

## II. Organisation der Bundesrechtspflege.

### Organisation judiciaire fédérale.

#### 52. Sentenza del 3 luglio 1901 nella causa Masella contro Ticino\*.

Ricorso relativo al diritto di voto. — Art. 189 l. 4 Org. giud. fed.  
Competenza del Consiglio federale.

Ritenuto che i ricorrenti appoggiano il loro ricorso al titolo di denegata giustizia, asserendo essere manifestamente contraria a tutti i principi del diritto amministrativo ticinese la decisione dell'Autorità cantonale portante che non possa essere ammessa la prova testimoniale contro una dichiarazione d'usciera di convocazione regolare di un'assemblea (art. 189 della legge 27 aprile 1880 e art. 198 della proc. civ. tic.) e afirmando che l'art. 33 della legge organica comunale 13 giugno 1854 dispone categoricamente che il verbale dell'assemblea debba essere scritto subito a protocollo e non su fogli volanti;

Ritenuto che secondo l'art. 189, lemma 4, della Legge org. giud. fed., spetta al Consiglio federale e non al Tribunale federale di decidere sui ricorsi relativi al diritto di voto dei cittadini ed alle elezioni e votazioni cantonali;

Ritenuto che quantunque i ricorrenti appoggino il loro ricorso al titolo di denegata giustizia per interpretazione manifestamente arbitraria di leggi e decreti cantonali, pure il ricorso riflette in sostanza la validità di un'assemblea comunale, regolata da disposizioni di diritto cantonale, la cui interpretazione è riservata dall'articolo suddetto alle autorità politiche della Confederazione;

\* Ricorso contro decisione 24 aprile 1901, colla quale veniva respinto un reclamo dei ricorrenti tendente a far dichiarare non valida l'assemblea comunale convocata dalla Municipalità di Lugano l'11 febbraio 1900, per mancato avviso a domicilio di diversi cittadini aventi diritto di voto e per estensione irregolare (su fogli volanti) del relativo verbale.

Ritenuto che allato di questa competenza non ne può sussistere un'altra dell'autorità giudiziaria per titolo di denegata giustizia;

decreta:

Il ricorso è respinto siccome irricevibile.

## III. Civilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

### Rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

#### 53. Urteil vom 22. Juli 1901 in Sachen Höhener gegen Höhener.

*Verhältnis des staatsrechtlichen Rekurses wegen Verletzung des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen etc. (Art. 38) zur civilrechtlichen Berufung. — Tragweite des Art. 19 leg. cit.; Ausschliesslichkeit desselben für die Regelung des ehelichen Güterrechtes in interkantonalen Beziehungen; Verhältnis zu Art. 49 Civilstand- und Ehegesetz. Rückwirkende Kraft des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen.*

A. Der Rekurrent Albert Höhener, in Bühler (Appenzell A.-Rh.) heimatberechtigt und im Ruhberg, St. Gallen, wohnhaft, ehelichte am 10. Oktober 1878 die von Wolfthalen (Appenzell A.-Rh.) gebürtige Selina Zürcher. Dieselbe erhielt laut Teilbill vom 12. Mai 1882 aus dem Nachlaß ihres Vaters eine Anzahl appenzellischer „Zeddel“ inklusive Zinsen als Erbe zugewiesen, und zwar betrug deren Übernahmewert, abzüglich einer Rückzahlung in bar von 243 Fr. 01 Cts., 13,217 Fr. 94 Cts. Der Nominalwert dieser Titel belief sich auf 16,003 Fr. 94 Cts. Während der Ehe liquidirte sie Höhener, wobei er den Nominalwert erlöste und sich zuhändigte.

