



Nelson-Mandela-Regeln

Das Regelwerk der UNO für die Behandlung von Gefangenen und seine Bedeutung für die Schweiz

Jörg Künzli

Alexandra Büchler

Florian Weber

Bern, 17. Juni 2020

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)

Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)

Swiss Center of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern

Telefon +41 31 631 86 51, skmr@skmr.unibe.ch

AUTORENVERZEICHNIS

Jörg Künzli

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Ordinarius für Staats- und Völkerrecht am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern, Direktor des SKMR und Themenbereichsleiter Polizei und Justiz des SKMR

Alexandra Büchler

MLaw, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern sowie beim Themenbereich Polizei und Justiz des SKMR

Florian Weber

MLaw, Rechtsanwalt, Assistent am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern und wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Themenbereich Polizei und Justiz des SKMR

Zitiervorschlag: SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Nelson-Mandela-Regeln. Das Regelwerk der UNO für die Behandlung der Gefangenen und seine Bedeutung für die Schweiz, verfasst von Künzli Jörg/ Büchler Alexandra/ Weber Florian, Bern 2020.



Ganze Studie



Ausschnitte

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis | V |
| Zusammenfassung | 1 |
| I. Einführung | 5 |
| 1. Auftrag | 5 |
| 2. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Vorgehen | 5 |
| 3. Aufbau | 6 |
| II. Die Nelson-Mandela-Regeln | 7 |
| 1. Entstehung | 7 |
| 2. Rechtsnatur | 8 |
| 3. Einordnung der Nelson-Mandela-Regeln im Gefüge der internationalen und nationalen Vorgaben zur Behandlung von Gefangenen | 9 |
| 3.1. Völkerrecht | 10 |
| 3.2. Landesrecht | 11 |
| 4. Inhaltsübersicht und Geltungsbereich | 12 |
| 4.1. Inhaltsübersicht | 12 |
| 4.2. Geltungsbereich | 13 |
| 5. Grundsätze der Nelson-Mandela-Regeln | 14 |
| 5.1. Menschenwürde | 14 |
| 5.2. Folterverbot | 15 |
| 5.3. Sicherheit | 15 |
| 5.4. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot | 16 |
| 5.5. Rechtswahrung und Verhältnismässigkeit | 16 |
| 5.6. Integrationsgebot | 17 |
| 5.7. Normalisierungsprinzip | 18 |
| 5.8. Teilhabe | 18 |
| III. Einzelne Regelungsgegenstände | 19 |
| 1. Gesundheit | 19 |
| 1.1. Äquivalenzprinzip | 19 |
| 1.2. Kostenfreiheit | 24 |
| 1.3. Unabhängigkeit des Gesundheitspersonals | 29 |
| 2. Einzelhaft | 32 |
| 2.1. Terminologie und ausgewählte Grundprinzipien | 33 |
| 2.2. Verbot der unausgesetzten Einzelhaft sowie der Langzeit-Einzelhaft | 40 |
| 2.3. Einzelhaft bei Gefangenen mit psychischen oder körperlichen Behinderungen, Frauen und Kindern | 45 |
| 3. Aussenkontakte | 48 |
| 3.1. Aussenkontakte im Allgemeinen | 48 |
| 3.2. Korrespondenz und weitere Kommunikationsmittel im Besonderen | 50 |
| 4. Gefangene mit psychischen Erkrankungen | 54 |
| 4.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln | 55 |
| 4.2. Umsetzung in der Schweiz | 57 |
| 5. Untersuchungsgefangene | 62 |
| 5.1. Terminologie | 63 |

| | | |
|------|----------------------------|----|
| 5.2. | Grundprinzipien | 64 |
| 5.3. | Art der Unterbringung..... | 70 |
| | Literaturverzeichnis | 73 |

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|----------------|---|
| ACLU | American Civil Liberties Union |
| AIG | Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16.12.2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz; SR 142.20) |
| Art. | Artikel |
| ASMC/NE | Arrêté relatif à la santé et aux soins en milieu carcéral du 13.5.2009 (Kanton Neuenburg; RSN 352.2) |
| Bangkok-Regeln | United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (Bangkok Rules) (UN-Generalversammlung, 21.12.2010, A/RES/65/229, Annex); Grundsätze für die Behandlung weiblicher Gefangener und für nicht freiheitsentziehende Massnahmen für weibliche Straffällige |
| BioMedKonv | Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin vom 4.4.1997 (SR 0.810.2) |
| BPP | Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (UN-Generalversammlung, 9.12.1988, A/RES/43/173, Annex); Grundsatzkatalog für den Schutz aller irgendeiner Form von Haft oder Strafgefangenschaft unterworfenen Personen |
| BPT | Basic Principles for the Treatment of Prisoners (UN-Generalversammlung, 14.12.1990, A/RES/45/111, Annex); Grundprinzipien für die Behandlung der Gefangenen |
| BRK | Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung vom 13.12.2006 (Behindertenrechtskonvention; SR 0.109) |
| bspw. | beispielsweise |
| CAT | Committee against Torture |
| CCPCJ | Commission on Crime Prevention and Criminal Justice |
| CEDA | Concordat sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers du 4.7.1996 (Kantone Waadt, Neuenburg und Genf) |
| CM/Rec(2012)12 | Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners, 10.10.2012 (nichtamtliche Übersetzung: Empfehlung CM/Rec[2012]12 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über ausländische Gefangene, 10.10.2012) |
| CM/Rec(2018)5 | Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2018)5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents, 4.4.2018 |
| CPT | Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe |
| CRPD | Committee on the Rights of Persons with Disabilities; UN-Behindertenrechtsausschuss |
| EFoK | Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987 (SR 0.106) |

| | |
|------------------------|--|
| EG AuG und AsylIG/BE | Einführungsgesetz zum Ausländer- und zum Asylgesetz vom 20.1.2009 (Kanton Bern; BSG 122.20) |
| EG KVG/ZH | Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz vom 13.6.1999 (EG KVG, Kanton Zürich; LS 832.01) |
| EG StPO/AG | Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 16.3.2010 (EG StPO, Kanton Aargau; SAR 251.200) |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EMRK | Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (SR 0.101) |
| EPR | Council of Europe, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules Rec(2006)2, 11.1.2006 (Deutsche Übersetzung: Bundesministerium der Justiz Berlin/Bundesministerium für Justiz Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern [Hrsg.], Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Die Empfehlung des Europarates Rec[2006]2, Neufassung der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen, Mönchengladbach 2007) |
| EPRrev | Council of Europe, Revised Rules and Commentary to Recommendation CM/Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, 7.11.2019, PC-CP (2018) 15 rev 7 |
| ff. | fortfolgende |
| FoK | Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984 (SR 0.105) |
| GDK | Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren |
| GefG/NW | Gesetz über das kantonale Gefängnis vom 25.10.2006 (Kanton Nidwalden, NG 273.4) |
| GefV/OW | Gefängnisordnung vom 24.1.1985 (Kanton Obwalden; GBD 330.21) |
| GefV/SG | Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten vom 13.6.2000 (Kanton St. Gallen; sGS 962.14) |
| GefV/VS | Verordnung über die Rechte und Pflichten von Gefangenen vom 18.12.2013 (Kanton Wallis; SGS 340.100) |
| GesG/ZH | Gesundheitsgesetz vom 2.4.2007 (Kanton Zürich; LS 810.1) |
| GK | Grosse Kammer (des EGMR) |
| HO AA JVA Realta/GR | Hausordnung ausländische Administrativhaft Justizvollzugsanstalt Realta, Amt für Justizvollzug Kanton Graubünden, in Kraft seit 1.8.2015 |
| HO AH Bässlergut/BS | Hausordnung Ausländerrechtliche Haft Gefängnis Bässlergut, Amt für Justizvollzug Kanton Basel-Stadt, 14.11.2014 |
| HO ASG Wauwilermoos/LU | Hausordnung Ausschaffungsgefängnis Wauwilermoos (JVA Wauwilermoos), Justiz- und Sicherheitsdepartement Kanton Luzern, 1.1.2018 |
| HO FG AA/ZH | Hausordnung Flughafengefängnis Ausländerrechtliche Administrativhaft, Amt für Justizvollzug Kanton Zürich, 2019 |
| HO JVA Solothurn/SO | Hausordnung für die Justizvollzugsanstalt des Kantons Solothurn vom 24.3.2014 (HO JVA; BGS 331.16) |
| HO ReGef/BE | Hausordnung Regionalgefängnisse des Kantons Bern, Amt für Justizvollzug, 22.2.2019 |

| | |
|------------------------|---|
| HO SV Bässlergut/BS | Hausordnung Strafvollzug Gefängnis Bässlergut, Amt für Justizvollzug Kanton Basel-Stadt, 14.11.2014 |
| HO UG Solothurn/SO | Hausordnung für das Untersuchungsgefängnis des Kantons Solothurn vom 24.3.2014 (HO UG; BGS 331.17) |
| Hrsg. | Herausgeberinnen und Herausgeber |
| i. S. d./i. S. v. | im Sinne der/im Sinne von |
| inkl. | inklusive |
| insb. | insbesondere |
| IRSG | Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.3.1981 (Rechtshilfegesetz; SR 351.1) |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| JStG | Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20.6.2003 (Jugendstrafgesetz; SR 311.1) |
| JVA | Justizvollzugsanstalt |
| JVG/BE | Gesetz über den Justizvollzug vom 23.1.2018 (Justizvollzugsgesetz, Kanton Bern; BSG 341.1) |
| JVV/BE | Verordnung über den Justizvollzug vom 22.8.2018 (Justizvollzugsverordnung, Kanton Bern; BSG 341.11) |
| JVV/BS | Verordnung über den Justizvollzug des Kantons Basel-Stadt vom 11.2.2014 (SG 258.210) |
| JVV/ZH | Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich vom 6.12.2006 (LS 331.1) |
| KKJPD | Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren |
| KRK | Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (Kinderrechtskonvention; SR 0.107) |
| KVG | Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18.3.1994 (SR 832.10) |
| KVV | Verordnung über die Krankenversicherung vom 27.6.1995 (SR 832.102) |
| LASV/VD | Loi sur l'action sociale vaudoise du 2.12.2003 (BLV 850.051) |
| lit. | litera |
| LKJPD | Konferenz der Justiz- und Polizeidirektoren der lateinischen Schweiz |
| LPMPA/NE | Loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes du 24.5.2016 (Kanton Neuenburg; RSN 351.0) |
| LS-BGK | Beschluss über die Beteiligung der gefangenen Person an den Gesundheitskosten der Lateinischen Konferenz der in Straf- und Massnahmenvollzugsfragen zuständigen Behörden vom 8.11.2018 (Beschluss über die Gesundheitskosten; Kantone Freiburg, Genf, Jura, Neuenburg, Tessin, Waadt und Wallis) |
| LS-K | Konkordat über den Vollzug der Freiheitsstrafen und Massnahmen an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den Kantonen der lateinischen Schweiz vom 10.4.2006 (Konkordat über den strafrechtlichen Freiheitsentzug an Erwachsenen; Kantone Freiburg, Genf, Jura, Neuenburg, Tessin, Waadt und Wallis) |
| MI Principles | Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care (UN-Generalversammlung, 17.12.1991, |

| | |
|-------------|--|
| | A/RES/46/119, Annex); Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken und die Verbesserung der psychiatrischen Versorgung |
| MRA | Menschenrechtsausschuss; Human Rights Committee (CCPR) |
| NIS-K | Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz, Konkordatsvereinbarung vom 5.5.2006 (SSED 01.0) |
| NMR | UN-Generalversammlung, Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln), 17.12.2015, A/RES/70/175, Annex; revidierte Fassung der SMR |
| OHCHR | Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights; Hochkommissariat für Menschenrechte der Vereinten Nationen |
| OSCE | Organisation for Security and Co-operation in Europe; Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) |
| OS-K | Konkordat der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 29. Oktober 2004 (Kantone Zürich, Glarus, Schaffhausen, Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., St. Gallen, Graubünden und Thurgau) |
| OS-KGL | Ostschweizer Strafvollzugskonkordat, Kostgelder und Gebühren, Beschluss der Konkordatskonferenz vom 27.10.2017 (Kantone Zürich, Glarus, Schaffhausen, Appenzell A.Rh., Appenzell I.Rh., St. Gallen, Graubünden und Thurgau) |
| PME | UN-Generalversammlung, Principles of Medical Ethics relevant to the role of health personnel, particularly physicians, in the protection of prisoners and detainees against torture, and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 18.12.1982, A/RES/37/194; Grundsätze ärztlicher Ethik im Zusammenhang mit der Rolle von medizinischem Personal, insbesondere von Ärzten, beim Schutz von Strafgefangenen und Inhaftierten vor Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe |
| PRI | Penal Reform International |
| RDD/VD | Règlement sur le droit disciplinaire applicable aux détenus avant jugement et aux condamnés du 26.9.2007 (Kanton Waadt, RSV 340.07.1) |
| Rec R(93)6 | Council of Europe, Recommendations No. R (93) 6 of the Committee of Ministers to member states concerning prison and criminological aspects of the control of transmissible diseases including AIDS and related health problems in prison, 18.10.1993 (nicht authentische deutsche Übersetzung: Europarat, Empfehlung R [93] 6 des Ministerkomitees des Europarats, Strafvollzugsbezogene und kriminologische Aspekte der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten einschliesslich AIDS und damit zusammenhängender Gesundheitsprobleme im Strafvollzug, 18.10.1993) |
| Rec R(98)7 | Europarat, Empfehlung R(98)7 des Ministerkomitees des Europarates, Ethische und organisatorische Aspekte der gesundheitlichen Versorgung in Vollzugsanstalten, 8.4.1998 |
| Rec(2001)12 | Council of Europe, Recommendation Rec(2001)12 of the Committee of Ministers to member states on the adaptation of health care services to the demand for health care and health care services of people in marginal situations, 10.10.2001 |
| Rec(2003)23 | Council of Europe, Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners, 9.10.2003 (inoffizielle deutsche Übersetzung: Empfehlung REC[2003]23 des Ministerkomitees des Europarats, Die |

| | |
|-------------------|---|
| | Behandlung der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten und anderen Langzeitgefangenen durch die Strafvollzugsverwaltung, 9.10.2003) |
| Rec(2004)10 | Council of Europe, Recommendation Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder, 22.9.2004 |
| Rec(2006)13 | Council of Europe, Recommendation Rec(2006)13 of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse, 27.9.2006 (Deutsche Übersetzung: Bundesministerium der Justiz Berlin/Bundesministerium für Justiz Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern [Hrsg.], Freiheitsentzug, Die Empfehlungen des Europarates Rec[2006]13 über die Anwendung von Untersuchungshaft, die Bedingungen, unter denen sie vollzogen wird, und Schutzmassnahmen gegen Missbrauch, Mönchengladbach 2009) |
| REPM/TI | Regolamento sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti vom 6.3.2007 (Kanton Tessin; RL 341.110) |
| RRIP/GE | Règlement sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées du 30.9.1985 (Kanton Genf; RSG G 1 50.04) |
| RSPC/VD | Règlement sur le statut des personnes condamnées exécutant une peine privative de liberté ou une mesure du 16.8.2017 (Kanton Waadt; RSV 340.01.1) |
| S. | Seite(n) |
| SAMW-RL | Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW), Medizin-ethische Richtlinien, Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen, 28.11.2002 (Stand Januar 2019) |
| SDAJ/VD | Règlement sur le statut des détenus avant jugement et des condamnés placés dans un établissement de détention avant jugement et les régimes de détention applicables du 16.1.2008 (Kanton Waadt; RSV 340.02.5) |
| SHG/ZH | Sozialhilfegesetz vom 14.6.1981 (Kanton Zürich; LS 851.1) |
| SHV/BE | Verordnung über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfeverordnung, SHV) vom 24.10.2001 (Kanton Bern; BSG 860.111) |
| SKOS | Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe |
| SMR | Standard Minimum Rule(s) von 1955 |
| SMV/AG | Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 9.7.2003 (Kanton Aargau; SAR 253.111) |
| SMVG/FR | Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug vom 7.10.2016 (Kanton Freiburg; SGF/BDLF 340.1) |
| SODK | Konferenz der Kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren |
| StJVG/ZH | Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19.6.2006 (Kanton Zürich; LS 331) |
| StVG/NW | Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug vom 25.10.2006 (Strafvollzugsgesetz; Kanton Nidwalden; NG 273.3) |
| Tokyo Declaration | World Medical Association (WMA) Declaration of Tokyo – Guidelines for Physicians Concerning Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Relation to Detention and Imprisonment, 1975 (last revision 2016) |
| UNODC | United Nations Office on Drugs and Crime |

| | |
|------------|---|
| UN-Pakt II | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966 (SR 0.103.2) |
| VOPSMV/VS | Verordnung betreffend die Organisation, die Rechte und Pflichten des Personals der Dienststelle für Straf- und Massnahmenvollzug vom 12.4.2017 (Kanton Wallis; SGS 340.104) |
| z. B. | zum Beispiel |
| Ziff. | Ziffer |

ZUSAMMENFASSUNG

In der Schweiz dominiert die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) die öffentliche Diskussion über menschenrechtliche Vorgaben, während das Menschenrechtssystem der UNO und namentlich die beiden UNO-Menschenrechtspakte ein Schattendasein fristen. Dieses Verhältnis zwischen regionalen und universellen Menschenrechtsvorgaben lässt sich auch im Bereich der den Freiheitsentzug beschlagenden Instrumente beobachten: Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (European Prison Rules, EPR) werden in der schweizerischen Haftpraxis oft beachtet und sind mittlerweile als Leitlinien zur Umsetzung der menschenrechtlichen Vorgaben während des Freiheitsentzugs breit akzeptiert. Dagegen scheint ihr universelles Pendant – die Nelson-Mandela-Regeln (NMR) und ihre Vorgänger – in der Schweiz auch in Fachkreisen oft unbekannt zu sein. Die NMR haben daher keinen oder höchstens einen marginalen Einfluss auf die Schweizer Haftrealität. Dabei wären die NMR sowohl bezüglich ihres Geltungsbereichs als auch inhaltlich für die Schweiz relevant. So haben die NMR einen breiteren Anwendungsbereich als die EPR, und sie verbiefen – für ein universell geltendes Instrument erstaunlich – inhaltliche Forderungen, die teilweise weitergehen als diejenigen ihres europäischen Gegenübers. Die vorliegende Studie will einen Beitrag dazu leisten, diese aus menschenrechtlicher Warte unbefriedigende Situation zu ändern, indem sie das Potenzial der 2015 revidierten NMR zur Implementierung menschenrechtlicher Vorgaben im Freiheitsentzug evaluiert.

