

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung und Gleichheit vor dem Gesetze.

Déni de justice et égalité devant la loi.

1. Urteil vom 19. Januar 1905 in Sachen
Dölitzsch gegen Hauser bezw. Bezirksgericht Zurzach.

Ehrverletzungsklage; Gerichtsstand. — Art. 59 BV: Zulassung der adhäsionsweisen Behandlung von Civilansprüchen am forum delicti commissi. — Verweigerung des rechtlichen Gehörs und Verletzung der Rechtsgleichheit, liegend in Art der Vorladung? Gesetzliche Vorladung nach zürch. RPflgG (§ 188 ibid.). — Wirkungen mangelhafter Zustellung des Urteils.

A. Infolge einer vom Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten erhobenen Strafflage wegen Ehrverletzung durch eine an den Straffläger gerichtete Postsendung mit unbefristeternmaßen ehrverlegendem Inhalt erließ das Bezirksgericht Zurzach an den Rekurrenten eine Vorladung zu einer auf den 17. August angedetzten Verhandlung. Diese der Post übergebene Vorladung wurde im

Geschäftslokal des Rekurrenten in Zürich unter den in Erwägung 4 hienach näher gekennzeichneten Umständen refüsiert. Als am 17. August der Angeklagte zur Verhandlung nicht erschien, verfiel ihm das Gericht in eine Ordnungsbüße und zu den Kosten der veräumten Tagfahrt. Ein diesbezüglicher Protokollauszug wurde dem Angeklagten nebst einer Vorladung auf den 31. August ebenfalls durch die Post zugesandt und von diesem oder dessen Bureaupersonal wiederum refüsiert (über die Einzelheiten vergl. Erwägung 4 hienach).

B. Durch Kontumazurteil vom 31. August 1904 erkannte hierauf das Bezirksgericht Zurzach:

1. Der Beklagte hat sich gegenüber dem Kläger der schweren Ehrverletzung schuldig gemacht und wird daher zu zwei Tagen Gefangenschaft und 60 Fr. Geldbüße, im Falle der Zahlungsverweigerung zu weiteren 15 Tagen Gefangenschaft verurteilt.

2. und 3. Kosten.

4. Die eingeklagte Ehrverletzung wird von Nichteramtswegen aufgehoben und die Ehre des Klägers zu Gerichtsprotokoll bestens gewahrt.

5. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Civilentschädigung von 100 Fr. zu bezahlen.

Die Anträge des Straßklägers hatten gelaute:

1. Der Beklagte sei wegen schwerer Ehrbeleidigung angemessen zu bestrafen und die Ehre des Klägers sei am Gerichtsprotokoll ausdrücklich zu wahren.

2. Der Beklagte habe den Kläger civilrechtlich, aus Art. 50 bis 55 OR mit 300 Fr. zu entschädigen, richterliches Ermessen vorbehalten.

3. (Kosten).

In den Motiven zu obigem Urteil wird zunächst die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit des Gerichtes aus dem Grunde bejaht, weil als Begehungsz- bzw. Vollendungsort des eingeklagten Deliktes der Ort zu betrachten sei, an welchen die ehrverletzende Postsendung dem Kläger zugestellt worden war. Materiell sei auf Grund der verurkundeten Klagbeilagen die Täterschaft des Beklagten als erwiesen anzunehmen; die Altklage spreche durchaus dafür, daß Böllisch der Absender des infrimierten Paketes sei.

Seine Handlung verstoße schwer gegen Anstand, Moral und Recht und habe auch eine ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers zur Folge gehabt, weshalb sich der Zusppruch einer Genugthuungsforderung im Sinne von Art. 55 OR rechtfertige.

Eine Ausfertigung dieses Urteils wurde dem Rekurrenten wiederum durch die Post, und zwar in gleicher Weise wie die Vorladung zur zweiten Verhandlung zugesandt, aber von einem Angestellten desselben am 10. September refüsiert. Am 22. September wurde von der Gerichtskanzlei die Rechtskraft des Urteils bescheinigt.

