

## VI. Bürgerrechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone.

### Contestations entre communes de différents cantons touchant le droit de cité.

109. Urtheil vom 13. November 1880 in Sachen  
Winkel gegen Oberflachs.

A. Susanna Keller geb. Leuthold verließ im Frühjahr 1874 ihren damaligen Ehemann Johannes Keller, Schneider, von Winkel, Kantons Zürich, in Amsterdam und kehrte nach der Schweiz zurück. Bei ihren Eltern in Thalweil gebar sie am 12. August 1874 einen Knaben, Gustav Alfred, welcher von der Gemeinde Winkel als Bürger anerkannt wurde. Während der Ehemann Johannes Keller fortwährend im Auslande sich aufhielt, trat die Susanna Keller geb. Leuthold in ein Verhältniß zu dem Gärtner Jakob Leder von Oberflachs, Kantons Aargau; sie leitete nunmehr den Scheidungsprozeß gegen ihren Ehemann ein und wurde durch Urtheil des Bezirksgerichtes Bülach vom 5. Oktober 1875 von demselben gänzlich geschieden. Am 11. April 1876 sodann gebar sie ein Mädchen, welchem der Name Myrtha beigelegt wurde, und am 12. Oktober 1876 wurde sie mit dem Jakob Leder von Oberflachs durch das Civilstandsamt Buchs, Kantons Aargau, getraut. Beim Abschluß der Ehe erkannte Jakob Leder das von der Susanna geb. Leuthold am 11. April 1876 geborene Mädchen Myrtha als von ihm erzeugt an und verlangte dessen Eintragung als eheliches Kind gemäß Art. 41 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe vom 24. Dezember 1874.

B. In Folge dessen richtete das Civilstandsamt Buchs an dasjenige von Oberflachs das Begehren, es möchte das Kind Myrtha als heimathhörig zu Oberflachs in das dortige Geburtsregister eingetragen werden. Das Civilstandsamt von Oberflachs suchte bei der Justizdirektion des Kantons Aargau um Weisung nach und diese entschied am 9. November 1876 dahin: Der Ci-

vilstandsbeamte von Oberflachs habe das genannte Kind nicht in das dortige Geburtsregister einzutragen und der Civilstandsbeamte von Buchs habe die hierauf bezüglichen Schritte beim Civilstandsbeamten von Winkel zu thun, wesentlich gestützt auf folgende Gründe: Es unterliege keinem Zweifel, daß das Kind der Susanna geb. Leuthold zu einer Zeit erzeugt worden sei, als deren Ehe mit Johannes Keller noch zu Recht bestanden habe; es sei nun ein von allen Gesetzgebungen anerkannter Grundsatz, daß in diesem Falle der Ehemann als Vater des Kindes präsumirt werde, selbst wenn ein Dritter bezeuge, daß er der physische Urheber der bezüglichen Schwangerschaft sei. Das aargauische bürgerliche Gesetzbuch spreche diesen Grundsatz in § 157, 162 und 173 klar und deutlich aus. Nur dem Ehemann und seinen Erben stehe nach § 158 des aarg. bürgerlichen Gesetzbuches das Recht zu, den ehelichen Stand des Kindes auf dem Wege gerichtlicher Klage anzufechten. So lange dies im vorliegenden Falle nicht geschehen und die Vermuthung dafür, daß das Kind Myrtha eheliches Kind des Johannes Keller sei, nicht widerlegt sei, müsse dasselbe aber als eheliches Kind des Johannes Keller gelten und gehöre daher der Heimatgemeinde des letztern, der Gemeinde Winkel, heimatrechtlich an.

C. Nachdem der Gemeinderath von Winkel von dieser Entscheidung durch das Civilstandsamt Buchs Kenntniß erhalten hatte, wandte er sich seinerseits an die Justizdirektion des Kantons Zürich; diese äußerte durch Reskript vom 5. Januar 1877 ihre Ansicht dahin, daß das von der Susanna geb. Leuthold geborene Kind Myrtha nicht in das Geburtsregister der Gemeinde Winkel einzutragen sei, da vorehelich geborene Kinder durch die nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt werden und dadurch Namen und Bürgerrecht des Vaters erlangen; die aargauische Justizdirektion möge klagend auftreten, wenn sie glaube, mit ihren Theorien vor Bundesgericht durchzudringen. In diesem Sinne beschied der Gemeinderath von Winkel das Civilstandsamt von Buchs und auch den Gemeinderath von Buchs, welcher, als Behörde des damaligen Wohnortes des Jakob Leder, am 9. Januar 1877 von dem Gemeinderathe Winkel die Ausstellung eines Heimatscheines für das Kind Myrtha verlangt hatte.

