

Sinne, in seinem Entscheide vom 21. November 1891 in Sachen Wollishofen, Amtl. Samml., Bd. XVII, S. 628 f., Erw. 2, bemerkt hat). Eine derartige Bestimmung steht nun im schweizerisch-kantonalen Staatsrechte keineswegs als etwas einzelnes, singuläres da. Es finden sich vielmehr eine ganze Reihe von Kantonen (Uri Art. 45; Schwyz, § 22 ff.; Obwalden, Art. 30; Nidwalden, Art. 28; Glarus, Art. 64, 68; Zug, § 29; Appenzell, A. Rh., Art. 1, die in der Verfassung schon die Einteilung des Kantons in Gemeinden festlegen, so daß ohne Verfassungsänderung eine Vereinigung oder Trennung von Gemeinden nicht zulässig ist. Eine der fraglichen solothurnischen Bestimmung am nächsten kommende Regelung sodann enthält Baselstadt, indem es in § 23 zur Vereinigung einer Landgemeinde mit der Stadt die Zustimmung der Mehrheit der Stimmberechtigten der Einwohner- und Bürgergemeinde der betreffenden Landgemeinde, sowie der Organe der Bürgergemeinde der Stadt fordert. Schon weniger weit geht Bern, welches in Art. 63, Abs. 2 vorschreibt, die Bildung, Auflösung u. von Gemeinden erfolge nach Anhörung der Beteiligten durch Dekret des Großen Rates. Neuenburg steht in Art. 65, Abs. 2 zwei Fälle der Vereinigung vor: den Fall des Verlangens der Beteiligten, und den Fall des Bedürfnisses. Die übrigen Kantone endlich überweisen die Materie, sofern sie überhaupt in der Verfassung etwas darüber enthalten, der Gesetzgebung. Hieraus ergibt sich, daß der Kanton Solothurn allerdings insofern im Schutze der Selbständigkeit der Gemeinden weit geht, als er zur Veränderung der Gemeindeeinteilung die Zustimmung der Beteiligten verlangt, daß er aber andererseits weniger weit geht als die Mehrzahl der Kantone, indem er alsdann die Regelung durch Dekret des Großen Rates erfolgen läßt. Diese Regelung kann gewiß nicht, mag sie auch etwa zu Unzukömmlichkeiten führen, als derart irrationell bezeichnet werden, daß die betreffende Verfassungsbestimmung deshalb nicht nach ihrem ganz klaren Wortlaut ausgelegt werden dürfte.

2. Was die vom Regierungsrate angeführten Beispiele für eine gegenteilige Praxis anbetrifft, so sind sie nicht schlüssig, weil sie größtenteils Verhältnisse betreffen, die vor der neuen Verfassung von 1887 (die erst die fragliche Bestimmung aufstellte)

stattgefunden haben, und weil die Vereinigung und Trennung von Kirchgemeinden gleicher Konfession, mit welchen ebenfalls operiert wird, mit der hier in Frage stehenden Vereinigung, der Verschiedenheit der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen wegen, nicht auf eine Linie gestellt werden darf.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und somit der Beschluß des Kantonsrates von Solothurn vom 30. November 1900, betreffend Vereinigung der Einwohner- und der Bürgergemeinde Kammerzrohr mit der Einwohner- und der Bürgergemeinde Hubersdorf aufgehoben.

56. Urteil vom 17. Juli 1901  
in Sachen Waldeßbühl gegen Stähelin bezw.  
Obergericht des Kantons Aargau.

*Motivierte Weigerung seitens eines katholischen Pfarrers, die Sterbesakramente zu spenden; Rechtfertigung dieser Weigerung bei der Beerdigung. — Bestrafung wegen dieser Handlungen; Rekurs hiergegen. — Art. 15 Aarg. K.-V., nulla poena sine lege. — « Vergehen gegen die öffentliche Ordnung » (§ 1 aarg. Zuchtpolizeigesetz), angeblich liegend in einer Verletzung der Art. 50 Abs. 2 u. Art. 53 Abs. 2 B.-V. — Glaubens- und Gewissensfreiheit, Art. 49 B.-V. — Mangelnde Thatbestandsfeststellung.*

