

Die civilrechtliche Stellung der Ausländer in der Schweiz nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1891

Autor(en): **Wolf, P.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **13 (1894)**

PDF erstellt am: **06.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896673>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die civilrechtliche Stellung der Ausländer in der Schweiz nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1891.

Von Dr. P. WOLF in BASEL.

I. Einleitung.

1. Das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 stellt Regeln auf:

- 1) über die civilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz;
- 2) über die civilrechtlichen Verhältnisse der Schweizer, die im Ausland ihren Wohnsitz haben;
- 3) über die civilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben.

Das Bundesgesetz regelt also nur die Rechtsverhältnisse von Personen, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, und von Schweizern, die im Auslande wohnhaft sind.

Das Bundesgesetz lässt demgemäss, wenigstens dem Wortlaut nach, unberührt:

- 1) die Rechtsverhältnisse der im Kanton wohnhaften Kantonsangehörigen (mit einigen Ausnahmen);
- 2) in einem Kanton entstehende oder wirksam werdende Rechtsverhältnisse von Angehörigen eines andern Kantons, die nicht im erstern Kanton als schweizerische Niedergelassene oder Aufenthalter wohnhaft sind;
- 3) im Ausland entstehende oder wirksam werdende Rechtsverhältnisse von Schweizern, die nicht im Ausland ihren Wohnsitz haben;

4) in der Schweiz entstehende oder wirksam werdende Rechtsverhältnisse von Ausländern, die nicht in der Schweiz ihren Wohnsitz haben.

Das Bundesgesetz stellt bloss Regeln auf über die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse. Da diese Verhältnisse in rechtlicher Beziehung gewöhnlich mit dem Wohnsitz oder der Nationalität verknüpft werden, so könnte man behaupten, der Umstand, dass das Bundesgesetz nur von in der Schweiz oder im Auslande wohnhaften Personen rede, müsse dahin ausgelegt werden, dass nur der Wohnsitz oder die Nationalität bezw. Heimat für die Regelung dieser Verhältnisse massgebend seien; das Bundesgesetz nehme darauf, dass eine Handlung an einem andern Orte vorgenommen worden sei, als am Wohnsitz, oder darauf, dass ein rechtliche Bedeutung habendes Ereignis an einem andern Orte als am Wohnsitz vorgekommen sei, oder endlich darauf, dass ein Verhältnis an einem andern Orte als am Wohnsitz zu Stande gekommen sei, überhaupt keine Rücksicht; für die Beurteilung dieser Handlungen, Ereignisse, Rechtsverhältnisse, sei nach dem Bundesgesetze bloss der Wohnsitz massgebend.

Hier können wir uns auf eine Untersuchung darüber nicht einlassen, ob das Bundesgesetz nur in der sich aus dem Wortlaut ergebenden Beschränkung anzuwenden sei, oder ob die Abstellung auf den Wohnsitz dahin zu verstehen sei, dass es nur auf diesen und nicht auf einen andern Ort ankomme; nur soviel sei bemerkt, dass sich weder aus dem Gesetz noch aus den Vorarbeiten zu demselben ein Anhaltspunkt für die eine oder andere Meinung ergibt, abgesehen von der Bestimmung des Art. 23, wonach die Eröffnung der Erbschaft stets für die Gesamtheit des Vermögens am letzten Wohnsitz des Erblassers erfolgt.

2. Das Gesetz spricht von den in einem Kantonsgebiete wohnenden Niedergelassenen und Aufenthaltern aus andern Kantonen. Ein Unterschied zwischen Niedergelassenen und Aufenthaltern wird aber nicht gemacht. Wir werden daher der Kürze halber im Folgenden nur von schweizerischen

Niedergelassenen reden. Wir verstehen unter einem schweizerischen Niedergelassenen einen Schweizer, der in einem andern Kantone, als im Heimatkantone seinen Wohnsitz im Sinne des Bundesgesetzes hat.

3. Das Gesetz handelt von den civilrechtlichen Verhältnissen: 1) der schweizerischen Niedergelassenen, 2) der im Auslande wohnhaften Schweizer, 3) der in der Schweiz wohnhaften Ausländer.

In einem Rechtsverhältnis können sich zwei oder mehr Personen gegenüber stehen; es wird sich daher bei manchen interkantonalen oder internationalen Beziehungen die Frage erheben, nach dem Recht welcher Person sich das Rechtsverhältnis zu richten habe.

Nehmen wir der Einfachheit halber ein Rechtsverhältnis mit zwei Personen an, so können sich z. B. gegenüberstehen:

1) ein im Heimatkanton wohnhafter Kantonsangehöriger und ein ebenfalls im Heimatkanton wohnhafter Kantonsangehöriger;

2) ein im Heimatkanton wohnhafter Kantonsangehöriger und ein in einem andern Kanton niedergelassener Kantonsangehöriger;

3) ein im Heimatkanton wohnhafter Kantonsangehöriger und ein schweizerischer Niedergelassener;

4) ein schweizerischer Niedergelassener aus einem Kanton und ein schweizerischer Niedergelassener aus einem andern Kanton;

5) ein im Heimatkanton wohnhafter Kantonsangehöriger und ein in der Schweiz wohnhafter Ausländer;

6) ein schweizerischer Niedergelassener und ein in der Schweiz wohnhafter Ausländer;

7) ein im Heimatkanton wohnhafter Kantonsangehöriger und ein im Ausland wohnhafter Kantonsangehöriger;

8) ein im Heimatkanton wohnhafter Kantonsangehöriger und ein im Ausland wohnhafter Schweizer eines andern Kantons;

9) ein im Ausland wohnhafter Schweizer und ein dem gleichen Kantone angehöriger, im Ausland wohnhafter Schweizer;

10) ein im Ausland wohnhafter Schweizer und ein einem andern Kanton angehöriger, im Ausland wohnhafter Schweizer;

11) ein im Ausland wohnhafter Schweizer und ein im Ausland wohnhafter Ausländer, der Angehöriger des Wohnsitzstaates ist;

12) ein im Ausland wohnhafter Schweizer und ein im Ausland wohnhafter Ausländer, der nicht Angehöriger des Wohnsitzstaates ist;

13) zwei in der Schweiz wohnhafte Ausländer, die die gleiche Nationalität haben;

14) zwei in der Schweiz wohnhafte Ausländer, von denen jeder eine andere Nationalität hat, etc.

Das Bundesgesetz nimmt auf die Verschiedenheit, die hinsichtlich der Kantonsangehörigkeit oder der Nationalität zwischen zwei oder mehr Personen bestehen kann, keine Rücksicht. Im ersten Titel, der von den civilrechtlichen Verhältnissen der schweizerischen Niedergelassenen in der Schweiz handelt, regelt es jedoch die Rechtsverhältnisse als solche und bezeichnet die Person, deren Recht für das Verhältnis massgebend sein soll. Es kann also ein Konflikt hinsichtlich der Nationalität oder der verschiedenen Kantonsangehörigkeit nicht entstehen. Diese Lösung ist auch sachgemäss, da sich die kantonalen Gesetze als gleichberechtigt gegenüber stehen.

Auch im zweiten Titel, der die civilrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland behandelt, werden „Verhältnisse“ geregelt, allein das Bundesgesetz bestimmt nicht mehr, welches Recht massgebend sei, wenn mehrere Personen in einem Rechtsverhältnis stehen. Es setzt nur im Allgemeinen fest, dass die Schweizer, wenn sie nicht dem ausländischen Recht nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung unterworfen sind, dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons unterstehen. Diese Regelung ist, wie man sieht, lange nicht so bestimmt, wie diejenige, die für die schweizerischen Niedergelassenen in der Schweiz getroffen ist. Für diese kann, soweit es sich um die vom Bundesgesetz geregelt-

ten Rechtsverhältnisse handelt, nur das Recht einer und zwar der durch das Bundesgesetz bezeichneten Person massgebend sein; in Betreff der Schweizer im Auslande kann jedoch, wenn das inländische oder kantonale Recht die Frage nach dem massgebenden Rechte anders regelt, als das Bundesgesetz dies im ersten Titel thut, trotz der Bestimmung des Bundesgesetzes ernstlicher Zweifel darüber entstehen, welches Recht anzuwenden sei. Nehmen wir z. B. die Alimentationspflicht. In Bezug auf die schweizerischen Niedergelassenen in der Schweiz bestimmt das Bundesgesetz, dass sich die Unterstützungspflicht zwischen Verwandten nach dem heimatlichen Rechte des Unterstützungspflichtigen richte. In Bezug auf die Schweizer im Auslande stellt das Bundesgesetz hinsichtlich der Alimentationspflicht keine besondere Regel auf. Es kommt also die allgemeine Regel in Anwendung und es ist demgemäss in erster Linie die ausländische Gesetzgebung massgebend. Bestimmt nun die ausländische Gesetzgebung, dass das ausländische Recht, d. h. das Recht des eigenen Landes diese Unterstützungspflicht ohne Rücksicht auf die Nationalität regle, so gilt dies auch für die im betreffenden auswärtigen Staate wohnhaften Schweizer, seien nun die Unterstützungsberechtigten und die Unterstützungspflichtigen Schweizer des gleichen Kantons, oder aus verschiedenen Kantonen, oder sei der eine Schweizer und der andere Ausländer. Ist nun aber das ausländische Recht nach der ausländischen Gesetzgebung nicht ausschliesslich massgebend, so kann die ausländische Gesetzgebung bestimmen, dass das Heimatrecht, sei es des Unterstützungsberechtigten, sei es des Unterstützungspflichtigen, massgebend sei, oder es kann auch bestimmen, dass, wenn es sich um unterstützungspflichtige Staatsangehörige handelt, das Recht des ausländischen Staates, d. h. das Recht des Staatsangehörigen, immer massgebend sei, oder endlich, dass es auf das Heimatrecht ankomme, ohne näher zu bestimmen, auf welches Heimatrecht, ob auf das des Unterstützungsberechtigten oder auf das des Unterstützungspflichtigen. In allen diesen Fällen kann das massgebende Recht ein anderes

sein als dasjenige, welchem nach dem ersten Titel des Bundesgesetzes die Unterstützungspflicht unterliegt. Ist das Heimatrecht im Allgemeinen als massgebend erklärt und kommt somit das Recht des Heimatkantons zur Anwendung, so ist dieses nur in dem Falle unzweifelhaft bestimmt, wenn der Unterstützungsberechtigte und der Unterstützungspflichtige dem gleichen Kanton angehören. Stehen sich aber Angehörige verschiedener Kantone gegenüber, so kann es zweifelhaft sein, welches Recht, ob dasjenige des Unterstützungspflichtigen, oder dasjenige des Unterstützungsberechtigten zur Anwendung kommen soll; auch wenn ein Ausländer und ein Schweizer sich gegenüber stehen, kann es zweifelhaft sein, welches Recht das Verhältnis regeln soll.

Ähnliche Zweifel ergeben sich, wenn es sich darum handelt, die rechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz zu regeln, denn auch hier stellt das Bundesgesetz keine Regel darüber auf, welches Recht der in einem Rechtsverhältnis stehenden Personen anzuwenden sei. Es begnügt sich damit, festzusetzen, dass die Bestimmungen des Gesetzes auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer entsprechende Anwendung finden. Das Bundesgesetz scheint demnach entweder nur die Fälle regeln zu wollen, wo Angehörige des gleichen Kantons (Angehörige aus dem gleichen Kanton oder Niedergelassene aus dem gleichen Kanton) oder des gleichen Staates in einem Rechtsverhältnis zu einander stehen, oder es scheint auf der Annahme zu beruhen, dass sich das massgebende Recht in jedem Falle so, wie es im ersten Titel geschehen ist, bestimmen lasse, was aber nach unseren obigen Ausführungen keineswegs der Fall ist. Wie dem auch sei, so viel ist gewiss, dass die mannigfaltigen Verschiedenheiten, die sich aus der Verschiedenheit in der Kantonsangehörigkeit oder Nationalität ergeben, vom Bundesgesetz keineswegs genügend berücksichtigt worden sind. Auch die Vorarbeiten zum Gesetze schweigen vollständig über diesen Punkt.

4. Das Bundesgesetz hat den civilrechtlichen Verhältnissen der Ausländer in der Schweiz einen besondern Ab-

schnitt, den dritten Titel, gewidmet. In drei Artikeln werden diese Verhältnisse geregelt. Art. 32 stellt die allgemeine Regel auf, Art. 33 enthält eine Bestimmung über die Abgabe der in der Schweiz angeordneten Vormundschaft an die Heimatbehörde, Art. 34 behält die besondern Bestimmungen der Staatsverträge vor, sowie die Bestimmungen über die Handlungsfähigkeit der Ausländer, die im Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 niedergelegt sind.

In der vorliegenden Untersuchung werden die Staatsverträge überall unberücksichtigt gelassen.

5. Wir befassen uns zunächst mit der allgemeinen in Art. 32 aufgestellten Regel, welche lautet:

„Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes finden auf die Ausländer, welche in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechende Anwendung.“

An und für sich erscheint diese Bestimmung sehr klar; so klar, dass es der Gesetzgeber für überflüssig hielt, sich um die Ausführung derselben zu kümmern, denn die beiden anderen Artikel des Gesetzes, die sich auf die civilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer beziehen, Art. 33 und 34, enthalten nur eine Bestimmung über die Abgabe der Vormundschaften an die ausländische Heimatbehörde und einen Vorbehalt in Betreff der Staatsverträge und des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit.

Die Vorschriften des Gesetzes finden auf die Ausländer entsprechende Anwendung. Dies will doch offenbar bedeuten: Die Vorschriften, welche das Gesetz für die Schweizer aufstellt, finden auf die Ausländer entsprechende Anwendung. So wird der Gesetzgeber den Satz verstanden haben; nichts scheint einfacher; was braucht man da noch weitere Regeln aufzustellen?

Sieht man aber das Gesetz näher an, so findet man, dass sich die entsprechende Anwendung doch nicht so einfach gestaltet, als es auf den ersten Blick erscheint. Einfach wäre die Anwendung, wenn man die Bestimmungen, die für die Schweizer gelten, geradezu auf die Ausländer anwenden könnte. Dies geht aber nicht an, denn das Gesetz spricht

von Schweizern anderer Kantone, vom Rechte anderer Kantone, vom Heimatkanton etc. Es spricht auch von Schweizern, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben, von ausländischem Recht, von ausländischer Gesetzgebung, von der Verlegung des Wohnsitzes nach dem Auslande, von der Rückkehr aus dem Auslande nach der Schweiz. Könnte man hier einfach den Worten: anderer Kanton das Wort: Ausland, dem Wort: Heimatkanton das Wort: Heimatland, dem Wort: Ausland das Wort: die Schweiz u. s. w. substituieren, so wäre die Schwierigkeit auch nicht gross, obgleich dabei immer noch Zweifel bestehen könnten, ob die Anwendung eine entsprechende im Sinne des Gesetzgebers sei.

