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

Herausgeber: Schweizerische Armenpfleger-Konferenz

Band: 35 (1938)

Heft: (8)

Rubrik: A. Entscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.01.2026

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., Adjunkt der kantonalen Armendirektion, Bern. Verlag und Expedition: ART INSTITUT ORELL FÜSSLI, ZÜRICH. **Nachdruck ist nur unter Quellenangabe gestattet.**

1. JAHRGANG **NR. 8** **1. AUGUST 1938**

A. Entscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes

gemäß Art. 18 des Konkordates über die wohnörtliche Unterstützung

XVII.

Jugendliches Alter ist an und für sich nicht geeignet, Selbstverschulden im Sinne von Art. 13 Abs. 1 des Konkordates überhaupt auszuschließen (Basel-Landschaft c. Basel-Stadt i. S. M. H., von Waldenburg, in Basel, vom 29. April 1938).

In tatsächlicher Beziehung:

M. H., Fabrikarbeiterin und Dienstmädchen, von Waldenburg (Basel-Landschaft), ist am 3. Mai 1920 als außereheliches Kind geboren und hat seither immer in Basel gewohnt. Während der Jahre 1930 bis 1935 befand sich M. H. in der Anstalt zur Guten Herberge in Riehen; die Versorgung war nötig geworden, weil die Erziehung durch die Mutter unzulänglich, das Kind zuviel sich selbst überlassen war und zu verwahrlosen drohte. Später arbeitete M. H. in verschiedenen Geschäften, hielt es aber nirgends lange aus; mehrere Stellen gab sie grundlos auf. Am 24. November 1936, also im Alter von 16½ Jahren, gebar sie ein außereheliches Kind, dessen Vater nicht festgestellt werden konnte. Darauf arbeitete sie noch nacheinander in zwei Geschäften. Von der zweiten Arbeitsstelle blieb sie Ende Juni 1937 ohne Angabe des Grundes weg.

Am 13. Juli 1937 wurde M. H. am frühen Morgen im Basler Bahnhofbuffet von der Polizei wegen Liederlichkeit und Vagantität angehalten. Es stellte sich heraus, daß sie sich seit mehr als einer Woche arbeits- und obdachlos in der Stadt Basel herumgetrieben hatte. Die Amtsvormundschaft ordnete ihre Unterbringung im Basler Zufluchtshaus auf öffentliche Kosten an.

Die Allgemeine Armenpflege von Basel-Stadt lehnte die konkordatsgemäße Behandlung des Falles ab und verlangte die Übernahme sämtlicher Unterstützungskosten durch den Heimatkanton Basel-Landschaft, weil M. H. ihre Unterstützungsbedürftigkeit durch Liederlichkeit selbst herbeigeführt habe, also Art. 13, Abs. 1, des Konkordates über die wohnörtliche Unterstützung anzuwenden sei. Basel-Landschaft anerkannte diesen Standpunkt nicht und verlangte konkordatsgemäße Behandlung des Falls. Da keine Einigung erzielt werden konnte, wies der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft durch Beschluß vom 14. September 1937, unter Anrufung von Art. 17 des Konkordates, den Anspruch von Basel-Stadt ab.

Gegen diesen Beschluß rekurrierte der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement. Dieses aber stellte

durch Entscheid vom 21. Dezember 1937 fest, daß der angefochtene Beschluß der Regierung von Basel-Landschaft konkordatswidrig und nichtig sei, weil über die Anwendung von Art. 13, Abs. 1, des Konkordates nur der Wohnkanton, nicht aber der Heimatkanton einen Beschluß nach Art. 17 fassen könne. Der Rekurs des Kantons Basel-Stadt gegen diesen Beschluß sei daher gegenstandslos[1]).

Darauf beschloß der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt am 17. Januar 1938 unter Anrufung von Art. 17 des Konkordates, M. H. sei gemäß Art. 13, Abs. 1, des Konkordates heimzuschaffen. Gegen diesen Beschluß richtet sich der vorliegende Rekurs.