Mit Urteil vom 7. Februar 1901 sprach das st. gallische

Kantonsgericht zwischen den Eheleuten Höhener die Scheidung aus, wobei es den Ehemann verpflichtete, der Frau an Frauengut genannten Betrag von 16,003 Fr. 94 Cts. zurückzuerstatten. Höhener hatte dem gegenüber sich auf den Standpunkt gestellt, daß er gemäß Art. 5 Abs. 2 und 3 des appenzell-äußerrhodischen Gesetzes, welches zufolge Art. 19 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter als Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes, zur Anwendung zu kommen habe, nur zur Restituierung der 13,217 Fr. 94 Cts. pflichtig und der Mehrerlös der Zeddel als ihm gesetzlich zufallender Vorschlag zu betrachten sei. In Abweisung dieser Ansicht machte der kantonsgerichtliche Entscheid geltend:

Anwendbar sei nicht appenzellisches, sondern st. gallisches Recht. Denn Art. 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe stelle auf die Gesetzgebung desjenigen Kantons ab, dessen Gerichtsbarkeit der Ehemann unterworfen sei. Art. 19 und die Übergangsbestimmungen des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter dagegen enthalten keinerlei Andeutung darüber, daß das Gesetz speziell in dieser Frage rückwirkende Kraft beanspruche und damit wohlervorbene Rechte von Ehegatten, welche vor seinem Inkrafttreten eine Ehe mit einander eingegangen hatten, berühren wolle. Daß dies nicht der Fall sei, folge aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und aus dem Inhalt der Art. 20 und 37 des Gesetzes, welche bei Annahme der fraglichen Rückwirkung keinen Sinn hätten. Darüberhin dürfe aus der Zweckbestimmung des Gesetzes, dem Zusammenhang und Wortlaut seiner Vorschriften und dem Mangel jeder Andeutung in den Übergangsbestimmungen angenommen werden, daß dessen Art. 19, 20 und 37 die Beurteilung der güterrechtlichen Verhältnisse im Scheidungsverfahren gar nicht berühren und damit den hierfür ausdrücklich vorgesehenen und nirgends als aufgehoben erklärten Art. 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe nicht derogiert haben. In dieser Auffassung werde der Richter auch bestärkt durch den bundesgerichtlichen Entscheid von 1895, Seite 751, in welchem Art. 19 des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter neben Art. 49 des Bundesgesetzes

über den Civilstand und die Ehe aufgeführt und zur Anwendung gebracht sei.

Im Anschluß hieran führt der Entscheid aus, daß nach Maßgabe des st. gallischen Rechtes der Ehemann den Betrag, welchen er aus den Titeln erlöste, d. h. 16,003 Fr. 94 Cts., zu ersetzen habe.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff Albert Höhener innert nützlicher Frist den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht mit dem Antrage, ihn nach Maßgabe des appenzell-äußerrhodischen Familienrechtes als zur Restitution des Frauengutes pflichtig zu erklären.

C. Das st. gallische Kantonsgericht beruft sich, um Vernehmlassung ersucht, lediglich auf die Motivierung seines Urteils, während Frau Höhener die Richtigkeit des letztern in ihrer Rechtsantwort des längern darzuthun sucht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent beruft sich zur Begründung der bundesgerichtlichen Kompetenz in Sachen auf Art. 38 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, indem er geltend macht, es handle sich um eine in Anwendung des Art. 19 dieses Gesetzes auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses zu entscheidende staatsrechtliche Streitigkeit. Unter diesen Voraussetzungen ist in der That, wie das Bundesgericht bereits im Falle Eheleute Martiny (Amtl. Samml., Bd. XXI, Nr. 18 Erw. 1) erklärte, das Rechtsmittel der staatsrechtlichen Beschwerde jedenfalls gegeben, gleichgültig, ob auch der Weg der civilrechtlichen Berufung an das Bundesgericht offen stehe oder nicht.

2. Allerdings stellt nun der angefochtene Entscheid in Abrede, daß es sich um Anwendung des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 und speziell dessen Art. 19 handle, sondern er geht davon aus, daß für die Frage, ob in casu das st. gallische oder das appenzellische Güterrecht Platz zu greifen habe, der Art. 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe maßgebend sei. Dieser Rechtsauffassung läßt sich indessen nicht beistimmen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß das Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten, was das interkantonale

