

stehen, sondern lediglich auf Grund eines auswärtigen Patentbes im Kanton praktizieren wollen, nicht verlangt werden. Und was die Umgehung der luzernischen Prüfungsvorschriften, die der Rekurrent beabsichtigen soll, anbetrifft, so ist, wie das Bundesgericht neuerdings wieder im bereits zitierten Fall Wolhauer ausgesprochen hat*, eine solche Umgehung zur Zeit und bis zur Schaffung eines eidgenössischen Befähigungsausweises für Anwälte in Ausführung von Art. 33 BB zulässig, da eben für die Freizügigkeit im Sinn des Art. 5 der Übergangsbestimmungen auf den Zweck, zu welchem ein kantonales Patent erworben wird, nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung nichts ankommt. Auch kann schließlich vorliegend nicht von einer unzulässigen Begünstigung des Rekurrenten gesprochen werden; denn es steht den andern luzernischen Bürgern frei, sich auf demselben Wege das Recht der Ausübung des Anwaltsberufs im Kanton Luzern zu verschaffen.

Nach dem Gefagten ist der angefochtene Entscheid, der dem Rekurrenten die Bewilligung, diesen Beruf im Kanton Luzern gestützt auf das genferische Patent auszuüben, verweigert, als verfassungswidrig aufzuheben; —

erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und das Erkenntnis des Obergerichts des Kantons Luzern vom 13. Februar 1904 aufgehoben.

* S. oben S. 27.

III. Verweigerung und Entzug der Niederlassung.

Refus et retrait de l'établissement.

6. Urteil vom 16. März 1904 in Sachen Zumstein gegen Regierungsrat Unterwalden ob dem Wald.

Weigerung der Aushingabe von Schriften. Art. 45 Abs. 2 und 3 BV. Strafe der Gemeindegrenzengrenzung (Eingrenzung in die Heimatgemeinde). Unzulässigkeit.

A. Die Rekurrentin Maria Zumstein von Lungern (Kanton Unterwalden ob dem Wald), geb. 1877, wurde durch Urteil des Zivilgerichts ihres Heimatkantons vom 19. Oktober 1901 wegen aufrührerlichen fleischlichen Umgangs und Verheimlichung der hieraus resultierenden Schwangerschaft, unter gleichzeitigem Zuspruch des von ihr geborenen Kindes an sie, gemäß den Art. 58 und 106 des kantonalen Polizeistrafgesetzes mit einer Geldbuße von 55 Fr. belegt und überdies auf 2 Jahre in ihre Heimatgemeinde eingegrenzt, sowie auf 3 Jahre der besonderen polizeilichen Aufsicht unterstellt. Im November 1901 sodann wurde sie auf Grund einer Anzeige ihres damaligen Dienstherrn Franz Imfeld in Giswil, daß sie ihm 16 Fr. entwendet habe, in Untersuchung gezogen. Diese Untersuchung ergab sowohl die Richtigkeit jener Anzeige, als ferner auch, daß Imfeld mit der Rekurrentin geschlechtlich verkehrt hatte. In der Folge wurde die Rekurrentin einerseits wegen des Diebstahls durch Erkenntnis des Regierungsrates vom 5. Dezember 1901 „konventionell“ zu drei Wochen Arbeitshaus verurteilt, anderseits wegen des Geschlechtsverkehrs mit Imfeld als wegen Unzucht im Rückfalle durch Urteil des kantonalen Polizeigerichts vom 24. Januar 1902 mit einer Geldstrafe von 50 Fr. belegt, unter Verlängerung der auf ihr lastenden Eingrenzung in die Heimatgemeinde um ein Jahr. Nach Verbüßung der Gefangenschafts- und der Geldstrafe scheint sie zunächst in der Heimatgemeinde Lungern Arbeit gesucht zu haben, verließ aber