A. Baumeister J. Stähelin in Wettingen ließ im Februar oder März 1900 (das Datum ist aus den Akten nicht ersichtlich) den römisch-katholischen Pfarrer Waldeßbühl daselbst, den heutigen Rekurrenten, zu sich ans Krankenlager rufen, um vollständige Absolution und die Spendung der Sterbesakramente zu verlangen. Der Rekurrent erklärte ihm, er könne nach kirchlichen Gesetzen die Sakramente nicht spenden, weil Stähelin sich von seiner ersten Frau habe scheiden lassen und bei Lebzeiten derselben eine zweite Ehe eingegangen sei, was den kirchlichen Vorschriften widerspreche. Er fügte bei, er könne dem Stähelin die Sterbesakramente spen-

den und die Absolution erteilen, wenn Stähelin im Angesichte Gottes das Gelübde ablegen wolle, falls er wieder gesund werde, die zweite Ehe zu bereuen und aufzulösen; im Verhör hat die Frau das dahin präzisiert: wenn Stähelin mit seiner zweiten Frau nur noch wie Bruder und Schwester leben wolle. Stähelin ging hierauf nicht ein; der Rekurrent erklärte hierauf (nach Aussage der Frau Stähelin, S. 24 der Akten), es thue ihm leid, in diesem Falle könne er nicht helfen. Nachdem dann Stähelin gestorben war, suchten seine Verwandten und seine Frau den Rekurrenten zu bewegen, die kirchliche Beerdigung vorzunehmen; der Rekurrent weigerte dies aus denselben Gründen, aus denen er die Spendung der Sterbesakramente abgelehnt hatte. Dagegen ließ er sich auf wiederholtes Bitten der Frau Stähelin und der Verwandten des Stähelin bewegen, in Civil an der Beerdigung teilzunehmen, nachdem ihm zugesichert worden war, er dürfe am Grabe der Trauerverammlung die Gründe, warum er die kirchliche Beerdigung verweigert habe, mitteilen. Er hielt dann am Grabe eine Rede, über deren Inhalt die Zeugenaussagen auseinandergehen. Festgestellt, und vom Rekurrenten zugegeben, ist, daß er auseinandersetze, die kirchliche Beerdigung habe verweigert werden müssen, weil Stähelin sich gegen die kirchlichen Gesetze verfehlt habe, indem er sich von seiner ersten Frau habe scheiden lassen und bei deren Lebzeiten eine zweite Ehe eingegangen sei. Dagegen sind im übrigen die Zeugenaussagen widersprechend. Frau Stähelin weiß in ihrer Zeugeneinvernahme über den Inhalt der Rede nichts auszusagen. Ein Zeuge, A. Adam, evangelisch-lutherischer Konfession, will gehört haben, Waldesbühl habe gesagt, der Fall Stähelin solle zu einem Exempel dienen; auch habe Waldesbühl die Anwesenden aufgefordert, für die „verlorene Seele“ Stähelins drei Vaterunser zu beten. Letzterer Ausdruck wird von keinem der übrigen Zeugen bestätigt; dagegen bestätigt Wirt Bucher zum Sternen in Ennetbaden den Ausdruck Exempel statuieren; er und zwei weitere Zeugen (Wirt Reinhardt und Bildhauer Kern) sagen auch aus, die Stimmung der Anwesenden gegen den Pfarrer sei gereizt gewesen; Kern speziell will sich geärgert haben. Drei andere Zeugen — Lehrer Schraner, Großrat Berg und Notar Huser — bezeugen dagegen, der Rekurrent habe nur die Gründe der Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses

dargelegt und von Stähelin gesagt, er sei als gläubiger Christ gestorben; er habe für ihn — oder für alle, die auf dem Friedhof ruhten — drei Vaterunser gebetet.