Rechtsnatur und Geltungsbereich der NMR

Nach einer kurzen Darstellung der Entstehungsgeschichte dieses Instruments prüft die Studie die *Rechtsnatur* der NMR und ihre Einordnung in die normative Menschenrechtslandschaft. Sie gelangt zum Schluss, dass die NMR die gleiche normative Kraft besitzen wie die EPR: Sie begründen als Soft-Law-Instrument zwar keine eigenständigen völkerrechtlichen Verpflichtungen; die Staaten sind aber gehalten, die darin verankerten Prinzipien zu prüfen und nur mit Begründung von ihnen abzuweichen. Konkretisieren Regeln der NMR, wie dies oft der Fall ist, vertragliche Vorgaben und dienen sie mithin als Hilfe zur Übersetzung der oft abstrakt formulierten verbindlichen Menschenrechte in die Haftpraxis, kommt ihnen kraft primärer vertraglicher Rechtsquelle volle normative Geltung zu.

Hingegen ist der *materielle Geltungsbereich* der NMR breiter als derjenige der EPR. Ihre allgemeinen Vorgaben gelten nämlich grundsätzlich für «alle Kategorien von Gefangenen, ob Straf- oder Zivilgefangene, Untersuchungsgefangene oder Verurteilte». Daneben finden sich in diesem Normtext aber auch spezifische Garantien für einzelne Kategorien von Inhaftierten, so namentlich für Straf- und Untersuchungsgefangene. Eine weitere Regel verdeutlicht schliesslich, dass die NMR auch für Personen gelten, die «ohne Beschuldigung festgenommen oder in Haft gehalten werden», dies aber nur, «soweit ihre Anwendung für diese besondere Gruppe inhaftierter Personen günstig ist». Mit anderen Worten können sich in der Schweiz auch Personen in ausländerrechtlicher Administrativhaft auf diese Regeln berufen, soweit dies für sie vorteilhaft erscheint.

Neuerungen und Problembereiche

Das Herzstück vorliegender Studie ist ein Überblick über die inhaltlichen Vorgaben der NMR und ihre Bedeutung für die Schweizer Haftrealität. Im Rahmen der Studie war es nicht möglich, alle Regeln vollständig zu kommentieren und ihre Bedeutung für die Schweiz zu analysieren. Daher wurde eine Auswahl getroffen. Der Fokus liegt auf den im Jahr 2015 eingefügten Neuerungen. Zudem werden in pragmatischer Weise einzelne Bestimmungen diskutiert, deren Implementierung in der Schweiz teilweise mit Schwierigkeiten verbunden ist.

Nach einer Darstellung der den NMR zugrundeliegenden allgemeinen Prinzipien wendet die Studie ihr Augenmerk daher konkret auf die Bereiche Gesundheit, Einzelhaft, Aussenkontakte, Gefangene mit psychischen Erkrankungen und auf Untersuchungsgefangene. Nachfolgend werden einige zentrale Erkenntnisse der Studie aufgeführt.

Gesundheit im Freiheitsentzug

Besonders deutlich regeln die NMR seit 2015 den Themenkomplex der *Gesundheit* im Freiheitsentzug. Als fundamental erweist sich dabei namentlich Regel 24, die in den geltenden EPR kein Pendant kennt. Demnach sollen «Gefangene [...] den gleichen Standard der Gesundheitsversorgung erhalten, der in der Gesellschaft verfügbar ist, und [...] kostenfrei und ohne Diskriminierung aufgrund ihrer Rechtsstellung Zugang zu den notwendigen Gesundheitsdiensten haben». Damit verknüpft diese Norm das sog. Äquivalenzprinzip mit demjenigen der Kostenfreiheit medizinischer Behandlungen. Damit dieser Forderung auch in der Alltagspraxis Genüge getan werden kann, wird eine enge Kooperation zwischen den Gesundheitsdiensten der Haftinstitutionen und dem allgemeinen öffentlichen Gesundheitswesen verlangt und die Beachtung der Behandlungskontinuität eingefordert. Die Studie gelangt unter anderem zum Befund, dass in vielen Kantonen namentlich – aber nicht nur – gegenüber Inhaftierten, die der Krankenversicherungspflicht nicht unterliegen, dieser staatlichen Verantwortung nicht nachgekommen wird.

Einzelhaft

Eine Pionierleistung stellen die Regeln der NMR zur *Einzelhaft* dar. Diese wird als «Absonderung eines Gefangenen für mindestens 22 Stunden pro Tag ohne wirklichen zwischenmenschlichen Kontakt» definiert. Darunter fällt in der Schweiz einerseits die gesetzlich umschriebene Einzelhaft im Sinne von Art. 78 StGB, die bei Antritt der Strafe, zum Schutz von Dritten oder als Disziplinarsanktion angewendet werden kann. Andererseits ist auch die Untersuchungshaft in vielen Kantonen faktisch wie eine Einzelhaft ausgestaltet, mit 23-stündigem Zelleneinschluss und nur einer Stunde Hofgang, auch wenn keine Kollusionsgefahr besteht. Dies erscheint bereits angesichts des Umstandes problematisch, dass die Einzelhaft einzig als *ultima ratio* und unter strikter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls als zulässig erklärt wird. Materiell bedeutsam wird diese Definition durch ihre Verknüpfung mit den Verboten der sogenannten unausgesetzten Einzelhaft, also einer Einzelhaft von unbestimmter Dauer, und der Langzeit-Einzelhaft, d.h. einer Einzelhaft von über 15 Tagen. Beide Formen der Einzelhaft gelten als unmenschliche und erniedrigende Behandlung und sind daher ausnahmslos verboten.

Wenn die Schweiz mit ihrer Haftpraxis nicht gegen dieses völkerrechtliche Verbot verstossen will, muss sie die Einzelhaft im Rahmen der Hochsicherheitshaft und der «traditionellen» Untersuchungshaft neu regeln. Entweder muss die Einzelhaft nach zwei Wochen enden, oder die betroffenen Personen müssen auf andere Weise die Möglichkeit erhalten, mehr als zwei Stunden

täglich soziale Kontakte zu pflegen. Ebenso im Widerspruch mit den NMR stehen damit kantonale Erlasse, die weiterhin Arreststrafen mit einer Dauer über 15 Tage erlauben.

Aussenkontakte

Keine Neuerung anlässlich der Revision der NMR im Jahr 2015 erfuhren die Regeln zu den *Aussenkontakten*. Sie sind im schweizerischen Kontext dennoch wichtig: Deutlicher als die entsprechenden Regeln der EPR sprechen sie aus, dass die verschiedenen Mittel der Fernkommunikation erstens keine Alternative zu Besuchen darstellen und zweitens Inhaftierten sämtliche Mittel der Fernkommunikation zur Verfügung zu stellen sind, «soweit» diese «vorhanden» sind. «Soweit vorhanden» bedeutet, dass die Verwendung jener Kommunikationsmittel zu ermöglichen ist, die im jeweiligen Staat gängig und in den betroffenen Einrichtungen verfügbar sind. Diese Vorgabe ist in der Schweizer Haftpraxis kaum erfüllt, kommen doch Inhaftierte während des Strafvollzugs meist einzig in den Genuss der klassischen (Audio-)Telefonie, die zudem oft zeitlich eng beschränkt ist. Während der Untersuchungshaft sehen die relevanten Vorgaben gar oft ein Verbot jeglicher Fernkommunikation vor. Internetbasierte Kommunikationsformen sind in der Schweiz – soweit ersichtlich – einzig in wenigen Institutionen, in welchen ausschliesslich Administrativhaft vollzogen wird, zugänglich. Diese Sachlage ist aus menschenrechtlicher Sicht problematisch, zumal gewisse Kommunikationsformen wie beispielsweise Videotelefonie oder Email nicht nur kostengünstig sind, sondern auch angemessen überwacht werden können. Zumindest für Inhaftierte mit Kindern oder solchen mit Angehörigen im Ausland sollten daher diese Kommunikationskanäle vermehrt zugänglich gemacht werden.

Inhaftierte mit psychischen Problemen

Personen, die für schuldunfähig befunden wurden oder bei denen später schwere *psychische Behinderungen und/oder Erkrankungen* diagnostiziert wurden und deren Zustand durch einen Verbleib in der Vollzugsanstalt verschlimmert würde, dürfen gemäss den NMR nicht in Vollzugsanstalten untergebracht werden. Andere Gefangene mit psychischen Behinderungen und/oder Erkrankungen können hingegen allenfalls in spezialisierten Einrichtungen unter der Aufsicht anerkannter Gesundheitsfachkräfte beobachtet und behandelt werden. Das schweizerische Recht ist an sich hinreichend flexibel ausgestaltet, um für diese Personen eine Unterbringung in Übereinstimmung mit den Standards der NMR sicherzustellen. Die Handhabung dieser gesetzlichen Grundlagen erweist sich in der Praxis jedoch als unzureichend, namentlich, weil nicht genügend geeignete Unterbringungsplätze zur Verfügung stehen. Fehlende Infrastruktur und andere strukturelle Defizite vermögen indes Verstösse gegen menschenrechtliche Normen nicht zu rechtfertigen. Insofern sind vor dem Hintergrund der Vorgaben der NMR – aber auch mit Blick auf andere völkerrechtliche Standards – verstärkte Bemühungen angezeigt, um einen adäquateren Umgang mit psychischen Beeinträchtigungen im Freiheitsentzug sicherzustellen.

Untersuchungshaft

Auch die Regeln zu Untersuchungsgefangenen wurden 2015 nicht revidiert. Sie sind indessen für den schweizerischen Kontext bedeutsam, weil sie die Tragweite der Unschuldsvermutung, die für alle Untersuchungsgefangenen gilt, hervorheben. Diese Vermutung ist nicht nur ein fundamentaler Grundsatz der Strafprozessordnung, sondern ihr muss auch Einfluss auf die Haftmodalitäten der Untersuchungshaft zukommen. In diesem Sinn stipulieren die NMR, dass Untersuchungsgefangene im Vergleich zu verurteilten Inhaftierten «die Vorteile eines besonderen Vollzugs zu geniessen» haben. Mit anderen Worten ist die Untersuchungshaft liberaler auszugestalten als der Strafvollzug; dies zumindest dann, wenn dadurch der Haftzweck nicht

vereitelt wird. Die Schweizer Haftrealität steht dazu in klarem Widerspruch, wird doch in vielen Kantonen immer noch, die Untersuchungshaft als Einzelhaft mit 23 Stunden Zellaufenthalt und einem einstündigen Hofgang vollzogen, und zwar unabhängig vom Haftgrund.

In diesem Sinne stellen die NMR ein weiteres Argument für die Notwendigkeit dar, dass sich alle Kantone den Bemühungen gewisser Kantone anschliessen, mittels Einführung sogenannter Mehrphasenmodelle die Haftbedingungen in der Untersuchungshaft menschenrechtskonformer auszugestalten.

I. EINFÜHRUNG

1. Auftrag

Ende 2015 verabschiedete die UN-Generalversammlung die revidierten Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln, NMR).¹ Dabei handelt es sich um international anerkannte Standards für eine menschenwürdige Behandlung inhaftierter Personen. Die erste Fassung der Mindestgrundsätze stammt aus dem Jahr 1955. Ziel der Revision war es, die neusten Entwicklungen im Bereich der Menschenrechte in die Standards zu integrieren. Die Mitgliedstaaten der UN anerkennen die Nelson-Mandela-Regeln als wichtiges Grundlageninstrument für die Behandlung inhaftierter Personen, das den Justizvollzugsbehörden als Handlungsrichtlinie und den Überwachungsorganen der UN-Menschenrechtsverträge zur Überprüfung menschenwürdiger Haftbedingungen dienen soll. Auch der Europarat erkannte die zentrale Bedeutung der revidierten Mindestgrundsätze, was sich mitunter darin zeigt, dass sich die Revision der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (European Prison Rules, EPR)² an den NMR orientiert. Obwohl es sich bei den Mindestgrundsätzen um nicht verbindliches Soft Law handelt, sind die darin enthaltenen Verpflichtungen für die Schweiz rechtlich bindend, sofern sie bereits bestehende Menschenrechtsgarantien konkretisieren. Die schweizerischen Behörden sind folglich verpflichtet, ihre Praxis auf Konformität mit den Nelson-Mandela-Regeln hin zu überprüfen und die Haftbedingungen, wenn nötig, anzupassen.

Vor diesem Hintergrund wurde das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (Themenbereich Polizei und Justiz) durch den Lenkungsausschuss EDA/EJPD beauftragt, eine Studie über die UN-Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen und ihre Bedeutung für die Schweiz zu verfassen. Ziel der Studie ist es, die Nelson-Mandela-Regeln in der Schweiz bekannter zu machen sowie die schweizerische Gesetzgebung und die Praxis der kantonalen Justizvollzugsbehörden auf ihre Konformität mit den Vorgaben der Mindestgrundsätze hin zu überprüfen. Die Studie soll zudem aufzeigen, ob – und falls ja, in welchen Bereichen – Handlungsbedarf besteht und wie die heutige Praxis entsprechend angepasst und weiterentwickelt werden kann.

2. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Vorgehen

Die Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes richtet sich grundsätzlich nach dem Geltungsbereich der Nelson-Mandela-Regeln. Auf nationaler, regionaler und universeller Ebene bestehen jedoch zahlreiche weitere Bestimmungen, welche die Behandlung inhaftierter Personen normieren. Es erstaunt daher kaum, dass sich die NMR inhaltlich über weite Teile mit bereits seit längerem bestehenden Verpflichtungen der Schweiz decken. Das vorliegende Gutachten nimmt deshalb selektiv jene Regeln der NMR in den Fokus, die für die Schweiz neue Standards setzen oder bestehende Standards präzisieren. Zusätzlich wird stellenweise auf Neuerungen der NMR im

¹ UN-Generalversammlung, Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln), 17.12.2015, A/RES/70/175, Annex.

² Council of Europe, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules Rec(2006)2, 11.1.2006 (Deutsche Übersetzung: Bundesministerium der Justiz Berlin/Bundesministerium für Justiz Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern [Hrsg.], Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Die Empfehlung des Europarates Rec[2006]2, Neufassung der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen, Mönchengladbach 2007).

Vergleich zur alten Fassung der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen eingegangen. Überdies werden einzelne Regelungsgegenstände ungeachtet des Umstandes betrachtet, dass den NMR diesbezüglich kein über bestehende Standards (insb. EPR) hinausgehender Schutz entnommen werden kann, sofern sich dies vor dem Hintergrund menschenrechtlicher Unzulänglichkeiten der schweizerischen Freiheitsentzugspraxis aufdrängt. Dabei sollen insb. jene Bereiche angesprochen werden, welche auch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) als problematisch einstuft. Wo sich dies als nützlich erweist, werden Bestimmungen aus anderen Regelwerken zur Auslegung oder zu Vergleichswecken beigezogen.

3. Aufbau

Aus dem zuvor beschriebenen Vorgehen ergibt sich für die vorliegende Studie der folgende Aufbau: Nachdem vorab auf einige allgemeine Aspekte der NMR hingewiesen wird (II.), widmet sich der zweite Teil der Studie einzelnen Regelungsgegenständen im Besonderen (III.). Nacheinander werden die Themenbereiche Gesundheit (III.1.), Einzelhaft (III.2.), Aussenkontakte (III.3.), Gefangene mit psychischen Erkrankungen (III.4.) sowie Untersuchungshaft (III.5.) betrachtet.

II. DIE NELSON-MANDELA-REGELN

1. Entstehung

Die Mindestgrundsätze für die Behandlung von Gefangenen (Standard Minimal Rules for the Treatment of Prisoners, SMR) wurden 1955 am ersten Kongress der Vereinten Nationen für Verbrechensverhütung und Strafrechtspflege (United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice)³ beschlossen und vom UN-Wirtschafts- und Sozialrat 1957 bestätigt sowie 1977 geringfügig ergänzt.⁴ Ohne ein bestimmtes Strafvollzugsmodell vorschreiben zu wollen, bezwecken sie, die allgemein anerkannten Standards hinsichtlich der Behandlung von Gefangenen und der Führung von Vollzugsanstalten darzulegen.⁵ Dabei sollen die Mindestgrundsätze keinen Endpunkt der Entwicklung im Bereich des Strafvollzugs darstellen, sondern als Ausgangspunkt für weitere Verbesserungen entsprechend jener Zwecke begriffen werden, die aus dem gesamten Wortlaut der Regeln hervorgehen.⁶

Im Jahr 2010 beauftragte die UN-Generalversammlung die Kommission für Verbrechensverhütung und Strafrechtspflege (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice; CCPCJ), eine zwischenstaatliche Sachverständigengruppe ins Leben zu rufen, um vor dem Hintergrund von Fortschritten im Bereich des Strafvollzugs und der Menschenrechte eine Überarbeitung der Mindestgrundsätze abzuklären.⁷ Damit war ein mehrjähriger Reformprozess angestoßen, der Ende 2015 in die Verabschiedung einer revidierten Fassung der Mindestgrundsätze durch die UN-Generalversammlung mündete.⁸ Die Grundsätze, die seither zu Ehren des verstorbenen Anti-Apartheid-Aktivisten und Präsidenten Südafrikas, der selbst 27 Jahre im Gefängnis verbrachte, als Nelson-Mandela-Regeln (NMR) bezeichnet werden, wurden dabei punktuell überarbeitet und aktualisiert.

Nebst terminologischen Aktualisierungen wurden die Mindestgrundsätze in den folgenden acht Bereichen überarbeitet: Würde der Gefangenen; Gesundheit; Disziplin, inkl. Einzelhaft; Untersuchung von Sterbefällen und Anzeichen von Folter; Schutz und Bedürfnisse Angehöriger besonders verwundbarer Gruppen; Vertretung durch einen Rechtsbeistand; Beschwerden und unabhängige Kontrolle; sowie Schulung des Personals.⁹ Ziel war es, Fortschritte in den Bereichen des Völkerrechts, der Strafvollzugswissenschaft sowie der bewährten Verfahren nachzuvollziehen

³ Der Kongress findet fünfjährlich statt, wobei er bis zur Durchführung im Jahr 2000 als Kongress der Vereinten Nationen zu Verbrechensverhütung und Behandlung von Straftätern (United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) bezeichnet wurde.

⁴ E/RES/663(XXIV)C vom 31.7.1957; E/RES/2076(LXII) vom 13.5.1977; sowie die Empfehlung der Generalversammlung in A/RES/3144(XXVIII)B vom 14.12.1973.

⁵ SMR 1; Vorbemerkung 1 NMR.

⁶ SMR 2; Vorbemerkung 2 Abs. 2 NMR.

⁷ A/RES/65/230 vom 21.12.2010, Ziff. 10.