Allein auch diese Art entsprechender Anwendung ist unmöglich. Wenn man auf den Inhalt der so gewonnenen entsprechend abgeänderten Bestimmungen eingeht, so verwickelt man sich sofort in Widersprüche. Diese Widersprüche rühren daher, dass das Gesetz die Verhältnisse der Schweizer in doppelter Beziehung regelt, nämlich: 1) die Verhältnisse der Schweizer, welche in einem Kanton, der nicht ihr Heimatkanton ist, ihren Wohnsitz haben, und 2) die Verhältnisse der Schweizer, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben. Für jede Klasse dieser Schweizer werden besondere Regeln aufgestellt, im ersten Titel des Gesetzes für die schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter in der Schweiz, im zweiten Titel für die Schweizer im Ausland. Eine entsprechende Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen auf die Ausländer ist also nicht ohne Weiteres möglich, da das gleiche Rechtsverhältnis, je nachdem der Wohnsitz sich in der Schweiz oder im Ausland befindet, verschieden geregelt ist.

Wir müssen also versuchen, auf anderem Wege eine entsprechende Anwendung zu finden.

6. Betrachten wir nun die beiden ersten Titel des Gesetzes, um deren entsprechende Anwendung es sich handeln kann, genauer, so sehen wir, dass der erste Titel ziemlich ausführliche Bestimmungen aufstellt, während der zweite Titel weit

kürzer gehalten ist. Der erste Titel, der die Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter regelt, enthält: 1) allgemeine Bestimmungen (Art. 1—6), 2) Bestimmungen über die personen- und familienrechtlichen Verhältnisse (Art. 7—21) mit folgenden Unterabteilungen: a) persönliche Handlungsfähigkeit, b) Familienstand, c) Elternrecht, d) Vormundschaft, e) Güterrecht der Ehegatten, 3) Bestimmungen über das Erbrecht (Art. 22—27). Der zweite Titel, der, mit Ausnahme des dritten Absatzes von Art. 31, die Verhältnisse der Schweizer im Ausland regelt, hat nur vier Artikel (Art. 28—31), von denen der erste (Art. 28) die allgemeine Regel über das anzuwendende Recht aufstellt, die beiden folgenden (Art. 29 und 30) Bestimmungen über die Vormundschaft enthalten, und der vierte (Art. 31) sich auf das eheliche Güterrecht bezieht.

Beide Titel regeln die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse (Art. 1 und Art. 28), jeder Titel regelt diese Verhältnisse ausschliesslich, d. h. die Anwendung des einen schliesst die Anwendung des andern aus. Es scheint also, dass zwischen einem dieser beiden Titel gewählt werden muss, wenn man die Bestimmungen des Gesetzes gemäss Art. 32 entsprechend auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, anwenden will. Welches ist nun der Titel, dessen Bestimmungen entsprechend auf die Ausländer Anwendung finden sollen? Ist es der erste Titel, der die Verhältnisse der Schweizer regelt, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, oder ist es der zweite Titel, der sich auf die Schweizer bezieht, die im Ausland ihren Wohnsitz haben? Der dritte Titel und insbesondere Art. 32 gibt keinen Aufschluss darüber.

7. Die aufgeworfene Frage dürfte vielleicht manchem überflüssig erscheinen. Offenbar, so wird man sagen, ist es der erste Titel, der auf die Ausländer in der Schweiz entsprechende Anwendung finden muss. Der dritte Titel regelt ja die civilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz, folglich muss derjenige Titel, welcher die civilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen in

der Schweiz regelt, auf die Ausländer in der Schweiz entsprechende Anwendung finden. Der zweite Titel hingegen regelt die Verhältnisse der Schweizer im Ausland, folglich ist eine entsprechende Anwendung desselben auf die Ausländer in der Schweiz schon von selbst ausgeschlossen.

Zur weiteren Begründung dieser Auffassung kann man noch darauf hinweisen, dass der erste Titel des Gesetzes ausführliche Bestimmungen über das anzuwendende Recht aufstellt, während der zweite Titel bei Weitem nicht so ausführlich ist, dass sogar dessen Hauptbestimmung, Art. 28, nur subsidiäre Regeln aufstellt.

8. Diese Gründe scheinen sehr triftig und es scheint auf den ersten Blick die Annahme, dass der zweite Titel des Gesetzes auf die Ausländer in der Schweiz anzuwenden sei, durch dieselben vollständig ausgeschlossen. Wir sehen vorläufig davon ab, die Gründe zu prüfen, die sich gegen diese Ansicht vorbringen lassen, und gehen dazu über, zu untersuchen, wie sich die Anwendung des ersten Titels auf die Ausländer in der Schweiz im Allgemeinen gestalten würde.

II. Erstes System: Entsprechende Anwendung des ersten Titels des Gesetzes.

9. Von der Voraussetzung ausgehend, dass die civilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz entsprechend den Bestimmungen, die im ersten Titel des Gesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen aufgestellt werden, zu regeln seien, nehmen wir in Folgendem die einzelnen Artikel des ersten Titels vor und untersuchen, welche Resultate ihre entsprechende Anwendung auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer ergiebt.

10. Der erste Artikel des Gesetzes, welcher die Anwendung der personen-, familien- und erbrechtlichen Bestimmungen des Civilrechts eines Kantons nach Massgabe der

Bestimmungen des Bundesgesetzes vorschreibt, bietet keine Schwierigkeiten. Seine Anwendung auf die Ausländer in der Schweiz ergibt sich von selbst.

11. Art. 2 schreibt in seinem ersten Absatze für die erwähnten Verhältnisse die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes der Niedergelassenen vor, soweit das Bundesgesetz nicht selbst eine Ausnahme enthält. Auch diese Vorschrift ist, dem Wortlaut nach wenigstens, ohne Schwierigkeit auf die Ausländer anzuwenden.

12. Der zweite Absatz des Art. 2 bestimmt:

„Der Richter hat das Civilrecht eines andern Kantons von Amtes wegen anzuwenden. Vorbehalten bleiben die kantonalen Vorschriften betreffend die Beweiserhebung über Statutar- und Gewohnheitsrecht.“

Diese Bestimmung, auf die Ausländer entsprechend angewendet, wird folgendermassen lauten:

„Der Richter hat das Civilrecht eines andern Staates von Amtes wegen anzuwenden. Vorbehalten bleiben die kantonalen Vorschriften betreffend die Beweiserhebung über Statutar- und Gewohnheitsrecht.“

Das Bedenkliche, welches aus der Anwendung dieser Bestimmung auf die Ausländer entspringt, fällt sofort in die Augen. Die kantonalen Gerichte haben das Civilrecht eines andern Staates von Amtes wegen anzuwenden. Wie man dies in der Praxis durchführen will, wissen wir nicht. Man kann doch den kantonalen Richtern nicht zumuten, dass sie gegebenen Falls das chinesische, das japanesische Recht oder das Recht irgend eines andern Staates kennen und ohne einen Irrtum zu begehen zur Anwendung bringen! Allein so will es das Gesetz, wenn die erwähnte Bestimmung des Art. 2 entsprechend auf die Ausländer anzuwenden ist. Eine andere Art, diese Bestimmung auf die Ausländer entsprechend anzuwenden, können wir nicht finden. Die kantonalen Gerichte werden also wohl das ausländische Recht von Amtes wegen anzuwenden haben.

13. Die Artikel 3 und 4 enthalten Bestimmungen über den Wohnsitz und lassen sich wörtlich auf die Ausländer anwenden.

14. Artikel 5 regelt den Fall, wo jemand in mehreren Kantonen heimatberechtigt ist. Er hat folgenden Wortlaut:

„Wenn jemand in mehreren Kantonen heimatberechtigt ist, so gilt für die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes als Heimat derjenige Heimatkanton, in welchem er seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, und falls er seinen Wohnsitz niemals in einem der Heimatkantone gehabt hat, derjenige Kanton, dessen Bürgerrecht er oder seine Vorfahren zuletzt erworben haben.“

Die entsprechende Anwendung dieses Artikels auf die Ausländer ergibt eine Bestimmung folgenden Inhalts:

„Wenn jemand in mehreren ausländischen Staaten heimatberechtigt ist, so gilt für die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes als Heimat derjenige Heimatstaat, in welchem er seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, und falls er seinen Wohnsitz niemals in einem der Heimatstaaten gehabt hat, derjenige Staat, dessen Bürgerrecht er oder seine Vorfahren zuletzt erworben haben.“

Die Anwendung dieser Bestimmung ergibt sich von selbst. Fraglich bleibt es nur, ob diese Bestimmung praktisch ist und ob der oder die auswärtigen Staaten die gemäss dieser Bestimmung getroffenen Verfügungen anerkennen. Doch wollen wir diesen Fall, der in Wirklichkeit kaum oder jedenfalls nur höchst selten vorkommen wird, nicht näher untersuchen.

15. Wir haben in Art. 5 die Worte „in mehreren Kantonen“ durch die Worte „in mehreren ausländischen Staaten“ ersetzt und nicht durch die Worte „in mehreren Staaten“. Hätten wir letzteres gethan, so würde sich daraus ergeben, dass jemand, der sowohl Schweizer als Bürger eines auswärtigen Staates ist, ebenfalls der Bestimmung des Art. 5 unterliegt; es würde also als Heimatrecht eines solchen Doppelbürgers, der seinen Wohnsitz im Ausland hat, immer das ausländische

Recht und nicht das Recht des Heimatkantons anzuwenden sein. Es ist anzunehmen, dass das Gesetz diesen Fall nicht vorgesehen hat, wenn man nicht aus Art. 5 des Bundesgesetzes über die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe, vom 3. Juli 1876, den Schluss ziehen will, dass die Eigenschaft eines Ausländers von einer Person, die neben dem schweizerischen Bürgerrecht dasjenige eines fremden Staates besitzt, nicht angerufen werden kann, so lange sie in der Schweiz wohnt.¹⁾

16. Artikel 6 des Gesetzes lautet:

„Wenn in den Gebietsteilen eines und desselben Kantons nicht dieselben Rechtsnormen in Kraft bestehen, so gilt als Wohnsitzrecht eines Niedergelassenen oder Aufenthalers das Recht desjenigen Kantonsgebietes, in welchem derselbe wohnt, als Heimatrecht das Recht, welches in derjenigen Gemeinde in Kraft besteht, deren Bürger er ist.“

„Bei mehrfacher Heimatberechtigung in einem solchen Kanton findet die Vorschrift des Art. 5 entsprechende Anwendung.“

Dieser Artikel sieht zwei Fälle vor, den Fall, wo in den Gebietsteilen des Wohnsitzkantons eines Niedergelassenen oder Aufenthalers nicht dasselbe Recht gilt, und den Fall, wo in den Gebietsteilen des Heimatkantons eines Niedergelassenen oder Aufenthalers verschiedenes Recht gilt. Für die Ausländer müssen diese Fälle auseinander gehalten werden. Wir erhalten demnach bei entsprechender Anwendung des Art. 6 auf die Ausländer folgende Bestimmung:

„1. Wenn in den Gebietsteilen eines und desselben Kantons nicht dieselben Rechtsnormen in Kraft bestehen, so gilt als Wohnsitzrecht eines Ausländers das Recht desjenigen Kantonsgebietes, in welchem derselbe wohnt.“

„2. Wenn in den Gebietsteilen eines und desselben auswärtigen Staates nicht dieselben Rechtsnormen in Kraft bestehen,

¹⁾ Dieser Artikel lautet: „Personen, welche neben dem schweizerischen Bürgerrecht dasjenige eines fremden Staates besitzen, haben diesem Staate gegenüber, so lange sie darin wohnen, keinen Anspruch auf die Rechte und den Schutz eines Schweizerbürgers.“

so gilt als Heimatrecht eines in der Schweiz wohnenden Angehörigen dieses Staates das Recht, welches in demjenigen Staatsteile bzw. engeren Verbände in Kraft besteht, dessen Bürger er ist.“

„Bei mehrfacher Heimatberechtigung in einem solchen Staat findet die Vorschrift des Art. 5 entsprechende Anwendung.“

Wir sehen, dass hier das Gesetz von Wohnsitzrecht und von Heimatrecht spricht. Da das Bundesgesetz beständig mit diesen Begriffen operiert, so wird es wohl hier am Platze sein, zu untersuchen, was unter diesen Ausdrücken zu verstehen ist. Auf den ersten Blick möchte es überflüssig scheinen, diese Frage aufzuwerfen, da in den Worten Wohnsitzrecht und Heimatrecht schon deren Bedeutung gegeben zu sein scheint. Wohnsitzrecht, so wird man sagen, bedeutet das Recht, das am Wohnsitze einer Person gilt, Heimatrecht, das Recht, das am Heimort einer Person gilt. Diese Bedeutung haben aber die Worte im Bundesgesetze nicht. Das Gesetz stellt zwar keine Definition dieser Begriffe auf; die Bedeutung, welche ihnen beigelegt wird, geht jedoch aus dem Inhalt des Gesetzes hervor. Das Gesetz regelt im ersten Titel die interkantonalen Verhältnisse der Niedergelassenen in personen-, familien- und erbrechtlicher Beziehung. Es hätte sich darauf beschränken können, zu bestimmen, welches Recht überhaupt auf diese Verhältnisse zur Anwendung kommt, z. B. dass für die Vormundschaft das Recht des Wohnsitzes gilt. Nun gebraucht allerdings das Gesetz diese Ausdrücke, es will aber mehr sagen, als mit diesen Ausdrücken gesagt wird. Wenn z. B. das Gesetz vorschreibt, dass für die Vormundschaft das Recht des Wohnsitzes der Person, die unter Vormundschaft gestellt werden soll, massgebend ist, so bedeutet dies dem Wortlaute nach, dass das an diesem Wohnsitze geltende Recht und nicht etwa das am Heimort der zu bevormundenden Person geltende Recht Anwendung finden soll. An welchem Orte die Vormundschaft stattfinden soll, ist damit noch nicht gesagt. Das Recht, das am Wohnsitze des zu Bevormundenden gilt, könnte z. B. bestimmen, dass in allen im Gebiete des Kantons eintretenden Vormundschaftsfällen

die Vormundschaft am Wohnsitzorte des zu Bevormundenden errichtet werden müsse; dieses Recht könnte aber auch bestimmen, dass die Vormundschaft an dem im Kanton gelegenen Wohnsitze nur eintrete, wenn die zu Bevormundenden Kantonsangehörige sind, dass also eine Vormundschaft an dem im Kanton gelegenen Wohnsitze nicht eintrete, wenn der zu Bevormundende nicht Kantonsangehöriger ist. Dadurch, dass man bestimmt, dass das Wohnsitzrecht des zu Bevormundenden für die Vormundschaft massgebend sei, ist also noch keineswegs gesagt, an welchem Orte die Vormundschaft errichtet werden muss, da das Wohnsitzrecht ja bestimmen könnte, dass nur die Kantonsangehörigen der Vormundschaft im Kanton unterliegen.

