

Il est naturellement indifférent que la Société vaudoise de médecine, dans sa séance du 7 avril 1906, se soit déclarée d'accord avec la manière de voir exposée dans le recours.

10. — Comme il ne peut être question, ensuite de tout ce qui précède, d'une interprétation arbitraire de la loi, le grief tiré par les recourants d'une prétendue violation de l'égalité devant la loi tombe du même coup.

11. — Il convient enfin de rappeler que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en date du 26 mars 1903, dans la cause Société de pharmacie de Genève et MM. Ackermann et consorts contre Société coopérative des pharmacies populaires de Genève, a trait à un litige se présentant dans des conditions juridiques tout à fait analogues à celles de l'espèce actuelle. La législation genevoise était alors dominée, en ce qui touche les points aujourd'hui en contestation, par les mêmes règles, et les recourants se livrent de nouveau à une pétition de principe en affirmant que le critère distinguant la législation vaudoise de celle de Genève, git précisément dans le fait que la gérance et la propriété de la pharmacie doivent, en droit vaudois, être réunies dans la même main. Comme il a été dit, la législation vaudoise ne contient nulle part cette exigence, d'une manière positive, excluant toute appréciation contraire.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est rejeté comme non fondé.

4. Urteil vom 20. Februar 1907 in Sachen Hübscher gegen Zimmermann.

Rechtsverweigerung, liegend in willkürlicher Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des luzernischen PStrG über Verleumdung und Beleidigung.

A. Der Rekursbeteiligte fandte im November 1905 der Redaktion des Luzerner „Vaterland“ eine Korrespondenz, worin eine Siegesfeier besprochen wird, welche die Liberalen von Sursee anlässlich der Nationalratswahlen im Kreis Luzern im November 1905 abgehalten hatten. Es wird darin unter wiederholter auffälliger Hervorhebung der Worte „Wechsel“, „wechseln“, speziell der Rolle gedacht, welche der Rekurrent, Präsident des liberalen Komitees von Sursee und Vorsitzender bei jener Veranstaltung, hierbei und anlässlich jenes politischen Kampfes überhaupt gespielt haben soll. Das Begleit Schreiben des Rekursbeteiligten an die Redaktion des „Vaterland“ lautete: „Möchte um Aufnahme beiliegender Zeilen ersuchen. Hübscher macht sich wieder einmal breit. Wenn Sie die Sache im „Vaterland“ bringen wollen, möchte ich bitten, die Worte Wechsel und wechseln und so weiter gesperrt zu drucken. Hübscher hat nach Aussage des Nationalrates Zellmann auf seinem Bureau einmal eine Wechsel-Unterschrift gefälscht und war auch früher einmal deswegen im „Landbote“. Nun möchte ich, daß die Sache nicht so leicht in Vergessenheit geraten würde.“ Die Redaktion des „Vaterland“ glaubte die Aufnahme der Korrespondenz ablehnen zu müssen, weil der Rekurrent mit einem der Redaktoren verwandt ist. Korrespondenz und Begleit Schreiben sollten deshalb an den Rekursbeteiligten zurückgeschickt werden. Aus Versehen wurden sie an den Rekurrenten adressiert, der auf diese Weise in den Besitz der beiden Schriftstücke des Rekursbeteiligten kam.

Der Rekurrent erhob hierauf Strafflage gegen den Rekursbeteiligten vor Bezirksgericht Sursee wegen Ehrverletzung, Beleidigung und Verleumdung. Das Bezirksgericht verneinte in seinem Urteil vom 7. Mai 1906 das Vorliegen einer Verleumdung, da die beklagte Äußerung nicht für die Weiterverbreitung berechnet

gewesen sei, erachtete dagegen die Voraussetzungen einer Beleidigung als gegeben und verurteilte den Rekursbeklagten zu einer Geldbuße von 6 Fr., indem es die weitergehenden Klageanträge, abgesehen von einer Ehrenwahrung, abwies.

