

das Verhältnis zwischen dem eidgenössischen und dem kantonalen Fiskus, sondern auch inbezug auf dasjenige zwischen dem Fiskus und dem Angeschuldigten. Er bestimmt, wann die Kosten dem Angeschuldigten auferlegt werden können, und dass sie andernfalls dem Kanton vom Bund zurückzuvergüten sind.

Hier dagegen handelt es sich um eine nach eidgenössischem Recht zu beurteilende Strafsache, die durch das Gesetz selber den kantonalen Gerichten zur Beurteilung überwiesen ist. Für diesen Fall gilt nicht Art. 156, sondern Art. 157 OG, der bloss bestimmt, dass diesfalls eine Kostenvergütung durch den Bund nicht stattfindet und die Bussen dem Kanton zufallen. Eine Vorschrift darüber, wann die Kosten dem Angeschuldigten überbunden werden können, enthält Art. 157 OG nicht. Mithin entscheidet sich diese Frage gemäss Art. 146 OG nach kantonalem Recht. Denn Art. 146 sieht die Anwendung des kantonalen Prozessrechts auf die den kantonalen Gerichten überwiesenen Bundesstrafsachen für alle Fälle vor, wo das Bundesrecht nicht selbst eine Vorschrift aufstellt.

Die Kostenfrage ist mithin vom Polizeigericht des Kantons Basel-Stadt zu Recht in Anwendung kantonalen Prozessrechts beurteilt worden. Die Anwendung des kantonalen Rechts durch die kantonalen Gerichte aber kann vom Kassationshof nicht überprüft werden.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

#### ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

Vgl. Nr. 13. — Voir N° 13.

### II. GARANTIE DES BÜRGERRECHTS GARANTIE DU DROIT DE CITÉ

#### 12. Urteil vom 15. Juni 1934 i. S. Lempert gegen Bonfol.

Unverzichtbarkeit der Rechte aus Art. 44/45 BV.

Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts bei Beschwerden wegen Verweigerung der Ausstellung eines Heimatscheins: Untersuchung der Frage, ob der Beschwerdeführer Bürger der betreffenden Gemeinde sei, als Präjudizialpunkt.

Bürgerrecht des Kindes aus der Ehe einer Schweizerin mit einem ehemaligen Russen, der nach der Sovietgesetzgebung seines russischen Bürgerrechts verlustig gegangen und dadurch staatenlos geworden ist. Einrede der Völkerrechtswidrigkeit sovietrussischer Vorschriften über den Verlust des russischen Bürgerrechts.

A. — Die Rekurrentin Jacqueline-Marguerite-Henriette Lempert (im Folgenden kurz als Jacqueline Lempert bezeichnet) ist das am 12. April 1932 in Ukkel, Belgien, geborene Kind der Eheleute Constantin Lempert und Berthe-Marie-Louise geb. Corbaz. Constantin Lempert ist von Geburt russischer Bürger. Ob er diese Staatsangehörigkeit noch besitze, ist im vorliegenden Verfahren streitig. Er hatte mit seinen Eltern in Odessa gewohnt. Im Dezember

1919, während einer vorübergehenden Besetzung dieser Stadt durch die weiss-russische Armee Denikin, flüchtete die Familie mit Hilfe eines ihr vom weiss-russischen Gouverneur ausgestellten, durch das schweizerische Konsulat und das Bureau International de Contrôle Odessa visierten Passes aus Russland und wandte sich nach der Schweiz. Nach kurzem Aufenthalt in Bern liess sie sich in Genf nieder, wo Constantin Lempert die Universität besuchte und seine Studien im Jahre 1927 als ingénieur-chimiste mit dem Doktorat ès sciences physiques abschloss. Hier verehelichte er sich auch am 21. Mai 1927. Die ursprünglichen Ausweispapiere waren im Jahre 1923 durch einen Nansenpass ersetzt worden. Berthe-Marie-Louise Corbaz war vor der Verheiratung Bürgerin von Bonfol, Kanton Bern. Sie behielt das bernische und infolgedessen schweizerische Bürgerrecht auch nachher bei, weil nach russischem Recht die Ausländerin durch die Ehe mit einem Russen nicht dessen Staatsangehörigkeit erwirbt. Am 26. August 1927, kurz nach der Eheschliessung, ist ihr von der Bürgergemeinde Bonfol ein Heimatschein ausgestellt worden, über den sie heute noch verfügt. Im Frühjahr 1929 siedelten die Eheleute Lempert-Corbaz nach Belgien über. Im Mai 1933 kehrten sie von dort wieder nach der Schweiz zurück. Sie verlangten die Anerkennung des Kindes Jacqueline als Bürgerin von Bonfol, dessen Eintragung im dortigen Bürgerregister und die Ausstellung eines entsprechenden Heimatscheins, wurden aber mit diesem Begehren sowohl von der Bürgergemeinde Bonfol als von der Polizeidirektion des Kantons Bern abgewiesen, von der Polizeidirektion nach Einholung einer Rechtsauskunft der Polizeiabteilung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes durch Verfügung vom 15. Juni 1933, mit der Begründung: nach Sovietrecht verliere freilich der im Ausland lebende Russe sein Bürgerrecht, wenn im Aufenthaltsstaat eine Sovietgesandtschaft errichtet wurde und er von dieser nicht innert Jahresfrist einen Sovietpass erhalten habe. Weder in Belgien noch in der