Das Bundesgesetz geht aber weiter. Indem es bestimmt, dass das Wohnsitzrecht auf ein bestimmtes Verhältnis zur Anwendung komme, will es sagen, dass dieses Verhältnis denjenigen gesetzlichen Bestimmungen unterliegt, welche das Recht des Wohnsitzkantons in denjenigen Fällen, die es seiner Herrschaft unterwirft, zur Anwendung bringt. Mit andern Worten: das Bundesgesetz nötigt den Wohnsitzkanton, dieses Verhältnis seiner Herrschaft zu unterwerfen. Es steht dem Wohnsitzkanton nicht mehr frei, zu bestimmen, ob er sein eigenes Recht, d. h. das Recht, das er auf die bisher seiner Herrschaft unterworfenen Fälle angewendet hat, gegenüber den Niedergelassenen zur Anwendung bringen will, oder ob er die Regelung des Verhältnisses dem Heimatkanton des Niedergelassenen überlassen will; das Bundesgesetz zwingt ihn, das Rechtsverhältnis, für das es die Anwendung des Wohnsitzrechts vorschreibt, zu regeln. Andererseits wird dadurch ausgeschlossen, dass ein Kanton das Rechtsverhältnis, für welches das Bundesgesetz die Anwendung des Wohnsitzrechts festsetzt, seiner Herrschaft unterwirft, wenn es sich um einen seiner Angehörigen handelt, der in einem andern Kanton niedergelassen ist.

Ebenso ist, wo das Bundesgesetz die Anwendung des Heimatrechts vorschreibt, der Heimatkanton genötigt, das Verhältnis, für welches die Anwendung des Heimatrechts vor-

geschrieben ist, den Regeln zu unterwerfen, die die Gesetzgebung des Heimatkantons in den Fällen aufstellt, die sie ihrer Herrschaft unterwirft. Der Heimatkanton hat also nicht mehr die Befugnis, durch seine Gesetzgebung die Regelung dieses Verhältnisses dem Kanton zu überlassen, in dem sein Angehöriger niedergelassen ist, wie auch seinerseits der Wohnsitzkanton nicht mehr befugt wäre, dieses Verhältnis seiner Herrschaft zu unterwerfen.

Wohnsitzrecht ist also das Recht, welches am Wohnsitze der in Betracht kommenden Person in den Fällen gilt, die der Gesetzgebung des Wohnsitzes unterworfen sind.

Heimatrecht ist demgemäss das Recht, das im Heimatkanton bzw. am Heimort der in Betracht kommenden Person in den Fällen gilt, die der Herrschaft der Gesetzgebung des Heimatkantons bzw. des Heimortes unterworfen sind.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Bundesgesetz sich nicht darauf beschränkt zu bestimmen, welche interkantonalen Rechtssätze eines Kantons auf die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen Anwendung finden, d. h. durch welche kantonale Gesetzgebung die Konflikte gelöst werden, die bezüglich der Anwendung zweier oder mehrerer kantonaler Rechte auf ein solches Verhältnis entstehen könnten, sondern, dass es selbst das kantonale Recht bestimmt, dessen Herrschaft dieses Verhältnis unterliegt. Soweit es sich also um Rechtsverhältnisse handelt, die vom Bundesgesetz geregelt werden, sind die Bestimmungen des interkantonalen Privatrechts der Kantone aufgehoben.

17. Nachdem wir so bestimmt haben, was unter Wohnsitzrecht und was unter Heimatrecht zu verstehen ist, können wir dazu übergehen, zu untersuchen, wie sich die Anwendung der zwei Bestimmungen gestaltet, in welche wir den Art. 6 zerlegt haben, um ihn auf die Ausländer entsprechend anzuwenden.

Der erste Satz, der bestimmt, was als Wohnsitzrecht gilt, wenn im Wohnsitzkanton verschiedenes Recht herrscht, lässt sich dem Wortlaute nach leicht auf die Ausländer an-

wenden. Nur muss man dabei nicht übersehen, dass gemäss der oben aufgestellten Begriffsbestimmung des Wortes Wohnsitzrecht darunter das Recht zu verstehen ist, welches am Wohnsitz für die Fälle gilt, die die Gesetzgebung des Wohnsitzes ihrer Herrschaft unterwirft; die Gesetzgebung, die am Wohnsitz des Ausländers gilt, könnte also nicht mehr bestimmen, dass sie die Regelung des Falles dem Heimatland überlässt, oder dass sie es dem Heimatland überlässt, zu bestimmen, welches Recht, ob heimatliches oder schweizerisches, zur Anwendung kommen soll.

Der zweite Satz bestimmt, was als Heimatrecht des in der Schweiz wohnenden Ausländers gilt, wenn im Heimatstaate örtlich verschiedene Rechtsnormen in Kraft stehen. Auch gegen diesen Satz lässt sich an sich nichts einwenden. Wenn man aber das Wort Heimatrecht in dem Sinne nimmt, wie es das Gesetz versteht, so darf man wohl die Frage aufwerfen, ob nicht das Bundesgesetz zu weit gegangen sei. Wäre unter Heimatrecht zu verstehen das Recht das überhaupt im Heimatstaate oder am Heimort gilt, also auch das Recht, das am Heimort entscheidet, welchem örtlichen Rechte, ob dem Heimatrechte oder dem ausländischen Rechte, ein Verhältnis unterliegt, so könnte man die Bestimmung des Bundesgesetzes ohne Weiteres hinnehmen. Das Wort Heimatrecht hat aber im Bundesgesetze nicht diesen Sinn, sondern bedeutet das Recht, das am Heimort für die den dortigen Gesetzen unterworfenen Fälle gilt. Das Bundesgesetz schreibt also vor, dass die Verhältnisse, auf die Heimatrecht zur Anwendung kommt, den Gesetzen unterliegen, die am Heimort diese Verhältnisse regeln. Es ist nicht zulässig, das kantonale Recht anzuwenden, selbst wenn eine Bestimmung des am Heimort geltenden Rechtes das Verhältnis dem ausländischen, d. h. dem schweizerischen und nicht dem am Heimort für die Regelung dieses Verhältnisses geltenden Rechte unterwerfen sollte. Das Bundesgesetz lässt also das am Heimort geltende Recht nicht im vollen Umfange, sondern nur in der angegebenen Beschränkung zur Anwendung kommen. Es kann so der Fall eintreten,

dass in der Schweiz das Heimatrecht (im Sinne des Bundesgesetzes genommen) angewendet wird, wo nach dem am Heimort geltenden Rechte das am Wohnsitz geltende Recht, also schweizerisches Recht anzuwenden wäre. Das Ergebnis ist dann, dass das Verhältnis, auf welches man das am Heimort geltende Recht anzuwenden beabsichtigte, einem Rechte unterliegt, welches nach dem am Heimort geltenden Rechte nicht zur Anwendung kommen sollte, so dass also der Zweck, den man im Auge hatte, nicht erreicht wird. Man hat so, trotzdem man fand, dass das Verhältnis dem ausländischen heimatlichen Recht unterliege, einen Zustand geschaffen, der im Ausland gar nicht anerkannt wird.

Ob ein solches Resultat beabsichtigt war, lässt sich mit Recht bezweifeln. Wahrscheinlich hat man sich die Konsequenzen, die sich aus dieser entsprechenden Anwendung des Gesetzes ergeben, nicht vorgestellt.

Aus der entsprechenden Anwendung des Art. 6 auf die Ausländer ergibt sich, dass die Bestimmungen der kantonalen Gesetze über das internationale Privatrecht, soweit die vom Bundesgesetz geregelten personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse in Betracht kommen, aufgehoben sind, und dass auch die Bestimmungen der ausländischen Gesetze über das internationale Privatrecht in der Schweiz nicht zur Anwendung kommen können.

Zu diesem Resultat wird man mit Notwendigkeit geführt. Es ergibt sich aus den Begriffen, die das Bundesgesetz mit den Worten Wohnsitzrecht und Heimatrecht verbindet. Zu einem andern Resultat könnte man nur gelangen, wenn man diesen Worten den Sinn, den sie in der gewöhnlichen Sprache haben, beilegen dürfte. Dies ist aber nicht zulässig. Die Worte müssen den gleichen Sinn haben, sowohl wenn es sich um Schweizer, als wenn es sich um Ausländer handelt. Bei aller Elasticität, die durch die entsprechende Anwendung des Gesetzes entsteht, lässt sich die entsprechende Anwendung doch nicht so weit treiben, dass man den gleichen Worten bald diesen, bald jenen Begriff unterschiebt, je nachdem es sich um Schweizer oder um Ausländer handelt.

18. Wir gehen nun zur Betrachtung der besonderen Bestimmungen über und treffen unter den personen- und familienrechtlichen Verhältnissen zuerst den Art. 7, der die persönliche Handlungsfähigkeit regelt. In Betreff dieser behält aber Art. 34 des Gesetzes die Bestimmungen des Art. 10, Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881 vor.

Diese Bestimmungen lauten:

„Die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer richtet sich nach dem Rechte des Staates, dem sie angehören.“

„Wenn jedoch ein nach dem Rechte seines Landes nicht handlungsfähiger Ausländer in der Schweiz Verbindlichkeiten einget, so wird er verpflichtet, insofern er nach schweizerischem Rechte handlungsfähig wäre.“

Massgebend für die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer ist in erster Linie das Recht des Staates, dem sie angehören, also das Recht des Heimatstaates.¹⁾ Dieses

¹⁾ Wir nehmen an, dass unter dem Staate, dem die Ausländer angehören, der Staat zu verstehen ist, dem die Ausländer durch ihre Nationalität angehören, also der Heimatstaat. Dass der Heimatstaat gemeint ist, geht aus der Gegenüberstellung von Absatz 1 und Absatz 2 des Art. 10 hervor. Im ersten Absatz des Art. 10 wird bestimmt, dass die Bestimmungen des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit für alle Schweizer gelten, seien sie im Inlande oder im Auslande wohnhaft. Es wird also in Betreff der Handlungsfähigkeit der Schweizer im Auslande auf ihre Nationalität abgestellt. Absatz 2 enthält die entsprechende Bestimmung für die Ausländer. Der Staat, dem die Ausländer angehören, kann also im Sinne des Gesetzes nur der Heimatstaat sein. Dass der Heimatstaat gemeint ist, dürfte auch aus Absatz 3 des Art. 10 hervorgehen, wo gesagt ist: „Wenn jedoch ein nach dem Rechte seines Landes nicht handlungsfähiger Ausländer etc.“ Auch nach der Botschaft des Bundesrates vom 7. November 1879 ist anzunehmen, dass sich die Handlungsfähigkeit der Ausländer nach dem Heimatstaate richte; die Botschaft bemerkt nämlich zu Art. 10 des Gesetzes: „Diese unentbehrliche Bestimmung über das räumliche Anwendungsgebiet des Gesetzes entspricht im Absatz 1 und 2 dem für die internationalen Rechtsbeziehungen in Fragen des status personae neuerdings entschiedener als je betonten Nationalitätsprinzipie Um übrigens der prinzipiellen Anerkennung des Nationalitätsgrundsatzes die gefährlichste Konsequenz für den alltäglichen Verkehr abzuschneiden, ist Absatz 3 beigefügt etc. . . .“ (Bundesblatt 1879, III. S. 787). Martin,

Recht des Heimatstaates braucht nicht das Heimatrecht im Sinne des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse zu sein. Der Art. 10 des Bundesgesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit bestimmt nur, dass sich die Handlungsfähigkeit der Ausländer nach dem Rechte des Heimatstaates richtet. Das Recht dieses Staates kann aber bestimmen, dass die Regelung der persönlichen Handlungsfähigkeit seiner im Ausland wohnenden Angehörigen der Herrschaft des Wohnsitzstaates unterworfen ist. Demnach würde auf einen in der Schweiz wohnenden Ausländer Kraft ausländischen Rechtes das inländische, schweizerische Recht zur Anwendung kommen. Dieses Resultat ist jedenfalls viel befriedigender als dasjenige, zu welchem man gelangen würde, wenn das Heimatrecht im oben festgesetzten Sinne anzuwenden wäre. Der Standpunkt, der hier angenommen worden ist, entspricht auch ganz den Bestimmungen, die, wie wir weiter unten sehen werden, für die Schweizer gelten, welche ihren Wohnsitz im Auslande haben. ¹⁾

Eingeschränkt wird die Anwendung des Rechtes des ausländischen Staates durch die Bestimmung des dritten Absatzes des Art. 10. Ein nach dem Rechte seines Landes nicht handlungsfähiger Ausländer, der in der Schweiz Verbindlichkeiten eingeht, wird verpflichtet, insofern er nach schweizerischem Rechte handlungsfähig wäre.

in seiner Abhandlung de la capacité civile au point de vue du droit international privé, selon la législation fédérale suisse (Journal du droit international privé, 1883, S. 31), ist ebenfalls der Ansicht, dass der Heimatstaat gemeint ist. Er wirft die Frage auf: „Ce terme (pays auquel ils appartiennent), désigne-t-il le pays dans lequel ils sont domiciliés ou celui dont ils sont citoyens?“ und antwortet darauf: „Ils nous paraît évident que c'est la nationalité et non le domicile qui doit déterminer l'état et la capacité des étrangers. Nous avons vu que la loi distingue nettement deux catégories de personnes, les Suisses et les étrangers; c'est donc la nationalité qui lui sert de critérium.“ Die gleiche Ansicht vertritt Martin auch in seiner Abhandlung: Etude de la loi fédérale sur la capacité civile.

¹⁾ In diesem Sinne auch Schneider und Fick in ihrem Kommentar zum Gesetze betr. die persönliche Handlungsfähigkeit, und Muheim, die Prinzipien des internationalen Privatrechts im schweiz. Privatrecht. S. 119.

19. Der Vorbehalt der Bestimmungen des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit scheint die Anwendbarkeit des Art. 7 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse etc. auszuschliessen. Die in Betracht kommenden Bestimmungen beider Gesetze regeln den gleichen Gegenstand: die persönliche Handlungsfähigkeit; der Vorbehalt der Bestimmungen des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit scheint also keinen andern Sinn haben zu können, als den, dass die vorbehaltenen Bestimmungen und nicht diejenigen des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse auf die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer Anwendung finden sollen. Geht man aber auf den Inhalt der Bestimmungen beider Gesetze ein, so erscheint es doch fraglich, ob man dem Vorbehalt diese Bedeutung beilegen darf.

Das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit regelt nämlich die verschiedenen Seiten, welche die Frage der persönlichen Handlungsfähigkeit bietet, theils einheitlich für die ganze Schweiz, theils stellt es auf die Gesetzgebung der Kantone ab.