D. Durch Schreiben vom 8. Juli 1880 wandte sich Jakob Leder, der inzwischen nach Basel übergestedelt war, an die Gemeindebehörde Winkel, indem er vorbrachte: Als rechtmäßiger Vater des Kindes Myrtha verlange er, daß dasselbe seinen Namen trage und, wie sich's gehöre, seiner Heimatgemeinde Oberflachs zugetheilt werde; da aber letztere sich fortwährend weigere, das Kind als Bürger anzuerkennen, und er nicht wisse, was er in dieser Sache thun solle, so ersuche er die Gemeindebehörde von Winkel, diese Angelegenheit zu besorgen. Nachdem hierauf letztere sich nochmals vergeblich an den Gemeinderath von Oberflachs um Anerkennung des Kindes Myrtha als Angehörige der dortigen Gemeinde gewandt hatte, trat sie am 10. August 1880 beim Bundesgerichte klagend auf. In ihrer Klageschrift sucht sie, unter Darstellung des Sachverhaltes, den Entscheid des Bundesgerichtes darüber nach, ob nicht die Gemeinde Oberflachs gehalten sei, das Kind Myrtha als dortige Bürgerin anzuerkennen.

E. Die Justizdirektion des Kantons Aargau, welcher die Klage für sich und zu Handen der Gemeinde Oberflachs mitgetheilt worden war, bemerkt in ihrer Klagebeantwortung: Gegen ihre Entscheidung vom 9. November 1876 sei damals von keiner Seite eine Reklamation erhoben worden, so daß sie die Sache als längst erledigt betrachtet habe. Es sei übrigens in dieser Sache der kantonale Instanzenzug nicht erschöpft, da nicht die Justizdirektion sondern der Regierungsrath nach der aargauischen Gesetzgebung die oberste in Sachen kompetente Behörde sei. Dieser habe aber noch nicht gesprochen, woraus sich die eigenthümliche Erscheinung erkläre, daß in einer Bürgerrechtsstreitigkeit eine Regierungsdirektion ins Recht gerufen werde, als ob eine solche die Rechte des Staates vertreten könnte. Die Eingabe von Winkel müsse daher schon aus formellen Gründen vom Bundesgerichte abgewiesen werden. Sollte materiell auf die Sache eingetreten werden, so werde einfach an den Rechtsausführungen und Schlüssen der Entscheidung vom 9. November 1876 festgehalten. Demgemäß werde beantragt: Es sei die Eingabe des Gemeinderathes Winkel abweisend zu bescheiden, bezw. das Bundesgericht wolle den vom Gemeinderathe Winkel nachgesuchten Entscheid in verneinendem Sinne geben. Der Gemeinderath von

Oberflachs seinerseits hält ebenfalls daran fest, daß das Mädchen Myrtha als Kind des Johannes Keller von Winkel zu betrachten sei und somit in der dortigen Gemeinde als heimathörig eingetragen werden müsse, indem er zur Begründung auf die Entscheidung der Justizdirektion vom 9. November 1876 verweist.

F. In ihrer Replik wendet sich die Gemeindebehörde von Winkel zunächst gegen die von der Justizdirektion des Kantons Aargau erhobene formelle Einwendung, indem sie ausführt, daß sie keineswegs die Justizdirektion des Kantons Aargau ins Recht gerufen habe und bemerkt im Weiteren: Die aargauische Justizdirektion berufe sich auf gesetzliche Bestimmungen des Kantons Aargau; diese können aber wohl in diesem Falle nicht maßgebend sein, da ja ein eidgenössisches Gesetz über Civilstand und Ehe bestche, welches dem kantonalen Rechte vorgehe. Es sei widersinnig, den Schneider Johannes Keller, der sich in Holland und anderwärts im Auslande herumtreibe und seit Frühjahr 1874 seine Frau nicht mehr gesehen habe, als den Vater des von letzterer im April 1876 in der Schweiz geborenen Kindes zu erklären. Da die Gemeindebehörde Winkel den Aufenthalt Kellers, der ja vielleicht gar nicht mehr am Leben sei, nicht kenne, so sei es ihr unmöglich, denselben herbeizuschaffen, damit er selbst gemäß § 158 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches den ehelichen Stand des Kindes anfechte. Daß zur Zeit der Zeugung die Ehe desselben mit der Susanna geb. Leuthold formell noch nicht geschieden gewesen, sei richtig, thatsächlich sei sie aber doch gewiß getrennt gewesen. Es sei ihr unbegreiflich, wie man das Kind dem Jakob Leder von Oberflachs, der sich als Vater desselben bekenne und seine väterlichen Pflichten gegen dasselbe erfüllen wolle, gleichsam entwinden wolle, um es einer Gemeinde aufzubürden, die schon zwei Kinder des Bagabunden Keller zu erhalten habe. Sie wiederhole daher ihr Gesuch, das Bundesgericht wolle das Kind Myrtha dem natürlichen Erzeuger und Vater Jakob Leder, der es ja gerne als sein Kind anerkenne, zusprechen und als heimatberechtigt in der Gemeinde Oberflachs erklären.

