

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 Rechtskrafterklärung 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 I.-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 „Abler“ 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 Rede 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 „Abler“ 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-

legung des Art. 2 KV (Rechtsgleichheit) und des Art. 4 BV aufzuheben. Es wird ausgeführt: Die Untersuchung sei nicht auf Grund eines bestimmten Artikels des StG geführt worden und habe sich nicht damit befaßt, ob die tatsächlichen Voraussetzungen irgend einer Strafnorm zutreffen. Speziell sei nicht die Spur eines Beweises darüber erhoben worden, ob durch die angeblichen unzüchtigen Handlungen direkt oder indirekt öffentliches Vergernis erregt worden sei. Erst bei der Gerichtsverhandlung sei vom Privatkläger auf Art. 154 StG abgestellt worden. Das angefochtene Urteil führe weder im Dispositiv noch in den Erwägungen die Bestimmungen des StG an, die angewendet werden sollte, sondern der Rekurrent werde „der unsittlichen Handlungen, verübt mit einem Kinde“, schuldig erklärt, ein Deliktsgewissheit, den das StG in dieser Umschreibung gar nicht kenne. Nun enthalte zwar die Verfassung von Appenzell J.-Rh. den Grundsatz *nulla poena sine lege* nicht ausdrücklich; er sei aber klar ausgesprochen in Art. 1 des StG („Vorliegendes Strafgesetz findet nur auf die von ihm mit Strafe bedrohten Handlungen Anwendung“), und eine Mißachtung dieses Grundsatzes bedeute einen Einbruch in die Verfassungsgarantie der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze. Hier leide nicht nur die Strafuntersuchung an dem angegebenen formellen Mangel, der eine Willkür involviere, sondern der Richter habe auch willkürlich einen dem StG unbekanntem Tatbestand konstruiert und unter Strafe gestellt. Art. 154 treffe offenbar schon aus dem Grunde nicht zu, weil die Hauptvoraussetzung des Tatbestandes, die Erregung öffentlichen Vergernisses, zweifellos fehle; die Akten enthielten hierüber nichts und das Urteil schweige vollständig über diesen ausschlaggebenden Punkt. Das Urteil wäre daher auch ein willkürliches, wenn der Richter, ohne es zu sagen, auf Art. 154 abgestellt haben sollte. Uebrigens könnten die dem Rekurrenten zur Last gelegten Handlungen auch unmöglich als unzüchtig im Sinne des Gesetzes bezeichnet werden, was am besten die Vergleichung mit den Art. 150, 151 und 153, in denen der Begriff der Unzucht ebenfalls vorkomme, zeige. Die entgegengesetzte Annahme stehe mit dem Wortlaut und dem Sinn und Geist des StG in offenbarem Widerspruch und sei daher willkürlich.

C. Das Bezirksgericht Appenzell führt in seiner Vernehmlass-

sung, in welcher auf Verwerfung des Rekurses angetragen wird, aus, daß der Rekurrent wegen Uebertretung des Art. 154 StG bestraft worden sei, wie sich aus den Akten deutlich ergebe. Das Gericht betrachte die fraglichen Handlungen als unsittlich, weil sie vom Rekurrenten zweifellos zur Befriedigung geschlechtlicher Lust vorgenommen worden seien, und die Voraussetzung des öffentlichen Vergernisses sei deshalb gegeben, weil die Handlungen, sobald sie zur Kenntnis von Drittpersonen gelangen, Vergernis hervorrufen müssen. Ubrigens gelte gemeinrechtlich als Erregung öffentlichen Vergernisses auch der wenn auch nur bei einer Person erregte sittliche Anstoß. Vorliegend stehe fest, daß das Kind und dessen Eltern zum mindesten diesen Anstoß genommen hätten.

