

cantons, on leur enlève le moyen de réduire le nombre des « débits à l'emporter » par la perception de redevances élevées. Mais cette conséquence a précisément été voulue. Le législateur a craint le rejet de la revision dans la votation populaire s'il ne limitait pas étroitement la faculté donnée aux cantons. Et c'est intentionnellement qu'il ne leur a laissé que l'arme de la stricte surveillance des débits et des débitants.

Pour faire paraître modiques les émoluments prévus par la loi attaquée, on ne peut les comparer avec les taxes de patentes qui frappent les aubergistes, car le traitement différent des deux catégories d'entreprises a, lui aussi, été voulu. Pour la première, la Constitution autorise la perception d'un impôt spécial sans autres restrictions que celles de l'art. 31 lettre e ; pour la seconde, la Constitution ne permet de percevoir qu'un émolument modique de contrôle et de surveillance. Le Tribunal fédéral n'a pas à rechercher si cette solution est juste. Alors même qu'elle serait uniquement inspirée de considérations de politique référendaire, le juge devrait la faire respecter, du moment qu'elle est consacrée par la Constitution. Il ne saurait permettre aux cantons d'éluder celle-ci sous le prétexte de graduer le chiffre de l'émolument d'après l'intérêt du requérant à obtenir l'autorisation d'exercer le commerce en question.

On ne saurait non plus prêter la main à la tentative d'un canton d'éluder la Constitution en faisant rentrer au total un émolument trop élevé par la perception de différentes patentes suivant les boissons débitées. L'art. 32 quater, alinéa 2, Const. féd., ne prévoit qu'une autorisation, soit celle de faire sans distinction le commerce de boissons spiritueuses non distillées par quantités de deux à dix litres. Si néanmoins, un canton — c'est le cas du Canton de Vaud — tient à pouvoir délivrer des « patentes » partielles pour telles ou telles boissons, il doit fixer les émoluments partiels assez bas pour que, même cumulés, le montant total ne dépasse pas la limite du modique émolument défini au troisième considérant du présent arrêt.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours dans le sens des considérants et annule l'art. 27, lettre C, de la loi vaudoise du 17 mai 1933 sur la police des établissements publics et sur la vente des boissons alcooliques dans la mesure où il autorise la perception d'un émolument total dépassant le maximum de 100 fr.

III. BÜRGERRECHT

DROIT DE CITÉ

51. Urteil vom 21. Dezember 1934 i. S. Horgen gegen Rüti-St. Antönien.

Widerspruch zwischen Art. 256 Abs. 2 und 324 Abs. 1 ZGB in Beziehung auf das Bürgerrecht des Kindes, dessen Ehelichkeit von der Heimatbehörde mit Erfolg angefochten worden ist (Erw. 1). Ausfüllung der hierin liegenden Gesetzeslücke in dem Sinn, dass auch für dieses Kind der Grundsatz des Art. 324 Abs. 1 gilt, wonach das der Mutter bleibende aussereheliche Kind das Bürgerrecht erhält, das die Mutter zur Zeit der Geburt besitzt (Erw. 2).

A. — Am 4. August 1928 schloss Marie Isler, Bürgerin von Horgen, mit Emil Engrieser, Bürger von Rüti-St. Antönien in Graubünden, die Ehe. Am 28. Oktober 1928 gebar sie einen Knaben Emil, der als eheliches Kind in das Familien- oder Bürgerrechtsregister der Gemeinde Rüti-St. Antönien eingetragen wurde. Infolge einer Klage dieser Gemeinde erklärte dann aber die I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich durch Urteil vom 10. Dezember 1932 den Knaben Emil als aussereheliches Kind der Ehefrau. Sie stellte fest, dass der Ehemann Engrieser unmöglich der Vater des Kindes sein könne. Die Ehe wurde später geschieden. Der Knabe Emil fällt dem Gemeinwesen zur Last, da er der Pflege der Mutter entzogen worden ist und diese für die Kosten der Versorgung nicht aufkommen kann.