Schweiz bestehe aber eine solche Gesandtschaft. Der Ehemann Lempert besitze also noch immer die Möglichkeit, für sich und seine Kinder russische Ausweispapiere zu verlangen und zu erhalten, sobald er Wohnsitz in einem Lande nehme, wo sich eine russische diplomatische Vertretung befinde. Er könne deshalb nicht als staatenlos gelten, sodass die Voraussetzungen, unter denen Jacqueline Lempert als Kind einer Schweizerin das Schweizerbürgerrecht beanspruchen könnte, nicht vorlägen.

B. — Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 15. Juli 1933 haben hierauf namens der Jacqueline Lempert deren Eltern gestützt auf Art. 43-45 BV beim Bundesgericht gegen die Polizeidirektion des Kantons Bern den Antrag gestellt, die rekursbeklagte Behörde sei anzuhalten, die Rekurrentin als Bürgerin von Bonfol anzuerkennen, sie in das dortige Bürgerregister eintragen zu lassen und ihr einen Heimatschein auszustellen.

Zur Begründung wird geltend gemacht, dass der Ehemann Lempert mit seinen Eltern wegen feindlicher Einstellung zum Sovietregime aus Russland geflohen sei. Solche Flüchtlinge würden aber von Sowjetrussland nicht als Bürger anerkannt; auch Constantin Lempert sei somit schon durch die Tatsache dieser Flucht staatenlos geworden. Nachdem andererseits die Rekurrentin auch nicht etwa nach belgischem Recht durch die Geburt in diesem Lande (*jure soli*) die dortige Staatsangehörigkeit erhalten habe, teile sie als Kind aus der Ehe einer Schweizerin mit einem Staatenlosen das schweizerische Bürgerrecht der Mutter. Dasselbe gelte überdies auch unter der Voraussetzung der fortdauernden russischen Staatsangehörigkeit des Ehemannes Lempert, wenn die Tatsache der ehelichen Abstammung von einem russischen Vater nach dem massgebenden sowjetrussischen Recht nicht zur Folge gehabt habe, der Rekurrentin dessen Bürgerrecht zu verschaffen und sie deshalb ohne die Anerkennung als Schweizerin staatenlos würde. So verhalte es sich nach Art. 35 des Code soviétique de la famille, indem danach

bei verschiedenem Bürgerrecht der Eltern die Staatsangehörigkeit der Kinder durch Vereinbarung der Eltern bestimmt werde. Im vorliegenden Falle sei eine derartige Vereinbarung zwischen den Ehegatten Lempert-Corbaz, dass die Rekurrentin Russin werden solle, nicht getroffen worden. Vielmehr hätten die Ehegatten am 13. Juli 1933 die gemeinsame Erklärung abgegeben, sie wünschten ihrem Kinde die russische Staatsangehörigkeit nicht zu geben und erwarteten dessen Anerkennung als Schweizerin. Aus dem schweizerischen Bürgerrecht ergebe sich die Verpflichtung der bernischen Behörden zur Eintragung der Rekurrentin in das Bürgerregister von Bonfol und zur Aushändigung eines Heimatscheins.

Der Art. 35 des sovietrussischen Gesetzbuches betreffend Ehe, Familie und Vormundschaft (« Code de la famille ») von 1926 (der an die Stelle von Art. 147 des in BGE 54 I S. 231 zitierten früheren Gesetzes von 1921 getreten ist) lautet in der deutschen Übersetzung bei Freund, das Zivilrecht in der Sowietunion S. 37 :

« Art. 35. Ist bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Eltern auch nur ein Teil im Zeitpunkt der Geburt des Kindes Bürger der RSFSR gewesen, so gilt unter der Bedingung, dass mindestens ein Elternteil in diesem Zeitpunkte auf dem Gebiet der Union der SSR gewohnt hat, das Kind als Bürger der RSFSR. Ist jedoch ein Elternteil im Zeitpunkt der Geburt des Kindes Bürger der RSFSR gewesen, haben aber in diesem Zeitpunkt beide Eltern ausserhalb des Gebietes der Union der SSR gewohnt, so wird die Staatsangehörigkeit des Kindes durch Vereinbarung der Eltern bestimmt. »

C. — Durch Nachtragseingabe vom 15. August 1933 ist sodann zur Frage der Staatsangehörigkeit des Ehemannes Lempert auf das sovietrussische Dekret vom 28. Oktober 1921, gelegentlich auch als Dekret vom 15. Dezember 1921 bezeichnet, insbesondere dessen Art. 1 hingewiesen worden (Journal de droit international privé Bd. 52 (1925) S. 551 N° 6).

