

lassen, Gebrauch gemacht habe, hat der Rekurrent nicht nachzuweisen versucht, und zudem wäre dann das Bürgerrecht des Rudolf Emanuel Passavant eben im folgenden Jahre 1668 erloschen und hätte bei Inkrafttreten der Verordnung von 1672, nach welcher die auswärtigen Bürger ihr Bürgerrecht unter bestimmten Bedingungen sich erhalten konnten, nicht mehr bestanden. Jedenfalls hat dann Rudolf Emanuel Passavant nach den Akten diese Bedingungen (Eintritt in eine Zunft, Erfüllung der finanziellen Verpflichtungen dieser gegenüber und periodisches Gesuch um Bürgerrechtsverlängerung) nicht erfüllt, so dass ihm spätestens auf Grund der Verordnung von 1672 sein Basler Bürgerrecht verloren gegangen wäre.

Demgegenüber ist die Berufung auf das Gutachten Dr. Nordmann unbehilflich. Soweit dieses über unbestimmte Behauptungen hinausgeht, spricht es eher zugunsten der vom Regierungsrat von Basel-Stadt vertretenen Auffassung oder beruft sich auf das Gutachten Dr. Meyer, welches das vom Basler Recht völlig unabhängige Zürcher Recht zum Gegenstand hat. Auch die Berufung auf BGE 54 I 230 i. S. Abeljanz geht fehl, da dieses sich auf einen vom vorliegenden durchaus verschiedenen Tatbestand bezieht, welcher zudem ausschliesslich nach Bundesrecht zu beurteilen war.

Erweist sich so die vom Regierungsrat von Basel-Stadt dem frühern kantonalen Recht gegebene Auslegung als die richtige, so fällt die in zweiter Linie erhobene Rüge der Rechtsungleichheit dahin. In der Feststellung, dass eine bestimmte Auslegung die richtige sei, ist die weitere Feststellung von der Unrichtigkeit jeder frühern abweichenden Auslegung enthalten, von der abzugehen infolgedessen keine Rechtsungleichheit bedeutet. Im übrigen beweisen die vom Rekurrenten angerufenen Fälle nicht, dass früher das Basler Bürgerrecht als unverwirkbar angesehen worden sei. Es handelt sich vielmehr überall um Neueinbürgerungen, die allerdings mit Rücksicht auf das frühere bestandene Bürgerrecht unter erleichterten

Voraussetzungen gewährt worden sind. Doch lässt der Umstand, dass abgesehen von der Frage des frühern Bürgerrechts auch die persönlichen Verhältnisse, wie Leumund und Vermögen geprüft worden sind, darauf schliessen, dass es sich nicht um die blosser Anerkennung eines schon bestehenden Bürgerrechtes gehandelt haben kann, dessen Bestand ja nicht von diesen persönlichen Verhältnissen abhängig gewesen wäre. — Dass aber einer der Vorfahren des Rekurrenten sich auf diese Weise wieder hätte einbürgern lassen und von da an das Bürgerrecht beibehalten worden wäre, ist nicht einmal behauptet worden.

Nach der gegenwärtigen Aktenlage zu schliessen, bestand also bei Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 in der Stammlinie des Rekurrenten das Schweizerbürgerrecht nicht mehr zu Recht und konnte infolgedessen auch nicht auf den heutigen Rekurrenten vererbt werden. Mithin steht diesem gegenüber der Bürgergemeinde Basel auch kein Anspruch auf Ausstellung eines Heimatscheines zu.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### 4. Urteil vom 15. Februar 1929 i. S. Baumgartner gegen Buochs und Nidwalden.

Beschwerde aus Art. 44, 45 BV wegen Verweigerung der Ausstellung eines Heimatscheines. Kompetenz des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof in diesem Verfahren als Präjudizialpunkt auch die Frage des Familienstands des Beschwerdeführers zu prüfen, wenn davon das Bürgerrecht abhängt. Voraussetzungen und Umfang einer solchen Kognition. Zusprechung eines ausserehelichen Kindes an den Vater mit Standesfolge nach Art. 323 Abs. 1 ZGB durch formell rechtskräftiges Gerichtsurteil. Weigerung der Heimatgemeinde des Vaters, das Kind als Bürger anzuerkennen und ihm einen Heimatschein auszustellen, weil die Zusprechung mit Standesfolge nach Art. 323 Abs. 2 ZGB wegen verheirateten Standes des Vaters nicht hätte erfolgen dürfen.