Auf Begehren des Polizeidepartementes des Kantons St. Gallen hielt das Departement des Innern des Kantons Graubünden die Gemeinde Rüti-St. Antönien an, für das Kind Emil einen Heimatschein auszustellen, indem es davon ausging, dass dieses nach Art. 302 und 324 ZGB das Bürgerrecht der Mutter im Zeitpunkt der Geburt erworben habe. Die Gemeinde Rüti-St. Antönien führte dagegen beim Kleinen Rat des Kantons Graubünden Beschwerde, indem sie geltend machte: Das Recht der Heimatgemeinde auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes habe den Zweck, die Gemeinde davor zu schützen, dass das Kind ihr Bürgerrecht erwerbe und sie daher die Armenfürsorge übernehmen müsse. Das ergebe sich auch aus der Gesetzesberatung im Ständerat (Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1905 S. 1163 f.). Der gleiche Zweck bestehe beim Anfechtungsrecht der Heimatgemeinde nach Art. 262 und 306 ZGB. Demnach müsse die Gutheissung der Anfechtungsklage der Heimatgemeinde nach Art. 256 Abs. 2 ZGB zur Folge haben, dass das in Frage stehende Kind nicht ihr Bürger werde oder ihr Bürgerrecht wieder verliere. Zu diesem Schluss führe auch der Umstand, dass die erfolgreiche Wahrung der Interessen der Heimatgemeinde in den Fällen der Art. 261 und 312 ZGB ebenfalls den Bürgerrechtserwerb verhindere. Art. 324 ZGB, wonach das aussereheliche Kind die Heimatangehörigkeit der Mutter erhält, habe zur klaren Voraussetzung, dass diese zur Zeit der Niederkunft unverheiratet (ledig, geschieden oder verwitwet) sei. Ein in einer Ehe geborenes, nachher für ausserehelich erklärtes Kind gehöre ebenso wenig in die Ehe hinein, wie ein unehelich geborenes und habe daher keinen Anspruch auf das Bürgerrecht, das die Mutter durch die Ehe mit einem andern Mann als dem Erzeuger erworben habe. Dem ausserehelich erklärten Kind könne gerechterweise nur das Bürgerrecht zukommen, das seiner Mutter im Zeitpunkt der Niederkunft zugestanden wäre, wenn sie sich nicht während der Schwangerschaft verheiratet hätte. Es sei möglich, dass ein

Bürgerrecht der Eltern, das im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht mehr bestand, auf dieses übergehe. Ein solcher Fall sei in Art. 260 ZGB ausdrücklich vorgesehen. Danach könne das Brautkind das Bürgerrecht seines Vaters erlangen, auch wenn dieser vor seiner Geburt gestorben und damit sein Bürgerrecht erloschen sei. Dem Art. 256 Abs. 2 ZGB wäre praktisch jede Existenzberechtigung genommen, wenn die Folge der Anfechtungsklage der Heimatgemeinde nicht der Verlust des Bürgerrechtes wäre; denn in der Mehrzahl der Fälle wäre es für sie günstiger, wenn der Ehemann der Mutter die Sorge für das Kind übernehme, als wenn sie gegen den natürlichen Erzeuger des Kindes vorgehen müsse. Der Kleine Rat hiess die Beschwerde am 17. März 1934 gut und hob die Verfügung des Departementes des Innern auf.

B. — Gegen diesen Entscheid hat der Gemeinderat von Horgen am 20. April 1934 zunächst die verwaltungsrechtliche Beschwerde ergriffen. Nachträglich hat er auf Veranlassung des Instruktionsrichters die Beschwerde zurückgezogen und sie durch eine Klage gegen die Gemeinde Rüti-St. Antönien ersetzt, womit er beantragt, das Kind Emil Isler sei als deren Bürger anzuerkennen.

Zur Begründung der Klage wird geltend gemacht, nach Art. 324 Abs. 1 ZGB habe der Knabe das Bürgerrecht erworben, das die Mutter im Zeitpunkt der Geburt gehabt habe; das ZGB kenne keine Ausnahme von dieser Regel. Der Gemeinderat beruft sich auf das Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Ortsbürgergemeinde Seon gegen Einwohnergemeinde Niederösch vom 11. Juli 1924 und sodann auf einen Entscheid des zürcherischen Regierungsrates vom 25. September 1920.

C. — Die Bürgergemeinde Rüti-St. Antönien wendet nichts dagegen ein, dass die Bürgergemeinde Horgen ihre Beschwerde durch eine Klage ersetzt. Sie beantragt deren Abweisung, indem sie auf die Begründung ihrer Beschwerde an den Kleinen Rat von Graubünden verweist und weiter geltend macht: Die Bestimmung in Art. 115 litt. g der

bundesrätlichen Verordnung über den Zivilstandsdienst, wonach dem unehelich erklärten Kinde einer Ehefrau ein eigenes Blatt im Familienregister zu eröffnen ist, beruhe auf der Auffassung, dass eine solche Unehelicherklärung stets zu einer Änderung des Bürgerrechtes des Kindes führe. Das Zivilgesetzbuch sehe ausdrücklich eine Ausnahme vor von der Regel, dass das uneheliche Kind das Bürgerrecht seiner Mutter teile, nämlich beim Kind, das vom Erzeuger anerkannt oder ihm mit Standesfolge zugesprochen wird. Zahlreich seien auch die Fälle, wo nach der Geburt des unehelichen Kindes dessen Bürgerrecht und dasjenige seiner Mutter verschieden werden, nämlich wenn diese nachher einen andern Mann als den Vater des Kindes heirate.

