

Bericht

der

**Minderheit der ständeräthlichen Kommission über den
Rekurs von Joseph Maria Durrer, betreffend Ver-
fassungsverletzung.**

(Vom 14. Dezember 1872.)

Der Rekurrent, Joseph Maria Durrer von Obwalden, erhielt am 25. April 1869 nach Beendigung der Landsgemeinde, auf der Post in Sarnen, ein anonymes Schreiben, das er auf dem Postbureau selbst öffnete und laut vorlas.

In diesem Schreiben waren eine Anzahl Personen aus Obwalden, meistens Beamte, theils injurirt, theils lächerlich gemacht.

Vom Postbureau weg begab er sich in eine Wirthschaft und las daselbst vor den ziemlich zahlreichen Gästen das betreffende Schreiben ebenfalls laut vor.

In Folge dessen haben 13 Einwohner von Sarnen am 3. Mai 1869 bei der Regierung von Obwalden Klage geführt, indem sie verlangten, die Regierung möge gegen den Urheber und den Verbreiter des Pamphletes eine strafrechtliche Untersuchung einleiten und dem schon seit längerer Zeit andauernden Unwesen der öffentlichen Beschimpfung und Verhöhnung der Bürger ein Ende machen.

Die in dem erwähnten Briefe beschimpften oder verhöhnnten Regierungsräthe, sowie diejenigen, welche mit diesen im Ausstands-

grade verwandt waren, nahmen bei Behandlung der Sache den Ausstand, und es blieben in Folge dessen nur noch 3 Mitglieder übrig.

Diese 3 Mitglieder fassten am 5. Mai 1869 den Regierungsbeschluss, sich als Justizkommission zu konstituieren. Als Schreiber des Regierungsrathes handelte hiebei der Landschreiber Herr Jos. Gasser.

Zu den verfassungsmässigen Funktionen der Justizkommission gehört die Beschlussfassung über Untersuchung in Kriminal- und Polizeifällen, die Leitung und Beaufsichtigung der Verhöre, die Ueberweisung der Prozeduren an das Kriminal- oder Polizeigericht und die Ueberwachung der Staatsanwaltschaft.

Die so gebildete Justizkommission beschloss die Einleitung des Strafverfahrens und demgemäss die Anhebung einer Untersuchung.

Ein Mitglied der Justizkommission trat nunmehr als Verhörrichter und ein anderes als Staatsanwalt in Thätigkeit.

Nach beendigter Untersuchung führte dieser Staatsanwalt gegen Jos. Maria Durrer beim Polizeigerichte des Kantons Obwalden Klage „wegen Veröffentlichung des an letzter Landsgemeinde ihm per Post zugekommenen ehrverletzenden Pamphletes.“

Der Anwalt des Angeklagten beantragte, es wolle das Polizeigericht auf die bezügliche Klage nicht eintreten,

- a. weil in der Art und Weise der Einleitung der Klage eine Verletzung der Verfassung und der Geseze liege, und
- b. weil das Polizeigericht zur Beurtheilung des Falles nicht competent sei.

Eine Verletzung der Verfassung liege darin, dass die in Sachen handelnde Justizkommission nicht verfassungsgemäss gebildet worden sei.

Nach Art. 54 der Verfassung seien mindestens 4 Mitglieder der Regierung erforderlich, um einen gültigen Beschluss fassen zu können. Diese Justizkommission sei aber bloss unter Mitwirkung von 3 Mitgliedern gebildet worden. Sei aber die Justizkommission keine verfassungsmässige Behörde, so seien auch die von ihr gefassten Beschlüsse nichtig; seien aber diese Beschlüsse nichtig, so liege gegen ihn keine gültige Untersuchung und keine Klage vor.

Eine Verletzung von Verfassung und Gesez liege ferner darin, dass Verhörrichter und Staatsanwalt $\frac{2}{3}$ der Justizkommission gebildet hätten, während nach Art. 53 der Verfassung und Art. 13

des Gesetzes über das Strafrechtsverfahren Verhörerichter und Staatsanwalt der Justizkommission untergeordnet und nicht beigeordnet seien.

Das Gericht sei zur Beurtheilung des Falles nicht competent, weil es sich um eine Injurie handle und weil nach Art. 59, lit. c der Verfassung, sowie nach Art. 1, Ziff. 5 der Strafprozessordnung die Abwandlung von Injurienklagen nicht dem Polizeigerichte, sondern dem Civilgerichte zukomme.