Basel-Landschaft bestreitet die Anwendbarkeit von Art. 13, Abs. 1, des Konkordates, weil M. H. zufolge ihres jugendlichen Alters und auch der verfehlten Erziehung durch ihre Mutter nicht voll zurechnungsfähig und daher eines groben Verschuldens, das die Voraussetzung zur Anwendung von Art. 13, Abs. 1, bilde, nicht fähig sei. Dabei beruft sich Basel-Landschaft hauptsächlich auf den unter der Herrschaft des alten Konkordates ergangenen Entscheid des Bundesrates vom 5. November 1934, i. S. Bern gegen Zürich, betr. E. S. (Sammlung der Entscheide von O. Düby, 2. Ergänzungsausgabe S. 85 ff.).

Hierüber hat das Departement in rechtliche Erwägung gezogen:

Gemäß Art. 1. Abs. 1, des Konkordates verzichtet der Wohnkanton in den dem Konkordat unterstellten Fällen auf armenrechtliche Heimschaffung; diese Heimschaffung dem Unterstützungsbedürftigen zu ersparen, ist einer der Hauptzwecke des Konkordates. Anderseits will aber das Konkordat dem Wohnkanton die Unterstützung solcher Personen nicht zumuten, die der wohnörtlichen Unterstützung nicht würdig sind; daher gestattet es, als Ausnahme von der Regel, dem Wohnkanton in Art. 13, Abs. 1, die armenrechtliche Heimschaffung u. a. dann, wenn die Unterstützungsbedürftigkeit vorwiegend die Folge fortgesetzter schuldhafter Liederlichkeit ist.

M. H. ist eine frühreife Person, die trotz ihres jugendlichen Alters sexuell auf Abwege geraten ist und einen Hang zu dirnenhaftem Lebenswandel zeigt. Ihr Verhalten war ausgesprochen liederlich, und es war auch die direkte Ursache der Unterstützungsbedürftigkeit. Es ist richtig, daß teilweise die verfehlte Erziehung durch die Mutter (die immerhin durch die fünfjährige Anstaltserziehung einigermaßen hätte ausgeglichen werden sollen) die Ursache hievon ist, und daß dies für M. H. gewissermaßen einen mildernden Umstand darstellt. Dagegen liegt kein stichhaltiger Grund vor, anzunehmen, daß M. H. wegen ihres jugendlichen Alters keines Verschuldens fähig sei. Gerade ihre Frühreife und ihre frühe Mutterschaft sprechen eher gegen diese Annahme; sie ist in gewisser Beziehung entwickelter als andere Personen ihres Alters, und darum fällt auch das jugendliche Alter weniger ins Gewicht.

Bei diesem Sachverhalt ist dem Wohnkanton die konkordatsgemäße Unterstützung nicht zuzumuten; der angefochtene Heimschaffungsbeschluß ist daher gerechtfertigt und gutzuheißen.

Der von Basel-Landschaft zum Vergleiche herangezogene Fall S. zeigt zwar den äußern Umständen nach manche Ähnlichkeit mit dem vorliegenden, weist aber anderseits auch wesentliche Verschiedenheiten auf. S. war im gleichen jugendlichen Alter wie M. H., ebenfalls wegen mangelhafter Erziehung auf die schiefe Ebene geraten; dies ergab zur Hauptsache berufliche Untüchtigkeit und ein Eigentumsdelikt, aber doch, und dies ist der entscheidende Unterschied, eine wesentlich geringere Verwahrlosung des Charakters. Infolgedessen ließ der Fall S. viel mehr Hoffnung auf Besserung übrig. Trotzdem hat der Bundesrat im

[1]) Vgl. Nr. 2, V, S. 12.

Falle S. die Heimschaffung nicht vorbehaltlos, sondern nur „zur Zeit" aufgehoben und beigefügt, daß ein neuer Heimschaffungsbeschluß gutgeheißen werden müßte, wenn S. nicht in nächster Zeit Beweise besserer Einsicht und bessern Verhaltens zeigen würde. Der Hinweis auf den Fall S. kann somit im Falle der M. H. die Heimschaffung nicht hindern.

Aus diesen Gründen hat das Departement erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

XVIII.