« Le conseil des commissaires du peuple arrête :

1. Les personnes appartenant aux catégories ci-dessous énumérées et résidant à l'étranger après la promulgation du présent décret, sont privées du droit de cité russe :

a) Les personnes ayant séjourné à l'étranger plus de 5 années sans interruption et qui n'auraient pas reçu des représentations soviétiques à l'étranger, des passeports étrangers ou des certificats correspondant jusqu'à la date du 1<sup>er</sup> mars 1922.

Remarque : Le présent délai ne s'étend pas aux pays où il n'existe pas de représentation de la RSFSR ; dans ces pays ledit délai doit être fixé après la création desdites représentations.

b) Les personnes ayant quitté la Russie après le 7 novembre 1917 sans l'autorisation du pouvoir soviétique ;

c) Les personnes ne tombant pas sous le coup des paragraphes a et b du présent article et qui, résidant à l'étranger, ne se sont pas fait inscrire par les représentations de la RSFSR à l'étranger, dans les délais indiqués par le paragraphe a et son annexe. »

Selbst wenn mangels Bestehens von Sovietgesandtschaften in Belgien und in der Schweiz noch zweifelhaft sein sollte, ob Constantin Lempert auf Grund der litt. a und c dieses Dekretes die russische Staatsangehörigkeit verloren habe — auch wenn er sich bei einer solchen Vertretung um einen Pass hätte bewerben können, so würde er ihn offenbar als Glied einer dem Sovietregime feindlichen Familie nicht erhalten haben — so treffe doch für ihn auf alle Fälle der Verlustgrund der litt. b ebenda zu. Dieser Auffassung sei denn auch das Pariser Generalkonsulat der Union der Sovietrepubliken nach der auf Anfrage des Anwaltes der Rekurrentin erteilten Antwort.

Im Zusammenhang mit der Anrufung der letzt erwähnten Bestimmung des Dekretes vom 28. Oktober 1921 (Art. 1 b) werden sodann die näheren Angaben über die Umstände der 1919 erfolgten Ausreise (Flucht) der Familie Lempert aus Russland gemacht, die oben Fakt. A wieder-

gegeben worden sind. Ferner wird gestützt auf Art. 43 OG das Begehren um Wiederherstellung gegen den Ablauf der Beschwerdefrist für die neuen tatsächlichen Anbringen dieser Nachtragseingabe gestellt.

In der Anfrage an das russische Generalkonsulat Paris vom 31. Juli 1933 hatte der Anwalt der Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass der Ehemann Lempert im Dezember 1919 Odessa und Russland mit Ausweis-papieren der weissrussischen Armee Denikin ohne Erlaubnis der Sovietbehörden verlassen, seither in der Schweiz und Belgien gelebt und nichts unternommen habe, um sich sovietrussische Papiere zu verschaffen. Das Generalkonsulat antwortete am 11. August: « que votre client n'est pas citoyen soviétique ; pour être réintégré dans les droits de cité soviétique il devrait présenter une demande qui serait envoyée au Comité Central Exécutif de l'URSS seul compétent dans la décision ».

D. — Der Regierungsrat des Kantons Bern hat namens dieses Kantons und der Burgergemeinde Bonfol die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das von der Rekurrentin angerufene sovietrussische Dekret vom 28. Oktober 1921 sei völkerrechtswidrig und dürfe deshalb bei Beurteilung des Falles nicht berücksichtigt werden, da nach allgemein anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen ein Staat missliebig gewordene Angehörige nicht einfach des Bürgerrechts verlustig erklären und anderen Staaten zuschieben könne. Sogar nach diesem Erlasse wäre übrigens Constantin Lempert nicht staatenlos. Da er nie in einem Staate gelebt habe, in dem eine Sovietgesandtschaft bestehe, habe auch die durch das Dekret vorgesehene Frist zum Begehren um Ausstellung eines Sovietpasses für ihn noch nicht zu laufen begonnen und der an die Versäumung der Frist geknüpfte Verlust des Bürgerrechts nicht eintreten können. Nach dem Schreiben des Pariser Generalkonsulats der Sovietrepublik vom 11. August 1933 bestehe ferner für ihn heute noch die Möglichkeit, sich direkt an das « Comité

Central Exécutif de l'URSS » zu wenden, um die Wiederanerkennung als russischer Staatsbürger zu erwirken. Solange er nicht nachweise, dass er sich ohne Erfolg um die Ausstellung eines Nationalitätsausweises bemüht habe, könne seine Staatenlosigkeit nicht als dargetan gelten.

