

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent widersetzt sich laut ausdrücklicher Erklärung einer polizeilichen Kontrolle seines tatsächlichen, zeitweiligen Aufenthalts in Rüschnacht nicht. Etwas anderes, als eine Maßnahme zum Zwecke polizeilicher Kontrolle kann aber, zur Zeit wenigstens, in dem vom Regierungsrate von Schwyz bestätigten Beschlusse des Bezirksrates Rüschnacht nicht gefunden werden. Würde daher auch der angefochtene Beschluß auf einer unrichtigen Anwendung, sei es der kantonalen Verordnung über Niederlassung und Aufenthalt, sei es der Vorschriften in Art. 3 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891, beruhen, so müßte der Rekurs als gegenstandslos abgewiesen werden.

2. Übrigens ist, was die Beschwerde wegen Verletzung des genannten Bundesgesetzes betrifft, zu bemerken: Das Gesetz regelt bloß bestimmte civilrechtliche Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthalter, sowie der Schweizer im Auslande und der Ausländer in der Schweiz. Dies zeigt nicht nur der Titel, sondern auch der an der Spitze der allgemeinen Bestimmungen stehende Art. 1, lautend: „Die personen-, familien- und erbrechtlichen Bestimmungen des Civilrechts eines Kantons finden auf die in seinem Gebiete wohnenden Niedergelassenen und Aufenthalter aus andern Kantonen nach Maßgabe der folgenden Artikel Anwendung.“ Demgemäß kann auch Art. 3 des Gesetzes direkt nur zur Anwendung kommen, wenn es sich um ein durch das Gesetz beherrschtes civilrechtliches Verhältnis handelt, wie denn ausdrücklich die Bestimmung anhebt: „Der Wohnsitz im Sinne dieses Gesetzes befindet sich an dem Orte“ u. s. w. Für öffentlich-rechtliche Verhältnisse gilt diese Begriffsbestimmung an sich nicht, insbesondere nicht für die Fragen der polizeilichen Regelung der Niederlassung und des Aufenthalts und der Steuerpflicht. Aus diesem Grunde ist ein selbständiger Rekurs wegen Verletzung der fraglichen Bestimmung, die übrigens gar keine dispositive Norm enthält, ausgeschlossen, und erscheint die hierauf sich stützende Beschwerde als völlig unbegründet.

3. Falls die dem Rekurrenten auferlegte Einholung einer Niederlassungsbewilligung zu einem andern Zwecke als zu polizei-

licher Kontrolle, z. B. dazu benutzt werden wollte, um ihn in Rüschnacht zur Steuer heranzuziehen, so bleibt es demselben unbenommen, die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Maßregel im Sinne willkürlicher Anwendung des kantonalen Rechtes neuerdings aufzuwerfen, und es soll für diesen Fall dem vorliegenden Entscheide keinerlei präjudizierliche Bedeutung zukommen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Soweit der Rekurs Verletzung des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 geltend macht, wird derselbe definitiv, im übrigen in der Meinung abgewiesen, daß die Frage der Steuerpflicht offen bleibt.

#### 40. Urteil vom 25. Juni 1902 in Sachen Wapf gegen Luzern.

*Vormundschaft. Art. 2, 4, 9 Abs. 1 und 10 B.-G. betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. Tragweite des Art. 38 leg. cit. betr. Kompetenz des Bundesgerichts. Anwendbarkeit. Vorfragen, z. B. betr. Wohnsitz. — Elterliche Gewalt. Uebergang auf den Vater nach dem Tode der geschiedenen Mutter. — Art. 14 und 15 leg. cit.*

A. Der von Hitzkirch und Neudorf gebürtige Rekurrent Wapf verehelichte sich im Jahre 1887 mit Rosa Wintiger von Hildisrieden, aus welcher Ehe zwei Kinder, Josef und Rosa, hervorgingen. Seit 1895 wohnt Wapf in Wängi, Bezirk Münchweilen, Kanton Thurgau. Auf Klage der Frau Wapf erklärte das Bezirksgericht Münchweilen mit Urteil vom 15. Mai 1901 die Ehe für gänzlich geschieden, verfügte, es seien die beiden Kinder „der Mutter definitiv zur Erziehung überlassen“ und zwar unter Verpflichtung des Beklagten Wapf, der Klägerin an Alimentation für die Kinder bis zu deren zurückgelegtem 16. Altersjahre jährlich 300 Fr. zu bezahlen, und bestätigte endlich, die *œconomica* anlangend, eine hierüber von den Parteien getroffene Vereinbarung.