D. — Dem Kleinen Rat von Graubünden und dem Regierungsrat des Kantons Zürich ist Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben worden. Der Kleine Rat von Graubünden hat auf seinen Entscheid verwiesen. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat die Klage der Bürgergemeinde Horgen unterstützt und seinen Entscheid vom 25. September 1920, auf den sich diese beruft, vorgelegt. Er verweist auch auf den Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Seon gegen Niederösch und bemerkt, dass sich die zürcherische Direktion des Innern bei ihren Dienstabweisungen stets hieran gehalten habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Bestimmung des Art. 256 Abs. 2 ZGB, die der Heimatbehörde das Recht auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes gibt, ist erst bei der Beratung im Ständerat auf Grund eines Antrages seiner Kommission in das Gesetz gelangt. Sie wurde damals vom Berichterstatter der Kommission wie folgt begründet: « Wenn dargetan ist, dass der Ehemann sich fälschlicherweise als Vater bekannt hat, so statuieren wir ein Anfechtungsrecht der Heimatgemeinde. Wir sind hierzu nicht ohne Bedenken gekommen. Es ist gewiss an und für sich grundsätzlich

bedenklich, einer Gemeinde, einer Behörde ein Einmischungsrecht in so intime Verhältnisse zu geben, wie sie hier vorliegen; aber auf der andern Seite mussten wir uns sagen, dass wir ein Abhülsmittel haben müssen gegen skandalöse Vorfälle, wie sie in der Praxis vorkommen, wo von einer Gemeinde für eine Geschwängerte ein Vater gesucht wird, und wo sogar eine Prämie ausgesetzt wird für denselben. Seitens des Ehemannes ist in einem solchen Falle keine Anfechtung möglich, weil er ja das Kind ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat; also tritt an seine Stelle die Heimatgemeinde. » « Wenn ... der Ehemann in der Tat nicht der Vater des Kindes sein kann, so ist nicht einzusehen, warum eine Gemeinde sich einen solchen Bürger aufoktroyieren lassen sollte. Ich kann ... auch der Behauptung nicht beistimmen, dass wir es lediglich mit einer ökonomischen, fiskalischen Frage zu tun haben. Die Sache hat durchaus auch ihre ethische Seite, und das ist der Grund gewesen, warum der Antrag überhaupt gestellt worden ist. » « Es kann alsdann (bei den erwähnten als skandalös bezeichneten Vorfällen) später zu den allerwiderwärtigsten Verhandlungen und Streitigkeiten zwischen den Gemeinden unter sich kommen, zwischen der Gemeinde des Vaters, welche sich das Kind nicht aufhalsen lassen will, und der Gemeinde der Mutter, welche sich das Kind vom Halse schaffen will. Das sollte verhindert werden, derartige krasse Fälle hat unser Vorschlag im Auge und ich glaube, von diesen Gesichtspunkten aus lässt sich die Bestimmung verteidigen. » « Ich glaube, Herr Kollege Lachenal ist im Irrtum, wenn er hier einen Widerspruch konstruieren will zwischen der ehelichen Abstammung auf der einen Seite und der Anerkennung und der Legitimation auf der andern Seite. Auch dort gibt es eine Einsprache nicht bloss seitens der erbberechtigten Verwandten, sondern auch seitens der Heimatgemeinde. Das ist als etwas ganz Selbstverständliches betrachtet und dort in keiner Weise beanstandet worden. Es besteht also der angegebene Widerspruch nicht, sondern es besteht

Übereinstimmung und es scheint mir, dass sich unser Antrag auch vom Standpunkt der Logik aus rechtfertige.» (Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1905 S. 1163 ff.)

