

16. Urtheil vom 30. März 1883 in Sachen Römer.

A. J. Römer von Arth, Apotheker in Außersihl, Kantons Zürich, schrieb am 15. Juni 1882, mit Bezug auf den Gang einer auf seine Denunziation hin im Kanton Aargau gegen den Dr. Barth in Baden wegen Widerhandlung gegen das aargauische Sanitätspolizeigesetz eingeleiteten Untersuchung, folgende injuriöse Korrespondenzkarte an den Polizeidirektor des Kantons Aargau, Regierungsrath Imhof in Aarau: „Haben Sie jetzt „die „Sauerei“ (denn man kann in Gottes Namen nicht mehr „anders reden) mit Barths Apotheke noch nicht satt? Sagen „Sie mir gest., wo existirt eine schandbarere, geradezu als for- „rumpirend zu bezeichnende Unordnung und Ungerechtigkeit als „im Kulturstaat (seligen Angedenkens) Aargau. Eine Behörde, „die solche Zustände duldet, — darf sich ruhig selbst verachten.“ Polizeidirektor Imhof überwies, im Einverständnisse mit dem Regierungsrathe, am 23. Juni 1882, diese Korrespondenzkarte, weil durch dieselbe die Polizeidirektion und übrigen Staatsbehörden des Kantons gröblich beschimpft werden, der aargauischen Staatsanwaltschaft, mit dem Ersuchen, gegen den J. Römer auf dem Strafrechtswege vorzugehen. Die Staatsanwaltschaft gab diesem Begehren Folge und veranlaßte zunächst die rogatorische Einvernahme des J. Römer durch die zürcherische Behörde, wobei derselbe aussagte, daß seine Karte nicht gegen Sanitätsdirektor Imhof persönlich gerichtet gewesen sei, sondern die im Kanton Aargau „herrschenden Mißstände“ habe beleuchten sollen. Daraufhin beschloß die Staatsanwaltschaft, die Akten dem Bezirksgerichte Aarau zur zuchtpolizeilichen Erledigung vorzulegen, mit dem Antrage, den Beanzigten angemessen zu bestrafen; in dem Überweisungsbeschlusse wird ausgeführt, daß zwar das aargauische Zuchtpolizeigesetz das Vergehen der Amtsehrverletzung nicht kenne, so daß Angriffe und Beschimpfungen gegen Behörden nicht von Amtes wegen verfolgt werden können. Wenn dagegen, wie im vorliegenden Falle, Staatsseinrichtungen oder Anordnungen der Behörden durch Herumsenden offener Korrespondenzkarten verächtlich und lächerlich gemacht werden

wollen, so nehmen solche Angriffe die Natur einer eigentlichen Friedens- und Ordnungstörung an, so daß dagegen im Sinne des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes von Amtes wegen eingeschritten werden müsse. Das Bezirksgericht von Aarau erkannte hierauf mit Mehrheit durch Urtheil vom 26. August 1882, das Gericht könne wegen mangelnder Kompetenz auf die Beurtheilung der Angelegenheit nicht eintreten, weil das Vergehen im Kanton Zürich begangen sei, während dagegen die Minderheit sich als kompetent erklären, dagegen die Klage angebrachtermaßen abweisen wollte, weil es sich um eine Injurie handle, das aargauische Gesetz eine Amtsehrverletzung nicht kenne und daher nicht die Staatsanwaltschaft, sondern nur der Beleidigte zur Klage legitimirt sei. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft hob das Obergericht des Kantons Aargau das angefochtene Urtheil durch Entscheidung vom 2. Dezember 1882 auf und erkannte: Der Beklagte habe sich durch Uebersendung einer von ihm geschriebenen Korrespondenzkarte (welche offenbar ehrverletzenden Inhaltes sei) an die aargauische Polizeidirektion eines Vergehens gegen die öffentliche Ordnung im Sinne des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes schuldig gemacht und werde hiefür unter gleichzeitiger Verurtheilung in die Kosten des Verfahrens, mit einer Geldbuße von 60 Fr. eventuell mit 15 Tagen Gefangenschaft belegt. Dabei wurde ausgeführt, daß die aargauischen Gerichte allerdings kompetent seien, und im Weiteren wesentlich bemerkt: es handle sich nicht um eine gegen den Polizeidirektor Imhof persönlich gerichtete Injurie; dagegen bedürfe es keiner weiteren Ausführung, daß es ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung in sich schließe, wenn in der Weise, wie es hier geschehen sei, die Verachtung der bestehenden Gesetze und der Behörden, welche die Gesetze handhaben sollen, proklamirt werde.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff J. Römer den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In seiner Rekurschrift führt er aus: § 16 der aargauischen Kantonsverfassung, auf deren Schutz er als Schweizerbürger Anspruch habe, enthalte den Satz nulla poena sine lege. Dadurch werde offenbar ein Gesetz verlangt, welches die einzelnen Verbrechen und Vergehen auf-