Einheitlich sind geregelt:

- 1) Der Eintritt der Volljährigkeit (Art. 1);
- 2) Das Alter, bei welchem die Jahrgebung eintreten kann (Art. 2);
- 3) Die Wirkungen der von Minderjährigen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, unter Vorbehalt der Testierfähigkeit und der Rechte derselben gegenüber den Inhabern der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt (Art. 3);
- 4) Die Handlungsfähigkeit (Art. 4);
- 5) Die Fälle der Beschränkung oder Entziehung der Handlungsfähigkeit und die Wirkungen der in solchen Fällen vorgenommenen Rechtsgeschäfte (Art. 5 und 6);
- 6) Die Handlungsfähigkeit der einen Beruf oder ein Gewerbe treibenden Ehefrauen (Art. 7 und O. R. Art. 35);
- 7) Die Ehefähigkeit (Art. 9 und Bundesgesetz über Civilstand und Ehe, Art. 27 und 28).

Das kantonale Recht regelt:

- 1) Die näheren Voraussetzungen und Formen der Jahrgabung (Art. 2);
- 2) Die Testierfähigkeit der Minderjährigen;
- 3) Die Rechte der Minderjährigen gegenüber den Inhabern der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt (Art. 2);
- 4) Die Voraussetzungen der Einschränkung oder Entziehung der persönlichen Handlungsfähigkeit und das Verfahren darüber (Art. 5);
- 5) Die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen mit der oben erwähnten Ausnahme (Art. 7);
- 6) Die Fähigkeit zur Adoption (Art. 8, Abs. 2).

Art. 7 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse etc. regelt:

- 1) Die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau (Art. 1);
- 2) Die Befugnisse der Minderjährigen gegenüber den Inhabern der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt (Abs. 2);
- 3) Die Jahrgabung (Abs. 3);
- 4) Die Testierfähigkeit (überhaupt, nicht blos der Minderjährigen) (Abs. 4).

Von den durch das Bundesgesetz über die Handlungsfähigkeit dem kantonalen Rechte zur Regelung überlassenen Fragen der Handlungsfähigkeit sind in Art. 7 des Gesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse etc. nicht erwähnt:

- 1) Die Voraussetzungen der Einschränkung und Entziehung der persönlichen Handlungsfähigkeit etc.;
- 2) Die Fähigkeit zur Adoption.

Was die erste Frage anbelangt, so fällt sie mit der Regelung der Vormundschaft zusammen, der im Bundesgesetze die Art. 10—18 gewidmet sind; der zweite Punkt, die Adoption, ist geregelt durch Art. 8 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse unter der Rubrik Familienstand.

Aus der eben gegebenen Aufstellung ergibt sich, dass das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse alle Punkte

berücksichtigt, deren Regelung das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit den Kantonen überlässt. Auf die für die ganze Schweiz einheitlich geregelten Punkte hatte das Gesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse nicht einzutreten, da Konflikte zwischen den kantonalen Gesetzgebungen hierüber nicht mehr entstehen können. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 25. Juni 1891 bilden also, soweit die in der Schweiz wohnenden Schweizer in Betracht kommen, nur die Ergänzung des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit.

Wie verhält es sich nun hinsichtlich der Ausländer?

Art. 10 des Gesetzes vom 22. Juni 1881 bestimmt, dass sich deren persönliche Handlungsfähigkeit nach dem Rechte des Staates richte, dem sie angehören, und Art. 34 des Gesetzes vom 25. Juni 1891 behält diese Bestimmung vor. Enthielte das Gesetz diesen Vorbehalt nicht, so wäre wohl anzunehmen, dass, soweit die mit der Handlungsfähigkeit zusammenhängenden Fragen im Gesetz vom 22. Juni 1881 einheitlich geordnet sind, Art. 10 dieses Gesetzes anwendbar bliebe; in Betreff der übrigen Fragen hingegen, deren Regelung dem kantonalen Rechte überlassen bleibt, und deren Unterwerfung unter ein bestimmtes kantonales Recht im Gesetze vom 25. Juni 1891 geordnet ist, müsste man wohl annehmen, dass die Bestimmungen, welche dieses Gesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit aufstellt, auf die Ausländer entsprechende Anwendung finden. Der unbeschränkte Vorbehalt des Art. 10, Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit scheint demnach die Bedeutung zu haben, dass in Betreff aller Punkte, welche die persönliche Handlungsfähigkeit der in der Schweiz wohnenden Ausländer betreffen, das Recht des Staates, dem die Ausländer angehören, gelten soll.

Geht man aber auf die Prüfung der einzelnen Punkte ein, die das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit dem kantonalen Rechte zur Regelung zugewiesen hat, so sieht man, dass im Bundesgesetze über die civilrechtlichen Verhältnisse nicht alle unter dem Titel, der die persönliche Handlungsfähigkeit regelt (Art. 7), geordnet sind, son-

dern dass sie zum Teil unter anderen Rubriken, sei es ausdrücklich (Adoption), sei es stillschweigend (die Voraussetzungen der Beschränkung oder Entziehung der Handlungsfähigkeit), geregelt werden. Die gleiche Frage kann also bald unter dieser, bald unter jener Rubrik untergebracht werden. Dieser Umstand weist darauf hin, dass das Gebiet der persönlichen Handlungsfähigkeit nicht streng abgegrenzt ist. Es geht auch in der That aus einer näheren Prüfung der im Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit geregelten Fragen hervor, dass dieses Gesetz Punkte berührt hat, die mit der persönlichen Handlungsfähigkeit nur in sehr lockerem Zusammenhang stehen. So sieht man z. B. nicht recht ein, was die Fähigkeit zur Adoption mit der persönlichen Handlungsfähigkeit zu thun hat. Die Adoption ist ein besonderes, für sich abgeschlossenes Rechtsinstitut, das als Ganzes zu betrachten ist; die Frage, ob jemand fähig sei, zu adoptieren, gehört unter die Voraussetzungen der Adoption. Damit soll nicht gesagt werden, dass es ungerechtfertigt gewesen sei, eine Bestimmung über die Fähigkeit zur Adoption in das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit aufzunehmen; die Aufnahme einer solchen Bestimmung war sogar ganz am Platze, um etwaige Zweifel auszuschliessen. Nur muss man sich hüten, aus dem Umstande, dass die Fähigkeit zur Adoption in dem Gesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit berührt wird, den Schluss zu ziehen, es gehöre die Regelung dieser Fähigkeit in das Gebiet der persönlichen Handlungsfähigkeit.

Die Frage, ob die Anwendung des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 auf Ausländer in allen den Punkten ausgeschlossen sei, die durch das Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 als Fragen der persönlichen Handlungsfähigkeit geregelt werden, kann daher nicht kurzweg mit ja beantwortet werden; vielmehr sind die verschiedenen Seiten der unter dem Begriff der persönlichen Handlungsfähigkeit zusammengefassten Verhältnisse einzeln zu prüfen.

a. Gehen wir zu dieser Prüfung über, so stossen wir zuerst auf die Frage der Volljährigkeit. Diese ist für

die Schweiz durch das Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 einheitlich geregelt, demnach im Gesetze vom 25. Juni 1891 gar nicht berührt; für die Ausländer kommt Art. 10 dieses Gesetzes in Betracht; eine Kollision zwischen beiden Gesetzen ist daher ausgeschlossen.

b. Die J a h r g e b u n g ist im Gesetze vom 22. Juni 1881 teils einheitlich geregelt, teils den Kantonen zur Regelung überlassen. Einheitlich geregelt ist das Alter, das auf achtzehn Jahre festgesetzt ist. Die andern Voraussetzungen und die Formen hingegen werden durch das kantonale Recht bestimmt (Art. 2). Ueber das auf die schweizerischen Niedergelassenen zur Anwendung kommende Recht enthält Art. 7, Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Juni 1891 folgende Bestimmung.

„Die Jahrgebung (Volljährigkeitserklärung) unterliegt dem Recht und der Gerichtsbarkeit, welche für die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt massgebend sind.“

Für die in der Schweiz wohnenden Ausländer kommen in Betracht Art. 10, Abs. 2 des Gesetzes vom 22. Juni 1880 und Art. 34 des Gesetzes vom 25. Juni 1891. Das Alter richtet sich also unzweifelhaft nach dem Rechte des Staates, dem der Ausländer angehört. Aber auch für die andern Voraussetzungen und für die Formen der Jahrgebung ist anzunehmen, dass dieses Recht gilt. Die Jahrgebung als Ganzes betrachtet hat ihre Bedeutung hauptsächlich auf dem Gebiete der Handlungsfähigkeit; die andern Fragen, die dabei in Betracht kommen können, wie Beschränkung der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt, haben untergeordnete Bedeutung. Wir sind also der Ansicht, dass Art. 7, Abs. 3 auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer nicht zur Anwendung kommt.

Dabei können freilich die verschiedenartigsten Kollisionen zwischen dem Rechte des Staates, dem der Minderjährige angehört, und dem Wohnsitzrechte entstehen, denn wie wir sehen werden, richtet sich die elterliche Gewalt nach dem Rechte des Wohnsitzes (des Inhabers der elterlichen Gewalt, dessen Wohnsitz als Wohnsitz der unter seiner Gewalt stehenden Kinder gilt [Art. 4 des Bundesgesetzes]). Ebenso

ist für die Vormundschaft massgebend das Recht des Wohnsitzes der Person, welche unter Vormundschaft zu stellen ist. Da nun wohl überall die Einwilligung des Inhabers der elterlichen Gewalt oder des Vormundes, bezw. der Vormundschaftsbehörde, zur Jahrgebung erforderlich ist, da sich ferner die elterliche Gewalt und die Vormundschaft für die in der Schweiz wohnenden Ausländer nach dem Wohnsitzrechte richtet, während für die Jahrgebung das Heimatrecht des Ausländers zur Anwendung kommen soll, so kann z. B. der Fall eintreten, dass die vom Inhaber der elterlichen Gewalt oder vom Vormund am Wohnsitzorte gegebene Einwilligung im Heimatstaate, dessen Recht doch für die Jahrgebung massgebend sein soll, gar nicht anerkannt wird, dass vielmehr der Heimatstaat in seinem Gebiete eine andere Person als Inhaber der elterlichen Gewalt anerkennt oder einen andern Vormund aufstellt. Soll dann in der Schweiz die Einwilligung des ausländischen Inhabers der elterlichen Gewalt oder des ausländischen Vormundes massgebend sein und der in der Schweiz anerkannte Inhaber der elterlichen Gewalt oder der in der Schweiz aufgestellte Vormund ganz bei Seite geschoben werden? oder soll die Schweiz in diesem Punkte auf der Anwendung ihres Rechtes bestehen und so ein Verhältnis schaffen, für das das heimatliche Recht massgebend sein soll, das aber trotzdem vom heimatlichen Rechte gar nicht anerkannt wird?

c. Als weitem dem kantonalen Rechte vorbehaltenen Gegenstand finden wir im Bundesgesetze vom 22. Juni 1881 die Testierfähigkeit der Minderjährigen.

Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 bestimmt demgemäss auch, nach welchem Rechte sich die Testierfähigkeit richtet; allein es regelt nicht blos die Testierfähigkeit der Minderjährigen, sondern die Testierfähigkeit überhaupt. Der vierte Absatz des Art. 7 bestimmt nämlich:

„Die Testierfähigkeit beurteilt sich nach dem Rechte des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung des letzten Willens.“

Die Bestimmungen in Betreff der Testierfähigkeit decken sich also nicht in den beiden Gesetzen. Allein der Unter-

schied ist nur ein scheinbarer. Wenn auch das Gesetz von 1881 nur die Testierfähigkeit der Minderjährigen ausdrücklich vorbehält, so hat es doch keineswegs die Testierfähigkeit der übrigen beschränkt handlungsfähigen Personen regeln wollen, sondern die Regelung der Handlungsfähigkeit dieser Personen gänzlich dem kantonalen Rechte überlassen, soweit nicht im Gesetze selber Ausnahmen aufgestellt sind. Unter diese Ausnahmen (vgl. Art. 6, Abs. 2 und Art. 7 des Gesetzes vom 22. Juni 1881) gehört aber die Testierfähigkeit nicht, also wird sie von den kantonalen Rechten geregelt.

Ob es zweckmässig war, die Testierfähigkeit in dieser Beziehung von dem für die Erbfolge geltenden Rechte abzusondern, und das am Wohnsitze zur Zeit der Errichtung des letzten Willens geltende Recht als massgebend festzusetzen, während die Erbfolge sich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers oder, wenn dieser es will, nach dem Rechte des Heimatkantons richtet, dies ist eine Frage, die wir hier nicht zu untersuchen haben.

Aus der Bestimmung, dass die Testierfähigkeit sich nach dem Rechte des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung des letzten Willens und nicht nach dem zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft (des Todes) geltenden Rechte richtet, geht hervor, dass die Testierfähigkeit im Bundesgesetze als eine in das Gebiet der Handlungsfähigkeit fallende Befugnis betrachtet wird. Demgemäss unterliegt die Testierfähigkeit der Ausländer dem Rechte des Staates, dem sie angehören.

d. Die Rechte der Minderjährigen gegenüber den Inhabern der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt sind im Gesetze über die persönliche Handlungsfähigkeit ebenfalls dem kantonalen Rechte zur Regelung überlassen. Das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse enthält im zweiten Absatz des Art. 7 folgende Bestimmung:

„Die Befugnisse der Minderjährigen gegenüber den Inhabern der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt bestimmen sich nach demjenigen Rechte, welches für die elterliche Gewalt oder die Vormundschaft gilt.“

In Bezug auf diese Verhältnisse finden wir im Bundesgesetze folgende Bestimmungen:

Art. 9: „Die elterliche Gewalt bestimmt sich nach dem Rechte des Wohnsitzes.“

Art. 10: „Für die Vormundschaft ist mit Vorbehalt der Bestimmungen der Art. 12—15 ausschliesslich massgebend das Recht des Wohnsitzes der Person, welche unter Vormundschaft zu stellen ist oder über welche eine Vormundschaft bereits bestellt ist.“

Aus den vorbehaltenen Bestimmungen geht hervor, 1) dass in Betreff der religiösen Erziehung eines bevormundeten Minderjährigen bis zum vollendeten 16. Jahre die Vormundschaftsbehörde der Heimat zu entscheiden hat, und 2) dass die Heimatbehörde verlangen kann, dass die Vormundschaft ihr abgegeben werde, wenn die Behörde des Wohnsitzes die persönlichen oder vermögensrechtlichen Interessen des Bevormundeten oder die Interessen seiner Heimatgemeinde gefährdet oder nicht gehörig zu wahren in der Lage ist, oder wenn die Wohnsitzbehörde die Weisung der Heimatbehörde in Bezug auf die religiöse Erziehung eines Kindes nicht befolgt (Art. 13 und 15). Massgebend ist also für die Befugnisse des Minderjährigen gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt das Recht des Wohnsitzes des Inhabers der elterlichen Gewalt, für die Befugnisse des Minderjährigen gegenüber dem Inhaber der vormundschaftlichen Gewalt prinzipiell das Recht des Wohnsitzes des Minderjährigen, in Betreff der religiösen Erziehung bis zum 16. Jahre das Recht des Heimatkantons.