Die geschiedene Frau Wapf nahm mit den Kindern ihren Wohnsitz in Ermensee. Dasselbst verstarb sie am 23. September 1901. Der Gemeinderat von Hitzkirch stellte hierauf die Kinder unter Altersvormundschaft und ernannte den Bezirksrichter Elmiger in Ermensee zu ihrem Vormund. Gegen diese Schlussnahme rekurrierte Wapf an den Regierungsrat des Kantons Luzern mit den Begehren: 1. Den Gemeinderat von Hitzkirch als inkompetent zu erklären in Bevormundungssachen der Kinder Wapf eine Verfügung zu treffen. 2. Eventuell den Rekurrenten als Inhaber der väterlichen und vormundschaftlichen Gewalt zu erklären oder dann ihm zu gestatten, ihm genehme und befähigte Persönlichkeiten als Vormund vorzuschlagen.

B. Mit Entscheid vom 15. März 1901 wies der Regierungsrat nach Einholung einer Vernehmlassung des Gemeinderates von Hitzkirch den Rekurs ab, im wesentlichen gestützt auf folgende Gründe:

1. Bezüglich des Hauptbegehrens des Rekurrenten: Infolge des Scheidungsurteiles seien die Kinder Wapf in die elterliche Gewalt ihrer Mutter gekommen. Als Wohnsitz der Kinder habe daher von da an nach Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter der Wohnsitz der Mutter gegolten. Diese habe bei ihrem Tode unbestrittenermaßen im Kanton Luzern gewohnt. Damit sei bundesrechtlich die Zuständigkeit der luzernischen Vormundschaftsbehörden und die Anwendbarkeit des luzernischen Rechtes auf die Frage, wem die Vormundschaft über die Kinder Wapf fernerhin zustehen soll, gegeben. Zu Unrecht mache Rekurrent geltend, die elterliche Gewalt sei durch den Tod der Mutter ohne weiteres wieder auf den Vater übergegangen; das genannte Bundesgesetz enthalte keine daheringe Bestimmung und ebensowenig — was des nähern ausgeführt wird — das kantonale Recht. Demnach seien nicht die thurgauischen, sondern die luzernischen Vormundschaftsbehörden zuständig und zwar diejenige von Hitzkirch, da diejenige von Neudorf — der anderen Heimatgemeinde des Rekurrenten — einen Einspruch nicht erhoben habe.

2. Maßgebend für die Frage, ob der Rekurrent mit der Vormundschaft zu betrauen sei, seien insbesondere die §§ 23 und 24

des Vormundschaftsgesetzes und dann auch § 79 Ziff. 5 des bürgerlichen Gesetzbuches. Diese Bestimmungen schließen aber die Übertragung des Vormundschaftsrechtes auf die Person des Rekurrenten aus, in Hinsicht darauf, daß seine verstorbene Frau als Inhaberin der väterlichen Gewalt nicht ihn, sondern den Bezirksrichter Elmiger als Vormund gewünscht habe, daß gegen dessen Qualifikation als Vormund etwas Stichhaltiges nicht eingewendet werde und daß laut den im Scheidungsprozeß konstatierten Tatsachen vom Rekurrenten eine richtige Erziehung und Pflege seiner Kinder und eine richtige Verwaltung ihres Vermögens offenbar nicht zu erwarten sei.

C. Gegen diesen Entscheid ergriff Wapf rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, mit dem Antrage, die Ernennung des Bezirksrichters Elmiger zum Vormunde aufzuheben, weil von einer in Sachen inkompetenten Behörde ausgegangen.

D. Zur Vernehmlassung über den Rekurs eingeladen, erklärt der Regierungsrat des Kantons Luzern, zu Gegenbemerkungen sich nicht veranlaßt zu sehen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent stellt, wie aus seinem Beschwerdebegehren hervorgeht, vor Bundesgericht nur noch darauf ab, daß die luzernischen Behörden zu der angefochtenen Schlussnahme örtlich nicht kompetent gewesen seien.

Nun hat nach den Art. 2 und 10 des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter für die Verhängung der Vormundschaft die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes der zu bevormundenden Personen Platz zu greifen und richtet sich die Bevormundung auch materiell nach dem Rechte des Wohnsitzkantons. Als Wohnsitz der zu bevormundenden Personen sodann gilt, wenn diese, wie hier, bisher unter elterlicher Gewalt gestanden, gemäß Art. 4 des Bundesgesetzes der Wohnsitz des (letzten) Inhabers der elterlichen Gewalt.