Beide Parteien appellierten ans Obergericht des Kantons Luzern. Mit der Appellation wurde vom Rekurrenten eine Kassationsbeschwerde wegen Zulassung der beklaglichen Zeugen Vater und Sohn Fellmann verbunden. Das Obergericht wies durch Urteil vom 9. Oktober die Klage des Rekurrenten gänzlich ab und legte diesem die Kosten mit der Beschränkung auf, daß der Rekursbeklagte die Hälfte der eigenen erstinstanzlichen Anwaltskosten an sich zu tragen habe und die Parteigebühren beider Instanzen gegenseitig weitgeschlagen seien; der Rekurrent wurde daher zu einer Kostenvergütung von 212 Fr. an den Rekursbeklagten verpflichtet. In der Begründung dieses Urteils wird zunächst festgestellt, daß nach kantonalem Prozeßrecht der Wahrheitsbeweis für den Vorhalt eines Vergehens oder Verbrechens nicht in dem nach zivilprozessualen Formen sich abwickelnden Injurienstreit selbst, sondern nur auf dem Wege des Strafprozesses erbracht werden könne. Diese Beweisregel führe dazu, die daherigen Beweisresultate, nämlich die Aussagen der für den Wahrheitsbeweis vom Rekursbeklagten angerufenen und vom Bezirksgericht einvernommenen Zeugen Fellmann, Vater und Sohn, bei der Urteilsausfällung nicht zu berücksichtigen. Das Obergericht lehnt sodann in Übereinstimmung mit der ersten Instanz die Annahme einer Verleumdung ab. Zwar handle es sich, wenn dem Beklagten die Fälschung einer Wechselunterschrift unterschoben werde, unbestreitbarerweise um eine Auslassung über eine strafbare Handlung, die als solche geeignet wäre, den Betroffenen in der öffentlichen Meinung zu diskreditieren. Auch das Moment der Fälschlichkeit bzw. der Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsache sei gegeben, nachdem das Zeugnis Fellmann unberücksichtigt bleiben müsse, und eine bezügliche strafprozessualische Feststellung nicht aktenkundig sei. Dagegen werde im weitern zur Annahme einer Verleumdung gefordert, daß das „Vorhalten“ oder „Aussagen“ in einer Weise erfolge, die geeignet sei, die Auslassung an die Öffentlichkeit zu bringen, d. h. einem größern Kreis der Bevöl-

ferung zugänglich zu machen, um dort die für die Ehre des Betroffenen verderblichen Wirkungen zu äußern (vergl. Max. 2 Nr. 23 vom 20. Februar 1874). Dieses Begriffsmerkmal fehle vorliegend. Empfänger des Briefs mit der eingeklagten Wendung sei die Redaktion des „Vaterland“, die nach allgemein geltender Übung kraft ihrer Stellung zur Geheimhaltung des Verkehrs mit den Einsendern verpflichtet sei; nur für die Leitung des Blattes und nicht für letzteres selbst sei der Brief als Orientierung bestimmt. Die Einsendung aber, die nach der Intention des Verfassers in der Zeitung veröffentlicht werden sollte, enthalte, für sich allein genommen, keinen Bestandteil, der als Vorwurf der Wechsel-fälschung gegenüber dem Rekurrenten aufgefaßt werden könnte, sondern bloße Anspielungen, die ohne das erklärende Begleit-schreiben für die Leser der Zeitung hätte schlechterdings unverständlich bleiben müssen. Wenn nun die durchaus vertrauliche Mitteilung aus Versehen der Redaktion direkt in die Hände des Rekurrenten gekommen sei, in einer Weise, daß Drittpersonen die Möglichkeit einer Kenntnisaufnahme benommen war, so könne ein solcher Umstand den mangelnden Tatbestand keineswegs ergänzen. Die Redaktion des „Vaterland“ habe den konfidentiellen Charakter des Schreibens denn auch tatsächlich gewahrt und Dritten gegenüber erst dann über die Sache gesprochen, als sie durch den Rekurrenten selber, d. h. durch Einleitung gerichtlicher Schritte, eine gewisse Publizität erhalten hatte, das Redaktions-geheimnis somit nicht mehr gegolten habe. Wenn man aber auch im Schreiben vom 15. November 1905 die objektiven Voraussetzungen für eine Verleumdung im Sinne einer unbesonnenen Nachrede finden wollte, so sei doch die subjektive Seite des Tatbestandes nicht gegeben gewesen. Sei es, daß man hiezu ausdrücklich die Absicht der Weiterverbreitung, den Willen des Täters, daß die Kundgebung in die Öffentlichkeit gelange, fordere, oder bloß das Bewußtsein, daß die Art und Weise der Wiedergabe sich eigne, den Betroffenen im Publikum herabzuwürdigen, so fehle hier das eine wie das andere Moment; denn der Beklagte habe nur die Einsendung selber bekannt geben wollen, die sich in der Grenzen des Zulässigen halte, während er mit dem Begleit-schreiben einzig eine Aufklärung der durch ihr Verußsgeheimnis

