

trages und den Rücktritt von diesem anwendbar ist). Die Obwaldner KV kennt das Staatsvertragsreferendum nicht (weshalb Art. 3 Abs. 2 der Gesetzesinitiative des Beschwerdeführers verfassungswidrig ist). Umsoweniger kann mangels einer ausdrücklichen Bestimmung der KV angenommen werden, dass die Staatsvertragsinitiative, die dem schweizerischen Staatsrecht unbekannt ist, zulässig sein soll. Die Annahme des Kantonsrats, dass das Initiativbegehren des Beschwerdeführers verfassungswidrig sei, erscheint daher als zutreffend.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

IV. GLAUBENS- UND GEWISSENSFREIHEIT

LIBERTÉ DE CONSCIENCE ET DE CROYANCE

12. Urteil vom 20. März 1947 i. S. Pfefferli gegen Regierungsrat des Kantons Luzern.

Art. 86 Abs. 2 und 90 OG : Unzulässigkeit neuer Vorbringen bei Beschwerden, für die der kantonale Instanzenzug erschöpft werden muss.

Art. 4 und 49 BV ; Art. 267 Abs. 2 ZGB : Kein Verstoß gegen die Glaubens- und Gewissensfreiheit oder gegen Art. 4 BV, wenn Pflegeeltern die Kindesannahme im Hinblick auf die verschiedene Konfessionszugehörigkeit verweigert wird.

Art. 86 al. 2 et 90 OJ : Exclusion des allégués de faits nouveaux dans les recours de droit public dont la loi subordonne la recevabilité à l'épuisement préalable des voies de droit cantonales.

Art. 4 et 49 Const. féd. ; art. 267 al. 2 CC : La liberté de conscience et de croyance, ni le principe de l'égalité devant la loi ne sont violés du fait qu'un refus d'autoriser l'adoption est fondé sur la différence des confessions.

Art. 86 cp. 2 e 90 OGF : Inammissibilità di allegare fatti nuovi nel ricorso di diritto pubblico la cui ricevibilità è subordinata all'esaurimento dei mezzi cantonali.

Art. 4 e 49 CF ; art. 267 cp. 2 CC : La libertà di credenza e di coscienza o l'uguaglianza dei diritti davanti alla legge non sono violate pel fatto che il rifiuto di autorizzare l'adozione è fondato sulla diversità delle confessioni.

A. — Emil Pfefferli und seine Ehefrau Paula geb. Schmid ersuchten im Jahre 1945 den Stadtrat von Luzern im Sinne von Art. 267 ZGB um die Ermächtigung, das am 18. Dezember 1942 geborene aussereheliche Kind Silvia Maria Boog, das sich seit dem November 1944 bei den Gesuchstellern in Pflege befindet, an Kindesstatt annehmen zu dürfen.

Der Stadtrat von Luzern als Vormundschaftsbehörde erteilte die Ermächtigung. Der Amtsgehilfe von Luzern als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde verweigerte sie dagegen mit folgender Begründung: Das Kind sei katholisch getauft. Die Pflegemutter sei protestantisch und habe erklärt, sie würde Silvia Boog protestantisch erziehen. Es wäre also mit einem Religionswechsel des Kindes zu rechnen, was nicht in dessen Interesse liege und mit Art. 378 Abs. 3 ZGB nicht vereinbar wäre.

Eine Beschwerde hiegegen hat der Regierungsrat des Kantons Luzern am 10. Mai 1946 abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung: Bei Pflege- und Adoptionsverhältnissen sei ausser auf das leibliche Wohl des Kindes auch auf die geistige und religiöse Seite Rücksicht zu nehmen. Das Interesse des Kindes erfordere, dass dieses in seiner Konfession erzogen werde und daher in einer Umgebung lebe, wo hiefür Gewähr geboten sei. Das treffe hier nicht zu. Überdies stehe der Entscheid über die religiöse Erziehung eines bevormundeten Unmündigen der Heimatgemeinde zu. Diese sei nicht befragt worden.