Was unter den Rechten oder Befugnissen der Minderjährigen gegenüber den Inhabern der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt zu verstehen ist, scheint auf den ersten Blick nicht recht klar. Man weiss auch nicht, warum diese Befugnisse im Bundesgesetze über die persönliche Handlungsfähigkeit dem kantonalen Rechte vorbehalten bleiben. Die Minderjährigen sind ja handlungsunfähig, ihre Rechte gegenüber den Inhabern der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt stellen sich also, soweit ein selbst-

ständiges Handeln der Minderjährigen in Betracht kommt, nicht als Ausfluss der Handlungsfähigkeit dar, sondern sind vielmehr als Beschränkungen der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt zu betrachten. Zwischen den Minderjährigen und den Inhabern der elterlichen Gewalt besteht eine notwendige Beziehung; wo die Rechte der einen aufhören, beginnen die Pflichten oder die Beschränkungen der Rechte der andern. Diese Rechte der Minderjährigen lassen sich nicht von der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt losreissen. Die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt muss vielmehr als ein Ganzes betrachtet werden. Das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse hat dies richtig erkannt, und darum festgesetzt, dass diese Befugnisse der Minderjährigen sich nach demjenigen Rechte bestimmen, welches für die elterliche Gewalt oder die Vormundschaft gilt.

Fragen wir nun, was das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit unter diesen Rechten versteht, so ergibt sich aus der Botschaft des Bundesrates vom 7. November 1879,¹⁾ dass es sich handelt um „die innere rechtliche Stellung, welche unsere kantonalen Rechte den Minderjährigen, namentlich wenn sie eine gewisse Zwischenstufe (das häufig sogenannte Mündigkeitsalter von 14—18 Jahren) erreicht haben, gegenüber den ihnen vorgesetzten Autoritätspersonen einräumen, z. B. mit Bezug auf Berufs- und Konfessionswahl (vgl. auch Bundesverfassung Art. 49, Absatz 3), betreffend ihren Anspruch bei wichtigen Dispositionen über ihr Vermögen, um ihre Meinung befragt zu werden u. dgl.“ Die Botschaft fährt unmittelbar darauf fort: „Es sind dieses Rechtssätze, die für den äussern Rechtsverkehr, namentlich für die Giltigkeit der Rechtsgeschäfte gegenüber Dritten, ohne jeden Einfluss sind, nur Rechte und Pflichten zwischen den Minderjährigen und ihren Vorgesetzten begründen, also in den Zusammenhang des Familien- und Vormundschaftsrechtes gehören.“

¹⁾ Bundesblatt 1879. III. 780.

Stellen sich so diese Rechte nicht als ein Ausfluss der persönlichen Handlungsfähigkeit dar, so ergibt sich von selbst, dass die Bestimmung des Art. 10 des Gesetzes vom 22. Juni 1881, wonach die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer sich nach dem Rechte des Staates richtet, dem sie angehören, hier gar nicht in Betracht kommt. Trotz des im Gesetze vom 25. Juni 1891 gemachten Vorbehaltes (Art. 34) werden wir daher annehmen müssen, dass sich die Befugnisse der Minderjährigen gegenüber den Inhabern der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt nicht nach dem Rechte des Heimatstaates, sondern nach der in Art. 7, Abs. 2 des Gesetzes vom 25. Juni 1891 aufgestellten Bestimmung richten, und dass demgemäss für diese Befugnisse das Recht zur Anwendung kommt, welches für die elterliche Gewalt oder die Vormundschaft gilt.

e. Das Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 bestimmt in Art. 4, welche Personen g ä n z l i c h h a n d l u n g s u n f ä h i g sind. Es sind dies die Personen, welche keinen bewussten Willen haben, oder des Vernunftgebrauchs beraubt sind, so lange dieser Zustand dauert. Wir betreten hier also wieder das eigentliche Gebiet der persönlichen Handlungsfähigkeit. Auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, werden in Betreff der Frage, ob sie handlungsfähig oder handlungsunfähig sind, die Bestimmungen des Art. 10 des genannten Gesetzes Anwendung finden, und es wird sich demnach ihre Handlungsfähigkeit oder Handlungsunfähigkeit nach dem Rechte des Heimatstaates richten, insofern nicht nach Art. 10, Abs. 3 des gleichen Gesetzes das schweizerische Recht zur Anwendung kommt.

f. Die B e s c h r ä n k u n g und der E n t z u g d e r H a n d l u n g s f ä h i g k e i t sind in den Art. 5 und 6 des Gesetzes vom 22. Juni 1881 geregelt.

Auch hier handelt es sich wieder um die persönliche Handlungsfähigkeit im eigentlichen Sinne. Doch kommt nicht allein die Handlungsfähigkeit in Betracht. Den volljährigen Personen, deren Handlungsfähigkeit beschränkt oder denen diese entzogen wird, wird ein Vormund oder ein Beistand

gesetzt; es muss also geprüft werden, ob die Beschränkung oder Entziehung der Handlungsfähigkeit und die Vormundschaft, die über den teilweise oder ganz Handlungsunfähigen verhängt wird, sich nach den Gesetzen des gleichen Staates richten oder ob die eine Seite des Verhältnisses sich nach den Gesetzen dieses, die andere Seite nach den Gesetzen jenes Staates richten kann.

Art. 10, Abs. 2 des Gesetzes vom 22. Juni 1881 bestimmt: „Die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer richtet sich nach dem Rechte des Staates, dem sie angehören.“ Damit ist nur gesagt, nach welchem Rechte sich die Handlungsfähigkeit der Ausländer richtet, nicht aber, welches Recht für die Vormundschaft massgebend ist. Auf den von uns betrachteten Fall angewendet, will dies sagen, dass das heimatliche Recht anwendbar ist für die Frage, ob die Handlungsfähigkeit des Ausländers beschränkt oder ob sie ihm entzogen werden kann. Über die weiteren sich ergebenden Fragen, nämlich darüber, an welchem Orte die Vormundschaft errichtet werden soll, wie die Vormundschaft eingeleitet werden muss, wie sie organisiert wird, welche Befugnisse dem Vormunde zustehen etc., wird durch das Gesetz vom 22. Juni 1881 nichts bestimmt. Das Gesetz überlässt es den Kantonen, diese Punkte zu regeln. Die Voraussetzungen, unter welchen die Handlungsfähigkeit beschränkt oder ganz entzogen werden kann, ebenso die Folgen, welche die Beschränkung oder Entziehung der Handlungsfähigkeit hat, werden innerhalb der vom Bundesgesetze festgesetzten Grenzen ausdrücklich den Kantonen zur Regelung überlassen, ebenso das Verfahren. Über die Art und Weise der Regelung der Vormundschaft schweigt das Gesetz zwar, jedoch nur aus dem Grunde, weil es diesen Gegenstand nicht zu regeln hatte. Vor dem Zeitpunkte, wo das Gesetz vom 25. Juni 1891 in Kraft getreten ist, hatten also die Kantone das Recht, hinsichtlich der volljährigen Schweizer, die ihrer Gesetzgebung unterlagen, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen deren Handlungsfähigkeit beschränkt oder ihnen entzogen werden konnte, welches die Folgen

waren, und nach welchem Rechte sich die Vormundschaft richtete. Hinsichtlich der Ausländer ging das Gesetzgebungsrecht der Kantone nicht so weit; es wurde eingeschränkt durch die Bestimmung, dass die Handlungsfähigkeit der Ausländer sich richtet nach dem Rechte des Staates, dem sie angehören. Dagegen stand es den Kantonen in Ermanglung eines ausdrücklichen Verbotes frei, solche Ausländer der Vormundschaft des kantonalen Rechtes zu unterstellen.

Das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse bestimmt nun nicht, nach Massgabe welchen kantonalen Rechtes den in Art. 5 des Gesetzes vom 22. Juni 1881 genannten Personen die Handlungsfähigkeit entzogen werden kann, ebensowenig nach welchem kantonalen Rechte sich das Verfahren richtet. Es ist dies vielleicht ein Versehen, möglicher Weise ist auch bewusst so vorgegangen worden. Keineswegs darf man aber aus dem Umstande, dass das Gesetz vom 25. Juni 1891 darüber keine Bestimmungen enthält, den Schluss ziehen, dass die Kantone noch das Recht haben sollen, zu bestimmen, nach welchem kantonalen Rechte sich die Beschränkung und Entziehung der Handlungsfähigkeit richtet. Denn das Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 will, wie aus Art. 1 hervorgeht, nicht nur das Recht bestimmen, nach welchem sich einzelne Rechtsverhältnisse aus dem Personenrecht richten, sondern das Recht, dem die personenrechtlichen Verhältnisse überhaupt unterliegen. Nimmt man nun an, dass das Stillschweigen des Gesetzes über die besprochenen Fragen seinen Grund in einem Versehen habe, so wird man die Entziehung und Beschränkung der Handlungsfähigkeit demjenigen Rechte unterstellen müssen, dem das Gesetz vom 25. Juni 1891 die von ihm geordneten Fragen der persönlichen Handlungsfähigkeit unterstellt. Dieses Recht ist nun ohne Ausnahme das Recht des Wohnsitzes; das Wohnsitzrecht ist also massgebend für die Frage, nach welchem Rechte sich die Beschränkung oder Entziehung der Handlungsfähigkeit richtet, soweit sie nicht durch das Bundesgesetz vom 22. Juni 1881 einheitlich geregelt ist. Nimmt man dagegen an, das Stillschweigen des Gesetzes sei ein

absichtliches, weil man die Frage im Zusammenhang mit der Vormundschaft regeln wollte, so muss sich die Beschränkung und Entziehung der Handlungsfähigkeit nach dem Rechte richten, welches für die Vormundschaft gilt. Dieses Recht ist wiederum das Recht des Wohnsitzes; das Resultat ist also das gleiche, wie man auch das Stillschweigen des Gesetzes erklären möge. Die Entziehung oder die Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Schweizer, die in einem andern Kantone als dem Heimatkanton wohnen, und die Vormundschaft über diese Schweizer unterliegen somit dem Gesetze des Wohnortes.

In Betreff der schweizerischen Niedergelassenen ist also die Beschränkung oder Entziehung der Handlungsfähigkeit, sowie die sich daran anschliessende Vormundschaft durch ein Recht beherrscht: das Recht des Wohnortes. Anders verhält es sich dagegen hinsichtlich der ausländischen Niedergelassenen. Ihre Handlungsfähigkeit, also auch die Beschränkung oder die Entziehung der Handlungsfähigkeit, richtet sich nach dem heimatlichen Rechte; die Vormundschaft hingegen unterliegt, wie wir sehen werden, dem Wohnsitzrechte. Dass eine solche Regelung des Verhältnisses keine glückliche ist, ist offenbar; allein wenn man die Bestimmungen des Gesetzes, die für die schweizerischen Niedergelassenen gelten, unter Berücksichtigung des in Art. 34 gemachten Vorbehaltes auf die Ausländer entsprechend anwenden will, so kommt man notwendig zu diesem Ergebnisse.

Wir müssen hier einem Einwand begegnen. Wie wir gesehen haben, bestimmt das Gesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse nicht, nach Massgabe welches kantonalen Rechtes und nach welchem kantonalen Verfahren den schweizerischen Niedergelassenen die Handlungsfähigkeit beschränkt oder entzogen werden kann. Wie wir weiter gesehen haben, kann das Stillschweigen des Gesetzes über diesen Punkt auf Versehen oder auf Absicht beruhen. Wenn angenommen wird, dass das Stillschweigen absichtlich ist, geht man von der Voraussetzung aus, dass das Gesetz die Frage im Zusammenhang mit der Vormundschaft regeln wollte. Die Anhänger

dieser Meinung könnten daher sagen, für die schweizerischen Niedergelassenen werde die Beschränkung und Entziehung der Handlungsfähigkeit im Zusammenhang mit der Vormundschaft geregelt, weil der Gesetzgeber diese Fragen als zusammengehörend betrachte; massgebend sei das Recht, das für die Vormundschaft gilt; da nun für die ausländischen Niedergelassenen das Recht, welches für die schweizerischen Niedergelassenen hinsichtlich der Vormundschaft gilt, entsprechend Anwendung finde, so müsse auch, wenn es sich um Ausländer handle, das Recht, dem die Vormundschaft über Ausländer unterliegt, für das ganze Verhältnis massgebend sein und demgemäss die Beschränkung oder die Entziehung der Handlungsfähigkeit der ausländischen Niedergelassenen dem Rechte, das für die Vormundschaft über dieselben gilt, nämlich dem Wohnsitzrechte unterliegen. Diese Schlüsse scheinen uns nicht gerechtfertigt. Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 behält eben ausdrücklich das heimatliche Recht der Ausländer in Betreff der Handlungsfähigkeit vor. Der Umstand, dass die Beschränkung oder Entziehung der Handlungsfähigkeit der schweizerischen Niedergelassenen im Anschluss an die Vormundschaft oder implicite mit ihr geregelt wird, berechtigt uns nicht, die Vormundschaft, die doch nur die Folge der Beschränkung oder der Entziehung der Handlungsfähigkeit ist, als die Hauptsache zu betrachten.

Der Vorbehalt der heimatlichen Gesetze für die Handlungsfähigkeit der Ausländer hat zur Folge, dass in der Schweiz Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Ausländer auch aus andern allgemeinen Gründen als denjenigen, die für die Schweizer zulässig sind, anerkannt werden müssen. So wird z. B. die Angehörige eines Staates, der die Frauen allgemein der Geschlechtsvormundschaft unterstellt, in der Schweiz nicht handeln können, ohne in der von den Gesetzen ihres Landes vorgeschriebenen Art und Weise ermächtigt oder vertreten zu sein.

g. Die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen wird, gemäss Art. 7 des Gesetzes über die Handlungsfähigkeit, für die Dauer der Ehe durch das kantonale Recht be-

stimmt, mit Vorbehalt der im Art. 35 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht enthaltenen Bestimmungen betreffend die Handelsfrauen. Das kantonale Recht, das für die schweizerischen Niedergelassenen zur Anwendung kommt, ist das Recht des Wohnsitzes: Art. 7, Abs. 1 des Gesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse bestimmt:

„Die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau wird für die Dauer der Ehe durch das Recht des Wohnsitzes bestimmt.“

Unter dem Wohnsitz ist zu verstehen der Wohnsitz des Ehemannes, denn nach Art. 4, Abs. 1 des Gesetzes gilt der Wohnsitz des Ehemannes als Wohnsitz der Ehefrau. Das Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes ist, gemäss Art. 19 des genannten Gesetzes, auch massgebend für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten.