Ebensowenig wie das Dekret vom 28. Oktober 1921 könne der Art. 35 des Code soviétique de la famille anerkannt werden, indem « derartige für andere Nationen tief einschneidende Bestimmungen völkerrechtlich unzulässig » seien. Sowohl nach schweizerischem als nach belgischem Rechte, wie auch nach dem Rechte aller übrigen Staaten mit Ausnahme der Sovietrepublik, folgten die ehelichen Kinder dem Bürgerrecht des Vaters.

In der Duplik ist sodann zu diesem Punkte noch geltend gemacht worden, dass die fragliche Vorschrift (Art. 35 des Code de la famille) schon zur Zeit der Geburt der Rekurrentin nicht mehr gegolten habe, sondern Art. 7 des neuen, sie aufhebenden Dekretes vom 13. Juni 1930 über die Staatsangehörigkeit. Danach werde nunmehr jede Person von Geburt an als Russe betrachtet, die von einem russischen Vater oder einer russischen Mutter abstamme, ohne Rücksicht auf den Geburtsort und den Wohnsitz der Eltern ; eine Bestimmung der Staatsangehörigkeit durch Vereinbarung der Eltern sei hier nicht mehr vorgesehen und zugelassen.

E. — Aufgefordert dieses Dekret vorzulegen oder doch die Quelle anzugeben, der es entnommen wurde, hat der Regierungsrat von Bern am 3. April 1934 mitgeteilt, dass es in der deutschen Zeitschrift für Standesamtswesen Jahrgang 1930 S. 244 abgedruckt sei. Zugleich wurde der angerufene Art. 7 desselben wörtlich wiedergegeben.

F. — Die Rekurrentin hat dazu mit Eingabe vom 24. April bemerkt, dass ihr der Wortlaut des fraglichen Erlasses nicht zugänglich sei. Immerhin könne er sich doch wohl nur auf Staatsangehörige der Sovietunion beziehen, die ihren Wohnsitz in der Union haben, während

für im Ausland wohnende die frühere Regelung weitergelte. Dem Vernehmen nach sei übrigens das Dekret vom 13. Juni 1930 seither wieder aufgehoben und durch ein solches vom 22. April 1931 über die Staatsangehörigkeit der Sowjetunion ersetzt worden, dessen Inhalt die Rekurrentin allerdings nicht kenne und von dem sie auch nicht wisse, wo es veröffentlicht sei.

G. — Auf ein zum letzteren Punkt an die Polizeiabteilung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes gerichtetes Auskunftsgesuch hat diese Amtsstelle dem Instruktionsrichter am 16. Mai geantwortet:

« qu'effectivement l'art. 35 du Code soviétique de la famille a été remplacé par l'ordonnance sur la nationalité rendue le 13 juin 1930 par le Comité exécutif central et le Comité des commissaires du peuple de l'Union des Républiques soviétiques russes, dont l'art. 7 déclarait citoyen de l'URSS par naissance, toute personne dont au moment de sa naissance les deux parents ou l'un des deux étaient ressortissants de l'URSS. Il est exact, d'autre part, que cette ordonnance, à son tour, a été remplacée par la loi du 22 avril 1931, qui crée en matière de nationalité une législation uniforme pour les Etats de l'Union, et dont l'art. 7 est l'exacte reproduction de l'art. 7 de l'ordonnance précitée. Vous trouverez cette nouvelle loi — qui nous était encore inconnue au moment où nous avons écrit l'an dernier à la Direction de la police du canton de Berne — dans LESKE-LÖWENFELD « Das Recht der Staatsangehörigkeit der europäischen und ausser-europäischen Staaten », première partie, livraison 1 (Berlin 1934). »

Nach dem erwähnten Werk S. 134 lautet der Art. 7 dieses neuen Bundesangehörigkeitsgesetzes vom 22. April 1931:

« Art. 7. — Als Staatsangehöriger der UdSSR kraft Geburt gilt eine Person, wenn beide Eltern oder ein Elternteil im Zeitpunkt ihrer Geburt Staatsangehörige der UdSSR waren. »

Daran knüpft der Redaktor dieses Abschnittes der

Veröffentlichung (« 9. das Staatsangehörigkeitsrecht der Union der Sozialistischen Soviet-Republiken ») Prof. MAKAROV folgenden Kommentar:

« 1. Art. 7 gibt den Text des Art. 7 des BAG vom 13. 6. 30 wörtlich wieder.