Die Frage der Anwendung von Art. 19 des Konkordates kann nur im Verfahren gemäß Art. 17 vor die Schiedsinstanz gebracht werden. — Art. 19 ist anwendbar auf alle Erledigungen, die rechtsverbindlich geworden sind, ausgenommen diejenigen über Art und Maß der Unterstützung oder solche Vereinbarungen, die ausdrücklich oder nach den Umständen nur auf Zusehen hin getroffen worden sind; dabei ist gleichgültig, ob diese Erledigungen unter dem alten oder dem revidierten Konkordat zu Stande gekommen sind. — Zur Anwendung von Art. 19 ist nicht erforderlich, daß die Erledigung den ganzen Konkordatsfall erfasse; es genügt auch eine Teilerledigung. — Die gemäß Art. 19 vorgenommene Korrektur ist nicht rückwirkend, ausgenommen wenn bei Tatirrtum dieser durch die andere Partei absichtlich oder grob fahrlässig hervorgerufen wurde. Maßgebend für den Zeitpunkt der Korrektur ist in der Regel der Zeitpunkt ihrer Geltendmachung. (Zürich c. Basel-Landschaft i. S. B. H.-K., von Embrach, in Binningen, vom 4. Mai 1938.)

In tatsächlicher Beziehung:

Die Eheleute A. und B. H.-K. von Embrach (Kanton Zürich) wurden seit Januar 1931 in Binningen (Kanton Baselland) konkordatlich unterstützt, wobei der Wohnkanton ¾ der Kosten trug. Am 13. April 1931 starb der Ehemann. Da die Ehefrau vor der Ehe Solothurnerin war, zählte für die Berechnung ihrer Wohndauer nur die Zeit seit dem Eheschluß, d. h. seit 18. Februar 1917. Der Anteil des Wohnkantons wurde daher von diesem auf ½ angesetzt. — Am 12. Juni 1935 teilte die Armenpflege Embrach dem Armensekretariat Baselland mit, A. H. sei seit 1916 „ununterbrochen" von der Heimatgemeinde unterstützt worden. Das Armensekretariat von Baselland schrieb darauf an die Direktion des Armenwesens des Kantons Zürich, „die Kosten gehen ab 1. April 1931 ganz zu Lasten der Heimatgemeinde" und verlangte Rückerstattung der irrtümlich übernommenen Kosten von Fr. 2366.90. Mit Schreiben vom 10. September 1935 ersuchte die Direktion des Armenwesens des Kantons Zürich um nähere Abklärung der Angelegenheit; Embrach behauptete zwar, Frau H. habe die Karenzfrist nicht erfüllt, man habe aber in Binningen hievon gewußt und trotzdem habe Baselland die konkordatliche Kostenverteilung von ½ angeboten. In seiner Antwort vom 19. September 1935 behauptete Baselland, es habe in Unkenntnis von der durch die Heimatgemeinde geleisteten Unterstützung angenommen, Frau H. habe die Karenzfrist erfüllt. In einem Schreiben vom 26. Oktober 1935 setzte die Armenpflege Embrach in der Hauptsache auseinander, es seien in früheren Jahren jeweilen um die Jahreswende ein oder zwei Unterstützungsgesuche eingegangen, denen entsprochen worden sei, und Binningen habe dies gewußt. Am 5. November 1935 gab die Armenpflege Embrach eine Aufstellung, aus der hervorgeht, wie viel an Unterstützung von 1921 bis 1935 geleistet wurde. Die Angaben von Embrach scheinen zum Teil auch deshalb unzutreffend gewesen zu sein, weil H. mit einem unterstützten Bruder verwechselt wurde. Zudem scheint

Embrach der Meinung gewesen zu sein, es habe ein Interesse daran, darzutun, daß Frau H. die Karenzfrist nicht erfüllt habe. Es ergab sich so eine sehr unklare Lage, die besser abzuklären jedoch nicht versucht wurde. Vielmehr stellte Binningen für die ganze Unterstützung Rechnung, behandelte also den Fall als außer Konkordat stehend, und — Embrach bezahlte ohne Widerspruch.

Nachdem der Fehler bemerkt worden war, verlangte die Direktion des Armenwesens des Kantons Zürich am 18. September 1937 die zu viel bezahlten Beträge zurück. Der Regierungsrat des Kantons Baselland antwortete hierauf mit dem durch den gegenwärtigen Rekurs angefochtenen Beschluß, in dem er die Rückerstattung ablehnte und Fortsetzung der außerkonkordatlichen Behandlung des Falles verlangte.

