Zeitschrift: Freiburger Geschichtsblätter
Herausgeber: Deutscher Geschichtsforschender Verein des Kantons Freiburg
Band: 77 (2000)

Artikel: Das Freiburger Strafgesetzbuch von 1849
Autor: Schöpfer, Felix R.
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-341190

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 04.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

DAS FREIBURGER STRAFGESETZBUCH VON 1849

FELIX R. SCHÖPFER

In dem für die Schweiz verfassungsgeschichtlich turbulenten 19. Jahrhundert vollzog unser Land einen wichtigen, von einer Kodifikationswelle in verschiedenen Rechtsgebieten begleiteten Schritt in Richtung moderner Rechtsstaat. Die Suche nach geeigneten Formen zur Organisation einer Gemeinschaft liess trotz oder gerade infolge heftiger Umstürze viel Spielraum, um neue Ideen zu erproben. Der Kanton Freiburg dokumentiert dieses Schwanken zwischen altüberlieferter Tradition und neuem, vor allem aufklärerischem Gedankengut in vielfältiger Weise. Gerade Strafrechtskodifikationen scheinen

Abkürzungen:
BGE = Bundesgerichtsentscheid; Bull. Grand Conseil = Bulletin officiel des séances du Grand Conseil, seit 1834; CE = Manual du Conseil d'Etat; FZR = Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung; KUBF = Kantons- und Universitätsbibliothek Freiburg; NEF = Nouvelles Etrennes Fribourgeoises; Nouv. projet = Nouveau projet de code pénal pour le canton de Fribourg, Freiburg 1848; StAF, Prot. lég. = Protocole de la commission de législation pénale 1848 (27 août 1848 – 29 février 1852); StAF = Staatsarchiv Freiburg; ZStR = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
Gesetzesverzeichnis:
BL = Bulletin des lois du canton de Fribourg; KV 1831 = Constitution du canton de Fribourg de 1831, Freiburg 1831; KV 1848 = Constitution du canton de Fribourg de 1848, Freiburg; MSG 1838 = Gesetz für die Strafrechtspflege bei den Eidgenössischen Truppen von 1838; Proc. pén. = Code de procédure pénale du canton de Fribourg, Freiburg 1840; StGB FR/1849 = Strafgesetzbuch des Kantons Freiburg vom Mai 1849, Freiburg 1849; StGB FR/1869 = Strafgesetzbuch für den Kanton Freiburg vom Mai 1869, Freiburg 1873; StGB LU = Criminalgesetz des Kantons Luzern von 1836, Luzern 1836; StGB VD = Code pénal du canton de Vaud vom 18. Februar 1843, Lausanne 1843; StGB ZH = Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich vom 18. Mai 1835, Zürich 1835; StGB = Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

den jeweils herrschenden Geist einer Regierung in besonderer Weise zu veranschaulichen. Sie bilden eine Art Lackmusprobe, an der die Staatsväter unverhohlen ihr Menschenbild zu erkennen geben[1].

Rechtsgrundlagen des Strafrechts vor 1848

Mit der Constitutio Criminalis Carolina (Carolina) strebte Karl V. 1532 eine einheitliche Strafgesetzgebung im Kaiserreich an. Man sah in ihr eine fortschrittliche Regelung, weil sie unter anderem auf grausamste Strafen verzichtet. Schwerpunkt bilden prozessrechtliche Normen mit einem Beweissystem, in dessen Mittelpunkt das Geständnis des Täters steht. Unabdingbare Folge ist die Tortur, die zu einem Geständnis führen soll[2].

Der allmählich wachsende Einfluss der Carolina auf die einzelnen Gebiete der Eidgenossenschaft ist unterschiedlich, und ihre Bedeutung bleibt bis heute umstritten. Die Meinungen gehen auseinander, ob man ihr volle Gesetzeskraft zuschreiben, eine lediglich subsidiäre Geltung zugestehen oder sie als reine Entscheidungshilfe für den Richter betrachten soll. Unklar bleibt auch der Zeitpunkt, von dem an sich die Gerichte durch die Carolina inspirieren liessen[3]. Im Kanton Freiburg ist ihr Gebrauch seit dem 18. Jahrhundert nachzuweisen[4], auch wenn aufgrund fehlender Hinweise in den Ratsmanualen nicht auf eine formelle Anwendung geschlossen werden kann[5]. In der Praxis

[1] Diese Arbeit wurde mir vom Institut für Rechts- und Kirchengeschichte im Rahmen meines Rechtsstudiums ermöglicht. Für zahlreiche Hilfestellungen danke ich Jean-Pierre Uldry von der KUBF und Severin Bapst.

[2] Christoph EYMANN, *Das Criminalgesetz für den Canton Basel von 1821*, Diss. Basel 1980, S. 34ff.

[3] Heinrich PFENNINGER, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin 1890, S. 80ff.

[4] Albert MEIER, *Die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. im Gebiete der heutigen Schweiz*, Diss. Bern 1910, S. 220. Anderer Meinung sind Henri SCHALLER, *Le développement du droit pénal et du régime dans le canton de Fribourg*, Aarau o. J., S. 11, und Jules REPOND, *Les sources du droit pénal fribourgeois*, in: ZStR 1 (1889), S. 46, die von einer Einführung in der Mitte des 16. Jahrhunderts sprechen; eine Behauptung, die laut Meier unrichtig ist und sich wohl auf die Falschauslegung einer Urkunde zurückführen lässt.

[5] MEIER (wie Anm. 4), S. 223.

scheint sie rege konsultiert und auch geschätzt worden zu sein. Wie sonst wäre zu erklären, dass sie im Kanton Freiburg nach dem Ende der Helvetischen Republik zum Gesetz erhoben wurde?

Die Mediationsakte beendete das System eines nach französischem Vorbild gestalteten Einheitsstaates, und mit diesem verschwand das für das gesamte Gebiet der Helvetik geltende einheitliche Strafgesetzbuch. Die nun wieder souveränen Kantone benutzten ihre erneute Selbstbestimmung im Bereich des Strafrechts mit einer völlig freien Verwendung verschiedener Rechtsquellen, der nur die Gerichtsübung eine minimale Struktur verleihen konnte[6].

Dieser Mangel an Rechtssicherheit bewegte die Kantone zum Erlass erster Kodifikationen, eine löbliche Idee, die sich vorerst nur langsam durchsetzte. Von der Mediation bis 1838 zählt man immerhin siebzehn Strafgesetzbücher, Ende des 19. Jahrhunderts waren es schon weit über vierzig. Rückblickend kann für die zweite Hälfte des Jahrhunderts von einer wahren Gesetzesflut gesprochen werden[7].

Einen Sonderfall bildete dabei der Kanton Freiburg. Hier war der Weg zu einer modernen Kodifikation höchst verschlungen und von politischen Wirren geprägt. Mit dem Gesetz vom 28. Juni 1803 hatte der Grosse Rat die Rückkehr zur scheinbar altbewährten Carolina beschlossen und diese dadurch umgehend zu formellem Recht proklamiert. Damit schlug Freiburg einen harten, in der Schweiz beinahe einmaligen Kurs ein[8]. Gleichzeitig wurden aber wesentliche Korrekturen angebracht, darunter eine rigide Torturbeschränkung und Milderungen im Bereich des materiellen Rechts, insbesondere des Diebstahls[9]. Trotzdem blieb die Todesstrafe in zahlreichen Fällen Sanktion, wobei das Hängen durch das Köpfen abgelöst wurde. Auch öffentlich vollstreckte Körperstrafen selbst an Kindern blieben eine mögliche Disziplinierung[10].

Im Vergleich zum Peinlichen Gesetzbuch der Helvetik, das die Folter verbot, Körperstrafen unterband und mildernde Umstände für

[6] PFENNINGER (wie Anm. 3), S. 166; verwendete Rechtsquellen sind etwa die Carolina, der Code pénal français von 1810 und Feuerbachs Lehrbuch.

