rechtes. Ferner werde darauf verwiesen, dass der Bürgerrat von Basel in ähnlichen Fällen, ebenso wie die Bürgergemeinden von Bern und Zürich das Bürgerrecht bestätigten und einen Heimatschein ausstellten,

Seite: 15

so dass die Haltung des Bürgerrates von Basel eine willkürliche, ungleiche Behandlung zum Nachteil des Beschwerdeführers darstelle.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Es wird im besondern ausgeführt: Das Bundesgericht habe bei Beurteilung der Frage, ob die Ausstellung eines Heimatscheines zu Unrecht verweigert worden sei, vorfragsweise auch über das Bestehen des Bürgerrechtes bzw. über den Besitz am Bürgerrechte in dem Sinne zu erkennen, dass den kantonalen Behörden noch der Gegenbeweis offen stehe. Hier hätten aber die kantonalen Behörden nicht nur die Ausstellung eines Heimatscheines verweigert, sondern materiell darüber entschieden, dass sie dem Rekurrenten das Bürgerrecht nicht zuerkennen, wobei sie ihm allerdings für den Fall, dass die Anrufung des Richters möglich sein sollte, diese Anrufung vorbehalten hätten. Ob der Zivilrichter die Existenz des Bürgerrechts bei der gegebenen Sachlage beurteilen könne, sei zweifelhaft; jedenfalls werde er es nach dem 1. Januar 1929 nicht mehr können, da ihm nach dem in diesem Zeitpunkt in Kraft tretenden Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege die Beurteilung öffentlich-rechtlicher Ansprüche entzogen sei. Von diesem Zeitpunkte an müsste der Rekurrent, wenn ihm an einer kantonalen richterlichen Entscheidung gelegen wäre, nochmals bei den Behörden der Bürgergemeinde und eventuell beim Regierungsrat um Anerkennung seines Bürgerrechts nachsuchen - was an sich möglich wäre, da die vorliegende Entscheidung keine materielle Rechtskraft besitze - und es müsste dann gegen den neuen Entscheid des Regierungsrates im Falle der Abweisung beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.

Gegenüber dem heute angefochtenen Entscheid werde das Bundesgericht vor allem zu prüfen haben, ob die Vorfrage nach der Existenz nach jeder Richtung oder nur innerhalb gewisser Schranken seiner Beurteilung

Seite: 16

untersuche. Dass es in dieser Hinsicht an Schranken gebunden sei, habe es in mehreren Urteilen angedeutet, und es habe die kantonalen Entscheidungen über die Existenz eines Bürgerrechts nur daraufhin geprüft, ob dabei Bundesrecht oder internationales Recht unrichtig angewendet worden sei. Im vorliegenden Falle aber ständen keine Grundsätze des Bundes- oder Völkerrechts in Frage. Die angefochtene Entscheidung stütze sich ausschliesslich auf kantonales Recht, dessen Auslegung vom Bundesgericht nur auf Willkür oder Bundesrechtswidrigkeit überprüft werden könne. Davon

könne aber hier nicht die Rede sein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 54 I S. 232 Erw. 1) kann der Anspruch gegenüber der Heimatgemeinde auf Ausstellung eines Heimatscheines gestützt auf Art. 46 (und 44) BV mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden. Dabei hat das Bundesgericht gemäss Art. 194 Abs. 2 OG vorfragsweise auch darüber zu entscheiden, ob das Gemeindebürgerrecht, aus welchem der Anspruch auf den Heimatschein hergeleitet wird, tatsächlich bestehe. Allerdings kommt dann einem solchen Vorfrageentscheid nur die Bedeutung einer Urteilserwägung, nicht diejenige eines materiell rechtskräftigen Urteilsdispositives zu, so dass der vom Regierungsrat im angefochtenen Entscheid und in der Vernehmlassung vorbehaltenen Klage auf Anerkennung des Bürgerrechts nicht etwa unter Berufung auf den gegenwärtigen Bundesgerichtsentscheid die Einrede der bereits abgeurteilten Sache entgegengehalten werden könnte.

2.- Nach dem heute geltenden Bundesrecht vererbt sich das schweizerische und damit das kantonale und Gemeindebürgerrecht grundsätzlich durch eheliche Abstammung in der Linie der Männer und ist nach Art. 44 BV unverwirklar. Darnach ist also jeder als Schweizerbürger

Seite: 17

zu behandeln, welcher agnatisch von einem Schweizerbürger abstammt, sofern nicht er oder einer der Vorfahren rechtsgültig auf das Schweizerbürgerrecht verzichtet hat.