A. — Die unverehelichte Klara Lutz von Rheineck gebar am 18. September 1924 in Zürich einen Sohn Kurt. Durch den Amtsvormund von Zürich liessen Mutter und Sohn den Walter Baumgartner von Buochs (Nidwalden) vor Friedensrichteramt Zürich laden, mit dem Begehren, dass er als ausserehelicher Vater des Knaben mit Standesfolge zu erklären und als solcher zu bestimmten Leistungen zu verpflichten sei. Vor dem Friedensrichteramt anerkannte der Beklagte die Klage, worauf die Anerkennung gemäss § 265 der zürch. ZPO dem Bezirksgericht Zürich zur Genehmigung zugesandt wurde. Dieses machte nach Art. 312 Abs. 2 ZGB und § 270 der zürch. ZPO der Heimatgemeinde des Vaters, Buochs, zur Wahrung ihrer Rechte Mitteilung und setzte ihr eine Frist zur Bestreitung der Anerkennung. Da eine solche Bestreitung nicht erfolgte, beschloss das Bezirksgericht Zürich am 5. Februar 1925, der Prozess werde als durch Anerkennung der Klage erledigt abgeschrieben, demgemäss werde der von der Klägerin Klara Lutz geborene Knabe Kurt dem Beklagten mit Standesfolge zugesprochen und der Beklagte zu den vereinbarten Leistungen verpflichtet. In der Folge stellte die Gemeinde Buochs für Kurt Lutz einen Heimatschein aus. Da der aussereheliche Vater seine Beiträge nicht leistete und auch die Mutter den Knaben nicht zu erhalten vermochte, wandte sich der Amtsvormund von Zürich im Oktober 1925 an die Armenpflege Buochs mit dem Gesuch um einen Kostgeldbeitrag. Die Armenpflege Buochs wies das Gesuch ab und verlangte, dass der Knabe in die heimatliche Armenanstalt eingeliefert werde. Mit Zuschrift vom 18. Dezember 1925 erklärte sie sodann der Direktion des Armenwesens des Kantons Zürich, den Kurt Lutz nicht als Bürger anzuerkennen, weil der Vater zur Zeit der Beiwohnung verheiratet gewesen sei. Auch spätern Schritten des Amtsvormundes gegenüber, die er im Frühjahr 1928 unternahm, beharrte Buochs auf diesem Standpunkt. Am 13. Juni 1928 beschwerte sich der Amtsvormund gegen

das ablehnende Verhalten der Behörden von Buochs beim Regierungsrat von Nidwalden und legte dem Schreiben den dem Knaben seinerzeit von der Gemeinde Buochs ausgestellten Heimatschein bei. Schon vorher hatte der Regierungsrat von Nidwalden sich an denjenigen von Zürich mit dem Gesuch gewendet, dieser solle dafür sorgen, dass das Urteil betreffend die Standesfolge aufgehoben werde. Der Regierungsrat von Zürich hatte dies abgelehnt und darauf beharrt, dass das Kind Baumgartner vom Kanton Nidwalden als Bürger anerkannt werde. Als der Amtsvormund nochmals beim Regierungsrat von Nidwalden vorstellig wurde, liess ihm dieser durch Vermittlung des Regierungsrates von Zürich die Abschrift einer Vernehmlassung des Gemeinderates Buochs zustellen, worin derselbe dem Knaben das Bürgerrecht aberkannte und den s. Z. ausgestellten Heimatschein als ungültig zurückrief. Hierauf verlangte der Amtsvormund vom Regierungsrat von Nidwalden eine formelle Entscheidung darüber, ob er den Kurt Baumgartner als Bürger anerkenne oder nicht und den seinerzeit eingesandten Heimatschein zurückgeben wolle. Mit Zuschrift vom 10. Dezember erklärte der Regierungsrat von Nidwalden, dass er den erwähnten Beschluss der Armenverwaltung von Buochs als in den tatsächlichen Verhältnissen begründet erachte (Art. 304 ZGB). Der ungültig erklärte Heimatschein werde demnach nicht zurückgestellt.

B. — Mit dem vorliegenden, auf Art. 44 und 45 BV gestützten staatsrechtlichen Rekurse beantragt der Amtsvormund der Stadt Zürich namens des Kurt Baumgartner, der Regierungsrat von Nidwalden und die Gemeinde Buochs seien anzuhalten, dem Rekurrenten den Heimatschein zu verabfolgen und ihn als Bürger anzuerkennen.