[7] PFENNINGER (wie Anm. 3), S. 164.

[8] PFENNINGER (wie Anm. 3), S. 84ff.

[9] SCHALLER (wie Anm. 4), S. 20.

[10] SCHALLER (wie Anm. 4), S. 21; Laurent TORCHE, *Peine de mort et exécutions dans le canton de Fribourg au XIXe siècle*, Freiburg 1994, S. 19ff.

Jugendliche postulierte, ist die Rückkehr zur Carolina als Rückschritt zu bezeichnen[11]. Dies ist auch den Richtern im Kanton nicht entgangen. Eine strikte Anwendung in der Praxis soll nicht die Regel gewesen sein[12]. Das damit entstehende Rechtsvakuum scheint mit der Verwendung des Vorentwurfs von Tobias Barras aus dem Jahre 1808 beseitigt worden zu sein, eine Lösung, die um so mehr erstaunt, als Barras' Projekt im Grossen Rat kein Gehör gefunden hatte[13].

Erst mit der Kantonsverfassung von 1831, einem Werk der liberalen Wahlsieger, verschwand die Folter endgültig aus dem geltenden Recht[14]. Im Soge dieser verfassungsrechtlichen Entwicklung erliess der Grosse Rat ein Dekret, in dem er selber zugab, «que la révision complète des lois pénales est un besoin depuis longtemps senti»[15]. Doch erst ein Jahr später beschloss derselbe Rat, eine Kommission von fünf Mitgliedern einzusetzen mit dem Auftrag, eine neue Strafgesetzgebung auszuarbeiten[16]. Im Bereich des Prozessrechts fand sich eine Lösung. Die erste, formelles Strafrecht enthaltende Kodifikation des Kantons auferlegte ein generelles Folterverbot bei Untersuchungen. Sie trat 1839 in Kraft[17]. Auf der Strecke blieb das materielle Strafrecht. Ein erstes Projekt wurde 1844 im Entwurf abgeschlossen, darauf aber liegengelassen, ein zweites 1846 sogar publiziert, doch ebenfalls nicht verwirklicht[18]. Es wurde Opfer der anschliessenden gesamtschweizerischen Turbulenzen, die im Sonderbundskrieg enden sollten[19].

[11] Carl Stooss, *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt*, Bd. I, Basel–Genf 1892, S. 5.

[12] Meier (wie Anm. 4), S. 224.

[13] Karl Holder, *Mélanges d'histoire fribourgeois*, Freiburg 1898, S. 56; Meier (wie Anm. 4), S. 224.

[14] KV 1831, Art. 10.

[15] BL, 1832, S. 1, Décret du Grand Conseil du 21 mai 1832.

[16] BL, 1833, S. 165, Décret du Grand Conseil du 17 mai 1833.

[17] Proc. pén., Art. 163.

[18] J. D. H. Temme, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz*, Aarau 1855, S. 55; Nouv. projet, Art. 1ff.

[19] Repond (wie Anm. 4), S. 46; Schaller (wie Anm. 4), S. 23.

Freiburg und seine radikale Regierung

Nach dem «Experiment» eines helvetischen Einheitsstaates (1798–1803) übernahm im Kanton Freiburg mit den Wahlen vom April 1803 wiederum die alte Führungsschicht die Macht[20]. Den Liberalen, einem abgespaltenen Flügel des Patriziats in Koalition mit dem wirtschaftlich potenten Bürgertum, gelang es erst ab 1830, allerdings nur für kurze Dauer, echten Einfluss auf die Politik zu nehmen[21]. Mit der liberalen Taktik der goldenen Mitte und auf Druck der Kirche schmolz ihre Kraft zusehends. Während in der übrigen Schweiz Radikalisierung und Liberalisierung zunahmen, schlug Freiburg wieder eine konservative Richtung ein und sah sich am Ende auf der Verliererseite des Sonderbundskrieges[22].

Nach den nationalen Ereignissen, die den Kanton erschütterten, verzichtete die Regierung am 13. November 1847 auf ihre Kompetenzen und hinterliess ein «Land» ohne Führung. Dies zum Vorteil einer Volksversammlung, die zwei Tage später im Theater von Freiburg einen provisorischen Staatsrat bestellte. Freiburg erhielt dabei von der Eidgenossenschaft die nötige Rückendeckung[23]. Dieses Provisorium wurde in der Folge kurzer Hand und ohne ordentliche Wahl zur neuen Exekutive prorogiert[24]. Im Anschluss daran gelangten die Radikalen mit Hilfe eines neuen Wahlmodus für den Grossen Rat zu einer absoluten Mehrheit im kantonalen Parlament. Schon im März 1848 trat die neue Verfassung in Kraft, ohne dem Volk – aus Angst vor Wider-

[20] Marius Michaud / Hugo Vonlanthen / Roland Ruffieux / François Walter, *Das Zeitalter der Revolution und der Restauration (1798–1830)*, in: Geschichte des Kantons Freiburg, Bd. 2, Freiburg 1981, S. 785ff., bes. S. 801ff. Das Legitimitätsprinzip befähigt einen «auserwählten Stamm» zur Macht auf der Grundlage von Tradition und Gottesgnadentum.

[21] Roland Ruffieux, *L'époque contemporaine (de 1815 à nos jours)*, in: Encyclopédie du canton de Fribourg, Bd. 1, Freiburg 1977, S. 66ff.

[22] Michaud/Vonlanthen/Ruffieux/Walter (wie Anm. 20), S. 844ff.; Ruffieux (wie Anm. 21), S. 66.

[23] Jean Dubas, *Vie et mort d'un régime mal-aimé*, in: Pro Fribourg, Nr. 120 (1998), S. 12ff., bes. S. 14; Michaud/Vonlanthen/Ruffieux/Walter (wie Anm. 20), S. 896f.

[24] Roland Ruffieux, *Les idées politiques du régime radical fribourgeois et leur application politique (1847–1856)*, Freiburg 1957, S. 39; Dubas (wie Anm. 23), S. 14.

stand – vorgelegt worden zu sein. Es darf mit Recht behauptet werden, dass dieses Vorgehen autoritär und undemokratisch war, doch entsprach es, wie gesehen, durchaus der politischen Tradition im Kanton.

Die Geschichtsforscher, allen voran Roland Ruffieux, bewerten den «Staatsstreich» von 1847 negativ, auch wenn ihre Kritik, dass sich das radikale Regime durch dieses Vorgehen auf ein im Voraus verlorenes Spiel eingelassen habe, durchaus berechtigt erscheint. Ruffieux ist aber eindeutig zu streng mit den führenden Köpfen. Der Vorwurf eines fehlenden Realismus mag angehen. Doch werden meines Erachtens die mutigen Ansätze zu wenig gewürdigt, sei es der Versuch der Lösung des Staates von der Kirche oder von einer bestimmten Schicht, sei es die Idee einer obligatorischen Volksschule oder die Reform der Justiz[25]. In Anbetracht der Tendenz des Kantons, an traditionellen Machtstrukturen festzuhalten, kamen die Radikalen offenbar zu früh. Das Régime radical ist aber als ein ganz wichtiger Impuls in der Freiburger Geschichte des 19. Jahrhunderts zu verstehen. Von juristischem Interesse ist vorab die Verfassung von 1848, die sich, wenn auch unzählige Male revidiert, bis heute gehalten hat und nun aufwändig revidiert wird.

Dabei wurde der Entwurf innert Kürze vorgelegt. Er war das Werk einer geschlossenen Kommission von drei radikalen Juristen, darunter Jean Folly, der spätere Redaktor des Strafgesetzbuches[26]. Für das Strafrecht von Bedeutung war die Abschaffung der Todesstrafe, wobei Freiburg der erste Kanton im Bund und europaweit einer der ersten «Staaten» war, die sich für diesen Schritt entschieden[27]. Daneben enthält die Verfassung in den Übergangsbestimmungen ein ehrgeiziges Gesetzgebungsprojekt, auf dessen Basis vierzehn verschiedene Erlasse erarbeitet werden sollten. Darunter befindet sich auch die Revision des materiellen Strafrechts, ein Auftrag, der bald an die Hand genommen wurde[28].

