

Zeitschrift: Der Armenpfleger : Monatsschrift für Armenpflege und Jugendfürsorge
enthaltend die Entscheide aus dem Gebiete des Fürsorge- und
Sozialversicherungswesens

Band: 38 (1941)

Heft: (7)

Rubrik: A. Entscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 13.10.2024

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Entscheide

auf dem Gebiete des eidgenössischen u. kantonalen Fürsorgewesens insbesondere des Konkordates betr. wohnörtliche Unterstützung

Beilage zur Zeitschrift „Der Armenpfleger“

Redaktion: H. WYDER, Fürspr., Sekretär der kantonalen Armendirektion, Bern. Verlag und Expedition:
ART. INSTITUT ORELL FÜSSLI A.-G., ZÜRICH — Nachdruck ist nur unter Quellenangabe gestattet.

4. JAHRGANG

NR. 7

1. JULI 1941

A. Entscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes gemäß Art. 18 des Konkordates über die wohnörtliche Unterstützung

X.

Art. 19 des Konkordates kann nur in Anwendung kommen, wenn der Fall „offensichtlich unrichtig“ erledigt worden ist, und wenn diese offensichtlich unrichtige Erledigung auf einem Irrtum beruht, ohne welchen diese Erledigung nicht erfolgt wäre; dies gilt sowohl beim Tatsachen- als auch beim Rechtsirrtum. Beim Rechtsirrtum kann nur auf das im Zeitpunkt der Erledigung geltende Recht abgestellt werden; Änderungen des Rechts oder der Praxis haben keine rückwirkende Bedeutung. — Eine Korrektur gemäß Art. 19 ist nicht möglich, wenn es sich nur um eine geringfügige Unrichtigkeit handelt, selbst wenn sie außer Zweifel steht; ebenso nicht, wenn eine wesentliche Unrichtigkeit oder Ungerechtigkeit nicht genügend sicher feststeht (Luzern c. Zürich i. S. W. M., von Ebersecken, im Kanton Zürich, vom 26. Mai 1941).

In tatsächlicher Beziehung:

W. M., geb. 1905, von Ebersecken (Kanton Luzern) ließ sich 1929 im Kanton Zürich nieder. Zu Beginn des Jahres 1934 begab er sich für einige Monate auf die Wanderschaft in den Balkan. Seit 24. Juli 1934 wohnt er aber wieder ständig in Zürich. 1933 mußte er erstmals unterstützt werden. Die Unterstützungen wurden konkordatlich verrechnet, da er damals die Wartefrist von 2 Jahren erfüllt hatte. Am 24. Juli 1934 begann jedoch eine neue Wartefrist, da der frühere Konkordatswohnsitz durch Wegzug unterbrochen worden war.

M. verheiratete sich; aus der Ehe ging ein Kind hervor. Da M. häufig arbeitslos war, mußte die dreiköpfige Familie mit Unterbrechungen bis heute unterstützt werden. Im Januar 1935 wurden Fr. 105.— entrichtet, im Februar und März je Fr. 35.—. Im Jahre 1936 benötigte die Familie im Februar Fr. 30.—, im März Fr. 75.— und im Mai Fr. 50.—. Da somit bis zum 24. Juli 1936, dem Ablauf der Wartefrist, während sechs Monaten Unterstützungen geleistet worden waren, wurde die Wartefrist von beiden Kantonen als nicht erfüllt betrachtet und die weiteren Unterstützungen außer Konkordat geleistet.

Am 24. Oktober 1940 ersuchte das Gemeindedepartement des Kantons Luzern Zürich, den Fall künftig nach Konkordat zu behandeln; M. habe am 26. Juli 1936 die zweijährige Wartefrist des alten Konkordats erfüllt gehabt; der Fall sei irr-

tümlich außer Konkordat gestellt worden; der Irrtum sei gemäß Art. 19 des neuen Konkordates ex nunc zu korrigieren.

Zürich lehnte jedoch ab und faßte Beschluß nach Art. 17 des Konkordates, als die Verhandlungen der Kantone zu keiner Einigung führten.

