

nur entzogen, nicht aber verweigert werden, und, da Bryner nicht im Besitze einer Niederlassungsbewilligung sei, lasse sich überhaupt von einem Entzug derselben nicht sprechen. Ist nämlich Bryner nicht im Besitze einer förmlichen Niederlassungsbewilligung, so hält er sich doch thatsächlich in Solothurn auf und es kann seine Rechtsstellung nicht deswegen eine günstigere sein, weil ihm eine ausdrückliche Bewilligung zur Niederlassung fehlt.

Jedenfalls hat der Beschwerdeführer kein rechtliches Interesse an der Gutheißung seines Rekurses, da ihm die Niederlassung sofort nach ihrer Bewilligung wieder entzogen werden könnte und, nach der Erklärung des Regierungsrates, in der That auch entzogen würde.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen und es hat bei dem Beschlusse des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 27. März 1897 sein Bewenden.

76. Urteil vom 6. Mai 1897 in Sachen Wyß.

A. Joseph Wyß von Hünenberg (Kt. Zug) siedelte im November 1896 von Horw (Kt. Luzern), wo er ungefähr zwei Jahre gewohnt hatte, mit seiner Ehefrau nach Sarnen über. In Horw war derselbe fruchtlos ausgepfändet worden, was nach luzernischem Rechte dessen Einstelllung im Aktiv- und Passivwahlrecht zur Folge hatte (§ 22 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 30. Mai 1891). In Sarnen übt Wyß das Gärtnerhandwerk aus, während seine Ehefrau ein Geschäft angefangen hat. Auf ein bald nach deren Einzug bei der Gemeindebehörde von Sarnen eingereichtes Begehren um Bewilligung der Niederlassung erhielt Wyß keinen förmlichen Bescheid. Nach einem Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates vom 4. Dezember 1896 ist dasselbe immerhin vom Gemeindepräsidenten von Sarnen der genannten Behörde vorgelegt worden, die jedoch mit Rücksicht darauf, daß der Petent nicht mehr im Besitze des Aktivbürgerrechts sei, beschloß, denselben aufzufordern, innert

14 Tagen den Kanton zu verlassen. Da ferner auch in Sarnen gegen Wyß Verlustscheine ausgestellt werden mußten, überwies ihn der Regierungsrat gleichzeitig zur „Strafabwandlung“ dem Polizeigericht von Obwalden. Dieses holte einen Bericht der Gemeindebehörde von Horw ein, der dahin lautete, Wyß habe während eines fast dreijährigen Aufenthaltes daselbst zu Straflagen nicht Anlaß geboten, doch müßten oder könnten ihm wegen etwas leichtsinnigen Geschäftsbetriebes und Schuldenmachens Vorwürfe gemacht werden. Gestützt hierauf und die eingelegten Verlustscheine erklärte dann das Gericht unterm 29. Dezember 1896, Wyß habe sich der „fruchtlosen Pfändung schuldig gemacht“ und stellte demgemäß in Anwendung von Art. 26 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, sowie Art. 83, Abs. 1 der dahierigen kantonalen Vollziehungsverordnung bis zur Befriedigung seiner Gläubiger, bezw. bis zur gesetzlichen Rehabilitation im Aktivbürgerrecht ein. Nach Einlage von neuen Verlustscheinen wurde unterm 6. Februar die ausgefallte Einstellung bestätigt. Inzwischen hatte sich die Ehefrau Wyß selbständig um Bewilligung der Niederlassung bei der Gemeindebehörde von Sarnen beworben. Unterm 13. Januar 1897 hatte jedoch der Regierungsrat von Obwalden, an den das Begehren von der Gemeindebehörde von Sarnen mit dem Antrag auf Abweisung überwiesen worden war, beschlossen, dem Gesuche dermalen nicht zu entsprechen, dies „mit Rücksicht darauf, daß Frau Wyß in ungetrennter Ehe mit ihrem Manne Joseph Wyß lebt und dieser somit als Familienhaupt angesehen werden muß, daß demselben aber selbst, weil nicht im Besitze des Aktivbürgerrechts, die Niederlassung verweigert worden, sowie ferner, daß wenn in analogen Fällen die Niederlassung alsdann der Ehefrau erteilt werden müßte, die einschlägigen Bestimmungen des Art. 45 der Bundesverfassung illusorisch würden.“ Von diesem Beschlusse war der Frau Wyß am 23. Januar 1897 Kenntnis gegeben worden, und am 13. Februar erhielt der Ehemann im Auftrage des Regierungsrates von der Standeskanzlei die nochmalige Aufforderung, den Kanton bis spätestens zum 1. März zu verlassen, unter Androhung polizeilicher Abschiebung. Auf Anfrage vom 16. hin endlich wurde dem Joseph Wyß am 18. durch die Standeskanzlei förmlich mitgeteilt, daß ihm die Niederlassung in Gemäßheit von Art. 45 der Bundes-

