31

stehen, sondern lediglich auf Grund eines auswärtigen Batentes im Ranton praktizieren wollen, nicht verlangt werben. Und mas die Umgehung ber luzernischen Brüfungsvorschriften, die der Rekurrent beabsichtigen foll, anbetrifft, so ist, wie bas Bundesgericht neuerdings wieder im bereits gitierten Fall Wolhaufer ausge= sprochen hat\*, eine solche Umgehung zur Zeit und bis zur Schaffung eines eidgenöffischen Befähigungsausweifes für Anwälte in Ausführung von Art. 33 BB julaffig, ba eben für die Freizügigkeit im Sinn bes Art. 5 ber Übergangsbestimmungen auf ben Zweck, zu welchem ein kantonales Batent erworben wird. nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung nichts ankommt. Auch kann schließlich vorliegend nicht von einer unzuläffigen Begunstigung bes Rekurrenten gesprochen werden; benn es steht den andern lugernischen Bürgern frei, sich auf demfelben Wege bas Recht der Ausübung des Anwaltsberufs im Ranton Lugern gu verschaffen.

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

## erkannt:

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

## III. Verweigerung und Entzug der Niederlassung. Refus et retrait de l'établissement.

6. Urteil vom 16. März 1904 in Sachen Zumstein gegen Regierungsrat Unterwalben ob bem Balb.

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

A. Die Rekurrentin Maria Zumstein von Lungern (Kanton Unterwalden ob dem Wald), geb. 1877, wurde durch Urteil des Civilgerichts ihres Heimatkantons vom 19. Oktober 1901 wegen außerehelichen fleischlichen Umgangs und Verheimlichung der hier= aus resultierenden Schwangerschaft, unter gleichzeitigem Zuspruch bes von ihr geborenen Rindes an sie, gemäß ben Art. 58 und 106 bes kantonalen Polizeistrafgesetzes mit einer Gelbbuge von 55 Fr. belegt und überdies auf 2 Jahre in ihre Beimatgemeinde eingegrenzt, sowie auf 3 Jahre der besonderen polizeilichen Aufficht unterftellt. Im November 1901 sobann wurde fie 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 Refurrentin ge= schlechtlich verkehrt hatte. In der Folge wurde die Rekurrentin einerseits wegen des Diebstahls durch Erkenntnis des Regierungs: rates 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 Gelbstrafe von 50 Fr. belegt, unter Berlangerung der auf ihr laftenden Gin= grenzung in die Heimatgemeinde um ein Jahr. Nach Berbugung ber Gefangenschafts= und der Geloftrafe scheint sie zunächst in der Heimatgemeinde Lungern Arbeit gesucht zu haben, verließ aber

<sup>\*</sup> S. soben S. 27.

später den Kanton Obwalden und fand auswärts (in Luzern und Burich) Stellungen. Allein sie wurde in die Beimat zuruckgeholt und hierauf durch Erkenntnis des kantonalen Polizeigerichts vom 21. Juni 1902 wegen Übertretung ber Gemeindeeingrenzung zu einer Arbeitshausstrafe von zwei Monaten verurteilt. Nachdem fie diese Strafe abgesessen hatte, begab sie sich neuerdings von Lungern und aus dem Kanton fort, wurde jedoch wiederum, dies= mal wegen Schriftenlosigkeit und Bettelns, polizeilich in die Hei= mat zurückgebracht. Jett bestrafte sie der Regierungsrat, am 10. Dezember 1902, wegen Mifachtung der Gemeindeeingrenzung im Rückfalle "konventionell" mit vier Wochen Arbeitshaus und lud gleichzeitig den Gemeinderat Lungern ein, für gehörige Unterfunft der Rekurrentin zu forgen. Hierauf - unter welchem Datum ist aus ben Alten nicht ersichtlich — verfügte ber Ge= meinderat die Verbringung der Refurrentin in die Anstalt für gefallene Madchen "zum guten Hirten" in Altstätten (Kanton St. Gallen). Hier machte fich jedoch die Rekurrentin davon und fand in Luzern eine Anstellung. Allein der Gemeinderat von Lungern ließ sie, laut Beschluß vom 8. September 1903, durch ben Gemeindeweibel mit polizeilicher Hulfe, wiederum nach ber Anstalt schaffen. Sie entwich aber im November 1903 von neuem und begab sich diesmal nach Zürich. Hier trat sie bei ihrem beutigen Bertreter, E. Maurer-Rot, Sefretar ber Staatsanwalt= schaft, als Dienstmädchen ein und führt sich nach bessen Zeugnis feither in biefer Stellung klaglos auf. Nachdem aus biefem Grunde die gürcherische Kantonspolizei ein vom Regierungsrat bes Kantons Unterwalden ob dem Wald gestelltes Unsuchen, die schriftenlose Rekurrentin, welche der Gemeindeweibel von Lungern zunächft wieder perfönlich hatte abholen wollen, polizeilich abzu= schieben, abgelehnt hatte, wandte sich ber Vertreter der Rekurrentin im Januar 1904 an den Regierungsrat von Unterwalden ob bem Wald mit dem Begehren, es sei ber Gemeinderat Lungern, ber bereits direft erfolglos barum angegangen worden mar, zur Ausstellung und Herausgabe von Ausweisschriften 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 beshalb 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 ergriss E. Maurer, namens der Maria Zumstein, rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundeszgericht, 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 Berletzung des Art. 45 BB, indem er näher aussührt, daß die angesochtene Schriftenverweigerung gegen den in senem Versassungsartikel statuierten Grundsatz der Riederlassungsfreiheit, laut dessen bisheriger Ausstegung durch die Bundesbehörden, verstoße.