B. Im März 1900 erhob nun Fürsprecher E. Guggenheim in Baden namens der Frau Stähelin gegen den Rekurrenten Beschwerde an den Regierungsrat des Kantons Aargau, indem er in tatsächlicher Beziehung anbrachte: Pfarrer Waldesbühl habe die Spendung der Sterbesakramente verweigert, weil Stähelin in zweiter Ehe eine Protestantin geheiratet habe. Bei der Beerdigung habe er dann eine Rede gehalten, die alle Anwesenden auf's tiefste empört habe; auch habe er die Trauerverammlung aufgefordert, für die verlorene Seele Stähelins zu beten. Die Beschwerde schloß mit dem Begehren um Einleitung einer Disziplinaruntersuchung gegen Pfarrer Waldesbühl. Letzterer, dem die Beschwerde zur Vernehmlassung mitgeteilt worden war, stellte das Begehren, auf die Beschwerde sei wegen Inkompetenz nicht einzutreten, da nach Art. 69 litt. e aarg. R.-V. und § 9 litt. e der Organisation der römisch-katholischen Synode „die Beaufsichtigung der Amtsführung der Geistlichen“ dem Synodalrathe zustehe. Der Regierungsrat des Kantons Aargau wies jedoch durch Beschluß vom 6. April 1900 die Angelegenheit zur weiteren Untersuchung an das Bezirksamt Baden zurück, indem er ausführte: Der Standpunkt des Rekurrenten wäre gerechtfertigt, wenn es sich lediglich um seelsorgerische Handlungen des Geistlichen als solchen (Verweigerung der Sakramente u. s. w.) handeln würde; der Regierungsrat behalte sich auch vor, die Angelegenheit später noch dem Synodalrate mitzuteilen. Allein die Beschwerde lege dem Geistlichen Handlungen zur Last, die, wenn sie wirklich stattgefunden hätten, über das rein kirchliche Gebiet weit hinausgehen und sich als eigentliche Eingriffe in die durch Art. 50 B.-V. und Art. 71 R.-V. geschützten Rechte der Bürger darstellen würden, wofür ein Geistlicher unzweifelhaft den staatlichen Behörden verantwortlich werde. Nach Durchführung der Untersuchung beschloß sodann der Regierungsrat unter dem 24. April 1900: „1. Soweit es sich um die einfache Verweigerung der Spendung der Sakramente und der kirchlichen Beerdigung handelt, werde die Beschwerdeführerin gemäß Art. 69 cit. der

„Staatsverfassung an die Synodalbehörde gewiesen, welcher nach dieser Verfassungsvorschrift die Aufsicht über die Seelsorge der Geistlichen zusteht. 2. Hinsichtlich der übrigen Beschwerdepunkte und Ergebnisse der Untersuchung, welche ein Vergehen gegen die öffentliche staatliche Ordnung und speziell die staatliche Ehegesetzgebung in sich schließen, werde die Beschwerde der Staatsanwaltschaft überwiesen mit der Einladung, die Angelegenheit nach geschieder Vervollständigung der Untersuchung dem Zuchtpolizeirichter zur Aburteilung zu unterbreiten.“ Dieser Beschluß wird folgendermaßen begründet: „Hätte der Angeeschuldigte ganz einfach die Spendung der Sakramente und die kirchliche Beerdigung verweigert, so wäre er für diese Unterlassung seelsorgerlicher Handlungen gegenüber einem seiner Parochianen, gemäß Art. 69 c, der Staatsverfassung der Judikatur der Synode zu unterstellen. Aber er ist weiter gegangen und hat in das Gebiet der staatlichen gesellschaftlichen Ordnung eingegriffen, die er zu respektieren hat und die er nicht, direkt oder indirekt, verletzen darf. Unter II der Beschwerde wird vorgebracht: „Der Pfarrer hätte jedoch die letzten kirchlichen Akte an Stähelin vorgenommen, wenn Stähelin im Angesichte Gottes das Gelübde ablegen wollte, falls er wieder gesund würde, die zweite Ehe zu bereuen und dieselbe aufzulösen, um sich auf diese Weise mit der katholischen Kirche auszuföhnen. Stähelin erwiderte, er könne auf das nicht eintreten, weil er mit der ersten Frau in Unfrieden gelebt, mit seiner zweiten Frau habe er eine glückliche Ehe gehabt, es wäre deshalb Undankbarkeit von ihm, so etwas zu thun.“ Diese Beschwerdebehauptung ist vom Geistlichen unumwunden als richtig zugegeben worden. Er hat also eine nach staatlichem Gesetz durchaus legitime vollgültige Ehe als etwas unerlaubtes hingestellt und sogar Anstrengungen gemacht, diese Ehe wieder aufzulösen. Damit hat er die sittlich geordnete und rechtlich anerkannte Stellung der legitimen Ehegatten geradezu verhöhnt und gefährdet, und zugleich das staatliche Eherecht indirekt als etwas verwerfliches hingestellt, soweit es die römischen Katholiken betrifft. Das staatliche Eherecht ist aber für alle Staatsangehörigen maßgebend. Niemand darf es ungestraft verletzen. Die Berufung auf das Eherecht des Concilium Tridentinum ist unbehelflich. Denn dieses ist in der

