

naux eux-mêmes d'ordonner la mise à la retraite de l'un de leurs membres et, d'autre part, en l'ordonnant en l'espèce le Conseil d'Etat ne s'est immiscé en rien dans l'administration de la justice, il n'a fait qu'user de la compétence générale que lui donne l'art. 85 de la Constitution de veiller « à ce que les tribunaux remplissent leurs fonctions avec exactitude », compétence que la loi consacre aussi en le chargeant de fixer les vacances judiciaires, de statuer sur les demandes de congé des juges, sur leur droit à la retraite etc., et qui tout naturellement doit s'étendre aux mesures à prendre à l'égard de magistrats qui ne sont plus en état de remplir leurs fonctions.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

30. Urteil vom 5. Oktober 1923

i. S. Portmann gegen Obergericht des Kantons Luzern.

Gesuch um Kassation eines Urteils, gestützt auf die publizierte Weisung eines kantonalen Gerichtes, wodurch die Appellation in dem in Frage stehenden Fall ausgeschlossen wird. Rechtsverweigerung, darin bestehend, dass die materielle Behandlung des Kassationsgesuches wegen Verfassungswidrigkeit der Weisung abgelehnt wird.

A. — § 259 der luz. StPO bestimmt in Beziehung auf Urteile der Amtsgerichte in Polizeistrafsachen: « Das Urteil ist appellabel von Seite des Beklagten, wenn eine höhere Strafe als dreissig Franken oder zehn Tage Gefängnis oder eine Entschädigung über 150 Franken ausgesprochen worden... » Das Obergericht des Kantons Luzern II. Kammer erliess aber am 19. März 1918 eine Weisung an die luzernischen Anwälte und Amtsgerichte, worin es gestützt auf § 16 PolStG u. a. erklärte, dass ein zu Geldbusse verurteilter Ange-

klagter in Polizeistrafsachen nur dann die Appellation ergreifen könne, wenn die Busse 50 Fr. übersteige. Diese Weisung wurde im Kantonsblatt vom 29. März 1918 bekannt gemacht, vom Bundesgericht aber im Urteil i. S. Bell vom 23. Sept. 1921 (AS 47 I S. 230 ff.) als verfassungswidrig bezeichnet.

Das Amtsgericht Hochdorf verurteilte den Rekurrenten am 7. Februar 1923 in einer Polizeistrafsache zu 50 Fr. Busse. Der Rekurrent wandte sich darauf mit einem Kassationsgesuch an das Obergericht; dieses (die II. Kammer) entschied jedoch am 22. Mai 1923, es sei auf das Gesuch nicht einzutreten, indem es ausführte, dass seine Weisung vom 19. März 1918 formell ausser Kraft gesetzt sei und der Rekurrent die Kassation nach den §§ 259 und 271 StPO auf dem Wege der Appellation hätte verlangen sollen.

B. — Gegen diesen Entscheid hat Portmann am 20. Juli 1923 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: « 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben. 2. Das Obergericht des Kantons Luzern sei zu verhalten, auf das fragliche Kassationsgesuch einzutreten. »

Der Rekurrent macht geltend: Das Obergericht habe nie bekannt gemacht, dass seine Weisung vom 19. März 1918 dahinfalle; infolgedessen habe er einen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass sein sich auf diese Weisung stützendes Kassationsgesuch materiell behandelt werde, sei es im Kassationsverfahren oder, was richtiger sei, im Appellationsverfahren. Die für eine Appellation erforderliche schriftliche Erklärung sei in der Kassationsschrift enthalten gewesen; dass der Rekurrent ihr noch eine Begründung beigelegt habe, könne nicht zur Ablehnung der materiellen Beurteilung der Sache führen. Man habe es daher mit einer Rechtsverweigerung zu tun.

