

B. CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Heimatlosigkeit. — Heimatlosat.

17. Urtheil vom 7. Februar 1891 in Sachen
Bundesrath gegen Tessin.

A. Im Jahre 1847 kam der in Tradate in der (damals österreichischen) Provinz Como heimatberechtigte Giovanni Francesco Tognola, geb. 1824, Sohn des Giovanni Battista und der Maria Franchi nach Biasca, Kantons Tessin, wo er sich als Schmid niederließ. Am 16. März 1854 verehelichte er sich mit Bewilligung des Staatsrathes des Kantons Tessin mit der am 19. September 1818 in Biasca geborenen Margarita Foglia, Tochter des Karl Foglia von Biasca. Aus dieser Ehe gingen zwei Söhne Cesare und Evaristo hervor, welche beide in Biasca, der erstere am 16. Februar 1855, der letztere am 4. Juli 1860, geboren sind. Der Vater Giovanni Tognola ist am 13. September 1880, die Mutter Margarita Foglia am 13. November 1888 zu Biasca gestorben. Zum Zwecke der Vollziehung seiner Ehe hatte Giovanni Tognola, als Ausländer ohne Heimatschein, die Vorschriften des tessinischen Gesetzes betreffend die Ehen von Fremden vom 9. Juni 1853 erfüllt, nämlich Bürgerschaft bestellt und eine Erklärung der tessinischen Gemeinde Cureggia beigebracht, daß den Eheleuten das Domizil in der Gemeinde zugesichert sei, sowie daß diese selbst und ihre Nachkommen, wenn sie durch die Thatsache des Vollzuges der Ehe und des Aufenthaltes im Kanton Tessin das Bürgerrecht in der Heimat des Tognola verlieren

sollten, als Angehörige der Gemeinde anerkannt und als solche eingebürgert werden. Später brachte Giovanni Tognola, jedenfalls für seine Person, einen österreichischen Auslandspaß vom 6. Mai 1857 und in der Folge, nach dem Uebergang der Lombardei an das Königreich Italien, verschiedene italienische Auslandspässe, zuletzt einen solchen des italienischen Konsulats in Lugano vom 14. August 1875, bei, auf Grund welcher Pässe ihm die Bewilligung zum Aufenthalt in Biasca für sich und seine Familie jeweilen periodisch erneuert wurde. Giovanni Tognola gerirte sich demgemäß den tessinischen Behörden gegenüber als Italiener; sein älterer Sohn Cesare, welcher im Jahre 1876 in die Militärliste der Gemeinde Biasca war eingetragen worden, wurde später als Italiener wieder gestrichen. Unterdessen hatte aber Giovanni Tognola, durch eine am 9. Mai 1873 vor dem Civilstandsbeamten der Gemeinde Tradate abgegebene Erklärung, gemäß Art. 11 des italienischen Civilgesetzbuches auf das italienische Bürgerrecht verzichtet. Als daher im Jahre 1878 von den tessinischen Behörden an Stelle der abgelaufenen neue Ausweisschriften für die Familie Tognola verlangt wurden, wurde deren Ausstellung durch die Behörde von Tradate verweigert. Giovanni Tognola strebte hierauf seine und seiner Familie Einbürgerung (als Heimatloser) in der Gemeinde Cureggia an. Der Staatsrath des Kantons Tessin lehnte dies jedoch ab, indem er darauf abstellte, Giovanni Tognola habe die nöthigen Schritte zu seiner Wiedereinbürgerung in Italien im Sinne des Art. 13 des italienischen Civilgesetzbuches zu thun; sein heimlicher Bürgerrechtsverzicht sei ungültig; für den Fall, daß genügende Ausweispapiere nicht beigebracht würden, wurde (und zwar im Einverständnisse mit dem Bundesrath, welcher sachbezügliche Beschwerden des Tognola abwies) die Ausweisung der Familie angebroht. Nachdem ein Versuch der Familie Tognola, ein tessinisches Bürgerrecht im Wege des Einkaufes zu erwerben, trotzdem es gelang, die Bürgerrechtszusicherung der Gemeinde Grumo zu erlangen, an der Verweigerung der Naturalisation durch den Großen Rath des Kantons Tessin gescheitert war, wurde die Ausweisung der Familie vom Staatsrath des Kantons Tessin wirklich angeordnet und am 20. September 1880 vollzogen; indeß, da der Vater Giovanni