Es ist somit der beklagten Gemeinde zuzugeben, dass das in Art. 256 Abs. 2 ZGB festgestellte Recht der Heimatbehörde auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes in das Gesetz aufgenommen wurde, damit die Heimatgemeinde sich vom Bürgerrecht dieses Kindes und der damit verbundenen Unterstützungspflicht befreien könne. Gewiss kann die Heimatgemeinde unter Umständen auch ohne diese Folge ihrer Anfechtung ein Interesse an der Unehelikerklärung haben, nämlich dann, wenn der uneheliche Vater mehr Gewähr bietet für die Leistung des Unterhaltes als der Ehemann der Mutter oder wenn jenem das Kind mit Standesfolge zugesprochen werden kann und es dann ein anderes Bürgerrecht erhalten wird (Art. 325 ZGB). Allein es wird sehr selten vorkommen, dass der uneheliche Vater mehr für das Kind leisten wird, als der als ehelicher Vater geltende Ehemann der Mutter, zumal dieser eine weitergehende Unterhaltspflicht hat als jener. Und noch viel seltener wird die Möglichkeit sein, dass dem unehelichen Vater das Kind mit Standesfolge zugesprochen wird. Diese Fälle konnten die Ausdehnung des Anfechtungsrechtes auf die Heimatbehörde in Art. 256 Abs. 2 ZGB nicht rechtfertigen und haben sie denn auch tatsächlich nicht veranlasst. Die Gesetzesberatung im Ständerat zeigt mit Sicherheit, dass dieses Recht der Heimatbehörde den Zweck verfolgt, das Bürgerrecht des Kindes in der Gemeinde des Ehemannes der Mutter mit der Unehelikerklärung ohne weiteres zu beseitigen. Nach dem Sinn des Art. 256 Abs. 2 ZGB verliert also das Kind, dessen Ehelichkeit von der Heimatbehörde mit Erfolg angefochten worden ist, das Bürgerrecht, das es bei der Geburt erhalten hat, und erwirbt statt dessen ein anderes, nämlich offenbar dasjenige, das die Mutter zur Zeit der Empfängnis hatte oder zur Zeit der Geburt gehabt hätte, wenn sie damals nicht verheiratet gewesen wäre.

Andrerseits bestimmt aber Art. 324 Abs. 1 ZGB ganz allgemein, dass das uneheliche Kind, das der Mutter bleibt, deren Heimatangehörigkeit erhält. Damit soll der im schweizerischen Recht geltende Grundsatz der Einheit der Familie in Bürgerrechtssachen (BGE 19 S. 454) gewahrt werden, wonach das minderjährige Kind regelmässig mit den Eltern oder mit dem Elternteil, dem es angehört, das Bürgerrecht teilt (abgesehen vom Fall, dass sich die Kindsmutter später verheiratet und zwar nicht mit dem Vater des unehelichen Kindes). Danach erwirbt das uneheliche Kind, obwohl es den angestammten Familiennamen der Mutter erhält, nicht auch ihr angestammtes Bürgerrecht, wie die deutsche Fassung des Art. 324 deutlich sagt, sondern dasjenige, das die Mutter zur Zeit der Geburt besitzt. Das steht unzweifelhaft als Regel fest und gilt entgegen der Annahme der beklagten Gemeinde auch für die unehelichen Kinder von verheirateten Müttern. Da mit der Heirat die Ehefrau in der Regel das Bürgerrecht des Ehemannes erwirbt und damit ihr bisheriges verliert (BGE 9 S. 158; 53 I S. 44 f.; Art. 10 Abs. 1 lit. b des Schweizerbürgerrechtsgesetzes; SAUSER-HALL, La nationalité en droit suisse S. 39), so erhalten solche Kinder das Bürgerrecht des Ehemannes der Mutter (BGE 47 I S. 481 f.; Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Seon g. Niederösch vom 11. Juli 1924 Erw. 4 S. 18; BGE 19 S. 453 f.; EGGER, Komm. z. ZGB Art. 324 Anm. 2 b; SILBERNAGEL, Komm. z. ZGB. 2. Aufl. Art. 324 N. 8 und 13; ROSSEL et MENTHA, Manuel du droit civil suisse 2. Aufl. Bd. 1 S. 487 Anm. 3; HUBER, Schweiz. Privatrecht I S. 530 f.; SAUSER-HALL a.a.O. S. 5 ff.). Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass das der Mutter bleibende uneheliche Kind ihre Heimatangehörigkeit zur Zeit der Geburt erwirbt, lässt Art. 324 ZGB nicht zu, auch nicht für das nach Art. 256 Abs. 2 ZGB als ausserehelich erklärte Kind. Nach den Regeln über den Erwerb des Bürgerrechtes durch Abstammung, die für Art. 324 Abs. 1 ZGB massgebend sind, erscheint es als ausgeschlossen, dass nach dieser Bestimmung auch nur ausnahmsweise ein Kind zur Zeit der Geburt von der