Welches Recht ist nun massgebend für die in der Schweiz niedergelassenen ausländischen Ehefrauen? Die Beantwortung dieser Frage wird davon abhängen, ob man die Bestimmungen, welche die Fähigkeit der Ehefrauen hinsichtlich der Vornahme von Rechtsgeschäften regeln, als aus der Handlungsfähigkeit sich ergebende oder diese regelnde Rechtsätze betrachtet, oder ob man in diesen Bestimmungen Rechtsätze erblickt, welche die Rechtsfähigkeit der Ehefrauen während der Ehe regeln. Im ersten Falle wird sich die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen gemäss dem in Art. 34 gemachten Vorbehalte nach dem heimatlichen Rechte richten. Im zweiten Falle hingegen wird die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen dem Rechte unterliegen, das für das eheliche Güterrecht gilt.

Es hält sehr schwer, auf die Frage eine sichere Antwort zu geben. Es giebt Rechte, welche die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen allgemein einschränken, gleichviel welchem ehelichen Güterrechte die Ehefrau unterstellt ist. So bestimmt z. B. der französische Code civil, dass die Frau der besonderen Ermächtigung des Ehemannes, und in deren Abgang der Ermächtigung des Gerichtes bedarf, um vor Gericht aufzutreten, Veräusserungen vorzunehmen, eine Hypothek zu bestellen, unter lukrativem oder onerosem Titel zu

erwerben (Art. 215 ff.). Andere Rechte hingegen, wie z. B. das russische und österreichische, lassen eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau gar nicht eintreten.¹⁾ Wieder andere Rechte regeln die Handlungsfähigkeit der Frau verschieden je nach dem ehelichen Güterrechte, unter welchem die Frau verheiratet ist, wie z. B. das Recht des Kantons Basel-Stadt, wo die Handlungsfähigkeit der Ehefrau verschiedenen Bestimmungen unterliegt, je nachdem sie in Gütergemeinschaft oder in Gütertrennung lebt. Nach den einen Rechten hat also die Ehe für die Frau den Entzug oder eine weitgehende Beschränkung der Handlungsfähigkeit zur Folge, während nach anderen Gesetzen eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit nicht eintritt, oder die Beschränkungen, denen die Frau in Bezug auf die Eingehung von Rechtsgeschäften unterliegt, sich als aus dem ehelichen Güterrechte entspringende Beschränkungen der Dispositionsbefugnis der Ehefrau erweisen.

Der Standpunkt, den das Bundesgesetz über die persönliche Handlungsfähigkeit einnimmt, ist nicht klar. Es überlässt die Regelung der Handlungsfähigkeit für die Dauer der Ehe dem kantonalen Rechte, indem es nur die Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Handelsfrauen vorbehält. Es scheint dies anzudeuten, dass das Bundesgesetz die Frage, in wie weit die Ehefrau zur selbständigen Vornahme von Rechtsgeschäften befähigt ist, nicht als eine Frage der persönlichen Handlungsfähigkeit betrachtet. Denn wäre dieser Fall, so hätte das Bundesgesetz selbst die Handlungsfähigkeit der Ehefrau regeln können. Dadurch, dass dies unterlassen wird, scheint also das Bundesgesetz sich auf den Standpunkt zu stellen, dass die Eingehung der Ehe die Fähigkeit der Frau, Rechtsgeschäfte vorzunehmen, nicht notwendig beeinflusst, dass sich also die Beschränkungen, denen die Ehefrau in dieser Richtung unterliegt, eher als Beschränkungen der Dispositionsbefugnis der Ehefrau darstellen.²⁾

¹⁾ Nach Weiss, *traité élémentaire de droit international privé*. S. 667.

²⁾ Dies ist auch der Standpunkt, den die Botschaft des Bundesrates einnimmt: „Bezweckt somit unser Gesetz lediglich,“ wird in der Bot-

Andererseits könnte man daraus, dass im Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse etc. unter der Rubrik „persönliche Handlungsfähigkeit“ bestimmt wird, nach welchem Rechte sich die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau richtet, den Schluss ziehen, dass nach der Auffassung des Bundesgesetzes die Bestimmungen, welche die Fähigkeit der Frau zur Vornahme von Rechtsgeschäften regeln, in das Gebiet der persönlichen Handlungsfähigkeit gehören. Doch darf man, wie wir gesehen haben, auf diesen Umstand kein zu grosses Gewicht legen, da im Bundesgesetz unter der gleichen Rubrik Gegenstände geregelt werden, die offenbar mit der persönlichen Handlungsfähigkeit gar nichts zu thun haben, wie z. B. die Befugnisse der Minderjährigen gegenüber den Inhabern der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt.

Man kann zu der Frage, in welches Rechtsgebiet die Bestimmungen über die Fähigkeit der Ehefrau, Rechts-

schaft gesagt, „die persönliche Handlungsfähigkeit im strikten Sinne, also die von individuellen Momenten bestimmte rechtliche Selbständigkeit physischer Personen einheitlich zu normieren, so lässt es auch im wesentlichen unberührt diejenigen Rechtssätze, welche nicht aus allgemein persönlichen, dem Individuum als solchem inhärenten Gründen seiner freien Disposition im Rechtsverkehr entgentreten, sondern gewisse Beschränkungen derselben an besonders geartete Rechtsverhältnisse knüpfen, in denen sich die Person zufällig befindet. Da die beschränkte Freiheit in diesen Fällen als Folge eben jener besonderen Rechtsverhältnisse erscheint, so kann sie ausser Zusammenhang mit diesen nicht richtig behandelt werden; natürlich ist sie auch in Umfang und Wirkung, je nach den sie begründenden Verhältnissen, sehr verschieden. Während es sich oft nur um die Verhinderung einzelner Rechtsgeschäfte oder die Verfügung über einzelne Vermögenstücke, z. B. verfangenes Gut, handelt, steigert sich in andern Fällen die Beschränkung der Dispositionsfreiheit bis zu einem der persönlichen Handlungsfähigkeit äusserlich ganz analogen generellen Zustande. Den umfassendsten Eingriff dieser Art zeigt die Unselbständigkeit, welche von unseren kantonalen Rechten fast ohne Ausnahme für die in der Ehe lebende Frau bestimmt wird. Umgekehrt ist auch die freie Disposition des Ehemannes mit Rücksicht auf die Rechte der Frau mannigfachen Beschränkungen unterworfen. Beiderseits aber ist die Beschränkung Folge nicht individueller Eigenschaften, sondern des ehelichen Verhältnisses, und sie kann daher nur in organischem Zusammenhange mit dem gesamten Eherechte gesetzlich geordnet werden.“ Bundesblatt 1879 III. S. 769.

geschäfte vorzunehmen, gehören, in dreierlei Weise Stellung nehmen:

1. Man betrachtet alle derartigen Bestimmungen als Regeln über die persönliche Handlungsfähigkeit.

2. Man betrachtet alle Bestimmungen, denen die Ehefrau in Bezug auf die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte abzuschliessen, unterliegt, als aus der Ehe oder aus dem ehelichen Güterrecht sich ergebende Bestimmungen über die Dispositionsbefugnis der Ehefrau.

3. Man unterscheidet zwei Arten solcher Bestimmungen:

a) die Bestimmungen, die für alle Ehefrauen ohne Rücksicht auf das eheliche Güterrecht gelten;

b) die Bestimmungen, die aus dem jeweiligen Güterrechte der Ehegatten entspringen.

Die erste Kategorie von Bestimmungen sieht man dann als Regeln über die persönliche Handlungsfähigkeit, die zweite Kategorie als Regeln über die Dispositionsbefugnis der Ehefrau an.

Wir können uns hier nicht auf eine Besprechung der Gründe einlassen, welche für das eine oder andere System sprechen. Auf den ersten Blick scheint das dritte System am ehesten den Verhältnissen gerecht zu werden. Prüft man es aber genauer, so findet man, dass es das unbrauchbarste ist, da es die Frage, nach welchem Rechte zu entscheiden ist, ob eine Bestimmung als Beschränkung der Handlungsfähigkeit oder als Beschränkung der Dispositionsbefugnis aufzufassen sei, unentschieden lässt.

Je nachdem man sich für das eine oder das andere System ausspricht, wird die Frage, nach welchem Rechte sich die persönliche Handlungsfähigkeit der ausländischen Ehefrau richte, verschieden beantwortet werden müssen. Im ersten System ist anzunehmen, dass alle Bestimmungen, die die Fähigkeit der Frau, Rechtsgeschäfte vorzunehmen, regeln, dem heimatlichen Rechte des Ehemannes unterliegen, oder auch dem heimatlichen Rechte der Ehefrau, falls diese, was vorkommen kann, nicht die Nationalität des Ehemannes hat. Nach dem zweiten System hingegen richten sich diese Be-

stimmungen nach dem am Wohnsitze des Ehemannes in der Schweiz geltenden Rechte. Nach dem dritten System endlich wird die Fähigkeit der Ehefrau, Rechtsgeschäfte vorzunehmen, sich bald nach dem Heimatrechte, bald nach dem Wohnsitze des Ehemannes richten, je nachdem es sich um eine Regel handelt, die die Befugnisse der Frau zur Vornahme von Rechtsgeschäften regelt, oder um eine Bestimmung, die sich aus dem ehelichen Güterrecht ergibt.

h. Gemäss Art. 8 des Gesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit bleiben vorbehalten die besonderen Vorschriften des kantonalen Rechtes über die A d o p t i o n.

Wir haben schon oben gesehen, dass die Fähigkeit, zu adoptieren, nicht in das Gebiet der Handlungsfähigkeit gehört.¹⁾

Auch das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse sieht in der Fähigkeit, zu adoptieren, nicht eine Frage der persönlichen Handlungsfähigkeit, wie schon daraus hervorgeht, dass von der Adoption überhaupt, also auch von der Fähigkeit zu adoptieren, bei der Regelung des Rechtes, dem der Familienstand einer Person unterliegt, die Rede ist.

i. Die Ehefähigkeit wird gemäss Art. 9 des Bundesgesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit durch das Bundesgesetz betreffend Civilstand und Ehe bestimmt.

Der Grund, warum diese Bestimmung in das Gesetz aufgenommen wurde, war nach der Botschaft des Bundesrates²⁾ die Befürchtung, dass in Betreff der Fähigkeit zum

¹⁾ Auch die Botschaft zum Bundesgesetze über die persönliche Handlungsfähigkeit stellt sich auf diesen Standpunkt. Die Botschaft (Bundesblatt 1879 III. S. 785 f.) sagt: „Allfällige singuläre Beschränkungen der Rechtsfähigkeit im engeren Sinne und der speziellen Dispositionsfähigkeit werden, wie vom Entwurfe überhaupt, so auch vom Art. 8 nicht berührt. Demgemäss hätte Absatz 2 füglich wegbleiben können, ohne dass deshalb die Bestimmungen der kantonalen Rechte über das zur (aktiven) Adoptionsfähigkeit erforderliche (höhere) Lebensalter angetastet worden wären. Die Fähigkeit, zu adoptieren, wobei nicht die Selbständigkeit des Handelns in Frage steht, gehört durchaus ins Gebiet der oben definierten Rechtsfähigkeit im engeren Sinne. Wenn sie nun dennoch ausdrücklich vorbehalten wird, so geschieht dieses, um bei der vertragsähnlichen Natur der Adoption jedem Misverständnisse vorzubeugen.“

²⁾ Bundesblatt 1879 III. S. 786.

selbständigen Eheschlüsse ein Zweifel entstehen könne, da der Entwurf für die Volljährigkeit das 21. Altersjahr vorgeschlagen hatte, während nach Art. 27, Abs. 2 des Gesetzes über den Civilstand und die Ehe die Ehemündigkeit an das vollendete 20. Jahr geknüpft wird. Auch hier handelt es sich nicht um die Handlungsfähigkeit. Es ist also klar, dass durch Art. 10, Abs. 2 des Bundesgesetzes über die persönliche Handlungsfähigkeit, wonach sich die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer nach dem Recht des Staates, dem sie angehören, richtet, die Bestimmungen, welche das Bundesgesetz über Civilstand und Ehe hinsichtlich der Ehen der Ausländer aufstellt, nicht berührt werden. Auch durch das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse wird an diesen Bestimmungen nichts geändert, obgleich sie nicht ausdrücklich vorbehalten sind. Man hat einen Vorbehalt wohl deshalb für überflüssig erachtet, weil das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich der einheitlich geordneten Ehe keine Vorschrift aufstellt und eine entsprechende Anwendung der Prinzipien dieses Gesetzes auf die Ehefähigkeit der Ausländer somit ausgeschlossen war.

20. In Art. 8 wird bestimmt, welchem Rechte die aus dem Familienstand entspringenden Verhältnisse unterliegen. Dieser Artikel lautet:

„Der Familienstand einer Person, insbesondere die Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt, die Frage der Wirkungen einer freiwilligen Anerkennung oder einer durch die Behörden erfolgten Zusprechung Unehelicher, die Frage der Adoption (Wahlkindschaft), bestimmt sich nach dem heimatlichen Recht und unterliegt der Gerichtsbarkeit der Heimat.

Als Heimat gilt in diesen Fällen der Heimatkanton des Ehemannes, des Vaters, der adoptierenden Person.“

Die entsprechende Anwendung dieses Artikels auf die ausländischen Niedergelassenen bietet dem Wortlaute nach keine Schwierigkeiten. Der erste Absatz lässt sich unverändert auf die Ausländer anwenden; im zweiten Absatz muss anstatt Heimatkanton Heimatstaat gesetzt werden.

Grösser sind dagegen die Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung dieses Artikels in der Praxis ergeben werden.

Der erste Übelstand ergibt sich aus dem Begriffe, den das Bundesgesetz mit den Worten „Heimatrecht“ oder „heimatliches Recht“ verbindet; er entspringt daraus, dass unter dem heimatlichen Rechte nicht überhaupt das im Heimatstaate geltende Recht zu verstehen ist, sondern das Recht, das für die Verhältnisse gilt, die der Heimatstaat seinem Rechte unterwirft. Sollte also der Heimatstaat für diese Verhältnisse das am Domizil geltende Recht, d. i. das schweizerische Recht, für anwendbar erklären, so würde auf Grund der Bestimmung des Bundesgesetzes nicht dieses Recht, sondern das heimatliche Recht zur Anwendung kommen, wenn auch der Heimatstaat diesem Rechte seine Anerkennung verweigerte.

Eine zweite Schwierigkeit ergibt sich daraus, dass ohne Rücksicht auf die Gesetzgebung des Heimatstaates die Beurteilung der in diesem Artikel erwähnten Verhältnisse der Gerichtsbarkeit der Heimat unterstellt wird. Es kann daher der Fall eintreten, dass gar kein Gericht vorhanden ist, welches kompetent wäre, Anstände, die sich aus solchen Fragen des Familienstandes ergeben, zu entscheiden. Wenn nämlich die Gesetze des Heimatstaates das Gericht des Wohnortes als zuständig erklären, so ist kein Gericht zuständig: das schweizerische Gericht am Wohnsitze des Ausländers nicht, weil das schweizerische Gesetz ihm die Gerichtsbarkeit in diesen Fragen entzieht, das ausländische Gericht im Heimatstaate nicht, weil dieser Staat das Gericht des Wohnortes als zuständig ansieht. In diesem Falle haben wir im Bundesgesetz eine Bestimmung, die gar keinen Wert hat, da sie nie in Vollzug gesetzt werden kann.

