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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 23 (1904)

Artikel: Das Niederlassungsrecht der Schweizer nach internem Bundesrecht

Autor: Bloch, Werner

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896585

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 16.09.2025

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

Das Niederlassungsrecht der Schweizer nach internem Bundesrecht.[1])

Von Dr. Werner Bloch in Basel.

§ 1.

Begriff und Inhalt der Niederlassung und des Rechtes auf Niederlassung (Art. 45 B. V.).

Die Bundesverfassung im Art. 45 erteilt jedem Schweizer „das Recht, sich innerhalb des schweizerischen Gebietes an jedem Orte niederzulassen, wenn er einen Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt.“ Hier soll nun zuerst der juristische Inhalt des Begriffes Niederlassung in der von der Bundesverfassung angewandten Bedeutung festgestellt werden. Dass das „sich niederlassen“ in Al. 1 sich nicht mit der Bedeutung des Wortes „Niederlassung“ im gemeinen Sprachgebrauch im Sinne einer dauernden Wohnsitznahme deckt, geht klar aus den folgenden Absätzen des Art. 45 hervor. Al. 4 und 6 sprechen von den Kantonen, die die Niederlassung gestatten, Al. 2 spricht von einer Verweigerung, Al. 2 und 3 von einer Entziehung der Niederlassung; Al. 7 setzt eine Niederlassungsbewilligung voraus. Noch schlagender erhellt diese Verschiedenheit aus Al. 4 des Art. 43. Indem hier die Bundesverfassung nur dem niedergelassenen Schweizerbürger, der sich an seinem Wohnsitze befindet, den Genuss gewisser Rechte zuerkennt, hält sie es also e contrario für logisch denkbar und juristisch möglich, dass Niederlassung und Wohnsitz auseinander fallen können. In der Tat legt auch die Praxis der Behörden mehreren gleichzeitig neben einander bestehenden Niederlassungen einer und derselben Person keine Schwie-

[1]) Aus einer von der juristischen Fakultät zu Basel genehmigten Doktordissertation.

rigkeiten in den Weg. Es gibt also wohl zwei oder mehrere gleichzeitige Niederlassungen, während begrifflich die gleichzeitige Innehabung zweier Wohnsitze (abgesehen von der juristischen Abstraktion als „Domizil") undenkbar ist. Es muss also zum blossen Wohnsitze noch etwas hinzutreten, das ihn erst zur Niederlassung macht. Dieses Moment geht deutlich aus den citierten Wendungen der Bundesverfassung von der Gestattung (Bewilligung) der Niederlassung und der Verweigerung und Entziehung derselben durch den Kanton hervor. Damit also der Wohnsitz zur Niederlassung werde, muss die ausdrückliche Erlaubnis der kantonalen Behörde, den Wohnsitz zu ergreifen, vorausgegangen sein, und das ist nun wirklich das Entscheidende.[1]) Damit stimmt auch überein, was sich als wesentlicher Inhalt der Niederlassungskonkordate und der auf die Niederlassung bezüglichen Bestimmungen der Bundesverfassung darstellt. Das Konkordat vom 10. Juli 1819, wie dasjenige vom 7. August 1835[2]) ist im wesentlichen nichts anderes als eine das Recht jedes selbständigen Staates, Staatsfremden den Eintritt und den Wohnsitz im Staatsgebiete zu verwehren, beschränkende Uebereinkunft, wodurch sich der Kanton verpflichtet, bestimmten Angehörigen der Vertragsstaaten, die sich über die Erfüllung gewisser Bedingungen ausweisen können, die Erlaubnis zu geben, sich auf ihrem Territorium niederzulassen. Wie zur Zeit der Helvetik und der Mediation ist es im Jahre 1848 wieder die Bundesgewalt gewesen, die sich wegen der weittragenden gemeineidgenössischen Bedeutung der hier in Betracht kommenden Verhält-

---

[1]) Demgemäss lautet auch die von einer kantonalen Behörde ausgestellte Niederlassungsbewilligung beispielsweise: „Das Polizeidepartement des Kantons Basel-Stadt erteilt hiemit N. N. . . . die Bewilligung, sich in Basel niederzulassen."

[2]) Dieses Konkordat, das zwischen den Ständen Zürich, Luzern, Solothurn, Aargau, Thurgau, Tessin, Basellandschaft und Appenzell A.-Rh. abgeschlossen wurde, und das ich in der einschlägigen Literatur nirgends citiert finde, ist eine Frucht der Revisionsbestrebungen der 30er Jahre und bedeutet gegenüber dem alten Konkordat einen grossen Fortschritt. Vergl. Repertorium der Abschiede der eidgenössischen Tagsatzungen aus den Jahren 1814—1848, Bd II, S. 599, 600.

nisse die Kompetenz erworben hat, die Bedingungen des Erwerbes und der Entziehung der Niederlassung zu regeln. An die Stelle der vertraglichen Uebereinkunft, wodurch sich die Kantone in der Ausübung ihres selbständigen Hoheitsrechtes an bestimmte Rechtssätze banden, ist das von der Bundesgewalt gesetzte Bundesrecht mit neuen, Erwerb und Entzug regelnden Rechtssätzen getreten. An dem Rechtszustande, dass im Einzelfalle stets die Kantone es sind, von denen das Niederlassungsrecht erworben werden muss, und von denen es allein erworben werden kann, hat dieses Eingreifen der Bundesgewalt nichts geändert. Wie zuvor sind es die Kantone, die die Niederlassungsbewilligung erteilen, die Niederlassung gestatten oder verweigern, oder die Niederlassung entziehen. Gibt es also keine Niederlassung ohne vorgängige Autorisation der kantonalen Behörde (im vorliegenden Falle der Polizeibehörden), so können wir vorläufig die Niederlassung, sofern wirklich vollzogene Wohnsitznahme vorliegt, als Domizil mit Polizeierlaubnis, oder als polizeilichen Wohnsitz bezeichnen.

Die Interpretation des ersten Alineas des Art. 45 führt dann mit Notwendigkeit noch zu einer näheren Umschreibung des Begriffes. Das einzige objektive Erfordernis, das die Bundesverfassung für die Erlangung der Niederlassung vorschreibt, ist der Besitz bezw. die Deposition eines Heimatscheines. Ist diese Bedingung erfüllt, so muss die Niederlassungsbewilligung unter Vorbehalt des Al. 2 erteilt werden. Vorschriften, die noch andere Voraussetzungen irgend welcher Art enthalten, seien sie subjektiver oder objektiver Natur, sind unzulässig. Insbesondere ist das Verlangen, dass die Niederlassung vollzogen, d. h. Wohnsitz ergriffen werde, unberechtigt. Da ferner der Art. 45 die Fälle der Zurücknahme der Niederlassungsbewilligung erschöpfend aufzählt und eine Aufhebung der Niederlassung durch polizeiliche Verfügung wegen mangelnden Wohnsitzes nicht kennt, so steht derjenige, der die Niederlassungsbewilligung erhalten, Wohnsitz aber nicht genommen hat, unter dem Schutze des Art. 45, gleich wie derjenige, der sich im engeren Sinne des Wortes nieder-

gelassen hat. Es kommen ihm also alle im Art. 45 zugesicherten Rechte zu; er ist bereits Niedergelassener im Sinne des Bundesrechts. Wer also von der kompetenten kantonalen Behörde eine Niederlassungsbewilligung erhalten hat, ist Niedergelassener im Sinne des Art. 45, auch wenn er von der ihm eingeräumten Befugnis, dauernden Wohnsitz in der Niederlassungsgemeinde zu nehmen, keinen Gebrauch macht; juristisch formuliert: der Bestand eines Rechtes hängt nicht von seiner Geltendmachung ab.[3]) Damit ist auch die Möglichkeit von zwei oder mehr Niederlassungen erklärt; rechtlich und faktisch hindert nichts, um von beliebig vielen Kantonsbehörden beliebig viele Niederlassungsbewilligungen zu erhalten.

Wesentlich für den Begriff der Niederlassung ferner ist die Wohnsitznahme in einer anderen als der Heimatgemeinde. Das Recht, in der Heimatgemeinde zu wohnen, ist ein unbedingtes und unentziehbares, ist Bestandteil des unentziehbaren Bürgerrechts.[4]) Um in der Heimat Wohnsitz zu nehmen, braucht der Gemeindebürger keine ausdrückliche Wohnsitzbewilligung. Die Wohnsitznahme in der Heimatgemeinde ist daher nie Niederlassung im Sinne der Bundesverfassung.

Aber auch der Aufenthalt ist polizeilich gestatteter Wohnsitz in einer fremden Gemeinde. Was ihn tatsächlich von der Niederlassung unterscheidet, ist der Umstand, dass der Niedergelassene kraft Bundesverfassung das Recht auf Wohnsitz von zeitlich unbeschränkter Dauer besitzt[5])[6])

---

[3]) Abgesehen von einer, dem Niederlassungsrechte aber fremden Verjährungsvorschrift.

[4]) Vergl. Art. 44 B. V.

[5]) Das folgt aus Al. 7. des Art. 45, der der Z. 3 des Art. 41 der Bundesverfassung von 1848 entspricht, aber die am letzteren Orte enthaltene Weisung, in dem vorgesehenen Bundesgesetze auch über die Dauer der Niederlassung zu bestimmen, gestrichen hat, so dass daraus geschlossen werden muss, dass die Niederlassung nicht mehr auf eine gewisse Zeitdauer beschränkt und ebensowenig deren Erneuerung gefordert werden darf. Art. 1 des Bundesgesetzes über die Dauer und die Kosten der Niederlassungsbewilligung vom 10. Dezember 1849 ist daher kraft Art. 2 der Uebergangsbestimmungen der Bundesverfassung ausser Kraft getreten. Der Bundesrat hatte

(unter Vorbehalt der Al. 2 und 3 des Art. 45), der Aufenthalter weder durch einen Satz des Bundesrechts, noch des kantonalen Rechts. Vielmehr wird die Aufenthaltsbewilligung überall auf eine zeitlich beschränkte Dauer erteilt.[7])

Wir definieren daher, entsprechend der doppelten Bedeutung, die die Sprache dem Worte verliehen hat: Niederlassung als Akt der Wohnsitznahme und Niederlassung als vollzogener Wohnsitz, den juristischen Begriff der Niederlassung: im weiteren Sinne als, den Erwerb des durch die Bundesverfassung geschützten Rechtes auf Wohnsitznahme von zeitlich unbeschränkter Dauer in einer

---

zuerst diesen Art. 1 bis zum Erlasse eines neuen Gesetzes als noch in Kraft bestehend erklärt (BBl. 1875 II, S. 576 Z. 4,) dann aber sofort den richtigen Weg eingeschlagen. Vergl. BBl. 1875 IV, S. 1011, 1876 II, S. 261 f., 1876 IV, S. 28, 646, 1884 II, S. 745. Beiläufig erfährt man zu seinem Erstaunen aus den Tessiner Stimmrechtsrekursen, dass im Kanton Tessin die Erteilung von vierjährigen Niederlassungsbewilligungen noch im Jahre 1889 im Schwange war. Vergl. BBl. 1889 III, S. 413, 1891 III, S. 1039.

[6]) Eine Ausnahme wird gemacht für den Fall, wo der Niederlassungsbewerber wegen Schriftenlosigkeit Kaution stellen muss. Hier gilt die Niederlassungsbewilligung nur für solange erteilt, als die Kaution nicht weggefallen ist. Vergl. J. Schollenberger: Grundriss des kantonalen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd II, S. 51. id: Die schweizerische Freizügigkeit S. 132 f. Das baselstädtische Gesetz betr. das Niederlassungs-, Aufenthalts- und Kontrollwesen vom 10. November 1884, § 9 kennt in einem solchen Fall nur Niederlassungsbewilligungen, die von vornherein auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt sind. Als nicht mehr rechtsbeständig erscheint die Bestimmung, dass bei Hinterlage von Ausweisschriften, die ungleich dem Heimatschein, nur für eine beschränkte Zeit gelten, die Niederlassungsbewilligung mit der Ausweisschrift eo ipso erlischt, im Hinblick auf den Wortlaut der neuen Bundesverfassung, und ist darum auch der cit. Abs. 2 des Art. 1 des Bundesgesetzes vom 10. Dezember 1849 vom Bundesrat durch die neue Bundesverfassung als ausser Kraft erklärt worden. Dennoch hat der Gesetzesentwurf betr. die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter und den Verlust der politischen Rechte der Schweizerbürger vom 28. März 1877 in Art. 4 l. 2 die Bestimmung wieder aufgenommen. (Ebenso B. Ratsentwurf vom 2. Juni 1882, Art. 6 l. 4.) (Die verschiedenen Entwürfe finden sich zusammengestellt bei v. Salis: Schweizerisches Bundesrecht, 1. Aufl., Bd II, Nr. 767). Dieselbe Vorschrift enthält auch das cit. baselstädt. Ges. in § 6.

[7]) Schollenberger: Freizügigkeit S. 168 f.

fremden Gemeinde (in dieser Bedeutung verwendet im Al. 1 des Art. 45), und im engeren Sinne, als das durch die Bundesverfassung geschützte Recht auf Wohnsitznahme u. s. w. (so verwendet z. B. im Al. 2: die Niederlassung kann verweigert oder entzogen werden, Al. 3, Al. 7).[8])

Obwohl diese Definition selbständige Geltung besitzt, so erschöpft diese rein örtliche Beziehung doch noch nicht den ganzen Inhalt des Begriffes der Niederlassung. Die staatsrechtliche und politische Hauptbedeutung der Niederlassung liegt vielmehr in der im Art. 43 der Bundesverfassung angeordneten Gleichstellung des am Niederlassungsorte wohnhaften Niedergelassenen und des Gemeindebürgers in den öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Gemeinde und dem Individuum (mit Ausnahme der eigentlichen Bürgerrechte). Dieses Moment, das den zweiten und wesentlichen Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt begründet, darf daher in der Definition nicht unberücksichtigt gelassen werden. Die Definition erweitert sich daher in folgender Weise:

Niederlassung im weiteren Sinne ist Erwerb des durch die Bundesverfassung geschützten Rechtes auf Wohnsitznahme von zeitlich unbeschränkter Dauer in einer fremden Gemeinde und auf den Mitgenuss aller den Kantons- und Gemeindebürgern gegen Kanton und Gemeinde zustehenden Rechte öffentlich-rechtlicher Natur am Niederlassungswohnsitze mit Ausnahme der dem Gemeindebürger im Art. 43 der Bundesverfassung vorbehaltenen Rechte.

---

[8]) Die juristische Sprache variiert dann das Wort Niederlassung noch einmal in seiner Doppelbedeutung, indem sie hier den gemeinen Sprachgebrauch in juristischer Form wiedergibt: als Ausübung des Niederlassungsrechtes, polizeilich bewilligtes Wohnsitznehmen (vergl. den Text der cit. baselstädtischen Niederlassungsbewilligungs-Urkunde) und als polizeilich bewilligten Wohnsitz. (So im Al. 4 des Art. 45; diese Bedeutung kann auch den Ausdrücken im Al. 2, 3 und 7 untergelegt werden.) Für die juristische Betrachtung bleibt aber die Ausübung des Rechtes auf dem Boden des Art. 45 irrelevant.

Entsprechend dann die Definition der Niederlassung im engeren Sinne.

Auf dem Boden der hier entwickelten Theorie bewegen sich auch die Entscheidungen des Bundesrates.

Das Recht jedes Schweizers, sich innerhalb des schweizerischen Gebietes an jedem Orte niederzulassen, ist ein absolutes, an keine objektiven Erfordernisse gebundenes. Es muss die Niederlassung einem jeden Schweizerbürger ohne weiteres gewährt werden, wenn er dieselbe begehrt.[9]) Aus Art. 45 geht klar hervor, dass jedem die Niederlassung gewährt werden muss, wenn er sie begehrt, auch wenn er im Entferntesten nicht die Absicht der dauernden Wohnsitznahme hat.[10]) Demgemäss ist Niedergelassener, wer eine Niederlassungsbewilligung hat.[11]) [12])

Der Bundesrat hat sich dann mit der seine Rechtsprechung oft charakterisierenden Inkonsequenz durch einen kantonalen Regierungsbeschluss von seinem entschiedenen Standpunkte wieder abdrängen lassen, ohne aber die massgebenden Grundsätze eigentlich preiszugeben. Die Tragweite der Entscheidung ist um so unklarer, als sie einen niedergelassenen Deutschen betrifft, und der Bundesrat offen lässt, inwieweit er eigentlich die Niederlassung der Schweizer unter dieselbe subsumieren will. Dem Rekurrenten,[13]) einem in W. im Kanton Schaffhausen niedergelassenen Deutschen, war die Niederlassung entzogen worden, weil er in den letzten Jahren nur selten, wenn auch manchmal ein bis zwei Wochen, und immer nur allein, niemals mit seiner im Grossherzogtum Baden befind-

---

[9]) BBl. 1885 II, S. 688, Nr. 4, 1888 II, S. 452, 1889 II, S. 754, Nr. 11.

[10]) BBl. 1882 III, S. 7, 1892 III, S. 677 f.

[11]) BBl. 1876 IV, S. 25 f.

[12]) Diese Grundsätze sind schon unter der Bundesverfassung von 1848 anerkannt worden. Vergl. Ullmer: Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden Bd I, Nr. 88, Z. 3: Es kann nicht darauf ankommen, ob er (der Rekurrent) kürzere oder längere Zeit von dem Niederlassungsrechte Gebrauch machen, und ob er seine Familie an seinen neuen Aufenthaltsort mitnehmen will oder nicht. Aehnlich ib. Nr. 98 (S. 83). Vergl. auch Rep. d. Absch. d. eidgen. Tags. 1803—1813, 2. Aufl., S. 209.

[13]) BBl. 1892 III, S. 677 f.

lichen Familie in W. sich aufhielt, so dass die Behörde annahm, die Niederlassung diene ihm nur zum Zwecke des Betriebes des Viehhandels; weil er daher in W. nicht eigentlich wohne, fehle ihm die Voraussetzung des Niederlassungsrechtes in dieser Gemeinde. Der Bundesrat, der in seiner Entscheidung von den oben citierten Urteilen ausgeht, die über den fundamentalen Unterschied von Niederlassung und Domizil und den vom Domizil durchaus unabhängigen Begriff der Niederlassung keinen Zweifel aufkommen lassen, führt aus, dass sich die Ausübung dieses Rechtes allerdings nicht anders denken lasse, als durch persönliches Verweilen des Niedergelassenen am Niederlassungsorte oder durch die Anlage und Benutzung von Geschäftseinrichtungen an diesem Orte unter seiner Verantwortlichkeit. Es genüge, wenn der Niedergelassene am Niederlassungsorte entweder in eigener Person oder in der Person seines geschäftlichen Vertreters belangt werden könne; denn der Niedergelassene habe Pflichten gegenüber dem Staate und der Gemeinde, welche die Niederlassung mit sich bringe, zu erfüllen. „Dies gilt," heisst es weiter, indem der Bundesrat unentschieden lässt, inwieweit die Schlussfolgerung aus der auf Schweizer und Ausländer sich beziehenden Prämisse auch für die ersteren gelten soll, „gegenüber Angehörigen fremder Staaten in noch stärkerem Masse als gegenüber Landesangehörigen. Der schweizerisch-deutsche Niederlassungsvertrag sagt diesfalls in Art. 1: Sie können insbesondere in der Schweiz ab- und zugehen, und sich daselbst dauernd oder zeitweilig aufhalten, wenn sie den Gesetzen und Polizeiverordnungen nachleben. Sollte daher ein Deutscher nicht von der Niederlassungsbewilligung Gebrauch machen und nicht pünktlich die mit der Niederlassung verbundenen Pflichten erfüllen, dann allerdings wäre die Behörde befugt, die von ihr erteilte Niederlassungsbewilligung zurückzunehmen, d. h. demselben die Niederlassung zu entziehen." Unsers Erachtens muss die Entscheidung für Schweizer und Ausländer verschieden ausfallen. Der Niederlassungskanton oder die Niederlassungsgemeinde dürfen die Niedergelassenen verpflichten, die Ausübung des Niederlassungsrechtes in einer der genannten

Formen vorzunehmen. Kommt der niedergelassene Schweizerbürger dieser Pflicht nicht nach, so darf ihm die Niederlassung nicht entzogen werden. Denn die Bundesverfassung kennt die Niederlassungsentziehung wegen mangelnder Ausübung des Niederlassungsrechtes nicht. Die Kantone müssen suchen, durch Massregeln anderer Art, besonders durch solche polizeilicher Natur, die die Aufhebung der Niederlassung nicht herbeiführen, die Niedergelassenen zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten. Anders beim Ausländer. Seine Niederlassung steht unter der dauernden Resolutivbedingung, dass er den Gesetzen und Polizeiverordnungen nachlebe. Wird diese Bedingung nicht erfüllt, so darf die Niederlassung entzogen werden.

Das Bundesgericht hat die in dieser Entscheidung ausgedrückten Gedanken weiter verfolgt und mit seinem Urteil in Sachen Betschart und Konsorten gegen Uri[14]) mit den oben entwickelten fundamentalen und folgewichtigen Grundsätzen gebrochen. Die Rekurrenten hatten sich zur Erlangung eines Fischereipatentes in Flüelen unter Einlegung ihrer Heimatscheine um die Niederlassung beworben und sie auch erhalten (30. Mai, 3. Juni 1899). Unterm 3. Juli wurde die Niederlassung als erloschen erklärt, „weil sie in der Gemeinde weder Feuerung, noch Licht, noch ein Gewerbe unterhielten, noch daselbst wohnten.“ Die Entscheidung des Gemeinderates wurde vom Regierungsrate bestätigt, worauf sich die Rekurrenten, „nachdem sie vergeblich gesucht hatten, in einer anderen urnerischen Gemeinde eine Niederlassungsbewilligung zu erlangen“ (!), an das Bundesgericht wandten, das den von den kantonalen Behörden verfochtenen Standpunkt billigte. „Durch die auf die Einlage des Heimatscheines erwirkte Niederlassungsbewilligung,“ sagt das Gericht,[15]) „wird für die Bewerber eine Niederlassung in der Gemeinde und dem Kanton, die die Bewilligung erteilt haben, nicht begründet. Es bildet dieselbe bloss den förmlichen Ausweis über das Recht zur Niederlassung, bezw. darüber, dass der Niederlassung polizeilich und

---

[14]) B. Ger. XXV [1] S. 331 f.

[15]) ib. S. 332 f.

überhaupt staatsrechtlich keine Hindernisse entgegenstehen.[16]) Damit von einer eigentlichen Niederlassung gesprochen werden kann, muss ein tatsächliches Moment hinzukommen, es muss der Niederlassungsbewerber zu dem Niederlassungsorte in eine nähere Beziehung treten, sei es, dass er daselbst mehr oder weniger lang seinen faktischen Wohnsitz aufschlägt, sei es, dass er dort selbst oder durch Stellvertreter ein Gewerbe oder ein Geschäft betreibt." Das Bundesgericht fügt also zu der rein formalen Bedingung, die wir oben für die Voraussetzung einer Niederlassung als notwendig anerkannt haben, noch ein zweites, objektives Erfordernis hinzu, das der Bundesrat (mit Ausnahme des einen angeführten Rekurses) stets so entschieden bekämpft hat, und zwar führt es dasselbe in den Begriff der Niederlassung ein, so dass ohne dasselbe Niederlassung im Sinne des Art. 45 gar nicht entstehen kann. Weil die Rekurrenten, wie das Gericht weiter ausführt, zu der Gemeinde und dem Kanton nicht einmal durch vorübergehenden Aufenthalt, noch durch den Betrieb eines Gewerbes oder Geschäftes in irgendwelche „örtliche Beziehung" getreten seien, sei durch die angefochtene Schlussnahme lediglich amtlich festgestellt worden, dass das durch die Niederlassungsbewilligung erteilte Recht zur Niederlassung nicht realisiert worden sei.