[25] KV 1848, Art. 83ff.; Gilbert Kolly, *Constitution du Tribunal cantonal fribourgeois il y a 150 ans*, in: FZR 1998, S. 1ff.

[26] Gérard Bourgarel, *Le régime radical et les droits populaires*, in: Pro Fribourg, Nr. 120 (1998), S. 20; Michaud/Vonlanthen/Ruffieux/Walter (wie Anm. 20), S. 873.

[27] KV 1848, Art. 8; Torche (wie Anm. 10), S. 60.

[28] KV 1848, Art. 102.

Arbeit und Mitglieder der Strafgesetzkommission

Per Dekret setzte der Grosse Rat am 9. Mai 1848 eine Kommission zur Schaffung eines Strafgesetzbuches ein. Ihre Mitglieder waren Jean Folly, Pierre-Théodule Fracheboud, Joseph Landerset, Jean-Joseph-Adrien Monnerat und Christophe-Joachim Marro[29]. In der ersten Sitzung vom 27. August 1848 entschied sich die Kommission, «en ce qui concerne le code pénal de conserver le travail déjà elaboré par la précédente commission»[30]. Ausgangspunkt ihrer Arbeit bildete demnach das Projekt von 1846. Folly, der noch am selben Tage zum Kommissionspräsidenten erhoben wurde, beschloss, que «... [c]haque membre de la commission étudiera ce projet et fera ses observations sur chaque article en seance»[31]. Zum Projekt von 1846 kamen mehrere Straferlasse anderer Kantone hinzu, wie etwa das Strafgesetzbuch Zürichs von 1836, der Code pénal du canton de Vaud von 1843, das Criminalgesetz des Kantons Luzern von 1836, das eidgenössische Militärstrafgesetz von 1837 sowie der Code pénal français[32].

Mit dem zu schaffenden Gesetzespaket stellte sich der Kanton Freiburg eine ehrgeizige Aufgabe[33]. Innerhalb von zwei Jahren sollte in sämtlichen vierzehn Rechtsbereichen ein zur Debatte reifer Entwurf vorliegen. Den Vorgaben folgend, blieb der Kommission wenig Raum und Zeit, weitgehende theoretische Abhandlungen auszuarbeiten, sondern sie hatte innert nützlicher Frist einen fixfertigen Vorschlag vorzulegen. Von der ersten Kommissionssitzung[34] bis zur Verabschiedung im Parlament[35] verflossen denn auch nur knappe zehn Monate[36]. Einfluss auf das zügige Vorankommen hatte sicher die Zusammensetzung der Kommission, in der die Radikalen die Mehrheit besassen.

[29] BL, 1848, S. 72ff., Décret du 9 mai concernant la rédaction et discussion des Codes des lois; StAF, Prot. lég., S. 1ff.

[30] StAF, Prot. lég., S. 1f.

[31] Nouv. projet, Art. 1ff.

[32] StGB VD, Art. 1ff.; StGB ZH, Art. 1ff.; MSG, Art. 1ff.; StGB LU, Art. 1ff.

[33] KV 1848, Art. 102.

[34] Die erste Sitzung fand am 27. August 1848 statt.

[35] Maisession 1849.

[36] Pfenninger (wie Anm. 3), S. 281, vgl. dazu den Kanton Waadt, der sich sechs Jahre Zeit gab.

Aufschluss über ihre Arbeit und Zusammensetzung gibt uns das handschriftliche Protokoll der Kommission, das kurz gehalten ist und gegen Ende immer unleserlicher wird[37]. Leider sind die einzelnen Voten der Mitglieder anonym. So kann zwar nicht die individuelle Gesinnung der damaligen Schöpfer des Strafgesetzbuches, doch ihre Arbeitsweise erschlossen werden. Ähnlich einem Puzzlespiel werden Normen aus bestehenden und bewährten Gesetzesbüchern anderer Kantone wörtlich oder sinngemäss übernommen. Dieser «Diebstahl» wird durch vereinzelte Vermerke im Protokoll offengelegt. Regen Gebrauchs erfreuen sich die Bücher der Kantone Waadt und Luzern. Es erstaunt nicht, dass Diskussionen zu dogmatischen Gesichtspunkten selten bis nie stattfinden. Folgendes Beispiel möge dies illustrieren: Ein Mitglied äusserte Zweifel über die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Als die anderen Mitglieder dies für unerheblich hielten, blieb es bei der Fassung des Vorentwurfs. Das Protokoll verliert über die Diskussion drei Zeilen[38].

Anlass zu langen Streitigkeiten gaben die verschiedenen Sanktionen. Die Todesstrafe musste auf Gesetzesstufe nicht mehr behandelt werden, da ihre Abschaffung schon durch die Verfassung von 1848 mit einem generellen Verbot besiegelt worden war[39]. Besonders heftige Wortgefechte löste dagegen der Vorschlag aus, auf die Kettenstrafe zu verzichten. Mit dem Argument, Frankreich kenne diese Sanktion auch, wollte man sie aufgenommen sehen[40]. Doch sollte es beim Verzicht bleiben. Ein Mitglied liess nicht locker und wollte wenigstens die Strafgefangenen durch Ketten sicherstellen können. Auch dieses Anliegen blieb ungehört. Eine Mehrheit hielt die Ketten, selbst als Disziplinarmassnahme, für unzeitgemäss und unverhältnismässig. Anlass zu Voten gab auch der Pranger, der, im Vergleich zu den oben besprochenen Straferlassen, als ein Relikt aus vergangenen Tagen bezeichnet werden darf. Eine Stimme empfand den «carcan comme étant trop avilissant pour le coupable et contraire à la décence publique»[41].

[37] StAF, Prot. lég., S. 1ff.
[38] StAF, Prot. lég., S. 14.
[39] KV 1848, Art. 8; StAF, Prot. lég., S. 3, wobei Folly dem Schreiber diktierte: «On retranche d'un commun accord la peine de mort [...], attendu qu'elle a été abolie par la nouvelle constitution.»
[40] StAF, Prot. lég., S. 11.

Einmal mehr entschloss sich die Mehrheit, der Milde vor der Unmenschlichkeit den Vorzug zu geben.

In dieselbe Richtung zielte die später im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Strafurteilen stehende Aussage, «il ne faut pas ajouter l'humiliation au malheur du coupable»[42]. Dies zeugt von einem humanen, aufklärerischen Denken. Man versuchte, sich in die Rolle des Täters hineinzudenken, seine Missetat nicht blind zu vergelten. Dieser immer wiederkehrende Gedanke der Humanität zur Verteidigung milder Straflösungen mag, offen dargelegt und ohne sich hinter undurchsichtigen Konzepten zu verstecken, einem Juristen von heute fast romantisch erscheinen. Das Protokoll dokumentiert damit in besonderer Art die Geisteshaltung der Mitglieder, die im Täter primär einen Menschen und kein Objekt für ein zu statuierendes Exempel sahen.

Im Zusammenhang mit dem besonderen Teil, der die einzelnen Deliktstatbestände enthält, entspannte sich die Diskussion. Offenbar ging es weniger heftig zu und her, da die Ausführungen im Protokoll immer knapper werden. Teilweise leicht modifiziert, wurden ganze Kapitel aus bestehenden Gesetzesbüchern übernommen[43].