Im Rekurs gegen den Beschluß der Direktion des Armenwesens des Kantons Zürich stützt sich Luzern namentlich auf die Ansichtsäußerung der Polizeiabteilung vom 12. Juli 1934 (vgl. Düby, 2. Ergänzungsausgabe, S. 15) und die die Auffassung der Polizeiabteilung bestätigenden Entscheide des Bundesrates vom 6. April und 13. Mai 1937. Damals wurde Art. 1, Abs. 2 des alten Konkordates so interpretiert, daß die zweijährige Karenzfrist immer dann durch sechsmonatige Unterstützung unterbrochen sei, wenn diese Unterstützungsperiode nicht selbst wesentliche Unterbrechungen erfahren habe, und als wesentlich wurde eine solche Unterbrechung angesehen, die ebensolang oder länger war als die unmittelbar vorausgehende Unterstützungsperiode. Diese Praxis sei Luzern durchaus bekannt gewesen, doch habe man 1936 einfach unterlassen, den Fall nach dieser Richtung zu überprüfen. Heute sei auf die Sachlage von 1936 abzustellen. Die Verhältnisse späterer Jahre, d. h. die späteren Unterstützungen seien bei der Beurteilung, ob M. 1936 nach Konkordat hätte unterstützt werden müssen, nicht zu berücksichtigen. Es handle sich um eine „offensichtlich unrichtige“ Erledigung des Falles, so daß die Voraussetzungen zur Revision nach Art. 19 des heutigen Konkordates gegeben seien. Dem stehe nicht etwa Art. 23 des neuen Konkordates entgegen, sonst wäre die Revision von Fällen, die unter dem alten Konkordat erledigt worden sind, überhaupt ausgeschlossen.

Zürich hält die in der Ansichtsäußerung der Polizeiabteilung von 1934 aufgestellten Richtlinien nicht für richtig. Jedenfalls habe Zürich die Wartefrist in ständiger Praxis als unterbrochen angesehen, wenn während insgesamt 6 Monaten Unterstützungen geleistet worden seien. Das neue Konkordat habe denn auch in Art. 3 mit dem Worte „insgesamt“ von der im Gutachten der Polizeiabteilung vertretenen Auffassung deutlich Abstand genommen. Das neue Konkordat habe gegenüber dem früheren in dieser Beziehung Verbesserungen gebracht. Insbesondere sei die neue Wartefrist verlängert worden. Ohne Not sollte nun nicht auf die als unzweckmäßig erwiesene frühere Regelung zurückgegriffen werden. Korrektur früherer Entscheidungen sei grundsätzlich nur im Sinne dieser bessern neuen Regelung zulässig. Übrigens habe das alte Konkordat keine Art. 19 des neuen Konkordats entsprechende Bestimmung enthalten. Der Zweck der Karenzfrist sei der, eine Belastung des Wohnkantons durch solche Zuzüger zu verhüten, die ihre Bedürftigkeit und deren wesentliche Ursachen von außen her mit sich bringen. Gerade bei M. habe es sich um einen dauernden Unterstützungsfall gehandelt. M. habe seit 1933 alljährlich unterstützt werden müssen; im Oktober 1940 hätten die Armenunterstützungen nur ausgesetzt werden können, weil die Leistungen der Lohnausgleichskasse an ihre Stelle getreten seien. M. habe daher ohne Zweifel seine Hilfsbedürftigkeit bei seinem Zuzug im Juli 1934 von außen her in den Wohnkanton mit sich gebracht.

Hierüber hat das Departement in rechtliche Erwägung gezogen :

1. Art. 19 des Konkordates will die Möglichkeit bieten, Erledigungen zu korrigieren, deren Fortbestand für das Rechts- und Billigkeitsgefühl stoßend wäre. Er beruht auf der Erkenntnis, daß zwar Erledigtes nicht leichthin wieder soll in Frage gestellt werden können, daß aber andererseits grobe Fehler sollen korrigiert werden können. In den Worten: „offensichtlich unrichtig“, liegen daher zwei Erfordernisse; materiell muß die Erledigung eine Ungerechtigkeit von

einer gewissen praktischen Tragweite enthalten, und formell muß ihre Unrichtigkeit außer Zweifel stehen. Negativ gesagt: Geringfügige Ungerechtigkeiten können nicht korrigiert werden, auch wenn sie außer Zweifel stehen, und selbst wesentliche Ungerechtigkeiten dann nicht, wenn sie nicht genügend sicher feststehen.

