

délivré ensuite de faillite qu'il conteste dans l'opposition son retour à meilleure fortune (cf. consid. 2). La Cour de justice de Genève, qui reconnaît la pertinence de ces raisons dans la première hypothèse, ne saurait, sans commettre arbitraire, la nier dans la seconde. L'exigence d'une opposition motivée ne peut être, dans un cas, compatible avec l'art. 75 LP, et ne point l'être dans l'autre. La déchéance du droit d'invoquer l'art. 265 al. 2 LP, faute de mention dans l'opposition, apparaît d'autant plus justifiée que, non seulement la question du retour à meilleure fortune doit faire l'objet d'une procédure spéciale, la procédure accélérée de l'art. 265 al. 3 LP, mais que, en exerçant une poursuite basée sur un acte de défaut de biens délivré après faillite, le créancier manifeste qu'il tient son débiteur pour revenu à meilleure fortune (RO 45 III p. 234). Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice, relative à l'obligation pour le débiteur poursuivi en réalisation d'un gage mobilier de contester le gage dans l'opposition, semble bien établie. Elle est encore rappelée dans l'arrêt Wuille du 10 septembre 1932 (Semaine judiciaire 1933, p. 189), dont font état les jugements attaqués. Cette pratique est raisonnable et elle a été dans l'intervalle sanctionnée par le Tribunal fédéral (cf. l'arrêt déjà cité RO 57 III 21). La Cour cantonale ne serait donc pas fondée à s'en écarter pour se ranger à la solution adoptée en matière de contestation de nouvelle fortune.

Dans ces conditions, la Cour de justice ne pouvait échapper au reproché d'inconséquence et, partant, d'arbitraire qu'en réformant, pour fausse application de la loi, le prononcé du premier juge qui avait admis le débiteur à invoquer dans l'instance de mainlevée le défaut de nouvelle fortune.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce

Le recours est admis et les jugements attaqués sont annulés.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Vgl. Nr. 40. — Voir n° 40.

III. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

38. Auszug aus dem Urteil vom 28. Mai 1945 i. S. Kanton Wallis gegen Kanton Zürich.

Niederlassungsfreiheit, interkantonaies Armenrecht.

Bei bloss vorübergehender Unterstützungsbedürftigkeit des Niedergelassenen ist der Wohnkanton zu dessen Unterstützung verpflichtet, ohne gegenüber dem Heimatkanton einen Anspruch auf Heimtschaffung oder Ersatz seiner Auslagen zu haben; Bestätigung der Rechtsprechung (Erw. 2).

Recht des Heimatkantons, sich einer ungerechtfertigten Heimtschaffung wegen Verarmung durch staatsrechtliche Klage (Art. 83 lit. b OG) zu widersetzen (Erw. 1).

Liberté d'établissement. Assistance publique intercantonale.

En cas d'indigence passagère de la personne établie, le canton du domicile est tenu de l'assister, sans pouvoir exiger le rapatriement de l'indigent ou le remboursement des frais occasionnés. Confirmation de la jurisprudence. (Consid. 2.)

Faculté du canton d'origine de s'opposer par une demande de droit public au renvoi injustifié pour cause d'indigence (art. 83 lettre b OJ). (Consid. 1.)

Libertà di domicilio; assistenza pubblica intercantonale.

In caso di bisogno d'assistenza di natura temporanea, il cantone di domicilio è obbligato ad assistere il domiciliato senza poter esigerne il rimpatrio o chiedere il rimborso delle sovvenzioni; giurisprudenza confermata (consid. 2).

Diritto del cantone d'insorgere contro un rimpatrio ingiustificato dell'indigente, mediante azione di diritto pubblico: art. 83 lett. b OGF (consid. 1).

Aus dem Tatbestand:

A. — Die in Biel-Goms (Kt. Wallis) heimatberechtigte Konstanze Zeiter hat sich Mitte August 1944 in Zürich niedergelassen. Am 7. November 1944 wurde sie wegen

eine Unterleibsleidens in die kantonale Frauenklinik aufgenommen. Da sie die Pflegekosten von Fr. 5.— täglich nicht bezahlen konnte, ersuchte die zürcherische Armen-direktion das Departement des Innern des Kantons Wallis, die zuständige Armenbehörde zur Übernahme der heimatlichen Versorgung zu veranlassen, falls sie es nicht vorziehe, für die Kosten aufzukommen, für welche die Heimatbehörde auf jeden Fall ab 20. Dezember 1944 in Anspruch genommen werde. Das Departement des Innern des Kantons Wallis wies das Gesuch ab, da es sich um eine vorübergehende und daher nach der BV vom Wohnkanton zu leistende Unterstützung handle. Darauf teilte der Regierungsrat des Kantons Zürich dem Staatsrat des Kantons Wallis mit, dass er am 11. Januar 1945 gestützt auf Art. 45 Abs. 3 BV die armenrechtliche Heimschaffung und Wegweisung der Konstanze Zeiter beschlossen habe und diese Massnahme unverzüglich vollziehen lassen werde.