⁸ A/RES/70/175 vom 17.12.2015. Vgl. zum Überarbeitungsprozess im Allgemeinen etwa: <<https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/ieg-standards.html>> (zuletzt besucht am 26.1.2020); sowie das diesbezügliche Briefing verschiedener NGO: <<https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/07/Joint-NGO-Briefing-SMR-Review-updated-January-2016.pdf>> (zuletzt besucht am 26.1.2020).

⁹ Vgl. A/RES/68/190 vom 18.12.2013, Ziff. 5. Eine Version der NMR mit markierten Änderungen ist hier verfügbar: <<https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/1957/06/PRI-Marked-version-of-Nelson-Mandela-Rules-3rd-Cmmttee-Resolution.pdf>> (zuletzt besucht am 27.1.2020).

und dabei das bestehende Schutzniveau keinesfalls zu senken.¹⁰ Dieses Schutzniveau ergibt sich aus den jeweils höchstverfügbaren Regeln, die anderen völkerrechtlichen Instrumenten auf universeller und regionaler Ebene und der dazu ergangenen Rechtsprechung zu entnehmen sind.

2. Rechtsnatur

Die revidierten Mindestgrundsätze wurden von der UN-Generalversammlung als Resolution verabschiedet. Sie besitzen mit anderen Worten keine vertragliche Geltung und begründen daher keine eigenständigen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Vielmehr gelten sie als sog. *soft law*, d. h. ihre Geltungskraft liegt in einem normativen Graubereich.¹¹

Die UN-Generalversammlung verweist explizit auf «den nicht bindenden Charakter der Regeln» und anerkennt, «dass die Mitgliedstaaten die Anwendung der Regeln nach Massgabe ihres innerstaatlichen Rechtsrahmens und unter Berücksichtigung des Geistes und des Zwecks der Regeln nach Bedarf anpassen können».¹² Ebenso weist Vorbemerkung 2 Abs. 1 darauf hin, dass die Mindestgrundsätze angesichts unterschiedlicher rechtlicher, sozialer, wirtschaftlicher und geografischer Verhältnisse nicht «überall und jederzeit zur Anwendung gebracht werden können». Gleichwohl zeichnen sich die Mindestgrundsätze durch eine gewisse normative Kraft aus. Vorbemerkung 2 Abs. 1 erwähnt etwa, die Mindestgrundsätze sollen als Anregung für ein stetes Bemühen zur Überwindung entgegenstehender praktischer Schwierigkeiten dienen. Zudem wird hervorgehoben, es handle sich bei den Mindestgrundsätzen in ihrer Gesamtheit um als geeignet anerkannte Mindestbedingungen. In Abs. 2 der Vorbemerkung 2 wird sodann darauf hingewiesen, dass die Regeln Weiterentwicklungen nicht im Wege stehen sollen, sofern den Zwecken Nachachtung verschafft wird, die aus dem gesamten Wortlaut der Regeln hervorgehen. Wie bei *soft law* üblich, können die Mindestgrundsätze überdies als Ausdruck einer *opinio iuris* betrachtet werden, zumal die UN-Generalversammlung die entsprechende Resolution im Konsensverfahren verabschiedete.¹³ Ferner sind die Mindestgrundsätze unter Beachtung bestehender völkerrechtlicher Instrumente redigiert und überarbeitet worden, sodass sie teilweise verbindliche Gehalte wiedergeben oder solche konkretisieren.¹⁴ Entsprechend nehmen etwa der Ausschuss gegen Folter¹⁵ sowie der Menschenrechtsausschuss in Zusammenhang mit Art. 7 und 10 UN-Pakt

¹⁰ A/RES/65/230 vom 21.12.2010, Ziff. 10; Empfehlungen der Expertengruppe an die CCPCJ vom 15.2.2012 (E/CN.15/2012/18, Ziff. 9); A/HRC/RES/24/12 vom 26.9.2013, Ziff. 16; A/RES/68/190 vom 18.12.2013, Ziff. 10; A/RES/69/192 vom 18.12.2014, Ziff. 6.

¹¹ Vgl. dazu etwa KÄLIN ET AL., S. 256 f.; BOYLE, S. 119 ff.

¹² UN-Generalversammlung, Nelson-Mandela-Regeln, 17.12.2015, A/RES/70/175, Ziff. 8.

¹³ Vgl. allgemein zur Bedeutung von Resolutionen hinsichtlich des Bestehens einer *opinio iuris*: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, Ziff. 70; ferner auch BOYLE, S. 128 f. Zur breiten Akzeptanz der SMR vgl. etwa PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 176.

¹⁴ Vgl. dazu ausführlich SCALIA, Rz. 22 und 896 ff.

¹⁵ Bspw. CAT, Communication No. 817/2017, Aarrass v. Morocco, 25.11.2019, CAT/C/68/D/817/2017, Ziff. 8.5; Concluding observations on the fourth periodic report of Panama, 10.8.2017, CAT/C/PAN/CO/4, Ziff. 17 (b); Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Argentina, 10.5.2017, CAT/C/ARG/CO/5-6, Ziff. 12 (c); Concluding observations on the third periodic report of Lithuania, 20.5.2014, CAT/C/LTU/CO/3, Ziff. 19 (a); Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Portugal, 20.11.2013, CAT/C/PRT/CO/5-6, Ziff. 11; vgl. weitere Hinweise bei SCALIA, Rz. 900 ff.

II¹⁶ regelmässig explizit Bezug auf diese Mindestgrundsätze.¹⁷ Teilweise werden sie vom Menschenrechtsausschuss gar für eine korrekte Auslegung des Art. 10 Abs. 1 UN-Pakt II über den Schutz der Menschenwürde im Freiheitsentzug unmittelbar herangezogen.¹⁸ Auch der Behindertenrechtsausschuss hielt unmissverständlich fest, Menschen im Freiheitsentzug «must be treated in accordance with, inter alia, the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)».¹⁹ Damit kommt den NMR eine vergleichbare Bedeutung wie den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen zu, die das Bundesgericht als «relativement contraignante» bezeichnet²⁰. Aus diesem Gesamtbild ergibt sich, dass die Mindestgrundsätze als Leitlinien für Behörden, Justiz und Gesetzgeber zu betrachten sind.²¹ Obschon die Verletzung der NMR nicht unmittelbar gerügt werden kann, sind die Mindestgrundsätze im Rahmen der Konkretisierung bestehender nationaler und internationaler Normen insofern zu berücksichtigen, als deren Verletzung ein Verstoss verbindlicher Bestimmungen implizieren kann.

3. Einordnung der Nelson-Mandela-Regeln im Gefüge der internationalen und nationalen Vorgaben zur Behandlung von Gefangenen

Der Geltungsbereich der NMR überschneidet sich mit einer Vielzahl internationaler und landesrechtlicher Bestimmungen, hinsichtlich deren Anwendung die Mindestgrundsätze ihre Wirkung als Leitlinien entfalten. Im Folgenden wird ein kurzer Überblick über die einschlägigen Normen verschafft.

¹⁶ MRA, Communication No. 1813/2000, Mbongo Akwanga v. Cameroon, 22.3.2011, CCPR/C/101/D/1813/2008, Ziff. 7.3; Communication No. 1759/2008, Traoré v. Côte d'Ivoire, 31.10.2011, CCPR/C/103/D/1759/2008, Ziff. 7.4; Communication No. 1870/2009, Sobhraj v. Nepal, 27.7.2010, CCPR/C/99/D/1870/2009, Ziff. 7.7; Communications No. 1502/2006, Marinich v. Belarus, 16.7.2010, CCPR/C/99/D/1502/2006, Ziff. 10.3; Communication No. 1818/2008, McCallum v. South Africa, 25.10.2010, CCPR/C/100/D/1818/2008, Ziff. 6.8; Communication No. 1520/2006, Mwamba v. Zambia, 10.3.2010, CCPR/C/98/D/1520/2006, Ziff. 6.4; Communication No. 1173/2003, Benhadj v. Algeria, 20.7.2007, CCPR/C/90/D/1173/2003, Ziff. 8.5; Communication No. 1089/2002, Rouse v. The Philippines, 25.7.2005, CCPR/C/84/D/1089/2002, Ziff. 7.8; Communication No. 1134/2002, Gorji-Dinka v. Cameroon, 17.3.2005, CCPR/C/83/D/1134/2002, Ziff. 5.2; Communication No. 954/2000, Minogue v. Australia, 2.11.2004, CCPR/C/82/D/954/2000, Ziff. 6.8; Communication No. 1096/2002, Kurbanova v. Tajikistan, 6.11.2003, CCPR/C/79/D/1096/2002, Ziff. 7.8. Die Vertragsstaaten sind denn auch gehalten, im Berichtsverfahren auf die Umsetzung der Mindestgrundsätze einzugehen (MRA, General comment No. 21, Article 10 [Humane treatment of persons deprived of their liberty], 1992, Ziff. 5). Vgl. mit weiteren Hinweisen SCALIA, Rz. 900 ff.; zum Ganzen auch NOWAK, Art. 10 N 6.

¹⁷ Vgl. ferner auch Vgl. zum rechtlichen Charakter der Entscheidungen derartiger Vertragsorgane KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 7.15, 7.32, und 7.44, wo die hohe Legitimität und beträchtliche Autorität – trotz fehlender rechtlicher Verbindlichkeit – hervorgehoben wird.

¹⁸ Vgl. exemplarisch die folgenden Passagen: «The State party is [...] under an obligation to take appropriate and sufficient measures to prevent similar violations in the future by bringing its prison conditions into compliance with its obligations under the Covenant, taking account of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners and other relevant international norms.» (MRA, Communication No. 1628/2007, Pavlyuchenkov v. Russia, 20.7.2012, CCPR/C/105/D/1628/2007, Ziff. 11); «[T]he United Nations Standard Minimum Rules [...] properly inform the Committee's construction of article 10 (1) of the Covenant on Civil and Political Rights.» (MRA, Communication No. 908/2000, Evans v. Trinidad and Tobago, 21.3.2003, CCPR/C/77/D/908/2000, Individual Opinion of Committee member Wedgwood, S. 9).

¹⁹ CRPD, Communication No. 38/2016, Al Adam v. Saudi Arabia, 20.9.2018, CRPD/C/20/D/38/2016, Ziff. 11.3.

²⁰ BGE 141 I 141 E. 6.3.3. Zur Rechtsnatur der EPR, die bezüglich Regelungsgegenstand und Bestimmtheit mit den UN-Mindestgrundsätzen vergleichbar sind, vgl. ferner BGE 118 Ia 64 E. 2a; 122 I 222 E. 2a/aa; 139 I 180 E. 2.5; 140 I 125 E. 3.2; sowie BGer-Urteile 1B_17/2015 vom 18.3.2015, E. 3.3, wonach Ziff. 24 EPR die Pflichten der Vollzugsverwaltung zur Gewährleistung der Ansprüche gemäss Art. 8 EMRK definiert (bestätigt in BGer-Urteil 1B_202/2016 vom 14.7.2016 E. 2.2).

²¹ Vgl. auch SCALIA, Rz. 22 und 896 ff., insb. 904 ff.; PEIRCE, S. 274 f.; ferner KÄLIN ET AL., S. 261. SCALIA erkennt in den SMR etwa «une valeur interprétative élevée» (Rz. 904).

3.1. Völkerrecht

Da mit dem Entzug der Freiheit in fundamentale Rechtspositionen eingegriffen wird, sind zunächst mehrere Menschenrechtsübereinkommen für die Behandlung von Gefangenen relevant.²² Dazu zählen insbesondere der UN-Pakt II²³, die UN-Anti-Folter-Konvention (FoK)²⁴ sowie auf regionaler Ebene die EMRK²⁵ und die Europäische Anti-Folter-Konvention (EFoK)²⁶. Sodann haben die Vereinten Nationen als *soft law* diverse weitere Standards und Normen auf dem Gebiet der Behandlung von Gefangenen verabschiedet. Zu diesen kumulativ anwendbaren Regeln²⁷ zählen etwa die folgenden: Verfahren zur wirksamen Anwendung der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen;²⁸ Grundsatzkatalog für den Schutz aller irgendeiner Form von Haft oder Strafgefängenschaft unterworfenen Personen (BPP);²⁹ Grundprinzipien für die Behandlung der Gefangenen (BPT);³⁰ Rahmenbestimmungen für die Jugendgerichtsbarkeit (Beijing-Regeln);³¹ Regeln für den Schutz von Jugendlichen, denen ihre Freiheit entzogen ist (Havanna-Regeln);³² Grundsätze für die Behandlung weiblicher Gefangener und für nicht freiheitsentziehende Massnahmen für weibliche Straffällige (Bangkok-Regeln);³³ Grundsätze ärztlicher Ethik im Zusammenhang mit der Rolle von medizinischem Personal, insbesondere von Ärzten, beim Schutz von Strafgefangenen und Inhaftierten vor Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe;³⁴ Grundsätze für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe;³⁵ sowie Grundsätze und Leitlinien der Vereinten Nationen für den Zugang zu rechtlicher Unterstützung in Strafjustizsystemen³⁶.

Mit den europäischen Strafvollzugsgrundsätzen (European Prison Rules, EPR) besteht auch auf regionaler Ebene ein bedeutendes Instrument des *soft law*, das hinsichtlich Regelungsgegenstand

²² Vgl. für eine Auflistung etwa ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Background Note, Annex, S. 9 f.

²³ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966 (SR 0.103.2); insb. Art. 7 und 9 f.

²⁴ Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984 (SR 0.105); vgl. auch das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen vom 18.12.2002 (SR 0.105.1).

²⁵ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (SR 0.101); insb. Art. 3 und 5.

²⁶ Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987 (SR 0.106).

²⁷ ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Notes and Comments, S. 2.

²⁸ UN-Wirtschafts- und Sozialrat, Procedures for the effective implementation of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 25.5.1984, E/RES/1984/47, Annex.

²⁹ UN-Generalversammlung, Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 9.12.1988, A/RES/43/173, Annex.

³⁰ UN-Generalversammlung, Basic Principles for the Treatment of Prisoners, 14.12.1990, A/RES/45/111, Annex.

³¹ UN-Generalversammlung, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules), 29.11.1985, A/RES/40/33, Annex.

³² UN-Generalversammlung, United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, 14.12.1990, A/RES/45/113, Annex.

³³ UN-Generalversammlung, United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules), 21.12.2010, A/RES/65/229, Annex.

³⁴ UN-Generalversammlung, Principles of Medical Ethics, 18.12.1982, A/RES/37/194, Annex.

³⁵ UN-Generalversammlung, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 4.12.2000, A/RES/55/89, Annex.

³⁶ UN-Generalversammlung, United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, 20.12.2012, A/RES/67/187, Annex.

und Geltungsbereich mit den NMR grundsätzlich vergleichbar ist.³⁷ Da die Schutzniveaus und die Geltungsbereiche von NMR und EPR indes gelegentlich divergieren, widmet sich das vorliegende Gutachten insbesondere jenen Bereichen, zu welchen den NMR im Vergleich zu den EPR weitergehende Schutzgehalte zu entnehmen sind. Darüber hinaus hat der Europarat weitere, die Behandlung von Gefangenen betreffende Empfehlungen und Resolutionen verabschiedet.³⁸ Dazu zählen etwa die Grundsätze zur Behandlung von jugendlichen Strafgefangenen (CM/Rec[2008]11)³⁹, die Empfehlungen über Untersuchungshaft (Rec[2006]13)⁴⁰, betreffend Gefängnisüberbelegung (R[99]22)⁴¹, über die Behandlung von Langzeitgefangenen (Rec[2003]23)⁴² sowie jene zu den ethischen und organisatorischen Aspekten der Gesundheitsversorgung in Strafanstalten⁴³.

3.2. Landesrecht

Auf nationalstaatlicher Ebene sind in der Schweiz für die Behandlung der Gefangenen vorab die grundrechtlichen Bestimmungen relevant, etwa zur Menschenwürde (Art. 7 BV), zur Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), zur körperlichen und geistigen Integrität sowie zur Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), zum Privatleben (Art. 13 Abs. 1 BV), zum Freiheitsentzug im Allgemeinen (Art. 31 BV) sowie zur Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV). Überdies sind den Sozialzielen (Art. 41 BV) wichtige programmatische Vorgaben auch für den Justizvollzug zu entnehmen.

Angesichts der Kompetenzverteilung sind darüber hinaus sowohl eidgenössische als auch kantonale sowie interkantonale Normen beachtlich.⁴⁴ Das Bundesrecht normiert grundlegende Vorgaben zum Straf- und Massnahmenvollzug (Art. 74 ff. StGB), zum Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 234 ff. StPO), zur fürsorglichen Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB), zu ausländerrechtlicher Haft (Art. 75 ff. AIG) und kennt weitere Normierungen, wie etwa solche zum sozialversicherungsrechtlichen Schutz (insb. KVG), die nicht ausschliesslich die Behandlung von Gefangenen betreffen, deren Anwendung in diesem Bereich aber spezifische Fragen aufwirft.

Abgesehen von diesen bundesrechtlichen Vorgaben fällt die Regelung der konkreten Vollzugsmodalitäten in die Kompetenz der Kantone. Diese organisieren den ihnen obliegenden

³⁷ Vgl. zur Qualifikation als *soft law* Fn. 20.

³⁸ Vgl. für eine Übersicht Council of Europe, Compendium of conventions, recommendations and resolutions relating to prisons and community sanctions and measures, März 2019 (verfügbar unter: <<https://rm.coe.int/compendium-e-2019/16809372d2>> [17.4.2020]).

³⁹ Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, 5.11.2008.

⁴⁰ Council of Europe, Recommendation Rec(2006)13 of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse, 27.9.2006 (Deutsche Übersetzung: Bundesministerium der Justiz Berlin/Bundesministerium für Justiz Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern [Hrsg.], Freiheitsentzug, Die Empfehlungen des Europarates Rec[2006]13 über die Anwendung von Untersuchungshaft, die Bedingungen, unter denen sie vollzogen wird, und Schutzmassnahmen gegen Missbrauch, Mönchengladbach 2009).

⁴¹ Council of Europe, Recommendation R(99)22 of the Committee of Ministers to member States concerning Prison Overcrowding and Prison Population Inflation, 30.9.1999.

⁴² Council of Europe, Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners, 9.10.2003 (Empfehlung Rec[2003]23 des Ministerkomitees des Europarats, Die Behandlung der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten und anderen Langzeitgefangenen durch die Strafvollzugsverwaltung, 9.10.2003).

⁴³ Europarat, Empfehlung R(98)7 des Ministerkomitees des Europarates, Ethische und organisatorische Aspekte der gesundheitlichen Versorgung in Vollzugsanstalten, 8.4.1998.

⁴⁴ Vgl. zum Strafrecht sowie zum Straf- und Massnahmenvollzug Art. 123 f. BV; zum Kindes- und Erwachsenenschutz Art. 122 BV; zum Ausländerrecht Art. 121 BV.