Das Polizeigericht erkannte unterm 5. Juli 1869, es sei zur Beurtheilung des vorliegenden Falles nach Art. 59, lit. c der Verfassung und nach Art. 1, Ziff. 5 der Strafprozessordnung nicht competent.

Die in Sachen niedergesezte Justizkommission erklärte hierauf die Appellation.

Der Angeklagte liess in der Appellationsinstanz geltend machen:

- 1) das für seinen Prozess in ausserordentlicher Weise constituirte Obergericht sei nicht in verfassungsmässiger Weise zusammengesetzt und daher nicht competent, auf die Appellation einzutreten;
2. das Urtheil des Polizeigerichts sei nicht appellabel (Art. 119 der Strafprozessordnung);
3. beantrage er eventuell Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils aus den vor Polizeigericht geltend gemachten Gründen.

Das Obergericht des Kantons Obwalden besteht aus 9 ordentlichen Mitgliedern und 4 Suppleanten.

Für den Fall Durrer war es zusammengesetzt aus 4 ordentlichen Mitgliedern und 5 ausserordentlichen Ersazrichtern, nämlich einem Civilrichter und 4 Friedensrichtern. Die Leztern wurden für den konkreten Fall von den Erstern ernannt, resp. gewählt.

Präsdirte wurde das Obergericht durch den Oberrichter und Landschreiber Joseph Gasser, der bereits als Sekretär des Regierungsräthes in Sachen geamtet hatte.

Das Obergericht wies die gegen dasselbe vorgebrachte Einrede der Inkompetenz ab, gestützt darauf, dass es nach Art. 63 der Verfassung sich selbst zu ergänzen gehabt habe, sobald es mit den ordentlichen Richtern und Suppleanten nicht mehr vollzählig sei, welcher Fall vorliege.

Ferner erklärte es das Polizeigericht für competent zur materiellen Behandlung der Klage, da nicht eine Klage auf Ehrverletzung,

sondern eine solche wegen Versuchs der Provokation und Ruhestörung wegen Verbreitung eines Pamphletes vorliege. Es komme hierbei Art. 79 des Polizeistrafgesezes zur Anwendung, welcher das Polizeigericht zur Abwandlung solcher Klagen anweise.

In Folge dieses Erkenntnisses wurde der Fall wieder an's Polizeigericht zurückgewiesen.

Vor Polizeigericht erhob der Beklagte ausser den schon bei der ersten Verhandlung geltend gemachten Einreden folgende weitere:

- 1) der erstinstanzliche Entscheid sei nicht appellabel gewesen;
- 2) das Obergericht sei nicht in verfassungsgemässer Weise gebildet gewesen;
- 3) das Obergericht habe eine andere Klage behandelt, als diejenige, welche der ersten Instanz vorgelegen habe. Bei der ersten Instanz sei nämlich wegen Ehrverletzung geklagt worden, das Obergericht habe dagegen eine Klage wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und wegen Erregung öffentlichen Aergernisses behandelt.

Das obergerichtliche Urtheil sei daher nach allen Seiten hin nichtig.

Das Polizeigericht wies die Einrede auf ungehörige Besezung des Obergerichtes ab, weil der Beklagte versäumt habe, das Kassationsverfahren einzuleiten, und dadurch dieses Gericht faktisch anerkannt habe.

Ferner erklärte sich das Polizeigericht zur materiellen Behandlung der Klage für kompetent, weil eine Klage auf Provokation und Ruhestörung durch Verbreitung eines Briefes vorliege, daher Art. 79 des Polizeistrafgesezes zutrefte.

In der Sache selbst erklärte es den Angeklagten des Versuches der Provokation und der Ruhestörung durch Verbreitung eines an letzter Landsgemeinde per Post erhaltenen Briefes für schuldig und verfallte ihm zu einer Busse von 31 Franken und zur Tragung der Kosten.

Auf die übrigen vom Beklagten vorgebrachten Einreden gab das Polizeigericht keine Antwort.

Gegen dieses Urtheil wurde von keiner Seite appellirt. Es trägt das Datum des 24. August 1869.

Am 22. März 1870 erhielt der Verurtheilte die Kostenrechnung. Sie beträgt ohne die Busse Fr. 90. 75 Cts.

Die Regierung forderte ihn auf, diese Kosten nebst Busse innert 14 Tagen zu bezahlen, widrigenfalls er dieselben mit Strafarbeit zu Fr. 1. 50 Cts. per Tag sogleich abzuverdienen habe.

