

V. Schuldverhaft. — Contrainte par corps.

81. Urtheil vom 1. Dezember 1888
in Sachen Hübscher.

A. Auf Klage einer Louise Böhm in Schaffhausen, welcher er eine Schuld von 4 Fr. 30 Cts. nicht bezahlt hatte, wurde K. Hübscher vom Bezirksgerichte Schaffhausen durch Urtheil vom 15. März 1888 wegen selbstverschuldeter Insolvenz zu zwei Tagen Gefangenschaft verurtheilt. Mit Eingabe vom 22./23. August 1888 wendet sich K. Hübscher „an das Bundesgericht um Hilfe,“ da man, so viel ihm bekannt, bei uns Schulden halber Niemanden einsperren dürfe.

B. Das Bezirksgericht Schaffhausen trägt auf Abweisung der Beschwerde an, indem es bemerkt: Der Rekurs sei verspätet, weil nicht binnen 60 Tagen von Eröffnung des angefochtenen Urtheils an eingereicht. Ein verfassungsmässig unzulässiger Schuldverhaft liege übrigens nicht vor. Wie das Bundesgericht schon früher anerkannt habe, erscheine die Bestrafung wegen selbstverschuldeter Insolvenz, sofern sie, wie hier, nach Prüfung der Verschuldensfrage im Einzelfalle erfolge, nicht als Schuldverhaft, sondern als Strafe. Der Grund, aus welchem das Bundesgericht in dem Falle Buschle (Amtliche Sammlung, Bd. XII, S. 523 u. ff.) die Verurtheilung, als einen verdeckten Schuldverhaft involvirend, aufgehoben habe, sei seither weggefallen. Denn durch Gesetz vom 1. Juni 1887 sei die Bestimmung des frühern Gesetzes, daß bei Rückzug der Klage auch eine bereits rechtskräftig ausgesprochene Strafe dahin falle, aufgehoben und vielmehr vorgeschrieben worden, daß die Klage nur bis zum Urtheil zurückgenommen und, wenn einmal zurückgezogen, nicht mehr erneuert werden könne. In dem Falle Buschle aber habe das Bundesgericht einzig aus der Befugniß des Klägers über die Vollziehung des bereits rechtskräftig gewordenen Strafurtheils die Schlussfolgerung gezogen,

daß es sich nicht sowohl um eine öffentliche Strafe als um Schuldverhaft handle.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist richtig, daß zwischen der Eröffnung des angefochtenen Urtheils und der Einreichung der Rekurschrift mehr als 60 Tage verfloßen sind. Nichtsdestoweniger ist die Beschwerde nicht als verspätet zurückzuweisen. Denn: Nachdem Art. 59, Abs. 2 B. V. den Schuldverhaft als ein dem öffentlichen Interesse widerstreitendes Institut schlechthin als abgeschafft erklärt hat, darf ein solcher überhaupt nicht mehr, selbst nicht mit Einwilligung des Schuldners, vollstreckt werden und muß es daher dem Schuldner gestattet werden, auch erst gegen die Vollstreckung eines auf Schuldverhaft lautenden Erkenntnisses sich zu beschweren.

2. Das Bundesgericht hat schon häufig ausgesprochen, daß die Abschaffung des Schuldverhaftes durch die Bundesverfassung nicht ausschließe, daß leichtfertiges Schuldenmachen und böswillige oder fahrlässige Nichterfüllung vermögensrechtlicher Verbindlichkeiten als Delikt behandelt und als solches im öffentlichen Interesse mit Freiheitsstrafe belegt werden. In derjenigen Gestalt nun, welche die Vorschriften über Bestrafung der „selbstverschuldeten Insolvenz“ durch das Gesetz vom 1. Juni 1887 empfangen haben, ordnen dieselben nicht einen verfassungswidrigen, unzulässigen Schuldverhaft an, sondern stellen die „selbstverschuldete Insolvenz“ als Delikt im öffentlichen Interesse unter Freiheitsstrafe. Die Bestrafung ist von der Feststellung des Verschuldens abhängig und die Vollziehung der rechtskräftig ausgesprochenen Strafe kann nicht mehr, wie früher, durch Bezahlung der Schuld, resp. durch Rückzug der Klage seitens des Gläubigers abgewendet werden. Es kann also nicht mehr wie früher gesagt werden, daß es sich in Wahrheit lediglich um ein dem Gläubiger zur Verfügung gestelltes, in seiner Durchführung durchaus von seiner Willkür abhängiges Zwangsmittel zur Beitreibung einer vermögensrechtlichen Forderung handle; vielmehr hat die angedrohte Freiheitsentziehung nunmehr wirklich den Charakter einer öffentlichen Strafe. Der Umstand, daß die Verfolgung nur auf Antrag des Beschädigten geschieht,

ändert hieran nichts; ist dies ja doch bekanntlich bei einer Reihe von Delikten der Fall. Demnach ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen; denn es ist in casu genau nach dem Gesetze verfahren, insbesondere das Verschulden des Recurrenten vom Gerichte geprüft und festgestellt worden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

VI. Kompetenz des Bundesgerichtes.

Compétence du Tribunal fédéral.

82. Urtheil vom 2. November 1888
in Sachen Kern.

A. Am 19. Mai 1888 erließ der Regierungsrath des Kantons Baselstadt eine Bekanntmachung, in welcher die Wahl eines zweiten Helfers der Kirchgemeinde St. Peter (durch diese Kirchgemeinde) auf 9./10. Juni 1888 angeordnet und über die Requisite der Wählbarkeit bemerkt wurde: „Wählbar sind „diejenigen evangelisch-reformirten Geistlichen, welche entweder „Mitglieder des hiesigen Ministeriums sind oder das theologische Konkordatsexamen oder eine kantonale theologische Prüfung „mit Erfolg bestanden haben.“ Bei der am festgesetzten Tage stattgefundenen Wahl fielen laut Wahlprotokoll von 784 abgegebenen Stimmen 410 auf Rudolf Gsell, zur Zeit Pfarrer in Churwalden (Graubünden), und der Regierungsrath erklärte demgemäß den genannten durch Beschluß vom 13. Juni 1888 als zum zweiten Helfer der Kirchgemeinde St. Peter gewählt. Mit Eingabe vom 17. Juni 1888 stellte Advokat Dr. E. Kern in Basel, als stimmberechtigter Angehöriger der Kirchgemeinde St. Peter beim Regierungsrathe das Gesuch, es sei diese Wahl als nichtig zu kassiren, weil der Gewählte zur Zeit der Wahl weder Mitglied des Basler Ministeriums noch desjenigen eines

Konkordatskantons und daher nach § 2 des kantonalen Pfarrwahlgesetzes vom 2. Februar 1874 nicht wählbar gewesen sei. Gleichzeitig beschwerte sich Dr. Kern auch darüber, daß, entgegen gesetzlicher Bestimmung, der Regierungsrath das Verzeichniß der wählbaren Geistlichen den Wählern nicht bekannt gemacht habe. Der Regierungsrath wies durch Beschluß vom 14. Juli 1888 das Gesuch des Dr. Kern als unbegründet ab, gestützt auf einen Bericht seines Justizdepartements, in welchem wesentlich folgendes ausgeführt wird: Nach § 2 des kantonalen Pfarrwahlgesetzes seien allerdings nur Mitglieder des Basler Ministeriums oder Geistliche, welche nach dem Konkordate über gegenseitige Zulassung evangelisch-reformirter Geistlicher in den Kirchendienst vom 24. Februar 1862 für den ganzen Umfang des Konkordatsgebietes wahlfähig seien, zu Pfarrstellen wählbar und es sei richtig, daß R. Gsell zur Zeit seiner Wahl diese Requisite nicht erfüllt habe. Allein es seien nun das kantonale Pfarrwahlgesetz und das Konkordat durch Art. 33 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 in Verbindung mit Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zu derselben modifizirt. Insbesondere könne nach Art. 5 der Uebergangsbestimmungen nicht zweifelhaft sein, daß derjenige, welcher von der Behörde irgend eines Kantons ein Fähigkeitszeugniß in der theologischen Wissenschaft erhalten habe, befugt sei, in allen Kantonen seinen wissenschaftlichen Beruf auszuüben, d. h. in den Kirchendienst einzutreten. Kantonale Gesetze, welche hiemit im Widerspruch stehen, indem sie die Fähigkeit zum Eintritte in den Kirchendienst auf solche Personen beschränken, welche eine Prüfung vor der Prüfungsbehörde des eigenen Kantons oder vor einer Konkordatsbehörde bestanden haben, seien durch das Inkrafttreten der Bundesverfassung gemäß Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zu derselben ohne weiters aufgehoben, resp. dahin modifizirt worden, daß die Fähigkeit zum Eintritte in den kantonalen Kirchendienst allen Geistlichen zustehet, die irgend eine kantonale theologische Prüfung mit Erfolg bestanden haben. In diesem Sinne sei vom Regierungsrathe des Kantons Baselstadt seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, resp. seit einem diesfalls vom Kleinen Rathe am 20. Juni 1874 anläß-