Die vom Grossen Rat eingesetzte Kommission setzte sich aus fünf ausgebildeten Juristen zusammen. Als Präsident waltete *Jean Folly*[44], der am 8. September 1810 als Kind einer Bauernfamilie in Villarepos geboren wurde[45]. Sein schulisches Talent ermöglichte ihm eine höhere Ausbildung. 1832–1833 studierte er bei Marcellin Bussard an der Rechtsschule in Freiburg, und anschliessend verbrachte er zwei Jahre an der Universität Freiburg im Breisgau[46]. In die Heimat zurückgekehrt, bildete er sich zum Anwalt aus[47]. Dabei bedurfte er eines Zah-

[41] StAF, Prot. lég., S. 3; Pellegrino Rossi, *Traité de droit pénal*, 2 Bde., 4. Aufl., Paris 1872, Bd. I, S. 44.

[42] StAF, Prot. lég., S. 13.

[43] StAF, Prot. lég., S. 21.

[44] Bull. Grand Conseil, 1849, S. 22. Jean Folly ist nicht zu verwechseln mit dem Appellationsrichter Jean-Joseph Folly, der in derselben Periode für die Konservativen im Grossen Rat sass.

[45] StAF, Personenkartei, handgeschrieben.

[46] Torche (wie Anm. 10), S. 60; Ruffieux (wie Anm. 24), S. 29. Bussard, Naturrechtler und seiner Fähigkeiten wegen sogar von den Konservativen respektiert, war Rechtslehrer einer ganzen Generation von radikalen Juristen.

[47] StAF, Personenkartei, handgeschrieben.

lungsaufschubs, um sein Anwaltspatent begleichen zu können[48]. Während der Sonderbundswirren wurde er wegen seiner politischen Haltung sechs Wochen eingesperrt und ging darüber hinaus seines Patents verlustig[49]. Nach dem Umbruch wurde er radikaler Grossrat, 1849 Nationalrat, 1850–1854 Staatsrat. Zwischen 1848 und 1853 bekleidete er ausserdem das Amt eines Bundesrichters. Er war Redaktor des Strafgesetzes und der Zivilprozessordnung des Kantons Freiburg[50]. Sein Ziel, ein Strafrecht zu schaffen, das «doux et humain, en rapport avec les idées progressives et civilisatrices de la société moderne» wäre, hat er sicher erreicht[51]. Der Vorwurf der Zeitung «La Suisse», er sei «legoman» und meine, man könne mit Gesetzen alles erreichen, dürfte nur teilweise gerechtfertigt sein. Jean Folly starb 1854 im Alter von nur 44 Jahren[52].

Pierre-Théodule Fracheboud, ebenfalls ein Schüler von Bussard, stammte aus Lessoc, wo er 1809 geboren wurde. Auch ihm stand eine erfolgreiche politische und berufliche Karriere bevor. In der Zeit des radikalen Regime eilte ihm der Ruf eines gemässigten Radikalen voraus[53]. Auf Fracheboud ist im Rahmen des Strafgesetzbuches von 1869 zurückzukommen.

Ein Weltenbummler aus St. Silvester war *Joachim-Christophe Marro*, der am 17. Februar 1800 geboren wurde und sich auf Wunsch seines Vaters zum Juristen ausbilden liess. Wie Folly krönte er seinen akademischen Werdegang mit einem Auslandjahr an der Universität Freiburg im Breisgau. Marro, perfekt zweisprachig, sollte sich später aus der Juristerei zurückziehen, um sich ganz seiner grossen Passion, dem Schreiben, zu widmen. In seinen Memoiren finden sich ausgedehnte Beschreibungen seines neunjährigen Russlandaufenthaltes[54].

Joseph Landerset, geboren 1811, Sohn des Juristen und Staatsrates Pierre Landerset, beschritt ebenfalls den klassischen Weg über die Rechtsschule bei Bussard und einen anschliessenden Auslandaufent-

[48] StAF, CE 1836, S. 301f., 324.
[49] StAF, CE 1847, S. 55; *La Suisse*, 28. Mai 1854.
[50] Bull. Grand Conseil 1847–1850, S. 803. Folly erhielt für diese Arbeit 3200 Franken.
[51] Bull. Grand Conseil 1849, S. 16.
[52] *La Suisse*, 28. Mai 1854.
[53] Kolly (wie Anm. 25), S. 30ff.
[54] *L'Indépendant*, 17.–24. Okt. 1929; NEF 13 (1879), S. 12–16.

halt in Freiburg im Breisgau. Ab 1848 übte der überzeugte Radikale die Tätigkeit des Staatsanwaltes aus. Er starb 1856[55].

Adrien Monnerat, fünftes und letztes Mitglied, wurde 1813 in Estavayer-le-Lac geboren. Als einziger Konservativer hatte er in der Kommission einen schweren Stand. 1847 in den Grossen Rat gewählt, formierte er mit nur sechs anderen Parteikollegen die rechte Fraktion, die sich die Aufgabe gestellt hatte, Kirche und Klerus zu verteidigen. Monnerat wurde 1856 Kantonsrichter und blieb bis 1870 im Amt[56].

In der Maisession 1849 kam es im Grossen Rat zu den Beratungen über den Entwurf[57]. Folly, selber stimmberechtigt, führte die Verhandlungen mit viel Selbstsicherheit. Sein grösster Gegenspieler, Monnerat, scheiterte in etlichen Versuchen, dem Gesetz den Stempel der Härte aufzudrücken[58]. Er berief sich dabei auf Anselm Feuerbach[59], worauf ihm Folly antwortete, dieser habe sich nur mit der Carolina und dem Römischen Recht befasst, so dass seine Meinungen über Inzest und Prostitution veraltet seien[60].

Während ganze Kapitel widerspruchslos angenommen wurden, modifizierte der Rat den Entwurf in einigen Punkten, wobei mildernde und verschärfende Abänderungen sich, mit Ausnahme des zuchtgerichtlichen Teils, in etwa die Waage hielten[61]. Noch in derselben Session erhob der Rat den Entwurf zum Gesetz[62]. Die erste selbstständige Strafrechtskodifikation des Kantons Freiburg wurde am 18. Juli 1849 publiziert und trat am 1. Oktober desselben Jahres in Kraft[63].

55 StAF, Personenkartei, handgeschrieben.

56 Ruffieux (wie Anm. 24), S. 46; Kolly (wie Anm. 25), S. 14.

57 Bull. Grand Conseil 1849, S. 16.

58 Bull. Grand Conseil 1849, S. 16ff. So etwa bei der Kettenstrafe, Prostitution, Sodomie, Bestrafung des Suizids und beim qualifizierten Tatbestand des Kirchendiebstahls.

59 Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach (1775–1833) war einer der bedeutendsten deutschen Straftheoretiker seiner Zeit.

60 Bull. Grand Conseil 1849, S. 20.

61 Pfenninger (wie Anm. 3), S. 362; Temme (wie Anm. 18), S. 56. Der Titel «Projet de code pénal pour le canton de Fribourg élaboré par la commission de législation pénale en 1848» wurde 1849 in Freiburg publiziert. Leider konnte – trotz intensiver Suche in der KUBF und im Archiv – diese Ausgabe nicht gefunden werden.

62 Bull. Grand Conseil 1849, S. 16ff.

63 Schaller (wie Anm. 4), S. 23; Temme (wie Anm. 18), S. 56.

Das Strafgesetzbuch von 1849

Das Strafgesetzbuch enthält 463 Artikel. Seine Gliederung ist im ersten Moment verwirrend, zumal die Titel der Bücher bzw. Abschnitte uneinheitlich bezeichnet sind. Unterschieden wird zwischen Verbrechen, Vergehen und Übertretung. Verbrechen, die schwerstmögliche Art von Missetaten, werden peinlich, Vergehen und Übertretungen zuchtgerichtlich bestraft. Zuchtgerichtliche Bestrafungen finden sich in einem eigenen, allgemeinen Teil, der, eher summarisch gehalten, auf etliche generelle Regelungen zu den Verbrechen verweist[64]. Andere Kantone regeln die Verbrechen in einem ersten, zuchtgerichtliche Straftatbestände in einem zweiten, formell selbstständigen Erlass. Freiburg entschied sich ausdrücklich zu einem Einheitswerk, wohl aber mit je zwei allgemeinen und speziellen Teilen[65].