Mit Zuschrift an die Regierung vom 25. März verweigerte Joseph Durrer die Bezahlung der Busse und Kosten aus zwei Gründen:

- a. weil er bereits an den Bundesrath rekurirt habe, und
- b. weil die Kosten um Fr. 44. 35 Cts. zu hoch angesetzt seien.

Das Obergericht habe nämlich die für den Civilprozess geltende Vorstandsgebühr berechnet, während es doch selbst und gegen seine Anträge die Klage als Polizeiklage bezeichnete. Der Unterschied mache den von ihm bestrittenen Betrag aus.

Ferner machte er der Regierung gegenüber geltend, dass sie ihn für die Kosten nicht mit Zwangsarbeit bedrohen könne, vielmehr zur Beibringung derselben nach Gesez und Recht nur das Mittel des Rechtstriebis zur Anwendung bringen dürfe.

Später deponirte er die Busse von Fr. 31 bis zur Erledigung seines Rekurses.

Mit Eingabe vom 20. Dezember 1870 erhob Namens des Joseph Maria Durrer Herr Fürsprecher R. Deschwanden in Stans beim Bundesrathe Beschwerde gegen das ganze Verfahren, weil dadurch Verfassung und Gesez verletzt worden seien.

Der Bundesrath wies die Beschwerde ab und zwar

in Erwägung:

- 1) Die Beschwerde richtet sich gegen Verletzungen der Bundesverfassung, der Kantonsverfassung und verschiedene kantonale Geseze.
- 2) Was die behauptete Verletzung von Vorschriften der Bundesverfassung betrifft, so beruft sich Rekurrent auf die Art. 5 und 53. Diese Artikel gewähren dem Bürger allerdings den Schutz der verfassungsmässigen Rechte, daher darf Niemand seinem verfassungsmässigen Gerichtsstand entzogen und vor ein Ausnahmsgericht gestellt werden.
- 3) Von einem Ausnahmsgericht kann aber hier keine Rede sein, da es sich einzig darum handelt, welches von zwei verfassungsgemäss aufgestellten Gerichten zur Beurtheilung des Straffalles zuständig sei. Es hängt dieses von der rechtlichen Natur der eingeklagten Handlung ab. Diese zu bestimmen ist aber nicht Sache des Bundesrathes, sondern der zuständigen kantonalen Behörden.

4) Soweit die Beschwerde gegen Verletzung kantonaler Verfassungsbestimmungen gerichtet ist, so ist auffallend, dass Rekurrent von dem Rechte der Weiterziehung an obere gerichtliche Instanzen keinen Gebrauch gemacht hat. Indess ist daran zu erinnern, dass Beschwerden gegen die Verfassungsmässigkeit von Entscheiden oder Verfügungen kantonaler Behörden nach konstanter bundesrechtlicher Praxis zuerst vor die oberste Kantonsbehörde gebracht werden müssen, ehe eine solche bei den Bundesbehörden zulässig ist (vide Ullmer, Bd. I, Nr. 355 und Bd. II, Nr. 861, S. 166).

5) Was endlich die Auslegung und Anwendung blosser kantonaler Geseze betrifft, so fallen diese ganz in den Bereich der kantonalen Souveränität. Eine Eimmischung des Bundesrathes würde sich erst in dem Falle rechtfertigen, wenn dadurch Bundesvorschriften verletzt würden; es ist dieses jedoch hier nicht der Fall.⁴

Gegen diesen Entscheid rekurirte Dr. Franz Schmied, Fürsprecher in Altdorf, Namens des Joseph Maria Durrer, an die Bundesversammlung.

Er beantragt:

„Es wolle der Bundesversammlung beliehen, in Aufhebung des
 „bundesrätlichen Entscheides vom 15. Mai 1871 und der bezüg-
 „lichen Motive, das Urtheil des Obergerichtes von Obwalden d. d.
 „7. August 1869 und dasjenige des Polizeigerichtes vom 21. gleichen
 „Monats seinem vollen Inhalte nach als nichtig erklären und ausser
 „Kraft sezen.“

Er begründet diesen Antrag im Wesentlichen wie folgt:

„1. dass die dem Rekurrenten zur Last fallende Handlung, weil, wenn überhaupt ahndungswürdig, unter den Begriff der als Ehrverletzung zu bezeichnenden Reate fallend, zufolge Vorschrift der Verfassung von Obwalden (Art. 59 litt. c) und der einschlägigen Landesgeseze (Gesez über Strafrechtsverfahren Art. 5, Abs. 1 und Art. 6, Abs. 3) der Cognition des Civilrichters zu unterstellen war;

