

nach Abwicklung aller Schäden zu fordern (vgl. über dieses primitive Verfahren Bülow, Versicherung auf Gegenseitigkeit, S. 17 ff.). Im übrigen kann in diesem Punkte lediglich auf die Auskunft des eidgenössischen Versicherungsamtes an den Instruktionsrichter verwiesen werden.

d) Zum letzten Standpunkte der Beklagten endlich: die Schadenerserve sei zu hoch bestellt, ist zu bemerken, daß über die Wertung dieser Posten in den Statuten und im Aufsichtsgesetz keine Namen enthalten sind und daß dieselben dem Ermessen des Verwaltungsrates anheim gegeben ist. Die einzelnen Genossenschaftler können demnach diese Feststellung nur anfechten, soweit sie sich als rein willkürlich oder dolos darstellen würde; das ist aber hier nicht der Fall.

3. Danach erscheint denn die Klage als begründet. Die Verpflichtung zur Zahlung der geforderten Verzugszinsen seit 15. August 1897 ergibt sich aus der Tatsache, daß die Nachschußpflicht mit der Mahnung fällig wurde.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Klage wird gutgeheißen und demgemäß werden die Beklagten verpflichtet, an die Klägerin 4313 Fr. 10 Cts. samt Zins zu 5 % seit 15. August 1897 zu bezahlen.

## CIVILRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

#### I. Heimatlosigkeit. — Heimatlosat.

\* 23. Urteil vom 12. Juni 1902 in Sachen  
Bundesrat, Kl., gegen Kantone Bern und Aargau, Bekl.

*Bundesgesetz betreffend die Heimatlosigkeit vom 3. Dezember 1850.  
Klage des Bundesrates auf Einbürgerung, Art. 9 Abs. 2 leg. cit.;  
Art. 11 Ziff. 3 und 4 eod.: mangelhafte Handhabung der Fremdenpolizei; längster Aufenthalt.*

A. In dem anfangs der 1850er Jahre eingeleiteten Verfahren betreffend die Einbürgerung der in wilder Ehe lebenden Heimatlosen Lorenz Pfau, geb. 1798, und Magdalena Art, geb. 1818, hat der schweizerische Bundesrat am 12. März 1901, nachdem Lorenz Pfau ohne eheliche Nachkommen verstorben war, über die Einbürgerung der noch lebenden, in der Schweiz befindlichen Nachkommen der ebenfalls verstorbenen Magdalena Art gestützt auf das Bundesgesetz vom 3. Dezember 1850 folgenden Entscheid gefaßt:

„Die Kantone Bern und Aargau werden im Verhältnis von  $\frac{2}{3}$  (Bern) und  $\frac{1}{3}$  (Aargau) verpflichtet zur Einbürgerung nachfolgender Personen:

\* Dieses Urteil wird in die Abteilung « Civilrechtspflege » aufgenommen, weil Art. 49 Org.-Ges. derartige Streitigkeiten unter dem Titel « Civilrechtspflege » einreicht.

„Georg Art, geb. 1845 ;

„Joseph Art, geb. 1846, und

„Jakob Art, Wilhelminens, geb. 1872,

„und zur Ausmittlung eines Gemeindebürgerrechts für Georg und

„Jakob Art.“

Georg und Joseph Art sind außereheliche Kinder der Magdalena Art und des Lorenz Pfauß, Jakob Art ein unehelicher Sohn der Wilhelmine Art, die ihrerseits ebenfalls den außerehelichen Beziehungen der Magdalena Art mit Lorenz Pfauß entsprossen war. Über die Einbürgerung der Magdalena Art hatte der Bundesrat bereits am 28. Dezember 1853, gleichzeitig wie über die Einbürgerung des Lorenz Pfauß, eventuell dahin Beschluß gefaßt, daß dieselbe mit ihren damals vorhandenen unehelichen Kindern den Kantonen Bern und Aargau zugewiesen wurde, und zwar in dem Verhältnis, daß der Kanton Bern  $\frac{2}{3}$  der Kanton Aargau  $\frac{1}{3}$  an der Einbürgerungslast zu übernehmen habe. Vorerst sollte jedoch noch versucht werden, vom Großherzogtum Baden die Anerkennung der Heimatberechtigung der Magdalena Art auszuwirken. Die mit der badischen, späterhin auch mit der Regierung des Königreichs Württemberg geführten Verhandlungen hatten jedoch nicht das gewünschte Ergebnis. Der bundesrätliche Beschluß vom 28. Dezember 1853 ist vom Kanton Bern anerkannt worden, nicht aber vom Kanton Aargau. Die gleiche Stellung nahmen die Regierungen dieser beiden Kantone gegenüber dem Beschluß des Bundesrates vom 12. März 1901 ein, der eigentlich nur eine Art Bestätigung oder den veränderten Verhältnissen entsprechende Anwendung des eventuellen Beschlusses vom 28. Dezember 1853 betreffend die Magdalena Art und ihre Nachkommen enthält. Der Kanton Aargau verlangte, daß der Kanton Bern einzig zur Einbürgerung der drei Personen angehalten werde, eventuell seien die Einbürgerungskosten zu  $\frac{4}{5}$  dem Kanton Bern und nur zu  $\frac{1}{5}$  dem Kanton Aargau aufzuerlegen.