C. — Der Regierungsrat von Nidwalden trägt für sich und die Gemeinde Buochs auf Abweisung des Rekurses an. Art. 323 Abs. 2 ZGB erkläre die Zusprechung des Kindes mit Standesfolge an einen Ehemann, der zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war, nicht nur für

anfechtbar, sondern als rechtlich « ausgeschlossen ». Der mit der Vaterschaftsklage befasste Richter habe sich infolgedessen über den ledigen oder verheirateten Stand des Beklagten i. S. dieser Bestimmung von Amtes wegen zu vergewissern. Eine entgegen dem Verbote des Art. 323 Abs. 2 ZGB erfolgte Zusprechung mit Standesfolge vermöge keine Rechtswirkungen nach sich zu ziehen und könne deshalb auch der Heimatgemeinde des ausser-ehelichen Vaters nicht entgegengehalten werden. Habe Kurt Lutz infolgedessen das Bürgerrecht in Buochs nie erworben, auch wenn ihm irrtümlicherweise ein Heimatschein ausgestellt worden sei, so könne aber auch von einem Entzuge des Bürgerrechts (Art. 44 BV) nicht die Rede sein. Das Begehren des Amtsvormundes der Stadt Zürich laufe auf die Vollziehung eines Gerichtsurteils, nämlich des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Februar 1925 hinaus. Ein gegen ein gesetzliches Verbot verstossendes Urteil könne aber keinen Anspruch auf Vollziehung erheben.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Das Bundesgericht ist zuständig, die Beschwerde des Kurt Baumgartner auf Herausgabe eines Heimatscheins zu beurteilen (vgl. A. S. 49 I 28 und dortige Zitate). Sofern als Vorfrage hiebei die Frage des Bürgerrechts zu lösen ist, unterliegt auch sie der Beurteilung des Bundesgerichts. Für den Fall des Zuspruchs der Beschwerde besteht immerhin die Pflicht zur Ausstellung des Heimatscheins und zur Anerkennung des Bürgerrechts nur solange, als dem Beschwerdeführer das Bürgerrecht nicht in einem selbständigen Verfahren abgesprochen werden sollte.

2. — Nach Art. 325 ZGB verschafft die Zusprechung mit Standesfolge i. S. von Art. 323 Abs. 1 ebenda dem Kinde neben dem Familiennamen auch die Heimatangehörigkeit des Vaters. Der Regierungsrat von Nidwalden und der Gemeinderat Buochs wenden ein, dass der Be-

schluss des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Februar 1925 diese Wirkung zu Gunsten des Rekurrenten nicht haben könne, weil die darin verfügte Zusprechung mit Standesfolge infolge der zwingenden Vorschrift des Art. 323 Abs. 2 ZGB nicht habe stattfinden dürfen. Es ist nicht bestritten, dass der Tatbestand dieser Vorschrift vorlag, indem der als ausserehelicher Vater mit Standesfolge erklärte Walter Baumgartner zur Zeit der Beiwohnung und des Urteils verheiratet war.

In wiederholten Entscheidungen hat das Bundesgericht sich bei Beurteilung von Beschwerden aus Art. 44, 45 BV auf Ausfolgung eines Heimatscheines da, wo die Heimatangehörigkeit des Rekurrenten ihrerseits von seinem Familienstande abhing, als befugt erachtet, auch die Rechtsgültigkeit und die Wirkungen gewisser diesen Stand beeinflussender Vorgänge zu beurteilen, wenn der aus solchen hergeleitete Besitz eines bestimmten Familienstandes lediglich auf Zivilstandsakten gestützt wurde, die noch als ungesetzlich angefochten werden konnten (BGE 35 I 674; 45 I 159; 47 I 278; 49 I 29). Massgebend war dabei die Erwägung, dass das schweiz. Recht — wie heute Art. 9 ZGB, so schon früher Art. 11 des Bundesgesetzes über Zivilstand und Ehe — den Zivilstandsregistern bloss die Bedeutung eines entkräftbaren Beweismittels für die darin bezeugten Tatsachen beimisst und diesen Gegenbeweis grundsätzlich an keine besondere Form knüpft, sodass er nicht nur im Wege einer Berichtigungsklage nach Art. 45 Abs. 1 ZGB (früher Art. 9 Z. & E. G.) oder Statusklage, sondern auch incidenter, als Präjudizialpunkt in einem einen andern Streitgegenstand beschlagenden Rechtsstreite erbracht werden kann. Mit Rücksicht auf die immer noch offen bleibende Möglichkeit eines solchen auf Feststellung des Familienstandes gerichteten selbständigen Prozesses, der vielleicht anders ausgehen könnte, hat der Staatsgerichtshof immerhin auch hier erklärt, dass es mit jenem Gegenbeweise streng zu nehmen und bei Beurteilung des Anspruchs auf den verlangten Heimatschein