führe und definire und dann deren Bestrafung feststelle. Seine Verurtheilung aber sei nicht auf Grund eines solchen Gesetzes erfolgt. Der § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes nämlich, auf welchen sich das Obergericht berufe, nenne nur einzelne Kategorien von Zuchtpolizeivergehen, wie Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, Ruhe, Sicherheit und Sittlichkeit, ohne sich näher darüber auszusprechen, was darunter zu verstehen sei, resp. ohne die Thatbestände der einzelnen Delikte zu definiren, so daß der Richter, je nach Willkür, alle möglichen Handlungen unter diese Kategorien rubriziren könne. Gerade gegen solche richterliche Willkür aber habe der § 16 der Verfassung Schutz gewähren wollen, und es entspreche daher der § 1 des Zuchtpolizeigesetzes, welcher überdem auch die Strafe der einzelnen Delikte nur ganz allgemein feststelle, den verfassungsmäßigen Anforderungen nicht. Demnach werde beantragt: Das Urtheil des aargauischen Obergerichtes vom 2. Dezember 1882 sei als verfassungswidrig aufzuheben, unter Kostenfolge.

C. In ihrer Vernehmlassung auf diese Beschwerde, welcher sich das Obergericht des Kantons Aargau anschließt, trägt die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau auf Abweisung derselben unter Kostenfolge an, indem sie wesentlich bemerkt: Es sei allerdings richtig, daß der Kanton Aargau kein ausgeführtes materielles Zuchtpolizeigesetz besitze und daß § 1 des bestellenden Gesetzes nicht definire, was unter einem Vergehen gegen die öffentliche Ordnung zu verstehen sei. Allein das bestehende Gesetz sei doch offenbar völlig ausreichend, um dem verfassungsmäßigen Grundsatz *nulla poena sine lege* Genüge zu thun. Es sei denn auch bis anhin, obschon im Kanton Aargau jährlich durchschnittlich 1400 Zuchtpolizeifälle abgewandelt werden, Niemandem eingefallen, die Behörden deshalb des Verfassungsbruches anzuklagen. Die Folge der rekurrentischen Anschauung wäre die, daß im Kanton Aargau die allerwenigsten Vergehen bestraft werden könnten. Ob das kantonale Urtheil die kantonalen Gesetze richtig anwende, sei vom Bundesgerichte nicht zu untersuchen, übrigens wäre auch diese Frage zu bejahen; materiell hätte sich Rekurrent jedenfalls einer Ehrverletzung schuldig

gemacht. Auch seien die aargauischen Gerichte unter allen Umständen kompetent.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde gründet sich einzig und allein auf die behauptete Verletzung des Art. 16 Absatz 2 der aargauischen Kantonsverfassung; es ist daher nur zu untersuchen, ob diese Verfassungsbestimmung verletzt sei.