B. Mit Eingabe an das Bundesgericht vom 30. Mai 1901 stellte der schweizerische Bundesanwalt namens und im Auftrage des schweizerischen Bundesrates gegen die Regierungen der Kantone Bern und Aargau das Begehren ans Recht: „Das Bundes-

„gericht wolle in Anwendung des Bundesgesetzes betreffend die „Heimatlosigkeit erkennen, daß die Kantone Bern und Aargau „im Verhältnis von  $\frac{2}{3}$  Bern und  $\frac{1}{3}$  Aargau verpflichtet seien „zur Einbürgerung der Heimatlosen :

„Georg Art, geb. 1845,

„Joseph Art, geb. 1846,

„Jakob Art, Wilhelminens, geb. 1872,

„und zur Ausmittlung eines Gemeindebürgerrechts für Georg „und Jakob Art.“ (Letzteres Begehren wurde für Joseph Art nicht gestellt, weil derselbe kriminell bestraft worden war, Art. 3 Ziff. 2 des Bundesgesetzes über die Heimatlosigkeit.) Die Klage geht davon aus, daß für die Einbürgerung der drei Personen die Verhältnisse maßgebend seien, unter denen ihre Stammutter Magdalena Art vor Beginn der Administrativuntersuchung und vor Ausstellung des ersten, für sie und ihre Kinder gemäß Art. 8 des Heimatlosengesetzes ausgestellten Duldungsscheines gelebt habe, daß also nichts ankomme auf Abstammung und Aufenthalt des außerehelichen Stammvaters und auf den Aufenthalt der einzubürgernden Personen selbst. Es wird sodann behauptet, daß nach den Akten, auf die verwiesen wird, die Stammutter Magdalena Art vor Anhebung des Einbürgerungsverfahrens sich während circa 2 Jahren im Kanton Aargau und während circa 8 Jahren im Kanton Bern aufgehalten habe, was von der Regierung des Kantons Aargau anerkannt sei. Die Klage bemerkt, diese letztere Tatsache sei eigentlich die einzige, aus welcher die Streitfrage an Hand des Bundesgesetzes entschieden werden solle.

C. Der Regierungsrat des Kantons Bern unterzog sich laut Antwort vom 29. Juni 1901 den Klagebegehren unter Anerkennung der zur Begründung angeführten tatsächlichen Verhältnisse.

Der Regierungsrat des Kantons Aargau schloß dagegen in seiner Antwort vom 6. Juli 1901 dahin: „Die Klage sei abzuweisen. Eventuell: Es sei der Kanton Aargau nur zu einem „Fünftel der Einbürgerungskosten der drei heimatlosen Art zu „verhalten.“ Die Begründung dieses Antwortschlusses geht im wesentlichen dahin: Gerade die Feststellung der Klage, daß die Aufenthaltsverhältnisse der Stammutter Magdalena Art vor Beginn des Einbürgerungsverfahrens entscheidend seien, sowie die

Klägerische Angabe über die Dauer des Aufenthaltes in den beiden Kantonen Bern und Argau führten dazu, daß der Kanton Bern einzig die Einbürgerung der drei Nachkommen der Magdalena Art übernehmen müsse, da nach Art. 11 Ziff. 3 des Gesetzes der „längste Aufenthalt“ maßgebend sei und dieser nicht an zwei Orten sein könne. Ein anderer Grund, der nach Art. 13 des Gesetzes in Verbindung mit dem längsten Aufenthalt eine Verteilung der Einbürgerungspflicht zu rechtfertigen vermöchte, werde vom Bundesrat nicht geltend gemacht und liege gegenüber dem Kanton Argau nicht vor. Eventuell wäre nach der Dauer des Aufenthaltes Bern mit  $\frac{1}{5}$ , Argau nur mit  $\frac{1}{5}$  zu belasten.