Unter der Bezeichnung «erster Abschnitt» regelt das Gesetz in zehn Titeln allgemeine Vorschriften des Strafrechts zu den Verbrechen[66]. Es tut dies in ausführlicher Weise, ohne jedoch die Normen unnötig aufzublasen. Die strenge Gliederung und knappe Formulierungen sollen klare Verhältnisse schaffen. Im Vergleich zu den einzelnen Delikten des besonderen Teils ist dieser Abschnitt denn auch mehr als ein Sammelsurium von Normen. Ihm vorangestellt ist die Regelung zum Legalitätsprinzip[67].

Im Folgenden sollen einzelne Aspekte dieses allgemeinen Teils herausgegriffen und etwas beleuchtet werden. Angefangen sei mit dem Strafensystem, das einen Kerngehalt jeder Strafrechtsordnung darstellt. Das StGB von 1849 kennt weder die Todes- noch die Körperstrafe, selbst nicht in der Form einer Disziplinarmassnahme im Vollzug. Jede Sanktion ist mit einem Strafrahmen versehen, um dem Richter Spielraum zu geben, aber auch Grenzen zu setzen. Art. 10 StGB FR/1849 führt folgende Sanktionen auf:

[64] Zum Beispiel StGB/FR 1849, Art. 299 (Begnadigung), Art. 301 (Versuch).
[65] StAF, Prot. lég., S. 9.
[66] StGB FR/1849, Art. 1–94. Zu beachten gilt, dass die Wahl der Titel in der Gliederung uneinheitlich ist. Grob gesagt, zerfällt der Erlass in vier Teile.
[67] StGB FR/1849, Art. 1.

– Zuchthaus mit öffentlicher Arbeit[68]: 3 Monate bis lebenslänglich;
– Zuchthaus mit reiner Verhaft[69]: 3 Monate bis lebenslänglich;
– Gefängnis[70]: 1 Monat bis 2 Jahre;
– Verbannung aus der Eidgenossenschaft[71]: 1 Jahr bis lebenslänglich;
– Busse[72]: 1 Fr. bis zu einem Viertel des Vermögens des Täters;
– Konfiskation[73].

Anzumerken bleibt, dass verhängte peinliche Strafen Ehrenstrafen nach sich ziehen. Der Verurteilte verliert eine ganze Reihe von Rechten, unter anderem seine politischen. Es steht ihm aber der Weg der Rehabilitation offen[74].

Sanktionen setzen *Verschulden* voraus, womit ein zweiter Kerngehalt des Strafrechts angesprochen ist. Das StGB FR/1849 unterscheidet hierbei zwischen Willen, Vorbedacht und Fahrlässigkeit. Aufgrund dieser Qualifikationen entscheidet die Anklagekammer, welcher Behörde der Fall zugewiesen werden soll[75]. Fahrlässig begangene Straftaten können nur zuchtgerichtlich bestraft werden, willentliche und vorbedachte Taten unterliegen der peinlichen Bestrafung. Mit der Unterscheidung von Vorbedacht (vorher geplant) und Willen (spontaner Tatentschluss), die zusammen den heutigen Vorsatz bilden, folgt der Gesetzgeber der Rechtstradition der Carolina[76]. Von Bedeutung ist diese Zweiteilung des Vorsatzes bei einzelnen Delikten des besonderen Teils. Der Vorbedacht bildet dabei ein qualifizierendes Element[77]. Zuweilen spricht das Gesetz im besonderen Teil auch von einem vorsätzlichen Begehen, was eine uneinheitliche Begriffswahl erkennen lässt[78].

Eine nähere Betrachtung verdient Artikel 32, der Folgen der Tat, die hätten vorausgesehen werden können, zum Vorsatz (Wille) zählt.

[68] StGB FR/1849, Art. 11ff.
[69] StGB FR/1849, Art. 12f.
[70] StGB FR/1849, Art. 17.
[71] StGB FR/1849, Art. 15f.
[72] StGB FR/1849, Art. 19f.
[73] StGB FR/1849, Art. 21.
[74] StGB FR/1849, Art. 82ff.
[75] StGB FR/1849, Art. 33.
[76] Carolina, Art. 137.
[77] StGB FR/1849, Art. 168.
[78] StGB FR/1849, Art. 119 (Brandstiftung).

Dadurch präsumiert diese Vorschrift die bewusst gewordene Voraussehbarkeit von vornherein zum Willen und setzt sie somit einem gewollten Erfolg gleich. Allein die Voraussicht eines möglichen Erfolgs, wobei es letztlich unerheblich ist, ob dieser gewollt ist, zieht also Vorsätzlichkeit nach sich. Der Freiburger Erlass orientiert sich damit an der Vorstellungstheorie, die folgende Fragen auslöst[79]: Was, wenn der Täter den Erfolg vorausgesehen, aber offensichtlich nicht gewollt hat? Was, wenn der Täter den Erfolg vorausgesehen, aber ihn zu verhindern versucht hat?

Wie sich an den Beispielen zeigt, kann Artikel 32 zu ungerechten Lösungen führen. Dessen waren sich auch einzelne Kommissionsmitglieder bewusst. Ihre Einwände wurden aber nicht gehört[80]. Im heutigen Recht löst man diese Problematik über die Einwilligungstheorie, die hilft, zwischen grobfahrlässiger Begehung und dem Eventualvorsatz eine Grenze zu ziehen[81].

Des weiteren behandeln die allgemeinen Bestimmungen die Problematik des Versuchs und die aus mehr als einer Person bestehenden Täterschaft.

Die Sanktionen für den Versuch, eine nicht in allen Einzelheiten vollendete Straftat, setzen sich aus Normen des Militärstrafgesetzes von 1837 und dem zürcherischen Erlass von 1835[82] zusammen. Sie gelten als milde, sind kurz gehalten und klar formuliert[83]. Dem Richter steht beim vollendeten Versuch ein weites Ermessen zu, beim Rücktritt sogar die Möglichkeit, die Strafe vollständig zu erlassen[84]. Zur Ergänzung ist im zuchtgerichtlichen Teil der untaugliche Versuch geregelt, der nicht peinlich bestraft werden soll. Geht der Täter mit untauglichen Mitteln ans Werk oder handelt er aus Unverstand, wird er mit mindestens fünfzehn Tagen Zuchthaus bestraft[85]. Diese Lösung erscheint relativ streng, da es zwar nicht am Willen zur Begehung,

[79] Stooss (wie Anm. 11), S. 200.
[80] StAF, Prot. lég., S. 14.
[81] Franz Riklin, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Verbrechenslehre,* Zürich 1997, § 16 N 38ff.
[82] MSG, Art. 19ff.; StGB ZH, Art. 42ff.; StAF, Prot. lég., S. 6.
[83] Pfenninger (wie Anm. 3), S. 364.
[84] StGB FR/1849, Art. 36f.
[85] StGB FR/1849, Art. 297.

doch an einem Taterfolg fehlt. Zudem steht dem Richter ein Strafrahmen ohne herabgesetztes Maximum zur Verfügung.

Die Lösung bei der Beteiligung mehrerer an einer Straftat wurde Normen des Kantons Zürichs und der Waadt nachgebildet[86]. Unterschieden wird zwischen dem Urheber, der die Straftat selbst begeht, und jenem, der dabei nur mittelbar mitwirkt. Dies entspricht der heutigen unmittelbaren bzw. mittelbaren Täterschaft[87]. Des Weiteren wird zwischen Anstiftung und Gehilfenschaft getrennt. Der Anstifter unterliegt derselben Strafandrohung wie der unmittelbare Täter. Zur versuchten Anstiftung schweigt sich das Gesetz aus[88]. Bei Gehilfenschaft werden die Strafrahmen des Verbrechens auf einen «Viertheil bis drei Viertheilen»[89] reduziert. Diese Lösung kann sich, je nach Fallkonstellation und verglichen mit der heutigen Bestimmung des Strafrechts, durchaus sehen lassen[90].