„katholischen Schweiz und speziell im Kanton Aargau niemals als bindendes Gesetz anerkannt worden. Es sind also die bürgerliche und sittliche Rechtsstellung der Ehegatten und die staatliche Ehegesetzgebung verhöhnt und mißachtet worden, gleichviel, ob es direkt oder indirekt geschehen ist. Darin liegt ein Vergehen gegen die öffentliche bürgerliche und staatliche Ordnung, welches strafbar ist. Ganz gleich ist der Vorgang auf dem Friedhof bei der Beerdigung zu taxieren. Ja, er ist noch strafbarer aufzufassen, weil er sich vor zahlreichem Volk, vor Bekennern verschiedener Ansichten abwickelte. Wenn der Pfarrer eine kirchliche Beerdigung verweigerte, so hätte er zu Hause bleiben sollen. Aber er benutzte den Anlaß, um durch eine „Rede“ das versammelte Volk, direkt oder indirekt, gegen die staatlich gegebene Ehegesetzgebung und gegen die sittliche und bürgerliche Rechtsstellung der unglücklichen Ehegatten zu bearbeiten, und in versteckter Weise zu heizen. Die Depositionen gehen in untergeordneten Punkten auseinander. Die nähere Untersuchung der Staatsanwaltschaft wird den genauen Sachverhalt feststellen. Aber die Hauptsache steht jetzt schon fest, und involviert ein strafbares Vorgehen gegen die öffentliche und allgemeine staatliche Ordnung in der Ehegesetzgebung. Die Kompetenzstellung der staatlichen Organe ist gegeben durch Art. 50 der Bundesverfassung, Abs. I und II und ebenso durch die Vorschriften der kantonalen Staatsverfassung: Art. 68 („unter Aufsicht des Staates“) Art. 69 c („u. nicht in die bürgerliche Gesetzgebung eingreift“) u. Art. 71 („der Staat trifft die geeigneten Maßnahmen gegen Eingriffe kirchlicher Behörden und Personen in die Rechte der Bürger und des Staates“). Nach dem Zuchtpolizeigesetz werden Vergehen gegen die öffentliche staatliche Ordnung korrekzionell bestraft. Ein solches Vergehen liegt hier vor.“ Am 13. Juni 1900 traf sodann die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau die Verfügung, die Akten seien dem Bezirksgericht Baden zur zuchtpolizeilichen Erledigung vorzulegen, mit dem Antrage, Pfarrer Waldesbühl sei der Verletzung des Art. 50 Abs. 2 B.-V. schuldig zu erklären und wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung gemäß § 1 des aarg. Zuchtpolizeigesetzes zu einer empfindlichen Geldbuße zu verurteilen. Betreffend die Vorgänge am Krankenbette des Stähelin wird in dieser Ver-

fügung ausgeführt: Waldeßbühl habe sich nicht damit begnügt, am Sterbebette Stähelins die Spendung der Sterbesakramente mit Rücksicht auf die katholische Glaubenslehre wegen der Wiederverehelichung des Kranken nach stattgefundenem Ehescheidungsabzulehnen. Er habe vielmehr an die Eheleute Stähelin das Ansuchen gestellt, das Versprechen abzugeben, sich ehelich trennen und im Falle, daß der Ehemann Stähelin das Leben behalte, nur als Bruder und Schwester leben zu wollen. „Sein Verhalten war von der Absicht eingegeben, die Eheleute Stähelin, insbesondere den Ehemann, dafür zu maßregeln, daß sie von einem durch Art. 54 der Bundesverfassung und durch das Bundesgesetz über den Civilstand und die Ehe vom 24. Dezember 1874 jedem Bürger gewährleistete Recht Gebrauch gemacht hätten. Seine Absicht ging dahin, die Eheleute Stähelin zu einem Verzicht auf die ihnen staatlich durch die Eheschließung eingeräumten Rechte und Pflichten zu nötigen. In dem Verhalten des Pfarrers W. muß ein Übergriff der kirchlichen Behörden in die Rechtssphäre des Staates und der Bürger und eine Verletzung des Art. 50 Abs. 2 der B.-V. erblickt werden.“ Und mit Bezug auf die Vorgänge bei der Beerdigung führt die Staatsanwaltschaft aus: „Der Staat kann nicht zugeben, daß aus der Freiheit des Gewissens- und des Glaubensbekenntnisses auch das Recht folge, Andersdenkende unter Umständen, wo Widerlegung und Widerspruch unmöglich ist, in verletzender Weise zu kritisieren. Das hat W. am offenen Grabe Stähelins unzweifelhaft gethan, indem er die Mittkatholiken warnte, sich das Gleiche wie Stähelin nicht zu schulden kommen zu lassen, denn sie sehen jetzt, welche Folgen daraus entstehen. Das Verhalten W. war geeignet, den öffentlichen Frieden unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften zu stören.“