später den Kanton Obwalden und fand auswärts (in Luzern und Zürich) Stellungen. Allein sie wurde in die Heimat zurückgeholt und hierauf durch Erkenntnis des kantonalen Polizeigerichts vom 21. Juni 1902 wegen Übertretung der Gemeindeeingrenzung zu einer Arbeitshausstrafe von zwei Monaten verurteilt. Nachdem sie diese Strafe abgesehen hatte, begab sie sich neuerdings von Lungern und aus dem Kanton fort, wurde jedoch wiederum, diesmal wegen Schriftenlosigkeit und Betteln, polizeilich in die Heimat zurückgebracht. Jetzt bestrafte sie der Regierungsrat, am 10. Dezember 1902, wegen Mißachtung der Gemeindeeingrenzung im Rückfalle „konventionell“ mit vier Wochen Arbeitshaus und lud gleichzeitig den Gemeinderat Lungern ein, für gehörige Unterkunft der Rekurrentin zu sorgen. Hierauf — unter welchem Datum ist aus den Akten nicht ersichtlich — verfügte der Gemeinderat die Verbringung der Rekurrentin in die Anstalt für gefallene Mädchen „zum guten Hirten“ in Altstätten (Kanton St. Gallen). Hier machte sich jedoch die Rekurrentin davon und fand in Luzern eine Anstellung. Allein der Gemeinderat von Lungern ließ sie, laut Beschluß vom 8. September 1903, durch den Gemeindevorsteher mit polizeilicher Hülfe, wiederum nach der Anstalt schaffen. Sie entwich aber im November 1903 von neuem und begab sich diesmal nach Zürich. Hier trat sie bei ihrem heutigen Vertreter, E. Maurer-Roh, Sekretär der Staatsanwaltschaft, als Dienstmädchen ein und führt sich nach dessen Zeugnis seither in dieser Stellung kluglos auf. Nachdem aus diesem Grunde die zürcherische Kantonspolizei ein vom Regierungsrat des Kantons Unterwalden ob dem Wald gestelltes Ansuchen, die scharfenlose Rekurrentin, welche der Gemeindevorsteher von Lungern zunächst wieder persönlich hatte abholen wollen, polizeilich abzuschließen, abgelehnt hatte, wandte sich der Vertreter der Rekurrentin im Januar 1904 an den Regierungsrat von Unterwalden ob dem Wald mit dem Begehren, es sei der Gemeinderat Lungern, der bereits direkt erfolglos darum angegangen worden war, zur Ausstellung und Herausgabe von Ausweisungsschriften an die Rekurrentin zu verhalten. Der Regierungsrat aber beschloß, laut brieflicher Mitteilung an den Vertreter der Rekurrentin vom 19. Januar 1904, dem Begehren sei nicht zu entsprechen, und

zwar schon deshalb nicht, weil über die Rekurrentin noch Gemeindeeingrenzung verhängt sei und sie sich ohne jedes Vorwissen der Gemeinde- und Kantonsbehörden fortgemacht habe.

B. Gegen den vorstehenden Entscheid des Regierungsrates von Unterwalden ob dem Wald ergriff E. Maurer, namens der Maria Zumstein, rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, mit dem Antrag, dieser Entscheid sei aufzuheben und der Regierungsrat anzuweisen, die Gemeindebehörde von Lungern zur Aushingabe von Schriften für die Rekurrentin zu veranlassen. Er beruft sich in rechtlicher Beziehung auf Verletzung des Art. 45 BB, indem er näher ausführt, daß die angefochtene Schriftenverweigerung gegen den in jenem Verfassungsartikel statuierten Grundsatz der Niederlassungsfreiheit, laut dessen bisheriger Auslegung durch die Bundesbehörden, verstoße.

C. Der Regierungsrat des Kantons Unterwalden ob dem Wald trägt auf Abweisung des Rekurses an, im wesentlichen mit der Begründung: Da die Rekurrentin durch rechtskräftige Strafurteile mit Gemeindeeingrenzung, welche lediglich durch ihre Verweisung in die Anstalt „zum guten Hirten“ bedingt aufgehoben worden sei, belegt und der Regierungsrat für den Vollzug dieser Strafe zu sorgen verpflichtet sei, so dürfe er jener nicht die anderweitige auswärtige Niederlassung durch Aushandigung von Schriften ermöglichen, sondern müsse vielmehr ihre Heimkehr zu erwirken suchen, was er bereits durch Stellung eines Auslieferungsbegehrens bei der zürcherischen Regierung getan haben würde, wenn er nicht angenommen hätte, daß die Rekurrentin als scharfenlos ohnehin polizeilich in die Heimat abgeschoben würde. Von Verletzung des Art. 45 BB könne nicht die Rede sein, weil die Rekurrentin zufolge der Verurteilung zur Gemeindeeingrenzung zweifellos nicht im Vollbesitze ihrer bürgerlichen Rechte und Ehren sei und daher auf Niederlassungsfreiheit keinen Anspruch habe, abgesehen davon, daß sie wiederholt wegen Sittlichkeitsvergehen und überdies sogar wegen ausgezeichneten Diebstahls bestraft worden sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Kompetenz.)