Die ganze Beweisführung, mit der die langjährige, sorgfältig begründete Praxis und die Theorie umgestürzt wird, erschöpft sich in dem einen Satze: „Dieser (vom Gerichte entwickelte) Begriff liegt denn auch zweifellos(!) dem Art. 45 Abs. 3 der Bundesverfassung zu grunde. Sonst könnte nicht mit Bezug auf einen der daselbst vorgesehenen Gründe zum Entzuge der Niederlassung in Abs. 5 des nämlichen Artikels von einer Ausweisung wegen Verarmung gesprochen werden." Diese Argumentation steht auf der Höhe einer Behauptung, die daraus, dass manche das Eigentum betreffende Rechtssätze die Ausübung des Eigentums im Besitze regeln, ableiten wollte, dass es ein Eigentumsrecht ohne tatsächlichen Besitz

---

[16]) Es gibt nur staatsrechtliche, und zwar nur die in der Bundesverfassung vorgesehenen Hindernisse, die der Niederlassung entgegenstehen!

nicht geben könne. Ebensowenig kann man schliessen: Weil die Bundesverfassung auf die wirkliche Ausübung des erworbenen Niederlassungsrechtes, auf den polizeilichen Wohnsitz Rücksicht nimmt, der ja allerdings die regelmässige Erscheinung der Niederlassung ist, wie der Besitz die gewöhnliche Form des Eigentums, so gibt es kein Niederlassungsrecht ohne tatsächliches Gebrauchmachen von der durch dasselbe gewährten Befugnis. Dass der Entzug der Niederlassung wegen Verarmung stets eine tatsächliche Ausweisung ist, ist selbstverständlich, weil dieselbe nach Abs. 3 durch das Erfordernis der Inanspruchnahme der öffentlichen Wohltätigkeit den in der Niederlassungsgemeinde vollzogenen Wohnsitz voraussetzt. Die sorgfältige Interpretation der Bundesverfassung, die ausser dem Besitze eines Heimatscheines vom Schweizerbürger die Erfüllung weiterer sachlicher Bedingungen nicht verlangt, führt notwendig zu der von uns aufgestellten, formalen Definition der Niederlassung. Diese Auffassung bestätigt auch die regelmässige Praxis der Kantone; ist die Ausweisschrift eingereicht, so findet die Ausstellung der Niederlassungsbewilligung, wie im vorliegenden Falle, statt. Das darin erteilte Recht wird nur zurückgezogen in den gesetzlich normierten Entziehungsfällen der Bundesverfassung; und in dieser Aufhebung des Rechtes besteht jede Niederlassungsentziehung. Das vom Bundesgerichte noch hinzugefügte Kriterium der „örtlichen Beziehung“ leidet ausserdem an einer Unbestimmtheit und einer Unbestimmbarkeit, die einer regellosen Willkür völlige Freiheit schafft. Wie lange soll der Aufenthalt dauern, der gefordert wird? Domizil im civilrechtlichen Sinne verlangt das Gericht selber nicht, es genügt der Gewerbebetrieb in irgend welcher Form am Niederlassungsorte. Der Niedergelassene braucht nur „mehr oder weniger lang“ seinen faktischen Wohnsitz dort aufzuschlagen. Ist also z. B. ein einmaliger Wohnsitz von der Dauer eines Monats ausreichend? Und muss dieser „weniger lange“ Wohnsitz zugleich mit dem Erwerb der Niederlassung hergestellt werden, oder kann man ihn auch später beziehen? Oder muss etwa diese örtliche Beziehung durch, in gleichen Zeiträumen sich wiederholende, Aufenthaltsstadien von Monaten, Tagen

oder Stunden hergestellt werden? Oder ist diese Bedingung schon erfüllt mit dem Eigentumserwerb, Niessbrauch oder der Pacht eines beliebig grossen Grundstückes? Dieser Fragen kann kein Ende werden, weil dieses Erfordernis zu der Niederlassung unseres Bundesrechtes weder in einem rechtlich noch sachlich begründeten Verhältnisse steht. Sachlich nicht, weil dieses Kriterium den Kantonen weder in polizeilicher noch in fiskalischer Beziehung eine Garantie bietet. Denn zur Besteuerung bedarf es nach bundesrechtlichen Grundsätzen eines während einer längeren Zeit ausgeübten festen Wohnsitzes, und wenn die gesetzlich geordneten Voraussetzungen zur Entziehung der Niederlassung vorliegen, so kann das Niederlassungsrecht entzogen und das Wiederbetreten des Territoriums verboten werden, ob sich nun der Niedergelassene im Kantonsgebiete tatsächlich aufhält oder nicht.[17]) Das Nieder-

---

[17]) Zu welchen Ungerechtigkeiten diese Theorie in der Praxis führen müsste, zeigt gerade der vorliegende Fall. Knapp einen Monat nach der Erteilung der Niederlassung wird die Niederlassungsbewilligung wieder entzogen. War es denn ausgeschlossen, dass die Rekurrenten die Absicht besassen, in der Gemeinde „Feuer, oder Licht, oder ein Gewerbe“ zu unterhalten, oder daselbst Wohnsitz zu nehmen? Konnten sie nicht nur zeitweilig daran gehindert, oder mit den Vorbereitungen zur Installation ihres Gewerbes noch beschäftigt sein? Die Erwerbung des Fischereipatentes lässt doch darauf schliessen. Der Zweck, den die kantonalen Behörden erreichen wollten, wäre auf anderem, verfassungsmässigem Wege zu erreichen gewesen. Die Rekurrenten hätten in der oben angegebenen Weise zur Ausübung des Niederlassungsrechtes in irgend einer Form angehalten werden, oder es hätte der Nachweis geführt werden müssen, dass das kantonale Gesetz unter dem Erfordernisse der Niederlassung für die Erwerbung des Fischereipatentes nicht nur den Erwerb des formalen Niederlassungsrechtes, sondern tatsächliche Ausübung desselben verstehe. Bejahenden Falls hätte dann das Fischereipatent, aber nicht die Niederlassung zurückgenommen werden können. Dieser auf der Interpretation des kantonalen Rechts beruhende Entscheid würde dann nicht einmal, vorausgesetzt, dass er nicht gegen die Rechtsgleichheit verstossen hätte, der Würdigung durch das Bundesgericht unterworfen worden sein. Man beachte auch, wie die kantonalen Behörden der Entziehung der Niederlassung eine ganz andere Auffassung entgegenbrachten, als das Gericht. Während das letztere die Niederlassung tatsächlich für noch gar nicht begründet erklärte, haben die Urner Behörden die Aufhebung derselben als eine eigentliche Ausweisung

lassungsrecht gibt eben keine Pflicht, sondern ein Recht zur Wohnsitznahme.[18])

Einer unzulässigen Verquickung des Niederlassungsbegriffes mit dem Domizil verdankt auch die zuerst von Schollenberger[19]) aufgestellte und von Bertheau[20]) übernommene, verwirrende Theorie von zwei verschiedenen Niederlassungsformen, einer Niederlassung mit und einer Niederlassung ohne Wohnsitz ihr Dasein. Die letztere begründet eine bloss polizeiliche Zugehörigkeit des Niedergelassenen zum Niederlassungskantone, erstere eine gewisse engere Zugehörigkeit, indem sie ihn mit wenigen Ausnahmen in alle Rechte des Kantons- und Ortsbürgers einsetzt. Dass der Niedergelassene mit Wohnsitz mehr Rechte besitzt, ist unbestreitbar. Dennoch handelt es sich in beiden Fällen um ein und dieselbe Niederlassung. Die eine Niederlassung, die die Bundesverfassung kennt, und deren Begründung und deren Entzug im Art. 45 normiert ist, ist dieselbe, die im Art. 43 vorausgesetzt wird. Auch der Niedergelassene mit Wohnsitz erwirbt seine Niederlassung genau auf die nämliche Weise, wie der Niedergelassene, der Wohnsitz nicht besitzt, und verliert sie in denselben Fällen. Sein Wohnsitz setzt den Erwerb desselben Wohnsitzrechtes voraus, das auch der nicht domizilierte Niedergelassene erlangt, und von dem dieser nur noch keinen Gebrauch gemacht hat. Die Verschiedenheit liegt also nicht in zwei verschieden normierten Niederlassungsformen, sondern

---

behandelt und infolgedessen dem Begehren der Rekurrenten, sich anderswo auf Urner Boden niederzulassen, nicht stattgegeben.

[18]) Verfassungswidrig ist auch die Bestimmung Ausserrhodens (Schollenberger: Freizügigkeit S. 107), dass die Niederlassung unwirksam wird, wenn nicht von dem Rechte innerhalb zweier Monate Gebrauch gemacht wird. Anders liegt der Fall, wenn aus einem längeren Nichtgebrauch des Niederlassungsrechtes geschlossen werden muss, dass der Niedergelassene stillschweigend auf die Niederlassung verzichtet hat. So lange aber die Ausweispapiere nicht erhoben sind, muss diese Annahme durch das Vorhandensein ganz besonderer Umstände gerechtfertigt sein.

[19]) Freizügigkeit S. 111.

[20]) Die bundesrechtliche Praxis betreffend die Niederlassungsfreiheit, Gewerbefreiheit und politische Stimmberechtigung S. 21.

im zweiten Falle tritt zur Niederlassung noch ein zweites Moment hinzu, der Wohnsitz. Man ist also nur berechtigt, von zwei Klassen von Niedergelassenen, nicht von zwei Niederlassungsformen zu sprechen.

Die Niederlassung, als das Recht zur Wohnsitznahme im Sinne des Art. 45 der Bundesverfassung geht also stets aus einem Verwaltungsakt einer kantonalen Behörde hervor.[21]) Unser Bundesrecht kennt keine Bestimmung, worin ein Bundesorgan mit der Kompetenz bekleidet wird, Niederlassungsbewilligungen zu erteilen oder zu entziehen, und demgemäss fehlen auch alle bundesrechtlichen Normen, die diesen Verwaltungsakt in formeller und materieller Beziehung näher ausgestalten. Noch anerkennt unser Bundesrecht das Verhältnis, dass sich die Kantone grundsätzlich als abgeschlossene staatliche Territorien gegenüberstehen, und dass es prinzipiell in der Kompetenz der kantonalen Behörden liegt, Fremde aufzunehmen oder sie wegzuweisen, und dass es keinem Fremden erlaubt ist, auf dem staatsfremden Territorium Wohnsitz zu nehmen, ohne die von den kantonalen Behörden ausdrücklich dazu erteilte Erlaubnis. Wenn auch die Gesetzgebungshoheit der Kantone in Niederlassungssachen bis zu einem bestimmten Grade durch den Art. 45 der Bundesverfassung beschränkt ist,[22]) so ist doch die kantonale Staatsgewalt auf diesem Gebiete in ihrer Erscheinung als vollziehende Gewalt durchaus intakt geblieben. Die Niederlassung, das Recht zur Wohnsitznahme, beruht also stets auf einem von einer kantonalen Behörde ausgehenden Verwaltungsakte; ohne Niederlassungsbewilligung kein Niederlassungsrecht. Das individuelle Freiheitsrecht, das der Art. 45 dem Schweizerbürger verleiht und das wir kurzweg als das Niederlassungsrecht bezeichnen, ist daher genauer zu präzisieren als das gegen den kantonalen Staat ge-

---

[21]) Ueber den Begriff des Verwaltungsaktes und seine bindende Kraft vergl. die grundlegenden Ausführungen von Otto Mayer im deutschen Verwaltungsrecht Bd I S. 94 ff.

[22]) Darüber das Nähere im folgenden §.

richtete Recht auf Erwerb des durch Vornahme eines Verwaltungsaktes zu begründenden Rechtes zur Wohnsitznahme im Sinne des Art. 45 der Bundesverfassung (Recht auf Niederlassung).

Wie die anderen individuellen Freiheitsrechte besitzt auch das Recht aus Art. 45, weil seine Unversehrtheit nicht nur dem Individualinteresse, sondern auch den höchsten politischen Interessen des Staates dient,[23]) den Charakter der Unveräusserlichkeit und der Unverjährbarkeit.[24]) Andrerseits gilt es als Persönlichkeitsrecht so eng mit der persönlichen Würde des Menschen und des Bürgers verbunden, dass private, auf Vernichtung desselben abzielende Abmachungen keinen Rechtsschutz geniessen.[25]) Dagegen stellen Verpflichtungen, die in ihren Folgen erst die unbedingte Bewegungsfreiheit des Bürgers de facto in einem Grade beschränken, der sich nicht als Verstoss gegen die guten Sitten hezeichnen lässt,[26]) wie sie insbesondere aus den verschiedenartigen Anstellungsverhältnissen hervorgehen können, die Gültigkeit des Vertrages nicht in Frage. Dennoch behauptet auch bei den rechtsgültigen Verträgen das öffentliche Recht seine Superiorität. Macht der Schuldner unter Vertragsbruch vom garantierten Niederlassungsrechte Gebrauch, so darf vom Gerichte nicht auf Exekution des Vertrages erkannt werden.[27]) Ebenso werden vom Staate den Bürgern einseitig auferlegte Verpflichtungen, die in

---

[23]) B. Ger. XXVIII [1], S. 127 f.

[24]) B. Ger. XX, S. 730.

[25]) Vergl. O. R., Art. 17.

[26]) Vergl. O. R., Art. 345.

[27]) Nur den durch die vertragswidrige Handlung verursachten Schaden muss der Schuldner dem Gläubiger ersetzen bezw. die vereinbarte Konventionalstrafe zahlen, womit die prinzipielle Frage nach der Rechtsbeständigkeit solcher Verträge bejaht wird. Die Ausübung des Niederlassungsrechtes darf aber weder direkt verunmöglicht, noch indirekt das Fortkommen verhindert werden, dadurch dass Beschlag auf die Ausweispapiere gelegt wird. BBl. 1875 I, S. 240 ff., II, S. 667 ff., 1876 I, S. 115 f. 969 f. Es ist daher auch jede Vereinbarung, die einer dritten Person die Disposition über die Ausweisschriften einräumt, nicht rechtsbeständig. BBl. 1876 I, S. 245 f. II, 1878 II, S. 489, 1885 II, S. 686, 1888 II, S. 788.

ihren schliesslichen Wirkungen geeignet sind, die freie Ausübung des Rechtes der Niederlassung bezw. der Freizügigkeit zu beschränken, mit der Berufung auf Art. 45 nicht hinfällig, und Zuwiderhandelnde können bestraft werden.[28]) Ihre Ausweisschriften dürfen aber nicht zurückbehalten werden, wenn sie sich etwa, um sich diesen Verpflichtungen zu entziehen, ausserhalb des Kantons begeben, ausser wenn eine Freiheitsstrafe ausgesprochen worden ist. Solche öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten, sofern nur nicht ausdrücklich oder in versteckter Weise die Schmälerung der Niederlassungsfreiheit der eigentliche Zweck der bezüglichen Vorschriften ist,[29]) sind nicht bundesverfassungswidrig.

Das Grundrecht des Art. 45 ist ein individuelles, d. h. es steht allen Schweizerbürgern ohne Unterschied des Alters, Geschlechtes[30]) und der Religion zu. Zu unterscheiden von der Rechtsfähigkeit ist die Handlungsfähigkeit: zur Geltendmachung der Rechte aus Art. 45 bedürfen die Ehefrauen, minderjährigen Kinder und bevormundeten Volljährigen der Zustimmung ihrer Vertreter.[31])

---

[28]) So z. B. können Mitglieder geistlicher Gesellschaften angehalten werden, in einer von der kompetenten Behörde bezeichneten Gemeinde die Seelsorge auszuüben, BBl. 1874 III, S. 271 f. Anderer Ansicht war die Minderheit der St. R. K. ib., S. 866. Eine solche (erlaubte) Einschränkung des im Art. 45 gewährleisteten Rechtes, in casu der Freizügigkeit, liegt auch (entgegen der Ansicht des Bundesgerichts) in der Bestimmung des bernerischen Primarschulgesetzes, die die Eltern unter Strafandrohung verpflichtet, ihre Kinder, auch dann, wenn sie sich ausserhalb des Kantons befinden, während der gesetzlichen Schulpflichtsperiode von 9 resp. 8 Jahren zum Besuche der Schule anzuhalten, und infolge deren ein Vater gebüsst wurde, der seine Tochter im Kanton Neuenburg, der eine kürzere Schulzeit vorschreibt, untergebracht hatte. Vergl. B. Ger. XXVIII [1] S. 131 f.

[29]) Beispiele solcher unzulässiger Verfügungen: Die Verweisung der renitenten katholischen Geistlichen im Verlaufe des sog. Kulturkampfes im Berner Jura aus bestimmten Bezirken des Kantons. Vgl. v. Salis, Bd II, Nr. 687. Ebenso die Verbannung des bekannten J. Gutmann aus dem Distrikt Neuenstadt. B. Ger. I, S. 75 f. Vorausgesetzt ist dabei immer, dass nach Bundesrecht die Niederlassung nicht entzogen werden konnte.

[30]) BBl. 1892 II, S. 1115 f., Z. 3.

[31]) Darüber das Nähere in § 3.

Der Ausdruck individuell hat durch die Bundesverfassung von 1874 gegenüber der von 1848 eine noch weitergehende Berechtigung erhalten. Während unbestrittenermassen unter der alten Bundesverfassung der Schweizerbürger, so lange er sich auf dem heimatlichen Territorium bewegte, des Schutzes des Art. 41 nicht teilhaftig war,[32]) ging in den Revisionsverhandlungen das Betreben dahin, die durch diese Beschränkung des Herrschaftsgebietes des Art. 41 hervorgerufenen Unbilligkeiten, indem der Schweizerbürger, der sich in einer fremden Gemeinde des Heimatkantons niederlassen wollte, oder daselbst niedergelassen war, oft ungünstigeren Bestimmungen unterworfen war als der Kantonsfremde, zu beseitigen.[33]) Auf die im Art. 45 garantierten Rechte, wie auf die übrigen Grundrechte können also nun alle Schweizer ohne Ausnahme, ob sie sich im Heimatkanton befinden oder nicht, Anspruch machen.[34])

Auf diesem Standpunkte steht auch die gesamte Praxis.[35])

---

[32]) Ullmer: Bd I, Nr. 137, 138, Bd II, Nr. 789.

[33]) Vergl. aber Ullmer, Bd I, Nr. 97, 104, wo die Gleichstellung mit den Kantonsfremden auf Grund der Gleichheit vor dem Gesetze hergestellt wurde.

[34]) Die Revisionsverhandlungen *) lassen darüber keinen Zweifel aufkommen. Die Neuerung besass schon der Verfassungsentwurf von 1872. N. R. I, S. 180, 190, 200 Z. 2, 308, 551. Insbesondere wurde am neuen Rechtszustande gegenüber den Versuchen der bernerischen Delegierten im Nationalrate, die das System des bernerischen Territorialprinzipes im Armenwesen durch die neuen Bestimmungen des Niederlassungsartikels gefährdet sahen, die Niederlassungsfreiheit, wie unter der Bundesverfassung von 1848 wieder auf die blosse Niederlassung von Kanton zu Kanton zu beschränken (N. R. II, S. 103, 110 f., 119), festgehalten: ib S. 106, 110 f., 119, 124, 125 Z. 29. Er geht übrigens indirekt auch aus dem Verfassungstexte selber hervor, indem im Al. 4 des Art. 45, in den Kantonen, wo örtliche Armenpflege besteht, die Gestattung der Niederlassung für Kantonsangehörige an ausnahmsweise Bedingungen geknüpft werden darf, woraus zu schliessen ist, dass in den anderen Kantonen die eigenen Kantonsbürger beim Erwerb der Niederlassung wie die übrigen Schweizerbürger zu halten sind.

*) Die Revisionsprotokolle werden hier folgendermassen citiert: Die Kommissionsprotokolle und das Protokoll des Nationalrates bez. der ersten Revision (1870—72) = N. R. K. I, St. R. K. I und N. R. I. Die Kommissionsprotokolle und diejenigen der eidgenössischen Räte bez. der zweiten Revision (1873—1874) = N. R. K. II, St. R. K. II, N. R. II und St. R. II.

[35]) BBl. 1875 II, S. 576, 1877 II, S. 528, 1881 II, S. 673, 1882 I, S. 413 f. B. Ger. XIX, S. 673 f., XXI, S. 935 f., XXII [1] S. 361 f., XXIII[1] S. 15 f.

§ 2.

Ausscheidung der Kompetenzen zwischen der Bundes- und der kantonalen Staatsgewalt.

Art. 3 der Bundesverfassung entscheidet bekanntlich die Frage der Präsumtion im schweizerischen Bundesrechte nicht in prinzipieller Weise,[36]) sondern es ist jeweilen Sache der Einzeluntersuchung, die Grenzen zwischen Bundes- und gliedstaatlicher Gewalt näher zu bestimmen. Das Bedürfnis einer reinlichen Scheidung macht sich naturgemäss bei einem Rechtsinstitut wie die Niederlassung in vermehrtem Masse geltend, wo sich bundesstaatliche und kantonale Kompetenzen in so eigenartiger Weise durchkreuzen. Aus dem Aufbau der bundesrechtlichen Bestimmungen über die Niederlassung geht hervor, dass der Bundesgesetzgeber die kantonale Staatshoheit keineswegs verdrängen wollte. Vielmehr wurde, wie wir gesehen haben, die ganze Funktion des kantonalen Verwaltungsapparates intakt erhalten. Das eidgenössische Gesetz setzt ferner die Ausgestaltung des Instituts durch kantonalrechtliche Normen voraus; ohne sie würden wir im Art. 45 ein lückenhaftes Konglomerat von Rechtssätzen vor uns haben. Dieser Rechtszustand ist ausdrücklich im Al. 6 des Art. 43 anerkannt, der kantonale Gesetze die Niederlassung betreffend voraussieht und sie nur zum Zwecke der Nachprüfung ihrer Konformität mit den Bundesnormen der Genehmigung durch den Bundesrat unterstellt. Da so der Charakter der Niederlassung als eines kantonalrechtlichen Instituts für den Bundesgesetzgeber stets Voraussetzung bleibt, so ist dort, wo er seinen Willen weder ausdrücklich geäussert hat, noch derselbe nach den allgemeinen Gesetzen der juristischen Interpretation ergänzt werden muss, die Kompetenz des kantonalen Staates zu präsumieren.[37])

---

[36]) Vergl. Blumer-Morel: Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts Bd I, S. 208 f.

[37]) Diese Grenzlinien dürfen nicht verändert werden, solange der Verfassungstext unverändert bleibt. Die kantonalen Kompetenzen dürfen daher durch das im Art. 47 vorgesehene Bundesgesetz nur insoweit eingeschränkt werden, als es die Aufgabe des Gesetzgebers, den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt zu bestimmen, unbedingt notwendig macht,

Die wichtigsten der bei den Kantonen verbliebenen Kompetenzen sollen hier angeführt werden.

1. Die Kantone sind an die Vorschriften des Art. 45 (und 43) gebunden, aber nur in dem Sinne, dass die von der Bundesverfassung dem Schweizerbürger garantierten Rechte das Minimum dessen bilden, was der Kanton dem sich Niederlassenden bezw. dem Niedergelassenen gewähren muss. Es steht den Kantonen frei, im Sinne der Erleichterung der Niederlassung und der Verstärkung der Rechte der Niedergelassenen nach jeder Richtung hinauszugehen; in dieser Bezeichnung sind also die Normen der Art. 45 und 43 für die Kantone lex dispositiva.[38])

2. Die Erfüllung anderer Bedingungen als der vom Art. 45 vorgeschriebenen Beibringung eines Heimatscheines vom Niederlassungsbewerber zu verlangen, ist den Kantonen nicht gestattet, weil darin eine Erschwerung der bundesrechtlichen Niederlassungsfreiheit liegt. Es ist aber keine Verletzung derselben, wenn kantonale Vorschriften Kategorien auf Grund

---

eine Tatsache, die in den verschiedenen Versuchen den Art. 47 auszuführen und in der Literatur vielfach übersehen wurde.

[38]) Die Kantone können also z. B. vom Erfordernis der Beibringung eines Heimatscheines absehen (Immunität von Schriftenausweis geniessen besonders Studierende und Beamte, Schollenberger: Grundriss Bd II, S. 50), sie können die Ausweisung aufheben oder erschweren u. s. w. Vergl. Zürcher Kantonsverfassung vom 18. April 1869, Art. 14. Schollenberger: l. cit. Bd I, S. 34, Freizügigkeit S. 198. Es kann daher auch eine stillschweigende Niederlassung geben, wenn der Kanton von einer ausdrücklichen Niederlassungsbewilligung Abstand nimmt und die Niederlassung ipso iure aus dem Vorhandensein gewisser objektiver Merkmale fliessen lässt, wie z. B. aus der Anstellung im Staatsdienste, vergl. baselstädt. Gesetz betr. das Niederlassungs-, Aufenthalts- und Kontrollwesen vom 10. November 1884, § 4 Al. 2, und Art. 3 des B. R. Entwurfes zu einem B. Ges. betr. die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Oktober 1876. Dazu BBl. 1876 IV, S. 27. Ist einmal die Niederlassung, wenn auch in liberalerer Weise, als es die Bundesverfassung verlangt, ausdrücklich oder stillschweigend erteilt, so steht der Niedergelassene unter dem vollen Schutze des Art. 45, ohne dass die kantonalen Behörden auf die Nichterfüllung bestimmter, von der Bundesverfassung als zulässig erklärter Requisite zurückkommen dürfen. So schon Ullmer: Bd II, Nr. 787, 788.

bestimmter objektiver Voraussetzungen, wie Betrieb eines Gewerbes, Anstellung im Staatsdienste, Führung eines eigenen Haushaltes, Aufenthalt von bestimmter Dauer, Besitz von Grundeigentum u. dergl.,[39]) aufstellen, und diejenigen, die in diese Kategorie fallen, trotz mangelndem Niederlassungswillen entweder als Niedergelassene behandeln oder sie zur Deposition der Ausweisschriften zwingen. Solche im polizeilichen und fiskalischen Interesse der Kantone liegenden Zwangsniederlassungen bedeuten ja keine Einschränkung, sondern eine Erweiterung der Niederlassungsfreiheit.[40]) [41])

[39]) Vergl. Schollenberger: Grundriss Bd II, S. 47, 48; Freizügigkeit, S. 110 f. Gesetzesentwurf betr. die pol. Rechte der Niedergel. u. s. w., vom 28. März 1877, Art. 1, Al. 2.

[40]) Ullmer: Bd I, Nr. 114. Von der Niederlassung eximiert sind die Mitglieder des Bundesrates und der eidgenössische Kanzler. (B. Ges. über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft vom 23. Dez. 1851, Art. 5. Bundesbeschluss über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrates vom 21. Aug. 1878, Art. 2.) Ebenso die Mitglieder des Bundesgerichts. (B. Ges. über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, Art. 15.) Nicht von der Niederlassung, sondern nur von der Erhebung einer Bewilligung und den Gebühren sind eximiert die eidgenössischen Centralbeamten am Orte ihrer Amtsverrichtung. B. Ges. von 1851, Art. 6. Vergl. BBl. 1895 II, S. 172, Z. 36. 1897 IV, S. 67, 1898 I, S. 463, Z. 1.

[41]) Diese Grundsätze hat der Bundesrat oft anerkannt. BBl. 1877 II, S. 521, 1879 II, S. 679, Z. 2, 1885 II, S. 688, 1892 III, S. 678, 1898 V, S. 167, vergl. auch B. Ger. XXIV [1] S. 578 f. In anderen Fällen hat er es doch nicht unterlassen, die obligatorische Niederlassung auf ihre Zulässigkeit zu prüfen, wobei natürlich der Mangel eines die Kompetenz des Bundesrates begründenden und für seine Rechtsprechung eine Norm liefernden Rechtssatzes zu willkürlichen Entscheidungen führte. Während z. B. die Bestimmung einer Schwyzer Verordnung, dass, wer in eigenem oder fremdem Namen in der Gemeinde, in der er nicht Bürger ist, eine Warenniederlage (Lagerhäuser, Warendepots und dergl.) hält, niederlassungspflichtig ist, anstandslos genehmigt wurde (BBl. 1898 V, S. 167), wurde ein andermal der Erwerb eines Fischereipatentes nicht als ausreichend für die Ausübung eines Niederlassungszwanges erachtet, weil allfällige Urteile wegen Uebertretung eines Bundesgesetzes in der ganzen Schweiz vollziehbar seien (!), und in der gleichen Entscheidung festgestellt, dass auch für die Ausübung der Jagd die Verschiebung des Domizils (!!) nicht verlangt werden könne, vergl. BBl. 1881 II, S. 704. Ebenso unbegründet eine Verfügung betr. die Angestellten der Gotthardbahn im Tessin. BBl. 1883 II, S. 855, Z. 5.