D. Der schweizerische Bundesanwalt bestritt replicando die Auslegung, die der Regierungsrat des Kantons Argau den Art. 11 Ziff. 3, und 13 des Heimatlosengesetzes gibt. Im gleichen Sinne ließ sich der Regierungsrat des Kantons Bern vernehmen, indem er ausführte, es könne vernünftigerweise nicht die Meinung des Gesetzes sein, daß die Tatsache des längsten Aufenthaltes im Sinne von Art. 11 Ziff. 3 nur im absoluten Sinne und immer nur einem einzigen Kanton gegenüber, und nicht auch relativ aufgefaßt mehreren Kantonen gegenüber in Betracht zu fallen habe. Letztere Auffassung sei auch in der Praxis zur Geltung gelangt. Sie werde übrigens unterstützt durch die Ziff. 4 des angeführten Art. 11, insofern ein längerer Aufenthalt von Heimatlosen in der Regel mit einer „mangelhaften Handhabung der Fremdenpolizei“ im Zusammenhang stehe.

E. Mit Rücksicht auf die letzterwähnte Behauptung wurde die Instruktion gemäß Beschluß des Bundesgerichts vom 16. April 1902 auf die Frage einer mangelhaften Handhabung der Fremdenpolizei durch den Kanton Argau ausgedehnt. Der Regierungsrat des Kantons Argau machte in dieser Beziehung zunächst darauf aufmerksam, daß die bernische Regierung bloß eine Vermutung ausgesprochen und keine bestimmten Tatsachen genannt habe, auf welche ihr Vorwurf nachlässiger Polizei sich stützen könne. Tatsächlich enthielten die Akten nichts, was auf ein derartiges Verschulden der Polizeiorgane des Kantons Argau schließen lasse. Der Regierungsrat des Kantons Bern erklärte hierauf, daß er bestimmte Tatsachen, aus denen sich eine mangelhafte Handhabung

der Fremdenpolizei seitens des Kantons Argau ergeben würde, nicht nennen könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Auf die Vermutung, es möchte auf Seite des Kantons Argau eine mangelhafte Handhabung der Fremdenpolizei vorliegen, die der Regierungsrat des Kantons Bern in der Form eines allgemein gehaltenen Hinweises auf die entsprechende Vorschrift in Art. 11, Ziff. 4 des Bundesgesetzes die Heimatlosigkeit betreffend, vom 3. Dezember 1850, geäußert hatte, ist nicht weiter einzutreten, nachdem der bernische Regierungsrat ausdrücklich erklärt hat, daß er nicht in der Lage sei, dafür bestimmte Tatsachen anzuführen. Für die Beurteilung der Streitfrage kommt demnach, wie der Bundesrat von Anfang an betont hat, einzig in Betracht Ziff. 3 des Art. 11 des genannten Gesetzes, wo unter den für den Entscheid über die Einbürgerung maßgebenden Verhältnissen „der längste Aufenthalt seit dem Jahre 1803“ genannt ist, „insofern derselbe nicht auf einer Bewilligung zur Duldung von „Seiten eidgenössischer Behörden oder auf Verhaft beruht.“ Die Parteien sind darüber einig, daß es dabei im vorliegenden Falle auf die Aufenthaltsverhältnisse der Stammutter der drei heute einzubürgernden Personen, nicht auf diejenigen der letztern selbst ankommt, und zwar auf die Aufenthaltsverhältnisse aus der Zeit vor der Einleitung des Einbürgerungsverfahrens, wobei wiederum in tatsächlicher Beziehung kein Streit darüber herrscht, daß sich die Stammutter Magdalena Art vor dem entscheidenden Zeitpunkte bedeutend länger im Kanton Bern als im Kanton Argau aufgehalten hat.