2. Er baut den Erwerb der SovietSTA durch Geburt auf dem Grundsatz des jus sanguinis auf, dabei in seiner weitesten Ausgestaltung: der Geburtsort wird überhaupt nicht berücksichtigt und für den Erwerb der SovietSTA genügt, dass nur ein Teil SovietSTA ist. Das BAG vom 20. 10. 24 enthielt kompliziertere Vorschriften: wenn beide Eltern SovietSTA waren, erwarb das Kind die SovietSTA ohne Rücksicht auf den Geburtsort; wenn im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nur ein Elternteil SovietSTA war, wollte das Gesetz unterscheiden, ob ein Elternteil im Gebiet der UdSSR lebt oder nicht. Falls ein Elternteil in der UdSSR lebte, sollte das Kind die SovietSTA erwerben ohne Rücksicht auf den Geburtsort; falls beide Eltern im Ausland lebten, sollte die Staatsangehörigkeit des Kindes durch Vereinbarung bestimmt werden. Über die recht schwierigen Fragen, die eine solche Regelung des Erwerbes der STA durch Geburt hervorrufen konnte, s. MAKAROV im Ostrecht 1926 S. 19-20.

3. Der Begriff der Eltern oder eines Elternteiles muss nach dem Sovietrecht bestimmt werden, soweit seine Vorschriften nach dem sovietistischen internationalen Privatrecht für diese Bestimmung zur Anwendung kommen sollen. Das findet statt, wenn das Kind im Gebiet der UdSSR oder im Ausland von Personen geboren wird, die STA der UdSSR sind. Dabei genügt es nach der Tendenz des Sovietrechtes, dass nur ein Elternteil im Besitz der SovietSTA ist.

Als Eltern gelten nach Sovietrecht Personen, die als solche ins Zivilstandsregister eingetragen sind: es sind die Mutter des Kindes und die Person, deren Vaterschaft festgestellt ist...

4. Das Kind erwirbt die STA der UdSSR, wenn die

Eltern oder nur ein Elternteil im Besitze der STA zur Zeit seiner Geburt waren. Der Zeitpunkt der Geburt bestimmt sich auch nach den Eintragungen im Zivilstandsregister. »

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Beschwerdeschrift vom 15. Juli 1933 war bei der Einreichung nicht unterzeichnet, weder von den Eltern der Rekurrentin, die als deren gesetzliche Vertreter für sie handeln, noch durch den von ihnen zur Beschwerdeerhebung bevollmächtigten Anwalt. Sie ist aber mit einem Begleitschreiben eingelegt worden, das die Unterschrift des Anwaltes trägt. Dadurch darf auch der Inhalt der mit dem Schreiben übermittelten Rechtsschrift selbst als gedeckt betrachtet werden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob nicht der Mangel ohnehin noch nach Ablauf der Beschwerdefrist hätte gehoben werden können, wie es auf Einladung des Instruktionsrichters, unvorgreiflich der Entscheidung des Gerichtes hierüber, geschehen ist. Im vorliegenden Falle würde sich eine strengere Lösung hinsichtlich des streitigen Erfordernisses umso weniger rechtfertigen, als bei der Unverzichtbarkeit der Rechte aus Art. 44/45 BV das Begehren um Ausstellung eines Heimatscheines für die Rekurrentin immer noch wiederholt werden könnte, jedenfalls sobald wegen sonst ihr drohender Nachteile dazu ein besonderer Anlass besteht mit der Wirkung, dass bei einer erneuten Ablehnung der Staatsgerichtshof alsdann auf formrichtig erhobene Beschwerde materiell über die Verfassungsmässigkeit des ablehnenden Bescheides zu befinden hätte (BGE 28 I 129 Erw. 4 ; 42 I 308 Erw. 1).

2. — Nach ständiger Rechtsprechung kann bei solchen Beschwerden das Bundesgericht auch die Frage, ob der Beschwerdeführer Bürger der betreffenden Gemeinde und damit des betreffenden Kantons sei, als Präjudizialpunkt, vorfrageweise prüfen. Die Lösung, welche dabei dieser Frage gegeben wird, hat immerhin nur die Bedeutung

eines Urteilsmotivs. Zu einer endgültigen Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des bestrittenen Bürgerrechtsverhältnisses durch ein der Rechtskraft fähiges Urteilsdispositiv ist das Bundesgericht in diesem Verfahren nicht befugt (BGE 36 I 218 Erw. 1 und 2 ; 37 I 244 Erw. 1 ; 45 I 158 Erw. 1 ; 54 I 232 Erw. 1 ; 55 I 16 Erw. 1 und 22 Erw. 1). Soweit die vorliegende Beschwerde neben der Ausstellung eines Heimatscheins der Gemeinde Bonfol noch ein Mehreres, nämlich die Verpflichtung der rekursbeklagten Behörde zur Anerkennung der Rekurrentin als Bürgerin dieser Gemeinde und Anordnung der Eintragung in das dortige Bürgerregister verlangt, kann deshalb darauf nicht eingetreten werden.