3. Die Kantone können den Niederlassungsrayon, in dessen Grenzen der Niedergelassene wohnsitzberechtigt ist, über das Gebiet einer einzelnen Gemeinde hinaus erweitern, so dass derselbe das Gebiet eines oder mehrerer Bezirke, oder des ganzen Kantons umfasst.[42])

4. Da die Bundesverfassung eine Begrenzung der Ausweisungsdauer nicht kennt, so können die Kantone Niedergelassene, denen in den im Al. 2 und 3 vorgesehenen Fällen die Niederlassung entzogen wurde, für immer von ihrem Territorium ausschliessen, oder die Wirkung der Ausweisungsverfügung auf eine bestimmte Anzahl von Jahren beschränken.[43])

5. Ebenso steht es in der Macht der Kantone, den örtlichen Geltungsbezirk des Verweisungsbefehles auf die Niederlassungsgemeinde allein einzuschränken, oder ihn auf das ganze Kantonsgebiet zu erstrecken.[44])

6. Den Kantonen steht es frei, für ihre eigenen Angehörigen das System des territorialen Unterstützungswohnsitzes zu wählen und gemäss Al. 4 des Art. 45 für sie erschwerende Niederlassungsbedingungen einzuführen.[45])

7. Die Kantone sind zum Erlass von Strafbestimmungen gegen Fehlbare befugt.[46])

8. Die Gestaltung der Organisation der mit Kompetenz in Niederlassungssachen betrauten Behörden,[47]) sowie die Zuteilung der Kompetenzen bleibt Sache der kantonalen Gesetz-

---

[42]) So in Bern, Freiburg, Graubünden und Neuenburg, Schollenberger: Grundriss Bd II, S. 53, Freizügigkeit S. 167.

[43]) Baselstädt. Ges. über den Entzug der Niederlassung und des Aufenthaltes und die polizeiliche Ausweisung vom 24. Januar 1881, § 2: Dauer der Ausweisung 2—10 Jahre, bezw. im Falle des Al. 2 bis zur Rehabilitation, vergl. unten § 5.

[44]) S. unten § 5.

[45]) So in Bern im alten Kantonsteil und im Kanton Neuenburg. Schollenberger: Grundriss Bd II, S. 72, 73.

[46]) Schollenberger: Freizügigkeit S. 148, 214. Baselstädt. Ges. von 1881, § 9, Ges. v. 1884, § 12.

[47]) Nicht nur Verwaltungsbehörden, auch gerichtliche Behörden können mit der Kompetenz, Niederlassungsbewilligungen zu entziehen, bekleidet sein. Schollenberger: l. cit. S. 12, 213.

gebung.[48]) Eine einzige Ausnahme macht Al. 5 des Art. 45, das für Ausweisungen wegen Verarmung stets eine Genehmigung durch die Regierung des betreffenden Niederlassungskantons verlangt.

§ 3.

Der Erwerb der Niederlassung. Ausweisschriften.

Wenn auch das im Art. 45 der Bundesverfassung garantierte Grundrecht allen Schweizern ohne Unterschied des Alters und des Geschlechtes zusteht, so sind doch gewisse Klassen der Bürger von der selbständigen Ausübung desselben ausgeschlossen. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit decken sich hier, wie im Civilrecht, nicht immer. Der Inhaber der väterlichen bezw. elterlichen und der vormundschaftlichen Gewalt bestimmt kraft allgemeinen schweizerischen Rechtssatzes den Wohnsitz des Bevormundeten, ebenso der Ehemann den Wohnsitz der Ehefrau.[49]) Diesen Rechtszustand hat das öffentliche Recht zu respektieren. Das Recht des Vaters, über den Aufenthaltsort des minderjährigen Kindes nach seinem Ermessen Verfügungen zu treffen, würde durch die dem Kinde vom öffentlichen Rechte gewährte Möglichkeit, selbständig Niederlassung zu erwerben, illusorisch gemacht, und Privat- und öffentliches Recht stünden sich in einem unauflösbaren Widerspruch gegenüber.[50]) Doch gibt es Ausnahmefälle, in

---

[48]) Der Stand der kantonalen Gesetzgebungen bei Schollenberger: Grundriss Bd II, S. 53, Freizügigkeit S. 145, 158 f., 210 f.

[49]) Vergl. Huber: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts Bd I, S. 283 f. Massgebend ist das Recht des Wohnsitzes. B. Ges. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891. Art. 7 Al. 1, Art. 9, Art. 10. Kein Bestimmungsrecht über den Aufenthaltsort wird in der Regel der Vormund des wegen Verschwendung Bevormundeten besitzen.

[50]) Ulimer: Bd II, Nr. 763, BBl. 1876 II, S. 909 f., 1877 II, S. 528, Z. 1, 1892 II, S. 1116, Z. 4, 1893 I, S. 211 f. B. Ger. XX, S. 737 f. In BBl. 1893 I, S. 211 f. (Rekurs Steinbuch-Bosshard) behauptete die Glarner Regierung als Obervormundschaftsbehörde berechtigt zu sein, in letzter Instanz massgebende Verfügungen über den Aufenthaltsort Minderjähriger treffen zu dürfen, während nach den Angaben des Vormunds ihr diese Kompetenz

denen Civil- und öffentliches Recht in Kollision geraten, wenn ihre Interessen miteinander in Konflikt kommen.[51]) Für das Civilrecht ist das Zusammenleben der Ehegatten, der Familie stets wünschenswert; der kantonale Staat, die Gemeinde haben ein Interesse, jedes Individuum, auf das der im Al. 2 des Art. 45 normierte Verweigerungsgrund zutrifft, von ihrem Territorium fernzuhalten. Hier geht das Interesse der Gesamtheit dem der Einzelnen vor.[52])

Da der Wille des Ehemanns für die Ehefrau, des Inhabers der elterlichen Gewalt für den Minderjährigen, des Vormundes für den Bevormundeten massgebend ist, so hat das öffentliche Recht demselben selbstverständlich auch Raum zu geben, wenn dieselben in eine Trennung der in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkten Person vom gemeinsamen Haushalte einwilligen.[53])

Verliert der Ehemann nach den Grundsätzen des Civilrechts das Recht, den Wohnsitz der Ehefrau zu bestimmen, so fällt damit auch für das öffentliche Recht der Grund, der

---

nur bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vormund und Mutter zukam, was in casu nicht zutraf. Der Bundesrat hat das Recht des Vormunds, für B. in Mollis eine Niederlassungsbewilligung erheben zu dürfen, geschützt, ohne auf diese Streitfrage einzutreten, oder sich wie gewöhnlich an die Erklärung der Regierung als die massgebende Interpretation des kantonalen Rechts zu halten. Aber wenn auch der Knabe B. in M. rechtsgültig eine Niederlassungsbewilligung besass, so war damit der Wohnsitz, der für den Schulbesuch in M. nötig gewesen wäre, nicht konstituiert, vielmehr ergibt sich aus den Akten, dass sich derselbe stets noch in Näfels befand. Die Behörde konnte ihm also den Schulbesuch in M. untersagen, ohne sein Niederlassungsrecht zu verletzen.

[51]) Im letzterwähnten Rekurse Steinbuch (S. 318) glaubt der Bundesrat, beim Erwerb der Niederlassung weise die Bundespraxis keinen Kollisionsfall zwischen Bundesstaatsrecht und Civilrecht auf. Vergl. aber BBl. 1885 II, S. 687.

[52]) Ist also die Möglichkeit, die Niederlassung zu verweigern, nur in der Person der Ehefrau bezw. der minderjährigen Kinder eingetreten und beharren der Ehemann bezw. die Eltern auf ihrer eigenen Niederlassung in der fremden Gemeinde, so ist der Fall der Trennung der Familie und der Ehe gegeben.

[53]) BBl. 1892 II, S. 559, Z. 10, 1893 I, S. 211 f. B. Ger. XX, S. 740.

sie an der Ausübung des Niederlassungsrechts hinderte, weg, und sie tritt in den vollen Genuss der Niederlassungsfreiheit.[54])

Ist der Wille des bundesrechtlich befähigten Bürgers, der sich um die Niederlassungsbewilligung bewirbt, in rechtsgültiger Weise vor der kompetenten kantonalen Behörde erklärt worden, so kann, vorausgesetzt, dass kein bundesrechtlicher Verweigerungsfall vorliegt, nichts mehr die Erteilung der Niederlassungsbewilligung hintanhalten, „wenn der Schweizer einen Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt.“ Wir haben bereits erörtert, dass das Verlangen, der Petent solle, um Niederlassung gültig zu erwerben, Wohnsitz nehmen, oder sonst in örtliche Beziehung zur Niederlassungsgemeinde treten, ein unberechtigtes ist.[55]) Die von den Kantonen aufgestellten Verzeichnisse ferner, wonach gewisse Klassen von Bürgern unter die Niedergelassenen, gewisse andere Kategorien (Studenten, Arbeiter, Taglöhner, Dienstmädchen u. dergl.) unter die Aufenthalter gerechnet werden sollen, haben nur den Sinn, zu bestimmen, welche Gemeindefremden, die sich oder ihr Vermögen unter den Schutz der Gemeinde stellen, verpflichtet sind, eine Niederlassungsbewilligung einzuholen, können aber die Bedeutung nicht besitzen, wonach die zur Kategorie der Aufenthalter gehörenden Bürger verhindert werden könnten, Niederlassung zu erwerben, oder dass Niedergelassene, die während der Dauer ihrer Niederlassung z. B. durch Wechsel ihres Berufes

---

[54]) Dieser Fall liegt nicht nur vor, wenn der Richter bei einer Ehescheidungsklage der Ehefrau gestattet, gesondert vom Ehemanne zu leben (B. Ges. betr. Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874, Art. 44. BBl. 1888 II, S. 788), oder bei Trennung von Tisch und Bett (cit. B. Ges., Art. 47), sondern auch, wenn der Ehemann wegen eines Verbrechens flüchtig oder verhaftet ist (BBl. 1878 II, S. 488), oder, wenn er den anderen Ehegatten böswillig verlassen hat, oder sich das an die Frau gestellte Verlangen, den Aufenthaltsort zu wechseln, als Missbrauch der ehemännlichen Rechte darstellen würde. (Bei Auswanderung, voraussichtlicher Notlage, gesundheitlichen Nachteilen u. a. m, vergl. Huber: l. cit. S. 234, vergl. auch Vorentwurf zu einem schweizerischen Civilgesetzbuch, Art. 183, Al. 2. D. B. G. B. § 10.)

[55]) Vergl. auch N. R. II, S. 187, Z. 7.

in die Kategorie der Aufenthalter fallen, eo ipso die Niederlassung verlieren würden. Der blosse Wille des Schweizerbürgers, gleichviel welchen Standes er sein und welchen Beruf er ausüben mag, Niederlassung zu erwerben, ist entscheidend.[56])

Es bleibt also als einziges Requisit für die Erwerbung der Niederlassung der Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift. Der Heimatschein[57]) ist die Erklärung der zuständigen heimatlichen (kantonalen und Gemeinde-) Behörden, dass die in der Urkunde genannte, in ihren wesentlichen Personalien (Geburtsdatum, Geschlecht, ehelicher Stand und Beruf) beschriebene Person Bürger des betreffenden Kantons und der Gemeinde sei.[58]) Welche Ausweisschriften mit dem Heimatschein gleichbedeutend sind, ist nicht festgestellt.[59])

---

[56]) BBl. 1888 II, S. 452, 1889 II, S. 754, 1892 II, S. 555 f., III S. 678. Ebenso Ullmer: Bd I, Nr. 98. Korrekt das baselstädt. Ges. v. 1884, dessen § 3 beginnt: Der Bewerber kann frei zwischen Niederlassungs- und Aufenthaltsverhältnis wählen, — und dann fortfährt: Eine Niederlassungsbewilligung ist jedoch erforderlich (folgen die Kategorien). Aehnlich Art. 1 des Gesetzentwurfes betr. die pol. Rechte u. s. w. v. 28. März 1877 u. Art. 2 des B.-R.-Entwurfes vom 2. Juni 1882.

[57]) Konkordat über die Form der Heimatscheine v. 28. Jan. 1854 (A. S. Bd IV, S. 357 f., Bd V, S. 68). B.-R.-Beschluss betr. die Formulare der Heimatscheine v. 16. März 1885 (A. S. N. F. Bd VIII, S. 50 f.).

[58]) Das darin enthaltene Versprechen, im Verarmungsfalle den Träger der Urkunde wieder aufnehmen zu wollen, ist, weil antiquiert, nicht mehr wesentlicher Bestandteil der Erklärung, da diese Pflicht der Heimatgemeinde aus der B.-V. selbst hervorgeht.

[59]) Als solche sind bis jetzt bezeichnet: das Wanderbuch des Arbeiters (Ueber Wanderbücher und Pässe vergl. Schollenberger: Grundriss Bd II, S. 42, Freizügigkeit S. 70 f.), (BBl. 1876 I, S. 437 f., 1881 II, S. 675, Z. 12), und der Familienschein oder das Familienbüchlein (BBl. 1900 I, S. 789). Als ausreichend bei mehrfacher Niederlassung muss die legalisierte Kopie des Heimatscheines gelten. Vergl. BBl. 1881 II, S. 673, Z. 8. Jedenfalls dürfen die Behörden des Aufnahme-Kantons verlangen, dass die Ausweisschriften den wesentlichen Inhalt eines Heimatscheines enthalten und von den kompetenten Organen des Heimatkantones ausgefertigt sind. Insbesondere sind die Militärdienstbüchlein, die weder von den kompetenten Behörden ausgestellt, noch zum Zwecke der Feststellung der Heimatangehörigkeit ihres Inhabers bestimmt sind, nicht geeignet, die Stelle von Heimatscheinen zu vertreten. Vergl. v. Salis, Bd IV Nr. 1532.

Es gilt als eidgenössisches Gewohnheitsrecht, dass die kantonale Behörde die Deposition der Ausweisschrift anordnen kann. Es rechtfertigt sich dies besonders aus strafpolizeilichen Gründen.[60])

Zu besonderer Diskussion hat das hin und wieder von kantonalen Behörden gestellte Begehren, dass der Niederlassungsbewerber eine Bescheinigung über den Besitz der bürgerlichen Rechte und Ehren beibringen solle, Anlass gegeben. Der Bundesrat hat wiederholt[61]) ein solches Verlangen als unzulässig bezeichnet.[62]) Die Revisionsverhandlungen lassen darüber keinen Zweifel aufkommen, dass man die lit. c. der Z. 1 des Art. 41 der Bundesverfassung von 1848 mit Vorbedacht nicht in die neue Bundesverfassung aufgenommen hat. Konsequent sind auf Beibehaltung der Bestimmung abzielende Anträge abgelehnt worden.[63]) Dagegen ist es billig, die Gemeinwesen vor der nun nicht zu vermeidenden Gefahr zu schützen, dass sie Fremde, denen sie nach Al. 2 des Art. 45 den Zutritt verwehren könnten, aufnehmen, weil ihnen die Tatsache des Ehrenverlustes unbekannt war.[64]) Die Nieder-

[60]) Die Praxis lässt sich aber nicht, wie der B. R. will, mittelst grammatikalischer Interpretation aus dem französischen Texte der B. V. (moyennant la production d'un acte d'origine) ableiten. BBl. 1879 II, S. 680, Z. 3, B. Ger. XIX, S. 675.

[61]) BBl. 1886 I, S. 951, Z. 15, 1888 II, S. 792.

[62]) In einem früheren Falle (BBl. 1880 II, S. 602) hat er mit einer höcnst eigenartigen Begründung entschieden, dass ausnahmsweise, wenn begründete Zweifel walten, der Niederlassungsbewerber sich über den Besitz der bürgerlichen Rechte und Ehren ausweisen müsse, indem er sich auf den Wortlaut des Al. 2 stützte, das mit den Worten beginnt: Ausnahmsweise kann die Niederlassung denjenigen u. s. w. verweigert oder entzogen werden. Diese höchst überflüssige Wendung des Al. 2 hat aber einen ganz anderen Sinn. Sie soll nur wiederholen, was die Bestimmung schon durch ihren Inhalt und ihren Zusammenhang mit dem Vorhergehenden dem Leser sagt; nämlich: als Prinzip gilt die unbedingte Niederlassungsfreiheit, nur ganz ausnahmsweise im Falle mangelnder Ehrenfähigkeit infolge eines strafgerichtlichen Urteils lässt die B. V. die Verweigerung der Niederlassung zu. Vergl. N. R. I, S. 179, 201, Z. 17.

[63]) N. R. I, S. 549, N. R. II, S. 121, 124, Z. 2. St. R. II, S. 334.

[64]) Oder sie getäuscht wurden. Die Forderung, die Antecedentien des Niedergelassenen zu erforschen, müsste in den meisten Fällen unerfüllbar bleiben. BBl. 1881 III, S. 506.

lassungsbewilligung gilt daher nur unter der Bedingung erteilt, dass dem Niedergelassenen nicht durch ein Strafurteil die bürgerlichen Ehrenrechte entzogen worden sind. Haben aber die Behörden vor der Niederlassungserteilung Kenntnis von der mangelnden Ehrenfähigkeit gehabt, oder ist die Niederlassungsbewilligung trotz nachträglicher Kenntnis des Verweigerungsgrundes nicht zurückgezogen worden, so hat der Niedergelassene eine verfassungsmässige Niederlassung sich erworben, die nur in den im Art. 45 vorgesehenen Fällen entzogen werden kann.[65])

Die notwendige Kehrseite der Niederlassungsfreiheit bildet die Freizügigkeit, durch deren Anerkennung erst der im Art. 45 niedergelegte Rechtsgedanke zur Geltung kommt.[66]) Eine Niederlassungsfreiheit, d. h. die Möglichkeit, überall Wohnsitz nehmen zu können, ohne die Freizügigkeit, d. h. das der Heimat- oder der bisherigen Wohngemeinde auferlegte Verbot, dem Willen des Bürgers, sich anderswo niederzulassen, rechtliche oder tatsächliche Hindernisse in den Weg zu legen, heisst dem Schweizerbürger mit der einen Hand wieder nehmen, was man ihm mit der anderen gibt. Heute treten die die bundesrechtliche Freizügigkeit einschränkenden Massnahmen der Behörden fast ausschliesslich in der Form auf, dass in unzulässiger Weise die Ausstellung der zur Niederlassung nötigen Ausweisschriften von den Heimatbehörden verweigert

---

[65]) Wie hier Bertheau: Niederlassungsfreiheit, S. 56. Blumer-Morel: Handbuch S. 384, 385. — Noch weniger darf natürlich die Erteilung der Niederlassung von der Beibringung von Ausweisen über die Civilstandsverhältnisse und die Erfüllung der Militärpflicht abhängig gemacht werden. Diesbezügliche Bestimmungen kantonaler Gesetze sind daher mit Recht vom Bundesrat nicht genehmigt worden. BBl. 1877 II, S. 519, 1878 II, S. 483, lit. e, 1882 II, S. 748, Z. 2. Ebenso ist der Ausweis über die ökonomischen Verhältnisse des Niederlassungsbewerbers beseitigt, vergl. BBl. 1889 II, S. 755. Die Kantone müssen mit anderen Rechtsmitteln (Bussen und dergl.) von den Niedergelassenen die verlangten Nachweise zu erhalten suchen.

[66]) Ueber die Entwicklung der Freizügigkeit unter der B. V. von 1848 vergl. Bertheau: l. cit. S. 39 f.

wird,[67]) oder dieselben von den Behörden des Heimat- oder des Niederlassungskantons mit Beschlag belegt werden. So ist der Heimatschein aus einer blossen Legitimationsurkunde zum Träger eines der wichtigsten Freiheitsrechte geworden. Eine Verweigerung der Ausstellung durch die Heimatbehörden oder der Zurückhalt aus irgend welchem Grunde durch eine Behörde kommt daher einer Vernichtung bezw. Beschränkung des Rechtes der Freizügigkeit gleich.[68])

Die massgebenden Grundsätze über die aus der persönlichen Niederlassungsfreiheit fliessende, dem Schweizerbürger[69]) zukommende Dispositionsbefugnis über die Ausweisschriften und über die Unveräusserlichkeit derselben sind in zwei Berichten der Ständeratskommission[70]) festgestellt und durch zwei Bundesbeschlüsse sanktioniert worden.[71]) An ihre Stelle hat der Bundesrat einen unfruchtbaren Schematismus gesetzt, der in seinen Konsequenzen zu übeln, ja verfassungswidrigen Folgen führen müsste. Die Frage, unter welchen Umständen der Heimatkanton berechtigt sei, die Ausstellung von Legitimationspapieren an seine eigenen Bürger zu verweigern oder zu erschweren, müsse, meint der Bundesrat,[72]) nach den

[67]) Einer Verweigerung kommt gleich die Ausstellung eines bloss provisorisch gültigen Ausweises. BBl. 1881 II, S. 675, Z. 12.

[68]) Vergl. BBl. 1875 II, S. 667 f.

[69]) Selbstverständlich auch dem Aufenthalter; denn sonst unterbindet man das auch ihm gewährleistete Recht, anderswo Niederlassung zu nehmen. Es handelt sich nicht um Rechte, die aus dem Niederlassungs- oder dem Aufenthaltsverhältnis entspringen, sondern um das jedem Schweizerbürger, sei er nun Ortsbürger, Niedergelassener oder Aufenthalter, zustehende Recht, seinen gegenwärtigen Aufenthaltsort mit einem anderen zu vertauschen. Bericht der Mehrheit der St. R. K., BBl. 1875 II, S. 667 f., BBl. 1885 II, S. 686, Z. 1. Bundesrat und Geschäftsprüfungskommission des St. R. hatten anfänglich die Entscheidung dieser Frage bis zum Erlass der in Art. 46 und 47 vorgesehenen Gesetze abgelehnt. BBl. 1875 I, S. 240 f., II, S. 587. III, S. 80. — Gänzlich unhaltbar ist die Ansicht Schollenbergers (Freizügigkeit S. 22, 88), dass Bettler und Vaganten auf die grössere Freizügigkeit der neuen B. V., daher auch auf Ausweisschriften keinen Anspruch haben.

[70]) BBl. 1875 II, S. 667 f. (Rec. Weber) und BBl. 1876 I, S. 969 f. (Rec. Schmid).

[71]) V. 19. März 1875 und 18. März 1876.

[72]) BBl. 1877 II, S. 524, Z. 8, S. 525, Z. 9.

gleichen Grundsätzen beurteilt werden, wie die Gründe zum Entzug der Niederlassung, indem der Heimatkanton das Recht der freien Niederlassung nicht mehr beschränken dürfe als der Niederlassungskanton. Dieser der juristischen Logik entbehrende Gedankengang scheint von der Annahme auszugehen, dass derjenige, für den ein Entziehungsgrund zutrifft, doch in die Heimatgemeinde zurückgeschickt wird. Dies braucht aber durchaus nicht der Fall zu sein. Die Wohngemeinde kann auf das ihr von der Bundesverfassung verliehene Recht Verzicht leisten, und dann stellt sich die Verweigerung der Ausweisschriften als eine unzulässige Einmischung in die öffentlichen Angelegenheiten einer fremden Gemeinde dar. Und auch wenn die Niederlassungsgemeinde die Ausweisung verfügt, so steht dem Ausgewiesenen der Weg, in einem andern Kantone eine neue Niederlassung zu erwerben, offen. Ja sogar, es darf dieselbe nicht einmal verweigert werden, wenn die Ausweisung auf Grund von Al. 3 des Art. 45 erfolgte.[73])

In zwei Fällen, wo die Interessen des Staates denen des Bürgers übergeordnet sind, verliert der Schweizerbürger mit dem Niederlassungsrecht auch das Recht auf die Ausweispapiere, wenn infolge der Bestimmungen der Militärorganisation zwecks Erfüllung der persönlichen Dienstpflicht und infolge der Vorschriften der Strafrechtspflege der Staat mit der Disposition über seine Person auch das Recht, ihm seinen Aufenthaltsort zuzuweisen, erhält.[74]) Hält man an dem Gesichtspunkte fest, dass das Recht auf Herausgabe der Ausweis-

---

[73]) In einem anderen Falle (BBl. 1883 II, S. 863) hat der B. R. entschieden, dass diese Frage nach den Grundsätzen beurteilt werden müsse, die für die Verweigerung der Niederlassung aufgestellt sind. Auch diese Wendung beseitigt die geäusserten Bedenken nicht vollständig. Der B. R. befindet sich mit diesen Entscheidungen im Widerspruch, selbst mit der unter der Bundesverfassung von 1848 geübten Praxis. Vergl. Ullmer: Bd I, Nr. 122, Z. 3. Wie der B. R. das B. Ger. XX, S. 739. Den richtigen Standpunkt nehmen die Entwürfe zu einem Gesetze über die politischen Rechte u. s. w. ein.

[74]) BBl. 1873 II, S. 1003, 1875 II, S. 667, 1876 I, S. 740, 1878 II, S. 488, 1879 II, S. 591, 1880 II, S. 605, 1886 I, S. 949, 950, 1887 I, S. 294, 1888 II, S. 789, Nr. 10. B. Ger. XXVI [1] S. 287.

papiere dort aufhört, wo der Staat die Verfügungsfreiheit über eine Person erhält, aber auch nur dort, so ist es konsequent, dass die Legitimationspapiere verweigert werden dürfen, auch wenn die Freiheitsstrafe an die Stelle einer im Paternitätsprozesse ausgesprochenen und vom Verurteilten nicht gezahlten Geldbusse getreten ist, oder die Umwandlung der Geldbusse für eine von der administrativen Polizeibehörde geahndeten Uebertretung fiskalischer oder polizeilicher Gesetze oder Verordnungen stattgefunden hat, — und dass die Verweigerung der Legitimationspapiere verfassungswidrig ist, auch dann, wenn die nicht gezahlte Geldstrafe wegen eines Verbrechens oder Vergehens von einer strafgerichtlichen Behörde verhängt wurde, und die für den Fall der Nichtzahlung angedrohte Freiheitsstrafe noch nicht verwirkt ist.[75]) [76])

---

[75]) Die Unterscheidung nach der Schwere des Vergehens und der Stellung der urteilenden Behörde, die der Bundesrat hier massgebend sein lässt, ist offenbar unangebracht. BBl. 1890 V, S. 467, 1879 II, S. 591, Nr. 11, 1888 III, S. 1012.