Straf- und Massnahmenvollzug gestützt auf Konkordate gemeinsam. Auf deren Grundlage werden unter anderem Richtlinien für den Vollzugsbereich erlassen.⁴⁵ Zudem sind die jeweiligen am Ort der Vollzugseinrichtung geltenden kantonalen Normen resp. diejenigen des einweisenden Kantons zu berücksichtigen, wozu insbesondere Gesetze und Verordnungen über den Straf- und Massnahmen- bzw. den Justizvollzug zählen.

4. Inhaltsübersicht und Geltungsbereich

4.1. Inhaltsübersicht

Die NMR gliedern sich in zwei Teile und werden von vier Vorbemerkungen eingeleitet. Letztere nehmen Bezug zur Funktion und zum Geltungsbereich der NMR. Anschliessend stellt der erste Teil allgemein anzuwendende Regeln auf, wobei die folgenden Bereiche angesprochen werden:

- Grundprinzipien (Regeln 1–5);
- Verwaltung der Gefangenenakten (Regeln 6–10);
- Trennung der Kategorien (Regel 11);
- Unterbringung (Regeln 12–17);
- persönliche Hygiene (Regel 18);
- Kleidung und Bettzeug (Regeln 19–21);
- Verpflegung (Regel 22);
- Bewegung und Sport (Regel 23);
- Gesundheitsdienste (Regeln 24–35);
- Einschränkungen, Disziplin und Disziplinarstrafen (Regeln 36–46);
- Zwangsmittel (Regeln 47–49);
- Durchsuchung von Gefangenen und Zellen (Regeln 50–53);
- Information und Beschwerden der Gefangenen (Regeln 54–57);
- Aussenkontakte (Regeln 58–63);
- Bücher (Regel 64);
- Religion (Regeln 65–66);
- Aufbewahrung der persönlichen Gegenstände der Gefangenen (Regel 67);
- Benachrichtigung (Regeln 68–70);
- Untersuchungen (Regeln 71–72);
- Verlegung von Gefangenen (Regel 73);
- Anstaltspersonal (Regel 74–85).

Der zweite Teil widmet sich demgegenüber der Behandlung besonderer Kategorien inhaftierter Personen. Im Abschnitt A werden für Strafgefangene die folgenden Aspekte geregelt:

- Leitprinzipien (Regeln 86–90);
- Behandlung (Regeln 91–92);
- Klassifizierung und Individualisierung (Regeln 93–94);
- Vergünstigungen (Regel 95);
- Arbeit (Regeln 96–103);

⁴⁵ Vgl. die Erlasse des Ostschweizer Konkordats unter: <<https://www.osk-web.ch/rechtserlasse/>> (10.1.2020); jene des Konkordats der Nordwest- und Innerschweiz unter: <<https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse-ssed>> (10.1.2020); sowie jene des Konkordats der lateinischen Schweiz unter: <<https://www.cldjp.ch/actes-des-conferences/>> (6.9.2019).

- Bildung und Erholung (Regeln 104–105);
- Soziale Beziehungen und Nachbetreuung (Regeln 106–108).

Die nachfolgenden Abschnitte B–E befassen sich sodann mit Gefangenen mit psychischen Behinderungen und/oder Erkrankungen (Abschnitt B, Regeln 109–110), Festgenommenen oder Untersuchungsgefangenen (Abschnitt C, Regeln 111–120), Zivilgefangenen (Abschnitt D, Regel 121) sowie Personen, die ohne Beschuldigung festgenommen oder in Haft gehalten werden (Abschnitt E, Regel 122).

4.2. Geltungsbereich

Mit dem Anwendungsbereich der NMR befasst sich zunächst Vorbemerkung 3. Nach deren Abs. 1 beanspruchen die allgemein anzuwendenden Regeln (Teil I; Regeln 1–85) Geltung für «alle Kategorien von Gefangenen, ob Straf- oder Zivilgefangene, Untersuchungsgefangene oder Verurteilte, einschliesslich der Gefangenen, die Sicherungs- oder Besserungsmassnahmen unterworfen sind, die durch einen Richter angeordnet wurden». Demgegenüber beschränkt sich gemäss Vorbemerkung 3 Abs. 2 die Anwendbarkeit der Abschnitte des Teil II (Regeln 86–122) auf besondere Kategorien von Gefangenen, wobei die Regeln über Strafgefangene (Abschnitt A; Regel 86–108) subsidiär für die Gefangenenkategorien der Abschnitte B–D zur Anwendung gelangen. Für Personen, die ohne Beschuldigung festgenommen oder in Haft gehalten werden (Abschnitt E) führt Regel 122 die anwendbaren Bestimmungen gesondert auf: Nebst den allgemeinen Regeln des Teil I und den Regeln über Festgenommene oder Untersuchungsgefangene (Teil II, Abschnitt C) sind überdies auch hier subsidiär die Bestimmungen betreffend Strafgefangene (Teil II, Abschnitt A) anwendbar, soweit die Inhaftierten dadurch begünstigt werden. Diese Personen dürfen nach derselben Regel demgegenüber in keiner Weise einer «Umerziehung oder Rehabilitation» unterworfen werden. Weitere Differenzierungen, beispielsweise wegen des Aufenthaltsstatus oder der Aufenthaltsperspektive einer inhaftierten Person, nehmen die NMR nicht vor. Vielmehr sind sie, soweit mit ihnen eine Diskriminierung einhergeht, ausdrücklich untersagt.⁴⁶

Entsprechend dem Wortlaut der NMR ist demnach von einer – wenn auch im Einzelnen zu differenzierenden – grundsätzlichen Geltung der NMR für sämtliche Formen der Freiheitsentziehung auszugehen.⁴⁷ Während Vorbemerkung 3 Abs. 1 offen lässt, ob auch Administrativgefangene – in der Schweiz namentlich Personen in ausländerrechtlicher Haft – erfasst sein sollen, deutet Regel 122 klar darauf hin, dass die NMR gerade auch in dieser Hinsicht Geltung als Minimalgarantie beanspruchen. Die diesbezügliche Unvollständigkeit der Vorbemerkung 3 Abs. 1 ist dabei dem Umstand geschuldet, dass Abschnitt E, d. h. die heutige Regel 122 – und damit die entsprechende Ausweitung – erst im Jahr 1977 eingefügt wurde und dabei die Vorbemerkung keine Anpassung erfuhr.⁴⁸ Von diesem umfassenden Geltungsbereich zeugt etwa auch die Resolution des UN-Wirtschafts- und Sozialrats über Verfahren zur Implementierung der SMR aus dem Jahr 1984, wonach die Regeln von sämtlichen Staaten zu übernehmen seien, deren Schutzstandards hinsichtlich aller in irgendeiner Form festgenommener

⁴⁶ Vgl. Regel 2; dazu hinten II., 5.2. (Diskriminierungsverbot) und 5.7. (Gleichbehandlungsgebot).

⁴⁷ So auch SCALIA, Rz. 22.

⁴⁸ UN-Wirtschafts- und Sozialrat, Extension of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners to persons arrested or imprisoned without charge, 13.5.1977, E/RES/2076(LXII); dazu auch PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 176; sowie Essex Paper II, S. 4.

oder inhaftierter Personen unter dem Niveau der SMR liegen.⁴⁹ Dem Revisionsprozess der SMR lag der Gedanke zugrunde, den Anwendungsbereich beizubehalten.⁵⁰ Die allgemeine Anwendbarkeit der SMR wurde im Rahmen der Revisionsarbeiten ebenfalls anerkannt.⁵¹ Dass die NMR vor diesem Hintergrund auch auf Administrativgefangene anwendbar sind, darf aber keinesfalls zu einer Angleichung der Bedingungen der Administrativhaft an diejenige des Freiheitsentzugs bei Strafgefangenen führen. Eine solche Nivellierung nach unten widerspräche nicht nur der Absicht der NMR, das Übertreffen der vorgeschriebenen Mindeststandards anzuregen, sondern auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Letzteres verlangt, den Umständen des spezifischen Haftgrundes Rechnung zu tragen, was grundsätzlich zu günstigeren Bedingungen der Administrativhaft führen muss.

5. Grundsätze der Nelson-Mandela-Regeln

Den NMR liegen gewisse allgemeine Prinzipien zugrunde, die im Zusammenhang mit verschiedenen Regeln Bedeutung erlangen. Einen Teil dieser Grundsätze wird unter der Überschrift «Grundprinzipien» in den Regeln 1–5 explizit hervorgehoben, während sich andere Prinzipien aus einer Gesamtschau der NMR ergeben. Die Grundsätze sind insbesondere im Vergleich zu den Grundprinzipien der EPR als wertvolle Ergänzung zu betrachten, da sie teilweise auch dort enthaltene Gehalte noch expliziter wiedergeben.

5.1. Menschenwürde

Die Pflicht, die Menschenwürde der Betroffenen zu achten, wird zu Beginn betont und damit in Übereinstimmung mit Art. 10 Abs. 1 UN-Pakt II als Leitprinzip hervorgehoben.⁵²

Regel 1

Alle Gefangenen sind mit der Achtung zu behandeln, die der Würde und dem Wert gebührt, die ihnen als Menschen innewohnen. [...]

Was es bedeutet, eine gefangene Person unter Achtung der ihr innewohnenden Würde zu behandeln, ergibt sich nun gerade aus den NMR, welche in ihrer Gesamtheit eine – freilich nicht abschliessende – Konkretisierung der Menschenwürdegarantie während Haftsituationen darstellen.⁵³ Unter anderem impliziert die Achtung der Menschenwürde eine Fürsorgepflicht

⁴⁹ UN-Wirtschafts- und Sozialrat, Procedures for the effective implementation of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 25.5.1984, E/RES/1984/47, Annex, Procedure 1.

⁵⁰ UN-Generalversammlung, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 18.12.2014, A/RES/69/192, Ziff. 8.

⁵¹ Vgl. Empfehlung Norwegens und der Schweiz zur Vorbemerkung 4 (neu Vorbemerkung 3) (ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Working paper prepared by the Secretariat, 29.11.2013, S. 6). Der Umstand, dass der Vorschlag des Essex Paper II (a.a.O., S. 7) zur Vorbemerkung 4 («applicable to persons under any form of detention or imprisonment» sowie «including all forms of detention as set out in Rule 95») keinen Eingang in die NMR fand, kann nicht als Argument für eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs betrachtet werden, da lediglich das Festhalten des ohnehin bestehenden Geltungsbereichs zur Vermeidung von Unklarheiten angestrebt war (vgl. Essex Paper II, S. 4).

⁵² Auch die BPT unterstreichen die Bedeutung der Menschenwürde als erstes Prinzip.

⁵³ Vgl. dazu zur Rechtsnatur vorne II.2.

gegenüber Inhaftierten, zumal diese in einem besonders ausgeprägten Abhängigkeitsverhältnis den Behörden gegenüber stehen.⁵⁴

5.2. Folterverbot

Mit dem Verbot der Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe geben die NMR eine Norm des völkerrechtlichen *ius cogens* wieder, die ebenfalls im Art. 7 UN-Pakt II, in Art. 3 EMRK sowie der UN-Anti-Folter-Konvention und der Europäischen Anti-Folter-Konvention festgehalten ist.

Regel 1

*[...] Kein Gefangener darf der Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden, für die Umstände gleich welcher Art nicht als Rechtfertigung geltend gemacht werden dürfen, und alle Gefangenen sind davor zu schützen.
[...]*

Obschon eine gewisse Schmerz- oder Leidensschwelle erreicht sein muss, damit eine spezifische Behandlung als Folter oder andere unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe zu qualifizieren ist, gilt das Verbot als solches absolut (Art. 2 Abs. 2 FoK).⁵⁵ Diesem Charakter trägt auch Regel 1 ausdrücklich Rechnung. Ob ein Handeln oder dessen Unterlassen im Einzelfall gegen das Folterverbot verstößt, lässt sich unter anderem mit Blick auf die in den NMR festgeschriebenen Mindestanforderungen an die menschenwürdige Behandlung Gefangener beurteilen.⁵⁶

5.3. Sicherheit

Im Anschluss an die Menschenwürde und das Folterverbot erhebt Regel 1 die Sicherheit sämtlicher betroffener Personen zum Grundprinzip.

Regel 1

[...] Die Sicherheit der Gefangenen, des Personals, der Dienstleistungsanbieter und der Besucher ist jederzeit zu gewährleisten.

Damit erinnern die NMR an die menschenrechtliche Schutzpflicht des Staates, die sich aus dem Anspruch auf Schutz der physischen und psychischen Integrität der Involvierten ergibt.⁵⁷

⁵⁴ UNODC, NMR compliance, S. 11 und 13; SPECIAL RAPPORTEUR ALSTON, Interim report, Ziff. 51.

⁵⁵ Vgl. zur Anwendungsschwelle KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 10.18 ff. sowie zur absoluten Geltung Rz. 10.27.

⁵⁶ MRA, Communication No. 1089/2002, Rouse v. The Philippines, 25.7.2005, CCPR/C/84/D/1089/2002, Ziff. 7.8; vgl. zur Rechtsnatur der NMR vorne II.2.

⁵⁷ Vgl. zur staatlichen Schutzpflicht gegenüber Inhaftierten etwa MRA, Communication No. 1818/2008, McCallum v. South Africa, 25.10.2010, CCPR/C/100/D/1818/2008, Ziff. 6.8; Communication No. 907/2000, Sirageva v. Uzbekistan, 1.11.2005, CCPR/C/85/D/907/2000, Ziff. 6.2; ferner bezüglich des Rechts auf Leben (Art. 6 UN-Pakt II) JOSEPH/CASTAN, Rz. 8.36 ff.

5.4. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot

In Regel 2 wird ein akzessorisches Diskriminierungsverbot statuiert.

Regel 2

- 1. Die nachstehenden Regeln sind unparteiisch anzuwenden. Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politische oder sonstige Überzeugung, nationale oder soziale Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstiger Stand dürfen nicht zu diskriminierender Behandlung führen. Die religiösen Überzeugungen und sittlichen Anschauungen der Gefangenen sind zu achten.*
- 2. Zur praktischen Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung hat die Vollzugsverwaltung die individuellen Bedürfnisse der Gefangenen, namentlich diejenigen der schutzbedürftigsten Gefangenenkategorien, zu berücksichtigen. Massnahmen zum Schutz und zur Förderung der Rechte der Gefangenen mit besonderen Bedürfnissen sind erforderlich und sind nicht als diskriminierend anzusehen.*

Ausgangspunkt von Diskriminierungsverboten ist die Rechtsgleichheit, welche sowohl ein Gleichbehandlungs- als auch ein Differenzierungsgebot umfasst.⁵⁸ Beide Aspekte kommen in den NMR zum Ausdruck. Etwa hält Regel 5 Abs. 2 die Gleichbehandlung fest, während Regel 2 Abs. 2 sowie Regel 4 Abs. 2 das Differenzierungsgebot bestärken. Aus letzterem fliesst denn auch der Grundsatz der Individualisierung, dem nebst Regel 4 Abs. 2 auch Regel 89 Rechnung trägt. Das Diskriminierungsverbot wird auch in den Prinzipien 3 und 4 BPT hervorgehoben.

5.5. Rechtswahrung und Verhältnismässigkeit

Personen im Freiheitsentzug stehen – abgesehen von jenen Einschränkungen, die mit einem Freiheitsentzug zwingend einhergehen – sämtliche Grund- und Menschenrechte uneingeschränkt zu.⁵⁹ Da sich am Bestand der Rechtsträgerschaft nichts ändert, kann hier von einem Prinzip der Rechtswahrung gesprochen werden. Mit diesem steht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in Zusammenhang, der in Regel 3 ausdrücklich statuiert wird.

Regel 3

Freiheitsstrafen und andere Massnahmen, die zur Folge haben, dass Personen von der Aussenwelt abgeschnitten werden, sind schon allein dadurch schmerzhaft, dass sie den Betroffenen durch den Entzug ihrer Freiheit das Recht auf Selbstbestimmung nehmen. Der Strafvollzug darf daher die mit dieser Lage zwangsläufig verbundenen Leiden nicht noch verstärken, es sei denn, eine gerechtfertigte Absonderung oder die Aufrechterhaltung der Disziplin erfordern dies.

Leiden hervorrufende Menschenrechtseingriffe sind nur in jenem Mass zulässig, das mit dem Freiheitsentzug zwangsläufig einhergeht.⁶⁰ Diese Forderung ist zweifach fundiert. Sie ergibt sich

⁵⁸ KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 11.5 ff.

⁵⁹ Prinzip 5 BPT; UN-Generalversammlung, Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung der Gefangenen (Nelson-Mandela-Regeln), 17.12.2015, A/RES/70/175, S. 4 f.; Human rights in the administration of justice, 18.12.2014, A/RES/69/172, S. 3; Human rights in the administration of justice, 20.12.2012, A/RES/67/166, S. 3; BGE 139 I 180 E. 2.6.1; 124 I 336 E. 4c; 123 I 221 E. I/4c.

⁶⁰ Prinzip 5 BPT; MRA, Communication No. 1813/2000, Mbongo Akwanga v. Cameroon, 22.3.2011, CCPR/C/101/D/1813/2008, Ziff. 7.3; Communication No. 1173/2003, Benhadj v. Algeria, 20.7.2007, CCPR/C/90/D/1173/2003; Ziff. 8.5; vgl. ferner statt vieler EGMR, Kudła v. Poland, Nr. 30210/96, Urteil vom 26.10.2000, Ziff. 94.

erstens aus der grund- und menschenrechtlichen sowie rechtsstaatlichen Dogmatik, wonach nebst der gesetzlichen Grundlage ein öffentliches Interesse bzw. ein zulässiges Eingriffsmotiv sowie die Achtung der Verhältnismässigkeit bzw. einer gesellschaftlichen Notwendigkeit vorausgesetzt sind, um einen Eingriff zu rechtfertigen.⁶¹ Exemplarisch hierfür kann auf Regel 36 verwiesen werden, in der das Verhältnismässigkeitsprinzip für Einschränkungen, Disziplin und Disziplinarstrafen erneut ausdrücklich verankert ist.⁶² Zweitens verstossen Beschränkungen, die über jenes Mass hinausgehen, das unvermeidlich mit dem Entzug der Freiheit verbunden ist, gegen die Rechtsgleichheit, bestehen doch für solche keine sachlichen Gründe, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.⁶³ Damit besteht auch ein enger Bezug zum Normalisierungsprinzip. In der Schweiz ergeben sich die Grundsätze der Rechtswahrung und der Verhältnismässigkeit für strafrechtliche Freiheitsentzüge explizit aus Art. 74 StGB und Art. 235 Abs. 1 StPO.