3. — Es ist ein von den Bundesbehörden seit 1848 stets festgehaltener Grundsatz, dass die Schweizerin durch Verheiratung mit einem Nichtschweizer ihr Schweizerbürgerrecht nur verliert, wenn sie gleichzeitig infolge des Eheschlusses die Staatsangehörigkeit des Ehemannes erwirbt, dass sie also Schweizerin bleibt, wenn letzteres wegen Staatenlosigkeit des Mannes oder nach seinem Heimatrecht nicht der Fall ist. Ferner, dass auch die Kinder aus einer solchen Ehe einer Schweizerin mit einem Staatenlosen als Schweizer geboren werden, wenn sie andernfalls staatenlos wären (siehe aus früherer Zeit BGE 7 S. 85 ff. insbesondere 96/97 ; 17 S. 98 Erw. 1 ; aus neuerer Zeit ebenda 36 I 215 ff., insbesondere 223 Erw. 5 ; 54 I 233 ; ferner die vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement im Jahre 1926 im Einverständnis mit dem Bundesgericht veröffentlichten Richtlinien SALIS-BURCKHARDT, Bundesrecht I No. 358 unter VI ; BBl. 1927 I S. 503/4). Dem Falle der Staatenlosigkeit des Ehemannes ist auch nach der letzteren Richtung entsprechend dem Grunde dieser Praxis, die Entstehung von Heimatlosigkeit tunlich zu verhüten, der andere gleichzustellen und wird tatsächlich gleichgestellt, wo der Ehemann zwar die Staatsangehörigkeit eines andern Staates besitzt, diese aber nach dessen Gesetzgebung nicht mit der Geburt

auf das Kind übergegangen ist und das letztere auch nicht etwa kraft der Geburt in einem dritten Lande jure soli dessen Bürger geworden ist (s. die Erläuterungen zu den erwähnten Richtlinien SALIS-BURCKHARDT a. a. O. S. 792 unter Ziff. 2 c und das Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Oktober 1933 i. S. Touchon). Der Kanton Bern ficht denn auch diese Grundsätze (die freilich von BURCKHARDT, wie früher schon, auch neuerdings beanstandet werden, Kommentar, 2. Aufl. S. 518, 3. Aufl. S. 503 und 609 No. 6) abgesehen von dem in Erw. 5 unten, letzter Absatz, zu erörternden Vorbehalt nicht an.

4. — Wäre der Ehemann Lempert noch russischer Staatsangehöriger (der Sovietunion), so würde diese Staatsangehörigkeit nach Art. 7 des sovietrussischen Bundesangehörigkeitsgesetzes vom 22. April 1931 mit der Geburt auch auf die Rekurrentin übergegangen sein. Der von der Rekurrentin und ursprünglich auch vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement für diesen Fall als massgebend betrachtete Art. 35 des Gesetzbuches betreffend Ehe, Familie und Vormundschaft von 1926 war, wie aus Fakt. G oben einwandfrei hervorgeht, zur Zeit der Geburt der Rekurrentin bereits aufgehoben und durch die erwähnte Vorschrift des Gesetzes vom 22. April 1931 ersetzt. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, wie sich danach die Rechtslage gestaltet hätte. Dass der heute geltende Art. 7 des Bundesangehörigkeitsgesetzes von 1931 hier deshalb keine Anwendung finden könne, weil die Eigenschaft des Ehemannes Lempert als « Elternteil » mangels Gültigkeit der von ihm in der Schweiz geschlossenen Ehe in Russland nicht anerkannt würde, wird nicht behauptet und es liegt dafür auch nichts vor.

5. — Die Rekurrentin kann danach auf das Schweizerbürgerrecht nur Anspruch erheben, wenn die andere Alternative zutrifft, auf welche die Beschwerde gestützt wird, nämlich die Staatenlosigkeit des Ehemannes Lempert im massgebenden Zeitpunkt. Diese Voraussetzung muss

aber in der Tat nach Art. 1 lit. b) des von der Rekurrentin angeführten sovietrussischen Dekretes vom 28. Oktober 1921 als nachgewiesen angesehen werden. Die fort-dauernde Geltung dieses Erlasses wird vom Kanton Bern nicht in Zweifel gezogen. Es besteht deshalb kein Anlass, der Rekurrentin hiefür noch einen weiteren Beweis aufzuerlegen (Art. 22 OG und Art. 3 BZP). Nach den ebenfalls nicht bestrittenen Umständen, unter denen Constantin Lempert Russland seinerzeit verlassen hat, kann ferner nicht zweifelhaft sein, dass er zu der hier des Bürgerrechtes verlustig erklärten Personenkategorie gehört, nämlich zu denjenigen, welche nach dem 7. November 1917 ohne Erlaubnis der Sovietbehörden ausgewandert sind.

