

3° Les articles du Code fribourgeois visés dans le recours contiennent d'ailleurs des dispositions également et indistinctement applicables à tous : aucun citoyen fribourgeois n'est exclu du bénéfice de la latitude, conférée au juge, de commuer une peine dans certaines circonstances et d'après sa conviction. Rien donc dans ces textes de lois ne va à l'encontre du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi invoqué par le recourant.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

---

#### 74. Urtheil vom 24. August 1877 in Sachen Schärli.

A. Am 5. August 1876 starb in Blochwil, Gemeinde Menznau, plötzlich die Ehefrau des Rekurrenten. Gestützt auf eine Anzeige des Landjäger Moser in Menznau, daß nach einem öffentlichen Gerüchte die Frau Schärli nicht eines natürlichen Todes gestorben, sondern gewaltsam um's Leben gebracht worden sei, ordnete das Statthalteramt Willisau eine amtliche Untersuchung der Leiche durch die Amtsärzte Dahinden in Ettiswyl und Böski in Willisau an, welche am 7. August stattfand und die beiden Experten, die zwar an der Leiche äußerlich keine Spuren eines gewaltsamen Todes konstatiren konnten, laut ihrem vom 12./13. August datirten und dem Statthalteramt Willisau am 15. August eingereichten Gutachten, zu folgenden Schlüssen über die Todesursache führte:

1. Frau Schärli habe bei Lebzeiten an einem Herzfehler gelitten;
2. dieselbe sei eines gewaltsamen Todes gestorben;
3. der Tod erfolgte durch Apoplexie nach vorhergegangenem Erstickungsversuch und Mißhandlungen;
4. es sei möglich, daß bei einer vollständig gesunden Person bei dieser Mißhandlung unter allen und jeden Umständen nicht immer sicher der Tod eintreten würde;

5. der Erstickungsversuch und die Apoplexie können dem Tode mehrere Stunden vorausgegangen sein.

Daraufhin wurde vom Statthalteramt Willisau gegen Schärli Untersuchung eingeleitet und derselbe am 16. August 1876, nach vorangegangener Verhör, in welchem er jede Mißhandlung seiner Frau bestritten hatte, in „Kollusionshaft“ versetzt. Auch wurde auf Anregung des Amtsarztes Dahinden noch die körperliche Untersuchung Schärli's angeordnet, „um dessen Hände zu besichtigen, wegen allfälliger Hautabschürfungen, die sich dort finden könnten, da wahrscheinlich ein Kampf zwischen der dahingeschiedenen Frau und Schärli kurze Zeit vor dem Tode stattgefunden habe.“ Diese Untersuchung fand am 22. August 1876 durch den Amtsarzt Rösli statt und ergab 1) im Gesicht des Schärli zwischen den beiden Augenbrauen eine kleine, etwas mehr als erbsengroße, bereits „vernarbte Hautabschürfung“ und 2) vor der linken Ohröffnung eine beinahe senkrecht verlaufende,  $\frac{1}{2}$  Centim. lange Einkerbung. Nach dem Gutachten des Amtsarztes waren diese beiden Verletzungen 8—14 Tage vorher und zwar sehr wahrscheinlich durch die gewaltsame Einwirkung eines Fingernagels entstanden.

Am 24. August 1876 wurde Jakob Schärli gegen eine Kaution von 6000 Fr. einstweilen des Verhafteten entlassen. Derselbe beehrte sich nun, von den Professoren Emmert in Bern, Cloetta in Zürich und de Wette in Basel über die Todesursache seiner, erwiesenermaßen stark dem Trunke ergebenen Ehefrau, gestützt auf den Sektionsbefund der benannten beiden Amtsarzte, Gutachten einzuziehen. Alle diese Gutachten gehen dahin, daß durch den, übrigens sehr mangelhaften, Befundbericht keine andere Todesart nachgewiesen sei, als eine spontan erfolgte, durch den organischen Herzfehler bedingte Herzparalyse. Die Resultate der Sektion und das langsame Eintreten des Todes erinnern an den Tod, wie er bei Trinkern so häufig beobachtet werde.