B. — Mit rechtzeitiger staatsrechtlicher Beschwerde beantragen die Eheleute Pfefferli und der Vormund des Kindes, den Entscheid des Regierungsrates aufzuheben und diesen zu verhalten, der Adoption zuzustimmen. Es wird Verletzung von Art. 4 und 49 BV sowie von § 4 KV (Rechtsgleichheit) geltend gemacht und zur Begründung angebracht: Für den Entscheid der Aufsichtsbehörde müssten die nämlichen Gesichtspunkte massgebend sein, wie für denjenigen nach Art. 267 ZGB. Das Interesse des Kindes verlange, dass es nicht deswegen, weil die Pflege-

mutter nicht katholisch sei, den Pflegeort wechsle, nachdem es zwei Jahre lang bei den Pflegeeltern gut aufgehoben gewesen sei. Der Entscheid hätte zur Folge, dass die Adoption für Eheleute aus konfessionell gemischter Ehe ausgeschlossen wäre. Es verstosse auch gegen Art. 49 BV, wenn den Erstrekurrenten die Ermächtigung zur Adoption verweigert worden sei, weil sich die Pflegemutter zur protestantischen Konfession bekenne. Es sei willkürlich, wenn angenommen werde, das Mädchen wäre durch die Pflegeeltern nicht katholisch erzogen worden. Willkür liege auch darin, dass weder der Regierungsrat noch der Amtsgehilfe sich zur Frage geäußert habe, ob die Zustimmung auch verweigert würde, falls allein der katholische Pflegevater die Kindesannahme erkläre. Schliesslich sei die Anordnung der sofortigen Wegnahme des Kindes bei den Pflegeeltern als willkürlich zu bezeichnen. Seinerzeit sei den Eheleuten Pfefferli die Adoption des ebenfalls katholisch getauften Mädchens Alice Schwegler bewilligt worden. Der vorliegende Entscheid verletze somit auch den Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Luzern beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Bei Beschwerden, bei denen wie hier der kantonale Instanzenzug erschöpft werden muss, bevor das Bundesgericht angerufen werden kann (Art. 86 Abs. 2 OG), sind neue Behauptungen, Bestreitungen und Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen (BGE 71 I 382). Die erst mit der staatsrechtlichen Beschwerde eingelegte protokollarische Erklärung der ausserehelichen Mutter des anzunehmenden Kindes vom 11. Juni 1946, sie habe nichts dagegen einzuwenden, dass das Kind protestantisch erzogen werde, kann daher vor Bundesgericht nicht berücksichtigt werden. Aus dem gleichen Grunde muss ausser Betracht bleiben die Erklärung des Ehemannes Pfefferli, wenn die Zustimmung zur Adoption nur erteilt werde,

falls das Kind Silvia Boog katholisch erzogen werde, so sei er bereit, diese Erklärung abzugeben. Dasselbe gilt von der Bestreitung der Annahme, das Kind würde von den Erstrekurrenten nicht katholisch erzogen. Die Pflegemutter hat im kantonalen Verfahren ausdrücklich erklärt, die Erziehung liege bei ihr, sie sei als Protestantin nicht in der Lage, dem Kind eine andere als eine protestantische Erziehung angedeihen zu lassen und sie würde das Kind selbstverständlich protestantisch erziehen. Bei solcher Sachlage könnte übrigens die vorerwähnte Annahme des angefochtenen Entscheides aus dem Gesichtspunkt des Art. 4 BV selbst dann nicht beanstandet werden, wenn sie gehört werden könnte.

Auch die Rüge formell rechtsungleicher Behandlung ist neu und daher unzulässig. Jedenfalls wurde kein Entscheid genannt, in dem die Ermächtigung zur Adoption trotz verschiedener Konfessionszugehörigkeit erteilt worden wäre. Ebensowenig haben die Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren auf die sie selber betreffende Adoption des Mädchens Alice Schwegler hingewiesen, auf die sie sich heute zum Nachweis rechtsungleicher Behandlung berufen. Aus den kantonalen Beschwerdeakten ergibt sich zudem, dass den zuständigen Behörden bei der Ermächtigung zur Adoption des Kindes Alice Schwegler der massgebende Sachverhalt nicht bekannt war. Wenn im vorliegenden Fall in Kenntnis des Sachverhaltes anders entschieden wurde, so liegt darin keine rechtsungleiche Behandlung. Nach ständiger Rechtsprechung hat nämlich das Postulat der formalen Gleichheit zu weichen, wenn es in Konflikt gerät mit dem Postulat der sachlichen Übereinstimmung der Entscheidung mit dem positiven Recht. Eine Abweichung auch von einer feststehenden Praxis widerspricht deshalb dem Art. 4 BV nicht, sofern sie aus sachlichen Gründen erfolgt. Das muss umsomehr gelten, wenn die Entscheidung in einem früheren Fall in Unkenntnis jenes Sachverhaltes erfolgte, der zum abweichenden Entscheide in der späteren Angelegenheit Anlass gibt.