Tognola inzwischen gestorben war, die Mutter dagegen wegen Krankheit die Bewilligung erhielt, in Biasca zu bleiben, nur gegenüber den Söhnen Cesare und Evaristo. Auch diese kehrten bald nach Biasca zurück, da die Municipalität von Eradate sie weder anerkennen noch aufnehmen wolle. Hierauf wurde während längerer Zeit zwischen der italienischen und schweizerischen Regierung über die Nationalität der Familie Tognola verhandelt. Diese Verhandlungen führten zu keiner Anerkennung der Familie Tognola durch die italienische Regierung. Diese machte zunächst durch Note der königlichen Gesandtschaft in Bern vom 29. Juni 1881 geltend, Giovanni Tognola habe sein ursprüngliches Bürgerrecht in Gemäßheit der damals in den lombardisch-venetianischen Provinzen geltenden österreichischen Gesetzgebung, insbesondere des kaiserlichen Patents vom 24. März 1832, schon durch seine im Jahre 1847 erfolgte unbefugte Auswanderung nach dem Kanton Tessin verwirkt; abschließend beharrte sie durch Note des Ministers des Auswärtigen vom 28. Februar 1887 darauf, daß die Familie jedenfalls durch den Verzicht des Vaters Tognola das italienische Bürgerrecht verloren habe und es der königlichen Regierung unmöglich sei, deren Glieder als italienische Unterthanen anzuerkennen, wenn sie nicht vorher alle durch das Civilgesetz vorgeschriebenen Formalitäten erfüllt haben, um ihre alte Nationalität wieder zu erwerben. Die dem Giovanni Tognola ausgestellten Pässe ändern hieran nichts, denn dieselben beruhen auf einem Irrthum hinsichtlich einer entscheidenden Thatsache. Hierauf bedrohte der Staatsrath des Kantons Tessin die Familie Tognola wiederholt mit der Ausweisung; auf Beschwerde derselben hin wurde indeß der Vollzug dieser Maßregel vom Bundesrathe sistirt, welcher nunmehr anerkannte, daß die Familie Tognola als heimatlos in der Schweiz eingebürgert werden müsse und, trotz des Widerspruchs des Staatsrathes des Kantons Tessin, am 22. Dezember 1888 den Beschluß faßte, der Kanton Tessin sei verpflichtet, den Brüdern Cesare und Evaristo Tognola das Kantonsbürgerrecht zu verschaffen und ein Gemeindebürgerrecht für dieselben auszumitteln. Dieser Beschluß beruht auf folgender Erwägung: Die Gebrüder Tognola seien als schweizerische und in der Schweiz einzubürgernde Heimatlose im

Sinne des Gesetzes vom 3. Dezember 1850 anzuerkennen, da für sie weder durch die wiederholten diplomatischen Verhandlungen des Bundesrathes noch durch die seitens der tessinischen Polizei versuchte Ausweisung die Anerkennung der italienischen Nationalität habe erzielt werden können und ihre Zuschreibung an einen dritten Staat unzulässig sei. Eine Kritik der verschiedenen ablehnenden Entschiede der italienischen Regierung sei zwecklos; es müsse anerkannt werden, daß Vater Tognola aus den von der italienischen Regierung angegebenen Gründen die italienische Nationalität verloren habe, und die Anleitung, daß die Söhne Tognola die italienische Nationalität wieder erwerben können, habe keinen Werth, da sie diese Nationalität nur durch Verlegung des bleibenden Domizils nach Italien erwerben könnten, die Nöthigung hierzu aber einer Ausweisung gleichstehen würde, die nur dann statthaft wäre, wenn die betreffenden Individuen anerkannte Ansprüche an die italienische Nationalität hätten, was indeß nicht der Fall sei. Bei dem Entschiede über die Einbürgerung der Brüder Tognola komme nur der Kanton Tessin in Frage, in welchem die Familie sich habe bilden und den längsten Aufenthalt finden können (Art. 11 Ziffer 3 leg. cit.) und dessen Behörden auch durch mangelhafte Handhabung der Fremdenpolizei die Heimatlosigkeit herbeigeführt haben (Art. 11 Ziffer 4 leg. cit.), da nicht sogleich nach Abschluß der Ehe zwischen den Eltern Tognola und dann auch bei den nachgefolgten Geburten der beiden Söhne die nöthigen Einschreibungen in der ursprünglichen italienischen Gemeinde des Vaters Tognola veranlaßt worden seien, so daß die Söhne an letztem Orte unbekannt geblieben seien.