verfassung nicht erteilt worden sei, weil er als fallit nicht im Besitze des Aktivbürgerrechts sich befinde.

B. Mit Eingabe vom 22. Februar 1897 erhoben die Eheleute Wyß, vertreten durch Fürsprecher Dr. Gelzke in Luzern, gegen die regierungsrätlichen Beschlüsse und Verfügungen, wonach ihnen die Niederlassung in Sarnen verweigert wurde, den staatsrechtlichen Rekurs beim Bundesgericht. Nach einer Kritik über das beobachtete Verfahren wird wesentlich geltend gemacht: Dem Joseph Wyß sei das Aktivbürgerrecht nicht durch strafgerichtliches Urteil entzogen worden; vor seiner Übersiedlung nach Horw sei er nie bestraft worden und das Urteil des Polizeigerichts von Obwalden vom 29. Dezember 1896 könne erstlich überhaupt nicht in Betracht fallen, weil es auf die Verhältnisse ankomme, wie sie bei der Einreichung des Gesuches um Erteilung der Niederlassungsbewilligung vorlägen, und zweitens sei dasselbe kein Strafurteil, wofür auf den Fall Dahinden, und die vom Nationalrate damals angenommenen Erwägungen (Salis, Bundesrecht, Bd. II, Nr. 412) verwiesen wird: Sei aber die Verweigerung der Niederlassung gegenüber dem Chemann Wyß verfassungswidrig, so falle auch der Grund, weshalb der Ehefrau dieselbe nicht gestattet worden sei, dahin.

C. Der Regierungsrat des Kantons Obwalden trägt in seiner Bernehmlassung auf Abweisung des Rekurses an. Er giebt zu, daß Wyß bei Stellung seines Niederlassungsgesuches nicht vorbestraft gewesen sei, stellt aber dann fest, daß derselbe bei seiner Übersiedlung nach Sarnen schon von Luzern her wegen Ausstellung von Verlustscheinen das Aktivbürgerrecht eingebüßt und daß er schon vor der Behandlung des Niederlassungsgesuches für Obwalden daselbst wegen fruchtloser Pfändung die gerichtliche Einstellung im Aktivbürgerrecht verwirkt habe. Es sei nämlich, wird in letzterer Beziehung bemerkt, das Niederlassungsgesuch des Rekurrenten, das zunächst nicht förmlich gestellt, sondern nur angekündigt worden, durch den Regierungsrat am 4. Dezember 1896 nur « antecipando » abschlägig beschieden worden, und erst am 13. Januar 1897 sei ein definitives Gesuch, und zwar von Frau Wyß, zur Behandlung vorgelegen, d. h. erst nach Ausfällung des Urteils vom 29. Dezember 1896. Letzteres müsse, da die Bestimmung in Art. 83 der obwaldenschen Vollziehungsverordnung zum