gebundenen Redaktion bezweckt habe. Ebenjowenig liege eine Beleidigung vor. Verbalinjurie bedeute nach feststehender Judikatur — auch der Gesetzesredaktor Dr. K. Pfyster vertrete in seinen Erläuterungen die gleiche Auffassung — diejenige Ehrenkränkung, die durch Schimpfworte, die mündlich oder schriftlich gegen einen andern ausgestossen seien, verübt werde. Zugleich umfasse die Beleidigung, wie auch in der Doktrin anerkannt werde (zu vergl. Litz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 15. Aufl. § 96), den Ausdruck eigener Nichtachtung; es müsse sich um ein Urteil des Beleidigenden selbst handeln. Durch die bloße Reproduktion einer Aussage von Nationalrat Fellmann, der Rekurrent habe auf dessen Bureau einmal eine Wechselunterschrift gefälscht, werde aber liquidermaßen keine der beiden angegebenen Voraussetzungen geschaffen; denn diese Wendung enthalte weder ein Schimpfwort noch eine selbständige Behauptung des Rekursbeklagten.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat Hübscher rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung ergriffen. Es wird ausgeführt, daß das angefochtene Urteil die Art. 55 und 4 BV verlege, den erstern insofern, als es auf ein angebliches Redaktionsgeheimnis abstelle, um zu einer Freisprechung des Rekursbeklagten zu gelangen und Art. 4 insofern, als es eine willkürliche Anwendung des kantonalen Strafrechts enthalte. Das letztere wird im einzelnen darzutun versucht.

C. Das Obergericht des Kantons Luzern hat auf Abweisung des Rekurses angetragen. Derselbe Antrag wird in der Rekursantwort des Rekursbeklagten gestellt. Eventuell erhebt auch der Rekursbeklagte staatsrechtliche Beschwerde gegen das obergerichtliche Urteil. Dieses soll den Rekursbeklagten gegenüber insofern eine Rechtsverweigerung enthalten, als entgegen § 92 BStrG der Beweis der Wahrheit nicht als geleistet anerkannt worden sei, mit der Begründung, daß ein solcher Beweis nur im Wege des Strafprozesses erbracht werden könne.

D. Aus dem Luzerner Polizei-Strafgesetz sind folgende Bestimmungen hervorzuheben:

§ 90. (Verleumdung, Begriff.) Wer einem andern strafbare, unsittliche oder sonst unehrenhafte Handlungen, welche geeignet

sind, denselben dadurch der Verachtung seiner Mitbürger aussetzen oder das ihm notwendige Vertrauen seiner Mitbürger zu entziehen, fälschlich vorhält oder gegen ihn aussagt, ist der Verleumdung schuldig.

Als fälschlich gilt jeder Vorhalt oder jede Nachrede, deren Wahrheit nicht vollständig erwiesen werden kann.

§ 92. (Straflosigkeit oder verminderte Strafbarkeit bei geleistetem Beweis der Wahrheit.) Kann der einer Verleumdung Angeeschuldigte die Wahrheit des gemachten Vorhalts vollständig beweisen, so ist er von Strafe frei.