Die erste Instanz (das Bezirksgericht Baden) sprach mit Urteil vom 3. Juli 1900 den Angeeschuldigten von Schuld und Strafe frei, mit der Begründung: Es sei einmal gar nicht konstatiert, daß der Beanzeigte sich in abfälliger und die Autorität des Staates und des staatlichen Gesetzes verletzender und verhöhrender Weise ausgesprochen habe. Völlends aber sei nicht ersichtlich, inwiefern der Beanzeigte staatsbürgerliche Rechte der Eheleute Stähelin oder aber Rechte des Staates selbst verletzt

habe. Wenn der Beanzeigte dem J. Stähelin aus bestimmten in den katholischen Kirchengesetzen enthaltenen Gründen die Spendung der Sterbesakramente verweigert habe, so habe er als Priester nicht anders handeln können. Niemals aber involviere diese Handlungsweise ein Vergehen. Das Gleiche gelte bezüglich der Angabe der Gründe dieser Verweigerung. Aber auch der Umstand, daß der Beanzeigte das kirchliche Begräbniß verweigert habe, könne nicht als ein Vergehen qualifiziert werden, denn auch in dieser Beziehung habe der Beanzeigte durchaus korrekt nach seiner Vorschrift gehandelt. Was endlich die Grabrede des Beanzeigten betreffe, so sei nur erstellt, daß der Beanzeigte darin — überdies noch im Einverständnis mit der Anzeigerin — die Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses motiviert habe, wozu er unbedingt das Recht gehabt habe. Die zweite Instanz (das Obergericht des Kantons Aargau) hat auf Rekurs der Staatsanwaltschaft und der Denunziantin hin durch Urteil vom 29. November 1900 den Angeschuldigten wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung zu einer Geldbuße von 120 Fr., eventuell, im Falle der Zahlungsunfähigkeit, zu einer Gefangenschaftsstrafe von 30 Tagen verurteilt und ihn verpflichtet, die Kosten der Anzeigerin sowie die Kosten des Staates zu tragen. Die Begründung dieses Urteils geht dahin: Der katholische Pfarrer, der einem Katholiken weder die Sterbesakramente spende, noch ihm die kirchliche Beerdigung zu Teil werden lasse, begehe hiedurch keine nach Gesetzen des Staates widerrechtliche Handlung, da ein gegenteiliges staatliches Gebot oder Verbot nicht bestehe; wegen jener Unterlassungen könne daher der Angeklagte auch nicht bestraft werden. Dagegen habe der Angeklagte in zwei Richtungen widerrechtlich gehandelt. Einmal dadurch, daß er „den auf dem Sterbebette liegenden und nach den kirchlichen Heilmitteln des Sterbesakramentes sehnlichst verlangenden Stähelin zur Auflösung seiner zweiten, nach den staatlichen Gesetzen zu Recht bestehenden, Ehe nötigen wollte, während doch ein gesetzlicher Grund zur Auflösung der Ehe nicht vorhanden war.“ Dadurch habe sich der Angeklagte „zugleich eines Mißbrauches seiner kirchlichen Amts- und Machtstellung zum Zwecke des Angriffs einer Ehe schuldig gemacht, der nach den Bestimmungen der Bundesverfassung und staatlichen Ehegesetzgebung ein wohl-

„begründeter Anspruch auf staatlichen Schutz zustand.“ Der Angeklagte habe damit in seiner kirchlichen Amtsstellung einen Eingriff in die durch die Bundesverfassung und die Bundesgesetzgebung begründeten Rechte der Eheleute Stähelin begangen und dadurch die Vorschrift des Art. 50 Abs. 2 B.-V. verletzt. Sodann dadurch, daß er „bei der Beerdigung des Stähelin, die keine „kirchliche, sondern eine civile war, am offenen Grabe an die „Trauerversammlung eine Rede hielt, in der er die Gründe auseinandersetzte, aus denen dem Verstorbenen das Sterbesakrament „und die kirchliche Beerdigung verweigert worden seien.“ Durch diese Rede habe der Angeklagte die zwischen den Ehegatten Stähelin bestandene Ehe öffentlich mißachtet und dadurch auch bewirkt, daß die dem Stähelin zu Teil gewordene Beerdigung keine schickliche, gemäß Art. 53 Abs. 2 B.-V., gewesen sei; er habe also gegen Vorschriften der Bundesverfassung (Art. 50 Abs. 2 und Art. 53 Abs. 2) gehandelt. Diese als widerrechtlich zu bezeichnenden Handlungen enthalten ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, das gemäß § 1 aarg. Zuchtpolizeigesetz strafbar sei. Unerheblich sei hierbei die von Frau Stähelin erteilte Erlaubnis zur Rede am Grabe, da diese Erlaubnis den Angeklagten nicht zur Begehung strafbarer Handlungen habe berechtigen können.