C. Der Regierungsrat des Kantons Unterwalben oh bem Bald trägt auf Abweisung bes Returses an, im wesentlichen mit der Begründung: Da die Rekurrentin durch rechtskräftige Strafurteile mit Gemeindeeingrenzung, welche lediglich durch ihre Bersehung in die Anstalt "zum auten Hirten" bedingt aufgehoben worden fei, belegt und ber Regierungsrat für ben Bollzug biefer Strafe zu sorgen verpflichtet sei, so durfe er jener nicht die anderweitige auswärtige Niederlaffung durch Aushändigung von Schriften ermöalichen, sondern muffe vielmehr ihre Beimschaffung zu erwirken fuchen, mas er bereits burch Stellung eines Auslieferungsbegehrens bei der zürcherischen Regierung getan haben würde, wenn er nicht angenommen hatte, daß die Rekurrentin als schriftenlos ohnehin polizeilich in die Heimat abgeschoben wurde. Von Verletzung des Art. 45 BB fonne nicht die Rede fein, weil die Rekurrentin gufolge der Verurteilung zur Gemeindeeingrenzung zweifellos nicht im Bollbesitze ihrer burgerlichen Rechte und Ehren sei und daher auf Riederlassungsfreiheit keinen Unspruch habe, abgesehen bavon. daß sie wiederholt wegen Sittlichkeitsvergeben und überdies sogar wegen ausgezeichneten Diebstahls bestraft worden fei.

Das Bundesgericht zieht in Ermägung:

- 1. (Kompetenz.)
- 2. Art. 45 BB statuiert eine Verpflichtung der schweizerischen Seimatbehörden, die zugehörigen Bürger auf Verlangen mit Aus-

weisschriften zu versehen, ausdrücklich nicht; allein da er das Recht ber freien Niederlassung in Al. 1 an die Bedingung des Besitzes folder Schriften (Beimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift) knupft, so ist klar, daß es - soll die Möglichkeit der Ausübung dieses Rechtes nach Maggabe der Berfassung gesichert sein — den genannten Behörden nicht frei= steben darf, die Ausstellung oder Berausgabe der Ausweisichriften aus beliebigen Gründen zu verweigern. Daher hat denn auch die Braris der Bundesbehörden von jeher aus dem in Rede stebenden Berfassungsgrundsatz einen Anspruch bes Bürgers auf Ausstellung eines Heimatausweises abgeleitet, und zwar dem verfassungs= mäßigen Rahmen der Niederlassungsfreiheit entsprechend, in dem Sinne, daß die Ausstellung bes Ausweises nur bei Borliegen folder Umstände verweigert werden darf, welche zur Verweigerung ober zum Entzug der Riederlaffung berechtigen, d. h. gegenüber Bersonen, bei benen eine ber in Al. 2 und 3 bes Art. 45 BB erwähnten Voraussetzungen (Nichtbesitz der bürgerlichen Rechte und Ehren infolge ftrafgerichtlicher Abertennung berselben, wieder= holte Vorbestrafung wegen schwerer Vergeben, dauernde Armen= genössiakeit) zutrifft. (Bergl. bierüber ichon Ullmer: Die ftaats= rechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden: Bb. I, Nr. 122, Bb. II, Nr. 777, Ziffer 1; ferner Salis: Schweizerisches Bundes= recht, 2. Aufl., Bd. II, Mr. 657; Entscheidungen des Bundes= gerichts, Amtl. Samml., Bb. XX, Nr. 115, S. 739/740.) Immer= hin ist gegenüber diesem Rechtszustand in der Praxis ebenfalls ftets der Borbehalt gemacht worden, dag die Behorden des Seimat= ortes, wie auch diejenigen des Niederlassungsortes, aus strafrecht= lichen ober strafprozessualen Gründen zur Nichtabgabe bezw. Zu= ruckbehaltung ber Ausweisschriften eines Burgers berechtigt feien. in Fällen nämlich, in benen unmittelbar die Berfügung über die Berson desselben zulässig ware, also sowohl bei Durchführung einer Strafuntersuchung, als auch zum Zwecke ber Bollftreckung rechtskräftiger Strafurteile, dies jedoch mit Ausnahme der Boll= streckung von Geldbußen, welche wegen bloß polizeilicher oder fiskalischer Delikte ausgesprochen worden sind. (Zu vergl. 3. B. Ullmer: 1. c. Bb. II, Kr. 776, Ziffer 3; Salis: 1. c. Bb. II, Mr. 639 ff.)