Diesen Gutachten schloß sich auch der Sanitätsrath des Kantons Luzern an, dessen vom 27. November 1876 datirter Bericht dahin schließt:

1. Das Verfahren der Amtsarzte sei nicht durchgehends den Regeln der Kunst und der gerichtlichen Medizin konform gewesen;

2. es könne nicht mit Sicherheit angenommen werden, daß Frau Schärli eines gewaltthätigen Todes gestorben sei;

3. vielmehr müsse angenommen werden, daß Frau Schärli eines natürlichen Todes gestorben sei, ohne Einwirkung einer Drittperson.

Bezüglich der bei Jakob Schärli durch Amtsarzt Rössli konstatarnten Verletzungen erklärte der Sanitätsrath, es spreche Nichts dagegen, anzunehmen, daß jene Verletzungen auch anders als auf die im Gutachten des Amtsarztes Rössli angegebene Art und Weise entstanden seien.

B. Da durch die geführte Untersuchung auch in subjektiver Hinsicht der Beweis für ein Verbrechen in keiner Weise geleistet worden war, somit sowohl die objektiven als die subjektiven Merkmale eines solchen mangelten, beschloß die Kriminalkommission am 13. Dezember 1876, es sei die Untersuchung fallen gelassen und dem Jakob Schärli eine Schuldllosigkeitserklärung zuzustellen. Gleichwohl legte sie aber dem Angeklagten die erlaufenen Untersuchungskosten im Betrage von 477 Fr. 90 Cts. auf und wies dessen Entschädigungsforderung ab, gestützt darauf, daß derselbe durch die Art und Weise, wie er laut zahlreichen Zeugenaussagen seine Frau früher schon behandelt habe, sich durch eigenes Verschulden und nicht ohne Grund den bezüglichen schweren Verdacht auf sein Haupt geladen habe.

C. Gegen diesen Entscheid ergriff Schärli den Rekurs an die Kriminal- und Anklagekammer des luzernischen Obergerichtes. Allein letztere wies, entgegen dem Antrage der Staatsanwaltschaft, mit Erkenntniß vom 29. Januar d. J. den Rekurs ab und zwar gestützt auf folgende Erwägungen:

1. Das Statthalteramt sei mit Rücksicht auf die Anzeige und den Bericht des Landjäger Moser in Menznau und sodann speziell gestützt auf das Gutachten der beiden Amtsärzte über die Todesart der Frau Schärli nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet gewesen, die Untersuchung bezüglich Konstatirung des subjektiven Thatbestandes einläßlich zu führen.

2. Nun habe bei Ausmittlung der Thäterschaft die Untersuchung in erster Linie gegen den Rekurrenten sich richten müssen und sei durch dieselbe denn auch wirklich konstatirt worden, daß

Beklagter seine Frau auf rohe, ja brutale Weise behandelt, sie noch am 2. August Abends mißhandelt und die Frau sodann am folgenden Tage sich krank gezeigt habe und in der Nacht vom 5./6. August gestorben sei. Dazu komme, daß auch das Benehmen des Beklagten während des Todeskampfes seiner Frau ein rohes gewesen sei und zu mancherlei Deutung habe Anlaß geben müssen.

3. Wenn nun auch das Gutachten des Sanitätsrathes, zumal im Hinblick auf die Verspätung der Leichenschau und den daher vorgeschrittenen Verwesungsprozeß die Richtigkeit des Gutachtens der beiden Amtsärzte stark in Zweifel ziehe und dasselbe sehr mangelhaft finde, so fallen deswegen die subjektiven Thatmomente (brutale Behandlung der Verstorbenen ab Seite des Rekurrenten, Mißhandlung am 2. August Abends, kranker Zustand der Frau Schärli am 3. und 4. August und Tod derselben in der Nacht vom 4./5. August) nicht dahin und seien immerhin so gravirender Natur, daß eine Ueberbindung der Untersuchungskosten an Rekurrenten sich nach §. 310 des St. R. B. vollends rechtfertige.