5.6. Integrationsgebot

Regel 4 bestätigt die Wiedereingliederung als wesentliches Ziel der Strafjustiz, wie es bereits verbindlich in Art. 10 Abs. 3 UN-Pakt II festgehalten ist, und erinnert daran, dass gerade der Schutz vor Verbrechen und Rückfälligkeit Massnahmen voraussetzt, welche die Wiedereingliederung begünstigen.

Regel 4

1. Das Ziel einer Freiheitsstrafe oder einer ähnlichen freiheitsentziehenden Massnahme besteht in erster Linie darin, die Gesellschaft vor dem Verbrechen zu schützen und Rückfälligkeit zu vermindern. Diese Ziele können nur erreicht werden, wenn die Freiheitsstrafe dazu genutzt wird, so weit wie möglich die gesellschaftliche Wiedereingliederung des Betroffenen nach der Haftentlassung sicherzustellen, damit er ein gesetzestreuendes Leben führen und seinen Lebensunterhalt bestreiten kann.

2. Zu diesem Zweck sollen die Vollzugsverwaltungen und anderen zuständigen Behörden Bildungs-, Berufsausbildungs- und Arbeitsmöglichkeiten sowie andere angemessene und verfügbare Formen der Hilfe, einschliesslich abhelfender, sittlicher, seelsorgerischer, sozialer und gesundheitlicher und sportlicher Art, anbieten. Alle derartigen Programme, Aktivitäten und Dienste sollen entsprechend den Erfordernissen einer individuellen Behandlung der Gefangenen durchgeführt werden.

In den Regeln 87 und 88 wird das Integrationsgebot für Strafgefangene erneut als Leitprinzip hervorgehoben. Auch Personen, die ohne Beschuldigung festgenommen oder in Haft gehalten werden, sollen in den Genuss integrationsfördernder Massnahmen kommen, soweit mit diesen keine «Umerziehung oder Rehabilitation» verbunden ist (Regel 122). In Art. 75 Abs. 1 StGB postuliert auch das schweizerische Recht die Resozialisierung als allgemeines Vollzugsziel.⁶⁴

⁶¹ Vgl. Art. 5 und 36 BV; auf internationaler Ebene bspw. Art. 12 Abs. 3 UN-Pakt II; sowie KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 3.83 und 3.88.

⁶² Vgl. dazu hinten Kapitel III.2.1.1.

⁶³ Vgl. zum Gleichbehandlungsgebot etwa KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 11.5.

⁶⁴ BRÄGGER, BSK-StGB I, Art. 75 N 1; vgl. ferner Prinzipien 8 und 10 BPT.

5.7. Normalisierungsprinzip

Aus der Rechtsgleichheit und dem Verhältnismässigkeitsprinzip fliesst das Normalisierungsprinzip, wonach das Leben von Personen, denen die Freiheit entzogen ist, soweit wie möglich demjenigen in der Gesellschaft entsprechen soll.⁶⁵ Der Grundsatz der Normalisierung kommt insbesondere in Regel 5 Abs. 1 zum Ausdruck.

Regel 5

1. Der Vollzug soll darauf ausgerichtet sein, die Unterschiede zwischen dem Leben in der Vollzugsanstalt und dem Leben in Freiheit, welche die Eigenverantwortung der Gefangenen oder die Achtung ihrer Menschenwürde beeinträchtigen können, auf ein Mindestmass herabzusetzen.

Das Normalisierungsprinzip, das die Gefangenen in Bezug zur Allgemeinbevölkerung setzt, knüpft an die persönliche Freiheit an, das Leben autonom zu gestalten. Das Anliegen, die Unterschiede zwischen den Lebensumständen intra und extra muros möglichst gering zu halten, dient nicht zuletzt dem Integrationsgebot, da die Förderung der Eigenverantwortung ein normkonformes Leben nach dem Freiheitsentzug begünstigt.⁶⁶ Soweit staatliche Leistungen betroffen sind, insbesondere im Bereich der Gesundheitsversorgung, kommt das spezifischere Äquivalenzprinzip zum Tragen.⁶⁷ Dieses verlangt, dass gefangene Personen nach denselben Standards zu behandeln sind wie Personen in Freiheit. Das Normalisierungsprinzip wird auch in Regel 88 Abs. 2 im Zusammenhang mit anderen Sozialleistungen und der sozialen Einbindung bekräftigt. In Übereinstimmung mit diesen Vorgaben enthält das Landesrecht den Grundsatz der Angleichung an die allgemeinen Lebensverhältnisse (Art. 75 Abs. 1 StGB).⁶⁸

5.8. Teilhabe

Aus dem Integrationsgebot und der Rechtsgleichheit fliesst das Prinzip der gleichberechtigten Teilhabe am Anstaltsleben für Gefangene mit Behinderungen, das ebenfalls als Grundsatz festgehalten ist.

Regel 5

2. Die Vollzugsverwaltung nimmt alle vertretbaren Vorkehrungen und Anpassungen vor, um sicherzustellen, dass Gefangene mit körperlichen, psychischen oder anderen Behinderungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung uneingeschränkt und wirksam am Anstaltsleben teilhaben können.

Nicht nur allgemeine Rechtsgleichheitsgebote gebieten, dem Prinzip der gleichberechtigten Teilhabe nachzukommen. Auch die Behindertenrechtskonvention⁶⁹ hält in Art. 14 Abs. 2 fest, dass Menschen mit Behinderung, denen die Freiheit entzogen wird, gleichberechtigten Anspruch auf die in internationalen Menschenrechtsnormen vorgesehenen Garantien haben.

⁶⁵ Vgl. auch SKMR, Verwahrung, S. 26; PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 21 f.

⁶⁶ Vgl. PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 22. In Regel 91 wird die Entwicklung des Verantwortungsbewusstseins ausdrücklich als Ziel der Behandlung im Straf- und Massnahmenvollzug genannt.

⁶⁷ Vgl. dazu hinten Kapitel III.1.1.

⁶⁸ Entgegen der Systematik des StGB (vgl. dazu BRÄGGER, BSK-StGB I, Art. 74 N 1) gilt dieser Grundsatz für sämtliche Gefangenen, d. h. insbesondere auch für den Massnahmenvollzug.

⁶⁹ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006 (BRK; SR 0.109).

III. EINZELNE REGELUNGSGEGENSTÄNDE

1. Gesundheit

Im Rahmen der Revision erfuhren die Mindestgrundsätze zur Behandlung von Gefangenen unter anderem wichtige Neuerungen im Bereich der Gesundheitsversorgung. Die NMR widmen sich in den Regeln 24 bis 35 nunmehr ausführlich diesem Thema. Die darin niedergelegten Schutzgehalte stimmen in zahlreichen Bereichen mit den Vorgaben anderer internationaler Instrumente und insbesondere der EPR überein, doch sind Letztere oft weniger deutlich formuliert. Auf regionaler Ebene statuiert überdies die Empfehlung zu ethischen und organisatorischen Aspekten der gesundheitlichen Versorgung in Vollzugsanstalten (Rec R[98]7) vergleichsweise ausführliche Vorgaben. Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend ausgewählte Aspekte der NMR im Bereich der Gesundheitsversorgung betrachtet.

1.1. Äquivalenzprinzip

Art. 12 UN-Pakt I begründet das Recht auf das für jeden Menschen erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit. Der Begriff der Erreichbarkeit erlaubt, persönliche Prädispositionen und Lebensgewohnheiten einerseits sowie den staatlichen Ressourcenumfang andererseits zu berücksichtigen.⁷⁰ Davon abgesehen ist das Recht auf Gesundheit jedoch frei von jeglicher Diskriminierung zu gewährleisten.⁷¹ Dies gilt namentlich für Personen, denen die Freiheit entzogen worden ist.⁷² Mit anderen Worten muss die Gesundheitsversorgung im Freiheitsentzug demjenigen in der Gesellschaft entsprechen; es gilt mithin der Grundsatz der äquivalenten Gesundheitsversorgung, der einen engen Bezug zum Normalisierungsprinzip aufweist (Regel 5, vgl. vorne Kapitel II.5.7). Sodann fusst das Äquivalenzprinzip auf der staatlichen Schutzpflicht, die dem Staat im Kontext des Freiheitsentzugs eine besondere Fürsorgepflicht auferlegt, um der fehlenden Selbstversorgungsfähigkeit der inhaftierten Personen Rechnung zu tragen.⁷³ Das Äquivalenzprinzip ist weitgehend anerkannt und findet seinen Ausdruck nicht nur in den NMR, worauf sogleich eingegangen wird, sondern auch in anderen internationalen und regionalen Instrumenten sowie in der darauf gestützten Rechtsprechung.⁷⁴

⁷⁰ WSKA, General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 ICESCR), 11.8.2000, E/C.12/2000/4, Ziff. 9.

⁷¹ Art. 2 Abs. 2 UN-Pakt I; WSKA, General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 ICESCR), 11.8.2000, E/C.12/2000/4, Ziff. 12 lit. b.

⁷² Prinzip 9 BPT; WSKA, General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (article 12 ICESCR), 11.8.2000, E/C.12/2000/4, Ziff. 34.

⁷³ Vgl. OSCE/PRI, S. 144.

⁷⁴ Vgl. etwa n 1 PME; Prinzip 9 BPT; Regeln 9, 10 und 39 Bangkok-Regeln; Grundsatz 20 Abs. 2 MI Principles (UN-Generalversammlung, Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care, 17.12.1991, A/RES/46/119, Annex); Art. 3 Biomedizinkonvention; Ziff. 40 und 43.1 EPR; Ziff. 10 f. und 19 Rec R(98)7; Art. 35 Ziff. 1 Rec(2004)10; Ziff. 31.1. CM/Rec(2012)12 (Council of Europe, Recommendation CM/Rec[2012]12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners, 10.10.2012); Ziff. III.2 Rec(2001)12 (Council of Europe, Recommendation Rec[2001]12 of the Committee of Ministers to member states on the adaptation of health care services to the demand for health care and health care services of people in marginal situations, 10.10.2001); Ziff. 4 und 8 Rec R(93)6 (Council of Europe, Recommendations No. R [93] 6 of the Committee of Ministers to member states concerning prison and criminological aspects of the control of transmissible diseases including aids and related health problems in prison, 18.10.1993); CPT, 3rd General Report, Ziff. 31 und 38 ff.; UNODC/WHO, S. 9 ff.; ZWISCHENSTAATLICHE

1.1.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Die NMR statuieren ausdrücklich, dass die Gesundheitsversorgung inhaftierter Personen eine öffentliche Aufgabe darstellt und derjenigen in der Gesellschaft entsprechen muss.

Regel 24

1. *Die gesundheitliche Versorgung von Gefangenen ist Aufgabe des Staates. Gefangene sollen den gleichen Standard der Gesundheitsversorgung erhalten, der in der Gesellschaft verfügbar ist, und sollen kostenfrei und ohne Diskriminierung aufgrund ihrer Rechtsstellung Zugang zu den notwendigen Gesundheitsdiensten haben.*

2. *Die Gesundheitsdienste sollen in enger Beziehung zum allgemeinen öffentlichen Gesundheitswesen stehen und so organisiert sein, dass die Kontinuität der Behandlung und Versorgung, einschliesslich bei HIV, Tuberkulose und anderen Infektionskrankheiten sowie bei Drogenabhängigkeit, gewährleistet ist.*

Regel 32

1. *Das Verhältnis zwischen dem Arzt oder den anderen Gesundheitsfachkräften und dem Gefangenen unterliegt den gleichen ethischen und berufsständischen Normen, die für Patienten in der Gesellschaft gelten, insbesondere [...]*

Mit der Vorgabe des gleichen Versorgungsstandards verankern die NMR in Regel 24 und 32 das Äquivalenzprinzip ausdrücklich.⁷⁵ Dieses hat auch einen Bezug zur Behandlungskontinuität, die in Regel 24 Abs. 2 hervorgehoben wird.⁷⁶ So ist die Gesundheitsversorgung nur dann äquivalent, wenn diese kontinuierlich und in enger Kooperation mit dem allgemeinen Gesundheitswesen erfolgt, während eine fortlaufende Behandlung der Äquivalenz zuträglich ist. Eine Integration ins öffentliche Gesundheitswesen schreiben die NMR nicht vor, doch dürfte eine solche Kontinuität und Äquivalenz besonders begünstigen.⁷⁷

Regel 32 stellt sodann klar, dass von einer äquivalenten Gesundheitsversorgung nur dort die Rede sein kann, wo auch die gleichen ethischen und berufsständischen Normen, wie namentlich betreffend Unabhängigkeit, Vertraulichkeit sowie Selbstbestimmung gewahrt werden.⁷⁸ Weiter betont Regel 24 das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rechtsstellung, womit insbesondere der aufenthaltsrechtliche Status nicht ausschlaggebend für das Niveau und die Gleichwertigkeit

SACHVERSTÄNDIGEN GRUPPE, Notes and Comments, S. 13; NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 25; ferner SCALIA, Rz. 340; KÜNZLI/ACHERMANN, S. 24 f.; COYLE/FAIR, S. 50, 56 und 59; WHO, Ziff. 3; sowie im Ergebnis nunmehr die jüngere Rechtsprechung des EGMR, wonach eine angemessene und vergleichbare Gesundheitsversorgung sicherzustellen sei, diese aber nicht der Behandlung in den besten Institutionen ausserhalb des Freiheitsentzugs entsprechen müsse (Yanez Pinion and Others v. Malta, Nr. 71645/13 et al., Urteil vom 19.12.2017, Ziff. 117; Peñaranda Soto v. Malta, Nr. 16680/14, Urteil vom 19.12.2017, Ziff. 90; Wenner v. Germany, Nr. 62303/13, Urteil vom 1.9.2016, Ziff. 55, 59 und 80; Blokhin v. Russia [GK], Nr. 47152/06, Urteil vom 23.3.2016, Ziff. 137; Cara-Damiani c. Italie, Nr. 2447/05, Urteil vom 7.2.2012, Ziff. 66; zurückhaltender noch bspw. Pakhomov v. Russia, Nr. 44917/08, Urteil vom 30.9.2010, Ziff. 62). Vgl. zum Ganzen auch SKMR, Gesundheit im Freiheitsentzug, S. 25 ff.

⁷⁵ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 63 f.

⁷⁶ Vgl. hierzu auch die Regeln 26 Abs. 2 und 30 lit. a; PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 64 f.

⁷⁷ Vgl. UNODC/WHO, S. 9 ff.; OSCE/PRI, S. 145 und 147; COYLE/FAIR, S. 59.

⁷⁸ Vgl. zur Unabhängigkeit unten, III. 1.3; zur Vertraulichkeit Regeln 26, 31 und 32 Abs. 1 lit. c; zur Patientenautonomie Regel 32 Abs. 1 lit. b und Abs. 2; ferner ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGEN GRUPPE, Notes and Comments, S. 13 f.; PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 66 ff.; CAT, Observations, Ziff. 20 f.; COYLE/FAIR, S. 56; OSCE/PRI, S. 162 ff.; allgemein zur Selbstbestimmung und Vertraulichkeit OHCHR, Istanbul Protocol, Ziff. 63 ff.

der Gesundheitsversorgung sein darf. Fraglich ist, ob sich aus dem Äquivalenzprinzip ein Anspruch auf freie Wahl der Ärztin oder des Arztes ergibt. Personen in Untersuchungshaft soll nach Regel 118 gestattet werden, sich «auf begründeten Antrag» hin «von ihrem eigenen Arzt oder Zahnarzt besuchen und behandeln zu lassen, wenn sie die anfallenden Kosten tragen können».⁷⁹ Vor diesem Hintergrund dürfte die Frage, ob eine freie Arztwahl besteht, für die anderen Kategorien von inhaftierten Personen aus systematischen Gründen grundsätzlich zu verneinen sein.⁸⁰ Immerhin dürfte einerseits in gewissen Fällen – gerade aus Gründen der Äquivalenz und der Kontinuität – die Weiterbehandlung im Rahmen eines bestehenden Vertrauensverhältnisses angezeigt sein, während andererseits Konstellationen denkbar sind, in denen es angebracht ist, von einer Behandlung durch die Anstaltsärztin oder den Anstaltsarzt abzusehen.⁸¹

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass mit der Erreichung einer äquivalenten Versorgung ein höherer Aufwand verbunden sein kann als mit entsprechenden Bemühungen zugunsten der Gesamtbevölkerung, da die Gesundheit inhaftierter Personen oft in einem vergleichsweise schlechten Zustand ist⁸² und das Milieu des Freiheitsentzugs an sich eine schädliche Wirkung entfalten kann. In diesem Sinne wäre es zudem unzulässig, das Äquivalenzprinzip so zu verstehen, als ob es auch Angleichungen «gegen unten» legitimierte, etwa bei Personen, die ausserhalb des Freiheitsentzugs über keine hinreichende Gesundheitsversorgung verfügten. Als Ausfluss der Rechtsgleichheit und vor dem Hintergrund der besonderen staatlichen Fürsorgepflicht verlangt das Äquivalenzprinzip daher mitunter Differenzierungen, die sich in einem höheren Aufwand niederschlagen können.⁸³

Allgemein ist zumindest fraglich, ob eine äquivalente Gesundheitsversorgung überhaupt erreichbar ist oder lediglich eine Annäherung an die Situation ausserhalb des Freiheitsentzugs. Eingeschränkte Bemühungen der involvierten Behörden würden gewiss dem Äquivalenzprinzip zuwiderlaufen, doch ist realistischereweise anzuerkennen, dass gewisse Abweichungen mit dem Umstand des Freiheitsentzugs zwangsläufig einhergehen, folglich kaum vermieden werden können und damit als verhältnismässig (vgl. Regel 3) zu betrachten sind.

1.1.2. Umsetzung in der Schweiz

Dass die Gesundheitsversorgung inhaftierter Personen eine öffentliche Aufgabe darstellt, ist in der Schweiz anerkannt.⁸⁴ Aus dem Normalisierungsprinzip, der eingeschränkten Selbstversorgungsmöglichkeit und der Einbettung in ein besonderes Rechtsverhältnis ergibt sich eine erhöhte Fürsorgepflicht der Institution gegenüber den Inhaftierten, was in Art. 75 Abs. 1 StGB

⁷⁹ Ähnliche Vorgaben betreffend Personen in Untersuchungshaft ergeben sich aus Ziff. 37 Rec(2006)13 sowie Ziff. 17 Rec R(98)7. Während die ältere Bestimmung lediglich die Kostenübernahme voraussetzt, verlangt die jüngere Empfehlung einerseits, dass die Kosten «nicht zu Lasten der Verwaltung der Justizvollzugsanstalt gehen», und andererseits alternativ die Fortführung einer «vor der Inhaftierung begonnene[n] notwendige[n] [...] Behandlung» oder eine «ärztliche oder zahnärztliche Notwendigkeit».

