

auch dann, wenn dabei eine Körperletzung oder Tödtung verursacht wird, nach Spezialvorschriften, keineswegs nach den allgemeinen Bestimmungen über Tödtung und Körperverletzung bestraft wird. Der Zweikampf ist nun aber in dem zwischen der Schweiz und Deutschland abgeschlossenen Auslieferungsvertrage nicht als ein solches Verbrechen oder Vergehen, welches zur Auslieferung verpflichtet, aufgeführt, sondern es erscheint als Auslieferungsverbrechen nach Art. 1 Ziffer 10 nur die nach den allgemeinen Vorschriften strafbare Körperverletzung und zwar nur die schwere Körperverletzung, welche im Maximum mit Zuchthaus bestraft wird. (Vergleiche §§ 224 ff. des deutschen Strafgesetzbuches.) Es erklärt sich dies offenbar aus der besonders milden Behandlung, welche der Zweikampf, und zwar in dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche, erfahren hat, indem nach dem letztern die Strafe auch in den schwersten Fällen nur in Festungshaft (*custodia honesta*) besteht. Daß der Untersuchungsrichter in Würzburg in seinem Verhaftsbefehle vom 17. Juli gleichen Jahres (in offenbarem Widerspruche mit den angeführten Gesetzesbestimmungen, übrigens auch im Gegensatze zu dem Verhaftsbefehle des Amtsrichters von Würzburg vom 15. Juli dieses Jahres) sich nicht bloß auf § 206, sondern auch auf §§ 223 und 226 gestützt hat, kann selbstverständlich nichts ändern, indem es ausschließlich Sache der diesseitigen Behörde ist, zu untersuchen, ob die dem requirirten Lennig zur Last gelegte Handlung nach dem bestehenden Vertrage die Pflicht zur Auslieferung begründe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Verpflichtung zur Auslieferung des, derzeit in Basel inhaftirten, E. Lennig geht aus dem deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrage nicht hervor und es wird dem seitens des königlich bayerischen Staatsministeriums gestellten Auslieferungsbegehren nicht entsprochen.

B. CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Heimatlosigkeit. — Heimatlosat.

50. Entscheid vom 28. September 1883 in Sachen
Bundesrath gegen Bern und Zürich.

A. Am 2. Juni 1826 gebar eine Margrethe Amstein geb. Monig, geschiedene Ehefrau des Ulrich Amstein, Glasers, von Wyla, Kantons Zürich, in Mülhausen im Elsaß außerehelich ein Mädchen, dessen Geburt am gleichen Tage von Jaques Alexander Bischoff von Duggingen, Amtsbezirk Delsberg-Kaufen, Kantons Bern, auf der Mairie zu Mülhausen in Gegenwart von zwei Zeugen angezeigt wurde, mit der Erklärung, daß er anerkenne, Vater desselben zu sein und ihm den Namen Katharina Bischoff beilege. Die Eltern der Katharina Bischoff verhehelichten sich nicht. Vielmehr ging die Margarethe Amstein später eine zweite Ehe mit Daniel Feitknecht von Tramm, Kantons Bern, ein.

B. Mit Schreiben vom 15. Februar 1882 stellte die Regierung des Kantons Baselstadt, nachdem sie vergeblich versucht hatte, von der Gemeinde Wyla, resp. vom Kanton Zürich Heimatschriften für die Katharina Bischoff, die sich seit 1872 in Basel aufhält, zu erhalten, beim schweizerischen Bundesrathe den Antrag, derselbe möchte die Regierung des Kantons Zürich zur Einbürgerung der Katharina Bischoff in der Gemeinde Wyla verpflichten. Der Bundesrath beschloß hierauf am 31. Februar 1882: Es sei die Einbürgerung der Katharina Bischoff an die Hand zu nehmen und nach Maßgabe des Bundesgesetzes über die Heimathörigkeit durchzuführen.