B. Dieser Entscheid wurde vom Staatsrath des Kantons Tessin nicht anerkannt. Im Auftrage des Bundesrathes erhob daher der eidgenössische Untersuchungsbeamte in Heimatlosensachen beim Bundesgerichte Klage mit dem Antrag: Das Bundesgericht möge den Beschluß des Bundesrathes vom 22. Dezember 1888 bestätigen und demgemäß erkennen: Es sei der Kanton Tessin zu Einbürgerung der Gebrüder Cesare und Evaristo Tognola wohnhaft in Biasca im Sinne des Bundesgesetzes vom 3. Dezember 1850 zu verfallen. Er macht in thätssächlicher und rechtlicher Beziehung die bereits in der Schlußnahme des Bundesrathes vom

22. Dezember 1888 ausgeführten Momente geltend, indem er noch beifügt: Am 17. Februar 1889 habe sich Evaristo Tognola mit der Malina Rosetti von Biasca, geb. den 7. Mai 1867 verheiratet und es haben die Rupturienten am Tage ihrer Verheirathung als ihre Kinder anerkannt und legitimirt: 1. Linda, geboren in Biasca den 16. Januar 1885: 2. Erica, geboren den 2. Februar 1889 ebenfalls zu Biasca. Gemäß Art. 54 B.-V. erwerbe die Frau durch die Verheirathung das Heimatrecht des Mannes und durch die nachfolgende Ehe der Eltern werden vorehelich geborene Kinder derselben legitimirt und folgen somit im Sinne von Art. 11 Ziffer 1 und Art. 12 Ziffer 2 des Bundesgesetzes über die Heimatlosigkeit dem Heimatrechte des Vaters.

C. Nach Einreichung der Klageschrift bestritt des Staatsrath des Kantons Tessin zunächst die Kompetenz des Bundesgerichtes mit der Behauptung, er sei berechtigt, gegen den bundesrätlichen Beschluß an die Bundesversammlung zu recurriren. Gemäß dem vom Bundesrathe gemachten, vom Staatsrathe des Kantons Tessin akzeptirten Vorschlage wurde hierauf das Verfahren vor Bundesgericht einstweilen sistirt und dem Staatsrathe des Kantons Tessin eine Frist zu Einreichung einer Beschwerdeschrift an die Bundesversammlung angesetzt. Die Bundesversammlung erklärte sich indeß durch Beschluß vom 20./27. Juni 1890 für inkompetent. Hierauf reichte der Staatsrath des Kantons Tessin seine einläßliche Antwort ein, in welcher er den Antrag stellt: Das Bundesgericht möge den Entscheid des Bundesrathes vom 22. Dezember 1888, durch welchen die Aufnahme der Brüder Cesare und Evaristo Tognola in das Bürgerrecht des Kantons Tessin verfügt wird, aufheben. Zur Begründung führt er im Wesentlichen folgendes aus: Es sei unrichtig, daß die Gemeindebehörde von Biasca die Geburt der Söhne Tognola dem Civilstandeamte von Tradate nicht rechtzeitig mitgetheilt habe. Aus einer Erklärung der Gemeindebehörde von Tradate vom 3. März 1860 gehe hervor, daß der Sohn Cesare dort in den Bevölkerungslisten figurire, woraus sich unzweifelhaft ergebe, daß die Ehe des Giovanni Tognola und die Geburt des Sohnes Cesare seien angezeigt worden. Danach spreche die Präsumtion dafür, daß auch

