

## 32. Urtheil vom 1. April 1892 in Sachen Schärer.

A. Während ihr Ehemann eine längere Freiheitsstrafe in der Strafanstalt Lenzburg verbüßte, wurde die Rekurrentin Frau Schärer geb. Peter, welche eine Wirthschaft und Fähr in Biberstein betrieb, von ihrem Fährknechte Samuel Dietiker von Thalheim im Januar 1891 geschwängert. Am 5. August 1891 schrieb der Direktor der Strafanstalt Lenzburg an das Bezirksamt Aarau: Der Ehemann Schärer habe durch seine Schwester erfahren, daß Dietiker, welcher zeitweise Biberstein verlassen hatte, sich wieder dort aufhalte und auch die Fährwirthschaft besuche. Daraufhin sei Schärer momentan in einen Zustand von Wahnsinn verfallen, so daß seine ganze Umgebung gefährdet gewesen sei. Nachher habe derselbe wieder lichte Augenblicke gehabt. Er (der Direktor) habe ihm dann erklärt, er habe dafür Anstalt getroffen, daß Dietiker Biberstein werde verlassen müssen. „Wenn dieses nun vorsorglich bewirkt werden könnte, so wäre es offenbar gut und zwar nach mehr als einer Richtung.“ Hierauf leitete das Bezirksamt Aarau eine Untersuchung ein, in welcher sowohl die Frau Schärer als Dietiker eingestanden, im Januar 1891 einmal mit einander geschlechtlichen Umgang gepflogen zu haben. Die Staatsanwaltschaft überwies in Folge dessen dieselben dem Bezirksgerichte Aarau zur zuchtpolizeilichen Beurtheilung unter der Anklage, sie haben sich des Ehebruchs schuldig gemacht und seien daher wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit angemessen zu bestrafen. Durch das Gerichtspräsidium von Aarau wurde der, inzwischen wegen Geisteskrankheit in die Irrenanstalt Königsfelden verbrachte, aber wieder völlig hergestellte Ehemann Schärer einvernommen. Derselbe sagte aus: Er könne sich nicht erinnern, in welchem Sinne er s. Z. dem Strafhausdirektor Mittheilungen gemacht habe. Er verlange weder Bestrafung des Dietiker noch seiner Frau; dagegen wünsche er, es möchte dem Dietiker verboten werden, sein Haus fernerhin zu betreten. Durch Urtheil vom 5. September 1891 sprach das Bezirksgericht Aarau (mit Mehrheit), die Beanzeigten von Schuld

und Strafe frei, untersagte dagegen von Amteswegen dem Samuel Dietiker den Aufenthalt in Biberstein. Zur Begründung wird ausgeführt: Nachdem der Ehemann Schärer erklärt habe, er verlange weder die Bestrafung des Dietiker noch seiner Ehefrau, könne die besondere Stellung der Beanzeigten als Ehefrau nicht mehr in Betracht kommen. Wenn aber diese Stellung nicht in Berücksichtigung gezogen werde, so liege in der Handlungsweise der Beanzeigten auf keinen Fall ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit, weil durch diese Handlungsweise öffentliches Aergerniß nicht erregt worden sei. Auf Appellation der Staatsanwaltschaft hin hob das Obergericht des Kantons Aargau durch Entscheidung vom 15. Januar 1892 das erstinstanzliche Urtheil auf und erkannte: 1. Die Beanzeigten Frau Schärer-Peter zur Marifähre in Biberstein und Samuel Dietiker von Thalheim sind des Vergehens gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit schuldig und es wird Frau Schärer sowohl wie Dietiker hiefür zu einer Gefängnißstrafe von je vierzehn Tagen verfällt. 2. Die Beanzeigten haben unter solidarischer Haftbarkeit die Kosten beider Instanzen zu tragen und zu Händen des Staates eine Spruchgebühr von 20 Fr. zu bezahlen. 3. Bei Dispositiv 3 des untergerichtlichen Urtheils betreffend Unterjagung des Aufenthaltes in Biberstein gegenüber Samuel Dietiker hat es sein Verbleiben. Das Obergericht führt aus: Die rechtliche Qualifikation der Handlungsweise der beiden Beklagten könne nicht zweifelhaft sein. Die in rechtsgültiger Ehe lebende Frau Schärer habe mit dem Beanzeigten Dietiker zugeständenermaßen Geschlechts-umgang gehabt, der ihre Schwängerung zur Folge gehabt habe. Dadurch haben sich beide des Ehebruchs schuldig gemacht. Allerdings kenne nun, wie schon in einem obergerichtlichen Urtheile vom 17. Juli 1883 ausgeführt sei, das aargauische Zuchtpolizeigesetz den speziellen Thatbestand des Ehebruchs nicht. Da das genannte Gesetz aber überhaupt darauf verzichte, Definitionen der einzelnen Vergehen aufzustellen und sich darauf beschränke, bestimmte Kategorien von strafbaren Vergehen zu bezeichnen, so sei dieser Umstand an und für sich kein Grund, den Ehebruch nach aargauischem Rechte strafflos zu erklären, sofern nur derselbe unter eine der aufgestellten Verbrechenstypen subsumirt werden könne.