2. Art. 45 BB statuiert eine Verpflichtung der schweizerischen Heimatbehörden, die zugehörigen Bürger auf Verlangen mit Aus-

weischriften zu versehen, ausdrücklich nicht; allein da er das Recht der freien Niederlassung in Art. 1 an die Bedingung des Besitzes solcher Schriften (Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweischrift) knüpft, so ist klar, daß es — soll die Möglichkeit der Ausübung dieses Rechtes nach Maßgabe der Verfassung gesichert sein — den genannten Behörden nicht freistehen darf, die Ausstellung oder Herausgabe der Ausweischriften aus beliebigen Gründen zu verweigern. Daher hat denn auch die Praxis der Bundesbehörden von jeher aus dem in Rede stehenden Verfassungsgrundsatz einen Anspruch des Bürgers auf Ausstellung eines Heimatausweises abgeleitet, und zwar dem verfassungsmäßigen Rahmen der Niederlassungsfreiheit entsprechend, in dem Sinne, daß die Ausstellung des Ausweises nur bei Vorliegen solcher Umstände verweigert werden darf, welche zur Verweigerung oder zum Entzug der Niederlassung berechtigen, d. h. gegenüber Personen, bei denen eine der in Art. 2 und 3 des Art. 45 BB erwähnten Voraussetzungen (Nichtbesitz der bürgerlichen Rechte und Ehren infolge strafgerichtlicher Überkennung derselben, wiederholte Vorbestrafung wegen schwerer Vergehen, dauernde Armengeßigkeit) zutrifft. (Vergl. hierüber schon Ullmer: Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden: Bd. I, Nr. 122, Bd. II, Nr. 777, Ziffer 1; ferner Salis: Schweizerisches Bundesrecht, 2. Aufl., Bd. II, Nr. 657; Entscheidungen des Bundesgerichts, Amtl. Samml., Bd. XX, Nr. 115, S. 739/740.) Immerhin ist gegenüber diesem Rechtszustand in der Praxis ebenfalls stets der Vorbehalt gemacht worden, daß die Behörden des Heimatortes, wie auch diejenigen des Niederlassungsortes, aus strafrechtlichen oder strafprozessualen Gründen zur Nichtabgabe bzw. Zurückbehaltung der Ausweischriften eines Bürgers berechtigt seien, in Fällen nämlich, in denen unmittelbar die Verfügung über die Person desselben zulässig wäre, also sowohl bei Durchführung einer Strafuntersuchung, als auch zum Zwecke der Vollstreckung rechtskräftiger Strafurteile, dies jedoch mit Ausnahme der Vollstreckung von Geldbußen, welche wegen bloß polizeilicher oder fiskalischer Delikte ausgesprochen worden sind. (Zu vergl. z. B. Ullmer: l. c. Bd. II, Nr. 776, Ziffer 3; Salis: l. c. Bd. II, Nr. 639 ff.)

3. Wird der vorliegende Fall in Anwendung der entwickelten Grundsätze geprüft, so ergibt sich vorab, daß keiner der Gründe, aus denen gemäß Art. 2 und 3 des Art. 45 BB die Niederlassung verweigert oder entzogen werden kann, auf die Rekurrentin zutrifft. Mit Unrecht behauptet der Regierungsrat, daß diese zufolge der auf ihr lastenden Strafe der Gemeindegrenzung nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sei; denn deren Verlust besteht nicht etwa, wie der Regierungsrat anzunehmen scheint, in der durch die Gemeindegrenzung — die bundesrechtliche Zulässigkeit dieses Strafmittels, worüber das Nähere in Erwägung 4 unten, vorausgesetzt — wie durch jede staatliche Strafverhängung naturgemäß bedingten Beeinträchtigung der Rechtssphäre des Verurteilten, sondern er bildet eine speziell gegen das Rechtsgut der staatsbürgerlichen Stellung und Ehre des Individuums gerichtete Strafe für sich. Allerdings hat diese nach dem Polizeistrafgesetz des Kantons Unterwalden ob dem Wald nur den Charakter einer Zusatzstrafe. Allein, da ihre Dauer im Gesetze, das nur ein Minimum und Maximum aufstellt, nicht bestimmt normiert ist, also in jedem einzelnen Falle vom Richter unter Würdigung der konkreten Verumständungen fixiert werden muß, so kann doch nicht davon gesprochen werden, daß sie hier trotz dem Fehlen einer solchen ausdrücklichen Verfügung, gleichwohl mit der vom Regierungsrat ausgesprochenen Arbeitshausstrafe wegen qualifizierten Diebstahls von Gesetzes wegen verbunden sei. — Die Rekurrentin ist ferner auch nicht wiederholt wegen schwerer Vergehen im Sinne des Art. 45 BB bestraft worden. In dieser Hinsicht fallen einmal außer Betracht ihre Verurteilungen wegen verbotenen fleischlichen Umgangs; denn es handelt sich dabei um das Delikt der einfachen Unzucht, welches schon aus dem für die Auslegung der in Rede stehenden Verfassungsbestimmung maßgebenden allgemeinen Gesichtspunkte, nach allgemeiner Strafrechtsanschauung, nicht als „schwer“ bezeichnet werden kann und übrigens auch nach seiner Einordnung im System des Polizeistrafgesetzes von Obwalden unter den „Übertretungen allgemeiner Polizeivorschriften“ nur als leichteres Vergehen aufzufassen ist. Sodann würde jedenfalls nicht als „schweres“ Vergehen zu betrachten sein der weiterhin gegenüber der Rekurrentin geahndete