2. Wie nun das Bundesgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat (siehe Entscheidungen in Sachen Suter und Stierli, Amtliche Sammlung VII, Seite 747; in Sachen Simmen ibidem, Seite 663; in Sachen Guyer-Wettstein, VIII, Seite 692, Erwägung 2 b) und wie sich übrigens aus dem Wortlaute des Art. 16 Absatz 2 cit. unzweideutig ergibt, enthält diese Verfassungsbestimmung den Grundsatz *nulla poena sine lege*, so daß also im Kanton Aargau eine Strafe nur auf Grund eines Rechtsfalles des geschriebenen Rechtes ausgesprochen werden darf und die richterliche Ausdehnung strafrechtlicher Ahndung auf im Gesetz nicht mit Strafe bedrohte Fälle wegen vermeintlicher Analogie der Thatbestände ausgeschlossen ist. Zu weit geht es dagegen, wenn Rekurrent aus Art. 16 Absatz 2 cit. die Folgerung ableiten will, daß danach eine Bestrafung nur dann zulässig sei, wenn das Gesetz selbst den Thatbestand des Deliktes nach seinen einzelnen Merkmalen genau definire. Vielmehr liegt, wie bereits in der angeführten Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Suter und Stierli, Erwägung 1, angedeutet ist, in dem Grundsatz des Art. 16, Absatz 2, eine bindende Vorschrift darüber, in welcher Weise der Gesetzgeber die Thatbestände der strafbaren Handlungen zu definiren habe, an sich nicht, sondern steht es, ungeachtet dieser Verfassungsvorschrift, dem Gesetzgeber frei, entweder die Thatbestände nach ihren einzelnen Merkmalen im Gesetze genau zu bestimmen, oder dieselben nur in allgemeinen Umrissen durch bloße Bezeichnung der Delikte mit einem technischen Namen u. s. w. zu fixiren. Auch in letzterem Falle sind ja die unter den betreffenden gesetzlichen Begriff gehörenden Fälle durch ein, freilich der Auslegung einen weiten Spielraum lassendes, Gesetz mit Strafe bedroht und es ist somit dem Wortlaute des verfassungsmäßigen

Grundsatzes Genüge geleistet. Daß dem Art. 16 Absatz 2 cit. eine weitergehende Bedeutung in der That nicht beigegeben werden kann, ergibt sich auch aus dessen Entstehungsgeschichte. Der dort aufgestellte Grundsatz nämlich war bereits in wörtlich gleicher Fassung im § 20 Absatz 1 der aargauischen Kantonsverfassung vom 5. Januar 1841 enthalten, so daß bei dessen Uebernahme in die gegenwärtige Verfassung offenbar etwas Neues nicht statuiert werden wollte. Nun waren aber in § 1 des unter der Herrschaft der Verfassung von 1841, bald nach deren Annahme, erlassenen Gesetzes über das „Verfahren in Zuchtpolizeifällen“ vom 22. Brachmonat 1842 die Zuchtpolizeifälle in wesentlich gleicher Weise, wie in § 1 des gegenwärtig geltenden Gesetzes vom 16. Hornung 1868, nur durch Aufzählung allgemein gefaßter Verbrechensbegriffe, speziell auch des hier in Frage stehenden Begriffes des „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ definiert; daraus geht aber gewiß hervor, daß man durch ein derartiges Gesetz von jeher, namentlich auch bei Annahme der gegenwärtigen Kantonsverfassung, die fragliche verfassungsmäßige Anforderung als erfüllt erachtete, also derselben eine weitergehende Bedeutung nicht beilegte. Auch ergibt ein Blick auf das gegenwärtige peinliche Strafgesetzbuch für den Kanton Aargau vom 11. Hornung 1857 wie auf das frühere Kriminalstrafgesetzbuch von 1804, daß durch diese Gesetze der Kreis des strafbaren Unrechtes offenbar nicht erschöpft werden soll.

3. In der Anwendung des, eine eingehende gesetzliche Definition der zuchtpolizeilich strafbaren Thatbestände nicht enthaltenden, § 1 des Zuchtpolizeigesetzes von 1868 liegt also an sich eine Verfassungsverletzung nicht. Auch entzieht sich die Frage, ob die fragliche, dem richterlichen Ermessen einen so weiten, vom legislativ-politischen Standpunkte aus wohl schwerlich zu billigenden, Spielraum gewährende Gesetzesbestimmung von dem kantonalen Gerichte richtig ausgelegt und angewendet worden sei, nach bekanntem Grundsatz der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Dagegen hat das Bundesgericht allerdings zu prüfen, ob nicht das angefochtene Urtheil über die bloße Auslegung des Gesetzes thatächlich hinausgehe, d. h. die streitige Gesetzes-

bestimmung auf einen Thatbestand anwende, der darunter nach allgemeinen strafrechtlichen Begriffen gar nicht subsumirt werden kann und so eine verfassungsmäßig unzulässige Erweiterung des Kreises des strafbaren Unrechtes über die im Gesetze vorgesehenen Fälle hinaus enthalte.