Über die Anwendbarkeit dieser bundesrechtlichen Grundsätze waltet denn auch unter den Rekursparteien in Wirklichkeit kein Streit. Sie sind vielmehr lediglich uneinig darüber, ob der Re-

kurrent tatsächlich als Inhaber der elterlichen Gewalt anzusehen sei und ob demnach sein thurgauisches Domizil den vormundtschaftlichen Gerichtsstand im genannten Sinne bestimme oder nicht. Der angefochtene Entscheid verneint dies, davon ausgehend, daß die Kinder Wapf durch das Urteil des Bezirksgerichtes Mönchweilen vom 15. Mai 1901 in die elterliche Gewalt ihrer Mutter gekommen seien, die bis zu ihrem Tode im Kanton Luzern domiziliert war, und daß diese Gewalt auch nicht etwa durch den Tod der Mutter ohne weiteres wieder auf den Vater übergegangen sei. Umgekehrt behauptet der Rekurrent, trotz dem seiner Ehefrau zuerkannten Erziehungsrechte die väterliche Vormundschaft an sich durch das Scheidungsurteil nicht verloren oder sie doch jedenfalls mit dem Ableben der Ehefrau wieder erlangt zu haben.

Wenn nun auch diese streitige Frage nicht direkt die Anwendung der Vorschriften des Bundesgesetzes beschlägt, sondern einen hiefür präjudiziellen Punkt des kantonalen Rechtes betrifft (und zwar des thurgauischen Rechtes, da nach diesem sich die Wirkung des Scheidungsurteiles auf die väterliche Gewalt des Rekurrenten bestimmt), so ist dennoch die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Prüfung des Falles auch nach dieser Richtung hin als vorhanden anzusehen. Art. 38 des Bundesgesetzes umschreibt nämlich die Zuständigkeit des Bundesgerichtes nicht etwa dahin, daß es bloß gegen Verletzung dieses Gesetzes angerufen werden könne, sondern überträgt dem Bundesgericht ganz allgemein die Beurteilung von „Streitigkeiten, zu denen die Anwendung dieses Gesetzes Anlaß geben kann.“ Ohne Zweifel wurde mit Absicht eine solch umfassende Ausdrucksweise gewählt, um der eidgenössischen Oberinstanz ein Überprüfungsrecht bezüglich derartiger kantonalrechtlicher Vorfragen wenigstens dann einzuräumen, wenn es sich für die betreffende kantonale Behörde nicht um Anwendung des Rechtes ihres eigenen, sondern eines andern Kantons handelt. Andernfalls wäre es möglich, daß auf einem Umwege, durch Mißachtung der wirklichen Bedeutung einschlägiger Rechtsnormen des andern Kantons die Vorschrift des Bundesgesetzes, welche die Anwendung dieser Normen garantiert, tatsächlich illusorisch gemacht würde.

2. In der Sache selbst ist die vom Rekurrenten zunächst auf-

gestellte Behauptung zurückzuweisen, das Scheidungsurteil vom 15. Mai 1901 habe für ihn nicht den Verlust der elterlichen Gewalt zur Folge gehabt. Freilich bestimmt das Urteil lediglich, es seien die beiden Kinder der Mutter „definitiv zur Erziehung überlassen,“ spricht also nicht ausdrücklich von einem Übergang der elterlichen Gewalt an die Mutter. Allein dieser Übergang erfolgte, ohne daß es dazu noch eines besondern richterlichen Ausspruches bedurft hätte, schon von Gesetzeswegen. Denn § 140 des thurgauischen Privatrechtes erklärt, daß die „väterliche Vormundschaft“ an die Mutter übergehe, „insoweit im Falle der Ehescheidung ihr die Kinder zur Erziehung übergeben werden.“ Mit dieser gesetzlichen Übertragung der „väterlichen Vormundschaft“ ist aber diejenige der „elterlichen Gewalt“ selbst gemeint, da letztere, — abgesehen von dem durch das Urteil übertragenen Erziehungsrechte, — ausschließlich Befugnisse in sich enthält, die dem Vater allein zustehen (Art. 163—178 leg. cit.).