Sofern aber aus der Form schon oder aus den Umständen, unter welchen der Vorhalt geschah, hervorgeht, daß dieser in der Absicht, die Ehre des Andern zu kränken, gemacht worden sei, so tritt die im folgenden § 93 festgesetzte Strafe ein.

§ 93. (Beleidigung, Begriff.) Einer Beleidigung (Injurie) macht sich schuldig:

a) (Realinjurie) wer Jemanden unbefugt eine solche Tätlichkeit zufügt, die sich nicht als Körperverletzung oder körperliche Mißhandlung darstellt;

b) (Verbalinjurie) wer einen Andern lästert, schmäh't, oder überhaupt durch Worte, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung oder Geberden widerrechtlich die Ehre eines Andern antastet.

Die Beleidigung setzt die Absicht, den Andern an der Ehre zu kränken, voraus.

Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieser Absicht ist von dem Richter aus den vorhandenen Umständen zu ermesien.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Luzerner Strafrecht enthält in Bezug auf Vergehen gegen die Ehre, wie aus den sub Fakt. D mitgeteilten Gesetzesbestimmungen erhellt, folgendes System: Das fälschliche Vorhalten oder Nachreden strafbarer oder sonst ehrenrühriger Handlungen, die geeignet sind, den Angegriffenen der Mißachtung der Mitbürger auszusetzen, wird als Verleumdung bestraft. Als fälschlich gilt die Aussage, wenn der Wahrheitsbeweis nicht erbracht werden kann. Ist der Wahrheitsbeweis zwar erbracht, geschah aber der Vorhalt oder die Nachrede der wahren Tatsache in ehrenkränkender Absicht, so erfolgt Bestrafung wegen Beleidigung. Beleidigung

liegt — neben der hier nicht interessierenden Realinjurie — vor, wenn jemand einen andern lästert, schmäht, oder überhaupt durch Worte, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung oder Geberden dessen Ehre widerrechtlich antastet.

2. Das Obergericht geht davon aus, daß der Rekursbeklagte den Beweis der Wahrheit für den Vorwurf der Wechselfälschung, den er in seinem Briefe an die Redaktion des „Vaterland“ dem Rekurrenten gemacht, nicht erbracht hat und (im Zujurienprozeß) gar nicht erbringen konnte. Der Rekursbeklagte hat daher nach der Auffassung des Obergerichts den Rekurrenten bei Dritten fälschlich einer strafbaren Handlung bezichtigt. Trotzdem lehnt das Gericht die Annahme einer Verleumdung deshalb ab, weil die Nachrede nicht in einer Weise erfolgt sei, die als geeignet erscheine, die Auslassung in die Öffentlichkeit zu bringen, und weil jedenfalls der Rekursbeklagte nicht das Bewußtsein einer solchen Eignung der Nachrede und noch weniger die Absicht der Weiterverbreitung gehabt habe. Es ist von vornherein sehr zweifelhaft, ob das Requisite einer besonderen Beziehung der Auslage zur Öffentlichkeit im angegebenen Sinne, das keineswegs nach allgemeiner Rechtsanschauung zum Tatbestand der Verleumdung gehört (s. z. B. Stoß, Die schweizerischen Strafgesetzbücher, S. 490 ff.; Borentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Juni 1903, Art. 101; Deutsches RStrGB Art. 187), nach Art. 90 des luz. PStrG erforderlich ist; denn wenn es dort heißt, daß die den Gegenstand der Nachrede bildende strafbare oder sonst ehrenrührige Handlung geeignet sein müsse, den Angegriffenen der Verachtung seiner Mitbürger auszusetzen und ihm deren Vertrauen zu entziehen, so scheint dadurch der Begriff der strafbaren oder ehrenrührigen Handlung und nicht derjenige der Auslage oder Nachrede näher erläutert zu sein. Immerhin kann sich das Obergericht für seine Auslegung auf ein Präjudiz (Urteil in Sachen Glanzmann gegen Ulmi, vom 20. Februar 1874) berufen, wo in der Tat das Gesetz dahin verstanden ist, daß die Art der Nachrede geeignet sein müsse, jene Wirkung bei den Mitbürgern hervorzubringen. Stellt man sich in dieser Beziehung auf den Standpunkt des Obergerichts, so ist doch schwer begreiflich, wie das Vorhandensein jenes Erfordernisses hier verneint