Als Bundesrechtssatz ist aber der Grundsatz der Unverwirklarkeit des Schweizerbürgerrechts erst mit der Bundesverfassung von 1848 (Art. 43) aufgestellt worden. Unter Berufung auf Bundesrecht kann also aus der Tatsache der agnatischen Abstammung von einem Schweizerbürger die eigene schweizerische Heimatzugehörigkeit nur dann abgeleitet werden, wenn diese Heimatzugehörigkeit in der agnatischen Aszendenz bei Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 noch bestand. Die Frage dagegen, ob der 1848 lebende agnatische Aszendent infolge ehelicher Abstammung in der Männerlinie von einem schweizerischen Vorfahren selber das Schweizerbürgerrecht erworben habe, beurteilt sich (abgesehen von der hier bedeutungslosen Zeit der Helvetik) nach dem betreffenden kantonalen Recht. Im vorliegenden Fall ist deshalb zu prüfen, ob nach Basler Recht das Bürgerrecht sich durch eheliche Abstammung in der Linie der Männer vererbte und nicht unter den hier gegebenen Verhältnissen verwirkt worden sei. Dabei kann unerörtert bleiben, ob das Bundesgericht bei Beurteilung dieser kantonalrechtlichen Vorfragen das einschlägige kantonale Recht frei auszulegen oder ob es die ihm von den kantonalen Behörden gegebene Auslegung nur auf Willkür (oder Rechtsungleichheit) hin zu überprüfen habe; denn auch bei freier Auslegung des kantonalen Rechtes erweist sich die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde als unbegründet.

3.- Der Stammvater des Frankfurter Zweiges der Familie Passavant, Rudolf Emanuel Passavant, hat nach dem damals geltenden Basler Recht infolge seines Wegzuges von Basel im Jahre 1666 nach Ablauf eines Jahres sein Basler Bürgerrecht verloren. Dass er von der Möglichkeit, diese Frist um ein weiteres Jahr verlängern zu

Seite: 18

lassen, Gebrauch gemacht habe, hat der Rekurrent nicht nachzuweisen versucht, und zudem wäre dann das Bürgerrecht des Rudolf Emanuel Passavant eben im folgenden Jahre 1668 erloschen und hätte bei Inkrafttreten der Verordnung von 1672, nach welcher die auswärtigen Bürger ihr Bürgerrecht unter bestimmten Bedingungen sich erhalten konnten, nicht mehr bestanden. Jedenfalls hat dann Rudolf Emanuel Passavant nach den Akten diese Bedingungen (Eintritt in eine Zunft, Erfüllung der finanziellen Verpflichtungen dieser gegenüber und periodisches Gesuch um Bürgerrechtsverlängerung) nicht erfüllt, so dass ihm spätestens auf Grund der Verordnung von 1672 sein Basler Bürgerrecht verloren gegangen wäre.

Demgegenüber ist die Berufung auf das Gutachten Dr. Nordmann unbehilflich. Soweit dieses über unbestimmte Behauptungen hinausgeht, spricht es eher zugunsten der vom Regierungsrat von Basel-Stadt vertretenen Auffassung oder beruft sich auf das Gutachten Dr. Meyer, welches das vom Basler Recht völlig unabhängige Zürcher Recht zum Gegenstand hat. Auch die Berufung auf BGE 54 I 230 i. S. Abeljanz geht fehl, da dieses sich auf einen vom vorliegenden durchaus verschiedenen Tatbestand bezieht, welcher zudem ausschliesslich nach Bundesrecht zu beurteilen war.

Erweist sich so die vom Regierungsrat von Basel-Stadt dem frühern kantonalen Recht gegebene Auslegung als die richtige, so fällt die in zweiter Linie erhobene Rüge der Rechtsungleichheit dahin. In der Feststellung, dass eine bestimmte Auslegung die richtige sei, ist die weitere Feststellung von der Unrichtigkeit jeder frühern abweichenden Auslegung enthalten, von der abzugehen infolgedessen keine Rechtsungleichheit bedeutet. Im übrigen beweisen die vom Rekurrenten angerufenen Fälle nicht, dass früher das Basler Bürgerrecht als unverwirklar angesehen worden sei. Es handelt sich vielmehr überall um Neueinbürgerungen, die allerdings mit Rücksicht auf das frühere bestandene

Bürgerrecht unter erleichterten

Seite: 19

Voraussetzungen gewährt worden sind. Doch lässt der Umstand, dass abgesehen von der Frage des früheren Bürgerrechts auch die persönlichen Verhältnisse, wie Leumund und Vermögen geprüft worden sind, darauf schliessen, dass es sich nicht um die blosser Anerkennung eines schon bestehenden Bürgerrechtes gehandelt haben kann, dessen Bestand ja nicht von diesen persönlichen Verhältnissen abhängig gewesen wäre. - Dass aber einer der Vorfahren des Rekurrenten sich auf diese Weise wieder hätte einbürgern lassen und von da an das Bürgerrecht beibehalten worden wäre, ist nicht einmal behauptet worden.

Nach der gegenwärtigen Aktenlage zu schliessen, bestand also bei Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 in der Stammlinie des Rekurrenten das Schweizerbürgerrecht nicht mehr zu Recht und konnte infolgedessen auch nicht auf den heutigen Rekurrenten vererbt werden. Mithin steht diesem gegenüber der Bürgergemeinde Basel auch kein Anspruch auf Ausstellung eines Heimatscheines zu.

Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird abgewiesen