die Geburt des andern Sohnes Evaristo angezeigt worden sei. Uebrigens sei dies völlig irrelevant; die italienische Herkunft der Gebrüder Tognola sei nach den Bestimmungen des italienischen Civilgesetzes leicht zu beweisen und werde von der italienischen Regierung gar nicht bestritten. Diese behaupte nur, daß die ganze Familie Tognola in Folge des vom Vater Tognola ausgesprochenen Verzichtes das italienische Bürgerrecht verloren habe. Dies werde nun allerdings von den schweizerischen Behörden mit Erfolg nicht bestritten werden können; allein daraus folge nicht die Verpflichtung der schweizerischen Eidgenossenschaft oder des Kantons Tessin, diese Familie einzubürgern. Die einzig richtige Lösung sei vielmehr die, daß die Brüder Tognola ausgewiesen und dadurch gezwungen werden, die passenden Schritte zum Wiedererwerb des italienischen Bürgerrechts zu thun. Der Vater Giovanni Tognola sei stetsfort, bis zum Jahre 1878 mit den nöthigen, periodisch von der kompetenten italienischen Behörde ausgestellten Ausweispapieren versehen gewesen und habe sich daher unter dem Schutze der mit Italien bestehenden Staatsverträge im Kanton Tessin aufgehalten; seine ehelichen Söhne seien ebenfalls als Italiener geboren. Der insgeheim erfolgte Verzicht des Giovanni Tognola auf das italienische Bürgerrecht begründe für ihn und seine Nachkommen gegenüber der schweizerischen Eidgenossenschaft kein Recht; vielmehr sei dadurch für den Kanton Tessin das Recht der Ausweisung erwachsen. Ein in der Schweiz lebender Ausländer könne doch nicht dadurch, daß er sich durch freiwilligen Verzicht heimatos mache, sich der Schweiz als Bürger aufdrängen. Wenn übrigens auch die Gebrüder Tognola durch den Verzicht ihres Vaters ihre Eigenschaft als italienische Unterthanen verloren haben, so können sie doch dieselbe gemäß den Bestimmungen der Art. 6 und 11 des italienischen Civilgesetzes wieder erwerben, sofern sie nur die Bedingungen des Gesetzes erfüllen. Daß die Erfüllung dieser Bedingungen ihnen momentan lästig fallen könnte und sie dieselben nicht erfüllen wollen, sei kein Grund, sie dem Kanton Tessin als Heimatslose aufzudrängen. Sie seien nicht Heimatslose, welche nach Vorschrift des Bundesgesetzes von 1850 eingebürgert werden müßten, sondern Personen, welche aus freier Wahl kein Vaterland besitzen. Der Bundesrath behandle sie daher

zu Unrecht als Heimatlose im Sinne des Gesetzes von 1850. Wenn er es für passend halte, dieser Familie das schweizerische Bürgerrecht zu schenken, so habe er nicht das Recht, den Kanton Tessin zu dessen Ertheilung zu verpflichten.

D. Nach Ansetzung der Frist zur Replik stellte der Bundesrath das Begehren um Fristverlängerung, um gestützt auf die mit dem 1. Juni 1890 in Kraft getretene Uebereinkunft zwischen der Schweiz und Italien betreffend die gegenseitige Wiederaufnahme der Bürger und Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten im Falle ihrer Ausweisung aus dem Gebiete des andern Theils den Versuch zu machen, die Anerkennung der Familie Tognola durch die italienische Regierung zu erlangen. Er übermittelte hierauf eine Note des italienischen Ministers des Aeußern an den schweizerischen Minister in Rom, datirt den 29. Oktober 1890, wonach derselbe erklärt, daß die italienische Regierung bereit sei, à donner les ordres nécessaires afin qu'en vertu de la convention du 1^{er} Juin dernier la famille Tognola soit reçue à la frontière et réadmise sur le territoire du Royaume. Mais quant au passeport dont cette famille a besoin pour continuer à séjourner en Suisse, le Gouvernement du Roi ne se trouve pas en mesure de le lui accorder; avant qu'elle ait obtenu de la manière indiquée par nos lois la nationalité italienne qu'elle a perdu et qu'elle ne pourrait pas acquérir par le seul fait du rapatriement.