C. Gegen dieses Urteil hat Pfarrer Waldehubl rechtzeitig und in richtiger Form den vorliegenden staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, der den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils enthält. Der Rekurs macht geltend: In der Bestrafung wegen der Vorgänge im Sterbezimmer des Stähelin liege ein Verstoß gegen die durch Art. 49 B.-V. garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit; ferner, da diese Vorgänge unmöglich unter § 1 des aarg. Zuchtpolizeigesetzes subsumiert werden könnten und auch sonst nicht strafbar seien, eine Verletzung des Grundsatzes *nulla poena sine lege*. Betreffend die Vorgänge bei der Beerdigung sodann wird ausgeführt, von einer Mißachtung der staatlichen Ehe sei keine Rede; auch könne der Begriff der „schicklichen Beerdigung“ nicht beigezogen werden, da der Rekurrent als Civilperson aufgetreten sei.

D. Sowohl die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, als auch die Anzeigerin Frau Stähelin, tragen auf Abweisung des Rekurses an.

E. Das Obergericht des Kantons Aargau hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent ist bestraft worden auf Grund des § 1 des aarg. Zuchtpolizeigesetzes, und wegen „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung.“ Wie nun das Bundesgericht schon wiederholt auszusprechen Gelegenheit hatte (s. namentlich Amtl. Samml., Bd. IX, S. 71 Erw. 1 ff.; XV, S. 214 Erw. 1 ff.; XVI, S. 84 Erw. 1), verstößt an sich der ganz allgemein gefaßte und nicht näher umschriebene Tatbestand, den das genannte Gesetz aufstellt, nicht gegen den in Art. 19 der aargauischen Kantonsverfassung enthaltenen Grundsatz *nulla poena sine lege*. Dagegen liegt eine Verletzung dieses Grundsatzes, der den Bürger vor strafrichterlicher Willkür schützen will, dann vor, wenn ein Bürger wegen einer Handlung, die im Gesetze überhaupt nicht als strafbar bezeichnet ist, strafrechtlich verfolgt wird, oder wenn eine Handlung, deretwegen ein Bürger strafrechtlich verfolgt wird, zwar in einem Gesetze mit Strafe bedroht ist, dieses Gesetz selber aber nicht als rechtsbeständig angesehen werden kann, oder endlich, wenn der Richter eine Handlung unter ein Strafgesetz subsumiert, die darunter auch bei weitest gehender Auslegung nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht subsumiert werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 7. März 1901 i. S. Gautschi). Im vorliegenden Falle fragt es sich speziell, ob die Subsumtion der Handlungen des Rekurrenten unter den Begriff des „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ diesem Begriffe selbst widerspreche, so daß jene Handlungen also unmöglich darunter subsumiert werden können. So elastisch, weitgehend und unbestimmt nun auch der Begriff des „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ an sich ist, so gehört dazu doch jedenfalls eine Beziehung auf die öffentliche, staatliche Ordnung; eine Handlung, die als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung bezeichnet werden will, muß die Störung der Ruhe und Ordnung im Staate bezwecken oder zur Folge haben. (Vgl. Amtl. Samml., Bd. XV, S. 216 Erw. 3.)

2. Das Obergericht argumentiert nun (mit der Staatsanwaltschaft und dem Regierungsrate) dahin: das Vergehen gegen die öffentliche Ordnung liege bei den inkriminierten Handlungen des