[76]) Die Verweigerung von Legitimationspapieren wegen jeder Art öffentlich-rechtlicher Schulden ist also verfassungswidrig. So z. B. wegen Nichtbezahlung einer Geldbusse wegen Unterlassung der Abmeldung beim Sektionschef. Der B. R. (BBl. 1886 II, S. 425) hat die gegenteilige Ansicht damit begründet, dass die An- und Abmeldung Militärpflicht sei. Es handelt sich aber hier um eine Ordnungsvorschrift, nicht um die persönliche, die Niederlassungsfreiheit ausschliessende Militärpflicht. Die Anweisung an die kantonalen Polizeibehörden, die Ausweisschriften solange zurückzubehalten, bis sich der Wegziehende über die Leistung der Militärobliegenheiten, An- und Abmeldung, Urlaubserteilung u. s. w. ausgewiesen habe, war daher verfassungswidrig. Das Gleiche gilt auch für öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten anderer Art: wie rückständige Steuern, auch Militärsteuern (BBl. 1876 I, S. 115 f., 1881 II, S. 675, Nr. 12), nicht bezahlte Niederlassungsgebühren (BBl. 1900 I, S. 474), oder Kanzleigebühren anderer Art (BBl. 1891 II, S. 599, Nr. 7). Ebenso ist die Hintanhaltung unzulässig wegen Versäumung anderer öffentlicher Verbindlichkeiten, wie Unterlassung des öffentlichen Rechnungsrufes (BBl. 1877 II, S. 524, Nr. 8, 1881 II, S. 675, Nr. 13) wegen Nicht-Zurückerstattung öffentlicher Unterstützungen (BBl. 1876 II, S. 264). Noch andere Fälle siehe BBl. 1876 I, S. 245 f., Z. 2, 1892 II, S. 1115. Noch weniger als die genannten öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten sind Schuldverpflichtungen privater Natur geeignet, eine Aufhebung oder Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Dispositionsmöglichkeit über die Ausweispapiere zu begründen. BBl. 1875 I, S. 240 f., 1875 II, S. 667 f.,

Zur Erhebung von Ausweisschriften sind berechtigt alle die Personen, die auch zur selbständigen Ausübung des Niederlassungsrechtes befugt sind,[77]) ferner nicht handlungsfähige Bürger, wenn ihr Vertreter zustimmt.[78])

§ 4.

Die Verweigerung der Niederlassung.

Es liegt hier der Fall vor, wo die Erteilung der Niederlassungsbewilligung durch die kompetente kantonale oder Gemeindebehörde verweigert und damit der Aufenthalt auf dem Territorium des Kantons bezw. innerhalb des Gemeindebannes untersagt wird,[79]) obwohl der Niederlassungsbewerber die ordentlichen zum Erwerb der Niederlassung erforderlichen Requisite erfüllt. Unsere Bundesverfassung normiert zwei Gründe, weswegen die Verweigerung zulässig ist, einen allgemeinen im Al. 2 und einen singulären im Al. 4. Diesen beiden Verweigerungsgründen muss noch ein dritter beigefügt werden, der sich mit Notwendigkeit aus dem Sinn und Geist der Bundesverfassung ergibt: wem die Niederlassung auf Grund der Bestimmungen der Bundesverfassung entzogen worden ist, dem darf eine neue Niederlassung vom entziehenden Kanton verweigert werden, so lange der Entzug der Niederlassung zu Recht besteht.[80]) [81]) [82])

1876 I, S. 115 f., S. 969 f., 1878 II, S. 489, 1885 II, S. 686. Auch nicht die gesetzliche Pflicht der Fürsorge für die Familie BBl. 1888 III, S. 1013, B. Ger. XXVI [1] S. 284 f.

[77]) BBl. 1892 II, S. 1115.

[78]) BBl. 1876 II, S. 909 f., 1883 II, S. 680, Nr. 8, S. 682, Nr. 9.

[79]) B. Ger. XXIII [1] S. 15 f., XXIII [2] S. 1537 f. Nicht entschieden, ob Verweigerung oder Entzug vorliegt, in B. Ger. XX, S. 16 f., XXII [1] S. 363 f. XXIV [1] S. 623 f.

[80]) Wie lange ein auf Grund von Al. 2 und 3 erlassener Ausweisungsbefehl und der Verweigerungsbeschluss zu Recht besteht, darüber im nächsten §. BBl. 1883 II, S. 852 f., 1891 II, S. 602 f., Nr. 11. B. Ger. XX, S. 16 f. In diesem letzteren Falle lag eine interessante Komplikation vor. Der Rekurrent hätte auf Grund von Abs. 3 ausgewiesen werden sollen, kam aber dem Ausweisungsbeschluss durch freiwillige Aufgabe der Niederlassung zuvor, worauf der Ausweisungsbeschluss wieder zurückgenommen wurde.

Die individuelle Natur des Niederlassungsrechtes macht sich auch hier geltend. Die Verweigerungserklärung darf nur für den Teil der Ehegatten ausgesprochen werden, für den

---

Als er dann den Boden des Kantons von neuem betrat und die Niederlassung anbegehrte, wurde ihm dieselbe verweigert, bezw. er wurde ausgewiesen. Nun kann das Wiederbetreten des kantonalen Territoriums nur auf Grund eines Ausweisungsbefehls verboten werden; einen solchen trotz der freiwilligen Aufgabe der Niederlassung zu erlassen, hatte die Kantonsbehörde versäumt. Es fehlte daher an einer Handhabe, dem Rekurrenten die Rückkehr und die Begründung einer neuen Niederlassung zu verbieten, da weder ein Ausweisbefehl, noch ein von Ehrenfolgen begleitetes Urteil vorlag. Das B. Ger. entschied anders. Es anerkannte zwar, dass es sich nicht um einen Niederlassungsentzug, sondern um eine Niederlassungsverweigerung handle, weigerte sich aber, die Konsequenz daraus zu ziehen und entschied den Fall nach den Grundsätzen, die für den Niederlassungsentzug gelten. Es stützt sich darauf, dass der kantonalen Behörde, wenn sie auch aus irgend welchen Motiven den Ausweisungsbeschluss verschiebe, später stets das Recht vorbehalten sei, auch mehrere Jahre nach der Begehung des Deliktes die Ausweisung auszusprechen und zu vollziehen. Das ist richtig, sobald es sich um eine fortgesetzte, einheitliche Niederlassung handelt. Hier aber war die alte Niederlassung aufgegeben worden, und es sollte eine neue begründet werden. Es konnte aber nicht noch nachträglich die alte Niederlassung, die schon lange aufgehört hatte, entzogen werden, um den Boden für eine Niederlassungsverweigerung zu gewinnen. Das geschah aber in casu. Der Grund dieses inadäquaten Resultates liegt, wie schon erwähnt, im Versäumnis der Kantonsbehörde, den Verweisungsbeschluss zu proklamieren.

[81]) Diese genannten Verweigerungsfälle dürfen von den Kantonen nicht vermehrt werden. Insbesondere vermag die Dürftigkeit eines Bürgers und seiner Familie in Kantonen mit dem heimatlichen Unterstützungsprinzip die Verweigerung der Niederlassung nicht zu rechtfertigen, auch wenn derselbe nach seinen ökonomischen Verhältnissen voraussichtlich der öffentlichen Wohltätigkeit am Niederlassungsorte zur Last fallen wird. BBl. 1889 II, S. 755, Nr. 12.

[82]) Schwierig und noch nicht beantwortet ist die Frage, ob einem (auch wegen einer Bagatelle) ausgewiesenen Aufenthalter die Niederlassung verweigert werden darf, wenn weder auf den Ausweisungsgrund Al. 2 und 3, noch auf den Verweigerungsgrund Al. 2 zutrifft. Wird die Frage bejaht, so liegt darin eine starke Beschränkung der Freizügigkeit. Dennoch zwingen unsere staatsrechtlichen Verhältnisse zu dieser Lösung. Der Aufenthalter steht ganz unter der Herrschaft des kantonalen Rechts. Gründe und Dauer seiner Ausweisung zu regeln, ist Sache des autonomen kantonalen Gesetzgebers, da eben das Bundesrecht in das Aufenthaltsver-

die bundesrechtlichen Voraussetzungen zutreffen.[83]) Kann nur der Ehefrau die Niederlassung verweigert werden, so darf der Verweigerungsbeschluss nicht auch den Ehemann treffen; denn derselbe kann mit dem Wohnsitz der Ehefrau in einem anderen Kanton einverstanden sein. Umgekehrt darf die Ehefrau in den Verweigerungsakt nicht eingeschlossen werden, wenn die Verweigerung dem Ehemann allein gegenüber zulässig ist. Auch hier kann der Ehemann mit dem getrennten Wohnsitze einverstanden sein; wo nicht, so kann er auf dem Wege des ordentlichen Civilprozesses die sich weigernde Ehegattin zur Anerkennung der Folgepflicht zwingen.[84])

Zum Verständnis der Tragweite des im Al. 2 normierten Verweigerungsgrundes ist die Kenntnis der Revisionsverhandlungen nötig, deren Resultat wir hier nur summarisch mitteilen können. Die Bestimmung der neuen Bundesverfassung sollte vorzüglich den Zweck haben, die Wirkung des Art. 41 Z. 1 lit. c der Bundesverfassung von 1848 auf die nichtkriminellen Falliten, die infolge des dort verlangten Ausweises über den Besitz der bürgerlichen Rechte und Ehren von der freien Niederlassung ausgeschlossen waren, zu beseitigen. Der Bundesrat[85]) schlug deshalb in der Absicht, die freie Niederlassung nur den entehrten Verbrechern und den betrügerischen Falliten zu verunmöglichen, vor, nur noch eine Bescheinigung darüber zu verlangen, dass der Schweizer nicht durch ein gerichtliches Strafurteil seine bürgerlichen Rechte und Ehren verloren habe. Es wurde sofort darauf aufmerksam gemacht, dass die Bestimmung ihren Zweck verfehle, da in einzelnen Kantonen über Fallite ein strafrechtliches Urteil oft mit ganz geringer Busse ausgesprochen werde.[86]) Dennoch hielt man

---

hältnis nicht eingegriffen hat. Diese Lücke auszufüllen, hat der Bundesgesetzgeber auch mit dem im Art. 47 vorgesehenen Bundesgesetze die Kompetenz nicht.

[83]) Ullmer: Bd. I, Nr. 143.

[84]) Inkorrekt daher Entscheid des Bundesrates in BBl. 1892 II, S. 559, Nr. 10. Vergl. auch B. Ger. XXIII [1] S. 514 f.

[85]) BBl. 1870 II, S. 664 f.

[86]) N. R. K. I, S. 68, N. R. I, S. 180, St. R. K. II, S. 18.

an dieser Fassung bewusst fest[87]) und akzeptierte nicht den Vorschlag, von einem kriminellen Urteil zu sprechen,[88]) weil der Unterschied zwischen Verbrechen, die kriminell, und Vergehen, die korrektionell bestraft werden, nicht stets nach Grundsätzen festgestellt wird, die der Bundesgesetzgeber billigerweise zur Grundlage seiner Bestimmungen machen könnte.[89]) [90])

---

[87]) N. R. I, S. 178, 200, Z. 8, 550, 551, N. R. II, S. 162, St. R. II, S. 334.

[88]) N. R. K. I, S. 68, St. R. K. I, S. 3 f., N. R. I, S. 180, 549.

[89]) N. R. K. I, S. 119, N. R. I, S. 188. Auch die Erwägung, dass man dem allzu grossen Zudrängen verbrecherischer Elemente, insbesondere auch des Auslands, entgegentreten müsse, war von Einfluss auf die Fassung. Vergl. N. R. K. I, S. 119, N. R. I, S. 549.

[90]) Es ist so trotz vielfacher Bemühungen nicht gelungen, aus der Klasse der Falliten eine Gruppe herauszuheben, deren Konkurs auf einem nur geringen Verschulden ihrerseits beruht, und ihr den Genuss der bundesrechtlichen Niederlassungsfreiheit zu ermöglichen. Aber auch gegenüber denjenigen Bürgern, auf welche das l. 2 Anwendung findet, verfehlt dasselbe vielfach seine Wirkung, weil es der exceptionellen Stellung, die die Falliten und fruchtlos Gepfändeten im schweizerischen Strafsystem einnehmen, nicht angepasst ist und daher zu grossen Unbilligkeiten führt. Einige Beispiele zur Illustration: In Glarus (Einführungsgesetz zum B. G. über Schuldbetreibung und Konkurs § 56) erfolgt die Einstellung im Aktivbürgerrechte von Gesetzes wegen nur im Falle des Konkurses, bei fruchtloser Pfandbetreibung wird die Einstellung nur nach stattgehabter strafrichterlicher Untersuchung durch den Richter ausgesprochen. Nach dem Wortlaute der Verfassung ist also dem letzteren gegenüber die Verweigerung der Niederlassung (und die Entziehung) statthaft, gegenüber dem ersteren nicht. Wird in Luzern der leichtsinnige Konkursit nachtäglich dem Strafrichter überwiesen, so bleibt er dennoch in der Niederlassungsfreiheit unbeschränkt, da der Entzug des Wahlrechtes schon vorher von Gesetzeswegen erfolgte. In Kantonen, die die Einstellung im Aktivbürgerrecht durch strafrichterlichen Spruch kennen, darf der kantonale Fallit in der Freizügigkeit beschränkt werden, dem kantonsfremden Falliten, dem von Gesetzeswegen die Ehrenrechte genommen wurden, obwohl er nachträglich bestraft worden sein kann, ist die Niederlassungsfreiheit im ganzen Umfange zu gewähren. In Bern (E. G. §§ 48, 51) kann der wegen betrügerischen Bankerottes bezw. Pfändungsbetrugs, muss der wegen leichtsinnigen Bankerotts bezw. Schuldenmachens Verurteilte im Genuss des Aktivbürgerrechts belassen werden. Zweifelhaft bleibt auch, ob das in vielen Kantonen (z. B. Waadt E. G., Art. 38, Genf E. G. Art. 24, Schwyz E. G. § 68, Appenzell I.-Rh. E. G. §§ 45, 61, St. Gallen E. G, Art. 63, 80, Thurgau E. G. §§ 82, 83) vorgesehene, summarische und mit den

Der Bundesrat verlangt vor allem auf Grund des Wortlautes der Verfassung mit Recht, dass der Entzug der Ehrenrechte durch ein Urteil verfügt sein muss, nicht bloss Ausfluss einer Bestimmung wegen der blossen Tatsache eines Geltstages sein darf,[91]) selbst wenn der Geltstag zu einer ordentlichen Verurteilung zu Gefangenschaft wegen eines Konkursverbrechens geführt hat.[92]) Einem einfachen Konkurserkenntnis (jugement déclaratif de faillite) des Konkursgerichtes, das den Konkursiten der Ehrenrechte entkleidet, geht der Charakter eines strafgerichtlichen Urteils ab und es ist nicht geeignet, den Verweigerungsgrund des Absatzes 2 zu konstituieren.[93]) Durch einen Entscheid der Bundesversammlung wurde die Bundesverfassung ferner dahin interpretiert, dass einem über den Rekurrenten ergangenen Urteile nicht die Bedeutung eines strafgerichtlichen Urteils beigemessen werden könne, weil die blosse Tatsache des durchgeführten Konkurses, welcher einzig und ohne Beimischung strafbaren Verschuldens Gegenstand der Beurteilung bildete, nicht als eine Handlung strafrechtlicher Natur (Verbrechen oder Vergehen) erscheine, obwohl in formeller Beziehung, dadurch dass das Erkenntnis von einem Geschworenengerichte ausgegangen war, dem Erfordernis eines strafgerichtlichen Urteils Genüge geleistet war.[94])

Formen und Kautelen des gewöhnlichen Prozesses nicht versehene Strafverfahren das Erfordernis des strafgerichtlichen Urteils erfüllt. Eine singuläre Bestimmung besitzt Nidwalden (E. G. §§ 55, 58), wonach jeder Fallit, ohne Unterschied, ob er den Konkurs verschuldet hat oder nicht, dem Strafrichter überwiesen und bestraft werden muss. — Aber auch für andere Verbrechen und Vergehen ist der Entzug der bürgerlichen Rechte und Ehren durchaus nicht immer das massgebende Kriterium, das die Verweigerung der Niederlassung stets rechtfertigen würde. Vergl. darüber G. Wolf: Rechtswirrwar und Rechtseinheit, S. 37 f.

[91]) BBl. 1886 I, S. 951, Nr. 15, 1889 I, S. 261.

[92]) BBl. 1890 II, S. 183.

[93]) BBl. 1885 II, S. 686, Nr. 2.

[94]) Rekurs Dahinten, BBl. 1876 I, S. 21. Der B. Rat hatte den Rekurrenten kurzweg abgewiesen, weil der Art. 45 keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Strafurteilen oder zwischen verschiedenen Motiven für den Entzug der bürglichen Rechte mache. BBl. 1875 IV, S. 178. Die B. Vers. schützte den Rekurrenten durch den B.-Beschluss vom 23. Dez. 1875, allerdings mit ausdrücklicher Streichung der Motive.

Im Gegensatze zu diesem Falle unterliegt das vom Bundesrate angefochtene strafgerichtliche Urteil im Rekurse Frey nach der materiellen Seite hin keinem Zweifel, was der Bundesrat mit ganz hinfälligen und in sich widerspruchsvollen Gründen bestreitet. F.[95]) war nach Durchführung des Konkurses vom Bezirksgericht Gossau als teilweise leichtsinniger Fallit zur Einstellung in der Stimm- und Wahlfähigkeit, sowie zum Entzuge der Zeugnisfähigkeit verurteilt worden, und gestützt darauf, war ihm die Niederlassung in St. Gallen verweigert worden. Obwohl das Urteil als ein strafrechtliches sich ankündige, meint der Bundesrat, so sei es doch nur ein Ausspruch über die Frage, ob der Konkurs des F. ein völlig unverschuldeter gewesen sei oder nicht, und der Entzug der bürgerlichen Ehrenrechte werde lediglich darauf begründet, dass F. durch Ausführung einer seine Kräfte übersteigenden Hausbaute seine Zahlungsunfähigkeit mehr oder weniger selbst verschuldet habe, und daher teilweise als leichtsinniger Fallit zu betrachten sei. Ein derartiger Ausspruch könne aber offenbar (!) nicht als ein strafrechtliches Urteil im Sinne des Art. 45 der Bundesverfassung angesehen werden. Der französische Text (jugement pénal) beweise zur Genüge, dass es eines Urteils wegen eines wirklichen Verbrechens oder Vergehens bedürfe. Es ist aber klar, dass der Umstand, dass der Konkurs nur teilweise verschuldet ist, die deliktische Natur des Vergehens nicht alterieren kann; er umschreibt nur den Umfang desselben. Ob das bereits erwähnte Bedenken wegen des exceptionellen Prozessverfahrens auf den Entscheid des Bundesrates eingewirkt hat, lässt sich aus der durch und durch unklaren Entscheidung nicht feststellen.[96]) Dass das-

[95]) BBl. 1877 II, S. 521.

[96]) Eine merkwürdige Argumentation enthält auch BBl. 1893 III, S. 29 f. Rekurrent war wegen Ehebruchs strafgerichtlich verurteilt, in den Ehrenrechten eingestellt und sodann ausgewiesen worden. Der B. R. stellte zunächst auf Grund der Rekurse Dahinten und Frey fest, dass es eines wegen eines wirklichen Verbrechens oder Vergehens gefällten Urteiles bedürfe, um die Niederlassung zu entziehen, und untersucht dann mit der Standeskommission Appenzell I.-Rh. gemäss den, für die Interpretation des Ausdruckes „schweres Vergehen“ im dritten gar nicht hierher gehörenden

selbe ein ausschlaggebendes ist, muss unseres Erachtens verneint werden, da die Kantone selber das Verfahren als ein strafgerichtliches bezeichnen und behandeln, und für die Bundesbehörden das kantonale Strafprozessrecht massgebend ist.

An diese Entscheidung des Bundesrates lehnt sich das Bundesgericht in Sachen Wyss[97]) an. Das Urteil geht davon aus, dass der Entzug der bürgerlichen Rechte und Ehren ipsa lege nicht als Strafe betrachtet werden kann. Stimmt man auch dieser (nicht ganz unbedenklichen) Ansicht zu und lässt den Begriff der Strafe abhängig sein von der Voraussetzung der Verschuldung, so liegt jedenfalls kein Grund vor, die Erfüllung der von Absatz 2 verlangten Bedingung zu verneinen, wenn der Entzug durch ein polizeigerichtliches Urteil erfolgt, das dem Verurteilten eine Schuld an der Tatsache der fruchtlosen Pfändung beimisst, wie das Bundesgericht anerkennt. Dennoch behauptet das Gericht, man habe es nicht mit einem strafgerichtlichen Urteile, einem jugement pénal, zu tun. „Den Grund des Entzuges bildete nach Mitgabe des Urteils die blosse Tatsache, dass W. fruchtlos ausgepfändet worden war.“ Dieser Umstand vermag den formalen Charakter des Urteils, als eines strafgerichtlichen, nicht umzustossen, und die Behauptung, dass den Grund des Entzuges die blosse Tatsache der fruchtlosen Pfändung gebildet habe, steht in einem merkwürdigen Gegensatze zu der doch gleich im nachfolgenden Satze anerkannten Tatsache, dass das Polizeigericht auf die Schuldfrage eingetreten ist und dieselbe bejaht hat. Das Bundesgericht fährt dann weiter fort: „Dieser Umstand (nämlich, dass das Gericht auf die Schuldfrage eingetreten ist) vermag jedoch der fraglichen Massregel nicht Strafcharakter zu verleihen. Wenn schon der Entzug der bürgerlichen Rechte und Ehren infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung nicht als Strafe aufgefasst werden kann, wenn

---

Absatz des Art. 45 geltenden Grundsätzen, ob der Ehebruch ein schweres Vergehen sei, welche Frage bejaht wird.

[97]) B. Ger. XXIII [1] S. 514 f.

das Gesetz die Folge allgemein und ohne auf die Schuld des Konkursiten oder fruchtlos Ausgepfändeten Rücksicht zu nehmen ausspricht, so kann dies noch weniger zutreffen bei einer milderen Gesetzgebung, die es von einer Prüfung über den Anteil des Betroffenen an seiner ökonomischen Misslage abhängig macht, ob jene Rechte zu entziehen seien oder nicht." Der Fehler dieser Argumentation liegt darin, dass das Gericht einen Gegensatz (den der milden und strengen Gesetzgebung) in den Mittelpunkt seiner Erwägung stellt, der für den Gesetzgeber gar nicht wegleitend war. Die Redaktoren gingen ja davon aus, dass künftighin der Entzug der Rechte von gesetzeswegen nicht mehr seine Wirkungen auf die Niederlassung ausüben solle, weil dadurch auch Unschuldige betroffen wurden, und man gab der Bestimmung die heutige Fassung, weil man ihnen den Genuss der Niederlassungsfreiheit wahren wollte.[98])

---

[98]) Gleich unklar oder wenig überzeugend lauten die weiteren Ausführungen. Dass der Konkurs und die fruchtlose Pfändung für sich schon als strafbare Tatbestände aufzufassen seien (was sich ja, wie ausgeführt, gar nicht aus dem in Frage stehenden Obwaldner Recht ergibt), widerspreche dem O. Einführungsgesetze, das die Bestimmungen über die bürgerlichen Folgen des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung in einem besonderen Titel behandle. Dieser Einwand erledigt sich einfach mit dem Hinweis darauf, dass das O. Gesetz die bürgerlichen Folgen und die anderen Strafbestimmungen unter einem einheitlichen Titel: Strafrechtliche Bestimmungen zusammenfasst und damit noch ausdrücklich den pönalen Charakter des Entzuges betont. Ebensowenig Beweiskraft kommt der Ausführung zu, dass auch die O. Verfassung von 1867 in ihrem Artikel 32 Fallite und durch strafgerichtliches Urteil Entehrte trenne. Denn abgesehen davon, dass jener Art. von der Stimm- und Wahlfähigkeit handelt, erklärt sich die Trennung daraus, dass das O. Recht vor 1883, also auch die Kantonsverfassung vom Jahre 1867 den Verlust der Ehrenrechte von der blossen Tatsache des Konkurses, auch des unverschuldeten, abhängig sein liess (vergl. diese Zeitschrift, Bd XXV N. F., Bd III, S. 471 unten), die Falliten also logischerweise nicht in die Rubrik der durch strafgerichtliches Urteil Entehrten eingereiht werden konnten. Die Gleichstellung der infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung in ihren bürgerlichen Rechten und Ehren Eingestellten mit den durch strafgerichtliches Urteil Entehrten wäre also keineswegs, wie das Bundesgericht befürchtet, „geradezu dem kantonalen Verfassungsrechte zuwidergelaufen!"

Es kann sich fragen, ob der Ausdruck „bürgerliche Rechte und Ehren“ strikte zu interpretieren sei, so dass sowohl ein Entzug der politischen Rechte im engeren Sinn, als auch der Fähigkeit, gewisse, bestimmt bezeichnete andere Rechte und Berufe auszuüben,[99]) gefordert wird. In Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit des Ausdrucks, mit der die kantonalen Gesetze denselben Rechtsbegriff bezeichnen,[100]) und angesichts des wechselnden Sprachgebrauchs auch der bundesstaatlichen Kundgebungen[101]) werden wir uns enthalten, die Wendung prägnant zu fassen. Insbesondere werden wir deshalb auch den strafgerichtlichen Urteilen derjenigen Kantone, die nur den Entzug der politischen Rechte kennen und nicht noch weitere Ehrenfolgen eintreten lassen, doch nicht ihre Wirkung auf das Niederlassungsrecht versagen.[102]) Die Wirksamkeit von im Auslande ausgesprochenen Ehrenstrafen im inländischen Rechtsgebiete als von Zusatzstrafen ist nicht an-

---

[99]) Vergl. C. Stooss: Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Bd. I, S. 365 ff.

[100]) Vergl. F. H. Mentha: De la privation des droits civiques S. 8. G. Wolf: l. cit., S. 37. Ein interessantes Beispiel, das den Wechsel der Ausdrücke in einem und demselben Gesetzesparagraphen illustriert, gibt § 60 des Einführungsgesetzes von Glarus.

[101]) Vergl. z. B., B. Ger. XXIII [1] S. 522 f. B. G. über das Bundesstrafrecht Art. 7. Militärorganisation Art. 4.