D. Mittelfst Beschwerde vom 19. Mai 1877 stellte nun Jb. Schärli beim Bundesgerichte das Gesuch, daß das Erkenntniß der Luzernischen Kriminal- und Anklagekammer vom 29. Januar d. J., sowie Disp. 2 und 3 des erstinstanzlichen Erkenntnisses kassirt, die Untersuchungs- und Rekurskosten dem Kanton Luzern auferlegt und die Entschädigungsforderung des Rekurrenten für ein besonderes Verfahren vorbehalten werde.

Zur Begründung dieses Gesuches behauptete Rekurrent, die angefochtenen Erkenntnisse verlegen sowohl die Art. 4 und 5 der Luzerner Verfassung, als den Art. 4 der Bundesverfassung. Es sei das verfassungsmäßige Recht auf persönliche Freiheit (Art. 5 der Luzerner Verfassung) und auf Gleichheit vor dem Gesetze (Art. 4 *ibidem* und Art. 4 der Bundesverfassung) ganz eminent mißachtet und zwar ersteres, weil Rekurrent, obwohl erwiesenermaßen unschuldig am Tode seiner Ehefrau, in Verhaft gesetzt und neun Tage im Gefängniß gehalten worden sei. Art. 5 der Luzerner Verfassung gewährleiste die persönliche Freiheit und bestimme, daß Niemand außer den im Gesetze vorgesehenen Fällen

verhaftet werden dürfe und eine ungesetzhche Verhaftung dem Betroffenen Anspruch auf volle Entschädigung gebe. Nun ergebe sich aus der Prozedur, daß Rekurrent unschuldig in Verhaft gesetzt worden, indem ein Verbrechen gar nicht vorliege. Das handgreiflich unrichtige Gutachten der Amtsärzte habe kein gesetzlicher Verhaftungsgrund sein können und sei deshalb der Staat für den ausgestandenen Verhaft verantwortlich. Die Motive der rekurrierten Erkenntnisse enthalten ebensoviele Unwahrheiten als Behauptungen; unerlaubte, unordentliche oder verdächtige Handlungen, welche nach §. 310 des St. R. B. die Ueberbindung der Kosten allein rechtfertigen könnten, seien von ihm nicht verübt worden. Unerlaubt und unmordentlich sei nur das gegen ihn eingeschlagene Verfahren, die Kassation der rekurrierten Erkenntnisse daher nichts als die verfassungsmäßig gebotene Gerechtigkeit.

Die Gleichheit vor dem Gesetze sei verletzt; denn es erscheine als eine schreiende Ungerechtigkeit, wenn dem Staat Kosten, die er durch Fehler seiner Beamten verschuldet, abgenommen und dem unschuldig Verfolgten auferlegt werden. Auch sei der Staat bevorzugt, wenn der unschuldig von ihm Verfolgte mit seinen Entschädigungsansprüchen an ihn abgewiesen werde.

E. Die Kriminal- und Anklagekammer des Kantons Luzern trug darauf an, daß das Bundesgericht wegen Inkompetenz auf die Beschwerde nicht eintrete, eventuell dieselbe als unbegründet abweise. Diese Anträge begründet sie folgendermaßen:

1. Es handle sich um einen Entscheid in Strassachen; solche Entscheide fallen aber nach Maßgabe der Bundesverfassung in die Kompetenz der kantonalen Behörden und sei daher das Bundesgericht in Sachen nicht zuständig.

2. Eventuell könne von einer ungesetzhchen Verhaftung keine Rede sein. Die Inhaftirung Schärli's habe von dem zuständigen Beamten (§. 68 des Luzern. Strafrechtsverfahren) nach Vorschrift des Gesetzes (Art. 67 ibidem) stattgefunden. Denn gestützt auf das Gutachten der beiden Amtsärzte habe der Amtsstatthalter von Willisau die Frage, ob genügender Verdacht zur Verhaftung vorhanden sei, bejahen müssen. Auch habe Schärli von dem ihm gegen die Verhaftung gesetzlich zustehenden Beschwerderecht keinen Gebrauch gemacht. Der Kostenentscheid selbst sei nach den Akten