Eine weitere Schwierigkeit wird dadurch verursacht, dass das Bundesgesetz die verschiedenen Fragen, die sich in Bezug auf die Staatsangehörigkeit der verschiedenen bei einem solchen Verhältnis in Betracht kommenden Personen ergeben können, gar nicht berücksichtigt, sondern in allen Fällen auf das heimatliche Recht und den heimatlichen Ge-

rechtsstand des Ehemannes, des Vaters oder der adoptierenden Person abstellt. Gehören die in Betracht kommenden Personen sämtlich dem gleichen Staate an, so kann man sich zur Not mit einer solchen Lösung zufrieden geben: anders aber ist es, wenn die Personen, deren familienrechtliche Beziehungen geregelt werden sollen, verschiedener Nationalität sind. Bei den familienrechtlichen Verhältnissen kommen immer zwei Personen in Betracht, möglicherweise aber auch drei, nämlich Vater, Mutter und Kind. Es kann nun leicht der Fall eintreten, dass diese Personen nicht dem gleichen Staate angehören. Der Vater kann dem einen, das Kind einem andern Staate angehören, unter Umständen hat die Mutter noch eine andere, dritte Nationalität. Hier soll in allen Fällen das heimatliche Recht und der heimatliche Gerichtsstand des Ehemannes, des Vaters oder der adoptierenden Person massgebend sein.

Wir haben schon in der Einleitung die verschiedenen Fälle gesehen, die möglich sind, wenn zwei Personen in einem Rechtsverhältnis stehen. Hinsichtlich der Anwendung des Gesetzes ergibt sich folgendes Resultat:

1. Alle Beteiligten sind Ausländer: Das Gesetz unterwirft das Rechtsverhältnis seiner Herrschaft nicht, erklärt aber dennoch ein bestimmtes ausländisches Recht als massgebend. Das Unzweckmässige einer solchen Behandlung liegt auf der Hand.

2. Die Person, auf deren heimatliches Recht es ankommt, ist Schweizer, der oder die andern Beteiligten sind Ausländer. Auf diesen Fall scheint Art. 8 des Bundesgesetzes anwendbar zu sein, wenn der betreffende Schweizer ein Niedergelassener ist, ohne dass es nötig wäre, den Art. 32 zu Hülfe zu nehmen. Das Gesetz unterwirft in Art. 8 ein bestimmtes Rechtsverhältnis, in dem sich zwei oder mehrere Personen gegenüberstehen, dem Rechte des einen oder des andern der Beteiligten. Das Gesetz erklärt somit das Verhältnis an dieses Recht gebunden und es scheint daher gleichgiltig zu sein, ob die Person, deren Recht nicht zur Anwendung kommt, Schweizer oder Ausländer ist, wenn nur die Person, deren Recht das Rechtsverhältnis unterliegt, Schweizer ist. Ist

die Person, auf deren Recht es nach dem Bundesgesetze ankommt, ein Schweizer, der im Heimatkanton wohnt, während die andere Person ein Ausländer ist, so ist wohl das Recht des Heimatkantons dieses Schweizers ebenfalls anzuwenden, jedoch nicht auf Grund des Art. 8 des Bundesgesetzes, sondern in entsprechender Anwendung dieses Artikels gemäss Art. 32, es sei denn, man nehme an, der Fall unterliege gar nicht dem Bundesgesetze.

3. Die Person, nach deren Recht und Gerichtsstand das Verhältnis beurteilt werden soll, ist Ausländer, der oder die anderen Beteiligten sind Schweizer. In diesem Falle scheint der Artikel 8 des Bundesgesetzes gemäss Art. 32 zur Anwendung gelangen zu sollen. Das Gesetz betrachtet das Rechtsverhältnis als Ganzes und bezeichnet eine der beteiligten Personen, deren Recht das Verhältnis beherrschen soll. Das Gesetz scheint also weniger Gewicht auf die Person als auf das Verhältnis zu legen. Dieser Standpunkt mag richtig sein, wenn alle Beteiligten Schweizer oder alle Beteiligten Ausländer sind, und auch in dem Falle, wo die Person, deren Recht das Verhältnis unterliegt, Schweizer ist, kann man ihn noch annehmen; bedenklich dagegen scheint es, in dem Falle, wo die Person, deren Recht das Verhältnis unterliegt, Ausländer ist, ohne weiteres das Recht des vielleicht schutzbedürftigen Inländers (Schweizers) dem ausländischen Rechte zu opfern. Dieser Anwendung des Gesetzes entgeht man nur dadurch, dass man annimmt, das Gesetz habe den Fall, wo Schweizer und Ausländer zugleich an dem Rechtsverhältnis beteiligt sind, gar nicht regeln wollen. Diese Annahme ist aber gegenüber dem vom Gesetze befolgten System schwer aufrecht zu erhalten; dieses System bringt es mit sich, dass das Recht einer Person vernachlässigt, dem Recht der andern Person preisgegeben wird; wenn nun dieser Grundsatz für die Inländer gilt und so das Recht der einen Person dem Rechte der andern nachgesetzt wird, so hat die entsprechende Anwendung zur Folge, dass das Recht, welches das Verhältnis überhaupt beherrscht, zur Anwendung gelangt, welcher Nation der andere Teil auch angehören möge.

Der Umstand, dass das Gesetz die verschiedene Nationalität der bei einem Rechtsverhältnis beteiligten Personen unberücksichtigt gelassen hat, scheint daher weniger eine Lücke des Gesetzes anzudeuten, als dem vom Gesetze befolgten System zu entspringen. Man mag es beklagen, dass das Gesetz in dieser Weise das Recht des eigenen Staatsangehörigen dem Rechte des fremden Staatsangehörigen nachsetzt: die Übelstände, die daraus entspringen, dürfen aber nicht zum Vorwand dienen, um dem Gesetze in diesem Falle seine Wirksamkeit zu versagen und vor den Konsequenzen zurückzuschrecken, die sich mit Notwendigkeit ergeben.

21. Das Elternrecht wird in Art. 9 des Bundesgesetzes geregelt. Dieser Artikel lautet:

„Die elterliche Gewalt bestimmt sich nach dem Rechte des Wohnsitzes.

Die Unterstützungspflicht zwischen Verwandten richtet sich nach dem heimatlichen Rechte des Unterstützungspflichtigen.“

Dem Wortlaut nach können diese Bestimmungen unverändert auf Ausländer angewendet werden. Auch sachlich lässt sich gegen die im ersten Absatze enthaltene Bestimmung nichts einwenden, da es sich um öffentlich rechtliche Fragen handelt. Bedenklicher erscheint schon der zweite Absatz und zwar stehen der in ihm enthaltenen Bestimmung die Bedenken entgegen, die wir bei der Besprechung des auf den Familienstand zur Anwendung kommenden Heimatprinzipes hervorgehoben haben; nämlich: 1) der Umstand, dass unter dem heimatlichen Rechte nur das Recht verstanden werden kann, welches für diejenigen Verhältnisse gilt, die das im Heimatstaate geltende Recht seiner Herrschaft unterwirft, und 2) der Umstand, dass eine Verschiedenheit der Nationalität der in Betracht kommenden Personen, also der Unterstützungsberechtigten und der Unterstützungspflichtigen nicht berücksichtigt wird. Doch hat die Regelung, die die Unterstützungspflicht erfahren hat, insofern einen Vorzug vor der Regelung, die dem Familienstand zu teil geworden ist, als die erstere nicht der heimatlichen Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes (gemäss Art. 2, Abs. 1 des Bundesgesetzes)

unterstellt ist, dass somit die schweizerischen Gerichte in der Lage sind, dem Gesetze Nachachtung zu verschaffen.

22. Für die Vormundschaft ist gemäss Art. 10 des Gesetzes unter gewissen Vorbehalten ausschliesslich massgebend das Recht der Person, welche unter Vormundschaft zu stellen ist oder über welche eine Vormundschaft bereits bestellt ist.

Diese Bestimmung lässt sich auch ohne weiteres auf die in der Schweiz wohnenden Ausländer anwenden. Jedoch kommt für diese noch Art. 33 des Gesetzes in Betracht, wonach die über einen Ausländer in der Schweiz angeordnete Vormundschaft auf Begehren der ausländischen zuständigen Heimatsbehörde an diese abzugeben ist, sofern der ausländische Staat Gegenrecht hält.

Aus der Verbindung dieser beiden Artikel ergibt sich, dass die Vormundschaft über einen in der Schweiz wohnenden Ausländer in diesem Lande sofort angeordnet werden muss, sobald ein Vormundschaftsfall eintritt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Vormundschaft in der Folge in der Schweiz ausgeübt wird oder ob sie an die Heimatbehörde abgegeben werden muss. Denn für die Vormundschaft über Schweizer ist das Recht des Wohnsitzes der zu bevormundenden Person massgebend; aus der analogen Anwendung dieses Satzes auf Ausländer geht hervor, dass auch für sie das Recht des Wohnsitzes massgebend sein muss, dass also auch sie der Vormundschaft des Wohnsitzes unterliegen. Nur wenn die Heimatbehörde es verlangt, muss die in der Schweiz eingeleitete Vormundschaft an sie abgegeben werden.

Die Bestimmung, dass für die Vormundschaft das Recht des Wohnsitzes der zu bevormundenden Person massgebend ist, will heissen, dass die Vormundschaft in dem Kantone, wo die zu bevormundende Person ihren Wohnsitz hat, ausgeübt werden muss, gemäss den Bestimmungen, die das Recht dieses Kantons für die Vormundschaftsfälle, die es seiner Herrschaft unterwirft, aufstellt.

Die Kantone sind also verpflichtet, die Vormundschaft über die in ihrem Gebiet wohnhaften Schweizer und Aus-

länder nach den gleichen Prinzipien auszuüben, und also auch die gleichen gesetzlichen Bestimmungen für beide aufzustellen.

Das Gesetz bestimmt, dass für die Vormundschaft massgebend ist das Recht des Wohnsitzes der Person, welche unter Vormundschaft zu stellen ist, oder über welche eine Vormundschaft bereits bestellt ist. Was unter der Person, welche unter Vormundschaft zu stellen ist, verstanden werden muss, bedarf keiner Erläuterung; nicht so verständlich hingegen ist, was der Ausdruck: Person, über welche bereits eine Vormundschaft bestellt ist, bedeuten soll. Es kann darunter gemeint sein der Fall, wo bereits zur Zeit, da das Gesetz in Kraft trat, eine Vormundschaft bestellt war, oder der Fall, wo eine Vormundschaft wegfällt, bevor der Vormundschaftsgrund aufhört, und in Folge dessen eine neue Vormundschaft bestellt werden muss. Es können auch beide Fälle gemeint sein. Das Gesetz selbst giebt darüber direkt keinen Aufschluss. Doch scheint Art. 10 nicht von dem Falle zu handeln, wo zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes eine Vormundschaft bereits bestellt war, da dieser Fall nur einen vorübergehenden Zustand betrifft und das Gesetz den Übergangsbestimmungen einen besonderen Titel gewidmet hat, in dem auch des Übergangs der Vormundschaftsverwaltungen auf den Wohnsitzkanton gedacht wird (Art. 35). Diese Bestimmung hätte keinen Sinn, wenn im Art. 10 schon die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bestehenden Vormundschaften geregelt wären. Denn gemäss Art. 4, Abs. 3 gilt als Wohnsitz der unter Vormundschaft stehenden Person der Sitz der Vormundschaftsbehörde, es müsste also, wenn Art. 10 auch die Übergangsperiode beträfe, gar keine Übergabe der Vormundschaft stattfinden, da ja die Vormundschaft schon am Wohnsitz der unter Vormundschaft stehenden Person, d. h. am Sitze der Vormundschaftsbehörde bestellt wäre. Art. 10 kann also diesen Übergangsfall nicht im Auge haben.

Was ist unter dem Wohnsitz der Person, welche unter Vormundschaft zu stellen ist, oder über welche eine

Vormundschaft bereits bestellt ist, zu verstehen? Massgebend für die Beantwortung dieser Frage sind die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes, also die Art. 3 und 4.

Der Wohnsitz, dessen Recht die Vormundschaft unterstellt ist, ist also der wirkliche oder der gesetzliche, je nachdem im Zeitpunkt, wo die Vormundschaft zu bestellen ist, die zu bevormundende Person einen eigenen selbständigen Wohnsitz oder einen gesetzlichen Wohnsitz hat. Demnach wird, wenn Ehefrauen zu bevormunden sind, die Vormundschaft am Wohnsitze des Ehemannes bestellt. Über Kinder, die in elterlicher Gewalt stehen, wird die Vormundschaft am Wohnsitze des Inhabers der elterlichen Gewalt ausgeübt. Kinder, die unter elterlicher Gewalt standen, werden, wenn durch den Wegfall der elterlichen Gewalt, z. B. durch den Tod des Inhabers derselben, eine Vormundschaft nötig wird, am Wohnsitze des bisherigen Inhabers der elterlichen Gewalt bevormundet, denn hier haben sie ihren Wohnsitz in dem Zeitpunkte, wo der Grund, eine Vormundschaft zu bestellen, eintritt. Soll über bereits bevormundete Personen eine neue Vormundschaft bestellt werden, so wird diese am Sitze der bisherigen Vormundschaftsbehörde bestellt, da die unter Vormundschaft stehenden Personen hier ihren Wohnsitz haben.

Aus dem Gesagten sollte sich ergeben, dass wenn Ausländer, die in der Schweiz wohnen und dort bevormundet sind, ihren Wohnsitz ins Ausland verlegen, die Vormundschaft dennoch von der schweizerischen Behörde weiter geführt wird, selbst dann, wenn der Bevormundete seinen neuen Wohnsitz in seinem Heimatlande nimmt und dieses die Vormundschaft beanspruchen sollte, es sei denn, dass die Abgabe der Vormundschaft von der zuständigen heimatlichen Behörde eines Staates, der Gegenrecht hält, verlangt würde. Umgekehrt sollte man auch annehmen, dass, wenn ein bisher im Ausland wohnhaft gewesener, dort bevormundeter Ausländer seinen Wohnsitz in die Schweiz verlegt, die im Ausland errichtete Vormundschaft fortbestehen bleibt, bezw. dass die Schweiz sich um die Vormundschaft gar nicht kümmert.

Wir werden jedoch weiter unten sehen, dass die im Art. 17 aufgestellte Bestimmung es zweifelhaft macht, ob diese Folgerung gezogen werden darf, wenigstens in dem Falle, wo der bevormundete Ausländer seinen Wohnsitz mit Bewilligung der schweizerischen Vormundschaftsbehörde ins Ausland verlegt.