Mutter ein Bürgerrecht erhalten könne, das diese nicht mehr besitzt, oder dass danach ein Kind schon mit der Empfängnis das Bürgerrecht der Mutter — für den Fall der Geburt — erwerben könne. Dass Art. 324 Abs. 1 ZGB eine Ausnahme in dieser Hinsicht nicht ausschliesse, könnte nur dann angenommen werden, wenn das Zivilgesetzbuch ausdrücklich oder unzweideutig den Willen bekundete, den in jener Bestimmung enthaltenen Grundsatz nicht unbeschränkt gelten zu lassen. Eine solche klare Willensäußerung enthält aber das Gesetz nicht, speziell nicht in Art. 256 Abs. 2 oder 260.

Wenn auch nach dem Sinn des Art. 256 Abs. 2 das Kind, dessen Ehelichkeit von der Heimatgemeinde mit Erfolg angefochten worden ist, an Stelle des Bürgerrechtes des Ehemannes der Mutter ein anderes erhalten soll, so gaben sich doch die gesetzgebenden Organe, wie sich aus der Gesetzesberatung deutlich ergibt, bei der Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz keine Rechenschaft davon, dass sie damit vom Grundsatz des Art. 324 Abs. 1 abwichen. Sie übersahen, dass nach dem Sinn dieser Vorschrift für die Heimatangehörigkeit des ausserehelichen, der Mutter bleibenden Kindes stets das Bürgerrecht der Mutter zur Zeit der Geburt massgebend ist und dass nach diesem Grundsatz die erfolgreiche Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes dessen Bürgerrecht nicht ändern kann, weil die Mutter zur Zeit der Geburt bereits das Bürgerrecht ihres Ehemannes besitzt. Man nahm irrtümlicherweise ohne nähere Prüfung der Frage an, dass sich die Ersetzung des Bürgerrechtes des unehelichen Kindes durch ein anderes bei der erfolgreichen Anfechtung der Ehelichkeit durch die Heimatbehörde ebenso als selbstverständliche Folge der übrigen Rechtsordnung des Zivilgesetzbuches ergebe, wie bei der Anfechtung der Ehelicherklärung nach Art. 262 oder der Anerkennung nach Art. 306, und bemerkte nicht, dass in diesen Fällen die Sache sich insofern wesentlich anders verhält, als durch die Ehelicherklärung oder die Anerkennung nach der Geburt ein Wechsel des

Bürgerrechtes beim Kind eintritt (wenn Vater und Mutter nicht Bürger derselben Gemeinde sind) und dieser Wechsel mit der Aufhebung der Ehelicherklärung oder der Anerkennung selbstverständlich auch rückgängig gemacht wird. Unter diesen Umständen lässt sich in Art. 256 Abs. 2 nicht der genügend deutliche Wille erblicken, eine Ausnahme von der Regel des Art. 324 Abs. 1 zu machen. Wenn sich die gesetzgebenden Organe über das Verhältnis dieser beiden Bestimmungen zu einander im klaren gewesen wären, so hätten sie zweifellos entweder die Neuerung des Art. 256 Abs. 2 fallen lassen oder dann ausdrücklich das Bürgerrecht des danach als unehelich erklärten Kindes unter Abweichung vom Grundsatz des Art. 324 Abs. 1 geordnet. Da weder das eine noch das andere geschehen ist und sich auch nicht mit einiger Sicherheit bestimmen lässt, welche Lösung die gesetzgebenden Organe gewählt hätten, so bleibt ein Widerspruch zwischen dem Sinn und Geist der beiden genannten Bestimmungen bestehen.

Auch Art. 260 ZGB führt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht zum Schluss, dass Art. 324 Abs. 1 eine Ausnahme zulasse. Für das ehelich erklärte Brautkind gilt wie für die ehelichen Kinder überhaupt der Grundsatz des Art. 270, wonach sie das Bürgerrecht des Vaters erhalten. Daraus, dass das auch gelten muss, wenn der Vater vor der Geburt oder der Ehelicherklärung gestorben ist, lässt sich für den Übergang des Bürgerrechtes unehelicher Mütter auf ihre Kinder nichts ableiten.