4. In dieser Richtung ist zu bemerken: Die Verurtheilung des Rekurrenten ist nicht wegen Beleidigung des Polizeidirektors Imhof, weder wegen gewöhnlicher Beleidigung noch wegen Amtsehrverletzung erfolgt, sondern wegen eines, von dieser Beleidigung völlig unabhängigen „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung.“ Die an sich offenbar zutreffende Qualifikation der Handlung des Rekurrenten als Injurie (private oder Amtsehrverletzung) fällt also für die Beurtheilung des Rekurses außer Betracht. Ist aber dies richtig, so kann das angebliche Delikt des Rekurrenten nach Lage der Sache in nichts Anderm bestehen, als in der Schmähung des aargauischen Staates, seiner Einrichtungen und Zustände im Allgemeinen, welche Schmähung als „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung“ qualifizirt wird. Nun ist allerdings der Begriff der „öffentlichen Ordnung“ ein sehr unbestimmter, der verschiedenartigsten, engern und weitern, Definition fähiger. Allein auch bei der weitesten Fassung dieses Begriffes kann man doch jedenfalls nicht dahin gelangen, bloße allgemeine Schmähungen und Schimpfereien über den Staat, seine Einrichtungen und Zustände, welche Ruhe und Ordnung im Staate gar nicht stören oder stören sollen, ohne Weiteres als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung beziehungsweise als Vergehen überhaupt aufzufassen. Vielmehr erscheint ein solches bloß allgemeines Schmähnen und Schimpfen über staatliche Zustände u. dergl. nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als eine, außerhalb des strafrechtlichen Gebietes liegende und daher straflose, Ungezogenheit und kann jedenfalls da, wo der Grundsatz *nulla poena sine lege* gilt, nur dann bestraft werden, wenn es durch besondere, ausdrückliche gesetzliche Bestimmung unter Strafe gestellt ist (siehe Meyer, Lehrbuch des Strafrechtes, 3. Auflage, S. 685); an einer solchen besondern Gesetzesbestimmung mangelt es aber im Kanton Aargau und es ist daher das angefochtene Urtheil wegen

Verletzung des § 16 Absatz 2 der Kantonsverfassung aufzuheben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird mithin das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 2. Dezember 1882 als verfassungswidrig aufgehoben.

B. CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Abtretung von Privatreehten.

Expropriation.

17. *Sentenza del 13 marzo 1883 nella causa fratelli Pedrazzi contro la Società della ferrovia del San Gottardo.*

A. Nel piano parcellare delle espropriazioni nel comune di Magadino era previsto, al chilometro 7019, un passaggio a libello pel fondo N° 307, che la strada ferrata doveva attraversare su tutta l'estensione da mattina a sera.

Col loro atto di notificazione alla grida (del 7 agosto 1879) i signori fratelli Pedrazzi chiedevano fra altro: « la costruzione di una rampa d'accesso sul terreno espropriato agli eredi Meschini. »

Andati a vuoto i tentativi per un amichevole componimento, la Commissione federale di stima pronunciava agli 11 di novembre di quell'anno il suo giudizio, registrandovi fra altro:

a pag. 3: « Con insinuazione del 7 agosto 1879 i fratelli Pedrazzi domandano.... 2. oltre al passaggio a livello progettato al chil. 7019, un cavalcavia al chil. 6910; » e più sotto

a pag. 5: « 2. Il sentiero che attualmente serve agli espropriati per la coltivazione del loro fondo viene sostituito, giusta il piano, da un passaggio a livello al chil. 7019. Preferendo però i signori Pedrazzi un cavalcavia al chil. 6910, la Direzione ha già dichiarato di annuire. In ogni modo però non potendo la stessa venir obbligata a dar due passi... « e infine al disp. 7: « Le dichiarazioni della Direzione sub. 3;