2. dass auch die gerichtliche Verhandlung, da der Thatbestand der Amtsehrverletzung, wie dies die Regierung von Obwalden in ihrer Eingabe selbst zugesteht, hier nicht vorliegt, gemäss Verfassung (Art. 57) und Gesez (Strafprozessordnung Art. 1, § 5) nach civilrechtlichen Formen hätte erfolgen sollen;

3. dass die ganze Procedur, wie sie gegen den Rekurrenten geführt wurde, als eine durch und durch ungesetzliche und verfassungswidrige sich darstellt, indem

a. der Regierungsrath, aus nur 3 Mitgliedern bestehend, entgegen Art. 54 der Verfassung Beschlüsse fasste und als ausserordentliche Justizkommission sich konstituirte,

b. Verhörrichter und Staatsanwalt dem Regierungsrath, resp. der extra formirten Justizkommission angehörten und sogar zwei Drittheile derselben repräsentirten, statt ausser und unter derselben zu stehen,

e. der rechtliche Standpunkt des Prozesses durch den Staatsanwalt vor den Schranken des Obergerichtes und dann durch das Obergericht selbst unbefugt und willkürlich zum Nachtheile des Beklagten verändert und verrückt wurde;

4. dass auch bei bestehender Zuständigkeit des Polizeigerichtes dem Urtheile desselben vom 5. Juli 1869 die Appellationsfähigkeit nach Art. 62 der Verfassung mangelte;

5. dass das Obergericht in ungenügender ungehöriger Weise besetzt, resp. ergänzt war;

6. dass eine Kassationsbewerbung weder erforderlich noch ausführbar war;

7. dass ebensowenig eine Weiterziehung an die obersten kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden bei vorhandener vielfacher Ausserachtlassung bundesrechtlicher Grundsätze und kantonaler Verfassungsbestimmungen als unerlässliche Bedingung zur Betretung des Rekursweges vor die h. Bundesbehörden sich hinstellen lässt.“

Nach reiflicher Prüfung des umfangreichen Aktenmaterials ist Ihre Kommission zu folgenden Anschauungen und Schlüssen gelangt:

1) Was die Behauptung anbetriift, dass die dem Rekurrenten zur Last fallende Handlung, wenn überhaupt ahndungswürdig, unter den Begriff der als Ehrverletzung zu bezeichnenden Reate falle und daher nach Art. 59, litt. c der Obwaldner Verfassung und nach Art. 5, Al. 1 und Art. 6, Al. 3 des Gesezes über Strafrechtsverfahren der Cognition des Civilrichters zu unterstellen gewesen sei, so ist allerdings richtig, dass der betreffende Brief zunächst eine Reihe von Injurien enthielt und dass es daher wohl am richtigsten gewesen wäre, wenn Durrer wegen Ehrenkränkung belangt worden wäre. In diesem Falle hätte nicht das Polizeigericht den Fall zu erledigen gehabt und es hätte auch eine Strafuntersuchung nicht stattfinden können; denn Art. 59 der Verfassung sagt:

„Das Civilgericht beurtheilt und bestraft alle Ehrverletzungen in Wort und Schrift“ und Art. 5 der Strafprozessordnung lautet:

„Ehrverletzungen, welche in civilrechtlichen Formen auf civilrechtlichem Wege abgewandelt werden, wodurch deren Bestrafung durch diese Behörden nicht ausgeschlossen wird, Amtsinjurien werden nach strafprozessualischem Untersuch und auf Klage des

„Staatsanwaltes gleichfalls mit Straffolge vom Civilrichter abgewandelt.“

Dagegen lautet § 79 des Polizeistrafgesetzes:

„Vom Staat aus werden dann immer Verleumdungen, Ehrverletzungen, Verbreitung lügenhafter Gerüchte, Vorgaben u. s. w. vor Polizeigericht verfolgt, wenn das Geschehene vermöge des Zusammenhaltes der vorausgehenden und begleitenden Umstände derart gestaltet ist, dass der Staat aus sich, abgesehen von der Injurie als solcher, wegen öffentlichen Aergernisses, Schwächung der Auktorität, Gefährdung des allgemeinen Wohlvernehmens oder der Sicherheit, Verletzung guter Sitte u. s. w. einzuschreiten pflichtig ist. Es bleibt dann der Regierung unbenommen, diese Klage vor dem spezifisch strafrichterlichen Forum gesöndert, oder vor dem civilrichterlichen Forum in Zusammenhang mit der nach Anweis von Art. 1, Ziffer 5 der Strafprozessordnung anzuhebenden Injurienklage und im Auftrag und als Sachwalterin des oder der Injurirten oder neben Letztern durchzuführen. Auf jeden Fall thut die Anhebung der Strafverfolgung Seitens des Staates dem Privatklagrecht keinen Eintrag. Die Strafe auf solche Akte ist, über die Injurienstrafe hinaus, mit der sie bei gleichzeitiger Abwandlung nach Massgabe von Art. 52 des K. St. G. kumuliren würde, eine Geldbusse von 20—150 Fr. oder passende Freiheitsstrafe. In solchen Fällen wie überhaupt bei der Amtsehrverletzung wird auf strafprozessualischen Beweis hin entschieden.“

„In Fällen der Civilklage entscheidet und straft der Civilrichter nach Massgabe der vorausgehenden Artikel dieses Titels.“

Es können also Verläumdungen und Ehrverletzungen unter gewissen Umständen auch von Staatswegen verfolgt und vom Polizeigericht beurtheilt werden. Das Polizeigericht ist daher kompetent, die Frage zu entscheiden, ob eine Ehrverletzung im Sinne von Art. 79 des Polizeistrafgesetzes vorliege.

Bejaht es diese Frage, was in dem vorliegenden Falle geschehen ist, so hat es die Strafe festzusetzen.

Das Polizeigericht war also allerdings zur Beurtheilung des Falles kompetent.

Was die Behauptung anbetrifft, dass das Verfahren ungesetzlich und verfassungswidrig gewesen sei, so ist hierauf zu bemerken:

Der Regierungsbeschluss, wonach die Regierungsräthe von Moos, Reinert und Vogler die Justizkommission bilden sollten, sowie der Beschluss, dass ein Untersuch in Sachen stattzufinden und dass Herr Reinert als Verhörer die Untersuchung zu führen habe, ist in

einer Sitzung gefasst worden, in welcher nur 3 Mitglieder und zwar eben die Herren von Moos, Reinert und Vogler anwesend waren. Alle übrigen beobachteten den Ausstand.

Art. 54 der Verfassung sagt nun aber:

„Zur gültigen Beschlussfassung im Regierungsrathe wird die Anwesenheit von wenigstens 4 Mitgliedern erfordert. Ist aber nur letztere Zahl anwesend, so müssen zu einem gültigen Beschlusse mindestens 3 Mitglieder stimmen.“

Nach dieser ganz klaren und unzweideutigen Bestimmung sind also die angeführten Beschlüsse der Regierung auf Bildung einer Justizkommission, auf Anhebung einer Untersuchung, sowie die Wahl des Verhörrichters nichtig, weil nicht die zur Beschlussfähigkeit erforderliche Zahl der Mitglieder anwesend war.

Daraus folgt, dass alle Handlungen der Justizkommission und alle Handlungen des Verhörrichters ebenfalls ungültig sein müssen.

Zu den Handlungen der Justizkommission gehört:

- 1) der Beschluss, dass von Staatswegen klagend gegen Joseph Maria Durrer vorgegangen werden soll;
- 2) die Bestellung des Verhörrichters, und
- 3) die Appellationserklärung, denn die letztere ist nach den Akten nicht vom Staatsanwalt, sondern von der Justizkommission ausgegangen.

Zu den Handlungen des Verhörrichters gehört die Führung der Strafuntersuchung.

Wenn alle diese Handlungen und damit die aus ihnen folgenden Resultate als nichtig dahinfallen, so existirt keine Klage gegen Durrer, es existirt auch keine Appellation gegen das erste Urtheil des Polizeigerichtes, es fällt überhaupt das ganze Verfahren und folglich auch das Strafurtheil dahin.

Durrer beschwert sich ferner deshalb, dass Verhörer und Staatsanwalt $\frac{2}{3}$ der Justizkommission gebildet hätten.