2. Korrigiert werden kann nach Art. 19 nur, wenn die offensichtlich unrichtige Erledigung auf einem Irrtum beruht. Das Konkordat schafft weitgehend nur dispositives Recht, d. h. solches, von dem die Parteien im gegenseitigen Einverständnis abweichen können. Art. 19 kann daher nicht bezwecken, etwa der im Konkordat vorgesehenen Erledigung unter allen Umständen zum Durchbruch zu verhelfen. Es genügt also nicht, darzutun, daß die angefochtene Erledigung dem Konkordatsrecht nicht entsprach, vielmehr muß außerdem klar sein, daß die anfechtende Partei unter dem Einfluß eines Irrtums der nicht konkordatsgemäßen Erledigung zugestimmt hat (wobei Zustimmung im Sinne irgendeiner Haltung zu verstehen ist, aus der auf Einverständensein zu schließen ist). Der Irrtum muß für die Zustimmung kausal, ursächlich, gewesen sein, d. h. es muß angenommen werden können, daß ohne den Irrtum die Partei dieser Erledigung nicht zugestimmt hätte.

3. Die Praxis läßt neben dem Tatsachenirrtum, auf den der Text von Art. 19 zugeschnitten ist, auch den Rechtsirrtum gelten. Es erschien nicht als richtig, den Satz: *ignorantia juris nocet* (Rechtsirrtum ist unerheblich) streng durchzuführen in einem Konkordat, bei dessen Handhabung vielfach Nichtjuristen mitzuwirken haben. Auch der Rechtsirrtum genügt aber nur dann, wenn er kausal war, er genügt also nicht, wenn anzunehmen ist, die anfechtende Partei hätte die unrichtige Erledigung auch bei richtiger rechtlicher Einstellung akzeptiert. Im Einzelfalle mag das zuweilen schwer festzustellen sein, Art. 19 darf aber nicht dazu führen, daß eine Partei, die aus Entgegenkommen, oder weil ihr eine andere als die konkordatsgemäße Erledigung richtiger schien, oder weil sie nicht streiten wollte, eine Erledigung akzeptiert hat, später unter Anrufung eines Rechtsirrtums davon zurücktreten könnte.

4. Beim Rechtsirrtum kann immer nur auf das im Zeitpunkt der Erledigung geltende Recht abgestellt werden. Art. 19 hat nicht die Meinung, daß bei Wechsel des Rechtes oder der Praxis alle früheren, dem damaligen Recht entsprechenden Erledigungen korrigiert werden könnten, so daß der Wechsel des Rechtes rückwirkend würde. Im Zeitpunkt der heute streitigen Erledigung war das geltende Recht unsicher und bestritten. Die Erledigung entsprach der einen der damals zur Diskussion stehenden Meinungen. In der Folge ist dann allerdings diese Meinung zunächst unterlegen, da der Bundesrat sich — *nach* der Erledigung im vorliegenden Falle — in zwei Entscheiden für die andere Meinung aussprach, später aber hat sie, bei der Revision des Konkordates, obgesiegt. Allerdings lag im maßgebenden Zeitpunkt bereits eine Meinungsäußerung der Polizeiabteilung vor, im Sinne der nachher vom Bundesrat bestätigten, bei der Revision des Konkordates aber wieder verlassenen Meinung. Damit war aber der Streit noch keinesfalls entschieden. Die Feststellung bleibt somit zutreffend, daß im Zeitpunkt der Erledigung sich zwei Rechtsansichten gegenüberstanden, deren jede sich in guten Treuen und mit guten Gründen vertreten ließ.

Unter diesen Umständen würde die Annahme nahe liegen, Luzern habe sich der der Erledigung zu Grunde liegenden Meinung angeschlossen oder es habe wenigstens nicht streiten wollen, dies um so mehr, als Luzern die Stellungnahme der Polizeiabteilung kannte. Nun behauptet Luzern allerdings, es habe sich nicht davon Rechenschaft abgelegt, daß der Fall unter jenen Meinungsstreit fiel. Seinem

Revisionsbegehren kann aber auch dann nicht entsprochen werden, wenn dies angenommen würde. Denn auf alle Fälle könnte nicht gesagt werden, daß die Erledigung „offensichtlich unrichtig“ war. Sie bedeutet keine klare und erhebliche Ungerechtigkeit, keine stoßende Unbilligkeit. Das kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil die ihr zu Grunde liegende Meinung heute die herrschende und im neuen Konkordate ausdrücklich festgelegte ist.

