

II. Uebergriff in das Gebiet der gesetzgebenden Gewalt. — *Empiètement* dans le domaine du pouvoir législatif.

Bergl. Nr. 37. Urteil vom 18. Juni 1903
in Sachen Christen
gegen Regierungsrat Unterwalden nid dem Wald.

III. Anderweitige Eingriffe in garantierte Rechte. *Atteintes portées à d'autres droits garantis.*

43. Urteil vom 3. Juni 1903 in Sachen Holliger
gegen Obergericht Aargau.

Nulla poena sine lege (Art. 19 aargauische Kantonsverfassung) :
Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des peinlichen Straf-
gesetzbuches über Versuch auf ein Zuchtpolizeivergehen.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 16. Dezember 1902, dem Rekurrenten Holliger mitgeteilt am 9. Mai 1903, wurde dieser schuldig erklärt des Versuchs der Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens im Sinne von § 1 des aarg. Zuchtpolizeigesetzes und zu einer Gefängnisstrafe von 4 Wochen, einer Geldbuße von 1000 Fr. und einjähriger Einstellung im Aktivbürgerrecht verurteilt. Das Obergericht nahm hierbei folgenden Tatbestand als erwiesen an: Holliger war von den Erben Fischer mit dem Verkauf einer Liegenschaft beauftragt; er verheimlichte seinen Auftraggebern ein Angebot im Betrage von 118,000 Fr. und schob an dessen Stelle ein fingiertes An-

gebot eines Liegenschaften-Spekulanten von 110,000 Fr. vor in der unverkennbaren Absicht, den Erben Fischer die Differenz von 8000 Fr. vorzuenthalten. Die Manipulation ist jedoch mißglückt.

Gestützt auf diesen Tatbestand war gegen Holliger eine kriminelle Untersuchung wegen Betrugs geführt worden. Mit Berufung vom 13. März 1902 hatte die Staatsanwaltschaft diese Untersuchung sistiert und die Akten dem Bezirksgericht Kulm zu zuchtpolizeilicher Erledigung überwiesen. Die Staatsanwaltschaft hatte nämlich gefunden, daß weder vollendeter Betrug, noch ein kriminell strafbarer Betrugsversuch vorliege, da das Verhalten des Holliger nur den Charakter von Vorbereitungs-handlungen zu einem Betrug habe. Dagegen sei der Tatbestand der Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens im Sinne von § 1 des Zuchtpolizeigesetzes gegeben. Mit Urteil vom 22. April 1902 hatte sodann das Bezirksgericht Kulm den Holliger der Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens schuldig erklärt und zu der später vom Obergericht bestätigten Strafe verurteilt. Auf Beschwerde des Holliger hin hat das Obergericht das eingangs erwähnte Urteil gefällt, aus dessen Erwägungen hervorzuheben ist: Das vollendete Delikt der Beschädigung durch Vertrauensmißbrauch liege nicht vor, weil eine Vermögensbeeinträchtigung der Erben Fischer nicht eingetreten sei. Dagegen habe sich Holliger des Versuchs zu diesem Delikt schuldig gemacht. Die Abmachung mit dem Liegenschaften-Agenten Peter sei erfolgt in der Absicht, die Erben Fischer an ihrem Vermögen zu schädigen und sich selbst ungebührliche Vorteile zu sichern und der Nichttritt des Schadens sei auf außer dem Willen Holligers gelegene Umstände zurückzuführen. Nach längst bestehender Praxis seien die allgemeinen Vorschriften des peinlichen Strafgesetzbuches auch auf Vergehen anzuwenden. Der in Betracht kommende § 23 des peinlichen Strafgesetzbuches über Versuch lautet folgendermaßen: „Wer den bösen Vorsatz der Begehung eines Verbrechens durch eine äußere zur wirklichen Verübung führende Handlung unverkennbar an den Tag legt, das Verbrechen aber gegen seinen Willen wegen Unvermögens, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder wegen eines Zufalls nicht vollenden kann, macht sich des Versuchs zum Verbrechen schuldig.“

B. Gegen das Urteil des Obergerichts hat Holtiger rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei das Urteil aufzuheben. In der Begründung wird zunächst ausgeführt, daß der Rekurrent, wenn er die ihm zur Last gelegte Handlung wirklich begangen hätte, von der Staatsanwaltschaft wegen Betrugsversuchs hätte dem peinlichen Untersuchungsrichter überwiesen und vor die Geschwornen gestellt werden müssen. Es wird jedoch aus der Nichtbefolgung dieses Verfahrens ein Beschwerdepunkt nicht gemacht, sondern es beschwert sich der Rekurrent ausschließlich wegen Verletzung des in Art. 19 der Kantonsverfassung niedergelegten Grundsatzes, daß wegen keiner Handlung oder Unterlassung gestraft werden darf, wenn sie nicht ausdrücklich durch das Gesetz unter Strafe gestellt ist (*nulla poena sine lege*). Eine Verletzung dieses Grundsatzes erblickt der Rekurrent darin, daß das Obergericht die allgemeine Vorschrift des peinlichen Strafgesetzbuches über Versuch auf das Zuchtpolizeivergehen der Beschädigung durch Vertrauensmißbrauch angewendet hat. Das Zuchtpolizeigesetz erkläre nirgends den Versuch als strafbar. Die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches, die nur für Verbrechen aufgestellt seien, dürften nicht auf die im Zuchtpolizeigesetz aufgeführten Vergehen (Ehrverletzungen, körperliche Angriffe auf Personen, Verletzungen des öffentlichen und Privateigentums, Beschädigungen durch Mißbrauch des Vertrauens, Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit) analog angewendet werden. Man würde zu unhaltbaren Zuständen gelangen, wenn bei diesen Vergehen schon der Versuch strafbar wäre, z. B. der Versuch einer Ehrverletzung. Eine Anwendung von Vorschriften, die sich auf Verbrechen beziehen, *per analogiam* auf zuchtpolizeiliche Tatbestände, sei durchaus unzulässig, wie überhaupt eine Bestrafung *per analogiam* unzulässig sei. Mit Unrecht berufe sich das Obergericht auf eine längst bestehende Praxis; eine solche existiere nicht, und wenn sie auch bestünde, so wäre sie verfassungswidrig. Eine Anwendung des allgemeinen Teils des peinlichen Strafgesetzbuches auf Zuchtpolizeivergehen sei höchstens statthaft bei denjenigen Delikten des erstern, die durch § 1 des Ergänzungsgesetzes vom 7. Juli 1886 als Zuchtpolizeivergehen erklärt worden seien (Körperverletzungen