§ 53 der Verfassung sagt: „Die Justizkommission ertheilt dem Verhörer und Staatsanwalt die nöthigen Weisungen.“

Das Gesetz über das Strafrechtsverfahren sagt in § 13, Ziff. 2: „Die Justizkommission leitet und beaufsichtigt den Untersuch in der Weise, dass sie in die aufgenommenen Verhöre immer Einsicht nimmt, dass sie sich nöthig erachteten Falles vom Verhörer

auch mündlich berichten lässt, und dass sie letzterm bestimmte Weisungen ertheilt, etc.“

§ 13, Ziff. 5 desselben Gesetzes lautet: „Die Justizkommission ertheilt dem Staatsanwälte nöthig erachtete Weisungen allgemeinen oder besondern Inhalts. . . Sie kann den Staatsanwalt mit berathender Stimme ihren Sitzungen beiziehen etc.“

Aus den angerufenen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen ist ganz klar, dass Verhörrichter und Staatsanwalt der Justizkommission untergeordnet und nicht beigeordnet sein sollen, und dass insbesondere dem Staatsanwälte nur eine berathende Stimme in dieser Kommission zukommen kann.

Entgegen diesen Gesetzesvorschriften waren nun aber Staatsanwalt und Verhörrichter Mitglieder der betreffenden Kommission, ja sie bildeten sogar die Mehrheit in derselben.

Es liegt also auch in der Art der Zusammensetzung dieser Kommission eine Verletzung der Verfassung und der aus dieser abgeleiteten Gesetze.

Die weitere Behauptung des Rekurrenten, es sei der rechtliche Standpunkt des Prozesses durch den Staatsanwalt vor den Schranken des Obergerichts und dann durch das Obergericht selbst unbefugt und willkürlich zum Nachtheile des Angeklagten verändert und verrückt worden, lässt sich nach den der Kommission unterstellten Akten nicht als genugsam erwiesen annehmen. Wäre sie aber auch richtig, so würde allerdings eine Verletzung der gewöhnlichen Prozessregeln vorliegen, aber keineswegs wäre damit die Verletzung klarer obwaldnerscher Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen constatirt.

Weiter behauptet der Rekurrent, es habe dem Urtheile des Polizeigerichts vom 5. Juli 1869 nach Art. 62 der Verfassung die Appellationsfähigkeit gemangelt.

Art. 62 der Verfassung lautet:

„Wenn nur eine Geldbusse bis auf Fr. 30 oder Gefängniss bis, auf 14 Tage vom Polizeigericht verhängt wird, so ist sein Entscheid inappellabel.“

Durch das Urtheil des Polizeigerichtes vom 5. Juli 1869 wurde überhaupt keine Busse erkannt, sondern bloss die Kompetenzfrage entschieden.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, dass wo nicht ausdrückliche Gesetzesbestimmungen entgegenstehen, ein Urtheil über die Zuständigkeit eines Untergerichtes appellabel sein muss. Und

gerade der Rekurrent sollte dies um so weniger bestreiten, da er ja sogar die Bundesversammlung über den bezüglichen Entscheid der Obwaldner Gerichte anruft.

Rekurrent greift das stattgefundene Verfahren ferner aus dem Grunde an, weil das Obergericht in ungenügender, ungehöriger Weise besetzt, resp. ergänzt war.

Befremdend ist allerdings, dass derselbe Beamte, welcher bereits als Protokollführer der Regierung in Sachen geamtet hatte, das in derselben Sache urtheilende Obergericht präsidierte; dass aber hiedurch Verfassung oder Geseze verletzt worden seien, wird wohl behauptet, aber nicht nachgewiesen; denn die Verfassung von Obwalden spricht allerdings den Grundsatz der Trennung der Gewalten aus, allein es scheint derselbe nur so verstanden zu sein, dass der Regierungsrath als solcher keine richterlichen Funktionen haben soll, dass dagegen ein Mitglied der Regierung immerhin auch Mitglied eines Gerichtes sein könne.

Dass das Obergericht sich selbst ergänzte, geschah in Anwendung des Art. 63 der Verfassung, welcher lautet: „in gleicher Art ergänzt sich das Obergericht in allen andern Fällen, wenn dasselbe in Verhinderung der genügenden Zahl eigener Richter und Suppleanten nicht beschlussfähig sein sollte.“

Damit ist für den Fall, als die ordentlichen Mitglieder und Suppleanten zur Vollzähligkeit des Gerichtes nicht ausreichen, das Recht der Selbstergänzung ganz unzweifelhaft constatirt. Dass dieser Fall vorgelegen habe, ist nirgends bestimmt bestritten.

Ob die Ergänzung in der richtigen Art stattgefunden habe, ist allerdings nicht klar. Art. 63 der Verfassung spricht sich nicht deutlich aus, in welcher Art die Ergänzung stattzufinden habe. Die Regierung von Obwalden behauptet, es sei dies nach bestehendem Usus geschehen.