Dass die Anführung des erwähnten Dekretes wie die näheren Angaben über diese Ausreise erst in der Nachtragseingabe vom 15. August 1933 erfolgt sind, kann nicht dazu führen, sie wegen Verspätung nicht zu berücksichtigen. Zur Begründung der Beschwerde in tatsächlicher Beziehung genügte die Behauptung, dass der Vater der Rekurrentin nach Errichtung des Sovietstaates ohne Bewilligung seiner Behörden ins Ausland geflohen sei und dass solche Flüchtlinge von Sovietrussland nicht als Bürger anerkannt würden. Diese Behauptung ist aber schon in der Beschwerdeschrift aufgestellt worden. Das weitere darf als Frage der Beweisführung betrachtet werden und konnte daher auch später noch nachgeholt werden (Art. 186 OG).

Der vom Kanton Bern angerufene Vorbehalt des Dekretes vom 28. Oktober 1921, wonach die Frist zur Erwirkung eines Sovietpasses in den Ländern, wo keine diplomatische Vertretung der Sovietunion besteht, erst nach Errichtung einer solchen zu laufen beginnt, bezieht sich nur auf die Verwirkungstatbestände von Art. 1 lit. a) und e) des Dekretes, nicht auf denjenigen von lit. b) ebenda. Hier war (Art. 2 des Dekretes) lediglich vorgesehen, dass die unter die letztere Bestimmung fallenden

Personen vor dem 1. März 1922 beim « Comité Central Exécutif Panrusse » durch Vermittlung der nächsten diplomatischen Vertretungen ein Gesuch um Wiedereinsetzung in das Bürgerrecht stellen könnten. Dass aber Constantin Lempert von dieser Möglichkeit oder einer eventuellen spätern wiederholten gleichen Aufforderung, die übrigens nicht dargetan ist, mit Erfolg Gebrauch gemacht habe, ist nicht behauptet.

Die Annahme, dass er auf Grund von Art. 1 lit. b) des streitigen Dekretes sein russisches Bürgerrecht verloren hat, wird übrigens bestätigt durch die Auskunft des Russischen Generalkonsulates in Paris vom 11. August 1933, dass er nach dem mitgeteilten Tatbestand nicht Sovietbürger sei. Wenn es darin heisst, dass er immerhin « pour être réintégré dans les droits de cité soviétique » ein Gesuch an das « Comité Central Exécutif de l'URSS » richten könne, das darüber entscheiden werde, so kann dies angesichts jener vorangehenden Feststellung nur die Bedeutung eines Hinweises auf die Möglichkeit der Wiedereinbürgerung, des Neuerwerbs dieses Bürgerrechtes haben. Diese Möglichkeit ist aber gegenüber der bis dahin bestehenden Staatenlosigkeit jedenfalls dann unerheblich, wenn der Gesuchsteller nicht unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf die fragliche Wiederaufnahme hat, sondern es sich um ein Begehren handelt, das, wie nach dem Schreiben und dem, was im allgemeinen über die Praxis der Sovietbehörden bekannt ist, geschlossen werden muss, von ihnen nach freiem Ermessen bewilligt oder abgewiesen werden kann. Constantin Lempert ist danach nicht bloss, wie die Beschwerdeantwort es wenden will, zur Zeit ausserstande, seine Staatsangehörigkeit durch einen entsprechenden Ausweis darzutun, sondern er befindet sich in der Lage desjenigen, der einen solchen Ausweis nicht beibringen kann, weil er die dazu erforderliche Nationalität eines anderen Staates nicht besitzt.

Die hieraus für die Staatsangehörigkeit der Rekurrentin

sich ergebenden Folgerungen können auch nicht wegen « Völkerrechtswidrigkeit » der im Dekrete vom 28. Oktober 1921 getroffenen Ordnung abgelehnt werden. Es ist nicht nötig, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das aus der Souveränität des einzelnen Staates grundsätzlich folgende Recht, die Voraussetzungen für den Erwerb und die Fortdauer seiner Staatsangehörigkeit durch seine nationale Gesetzgebung frei zu bestimmen, durch Rücksichten des internationalen Verkehrs Einschränkungen erleide; ferner inwieweit sich hierüber aus der Völkerrechtslehre bestimmte Grundsätze ableiten lassen, die es gestatten würden, eine Bestimmung wie die in Betracht kommende als unzulässig zu erklären (vgl. dazu LISZT Völkerrecht 9. Aufl. S. 102 § 11; VANSELOW Völkerrecht No. 21, 27, 12 a; HOLD-FERNECK Völkerrecht Bd. II S. 25 unter B; FAUCHILLE, droit international public; Bd. I, 1. Teil S. 841 ff., bes. S. 844 No. 418 und S. 878; FREUND-SÉE in Journal du droit international Bd. 51 (1924) S. 55 letzter Absatz). Denn selbst wenn dies der Fall wäre, würde darin nach dem Wesen des Völkerrechtes als einer Ordnung zwischen Staaten höchstens eine Verletzung von Pflichten gegenüber den andern Staaten liegen, die durch die beanstandete Ordnung in ihren Interessen betroffen werden, wobei die Annahme eines solchen Verstosses überdies praktisch solange ohne Wirkung bleibt, als ein Rechtsweg für den auswärtigen Staat, um den früheren Heimatstaat zur Rückgängigmachung der Ausbürgerung und Wiederaufnahme der betreffenden Person anzuhalten, nicht gegeben ist. An der Staatenlosigkeit der durch den angefochtenen Gesetzgebungsakt betroffenen Person selbst, d. h. an der Tatsache, dass ihr früherer Heimatstaat sie nicht mehr als Bürger anerkennt, vermag dadurch nichts geändert zu werden. Diese Tatsache muss aber nach dem Zwecke der in Erwägung 3 oben umschriebenen Praxis genügen, um dem Kind aus der Ehe einer solchen Person mit einer Schweizerin, die ihrerseits die schweizerische Staatsangehörigkeit auch