[102]) So z. B. in Zürich (Stooss l. c. 366); ähnlich Genf (ib. S. 365). Umgekehrt genügt es auch, wenn den Frauen, denen der Genuss der politischen Rechte versagt ist, nur gewisse Ehrenrechte entzogen worden sind. Diese müssen aber entzogen worden sein, und das Urteil begründet keinen Verweigerungsgrund, wenn sie die Nebenstrafe nur darum nicht erlitten haben, weil der Entzug der politischen Rechte ihnen gegenüber doch ohne Sinn gewesen wäre. Vergl. B. Ger. XXIII [1] S. 522 f. In den Fällen aber, wo diese Rechte nicht in ihrer Gesamtheit entzogen werden, sondern wo als Hauptstrafe oder in Verbindung mit einer Geldbusse oder Freiheitsstrafe eine Einstellung in einem einzelnen Ehrenrechte erfolgt (wie z. B. Amtsentsetzung, vergl. Graubünden Strafgesetzbuch Art. 14. Militärstrafgesetzbuch, Art. 73. Art. 169, Z. 2, oder Untersagung eines bestimmten Berufes: Stooss l. cit. § 49, oder Entziehung der väterlichen Gewalt: ib. § 50), wird eine Niederlassungsverweigerung nicht berechtigt sein, denn die Verfassung spricht vom Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren in ihrer Gesamtheit.

zuerkennen, so wenig wie die Vollstreckung eines fremden Strafurteils im Inlande zulässig ist.[103])

Der singuläre im Al. 4 geordnete Verweigerungsgrund soll im folgenden Paragraphen und im Zusammenhang mit der in Al. 3 geordneten Wegweisung wegen Verarmung behandelt werden.

Die Niederlassungsgemeinde kann jederzeit auf das ihr gewährte Recht der Verweigerung verzichten. Sie muss aber dann die volle Konsequenz dieses Verzichtes auf sich nehmen und dem Petenten die volle, unbeschwerte Niederlassung des Art. 45 geben, so dass eine Ausweisung nur in den im Artikel vorgesehenen Fällen gestattet ist. Insbesondere darf sie nicht wieder auf das vor der Niederlassung liegende Urteil zurückkommen und allein gestützt darauf die Niederlassung wieder entziehen.[104])

§ 5.

Der Entzug der Niederlassung.

Nach unserer Bundesverfassung kann die Niederlassung in drei Fällen den Niedergelassenen entzogen werden:

1. Denjenigen, welche infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind (Al. 2);

2. denjenigen, welche wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft worden sind (Al. 3);

3. denjenigen, welche dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fallen ..... (ib.).

---

[103]) s. v. Bar: Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, S. 291. Anderer Ansicht das B. Ger. XXV [1] S. 3.

[104]) Anders der Bundesrat, BBl. 1883 II, S. 851, 1888 IV, S. 1315, 1889 I, S. 236 f, 1890 II, S. 183. Die Praxis ist gutgeheissen durch einen Bundesbeschluss vom 6. April 1889. Das B. Ger. scheint eher der hier vertretenen Ansicht zuzuneigen. B. Ger. XX, S. 737. Anders wenn die Niederlassung in einer, sei es auf Irrtum, sei es auf Täuschung beruhenden Unkenntnis des vorhandenen Verweigerungsgrundes erteilt wurde. S. oben. BBl. 1881 III, S. 506. B. Ger. XXIV [1] S. 623 f. (wo Verweigerung, nicht Entzug vorliegt).

I. Die Voraussetzungen für die Entziehung der Niederlassung im Al. 2 sind genau die nämlichen, die für die Verweigerung der Niederlassung gelten. Die absolute Identität wird durch die grammatikalische Form ausgedrückt, die den für die verschiedenen Rechtsfolgen (Verweigerung, Entzug) gemeinsamen Tatbestand nur einmal umschreibt. Daraus folgt mit zwingender Logik: da die Verweigerungsmöglichkeit für den Niederlassungskanton gegeben ist (das folgt aus der Natur der Sache), wenn das von Ehrenfolgen begleitete Urteil in einem andern Kanton gefällt worden ist, so ist auch der Entzug auf Grund des identischen Tatbestandes gestattet, d. h. auch dann, wenn das strafgerichtliche Urteil ausserhalb der Niederlassungsgemeinde, in einer anderen Gemeinde des Niederlassungskantons oder in einem anderen Kantone gefällt wurde.

II. Bezüglich des zweiten Entziehungsgrundes lässt der Text drei Fragen offen:

A) was unter „schweren Vergehen" zu verstehen ist;
B) wie viele Urteile erforderlich sind;
C) wo und wann die betreffenden Urteile gefällt worden sein müssen.

A) Es musste sich bald das Bedürfnis geltend machen, den allgemeinen Ausdruck: schwere Vergehen (délits graves), den der Gesetzgeber der Recht sprechenden Behörde an die Hand gibt, durch eine präzise Formulierung des legislativen Gedankens zu ersetzen, die eine gleichmässige und gerechte Anwendung des Bundesrechtes erlaubte. Das entscheidende Moment wurde in der Gefährdung des öffentlichen Wohls gefunden;[105]) speziell fasste man in weitgehendem Masse den Schutz der öffentlichen Sittlichkeit ins Auge.[106]) Ob diese Voraussetzungen zutreffen, ist Sache der selbstän-

---

[105]) B. Bl. 1881 II S. 672 Nr. 6, 1882 IV S. 281 f., 1885 II S. 688 Nr. 6, B. Ger. XXII[1] S. 16 f., XXIII[1] S. 508 f., S. 510 f.

[106]) B. Bl. 1881 II S. 903 (Ber. d. Geschäftsprüfungskom. d. St. R.) 1881 III S. 501 f. (Ber. der Me. N. R. K. i. Rec. Fr. Emmenegger), 1883 IV S. 982 f. (Ber. d. Me. St. R. K. i. Rec. C. u. B. Frauenfelder), 1884 II S. 739 Nr. 3, 1885 II S. 688 Nr. 6, 1889 I S. 321 f., 1892 II S. 556 f. Nr. 8 u. ö. Ebenso B. Ger. XX S. 726 f., XXIII[1] S. 510 f., XXIV[1] S. 452 f.

digen Würdigung des einzelnen Falles, auch gegenüber der durch die gerichtliche Strafsentenz ausgesprochenen Anschauung.[107]) Insbesondere fällt das Requisit nicht mit der in den Strafgesetzbüchern vorgesehenen Unterscheidung schwerer und einfacher Diebstähle, Körperverletzungen etc. zusammen, sondern es ist das schwere Vergehen im Gegensatz zum leichten Vergehen und zu der blossen Polizeiübertretung[108]) aufzufassen.[109]) Ebenso wenig ist ausschlaggebend, ob das Verbrechen der Kompetenz eines Polizeigerichts, eines korrektionellen oder eines kriminellen Strafgerichts unterliegt,[110]) oder die Art und die Grösse der Bestrafung,[111]) obwohl diese Momente unter Umständen auf die Schwere des Vergehens ein Licht werfen können.[112]) [113])

---

[107]) B. Bl. 1884 II S. 739 Nr. 3, B. Ger. XXIV[1] S. 452 f.

[108]) Es macht aber nichts aus, wenn das betr. Delikt im Polizeistrafgesetzbuch aufgeführt wird. Anders B. R. u. Mi. N. R. K. i. Rec. Fr. Emmenegger B. Bl. 1881 I S. 114 f., III S. 513.

[109]) B. Bl. 1881 IV S. 303 f., 1882 III S. 503 f., 1885 II S. 845 f. B. Ger. XXI S. 671 f.

[110]) B. Bl. 1881 III S. 501 f., Bundesbeschluss v. 3. Mai 1881: B. Bl. 1882 II S. 751, B. Bl. 1889 I S. 321 f., B. Ger. XXII[1] S. 16 f. Anfänglich entschied der B. R. im entgegengesetzten Sinne, wo es sich um Vergehen (Körperverletzung und Misshandlung einer älteren Frauensperson) handelte, die später zu den schweren gerechnet worden wären. B. Bl. 1875 II S. 578 f. Nr. 5. Ebenso bez. der polizeilichen Verurteilung wegen Vorschubleistung zur Unzucht i. Rec. Fr. Emmenegger B. Bl. 1881 I S. 114 f. Die geltende Praxis wurde in den erwähnten Berichten der Kommissionen der B. Vers. inauguriert.

[111]) Z. B. B. Bl. 1881 III S. 501 f., 509 f., 1883 IV S. 982 f., 739 f., 1889 I S. 321 f., B. Ger. XX S. 726 f., XXIII[1] S. 508 f., 510 f.

[112]) So hielt das B. Ger. XXI S. 671 f. die Anwendung der B. V. nicht für gegeben, weil das vorliegende Delikt (Betrug, der sonst zu den schweren Vergehen gezählt wird, vergl. B. Ger. XXII[2] S. 711 f.) nur mit 5 Tagen réclusion bestraft worden war.

[113]) Es mag zweifelhaft sein, ob der B. R. und die B. Vers. die feine Linie, die zwischen der Wahrung des von der B. Verf. garantierten, individuellen Freiheitsrechtes des Bürgers und den Ansprüchen der kantonalen Staatsgewalten hindurchführt, stets innegehalten haben. Sachbeschädigungen und Holzfrevel (B. Bl. 1892 V S. 548 f.), Beleidigung von Polizei- und Eisenbahnangestellten, Skandal (B. Bl. 1891 IV S. 259 f.) gehören doch wohl nicht zu den schweren Vergehen, die zum Entzuge eines der wichtigsten Grund-

Die Ausweisung muss sich auf mehrere schwere Vergehen stützen. Eine noch so grosse Anzahl Delikte, die sich nicht als schwere Vergehen charakterisieren, kann ein zur Ausweisung fehlendes schweres Vergehen nie ersetzen. Daran hat der Bundesrat konsequent festgehalten,[114]) obwohl die Bundesversammlung anlässlich des Rekurses des Fr. Emmenegger einen gegenteiligen Entscheid fasste.[115]) Die Argumentation der Bundesversammlung hat sich das Bundesgericht zu eigen gemacht und sie weiter ausgebildet.[116]) Wenn man zur Umschreibung des Begriffes des schweren Verbrechens die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit herbeizog, so lag die Gefahr nahe, dass man dieses Moment überhaupt in den Mittelpunkt der rechtlichen Erwägungen stellte und den Entzug auch gestattete, wenn eine Reihe nicht schwerer Delikte vorlag, die aber in ihrer Gesamtheit beim Delinquenten auf eine verbrecherische Anlage schliessen liessen, durch die die allgemeine Sicherheit der Mitbürger und die öffentliche Ordnung bedroht erschienen. So sehr auch diese Gerichts-

---

rechte des Schweizerbürgers berechtigen. Hier hat sich das B. Ger. zurückhaltender gezeigt. Es hat z. B. zu den nicht schweren Verbrechen gerechnet: Körperverletzung, Sachbeschädigung, Uebertretung eines Ausweisverbotes, leichtsinniges Falliment, violation de domicile, Schlägerei, nächtliche Ruhestörung, Widersetzlichkeit gegen die Polizei, Strassenskandal. Einmal sogar Diebstahl (XXIII[1] S. 508, vergl. auch bes. diesen Entscheid). Das die Weitherzigkeit dieser Praxis wieder einschränkende Korrektiv wird sogleich erörtert werden.

[114]) B. Bl. 1881 I S. 114 f., 1885 II S. 688 Nr. 5, 1890 II S. 184.

[115]) Bericht der Me. N. R. K. B. Bl. 1881 III S. 501 f., der Mi. N. R. K. ib. S. 509 f. Der Mann E. war einmal wegen Kuppelei, und dann wegen Ueberwirtens viermal, und dreimal wegen unbefugten Wirtens bestraft worden. Die Me. N. R. K. gab zu, dass die Bestrafungen weniger gravierend seien, aber in der Häufung der Straffälle liege hinwieder eine Erschwerung. Diese Begründung entfernt sich vom Verfassungstexte, der klar und deutlich nur auf Grund mehrerer schwerer Vergehen den Entzug gestattet, und die Verfassungsverletzung wird nicht gut gemacht durch Erwägungen, wie, dass der Mann durch unbefugte Ausübung des Wirtsgewerbes der Unzucht der Frau Vorschub geleistet habe, da dieses Verhalten des Mannes nicht einer strafrechtlichen Ahndung unterzogen wurde, oder dass der Mann eine gewisse Verantwortlichkeit für die Frau habe (!).

[116]) B. Ger. XX S. 731 f., XXII[1] S. 16 f., XXIII[1] S. 508 f.

praxis in gewisser Beziehung[117]) mit der ratio legis zusammentrifft, und so gerechtfertigt und begründet sie vom rechtspolitischen Standpunkte aus in gewissen Fällen erscheinen mag, so widerspricht sie doch dem klar ausgesprochenen Willen des Gesetzes, das mindestens zwei nach einem objektiven Masstabe, wenn auch unter dem Gesichtswinkel der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit gemessene, schwere Verbrechen verlangt.

B) Bezüglich der Zahl der ausgesprochenen Urteile genügt nach ständiger Praxis die von zweien. Es liegt auch kein Grund vor, von dieser Interpretation abzugehen.[118])

---

[117]) Nur in gewisser Beziehung. Denn die Bestimmung in ihrer heutigen Fassung stellt eine Vermittlung zweier entgegengesetzter Strömungen dar, die sich durch die Revisionsverhandlungen verfolgen lassen, nämlich des Bestrebens, dem Staat das Recht der Wegweisung jedes delinquierenden Fremden zu geben, und des Bestrebens, dem Bürger eine möglichst ausgedehnte, womöglich unbeschränkte Niederlassungsfreiheit zu verschaffen. Wenn auch die staatlichen Interessen in der Hauptsache schliesslich Recht behalten haben, so kommt das Interesse des Individuums, das in dem von der Bundesverfassung aufgestellten notwendigen formalen Erfordernis wiederholter schwerer Vergehen seinen Ausdruck findet, durch die Spruchpraxis des B. Ger., das sich anscheinend von der allgemeinen Strömung im modernen Strafrechte hat hinreissen lassen, die den objektiven Masstab der Schwere des Verbrechens mit dem subjektiven der Gefährlichkeit des Verbrechers vertauscht, nicht zur Geltung..

[118]) B. R. (BBl. 1881 II, S. 671, Nr. 5, 1882 III, S. 503 f. u. ö.) und B. Ger. (XX, S. 730, E. 5) betonen, dass die Verfassung den Nachdruck auf die Rückfälligkeit des Verurteilten lege, welche denselben als eine der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gefährliche Person erscheinen lässt. Nach dem hier massgebenden weitesten Sinne des Wortes sei Rückfälligkeit die Begehung einer strafbaren Handlung nach erfolgter Verurteilung wegen eines früheren Verbrechens oder Vergehens. (BBl. 1882 III, S. 505.) Dem Begriff der Rückfälligkeit aber und ihre Definitionen entspringen spezifisch kriminalpolitischen Erwägungen, die es als wünschbar erscheinen lassen, dass die an sich verwirkte Strafe geschärft werde, entweder weil die früher verbüsste, mildere Strafe, wie der Rückfall beweist, auf den Verbrecher nicht die erwartete Wirkung ausgeübt hat, oder weil das durch den Rückfall zu Tage getretene Moment des Gewohnheitsverbrechertums eine länger dauernde Sicherung der Gesellschaft vor dem Verbrecher wünschbar und nötig macht. Diese der engern Kriminalpolitik angehörenden, auf dem Wesen der Strafe und dem Charakter des Verbrechers begründeten Erwägungen haben mit

Jedenfalls muss sich die Ausweisung auf zwei durch die staatlichen Gerichte erkannte Verurteilungen stützen; eine Administrativmassnahme, wie eine Ausweisung wegen schlechten Lebenswandels, kann ein gerichtliches Urteil nicht ersetzen.[119])

C) Die Beantwortung der dritten unentschieden gelassenen Frage, in welchen Zeitpunkt die geforderten Urteile fallen müssen, ist in der Praxis und der Literatur auf die meisten Schwierigkeiten gestossen, und hat auch bis jetzt noch keine unzweifelhafte Lösung gefunden, — kann sie vielleicht auch nicht auf Grund des unsorgfältig redigierten Textes und der Unzulänglichkeit des vorhandenen Interpretationsmaterials finden.

Schon früh entschied der Bundesrat, dass die Vorschrift des Art. 45 auch als erfüllt zu betrachten sei, wenn der

---

dem Staats- und Verwaltungsrecht nichts zu tun. Die Bundesverfassung will einfach den Staat von dem ihm nicht angehörenden Verbrecher befreien, wenn durch zwei Verurteilungen festgestellt ist, dass er die öffentliche Sicherheit gefährdet, mag dabei das Moment der Rückfälligkeit im strafrechtlichen Sinne zutreffen oder nicht. Dennoch hat sich der B. R. in der zuletzt angeführten Entscheidung vom subjektiven, einzig auf die Bemessung der Strafe berechneten Momente der R. beeinflussen lassen. Sch. war durch Urteile vom 4./II und 10./VII 1880 wegen im Jahre 1879 begangener Verbrechen und durch Urteil vom 13./VII 1881 wegen im Februar und März 1880 begangener Verbrechen verurteilt worden, und es war nach bernischem Rechte die Strafe vom 10/VII 1880 als Zusatzstrafe zu der am 4./II, die Strafe vom 13./VII 1881 als Zusatzstrafe zu der am 10./VII 1880 erkannten Strafe erklärt worden. Nach der Bundesverfassung hätten die beiden Strafen vom Februar und Juli 1880 genügt, Sch. die Niederlassung zu entziehen; denn die durch dieselben betroffenen wiederholten Verbrechen taten zur Genüge die Gemeingefährlichkeit des Delinquenten dar. Der Bundesrat aber prüfte nach Massgabe seiner Definition das Verhandensein der für die Entziehung unerlässlichen Rückfälligkeit. Er fand diese Bedingung für die Bestrafung vom 10./VII 1880 nicht erfüllt und billigte die Entziehung der Niederlassung nur, weil das zuletzt (am 13/VII 81) beurteilte Vergehen, nach dem 4./II 1880, dem Tage der ersten Verurteilung, begangen worden war, Sch. „daher als rückfälliger Verurteilter“ erschien (l. cit. S. 506).

[119]) In diesem Sinne muss daher auch der französische Text (à réitérées fois punis) gemäss dem deutschen Wortlaute ergänzt werden. BBl. 1875 II, S. 577. Noch weniger genügt der blosse Nachweis eines sittenlosen Lebenswandels. B. Ger. XIX, S. 675 und dort cit., XXI, S. 938.

Niedergelassene zwar an seinem Wohnsitze nur eines schweren Vergehens sich schuldig gemacht hat, aber infolge früherer krimineller Bestrafung bereits im Rückfall sich befindet.[120])

Im Rekurse der Frau Emmenegger ging die Bundesversammlung einen Schritt weiter. Die Mehrheit der Nationalratskommission bemerkte,[121]) dass im Art. 45 kein Wort von einem Unterschiede von vor und nach der Niederlassung erfolgten Urteilen stehe. Trotz energischer Polemik der Minderheit der Nationalratskommission[122]) machte die Bundesversammlung diese Auffassung zu der ihrigen und schuf damit in Tat und Wahrheit einen neuen Verweigerungsgrund. Dem Petenten, der zwei nicht von Ehrenfolgen begleitete Verurteilungen hinter sich hatte, konnte zwar nach dem Wortlaute der Bundesverfassung die Niederlassung nicht verweigert, dagegen aber die kaum erteilte Niederlassung sofort wieder entzogen werden, was im Resultate auf eine Verweigerung hinauskam. Diesen Entscheid konsequent durchzuführen, wagte nun aber der Bundesrat doch nicht. Er schob deshalb zwischen Erwerb und Entzug der Niederlassung ein neues der Bundesverfassung vollständig fremdes Mittelglied ein. Indem er die von der Mehrheit der Nationalratskommission gestellte Bedingung des Wohlverhaltens in eine juristisch fassbare Form kleidete, entschied er, dass die Behörden berechtigt seien, auf Strafurteile, die der Niederlassung vorausgegangen, zurückzugreifen, wenn der polizeiamtliche Nachweis eines unsittlichen Lebenswandels vorliege.[123])

---

[120]) BBl. 1881 I, S. 114 f., (Emmenegger), 1881 II, S. 671, Nr. 5, 1883 II, S. 851, Nr. 1, E. 1. Eine Begründung fehlt wie gewöhnlich.

[121]) BBl. 1881 III, S. 505, und zwar wird diese Ansicht seltsamerweise damit motiviert, dass man sonst einer Gemeindebehörde das Recht zugestehen würde, ein gerichtliches Urteil in seinen Folgen aufzuheben. Auch auf S. 506 spricht der Bericht von der Pflicht der Gemeindebehörde zum Entzuge der Niederlassung. Der Entscheid wurde im Ferneren damit begründet, dass der Gemeindebehörde, die trotz vorhandenem Verweigerungsgrund die Niederlassung erteilt, das Recht der Ausweisung vorbehalten werden müsse, wenn sie sich in ihrer Hoffnung auf Besserung getäuscht sehe.

[122]) ib. S. 509 f.

[123]) BBl. 1883 III, S. 31 f. (Rec. K. und B. Frauenfelder.) Unzutreffenderweise stützte sich der Bundesrat dabei auf BBl. 1881 II, S. 671, während

Die Anhaltspunkte, die die Protokolle der Revisionsverhandlungen für die Entscheidung der Streitfrage liefern, sind leider nur sehr spärliche und unter sich selber widersprechend. Der erste Verfassungsentwurf vom 5. März 1872 kannte noch keine entsprechende Bestimmungen; diesbezügliche unzweideutige Anträge, die die wiederholte Bestrafung sowohl als Verweigerungs- wie als Entziehungsgrund vorsahen oder wiederholte Bestrafung ausdrücklich nach erhaltener Bewilligung verlangten, wurden abgelehnt.[124]) In der zweiten Revision wurde im Ständerat ein unzweideutiger Antrag Köchlin (mehrfache gerichtliche Bestrafung während der Niederlassung) durch die unklare Fassung: Entzug infolge wiederholter Bestrafung ersetzt;[125]) der Nationalrat blieb aber konsequent bei seiner ablehnenden Haltung stehen.[126]) Ein neuer Vorschlag Köchlins: weiterhin kann die Niederlassung denjenigen entzogen werden, welche auf Grund schwerer Vergehen gerichtlich bestraft worden sind, wurde zum Beschlusse erhoben[127]) und schliesslich auch vom Nationalrate mit der offenbar bloss redaktionellen Umänderung in „wegen" acceptiert.[128]) Dass Köchlin den früheren Wortlaut nicht einfach wieder aufnahm, sondern das entscheidende Wort: „während" durch eine Fassung ersetzte, durch die die Interpretation, dass nicht alle

---

vielmehr der Bundesbeschluss in Rec. Emmenegger vorbildlich war. Für den Standpunkt des Bundesrates der Bericht der Mi. St. R. K. (BBl. 1883 IV, S. 739 f), dagegen der Bericht der Me. St. R. K. (BBl. 1883 IV, S. 982 f.). Die neue Praxis sanktioniert durch Bundesbeschluss (BBl. 1884 II, S. 738, Z. 1). Der Bundesrat ging dann in Anlehnung an die Me. N. R. K. in Rec. Emmenegger noch weiter und stellte von dem Gedanken ausgehend, dass frühere Strafurteile gegen einen Niedergelassenen geltend gemacht werden können, wenn derselbe an seinem neuen Wohnorte sich des Niederlassungsrechtes unwürdig macht, dem unsittlichen Lebenswandel ein fortwährendes gesetz- und ordnungswidriges Verhalten gleich. BBl. 1892 V, S. 548 f. Gegen die Rechtssprechung Bertheau l. cit., S. 66 f.

[124]) N. R. K. I, S. 120, 221. St. R. K. I, S. 7. N. R. I, S. 197, 201, Z. 18, 547. Ebenso N. R. II, S. 114, 122, 123, 124.

[125]) St. R. II, S. 334.

[126]) N. R. II, S. 250 f.

[127]) St. R. II, S. 371.

[128]) N. R. II, S. 278, 284.

Bestrafungen nach Begründung der Niederlassung vollzogen sein müssen, jedenfalls gedeckt ist, scheint sehr auf eine sachliche Abänderung hinzuweisen. Andererseits sollte man doch erwarten, dass der Ständerat gegenüber der beharrlich ablehnenden Haltung des Nationalrates doch dem Antrage den Vorzug gegeben haben sollte, der der Stellung des Nationalrates näher kam, d. h. den Entzug der Niederlassung erschwerte.[129])

Der Interpretation, dass ein Urteil nach der Niederlassung in Verbindung mit einem vorausgegangenen zur Ausweisung genüge, liegt also der Gedanke zu Grunde, dass eine zweimalige gerichtliche Bestrafung wegen schwerer Vergehen die Gemeingefährlichkeit des Niedergelassenen erweise und ihn des Rechtes beraube, am Niederlassungsorte ferner geduldet zu werden. Dass trotz zweimaliger Vorbestrafung die Niederlassung nicht verweigert werden kann, ist allerdings eine Inkonsequenz, die wir wegen der Unplanmässigkeit der Bestimmungen hinnehmen müssen, und die offenbar die Bundesbehörden zu jener Weiterbildung verführte; da man das System nicht brechen wollte, brach man den Verfassungstext.[130])

Das Bundesgericht hat nun endlich mit dieser von ihm nur „in Rücksicht auf die Kontinuität der Rechtsprechung" aufrechterhaltenen Interpretation gebrochen,[131]) nachdem es ihr schon früher durch das Eingeständnis, dass „der ver-

---

[129]) Vielleicht hat aber einfach die neu zugefügte Bedingung der „schweren Vergehen" den Nationalrat zur Nachgiebigkeit bewogen.

[130]) Diese Inkonsequenz vermeidet die Ansicht, die zum Entzuge jeweils zwei Bestrafungen verlangt. Dafür liegt in ihr eine etwas rohe Aeusserlichkeit, die auch von dem vielfach Vorbestraften immer wieder zwei Vergehen verlangt, bis ihm die Niederlassung entzogen werden kann. Sie hat mehr den Schutz des Individuums und sein Interesse an weitgehender Niederlassungsfreiheit, die andere mehr den Schutz des Gemeinwesens vor gemeingefährlichen Individuen im Auge. Eine andere, etwas eigentümliche Erklärung liefert der Berichterstatter der Mi. St. R. K., BBl. 1883 IV, S. 741. Auch die Interpretation der der heutigen Bestimmung entsprechenden lit. b. der Z. 6 des Art. 41 der Bundesverfassung von 1848 spricht gegen die Praxis der politischen Bundesbehörden, vergl. Ullmer, Bd I, Nr. 145.