Die Kommission findet demgemäss keine genügenden Gründe, um in Zweifel zu ziehen, dass das Obergericht in verfassungsmässiger Weise zusammengesetzt gewesen sei.

Nachdem wir nachgewiesen haben, dass in dem gegen Durrer angewendeten Verfahren allerdings eine Verfassungs- und Gesezeverletzung liege, kommen wir an die entscheidende Frage, ob die Rätthe auf Grund des Art. 5 der Bundesverfassung das Urtheil des Obergerichtes von Obwalden vom 7. August 1867 und dasjenige des Polizeigerichtes vom 24. gl. Monats als nichtig erklären und ausser Kraft setzen könne, oder ob nicht vielmehr Rekurrent aus dem Grunde abzuweisen sei, weil er an die Bundesbehörden gelangte,

bevor er sämtliche ihm im Kanton Obwalden zu Gebot gestandenen Rechtsmittel erschöpfte.

Wir müssen zuerst untersuchen, ob ihm noch solche Rechtsmittel zu Gebote gestanden wären.

Art. 66 der Obwaldner Verfassung lautet:

„Das Revisions- und Kassationsgericht hat folgende Attribute:
 „^a es spricht die Kassation der Urtheile des Obergerichtes und
 „der nicht appellablen Urtheile der untern Gerichte aus,
 „wenn von denselben Verfassung oder Geseze oder gesezliche
 „Formen im Prozessverfahren unzweifelhaft verletzt worden
 „sind, etc.“

Hienach ist es ganz unzweifelhaft, dass Joseph Maria Durrer gegen den Entscheid des Obergerichtes vom 7. August 1869 ein kantonales Rechtsmittel gehabt hätte, das Mittel des Kassationsverfahrens.

Rekurrent sagt zwar, das Mittel der Kassation wäre nicht ausführbar gewesen, weil alle Kassationsrichter bis auf einen sich im Auslande befunden hätten und eine verfassungsmässige Konstituierung des Kassationsgerichtes gar nicht möglich gewesen wäre.

Vorerst ist es nicht Sache einer prozessführenden Partei, zu untersuchen, ob der Staat in der Lage sei, die zur Erledigung seines Rechtsstreites erforderlichen gesezlichen Organe zu schaffen oder nicht. Der Staat ist verpflichtet, diese Organe zu schaffen und wird auch die Mittel finden, dieser Pflicht zu genügen. Speziell im Kanton Obwalden wäre es trotz aller Kleinheit und in diesem Prozesse zu Tage tretenden Kleinlichkeit möglich gewesen, einen Kassationshof zu bilden, denn nach § 66 der Verfassung kommt die Wahl der Mitglieder des Gerichtes dem Kantonsrathe zu, und die Wahl ist unter allen stimmfähigen Staatsbürgern frei.

Ferner besteht in dem Kantonsrathe eine Behörde, welche darüber zu wachen hat, dass Verfassung und Geseze gehandhabt werde.

Rekurrent hätte also auch an diese Behörde gelangen können.

Der Bundesrath hat nun die Beschwerde des Joseph Maria Durrer wesentlich aus dem Grunde abgewiesen, weil derselbe seine Beschwerde nicht zuerst bei den zuständigen kantonalen Behörden angebracht habe, was nach constanter bundesrechtlicher Praxis geschehen müsse, bevor man an die Bundesbehörden gelangen könne.

Der Rekurrent bestreitet die Existenz einer solchen Praxis und beruft sich, ohne jedoch bestimmte Fälle zu bezeichnen, auf Ullmers staatsrechtliche Praxis, Bd. I & II.

Die Commission ist nun zu der Ueberzeugung gelangt, dass die vom Bundesrathe behauptete Praxis allerdings bestehe und bestehen müsse.

Wenn der Angehörige eines Kantons in einem andern Kantone unter Verletzung des Art. 50 der Bundesverfassung belangt wird, so braucht er allerdings nicht die in diesem Kantone bestehenden Rechtsmittel zu ergreifen, er kann vielmehr direkt an die Bundesbehörden gelangen, um sich gegen verfassungswidrige Kompetenzanmassung zu schützen. Er braucht nicht Autoritäten anzuerkennen, denen er vermöge seiner Staatsangehörigkeit nicht unterstellt ist.