Rekurrenten darin, daß er sich einen Verstoß gegen Art. 50 Abs. 2 und Art. 53 Abs. 2 B.-V. habe zu Schulden kommen lassen. Diese Argumentation geht von vornherein fehl und beruht auf einer Mißkennung dieser Bestimmungen der Bundesverfassung. Diese enthalten nicht Gebote oder Verbote an die Bürger, Normen, auf deren Übertretung Strafe angedroht werden könnte. Vielmehr enthält Art. 50 Abs. 2 (vgl. Art. 44 Abs. 2 der B.-V. von 1848) eine Kompetenzbestimmung, die zur Abgrenzung der Machtphären der Kantone und des Bundes auf kirchlichem Gebiete notwendig war. Denn daß den Kantonen die Ergreifung von Maßnahmen zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Konfessionen zustand, folgte unmittelbar aus dem Begriffe der Staatshoheit und der Stellung des Staates gegenüber den verschiedenen Konfessionen; dagegen mußte dem Bund durch eine besondere Bestimmung in dieser Materie die Kompetenz verliehen werden. An diesem, schon durch die Bundesverfassung von 1848 geregelten Verhältnisse hat die Bundesverfassung von 1874 nichts geändert, als daß sie den Zusatz beigefügt hat, „sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates“, also die Machtbefugnis des Staates gegenüber den kirchlichen Organen etwas weiter ausgedehnt oder wenigstens näher präzisiert hat. Aus Art. 50 Abs. 2 B.-V. können also Kantone und Bund ihr Recht herleiten, „geeignete Maßnahmen zu treffen,“ und diese können auch im Erlaß von Strafbestimmungen bestehen; dagegen geht es unmöglich an, in dieser Verfassungsbestimmung selber schon ein Gebot oder Verbot zu erblicken, das vom Einzelnen übertreten werden könnte. Ganz ähnlich verhält es sich mit Art. 53 Abs. 2 B.-V. Diese Verfassungsbestimmung vindiziert zunächst die Verfügung über die Begräbnisplätze den bürgerlichen Behörden, im Gegensatz zu den kirchlichen Behörden, und enthält im weiteren ein Gebot an diese bürgerlichen Behörden, „dafür zu sorgen, daß jeder Verstorbene sächlich beerdigt werden kann.“ Wieso in dieser Bestimmung eine Norm an Einzelne gefunden werden kann, ist unerfindlich; auch diese Bestimmung kann höchstens als Ausgangspunkt einer kantonalen Bestimmung, welche strafbare Thatbestände aufstellt, dienen.

3. Kann sonach die einfache Berufung des Obergerichtes auf

die genannten Bestimmungen der Bundesverfassung nicht Stich halten, um eine Strafbarkeit des Rekurrenten darzuthun, so ist im weitern zu bemerken: Es war Sache der kantonalen Gerichte, die Handlungen genau festzustellen, welche sie als erwiesen und als strafbar ansahen, u. a. W. den Thatbestand aufzustellen. Das ist in einer höchst mangelhaften Weise geschehen. Immerhin liegt bezüglich des ersten vom Obergerichte als strafbar angesehenen Punktes: Der Vorgänge im Sterbezimmer des Stähelin, eine etwelche Feststellung des Thatbestandes, der als strafbar angesehen wurde, vor. Dagegen kann der Qualifikation dieser Handlung als eines „Vergehens gegen die öffentliche Ordnung“ unmöglich beige stimmt und muß die Subsumtion derselben unter diesen Begriff als willkürlich und diesem Begriffe widersprechend bezeichnet werden. Zunächst ist es völlig unrichtig und aktenwidrig, wenn das Obergericht von einer „Nötigung zur Auflösung der zweiten Ehe“ spricht. Hiefür liegt gar nichts vor. Festgestellt ist vielmehr nur, daß der Rekurrent dem Stähelin, der die Spendung der Sterbesakramente verlangte, auseinandersetzte, weshalb er diesem Wunsche nicht entsprechen könne, und ihm erklärte, unter welcher Bedingung das allenfalls geschehen könnte, — dies alles gemäß den Lehren und Vorschriften der römisch-katholischen Kirche. Der ganze Vorgang spielte sich im Krankenzimmer Stähelins, also gänzlich in privatem Kreise, ab, und es ist schon aus diesem Grunde nicht verständlich, wieso hier überhaupt ein „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung“ sollte vorliegen können. Ebenso wenig handelte es sich um einen Mißbrauch der Amtsgewalt. Art. 80 ff. aarg. Kriminalgesetzbuch, die dieses Verbrechen regeln, sind nicht angerufen und würden auch ganz offenbar nicht zutreffen. Aber auch nach ganz allgemeinen Grundsätzen liegt ein Mißbrauch der Amtsgewalt in der oben charakterisierten Handlung des Rekurrenten nicht. Er handelte einfach gemäß der Lehre seiner Kirche, als deren Diener, und eine Bestrafung wegen einer derartigen Handlung würde gegen Art. 49 Abs. 1 B.-V. verstoßen. Daß der Rekurrent „die staatliche Ehe angegriffen“ habe, ist wiederum unerwiesen; er machte auf die Vorschriften der katholischen Kirche bezüglich der kirchlichen Folgen einer, bei Lebzeiten eines geschiedenen Ehegatten eingegangenen zweiten Ehe aufmerksam, und das durfte er, da

er zur Vornahme einer kirchlichen Handlung gerufen war, ohne weiteres thun. Die Bestrafung des Rekurrenten wegen der Vorgänge im Sterbezimmer Stähelins verstößt daher sowohl gegen den Art. 49 Abs. 1 B.-V. als auch gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* und muß somit aufgehoben werden.