[131]) B. Ger. XXIX [1] S. 147 f.

fassungsmässige Grundsatz des Niederlassungsrechts durch die dem Bundesgerichte überlieferte, bundesrechtliche Praxis bedeutend abgeschwächt worden" sei, [132]) den verfassungsmässigen Grund entzogen hatte. Das Gericht anerkennt nun, dass die bisherige Praxis mit der Verfassung nicht zu vereinen ist, und dass das Requisit des unsittlichen Lebenswandels in keiner Weise aus dem Verfassungstexte begründet werden kann. Dagegen will es einstweilen noch dahin gestellt bleiben lassen, ob das Erfordernis „wiederholter Bestrafung wegen schwerer Vergehen" schon dann gegeben sei, wenn die betreffende Person an ihrem Niederlassungsorte nur einmal wegen eines solchen Vergehens bestraft wurde, jedoch infolge früherer krimineller Bestrafung sich im Rückfall befindet. [133])

Mit der Frage, wann die erforderlichen Urteile gefällt worden sein müssen, eng zusammen hängt die Frage, ob die den Entzug herbeiführenden Verbrechen im Gebiete der Niederlassungsgemeinde verübt worden sein müssen. Hält man nämlich ein Urteil nach der Niederlassung in Verbindung mit einem vorausgehenden für genügend, so ist die für den Entzug erforderliche Gemeingefährlichkeit erwiesen, ob das Verbrechen am Niederlassungsorte oder anderswo begangen wurde. Zu dieser Interpretation werden wir genötigt um so mehr, als das eine Urteil vor der Niederlassungsbegründung, auf welches Bezug genommen werden kann, in der Regel nicht ein in der Niederlassungsgemeinde begangenes Delikt betreffen wird. Diese Entscheidung ist nicht ohne Vorgang. Auch das Verbrechen, das zu einer Ausweisung auf Grund

---

[132]) ib. XXV [1] S. 418.

[133]) Die früheren Entscheidungen des Bundesgerichts bewegten sich dabei je nach der Art des vorliegenden Falles auf einer merkwürdigen Doppelspurigkeit, indem es bald hiess, der Niedergelassene müsse sich mindestens eines schweren Vergehens am neuen Niederlassungorte schuldig gemacht haben (B. Ger. XXII [1] S. 363 f., XXII [2] S. 711 f.), bald mit der Entscheidung im Falle Frauenfelder argumentiert wurde (B. Ger. XXIII [1] S. 510 f., XXV [1] S. 203). Beide Argumente finden sich sogar verbunden in einer und derselben Erwägung, (B. Ger. XXIV [1] S. 623 f., XXV [1] S. 416 f.).

von Al. 2 führt, braucht, wie wir gesehen haben, nicht am Niederlassungsorte verübt worden zu sein.[134])

III. Der dritte Entziehungsgrund (wegen Verarmung) ist im 2. Teile des dritten Absatzes geordnet. Damit im Zusammenhang soll die Verweigerung wegen Verarmung, wie sie das Al. 4 vorsieht, erörtert werden.

Die Bestimmungen in ihrer heutigen Fassung stellen das Ergebnis langer Debatten dar zwischen den Anhängern des überlieferten heimatlichen Unterstützungssystems einerseits und den Freunden des Territorialprinzipes andererseits,[135]) insbesondere der Berner Delegierten, die das neu erlassene,

---

[134]) So auch B. R. in BBl. 1883 III, S. 34. Ebenso Mi. St. R. K., BBl. 1883 IV, S. 744, vergl. auch Ullmer: Bd I, Nr. 141. Andererseits: fordert man je zwei Urteile nach der Niederlassung, so muss nach der ratio legis die Gemeinde dartun, dass der Niedergelassene durch zwei schwere Vergehen störend in ihr öffentliches Leben eingegriffen hat. Sie kann sich aber nicht darüber beschweren, dass der Niedergelassene anderswo die öffentliche Sicherheit oder Sittlichkeit gefährdet habe. So B. R. in BBl. 1883 IV, S. 982 f., 1892 V, S. 548 f., Me. St. R. K. (gleichgültig, ob man eine oder zwei Bestrafungen verlangt), BBl. 1881 I, S. 114 f., Mi. N. R. K., BBl. 1881 III, S. 509 f. B. Ger. XXII [2] S. 713, XXIV [1] S. 623 f. Bertheau: l. cit. S. 66, 67.

[135]) Gegen die Einführung des Unterstützungswohnsitzes wurde, abgesehen von einer revolutionären Umgestaltung des Gemeindelebens, die man befürchtete, eingewendet, dass die Gemeinden mit allen Mitteln gegen den Zuzug armer und kinderreicher Familien sich zu verschliessen suchen würden, so dass der Arme geradezu auf freie Bewegung verzichten müsste. Das selbstverständliche Korrelat der unbedingten Niederlassungsfreiheit sei das Princip der heimatlichen Unterstützung. N. R. I, S. 183, 191, St. R. K. II, S. 19, N. R. II, S. 118. Die Gegner der letzteren konnten sich auf die immer stärker werdende Lockerung des Bandes zwischen Bürger und Heimatgemeinde berufen, die durch die Verlegung der Existenz in die Wohngemeinde herbeigeführt wurde und der die Gesetzgebung (durch Besteuerung am Wohnsitz, Verleihung politischer Rechte daselbst und dergl.) bereits Rechnung getragen hatte. Sie durften ferner auf das Unrecht hinweisen, das darin lag, dass die verarmten Niedergelassenen, die am Gedeihen der Wohnsitzgemeinde in ihrer Jugend mitgearbeitet, die zu deren Armenlasten beigetragen hatten, im Alter als verbrauchtes Material in die Heimat zurückgeschickt wurden, der sie in Sitten, Gewohnheit und Sprache ganz fremd geworden sein konnten, oder die sie vielleicht gar nie gekannt hatten. N. R. I. S. 181, 185, N. R. K. I, S. 69, 120.

den Unterstützungswohnsitz für den alten Kantonsteil einführende, bernerische Armengesetz von 1869 durch den Verfassungsentwurf von 1872 gefährdet sahen.[136]) Im letzteren war die dauernde Unterstützungsbedürftigkeit sowohl als Verweigerungs- wie als Ausweisungsgrund anerkannt worden.[137]) Durch die heutigen Bestimmungen ist sowohl das bernerische Armengesetz in seinen wesentlichen Bestimmungen intakt erhalten geblieben,[138]) als auch ist es jedem Kantone anheimgestellt, wenn die Macht der Verhältnisse dazu drängt, für seine Bürger den Unterstützungswohnsitz einzuführen.[139])

Der zweite im Al. 4 geordnete Verweigerungsgrund gilt also nur für die Kantone, wo die örtliche Armenpflege besteht.[140]) Er hat bloss Geltung für die Angehörigen des betr. Kantons, nicht für Kantonsfremde. Der Letztere steht also auch in Kantonen mit örtlicher Armenpflege unter den allgemeinen Bestimmungen des Art. 45. Die Niederlassung kann ihm nur auf Grund von Al. 2 verweigert werden, nicht wegen Armut. Dagegen hat er keinen Anspruch auf die am Niederlassungsorte geltende Wohnsitzunterstützung, sondern kann im Verarmungsfalle ausgewiesen werden. Andererseits darf die Niederlassung eines Angehörigen eines Kantons mit örtlicher Armenpflege, der die Niederlassung in einer Gemeinde seines Heimatkantons anbegehrt, an die Bedingung geknüpft werden, dass er arbeitsfähig und an seinem bisherigen Wohnorte im Heimatkantone[141]) nicht bereits in dauernder Weise der öffent-

---

[136]) N. R. II, S. 103 f., 104 f., 110 ff., 120 f.

[137]) N. R. K. I, S. 222, 242, St. R. K. I, S. 7.

[138]) Aber nicht tale quale. Die Bedingung des bernerischen Gesetzes, dass sich der Zuziehende noch über den Besitz von Subsistenzmitteln und einer Wohnung am Niederlassungsorte ausweisen müsse, wurde gestrichen, N. R. II, S. 119, 120, 124, Z. 1.

[139]) Diesen allen billigen Interessen Rechnung tragenden Ausweg gefunden zu haben, war das Verdienst von B. Rat Welti, N. R. II, S. 106.

[140]) Geltung hat das Territorialsystem nun auch im Kanton Neuenburg. S. Schollenberger: Grundriss Bd II, S. 72, 73.

[141]) Dieses letztere Wort hat den Sinn zu bestimmen, dass die Heimat- oder letzte Wohnsitzgemeinde eines Kantons mit Unterstützungswohnsitz, in die ein in einem fremden Kantone vom Heimatkantone dauernd unter-

lichen Wohltätigkeit zur Last gefallen sei. Dafür geniesst er aber einen bundesrechtlichen Schutz auf dauernde Unterstützung in der Niederlassungsgemeinde, die Ausweisung in die Heimatgemeinde wegen Verarmung ist unzulässig.

Von dem im zweiten Teile des Al. 3 geordneten dritten Entziehungsgrunde werden alle Angehörigen von Kantonen mit bürgerlicher Armenunterstützung, gleichgültig, ob sie sich innerhalb oder ausserhalb ihres Heimatkantons befinden, sowie die Angehörigen der Kantone mit Territorialsystem, sofern sie sich ausserhalb ihres Heimatkantons [142]) niedergelassen haben, betroffen. Seine Voraussetzungen sind: a) Der Niedergelassene muss dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fallen. b) Es muss eine amtliche Aufforderung an die Heimatgemeinde bezw. den Heimatkanton zur Leistung einer angemessenen Unterstützung ergangen und dieselbe verweigert worden sein. [143])

1. Bei vorübergehender Hilflosigkeit soll die Ausweisungsfrage gar nicht gestellt werden dürfen. Eine Unterstützungsbedürftigkeit, die nach der Natur ihrer Ursache einen durchaus transitären Charakter besitzt, soll nicht zur Handhabe für eine Fortweisung gemacht werden dürfen. Denn von einer bleibenden Ueberweisung des Verarmten an die Niederlassungsgemeinde, die prinzipiell von seiner Versorgung befreit ist, kann dabei keine Rede sein. Noch mehr, die

---

stützter Kantonsangehöriger zurückkehrt oder zurückgeschickt wird, ihm nicht die Aufnahme verweigern kann mit Berufung darauf, dass er an seinem bisherigen Wohnorte in dauernder Weise der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last gefallen sei, so dass also der Wiedereintritt in den Heimatkanton einem in einem fremden Kantone verarmten Kantonsbürger verwehrt wäre. N. R. II, S. 252, 253, 263. Blumer-Morel: Handbuch Bd I, S. 390.

[142]) In Bern gilt der neue Kantonsteil in dieser Beziehung als ausserkantonal; er untersteht nicht dem System des Unterstützungswohnsitzes.

[143]) Demnach ist das heimatliche Unterstützungssystem nicht unbedingt durchgeführt. Es findet zwei Schranken: eine materielle daran, dass die Unterstützungspflicht der Heimat erst bei dauernder Inanspruchnahme der öffentlichen Wohltätigkeit beginnt, und eine formelle daran, dass die Unterstützung durch die Heimat nicht notwendig mit der Aufgabe der Niederlassung in der Wohngemeinde verbunden sein muss.

Niederlassungsgemeinde ist bundesrechtlich verpflichtet, für die Pflege während der momentanen Unterstützungsbedürftigkeit aufzukommen.[144])

2. Die Unterstützungspflicht der Niederlassungsgemeinde hört auf und die der Heimatgemeinde beginnt erst dann, wenn der Niedergelassene dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fällt. Die Voraussetzung der Ausweisung muss also im Momente der Niederlassungsentziehung erfüllt sein. Der Entzug kann sich nicht auf eine Unterstützung gründen, die vor kurzer oder langer Zeit gewährt worden, im Momente der Ausweisung aber nicht mehr besteht,[145]) — auch wenn die frühere Unterstützung eine dauernde gewesen ist und zur Ausweisung berechtigt hätte. Die Unterstützung braucht aber noch nicht den Charakter einer „dauernden" angenommen zu haben, denn die dauernde Unterstützung soll eben umgangen werden. Es muss zu den geleisteten Darreichungen nur noch die Gewissheit der dauernden Unterstützungsbedürftigkeit hinzutreten, die sich aus den Verhältnissen der in Betracht kommenden Person ergeben kann,[146]) die Fortsetzung der provisorisch gewährten Unterstützung muss als unbedingt erforderlich erscheinen.[147])

---

[144]) Während eine bundesrechtliche Unterstützungspflicht der Heimatgemeinde nicht besteht. Die Niederlassungsgemeinde haftet prinzipiell, ganz analog der Haftung der Heimatgemeinde bei dauernder Verarmung, sie übernimmt zeitweise die Funktion der Heimatgemeinde. Ein Regress für die erstandenen Kosten auf die Heimatgemeinde ist ausgeschlossen (BBl. 1879 II, S. 591, Nr. 12), ein Rückgriff auf die Verwandten in dem Masse möglich, als eine Haftung nach dem Heimatrechte der Alimentationspflichtigen besteht, vergl. B. Ges. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, Art. 9, Al. 2.

[145]) Vergl. B. Ger. XXII [1] S. 361 f.

[146]) S. B. Ger. XXIII [1] S. 14, E. 1.

[147]) Eine momentane Unterstützung muss also vorausgegangen sein. Das erscheint als überflüssig und unzweckmässig, wo die Verhältnisse von vorneherein mit aller Bestimmtheit die Möglichkeit einer Verpflegung des Verarmten aus eigenen oder fremden Mitteln ausschliessen. Deshalb will das B. Ger. schon dem blossen Vorhandensein solcher Verhältnisse entscheidende Bedeutung bemessen, ib. E. 2. Die Entscheidung geht über den Wortlaut hinaus. Es wird dadurch dem Schweizerbürger eine kleine Frist ent-

Ein ferneres Requisit ist die Inanspruchnahme der öffentlichen Wohltätigkeit. Es genügt also nicht die Unterstützung durch private Wohltätigkeitsvereine.[148]) Die öffentlichen Armenkassen oder sonstige öffentliche Armeninstitutionen des Niederlassungskantons oder der Niederlassungsgemeinde müssen in Anspruch genommen worden sein. Erst dann ist die Ausweisung berechtigt, da prinzipiell den staatlichen Institutionen des Heimatkantons die dauernde Versorgung des Bürgers obliegt. Demgemäss fällt der Niedergelassene auch nicht schon durch „öffentlichen" Bettel der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last, sondern es handelt sich hier um private Unterstützung „publice" erbeten und gewährt. Oeffentlich besitzt hier durchaus den prägnanten Sinn von staatlich.[149])

3. Sind diese Requisite erfüllt, so muss die Heimatgemeinde bezw. der Heimatkanton zu einer angemessenen Unterstützung amtlich aufgefordert werden, und erst wenn diese ausdrücklich oder stillschweigend verweigert wird,[150]) kann die Ausweisung vollzogen werden.[151]) Die Verweigerung muss sich auf die augenblickliche Lage des Niedergelassenen, die zur Ausweisung Veranlassung gibt, beziehen. Ein früher erfolgter, abschlägiger Bescheid kann eine Verweigerung im Momente der drohenden Ausweisung nicht ersetzen.[152]) Die Aufforderung muss von der amtlichen Stelle, nicht vom Nie-

---

zogen, in der unvorhergesehene Zufälle eine entscheidende Wendung seiner Lage herbeiführen können, vergl. BBl. 1879 II, S. 591, Nr. 12, 1889 I, S. 800 f.

[148]) B. Ger. XXI S. 935 f.

[149]) Anders das B. Ger. XXI, S. 938, XXIII [1] S. 14 und Schollenberger: Freizügigkeit S. 22, 23. Die Verfassungsbestimmung hat aber mit armenpolizeilichen Rücksichten nichts zu schaffen.

[150]) B. Ger. XXI, S. 939.

[151]) Durch diese Bestimmung soll die Möglichkeit gewahrt bleiben, dass trotz eingetretener Verarmung der Niedergelassene in der Niederlassungsgemeinde sich ferner aufhalten kann, wenn es in seinem oder seiner Heimat Interesse liegt, oder wenn der Niedergelassene seiner Heimat derart fremd geworden ist, dass die Fortweisung in dieselbe als ganz besonders hart erscheinen müsste, vergl. N. R. K. I, S. 120.

[152]) B. Ger. XXII [1] S. 363.

dergelassenen selbst oder einer privaten Drittperson ausgehen.[153]) [154])

Mit der Ausweisung wegen Verarmung hängt die im Al. 5 vorgeschriebene Formalität zusammen, dass sie von Seiten der Regierung des Niederlassungskantons genehmigt und der heimatlichen Regierung zum Voraus angezeigt werden muss. Man hoffte dadurch die Härte des Abschubs zu mildern, indem man von der Erwartung ausging, dass sich die Regierungen leichter verständigen würden, sei es über die Gewährung weiterer Unterstützungen, sei es über eine humanere Form der Zurücknahme des Bürgers.[155])

Die individuelle Natur des Niederlassungsrechtes kommt auch beim Entzuge zum Ausdruck. Grundsätzlich kann die Niederlassung nur demjenigen entzogen werden, in dessen Person ein Ausweisungsgrund existent geworden ist. Die Ausweisung kann also die häusliche Gemeinschaft zweier oder mehr Personen, die familienrechtlich zum Zusammenwohnen verpflichtet sind, trennen, wenn Ausweisungsgründe nur gegen einzelne dieser Personen vorliegen. Insbesondere kann die Ehefrau weggewiesen werden, auch wenn dem Ehemanne die Niederlassung noch weiter gewährt werden muss; der Ehemann kann sich nicht darauf berufen, dass nach dem kantonalen Rechte die Frau dem Wohnsitze des Mannes folgen müsse. Das gilt natürlich auch für andere Familienglieder.[156])

---

[153]) ib. Die eidgenössische Rekursinstanz hat die letztinstanzliche Entscheidung darüber, ob die angebotene Unterstützung in concreto als angemessen zu erachten sei, BBl. 1889 I, S. 800 f.

[154]) Da eine Unterstützungspflicht der Heimat nur im Falle der Benachrichtigung besteht, so ist ein Rückgriff für gewährte Unterstützungen, zu denen die Niederlassungsgemeinde nicht verpflichtet war, für die aber die Garantie der Heimat nicht nachgesucht oder nicht versprochen worden ist, auf diese letztere nicht möglich.

[155]) N. R. II, S. 104.

[156]) Ullmer: Bd II, Nr. 795. — Rec. Fr. Emmenegger u. Frauenfelder —, BBl. 1883 III, S. 571 f., 1884 II, S. 738, Nr. 1, 1885 II, S. 687, Nr. 3, 1893 I, S. 211 f. Anders wird es gehalten gegenüber denjenigen Personen, denen die Folgepflicht auferlegt ist (Ehefrau, minderjährige Kinder). Wenn für sie kein Ausweisungsgrund besteht, dagegen diejenigen, die über ihren

Die Frage nach der Umschreibung des örtlichen Wirkungsbereiches des Ausweisungsbefehls hat die Räte im Rekurse I. und K. Emmenegger eingehend beschäftigt.[157]) Der Bericht der Mehrheit der Nationalrats-Kommission spricht sich für die Beschränkung der Wirkungen auf die, die Niederlassung entziehende Gemeinde aus, derjenige der Minderheit pflichtet dem vom Bundesrate eingenommenen Standpunkte bei, wonach bei Vorhandensein eines Entziehungsgrundes die Ausweisung aus dem ganzen Kantone statthaft ist. Der Bundesbeschluss sanktionierte die letztere Anschauung.

Die Regelung der strittigen Frage unter der Bundesverfassung von 1848 kann einem Zweifel nicht unterliegen. Z. 6 des Art. 41 sagt ausdrücklich: der Niedergelassene kann aus dem Kanton, in welchem er ist, weggewiesen werden. Die Niederlassung war überhaupt, wie man sagt, „kantonal" geordnet, sie galt nur von Kanton zu Kanton, nicht für den Schweizerbürger, solange er sich auf dem Boden seines Heimatkantons befand. Es wäre nun die Aufgabe derjenigen, die die gemeindeweise Ausweisung für die verbrecherischen Individuen behaupten[158]) (denn die Ausweisung der Verarmten aus dem Niederlassungskanton ist nach wie vor unbestritten), an Hand der Protokolle darzutun, dass die Bundesverfassung in

---

Wohnsitz bestimmen können (Ehemann, Eltern), verwiesen werden, wurde für zulässig erklärt, dass der Ausweisungsbeschluss auch sie umfasse. BBl. 1883 IV, S. 740, 1884 II, S. 738, Nr. 2, 1888 IV, S. 1315, 1889 I, S. 236 f. Abgesehen davon, dass es in der Hand des Mannes oder der Eltern liegt, auf dem Wege des Civilprozesses die sich weigernden Folgepflichtigen zur Anerkennung der Folgepflicht zu zwingen, wird durch dieses Verfahren der rechtsbeständige Wille der ersteren, die aus irgend welchen Gründen den getrennten Wohnsitz gutheissen, durchkreuzt, und andererseits hat dieser unberechtigte Ausweisungsbeschluss für die unschuldigen Familienmitglieder die ganz unzulässige Folge, dass ihnen auf Grund desselben das Wiederbetreten des kantonalen Territoriums untersagt werden könnte. Ein Ausweisungsbefehl soll also stets nur gegen diejenigen Familienmitglieder allein gerichtet sein, für die persönlich ein verfassungsmässiger Ausweisungsgrund vorliegt. Wie wir, B. Ger. XXI, S. 938, XXIII [1] S. 510.

[157]) BBl. 1880 IV, S. 701 f., 1881 IV, S. 449, 1882 II, S. 356 f., ib. S. 834 f. (Ber. d. Me. N. R. K.), BBl. 1882 III, S. 84 f. (Ber. d. Mi. N. R. K).

[158]) So auch Bertheau: l. cit. S. 26.

dieser Beziehung einer Aenderung unterzogen wurde. Aber es ist nicht nur nicht das Material vorhanden, das einen einigermassen zwingenden Schluss auf die behauptete Aenderung zuliesse, sondern die Frage ist während der langen Verhandlungen sowohl der vorberatenden Kommissionen als auch der Räte der ersten wie der zweiten Revision überhaupt nie aufgeworfen worden. Dieser Mangel jeder Diskussion auch zwischen den grundsätzlichsten Gegnern über eine so eingreifende Veränderung, die die neue Bundesverfassung gebracht haben soll, muss auffallen. Das Verbot der Ausweisung aus dem ganzen Kanton verstand sich doch wohl nicht so von selbst, dass man dasselbe stillschweigend anerkannt hätte. Das Schweigen zeugt vielmehr für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes. Wenn nun die Mehrheit der Nationalrats-Kommission in den Revisionsverhandlungen die unabweisliche Bestätigung der gegenteiligen Ansicht findet, so müsste uns das stutzig machen, sofern nicht die Kommission es unternommen hätte, etwas ganz anderes zu beweisen, als was hier entscheidend ist. Ihre Bemühungen laufen nämlich darauf hinaus, darzutun, dass die Niederlassungsfreiheit durch die Revision zu einem innerkantonalen, in der Sprache der Kommission zu einem „individuellen," Rechte umgeschaffen worden sei. Diese unbestreitbare und unbestrittene Tatsache bildet das in allen Tonarten variierte Thema des ganzen Berichts. Und doch ist dadurch nichts anderes beabsichtigt und erzielt worden, als dass auch der Schweizerbürger im Heimatkanton den Anspruch auf die bundesrechtlich garantierte Niederlassungsfreiheit erhielt. Daraus zu folgern, dass die Fortweisung der Kantonsfremden nur aus dem Gebiete der Niederlassungsgemeinde gestattet sei, entbehrt aber jedes logischen Zusammenhangs. [159])

---

[159]) Es soll hier nur kurz gezeigt werden, dass der Verlauf der Revisionsverhandlungen und das richtige Verständnis der von der Me. N. R. K. für sich in Anspruch genommenen Voten durchaus gegen den von ihr verfochtenen Standpunkt sprechen. Die Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1870 steht noch ausdrücklich auf dem Boden der B. V. von 1848. Der Beschluss der N. R. K. I, S. 120, 222 spricht zwar nicht mehr ausdrücklich von der Ausweisung aus dem Kanton; er gibt aber den Niederlassungs-

Da der Art. 45 keine einschränkende Bestimmung hinsichtlich der Gültigkeitsdauer der Niederlassungsentziehung enthält, weder expressis verbis, noch sich ein Anhaltspunkt aus seinem Aufbau ergiebt, so ist bei den Kantonen die Kom-

---

kantonen das Recht, die Niederlassung zu verweigern oder zu entziehen. (Vgl. dazu Votum Philippin ib. S. 70, 71.) Ferner sind Verweisung wegen verbrecherischer Handlungen und wegen Armut völlig parallel geordnet, und in den ganzen Verhandlungen findet sich kein Wort, keine Andeutung, auch nicht in den weitergehenden Anträgen der politischen Sektion (ib. S. 68, 69, 119), die auf die Absicht einer diesbez. Aenderung schliessen liessen. Dasselbe gilt für die Verhandlungen der St. R. K. I. Ebenso erwähnt in N. R. I der Sprecher der N. R. K. unter den Differenzpunkten zwischen den Vertretern einer radikalen und einer gemässigten Auffassung der Niederlassungsfreiheit nicht die gemeindeweise Ausweisung. (N. R. I, S. 177.) Als Zweck der Ausweisung wird unter anderem der Schutz der Industriekantone bezeichnet. (ib. S. 178, ebenso N. R. II, S. 114.) Der Sprecher der radikal gesinnten Minderheit der N. R. K. lehnt sich vollständig an den Beschluss der St. R. K. an. (N. R. I, S. 179 ff.) Fürdie gegnerische Ansicht spricht auch nicht das Votum Gonzenbachs (ib. S. 183), der im Antrag der N. R. K. „Kantone" durch „Gemeinden" ersetzen wollte, aber (wie aus seinen Worten hervorvorgeht) nur, weil er auch die Kantonsbürger unter die Niederlassungsfreiheit zu stellen beantragte, so dass die ausdrückliche Erwähnung der Kantone für die Verweigerung und Entziehung in Bezng auf dieselben nicht zutreffend gewesen wäre. Der Antrag unterlag übrigens in der Abstimmung (ib. S. 200, Z. 3). Knüsel (ib. S. 188—190), der noch ganz auf dem Boden der B. V. von 1848 steht, bekämpft den Antrag G. in der uns hier interessierenden Hinsicht mit keinem Worte. Auch Büzberger, dessen Votum die Kommission „geradezu für sich in Anspruch nimmt", plaidiert nur für die Einführung der innerkantonalen Niederlassung. Von einer Bekämpfung der kantonalen Ausweisung ist kein Wort zu lesen, die für den Redner überhaupt kaum in Betracht fiel, da er den Niederlassungsentzug wegen verbrecherischer Handlungen beseitigen wollte (ib. S. 190). In der Abstimmung wurde entschieden, dass das Recht, die Niederlassung zu verweigern oder zu entziehen, bei den Kantonen stehe und nicht den Gemeinden anheim gegeben werden solle (ib. S. 200, Z. 2). Damit muss auch der letzte Zweifel an der Bedeutung der damaligen Beschlüsse schwinden. Die Frage, ob die Niederlassungsentziehung nur für das Gebiet der verweisenden Gemeinde gelten solle, ist überhaupt nie in die Abstimmung gekommen. Den dem heutigen Artikel entsprechenden Wortlaut erhielt die Bestimmung in der Redaktionskommission des Nationalrates (ib. S. 308), so dass auch die daselbst vorgenommene Streichung der Worte „Kantone" kein arg. e contr. zulässt. Aus den Protokollen bez. der zweiten Revision ist noch zu erwähnen, dass im Nationalrat

petenz verblieben, über diesen Spezialpunkt ausschliesslich und abschliessend zu legiferieren. Es steht also im Belieben des kantonalen Gesetzgebers, die Wirkungen des Ausweisungsbeschlusses auf unbeschränkte Zeiten auszudehnen und damit die Begründung einer neuen Niederlassung für den davon Betroffenen für immer auszuschliessen, oder die Geltung des Entzuges zeitlich zu limitieren.[160]) Auch bei der Niederlassungsentziehung wegen Verarmung hat der Bundesgesetzgeber es nicht ausgesprochen, dass der Wegfall des Ausweisungsgrundes für den Ausweisungsbeschluss die zeitliche Begrenzung liefere.[161]) Kann die Entziehung im Falle des Al. 3 für unbeschränkte Zeit ausgesprochen werden, so ist nicht einzusehen, warum der im Al. 2 vorgesehene, dem Al. 3 völlig gleichgeordnete Entziehungsgrund nicht dieselbe Wirkung ausüben soll. Ist die verbrecherische Gesinnung durch ein von Ehrenfolgen begleitetes Urteil konstatiert worden, so soll auch hier dem Kanton

---

Gonzenbach wieder ausdrücklich die Kantone erwähnen wollte, aber nur deshalb, weil er diesmal den Art. 45 auf Kantonsfremde beschränken wollte (N. R. II, S. 103). Das Votum Schenk kennzeichnet präzis die Stellung der verschiedenen Gegner; von Meinungsdifferenzen bez. der territorialen Einschränkung des Ausweisungsgebietes kein Wort! (N. R. II, S. 110).