D. Der Rekursbeklagte Zähler hat gleichfalls auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Was der Rekurrent an der Strafuntersuchung rügt, daß sie nicht auf Grund eines bestimmten Artikels des StG geführt worden sei, ist insofern tatsächlich unrichtig, als in der Anzeige des Rekursbeklagten und in der Anklageschrift der Polizeidirektion, welche das Resultat der Untersuchung zusammenfaßt, Art. 154 StG ausdrücklich angerufen ist. Es wäre übrigens auch nicht ersichtlich, wiejso jener angebliche Mangel oder der Umstand, daß die Untersuchung sich nicht mit den tatsächlichen Voraussetzungen irgend einer Strafbestimmung befaßt habe, vorliegend als selbständige Verfassungsverletzung, speziell als Verstoß gegen das Prinzip der Rechtsgleichheit sollte in Betracht kommen können, da ja angesichts der Verurteilung, zu der die Untersuchung geführt hat, die Frage doch nur die sein könnte, ob dem Rekurrenten gegenüber die Verfassung dadurch verletzt sei, daß das Urteil selber, wie der Rekurrent in der Tat auch behauptet, an den entsprechenden Mängeln leidet.

2. Wenn auch der Satz *nulla poena sine lege* sich nicht im Verfassungsrecht, sondern im Strafgesetz des Kantons Appenzell J.-Rh. findet und daher als selbständiger Grundsatz nicht direkt unter dem besondern Schutze des Bundesgerichts steht (Art. 175 Ziffer 3 OG), so folgt doch schon aus der verfassungsmäßig garantierten Rechtsgleichheit (Art. 4 BV), die vom Rekurrenten

angerufen ist, daß jede richterlich ausgesprochene Strafe sich auf eine Rechtsnorm stützen muß und daß kein Tatbestand mit Strafe belegt werden darf, den das Gesetz offensichtlich nicht hat treffen wollen. Nun ist der Rekurrent laut dem Dispositiv des angefochtenen Urteils wegen unsittlicher Handlungen begangen an einem Kinde verurteilt worden, womit auch die Erwägungen übereinstimmen, in denen ein Verstoß gegen die Sittlichkeit festgestellt und als erschwerend hervorgehoben ist, daß der Rekurrent die betreffenden Handlungen an einem Kinde verübt habe. Ein solches Vergehen — unsittliche Handlungen an einem Kinde — kennt das StG von Appenzell J.-Rh., als Spezialdelikt wenigstens, nicht, und wenn man daher auf die Fassung des Urteils abstellen wollte, so könnte sich fragen, ob nicht ein Verstoß gegen jenen aus der Garantie der Rechtsgleichheit gefolgerten Grundsatz vorliege. Zieht man jedoch in Betracht, daß sowohl die Anzeige des Rekursbeklagten, als auch die Anklageschrift der Polizeidirektion auf Art. 154 StG, als übertretene und anzuwendende Bestimmung abstellen, was sich auch aus dem Urteil selber ergibt, so kann trotz der mangelhaften Redaktion des Dispositivs und der Motive vernünftigerweise kein Zweifel sein, daß sich die Verurteilung auf diese Bestimmung des StG stützt, welche Auffassung denn auch in der Vernehmlassung des Bezirksgerichts bestätigt wird. Und bei dieser Sachlage stellt sich die durch das Bundesgericht zu prüfende Frage so, ob das angefochtene Urteil nicht insofern willkürlich ist, als es unter Art. 154 einen Tatbestand subsumiert, der auch bei weitestgehender Auslegung nicht darunter gebracht werden kann und dadurch eine vom Standpunkt des Art. 4 BV aus unzulässige Erweiterung des Gebiets des strafbaren Unrechts schafft. Der Rekurrent bejaht dies in erster Linie deshalb, weil das gesetzliche Requisite, daß durch die unzüchtigen Handlungen öffentliches Argernis erregt worden sei, fehle und das Gericht sich hierüber einfach hinweggesetzt habe. Indessen beruht das angefochtene Urteil, wie aus der Vernehmlassung des Bezirksgerichts ersichtlich ist, in dieser Hinsicht auf der Auslegung, daß das genannte Requisite schon dann erfüllt sei, wenn die fraglichen Handlungen bei ihrem Bekanntwerden notwendigerweise das Sittlichkeitsgefühl verletzen, oder wenn auch nur eine Person — vorliegend das Kind des Re-