Dagegen ist dem Rekurrenten allerdings darin beizustimmen, daß er die ihm durch das Scheidungsurteil entzogene elterliche Gewalt mit dem Tode seiner geschiedenen Ehefrau ipso jure wieder erlangt habe. Es ergibt sich dies unzweideutig aus § 140 cit., wonach die elterliche Gewalt auf die geschiedene Frau übergeht, nur „insoweit ihr . . . . die Kinder zur Erziehung überlassen werden.“ Wenn also in Folge ihres Todes die Erziehung durch sie nicht mehr fortgesetzt werden kann, so fällt die gesetzliche Voraussetzung der Übertragung der elterlichen Gewalt an sie hinweg und muß konsequenterweise der Zustand wieder eintreten, wie er vorher bestand. Die Annahme, daß der Ehemann durch das Scheidungsurteil die elterlichen Rechte gegenüber den der Mutter zugesprochenen Kindern endgültig verliere, nicht bloß in deren Ausübung sistiert werde, erscheint auch unhaltbar angesichts des Umstandes, daß dieses Prinzip gegenüber der Ehefrau im entsprechenden Falle nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nicht gilt: Art. 140 cit. bestimmt nämlich, daß die väterliche Vormundschaft (— d. h., wie schon erwähnt, die elterliche Gewalt —) an die Mutter übergehe, wenn der Vater gestorben ist, und zwar ohne den Fall vorheriger Ehescheidung

auszunehmen. Eine solche Übertragung muß um so eher auch infolge Todes der Mutter zu Gunsten des geschiedenen Vaters stattfinden, als ja die sämtlichen Verpflichtungen desselben unzweifelhaft mit dem Tode der Mutter auch den Kindern gegenüber wieder aufleben, und er z. B. die sämtlichen Erziehungskosten für dieselben tragen muß, nicht nur die Alimentation, zu welcher er der Mutter gegenüber für die Kinder verurteilt worden war. Endlich ist zu bemerken, daß überhaupt der Anspruch der Kinder an den einen Ehegatten bei der Scheidung nicht die Bedeutung hat, daß dadurch der andere Teil absolut für unfähig oder unwürdig zur Ausübung der elterlichen Rechte erklärt würde; sondern es ist damit bloß in relativer Weise ausgesprochen, daß die Erziehung durch den einen Teil bessere Garantien für das Wohl der Kinder biete, als diejenige durch den andern.

Ist hiernach der Rekurrent mit dem Tode seiner geschiedenen Frau ohne weiteres wieder Inhaber der elterlichen Gewalt über seine Kinder geworden, so ergibt sich aus den angeführten Art. 2, 4 und 10 des Bundesgesetzes die Begründetheit des Rekurses von selbst: Seit dem Übergang der elterlichen Gewalt auf den Rekurrenten hatten die Kinder Wapf, unabhängig von ihrem fortdauernden faktischen Aufenthalte im Kanton Luzern, ihr gesetzliches Domizil nicht mehr daselbst, sondern im Kanton Thurgau. Damit wurden auch für ihre Stellung unter staatliche Vormundschaft statt der luzernischen die thurgauischen Behörden zuständig.

3. Noch von einem andern Gesichtspunkte aus ist der Rekurs gutzuheißen. Indem die Luzerner Behörden die Kinder Wapf unter staatliche Vormundschaft stellten und ihnen einen Vormund ernannten, verfügten sie nach dem Gesagten gestützt auf § 79 Ziff. 5 des luzernischen bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber dem Rekurrenten den Entzug der elterlichen Gewalt, deren Aufhören auch nach dem luzernischen Recht die notwendige Voraussetzung bildet für jene vormundschaftlichen Maßnahmen. Nun sind aber nach Art. 2 und Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes zum Entzuge der elterlichen Gewalt ebenfalls nur die Behörden des Wohnsitzes, nicht diejenigen des Heimatkantons des In-

habers dieser Gewalt zuständig, und solange jene den Entzug nicht ausgesprochen haben, hat der Vater allein die sämtlichen Rechte der elterlichen Gewalt auszuüben.

4. Den Vormundschaftsbehörden von Hitzkirch und Neudorf bleibt es natürlich unbenommen, im Sinne der Art. 14 und 15 des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter bei den kompetenten thurgauischen Amtsstellen mit einem Antrage auf Entziehung der elterlichen Gewalt und Verhängung der staatlichen Vormundschaft über die Kinder einzukommen, falls sie die Interessen der letztern für gefährdet halten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit die über die Kinder des Rekurrenten von den luzernischen Behörden angeordnete staatliche Vormundschaft aufgehoben.