⁸⁰ Von der Abwesenheit der Wahlfreiheit geht auch das CPT aus (Gesundheitsfürsorge in Gefängnissen, Ziff. 45 und 74), dessen Stellungnahme in diesem Punkt indes primär deskriptiver Natur zu sein scheint.

⁸¹ So kann ein gestörtes Vertrauensverhältnis die Untersuchung oder Behandlung durch eine andere Fachperson aufdrängen, was auch das Bundesgericht anerkennt (BGE 102 Ia 302 E. 2c).

⁸² BAECHTOLD ET AL., S. 233; COYLE/FAIR, S. 50.

⁸³ Vgl. dazu etwa LINES, insb. S. 277, wonach das Äquivalenzprinzip eine Ergebnisgleichheit anstrebe; in diesem Sinne auch WHO, Ziff. 2. Entsprechend sind Massnahmen, die besonderen Bedürfnissen Rechnung tragen gemäss Regel 2 Abs. 2 gerade nicht als diskriminierend zu betrachten.

⁸⁴ Vgl. allgemein zu den innerstaatlichen Vorgaben zur Gesundheitsversorgung sowie der Umsetzung NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 56 ff. bzw. 71 ff.

zum Ausdruck kommt. Darin wird unter anderem die Betreuung der Inhaftierten angesprochen, die nebst weiteren Aspekten die Gesundheitsversorgung umfasst.⁸⁵ Ähnliches ergibt sich im Sinne einer minimalen Sorgspflicht bereits aus grundrechtlichen Schutzgehalten, insbesondere aus Art. 10 BV.⁸⁶ Auch entspricht dies der Sozialzielbestimmung von Art. 41 Abs. 1 lit. b BV, wonach jeder Person die gesundheitlich notwendige Pflege zu gewährleisten ist, sowie der verfassungsmässigen Pflicht, «für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität» gemäss Art. 117a Abs. 1 BV zu sorgen.⁸⁷

Ebenso dürfte das Äquivalenzprinzip als solches in der Schweiz als anerkannt gelten. Dieses fusst in der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV)⁸⁸ und findet im Normalisierungsprinzip des Art. 75 Abs. 1 StGB denn auch eine gesetzliche Verankerung⁸⁹. Diese ist freilich implizit und auch das kantonale Recht lässt ein deutliches Bekenntnis zum Äquivalenzprinzip oftmals vermissen.⁹⁰ Dennoch scheint der Grundsatz als solcher unbestritten⁹¹ und findet inzwischen auch vermehrt Ausdruck in den Rechtsgrundlagen⁹².

Die Umsetzung in der Praxis weist freilich gewisse Diskrepanzen zu dieser Vorgabe auf.⁹³ Ein hoher medizinischer Standard dürfte grundsätzlich in jenen Einrichtungen bestehen, die über einen internen Gesundheitsdienst und eine weitgehend permanente Präsenz von Ärztinnen und Psychologen verfügen, sofern die Unabhängigkeit und die Orientierung an medizinischen Standards gewahrt bleibt.⁹⁴ Wo eine interne Versorgung nicht oder nur teilweise vorliegt, ist eine äquivalente Gesundheitsversorgung hingegen schwieriger zu gewährleisten.⁹⁵ In persönlicher Hinsicht ist eine hinreichende Versorgung dann wahrscheinlicher, wenn die betroffene Person dem Obligatorium des Krankenversicherungsgesetzes untersteht.⁹⁶ Demgegenüber laufen Personen

⁸⁵ BRÄGGER, BSK-StGB I, Art. 75 N 10; BAECHTOLD ET AL., S. 232; TAG, S. 9.

⁸⁶ BGE 130 I 16 E. 5.2.

⁸⁷ Gemäss BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, SGK-BV, Art. 41 N 40, ergibt sich aus Art. 41 Abs. 1 lit. b i. V. m. Art. 10 Abs. 2 BV ein soziales Individualrecht auf ärztliche Betreuung.

⁸⁸ Vgl. überdies auch in diesem Punkt Art. 117a Abs. 1 BV.

⁸⁹ KÜNZLI/ACHERMANN, S. 25; TAG, S. 8 f., die zu Recht darauf hinweist, dass im Einzelnen die Bedeutung dieses Grundsatzes unklar sei; vgl. zum Normalisierungsprinzip vorne II.5.7.

⁹⁰ So ist etwa die «medizinische Betreuung» zu gewährleisten (Art. 22 LS-K), für die «körperliche und geistige Gesundheit» zu sorgen (§ 108 JVV/ZH), eine «ausreichende medizinische Grundversorgung» sicherzustellen (§ 67 Abs. 1 SMV/AG) oder eine «angemessene medizinische Versorgung» zu gewähren (Art. 54 Abs. 1 SMVG/FR). Im Ostschweizer Konkordat bestehen widersprüchliche Vorgaben, denn einerseits wird verschiedentlich auf das Äquivalenzprinzip Bezug genommen (vgl. OSTSCHWEIZER STRAFVOLLZUGSKONKORDAT, Merkblatt, S. 1; OS-KGL, Anhang 1, S. 2, und Anhang 2, S. 2), während andererseits die subsidiäre Kostentragung nur für Leistungen vorgesehen ist, die «notwendig und unaufschiebbar sind» (OS-KGL, S. 4).

⁹¹ Vgl. etwa Stellungnahme des Bundesrats zur Interpellation Mazzone, 18.3129, 12.3.2018, vom 16.5.2018; KKJPD/GDK, S. 1; Ziff. 5 SAMW-RL; BRÄGGER, Gefängnismedizin, S. 195.

⁹² Art. 1 LS-BGK erwähnt den «Grundsatz der Gleichwertigkeit der Pflegeleistungen». Art. 2 ASMC/NE verweist auf das «principe d'équivalence» und konkretisiert damit die gesetzliche Grundlage in Art. 64 Abs. 1 LPMPA/NE, wonach ein Recht auf eine «assistance médicale et des soins médicaux adaptés aux circonstances» besteht. Art. 61 Abs. 3 JVV/BE setzt den «Standard ausserhalb der Vollzugseinrichtung» als Massstab und gemäss Art. 39 Abs. 4 GefV/VS sorgt der gefängnismedizinische Dienst dafür, dass den Inhaftierten «die gleiche qualitative medizinische Versorgung [...] wie der Allgemeinbevölkerung [zukommt].»

⁹³ Vgl. hierzu die Feststellungen der NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 71 ff., wonach in zahlreichen Bereichen weitere Anstrengungen zu unternehmen sind, um medizinischen Standards – und folglich dem Äquivalenzprinzip – zu genügen.

⁹⁴ Vgl. BAECHTOLD ET AL., S. 234; vgl. zur Unabhängigkeit hinten Kapitel III.1.3.

⁹⁵ Vgl. etwa BRÄGGER, Gefängnismedizin, S. 192 und 200, der den Zustand der Gefängnismedizin allgemein als mangelhaft beschreibt; KRAEMER, S. 58; BRETSCHNEIDER/ELGER, S. 322 ff., heben u.a. die unterschiedliche Qualität der Versorgung hervor; KÜNZLI/ACHERMANN, S. 16, insb. den Verweis in Fn. 50.

⁹⁶ Art. 3 KVG und Art. 1 KVV.

ausserhalb des Obligatoriums insgesamt Gefahr, in zeitlicher und qualitativer Hinsicht nicht vergleichbar versorgt zu werden. Dazu trägt bei, dass der Versorgungsumfang in diesen Fällen oft nicht klar definiert ist.⁹⁷ Einerseits gelangt nämlich der Grundversicherungskatalog (Art. 24 ff. KVG) nicht direkt zur Anwendung, während andererseits mangels schweizweit klarer Verankerung des Äquivalenzprinzips auch keine indirekte Umschreibung des Leistungsumfangs vorliegt. Ist eine Person nicht krankenversichert, droht bereits deshalb ein Leistungsniveau unterhalb des Äquivalenzprinzips, weil die Regelung der Kostentragung zu Unklarheiten und Verzögerungen führen kann.⁹⁸ So hält etwa ein Merkblatt des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats fest, dass die Finanzierung medizinischer Leistungen vorgängig abzuklären sei und abgesehen von Notfallbehandlungen die Leistungserbringung eine Klärung der Finanzierungsfrage voraussetze.⁹⁹ Das gleiche Vorgehen sieht ein gemeinsamer Bericht der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren, der kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren sowie der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe vor.¹⁰⁰ Damit werden Behandlungsverweigerungen in Kauf genommen, bis die medizinische Beeinträchtigung notfallmässig behandelt werden muss. Mit anderen Worten ist eine äquivalente Versorgung nicht vollständig gewährleistet, sodass die Schweizer Praxis diesbezüglich mit den NMR nicht vereinbar ist. Zudem trifft dieser Missstand infolge der primären Anknüpfung an den Wohnsitz durch das Krankversicherungsgesetz insbesondere Personen ausländischer Staatsangehörigkeit und dürfte damit eine indirekte Diskriminierung darstellen, die u. a. einer weiteren Vorgabe von Regel 24 Abs. 1 widerspricht.

Weiter steht die Schweizer Praxis zur Wahl der Ärztin oder des Arztes in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den NMR. Einerseits gilt dies mit Blick auf die Untersuchungshaft. Das Bundesgericht anerkannte einen Anspruch auf freie Wahl der Ärztin oder des Arztes zwar, «wenn ohne diese Möglichkeit keine Gewähr für eine einwandfreie ärztliche Betreuung bestände».¹⁰¹ Diese Voraussetzung legte das Bundesgericht indes relativ eng aus, indem es lediglich ein gestörtes Vertrauensverhältnis zur Anstaltsärztin oder zum Anstaltsarzt genügen lässt.¹⁰² Demgegenüber geht die Botschaft zur StPO davon aus, dass in Untersuchungshaft ein grundsätzlicher Anspruch auf freie Arztwahl besteht, weshalb auf eine ausdrückliche Regelung verzichtet wurde.¹⁰³ Vor diesem Hintergrund ist die Zulässigkeit kantonaler Normen, die eben diesen Anspruch verneinen, zweifelhaft.¹⁰⁴ Zudem widersprechen sie Regel 118 NMR. Andererseits dürfte den Vorgaben der NMR auch im Bereich des Strafvollzugs, in dem sie weniger

⁹⁷ Fragwürdig erscheint in diesem Zusammenhang die Umschreibung des Äquivalenzprinzips in einem Beschluss des Lateinischen Konkordats, wonach «jeder Gefangene von allen nötigen und zweckdienlichen medizinischen Leistungen profitieren kann, über die er in Freiheit verfügen könnte» (Art. 1 Abs. 1 LS-BGK). Diese Formulierung kann dem Wortlaut entsprechend so verstanden werden, als ob eine Angleichung «gegen unten» möglich wäre, was indes klar Sinn und Zweck des Äquivalenzprinzips widerspräche.

⁹⁸ Vgl. zur Kostenfreiheit sogleich III.1.2.

⁹⁹ OSTSCHWEIZER STRAFVOLLZUGSKONKORDAT, MERKBLATT, S. 2. Die entsprechende Passage betrifft Personen mit Krankenversicherung, doch dürfte sie auch auf Personen ohne Krankenversicherungsschutz anwendbar sein, zumal vergleichbare Ausführungen für letztere fehlen; vgl. auch OS-KGL, S. 4.

¹⁰⁰ KKJPD/SODK/SKOS, S. 43: «Die Einrichtungen des Justizvollzugs übernehmen bis zur Klärung des Kostenträgers (Unfall- oder Krankenversicherung) oder bis zur Klärung der sozialhilferechtlichen Zuständigkeit beziehungsweise bis eine vorsorgliche Unterstützung durch die Sozialhilfe gegeben ist [...] für die inhaftierte Person vorsorglich die Kosten von unaufschiebbaren medizinischen Leistungen (Notfallbehandlungen).»

¹⁰¹ BGE 102 Ia 302 E. 2c.

¹⁰² BGE 102 Ia 302 E. 2c. Als zweite, hier nicht einschlägige Konstellation wird der Bedarf einer spezialärztlichen Behandlung erwähnt.

¹⁰³ BUNDESRAT, S. 1387 f.

¹⁰⁴ So etwa Art. 61 Abs. 4 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 lit. e JVV/BE (soweit davon gestützt auf den Vorbehalt in Art. 1 Abs. 2 lit. a JVG/BE nicht abgewichen wird) oder Art. 35 GefV/SG.

weit reichen, nicht vollumfänglich Rechnung getragen werden. Die Anliegen der Kontinuität und der Äquivalenz verlangen mitunter eine freie Wahl, die über das hinausgeht, was das Bundesgericht im Kontext der Untersuchungshaft anerkannt hat und was teilweise in kantonalen Rechtsgrundlagen vorgesehen ist. Exemplarisch kann diesbezüglich auf den pauschalen Ausschluss der freien Arztwahl im revidierten bernischen Justizvollzugsrecht sowie im Zürcher Straf- und Justizvollzugsgesetz verwiesen werden.¹⁰⁵ Fraglich ist diesbezüglich zudem, ob der pauschale Ausschluss mit Art. 84 Abs. 3 StGB, wonach u. a. Ärztinnen und Ärzten der freie Verkehr mit Gefangenen gestattet werden könne, vereinbar ist.¹⁰⁶

Zahlreiche Unzulänglichkeiten im Bereich der Gesundheitsversorgung, die zu einer Verletzung des Äquivalenzprinzips führen, stellte schliesslich auch die NKVF fest. Beispielsweise wird berufsethischen Vorgaben wie dem Grundsatz der informierten Zustimmung und der Vertraulichkeit teilweise unzureichend Rechnung getragen.¹⁰⁷ Ferner wurden in einzelnen Einrichtungen relativ lange Wartezeiten für medizinische Konsultationen und psychiatrische Versorgung festgestellt, was einer zeitnahen und nur so äquivalenten Versorgung widerspricht.¹⁰⁸

1.1.3. Fazit

Dass die äquivalente Gesundheitsversorgung inhaftierter Personen eine öffentliche Aufgabe darstellt, ist in der Schweiz anerkannt. Die Umsetzung des Äquivalenzprinzips hängt allerdings von diversen Faktoren ab und variiert entsprechend je nach Kanton und Einrichtung. Eine äquivalente Versorgung wäre nur gewährleistet, wenn für alle inhaftierten Personen der Leistungsumfang der KVG-Grundversicherung ausdrücklich verbindlich wäre und tatsächlich eingehalten würde. Um den Herausforderungen der Gesundheitsversorgung im Freiheitsentzug vollständig – oder eher: annähernd – gerecht zu werden, sind entsprechend weitere Bemühungen erforderlich. In der Pflicht stehen nicht nur die Kantone, sondern auch der Bund.

1.2. Kostenfreiheit

Mit dem Äquivalenzprinzip in engem Zusammenhang steht die Frage der Kostentragung.¹⁰⁹ Wenngleich aus menschenrechtlicher Sicht verschiedene Modelle denkbar sind, so erscheint klar, dass letztlich nicht die persönlichen finanziellen Ressourcen der Inhaftierten für die Qualität der Gesundheitsversorgung massgebend sein können. Andernfalls drohte das Äquivalenzprinzip toter Buchstabe zu bleiben. Konsequenterweise sehen daher die NMR die Kostenfreiheit der Gesundheitsversorgung ausdrücklich vor.

¹⁰⁵ Art. 61 Abs. 4 JVV/BE; § 24 Abs. 3 StJVZ/ZH; vgl. ferner Art. 35 Abs. 2 GefV/SG.

¹⁰⁶ Die Anwendung dieser Ermessensbestimmung muss verfassungs- und gesetzeskonform erfolgen und nicht nach freiem Belieben, d. h. es ist namentlich das Gleichbehandlungsgebot und die Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. TSCHANNEN ET AL., § 26 Rn. 11). Entsprechend bedürfen Einschränkungen des Kontaktprivilegs einer hinreichenden Begründung (vgl. IMPERATORI, BSK-StGB I, Art. 84 N 27).

¹⁰⁷ NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 71 ff. zur Zustimmung sowie Ziff. 101 und 115 ff. zur Vertraulichkeit.

¹⁰⁸ NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 102 und 106 ff.

¹⁰⁹ Vgl. hierzu eingehend SKMR, Gesundheit im Freiheitsentzug, S. 36 ff.

1.2.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Die bereits erwähnte Regel 24 statuiert in deren Abs. 1 die Prämisse einer kostenfreien Gesundheitsversorgung.

Regel 24

1. Die gesundheitliche Versorgung von Gefangenen ist Aufgabe des Staates. Gefangene sollen den gleichen Standard der Gesundheitsversorgung erhalten, der in der Gesellschaft verfügbar ist, und sollen kostenfrei und ohne Diskriminierung aufgrund ihrer Rechtsstellung Zugang zu den notwendigen Gesundheitsdiensten haben.

Nach den NMR soll der Zugang zu den notwendigen Gesundheitsdiensten kostenfrei sein. Nur so ist sichergestellt, dass auch bedürftige Personen eine äquivalente Gesundheitsversorgung erhalten. Zudem kann auch die Vorgabe der Kontinuität eine kostenfreie medizinische Versorgung gebieten. Die Kostenfreiheit sollte sich auf sämtliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Gesundheitsversorgung erstrecken und etwa nebst Transport auch die Medikation und Hilfsmittel umfassen.¹¹⁰ Das Attribut der Notwendigkeit verweist auf eine medizinisch beurteilten Behandlungsbedarf und muss u. E. im Kontext ausgelegt werden. Folglich sind jene Gesundheitsdienstleistungen als notwendig zu betrachten, die für eine äquivalente Versorgung erforderlich sind.¹¹¹ Das Äquivalenzprinzip würde ad absurdum geführt, wäre lediglich eine Art Notversorgung kostenfrei.¹¹² Auch die ärztliche Unabhängigkeit¹¹³ verlangt ein umfassendes Verständnis der Kostenfreiheit. Nur wenn die fachlich indizierte Versorgung zur Verfügung gestellt wird, kann die Unabhängigkeit ihre Wirkung entfalten. Wo der ärztlichen Einschätzung mangels finanzieller Ressourcen der betroffenen Person nicht gefolgt werden kann, verliert die Unabhängigkeit einen Teil ihres Schutzgehalts und ist eine äquivalente Versorgung nicht sichergestellt. Während das Äquivalenzprinzip als solches breit anerkannt ist, ist die daraus zu ziehende Konsequenz der Kostenfreiheit etwa in den EPR nicht verankert.¹¹⁴ Letztere ist auch deshalb folgerichtig, weil mit dem Freiheitsentzug den betroffenen Personen die Möglichkeit der eigenen Gesundheitsfürsorge genommen wird und entsprechend der Staat an deren Stelle tritt. Hervorzuheben ist ferner, dass Inhaftierten der kostenfreie Zugang zur notwendigen Gesundheitsversorgung «ohne Diskriminierung aufgrund ihrer Rechtsstellung» zu gewährleisten ist. Dieser Passus dient insbesondere dem Schutz ausländischer Staatsangehöriger.¹¹⁵ Entsprechend ist das Gesundheitswesen derart zu organisieren, dass hinsichtlich des – u. a. finanziell mediatisierten – Zugangs zur Gesundheitsversorgung im Freiheitsentzug Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit nicht diskriminiert werden.