nach der Verheiratung beibehalten hat, die letztere ebenfalls zu verschaffen, sofern es nicht etwa kraft der Geburt in einem dritten Staate nach dessen Gesetzgebung dort Bürger geworden ist. Von dieser Auffassung ist denn auch das Bundesgericht schon in den oben in anderem Zusammenhang erwähnten Fällen BGE 7 S. 85 und 17 S. 98 ohne weiteres ausgegangen, wo ähnliche Verwirkungstatbestände der früheren russischen und österreichischen Gesetzgebung in Frage standen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die rekursbeklagte Behörde angewiesen wird, den verlangten Heimatschein für die Rekurrentin ausstellen zu lassen. Die weitergehenden Beschwerdebegehren werden abgewiesen.

### III. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

#### LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

##### 13. Urteil vom 25. Mai 1934

##### i. S. Hersberger gegen Basel-Landschaft.

Art. 45 BV garantiert die Freiheit der Niederlassung und des Aufenthalts nicht nur von Kanton zu Kanton, sondern auch innerhalb eines Kantons von Gemeinde zu Gemeinde (Erw. 2). Wegen dauernder Unterstützungsbedürftigkeit darf die Niederlassung nur in Kantonen mit örtlicher Armenpflege und nur den Kantonsbürgern verweigert werden. Geltung dieser Einschränkung der Niederlassungsfreiheit auch für Kantonsbürger, die aus dem Ausland oder einem andern Kanton kommen (Erw. 3 und 4).

Die Kantone können auf die Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit verzichten. Wird ein solcher Verzicht in einem konkreten Falle nicht beachtet, so verstösst das nicht gegen Art. 45 BV, sondern allenfalls gegen die kantonale Verfassung oder die Garantie der Rechtsgleichheit (Erw. 4).

Baselland ist ein Kanton mit örtlicher Armenpflege (Erw. 5). Man kann ohne Willkür annehmen, dass er auf die Einschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinn des Art. 45 Abs. 4 BV nicht verzichtet habe (Erw. 6).

Dauernde Unterstützungsbedürftigkeit, die die Verweigerung der Niederlassung nach Art. 45 Abs. 4 BV rechtfertigt (Erw. 7).

A. — Mit Beschluss vom 22. August 1933 entzog der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt dem Ferdinand Hersberger von Seltisberg (Kanton Baselland) gestützt auf Art. 45 Abs. 3 und 5 der Bundesverfassung die Niederlassung wegen Verarmung und machte hievon dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft mit einem Schreiben vom 23. August 1933 Mitteilung, in dem unter anderem folgendes ausgeführt wird:

« Der ledige Hilfsarbeiter Ferdinand Hersberger ... ist in Basel seit 19. April 1920 polizeilich angemeldet. Infolge seiner Arbeitslosigkeit musste er seit November 1932 zum Lebensunterhalt und für den Mietzins mit 3 Fr. 50 Cts. pro Tag unterstützt werden. Der Wohn- und Heimatkanton übernahm je zur Hälfte diese Kosten. ... Bei der staatlichen Arbeitslosenkasse ist Hersberger angesteuert; innert 4 Jahren hat ihm diese Stelle total 971 Fr. 50 Cts. ausbezahlt. ... Infolge seiner fortgesetzten Liederlichkeit sah sich die Allgemeine Armenpflege Basel veranlasst, die wohnörtliche Beihilfe für die Zukunft zu verweigern und die Heimatbehörde zu ersuchen, die weitere Unterstützung ganz auf sich zu nehmen oder den Hersberger heimschaffen zu lassen. Mit Schreiben vom 31. Juli a. c. lehnt die Heimatgemeinde jede weitere Unterstützung ab und teilt mit, sie gewärtige die Heimschaffung des weiterhin unterstützungsbedürftigen Petenten. »

Mit Schreiben vom 29. August 1933 erklärte sich der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft mit der Heimschaffung des Ferdinand Hersberger einverstanden und ersuchte den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, den Ausgewiesenen dem kantonalen Armensekretariat in Liestal zuzuführen. Diese Zuführung erfolgte dann aber nicht. Hersberger begab sich in den Kanton Baselland