materiell richtig. Gemäß Art. 310 des St. R. B., welcher hier analog zur Anwendung komme, könne ein Angeklagter, falls er nicht schuldig befunden werde, gleichwohl ganz oder theilweise nach Ermessen des Gerichtes zu den Kosten verurtheilt werden, wenn er durch unerlaubte, verdächtige oder unordentliche Handlungen oder Unterlassungen die Untersuchung veranlaßt habe. Die Beantwortung der Frage, ob in der Strafprozedur gegen Schärli solche verdächtige und unordentliche Handlungen sich ergeben, sei Sache der richterlichen Reflexion und könnte keineswegs die Annahme einer Gesetzes- oder Verfassungsverletzung begründen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da Rekurrent behauptet, daß durch die angefochtenen Erkenntnisse der Luzernischen Behörden Bestimmungen der Luzernischen Staatsverfassung und der Bundesverfassung verletzt seien, so ist das Bundesgericht unzweifelhaft zur Beurtheilung der Beschwerde kompetent. (Art. 113 Ziffer 3 der Bundesverfassung und Art. 59 lemma 1 litt. a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege; vergl. ferner Urtheile des Bundesgerichtes in Sachen Farina vom 11. Februar 1876, abgedruckt in der amtlichen Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheide Bd. II S. 118 Erw. 1 und in Sachen Geigy vom 29. Dezember 1876 a. a. O. S. 509 Erw. 9.)

2. Nun bestimmt der Art. 5 der Luzernischen Verfassung:

„Die persönliche Freiheit und die Unverletzlichkeit der Wohnung sind gewährleistet.

„Niemand darf gerichtlich verfolgt, verhaftet oder in Verhaft gehalten werden, außer in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen.

„Eine ungesegelte Verhaftung gibt dem Betreffenden Anspruch auf volle Entschädigung.“

Und der Art. 67 des Gesetzes betreffend das Strafrechtsverfahren setzt in §. 67 hinsichtlich der Zulässigkeit des Verhaftes fest:

„Wegen Verbrechen und schweren Vergehen tritt die Verhaftung ein gegen diejenigen, welche verdächtig sind, Thäter oder Mitschuldige zu sein. Inwiefern der obwaltende Verdacht hinreichend sei, muß in jedem einzelnen Falle sorgfältig erwogen werden. Es ist dabei auch auf die größere oder geringere Besorgniß, daß der Verdächtige durch die Flucht der Unterju-

„chung sich entziehen, oder daß er die Freiheit zur Verdunklung  
 „der Wahrheit oder Erschwerung der Untersuchung mißbrauchen  
 „werde, Rücksicht zu nehmen.“

Hienach ist klar, übrigens auch geradezu selbstverständlich, daß nicht jede Verhaftung eines Unschuldigen als ungesetzlich bezeichnet werden kann, sondern, abgesehen von dem hier unbestrittenen-  
 maßen nicht zutreffenden Falle der Verhaftung durch einen un-  
 zuständigen Beamten, als ein ungesetzlicher nur derjenige Unter-  
 suchungsverhaft erscheint, welcher ohne hinreichende Ver-  
 dachtsg ründe angeordnet wird. Da nun die Strafrechtspflege  
 den Kantonen zusteht und der Natur der Sache nach die Erlas-  
 sung eines Verhaftbefehls in der Regel dem Ermessen der be-  
 treffenden kantonalen Beamten überlassen werden muß, so ist  
 eine Intervention des Bundesgerichtes wegen Verletzung der ver-  
 fassungsgemäß gewährleisteten Freiheit der Person daher offenbar  
 nur in den Fällen gerechtfertigt, wo sich für jeden Unbefangenen  
 sofort ergibt, daß für eine Verhaftung keinerlei Grund vorlag,  
 sondern dieselbe lediglich auf der Willkür des betreffenden Be-  
 amten beruhte. Hievon ausgegangen kann aber im vorliegenden  
 Falle die Beschwerde des H. Schärli nicht gutgeheißen werden.