C. Mittels Eingabe vom 7./8. November 1904 erklärte Ed. Böllisch, gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zurzach vom 31. August 1904 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen. Er beantragt:

a) Das Bundesgericht wolle das angefochtene Urteil gänzlich aufheben und den Streit zu materieller Erledigung an das erstinstanzliche Gericht zurückweisen,

eventuell:

b) Das Bundesgericht wolle wenigstens die Rechtskraftklärung aufheben in dem Sinne, daß dem Beschwerdeführer von der Zustellung der bundesgerichtlichen Entscheidung an eine neue Frist zur Einlegung der kantonalen Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil zu laufen beginne.

Das wesentliche der Rekursbegründung ist aus den Erwägungen 2—6 hienach ersichtlich. In tatsächlicher Beziehung wird erklärt, der Rekurrent habe sich im August 1904 in den Ferien befunden und habe vorher seinen Angestellten Ordre gegeben, alles was „aus Böttstein oder der Enden“ komme und mit „dieser Sache“ zusammenhänge, zu refüsieren. Rekurrent habe infolgedessen von dem ganzen Prozesse erst am 2. November 1904 erfahren, als Hauser für die ihm zugesprochene Civilentschädigung Rechtsöffnung verlangte.

D. In seiner Rekursantwort beantragt der Rekursbeklagte Abweisung des Rekurses.

E. (Wiederherstellungsgesuch, das zurückgezogen wurde.)

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Frift.)

2. Zunächst erscheint die Berufung des Rekurrenten auf Art. 59 BB als verfehlt. Wie das Bundesgericht schon wiederholt erkannt hat, widerspricht es der angeführten Verfassungsbestimmung nicht, wenn über ein Entschädigungsbegehren, das adhäSIONsweise in einem Strafprozeß erhoben wurde, in Verbindung mit dem Urteil über den Strafpunkt am *forum delicti commissi* abgeprochen wird, sofern nur der Entschädigungsanspruch auf der nämlichen tatsächlichen Grundlage beruht, wie der Strafantrag, und letzterer den Hauptgegenstand des Prozesses bildet. Vergl. A. S. d. bg. E., Bd. XXIV, 1, S. 241, sowie auch Bd. XXIII S. 537. Dies trifft im vorliegenden Falle unzweifelhaft zu; insbesondere liegt auf der Hand, daß das Entschädigungsbegehren des Rekursbeklagten sich nur in accessorischer Weise an das Strafbegehren angeschlossen, wie denn auch die Verurteilung des Rekurrenten zu einer Zivilentschädigung von 100 Fr. nur im Anschluß an dessen strafrechtliche Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe und zu einer Gelbbuße erfolgt ist. Hieran ändert der Umstand nichts, daß der aargauische Zuchtpolizeiprozeß sich, wenn auch nicht durchweg, wie der Rekurrent behauptet, so doch zum Teil in den Formen des Zivilprozesses bewegt: durch eine mehr oder minder starke Anlehnung des Verfahrens an die Regeln des Zivilprozesses wird die rechtliche Natur des Strafantrages, wie auch des Strafurteils, nicht verändert.

3. In zweiter Linie beschwert sich Döblich über Nichtanwendung von § 99 aarg. GPD, wonach eine außerhalb des Kantons wohnhafte Partei vom Gerichtspräsidenten aufzufordern ist, binnen einer von diesem zu bestimmenden Frist einen im Kantone wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen. In dieser Beziehung erscheint der Standpunkt des Rekurrenten schon deshalb als haltlos, weil weder aus dem Gesetz erhellt, daß der angerufene Paragraph der GPD auf das Verfahren in Zuchtpolizeisachen anwendbar sei, noch eine derartige Praxis der kantonalen Gerichtsbehörden dargetan ist. Abgesehen davon bleibt unerfindlich, wieso eine Rechtsverweigerung gegenüber dem Rekurrenten darin liegen sollte, daß eine Bestimmung auf ihn nicht angewendet

wurde, deren Anwendung für ihn eine Belastung bedeutet hätte. Schließlich ist zum mindesten fraglich, ob die Aufforderung zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten vom Rekurrenten befolgt worden oder aber nicht vielmehr deren Entgegennahme ebenso verweigert worden wäre, wie diejenige der Vorladungen und der Urteilsausfertigung.