eidgenössischen Betreibungs- und Konkursgesetz eben auf dem Unterschiede zwischen verschuldetem und unverschuldetem Konkurs, bezw. verschuldeter und unverschuldeter fruchtloser Pfändung beruhe, als eigentliches Strafurteil betrachtet werden, wie denn auch in der dahingigen Praxis jeweilen darauf abgestellt worden, ob dem Konkursiten oder Ausgepfändeten eine Schuld beizumessen sei, bezw. in welchem Grade ihn ein Verschulden treffe. Der Fall Dahinden sei dem vorliegenden keineswegs analog und überhaupt nicht typisch; namentlich gehe es nicht an, die vom Nationalrat damals angenommenen Motive zu verwerten, da diese vom Ständerat ausdrücklich abgelehnt worden seien. Überdies habe sich die Auffassung über die Tragweite des Art. 45 B.-B. im Laufe der Jahre geändert, wie aus einigen neuern Entscheidungen des Bundesrates und der Bundesversammlung erhelle, z. B. denjenigen in Sachen Hänger, Frauenfelder, Graf und U. Maf (Salis, Bundesrecht, Nr. 426 bis 429). In letzterem Falle sei die Niederlassungsverweigerung geschützt worden, weil Petent wegen leichtsinnigen Falliments im Aktivbürgerrecht eingestellt gewesen sei. Es liege sogar die Vermutung nahe, daß der Ständerat im Falle Dahinden den feinen Unterschied zwischen Einstellung im Aktivbürgerrecht infolge strafgerichtlichen Urteils, oder ohne ein solches, nicht habe machen und grundsätzlich den Mangel des Aktivbürgerrechts als Grund für Verweigerung der Niederlassung habe billigen wollen. Nun sei Jos. Wyß schon in Horw des leichtsinnigen Schuldenmachens beschuldigt gewesen und in Obwalden sei eine schärfere Beurteilung durch das Polizeigericht von Obwalden einzig deshalb erfolgt, weil es sich eben nicht um unverschuldete fruchtlose Pfändung gehandelt habe. Angesichts dieses Urteils aber habe man dem Rekurrenten die Niederlassung verweigern können. Dann habe aber auch das Gesuch der Ehefrau abgewiesen werden müssen, da diese nicht selbstständig die Niederlassung erwerben könne, sondern diesbezüglich dem Chemann, als Familienhaupt, folge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beschluß des Regierungsrates von Obwalden, durch den der Chemann Wyß mit seinem Gesuche um Bewilligung der Niederlassung in Sarnen abgewiesen worden ist, und die gegen denselben erlassenen Ausweisungsverfügungen stützen sich in rechtlicher Beziehung auf Art. 45, Al. 2, B.-B., wonach die Nieder-

lassung denjenigen verweigert werden kann, die infolge strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind. Die Niederlassungsverweigerung gegenüber der Ehefrau Wyß sodann beruht nicht auf einem besondern, gegen sie vorliegenden Grunde, sondern lediglich darauf, daß ihr kein selbständiges Recht auf Niederlassung zustehe, daß sie vielmehr in dieser Beziehung das Schicksal des Ehemannes teilen müsse. Es fragt sich somit in erster Linie, ob wirklich auf den Ehemann Wyß die angeführte Bestimmung in Art. 45, Abs. 2, B.-V. zutrefte.

2. Der Regierungsrat von Obwalden giebt selbst zu, daß Jos. Wyß vor seiner Überstelung nach Sarnen niemals bestraft worden sei. Wenn trotzdem darauf Gewicht gelegt werden will, daß derselbe in Horw schon leichtsinnig Schulden gemacht habe, so ist dies, da ja nicht behauptet wird, daß deshalb eine Bestrafung erfolgt sei, völlig unverständlich. Ist aber überhaupt ein Strafurteil gegen Wyß vor seinem Wegzug von Horw nicht ergangen, so kann auch davon keine Rede sein, daß ihm vor jenem Zeitpunkte infolge eines strafgerichtlichen Urteils die bürgerlichen Rechte und Ehren entzogen gewesen wären. Derselbe war allerdings dieser Rechte im Kanton Luzern nicht mehr teilhaftig. Allein es beruhte dieser Zustand keineswegs auf einem strafgerichtlichen Urteil, sondern auf der Thatfache, daß Wyß in Horw fruchtlos ausgepfändet worden war, einer Thatfache, an die nach luzernischem Recht (§ 22 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs) sich von Gesetzes wegen die Folge des Ausschlusses vom Aktiv- und Passivwahlrecht im Kanton knüpft. Dieser Thatbestand deckt sich aber nicht mit dem in Art. 45, Abs. 2 für die Verweigerung der Niederlassung aufgestellten. Abgesehen davon, daß der Verlust des aktiven und passiven Wahlrechts nicht in einem Urteil ausgesprochen wird, sondern von Gesetzes wegen eintritt, kann der Entzug dieser Rechte infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung auch nicht als Strafe betrachtet werden. Man hat es nicht mit einer nach der objektiven Schwere und nach der subjektiven Schuld sich richtenden strafrechtlichen Sühne für bestimmte, die Rechtsordnung durchbrechende Handlungen oder Unterlassungen zu thun, sondern mit einer allgemein an bestimmte Voraussetzungen sich knüpfenden, staatsrechtlichen Folge der amtlich durch Konkurs oder fruchtlose Pfändung