G. Mit Zuschriften vom 8. und 10. November 1880 erklären

sowohl der Gemeinderath von Winkel als derjenige von Oberflachs, daß sie auf den Vorstand vor Bundesgericht verzichten, in der Erwartung, dasselbe werde auf Grund der Akten erkennen, was Rechtens.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da das Rechtsbegehren der Gemeindebehörde von Winkel dahin gerichtet ist, es sei der Gemeinderath von Oberflachs zu verpflichten, das von der Susanna geb. Leuthold geborene Kind Myrtha als heimatberechtigt in der Gemeinde Oberflachs anzuerkennen, so handelt es sich um einen Bürgerrechtsstreit, zu dessen Beurtheilung, da die betheiligten Gemeinden verschiedenen Kantonen angehören, das Bundesgericht gemäß Art. 110 letztem Absatz der Bundesverfassung und Art. 27 letztem Alinea des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege ausschließlich kompetent ist. Die Einwendung, daß die Klägerin mit ihrem Begehren sich zunächst an den Regierungsrath des Kantons Aargau hätte wenden sollen, erscheint somit, da letztere Behörde zu rechtsverbindlicher Entscheidung des Streites überall nicht kompetent ist, als unbegründet.

2. Klägerin beruft sich nun zu rechtlicher Begründung der Klage im Allgemeinen auf das Bundesgesetz betreffend Civilstand und Ehe, ohne indeß anzugeben, welche Bestimmungen dieses Gesetzes sie als anwendbar betrachtet; sie kann indeß offenbar nur den in Art. 25 leg. cit. aus Art. 54 der Bundesverfassung reproduzirten Grundsatz im Auge haben, daß durch die nachfolgende Ehe der Eltern vorehelich geborene Kinder derselben legitimirt werden und stellt demnach darauf ab, daß das Kind Myrtha der Susanna geb. Leuthold durch die Ehe der Letztern mit J. Leder, der dasselbe als von ihm erzeugt anerkannt habe, legitimirt worden sei und demnach Namen und Bürgerrecht des J. Leder erworben habe.

3. Da nun ein durch nachfolgende Ehe legitimirtes Kind zweifellos das Bürgerrecht des Ehemannes erwirbt, so muß es sich fragen, ob im vorliegenden Falle die Voraussetzungen einer Legitimation durch nachfolgende Ehe erwiesen seien. In dieser Beziehung ist zu bemerken: Von einer Legitimation durch nachfolgende Ehe kann nur dann die Rede sein, wenn die Abstam-

mung des Kindes, für welches die Legitimation p. subsequens matrimonium beansprucht wird, von den Eheleuten, insbesondere wenn die Vaterschaft des Ehemannes rechtlich feststeht. Zu Feststellung der Letztern genügt nun allerdings in der Regel, vorbehaltlich des Gegenbeweises, die Anerkennung derselben durch den Ehemann. Allein dies trifft offenbar dann nicht zu, wenn zu Gunsten des Kindes die Rechtsvermuthung besteht, daß dasselbe ein eheliches Kind der Ehefrau aus früherer Ehe sei, bezw. wenn dasselbe rechtlich als eheliches Kind seiner Mutter mit einem frühern Ehemanne gilt. In diesem Falle kann dem Kinde der kraft rechtlicher Vermuthung ihm gebührende eheliche Stand als Kind aus früherer Ehe nicht durch die bloße Anerkennung der Vaterschaft seitens eines Dritten entzogen und diese Vaterschaft nicht durch eine solche Anerkennung ohne Weiteres zur rechtlichen Gewißheit erhoben werden. Vielmehr muß, ehe einer derartigen Anerkennung diese Wirkung zugeschrieben werden kann, vorerst die, im Widerspruche mit derselben stehende, zu Gunsten des Kindes bestehende Präsuntion der Ehelichkeit desselben in rechtsverbindlicher Weise beseitigt sein.