und Diebstähle bis zu einem gewissen Betrage, Unterschlagung u. s. w.); —

in Erwägung:

Da der Rekurrent sich ausschließlich wegen Verletzung des kantonalen Verfassungsgrundsatzes *nulla poena sine lege* beschwert, so ist das Schicksal des Rekurses von der Frage abhängig, ob in der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des peinlichen Strafgesetzbuches über Versuch auf das Zuchtpolizeivergehen der Beschädigung durch Vertrauensmißbrauch, wie sie das Obergericht vorgenommen hat, eine solche Verletzung enthalten ist. Der erwähnte Grundsatz schließt die Bestrafung wegen einer Handlung oder Unterlassung aus, die vom Gesetz nicht ausdrücklich zum Tatbestand eines Deliktes gemacht worden ist. Nun sind aber das vollendete Delikt und der Versuch desselben nicht zwei verschiedene Deliktarten, sondern nur verschiedene Erscheinungsformen eines und desselben Deliktes. Während beim erstern die gesetzlichen Merkmale vollständig zur Verwirklichung gelangt sind, ist dies beim letztern nur zum Teil der Fall. Das Wesentliche des Deliktbegriffs ist die strafbare Willensäußerung; der Erfolg wird zum Merkmal nur, wo dies besonders vorgesehen ist. Die Lehre vom Versuch hat denn auch in der Doktrin ihren Platz im allgemeinen Teil des Strafrechts, und dementsprechend findet sich in den Strafgesetzbüchern der Versuch unter den allgemeinen für alle oder einen großen Teil der Deliktarten geltenden Bestimmungen. Hieraus folgt, daß die Bestrafung wegen des Versuchs eines Deliktes nicht gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* verstößt, sobald das vollendete Delikt unter Strafe gestellt und eine allgemeine Gesetzesbestimmung vorhanden ist, die den Versuch als strafbar erklärt.

Allerdings steht die allgemeine Bestimmung betreffend die Bestrafung des Versuchs, die das Obergericht auf das Zuchtpolizeivergehen der Beschädigung durch Vertrauensmißbrauch angewandt hat, nicht im Zuchtpolizeigesetz, sondern im peinlichen Strafgesetzbuch. Gewiß sind Zweifel an sich möglich, ob diese Bestimmung auch für alle oder einzelne zuchtpolizeiliche Vergehen zu gelten habe. Indem das Obergericht dies für das hier in Frage kommende Vergehen bejahte, hat es jedoch lediglich von seiner verfas-

fungsmäßigen Befugnis der Anwendung und Auslegung des kantonalen Strafrechts Gebrauch gemacht. Um Aufstellung eines neuen Deliktatbestandes auf dem Wege der Analogie handelt es sich hierbei nicht, sondern um die analoge Anwendung einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung auf einen gesetzlich umschriebenen Vergehensbegriff. Somit kann keine Rede davon sein, daß der Rekurrent ohne gesetzliche Bestimmung bestraft worden, daß der Grundsatz *nulla poena sine lege* und damit Art. 19 der Kant.-Verf. verletzt sei. Für diese einzig zu entscheidende Frage kann auch nicht von Bedeutung sein, ob das Obergericht einer bereits bestehenden Praxis folgte oder nicht (s. auch Urteil des Bundesgerichts i. S. Müller gegen Heuzi & Cie., Amtl. Samml., Bd. XXVII, 1. T., S. 318 f.)

Der Rekurs ist daher abzuweisen;
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland. — *Traités* de la Suisse avec l'étranger.

Staatsvertrag mit Frankreich über civilrechtliche Verhältnisse. *Traité avec la France concernant les rapports* de droit civil.

Vertrag vom 15. Juni 1869. — *Traité du 15 juin 1869.*

44. Urteil vom 1. Mai 1903
in Sachen Colin gegen Bezirksgerichtspräsident Uster.

Domizilwahl. Art. 3 Gerichtsstandsvertrag.
Verhältnis zu Art. 420 französ. Code de procédure civile.

A. Der Rekurrent Marius Colin, Holzhändler in Toul, hatte bei der Firma J. Weber & Cie. in Uster einen Benzinmotor mit Circularsäge, franko Bahnhof Toul, lieferbar zum Preis von 3500 Fr., bestellt. Die über die Bestellung aufgenommene, von beiden Teilen unterzeichnete, Vertragsurkunde trägt die Datumsangabe: Uster, den 7. Januar 1902 und besagt, daß an den Kaufpreis bereits 1000 Fr. bezahlt seien, während die Zahlung der übrigen 2500 Fr. bei der Empfangnahme (*réception*) der Maschine zu erfolgen habe. In der Folge beanstandete Colin die