Bevor dies geschah, hat Konstanze Zeiter am 2. Februar 1945 die Klinik verlassen und sich zu ihren Eltern nach Visp begeben.

B. — Mit staatsrechtlicher «Beschwerde» vom 10. Februar 1945 hat der Staatsrat des Kantons Wallis beim Bundesgericht das Begehren gestellt, der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 11. Januar 1945 sei aufzuheben. Gemäss Art. 45 Abs. 3 BV könne die Niederlassung nur bei dauernder Unterstützungsbedürftigkeit entzogen werden. Solche liege hier nicht vor. Es handle sich bei Konstanze Zeiter um eine akute Erkrankung, nicht um ein dauerndes Leiden. Der Kanton Zürich sei daher nicht berechtigt, sie auszuweisen und damit die Kosten ihrer Unterstützung auf den Kanton Wallis zu überwälzen.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Zürich beantragt in der Antwort :

1. Das Begehren des Kantons Wallis sei abzuweisen ;
2. Der Kanton Wallis sei widerklagsweise zu ver-

pflichten, für die seit 20. Dezember 1944 im Kanton Zürich entstandenen Kosten aufzukommen.

Zur Begründung wird vorgebracht : Die BV von 1874 stehe armenrechtlich vollständig auf dem Boden des Heimatprinzips. Die heimatliche Unterstützungspflicht sei unabhängig davon, ob eine dauernde oder nur vorübergehende Unterstützungsbedürftigkeit vorliege. Das Bundesgericht habe dies zu Unrecht verkannt. Art. 45 Abs. 3 BV regle lediglich die Voraussetzungen des Niederlassungsentzugs und greife nicht in die heimatliche Unterstützungspflicht ein. Die heimatliche Spitalversorgung brauche auch nicht notwendig mit dem Entzug der Niederlassung verbunden zu sein ; möglich sei auch eine blosser Übergabe des Bedürftigen an die Heimatbehörde mit formloser Rückkehr in den Wohnkanton nach der Heilung. Es werde auf den Aufsatz von Dr. NÄEGELI im « Armenpfleger » (1941 S. 74 ff.) verwiesen. Die praktischen Auswirkungen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts seien unbefriedigend. Die Armenfürsorge einzelner, dem Konkordat nicht angehöriger Kantone beschränke sich auf die Ablehnung einer Unterstützung ihrer auswärtigen Bürger und das Abwarten der Heimschaffung, was nicht im Interesse der Hilfsbedürftigen liege. Andererseits würden die Kantone vom Anschluss an das Konkordat abgehalten, solange sie die Möglichkeit hätten, Unterstützungskosten einfach auf den Wohnkanton abzuwälzen. Die strenge Befolgung der bundesgerichtlichen Praxis durch den Kanton Zürich hätte schliesslich eine erhebliche Mehrbelastung der westschweizerischen Kantone zur Folge, da die Zahl der Zürcher Bürger in der Westschweiz ein Vielfaches der Westschweizer im Kanton Zürich betrage.

D. — Der Staatsrat des Kantons Wallis beantragt in der Replik Abweisung der Widerklage und hält an seinen früheren Ausführungen fest.

E. — In der Duplik macht der Regierungsrat des Kantons Zürich wiederum geltend, dass die bisherige

bundesgerichtliche Praxis dem in der BV klar verankerten Heimatprinzip widerspreche. Bisher seien Unterstützungsfälle ausser Konkordat nach altbewährter Regel so abgewickelt worden, dass der Wohnkanton von dem Tage an, da er einen Krankenfall dem Heimatkanton gemeldet, noch eine sogenannte « Übernahmefrist » von 14 Tagen gewährt habe. Mit der darauf folgenden Übergabe des Bedürftigen an den Heimatkanton sei keine Ausweisung verbunden worden. An diese Regelung hätten sich bisher alle Kantone gehalten, auch Wallis. Es bestehe somit die eigenartige Situation, dass eine bundesgerichtliche Praxis bestehe, die allgemein als unzutreffend abgelehnt und nicht beachtet werde.