2. — Die in Art. 49 BV garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit erachten die Beschwerdeführer deshalb als verletzt, weil die Ermächtigung zur Kindesannahme mit Rücksicht auf die Konfessionszugehörigkeit der Pflegemutter verweigert worden sei.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist das Recht des Einzelnen gegenüber dem Staat, in seiner religiösen Überzeugung keinen Zwang zu erleiden und seine Glaubensansichten äussern zu dürfen (BGE 56 I 439, 57 I 116, BURCKHARDT zu Art. 49 BV S. 442). Wenn Pflegeeltern die Ermächtigung zur Annahme eines bestimmten Kindes im Hinblick auf dessen Konfessionszugehörigkeit verweigert wird, so geht es hierbei nicht um ihr Recht gegenüber dem Staat, in ihrer religiösen Überzeugung keinen Zwang zu erleiden oder ihre Glaubensansichten äussern zu dürfen. Es wird den Eltern damit auch nicht die Möglichkeit abgesprochen, überhaupt Kinder zu adoptieren. Es bleibt ihnen die Möglichkeit der Annahme von Kindern jener Konfession, zu der sich jener Adoptierende bekennt, in dessen Hand die Erziehung tatsächlich liegt. Die Verweigerung hat im vorliegenden Fall ihren Grund nicht in der Konfession der Pflegemutter, sondern in derjenigen des Kindes und ergibt sich aus der Rücksichtnahme auf dessen Anspruch (gegenüber den Vormundschaftsbehörden), bis zu seiner Religionsmündigkeit in der Konfession erzogen zu werden, der es bisher angehört hat (vgl. EGGEB, Familienrecht Art. 378 Noten 12-15). Darin liegt keine Verletzung von Art. 49 BV.

3. — Es kann sich daher nur fragen, ob der Entscheid des Regierungsrates gegen Art. 4 BV verstosse, neben dem der ebenfalls angerufene § 4 KV keine selbständige Bedeutung hat. Es ist deshalb zu prüfen, ob der Entscheid sich mit sachlichen Gründen vertreten lässt. Das trifft zu.

a) Zu einer Äusserung darüber, ob die Ermächtigung auch verweigert würde, wenn der Pflegevater die Kindesannahme allein erklären würde, waren die kantonalen Behörden nicht verpflichtet. Es hätte dazu nur Anlass bestanden, wenn — im Sinne eines Haupt- oder eines

Eventualantrages — die Ermächtigung zur Annahme des Kindes bloss durch den Pflegevater verlangt worden wäre. Ein derartiger Antrag ist im kantonalen Verfahren nicht gestellt worden, noch wird behauptet, dass der Vertrag dies vorsehe. Übrigens wäre die Verweigerung auch in diesem Fall vom Gesichtspunkt des Art. 4 BV nicht zu beanstanden, wenn bei der Kindesannahme durch Pflegeeltern, die sich ihrerseits nicht zur gleichen Konfession bekennen, darauf abgestellt wird, wer *tatsächlich* die Erziehung des Kindes leiten würde. Das ist bei kleinen Kindern in der Regel die Mutter und es wäre, wie sich aus den Erklärungen der Erstrekurrenten ergibt, auch hier so gewesen.

b) Nach Art. 267 Abs. 2 ZGB darf die Behörde die Ermächtigung nur dann erteilen, wenn dem Kind aus der Annahme kein Nachteil entsteht, diese also in seinem Interesse gelegen ist. Die kantonalen Behörden erachten dieses Interesse nicht schon als gewahrt, wenn das leibliche Wohl des Kindes gesichert wäre, sondern erst, wenn zugleich auch dafür Gewähr besteht, dass das Kind in der bisherigen Konfessionszugehörigkeit nicht gefährdet, d. h. wenn es in seiner Konfession erzogen wird. Sie anerkennen diesen Grundsatz ausdrücklich nicht etwa bloss für katholische Kinder, sondern in gleicher Weise auch für Kinder protestantischer oder anderer Konfession (Vernehmlassung des Regierungsrates S. 2). Dem entspricht die Weisung des Amtsgehilfen an die Vormundschaftsbehörden, bevormundete Kinder grundsätzlich bei Eltern ihrer Konfession in Pflege zu geben; dies besonders auch im Hinblick auf eine allfällige spätere Kindesannahme.