5. Es muß daran festgehalten werden, daß Änderungen des Rechtes oder der Praxis keine rückwirkende Bedeutung haben. Die heute rechtlich festgelegte Auffassung war im Zeitpunkt der streitigen Erledigung nicht rechtens, weil sie es heute ist. Sie war aber eine der damals in Diskussion stehenden Meinungen, und daß die Parteien ihr in der streitigen Erledigung folgten, kann nicht als offensichtlich unrichtige Erledigung im Sinne von Art. 19 angesehen werden. Das Revisionsbegehren von Luzern ist daher nicht begründet.

Aus diesen Gründen hat das Departement erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

XI.

Der Unterstützungsbedürftige hat die Pflicht, jedes Einkommen den Armenbehörden zur Kenntnis zu bringen. Täuscht der Unterstützte die Armenbehörde bewußt und erschleicht er sich dadurch eine Unterstützung, so ist gemäß Art. 13 Abs. 1 des Konkordates die Heimschaffung zulässig, falls es sich um Einkommensbeträge handelt, welche auf den Entschluß der Armenbehörde und damit auf das Maß der Unterstützung Einfluß ausgeübt hätten, wenn sie den Behörden bekannt gewesen wären (Basel-Landschaft c. Zürich, i. S. T. M., von Bubendorf, vom 12. Juni 1941).

In tatsächlicher Beziehung:

T. M., geb. 1864, Maler, von Bubendorf (Kanton Basel-Landschaft), wohnhaft in Z. ist gebrechlich und seit Jahren arbeitslos. Er und seine Ehefrau A., geb. F., geb. 1875, werden seit 1929 regelmäßig nach Konkordat unterstützt. Seit September 1934 erhalten die Eheleute monatlich Fr. 180.—. Die Armenunterstützung bis heute macht mehr als Fr. 20 000.— aus; der Wohnkanton hatte hievon drei Viertel zu tragen.

In den Jahren 1937 und 1938 konnte M. für seinen Hausmeister einige Malerarbeiten ausführen. Seinen Verdienst, der nach der allerdings bestrittenen Darstellung Zürichs Fr. 273.— bzw. 605.— betragen haben soll, verheimlichte er den Armenbehörden. Er wurde deshalb verwarnt und nachdrücklich angehalten, künftig jeden Verdienst bekannt zu geben. Für den Fall einer Zuwiderhandlung wurden ihm und seiner Ehefrau strengste armenrechtliche Maßnahmen und Anzeige wegen qualifizierten Betrugs angedroht. Die Eheleute mußten eine Erklärung unterzeichnen, wonach sie davon Kenntnis nahmen.

1940 besorgte M. neuerdings Malerarbeiten für seinen Hausmeister. Er soll dabei Fr. 450.— verdient haben. Da er diesen Verdienst wiederum nicht meldete, beschloß der Regierungsrat des Kantons Zürich am 6. Juni 1941 die Eheleute M. gestützt auf Art. 13 Abs. 1, wegen bewußter grober Täuschung der Armenbehörden heimzuschaffen.

Hiegegen rekuriert Basel-Land und beantragt, den Heimschaffungsbeschluß schon aus formellen Gründen aufzuheben, weil er den Anforderungen von Art. 17 Abs. 2 des Konkordates nicht entspreche. Heimschaffungsbeschlüsse seien ausführlich zu begründen, der bloße Hinweis auf die kantonalen Akten genüge nicht. Sonst werde die prozessuale Stellung des Heimatkantons unnötig erschwert.