4. Der Rekurrent behauptet sodann, die Art der Zustellung der Vorladungen an ihn sei auch abgesehen von der Nichtanwendung des angeführten § 99 aarg. GPD eine ungesetzliche gewesen. Darin, daß über ihn abgeurteilt wurde, ohne daß, wie er behauptet, irgend eine Vorladung in seine Hände gelangt sei, erblickt er eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs und somit eine Verletzung der in Art. 4 BB und 17 aarg. KB gewährleisteten Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze.

Nun ist richtig, daß nach der bundesgerichtlichen Praxis jeder Angeklagte einen verfassungsmäßigen Anspruch auf rechtliches Gehör besitzt, in dem Sinne, daß derselbe nicht strafrechtlich verurteilt werden darf, ohne in gesetzlicher Weise vorgeladen worden zu sein. Dabei haben sich die Art der Zustellung und die Erscheinung derselben nach dem Rechte des Orts der Zustellung (was in casu das Recht des Kantons Zürich ist) zu richten. Letzterer Grundsatz ist zwar bis jetzt hauptsächlich bei Gelegenheit der Exekution von Zivilurteilen in anderen Kantonen, mit Bezug auf Art. 61 BB, ausgesprochen worden, trifft aber a fortiori auch auf die Fälle zu, in denen ein Strafurteil wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs angefochten wird. (Vergl. A. S. d. bg. E. Bd. XXIII S. 62, Bd. XXIV, 1, S. 261, sowie Urteil des Bundesgerichts vom 19. Oktober 1904 i. S. Gysler und Mischler gegen Joner *.)

Im vorliegenden Falle sind nach einander zwei Vorladungen vor das Bezirksgericht Zurzach der Post übergeben und von dieser im Geschäftslokal des Angeklagten in Zürich präsentiert worden: die erste derselben, diejenige auf den 17. August, war offen, mit Rückdoppel, gemäß Art. 38 der Transportordnung für die schweiz. Posten vom 3. Dezember 1894; die zweite, diejenige auf den

* In der Amtlichen Sammlung nicht abgedruckt.

31. August, befand sich in einem Umschlag, aus dessen Aufschrift jedoch der wesentliche Inhalt der Vorladung ersichtlich war und der zugleich als Rückchein im Sinne von Art. 31 BG betr. die Posttaxen, vom 26. April 1884, zu dienen bestimmt war; beide Vorladungen wurden vom Rekurrenten oder einem Angestellten desselben mit dem Stempel „Refusé C. Ed. Döllitzsch“ zurückgegeben.

Fragt es sich nun, ob in diesem Hergang nach zürcher Recht der Tatbestand einer gesetzlichen Vorladung erblickt werden müsse, so ist von § 188 zürcher RPfG auszugehen, wonach alle Vorladungen (in Civil- wie in Strafsachen) „durch einfachen oder chargierten Brief“ erfolgen können, sofern auf diesem Wege rechtzeitige Bescheinigung des Empfanges zu erwarten ist. Letzteres durfte im vorliegenden Falle zweifellos angenommen werden; denn laut Poststempel wurde die Vorladung zur ersten Verhandlung mindestens fünf Tage vor dieser Verhandlung und die Vorladung zur zweiten Verhandlung mindestens neun Tage vor dieser letztern von der Post präsentiert. Es durften also nach dem maßgebenden Recht des Kantons Zürich beide Vorladungen durch die Post erfolgen, und zwar sowohl durch gewöhnliche chargierte, als auch sogar durch nichtchargierte Briefe. Umso mehr müssen die vom Bezirksgericht Surzach gewählten Formen der offenen Zustellung in Original und Rückdoppel, sowie der Zustellung in einem Umschlag mit Inhaltsangabe als rechtsgenügend erscheinen; denn diese Formen der Vorladung boten noch mehr Garantien als die Vorladung durch einfachen oder chargierten Brief. (Vergl. Sträuli, Kommentar zum zürch. RPfG § 188 Note 1.) Fraglich kann nur sein, ob die Zustellung deshalb als nicht erfolgt zu betrachten sei, weil das Doppel der Vorladung nicht beim Adressaten zurückgelassen wurde und auch eine Empfangsanzeige für die Vorladung fehlt. Allein dieser Mangel macht im vorliegenden Falle die Zustellung nicht zu einer rechtsungültigen, und zwar deshalb nicht, weil die Erfüllung der Förmlichkeit vom Rekurrenten selbst absichtlich oder doch in leichtfertiger Weise vereitelt worden ist. Er hat nämlich nach seiner eigenen Darstellung, nachdem der Rekursgegner bereits von ihm Genugtuung verlangt hatte, seinen Angestellten Auftrag gegeben, „alles was von Böttstein oder der