Bruch der Gemeindegrenzung, welcher in Art. 29 des Polizeistrafgesetzes unter dem Titel „geringerer Rechtsverletzungen“ figurirt, wenn nicht überhaupt, wie in Erwägung 4 unten dargetan werden wird, die Strafe der Gemeindegrenzung und damit auch ihre strafzwangsweise Durchführung bundesrechtlich gar nicht haltbar wäre. Endlich kann auch dahingestellt bleiben, ob der der Rekurrentin noch zur Last fallende qualifizierte Diebstahl von 16 Fr. als „schweres“ Vergehen zu taxieren wäre; denn selbst wenn man ihn als solches gelten lassen wollte, so läge doch nur eine einmalige Verurteilung wegen eines schweren Vergehens vor, welche die Voraussetzung des Art. 45 BB nicht erfüllen würde, da es nach feststehender Praxis nicht etwa angeht, die andern leichteren Delikte zur Konstruktion eines weiteren schweren Vergehens zu kumulieren (vergl. z. B. Salis, l. c. Nr. 618). — Dafür endlich, daß die Rekurrentin je dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last gefallen wäre, bieten die Akten keinerlei Anhaltspunkte. Somit kann die angefochtene Schriftenverweigerung nicht auf die III. 2 und 3 des Art. 45 BB gestützt werden.

4. Fragt es sich daher noch, ob die Heimatgemeinde, wie der Regierungsrat in erster Linie geltend macht, zum Zweck des Vollzugs der über die Rekurrentin nach dem kantonalen Polizeistrafgesetz verhängten Strafe der Gemeindegrenzung zur Verweigerung der Schriftenausstellung berechtigt sei, so ist auch dies zu verneinen, da die fragliche Bestrafung selbst eine unstatthafte Beschränkung des Rechts der freien Niederlassung bedeutet. Die Strafe der „Eingrenzung in die Heimatgemeinde“, kraft welcher der damit Belegte in seiner Heimatgemeinde, bezw. an einem ihm behördlich angewiesenen Wohnsitz, sich aufzuhalten verpflichtet ist, erscheint nämlich nicht als „Freiheitsstrafe“, als die Art. 4 des PStG sie bezeichnet, im eigentlichen Sinne, d. h. als wesentlicher Entzug der Bewegungsfreiheit durch Internierung in einem abgeschlossenen Raum, wodurch lediglich indirekt, als tatsächliche Folge, auch die Niederlassungsfreiheit illusorisch wird, sondern sie richtet sich direkt und ausschließlich gegen diese letztere, indem sie das Recht der freien Niederlassung als solches einschränkt. Nun sind aber die Beschränkungen dieses Rechts, wie sich aus seinem Charakter als verfassungsmäßiges Individualrecht ohne weiteres

ergibt, erschöpfend aufgeführt in den oben berührten Bestimmungen des Art. 45 BB selbst, und es können daher einschlägige weitergehende kantonale Rechtsfügungen, sei es staatsrechtlicher, sei es strafrechtlicher Natur, als bundesrechtswidrig nicht zu Recht bestehen. Dies aber trifft für die in Rede stehende, durch das Polizeistrafgesetz von Unterwalden ob dem Wald vorgesehene Strafe der Eingrenzung in die Heimatgemeinde zu; denn da dieselbe gemäß Art. 11 ibidem allgemein anzuwenden ist, „wo die Persönlichkeit des Täters und die Individualität des zu beurteilenden Vergehens sie als notwendig oder rätlich erscheinen läßt“, somit die generelle Bedeutung des Delikts nicht in Betracht fällt, so würde es danach dem erkennenden Richter freistehen, nach seinem Ermessen auch wegen der an sich unbedeutendsten Polizeiübertretung das Recht der freien Niederlassung zu entziehen, bezw. zu modifizieren, während dies nach der Garantie des Bundesrechts nur gestützt auf die in Art. 45 bestimmt umschriebenen Tatbestände hin geschehen kann.

Nach dem Vorstehenden erscheint die Weigerung ihrer Heimatbehörden, der Rekurrentin die erforderlichen Ausweisschriften auszustellen, als gegen Art. 45 BB verstoßende Behandlung jener.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß der Regierungsrat des Kantons Unterwalden ob dem Wald angewiesen, die Gemeindebehörde von Lungern zur Aushingabe von Ausweisschriften für die Rekurrentin zu veranlassen.