konstatierten Insolvenz, wie denn auch äußerlich der Unterschied zwischen dieser Maßregel und den Strafandrohungen für die eigentlichen Betreibungs- und Konkursdelikte darin sich zeigt, daß dieselbe in einem besondern Paragraphen normiert ist. Es darf ferner auch nicht etwa eingewendet werden, daß es auf den Grund der Einstellung in den bürgerlichen Rechten und Ehren bei Anwendung des Art. 45, Abs. 2, B.-V. überhaupt nicht ankomme. Eine solche Auffassung ist mit dem Wortlaut der Bestimmung schlechterdings unverträglich, und es tritt ihre Unrichtigkeit um so greller hervor, als nach der Verfassung von 1848 (Art. 41, Ziff. 6, litt. b) die Einstellung in den bürgerlichen Rechten und Ehren allgemein, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf einem strafgerichtlichen Urteil oder auf einem andern Grunde beruhte, als Voraussetzung für den Entzug der Niederlassung anerkannt war. Somit kann aber die im Kanton Luzern erfolgte Einstellung des Jos. Wyß in den bürgerlichen Rechten und Ehren von den obwaldenschen Behörden zur Rechtfertigung der Verweigerung der Niederlassung jedenfalls nicht beigezogen werden.

3. Fragt sich sodann, ob Jos. Wyß infolge des polizeigerichtlichen Urteils vom 29. Dezember 1896 des Rechts auf Niederlassung im Kanton Obwalden verlustig gegangen sei, so ist auch dies zu verneinen. Allerdings ist es hier ein Urteil, durch das Wyß seiner bürgerlichen Rechte und Ehren entkleidet wurde. Allein man hat es doch auch nicht mit einem strafgerichtlichen Urteil, einem jugement pénal, wie der französische Text lautet, zu thun. Den Grund des Entzuges der bürgerlichen Rechte und Ehren bildete nach Mitgabe des Urteils die bloße Thatfache, daß Wyß fruchtlos ausgepfändet worden war. Freilich mußte dazu kommen, daß das Gericht dem Wyß eine Schuld an der Thatfache der fruchtlosen Pfändung beimäß; denn nach Art. 83, M. 2 der Vollziehungsverordnung des Kantons Obwalden zum Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs findet eine solche Einstellung in jenen Fällen nicht statt, auf die sie wegen offensbaren Nichtverschuldens als nicht anwendbar erklärt wird. Dieser Umstand 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, wo das Gesetz diese Folge allgemein, und