[160]) Die Ansicht Bertheaus (l. cit. S. 69), wonach die Bundesbehörden befugt sind, die Wirkung des Ausweisungsbeschlusses im Interesse des Schweizerbürgers zeitlich zu begrenzen, wenn dem kantonalen Gesetze eine diesbez. Bestimmung fehlt, entspricht daher nicht den Grundsätzen, die für die Kompetenzverhältnisse zwischen der Bundes- und der gliedstaatlichen Gewalt auf dem Boden des Art. 45 gelten. Woher sollte auch die Bundesbehörde den Rechtssatz nehmen, der ihr für die Limitierung eine Norm liefern würde?

[161]) Mag es auch unbillig erscheinen, dass damit dem Kanton anheimgestellt wird, die Wiederaufnahme zu verweigern, auch wenn der Verarmte wieder zu Subsistenzmitteln gelangt ist, so muss man doch die Konsequenz hinnehmen, dass der kantonale Gesetzgeber von den ihm einmal im Prinzip verliehenen Kompetenzen einen unbilligen Gebrauch machen kann. Dass in solchen Fällen die Wiederaufnahme auf einer von den Kantonen geübten Liberalität und nicht auf den Bestimmungen des Art. 45 beruht, geht auch daraus hervor, dass es den Kantonen vorbehalten bleibt, vom Ausgewiesenen einen Ausweis über genügende Subsistenzmittel zu verlangen. Vgl. cit. baselstädt. Ges. v. 1881, § 2 Al. 3.

das Recht unbenommen sein, dem Verbrecher das Wiederbetreten des Territoriums für immer zu untersagen.[162])

Werden nachträglich die Urteile, auf die die Entziehung sich gründete, kassiert, so fällt mit den Urteilen auch die darauf gestützte behördliche Massnahme.[163])

§ 6.

Die öffentlich-rechtliche Stellung der Niedergelassenen im Niederlassungskanton und in der Niederlassungsgemeinde, insbesondere das politische Domizil.

Al. 4 des Art. 43 umschreibt die Rechtsstellung des domizilierten Niedergelassenen gegenüber der Niederlassungsgemeinde und dem Niederlassungskanton. Und zwar steht auch der im Heimatkanton niedergelassene Schweizerbürger unter dem

---

[162]) Anders die Praxis. Sie lässt die Entzugswirkungen nur so lange dauern, bis die Rehabilitation stattgefunden hat. BBl. 1883 II, S. 851 f., 1886 I, S. 953, Nr. 17, 1889 I, S. 206, B. Ger. XX, S. 734 f., XXIII [2], S. 1357 f. Richtiger Weise hat aber die Rehabilitation nur die Wirkung, dass dem Bürger die Niederlassung in den andern Kantonen nicht mehr verweigert werden kann; gegen den Ausweisungskanton hat er aber, bis die in der Verfügung ev. bestimmte Frist abgelaufen ist, den Anspruch auf Niederlassungsfreiheit verloren. Eine teilweise Rehabilitation genügt natürlich auch nach der Praxis nicht. BBl. 1893 II, S. 64, Nr. 17. Die Praxis vor 1874 enthält sich widersprechende Entscheidungen, vergl. Ullmer: Bd I, Nr. 91, 93, Bd II, Nr. 766.

[163]) Anders der Bundesrat (BBl. 1891 II, S. 602 f.), weil das Ausweisungsdekret der Regierung auf formell und materiell (?) durchaus unanfechtbarer Grundlage erlassen worden sei. Hingegen prüfte der Bundesrat im Rek. der Eheleute Minnig, die unter der alten B. V. ausgewiesen worden waren und nun in den Ausweisungskanton wieder zurückkehren wollten, ob die Voraussetzungen des Ausweisungsbeschlusses noch den von der B. V. von 1874 aufgestellten Bedingungen entsprechen (BBl. 1883 II, S. 852). Damit wurde der B. V. rückwirkende Kraft beigelegt, indem ein rechtmässig begründeter und vollzogener Verwaltungsakt durch eine lex posterior annulliert wurde, was ebenso unzulässig war, wie wenn nach dem 29. Mai 1874 alle von geistlichen Gerichten erlassenen Urteile nachträglich kassiert worden wären. Anders lag der Fall Salvisberg, wo zwar beim Inkrafttreten der B. V. der Ausweisungsbeschluss schon erlassen, aber noch nicht vollzogen worden war. v. Salis: Bd II, Nr. 351.

Schutze der Bestimmung.[164]) Die Bundesverfassung würde dem durch die Erweiterung der Niederlassungsfreiheit auch auf die Kantonsbürger errungenen Fortschritt seinen wesentlichen Sinn nehmen, wenn sie dieselben vom Genusse der wichtigsten Rechte, die der Niederlassung erst ihren wahren Wert verleihen, ausschliessen wollte. Es geht aus der Revisionsgeschichte klar hervor, dass man dem unter der Bundesverfassung von 1848 herrschenden Zustande ein Ende machen wollte, wonach den eigenen Niedergelassenen Rechte, insbesondere auch das Stimmrecht, die den fremden Niedergelassenen zugesprochen worden waren, vorenthalten werden konnten.[165])

Teilen minorenne Kinder, wenn sie mit ihren Eltern in gemeinsamem Haushalte zusammenleben, die Niederlassung des Familienhauptes, ohne dass für jedes Kind eine besondere Ausweisschrift verlangt, und ohne dass jedem Einzelnen eine besondere Niederlassungsbewilligungsurkunde zugestellt wird, so müssen sie als fortdauernd niedergelassen gelten, auch wenn die Kinder majorenn geworden sind, und es darf ihnen das Stimmrecht nicht verweigert werden, weil sie nicht selbständig niedergelassen seien, sondern mit den Eltern in ungetrennter Haushaltung lebten und nur diese die Niederlassung besässen.[166]) Denn eine die Niederlassung aufhebende Tatsache ist nicht eingetreten.

Al. 4 des Art. 43 normiert die Stellung des domizilierten Niedergelassenen nur in öffentlich-rechtlicher Beziehung. Denn für seine civilrechtlichen Verhältnisse schaffen der Art. 46 und das in Ausführung desselben erlassene Bundesgesetz betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen (und

---

[164]) Bestritten von Curti: Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze, S. 42.

[165]) Botschaft des Bundesrates v. 17. Juni 1870. N. R. I, S. 190. BBl. 1876 I, S. 960, Bericht der N. R. K. BBl. 1876 III, S. 194, bestätigt von der B. Vers. BBl. 1876 III, Nr. 35 3. Anhang, Beilage VI, S. 33, vergl. auch BBl. 1889 III, S. 555, 1891 III, S. 816. Blumer-Morel: Handbuch S. 396, 397.

[166]) BBl, 1876 II, S. 269, 1878 II, S. 501. Dagegen sind die Kantone berechtigt, von den majorennen Kindern die Deposition eigener Ausweisschriften zu verlangen.

Aufenthalter) vom 25. Juni 1891 eine Spezialnorm. Innerhalb des Gesamtbereiches der öffentlichen Rechte gibt ihm aber die Bestimmung vollständige Gleichberechtigung, nicht nur in Bezug auf die politischen Rechte, wie man etwa aus dem übrigen Inhalt des Art. 43 schliessen könnte.[167]) Die Rechte, von denen der Niedergelassene an seinem Wohnorte ausgeschlossen ist, sind in Al. 4 aufgezählt. Entsprechend dem Begriffe der schweizerischen Niederlassung nimmt der Niedergelassene in einer Gemeinde, deren Bürgerrecht er nicht besitzt, Wohnsitz und bleibt daher vom Genuss der durch das Mitgliedschaftsrecht an der Bürgergemeinde vermittelten Rechte und Güter ausgeschlossen (Stimm- und Wahlrecht in bürgerlichen Angelegenheiten, Nutzungsrechte). Die Befugnisse der Bürgergemeinden erstrecken sich auf die Organisation der bürgerlichen Behörden, auf die Gesetzgebung über die Rechte und Pflichten der Bürger und über das Bürgergut, sowie auf die Verwaltung desselben, insbesondere ist ihnen zugewiesen die Unterstützung des Bürgers im Verarmungsfalle. Alle anderen Zweige des staatlichen und Gemeindelebens sind der Kompetenz der auf der Gesamtheit der ortsansässigen Bürger und Niedergelassenen aufgebauten Einwohnergemeinde zugewiesen worden. Darin liegt nun die Hauptbedeutung des Al. 4. Die ortsansässigen Niedergelassenen stellen kein fremdes Element mehr im staatlichen Leben dar, sondern sie bilden zusammen mit den Kantonsangehörigen die einheitliche, homogene Aktivbürgerschaft, auf die sich die Organisation des kantonalen Staates und der Gemeinde aufbaut. Bürger und Niedergelassene vereint gelten als die staatliche Gemeinschaft, als

---

[167]) Al. 4 des Art. 43 ist aus der Vereinigung von Z. 4 des Art. 41 und Art. 42 der Bundesverfassung von 1848 entstanden. Während letzterer die politischen Rechte betraf, gab Art. 41 dem Niedergelassenen alle Rechte mit Ausnahme des Stimmrechts in Gemeindeangelegenheiten und des Mitanteils an Gemeinde- und Korporationsgütern, insbesondere das Recht der freien Gewerbsausübung und das Recht der Erwerbung und Veräusserung von Liegenschaften. Die Gleichstellung bezog sich also schon unter der B. V. von 1848 nicht nur auf politische Rechte. In den Revisionsverhandlungen wurde die Einfügung des Wortes „politisch“ ausdrücklich abgelehnt. N. R. K. I, S. 38, 128.

das Staatsvolk, als dessen Ausdruck der einheitlich organisierte kantonale Staat erscheint. Der domizilierte Niedergelassene hat also die Stellung eines Staatsangehörigen inne, gleich wie in den Staaten, wo der blosse Wohnsitz schon das Indigenat herbeiführt. Er übt daher auch die politischen Rechte aus, die sonst dem eigentlichen Staatsbürger vorbehalten sind. Die Gleichstellung ist aber auch für die anderen Beziehungen hergestellt, in denen der Einzelne zum Staate in ein öffentlich-rechtliches Verhältnis treten kann. Die domizilierten Niedergelassenen sind unter gleichen Bedingungen wie die Kantonsbürger zur Bekleidung jedes öffentlichen Amtes befähigt, unter denselben Voraussetzungen haben sie Anspruch auf Benutzung der öffentlichen Lehranstalten,[168]) sowie anderer gemeinnütziger Einrichtungen, ferner Anspruch auf gerichtlichen Schutz.[169]) [170]) Der Einsetzung des Niedergelassenen in die Rechte eines Aktivbürgers auf der einen entspricht als ihre Konsequenz seine Subjektion unter die öffentlichen Pflichten eines Staatsbürgers auf der anderen Seite. So sind sie der Steuerpflicht unterworfen in den durch das bundesrechtliche Verbot der Doppelbesteuerung gezogenen Grenzen. Insbesondere können sie zu den Schul-, Kultus- und Armensteuern herangezogen

---

[168]) Anspruch auf Besuch der Primarschule hat auch der Aufenthalter, also hier insbesondere höhere Lehranstalten. Vergl. dazu Rec. Steinbuch-Bosshard, oben Anm. 50.

[169]) Der Schlussatz des Al. 6 des Art. 45 ist nur ein Ausfluss des im Art. 43 aufgestellten Prinzipes, er würde auch ohne diese spezielle Normierung gegolten haben. Keine unzulässige, versteckte Besteuerung in BBl. 1887 II, S. 696, Nr. 15.

[170]) Besteht für die Bürger- und Einwohnergemeinde eine gemeinsame Verwaltung, so dass die Niedergelassenen ein Mitbestimmungsrecht auch auf das Bürgergut erhalten, so darf nicht zur Ausgleichung der gemachten Einräumung die Gleichstellung in einer anderen Richtung geschmälert werden, indem bestimmt wird, dass von den fünf zu wählenden Mitgliedern des Gemeinderats vier Gemeindebürger sein müssen. BBl. 1877 II, S. 529. Entsprechend, Ullmer: Bd I, Nr. 97. — Die Gleichstellung anerkannt auch im Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten vom 24. Juli 1852, wonach die Kantone die Auslieferung von Personen verweigern können, die in denselben verbürgert oder niedergelassen sind. (Art. 1, Al. 2.)

werden,[171]) zu den letzteren auch, wenn sie keinen Anspruch auf öffentliche Unterstützung besitzen.[172]) Sie unterliegen der Schulpflicht, der allgemeinen Vormundschaftspflicht, überhaupt dem Amtszwang, wo derselbe besteht, und sind wie die Kantonsbürger zum Schutze des Gemeinwesens berufen, weshalb sie auch in die Truppenkörper des Wohnsitzkantons eingeteilt sind[173]) u. s. w. Man darf also sagen, dass die mit Wohnsitz verbundene Niederlassung zwischen dem Niedergelassenen und dem Kanton von Bundes wegen ein eigentliches Untertanenverhältnis schafft.

Trotzdem die Bundesverfassung den Niedergelassenen in alle Rechte eines Kantons- und Gemeindebürgers einsetzt und Kantonsangehörige wie Kantonsfremde des Schutzes dieser Bestimmung teilhaftig sind, so ist doch die Bevorzugung der eigenen Niedergelassenen vor den fremden in verschiedenen Fällen als zulässig erklärt worden. Unter der Bundesverfassung von 1848: die ausschliessliche Teilnahme der Kantonsbürger an den Abstimmungen der Ortsgemeinde, von denen die fremden Niedergelassenen durch Art. 41, Z. 4 ausgeschlossen waren,[174]) die Anwendung der zweijährigen Karenzfrist bei kantonalen Abstimmungen nur gegenüber Kantonsfremden,[175]) die Zuteilung von Armenholz aus Staatswäldern nur an Kantonsbürger.[176]) Unter der Bundesverfassung von 1874: Unentgeltliche Aufnahme nur der Kantonsbürger in das Gemeindebürgerrecht,[177]) die ausschliessliche Erteilung des Stimmrechts

---

[171]) Ullmer: Bd I, Nr. 129, BBl. 1879 II, S. 593 f., Nr. 14, 1880 II, S. 607, Nr. 12.

[172]) Die zutreffende steuerpolitische Begründung enthalten in B. Ger. XXVI [1] S. 12 f.

[173]) Militärorganisation der schweiz. Eidgenossenschaft vom 13. Wintermonat 1874, Art. 15.

[174]) Ullmer: Bd II, Nr. 715.

[175]) ib. Nr. 773.

[176]) ib. Bd I, Nr. 109.

[177]) Curti: l. cit. S. 82, während der Bundesrat im Jahre 1862 entschieden hatte, dass fremde Niedergelassene in Bezug auf die Erwerbung des Gemeindebürgerrechts den Kantonsbürgern kraft Art. 48 gleichzustellen seien. Ullmer: Bd II, Nr. 821, Z. 3.

an Kantonsbürger nach einmonatlichem bezw. zwanzigtägigem Wohnsitze.[178]) Ferner die Erschwerung der Ausweisungsgründe nur für eigene Niedergelassene.[179])

Unterzieht man diese Fälle einer näheren Prüfung, so ergibt sich, dass eine Bevorzugung stattfindet nur bezüglich der Punkte, in denen die Bundesverfassung selber den Ortsbürger vor dem Niedergelassenen begünstigt hat. Dieses Verhältnis war unter der Bundesverfassung von 1848 eine logische Konsequenz aus der bloss interkantonalen Regelung der Niederlassung. Der fremde Niedergelassene war (mit Ausnahme von speziell namhaft gemachten Rechten) dem Ortsbürger gleichgestellt worden, und es war den Kantonen überlassen, ihre eigenen Niedergelassenen besser oder schlechter zu stellen als die fremden.[180]) Die Bundesverfassung von 1874 hat nun auch den im Kanton verbürgerten Niedergelassenen die Niederlassungsrechte verliehen; ein Rechtssatz, der die Möglichkeit verhinderte, nur den eigenen Niedergelassenen Rechte zu verleihen, auf die der Niedergelassene kraft Bundesverfassung keinen Anspruch machen kann, besteht nicht.[181]) Die Bundesverfassung gibt ihm daher auch in Art. 43, Al. 4 und in Art. 45, Al. 6 prinzipiell nur die Rechte eines Gemeinde- oder Ortsbürgers. Es bleibt daher dem kantonalen Gesetzgeber überlassen, in allen den Punkten den eigenen Nieder-

---

[178]) BBl. 1891 I, S. 76 f., 421 f., 1892 V, S. 331 f. Dagegen entschied der Bundesrat einandermal, dass die dreimonatliche Karenzfrist des Al. 5 des Art. 43 im Hinblick auf Art. 60 nicht für Kantonsbürger allein verkürzt werden dürfe. BBl. 1874 III, S. 34 f.

[179]) S. Schollenberger: Grundriss, Bd II, S. 55.

[180]) Vergl. dazu Bericht der St. R. K. Ullmer: Bd II, Nr. 715.

[181]) Denn Art. 4 und 60 der Bundesverfassung schaffen, trotz den beiden cit. gegenteiligen Entscheidungen des Bundesrates, kein Recht für die in Frage stehenden Verhältnisse, vielmehr bildet das Al. 4 des Art. 43 eine Spezialnorm für die am Niederlassungsorte wohnhaften Niedergelassenen. Vergl. auch BBl. 1879 II, S. 677 f. Ganz anders stellt sich die Frage für denjenigen, der die Niederlassung erst anbegehrt oder am Niederlassungsorte nicht wohnhaft ist.

gelassenen zu begünstigen, in denen die Bundesverfassung dem Ortsbürger ein Plus von Rechten zugestanden hat.[182])

Die Bundesverfassung verlangt vom Niedergelassenen, damit er in den Genuss der ihm zugesicherten Rechte treten kann, die Erfüllung einer Bedingung: er muss am Niederlassungsorte Wohnsitz nehmen. Die Entwicklung hat es mit sich gebracht, dass die Niedergelassenen, die ihren Niederlassungsort zum Mittelpunkt für ihr ganzes persönliches und gewerbliches Leben gemacht haben, so dass ihnen derselbe zur zweiten Heimat geworden ist, schrittweise eine Stellung in der Niederlassungsgemeinde sich errungen haben, die den rechtlichen Ausdruck der Tatsache der Verknüpfung ihrer wichtigsten Interessen mit dem Leben der Wohngemeinde bildet. Diese Beziehung ist aber durchaus eine gegenseitige. Es soll niemand die fundamentalsten Rechte eines Ortsbürgers in einer fremden Gemeinde ausüben dürfen, der sich nicht tatsächlich entschliesst, den Mittelpunkt seiner Existenz in die Wohngemeinde zu verlegen und in den wechselseitigen Austausch der Interessen zu treten, der die Gemeinde mit ihrem Gliede verbindet, und der auf der einen Seite in Leistungen und Opfern zu Gunsten der Gesamtheit, auf der andern in Gewährung von Recht und Schutz besteht. Diese, schon durch die Natur gegebene, örtliche Beziehung findet ihren vollkommenen juristischen Ausdruck im gemeinrechtlichen Begriffe des Domizils, in der im C. j. c. überlieferten Definition:[183]) ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit. In diesem Sinne hat auch der Bundesrat das Al. 4 interpretiert und in allen Fällen nach den von der gemeinrechtlichen Theorie festgestellten Grundsätzen untersucht, inwiefern Wohnsitz vorliege, d. h. ob die beiden vom gemeinen Rechte geforderten, das Domizil konstituierenden Elemente vorhanden seien, das

---

[182]) Diese Punkte sind: 1) Bevorzugung beim Erwerbe des Bürgerrechts. 2) Ausschliesslicher Anspruch auf Bürgerrechte. 3) Ausschliessliche Verkürzung der Karenzfrist für Erwerbung des Stimmrechts. 4) Ausschliessliche, strikte Anwendung der Ausweisungsvorschriften auf Kantonsfremde.

[183]) l. 7, § 1. C. de incolis X, 40.

objektive: ob der Ort den Mittelpunkt der Lebensführung bilde, und das subjektive: ob der Niedergelassene den Willen habe, am Orte dauernd zu verbleiben.[184] [185] [186] Nur in einem Falle kann die gemeinrechtliche Theorie keine Anwendung finden. Wer nämlich seinen bisherigen Wohnort verlässt, gilt, bis er ein neues Domizil erworben hat, als noch am alten Wohnort domiziliert.[187] Der Grund zur Aufstellung dieser Fiktion, das Interesse der Verkehrssicherheit, cessiert offenbar für das öffentliche Recht. Hier ist vielmehr die dauernde faktische Verknüpfung der Existenz des Bürgers mit dem Leben der Gesamtheit die Voraussetzung für den Genuss

---

[184]) BBl. 1877 IV, S. 133 f., 1879 II, S. 605 f., 1891 I, S. 76 f, S. 421 f., S. 445 f., 1891 III, S. 777 f., S. 825 f., S. 979 f., S. 1011 f., S. 1027 f., S. 1085 f., S. 1093 f., S. 1098 f., S. 1121 f., S. 1160 f., S. 1189 f., 1891 IV, S. 37 f., S. 53 f., S. 59 f., S. 105 f., S. 177 f., 1895 III, S. 217 f., 1897 IV, S. 104 f. (Tessiner Stimmrechtsrekurse). Vergl. auch insbesondere BBl. 1889 III, S. 368 ff.: Bericht an den h. Bundesrat über die Beschwerden betr. die Tessinischen Grossratswahlen vom 3. März 1889, abgelegt von dem Bundesdelegierten Prof. A. Schneider. — BBl. 1891 IV, S. 395 f., 1892 I, S. 417 f., S. 431 f., S. 441 f., 1892 V, S. 159 f., 1894 III, S. 417 f., S. 838 f. (Luzerner Stimmrechtsrekurse). — BBl. 1896 II, S. 779 f., 1897 IV, S. 64 f. — In dieser Weise wurde schon die Bestimmung des Art. 42 der Bundesverfassung von 1848 interpretiert, die dem Schweizerbürger die Fähigkeit verlieh, die politischen Rechte in jedem Kanton auszuüben, „in welchem er niedergelassen ist.“ Ullmer Bd I, Nr. 98.

[185]) Ein kantonales Gesetz kann also keine Normen über das Domizil bestimmter Bevölkerungsklassen aufstellen, die im Widerspruch zum bundesrechtlichen Begriff des Domizils stehen. Gültige Normen müssen cessieren, wenn ein individueller Fall von der allgemeinen Norm abweichende Züge aufweist. Vergl. BBl. 1891 IV, S. 408.

[186]) Ueber die Domizilverhältnisse der emigranti periodici: Schneider S. 405 f., BBl. 1891 III, S. 894, 897 u. ö.; der Studenten: Schneider S. 409 f., BBl. 1891 III, S. 893, 1005, 1155 u. ö. 1896 II, S. 779 f.; der Handelsreisenden und Lehrlinge: Schneider S. 405 f., BBl. 1891 III, S. 893, 1003 bis 1005, 1024, 1155 u. ö. 1891 I, S. 445; der Staats- und Eisenbahnangestellten: Schneider S. 418 f., 421, 424, 425. BBl. 1891 III, S. 894, 896, 1003, 1011, 1022, 1024, 1117, 1154—56, 1158, 1165. 1891 IV, S. 113, 187 f., 408 f. Ueber die Domizilverhältnisse der im Jahr-, Wochen- und Taglohn Stehenden: BBl. 1892 I, S. 466 f.