Dies sei nun in der That der Fall, denn es müsse doch gewiß als ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit betrachtet werden, wenn eine Ehefrau mit einem Dritten Geschlechtsumgang habe und außerehelich geschwängert werde. Allerdings werde nach anderen Gesetzen der Ehebruch nur auf Antrag verfolgt und mangle es hier an einem Strafantrage des Ehemannes Schärer. Allein da die Handlungsweise der Beanzigten nach aargauischem Rechte sich als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit darstelle, dieses Vergehen aber nicht auf Antrag, sondern von Amtes wegen zu verfolgen sei, so sei es auch völlig gleichgültig, ob der Ehemann Schärer seine Zustimmung zu Bestrafung seiner Ehefrau erteilt habe oder nicht.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff Frau Schärer-Peter den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, mit dem Antrage: Es sei das in Beilage enthaltene Urtheil des aargauischen Obergerichtes vom 15. Januar 1892 als ein verfassungswidriges aufzuheben, eventuell sei dieses Urtheil, soweit dadurch die Rekurrentin verurtheilt ist, aufzuheben. Sie macht geltend: Es sei der in Art. 19 K.-V. niedergelegte Grundsatz *nulla poena sine lege* verletzt. Wie das Obergericht selbst zugebe, qualifizire sich die Handlungsweise der Rekurrentin rechtlich einfach als Ehebruch. Das aargauische Strafgesetz kenne aber ein Vergehen des Ehebruchs nicht. Dieser dürfe nicht unter den Begriff des Vergehens gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit subsumirt werden; er sei ein *delictum sui generis* und nur dann strafbar, wenn er speziell mit Strafe bedroht sei. Einzelne Gesetze bestrafen den Ehebruch überhaupt nicht; diejenigen Gesetze, welche ihn mit Strafe bedrohen, behandeln ihn durchgängig als Antragsdelikt; einzelne Gesetze machen die Strafbarkeit des Ehebruchs sogar noch von andern Voraussetzungen (Auflösung der Ehe) abhängig. Daraus, daß der aargauische Gesetzgeber des Ehebruchs überhaupt nicht erwähne, folge, daß derselbe nach aargauischem Rechte nicht strafbar sei. Es sei nicht behauptet, daß der Ehebruch im vorliegenden Falle unter Umständen vollzogen worden sei, welche öffentliches Mergerniß erregt oder die öffentliche Sicherheit verletzt hätten.

C. Das Obergericht des Kantons Aargau verweist in seiner

Beruehmlassung auf die Motive seines angefochtenen Urtheils sowie seiner (im Jahresberichte für das Jahr 1883 S. 64 u. ff. abgedruckten) Entscheidung vom 17. Juli 1883.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Art. 19 der aargauischen Kantonsverfassung enthält den Grundsatz *nulla poena sine lege* und es darf daher im Kanton Aargau eine Strafe nur auf Grund eines Rechtsfaktes des geschriebenen Rechtes ausgesprochen werden. Wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat, ist mit diesem Grundsatz die Anwendung des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, welcher die zuchtpolizeilich strafbaren Thatbestände nur durch ganz allgemein gehaltene Verbrechensbegriffe bezeichnet an sich nicht unvereinbar und ist auch das Bundesgericht nicht befugt zu prüfen, ob Strafurtheile, welche in Anwendung dieses Gesetzes erlassen werden auf richtiger Anwendung desselben beruhen. Dagegen hat das Bundesgericht allerdings zu untersuchen, ob solche Urtheile nicht thatächlich über die bloße Gesetzesanwendung hinausgehen, indem sie unter das Gesetz Thatbestände subsumiren, welche darunter auch bei weiter Auslegung nicht subsumirt werden können (siehe u. a. Entscheidungen, Amtliche Sammlung XV, S. 214 u. ff., Erw. 1).

2. Der Ehebruch, wegen welchen Vergehens die Rekurrentin verurtheilt wurde, ist nun durch keine besondere aargauische Gesetzesbestimmung mit Strafe bedroht. Es muß sich daher fragen, ob derselbe unter den Begriff eines Vergehens gegen die öffentliche Ordnung oder Sittlichkeit im Sinne des § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes subsumirt werden könne. Als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung nun kann der Ehebruch gewiß nicht qualifizirt werden. Denn als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung dürfen, wenn nicht über das Gesetz hinausgegangen werden soll, doch nur solche Handlungen bestraft werden, welche die Störung der Ruhe und Ordnung im Staate bezwecken oder zur Folge haben oder doch mindestens die regelmäßige Wirksamkeit staatlicher Einrichtungen (wie der Rechtspflege u. s. w.) beeinträchtigen (siehe Entscheidungen, Amtliche Sammlung XV, S. 216). Es kann daher nur in Frage kommen, ob der Ehebruch als Delikt gegen die öffentliche Sittlichkeit auf Grund des aargauischen Zuchtpolizei-