Besonders geregelt wird das *Komplott*[91]. Freiburg hat sich dabei wörtlich an den Code pénal der Waadt gehalten[92]. Ein Komplott liegt vor, wenn sich mehrere Leute zusammenfinden, um gemeinsam eine Straftat zu planen und auszuführen[93]. Bestraft wird schon die Teilnahme an der Beschlussfassung zur Tat. Straferlass gibt es nur für jenen Verschwörer, der «all sein Möglichstes angewendet hat, um die Vollführung des Verbrechens zu verhindern»[94]. Sehr streng ist auch Artikel 48 StGB FR/1849, der ein mittels Komplott geplantes Verbrechen, dessen Ausführung noch nicht begonnen hat, einer versuchten Tatbegehung gleichstellt.

Die Regelung des Komplotts erscheint aus heutiger Sicht überflüssig und ungerecht. Die vorher besprochene Teilnahme im weiteren bzw. engeren Sinn würde eigentlich ausreichen. Der Strafrechtler Temme zeigt sich gegenüber der Doktrin des Komplotts sehr kritisch,

[86] StGB FR/1849, Art. 39ff.; StGB VD, Art. 39ff.; StGB ZH, Art. 48ff.; Pfenninger (wie Anm. 3), S. 364.
[87] Siehe dazu Riklin (wie Anm. 81), § 18 N 1.
[88] Vgl. StGB, Art. 24.
[89] StGB FR/1849, Art. 44 .
[90] Vgl. StGB, Art. 25, der eine fakultative Strafmilderung vorsieht.
[91] StGB FR/1849, Art. 47ff.
[92] StGB VD, Art. 47ff.; StAF, Prot. lég., S. 6.
[93] Temme (wie Anm. 18), S. 219.
[94] StGB FR/1849, Art. 48.

bestreitet ihre Berechtigung und bezeichnet sie als falsch[95]. Einige Kantone verzichteten schon Mitte des letzten Jahrhunderts auf diese Regelung, in den anderen verschwindet sie erst später aus den Gesetzesbüchern[96].

Letzter hier angesprochener Punkt ist die *Strafzumessung*. Diese kann nur stattfinden, wenn Strafrahmen bestehen, innerhalb derer der Richter bemessen kann. Im Gegensatz zu Einheitsstrafen, wie etwa Parkbussen, lässt sich so die Strafe individuell auf den Täter abstimmen. Der Richter berücksichtigt dabei einzelne strafmindernde und straferhöhende Gründe. Es fragt sich nur, nach welchen Kriterien dies erfolgen soll. Im heutigen Recht wird bei Strafzumessung grundsätzlich auf das Verschulden des Täters abgestellt. Allein die Schuld soll das Mass der Strafe sein. Die Person steht im Mittelpunkt und nicht der Erfolg, der nur indirekt Beachtung findet[97]. Dem war nicht immer so. Rudimente der auf der Basis des Erfolgs bemessenen Strafe finden sich im Freiburger Erlass von 1849. Die Strafe soll sowohl auf die Wichtigkeit der verbrecherischen Tat an sich als auch auf den Grad der Böswilligkeit Rücksicht nehmen[98]. Dem Richter stellt sich die anspruchsvolle Aufgabe, Erfolg wie subjektive Elemente zu berücksichtigen. Fein säuberlich trennt das Gesetz zwischen straferschwerenden Gründen zum Taterfolg auf der einen (Art. 61) und zur Böswilligkeit des Täters (Art. 62) auf der anderen Seite. Um dem Gericht eine Idee zu geben, aber auch um der Willkür Einhalt zu gebieten, sind Elemente der Bemessung wörtlich vorgegeben. Im Anschluss an die Zumessung werden beispielhafte Strafminderungsgründe aufgeführt[99]. Diese Aufzählung ist, wie aus Art. 66 StGB FR/1849 ersichtlich wird, nicht abschliessend[100].

[95] Temme (wie Anm. 18), S. 219.

[96] Temme (wie Anm. 18), S. 221, nennt Basel, Aargau, Schaffhausen und Tessin.

[97] StGB, Art. 63; Riklin, Vorlesungsskript zum Sanktionensystem, § 9 N 1ff.

[98] StGB FR/1849, Art. 60.

[99] Die heutige Terminologie unterscheidet zwischen Strafmilderung, bei welcher der Strafrahmen unterschritten werden kann, und Strafminderungsgründen, die sich für eine mildere Strafe innerhalb des vorgegebenen Strafrahmens anbieten. StGB FR/1849, Art. 63 bezieht sich, entgegen dem Wortlaut, auf strafmindernde Gründe.

[100] Siehe StGB FR/1849, Art. 66.

Ebenfalls von Bedeutung im Rahmen der Zumessung sind der *Rückfall* und die *Konkurrenz*. Der Rückfall bleibt die einzige Möglichkeit im Erlass von 1848, den ordentlichen Strafrahmen zu überschreiten. Die Konkurrenz bei mehreren von demselben Täter verübten strafbaren Handlungen bewirkt hingegen eine obligatorische Straferhöhung. Dies geschieht auf dem Fusse des noch heute gesetzlich verankerten Absorptionsprinzips[101].

In vielen Kodifikationen wird zwischen einem allgemeinen und einem besonderen Teil unterschieden. Das StGB FR/1849 folgt zwar diesem Konzept, erlaubt sich aber eine weitergehende Gliederung. Dem heutigen Verständnis eines besonderen Teils folgend, würden auch die Vergehen und Übertretungen darunter fallen. Unter dem Titel «Besonderer Teil» versteht das Gesetz von 1849 nur Verbrechenstatbestände, 38 an der Zahl, die in 181 Artikeln ausführlich behandelt werden. Geschützte Rechtsgüter sind – in dieser Reihenfolge – der Staat, Sitte (sexuelle Integrität), Leib und Leben, Freiheit, Eigentum und das Vertrauen des Bürgers in die getreue öffentliche Amtsführung[102]. Allein ein Drittel der Normen entfällt auf den Staatsschutz.

Freiburg bediente sich beim Erstellen des besonderen Teils zu den Verbrechen weitgehend der Gesetze von Luzern und Waadt, indem es einzelne Paragraphen bis ganze Kapitel übernahm. Mit einer Gesetzgebung, die einer Collage gleicht, bemühte man sich, den Vorzügen zweier bestehender Rechte zu einer Symbiose zu verhelfen[103]. Folge dieses Vorgehens sind zwar umfassende, aber umständliche Normengruppen zu einzelnen Delikten. Allein der Diebstahl bedarf zu seiner Regelung 21 Artikel, in denen jede mögliche Begehungsart, aber auch zahllose Qualifizierungen aufgeführt werden. Knappe, prägnante Formulierungen sind selten. Aus dem Protokoll der Gesetzgebungskommission ergeben sich keine Hinweise zu einem Konzept, das auf ausführliche Tatbestände zielt. Es fragt sich, ob man versucht war, mit langatmigen Wortlauten die richterliche Willkür einzuschränken oder

[101] StGB FR/1849, Art. 67 ff.; vgl. StGB, Art 68: Konkurrenz kann im Extremfall auch zu einer Strafverschärfung führen.

[102] StGB FR/1849, Art. 95ff., vgl. dazu das StGB, das die Vermögensdelikte weiter vorne regelt.

[103] Pfenninger (wie Anm. 3), S. 368f.

vielleicht der vielbeschworenen und zweifelhaften Prävention Vorschub zu leisten. Neben den Tatbeständen interessieren vor allem die Rechtsfolgen, das heisst die Strafandrohungen.

Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf die allgemeinen Bestimmungen zum Sanktionensystem. Die dort vorgesehenen grosszügigen Strafrahmen werden im besonderen Teil umgehend durch die einzelnen Deliktstypen konkretisiert; dies ganz im Geist von Pellegrino Rossi, der mit grosszügigen Strafrahmen eine gerechte Strafe für begangene Verbrechen ermöglichen wollte[104]. Durchwegs bestehen Minima, die nicht selten hoch angesetzt werden[105]. In ganz wenigen Fällen wird eine Freiheitsstrafe mit Busse kumuliert[106]. Die Höchststrafe der lebenslänglichen Einsperrung in ein Zuchthaus droht bei Mord, bei gemeingefährlicher Vergiftung und bei Brandstiftung. Eigentümlich erscheint die Sanktion für den Landes- und Hochverrat. Er wird ausschliesslich mit Verbannung aus der Eidgenossenschaft bestraft. Aufwiegler sollen weder auf Staatskosten interniert werden noch mit Zwangsarbeit einen Beitrag für die Gesellschaft leisten. Sie sollen ganz einfach in der Fremde ihr Dasein fristen. Damit wird der Täter in seiner Freiheit belassen, aber seiner Heimat unwürdig erklärt. Letztlich wird mit der Verbannung dasselbe wie mit der Todesstrafe erreicht, allerdings mit dem feinen Unterschied, dass das Leben erhalten bleibt.

Der Verzicht auf die gemeinsame Behandlung von Verbrechen, Vergehen und Übertretungen führt, wie schon gesagt, zu je zwei allgemeinen und besonderen Teilen. Nach den zwei ersten Teilen, den allgemeinen und besonderen Bestimmungen zu den Verbrechen, beginnt der dritte Teil gleichsam von vorn. Aus dem luzernischen Gesetzbuch fast wörtlich übernommen, enthält er nochmals allgemeine Bestimmungen, die auf alle Vergehen und Übertretungen angewendet werden können[107]. Diese systematisch nicht gerade saubere Lösung dient vor allem einer umfassenden Neuordnung der Sanktionen. In

[104] Rossi (wie Anm. 41), Bd. I, S. 127ff.

[105] Zum Beispiel StGB FR/1849, Art. 127 (Geldfälschung), Art. 173 (Kindsmord), Art. 196 (Verletzung des Hausrechts).

[106] Zum Beispiel StGB FR/1849, Art. 192ff. (Menschenraub), Art. 199 (Verbrechen gegen den bürgerlichen Stand), Art. 213 (Prellerei).

[107] StGB FR/1849, Art. 277; Pfenninger (wie Anm. 3), S. 369.

einem grossangelegten Strafenkatalog treten zu den bekannten Freiheitsstrafen mit nun reduzierten Maxima und den Geldstrafen der Verweis, einzelne zu Hauptstrafen ausgebaute Ehrenstrafen, Kantonsverweisung und die Einbannung in die Gemeinde[108]. Daneben macht sich der dritte Teil, mittels analoger Anwendung, Normen aus dem Verbrechensteil nutzbar. Dazu gehören Bestimmungen des Versuchs, der Teilnahme, der Konkurrenz, des Rückfalls und der Begnadigung[109].

Beim Rückfall zeigen sich auf besondere Weise die Nachteile zweier allgemeiner Teile. Auf der einen Seite plädiert das Gesetz, dass eine abgegoltene zuchtgerichtliche Strafe keine weiteren Nachwirkungen haben soll, auf der anderen Seite will der allgemeine Teil die analoge Anwendung bei Rückfall. Der letztere dürfte dem Gesagten nach nur auf Täter, die bei nicht vollständig verbüssten Sanktionen wiederholt straffällig werden, angewendet werden[110]. Dem Richter bleibt es anheimgestellt, mit diesen Überschneidungen zurechtzukommen. Dieser Nachteil verstärkt sich noch bei dem dazugehörigen besonderen Teil zu den Vergehen und Übertretungen, der wiederum nach den geschützten Rechtsgütern geschaffen wurde. Unterschieden werden hier Taten gegen den Staat, Leben und Freiheit, die Ehre sowie das Vermögen[111]. Viele im Verbrechensteil aufgeführte Delikte erscheinen, nun als Vergehen bezeichnet, ein weiteres Mal. Dies führt zu einer Zersplitterung.

Diebstahl kann zum Beispiel als Verbrechen oder in der leichteren Form eines Vergehens begangen werden. Die Rechtsfindung wird dadurch erheblich erschwert. Zu diesen «doppelt geführten» Delikten kommen die Ehrverletzungsdelikte, die Sonderregel zum Duell, die Drohung und schliesslich fahrlässig begangene Verbrechen hinzu[112].

Im zweitletzten Titel finden sich die Polizeiübertretungen, die Delikte des täglichen Lebens, die von der Gesellschaft zwar missbilligt werden, doch durch eine mindere Strafwürdigkeit gekennzeichnet

[108] StGB FR/1849, Art. 279.
[109] StGB FR/1849, Art. 298ff.
[110] StGB FR/1849, Art. 299 in Verbindung mit Art. 70ff.
[111] StGB FR/1849, Art. 302ff.
[112] StGB FR/1849, Art. 359ff. (Ehrverletzungsdelikte), Art. 355 (Duell), Art. 401 (Drohung), Art. 31 (zur Fahrlässigkeit).

sind. Ihre Strafandrohung ist meist Busse, selten auch Freiheitsstrafe mit stark herabgesetzten Maxima[113]. Bis auf wenige Ausnahmen wurden sie wörtlich aus dem luzernischen Erlass übernommen. Eine Überraschung stellen dabei die Kultusdelikte dar, die in anderen Erlassen der Schweiz meist als Verbrechen bezeichnet werden. Überdies sind sie nicht ausschliesslich auf die christliche Religion bezogen, sondern allgemein gehalten. Ihre Strafandrohung ist meist eine niedrige Busse[114].

Strafrechtsordnungen, die stets Ausdruck der zu einem gewissen Zeitpunkt herrschenden Moral sind, können Regelungen enthalten, die aus heutiger Sicht als Kuriosa erscheinen mögen. Drei Beispiele seien hier herausgegriffen.

Ein ausserordentlicher *Notstand* und eine edle Norm finden sich im besonderen Teil zu den Verbrechen[115]: Bei Diebstahl von Esswaren in äusserster Not kann der Richter von einer Strafe absehen. Das Leben soll dem Vermögen vorgehen. Ein Grund für die Aufnahme dieser Norm dürfte in der damaligen extremen Armut einzelner Bürger zu finden sein[116].

Das *Duell* wird im Vergehensteil behandelt[117]. Verliert dabei der eine Duellant das Leben, so soll der Obsiegende nicht peinlich bestraft, sondern «nur» verbannt werden. In der Kommission und im Parlament wurde für diese Lösung mit dem Argument plädiert, dass ein Ehrenmann, wird er herausgefordert, nicht kürzer treten dürfe[118]. Diese Regelung folgt dem Prinzip der Ehre, einer Begünstigung, die aus der Zeit der bevorzugten Stände herrührt und die einzige Abweichung des ganzen Strafgesetzes vom Prinzip der Gleichbehandlung der Stände bleibt[119].

Nicht nur der Betrunkene, der durch seinen Zustand Ärgernis erregt, wird bestraft, sondern auch der Wirt, der den Rausch gefördert

[113] Walter Müller, *Die Schuldfrage im Übertretungsstrafrecht*, Diss., Turbenthal 1928, S. 1.
[114] StGB FR/1849, Art. 418ff.
[115] StGB FR/1849, Art. 59; StAF, Prot. lég., S. 7f.
[116] StAF, Prot. lég., S. 7.
[117] StGB FR/1849, Art. 355ff.
[118] Bull. Grand Conseil 1849, S. 16; StAF, Prot. lég., S. 23.
[119] Emil Zürcher, *Die nationalen und kosmopolitischen Grundlagen des Strafrechts*, in: ZStR 4 (1891), S.1ff., bes. S. 7.

hat, soll eine Geldbusse zahlen[120]. Im Zusammenhang mit der Gehilfenschaft beim Fahren in angetrunkenem Zustand wird die Rolle des Wirts auch heute wieder diskutiert[121].