C. In der daraufhin eingeleiteten Administrativuntersuchung erklärte die Direktion der Justiz und Polizei des Kantons Bern am 29. Mai 1882 auf eine diesbezügliche Anfrage des eidgenössischen Untersuchungsbeamten in Heimatloosensachen, daß es nach ihrer Ansicht keinem Zweifel unterliege, daß nach der im Jahre 1826 in den katholischen Amtsbezirken des bernischen Jura (zu denen auch der Amtsbezirk Delsberg-Laufen gehöre) bestandenen Gesetzgebung das uneheliche Kind durch die in gültiger Weise erfolgte Anerkennung des Vaters auch dessen Heimatrecht erworben habe. Gestützt auf diese Ansichtsaussäuerung fragte das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement den Regierungsrath des Kantons Bern an, ob er die Katharina Bischoff freiwillig als bernische Bürgerin anerkennen wolle. Der Regierungsrath gab hierauf der zunächst beteiligten Bürgergemeinde Duggingen Gelegenheit zur Ansichtsaussäuerung. Diese protestirte gegen die Absicht, ihr die Katharine Bischoff als Bürgerin zuzutheilen, indem sie ausführte, die Katharina Bischoff sei niemals legitimirt worden; durch die bloße Anerkennung des unehelichen Kindes aber erlange dasselbe nach der bernischen Gesetzgebung und Praxis, wofür insbesondere auf ein Urtheil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 3. Februar 1865 Bezug genommen werde, das Heimatrecht des Vaters nicht. Allerdings gelte im bernischen Jura das französische Civilgesetzbuch; allein dieses habe keine Veranlassung gehabt, Bestimmungen über die Folgen der filiation illegitime rücksichtlich des Bürgerrechtes aufzustellen, da in Frankreich alle Bürgerrechte aufgehoben seien. Dagegen enthalte das bernische Civilgesetzbuch in Art. 166 und 167 die Bestimmung, daß das uneheliche Kind dem Heimatrechte der Mutter folge und dem Vater nur mit Einwilligung seiner Heimatgemeinde auf seinen Antrag zugesprochen werden könne. Entscheidend sei übrigens nicht die kantonale Gesetzgebung, sondern das Bundesgesetz betreffend die Heimatlosigkeit und nach diesem (Art. 11 und 12) folgen uneheliche Kinder dem Bürgerrechte der Mutter, so daß die Katharina Bischoff der Gemeinde Wyla, als der Heimatgemeinde ihrer Mutter zur Zeit ihrer Geburt, zuzutheilen sei. Mit Rücksicht auf diese Auseinandersetzungen der

Gemeinde Duggingen erklärte der Regierungsrath des Kantons Bern am 1. August 1882, daß er nicht im Falle sei, die Katharina Bischoff freiwillig als Bernerin anzuerkennen, sondern verlangen müsse, daß in Sachen das weitere gesetzliche Verfahren eingeschlagen werde.

D. Durch Beschluß vom 29. Dezember 1882 erkannte der Bundesrath: Der Kanton Bern sei verpflichtet, der Katharina Bischoff das Kantons- und Gemeindebürgerrecht zu verschaffen, indem er ausführte, daß nach dem im bernischen Jura diesfalls geltenden französischen Rechte ein uneheliches Kind durch gültige Anerkennung seitens seines Vaters dessen Bürgerrecht erwerbe, wie dies durch das Obergericht des Kantons Bern durch ein Urtheil vom 1. Februar 1873 anerkannt worden sei und auch, in Frankreich nach zwei an den Bundesrath gerichteten Noten der französischen Regierung vom 7. November 1868 und 28. November 1872 anerkannten Rechtes sei.