Davon, dass Art. 324 Abs. 1 ZGB unbeschränkt gelte, ist denn auch das Bundesgericht beim Entscheid in Sachen Seon gegen Niederösch vom 11. Juli 1924 — allerdings ohne sich mit der Bestimmung von Art. 256 Abs. 2 zu beschäftigen — ausgegangen, indem es feststellte, dass das aussereheliche oder als ausserehelich erklärte Kind nach Art. 324 ZGB, sofern es nicht vom Vater anerkannt oder ihm mit Standesfolge zugesprochen oder durch dessen nachfolgende Verheiratung mit der Mutter legitimiert wird, das Bürgerrecht der Mutter zur Zeit der Nie-

derkunft erhalte und zwar auch dann, wenn die Mutter zu dieser Zeit verheiratet ist (vgl. auch BGE 19 S. 453 f.).

2. — Jener Widerspruch zwischen Art. 324 Abs. 1 und 256 Abs. 2 ZGB ist wie eine Lücke des Gesetzes zu behandeln (W. BURCKHARDT, Lücken des Gesetzes S. 88 f.). Es besteht kein Wohnheitsrecht darüber, welches Bürgerrecht einem auf Klage der Heimatbehörde nach Art. 256 Abs. 2 als unehelich erklärten Kinde zukommt. Der Richter hat daher diese Frage gemäss Art. 1 ZGB nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde, und muss dabei bewährter Lehre und Überlieferung folgen.

In dieser Beziehung fällt in Betracht, dass das Anfechtungsrecht der Heimatbehörde nach Art. 256 Abs. 2 ZGB erst bei der Beratung im Ständerat in das Gesetz gelangt ist und dass ein solches Recht vorher in der Schweiz nur ganz ausnahmsweise bestand (vgl. HUBER, a.a.O. S. 402 Anm. 1). Demgegenüber bildet der Satz, dass das uneheliche Kind, das nicht in ein besonderes Verhältnis zum Vater tritt, in allen Fällen das Bürgerrecht erwirbt, das die Mutter zur Zeit der Niederkunft besitzt, und die damit hergestellte Einheit des Bürgerrechtes zwischen Mutter und Kind althergebrachtes schweizerisches Recht; nur in Nidwalden wurde nach dem alten kantonalen Recht dem unehelichen Kind wie der angeborene Geschlechtsname der Mutter so auch deren angestammtes Bürgerrecht zugesprochen (HUBER a.a.O. S. 531), und das Bundesgericht hat denn auch seinerzeit diesen Grundsatz als singular bezeichnet und seine Geltung in interkantonalen Verhältnissen bezweifelt (BGE 9 S. 158).

Immerhin könnte es sich trotzdem rechtfertigen, bei erfolgreicher Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch die Heimatbehörde jenem das angestammte Bürgerrecht der Mutter oder dasjenige, das sie zur Zeit der Geburt ohne den Eheabschluss gehabt hätte, zu geben, wenn wichtige Gründe der Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit eine solche Lösung dringend erforderten. Das trifft jedoch

nicht zu. Nach den von HOFFMANN im Ständerat angeführten Motiven sollte das Anfechtungsrecht im Sinne des Art. 256 Abs. 2 ZGB eine Gemeinde davor schützen, dass eine andere Gemeinde die Verhehlung einer schwangern Gemeindeangehörigen mit einem Bürger jener zuerstgenannten Gemeinde veranlasst und so dieser das zu erwartende Kind zuschiebt. In einem solchen Fall mag es gewiss an und für sich als gerecht erscheinen, diese Bürgerrechtsänderung zum Schutz der benachteiligten Gemeinde zu verhindern. Allein die Bestimmung des Art. 256 Abs. 2 ZGB geht über einen solchen Schutz weit hinaus, indem sie das Anfechtungsrecht der Heimatbehörde in allen Fällen erteilt, wo die Zeugung des Kindes vor dem Eheabschluss stattgefunden hat und der Ehemann unmöglich der Vater des Kindes sein kann. Dieses Anfechtungsrecht ist von HOFFMANN selbst als bedenklich bezeichnet worden. Es hat jedenfalls dann, wenn der Ehemann das Kind ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat und nicht ein Vorfall der Art, wie er im Votum von HOFFMANN geschildert ist, vorliegt, etwas stossendes, zumal es auch in Fällen besteht, in denen erbberechtigte Dritte das gleiche Recht nicht haben, weil sie nach Art. 256 Abs. 1 nur subsidiär zur Klage legitimiert sind. Wohl steht der Heimatgemeinde auch in andern ähnlichen Fällen das Recht zur Wahrung ihrer Interessen zu, nämlich wenn es sich um die Ehelicherklärung unehelicher Kinder nach Art. 258 ff. handelt oder solche Kinder vom Vater anerkannt worden sind oder ihm mit Standesfolge zugesprochen werden sollen. Aber nach Art. 262 und 306 ZGB hat die Heimatbehörde kein Anfechtungsrecht, wo es andere Beteiligte nicht haben, und zudem wird in Art. 261, 262, 306 und 312 der Heimatgemeinde bloss das Recht gegeben, sich dagegen zu wehren, dass ein aussereheliches Kind ehelich wird oder zum Vater in ein Verwandtschaftsverhältnis tritt, während die Heimatbehörde nach Art. 256 Abs. 2 erreichen kann, dass ein in einer Ehe geborenes Kind aus dieser Ehe ausgestossen wird. Dieses Recht