werden konnte. Der Brief des Rekursbeklagten an die Redaktion des „Vaterland“ schloß mit den Worten: „Nun möchte ich, daß die Sache (nämlich die angebliche Wechselfälschung des Rekurrenten) nicht so leicht in Vergessenheit geraten würde.“ Hieraus ergab sich deutlich, daß der Rekursbeklagte nichts dagegen einzuwenden habe, wenn der Vorwurf, nicht nur durch die Publikation der Korrespondenz, die ihn in verschleieter und für Dritte kaum verständlicher Form enthielt, sondern auch sonstwie, z. B. durch mündliche Mitteilung verbreitet werde. Die Feststellung im angefochtenen Urteil, daß der Rekursbeklagte durch sein Begleitschreiben einzig eine Aufklärung der durch ihr Berufsgeheimnis gebundenen Redaktion bezweckt habe, ist darnach unzutreffend. Wenn auch Übungsgemäß entsprechend dem Vertrauensverhältnis zwischen Einsender und Redaktion der letzteren nach bestimmten Richtungen eine Pflicht zur Geheimhaltung obliegen mag, so konnte hier doch nach den ausgesprochenen Intentionen des Rekursbeklagten von einem Berufsgeheimnis der Redaktion des „Vaterland“ nur in Bezug auf den Namen des Rekursbeklagten, nicht aber in Bezug auf den Inhalt seiner Mitteilung die Rede sein. Die Mitteilung war also nach der Art und Weise, wie sie erfolgt ist, wohl geeignet, in die Öffentlichkeit zu bringen, und es ist auch kein Zweifel, daß der Rekursbeklagte das Bewußtsein dieser Sachlage hatte, ja daß sein Wille darauf gerichtet war. Der gegenteiligen Auffassung des Obergerichts müssen schwere Bedenken gegenüberstehen, und es erscheint sehr fraglich, ob sie vor Art. 4 BB Bestand haben kann.

Tatsächlich ist allerdings der Vorwurf des Rekurrenten weitem Kreise nicht bekannt geworden. Aber nur wenn man das Requisite der Öffentlichkeit bei der Verleumdung zugleich in dem objektiven Sinne eines Erfolgsmomentes fassen würde — wofür aber das Gesetz gar keinen Anhalt bietet und was auch vom Obergericht nicht vertreten wird —, daß die Behauptung der strafbaren oder sonst ehrenrührigen Handlung auch öffentlich bekannt geworden sein müsse, hätte hieraus der Tatbestand der Verleumdung vorliegend verneint werden können.