Hierüber zieht das Departement in rechtliche Erwägung:

1. Frau H. hatte beim Tode des Mannes die Karenzfrist erfüllt, die konkordatliche Behandlung mit hälftiger Kostenteilung war somit richtig. Die vorher von den Eheleuten aus der Heimatgemeinde erhaltenen Unterstützungen haben die Karenzfrist nicht unterbrochen. Als Baselland dies nachträglich bestritt, war es in einem Tatirrtum, den allerdings die Heimatgemeinde verursacht hatte, indem sie „ununterbrochene" Unterstützung behauptete. Über den Rückforderungsanspruch von Baselland ist heute nicht mehr zu entscheiden, da kein solcher mehr geltend gemacht wird. Es handelt sich vielmehr nur noch darum, zu entscheiden, wie der Fall von dem Zeitpunkt an zu beurteilen ist, da Baselland ihn als außer Konkordat stehend behandelte und die Gemeinde Embrach dementsprechend die ganzen Kosten bezahlte.

2. Baselland behauptet, der Fall sei durch stillschweigende Vereinbarung außer Konkordat gestellt worden. Die Gemeinde Embrach habe durch anstandslose Bezahlung der ganzen Kosten während ungefähr 2 Jahren ihr Einverständnis mit der außerkonkordatlichen Behandlung zum Ausdruck gebracht. Nun kann allerdings eine stillschweigende Vereinbarung nicht leichthin angenommen werden, da sonst die Kantone Gefahr laufen würden, bei Vereinbarungen oder Zugaben behaftet zu werden, die ihnen vollständig fern lagen. Im vorliegenden Fall durfte aber Baselland in der Tat das Einverständnis des Heimatkantons mit der außerkonkordatlichen Behandlung in guten Treuen annehmen. Baselland hatte stets darauf beharrt, daß der Fall außer Konkordat behandelt werden müsse. Zürich widersprach allerdings, die Frage lag somit im Streit zwischen den beiden Kantonen. Dieser Streit wurde nun aber von Zürich nicht weiter verfolgt, sondern Embrach zahlte einfach die ganze Unterstützung, während Baselland auf seine Rückforderung nicht mehr zurückkam. Unter diesen Umständen, da Embrach um den Streit wußte, konnte, ja mußte Baselland sein protestloses Zahlen der gesamten Unterstützung als Einverständnis mit der außerkonkordatlichen Behandlung des Falles auffassen. Es wird allerdings richtig sein, wenn behauptet wird, Embrach habe die Zahlungen „gedankenlos" geleistet. Dann muß es eben gegenüber Baselland die Folgen dieser Gedankenlosigkeit tragen, um so mehr, als diese eine fortgesetzte war und Embrach um den Streit wußte und am besten in der Lage war, ihn zu beurteilen, während für Baselland infolge der unklaren und irreführenden Auskünfte der Fall zum mindesten ziemlich unklar lag. Zürich muß sich infolgedessen gefallen lassen, daß eine stillschweigende Vereinbarung angenommen wird, durch die der Fall außer Konkordat gestellt wurde.

3. Rechtlich war nun diese Erledigung allerdings unrichtig. Der Fall hätte nach Konkordat behandelt werden müssen. Es bleibt die Frage, ob und inwieweit diese offensichtlich unrichtige Erledigung nachträglich korrigierbar sei. Der Fall

gibt somit Anlaß, ja er zwingt dazu, gerade die Fragen zu entscheiden, die an der Konkordatskonferenz vom 28. März 1938 an erster Stelle besprochen worden sind. — Zunächst diejenige des zeitlichen Geltungsbereiches von Art. 19, d. h. die Frage, ob dieser Artikel auch auf solche Erledigungen anwendbar sei, die noch unter der Herrschaft des alten Konkordates zustande gekommen sind. Sie muß bejaht werden. Gemäß dem ersten Satz von Art. 23 des neuen Konkordates gilt das neue Recht, und mit ihm Art. 19, vom Tage des Inkrafttretens des neuen Konkordates an, und das alte gilt von diesem Tage an nicht mehr. Das neue Recht gilt nicht nur für neue Fälle, sondern auch für die noch unter dem alten Konkordat entstandenen Tatbestände. Diese Lösung ist im Falle des Art. 19 auch die einzig praktische. Der Gesetzgeber wollte mit ihm neues, klares Recht an die Stelle einer unklaren Praxis setzen; er wollte vereinfachen. Es würde aber im Gegenteil eine beträchtliche Komplikation bedeuten, wenn nun unter dem neuen Konkordat neben Art. 19 (für die neuen Erledigungen) auch noch die frühere Praxis (für die alten Erledigungen) weitergelten würde. — Die Konkordatskonferenz hat mehrheitlich der hier vertretenen Ansicht zugestimmt.