3. Wird ber vorliegende Fall in Anwendung der entwickelten Grundfate gepruft, fo ergibt fich vorab, bag teiner ber Grunde, aus benen gemäß M. 2 und 3 bes Art. 45 BB bie Rieberlaffung verweigert ober entzogen werden kann, auf bie Rekurrentin gu= trifft. Mit Unrecht behauptet ber Regierungsrat, daß diese zufolge ber auf ihr laftenden Strafe ber Gemeindeeingrenzung nicht im Befite ber burgerlichen Rechte und Ehren fei; benn beren Berluft befteht nicht eima, wie der Regierungsrat anzunehmen scheint, in ber durch die Gemeindeeingrengung — die bundesrechtliche Bulässigfeit biefes Strafmittels, worüber bas Nabere in Erwägung 4 unten, vorausgesett - wie durch jede staatliche Strafverhangung naturgemäß bedingten Beeinträchtigung ber Rechtssphäre bes Bestraften, sondern er bilbet eine speziell gegen das Rechtsgut ber staatsburgerlichen Stellung und Ehre bes Individuums gerichtete Strafe für fich. Allerdings hat diese nach dem Polizeiftrafgefet bes Kantons Unterwalben ob dem Wald nur den Charafter einer Zusapstrafe. Allein, da ihre Dauer im Gesetze, das nur ein Minimum und Maximum aufstellt, nicht bestimmt normiert ift, alfo in jedem einzelnen Falle vom Richter unter Würdigung ber konfreten Berumftandungen fixiert werben muß, fo kann boch nicht davon gesprochen werden, daß sie hier trot bem Fehlen einer solchen ausbrücklichen Verfügung, gleichwohl mit ber vom Regierungsrat ausgesprochenen Arbeitshausstrafe wegen qualifi= zierten Diebstahls von Gesetzes wegen verbunden sei. — Die Nekurrentin ist ferner auch nicht wiederholt wegen schwerer Ber= gehen im Sinne bes Art. 45 BB bestraft worden. In dieser Hinsicht fallen einmal außer Betracht ihre Berurteilungen wegen verbotenen fleischlichen Umgangs; denn es handelt fich dabei um das Delikt ber einfachen Unzucht, welches schon aus dem für die Auslegung der in Rebe ftehenden Berfaffungsbeftimmung maßgebenben allgemeinen Gefichtspunkte, nach allgemeiner Strafrechts= anschauung, nicht als "schwer" bezeichnet werden kann und übri= gens auch nach seiner Einordnung im Sustem bes Polizeiftraf= gesetzes von Obwalden unter den "Übertretungen allgemeiner Polizeiordnungen" nur als leichteres Bergehen aufzufassen ist. Sodann wurde jedenfalls nicht als "schweres" Bergeben zu betrachten sein der weiterhin gegenüber ber Rekurrentin geahndete