Das Bundesgericht hat den Standpunkt des Kantons Wallis geschützt aus folgenden

Erwägungen :

1. — Zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde ist nur legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid in seinen verfassungsmässigen Rechten verletzt ist. Art. 45 BV gewährleistet dem einzelnen Schweizerbürger das Recht, an jedem beliebigen Orte der Schweiz zu verweilen und zu wohnen. Durch ungerechtfertigte Verweigerung oder Entziehung der Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist daher nur der Betroffene selbst in seinem verfassungsmässigen Rechte verletzt. Macht er von seinem Beschwerderecht keinen Gebrauch, so kann es nicht etwa der Heimatkanton oder die Heimatgemeinde ausüben. Diese werden von Verweigerung oder Entzug der Niederlassung unmittelbar nicht berührt. An der Ausweisung aus armenrechtlichen Gründen immerhin ist der Heimatkanton insofern beteiligt, als die Ausweisung erst zulässig ist, nachdem eine amtliche Aufforderung zu angemessener Unterstützung an ihn ergangen ist; auch ist der Vollzug der Ausweisung wegen Verarmung der heimatlichen Regierung im voraus anzuzeigen (Art. 45 Abs. 3 und 5 BV). Im Hinblick hierauf und auf die im

folgenden darzulegende Bedeutung von Art. 45 Abs. 3 BV als Norm des interkantonalen Armenunterstützungsrechts muss dem Heimatkanton das Recht zugestanden werden, sich, sofern nicht jegliches praktische Interesse dafür fehlt oder dahingefallen ist, dem Entzug der Niederlassung zu widersetzen, und zwar durch staatsrechtliche Klage beim Bundesgericht (Art. 83 lit. b OG) mit dem Begehren um Feststellung, dass die beabsichtigte oder bereits beschlossene Ausweisung wegen Fehlens der verfassungsmässigen Voraussetzungen ungerechtfertigt sei (vgl. BGE 49 I 335 Erw. 1). Soweit die als staatsrechtliche « Beschwerde » bezeichnete Eingabe des Kantons Wallis auf solche Feststellung gerichtet ist, ist daher auf sie einzutreten. Unzulässig ist lediglich das Begehren um Aufhebung des Ausweisungsbeschlusses, das nur von der ausgewiesenen Konstanze Zeiter selbst hätte gestellt werden können.

Mit der Widerklage verlangt der Kanton Zürich vom Kanton Wallis den Ersatz eines Teils der ihm erwachsenen Unterstützungskosten. Zur Beurteilung dieser staatsrechtlichen Streitigkeit im Sinne von Art. 83 lit. b OG ist gleichfalls das Bundesgericht zuständig, da nicht beide Kantone dem Konkordat über die wohnörtliche Unterstützung vom 1. Juli 1937 angehören und deshalb dessen Schiedsklausel (Art. 17 f.) ausser Betracht fällt.

2. — Das Bundesgericht hat im Anschluss an die Praxis des Bundesrates (SALIS II Nr. 631) in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass aus dem Verbot des Niederlassungsentzugs bei nur vorübergehender Unterstützungsbedürftigkeit des Niedergelassenen folge, dass der Wohnkanton selber zur Unterstützung verpflichtet sei und gegenüber dem Heimatkanton keinen Anspruch auf Heimschaffung oder Ersatz seiner Auslagen erheben könne (BGE 40 I 414, 49 I 449 f., 58 I 44, 66 I 66 f.). Gegen diese Rechtsprechung, die in dem ebenfalls Zürich betreffenden Falle Raschle (Urteil vom 9. Mai 1941) nochmals ausdrücklich bestätigt wurde, sucht der Regierungsrat des