Diese Auffassung ist mit sachlichen Gründen durchaus vertretbar. Sie wird nicht nur im Schrifttum, sondern auch in der Praxis kantonalen Behörden als die grundsätzlich richtige anerkannt. Nach EGGEB (Familienrecht, Art. 378 Note 12) entspricht die Bindung von Vormund und vormundschaftlichen Behörden an die einmal getroffene Entscheidung über die Konfession eines Mündels der Wahrung der Kindesinteressen und zugleich dem konfessionellen

Frieden; es muss (EGGER Art. 378 Noten 17-20) die religiöse Erziehung auch von den vormundschaftlichen Behörden als Teil der Gesamterziehung betrachtet werden, weshalb wenn immer möglich schon ein Vormund gleicher Konfession zu wählen ist und weshalb Kinder, besonders auch Pflegekinder in einer Familie des gleichen Bekenntnisses unterzubringen sind. Dieselbe Auffassung wird vertreten von KAUFMANN (Kommentar zu Art. 378 Note 26), von M. HOERNI (Über die religiöse Erziehung bevormundeter Kinder, Festgabe für EGGER S. 231, 236 ff.) sowie in einem Entscheid der Justizdirektion des Kantons Zürich vom 19. Juni 1944 (veröffentlicht in Zeitschrift für Vormundschaftswesen Bd. 1 S. 63 Nr. 17). Dass sich das Mädchen Silvia Boog bereits seit November 1944 bei den Pflegeeltern aufgehalten hat, hinderte die kantonalen Behörden nicht, diese Grundsätze zur Anwendung zu bringen, sobald sie der Tatsache gewahr wurden, dass das Kind von den Pflegeeltern in einer andern Konfession erzogen würde. Es wurde damit keine mit den gesetzlichen Vorschriften nicht vereinbare Voraussetzung für die Adoption aufgestellt.

c) (Zulässigkeit sofortiger Wegnahme des Kindes und seiner Unterbringung an einen andern Pflegeplatz).

4. — Die auf die dargelegten Gründe gestützte Verweigerung der Ermächtigung zur Kindesannahme widerspricht daher Art. 4 BV nicht. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, wie es sich mit der weiteren, aus Art. 378 Abs. 3 ZGB abgeleiteten Begründung des angefochtenen Entscheides verhält, d. h. ob bereits in der Unterbringung des Kindes Silvia Boog eine Verfügung über dessen religiöse Erziehung lag, für welche die Weisung der heimatlichen Vormundschaftsbehörde hätte eingeholt werden müssen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

V. GARANTIE DES VERFASSUNGSMÄSSIGEN RICHTERS

GARANTIE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

13. Auszug aus dem Urteil vom 7. März 1947 i. S. Koch gegen Staatsanwaltschaft und Obergericht des Kantons Thurgau.

§ 2 *thurgauisches EG StGB*, wonach falsche Anschuldigung (Art. 303 StGB) durch die Bezirksgerichte zu beurteilen ist und nur in besonders schweren Fällen an das Geschwornengericht überwiesen werden kann, verstösst nicht gegen § 53 KV.

Le § 2 de la loi *thurgovienne d'introduction au CP*, selon lequel la dénonciation calomnieuse (art. 303 CP) relève des tribunaux de district et ne peut être déférée à la Cour d'assises que dans des cas particulièrement graves, ne viole pas le § 53 Cst. cant.

Il § 2 della legge *turgoviese d'introduzione del CP*, secondo cui la denuncia mendace (art. 303 CP) è un reato di competenza dei tribunali distrettuali che può essere deferito alla Corte d'assise solo in casi di particolare gravità, non viola il § 53 della Cost. cant.

Koch wurde dem Bezirksgericht Kreuzlingen überwiesen und von diesem sowie auf Berufung hin vom Obergericht des Kantons Thurgau wegen falscher Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB zu einer Gefängnisstrafe verurteilt. Er führte gegen das Urteil des Obergerichts staatsrechtliche Beschwerde, wobei er unter anderem geltend machte, es verletze § 53 der Kantonsverfassung; denn nach dieser Bestimmung hätte er dem Geschwornengericht überwiesen werden sollen. § 2 EG StGB sehe zwar vor, dass das Verbrechen der falschen Anschuldigung von den Bezirksgerichten und nur in besonders schweren Fällen vom Geschwornengerichte zu beurteilen sei. Diese Vorschrift sei jedoch verfassungswidrig.