3. Nach den Akten steht nämlich außer allem Zweifel, daß die Einleitung der Untersuchung gegen den Rekurrenten und des-  
 sen Verhaftung lediglich gestützt auf den Befundbericht der bei-  
 den Amtsärzte Dahinden und Kössli erfolgt ist. Nach diesem Be-  
 richte mußte aber der Amtsstatthalter als höchst wahrscheinlich  
 annehmen, daß ein Verbrechen gegen das Leben der Ehefrau  
 Schärli verübt worden sei, und nun erscheint es nach den Ver-  
 hältnissen, insbesondere der Denunziation des Landjäger Moser,  
 wohl begreiflich, daß der Verdacht der Thäterschaft sich in erster  
 Linie gegen den Rekurrenten richtete und das Statthalteramt  
 Willisau sich sowohl zur Verhaftung des Jakob Schärli, als zur  
 Einleitung der Untersuchung gegen denselben veranlaßt sah. Daß  
 Rekurrent in ungesetzlicher Weise verhaftet worden sei, kann dem-  
 nach nicht gesagt werden, womit dessen Berufung auf Art. 5 der  
 luzernischen Staatsverfassung dahin fällt.

4. Was die Behauptung des Rekurrenten betrifft, daß die re-  
 kurrirten Schlußnahmen gegen den Art. 4 der luzernischen Ver-

fassung und Art. 4 der Bundesverfassung verstoßen, so kann allerdings mit Grund die Frage aufgeworfen werden, ob, nachdem durch die drei vom Rekurrenten selbst eingeholten Gutachten und den Bericht des Sanitätsrathes von Luzern derjenige der beiden Amtsärzte widerlegt und der natürliche Tod der Frau Schärli konstatirt worden war, nicht eine richtige Anwendung des Art. 310 des St. R. B. erfordert hätte, daß die, zumal nicht unbedeutenden, Kosten der Untersuchung dem Staate und nicht dem Rekurrenten auferlegt würden; indem, wie bereits bemerkt, aus den Akten zur Evidenz hervorgeht, daß die Untersuchung lediglich durch das unrichtige Gutachten der beiden Amtsärzte veranlaßt worden ist. Wenn die Anklagekammer des luzernischen Obergerichtes in Erwägung 2 ihres Entscheides zur Rechtfertigung desselben bemerkt, es sei durch die Untersuchung konstatirt worden, daß Rekurrent seine Frau auf rohe, ja brutale Weise behandelt und noch am 2. August Abends mißhandelt habe und daß auch sein Benehmen während des Todeskampfes derselben ein rohes gewesen sei, so liegt auf der Hand, daß alle diese Momente für sich allein niemals und jedenfalls dann nicht die Einleitung einer Untersuchung gerechtfertigt hätten, wenn das Gutachten der beiden Amtsärzte aus dem Ergebnisse der Sektion statt der unrichtigen die richtigen Schlüsse gezogen und den natürlichen Tod der Frau Schärli konstatirt hätte. Dazu kommt aber noch, daß jene Thatsachen, insbesondere die Mißhandlung der Ehefrau Schärli durch ihren Ehemann am 2. August Abends, keineswegs erwiesen und daß endlich alle die Depositionen, auf welche der angefochtene Entscheid sich beruft, erst nach der Einleitung der Untersuchung und der Verhaftung des Rekurrenten gemacht worden sind, somit die in denselben bezeugten Thatsachen die Untersuchung nicht veranlassen können, während der mehrermähnte Art. 310 in ganz richtiger Weise die Ueberbindung der Kosten an den Angeklagten nur dann zuläßt, wenn derselbe die Untersuchung durch sein Benehmen veranlaßt, d. h. verschuldet hat.

5. Allein wenn auch der angefochtene Entscheid der Vorschrift des Art. 310 des St. R. B. nicht entsprechen mag, so kann doch nicht gesagt werden, daß derselbe den Grundsatz der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze verlese, indem der Nachweis da-



für mangelt, daß die luzernischen Behörden jene Gesetzesstelle dem Rekurrenten gegenüber ausnahmsweise anders gehandhabt und den Rekurrenten schlechter behandelt haben, als dieß sonst allgemein gegenüber andern Bürgern in solchen Fällen geschieht, selbstverständlich aber nicht schon ein unrichtiger Entscheid genügt, um eine Verletzung des erwähnten Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetze anzunehmen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