3. Will man es aber auch trotz aller Bedenken hinnehmen, daß das Obergericht eine Verleumdung verneint hat, so ist doch

jedenfalls eine Rechtsverweigerung darin zu erblicken, daß das Obergericht die absolut zwingende Folgerung seines Standpunktes nicht gezogen und den Rekursbeklagten nicht der Beleidigung schuldig erklärt hat. Wenn man auf der einen Seite den Tatbestand der Verleumdung durch das Requisite einer Beziehung der Aussage zur Öffentlichkeit im besprochenen Sinne einschränkt, so muß notwendigerweise auf der andern Seite der Tatbestand der Beleidigung weit genug gefaßt werden, daß er die fälschliche Behauptung einer strafbaren oder sonst ehrenrührigen Handlung, die nach der Sachlage nicht geeignet ist, in die Öffentlichkeit zu dringen und auch tatsächlich nicht in die Öffentlichkeit gebrungen ist, mitbegreift. Nach der allgemeinen Formulierung des § 93 litt. b des PStrG ist dies sehr wohl möglich. Auch die Nachrede einer wahren Tatsache in ehrenkränkender Absicht fällt ja nach § 92 Abs. 2 unter den Begriff der Beleidigung. Statt dessen hat das Obergericht, indem es den von ihm selber festgestellten Tatbestand der Verleumdung nicht beachtete, den Begriff der Beleidigung auf Ehrenkränkungen durch Schimpfworte eingeengt. Es ist somit für die beiden Delikte von einem verschiedenen System der Ehrenkränkungen ausgegangen. Die Verleumdung ist so definiert, daß der vorliegende Tatbestand unter die Beleidigung, und die Beleidigung so, daß er unter die Verleumdung fallen müßte. Dadurch entsteht eine Lücke im System der Vergehen gegen die Ehre; es ergibt sich die unerträgliche Folge, daß eine Kategorie der Ehrenkränkung, die fälschliche Behauptung strafbarer oder sonstiger ehrenrühriger Handlungen ohne Beziehung zur Öffentlichkeit strafrei bleibt. Auf den Kommentar von Pfysfer zum PStrG kann sich das Obergericht nicht berufen, weil darin zwar die Verbalinjurie als Beleidigung durch Schimpfworte erläutert, bei der Verleumdung aber das Requisite der Öffentlichkeit nicht aufgestellt ist, und ebenso unheilföchtig ist der Hinweis auf das bereits zitierte Urteil vom Jahre 1874, wo die nicht öffentliche Aussage einer ehrenrührigen Handlung zwar nicht als Verleumdung, wohl aber als Beleidigung bestraft ist. Jenes Verfahren des Obergerichts widerspricht durchaus den Anforderungen einer richtigen Rechtspflege und stellt sich als Willkür und Verstoß gegen Art. 4 BW dar.

Bei Prüfung der Frage, ob eine Beleidigung vorliege, enthält das angefochtene Urteil das weitere Motiv, daß zur Beleidigung der Ausdruck eigener Nichtachtung gehöre, woran es hier fehle, weil der Rekursbeklagte nicht ein eigenes Urteil über den Rekurrenten, sondern die Aussage einer dritten Person wiedergegeben habe. Auch diese Erwägung ist willkürlich. In der fälschlichen Behauptung einer strafbaren oder sonstigen ehrenrührigen Tatsache wird regelmäßig der Ausdruck der Nichtachtung gegenüber dem Angegriffenen liegen, auch wenn ein Gewährsmann angegeben wird. Darüber, daß dies speziell beim Rekursbeklagten der Fall war, ist nach dem Tenor seines Briefes an die Redaktion des „Vaterland“ nicht der leiseste Zweifel möglich.

4. Nach diesen Ausführungen muß das angefochtene Urteil, weil es dem Rekurrenten gegenüber Art. 4 BW verletzt, aufgehoben werden (daß eine Verletzung der Pressefreiheit, wie sie der Rekurrent nebenbei behauptet, nicht in Frage kommen kann, bedarf keiner Ausführung).

Da das Urteil des Obergerichts aufzuheben ist, wird die eventuelle staatsrechtliche Beschwerde des Rekursbeklagten gegenstandslos. Immerhin mag bemerkt werden, daß die Auffassung des Obergerichts, wonach nach luzernischem Recht gemäß ständiger Praxis der Wahrheitsbeweis für den als Verleumdung eingeklagten Vorhalt eines Verbrechens oder Vergehens nicht in dem nach zivilgerichtlichen Formen sich abspielenden Injurienprozeß, sondern nur auf dem Wege des Strafprozesses erbracht werden kann, aus Art. 4 BW nicht anfechtbar wäre, weil nicht ersichtlich ist, daß dies mit irgend einer Bestimmung des Gesetzes schlechterdings unvereinbar wäre. Speziell § 92 des PStrG sieht zwar den Wahrheitsbeweis vor, bestimmt aber nichts darüber, in welcher Weise er zu erbringen sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird das Urteil des Obergerichts Luzern vom 9. Oktober 1906 aufgehoben. Auf den eventuellen Rekurs des Rekursbeklagten wird nicht eingetreten.