Wenn aber ein Bürger in dem Kanton, in welchem er wohnt, vor einem unzuständigen Richter belangt wird, dann allerdings muss er zuerst alle in diesem Kantone ihm zu Gebote stehenden Rechtsmittel erschöpfen, bevor er an die Bundesbehörden gelangt. Denn er ist vermöge seiner Staatsangehörigkeit der Staatsgewalt dieses Kantons unterstellt.

Der Verkehr von Kanton zu Kanton steht unmittelbar unter dem Schutze des Bundes, der Verkehr im Kantone selbst nur in so weit, als die verfassungsmässigen Rechte der Bürger nicht durch die betreffenden Staatsbehörden geschützt werden (Art. 5 der Bundesverfassung).

Die Kommissionsminderheit kommt daher zu demselben Schlusse, wie der Bundesrath, jedoch unter andern Motiven:

Sie beantragt:

in Erwägung,

1) dass der Rekurrent sich darüber beschwert, dass in dem gegen ihn im Kanton Obwalden zur Anwendung gekommenen Strafverfahren eine mehrfache Verletzung der kantonalen Verfassung und kantonalen Geseze liege;

2) dass er deshalb gemäss Art. 5 und 53 der Bundesverfassung berechtigt zu sein glaubt, den Schuz des Bundes in Anspruch zu nehmen;

3) dass jedoch Beschwerden wegen Verletzung der Kantonsverfassung nach constanter bundesrechtlicher Praxis erst dann vor die Bundesbehörden gebracht werden können, wenn der Beschwerdeführer sämtliche in seinem Kanton zulässigen Rechtsmittel erschöpft, insbesondere auch die oberste Kantonsbehörde ohne Erfolg um Schuz angerufen hat;

4) dass nun aber der Rekurrent wegen der von ihm behaupteten Rechtsverletzung weder an das ohne Zweifel zuständige Kassationsgericht noch an den Kantonsrath des Kantons Obwalden gelangt ist, bevor er seine Beschwerde an die Bundesbehörden brachte

b e s c h l i e s s t :

1. Es sei der Rekurs im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Sei dieser Beschluss der Regierung des hohen Standes Obwalden, sowie dem Herrn Fürsprecher Dr. Schmied in Altdorf als Anwalt und zu Händen des Rekurrenten, Herrn Joseph Maria Durrer in Wylen bei Sarnen, unter Rücksendung der Akten mitzuthemen.

Bern, den 14. Dezember 1872.

Namens der Minderheit
der ständeräthlichen Kommission:

Stamm.

Note. Der Ständerath hat am 14. Dezember 1872 den Rekurs unter Bestätigung der bundesrätlichen Motive abgewiesen, der Nationalrath aber am 23. gl. Mts. einen Entscheid verschoben.

Konzessions-Akt

des

Kantons Solothurn für die Jurabahnen.

(Vom 8. Dezember 1872.)

Der Regierungsrath des Kantons Solothurn,
auf Ansuchen des Verwaltungsrathes der Initiativgesellschaft der
Jurabahnen vom 30. und 31. März 1870;

gemäss Kantonsrathsbeschluss vom 2. Dezember 1871 und in
Folge Vereinbarung mit der Regierung von Basel-Landschaft vom
24. Mai 1872,

beschliesst:

§ 1. Dem Verwaltungsrathe der Initiativgesellschaft für An-
strebung der Jurabahnen wird zu Handen einer Aktiengesellschaft,
welche derselbe ins Leben zu rufen beschäftigt ist, die Konzession
für die auf dem Gebiete des Kantons Solothurn befindliche, von der
solothurnisch-bernischen Grenze bei der Liesbergermühle in der Rich-
tung nach Basel bis an die Kantonsgrenze bei der Laufen-Glashütte
und von der bernischen Grenze bei Angenstein bis an die baselland-
schaftliche Grenze bei Dornachbrugg (rechtes Birsufer) sich er-
streckende Abtheilung der Jurabahnen zu den nachstehenden Be-
dingungen und unter Vorbehalt der Bundesgenehmigung erteilt.

§ 2. Die Gesellschaft hat eine Kautions von Fr. 10,000 zu er-
legen. Diese Summe ist zu 3⁰/₁₀₀ verzinslich und sofort nach Ueber-
gabe der Bahn zum öffentlichen Betriebe zurückzubezahlen.

Bericht der Minderheit der ständeräthlichen Kommission über den Rekurs von Joseph Maria Durrer, betreffend Verfassungsverletzung. (Vom 14. Dezember 1872.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1873
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	08
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	22.02.1873
Date	
Data	
Seite	339-353
Page	
Pagina	
Ref. No	10 007 586

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.