### III. Gerichtsstand. — Du for.

#### 1. Gerichtsstand des Wohnortes. — For du domicile.

75. Urtheil vom 1. September 1877 in Sachen  
der Internationalen Gesellschaft für Bergbahnen.

A. Am 23. Juni 1870 erhielt eine aus 12 Bürgern von Arth bestehende Gesellschaft vom schwyzerischen Kantonsrathe die Konzession für eine Eisenbahn von Staffelhöhe über Rigidulum und von da auf der Nordseite des Rigi nach Arth-Goldau. Nach Ausführung der Linie Staffelhöhe-Kulm bildete sich unter Mitwirkung der Bank in Winterthur eine neue Gesellschaft, welche die erbaute Linie von den ursprünglichen Konzessionsinhabern um 1,500,000 Fr. erwarb. Den Bau der Linie Arth-Rigidulum übernahmen laut Vertrag vom 1. Februar 1873 N. Riggerbach und D. Bischoffe und es gingen letztere dabei die Verpflichtung ein, die Mitglieder des bisherigen zwölfser Eisenbahnkomité's von Arth für Auslagen und Vorarbeiten mit je 12,000 Fr., zahlbar zur Hälfte bei Beginn des Baues und zur Hälfte nach Vollendung desselben, zu entschädigen, wenn die genannten Mitglieder bei der Expropriation sowohl als beim Bahnbau die von ihnen zu erwartende Mithilfe geleistet haben. Dieser Vertrag ging laut Uebereinkunft vom 25. März 1873 auf die von N. Riggerbach und

D. Zschokke vertretene Internationale Gesellschaft für Bergbahnen über und zwar erkannte diese Gesellschaft laut Urkunde vom 28. März 1873 ausdrücklich, auch die Verpflichtung zur Entschädigung der zwölf Gründer zu übernehmen, „als Annex zu dem mit Riggensbach und Zschokke abgeschlossenen und nunmehr auf die Internationale Gesellschaft übergegangenem Bauvertrag.“

Aus den Bestimmungen des Bauvertrages und des dazu gehörigen Pflichtenheftes ist ferner hervorzuheben, daß die Internationale Gesellschaft sich verpflichtete:

1. drei Jahre lang, vom Tage der Kollaudation der Bahn an, für die Solidität der erstellten Arbeiten Garantie zu leisten (Art. 6 des Bauvertrages) und

2. für die Dauer des Vertrages und der Garantiezeit ihr rechtliches Domizil in Arth zu wählen. (Art. V 2 des Bedingnißheftes.)

Laut Vertrag, resp. Schiedsspruch, vom 16. Mai/24. Juni 1876 kamen dann aber beide Gesellschaften dahin überein, daß nach Ausbezahlung der Baarsumme von Fr. 204,661. 74 Cts. an die Internationale Gesellschaft und nach Erfüllung einiger Leistungen dieser letztern alle gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche, welche sich auf den Bau der Arth-Rigibahn beziehen, getilgt sein und der Bauvertrag sammt der darin bedungenen Garantiezeit dahinfallen solle. Das Guthaben der Rekurrentin von Fr. 204,661 74 Cts. ergibt sich durch Abzug von 76,552 Fr., worunter 40,000 Fr. Abfindungssumme für die Garantie, an der Restforderung der Rekurrentin und es bestimmt Art. 5, daß 100,000 Fr. sofort, die übrigen 104,000 Fr. dagegen erst bezahlt werden, wenn sämtliche Pfändungen gültlich oder rechtlich aufgehoben seien.

B. Da die Internationale Gesellschaft, welche unbestrittenermaßen die erste Hälfte der Gründerentschädigung bezahlt hat, sich weigerte, auch die zweite Hälfte zu bezahlen, so erhoben die Mitglieder der ursprünglichen Gesellschaft, mit Ausnahme des zufolge späterer Vereinbarung weggefallenen alt Landammann Faßbind, gegen dieselbe in Arth den Rechtsstreit und pfändeten am 18. April 1876 deren Guthaben bei der Arther-Rigibahngesellschaft, wovon der Betriebenen durch Vermittlung des Gemeindevorstandes Karau am 12. Mai v. J. Kenntniß gegeben wurde. Die-