solange von dem aus den Zivilstandsakten sich ergebenden Familienstande auszugehen sei, als nicht die Unrichtigkeit des Registereintrags ausser allem Zweifel stehe.

Nun lässt aber heute Art. 306 ZGB schon eine Bestreitung der durch öffentliche Urkunde oder letztwillige Verfügung erfolgten freiwilligen Anerkennung eines ausser ehelichen Kindes, die für den Familienstand nach Art. 325 die gleichen Wirkungen hat wie die Zuspreehung mit Standesfolge im Vaterschaftsprozesse, seitens dritter Interessenten mit Einschluss der Heimatgemeinde des Vaters nur durch gerichtliche Klage auf Ungültigerklärung des Anerkennungsaktes zu, zu deren Erhebung den zur Anfechtung Legitimierten eine gesetzliche Frist seit Kenntnis von der Anerkennung gesetzt ist. Auf diesem Wege muss nach dem klaren Wortlaute des Art. 306 nicht nur die Einwendung geltend gemacht werden, dass der Anerkennende nicht der Vater oder Grossvater des Kindes sei, sondern auch die andere, dass die Anerkennung « ausgeschlossen » gewesen sei, d. h. nach Art. 304 nicht stattfinden dürfen, weil es sich um ein im Ehebruch oder in Blutschande erzeugtes Kind handle (Egger, Kommentar zu Art. 306 Nr. 2; Silbernagel, zum gleichen Art. Nr. 1). Im vorliegenden Fall hat man es nun nicht bloss mit einer solchen freiwilligen Anerkennung zu tun, sondern Mutter und Kind hatten die Vaterschaftsklage auf Zuspreehung mit Standesfolge nach Art. 307, 309, 312, 325 ZGB erhoben und es ist diese Zuspreehung durch den Richter im Vaterschaftsprozesse erfolgt, nachdem der Beklagte erklärt hatte, die Klagebegehren anzuerkennen, sich der Klage zu unterziehen und nachdem die Heimatgemeinde des Beklagten, Buochs, von der ihr nach Art. 312 Abs. 2 gebotenen Möglichkeit, sich am Verfahren zu beteiligen, innert Frist keinen Gebrauch gemacht hatte. Allerdings hätte das Gericht die begehrten Standesfolgen, wenn es vom massgebenden Sachverhalte Kenntnis gehabt hätte, trotzdem wegen des verheirateten Standes des Vaters nicht aussprechen dürfen. Da die dahingehende Vorschrift des

Art. 323 Abs. 2 sich als blosse Wiederholung des in Art. 304 für die freiwillige Anerkennung aufgestellten übereinstimmenden Verbotes darstellt, kann ihre Nichtbeachtung indessen auch hier, trotz der Ausdrucksweise des Gesetzes (« ist ausgeschlossen ») nicht die absolute Nichtigkeit des ihr widersprechenden Urteils zur Folge haben, sondern höchstens, wie bei der freiwilligen Anerkennung, die Möglichkeit der Anfechtung im Wege des Begehrens auf Aufhebung, Beseitigung des Urteils mit den Mitteln, die dafür prozessrechtlich in Betracht kommen können, begründen. Wenn die Gemeinde Buochs die Wirkungen des streitigen Erledigungsbeschlusses des Bezirksgerichts Zürich von sich abwenden will, muss sie demnach diesen Weg beschreiten, wobei vom angerufenen Richter zu prüfen sein wird, ob ihr das Recht dazu noch zustehen kann, nachdem sie im Vaterschaftsprozesse die an sie ergangene Anzeige nach Art. 312 Abs. 2 ZGB unbeachtet gelassen hat. Solange sie nicht auf diese Weise ein den angefochtenen richterlichen Ausspruch beseitigendes oder in seinen Wirkungen entkräftendes neues Urteil eines zuständigen Zivilrichters erstritten hat, muss sie jenen Ausspruch und damit auch die daraus für die Heimatzugehörigkeit des Kindes sich ergebende Folge gegen sich gelten lassen. Der zwingende Charakter des Art. 323 Abs. 2 ZGB verpflichtete den Richter im Vaterschaftsprozesse wohl, eine der Vorschrift widersprechende Zuspreehung mit Standesfolge von Amtes wegen abzulehnen, wenn die dafür in Betracht kommenden Tatsachen ihm bekannt waren, nicht dagegen — jedenfalls nicht von Bundesrechts wegen — den Sachverhalt in dieser Beziehung von sich aus zu erforschen, wenn die am Verfahren Interessierten es unterliessen, ihn vorzutragen.