E. Da die Regierung des Kantons Bern auf ausdrückliches Begehren der Bürgergemeinde Duggingen diesen Beschluß nicht anerkannte, sondern den Kanton Zürich ins Recht rief, so stellte der eidgenössische Untersuchungsbeamte in Heimatlosensachen im Auftrage des Bundesrathes mit Klageschrift vom 12. Februar 1883 beim Bundesgerichte den Antrag:

1. Der Kanton Bern sei zu verpflichten, der Katharina Bischoff das Kantons- und ein Gemeindebürgerrecht zu verschaffen, eventuell

2. sei der Kanton Zürich zu der Einbürgerung der Katharina Bischoff zu verurtheilen;
unter Kostenfolge.

F. In ihrer Vernehmlassung auf diese Klage stellt die Regierung des Kantons Bern für sich „beziehungsweise die Gemeinde Duggingen“ die Rechtsbegehren:

1. Der Bundesrath sei mit seinem gegen den Kanton Bern gerichteten Antrag abgewiesen und es sei der Kanton Zürich zur Einbürgerung der Katharina Bischoff zu verurtheilen;

2. eventuell: es sei der Kanton Zürich gegenüber dem Kanton Bern zu einem angemessenen Beitrage behufs der Einbürgerung der Katharina Bischoff zu verurtheilen;

Alles unter Kostenfolge.

Zur Begründung macht sie, indem sie gleichzeitig auf die in der Eingabe der Gemeinde Duggingen (siehe Fakt. C oben) enthaltenen Ausführungen verweist, im Wesentlichen geltend: Es sei schon in Frankreich nicht völlig unbestritten, ob die Anerkennung eines unehelichen Kindes durch dessen Vater auch eine Veränderung in den Standesrechten des Kindes zur Folge habe; keinesfalls aber dürfen die diesbezüglichen von der französischen Jurisprudenz aufgestellten Grundsätze ohne Weiteres auf die ganz anders gearteten bürgerrechtlichen Verhältnisse in der Schweiz resp. im Kanton Bern angewendet werden. Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, daß das uneheliche Kind durch Anerkennung seitens des Vaters dessen Gemeindebürgerrecht erwerbe, bestehe im bernischen Jura nicht; zwar enthalte Art. 5 des Reglementes über die Herstellung der Bürgerrechte in den mit dem Kanton Bern vereinigten Theilen des ehemaligen Bisthums Basel von 1816 eine diesbezügliche Bestimmung; allein dieses Reglement sei kein Gesetz, sondern sei bloß von der Regierungsbehörde erlassen worden. Die fragliche Bestimmung erkläre sich übrigens auch daraus, daß damals im alten Kanton Bern das Paternitätsprinzip gegolten habe, und somit durch die Aufstellung des Grundsatzes, daß ein von seinem Vater anerkanntes uneheliches Kind auch im Jura ohne Weiteres das väterliche Gemeindebürgerrecht erwerbe, in diesem, auch das öffentliche Recht betreffenden, Punkte Rechtseinheit zwischen dem alten und neuen Kantonsstheile geschaffen worden sei. Seither nun aber habe sich diese Sachlage gänzlich geändert. Denn durch ein Gesetz vom 13. April 1820 und das an dessen Stelle getretene altbernische Personenrecht vom 23. Dezember 1824 sei im alten Kantonsstheile das Maternitätsprinzip eingeführt worden und gelte nun dort der Grundsatz, daß ein uneheliches Kind vom Vater nur mit Zustimmung seiner Heimatgemeinde mit statusrechtlicher Wirkung anerkannt werden könne. Diese Bestimmung gelte nach unbestrittener Gerichtspraxis auch in den reformirten Bezirken des Jura, obschon für diese zwar wohl das Gesetz vom 13. April 1820, niemals aber das dieses Gesetz ersetzende Personenrecht vom 23. Dezember 1824 promulgirt worden sei.