4. Damit, daß Art. 19 zeitlich anwendbar ist, ist allerdings noch nicht entschieden, daß er auch auf den vorliegenden Fall anwendbar sein müsse. Es fragt sich vielmehr weiter, ob Art. 19 auch anwendbar sei auf Vereinbarungen der Kantone und insbesondere auch auf stillschweigende Vereinbarungen, oder ob er nur für schiedsgerichtliche Erledigungen zu gelten habe. Aus seiner Ausdrucksweise („Ein rechtskräftig erledigter Fall — kann von neuem anhängig gemacht werden") und aus seiner Stellung im Konkordat (nach den Art. 17 und 18 betreffend das Streitverfahren) könnte allerdings auf letzteres geschlossen werden. Hiegegen sprechen aber gewichtige Gründe:

a) Man kann gewiß außer dem Schiedsspruch auch den Prozeßvergleich und ebenso den Klagerückzug und die Klageanerkennung als gerichtliche Erledigungen ansprechen. Wenn aber ein Kanton einem anderen einen Beschluß unter Berufung auf Art. 17 des Konkordates zustellt und der andere Kanton nicht rekurriert, dann gilt gemäß Art. 17, Abs. 1 dieser Beschluß als „anerkannt". Es ist klar, daß der Gesetzgeber ihm die Verbindlichkeit eines Entscheides hat geben wollen. Eine gerichtliche Erledigung ist dies aber nicht; das Gericht ist nicht angerufen worden. Trotzdem liegt sicher kein Grund vor, diesen Fall dem Art. 19 nicht zu unterstellen, so gut wie die vorher genannten Fälle der gerichtlichen Erledigung. Geht man nun weiter zu den Fällen außergerichtlicher Vereinbarung, so muß man wieder sagen, daß kein Anlaß vorliegt, sie anders als den Fall des unterlassenen Rekurses zu behandeln. Wenn das Konkordat für diesen Fall sagt, der Beschluß gelte als anerkannt, so heißt das offenbar, die Unterlassung des Rekurses werde als Zustimmung zum zugestellten Beschluß betrachtet. Warum soll nun aber ein Kanton anders gebunden sein, wenn er sich mit dem andern Kanton erst auf Beschluß gemäß Art. 17 einigt, als wenn er sich schon vorher mit ihm einigt? Es geht auch nicht wohl an, eine stillschweigende Vereinbarung anders zu behandeln als eine ausdrückliche. Im Falle des nach Art. 17 anerkannten Beschlusses liegt ja auch nur eine stillschweigende Anerkennung vor.

b) Es gibt nur zwei Möglichkeiten, im Einzelfalle eine Verbindlichkeit zu begründen: Der übereinstimmende Wille der Parteien, — oder der Schiedsspruch. Letzterer ist allerdings die einzige Möglichkeit, eine Partei wider ihren Willen zu etwas zu zwingen. Sie steht aber nicht grundsätzlich höher als die Parteivereinbarung, sie begründet keine dieser überlegene oder sie ausschließende Verbindlichkeit, denn es ist stets als zulässig betrachtet worden, daß die Parteien einen Schiedsspruch durch eine anders lautende Vereinbarung ersetzen (unter Vorbehalt

allerdings der verfassungsmäßigen Rechte des Unterstützten). Es hat daher keinen Sinn, Unterschiede in der Verbindlichkeit zu machen. Wollte man dies gestützt auf den Wortlaut des Art. 19 aber trotzdem tun, dann wäre es richtig, nur den Schiedsspruch ihm zu unterstellen, was aber eine offenbar viel zu enge Auslegung ergäbe.