37

Bruch ber Gemeindeeingrenzung, welcher in Urt. 29 des Bolizeistraf= gesetzt unter bem Titel "geringerer Rechtsverletzungen" figuriert, wenn nicht überhaupt, wie in Erwägung 4 unten dargetan werden wird, die Strafe der Gemeindeeingrenzung und damit auch ihre strafzwangsweise Durchführung bundesrechtlich gar nicht haltbar mare. Endlich kann auch dahingestellt bleiben, ob der der Refurrentin noch zur Last fallende qualifizierte Diebstahl von 16 Fr. als "schweres" Vergeben zu tarieren wäre; denn selbst wenn man ibn als foldes gelten laffen wollte, fo lage boch nur eine ein= malige Verurteilung wegen eines ichweren Bergebens vor, welche die Voraussehung des Art. 45 BB nicht erfüllen würde, da es nach feststehender Bravis nicht etwa angeht, die andern leichteren Delikle jur Ronftruktion eines weiteren schweren Bergebens ju kumulieren (vergl. 2. B. Salis, l. c. Nr. 618). — Dafür endlich, daß die Rekurrentin je dauernd der öffentlichen Wohl= tätigkeit zur Laft gefallen mare, bieten die Atten keinerlei Unhaltspunkte. Somit kann die angefochtene Schriftenverweige= rung nicht auf die Al. 2 und 3 des Art. 45 BB geftützt werden.

A. Staatsrechtliche Entscheidungen. I. Abschnitt. Bundesverfassung.

4. Fragt es sich baber noch, ob die Beimatgemeinde, wie der Regierungsrat in erfter Linie geltend macht, zum Zweck bes Bollzugs der über die Rekurrentin nach dem kantonalen Polizeistrafgefet verhängten Strafe ber Gemeindeeingrenzung zur Berweige= rung ber Schriftenausstellung berechtigt sei, so ist auch dies zu verneinen, da die fragliche Bestrafung selbst eine unstatthafte Beschräntung des Rechts der freien Niederlassung bedeutet. Die Strafe der "Eingrenzung in die Beimatgemeinde", fraft welcher ber bamit Belegte in feiner Beimatgemeinde, bezw. an einem ihm behördlich angewiesenen Wohnsitz, sich aufzuhalten verpflichtet ift, erscheint nämlich nicht als "Freiheitsstrafe", als die Art. 4 bes PStG fie bezeichnet, im eigentlichen Sinne, b. h. als wesentlicher Entzug der Bewegungsfreiheit durch Internierung in einem abgeschlossenen Raum, wodurch lediglich indirett, als tatfachliche Kolge, auch die Riederlaffungsfreiheit illusorisch wird, sondern sie richtet sich direkt und ausschließlich gegen diese letztere, indem sie bas Recht ber freien Niederlassung als solches einschränkt. Nun find aber die Beschränkungen dieses Rechts, wie sich aus seinem Charafter als verfassungsmäßiges Individualrecht ohne weiteres

ergibt, erschöpfend aufgeführt in ben oben berührten Bestimmungen bes Art. 45 BV felbst, und es konnen baber einschlägige weiter: gehende kantonale Rechtsfakungen, sei es staatsrechtlicher, sei es ftrafrechtlicher Natur, als bunbesrechtswidrig nicht zu Recht bestehen. Dies aber trifft für die in Rede stehende, durch das Volizeistrafgeset von Unterwalden ob dem Wald vorgesehene Strafe ber Eingrenzung in die Beimatgemeinde zu : benn ba bieselbe gemäß Art. 11 ibidem allgemein anzuwenden ist, "wo die Berfonlichkeit des Täters und die Individualität des zu beurteilenden Bergebens fie als notwendig oder ratlich erscheinen läkt". somit die generelle Bedeutung des Delikts nicht in Betracht fällt. so wurde es danach dem erkennenden Richter freistehen, nach seinem Ermessen auch wegen ber an sich unbedeutendsten Bolizei= übertretung das Recht der freien Niederlassung zu entziehen, bezw. zu modifizieren, mahrend dies nach der Garantie des Bundesrechts nur geftützt auf die in Art. 45 bestimmt umschriebenen Tatbestände bin gescheben fann.

Nach dem Vorstehenden erscheint die Weigerung ihrer Heimat= behörden, der Refurrentin die erforderlichen Ausweisschriften auszustellen, als gegen Art. 45 BB verstoßende Behandlung jener.

Demnach hat das Bundesgericht

## erfannt:

Der Rekurs wird gutgebeißen und bemgemäß ber Regierungs= rat des Rantons Unterwalden ob dem Wald angewiesen, die Ge= meindebehörde von Lungern zur Aushingabe von Ausweisschriften für die Refurrentin zu veranlaffen.