Kantons Zürich neuerdings anzukämpfen. Er vermag jedoch für seine Behauptung, dass die BV vollständig auf dem in ihr « klar verankerten » Heimatprinzip stehe und dass Art. 45 Abs. 3 BV lediglich eine Niederlassungs- und nicht eine Unterstützungsfrage regle, keinerlei neue Gründe ins Feld zu führen, und hat es insbesondere unterlassen, sich mit der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Vorschriften auseinanderzusetzen. Diese spricht aber durchaus gegen seinen Standpunkt. Aus den Beratungen der eidgenössischen Räte und ihrer Kommissionen (vgl. BURCKHARDT, Komm. zur BV S. 361/3 und dort zitierte Protokolle) geht klar hervor, dass man sich bewusst war, mit der Regelung des Niederlassungsentzugs bei Verarmung gleichzeitig auch über den Unterstützungswohnsitz, d. h. über die Abgrenzung der Unterstützungspflicht zwischen Heimat- und Wohngemeinde zu entscheiden. In dieser Frage standen sich Vertreter des althergebrachten Heimatprinzips und Anhänger des Grundsatzes der wohnörtlichen Unterstützung gegenüber. Die schliesslich angenommene Fassung von Art. 45 Abs. 3 BV ist ein Kompromiss zwischen diesen beiden Auffassungen. Dass damit der Wohnsitzgemeinde eine bloss vorübergehende Unterstützung des Niedergelassenen auf eigene Kosten zur Pflicht gemacht wurde, ist schon in den ersten Jahren nach Inkrafttreten der BV ausdrücklich festgestellt worden (VON PLANTA, Die Schweiz in ihrer Entwicklung zum Einheitsstaat, 1877, S. 57; Entscheid des Bundesrates vom 12. Novembre 1878, SALIS II Nr. 631). Diese in der Folge vom Bundesgericht übernommene Auffassung ist auch von der Rechtslehre von jeher vertreten worden (SCHOLLENBERGER, Die Freizügigkeit, 1891, S. 21/2; BURCKHARDT, Komm. zur BV S. 402; GUBLER, Interkantonaies Armenrecht S. 22). Es besteht weder eine eidgenössische Verfassungs- oder Gesetzesvorschrift noch ein ungeschriebener Rechtssatz, wonach die Kantone verpflichtet wären, ihre auswärts niedergelassenen Angehörigen dauernd oder vorübergehend an deren Wohnort zu unterstützen; sie sind lediglich verpflichtet, bei Vor-

liegen der verfassungsmässigen Voraussetzungen zum Niederlassungsentzug die Heimschaffung ihrer Angehörigen zu dulden. Unter diesen Umständen könnte der Heimatkanton zum Ersatz von Unterstützungsauslagen des Wohnkantons höchstens dann verhalten werden, wenn er sich einer gerechtfertigten Heimschaffung widersetzt oder sie missbräuchlich verzögert hat (BGE 49 I 450). Der vom Regierungsrat des Kantons Zürich hervorgehobene Unterschied zwischen der Ausweisung und der Heimschaffung ohne Niederlassungsentzug zu bloss vorübergehender ärztlicher Behandlung oder Spitalpflege ist belanglos; wesentlich für die hier zu beurteilende Frage ist einzig, dass für den Heimatkanton eine *Rechtspflicht*, die Heimschaffung zu dulden, nur besteht, wenn die Voraussetzungen des Niederlassungsentzuges gegeben sind.

Der Regierungsrat des Kantons Zürich übersieht sodann oder übergeht mit Stillschweigen, dass die Rechtsprechung, wonach die Kosten vorübergehender Unterstützung zu Lasten des Niederlassungskantons fallen, sich nicht nur auf Art. 45 Abs. 3, sondern gleichfalls auf Art. 43 Abs. 4 BV stützt. Nach dieser letzteren Vorschrift genießt der niedergelassene Schweizerbürger an seinem Wohnsitz alle Rechte des Kantons- und Gemeindebürgers. Dieser Grundsatz der allgemeinen Gleichbehandlung gilt, wie in BGE 49 I 337/8 näher ausgeführt worden ist, für das gesamte Staats- und Verwaltungsrecht und lässt keine ändern als die in der BV selbst erwähnten Ausnahmen zu. Eine solche besteht aber nur für dauernde Armenunterstützung (Art. 45 Abs. 3), nicht für bloss vorübergehende, weshalb diese schon auf Grund von Art. 43 Abs. 4 BV gleichermassen an eigene Bürger wie an Angehörige anderer Kantone auszurichten ist.

Zu Unrecht glaubt der Regierungsrat des Kantons Zürich schliesslich, die einzige Verfassungsvorschrift, auf die sich eine eidgenössische Regelung des Unterstützungswohnsitzes stützen könnte, sei Art. 48 BV. Durch diese Vorschrift sollte, trotz ihres weiteren Wortlautes, der Bund lediglich ermächtigt werden, über die bisher durch

ein Konkordat geregelte Frage der Verpflegung und Beerdigung transportunfähiger Schweizerbürger ein Bundesgesetz zu erlassen. Hierauf hat sich dann auch das Bundesgesetz vom 22. Juli 1875 beschränkt. Dass dieses Gesetz den aus Art. 45 Abs. 3 BV folgenden Grundsatz, wonach vorübergehende Unterstützung Niedergelassener zu Lasten des Wohnkantons geht, nicht berühre, hat das Bundesgericht bereits im Entscheid BGE 66 I 66/67 ausgeführt.