c) Nähere Prüfung ergibt, daß man praktischerweise gar nicht anders kann, als Art. 19 auch auf Vereinbarungen zwischen Kantonen anzuwenden. Es findet sich keine andere dem Wesen der Sache angemessene Lösung. Eine solche könnte doch wohl nur darin bestehen, daß die Verbindlichkeit einer Vereinbarung entweder wesentlich größer oder wesentlich geringer wäre, als die mit Art. 19 gegebene. Eine wesentlich weitergehende Verbindlichkeit wäre aber nur in der Weise denkbar, daß Parteivereinbarungen überhaupt nicht korrigierbar wären. Das wäre praktisch unannehmbar. Soll aber die Parteivereinbarung eine geringere Verbindlichkeit bedingen als die durch Art. 19 geschaffene, dann welche? Überhaupt keine? Man wird doch die Kantone nicht als vertragsunfähig erklären wollen. Es bliebe nur übrig, zu sagen, eine Vereinbarung zwischen Kantonen sei nur solange verbindlich, als nicht einer der Kantone von ihr zurücktritt. Auch das ergäbe aber eine unerträgliche Einschränkung der Vertragsfähigkeit der Kantone. Es ergäbe eine Rechtsunsicherheit, die zum mindesten sehr unerfreulich wäre. Gewiß können die Kantone etwas auch nur auf Zusehen hin vereinbaren; dann werden sie dies ausdrücklich sagen, oder es muß aus den Umständen geschlossen werden. Es hätte aber keinen Zweck, die Kantone derart zu entmündigen, daß sie überhaupt nichts Definitives vereinbaren könnten, definitiv wenigstens in dem Sinne von Art. 19. — Art. 19 bedeutet einen Kompromiß zwischen zwei Interessen: Einerseits dem Interesse, daß das einmal Festgelegte nicht jeden Augenblick wieder soll angefochten werden können, d. h. dem Interesse der Rechtssicherheit, — und andererseits dem Interesse, daß nicht Recht Unrecht, Wohltat Plage werde, daß eine Erledigung immerhin dann soll korrigiert werden können, wenn sie sich als offensichtlich unrichtig erweist. Nun wäre allerdings für die Vereinbarungen der Kantone gewiß auch ein etwas anderer Kompromiß denkbar, als wie er in Art. 19 formuliert ist. Dieser andere Kompromiß ist aber im Konkordat nicht vorhanden. Wir kommen so notgedrungen dazu, die Lösung von Art. 19 als die praktisch auch für die Vereinbarungen der Kantone gegebene anzusehen.

Wir verkennen nicht, daß sich die Schiedsinstanz eine beträchtliche Freiheit nimmt, indem sie Art. 19 als auf alle Arten rechtsverbindlicher Erledigung anwendbar erklärt (ausgenommen diejenigen über Art und Maß und ferner Vereinbarungen zwischen Kantonen, die ausdrücklich oder nach den Umständen nur provisorisch gemeint sind). Sie glaubt sich hiezu berechtigt, einerseits durch die Tatsache, daß Art. 19 als vollständig neue Bestimmung wirklich nicht im ersten Wurf die Schwierigkeiten vollständig gemeistert hat, und andererseits durch die mehrheitlich zustimmende Haltung der Konkordatskonferenz. — Daß eine unter Art. 19 fallende Vereinbarung vorliege, darf aber, wie schon erwähnt, nicht leichthin angenommen werden, besonders nicht im Falle der stillschweigenden Vereinbarung. Das Stillschweigen muß ein schlüssiges, ein „beredtes“ sein. Aus einem durch die Umstände bedingten schnellen Handeln, z. B. aus sofortiger Unterstützung und demgemäßer Konkordatsanzeige dürfen nicht zu weitgehende Schlüsse gezogen werden, es muß vielmehr dem Kanton die nötige Zeit gelassen werden, die Verhältnisse nachher noch eingehend zu prüfen. So wie die gute Treue verlangt, daß eine Vereinbarung eingehalten, so verlangt sie auch, daß eine solche nicht leichthin angenommen werde.