Enden kommt“ zu refüsieren. Ein solches Verhalten widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben, der auch im zürcher Prozeßrecht in weitgehendem Maße berücksichtigt wird, und der hieraus sich ergebende Mangel der Zustellungsform konnte vom Adressaten nur dann geltend gemacht werden, wenn infolge des Mangels der naturliche Zweck der Zustellung nicht erreicht wurde. Indessen könnte hievon doch nur dann die Rede sein, wenn beide Vorladungen in geschlossenem Umschlag und ohne Aufschrift präsentiert worden wären: nur in diesem Falle könnte die Behauptung des Rekurrenten, er habe von allem keine Kenntnis gehabt, gehört werden; nur in diesem Falle würde ferner das von Lammach, Auslieferungspflicht und Asylrecht, S. 346, geäußerte Bedenken Platz greifen, und nur auf diesen Fall bezieht sich schließlich der vom Rekurrenten aus Sträuli, Kommentar zu § 188 leg. cit. Note 2 zitierte Entscheid des zürcherischen Obergerichts. Im vorliegenden Falle war schon mit der Präsentation der ersten Vorladung der Zweck der Vorladung erreicht, indem dadurch der Rekurrent oder derjenige Angestellte, den er mit der Refüsierung der betreffenden Sendungen beauftragt und dem er zu diesem Zwecke seinen Stempel überlassen hatte — dessen Kenntnis daher der seinigen gleichzustellen ist — von der angeetzten Tagfahrt Kenntnis erhielt. Von einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs kann unter diesen Umständen keine Rede sein.

5. Was die Zustellung des am 31. August 1904 ausgefallenen Urteils betrifft, so wiederholt der Rekurrent mit Bezug auf dieselbe sowohl seine Klage über Nichtanwendung von § 99 aarg. GPD, als auch seine Behauptung, es sei die Zustellung durch die Post unzulässig gewesen. Abgesehen davon, daß dieser Standpunkt aus denselben Gründen als unhaltbar erscheint, aus denen schon die Beschwerde über die Art der Vorladung verworfen werden mußte (vergl. Erw. 3 und 4 hievor), ist hier zu bemerken, daß wegen unrichtiger oder nicht erfolgter Zustellung eines Urteils dieses Urteil selber nicht anfechtbar, sondern nur der Eintritt der Rechtskraft desselben verschoben wird.

Wäre also das Urteil vom 31. August 1904 dem Rekurrenten wirklich nicht in gesetzlicher Weise zugestellt worden, so könnte dies höchstens zur Folge haben, daß dadurch die Frist zur Er-

greifung der zulässigen Rechtsmittel verlängert worden wäre oder daß der Rekurrent sich einer Vollziehung des Urteils hätte widersetzen können; keineswegs jedoch könnte aus diesem Grunde die vom Rekurrenten prinzipiell beantragte Aufhebung des Urteils ausgesprochen werden. Was aber die eventuell nachgesuchte Aufhebung der Rechtskraftklärung betrifft, so ist zu beachten, daß diese selbst auf die Zustellung verweist und die Gültigkeit der Zustellung mit Bezug auf die Rechtskraft zunächst von den kantonalen Behörden, an die das Urteil weitergezogen werden kann oder von denen Vollziehung verlangt wird, geprüft werden müßte, bevor das Bundesgericht sich mit dieser Frage der Rechtskraft, soweit diese in Hinsicht auf die mangelhafte Zustellung bestritten wird, befassen könnte.