gesetzes bestraft werden könne. Hierüber ist zu bemerken: Der Ehebruch enthält wie eine Verletzung des Treurechts des andern Ehegatten, so auch einen Verstoß gegen die (geschlechtliche) Sittlichkeit; er wird gesetzgeberisch, jedenfalls von der weitaus überwiegenden Zahl der Strafgesetze, zumal der schweizerischen (siehe die Zusammenstellung bei Stoob, Die schweizerischen Strafgesetzbücher S. 442 u. ff.), als besonderes Sittlichkeitsdelikt behandelt und unter Strafe gestellt, zumeist aber nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten, nicht von Amtes wegen, verfolgt. Das aargauische Strafrecht kennt, wie bemerkt, einen besondern strafrechtlichen Thatbestand des Ehebruchs nicht; das Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit im Sinne des § 1 des Zuchtpolizeigesetzes dagegen ist, wie aus § 32 dieses Gesetzes hervorgeht, von Amtes wegen verfolgbar. Fragt sich, ob es hienach mit dem verfassungsmäßigen Grundsatz *nulla poena sine lege* vereinbar sei, den Ehebruch als solchen dem Begriffe des Vergehens gegen die öffentliche Sittlichkeit unterzuordnen, so ist dies zu verneinen. Es ist mit dem verfassungsmäßigen Grundsatz unvereinbar, jeden Verstoß gegen die geschlechtliche Sittlichkeit ohne weiters als von Amtes wegen verfolgbares Delikt zu behandeln. Soll nicht dem Gesetze eine Ausdehnung gegeben werden, welche mit der Anforderung, daß die Strafbarkeit einer That aus dem Gesetze selbst ersichtlich sein müsse, unvereinbar ist, so muß daran festgehalten werden, daß nicht Verstöße gegen die geschlechtliche Sittlichkeit überhaupt, sondern nur Verletzungen der öffentlichen Sittlichkeit als Zuchtpolizeivergehen bestraft werden dürfen, d. h. es muß zum Thatbestande des Vergehens gegen die öffentliche Sittlichkeit gefordert werden, daß die That öffentliches Mergerniß erregt und dadurch das allgemeine Sittlichkeitsgefühl verletzt habe. Unter dieser Voraussetzung allerdings ist der Ehebruch als Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit nach dem aargauischen Zuchtpolizeigesetze von Amtes wegen zu verfolgen und zu bestrafen. Mangelt es dagegen an derselben, so ist eine Bestrafung des Ehebruchs nach aargauischem Rechte unmöglich, da es eben an einer besondern Straffassung gegen den Ehebruch als solchen mangelt und die aargauische Kantonsverfassung den Grundsatz *nulla poena sine lege* enthält, also verbietet, daß gesetzlich nicht mit Strafe

bedrohte Handlungen vom Richter mit Rücksicht auf ihre sittliche Berwerflichkeit oder Gemeinshädlichkeit mit Strafe belegt werden. Wenn der aargauische Gesetzgeber den Ehebruch, auch abgesehen von der Erregung öffentlichen Mergernisses hätte unter Strafe stellen wollen, so hätte er eine besondere strafrechtliche Norm aufstellen müssen; in diesem Falle hätte er dann wohl ohne Zweifel, wie dies die weitaus überwiegende Zahl der Gesetze mit Rücksicht auf das Interesse der Familie thut, den Ehebruch nicht als Offizial-, sondern als Antragsdelikt behandelt. Dies scheint um so eher klar zu sein, als das aargauische Kriminalstrafgesetzbuch in Art. 106 die Entführung einer Ehefrau oder eines noch nicht sechszehnjährigen Mädchens als Antragsdelikt behandelt.

3. Danach muß denn der Rekurs für begründet erklärt werden; denn das angefochtene Urtheil stellt in keiner Weise darauf ab, daß in casu öffentliches Mergerniß erregt worden sei. Dagegen ist selbstverständlich, daß das angefochtene Urtheil nur gegenüber der Rekurrentin, nicht aber gegenüber dem Samuel Dietiker, der gegen dasselbe sich gar nicht beschwert hat, aufzuheben ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird dahin für begründet erklärt, daß das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 15. Januar 1892, soweit dadurch die Rekurrentin verurtheilt wird, aufgehoben wird.

#### IV. Verwaltung von Stiftungsgütern.

##### Administration de fondations.

33. Urtheil vom 22. Januar 1892 in Sachen  
Verwaltung der Friedrichschen Kaplaneistiftung.

A. Durch Testament vom 25. Juli 1844 und Nachtrag dazu vom 27. August 1845 setzte alt Regierungsrath Josef Friedrich von Laufenburg „zum Erben alles Vermögens in Schuldtiteln,