bildet also eine grössere und weniger begründete Einmischung in private Verhältnisse als jenes (vgl. das Votum von LACHENAL bei der Gesetzesberatung, Stenogr. Bulletin a.a.O. ; M. BRIDEL, *La règle « Pater is est »* S. 139 ; WAIBLINGER, *Begriff und Ausübung der Anfechtungsrechte* S. 142 ff. ; SILBERNAGEL a.a.O. Art. 256 N. 2). Es rechtfertigt sich nicht, um eines solchen singulären Anfechtungsrechtes willen, das über einen den Verhältnissen angemessenen Schutz der Interessen der Heimatgemeinde hinausgeht, vom althergebrachten Grundsatz, dass das der Mutter bleibende uneheliche Kind ihr Bürgerrecht (unter Vorbehalt einer spätern Heirat der Mutter) mit ihr teilt, abzuweichen.

Wenn mit der erfolgreichen Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch die Heimatbehörde ein Bürgerrechtswechsel verbunden wäre, würden zudem für das Bürgerrecht des unehelich erklärten Kindes verschiedene Regeln gelten, je nachdem die Ehelichkeit von der Heimatbehörde, dem Ehemann oder erbberechtigten Dritten angefochten worden ist. Das wäre ein merkwürdiges Ergebnis, da ja das Bürgerrecht nicht von der zufälligen Person des Anfechtenden abhängen sollte.

Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass das uneheliche Kind das Bürgerrecht der Mutter zur Zeit der Niederkunft erwirbt, ist auch im Interesse der Rechtssicherheit abzulehnen. Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat sich, wie es in einem Schreiben vom 9. Dezember 1933 dem Departement des Innern des Kantons Graubünden mitgeteilt hat, stets auf den Standpunkt gestellt, dass ein Kind, dem auf die Klage der Heimatgemeinde die Ehelichkeit abgesprochen worden ist, trotzdem das Bürgerrecht beibehalte, das die Mutter im Zeitpunkt der Geburt besessen hat. In diesem Sinne hat sich das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement auch an Hand des vorliegenden Falles in einem Kreisschreiben vom 16. Juli 1934 an die Aufsichtsbehörden für das Zivilstandswesen der Kantone ausgesprochen (BBJ 1934 II

S. 846). Art. 115 litt. g der bundesrätlichen Verordnung über den Zivilstandsdienst vom 18. Mai 1928 kann daher entgegen der Ansicht der beklagten Gemeinde zweifellos nicht auf der Annahme des Gegenteils beruhen. Auch der Regierungsrat des Kantons Zürich hat sich bei seinem Entscheid vom 25. September 1920 im gleichen Sinne geäußert (vgl. auch eine Ansichtsausserung der bernischen Justizdirektion in der Monatschr. f. bern. Verwaltungsrecht 22 S. 233). Es ist daher anzunehmen, dass das Bürgerrecht der Kinder, denen auf die Klage der Heimatbehörde hin die Ehelichkeit abgesprochen worden ist, bisher dem Standpunkt des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes gemäss festgestellt worden ist. Infolgedessen würde eine schwere Rechtsunsicherheit entstehen, wenn nunmehr das Bundesgericht die im Zivilgesetzbuch vorhandene Lücke im Widerspruch zur erwähnten Praxis ausfüllte.

Die Lückenausfüllung kann auch nicht in der Weise geschehen, dass das Bürgerrecht des Kindes, dessen Ehelichkeit von der Heimatbehörde mit Erfolg angefochten worden ist, dann rückgängig gemacht wird, wenn es sich um die Abschiebung einer geschwängerten Person an eine andere Gemeinde in dem bei der Gesetzesberatung erwähnten Sinn handelt. Die Änderung des Bürgerrechtes für diesen Fall könnte dann nicht ohne weiteres an das Urteil über die Ehelichkeit anknüpfen, sondern es bedürfte hierfür eines weitem Prozesses der Heimatgemeinde, der sich gegen das Kind und die in Frage stehende andere Gemeinde richten müsste, da dann noch der Nachweis zu erbringen wäre, dass eine Abschiebung im erwähnten Sinne stattgefunden habe. Damit würde also gerade ein Streit zwischen den beteiligten Gemeinden herbeigeführt, den die Kommission des Ständerates vermeiden wollte. Wenn zudem die Heimatgemeinde zum Schutz gegen eine Abschiebung der erwähnten Art sich sowieso mit der Gemeinde, der die Abschiebung vorgeworfen wird, auseinandersetzen und allenfalls gegen sie klagen müsste, so