6. (Ausführung, daß materiell keine Willkür vorliege.)

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

2. Urteil vom 1. Februar 1905 in Sachen

Broger gegen Zähler, bezw. Bezirksgericht Appenzell J.-Rh.

Verletzung des Grundsatzes nulla poena sine lege durch Bestrafung auf Grund einer nicht bestehenden Strafnorm und durch Subsumierung eines Tatbestandes unter eine Rechtsnorm, unter die er nicht fällt? (Art. 154 StG von Appenzell J.-Rh., Erregung öffentlichen Aergernisses, angewandt auf «unsittliche Handlung, begangen an einem Kinde»). Stellung des Bundesgerichts. Willkür?

A. Robert Zähler in Appenzell erhob bei der Polizeidirektion des Kantons Appenzell J.-Rh. gegen den Rekurrenten Strafflage wegen Sittlichkeitsvergehen über folgenden Tatbestand: Der Rekurrent habe am 31. Juli 1904 seinem Töchterchen Alice in der Backstube zum „Ablen“ zuerst auf den Rock getätschelt und dann gefragt, ob es wehe tue. Auf die verneinende Antwort habe er dem Kinde den Rock aufgehoben, die Unterhöschen herabgelassen und ihm auf den bloßen Hinterteil getätschelt und wieder gefragt,

ob es wehe tue. Nachher habe der Rekurrent dem Kinde zwei Krämlein gegeben. Nach durchgeführter Untersuchung erhob die Polizeidirektion beim Bezirksgericht Appenzell Anklage gegen den Rekurrenten wegen Vergehen im Sinne des Art. 154 des kantonalen StG, der lautet: „Wer durch unzüchtige Worte oder „Handlungen öffentliches Aergernis erregt, oder unzüchtige Schriften oder Bilder ausstellt, verkauft, zum Verkaufe anzeigt oder „auslehnt, wird bis auf 100 Fr. oder mit Gefängnis bis auf „drei Monate gebüßt und es können die Gegenstände des Vergehens konfisziert werden“ —, und das Bezirksgericht erklärte den Rekurrenten durch Urteil vom 25. Oktober 1904 schuldig „der unsittlichen Handlung, verübt an einem Kinde“, und verurteilte ihn zu einer Buße von 50 Fr., einer Entschädigung an Zähler wegen tort moral von 200 Fr. und den Kosten, indem es gleichzeitig eine Widerklage des Vaters des Rekurrenten wegen Hausfriedensstörung (angeblich von Zähler begangen, als er den Rekurrenten zur Rebe stellte) und falscher Anschuldigung „als der innern Begründung ermangelnd und angesichts des festgestellten Tatbestandes der Klage“ abwies. Die Verurteilung des Rekurrenten ist wie folgt begründet: Durch die Untersuchung sei festgestellt — was der Rekurrent bestritten hatte —, daß das Kind Alice Zähler in der kritischen Zeit den Laden zum „Ablen“ betreten und darin längere Zeit verweilt habe. Aus den Akten und dem darin enthaltenen Indizienbeweis schöpfe das Gericht ferner die Überzeugung, daß sich der Rekurrent der ihm zur Last gelegten unsittlichen Handlungen schuldig gemacht habe. Diese Handlungen seien zwar kein gerade schweres Delikt, aber involvierten immerhin einen Verstoß gegen die Sittlichkeit, wobei erschwerend in Betracht falle, daß sie an einem Kinde begangen worden seien. Der Angeklagte sei daher schuldig zu erklären und in das Maximum der Geldstrafe zu verfallen. Der Art. 154 StG ist als angewendete Strafnorm in den Erwägungen nicht erwähnt, wohl aber unter den Tatsachen bei Wiedergabe der Anklage des Zähler.

B. Gegen dieses Urteil, das nach appenzellischem Prozeßrecht endgültig ist, hat Broger den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei dasselbe wegen Ver-