kursbeklagten — daran sittlichen Anstoß genommen habe. Und daß eine solche allerdings etwas weite Interpretation des Begriffs der Erregung öffentlichen Argernisses weder gegen den Satz nulla poena sine lege, noch überhaupt gegen das Prinzip der Rechtsgleichheit verstößt, hat das Bundesgericht schon früher ausgesprochen, nämlich im Urteil vom 23. Juni 1893 in Sachen St. (A. G., d. bg. G., XIX, S. 114, G. 3), wo streitig war, ob nicht öffentlich vorgenommene unsittliche Handlungen an geschlechtsunreifen Kindern als „Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit“ nach § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes bestraft werden dürfen, und sodann in dem (nicht publizierten) Urteil in Sachen Meyer vom 12. März 1897, wo die Auslegung des mit Art. 154 des appenzell i.-rh. StG, soweit hier in Betracht kommend, gleichlautenden § 123 des zürcherischen StGB (frühere Ausgabe) in Frage stand und vom Bundesgericht ausgeführt ist, daß die Auffassung der zürcherischen Gerichte, wonach es für die Strafbarkeit genügt, wenn durch das Nachbarwerden der mehr oder weniger heimlich vorgenommenen Handlung das öffentliche Argernis entstanden ist, über allgemein anerkannte Interpretationsregeln nicht hinausgeht und vom bundesrechtlichen Standpunkt der Rechtsverweigerung und Willkür aus nicht anfechtbar ist: „abgesehen davon, daß der Begriff „öffentliches Argernis“ „in der Tat nicht notwendigerweise dahin verstanden zu werden „braucht, daß sich mehrere Personen über die betreffenden Handlungen geärgert haben oder sich hätten ärgern sollen, ist die „forderte ursächliche Beziehung zwischen jenen Handlungen und „dem öffentlichen Argernis nicht näher bezeichnet, sondern nur „durch die Präposition „„durch““ angedeutet, die wohl auch ge- „braucht wird zur Bezeichnung eines mittelbaren Kausalverhältnisses“. Die in diesen frühern Fällen angeführten Gründe treffen in gleicher Weise auch auf die dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegende Auffassung über Begriff und Bedeutung des gesetzlichen Requisites der Erregung des öffentlichen Argernisses zu, gegen welche Auffassung, die, beiläufig bemerkt, auch ihre literarischen Verfechter hat (vergl. Wahlberg in Holzendorff, Rechtslexikon, Art. Unzucht, Ziffer IV), bundesrechtlich somit nichts einzuwenden ist.

Der Rekurrent erblickt eine willkürliche Gesetzesanwendung ferner darin, daß das Gericht die ihm zur Last gelegten Handlungen als „unzüchtig“ im Sinne des Gesetzes qualifiziert hat; jedoch wiederum mit Unrecht: denn wenn man die Grenzen des Begriffs der unzüchtigen Handlung etwas weit zieht, was vom Standpunkt des Art. 4 BV aus noch nicht als unzulässig erscheint, so kann man alle diejenigen Handlungen darunter verstehen, die objektiv das Schamgefühl verletzen und subjektiv eine Beziehung zum Geschlechtstrieb haben. In diesem Sinn kann aber die fragliche Handlung des Rekurrenten sehr wohl als unzüchtig bezeichnet werden, da sie objektiv als anstößig erscheint und ein anderes als das sexuelle Motiv beim Rekurrenten kaum anzunehmen ist. Ihre Subsumierung unter Art. 154 StG ist daher jedenfalls nicht willkürlich; ob sie vom Standpunkt des kantonalen Rechts aus durchaus zutreffend ist, hat das Bundesgericht nicht zu prüfen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