Privatrecht anlangt, ausschliessend hat ordnen wollen, speziell also auch hinsichtlich der aus der Ehescheidung sich ergebenden Rechtsfragen. Soweit also der Art. 49 cit. eine Bestimmung zur Lösung möglicher Konflikte zwischen den kantonalen Gesetzgebungen enthält, ist er durch Art. 19 cit., der allgemein und ohne Vorbehalt das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes als auf die Güterrechtsverhältnisse anwendbar erklärt, aufgehoben worden. Wenn diese Aufhebung auch im Gesetze vom 25. Juni 1891 nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so ergibt sie sich ohne weiteres, nach allgemeinen Grundsätzen, daraus, daß das spätere Gesetz dem früheren ihm widersprechenden und ebenso die *lex specialis* der *lex generalis* vorgeht. Die Ansicht des Kantonsgerichtes, derzufolge Art. 19 cit. „die güterrechtlichen Verhältnisse im Scheidungsverfahren gar nicht berühren“ würde, müßte zu unannehmbaren Konsequenzen führen: Nicht nur würde damit das Gebiet bedeutend eingeschränkt, innerhalb dessen das Bundesgesetz über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler Geltung beanspruchen könnte und ein Rechtsverhältnis daraus ausgeschlossen, das der Natur und dem Zwecke des Gesetzes nach darin seine Ordnung oder doch Erwähnung hätte erfahren sollen. Sondern es würde im weitem ohne innern Grund ein Dualismus geschaffen zwischen den Fällen einerseits, wo die Lösung der ehelichen Bande durch Scheidungsurteil, und denjenigen andererseits, wo sie durch den Tod eintritt. Wieso für die Ordnung der Güterverhältnisse dort die Gesetzgebung des Kantons, dessen Gerichtsbarkeit der Ehemann unterworfen ist, anwendbar sein sollte, und nur hier diejenige des ersten ehelichen Wohnsitzes, läßt sich schlechterdings nicht einsehen, da in diesem Punkte eine grundsätzliche Verschiedenheit in der Stellung der Ehegatten bei Trennung der Ehe nicht vorliegt. Noch auffallender ist das Resultat, zu dem der Standpunkt der Rekursopponentin Höhener führt: Nimmt man mit ihr an, der Art. 19 cit. beziehe sich überhaupt nur auf die noch bestehenden, nicht aber auf die aufgelösten Ehen, so würde es damit für alle Fälle, wo die Auflösung der Ehe wegen Todes eines Ehegatten erfolgt, an einer eidgenössischen Vorschrift über die Frage des anwendbaren kantonalen Rechtes fehlen. Der bundesgerichtliche Entscheid in Sachen Hodat (Amtl.

Samml., Bd. XXI, Nr. 99) endlich steht mit der hier vertretenen Ansicht keineswegs in Widerspruch, da er nur eine Frage der Abgrenzung des eidgenössischen und kantonalen Rechtes betrifft, wobei über die hier streitige Frage der Derogation des Art. 49 cit. durch den Art. 19 cit. sich auszusprechen eine Veranlassung nicht vorlag.

3. Im weitem soll nach der Ansicht des Kantonsgerichtes der Art. 19 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 deshalb nicht Platz greifen können, weil man es mit einer vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossenen Ehe zu thun habe, das Gesetz aber auf solche Ehen nicht rückwirkend Anwendung finden dürfe. Letztere Rechtsansicht steht im Widerspruch mit der vom Bundesgericht im oben erwähnten Entscheide in Sachen Martiny entwickelten Auffassung. Anlässlich dieses Entscheides hat das Bundesgericht unter Würdigung speziell auch der jetzt vom Kantonsgericht und der Frau Höhener für ihren Standpunkt angeführten Argumente in eingehender Begründung auseinandergesetzt, weshalb es dem Art. 19 rückwirkende Kraft beimesse. An seinen bezüglichen Erwägungen festhaltend, kann es sich demnach begnügen, hierorts auf dieselben zu verweisen.

4. Erscheint aber der Art. 19 cit. als anwendbar, so muß der Rekurs ohne weiteres geschützt werden. Denn unbestrittenermaßen befand sich der erste eheliche Wohnsitz im Kanton Appenzell A.-Rh. und ist somit nach genanntem Artikel das Recht dieses Kantons für die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der Eheleute Höhener maßgebend.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt.