

33. Urtheil vom 3. Mai 1889 in Sachen Kuhn und Hübsher.

A. Durch Urtheil des Bezirksgerichtes Bremgarten vom 25. Februar 1888 wurde G. Hübsher, Gemeinbeschreiber in Dottikon, Kantons Aargau, auf Anzeige des J. Nauer-Huber in Dottikon, eines „sehr groben und fortgesetzten Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ schuldig erklärt, und dafür mit einer zweimonatlichen Freiheitsstrafe, einer Geldbuße von 500 Fr. (eventuell umzuwandeln in Gefängniß von 125 Tagen), sowie mit einjähriger Einstellung im Aktivbürgerrechte belegt, und zu den Kosten des Verfahrens und des Anzeigers verurtheilt. Dabei wurde ferner ausgesprochen: „Das Obligo des Anzeigers d. d. 1. Juli 1885, lautend auf den Betrag von 5770 Fr., sei in Bezug auf die Größe der Forderung des Beanzeigten als nicht beweisfähig erklärt und der Beklagte angewiesen, seine rechtmäßige Forderung gegenüber dem Kläger auf dem ordentlichen Civilwege liquid zu stellen.“ Durch Urtheil des gleichen Gerichtes vom gleichen Tage wurde auf Anzeige des nämlichen J. Nauer-Huber auch J. P. Kuhn, alt Armenpfleger in Dottikon, eines „argen und fortgesetzten Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ schuldig erklärt und dafür zu 4 Wochen Freiheitsstrafe, einer Geldbuße von 300 Fr. (eventuell umzuwandeln in 75 Tage Gefängniß), sowie zu den Kosten des Verfahrens verurtheilt, und es wurde der Anzeiger grundsätzlich berechtigt erklärt, „die widerrechtlich von ihm durch den Beanzeigten bezogenen Provisionen gegenüber der Forderung des Letztern im Civilprozessverfahren zur Kompensation zu stellen.“ Sowohl G. Hübsher als J. P. Kuhn ergriffen den Rekurs an das Obergericht des Kantons Aargau. Dieses bestätigte indeß durch Urtheil vom 19. Oktober 1888 die erstinstanzlichen Erkenntnisse, indem es lediglich die über G. Hübsher verhängte einjährige Einstellung im Aktivbürgerrechte aufhob und an deren Stelle zwölfmonatliche Einstellung desselben in seinem Geschäftsbetrieb als Geschäftszugant erkannte. Die Verurtheilung beider Angeeschuldigter stützt sich darauf, dieselben haben in länge-

rem Geldverkehr mit dem Anzeiger J. Nauer-Huber unter Benützung des Leichtsinns und später der „Nothlage“ desselben sich ungewöhnliche, mit ihren Leistungen in keinem Verhältnisse stehende, also wucherliche Vortheile zugewannet; das Gericht erblickt hierin ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung im Sinne des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, indem es gleichzeitig ausführt, der gedachte Thatbestand könne auch als „Verletzung des öffentlichen und Privateigenthums“ sowie als „Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens“ qualifizirt und von diesen Gesichtspunkten aus unter die Strafbestimmung des citirten § 1 subsumirt werden.

B. Gegen die Entscheidungen des Obergerichtes ergriffen die Verurtheilten G. Hübsher und J. P. Kuhn den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht; sie beantragen: Es seien die Urtheile des aargauischen Obergerichtes wegen Verletzung der aargauischen Verfassung in allen ihren Dispositiven aufzuheben, unter Kostenfolge. Sie führen im Wesentlichen aus: Die aargauische Kantonsverfassung (§ 19) enthalte, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen habe, den Grundsatz nulla poena sine lege. Nun habe der Kanton Aargau in derjenigen Zeit, in welche die den Rekurrenten zur Last gelegten Thatfachen fallen (bis zum Jahre 1887), kein eigentliches Wucherstrafgesetz besessen; die bezüglichlichen Strafbestimmungen der bernischen Gerichtszahlung von 1761, welche neben dem frühern Zuchtpolizeigesetze von 1842 gegolten haben, seien bei Erlass des Zuchtpolizeigesetzes von 1868 aufgehoben worden; von da an bis zu dem im Jahre 1887 erfolgten Inkrafttreten eines neuen Wuchergesetzes sei der Wucher im Kanton Aargau durch kein besonderes Gesetz mehr mit Strafe bedroht gewesen, sondern es haben nur noch die civilrechtlichen Vorschriften gegolten, welche Rückforderung des Ueberzinses gestatteten. Bei dieser Sachlage können die Rekurrenten angesichts des § 19 K.-V. nicht, wie dies durch die angefochtenen Urtheile geschehen sei, wegen Wuchers mit Strafe belegt werden. Es gehe nicht an, den Wucher, wie die aargauischen Gerichte dies thun, unter den allgemeinen Begriff des „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ im Sinne des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes zu subsumiren. Der Wucher werde wissenschaftlich

als Verbrechen gegen die Gesellschaft, speziell als Verletzung der Gesetze des Verkehrslebens qualifizirt; eine Vergehenkategorie diesen Inhalts aber kenne das aargauische Zuchtpolizeigesetz nicht. Damit von einem Vergehen gegen die öffentliche Ordnung gesprochen werden könne, müsse doch jedenfalls irgend eine positive Bestimmung des öffentlichen Rechts verletzt sein, was beim Wucher nicht zutrefte. Sei somit eine Subjuntion des Wuchers unter den § 1 des Zuchtpolizeigesetzes schon aus diesen Gründen unmöglich, so führe zu dem gleichen Ergebnisse auch die historische Interpretation. Zur Zeit des Erlasses des Zuchtpolizeigesetzes von 1868, welches die Wucherstrafen der bernischen Gerichtszugung aufgehoben habe, habe die Doktrin auf Abschaffung der Wuchergesetze überhaupt hingedrängt und haben einzelne Schweizerkantone ihre Wuchergesetze bereits abgeschafft gehabt. Ungefähr gleichzeitig mit dem Zuchtpolizeigesetze habe dem großen Rathe auch der Entwurf eines Gesetzes betreffend Aufhebung der Zinsbeschränkungen vorgelegen; im Laufe der Berathungen sei vorgeschlagen worden, in dieses Gesetz eine Strafbestimmung gegen den Wucher aufzunehmen; dies sei denn auch wirklich durch Aufnahme eines § 2 geschehen, welcher gelautet habe: „Wer den „Nothstand oder den Leichtsinne eines andern dazu benützt, von ihm „bei Darlehen einen übermäßigen Vortheil zu erlangen, oder wer „die Erlangung eines solchen Vortheils unter der Form eines „andern Vertrages verbirgt, ist zuchtpolizeilich zu bestrafen.“ In dem „Vorwort“ des Regierungsrathes zu dem fraglichen Gesetzesentwürfe vom 31. März 1871 sei in Betreff dieser Bestimmung bemerkt worden: „Ein entschiedener Fortschritt liegt in § 2 des „Gesetzes, welcher den Gerichten die Möglichkeit bietet, gegen den „Wucher in wirksamere Weise aufzutreten, als dies bisher der „Fall war.“ Der betreffende Gesetzesentwurf sei nun aber in der Volksabstimmung aus unbekanntem Gründen verworfen worden. Aus diesen Vorgängen ergebe sich deutlich, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, zu Ermöglichung strafrechtlicher Repression des Wuchers bedürfe es einer besondern Strafbestimmung; so lange eine solche nicht bestehe, gebe es dagegen nur civilrechtliche Schutzmittel. Wenn der Wucher als bereits nach § 1 des Zuchtpolizeigesetzes zuchtpolizeilich strafbar betrachtet worden wäre, so wäre

§ 2 des Entwurfes von 1871, welcher ja lediglich das gleiche bestimme, überflüssig gewesen, und hätte man jedenfalls nie diese Bestimmung als eine „wirksamere“ als diejenige des geltenden Rechtes bezeichnen können. Ob eventuell die Rekurrenten sich des Wuchers wirklich schuldig gemacht hätten, sei vor Bundesgericht nicht näher zu erörtern; die Rekurrenten bestreiten dies übrigens durchaus.

C. Der Rekursbeklagte J. Nauer-Huber macht in seiner Vernehmlassung wesentlich geltend: Art. 19 R.-V. enthalte den Grundsatz nulla poena sine lege nicht; er sei nicht sowohl für das materielle Strafrecht als vielmehr für den Strafprozeß von Bedeutung. Jedenfalls aber verbiete derselbe nicht die Aufstellung von Strafbestimmungen von der Art der in § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes enthaltenen. Die Interpretation des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes und damit die Entscheidung darüber, ob nach diesem Gesetze der Wucher als Vergehen „gegen die öffentliche Ordnung“ oder gegen das „Eigenthum“ oder als Beschädigung durch „Mißbrauch des Vertrauens“ strafbar sei, stehe den kantonalen Gerichten und nicht dem Bundesgerichte zu. Es sei übrigens die von den aargauischen Gerichten dem § 1 des Zuchtpolizeigesetzes im vorliegenden Falle gegebene Auslegung durchaus richtig und jedenfalls möglich. Der Wucher sei im Kanton Aargau von jeher bestraft worden, und gelte auch in der öffentlichen Meinung, im Rechtsbewußtsein des Volkes, als strafbar. Der große Rath hätte jedenfalls im Jahre 1868 die gegen den Wucher gerichteten Strafbestimmungen der bernischen Gerichtszugung nicht als aufgehoben erklärt, wenn er nicht angenommen hätte, der Wucher falle unter § 1 des Zuchtpolizeigesetzes. Der § 2 des Gesetzesentwurfes von 1871 sei nicht deshalb aufgenommen worden, um eine Strafbestimmung gegen den Wucher überhaupt erst aufzustellen, sondern um eine wirksamere Schutzwehr gegen den Wucher herzustellen. Aus dem gleichen Grunde sei denn auch im Jahre 1887 gemäß einem Postulate der revidirten Kantonsverfassung vom Jahre 1885 ein besonderes Wuchergesetz erlassen worden. Durch dieses Gesetz habe man den Wucher nicht erst als strafbar erklären, wohl aber ihn einer härteren Bestrafung als die gewöhnlichen Zuchtpolizeidelikte unterstellen wollen. Auch vor Erlaß

dieses Gesetzes haben die Gerichte in den zu ihrer Kognition gelangenden, allerdings seltenen, Fällen den Wucher bestraft, wofür auf eine obergerichtliche Entscheidung von 1880 verwiesen werde. Die Rekurrenten haben sich in der That einer schamlosen Ausbeutung des Rekursbeklagten schuldig gemacht und verdienen für ihr schmähhches Treiben vollauf die ihnen auferlegte Strafe. Demnach werde beantragt: Es seien die Rekurrenten Ruhn und Hübscher mit ihrer, wider die angefochtenen Strafurtheile erhobenen Beschwerde und den darin gestellten Begehren abzuweisen, unter Kostenfolge.

D. Das Obergericht des Kantons Aargau hat auf besondere Beantwortung der Beschwerde verzichtet.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, welcher zur Vernehmlassung ebenfalls Gelegenheit gegeben wurde, verweist auf ihre auf eine frühere (vom Bundesgerichte als verfrüht zurückgewiesene) Beschwerde der Rekurrenten in gleicher Sache erstattete Vernehmlassung. In dieser sind wesentlich die gleichen Gesichtspunkte wie in der Rekursbeantwortung des J. Kauer-Huber ausgeführt. Insbesondere wird dort noch bemerkt: § 1 des Zuchtpolizeigesetzes definire den Begriff des Vergehens gegen die öffentliche Ordnung nicht; es sei also Sache des Richters, diesen allerdings etwas unbestimmten Begriff näher zu bestimmen und auf die verschiedengestaltigen Fälle des Lebens anzuwenden. Wenn nun der Richter sage, im Wucher, d. h. in der Ausbeutung des Leichtsinns, Unverstandes oder der Nothlage eines Andern zu übermäßigen Vortheilen liege eine Verletzung der öffentlichen Ordnung, so gehe dies gewiß nicht zu weit.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Art. 19 der aargauischen Kantonsverfassung enthält, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, den Grundsatz *nulla poena sine lege* und es darf daher im Kanton Aargau eine Strafe nur auf Grund eines Rechtsatzes des geschriebenen Rechts ausgesprochen werden. Daß, wie der Rekursbeklagte behauptet, Art. 19 cit. sich nur auf das Strafverfahren, nicht aber auf das materielle Strafrecht beziehe, ist gewiß unrichtig. Wenn Niemand anders als auf Grund eines Gesetzes gerichtlich verfolgt werden darf, so liegt darin doch unzweifelhaft, daß eine Strafe nicht anders als auf Grund eines Gesetzes ausgesprochen werden

kann. Aus diesem Grundsatz folgt dann, daß der Richter nicht befugt ist, solche Handlungen, welche vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht sind, wegen vermeintlicher Ähnlichkeit mit gesetzlich strafbaren Thatbeständen oder wegen ihrer Gemeenschädlichkeit und jütlichen Verwerflichkeit mit Strafe zu belegen. Die Verfassung stellt eben, im Interesse der Rechtssicherheit und bürgerlichen Freiheit den Grundsatz auf, daß der Kreis des strafbaren Unrechts einzig durch das geschriebene Recht, das Gesetz, bestimmt werde. Dagegen folgt allerdings aus dem gedachten verfassungsmäßigen Grundsatz nicht, daß der Gesetzgeber verpflichtet sei, die Thatbestände der strafbaren Handlungen nach ihren einzelnen Merkmalen im Gesetze genau zu bestimmen; es steht ihm vielmehr trotz desselben frei, von einer genauen gesetzgeberischen Definition abzugehen und die Thatbestände einfach durch den technischen Namen der Delikte, oder durch allgemein gefaßte Verbrechenbegriffe zu umschreiben (s. Amtliche Sammlung IX S. 71 ff. und die dortigen Allegate). Die Anwendung des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, welcher die zuchtpolizeilich strafbaren Thatbestände nur durch ganz allgemein gehaltene Verbrechenbegriffe bezeichnet, ist also an sich nicht verfassungswidrig; es ist auch das Bundesgericht nicht befugt, zu prüfen, ob Strafurtheile, welche in Anwendung dieses Gesetzes erlassen werden, auf richtiger Auslegung desselben beruhen. Dagegen hat es freilich zu untersuchen, ob solche Urtheile nicht über die bloße Gesetzesanwendung thatsächlich hinausgehen, d. h. unter das Gesetz Thatbestände subsumiren, welche darunter überhaupt, auch bei weitestgehender Auslegung, gar nicht subsumirt werden können, und dadurch eine verfassungswidrige Erweiterung des Gebiets des strafbaren Unrechts durch richterliches Urtheil schaffen.

2. Die angefochtenen Urtheile erklären in ihrem Dispositiv die Rekurrenten „eines (fortgesetzten) Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ im Sinne des Abs. 5 des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes für schuldig; in ihren Motiven deuten sie an, es könnte der den Rekurrenten zur Last gelegte Wucher auch unter die im gleichen Paragraph genannten „Verletzungen des öffentlichen und Privateigentums“ oder die „Beschädigungen durch Mißbrauch des Vertrauens“ subsumirt werden.

3. Fragt sich in erster Linie, ob der Wucher im Sinne der

Ausbeutung der Nothlage oder des Leichtsinnes eines Andern zu Erzielung übermäßiger Vortheile in Geldgeschäften als Delikt „gegen die öffentliche Ordnung“ bezeichnet werden könne, so ist zu bemerken: Der Begriff der „öffentlichen Ordnung“ ist unzweifelhaft ein sehr allgemeiner und verschiedener, engerer und weiterer, Auffassung fähiger. Allein auch bei der weitest denkbaren Auffassung dieses Begriffes kann man doch gewiß als Delikte „gegen die öffentliche Ordnung“ nicht solche Handlungen bezeichnen, welche weder die Störung der Ruhe und Ordnung im Staate bezwecken oder zur Folge haben, noch die regelmässige Wirksamkeit staatlicher Einrichtungen (wie der Rechtspflegung u. s. w.) beeinträchtigen. Irgend eine Beziehung zur Ruhe und Ordnung im Staate, oder doch mindestens zum normalen Wirken staatlicher Einrichtungen muß doch eine Handlung gewiß besitzen, damit sie als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung bezeichnet und bestraft werden könne. Handlungen, denen es an dieser Beziehung durchaus mangelt, dürfen, soll nicht über das Gesetz hinausgegangen werden, nicht als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung bestraft werden, sollten sie sittlich auch noch so verwerflich sein. Hienach kann aber der Wucher gewiß nicht als Delikt gegen die „öffentliche Ordnung“ bezeichnet werden; mag man nun denselben theoretisch als Delikt gegen das Vermögen oder als Verbrechen gegen die „Gesellschaft“, die Gesetze des Verkehrslebens oder wie immer bezeichnen, ein Vergehen gegen die „öffentliche Ordnung“ ist er, bei Zugrundelegung einer strafrechtlich noch irgend zulässigen und brauchbaren Bedeutung letzteren Begriffes, nicht.

4. Ueberhaupt kann der Wucher da, wo der Grundsatz *nulla poena sine lege* gilt, nur auf Grund eines positiven, ihn besonders mit Strafe bedrohenden Gesetzes bestraft werden. Denn: Es ist bekannt, daß die Ansichten über die Strafwürdigkeit des Wuchers in der Theorie und in der Gesetzgebungspraxis geschwankt haben und auch gegenwärtig derselbe keineswegs überall, auch nicht in allen Kantonen der Schweiz, als strafbar betrachtet wird. Die rücksichtslose, gemeinschädlich wirkende Ausbeutung wirtschaftlicher oder geschäftlicher Ueberlegenheit zum Schaden der wirtschaftlich Schwachen oder Leichtsinrigen, welche in demselben liegt, mag den Gesetzgeber mit gutem Grunde veranlassen, den

Wucher unter Strafe zu stellen. Die Praxis dagegen ist, da wo sie durch den Grundsatz *nulla poena sine lege* gebunden ist, nicht berechtigt, dieses Ergebnis durch erkünstelte Subsumtion des Wuchers unter allgemeine Verbrechensbegriffe herbeizuführen. Unter solche Begriffe dürfen bloße, wenn auch sittlich verwerfliche Ausschreitungen des ökonomischen Egoismus, deren Strafbarkeit gesetzgeberisch verschieden beurtheilt werden kann, nicht subsumirt werden, soll nicht dem verfassungsmässigen Grundsatz zuwider gehandelt werden, daß eine Strafe nur auf Grund des durch Gesetz und daher dem Bürger erkennbar ausgesprochenen Staatswillens verhängt werden dürfe. Dies muß im vorliegenden Falle um so mehr festgehalten werden, als der Kanton Aargau im Jahre 1868 die aus früherer Zeit überkommenen besondern Strafbestimmungen gegen den Wucher, wie sie in der bernischen Gerichtssatzung niedergelegt waren, einfach aufgehoben hat, ohne sie damals durch neue zu ersetzen, obschon zu letztem, wenn die Strafbarkeit des Wuchers vom Gesetzgeber überhaupt festgehalten werden wollte, um so mehr Veranlassung vorgelegen hätte, als gerade um jene Zeit bekanntlich mancherorts die ältern Strafgesetze gegen den Wucher in dem Sinne unbedingter Wucherfreiheit aufgehoben wurden. Bei dieser Sachlage konnte gewiß der Wucher im Kanton Aargau nur durch ein neues besonderes Strafgesetz wieder zu einer strafbaren Handlung gestempelt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es werden mithin die angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 19. Oktober 1888 aufgehoben.