Das Gleiche müsse auch für die katholischen Bezirke des Jura, in welchen ja ebenfalls das Maternitätsprinzip gelte, gesagt werden, wenn nicht eine unbillige, vom Gesetzgeber offenbar nicht gewollte, Rechtsungleichheit zwischen den verschiedenen Gemeinden des Kantons entstehen solle. Die staatsrechtliche Wirkung des Erwerbes des väterlichen Bürgerrechtes durch das anerkannte uneheliche Kind lasse sich auch von den allerdings nach französischem Rechte zu beurtheilenden privatrechtlichen Wirkungen der Anerkennung sehr wohl trennen. Eventuell werde geltend gemacht, daß es sich hier im Grunde nicht um einen Heimatlosenprozeß, sondern um eine Bürgerrechtsstreitigkeit zwischen Gemeinden verschiedener Kantone handle; denn es sei ja unbestritten, daß die Katharina Bischoff zur Zeit ihrer Geburt als Bürgerin von Wyla, Kantons Zürich, zu betrachten gewesen sei; werde angenommen, sie habe durch die Anerkennung seitens ihres natürlichen Vaters auch dessen Heimatrecht erworben, so habe sie doch das Bürgerrecht von Wyla dadurch nicht verloren, wäre also als Bürgerin von Duggingen und von Wyla zu betrachten. Werde nun der Kanton Bern statt des Kantons Zürich zur Einbürgerung der Katharina Bischoff verurtheilt, so werde man nach Analogie des Art. 13 des Heimatlosengesetzes auch den letztgenannten Kanton in Mitleidenschaft ziehen müssen.

G. Dagegen führt der Regierungsrath des Kantons Zürich aus, daß die Anerkennung der Katharina Bischoff durch ihren natürlichen Vater unbestrittenermaßen gültig sei, daß nun zugeständenermaßen in den katholischen Theilen des bernischen Jura in dem hier fraglichen Punkte das französische Recht unverändert gelte, und daß nach französischem Rechte die Katharina Bischoff durch die Anerkennung seitens ihres natürlichen Vaters dessen Bürgerrecht erworben habe; sie beantragt, daß der Kanton Bern verpflichtet werde, der Katharina Bischoff das Kantons- und ein Gemeindebürgerrecht zu verschaffen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für den Kanton Bern.

H. In Replik und Duplik, sowie bei der heutigen Verhandlung halten die Parteien an ihren Anträgen und Ausführungen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Es handelt sich im vorliegenden Falle sachlich nicht um einen Heimatlosenfall, sondern um eine Bürgerrechtsstreitigkeit zwischen Gemeinden verschiedener Kantone; denn die Katharina Bischoff, um deren Heimathörigkeit es sich handelt, ist ja jedenfalls nicht heimatlos, d. h. es muß für sie ein Bürgerrecht nicht erst erworben werden, sondern sie ist bereits im Besitze eines solchen, da sie, sofern ihr durch die Anerkennung seitens ihres natürlichen Vaters dessen Bürgerrecht nicht erworben wurde, einfach das Bürgerrecht ihrer Mutter in Wyl, Kantons Zürich, beibehalten hat, im entgegengesetzten Falle dagegen Bürgerin der Gemeinde Duggingen, Kantons Bern, geworden ist. Demnach könnte sich fragen, ob auf die vom Bundesrathe nach Anleitung des Bundesgesetzes betreffend die Heimatlosigkeit angehobene Klage überhaupt einzutreten sei. Da indeß von keiner Seite die Einlassung auf die Klage verweigert wurde, da im Fernern das Bundesgericht nach Art. 27 Ziffer 4 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege zu Beurtheilung der Streitigkeit, auch wenn sie als Bürgerrechtsstreitigkeit zwischen Gemeinden verschiedener Kantone aufgefaßt wird, kompetent ist, und da endlich die Regierung der beiden beklagten Kantone auch als zu Vertretung ihrer betheiligten Gemeinden befugt erachtet werden dürfen, wie ja insbesondere die Regierung des Kantons Bern ihre Anträge für sich „beziehungsweise die Gemeinde Duggingen“ gestellt hat, so kann auf eine materielle Behandlung der Sache immerhin eingetreten werden. (Vergleiche Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung III, S. 318 u. ff.)