Aber auch materiell sei der Heimschaffungsbeschluß gegen die betagten, seit 44 Jahren in Zürich wohnhaften Eheleute, nicht gerechtfertigt. Der verschwiegene Nettoverdienst in den Jahren 1937/38 habe bloß etwa Fr. 600.— betragen und 1940 habe M. vom Bruttoverdienst von Fr. 450.— noch ungefähr Fr. 150.— für Material abziehen und seinem Sohn, der die hauptsächlichsten Arbeiten ausgeführt habe, Fr. 200.— ausbezahlen müssen. Für die Eheleute seien nicht mehr als Fr. 100.— übrig geblieben. Aber auch subjektiv liege kein Unterstützungsbetrug vor. Die Eheleute hätten mit einer monatlichen Unterstützung von Fr. 180.— bei einem Mietzins von Fr. 90.— nicht auskommen können. Sie seien denn auch vom Fürsorgesekretär wiederholt aufgefordert worden, einen kleinen Verdienst zu suchen. Die Armenbehörde habe also selbst mit einem gewissen zusätzlichen Verdienst des M. gerechnet.

Zürich räumt in seiner Vernehmlassung ein, daß es sich bei den Einnahmen M's in den Jahren 1937 und 1938 im Betrag von Fr. 273.— bzw. 605.— tatsächlich um die Bruttoeinnahmen gehandelt habe. Dagegen habe 1940 Fr. 450.— Nettoverdienst herausgeschaut, indem die Materialkosten von zirka Fr. 150.— von den vom Auftraggeber bezeichneten Betrag von Fr. 600.— schon in Abzug gebracht worden seien. Der Sohn, der gelernter Schuhmacher sei, habe nur Handlangerdienst geleistet und nur während eines 14tägigen Militärurlaubes mitgearbeitet. Wenn er überhaupt auf Entlohnung Anspruch gehabt habe, so habe er höchstens den ortsüblichen Lohn, also ungefähr Fr. 134.— für die normale Arbeitszeit während zwei Wochen verlangen können. Der Nettoverdienst M's habe also zum mindesten Fr. 320.— betragen. Das Ehepaar sei sich nach der Verwarnung vom 8. September 1938 durchaus bewußt gewesen, durch die Verheimlichung des Verdienstes eine grobe Täuschung der Armenbehörde zu begehen. Übrigens sei nachträglich bekannt geworden, daß M. auch im Jahre 1939 einen Nettoverdienst von mindestens Fr. 220.— erzielt, jedoch in betrügerischer Weise verschwiegen habe. Schon lange habe man vermutet, daß eine geheime Geldquelle bestehen müsse, da die Eheleute einen stark übertriebenen Lebensaufwand betrieben hätten. Sie seien wahrscheinlich auch öfters von ihrer in guten Verhältnissen verheirateten Tochter unterstützt worden.

Hierüber hat das Departement in rechtliche Erwägung gezogen:

1. Basel-Land hat den heute geltend gemachten formellen Einwand schon in einem früheren Falle erhoben. Er ist mit den in jenem Entscheid (vom 17. Mai 1938 i. S. A. S.-S.) enthaltenen Erwägungen abzulehnen¹⁾.

2. Bewußte und grobe Täuschung (Art. 13 Abs. 1 des Konkordates) liegt vor. Selbstverständlich durfte, ja mußte M. Verdienst suchen und solchen annehmen, aber er durfte ihn nicht verheimlichen und das hat er andauernd und trotz, Verwarnung getan.

3. Durch die Täuschung muß Armenunterstützung erschlichen worden sein. Es muß sich also um eine Täuschung handeln, die auf die Entschlüsse der Armenbehörde von Einfluß war, so daß anzunehmen ist, sie hätte in Kenntnis des Verdienstes weniger geleistet, als sie wirklich geleistet hat. Einkommen des Unterstützten oder zu Unterstützenden ist für die Armenbehörde immer von Bedeutung. Geringfügige Beträge werden allerdings oft ohne Einfluß auf ihre Entschlüsse bleiben. Es ist daher so, daß zwar die Pflicht, Einkommen anzugeben, stets besteht, auch wenn der Unterstützte glaubt annehmen zu dürfen, daß es für die Behörde nicht weiter interessant sei; bei der Frage aber, ob ein Erschleichen von

¹⁾ Vgl. „Entscheide“ I. Jahrgang 1938, Nr. 11, S. 81.