3. Urteil vom 2. Februar 1905 in Sachen Kym gegen Obergericht Aargau.

Beschwerde an das Obergericht in einer Zuchtpolizeisache; Nichteintreten auf diese Beschwerde. — Verweigerung des rechtlichen Gehörs? Untersuchung der Zulässigkeit der Beschwerde nach aarg. Recht (Art. 61 KV, §§ 71 und 72 Zuchtpolizeigesetz; § 13 erstes Ergänzungsgesetz zur Strafrechtspflege). — Willkürliche Auslegung des aargauischen Wirtschaftsgesetzes durch den Strafrichter?

A. Am 1. April 1904 verzeigte Polizeisoldat Humbel den Rekurrenten wegen Offenhaltens seiner Wirtschaft und Verabreichung von Bier nach Mitternacht. In seiner Einvernahme vor Bezirksamt bestritt Kym, einem Bewohner der Ortschaft nach 12 Uhr noch Bier verabreicht zu haben; solches sei nur an zwei im Hause beherbergte Reisende verabreicht worden. Der Anzeiger bestritt seinerseits, daß die beiden Fremden schon vor Mitternacht

die Absicht gehegt hätten, im Hause zu übernachten; dieselben seien erst auf diesen Gedanken gekommen, nachdem er, Humbel, dieselben als Übersitzer notiert habe.

Am 19. April wies der Staatsanwalt die Sache „zur zuchtpolizeilichen Erledigung“ an das Bezirksgericht Laufenburg. Dieses beschloß am 26. Mai nach Einvernahme von Zeugen und nach kontradiktorischer Verhandlung: „Der Anzeiger wird beauftragt, in Sachen weitere Erhebungen zu machen, namentlich auch darüber, ob die beiden fremden Herren wirklich im „Pfaun“ übernachtet seien und bei der hiesigen Staatskanzlei, ob sie etwa als Übersitzer gebüßt worden seien.“ Am 8. Juni erstattete Humbel den verlangten Bericht und legte demselben eine Bescheinigung des Gemeinderates von Laufenburg bei, aus welcher ersichtlich ist, daß gegen die beiden Fremden eine Buße ausgesprochen worden ist, daß jedoch infolge Abreise derselben weder die Eintreibung der Buße noch eine Kenntnisgabe an die Gebüßten stattgefunden hat.

Am 23. Juni 1904 verfiel das Gericht den Rekurrenten ohne Zuziehung der Parteien in eine Buße von 10 Fr. und in die ergangenen Kosten.

B. Mit Beschwerde vom 3. Juli 1904 stellte Kym hierauf beim Obergericht des Kantons Aargau folgendes Begehren: Es sei unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der Beschwerdeführer von Schuld und Strafe freizusprechen unter Kostenfolge; eventuell: es sei das Verfahren aufzuheben und die Angelegenheit im Sinne weiterer Beweiserhebungen zu nochmaliger Beurteilung an das Bezirksgericht zurückzuweisen, unter Kostenfolge.

Durch Urteil von 11. Oktober 1904 erkannte das Obergericht: Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

Dieses Urteil wird motiviert wie folgt: Kym sei wegen Überwirtens beanzeigt und bestraft worden. Das für dieses Vergehen angedrohte gesetzliche Strafmaximum betrage 20 Fr. Solche Vergehensfälle endgültig abzuwandeln, seien nach Art. 61 KV und konstanter Praxis des Obergerichtes die Gerichtspräsidien kompetent; eine Weiterziehung ihrer Entschiede finde nicht statt. Wenn nun im vorliegenden Falle das Bezirksgericht anstatt des Gerichtspräsidenten geurteilt habe, so könne hierin kein Grund gefunden