[187]) Dernburg: Pandekten Bd I, S. 105.

der Rechte, die dahinfällt, sobald die Verbindung aufgegeben ist.[188])

Die Praxis hat das Erfordernis des Wohnsitzes zu einem obligatorischen gemacht, von dem die kantonale Gesetzgebung, nicht etwa wie von der Karenzzeit in Al. 5, weder die eigenen noch die fremden Niedergelassenen dispensieren kann.[189]) Wer in einer fremden Gemeinde niedergelassen ist und dort Wohnsitz besitzt, hat damit das Stimmrecht in der Heimat in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten bis zur Wiederbegründung des Domizils in derselben verloren.[190]) In der Tat ist auch nur so, da das Bundesrecht ein Doppeldomizil nicht anerkennt, die Durchführung des in Al. 4 des Art. 43 niedergelegten Verbotes, in mehr als einem Kantone politische Rechte auszuüben, denkbar.[191])

---

[188]) Der Niedergelassene, der am Niederlassungsorte Domizil nicht besitzt, kann also gegenüber der Niederlassungsgemeinde nur auf die Rechte Anspruch machen, die jeder Schweizerbürger kraft der Bundesverfassung besitzt (Art. 4, insbes. Art. 31, Art. 60 u. s. w.).

[189]) BBl. 1879 II, S. 606, 1897 III, S. 875 f. Schneider S. 385 f., ferner in Anm. 184 citt.

[190]) Eine Inscription ins Stimmregister der Heimat ein Jahr oder sechs Monate vor der Abstimmung oder der Wahl vermag daselbst, sofern der Wohnsitz im Zeitpunkt derselben sich anderswo befindet, nicht den politischen Wohnsitz zu erzeugen. BBl. 1876 III, S. 195, 1877 IV, S. 145, 1897 III, S. 875 f.

[191]) Trotzdem sind in praxi Konflikte zwischen zwei politischen Domizilen unvermeidlich. BBl. 1898 V, S. 172, Nr. V. Es ist unmöglich in allen Fällen eine einheitliche Praxis unter den verschiedenen Behörden der fünfundzwanzig Kantone zu erzielen, in einer Materie, wo, wie insbesondere die Tessiner Rekurse gezeigt haben, die Entscheidung der Frage, ob Domizil vorliegt oder nicht, sehr oft eine peinlich genaue Untersuchung der rechtlich relevanten Tatsachen erfordert, die gewöhnlich erst die Prüfung im Rekursfalle ans Licht fördert, und wo auch dann noch oft die endgültige Beantwortung der Frage eine zweifelhafte bleiben muss. Vergl. z. B. die komplizierten Domizilverhältnisse der tessinischen Verzaschesi. Schneider S. 436 f., BBl. 1891 III, S. 996 f., 1005. — Ist eine Einschreibung in die Stimmregister zweier Kantone nachgewiesen, so muss selbstverständlich der Eintrag an dem Orte gestrichen bezw. die Stimmabgabe annulliert werden, wo sich das Domizil nicht befindet. Dagegen verstösst BBl. 1891 III, S. 979, 985, 1004, 1011, Schneider S. 408.

Während die Bundesverfassung in Al. 4 den Niedergelassenen gleich mit der Begründung des Wohnsitzes in seine Rechte einsetzt, tritt der Erwerb des Stimmrechts in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten erst nach einer Niederlassung von drei Monaten ein, sofern der kantonale Gesetzgeber diese Karenzfrist nicht verkürzt bezw. dieselbe aufhebt.[192]) Die ratio legis ist klar: der Niedergelassene, bevor er das auf das staatliche und kommunale Leben so einflussreiche Recht der Stimmabgabe in die Hand bekommt, soll sich zuerst mit den ihm fremden sozialen Verhältnissen vertraut machen.[193]) Will der Kanton auf diesen ihm von der Bundesverfassung gewährten Schutz gegen leichtsinnige Handhabung des Stimmrechts verzichten, so kann er dies auf seine Gefahr hin tun. Der Wortlaut der Bestimmung lässt nur eine Interpretation zu: der Niedergelassene muss drei Monate vor dem Momente der Abstimmung eine Niederlassungsbewilligung erhalten haben, bezw. um die Erteilung einer solchen eingekommen sein und im Momente der Abstimmung nach Al. 4 Domizil besitzen, gleichviel, ob er während der dreimonatlichen Karenzfrist zum Niederlassungsorte in eine örtliche Beziehung getreten ist, oder nicht. Dass damit in manchen Fällen dem dargelegten Gesetzesmotive kein Genüge geschehen würde, unterliegt keinem Zweifel. Der konsequent festgehaltene Sprachgebrauch der Bundesverfassung jedoch, der noch im vorhergehenden Absatze den Gegensatz zwischen formaler Niederlassung und dem Wohnsitz scharf hervortreten lässt,

---

[192]) Mit Unrecht lässt Bertheau (l. cit. S. 233) auch den Erwerb des passiven Wahlrechts erst nach dreimonatlicher Niederlassung eintreten. Das passive Wahlrecht ist kein Stimmrecht, wenn sich das letztere dann auch mit der Zugehörigkeit zu einer politischen Behörde verbinden kann. Dagegen müssen unter das Al. 5 das Recht der Initiative und das des Referendums gezogen werden.

[193]) Die ratio legis trifft allerdings nicht zu für das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten, das der kantonale Niedergelassene bisher in der Bürgergemeinde und der kantonale und fremde Niedergelassene bisher in einer anderen Niederlassungsgemeinde des Kantons ausgeübt haben. Es liegt hier ein Versehen des Gesetzgebers vor.

sowie der Umstand, dass in den Revisionsverhandlungen die Ersetzung des Wortes „Niederlassung“ durch das Wort „Wohnsitz“ abgelehnt worden ist,[194]) verhindern anzunehmen, dass die Bundesverfassung in abweichender Terminologie hier unter „Niederlassung“ nur den auf Grund des Niederlassungsrechtes ausgeübten Wohnsitz verstehe. Der Gesetzgeber hat eben nur an den Normalfall gedacht, wo Niederlassung und Wohnsitz zusammenfallen. Die Praxis verlangt dreimonatliche Niederlassung und dreimonatliches Domizil,[195]) ohne dass man je diese vom Wortlaute abweichende Interpretation begründet hätte.

Die Kantone können von der Bedingung des dreimonatlichen Domizils und der dreimonatlichen Niederlassung absehen, oder die Frist für das Domizil oder die Niederlassung oder für beide zusammen verkürzen. Der Besitz des Domizils im Momente der Ausübung des Stimmrechts ist aber stets unerlässlich; nicht dagegen der Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Dennoch hat der Bundesrat die missbräuchliche Praxis mancher Kantone geschützt, die den Niedergelassenen, bis er die dreimonatliche Frist erfüllt hat, noch am früheren Wohnorte stimmen lassen, damit er nicht während dieser Zeit seiner politischen Rechte beraubt sei.[196]) Es ist, wenigstens soweit die kommunalen Angelegenheiten in Betracht kommen, nicht einzusehen, warum der Niedergelassene in einer Gemeinde, von der er sich durch Verlegung seines Wohnsitzes in eine andere Gemeinde losgesagt hat, noch weitere drei Monate stimmberechtigt sein soll. Es ist allerdings ungerecht, dass er des Stimmrechts auch in kantonalen Angelegenheiten während dreier Monate verlustig geht, während die Befähigung, dasselbe auszuüben, beim Domizilwechsel auf dem Boden des gleichen

---

[194]) N. R. K. I, S. 206, 223.

[195]) BBl. 1891 III, S. 1039, 1221. Schneider S. 411. BBl. 1891 IV, S. 407, 1896 II, S. 854 b.

[196]) BBl. 1891 III, S. 884, 1003, 1021 u. ö. 1891 IV, S. 395 f. So auch die Kantone Luzern, Waadt, Zug. (Schollenberger: Grundriss Bd I, S. 49.)

Kantons ihm unverändert bleibt.[197]) Die Bundesverfassung will eben, um die Einheit des politischen Wohnsitzes zu wahren, die Ausübung der Rechte des Niedergelassenen nur an seinem Wohnsitze.[198])

Der Bundesrat hat entschieden, dass für die Berechnung der dreimonatlichen Niederlassungsfrist nicht der Tag der Erteilung der Niederlassungsbewilligung massgebend ist, sondern das Datum des (von den nötigen Ausweisschriften begleiteten) Gesuches, da es ja sonst ganz in der Hand der kantonalen Behörden liegen würde, durch Verzögerung der Ausfertigung oder der Zustellung der Niederlassungsbewilligung einen Bürger um sein Stimmrecht bei irgend einer Abstimmung zu bringen.[199])

Im Anschluss an das Stimmrecht der Niedergelassenen in kantonalen Angelegenheiten soll noch erörtert werden, welches das politische Domizil der Niedergelassenen bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen ist. Die Frage kann jedoch nicht getrennt von der Erörterung des politischen Domizils auch des Ortsbürgers und des Aufenthalters erledigt werden.

Für die Beantwortung der Frage kommen in Betracht Al. 2 des Art. 43 der Bundesverfassung, lautend: „Als solcher (i. e. der Kantonsbürger als Schweizerbürger) kann er bei allen eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen an seinem Wohnsitze Anteil nehmen . . . .“ und Art. 3 des Bundesgesetzes betr. die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen

---

[197]) Die Luzerner Verfassung von 1875, § 27, Al. 3, anerkennt daher auch die Fiktion der Fortdauer des Domizils am früheren Niederlassungsorte nur für kantonale Wahlen und Abstimmungen. Anders das tessinische Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte v. 5. Juli 1880 Art. 2, s. BBl. 1889 III, S. 531.

[198]) BBl. 1897 III, S. 880. Der richtige Ausweg aus diesem Dilemma für die kantonale Gesetzgebung ist der, dass man von der Karenzfrist von drei Monaten für kantonale Angelegenheiten absieht zu Gunsten derjenigen, die ihren letzten Wohnsitz im Kanton gehabt haben. So die Verfassung des Kantons Basel-Stadt von 1889, § 26.

[199]) BBl. 1891 III, S. 1039, IV, S. 683.

vom 19. Heumonat 1872,[200]) lautend: „Das Stimmrecht wird von jedem Schweizerbürger da ausgeübt, wo er als Ortsbürger oder als Niedergelassener oder als Aufenthalter wohnt.“ Es ist die Bedeutung des Ausdruckes „Wohnsitz,“ „wohnen“ festzustellen. Deckt er sich mit dem civilrechtlichen Begriffe des Wohnsitzes, oder umfasst er jedes, graduell noch so abgeschwächte Wohnen, bis zum zufälligen Verweilen des Passanten?

Die Botschaft des Bundesrates vom 24. Juni 1872 betr. eidgenössische Wahlen und Abstimmungen[201]) gibt uns darüber Aufschluss, in welchem Sinne die Redaktoren den Art. 3 des cit. Bundesgesetzes[202]) aufgefasst wissen wollten. Der Bundesrat stellt zuerst fest, dass das Stimmrecht auch den blossen Aufenthaltern zukomme, und untersucht dann, welche kantonale Gesetzgebungen noch in verfassungswidriger Weise auch für eidgenössische Abstimmungen eine dem damaligen Art. 42 der Bundesverfassung analog nachgebildete Karenzfrist aufstellen. Dann fährt er fort: „Dabei gehen wir selbstverständlich von der Meinung aus, dass nur derjenige Schweizerbürger eines anderen Kantons auf die Teilnahme an eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen Anspruch hat, welcher sich nicht bloss zufällig und momentan in einem dritten Kanton befindet, sondern dass hiefür die von den kompetenten Behörden des letztern erteilte Erlaubnis (Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung) notwendig ist, den Wohnsitz dort zu nehmen und dass von dieser Erlaubnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werde.“ [203]) Wir erhalten damit zunächst einen Wohnsitzbegriff, der, ohne dass wir es wagen dürften, ihn mit dem civilrechtlichen zu identifizieren, doch durch die beiden, auch für den letzteren zutreffenden, negativen Kriterien bestimmt

---

[200]) A. S. Bd X, S. 915 f.

[201]) BBl. 1872 II, S. 753 f.

[202]) Der Bundesratsentwurf besass folgende, in der Sache mit dem Gesetze übereinstimmende Fassung: Das Stimmrecht wird von sämtlichen Schweizerbürgern da ausgeübt, wo sie auf Grund ihres Heimatrechtes oder einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung wohnen. ib. S. 770.

[203]) ib. S. 764, 765.

ist, dass er nicht zufällig und momentan sein darf. Praktisch gesprochen: wer sich zufällig an einem Orte befindet, wie der Reisende, oder momentan, nur um sein Stimmrecht auszuüben, ist vom eidgenössisch-politischen Domizil ausgeschlossen.[204])

Die Praxis liefert uns nun das Material zur näheren Praezisierung dieses Domizils und der Bestimmung seiner wesentlichen Erfordernisse.

Aus Al. 2 des Art. 3 des W.-G.[205]) folgert der Bericht der St. R. K. betr. Ergänzung des Bundesgesetzes vom 19. Juli 1872, dass andere Stimmberechtigte stimmen müssen, „wo sie wohnen mit Ausschluss des Heimatortes und einer willkürlichen Ortswahl,“[206]) so dass derjenige, der einen festen Wohnsitz hat, in der Wohnsitzgemeinde sein Stimmrecht ausüben muss, und er kein elektives politisches Domizil zwischen der Wohnsitz-, der Heimat- oder irgend einer anderen Gemeinde hat. Diese Argumentation trifft auch zu für diejenigen Stimmberechtigten, welche sich im Militärdienste befinden[207]) und die, obgleich sie einen ordentlichen Wohnsitz besitzen, doch am Orte ihres zeitweiligen und vorübergehenden Aufenthaltes stimmen dürfen.

Ebenso interpretierte der Bundesrat[208]) die beiden genannten Bestimmungen anlässlich der Prüfung des tessinischen Gesetzes vom 27. Dezember 1878 betreffend die Ausübung

---

[204]) Wir kommen damit auf ein ähnliches Ergebnis, wie es der durch das W.-G. ausser Kraft gesetzte Art. 4 des B. G. betr. die Wahl der Mitglieder des Nationalrates v. 21. Dez. 1850 (A. S. Bd. II, S. 210 f.) formuliert hatte: Die Wähler üben ihr Stimmrecht jeweilen da aus, wo sie wohnen. (Al. 2.) Als ihr Wohnsitz gilt der Ort, an dem sie ihren ordentlichen Aufenthalt haben.

[205]) Vgl. Art. 2 des B. G. v. 16. Mai 1849 über Organisation und Geschäftsgang des Bundesrates v. 21. August 1878, lautend: Die Mitglieder des Bundesrates und der Kanzler der Eidgenossenschaft üben ihr politisches Bürgerrecht in demjenigen Kanton aus, in welchem sie verbürgert sind.

[206]) BBl. 1878 III, S. 258.

[207]) Alter Art. 4 des W.-G., ersetzt durch B. Ges. betr. Abänderung des 4. Art. des B. Ges. üb. eidg. Wahlen u. s. w. A. S. N. F. XI, S. 60.

[208]) BBl. 1879 II, S. 586 f.

der politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter, dessen Art. 1 bestimmte, dass das Stimmrecht in der Regel im Kanton und in der Gemeinde der Heimat oder Angehörigkeit ausgeübt werden müsse. Das Stimmrecht darf nur am Wohnorte ausgeübt werden. Der Ausdruck „kann" im Art. 43 lautet decisiv, nicht fakultativ. Er hat den Sinn, zu bestimmen, dass der Stimmberechtigte nicht mehr wie früher am Wohnorte ausgeschlossen werden darf.[209]) Darum auch vermag die blosse Erklärung, an einem Orte gesetzliches und politisches Domizil nehmen zu wollen, den wirklichen Wohnsitz so wenig zu ersetzen, als die Bezahlung von Steuern.[210])

Eine authentische Interpretation des Art. 43 der Bundesverfassung gab der Bundesratsentwurf zu einem Bundesgesetz betr. eidgen. Wahlen und Abstimmungen.[211]) Art. 5 lautete: Der Schweizerbürger übt sein Stimmrecht in derjenigen politischen Gemeinde aus, in welcher er seinen ordentlichen Wohnsitz hat. (Al. 4) Jeder darf nur an einem Orte stimmen. Art. 7, Al. 2: In das Stimmregister werden alle diejenigen Stimmberechtigten eingetragen, welche in der betr. Gemeinde ihren ordentlichen Wohnsitz haben.[212]) Dazu bemerkt der Bundesrat in der Botschaft[213]): „Der aus tatsächlichen Elementen abgeleitete Begriff des Wohnsitzes kann nicht in schablonenmässiger Weise für alle Fälle zurecht geschnitten werden. Der Entscheid, ob jemand in einer Gemeinde seinen ordentlichen Wohnsitz aufgeschlagen habe, wird deshalb im Zweifelsfalle durch logische Schlussfolgerung aus vorhandenen tatsächlichen Umständen zu finden sein."

Gegenüber einem, eine Karenzfrist aufstellenden Walliser Gesetze verfügte der Bundesrat, dass es allerdings eines aus tatsächlichen Momenten zu erkennenden Wohnsitzes in der

---

[209]) ib. S. 587.

[210]) BBl. 1882 II, S. 771, Nr. 28.

[211]) BBl. 1883 IV, S. 193 f.

[212]) Vergl. auch Art. 4 des verworfenen B. Ges. über die politische Stimmberechtigung v. 24. Christmonat 1874: Die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen findet ausschliesslich am Wohnorte statt. Niemand kann an mehr als einem Orte das politische Stimmrecht ausüben.

[213]) BBl. 1883 IV, S. 207.

Gemeinde, wo man als Ortsbürger, Niedergelassener oder Aufenthalter wohne, bedürfe, wozu auch eine bestimmte Dauer des Aufenthaltes oder des Verweilens in einer Gemeinde gehöre; es stehe aber nicht in der Befugnis der Kantone, hiefür eine feststehende, von der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung nicht vorgesehene, Grenzlinie zu ziehen. [214])

Wichtig ist die Antwort des Bundesrates auf eine Anfrage des Staatsrates von Wallis, wie der Art. 3 des Wahlgesetzes zu interpretieren sei: „. . . . Der Wohnsitz lässt sich aus faktischen Momenten erkennen, wie z. B. auch aus einem längeren Verweilen an einem Orte. Aber es ist sehr wohl möglich, dass einer an einem Orte seinen Wohnsitz nimmt und deshalb zur Teilnahme an einer eidgenössischen Wahl oder Abstimmung zugelassen werden muss, ohne dass er längere Zeit am betr. Orte, d. h. im betr. Kreise verweilt hat. Es kommt . . . . auf die Realität des Wohnsitzes an, d. h. darauf, ob nach der wirklichen Intention des Bürgers auf reale Wohnsitznahme geschlossen werden könne. Als Element der Interpretation wird also namentlich auch das tatsächliche Aufgeben eines früheren Wohnsitzes erscheinen müssen.“ [215])

Kein Schweizerbürger (auch nicht die Eisenbahnangestellten) ausser denjenigen, die sich im Militärdienste befinden, hat das Recht, anderswo als am Wohnorte zu stimmen. [216])

Fassen wir alle diese Merkmale zusammen, so würden die den eidgenössisch-politischen Wohnsitz konstituierenden Elemente sein:

1. In negativer Beziehung: er darf nicht zufällig und nicht momentan sein, es muss also

2. in positiver Beziehung das subjektive Moment des Willens zu verweilen, dauernd zu wohnen, hinzukommen. Ein Wohnen, bloss um das Stimmrecht auszuüben, genügt nicht. Ferner muss der Wohnsitz realisiert sein, er lässt sich aus vorhandenen faktischen Elementen feststellen, insbesondere

---

[214]) BBl. 1886 III, S. 1347.

[215]) BBl. 1888 II, S. 806.

[216]) BBl. 1894 III, S. 165, 1896 IV, S. 480, 1897 I, S. 392.

aus der Tatsache der Aufgabe des früheren Wohnsitzes. Ist der Wohnsitz konstatiert, so ist der Schweizerbürger daselbst zu stimmen berechtigt, aber auch nur dort.

Die nahe Verwandtschaft dieses Domizils mit dem civilrechtlichen Begriff des Domizils, die auf der Gemeinsamkeit ihrer hauptsächlichen Bestandteile beruht, springt sofort ins Auge. Und da für den weitaus überwiegenden Teil der stimmberechtigten Bevölkerung die Vereinigung aller dieser Merkmale nur für einen Wohnort zutrifft, so muss offenbar in den weitaus meisten Fällen das eidgenössisch-politische Domizil mit dem civilrechtlichen zusammenfallen.

Dieses Resultat wird nun durch die logische Verknüpfung von Al. 2, 3 und 4 des Art. 43 vollauf bestätigt, die zugleich die Bestimmung des eidgenössisch-politischen Domizils in jedem einzelnen Falle mit Sicherheit ermöglicht.

Al. 3 des Art. 43 spricht das Verbot aus, dass niemand in mehr als einem Kantone politische Rechte ausüben darf. Aus dem Zusammenhang mit dem vorausgegangenen Al. 2 und aus der allgemeinen Fassung der Vorschrift geht hervor, dass die Bundesverfassung das Verbot der Ausübung des Aktivbürgerrechts in mehr als einem Kantone nicht auf kantonale und Gemeindeangelegenheiten eingeschränkt hat, sondern auch auf die eidgenössischen Angelegenheiten ausgedehnt wissen will. In dem Kanton, in welchem der Schweizerbürger in kantonalen Angelegenheiten stimmt und wählt, in dem muss er auch in eidgenössischen Angelegenheiten stimmen, und umgekehrt.

Nun wissen wir aber sehr genau, wo der Schweizerbürger in kantonalen Angelegenheiten zu stimmen und zwar allein zu stimmen berechtigt ist.

Der in der Heimatgemeinde domizilierte Ortsbürger stimmt daselbst in Gemeinde- und kantonalen Angelegenheiten; er kann daher an irgend einem Orte ausserhalb des Kantons bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen sein Aktivbürgerrecht nicht ausüben.

Ist der Schweizerbürger in einem fremden Kanton niedergelassen und am Niederlassungsorte domiziliert, so ist seine

Wohngemeinde das politische Domizil für kantonale Angelegenheiten. Er muss daher auch daselbst in eidgenössischen Angelegenheiten sein Stimmrecht ausüben, solange er daselbst Domizil besitzt, und darf weder in der Heimatgemeinde, noch in irgend einer andern Gemeinde eines andern Kantons, wo er Domizil nicht besitzen kann, in eidgenössischen Angelegenheiten stimmen oder wählen. [217])

Für die Aufenthalter, die an ihrem Aufenthaltsorte domiziliert und in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt sind, erhalten wir unter Anwendung desselben Grundsatzes Al. 3 dasselbe Resultat. [218])

Demnach fällt notwendigerweise für die grosse Mehrzahl der Schweizerbürger das eidgenössisch-politische Domizil mit dem kantonal-politischen bezw. mit dem civilrechtlichen Domizil zusammen.

Es bleibt nun nur noch die Entscheidung für folgende zwei Fälle übrig:

1. Das Verbot des Al. 3 kann den Bürger offenbar nicht treffen, der sein Stimmrecht in eidgenössischen und kantonalen Angelegenheiten in verschiedenen Gemeinden des gleichen Kantons ausübt. Man wird sich auch hier für die Gemeinde des civilrechtlichen Wohnsitzes entscheiden müssen, da nur für ihn die Bedingungen des politischen Domizils zutreffen.

---

[217]) Damit sind auch die Bedenken, die hinsichtlich des Stimmrechts der in fremden Kantonen sich während gewisser Perioden aufhaltenden tessinischen emigranti periodici gelten, gelöst. Da sie das civilrechtliche Domizil nach den Entscheidungen des Bundesrates in ihrer Heimat beibehalten und infolgedessen dort stimmberechtigt sind, dürfen sie in eidgenössischen Angelegenheiten nicht an ihrem zeitweiligen Aufenthaltsorte mitstimmen.

[218]) Für die Aufenthalter, die weder in kantonalen noch Gemeindeangelegenheiten Stimmrecht besitzen, gelten folgende Grundsätze: Jeder Schweizer (abgesehen von Vaganten) besitzt notwendigerweise reales Domizil. Entweder hat der Besitzer einer für eine fremde Gemeinde gültigen Aufenthaltsbewilligung Domizil in seiner Heimat oder in einer Niederlassungsgemeinde; für diesen Fall ist die Entscheidung gegeben. Oder er besitzt Domizil in der Aufenthaltsgemeinde, dann treffen für diesen Wohnort die für die Konstitution des eidgenössisch-politischen Domizils geforderten Kriterien zu, und jedem anderen Wohnorte muss notwendigerweise entweder das geforderte subjektive oder objektive Element fehlen.

2. Ist der Schweizerbürger ohne jeden festen Wohnsitz, ist er eigentlicher Vagant, so ist er nirgends stimmberechtigt.

Das Resultat unserer Untersuchung stimmt also völlig mit dem Art. 5 des zitierten Bundesratsentwurfes zu einem Bundesgesetz betr. eidgenössische Wahlen und Abstimmungen überein, der lautet: Der Schweizerbürger übt sein Stimmrecht in derjenigen politischen Gemeinde aus, in welcher er seinen ordentlichen Wohnsitz hat, indem wir „ordentlichen Wohnsitz" mit „civilrechtliches Domizil" interpretieren müssen, [219]) [220]) und mit dem Al. 4 des gleichen Artikels dürfen wir die Vorschrift des Al. 3 des Art. 43 zu dem Satze erweitern: Jeder darf nur na einem Orte stimmen.

---

[219]) Man muss sich eben von der Anschauung frei machen, als ob das Domizil, das seine wissenschaftliche Erkenntnis der privatrechtlichen Theorie verdankt, und das uns in der Regel dort zuerst entgegentritt, nur für die privatrechtlichen Beziehungen von Bedeutung sei. Vielmehr lehrt uns die Geschichte der Niederlassung, welchen Einfluss die Verlegung des Mittelpunkts der Existenz in eine fremde Gemeinde auf die Gestaltung der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse ausübt.

[220]) Die civilrechtliche Fiktion der Fortdauer des alten Domizils bis zur Begründung eines neuen ist natürlich auch hinsichtlich des eidgenössisch-politischen Domizils nicht anzuerkennen.