würde es sich dann auch nicht rechtfertigen, die Heimatgemeinde durch den Wechsel des Bürgerrechtes des Kindes vor den Folgen der Abschiebung zu schützen und damit den Grundsatz der Einheit des Bürgerrechtes von Mutter und Kind zu durchbrechen; sondern es müsste zum Schutz der Heimatgemeinde ein Anspruch gegen die abschiebende Gemeinde auf Ersatz der Unterstützungskosten hinreichen. Doch soll im vorliegenden Fall die Frage offen bleiben, ob die im Zivilgesetzbuch vorhandene Lücke etwa in diesem Sinne weiter auszufüllen sei. Da hier nur die Frage zu beurteilen ist, ob das Kind Emil Isler Bürger von Horgen oder von Rüti-St. Antönien sei, und nicht behauptet worden ist, dass eine unzulässige Abschiebung stattgefunden habe, so genügt es, festzustellen, dass der Grundsatz des Art. 324 Abs. 1 ZGB über die Heimatangehörigkeit des ausserehelichen Kindes auch gilt, wenn es sich um ein Kind handelt, dem nach Art. 256 Abs. 2 ZGB die Ehelichkeit abgesprochen worden ist, und dass daher Emil Isler Bürger von Rüti-St. Antönien geblieben ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Klage wird gutgeheissen und der Knabe Emil Isler der Marie Isler gesch. Engrieser als Bürger der Gemeinde Rüti-St. Antönien erklärt.

IV. DOPPELBESTEuerung

DOUBLE IMPOSITION

52. Arrêt du 7 décembre 1934 dans la cause Küffer contre cantons de Neuchâtel et de Berne.

Si, dans la procédure cantonale de taxation, le contribuable n'a pas contesté qu'il possède un domicile fiscal dans le canton, ou si l'existence de ce domicile a été constatée par un arrêt du Tribunal fédéral, le contribuable est dès lors tenu de fournir

au fisc cantonal les renseignements concernant l'ensemble de sa fortune et de son revenu nécessaires pour une taxation conforme à l'art. 46 al. 2 CF.

S'il refuse, le fisc est en droit de le taxer en procédant par voie d'estimation, d'après les renseignements qui sont en sa possession et le contribuable n'est dès lors plus fondé à se plaindre de ce que l'impôt ainsi établi excéderait la part revenant au canton et serait incompatible pour ce motif avec l'art. 46 al. 2 CF.

Résumé des faits :

A. — Ernest Küffer est domicilié à Anet (canton de Berne) et y exploite un commerce de vins et de fourrages. En outre, il cultive les vignes dont il est propriétaire à Anet et à Cortaillod (canton de Neuchâtel). Dans cette dernière localité il possède un pressoir et une cave où il traite le moût de ses vignes et celui qu'il achète sur place à des tiers. Après la mise en bouteilles, les vins sont transportés de Cortaillod dans ses caves à Anet. Les travaux de la vigne et le traitement du moût sont effectués à Cortaillod par des ouvriers de l'entreprise dont, suivant le recourant, la plupart habitent Anet et quelques-uns Cortaillod. Toute l'activité purement commerciale relative au vin a lieu à Anet, sauf l'achat de moût aux vigneronneuchâtelois et l'expédition du vin nouveau en automne. Küffer déclare tenir une comptabilité unique pour les différentes branches de son commerce.

B. — Jusqu'en 1932 Küffer ne fut soumis à l'impôt dans le canton de Neuchâtel que sur les immeubles dont il est propriétaire à Cortaillod.

Le 12 décembre 1932, le canton de Neuchâtel l'a imposé pour la première fois d'office pour l'année en cours sur une part de la fortune totale placée dans l'entreprise et du revenu qu'il en tire. Auparavant déjà, Küffer avait payé dans le canton de Berne l'impôt pour 1932 sur la fortune et sur un revenu de première classe (produit du travail).

Il recourut contre la taxation neuchâteloise en demandant notamment la défalcation des dettes hypothécaires du montant de la fortune et la suppression de l'impôt sur