¹¹⁰ Vgl. PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 65.

¹¹¹ Vgl. auch OSCE/PRI, S. 144 f. Demgegenüber wird in PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 66, nicht das Äquivalenzprinzip, sondern – mit Verweis auf die Rec R(98)7 – die «established health needs» herangezogen.

¹¹² Auch gemäss PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 66, verweist «notwendig» nicht ausschliesslich auf «life-saving treatment, procedures or basic healthcare».

¹¹³ Vgl. zur Unabhängigkeit sogleich III.1.3.

¹¹⁴ Hingegen ist die Kostenfreiheit für die notwendige Pflege und Behandlung auf internationaler Ebene bereits in Ziff. 24 BPP vorgesehen; vgl. auch Regel 5 Bangkok-Regeln bzgl. Hygieneprodukte für Frauen. Im Kommentar zu den EPR wird auf die Vorgabe gemäss Ziff. 24 BPP (und in der revidierten Fassung gemäss Regel 24 NMR) verwiesen (COUNCIL OF EUROPE, EPR-Commentary, S. 64; bzw. EPRrev-Commentary, zu Ziff. 40). Von einer Verankerung in den EPR scheint die NKVF auszugehen (vgl. Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 46 Fn. 97).

¹¹⁵ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 66.

1.2.2. Umsetzung in der Schweiz

Eine pauschale Kostenfreiheit für Gesundheitsdienstleistungen im Haftkontext besteht in der Schweiz nicht. Relevant ist für die Kostenregelung zunächst die Unterscheidung zwischen Vollzugskosten und persönlichen Auslagen.¹¹⁶ Oft werden etwa die Bereitstellung der Gesundheitsinfrastruktur in den Institutionen und Eintrittsuntersuchungen als Vollzugskosten betrachtet,¹¹⁷ während medizinische Behandlungen als solche und Aufenthalte in Spitälern als persönliche Kosten bei entsprechendem Versicherungsschutz von der Krankenversicherung zu tragen sind.¹¹⁸ Andere Rechtsgrundlagen fassen den Bereich der Vollzugskosten mitunter weiter.¹¹⁹ Soweit von Vollzugskosten ausgegangen wird, sieht Art. 380 StGB eine Kostenbeteiligung der betroffenen Person vor, was bezüglich der Gesundheitsversorgung mit Regel 24 Abs. 1 unvereinbar ist. Soweit demgegenüber derartige Auslagen als persönliche Kosten qualifiziert werden, gehen sie gemäss den konkordantlichen Bestimmungen grundsätzlich zu Lasten der betroffenen Person.¹²⁰ Die konkrete Kostenverteilung wird dabei insbesondere durch die Frage des Krankenversicherungsschutzes beeinflusst.

Personen, die dem Krankenversicherungspflichtigen unterstehen (Art. 3 KVG und Art. 1 KVV), bleiben dies auch während des Freiheitsentzugs, wobei sich an der Kostentragung – mithin der Aufteilung in Prämien, Selbstbehalt und Franchise – grundsätzlich nichts ändert.¹²¹ Diese Beiträge gehen in erster Linie weiterhin zu Lasten der betroffenen Person, wobei gegebenenfalls Prämienverbilligungen, Sozialhilfe sowie weitere Unterstützung gewährt werden.¹²² Im Strafvollzugsrecht ist überdies die subsidiäre Kostentragung durch kantonale Behörden regelmässig vorgesehen.¹²³ Im Regelfall müssen sich obligatorisch krankenversicherte Inhaftierte indes verschiedentlich an den Gesundheitskosten beteiligen. Kostenfreiheit besteht demnach keine, was den NMR widerspricht. Soweit jedoch subsidiär staatliche Stellen die Kosten tragen sowie die Kostenbeteiligung in einem moderaten Rahmen gehalten und derart gehandhabt wird, dass keine relevanten Behandlungsverzögerungen eintreten, scheint es zumindest möglich, das Äquivalenzprinzip zu wahren und den Zugang zur Gesundheitsversorgung nicht in problematischer Weise zu verschliessen. Soweit hingegen administrative Abläufe wie beispielsweise das

¹¹⁶ Freilich könnten sämtliche Gesundheitskosten auch als Vollzugskosten betrachtet werden, zumal das Arbeitsentgelt und damit die Selbstversorgungskapazität sehr beschränkt sind und das Freiheitsentzugssetting nachweislich dem Gesundheitszustand abträglich ist und Krankheiten (mit-)verursacht (vgl. OSCE/PRI, S. 143 und 146).

¹¹⁷ Vgl. etwa OS-KGL, S. 4.

¹¹⁸ Vgl. KKJPD/SODK/SKOS, S. 34 f. und 40 f.; OSTSCHWEIZER STRAFVOLLZUGSKONKORDAT, S. 1 f.; zur Leistungspflicht der Krankenversicherer für stationäre und ambulante Behandlungen vgl. BGE 106 V 179 E. 4b; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 142/04 vom 23.5.2006 E. 5.4.

¹¹⁹ Vgl. bspw. § 111 Abs. 1 JVV/ZH, wonach die Kosten der notwendigen hausärztlichen Behandlungen als Vollzugskosten eingestuft werden, sofern dafür nicht Krankenkasse oder Unfallversicherung aufkommt.

¹²⁰ Sämtliche Konkordate auferlegen die Gesundheitskosten, d. h. Sozialversicherungsbeiträge und durch die Krankenkasse nicht gedeckte Kosten, soweit zumutbar den inhaftierten Personen; vgl. Art. 24 LS-K und Art. 1 Abs. 2 und Art. 5 f. LS-BGK; Art. 19 Abs. 1 lit. d und e NIS-K; Art. 14 lit. c OS-K.

¹²¹ Ebenso bleiben die Krankenversicherungen zur Leistung verpflichtet (BGE 106 V 179 E. 4b; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 142/04 vom 23.5.2006 E. 5.4).

¹²² Vgl. zu den Prämienverbilligungen Art. 65 ff. KVG. Bei Bedürftigkeit wird der verbleibende Prämienanteil als Sozialhilfe im weiteren Sinn von den Kantonen übernommen (vgl. bspw. § 18 EG KVG/ZH; Art. 8h SHV/BE; ferner KKJPD/SODK/SKOS, S. 3 und 42 f.). Zum Ganzen sowie zur Kostenbeteiligung gemäss Art. 64 KVG vgl. KKJPD/SODK/SKOS, S. 3, 36 ff. und 42 f.

¹²³ Art. 18 Abs. 3 NIS-K; Art. 24 Abs. 5 lit. a LS-K; Art. 1 Abs. 3 LS-GKB; OS-KGL, S. 4.

vorgängige Einholen einer Kostengutsprache eine rasche Versorgung verhindern, dürfte nebst der Kostenfreiheit zusätzlich das Äquivalenzprinzip beeinträchtigt sein.¹²⁴

Prekärer gestaltet sich die Gesundheitsversorgung von Personen, die nicht dem KVG-Obligatorium unterstehen.¹²⁵ Auch sie müssen die Gesundheitskosten primär selbst tragen oder sich grundsätzlich daran beteiligen.¹²⁶ Bei Bedarf werden zwar gewisse Leistungen von staatlichen Stellen getragen und mithin kostenfrei gewährt. Diese Kostenfreiheit ist aber weit weniger institutionalisiert als die Unterstützung im Rahmen des Krankenversicherungssystems und erstreckt sich regelmässig nicht auf eine äquivalente Gesundheitsversorgung, sondern ist oftmals auf blosse Notbehandlungen beschränkt. Da die Gesundheitskosten als persönliche Auslagen betrachtet werden, kommt für bedürftige Personen grundsätzlich die Kostentragung durch die Sozialhilfe in Betracht. Wer allerdings mangels Schweizer Wohnsitzes dem Obligatorium des KVG nicht untersteht, ist regelmässig auch nicht sozialhilfeberechtigt.¹²⁷ Diesen Personen wird sozialhilferechtlich lediglich ein Anspruch auf Nothilfe gemäss Art. 12 BV zugestanden, wobei der Umfang der unter diesem Titel zu gewährenden medizinischen Versorgung sehr eng gefasst wird und auf eine Notfallversorgung reduziert scheint.¹²⁸ Ob die kostentragenden Stellen im Justizvollzug weitergehende Kosten übernehmen, ist zumindest fraglich. Zwar auferlegen die Rechtsgrundlagen den Justizvollzugsorganen die subsidiäre Kostentragung,¹²⁹ mangels klarer Umschreibung des Leistungsumfangs dürfte aber regelmässig eine äquivalente Versorgung auf diesem Weg nicht finanziert werden.¹³⁰ Angesichts der Schwierigkeiten hinsichtlich der Kostenverteilung besteht für Personen ohne Krankenversicherung im Bedarfsfall eine erhöhte Gefahr, lediglich in Notfällen die erforderliche Behandlung zeitnah zu erhalten.¹³¹ Nebst einem klaren Widerspruch zur Vorgabe der Kostenfreiheit droht demnach insbesondere bei nicht krankenversicherten Personen das Äquivalenzprinzip missachtet zu werden. Wie bereits erwähnt, betrifft diese Praxis ausschliesslich ausländische Staatsangehörige, was dem Diskriminierungsverbot, das in Regel 24 Abs. 1 für die Gesundheitsversorgung ausdrücklich wiederholt wird, zuwiderläuft. Fraglich ist letztlich auch, ob diese Praxis mit Art. 12 BV vereinbar

¹²⁴ Gemäss KKJPD/SODK/SKOS, S. 43, ist die vorsorgliche Kostenübernahme durch den Justizvollzug auf Notfallbehandlungen beschränkt (vgl. auch OSTSCHWEIZER STRAFVOLLZUGSKONKORDAT, Merkblatt, S. 2; OS-KGL, S. 4; § 111 Abs. 3 JVV/ZH). Vgl. demgegenüber etwa Art. 26 Abs. 3 StVG/NW: «Das Fehlen persönlicher Mittel oder einer Gutsprache des sozialhilfepflichtigen Gemeinwesens steht einer medizinisch indizierten oder sonstwie gebotenen Leistung nicht entgegen.» Vgl. zur Thematik bereits vorne Ziff. III.1.1.2.

¹²⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang die Stellungnahmen des Bundesrats zu den Interpellationen Mazzone, 18.3129, 12.3.2018, und Flückiger-Bäni, 18.3655, 15.6.2018, vom 16.5.2018 bzw. 22.8.2018. Der Bundesrat hält fest, dass mangels Versicherungsschutz die Gefahr bestehe, «dass die gesundheitliche Versorgung nicht in allen Fällen adäquat gewährleistet ist».

¹²⁶ Vgl. etwa Art. 19 Abs. 1 lit. e NIS-K; Art. 24 Abs. 4 LS-K; Art. 1 Abs. 2 und Art. 6 LS-GKB.

¹²⁷ Personen ausländischer Staatsangehörigkeit ohne Wohnsitz ist nach Art. 21 ZUG lediglich Nothilfe zu gewähren (vgl. BBl 1976 III 1193, S. 1210).

¹²⁸ Vgl. z.B. § 5c und 5e SHG/ZH; Art. 8l SHV/BE; Art. 4a Abs. 2 lit. c LASV/VD; KKJPD/SODK/SKOS, S. 20 f.

¹²⁹ Vgl. Fn. 123.

¹³⁰ Die Rechtslage ist unübersichtlich und die Bestimmungen sind oftmals relativ unbestimmt. Gemäss KKJPD/SODK/SKOS, S. 43, kann subsidiär die Einweisungsbehörde um Kostengutsprache ersucht werden, wobei eine entsprechende Pflicht zur Kostenübernahme nicht erwähnt wird. In der Kostgeldliste des Ostschweizer Konkordats wird lediglich die Kostentragung von medizinischen Behandlungen geregelt, die «notwendig und unaufschiebbar sind» (OS-KGL, S. 4; vgl. dazu auch Fn. 90). § 111 Abs. 2 JVV/ZH sieht für «weiter gehende medizinische Behandlungen» – d. h. über die «notwendigen hausärztlichen Behandlung» (§ 111 Abs. 1 JVV/ZH) hinausgehende Leistungen – für innerkantonal zugewiesene Personen keine andere Stelle als die fürsorgerechtlich zuständige Behörde vor. Demgegenüber statuiert Art. 63 Abs. 4 JVG/BE die subsidiäre Kostentragung durch den Kanton, worunter mit Blick auf die explizite Verankerung des Äquivalenzprinzips in Art. 61 Abs. 3 JVV/BE auch über die Notfallversorgung hinausgehende Leistungen fallen müssten.

¹³¹ Vgl. zur Problematik der Kostengutsprache bereits vorne Kapitel III.1.1.2.

ist, zumal bezüglich des nach dieser Bestimmung zu gewährenden Leistungsumfangs divergierende Ansichten bestehen.¹³²

1.2.3. Fazit

Die Gesundheitsversorgung inhaftierter Personen ist in der Schweiz grundsätzlich nicht kostenfrei, unabhängig davon, ob die anfallenden Kosten als Vollzugskosten oder persönliche Auslagen betrachtet werden, und ungeachtet der Anwendbarkeit des Krankenversicherungsobligatoriums. Damit besteht ein klarer Widerspruch zu den NMR. Obschon der Staat als subsidiärer Kostenträger auftritt, ist bei bedürftigen Personen eine äquivalente Versorgung regelmässig nicht sichergestellt. Dies gilt insbesondere für Personen, die über keine Krankenversicherung verfügen. Um dem Äquivalenzprinzip Rechnung zu tragen, müsste die Finanzierung der Gesundheitsversorgung derart organisiert werden, dass bei sämtlichen Inhaftierten jede medizinisch indizierte Behandlung zeitnah vorgenommen wird und dies ungeachtet der Frage der Kostentragung.¹³³ So hielt selbst das Bundesgericht fest, dass die gebotenen «Massnahmen der ärztlichen Betreuung [...] anzuordnen [sind], unabhängig davon, ob die Gefangenen für die daraus entstehenden Kosten aufkommen können».¹³⁴ Dies gebietet auch die Rechtsgleichheit, denn bereits «von Verfassung wegen [muss] für alle Gefangenen eine einwandfreie medizinische Betreuung gewährleistet sein», zumal es «gegen das Rechtsempfinden [verstösst], [...] ausschliesslich solchen Gefangenen noch weitere Möglichkeiten ärztlicher Betreuung einzuräumen, die in der Lage sind, die dabei entstehenden Kosten zu übernehmen».¹³⁵

Vor diesem Hintergrund dürfte insbesondere eine Ausweitung des Krankenversicherungsobligatoriums auf alle in der Schweiz inhaftierten Personen erste Verbesserungen bringen.¹³⁶ Auch wenn damit noch keine Kostenfreiheit verbunden wäre, führte der Einschluss aller inhaftierter Personen in das Krankenversicherungssystem zu mehr Transparenz und Rechtsgleichheit, was letztlich auch eine äquivalente Versorgung begünstigte.

¹³² Gemäss einem Teil der Lehre muss sich der Versorgungsumfang am Leistungskatalog des KVG orientieren (vgl. COULLERY, S. 384 ff.; GÄCHTER, S. 483 und 485 f.; BELSER/WALDMANN, S. 56; MÜLLER L., SGK-BV, Art. 12 N 29). Nach GÄCHTER/WERDER, BSK-BV, Art. 12 N 34, sei hingegen mit Blick auf BGE 136 I 254 eine Beschränkung auf die Notfallpflege zulässig. Zu beachten ist indes, dass sich das Bundesgericht dort nicht spezifisch mit der Frage der Gesundheitsversorgung, sondern lediglich mit der allgemeinen Zulässigkeit der Beschränkung auf Nothilfe auseinandersetzte (E. 4) und in diesem Zusammenhang den kantonalen sowie verfassungsrechtlichen Leistungsumfang erwähnte (E. 2.2.1 bzw. 4.2), ohne sich zu diesem eingehend zu äussern. Zudem erging das Urteil vor Inkrafttreten des Art. 92d KVV, der nunmehr im Bereich der Gesundheitsversorgung gerade keine Leistungsbeschränkung mehr vorsieht.

¹³³ Einer entsprechenden Auslegung zugänglich ist etwa Art. 26 Abs. 3 StVG/NW: «Das Fehlen persönlicher Mittel oder einer Gutsprache des sozialhilfepflichtigen Gemeinwesens steht einer medizinisch indizierten oder sonstwie gebotenen Leistung nicht entgegen.»

¹³⁴ BGE 102 Ia 302 E. 2c.

¹³⁵ BGE 102 Ia 302 E. 4a, wobei mit diesem Argument freilich die Abweichung von einer EPR-Vorläuferin und der Ausschluss der Inanspruchnahme weitergehender, privat bezahlter ärztlicher Dienstleistungen begründet wurde.

¹³⁶ Vgl. die entsprechende Empfehlung der NKVF, Gesamtbericht Gesundheit, Ziff. 122; SKMR, Gesundheit im Freiheitsentzug, S. 45.

1.3. Unabhängigkeit des Gesundheitspersonals

Die Forderung, dass das Gesundheitspersonal über eine gewisse Unabhängigkeit verfügt, ergibt sich bereits aus dem Äquivalenzprinzip.¹³⁷ Wo das Gesundheitspersonal einzig nach medizinischen Kriterien die Behandlung festlegt, sollte sowohl eine ausreichende Versorgung als auch eine äquivalente Versorgung resultieren. Verschiedene Bestimmungen der NMR unterstreichen das Gebot der Unabhängigkeit.

1.3.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Regel 25

2. Der Gesundheitsdienst hat aus einem ausreichend besetzten interdisziplinären Team mit qualifiziertem Personal zu bestehen, das in voller ärztlicher Unabhängigkeit handelt und in dem eine ausreichende Anzahl von Fachkräften auf dem Gebiet der Psychologie und der Psychiatrie vertreten ist. Die Versorgung durch einen qualifizierten Zahnarzt ist allen Gefangenen zu gewährleisten.

Regel 27

2. Medizinische Entscheidungen dürfen nur von den zuständigen Gesundheitsfachkräften getroffen und von nicht-medizinischen Vollzugsbediensteten weder aufgehoben noch ausser Acht gelassen werden.