2. Handelt es sich aber sachlich nicht um einen Heimatlosenfall, sondern um eine Bürgerrechtsstreitigkeit, so ist die Behauptung der Regierung von Bern, resp. der Gemeinde Duggingen, daß nicht nach kantonalem Rechte, sondern nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Heimatlosigkeit zu entscheiden sei, unrichtig und muß an der Hand der Bestimmungen des kantonalen Rechtes untersucht werden, ob die Katharina Bischoff in Folge der Anerkennung durch ihren natürlichen Vater dessen Bürgerrecht erlangt habe.

3. Nun ist unzweifelhaft, daß in den katholischen Bezirken des bernischen Jura, speziell auch im Amtsbezirke Laufen, zu welchem die Gemeinde Duggingen gehört, zur Zeit der Geburt der Katharina Bischoff, im Jahre 1826, und übrigens auch gegenwärtig noch, die Bestimmungen des französischen Rechtes über Voraussetzungen und Wirkungen der Anerkennung unehelicher Kinder in unveränderter Geltung standen und stehen. Die Regierung des Kantons Bern hat dies grundsätzlich nicht bestritten, und wenn sie speziell für die Wirkungen der Anerkennung rücksichtlich des Heimatrechtes eine Abänderung oder Ergänzung der Bestimmungen des französischen Rechtes durch das altbernische Zivilgesetzbuch behaupten zu wollen scheint, so hat sie einen Beweis dafür, daß die fraglichen altbernischen Gesetzesbestimmungen auch in den katholischen Bezirken des Jura gesetzgeberisch oder gewohnheitsrechtlich (resp. durch die Gerichtspraxis) eingeführt worden seien, nicht einmal versucht, geschweige denn erbracht. Es läuft vielmehr offenbar Alles, was sie in dieser Richtung ausführt, auf Erwägungen *de lege ferenda* darüber, was der bernische Gesetzgeber im Interesse der Rechtseinheit und Rechtsgleichheit im Kanton hätte verordnen können oder verordnen sollen, heraus. Dergleichen Zweckmäßigkeitserwägungen *de lege ferenda* sind aber selbstverständlich nicht geeignet, das wirklich geltende Recht klar zu stellen.

3. Legt man aber demgemäß der Entscheidung das französische Recht zu Grunde, so ist allerdings richtig, daß die Frage, ob das anerkannte uneheliche Kind dem Bürgerrechte des Vaters folge, in der französischen Doktrin nicht völlig unbestritten ist (dagegen z. B. Laurent, *Droit civil international*, III, S. 187 u. ff.); von der in der Doktrin weitaus vorherrschenden und in der Praxis anscheinend (siehe Sirey, *Codes annotés*, I, S. 58, 10. Auflage; Calvo, *Droit international*, II, S. 14 und die beiden vom Bundesrath angeführten Noten der französischen Regierung) zur ausschließlichen Herrschaft gelangten Ansicht wird sie indeß auf Grund des Art. 10 des *Code Napoléon* bejaht und zwar mit Recht. Denn durch die Anerkennung eines natürlichen Kindes wird nach französischem Rechte unzweifelhaft zwischen Vater und Kind ein familieurechtliches Verhältnis be-

gründet, welches, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich das Gegentheil bestimmt, auch die Folge haben muß, daß das Kind dem Bürgerrechte des Vaters folgt.