E. Bei der heutigen Verhandlung halten die Vertreter beider Parteien die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Heimatlosigkeit vom 3. Dezember 1850 sind als heimatlos alle in der Schweiz befindlichen Personen zu betrachten, welche weder einem Kanton als Bürger, noch einem auswärtigen Staate als heimatberechtigt angehören. Fragt sich, ob dieser Thatbestand im vorliegenden Falle zutrefte, so steht fest, daß der Vater Giovanni Tognola ursprünglich österreichischer Unterthan, zur Zeit seines Todes dagegen heimatlos war. Es muß sich indeß fragen, wann er dies geworden sei, ob bereits durch seine im Jahre 1847 erfolgte Uebersiedelung nach dem Kanton Tessin oder erst durch seinen

Verzicht auf das italienische Bürgerrecht im Jahre 1873. Wäre ersteres der Fall, so hätte seine Ehefrau durch die im Jahre 1854 erfolgte Verehelichung ihr ursprüngliches Bürgerrecht in Biasca gemäß der bundesgerichtlichen Praxis (siehe Entscheidung in Sachen Rybinski, Amtliche Sammlung VII, Erw. 4 S. 95 u. ff.) nicht verloren, sondern dasselbe beibehalten und auch auf ihre Kinder, die gegenwärtig in Rede stehenden Gebrüder Cesare und Evaristo Tognola übertragen. Allein es ist nun dies zu verneinen. Vorerst steht nicht fest, daß die Uebersiedelung des Giovanni Tognola nach dem Kanton Tessin überhaupt als unbefugte Auswanderung im Sinne der österreichischen Gesetzgebung sich qualifizirt habe, sodann aber ist zu bemerken, daß das österreichische Patent vom 24. März 1832 den Verlust des Staatsbürgerrechts nicht ohne weiters an die Thatsache des Verlassens des Staatsgebietes ohne behördliche Bewilligung sondern erst an ein die Auswanderung feststellendes richterliches Urtheil knüpft (siehe Unger, Oesterreichisches Privatrecht II, S. 208). Ein solches Urtheil ist nun dem Giovanni Tognola gegenüber offenbar nicht ergangen; dies wie überhaupt die Fortdauer seines österreichischen Staatsbürgerrechtes ergibt sich vielmehr deutlich aus der Thatsache, daß ihm noch später, im Jahre 1857, ein österreichischer Auslandspaß ertheilt wurde. Danach war denn Giovanni Tognola bis zu dem Verzicht vom Jahre 1873 fortwährend österreichischer und, nach der Vereinigung der Lombardei mit dem Königreich Italien, italienischer Unterthan und haben auch seine Ehefrau und Kinder dieses Bürgerrecht erworben. Denn daß Frau und Kinder etwa in Folge Unterlassung der Anzeige des Eheabschlusses und der Geburt an die Heimatbehörde das Bürgerrecht des Ehemannes und Vaters nicht erworben haben, ist nicht bewiesen, da weder der Sachverhalt rücksichtlich der Verehelichungs- und Geburtsanzeigen in allen Richtungen klar gelegt, noch ein Rechtsatz, welcher an die Unterlassung solcher Anzeigen die gedachte Rechtsfolge knüpfen würde, angeführt ist. Dagegen ist denn allerdings nicht zu bezweifeln und wird auch vom Staatsrathe des Kantons Tessin nicht bestritten, daß durch den Verzicht des Vaters Giovanni Tognola vom Jahre 1873 auch dessen Ehefrau und damals noch minderjährige Söhne gemäß Art. 11 des italienischen Civil-