Es handelt sich auch nicht um eine Urteilsvollziehung im eigentlichen Sinne, da der Beschwerdeantrag nicht auf Vollstreckung einer durch den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Februar 1925 festgesetzten Leistung geht. Auch einem solchen Begehren gegenüber wäre zudem

der Einwand, dass das Urteil materiell gesetzwidrig sei, im Vollstreckungsverfahren nicht zu hören, sobald es sich um eine blosser Anfechtbarkeit handelt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Regierungsrat von Nidwalden und die Gemeinde Buochs verhalten, dem Kurt Baumgartner den Heimatschein herauszugeben und ihn als Bürger anzuerkennen.

Vgl. auch Nr. 2. — Voir aussi n° 2.

### III. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

#### LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

Vgl. Nr. 3 und 4. — Voir nos 3 et 4.

### IV. DOPPELBESTEuerung

#### DOUBLE IMPOSITION

5. Arrêt du 22 février 1929 dans la cause Société coopérative de consommation de Porrentruy et environs contre Tribunal administratif du Canton de Berne.

*Double imposition* (art. 46 Const. féd.).

Lorsqu'un canton admet la défalcation des dettes, la déduction d'une dette hypothécaire ne peut être refusée par le seul motif que le créancier, n'étant pas domicilié dans le canton, n'y est point taxé pour sa créance. La défalcation peut en revanche être refusée si elle est également refusée aux contribuables domiciliés dans le canton, parce que, par ex., la créance garantie n'y est pas soumise à l'impôt en raison de sa nature spéciale (crédit commercial variable); il est alors indifférent que la créance soit imposée par le canton du domicile du créancier. (Consid. 2.)

A. — La société recourante a constitué le 4 janvier 1924 en faveur de l'Union suisse des sociétés de consommation (USC) un droit de gage sur ses immeubles de Porrentruy, en garantie de marchandises jusqu'à concurrence d'une somme principale de 200 000 fr. L'acte notarié fut dressé en la forme d'une hypothèque simple, sous la désignation de « crédit avec hypothèque ». La constitution de gage avait pour but l'ouverture d'un crédit de marchandises en compte courant à la recourante.

Dans la « liste des capitaux et rentes défalcales au 31 décembre 1924 » que la recourante présenta au fisc, elle indiquait comme devant être déduit un capital de 200 000 fr. qu'elle qualifiait d'hypothèque en désignant l'USC, à Bâle, comme créancière. Dans une annexe à ladite liste elle confirmait, en outre, le 19 février 1925, l'existence de la dette de 200 000 fr. au 31 décembre 1924. Cette valeur fut par conséquent déduite pour l'impôt dû par la recourante pour 1925.

Au courant de l'année 1926, l'intendance de l'impôt du Canton de Berne eut connaissance du fait qu'il ne s'agissait pas d'une dette d'un montant fixe et déterminé mais d'un crédit avec hypothèque contracté par la recourante pour garantir un compte courant de marchandises. Etant donné que de tels crédits commerciaux, garantis hypothécairement en tout ou en partie, les crédits de constructions et autres crédits de ce genre, de même que les créances du chef de lettre de garantie selon l'art. 955 du code civil bernois et les hypothèques d'un montant indéterminé ou variable (art. 825 CCS), n'avaient jamais auparavant été assujettis à l'impôt des capitaux à titre de « capitaux » au sens de l'art. 1, N° 2, et 43 de la loi sur l'impôt des fortunes du 15 mars 1856, ou à titre de créances selon les art. 4, N° 3, 6, N° 3, 9 et 15 de la loi du 7 juillet 1918, l'Intendance des impôts jugea injustifiée et illégale la défalcation de dette indiquée par la recourante en 1925. Conséquemment, se fondant sur l'art. 40 de la loi, le fisc réclama à la contribuable l'impôt soustrait