ohne auf die Schuld des Konkursiten oder fruchtlos Ausgepfändeten Rücksicht zu nehmen, ausspricht, so kann dies noch weniger zutreffen bei einer mildern Gesetzgebung, die es von einer Prüfung über den Anteil des Betroffenen an seiner ökonomischen Mißlage abhängig macht, ob ihm jene Rechte zu entziehen seien oder nicht. Auch hier hat man es nicht mit einer staatlichen Repression gegen bestimmte Einbrüche in die Rechtsordnung, sondern lediglich mit einer Norm darüber zu thun, daß unter gewissen Umständen diejenigen, die ihren ökonomischen Verpflichtungen nicht nachzukommen vermögen, von den bürgerlichen Rechten und Ehren ausgeschlossen sein sollen. Und wenn auch nach dem Rechte von Obwalden die Einstellung von einer Prüfung über die Schuld des Betreffenden abhängig gemacht ist, so kann doch daraus nicht gefolgert werden, daß Konkurs und fruchtlose Pfändung hier für sich schon objektiv als strafbare Thatbestände aufzufassen seien. Es geht dies um so weniger an, als das obwaldensche Einführungs-gesetz selbst die Bestimmungen über die bürgerlichen Folgen des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung in einem besondern Titel unter die eigentlichen Strafbestimmungen, die unter den Titeln Ungehorsam, Pfandunterschlagung, Konkursstrafrecht und Pfändungsbetrug und leichtsinniges Schuldenmachen enthalten sind, stellt. Die gleiche Unterscheidung findet sich zudem auch in der Verfassung des Kantons Obwalden, indem dort in Art. 32 bei Aufzählung der von der Stimm- und Wahlfähigkeit ausgeschlossenen neben den durch strafgerichtliches Urteil Entehrten oder im Aktivbürgerrecht Eingestellten die Falliten und solche die zum Nachtheile ihrer Gläubiger gerichtlich affordirt haben (zu denen jetzt auch die fruchtlos Ausgepfändeten zu rechnen sind) in einer besondern Kategorie aufgeführt sind, und zwar ebenfalls mit dem Beifatz: „Die Ausschließung findet indessen bei jenen Fällen nicht statt, auf welche sie wegen offener Nichtverschuldung als nicht anwendbar erklärt wird.“ Es würde also geradezu dem kantonalen Verfassungsrechte zuwiderlaufen, wenn die infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung in ihren bürgerlichen Rechten und Ehren Eingestellten den durch strafgerichtliches Urteil Entehrten gleichgestellt werden wollten. Auf diesem Boden bewegte sich denn auch die bisherige Praxis der Bundesbehörden, wofür insbesondere auf

die Entscheide in Sachen Frey (Salis, Bundesrecht, Bd. V, Nr. 408) und in Sachen Dahinden (eod. Nr. 412) zu verweisen ist. Wenn auch im letztern Falle der Ständerat den vom Nationalrat angenommenen Entscheidungsgründen nicht zugestimmt hat, so läßt doch das Dispositiv des übereinstimmenden Beschlusses beider Räte keinen Zweifel, daß man annahm, es falle ein infolge Konkurses durch gerichtliches Urteil in seinen bürgerlichen Rechten Eingestellter nicht unter die Bestimmung des Art. 45, Abs. 2 B.-B. Die vom Regierungsrat von Obwalden citierten Fälle Frauenfelder, Hänger und Graf (Salis, Bd. II, Nr. 426—428) aber beziehen sich überhaupt nicht auf die in Frage stehende Verfassungsbestimmung in Art. 45, Abs. 2, sondern auf diejenige in Art. 45, Abs. 3 der Bundesverfassung und der Fall Naf endlich (Salis, Nr. 429) kann deshalb vorliegend nicht als Präjudiz angerufen werden, weil dort die Einstellung in den bürgerlichen Rechten und Ehren im Anschlusse an eine Gefängnisstrafe wegen leichtsinnigen Falliments, also in der That durch ein strafgerichtliches Urteil ausgesprochen worden ist. Kann aber danach das polizeigerichtliche Urteil vom 29. Dezember 1896 nicht als strafgerichtliches Urteil im Sinne des Art. 45, Abs. 2 B.-B. angesehen werden, so braucht auf die weitere Beschwerde der Rekurrenten, daß dieses Urteil deshalb nicht habe in Betracht gezogen werden dürfen, weil es nach der Stellung des Gesuches um Bewilligung der Niederlassung ausgefüllt worden sei, nicht eingetreten zu werden.

4. Mit dem Entscheid über den Rekurs des Ehemannes ist auch der Rekurs der Ehefrau Wyß erledigt, da sich die Weigerung, der letztern Niederlassung zu gestatten, einzig darauf stützte, daß dem erstern dieselbe nicht zu gewähren sei. Ob der Ehefrau selbständig ein Recht auf Niederlassung zugestanden wäre, braucht deshalb nicht untersucht zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und der Regierungsrat des Kantons Obwalden, unter Aufhebung der entgegenstehenden Beschlüsse und Verfügungen, angehalten, den Rekurrenten die Niederlassung in Sarnen zu bewilligen.