5. Nach seinem Wortlaut und der in Ziff. 4 dieses Entscheides verworfenen Ansicht wäre Art. 19 eine Verfahrensvorschrift; er würde das Verfahren der Anfechtung eines Entscheides oder wenigstens einer prozessualen Erledigung regeln. Die in Ziff. 4 angenommene Auslegung gibt ihm aber einen wesentlich andern Sinn. Er hat danach nur materielle Bedeutung, indem er den Umfang der Verbindlichkeit aller Erledigungen regelt, der außergerichtlichen wie der gerichtlichen, der gänzlichen wie der teilweisen (ausgenommen derer von Art und Maß der Unterstützung, oder wenn sonst eine Erledigung erkennbar nur auf Zusehen hin gemeint ist). Mit anderen Worten: Art. 19 sagt, wann eine verbindliche Erledigung aufhört, verbindlich zu sein. Er schreibt aber für die Geltendmachung dieses Aufhörens nicht ein besonderes Verfahren vor. Wenn also ein Kanton eine solche Erledigung nicht mehr gelten lassen will, ist nötigenfalls das Schiedsgericht wie bei jedem andern Rechtsstreit anzurufen (Art. 17). — Das ist denn auch im vorliegenden Fall geschehen, wobei allerdings Art. 19 nicht ausdrücklich erwähnt wurde. Letzteres ist aber nicht nötig, wie ja auch sonst die anzuwendenden Konkordatsbestimmungen nicht ausdrücklich angerufen werden müssen, mit Ausnahme allein des Art. 17.

6. Ist nach dem Gesagten Art. 19 auf den vorliegenden Fall grundsätzlich anwendbar, dann ist damit erst gesagt, daß eine Korrektur nur nach Art. 19 erfolgen könnte, nicht aber, daß sie auch erfolgen müsse. Die eine Voraussetzung für letzteres, daß die Erledigung als offensichtlich unrichtig erscheinen muß, ist, wie schon festgestellt wurde, erfüllt. Weiter ist aber nach dem Wortlaut von Art. 19 nötig, daß sich dies auf Grund von neu entdeckten Tatsachen oder neuen Beweismitteln herausgestellt habe. Im vorliegenden Fall bestehen solche nicht. Zürich war tatsächlich über den Fall zur Zeit der stillschweigenden Vereinbarung nicht anders und nicht schlechter orientiert als heute. Daß es stillschweigend der außerkonkordatlichen Behandlung zustimmte, geschah nicht in einem Tat-, sondern in einem Rechtsirrtum, indem sich die Gemeinde Embrach von der Rechtslage, ziemlich fahrlässig, keine Rechenschaft ablegte.

7. Der Rekurs von Zürich müßte nach dem Gesagten und der bisherigen Praxis abgewiesen werden, weil der Rechtsirrtum nicht durch Anwendung von Art. 19 korrigierbar wäre. Nun ist aber in der Konkordatskonferenz dieses Jahres angeregt worden, daß gerade auch der Rechtsirrtum dem Art. 19 unterstellt werden sollte, und diese Anregung hat starken Anklang gefunden. Die Schiedsinstanz ist sich jedoch bewußt, daß die Ausdehnung des Art. 19 auch auf den Rechtsirrtum einen ziemlich kühnen Schritt bedeuten würde, an den der „Gesetzgeber" zum mindesten nicht gedacht hat. Hiefür bedarf es starker Gründe: sie scheinen jedoch zu bestehen und sind im folgenden darzulegen. Dem dem Konkordat zugrunde liegenden freundeidgenössischen Geiste widerspricht es, wenn ein Rechtsirrtum überhaupt nicht mehr korrigierbar sein sollte, wenn der durch ihn begünstigte Kanton auf seinem Schein beharren und auf alle Zeiten etwas verlangen könnte, was ihm von Rechts wegen nicht gehört. Dazu kommt, daß die Nichtkorrigierbarkeit des Rechtsirrtums dazu zwingt, dem Armenpfleger stets, wenn möglich in Personalunion, auch einen gewiegten Juristen beizugesellen. Das ist schon an sich nicht erfreulich, wird aber besonders unerfreulich durch den Umstand, daß dann die kleinen, ländlichen Kantone benachteiligt werden, denen es naturgemäß schwerer fällt, auf diesem speziellen Gebiete geschulte Juristen beizuziehen. Zu beachten ist auch, daß die Nichtkorrigierbarkeit des Rechtsirrtums einem in der Armenpflege tüchtigen aber weniger rechtskundigen Beamten schweren Schaden zufügen kann, indem er durch einen vielleicht sehr entschuldbaren Rechtsirrtum seiner Gemeinde oder dem Kanton eine