Gesamtbewertung des Erlasses

Die Idee des radikalen Regime, mit der Vergangenheit aufzuräumen, tritt in diesem Strafgesetz besonders deutlich zu Tage. Dem Vorentwurf mit seinen überharten Strafen wird nur selten gefolgt. Pate standen vor allem die sehr liberalen und wegen ihres humanen Geistes gerühmten, für ihre Zeit progressiven Gesetzesbücher der Kantone Zürich, Waadt und Luzern. Deutsche und französische Einflüsse, aber auch die Übernahme von Ideen aus Regionen beiderseits der Sprachgrenze deuten auf ein kosmopolitisches Strafrecht. Allein das ist eine erstaunliche Tatsache für den Kanton Freiburg. Besonders gut gelungen ist, wie punktuell dargelegt, der allgemeine Teil zu den Verbrechen. Es erstaunt nicht, dass dieser bei der Revision von 1869 grossenteils in seinem Inhalt belassen wurde[122]. Dagegen erleiden die einzelnen Deliktstatbestände durch die konsequente Trennung zwischen Verbrechen, Vergehen und Übertretung eine Zersplitterung, die durch die langwierigen und komplizierten Formulierungen der Tatbestände noch vergrössert wird.

Ein gesamtschweizerisches Novum ist der Verzicht auf die Körper- und Todesstrafe sowie weitere überharte Disziplinarmassnahmen im Vollzug. Allerdings wird man den Verdacht nicht los, die milden Sanktionen seien Anlass zu hohen Strafandrohungen im besonderen Teil zu den Verbrechen, auch wenn die Höchststrafe nur in wenigen Fällen zum Zuge kommen soll. Minima werden durchwegs und sehr hoch angesetzt, und grosszügige Maxima belassen dem Richter einen weiten Ermessensspielraum.

[120] StGB FR/1849, Art. 438.
[121] BGE 117 IV 186 E. 2ff.; Riklin (wie Anm. 81), § 18 N 88.
[122] Vgl. StGB FR/1869.

Alles in allem zeugt der Erlass von einer Aufbruchstimmung. Man darf sogar von einem strafrechtlichen Paradigmawechsel im Kanton sprechen, wenn insbesondere die vor 1849 geltenden Grundlagen des Freiburger Strafrechts mit in Betracht gezogen werden. Pfenninger fasst denn auch zutreffend zusammen: «Sein Hauptfehler ist, keine systematische Durcharbeitung, sondern bloss eine gelungene Zusammensetzung zu sein.»[123] Gerade dieser Lobtadel wäre hinsichtlich der Handhabung in der Praxis interessant. Leider fanden sich, abgesehen von Strafstatistiken, keine Rückmeldungen. Erhalten ist dagegen ein handschriftlicher Kommentar von Marcellin Bussard, der kurze Ausführungen zu einzelnen Artikeln in ein Schulheft schrieb. Dem Kommentar kann jedoch wenig Neues entnommen werden; vermutlich handelt es sich um eine didaktische Aufarbeitung der Verbrechenslehre für die Unterrichtung von Rechtsschülern[124].

Die Strafrechtsentwicklung nach 1856

Nach dem Ende der radikalen Regierung, die im Dezember 1856 vom Volk abgewählt wurde, kam zunächst ein gemässigter Konservativismus zum Zuge[125], der in den 1870er Jahren erneut zu einer engen Symbiose von Politik und Kirche, zum konfessionellen Konservativismus, führte. Während in anderen Kantonen Wege zu einem humaneren Strafrecht eröffnet wurden – dazu gehören vor allem die Einführung des bedingten Strafvollzugs und die allgemeine Tendenz zum Verzicht auf erhöhte Minima –, zeigte sich Freiburg von diesem Trend unbeeindruckt[126].

[123] PFENNINGER (wie Anm. 3), S. 396. Gut ersichtlich ist dieses von Pfenninger angesprochene Manko in der zunächst verwirrenden Titelwahl zu den einzelnen Büchern, Abschnitten usw.

[124] KUBF (Handschriftenabteilung, LA 21), Commentaire du Code pénal du canton de Fribourg, par le Dr Bussard, Prof. du droit, avocat, Freiburg 1850, S. 1ff.

[125] Francis PYTHON / Pierre BUGNARD / Claude SIMONET / Jacques JENNY / François WALTER, *Die «christliche Republik»*, in: Geschichte des Kantons Freiburg, Bd. 2, Freiburg 1981, S. 901ff.

[126] PFENNINGER (wie Anm. 3), S. 637ff.; REPOND (wie Anm. 4), S. 49.

Schon bald wurden Stimmen laut, welche die Revision des Strafrechts forderten. Dem im Geiste der Radikalen geschaffenen Erlass warf man zuviel Nachsichtigkeit vor[127]. Der Grosse Rat beauftragte daraufhin eine Kommission, deren Leitung kein geringerer als Fracheboud übernahm, mit der Neubearbeitung. Fracheboud, einstiger Musterschüler des Vorzeigeradikalen Bussard, hatte unterdessen ins konservative Lager gewechselt. Bei der Revision wurden einschneidende Änderungen vorgenommen[128]. Wiedereingeführt wurde die Todesstrafe, wenn auch nur in wenigen Fällen[129]. Die schon im alten Gesetz hoch angesetzten Minima wurden nur leicht herabgesetzt, teilweise sogar weiter erhöht[130]. Von der besonderen Stellung der Kirche künden die Religionsdelikte, die wieder in den Verbrechensteil eingeführt wurden und sich darüber hinaus ausschliesslich auf die katholische Konfession bezogen[131]. Die umständliche Unterteilung in peinliche und zuchtgerichtliche Strafen wurde beibehalten[132].

In der Literatur wird diese neue konservative Fassung des Freiburger Strafgesetzbuches äusserst streng beurteilt. Schlechte Noten erhält der Erlass vor allem von Pfenninger[133]. Kritisiert wird insbesondere die Härte, welche die Kodifikation durchzieht. Der Grund für diesen Rückschritt in der Freiburger Strafrechtsentwicklung nach der Pionierleistung von 1849 muss wohl vor allem in der Vergangenheitsbewältigung der zur Zeit der radikalen Regierung politisch arg gebeutelten Konservativen gesucht werden. Treffend und diplomatisch äusserte sich Jules Repond: «Il a été rédigé dans un ésprit de réaction contre l'œuvre du régime radical.»[134]

Am Vorabend der gesamtschweizerischen Vereinheitlichung des materiellen Strafrechts trat die letzte kantonale Strafrechtskodifikation des Kantons Freiburg 1924 in Kraft.

[127] Schaller (wie Anm. 4), S. 24.

[128] Bull. Grand Conseil 1868, S. 10ff.; Torche (wie Anm. 10), S. 80; *Le confédéré*, 17. Jan. 1878.

[129] Zum Beispiel StGB/1873, Art. 124 (Mord), Art. 207 (Brandstiftung mit Opfer).

[130] Zum Beispiel StGB/1873, Art. 134 (Kindstötung), Art. 116 (Gefangenenbefreiung), Art. 119ff. (Verbrechen gegen die Religion).

[131] StGB FR/1869, Art. 119f.; Bull. Grand Conseil 1868, S. 16.

[132] Pfenninger (wie Anm. 3), S. 663.

[133] Pfenninger (wie Anm. 3), S. 662; Repond (wie Anm. 4), S. 49; ZStR 19 (1876), S. 82ff.

[134] Repond (wie Anm. 4), S. 49.