Unterstützung vorliege, spielt es allerdings eine Rolle, ob es sich um Beträge handle, die von Einfluß auf die Entschlüsse der Behörde sein könnten. Im vorliegenden Falle muß dies bejaht werden. Beträge, aus denen der Unterstützte während eines Monates oder länger leben kann, können dazu Anlaß geben, die Unterstützung vorübergehend zu reduzieren oder für eine gewisse Zeit einzustellen. Das Vorgehen des M. kann nicht geschützt werden, trotzdem die Heimschaffung die Leute hart treffen mag. Der Rekurs muß daher abgewiesen werden.

Aus diesen Gründen hat das Departement erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

XII.

Die Anwendung von Art. 19 des Konkordates ist nur möglich, wenn die seinerzeitige rechtskräftige Erledigung des Falles offensichtlich unrichtig war und auf einem Tatsachen- oder Rechtsirrtum beruhte. — Die rechtliche Tatsache der Beendigung eines Konkordatsfalles nach dem alten Konkordat wird durch das neue Konkordat nicht aufgehoben. — Trotzdem der tatsächliche Aufenthalt die Grundlage des Konkordatswohnsitzes bildet, so ist dieser doch nicht ein bloß tatsächlicher, sondern ein Rechtsbegriff. — Gemäß Art. 23, Satz 3 des Konkordates bleibt die erfüllte 2jährige Wartefrist nur dann gültig, wenn der Konkordatsfall durch Aufhören der Unterstützungsbedürftigkeit beendet worden ist (Luzern c. Zürich, i. S. L. I., gesch. K., von Knutwil, vom 13. Juni 1941).

In tatsächlicher Beziehung:

L. I., gesch. K., geb. 20. September 1901, von Knutwil (Kt. Luzern), hat sich von ihrer Kindheit an bis heute im Kanton Zürich aufgehalten. Am 2. Mai 1924 verheiratete sie sich mit H. K., von Knutwil; aus der Ehe gingen drei Kinder hervor (geb. 1924, 1926 und 1929). Am 12. Mai 1930 reichte der Ehemann die Scheidungsklage ein und verließ drei Monate später die Familie. Er ließ sich in R. (Kt. St. Gallen) nieder und leistete von dort regelmäßige Unterstützungen an seine Familie. Seine Scheidungsklage wurde vorerst abgewiesen; erst eine neue Klage führte 5 Jahre später zum Ziel.

Seitdem K. seine Familie verlassen hat, mußte sie bis heute dauernd unterstützt werden, obschon er bis zum Jahre 1936 oder 1937 regelmäßig monatliche Unterhaltsbeiträge geleistet hat.

Die Armenpflege U. lehnte 1930 ab, diese Unterstützungen nach Konkordat zu leisten, da der Konkordatswohnsitz des Ehemannes durch Wegzug untergegangen sei und die Familie immer noch eine Unterstützungseinheit bilde; die Eheleute seien weder gerichtlich getrennt noch geschieden, noch sei der Ehemann im Ausland oder unbekanntem Aufenthalte. Es handle sich nicht um einen der Fälle, in dem „Fehlen des Ehemannes“ angenommen werden könne und die Ehefrau selbständigen Wohnsitz habe.

Das Gemeindedepartement hat seinerzeit der Außerkonkordatsstellung zugestimmt und die Familie bis heute regelmäßig zu alleinigen Lasten unterstützt. Am 28. Oktober 1940 ersuchte es die Armendirektion des Kantons Zürich, den Fall von nun an im Konkordat zu führen (Anteil des Wohnkantons $\frac{3}{4}$), da es der Außerkonkordatsstellung seinerzeit irrtümlich zugestimmt habe. Zürich lehnte jedoch ab und faßte Beschluß nach Art. 17 des Konkordats, als die weiteren Verhandlungen zu keiner Einigung führten.

Hiegegen rekurriert Luzern, beruft sich auf Rechtsirrtum und verlangt Revision nach Art. 19 des Konkordats. Da sich die Eheleute K. 1930 faktisch trenn-

ten und mit Rücksicht auf die Scheidungsabsicht eine Wiedervereinigung schon damals zum vorneherein ausgeschlossen gewesen sei, habe die Ehefrau selbständigen Konkordatswohnsitz erworben. Sie hätte demnach, da die Wartefrist erfüllt gewesen sei, auf Grund einer Wohndauer von damals 19 Jahren konkordatsgemäß unterstützt werden müssen. Diese Lösung hätte den in Kom. Düby, 2. Aufl., Seite 32, und der Ergänzungsausgabe Seite 25 wiedergegebenen Ansichtsäußerungen der Polizeiabteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 5. April 1929 und 12. August 1933 entsprochen.