gesetzbuches das italienische Bürgerrecht verloren und damit, da sie ein anderweitiges Bürgerrecht nicht besitzen, heimatlos wurden. Demnach ist denn der Thatsbestand des Art. 1 des Bundesgesetzes vom 3. Dezember 1850, dem Wortlaute des Gesetzes nach, gegeben. Wichtig ist allerdings, daß die Gebrüder Tognola gemäß Art. 6 des italienischen Civilgesetzbuches das italienische Bürgerrecht wieder erwerben können, freilich nicht durch bloße Willenserklärung oder durch die bloße Thatsache der Abschiebung nach Italien, wohl aber durch eine in der Form des Art. 5 des italienischen Civilgesetzbuches abgegebene Erklärung in Verbindung mit der Thatsache der Rückverlegung des Domizils auf italienisches Gebiet. Wichtig ist auch, daß Italien nach der Erklärung vom 1. Juni 1890 verpflichtet ist, die Gebrüder Tognola, wenn dieselben aus der Schweiz ausgewiesen würden, zu übernehmen. Allein dies ändert nichts daran, daß dieselben zur Zeit heimatlos sind, somit die Bundesbehörde, da sie in der Schweiz sich befinden, befugt ist, auf dieselben das Bundesgesetz betreffend die Heimatlosigkeit anzuwenden und sie in der Schweiz einzubürgern. Verpflichtet, wie der Bundesrath anzunehmen scheint, ist sie hiezu freilich nicht, vielmehr steht ihr gewiß in derartigen Fällen, wo ein anderer Staat einen Heimatlosen im Ausweisungsfalle zu übernehmen verbunden und gewillt ist, die Wahl zwischen Ausweisung und Einbürgerung zu. Wohl aber ist die Bundesbehörde dazu berechtigt, von einer Ausweisung abzusehen und die Einbürgerung anzuordnen. Ein bundesrechtlicher Anspruch des betheiligten Kantons auf Ausweisung besteht nicht. Den Kantonen steht allerdings im Allgemeinen das Recht zu, scharfenlose Fremde auszuweisen; allein dieses Recht wird eben wie durch etwaige Staatsverträge, so auch durch die den Bundesbehörden in Heimatlosensachen verfassungs- und gesetzmäßig zustehenden Rechte beschränkt. Ob im einzelnen Falle Ausweisung oder Einbürgerung anzuordnen sei, darüber hat das Ermessen der politischen Bundesbehörden, nicht das Bundesgericht zu entscheiden. Letzteres hat einzig das Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 1 des Heimatlosengesetzes zu prüfen. Bemerkt werden mag übrigens, daß im vorliegenden Falle, wo es sich um in der Schweiz geborene und aufgewachsene, dort mit Grundbesitz angelegene Per-

sonen handelt, welchen persönlich ein Vorwurf in Bezug auf den Verlust ihres ursprünglichen Bürgerrechts nicht gemacht werden kann und deren Familie ursprünglich jedenfalls nicht kraft staatsvertraglicher Verpflichtung im Kanton Tessin aufgenommen wurde, welche auch zum Erwerbe eines schweizerischen Bürgerrechts durch Einkauf bereit waren, es wohl begreiflich erscheint, wenn von einer Ausweisung ist Umgang genommen und die Einbürgerung ist angeordnet worden.

2. Als Kanton der Einbürgerung kann, nach dem Sachverhalte, offenbar einzig Tessin in Betracht kommen, rücksichtlich dessen jedenfalls der Einbürgerungsgrund des Art. 11 Ziffer 3 des Heimatlosengesetzes gegeben ist. Von einer Einbürgerungspflicht des Bundes kann nicht die Rede sein (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Nydegger vom 29. Januar 1875 Erw. 3, Amtliche Sammlung I, S. 551). In welcher Gemeinde des Kantons Tessin die Gebrüder Tognola einzubürgern seien, ist nicht vom Bundesgerichte sondern von den kantonalen Behörden zu entscheiden. Hingewiesen werden mag nur auf die Bestimmung des Art. 5 des Heimatlosengesetzes, wonach Heimatlose, welche hinreichendes Vermögen besitzen, ja nach dem Belange desselben zur gänzlichen oder theilweisen Bezahlung der Einkaufssumme in das volle Bürgerrecht können angehalten werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Dem schweizerischen Bundesrathe ist das Begehren seiner Klageschrift zugesprochen und es ist mithin der Kanton Tessin verpflichtet, die Gebrüder Cesare und Evaristo Tognola, wohnhaft in Biasca, im Sinne des Art. 3 des Bundesgesetzes vom 3. Dezember 1850 einzubürgern.