2. Da nun nach der Prozeßlage andere Kantone als Bern und Argau für die Einbürgerung der drei Personen nicht in Betracht kommen, und da von zwei ungleich langen Aufenthalten der längste der längere ist, so erscheint nach dem Wortlaute der maßgebenden Gesetzesbestimmung der Kanton Bern allein als einbürgerungspflichtig. Die Bestimmung stellt auf die bloße Tatsache des längsten Aufenthaltes ab, und darauf, welcher Art der Aufenthalt war, ob die Kantonsbehörden denselben kannten und unter welchen Umständen er gestattet oder geduldet wurde, kommt so lange nichts an, als nur die Ziff. 3 von Art. 11 des Gesetzes

in Frage steht und nicht geltend gemacht wird, daß jene Verhältnisse ein anderes der nach diesem Artikel zu berücksichtigenden Momente ergeben. Der Bundesrat und der Regierungsrat des Kantons Bern halten der durch den Wortlaut gegebenen Auslegung von Ziff. 3 des Art. 11 den Art. 13 des Gesetzes entgegen, der lautet: „Insofern in einem Spezialfalle einzelne oder mehrere der im Art. 11 angeführten Gründe gegenüber mehreren Kantonen vorliegen, so kann das Bundesgericht, je nach seiner Ansicht über die Bedeutung und das Gewicht der einzelnen Gründe, nach freiem Ermessen den einen oder den andern Kanton, oder auch mehrere Kantone gemeinschaftlich, zur Einbürgerung anhalten.“ Diese Bestimmung entspringt dem Gedanken, daß unter Umständen eine billige Ausgleichung der Lasten, die die Einbürgerungspflicht mit sich bringt, unter den verschiedenen Kantonen stattzufinden habe, welchen jene Pflicht obliegt, und sie stellt es in diesem Falle dem Gerichte anheim, die einzelnen Momente, die die Einbürgerungspflicht begründen, in billiger Weise gegeneinander abzuwägen und danach seinen Entscheid zu treffen. Allein die Bestimmung ist ihrem Wortlaute nach nur anwendbar, einmal wenn der nämliche Einbürgerungsgrund gleichzeitig gegenüber zwei oder mehreren Kantonen zutrifft, oder wenn gegenüber verschiedenen Kantonen verschiedene Gründe vorliegen, oder wenn sich die beiden Fälle kombinieren. Wenn dagegen nur ein Einbürgerungsgrund vorhanden ist und dieser nur einen Kanton trifft, so kann Art. 13 nicht zur Anwendung kommen, wie insbesondere der französische Text zeigt, der lautet: « dans le cas où un ou plusieurs des principes mentionnés à l'art. 11 peuvent s'appliquer à plusieurs cantons », etc. Auch geht es nicht an, den Gedanken des Ausgleichs, der der Bestimmung zu Grunde liegt, auch bei der Entscheidung von Fällen wirken zu lassen, die durch die Bestimmung nach ihrem klaren Wortlaute nicht getroffen werden. Im vorliegenden Falle steht nun nur ein Einbürgerungsgrund, der des längsten Aufenthalts, in Frage, und dieser trifft, da die Aufenthalte in den beiden einzig in Betracht fallenden Kantonen Bern und Aargau nicht gleich lang waren, einzig den Kanton Bern. Für eine Verteilung der Einbürgerungspflicht auf die beiden Kantone nach Art. 13 des Gesetzes ist somit überhaupt

kein Raum. Allerdings scheint das Bundesgericht früher den Begriff des „längsten Aufenthalts“ im Sinne von Art. 11 Ziff. 3 des Heimatlosengesetzes etwas anders aufgefaßt zu haben, indem es erklärte, derselbe sei nicht absolut zu verstehen, sondern auf alle Kantone auszudehnen, in denen der Aufenthalt ein verhältnismäßig bedeutender gewesen ist, so daß also eine einzelne Familie oder Person aus demselben Rechtsgrunde mehreren Kantonen zur Einbürgerung zugesprochen werden kann, „selbst dann, wenn die Polizeibehörden der betreffenden Kantone das Möglichste getan haben sollten, der in ihr Gebiet eingebrungenen Heimatlosen sich zu erwehren“ (siehe Geschäftsbericht des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements für das Jahr 1858, Bundesblatt 1859, I, S. 399, und Ullmer, Staatsrechtliche Praxis I, S. 443). Doch ist diese Auffassung, soweit ersichtlich, nur in einem Falle zum Ausdruck gelangt, so daß von einer festen Praxis nicht die Rede sein kann, und abgesehen hiervon darf überhaupt Präjudizien, zumal wenn sie über den Wortlaut des positiven Rechts hinausgehen und auf Sinn und Geist eines Gesetzes abstellen, nicht allzu große Bedeutung beigemessen werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Klage des Bundesrates wird in dem Sinne gutgeheißen,  
daß der Kanton Bern verpflichtet wird, die Heimatlosen

Georg Art, geb. 1845,

Joseph Art, geb. 1846, und

Jakob Art, Wilhelminens, geb. 1872,

einzubürgern.