Vielleicht ist hier aber doch ein Unterschied zu machen zwischen dem Fall, wo nach der ausländischen Gesetzgebung der in der Schweiz wohnende Ausländer seinen gesetzlichen Wohnsitz im Ausland beibehält, und dem Fall, wo er diesen Wohnsitz verliert. Im ersteren Fall wird man annehmen müssen, dass die Schweiz das Wohnsitzprinzip zur Anwendung bringen und sich demnach um die Vormundschaft nicht kümmern wird. Wie aber, wenn der bevormundete Ausländer, der in der Schweiz seinen Wohnsitz nimmt, dadurch im Ausland seinen Wohnsitz verliert? Ist in diesem Falle die Vormundschaft am wirklichen Wohnsitz in der Schweiz zu führen? Wenn ja, geschieht dies in allen Fällen, oder nur dann, wenn mit dem Verlust des Wohnsitzes im Auslande der Hinfall der im Ausland errichteten Vormundschaft verbunden ist? Oder können die schweizerischen Behörden erklären: nach unserer Gesetzgebung hat der Bevormundete noch immer seinen gesetzlichen Wohnsitz im Auslande, wir haben uns also mit der Vormundschaft gar nicht zu befassen? Auf alle diese Fragen giebt das Gesetz keine Auskunft.

Unter Vormundschaft versteht das Bundesgesetz jede Art von Vormundschaft, also Vormundschaft über Minderjährige, über volljährige nicht handlungsfähige Personen (Geistesranke, Geistesschwache, Verschwender, Sträflinge), Kuratel für Landesabwesende, Vormundschaft über Ehefrauen, etc. Für die in der Schweiz wohnhaften Ausländer sollen die für die schweizerischen Niedergelassenen geltenden Regeln entsprechend zur Anwendung kommen. Man sollte daher annehmen, dass in allen Fällen, wo über schweizerische Niedergelassene eine Vormundschaft irgend welcher Art zu bestellen ist, die Vormundschaft auch für Ausländer, die in der Schweiz

wohnen, angeordnet werden muss. Im allgemeinen ist diese Regel auch richtig; sie erleidet jedoch eine Einschränkung dadurch, dass nach dem Bundesgesetz das Recht des Heimatstaates für die Handlungsfähigkeit der Ausländer vorbehalten wird.

Aus diesem Vorbehalt ergibt sich, dass ein in der Schweiz wohnender Ausländer, der nach seinem heimatlichen Gesetz handlungsfähig ist, in der Schweiz nicht bevormundet wird, selbst wenn er nach dem schweizerischen Gesetze nicht handlungsfähig wäre, und andererseits, dass ein in der Schweiz wohnender Ausländer in der Schweiz bevormundet wird, sofern er nach seinem heimatlichen Gesetze handlungsunfähig ist, selbst wenn er nach dem schweizerischen Gesetze handlungsfähig wäre. Aus dieser Verbindung des Heimats- und des Wohnsitzprinzips ergeben sich wichtige Abweichungen zwischen den Regeln, nach denen sich die Vormundschaft über schweizerische Niedergelassene richtet, und den Regeln, die für in der Schweiz wohnende Ausländer massgebend sind. Es wird z. B. die Schweiz genötigt sein, für Ausländer Vormundschaftsgründe anzuerkennen, die für die Schweizer nicht gelten, wie die Geschlechtsvormundschaft, und demgemäss in der Schweiz die Geschlechtsvormundschaft anordnen müssen über eine in der Schweiz wohnende Frauensperson, wenn nach den Gesetzen ihres Heimatstaates diese Frau der Geschlechtsvormundschaft unterliegt. Ferner muss die in der Schweiz über einen dort wohnenden Ausländer verhängte Vormundschaft so lange geführt werden, bis der Vormundschaftsgrund nach dem ausländischen heimatlichen Recht wegfällt. Ein fremder Minderjähriger ist also in der Schweiz bis zu einundzwanzig, ja sogar bis zu fünfundzwanzig Jahren zu bevormunden, wenn nach dem massgebenden ausländischen Recht die Volljährigkeit und damit die Handlungsfähigkeit erst nach zurückgelegtem 21. oder 25. Altersjahre eintritt.¹⁾

¹⁾ Es sind daher, wenn die Bestimmungen des ersten Titels auf die in der Schweiz wohnhaften Ausländer anzuwenden sind, ungültig Bestimmungen kantonaler Einführungsgesetze, welche, wie z. B. § 11 des abgeänderten Vormundschaftsgesetzes des Kantons Basel-Stadt, vorschreiben, dass

Auch müssen in der Schweiz Zustände einer beschränkten Handlungsfähigkeit, wie z. B. die Emanzipation des französischen Rechtes anerkannt und demnach dem in dieser Art beschränkt handlungsfähigen Minderjährigen von den schweizerischen Behörden der Beistand ernannt werden, dessen er zur Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte bedarf.

23. Art. 11 des Bundesgesetzes lautet:

„Das Vormundschaftsrecht im Sinne dieses Gesetzes umfasst sowohl die Vorschriften über die Fürsorge für die Person des Bevormundeten wie die Vorschriften über die Vermögensverwaltung.“

Die Anwendung dieses Artikels auf in der Schweiz wohnhafte Ausländer ergibt keine theoretischen Schwierigkeiten.

24. Art. 12 bestimmt:

„Die Vormundschaftsbehörde des Wohnsitzes hat derjenigen des Heimatkantons von dem Eintritt und von der Aufhebung einer Vormundschaft, sowie von dem Wohnsitzwechsel des Bevormundeten Kenntnis zu geben, und derselben auf Verlangen über alle die Vormundschaft betreffenden Fragen Aufschluss zu erteilen.“

Auch dieser Artikel lässt sich ohne Schwierigkeit auf Ausländer anwenden, mit der einzigen Modifikation, dass anstatt „Heimatkantons“ „Heimatstaates“ zu lesen ist.

25. Art. 13 enthält folgende Vorschrift:

„Wenn über die religiöse Erziehung eines bevormundeten Minderjährigen nach Massgabe der Bestimmung des Art. 49, Abs. 3 der Bundesverfassung eine Verfügung zu treffen ist, so hat die Vormundschaftsbehörde des Wohnsitzes in dieser Beziehung die Weisung der Vormundschaftsbehörde der Heimat einzuholen und zu befolgen.“

Diese Bestimmung kann wörtlich auf die Ausländer angewendet werden.

26. Art. 14 hat folgenden Wortlaut:

„Die zuständigen Behörden des Heimatkantons sind be-
 über Ausländer die Vormundschaft bis zum vollendeten zwanzigsten Altersjahre geführt wird, auch wenn sie nach der Gesetzgebung ihres Heimatstaates erst später volljährig werden sollten.“

rechtigt, die Bevormundung der Bürger ihres Kantons, welche ausserhalb des Heimatkantons ihren Wohnsitz haben, bei den zuständigen Behörden des Wohnsitzkantons zu beantragen. Einem solchen Antrag muss Folge gegeben werden, sofern die Bevormundung nach Massgabe des Rechtes des Wohnsitzes als begründet erscheint.“

Um auf Ausländer anwendbar zu sein, bedarf dieser Artikel nur ganz geringer Modifikationen. Er wird so lauten:

„Die zuständigen Behörden des Heimatstaates sind berechtigt, die Bevormundung der Bürger ihres Staates, welche ausserhalb des Heimatstaates ihren Wohnsitz haben, bei den zuständigen Behörden des Wohnsitzkantons zu beantragen. Einem solchen Antrag muss Folge gegeben werden, sofern die Bevormundung nach Massgabe des Rechtes des Wohnsitzes² als begründet erscheint.“

27. Art. 15 lautet:

„Wenn die Behörde des Wohnsitzes die persönlichen oder vermögensrechtlichen Interessen des Bevormundeten oder die Interessen seiner Heimatgemeinde gefährdet oder nicht gehörig zu wahren in der Lage ist, oder wenn die Wohnsitzbehörde die Weisung der Heimatbehörde in Bezug auf die religiöse Erziehung eines Kindes nicht befolgt, so kann die Heimatbehörde verlangen, dass die Vormundschaft ihr abgegeben werde.“

Diese Bestimmung lässt sich ohne Modifikation auf die Ausländer anwenden bei Staaten, welche, wie die Schweiz, innerhalb ihres Staatsverbandes eine engere Heimatsangehörigkeit an eine Heimatgemeinde kennen. Wenn es sich um Staaten handelt, die nur ein Staatsbürgerrecht ohne Angehörigkeit an eine bestimmte Gemeinde haben, wird anstatt der Gefährdung der Interessen der Heimatgemeinde eine Gefährdung der Interessen des Heimatstaates oder des in demselben begründeten Unterstützungswohnsitzes bzw. der Unterstützungsprovinz die Voraussetzung sein, welche zum Verlangen der Abgabe der Vormundschaft berechtigt.¹⁾

¹⁾ Ob in den Fällen, wo die Heimatbehörde die Abgabe der Vormundschaft erwirkt, das Recht des Wohnsitzes des Bevormundeten oder das Recht des Heimatkantons auf die Vormundschaft zur Anwendung kommen soll, ist im Gesetze (Art. 15) nicht gesagt. Es ist daher bei dem

28. Art. 16 lässt sich ohne weiteres auf Ausländer anwenden. Er lautet:

„Streitigkeiten über die in Art. 14 und 15 vorgesehenen Anträge und Begehren der Heimatbehörde entscheidet auf Klage dieser Behörde in letzter Instanz das Bundesgericht als Staatsgerichtshof. In dringenden Fällen trifft der Präsident des Bundesgerichtes zum Schutze bedrohter Interessen vorsorgliche Verfügungen.“

29. Der Wortlaut des Art. 17 bietet ebenfalls keine Schwierigkeiten, die der Anwendung dieses Artikels auf Ausländer entgegenstünden. Dieser Artikel bestimmt:

„Bewilligt die Vormundschaftsbehörde dem Bevormundeten einen Wohnsitzwechsel, so geht das Recht und die Pflicht zur Führung der Vormundschaft auf die Behörde des neuen Wohnsitzes über und ist das Vermögen des Bevormundeten an diese zu verabfolgen.“

Selbstverständlich kann es sich nur um einen Wohnsitzwechsel innerhalb der Schweiz handeln, da das Bundesgesetz der ausländischen Behörde über die Pflicht zur Führung der Vormundschaft nichts vorschreiben kann, selbst wenn der neue Wohnort im Heimatstaate des Ausländers liegt.

Wie verhält es sich aber mit der Fortführung der Vormundschaft in der Schweiz, wenn ein bevormundeter Ausländer seinen Wohnsitz nach dem Auslande verlegt. Hört in der Schweiz die Pflicht zur Vormundschaft auf oder bleibt sie fortbestehen?

Für bevormundete Schweizer, welche ihren Wohnsitz

allgemeinen Wortlaut des Art. 10 wohl anzunehmen, dass das Recht des Wohnsitzes der zu bevormundenden oder bevormundeten Person auch dann zur Anwendung gelangen soll, wenn die Vormundschaft von der Heimatbehörde ausgeübt wird, mit Ausnahme des Falles, wo es sich gemäss Art. 13 darum handelt, über die religiöse Erziehung eines Minderjährigen unter 16 Jahren eine Verfügung zu treffen. Für die andere Ansicht, dass nämlich in diesem Falle nicht das Recht des Wohnsitzes der unter Vormundschaft zu stellenden Person, sondern das Recht der Vormundschaftsbehörde zur Anwendung kommen soll, kann man sich auf Abs. 3 des Art. 4 berufen, wonach als Wohnsitz der unter Vormundschaft stehenden Personen der Sitz der Vormundschaftsbehörde gilt.

nach dem Auslande verlegen, enthält Art. 29 folgende Vorschrift:

„Wenn bevormundete Schweizer die Schweiz verlassen, so wird die Vormundschaft, so lange der Grund der Bevormundung fortbesteht, von der bisherigen Vormundschaftsbehörde fortgeführt.

Die in Art. 15 der heimatlichen Vormundschaftsbehörde eingeräumten Befugnisse bleiben gleichfalls in Geltung.“

Es wäre nun nichts weiter als eine entsprechende Anwendung des Gesetzes, wenn man die Ausländer der gleichen Bestimmung unterwürfe und darnach die Vormundschaft fortbestehen liesse. Allein es ist zu bedenken, dass ein bevormundeter Schweizer, der nach dem Ausland auswandert, mit der Schweiz immer noch durch das Band der Staatsangehörigkeit verbunden bleibt, während ein Ausländer, der auf Grund seines Wohnsitzes in der Schweiz in diesem Lande bevormundet wurde und dann seinen Wohnsitz nach dem Ausland verlegt, der Schweiz in keiner Beziehung, weder durch das Territorium, noch durch die Staatsangehörigkeit unterworfen ist. Es ist daher wohl eher anzunehmen, dass die Pflicht zur Vormundschaft über Ausländer wegfällt, wenn diese ihren Wohnsitz nach dem Ausland verlegen, und zwar sowohl in dem Fall, wo der Staat, in den sie auswandern, der Heimatstaat ist, als auch in dem Fall, wo der Staat, in den der Wohnsitz verlegt wird, ein anderer ausländischer Staat ist.

Eine Stütze für diese Annahme kann man auch im Gesetze selbst finden. Der Art. 33 desselben bestimmt nämlich: „Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes finden auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, entsprechende Anwendung.“ Aus den Worten: „die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben“ ist zu entnehmen, dass Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes auf Ausländer deren Wohnsitz in der Schweiz ist.

30. Art. 18 stellt folgende Vorschrift auf:

„Die gleichzeitige Führung der Vormundschaft im Wohnsitz- und im Heimatkanton ist unzulässig.“

Diese Bestimmung lässt sich auf Ausländer nicht analog

zur Anwendung bringen. Die entsprechende Fassung für Ausländer müsste lauten:

„Die gleichzeitige Führung der Vormundschaft im Wohnsitzkanton und im Heimatstaate ist unzulässig.“

Eine Vorschrift solchen Inhalts könnte nun entweder so verstanden werden, dass die ausländische Behörde der schweizerischen Behörde des Wohnsitzkantons die Vormundschaft abgeben müsse, oder so, dass die schweizerische Behörde des Wohnsitzkantons die Vormundschaft abgeben müsse, wenn im Ausland eine solche angeordnet wird. Jede dieser Annahmen ist aber unzulässig. Der ersten Annahme steht entgegen, dass die Schweiz dem ausländischen Staate nicht verbieten kann, in seinem Gebiet ebenfalls eine Vormundschaft zu errichten, und die zweite Annahme ist ausgeschlossen durch den Umstand, dass man der Schweiz nicht zumuten darf, sie habe sich in der Art dem Auslande zu unterwerfen, dass die Anwendung eines Gesetzes, das nach den allgemein für die Schweiz geltenden Regeln anwendbar sein sollte, bloß deshalb wegfalle, weil das Ausland die Herrschaft über das gleiche Rechtsverhältnis beansprucht.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)