Da allein diese Lösung den massgebenden Verfassungsbestimmungen entspricht, kann nichts ankommen auf ihre angeblich unbefriedigenden Auswirkungen. Übrigens ist nicht einzusehen, wieso die bundesgerichtliche Rechtsprechung einer weiteren Verbreitung des Konkordats entgegenstehen soll, wenn sie, wie der Regierungsrat erklärt, von den Kantonen allgemein nicht befolgt wird und sich für diejenigen, die sich darauf berufen und dem Konkordat nicht beitreten, nachteilig auswirkt.

39. Urteil vom 11. Juni 1945 i. S. Hauptlin und Ortsbürgergemeinde St. Gallen gegen Basel-Landschaft.

1. Die *Heimschaffung eines Niedergelassenen wegen Verarmung* kann nicht durch staatsrechtliche Beschwerde der Heimatgemeinde, wohl aber durch staatsrechtliche Klage der Regierung des Heimatkantons beim Bundesgericht angefochten werden.
 2. Nur dauernde, nicht vorübergehende. Unterstützungsbedürftigkeit kann den Entzug der Niederlassung rechtfertigen. Dauernde Unterstützungsbedürftigkeit liegt in der Regel vor, wenn die Unterstützungen wegen einer tuberkulösen Erkrankung geleistet werden müssen.
 3. Unterstützungsbedürftigkeit eines unmündigen Kindes; Folgen für die Eltern und unmündigen Geschwister.
 4. Die Heimschaffung wegen Verarmung darf nur erfolgen, wenn die Heimatgemeinde oder der Heimatkanton für die Zeit nach der Aufforderung zu angemessener Unterstützung solche nicht leisten.
 5. Berücksichtigung neuer Tatsachen bei Beurteilung einer Beschwerde wegen Verletzung der Niederlassungsfreiheit.
1. *Rapatriement pour indigence d'un citoyen établi.* Cette mesure ne peut pas faire l'objet d'un recours de droit public de la commune d'origine, mais bien d'une action de droit public du canton d'origine.

2. Seule l'indigence permanente, non l'indigence temporaire peut justifier le retrait de l'établissement. Il y a en règle générale indigence permanente lorsque l'assistance est fournie à cause d'une maladie de caractère tuberculeux.
 3. Besoin d'assistance d'un enfant mineur: conséquences pour les parents et les frères et sœurs mineurs.
 4. Le rapatriement pour indigence ne peut avoir lieu que si la commune ou le canton d'origine n'accordent pas une assistance suffisante pour la période consécutive à l'invitation officielle qui leur en a été faite.
 5. Le Tribunal fédéral appelé à statuer sur un recours de droit public pour violation de la liberté d'établissement tient compte des faits nouveaux.
1. *Rimpatrio d'un cittadino domiciliato per causa d'indigenza.* Il comune d'origine non può impugnare questo provvedimento mediante un ricorso di diritto pubblico, ma il governo del cantone d'origine può farlo mediante un'azione di diritto pubblico.
 2. La revoca del permesso di domicilio è giustificata solo in caso d'indigenza permanente, ma non d'indigenza temporanea. Di regola, esiste indigenza permanente quando l'assistenza è fornita a motivo d'una malattia di natura tubercolosa.
 3. Bisogno d'assistenza d'un minore: conseguenze per i genitori e i fratelli e le sorelle minorenni.
 4. Il rimpatrio per indigenza può aver luogo soltanto se il comune o il cantone d'origine non accordano un'assistenza sufficiente per il periodo consecutivo all'invito ufficiale loro fatto.
 5. Il Tribunale federale chiamato a statuire su un ricorso di diritto pubblico per violazione della libertà di domicilio tien conto dei fatti nuovi.

A. — Der Rekurrent W. Hauptlin-Martin, Bürger von St. Gallen, ist mit seiner Ehefrau und seinen Kindern in Frenkendorf (Baselland) niedergelassen, wo er als Barrierenwärter bei den Bundesbahnen angestellt ist. In seiner Familie traten häufig Krankheitsfälle auf. Da er ausserstande war, die daraus entstehenden Heilungs- und Pflegekosten zu bestreiten, musste er seit dem Jahre 1933 hiefür jeweilen öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen. Die Armenpflege von Frenkendorf oder der Kanton Baselland leistete diese, erhielt aber in der Regel die Kosten ersetzt von der Ortsbürgergemeinde St. Gallen.

Im Sommer 1944 fühlte ein Sohn des Rekurrenten, Walter, geb. 1927, der als Magazinergehilfe arbeitete, Schmerzen in einem Knie. Der Arzt stellte Tuberkulose fest. Hievon gab die Armenpflege von Frenkendorf der Direktion der Städtischen Armenfürsorge in St. Gallen durch Schreiben vom 23. August 1944 Kenntnis und fügte