5. Hieran kann speziell für das in den katholischen Bezirken des Jura geltende Recht um so weniger gezweifelt werden, als Art. 5 des Reglementes betreffend die Wiederherstellung der Bürgerrechte von 1816 diese Konsequenz ausdrücklich ausspricht resp. voraussetzt. Die konstitutionelle Gültigkeit dieses Reglementes aber, welche die Regierung des Kantons Bern in Abrede stellen zu wollen scheint, kann gewiß nicht ernsthaft angezweifelt werden, denn nicht nur ist dasselbe im Kanton Bern von Verwaltungs- und Gerichtsbehörden stetsfort als gültig anerkannt worden, sondern es ist auch noch in der neuen offiziellen Gesetzesammlung des Kantons Bern enthalten, resp. als Gesetz publizirt. Es ist denn auch die fragliche Bestimmung des Art. 5 des citirten Reglementes für die katholischen Bezirke des Jura durch keinen spätern gesetzgeberischen Erlaß aufgehoben worden und besteht daher noch in Kraft. Die hiegegen erhobenen Einwendungen nämlich gründen sich offenbar bloß darauf, daß das legislatorische Motiv der fraglichen Bestimmung seither weggefallen sei; wäre nun dies auch richtig, so ist doch anerkanntens, daß durch den Wegfall der Motive, welche den Erlaß eines Gesetzes veranlaßten, das Gesetz selbst nicht aufgehoben wird. Der bernische Appellations- und Kassationshof hat denn auch in seinem vom Bundesrath angeführten Urtheile vom 1. Februar 1873 (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, IX, S. 228), in welchem er den Satz, daß im katholischen Jura das anerkannte uneheliche Kind dem väterlichen Bürgerrechte folge, ausspricht, ausdrücklich auf dieses Reglement abgestellt. Wenn die Gemeinde Duggingen zu ihren Gunsten eine andere Entscheidung des nämlichen Gerichtes vom 3. Februar 1865 (Zeitschrift II, S. 20) anruft, so ist dies offenbar nicht zutreffend; denn bei dieser Entscheidung handelte es sich um die bürgerrechtliche Wirksamkeit einer von einem österreichischen Staatsangehörigen ausgesprochenen Anerkennung und hat der Gerichtshof lediglich ausgesprochen, daß in Ermangelung eines Staatsvertrages mit Oesterreich einer solchen Anerkennung die

Wirkung, dem anerkannten Kinde das österreichische Staatsbürgerrecht zu verschaffen, nicht beigegeben werden könne.

6. Nach dem Gesagten kann, da die Gültigkeit der Anerkennung nicht bestritten ist, nicht bezweifelt werden, daß die Katharina Bischoff dem Bürgerrechte ihres natürlichen Vaters folgt und daher dem Kanton Bern zu Händen der Gemeinde Duggingen zuzutheilen ist. Auch kann von einer Guttheilung des eventuellen Begehrens der Regierung von Bern keine Rede sein, denn es ist, von Anderem abgesehen, von selbst klar, daß mit der Anerkennung durch ihren Vater die Katharina Bischoff ausschließlich nur noch seiner Heimatgemeinde und keineswegs mehr derjenigen ihrer Mutter angehörte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Dem schweizerischen Bundesrath wird, unter Abweisung der von der Regierung des Kantons Bern gestellten Begehren, das erste Begehren seiner Klageschrift zugesprochen und es ist mithin der Kanton Bern verpflichtet, der Katharina Bischoff das Kantons- und ein Gemeindebürgerrecht zu verschaffen.

II. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

51. Entscheid vom 20. Juli 1883 in Sachen
Eheleute Gamper.

A. Gemäß der Entscheidung des Bundesgerichtes vom 9. September 1882* hat das Obergericht des Kantons Thurgau eine Aktenvervollständigung bezüglich der Frage des Verschuldens der Ehecheidung durch wiederholte Einvernahme der Parteien, sowie durch Abhörnung der von ihnen bezeichneten Zeugen Jakob Lüthy, Landwirth in Bommershäusli, geboren 1842, Barbara Lüthy daselbst, geb. 1834, Karl Lüthy, Sohn, von Bommershäusli, geb. 1842, Bernhard Schwager im Erdberg bei Winter-

* Siehe diese Entscheidung in Bd. VIII, S. 445 u. ff. dieser Sammlung.