4. Die Bundesgesetzgebung enthält nun darüber, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft Platz greife und unter welchen Voraussetzungen und von welchen Personen dieselbe widerlegt bezw. der eheliche Stand des Kindes angefochten werden könne, keine Bestimmungen. Vielmehr ist in dieser Beziehung lediglich das einschlägige kantonale Recht maßgebend. Nun enthalten sowohl die aargauische als die zürcherische Gesetzgebung (§ 157 des aarg. bürgerl. Gesetzbuches; §§ 131 und 132 des zürch. privatrechtl. Gesetzbuches), wesentlich im Anschluß an das gemeine Recht und in Uebereinstimmung mit andern neuern Gesetzgebungen, die Bestimmung, daß Kinder, welche während der Ehe oder während dreihundert Tagen nach Auflösung derselben geboren werden, als ehelich gelten. Demnach muß das von der Susanna geb. Leuthold am 11. April 1876 geborene Kind Myrtha, da es innerhalb dreihundert Tagen, nach Auflösung der Ehe der Mutter mit Johannes Keller, geboren wurde, allerdings insolange als eheliches Kind des Letztern gelten, bis die hiefür bestehende Rechtsvermuthung in rechts-

verbindlicher Weise widerlegt ist, und demnach insolange Namen und Bürgerrecht seines präsumtiven Vaters theilen.

5. Fragt sich nun, ob die fragliche Rechtsvermuthung vorliegend in rechtsgültiger Weise beseitigt sei, so muß diese Frage verneinend beantwortet werden. Die Klägerin hat zwar in dieser Richtung ausgeführt, daß Johannes Keller thatsächlich unmöglich der Vater des in Frage stehenden Kindes sein könne, und daß somit der Gegenbeweis gegen die fragliche Rechtsvermuthung vollständig erbracht sei. Allein dem gegenüber ist festzuhalten: Es ist allerdings sowohl gemeinrechtlich als auch für die neuern Kodifikationen bestritten, ob, wie die Beklagte offenbar annimmt, das Recht zur Anfechtung des ehelichen Standes eines während der Ehe oder binnen dreihundert Tagen nach Auflösung derselben geborenen Kindes schlechthin nur dem Ehemanne und bezw. dessen Erben zustehe, oder ob nicht auch andere Betheiligte, namentlich das Kind selbst, hierzu berechtigt seien (vgl. hierüber Fuchs, die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft, S. 77 u. ff.); es wird insbesondere von mehreren Schriftstellern und Gerichtshöfen die Ansicht vertreten, daß, wenigstens in Fällen wie der vorliegende, wo das Kind zwar binnen dreihundert Tagen, aber später als hundertachtzig Tage nach Auflösung der Ehe geboren wurde, dasselbe also nach der gesetzlichen Vermuthung bezüglich der kürzesten möglichen Dauer der Schwangerschaft nach Auflösung der Ehe erzeugt sein kann und wo es sowohl von seiner Mutter als von einem Dritten als von ihnen erzeugt anerkannt wird und auf Grund dieser Anerkennung durch nachfolgende Ehe legitimirt werden will, das Kind berechtigt sei, seine Abstammung von letztern Personen rechtlich zur Geltung zu bringen und demnach die Rechtsvermuthung für seine Abstammung vom frühern Ehemanne der Mutter zu beseitigen. (Vgl. Laurent, Principes de droit civil français, Bd. III S. 481 u. ff.; Demolombe, Cours de Code Napoléon, Bd. V S. 112 u. ff. und die dort angeführte Entscheidung des französischen Kassationshofes.) Allein mag man nun diese Fragen so oder anders beantworten, so kann doch jedenfalls davon keine Rede sein, daß über dieselben im gegenwärtigen Verfahren vom Bundesgerichte entschieden werden könne und daß die Gemeinde Winkel berechtigt sei, auf dem

Wege des Bürgerrechtsstreites, in welchem weder das Kind selbst noch der präsumtive Vater desselben Partei sind, die Rechtsvermuthung, welche für die eheliche Abstammung des in Frage stehenden Kindes vom ersten Ehemanne seiner Mutter spricht, zu widerlegen. Vielmehr kann eine daheringe Klage offenbar nur bei den zuständigen kantonalen Gerichten und von den nach kantonalem Recht zur Anfechtung Berechtigten angebracht werden.

6. So lange aber ein Urtheil des zuständigen kantonalen Gerichtes, welches die Rechtsvermuthung für die ersteheliche Abstammung des von der Susanna geb. Leuthold geborenen Kindes Myrtha beseitigt, nicht vorliegt, besteht diese Vermuthung zu Recht und es muß demnach, wie bemerkt, insolange das fragliche Kind Namen und Bürgerrecht des Johannes Keller, als seines präsumtiven Vaters, theilen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Klage wird zur Zeit abgewiesen.