4. Im zweiten Punkte: bezüglich der Vorgänge bei der Beerdigung, fehlt es an einer präzisen Feststellung des Thatbestandes im obergerichtlichen Urteile. In den Handlungen, die das Obergericht für strafbar hält, kann ein „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung“ oder überhaupt ein Vergehen wiederum nicht erblickt werden; denn es stand dem Rekurrenten völlig frei, die Gründe auseinanderzusetzen, aus denen dem Verstorbenen das Sterbesakrament und die kirchliche Beerdigung verweigert worden waren, und zudem that er das im Einverständnis der Frau Stähelin. Eine „Nüchachtung der Ehe“ der Eheleute Stähelin fand dadurch nicht statt, wie es denn schwer fällt, in einer derartigen Handlung etwas strafbares und speziell ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung zu erblicken. Und daß der Rekurrent nicht auf Grund des Art. 53 Abs. 2 B.-V. bestraft werden kann, ist schon in Erwägung 2 ausgeführt worden. Das obergerichtliche Urteil muß daher auch in diesem Punkt so, wie es motiviert ist, ebenfalls aufgehoben werden. Dagegen ist dem Obergerichte freigestellt, auf Grund des erst von ihm festzustellenden Thatbestandes bei der Beerdigung neuerdings zu prüfen, ob es in diesem Thatbestande eine strafbare Handlung des Rekurrenten erblickt und den Rekurrenten gegebenenfalls zu bestrafen, wogegen jedoch dem Rekurrenten neuerdings der Rekurs an das Bundesgericht gewahrt bleiben muß.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 29. November 1900 in diesem Sinne aufgehoben.

### 57. Urteil vom 19. September 1901 in Sachen Bogel gegen Aargau.

*Rekurs gegen ein Strafurteil. — Angebliche Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 4 B.-V., Art. 17 aarg. K.-V.) durch die Strafzumessung. — Verletzung des Art. 19 K.-V. (ungesetzliche und ungerechtfertigte Verhaftung) durch Abweisung einer auf diese Verfassungsbestimmung gestützten Entschädigungsforderung. Prüfung der Frage, ob die Verhaftung ungerechtfertigt gewesen sei.*

A. Der Rekurrent befand sich Sonntag den 2. Dezember 1900 um 10 Uhr Abends in der Wirtschaft zum „Adler“ in Gips-Oberfrick. Er saß mit zwei Kameraden an der Ofenbank, während am Wirtstisch einer seiner Schulgenossen, der kürzlich aus der Fremde zurückgekehrte Albin Suter von seinen Reiseerlebnissen berichtete. Dieser wurde von Bogel im Verlaufe des Gespräches „Schndörri und Plagöri“ genannt, was ihn auf Anstiftung eines Dritten bewog, Bogel anzugreifen. Letzterer unterlag hierbei und hatte, als er einen Gegenangriff machen wollte, keinen Erfolg, worauf er die Wirtschaft verließ. Später kam es unter den zurückgebliebenen Gästen zu Raufereien, die auch zu nächtlichen Ruhestörungen führten. Bogel selbst war dabei unbeteiligt.

In der Folge leitete das Bezirksamt von Laufenburg eine Untersuchung ein. Es verhaftete Freitag den 7. Dezember neben einem Ignaz Suter auch den Gustav Bogel, und behielt ihn in Haft bis zu der am 13. Dezember erfolgten ersten Verhandlung des Bezirksgerichts Laufenburg in der Sache. Am 9. Dezember Nachmittags fand das erste Verhör des Bogel durch das Bezirksamt statt. Am 20. Dezember fällte das Bezirksgericht sein Urteil dahin, daß es zwei Angeklagte, Joseph Meier und Albin Suter, mit Gefängnisstrafe belegte, dem Gustav Bogel aber und Ignaz Suter die ausgestandene sechstägige Haft als Strafe anrechnete.

B. Gegen dieses Urteil rekurierte Gustav Bogel an das aargauische Obergericht mit folgenden Begehren: „Er sei von Schuld und Strafe freizusprechen, unter Kostenfolge, außerdem sei obergerichtlich zu konstatieren, daß die Verhaftung und Untersuchungshaft, sowie die Nichtvernehmung innert 24 Stunden in „casu unzulässig, unndtig und gesetzwidrig war, und es sei ge-