C. — Das Obergericht, II. Kammer, hat Abweisung der Beschwerde beantragt.

D. — Die Staatsanwaltschaft hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Dem Rekurrenten stand gegenüber dem amtsgerichtlichen Urteil zweifellos nach § 259 d. kant. StPO das Rechtsmittel der Appellation zu Gebote; denn die vom Obergericht am 19. März 1918 erlassene Weisung, wodurch der für die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels erforderliche Geldbussenbetrag erhöht wurde, ist vom Bundesgericht als gesetzwidrig und damit als unverbindlich erklärt worden. Demgemäss war für die Anfechtung des amtsgerichtlichen Urteils, die der Rekurrent durch eine « Kassationsschrift » vornahm, nach den §§ 259 und 271 StPO der Weg der Appellation zu wählen. Trotzdem liegt aber darin, dass das Obergericht es ablehnte, auf das Gesuch des Rekurrenten einzutreten, eine Rechtsverweigerung.

Die Weisung vom 19. März 1918 ist, da sie die allgemein verbindliche Feststellung eines Erfordernisses für die Zulässigkeit der Appellation bezweckte, als Rechtsverordnung aufzufassen (vgl. § 6 litt. f der Geschäftsordnung für das Obergericht vom 15. Mai 1913) und wurde denn auch, da eine solche wie ein Gesetz zu ihrer Wirksamkeit der öffentlichen Bekanntmachung bedarf (vgl. LABAND, Deutsches Staatsrecht 4. Aufl. II S. 99; FLEINER, Institutionen des Verwaltungsrechts 6. Aufl. S. 72), im kantonalen Amtsblatt publiziert. Infolgedessen hätte das Obergericht sogleich, nachdem die Gesetzwidrigkeit der Weisung festgestellt worden war, diese auch formell aufheben und das wiederum im Amtsblatt öffentlich bekannt machen sollen; denn gleichwie der Erlass von Gesetzen und Rechtsverordnungen, so erfolgt auch ihre Aufhebung auf diesem Wege. Die Publikation des bundesgerichtlichen Urteils, wodurch die Weisung als gesetzwidrig erklärt wurde, in der amtlichen Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen konnte die nach luzernischem Recht

für Gesetze und Verordnungen vorgeschriebene Art der öffentlichen Bekanntmachung nicht ersetzen. Das Obergericht hat allerdings nunmehr im Kantonsblatt vom 20. Juli 1923 die Aufhebung der Weisung vom 19. März 1918 bekannt gemacht. Bevor dies geschah, während des Laufes der Frist für die Appellation gegen das den Rekurrenten verurteilende Urteil des Amtsgerichtes Hochdorf, bestand aber die Weisung formell oder scheinbar noch zu Recht, so dass sich der Rekurrent oder sein Vertreter, der die Frage ihrer Gesetzmässigkeit nicht näher prüfte, in gutem Glauben darauf verliess und deshalb das amtsgerichtliche Urteil mit einer « Kassationsschrift », statt mit einer blossen Appellationserklärung anfocht. Das darf ihm nun nicht zum Nachteil gereichen und zwar umsoweniger, als die für eine Appellation nach § 262 StPO innert zehn Tagen beim Obergericht abzugebende Erklärung ohne Zwang in der vom Rekurrenten innert dieser Frist beim Obergericht eingereichten « Kassationsschrift » gefunden werden kann und es übertriebener Formalismus wäre, dem in dieser Eingabe gestellten Antrag deshalb die Rechtswirksamkeit einer Appellationserklärung zu versagen, weil ihm eine schriftliche Begründung beigegeben wurde (vgl. AS 46 I S. 303). Das Obergericht ist somit unzweifelhaft verpflichtet, über die Anfechtung des amtsgerichtlichen Entscheides materiell zu urteilen, und die Missachtung dieser Pflicht bedeutet eine formelle Rechtsverweigerung. Sein Urteil ist daher aufzuheben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und demgemäss der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern, II. Kammer, vom 22. Mai 1923 aufgehoben.