Ferner stellt sich Luzern auf den Standpunkt, daß der Konkordatswohnsitz der Frau I., abgesehen von der Auslegung des frühern Konkordats, nach den Bestimmungen des neuen Konkordats immer im Kanton Zürich gelegen habe (Art. 3, Abs. 2 des Konkordats). Es sei daher überhaupt belanglos, ob das alte Konkordat den vor dem 1. Juli 1937 liegenden Wohnsitz als konkordatsgemäß angenommen habe oder nicht. Wenn nach dem geltenden Konkordat ein konkordatsgemäßer Wohnsitz vorliege, so sei dieser so weit zurückzurechnen, als er nach dem heutigen Konkordat bestehe; das alte Konkordat könne das nicht verhindern.

Zürich macht in der Vernehmlassung geltend, über die Frage der Zugehörigkeit der Ehefrau und der Kinder zur Unterstützungseinheit des Ehemannes vor der Scheidung sei im Geltungsbereich des alten Konkordats rechtskräftig entschieden worden. Darauf könne nicht zurückgekommen werden, weil die Lösung, jedenfalls so wie die Dinge damals lagen, nicht als „offensichtlich unrichtig“ im Sinne des neuen Konkordats angesehen werden könne. Die zitierten Ansichtsäußerungen der Polizeiabteilung sprechen übrigens eher für die Auffassung Zürichs, wonach die Unterstützungseinheit nicht aufgehoben und daher 1930 R. (St. Gallen) maßgebender Wohnsitz der Ehefrau geworden sei. Gegen ein „Fehlen des Ehemannes“ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 des alten Konkordats spreche vor allem auch, daß K. die Familie bis 1936 oder 1937 regelmäßig unterstützt habe. Völlig abwegig sei der Eventualstandpunkt Luzerns. Der Art. 23 enthalte keine Hinweise auf die nach der irrtümlichen Auslegung Luzerns gebotene Möglichkeit, jede beliebige im zeitlichen Geltungsbereich des alten Konkordats zu Recht getroffene Entscheidung unter Berufung auf die seitherige Änderung der Auffassung des Gesetzgebers umzustürzen. Eine Revisionsmöglichkeit bestehe nur im Rahmen des Art. 19 des neuen Konkordats, also nur für seinerzeit offensichtlich unrichtig behandelte Fälle.

Hierüber hat das Departement in rechtliche Erwägung gezogen:

1. Die Außerkonkordatstellung des Falles im Jahre 1930 ist vom Gemeinde-departement des Kantons Luzern anerkannt worden. Gleich wie im Falle M.-K. (Entscheid vom 26. Mai 1941¹⁾) war das damals geltende Recht unklar und bestritten. Die zitierten Meinungsäußerungen der Polizeiabteilungen haben die Frage, wann das „Fehlen des Ehemannes“ anzunehmen sei, nicht maßgebend abklären oder gar eine feste Praxis schaffen können. Außerdem bliebe unsicher, ob im vorliegenden Falle nach diesen Äußerungen das Fehlen des Ehemannes anzunehmen wäre. Die Familie K.-I. war zu jener Zeit in einem Übergangszustand. Scheidungsklage war eingereicht, der Ehemann war aber seit noch nicht langer Zeit von der Familie getrennt. Daß er dieses Getrenntleben auch nach der Abweisung der Scheidungsklage fortsetzen werde, wußte man noch nicht. Was Luzern veranlaßt hat, die Fortdauer der Unterstützungseinheit und damit die Beendigung des Konkordatsfalles durch Wegzug anzunehmen, ist heute objektiv

¹⁾ Vgl. „Entscheide“, Jahrgang 1941, Nr. 7. Seite 49 ff.