schwere und unabwälzbare Last aufbürdet, — was ihm nicht leicht vergessen wird. Die Beamten werden damit unsicher und übermäßig rechtsängstlich gemacht, zum Nachteil ihres armenpflegerischen Wirkens. — Weil die Korrigierbarkeit des Rechtsirrtums dem Geiste des Konkordates und den Interessen der Armenpflege besser entspricht, entschließt sich die Schiedsinstanz, von der bisherigen Praxis abzugehen und auch den Rechtsirrtum dem Art. 19 zu unterstellen.

8. Soll die Korrektur ab nunc, d. h. mit Wirkung nur für die Zukunft, oder ab tunc, rückwirkend, erfolgen, so daß im letzteren Fall auch die rechtsirrtümlich bezahlten Beträge zurückgefordert werden könnten? Man wird als Regel den Grundsatz aufstellen können, daß der Irrende für die Vergangenheit die Folgen seines Irrtums zu tragen habe, und daß daher die Rückforderung ausgeschlossen sein solle. Die Gerechtigkeit verlangt aber, daß hievon eine Ausnahme gemacht werde, dann nämlich, wenn der Irrtum schuldhaft oder grobfahrlässig durch die andere Partei verursacht wurde, z. B. indem sie bewußt oder grobfahrlässig falsche Auskunft gab. In diesen Ausnahmefällen muß der Umfang der Rückforderungsberechtigung auf einer billigen Abwägung des Verschuldens beruhen. Diese Ausnahme kann aber nur für den Tatirrtum gelten. Den Rechtsirrtum hat stets der Irrende zu verantworten; er braucht ja dem andern eine rechtlich falsche Behauptung nicht zu glauben.

9. Was soll es heißen, daß ex nunc entschieden werde? Soll maßgebend sein der Zeitpunkt des Entscheides oder der Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts- oder Tatirrtums durch den Irrenden? Das letztere dürfte der Billigkeit entsprechen. Die Dauer des Verfahrens sollte nicht ihm zur Last fallen. — Im vorliegenden Fall kann aber die Korrektur erst mit dem gegenwärtigen Entscheide eintreten, weil erst durch ihn, d. h. durch die mit ihm eintretende Änderung der Praxis die Möglichkeit einer Korrektur des Rechtsirrtums entsteht.

10. Der Umfang und die grundsätzliche Tragweite des vorliegenden Entscheides läßt es als praktisch erscheinen, die dem Art. 19 gegebene Auslegung kurz und übersichtlich zu formulieren:

a) Art. 19 ist anwendbar, gleichgültig ob die Erledigung unter der Herrschaft des alten oder des neuen Konkordates zu Stande gekommen ist.

b) Er ist anwendbar auf alle Erledigungen, die rechtsverbindlich geworden sind, ausgenommen diejenigen über Art und Maß der Unterstützung oder solche Vereinbarungen, die ausdrücklich oder nach den Umständen nur auf Zusehen hin gemeint sind.

c) Zur Anwendung des Art. 19 ist nicht erforderlich, daß die Erledigung den ganzen Konkordatsfall erfasse; es genügt auch eine Teilerledigung.

d) Die auf Art. 19 gestützte Korrektur der Erledigung ist nicht rückwirkend, ausgenommen wenn bei Tatirrtum dieser durch die andere Partei absichtlich oder grob fahrlässig hervorgerufen wurde. Maßgebend für den Zeitpunkt der Korrektur ist (im Regelfall) der Zeitpunkt ihrer Geltendmachung.

e) Die Frage der Anwendung von Art. 19 kann, wenn sie zu Streit führt, nur im Verfahren gemäß Art. 17 vor die Schiedsinstanz gebracht werden.

Aus diesen Gründen hat das Departement erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheißen, daß der Fall vom Datum des gegenwärtigen Entscheides an wieder als Konkordatsfall zu behandeln ist. Die für die Kostenverteilung maßgebende Wohndauer ist zu berechnen, wie wenn der Fall nicht außerkonkordatlich behandelt worden wäre.