nicht mehr mit Sicherheit feststellbar. Die Annahme, dies sei unter dem Einfluß eines Rechtsirrtums geschehen, wäre auch dann nicht zwingend, wenn das geltende Recht klar gewesen wäre. Außerdem würde zur Anwendung von Art. 19 das Erfordernis einer „offensichtlich unrichtigen“ Lösung fehlen. In solchen Übergangssituationen, in denen man oft noch nicht weiß, wie zuletzt die Würfel fallen werden, bleibt die Bestimmung des Zeitpunktes, von dem an der Bruch der Unterstützungseinheit anzunehmen ist, immer unsicher und einigermaßen willkürlich. Es kann daher nicht als eine offensichtlich unrichtige Lösung bezeichnet werden, auch wenn man bei rückschauender Betrachtung zur Auffassung gelangt, der Moment sei von den Parteien eher etwas zu früh oder zu spät gewählt worden.

2. Luzern macht geltend, der Rekurs sei auch aus folgenden Gründen zu schützen: Es sei lediglich darauf abzustellen, ob Frau I. heute, nach den Bestimmungen des neuen Konkordates, die Erfordernisse erfülle, von denen die konkordatliche Behandlung abhängt. Dabei sei als Konkordatswohnsitz der tatsächliche Aufenthalt im Kanton Zürich zu betrachten, der seit der Geburt der Frau bestehe, gleichgültig, wie dieser Aufenthalt nach dem alten Konkordat rechtlich zu beurteilen sei. Hiezu ist zu bemerken: Allerdings ist nach dem Konkordat, und zwar nach dem alten wie nach dem neuen, der tatsächliche Aufenthalt die Grundlage des Konkordatswohnsitzes. Der Konkordatswohnsitz ist aber trotzdem nicht ein bloß tatsächlicher, sondern ein Rechtsbegriff. Sein Bestehen und Vergehen ist oft von rechtlichen Tatsachen abhängig. Infolgedessen kann eine Person sehr wohl Aufenthalt ohne Konkordatswohnsitz haben, oder Konkordatswohnsitz ohne Aufenthalt. Es kommt also für die Bestimmung des Konkordatswohnsitzes nicht notwendigerweise auf den tatsächlichen Aufenthalt an, und oft nicht auf ihn allein. Von Einfluß ist namentlich auch, ob eine Person als Glied (nicht Familienhaupt) zu einer Unterstützungseinheit gehört oder gehört hat, sowie ob der Konkordatswohnsitz gemäß den Bestimmungen des Konkordates erloschen ist, so daß ein neuer begründet werden mußte. Die Bestimmungen des alten und des neuen Konkordates hierüber gehen nicht wesentlich auseinander.

3. Wenn heute festzustellen ist, wie lange rückwärts gehend Konkordatswohnsitz anzunehmen sei, ist klar, daß hiefür bis zum 1. Juli 1937 zurück die Bestimmungen des neuen Konkordates maßgebend sind. Kommt dann noch früherer Konkordatswohnsitz in Betracht, so fragt es sich, ob er nach den Bestimmungen des alten oder des neuen Konkordates zu beurteilen ist oder, wie Luzern will, nur nach dem tatsächlichen Aufenthalt. Das letztere kann aber nach der Meinung des Konkordates nicht der Fall sein. Es kann nicht so sein, daß ein Konkordatsfall, der unter dem alten Konkordat rechtmäßig beendet war, was nicht zu hindern brauchte, daß die Person im Kanton blieb und dort vielleicht außerkonkordatlich unterstützt wurde, wieder auflebt, weil die Beendigung vom neuen Konkordat nicht anerkannt würde. Die rechtliche Tatsache der Beendigung eines Konkordatsfalles wird durch das neue Konkordat nicht ungeschehen gemacht, jedenfalls dann nicht, wenn auch das neue Konkordat diese Beendigung kennt. Es würde eine erhebliche und vom Konkordat bestimmt nicht gewollte Verwirrung und Rechtsunsicherheit entstehen, wenn alle konkordatlich beendeten und seither außerkonkordatlich behandelten Fälle seit dem Inkrafttreten des neuen Konkordates wieder so behandelt werden sollten, wie wenn die Beendigung und damit die Notwendigkeit der Begründung eines neuen Konkordatswohnsitzes nicht eingetreten wäre. Art. 23 des neuen Konkordates kann hiefür nicht ins Feld geführt werden, eher aber für das Gegenteil. *(Fortsetzung folgt.)*