Regel 46

1. Dem Gesundheitspersonal darf bei der Verhängung von Disziplinarstrafen oder anderen restriktiven Massnahmen keine Rolle zukommen. Es hat jedoch besonders auf die Gesundheit der einer Form der unfreiwilligen Absonderung unterzogenen Gefangenen zu achten, unter anderem durch tägliche Besuche dieser Gefangenen und die Bereitstellung umgehender medizinischer Hilfe und Behandlung auf Verlangen des Gefangenen oder eines Vollzugsbediensteten.

In Regel 25 Abs. 2 verlangen die NMR die vollständige ärztliche Unabhängigkeit des Gesundheitspersonals.¹³⁸ Unabhängigkeit heisst, dass das hierfür zuständige Personal einzig der adäquaten Behandlung der Inhaftierten und ihren gesundheitlichen Interessen verpflichtet ist.¹³⁹ Massgebend ist die fachliche Einschätzung, was sich aus Regel 32 Abs. 1 lit. a ergibt, wonach sich die medizinische Betreuung ausschliesslich auf klinische Gründe stützen darf.¹⁴⁰ Weder finanzielle noch organisatorische oder andere Aspekte sollen einen Einfluss auf Art und Umfang der medizinischen Versorgung haben. Fraglich ist, ob sich ein bestimmtes Organisationsmodell des

¹³⁷ SPRUMONT ET AL., S. 63, bezeichnen die Unabhängigkeit als einen unabdingbaren Faktor für eine gute Versorgungsqualität, die möglichst nahe an jene der Allgemeinbevölkerung angeglichen werden müsse.

¹³⁸ Auch das CAT hebt die Bedeutung des jederzeitigen Zugangs zu einer unabhängigen Ärztin oder einem unabhängigen Arzt hervor (Observations, Ziff. 16 f.).

¹³⁹ So hält denn etwa Grundsatz 3 PME auch fest, es sei «a contravention of medical ethics for health personnel, particularly physicians, to be involved in any professional relationship with prisoners or detainees the purpose of which is not solely to evaluate, protect or improve their physical and mental health.» Auch Ziff. 7 Tokyo Declaration betont die vollständige klinische Unabhängigkeit und präzisiert, «[t]he physician's fundamental role is to alleviate the distress of his or her fellow human beings, and no motive, whether personal, collective or political, shall prevail against this higher purpose.» Vgl. ferner OHCHR, Istanbul Protocol, Ziff. 57 und 66 ff.; ELGER, Ethische Grundlagen, S. 46.

¹⁴⁰ Vgl. auch OSCE/PRI, S. 144; COUNCIL OF EUROPE, EPR-Commentary, S. 65 betreffend Ziff. 42.

Gesundheitsdienstes der Vorgabe der fachlichen Unabhängigkeit entnehmen lässt, zumal Regel 24 Abs. 1 nur, aber immerhin, von einer engen Beziehung zum allgemeinen öffentlichen Gesundheitswesen spricht. Die direkte hierarchische Unterstellung unter die Anstaltsdirektion oder die Justizvollzugsverwaltung birgt indes erhebliche Gefahren für die ärztliche Unabhängigkeit, während etwa die Unabhängigkeit begünstigt wird, wenn das medizinische Personal den Gesundheitsbehörden untersteht. Eine möglichst effektive Umsetzung des Postulats der fachlichen Unabhängigkeit legt deshalb nahe, das Gesundheitspersonal organisatorisch ausserhalb der Strafvollzugsverwaltung anzusiedeln.¹⁴¹ Mithin sollte die fachliche durch eine hierarchische Unabhängigkeit flankiert werden. Gleichwohl gilt es, u. a. im Interesse der Sicherheit, eine hinreichende Koordination zwischen dem mit der Gesundheitsversorgung betrauten und dem übrigen Personal sicherzustellen.

Regel 27 Abs. 2 schreibt vor, dass die in fachlicher Unabhängigkeit getroffenen Entscheidungen des Gesundheitspersonals zu beachten sind und andere Stellen keine medizinischen Entscheidungen treffen dürfen.¹⁴² Entsprechend stellt diese Vorgabe die Ausrichtung der Versorgung an medizinischen Standards sicher und stärkt damit die ärztliche Unabhängigkeit. Diese entfaltet ihre Wirkung nur, wenn sich die Behandlung der Inhaftierten tatsächlich sowie ausschliesslich nach der fachlichen und standesethischen Einschätzung richtet. Zugleich heisst dies, dass der Zuständigkeitsbereich des Gesundheitspersonals zu respektieren ist. Bedeutend ist für die Unabhängigkeit ferner, dass die Frequenz der ärztlichen Besuche durch die Gesundheitsfachkräfte selbst festgelegt wird und ein täglicher Zugang sichergestellt ist, wie dies Regel 31 vorsieht.

An dieser Stelle weist die Unabhängigkeit einen wichtigen Bezug zum Äquivalenzprinzip auf: Da die fachlichen und berufsethischen Standards weder vom Ort der Berufsausübung noch von der behandelten Person abhängen darf, dürfen sie innerhalb und ausserhalb des Freiheitsentzugs nicht variieren, sodass die Unabhängigkeit als Garantin einer äquivalenten Versorgung fungiert.

Die Unabhängigkeit gebietet weiter, dass das Gesundheitspersonal nicht in die Verhängung von Disziplinarstrafen oder anderen restriktiven Massnahmen involviert wird. Eine solche Einbindung, die von Regel 46 Abs. 1 ausgeschlossen wird, würde den Heilungs- und Pflegeauftrag des Gesundheitspersonals unterwandern und damit die Unabhängigkeit sowie das Vertrauensverhältnis gefährden.¹⁴³ Für eine Isolation aus medizinischen Gründen ist demgegenüber ausschliesslich die ärztliche Beurteilung massgebend.¹⁴⁴

Nach Regel 34 haben Gesundheitsfachkräfte sodann die Aufgabe, bei Anzeichen grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung eine Meldung vorzunehmen.¹⁴⁵ Auch die

¹⁴¹ UNODC/WHO, S. 9; PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 63; OSCE/PRI, S. 144: «Irrespective of their conditions of employment [...], physicians must always be independent of police or prison authorities.»; ELGER, Ethische Grundlagen, S. 41, wonach nur die Unabhängigkeit der Gefängnismedizin von administrativen oder justizbehördlichen Hierarchien unberechtigten Druck auf das medizinische Personal verhindern könne; demgegenüber vertreten SPRUMONT ET AL., S. 76, die Meinung, die Unabhängigkeit verlange zwar eine technische Trennung zwischen dem Gesundheitsbereich und der Anstaltsleitung, doch sei zur Sicherstellung letzterer eine administrative Trennung nicht erforderlich.

¹⁴² Dies wird neu auch in COUNCIL OF EUROPE, EPRrev-Commentary, zu Ziff. 43.1 mit Verweis die NMR festgehalten.

¹⁴³ Vgl. dazu auch Grundsatz 4 lit. b und Grundsatz 5 PME; ferner PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 74; CAT, Observations, Ziff. 22; PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 161 f.

¹⁴⁴ Regel 30 lit. d; PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 72 f.

¹⁴⁵ Diese Meldepflicht steht potenziell in einem Widerspruch zur Vertraulichkeit, was durch das Gesundheitspersonal zu berücksichtigen ist.

Wahrnehmung dieser Funktion wird begünstigt, wenn das Gesundheitspersonal unabhängig handeln kann.

Auf europäischer Ebene wird ebenso die Bedeutung der Unabhängigkeit des medizinischen Personals unterstrichen. Entsprechende Vorgaben lassen sich insbesondere der Empfehlung über ethische und organisatorische Aspekte der gesundheitlichen Versorgung in Vollzugsanstalten entnehmen.¹⁴⁶ So statuiert etwa Ziff. 19 Rec R(98)7, dass die Bedürfnisse der inhaftierten Person für die Ärztin oder den Arzt immer an erster Stelle stehen soll, während Ziff. 20 Rec R(98)7 vom Gesundheitsfürsorgepersonal ein vollständig unabhängiges Handeln im Rahmen seiner Qualifikationen und Zuständigkeiten verlangt.¹⁴⁷

1.3.2. Umsetzung in der Schweiz

Die Bedeutung der ärztlichen Unabhängigkeit wird nicht nur seitens der Ärztinnen und Ärzte und in der schweizerischen Lehre betont, sondern wird auch von den zuständigen Behörden anerkannt.¹⁴⁸ Demgegenüber fehlen soweit ersichtlich entsprechende Vorgaben in den einschlägigen Rechtsgrundlagen mehrheitlich.¹⁴⁹ Aus dem regulatorischen Dickicht sticht indes eine Walliser Verordnungsbestimmung hervor, wonach «die Unabhängigkeit der Ärzte und der anderen Gesundheitsfachpersonen garantiert und die Patientenrechte [...] respektiert [werden]».¹⁵⁰ Sodann vermag auch die organisatorische Ausgestaltung oftmals der Forderung nach fachlicher und institutioneller Unabhängigkeit nicht nachzukommen. Der Gesundheitsdienst selbst ist regelmässig in die Anstaltsorganisation und -hierarchie eingebettet, doch bestehen insbesondere in der Westschweiz Ausnahmen.¹⁵¹ Gleiches gilt für die Anstaltsärztinnen und -ärzte, die allerdings meist bloss konsiliarisch hinzugezogen werden und nur selten vollamtlich in einer Vollzugsanstalt angestellt sind.¹⁵² Der Umstand, dass mehrheitlich eine selbstständige Tätigkeit oder eine Anstellung in einem Spital des öffentlichen Gesundheitswesens besteht, dürfte die fehlende institutionelle Unabhängigkeit teilweise kompensieren, weil die betroffenen Ärztinnen und Ärzte in einer weniger starken Abhängigkeit zur Anstaltsführung bzw. zum zuständigen kantonalen Departement stehen. Die KKJPD und die GDK beschränken sich auf die Empfehlung, die medizinische Aufsicht über die Gesundheitsdienste durch die für die öffentliche Gesundheit

¹⁴⁶ Vgl. insb. Ziff. 19 ff. Rec R(98)7; ferner auch CPT, 3rd General Report, Ziff. 71 ff.

¹⁴⁷ Vgl. ferner Ziff. 53, 65, und 73 Rec R(98)7.

¹⁴⁸ Ziff. 12 SAMW-RL; SALATHÉ, insb. S. 69 ff.; BRÄGGER, Gefängnismedizin, S. 195 und 200; SPRUMONT ET AL., S. 62 f.; KKJPD/GDK, S. 2.

¹⁴⁹ Vgl. immerhin in allgemeiner Weise etwa § 12 Abs. 1 GesG/ZH: «Die Berufsausübung erfolgt sorgfältig und unter Wahrung der Unabhängigkeit. Sie hat sich auf die Interessen der Patientin oder des Patienten auszurichten.» Die NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 66, verweist in diesem Zusammenhang beispielhaft auf Weisungen des Kantons Solothurn.

¹⁵⁰ Art. 45 GefV/VS. Problematisch ist demgegenüber mit Blick auf Regel 46 Abs. 1, dass Art. 57 Abs. 5 GefV/VS vor dem Vollzug einer Arreststrafe eine vorgängige Einschätzung durch den Gesundheitsdienst vorsieht (vgl. SPRUMONT ET AL., S. 63 f.).

¹⁵¹ BAECHTOLD ET AL., S. 258; SALATHÉ, S. 71; NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 74; vgl. etwa § 24 Abs. 1 lit. a und b StJVG/ZH, wonach die medizinische und psychiatrisch-psychologische Versorgung durch das Personal der Direktion der Justiz und des Innern erbracht wird. Bspw. ist in den Kantonen Genf, Neuenburg, Waadt und Wallis die medizinische Versorgung Inhaftierter in das öffentliche Gesundheitswesen integriert, indem eine Abteilung des Universitäts- bzw. Kantonsspitals oder des kantonalen Psychiatriezentrums hierfür zuständig ist (vgl. dazu ELGER, Public Health Policy in Geneva, S. 198 ff.; Art. 33a Abs. 1 LEP/VD; Art. 39 GefV/VS; Art. 2 Abs. 2 lit. a VOPSMV/VS; ferner SPRUMONT ET AL., S. 61 f. und 79).

¹⁵² BAECHTOLD ET AL., S. 258; SPRUMONT ET AL., S. 61 f.

verantwortlichen Stellen gewährleisten zu lassen.¹⁵³ Zur Frage der organisationsrechtlichen Einordnung der Gesundheitsdienste und der Ärztinnen und Ärzte äussern sich diese Empfehlungen nicht ausdrücklich. Sie fordern jedoch, die SAMW-RL zu respektieren und «die Unabhängigkeit des medizinischen und pflegerischen Personals sowie ihrer fachlichen Tätigkeiten sicherzustellen.»¹⁵⁴ Vor dem Hintergrund der Unabhängigkeit sowie mit Blick auf das Äquivalenzprinzip problematisch erweisen sich sodann Bestimmungen, die nichtmedizinischen Stellen Mitspracherechte bezüglich der Gesundheitsversorgung einräumen. So muss beispielsweise im Kanton Tessin der Leistungsumfang mit der Anstaltsleitung abgesprochen werden.¹⁵⁵

1.3.3. Fazit

Die Unabhängigkeit des medizinischen Personals wird einerseits hochgehalten, ist andererseits rechtlich aber nur schwach abgesichert. Aus menschenrechtlicher Sicht gilt es Letzteres zu beheben. Nebst einer gesetzlichen Verankerung der Unabhängigkeit empfiehlt sich die Einbindung aller Mitarbeitenden des Gesundheitsdienstes in die Anstaltshierarchie zugunsten einer Unterstellung unter die für die öffentliche Gesundheitsfürsorge zuständige Verwaltungsstelle zu vermeiden. Mindestens müssten jedoch die Verantwortlichkeiten unter Beachtung der Unabhängigkeit klar definiert werden.¹⁵⁶ Erfreulich ist in diesem Zusammenhang, dass die KKJPD und die GDK die Relevanz der ärztlichen Unabhängigkeit anerkennen und auf die SAMW-RL verweisen, wonach «jegliche hierarchische Abhängigkeit oder sogar direkte vertragliche Beziehung zwischen den [Ärztinnen und Ärzten] und der Leitung der Anstalt in Zukunft vermieden werde [muss]»¹⁵⁷.

2. Einzelhaft

Im ersten Teil der Nelson-Mandela-Regeln findet sich ein Abschnitt zum Thema «Einschränkungen, Disziplin und Disziplinarstrafen» (Regeln 36 – 46). Abgesehen von Regel 40¹⁵⁸ haben im Rahmen der Revision sämtliche Regeln dieses Abschnitts eine Überarbeitung erfahren oder wurden neu eingeführt. Im Folgenden soll jedoch lediglich auf die Bestimmungen zur Einzelhaft näher eingegangen werden (Regel 43 ff.), da insbesondere diese neue Standards für die Schweiz begründen. Zudem handelt es sich dabei um die ersten internationalen Leitlinien und Beschränkungen der Praxis der Einzelhaft, die weit über die in den EPR enthaltenen Anweisungen hinausgehen.¹⁵⁹ Nach einer kurzen Einführung zur Terminologie sowie zu einigen Grundprinzipien wird der Fokus auf das Verbot der unausgesetzten Einzelhaft und der Langzeit-Einzelhaft (Regel

¹⁵³ KKJPD/GDK, S. 2.

¹⁵⁴ KKJPD/GDK, S. 2.

¹⁵⁵ Art. 37 Abs. 2 REPM/TI: «Il carcerato ha diritto all'assistenza medica. I medici possono sottoporlo a visite di controllo e, d'intesa con la Direzione, prendere le misure che si impongono.»

¹⁵⁶ So SALATHÉ, S. 71; NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 76.

¹⁵⁷ Ziff. 12 Abs. 2 SAMW-RL.

¹⁵⁸ Regel 40 NMR entspricht der alten Regel 28 SMR, es wurden lediglich terminologische Anpassungen vorgenommen.

¹⁵⁹ Vgl. HUBER, Kapitel «Solitary confinement».

43) sowie die Einzelhaft bei Gefangenen mit psychischen oder körperlichen Behinderungen, Frauen und Kindern (Regel 45 Abs. 2) gelegt.¹⁶⁰

2.1. Terminologie und ausgewählte Grundprinzipien

2.1.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Regel 37

Folgendes unterliegt stets einer Regelung durch das Gesetz oder der Verwaltungsvorschrift der zuständigen Verwaltungsbehörde:

[...]

d) jede Form der unfreiwilligen Absonderung von der allgemeinen Gefangenenpopulation, wie beispielsweise Einzelhaft, Isolierung, Segregation, besondere Behandlungsabteilungen oder restriktive Unterbringung, gleichviel ob diese als Disziplinarstrafe oder zur Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit erfolgt, einschließlich des Erlasses von Richtlinien und Verfahren für die Verwendung, Überprüfung, Verhängung und Aufhebung jedweder Form der unfreiwilligen Absonderung.

Regel 44

Im Sinne dieser Regeln bedeutet «Einzelhaft» die Absonderung eines Gefangenen für mindestens 22 Stunden pro Tag ohne wirklichen zwischenmenschlichen Kontakt. «Langzeit-Einzelhaft» bedeutet eine mehr als 15 aufeinanderfolgende Tage währende Einzelhaft.

Regel 45 Abs. 1

Einzelhaft ist nur in Ausnahmefällen als letztes Mittel anzuwenden, für so kurze Zeit wie möglich, vorbehaltlich einer unabhängigen Überprüfung und nur nach Genehmigung durch eine zuständige Behörde. Sie darf nicht aufgrund des Strafurteils gegen den Gefangenen verhängt werden.

Die NMR definieren in Regel 44 den Begriff der «Einzelhaft»¹⁶¹: Demnach ist jede Absonderung einer inhaftierten Person für mindestens 22 Stunden pro Tag ohne wirklichen zwischenmenschlichen Kontakt – d. h. abgesehen vom absolut notwendigen Kontakt zum Gefängnis- und Gesundheitspersonal sowie zur eigenen Rechtsvertretung – als Einzelhaft¹⁶² zu bezeichnen.¹⁶³ Dauert die Einzelhaft mehr als 15 aufeinanderfolgende Tage, so wird sie – v. a.

¹⁶⁰ Auf Regel 46, welche das Thema Gesundheit im Kontext von Disziplinarstrafen oder anderen restriktiven Massnahmen behandelt, wird vorliegend nicht eingegangen; diese wurde im vorhergehenden Kapitel zum Thema Gesundheit bereits besprochen. Vgl. vorne Kapitel III.1.3.

¹⁶¹ Englisch: «solitary confinement»; Französisch: «isolement cellulaire».

¹⁶² Nicht zu verwechseln ist der Begriff der Einzelhaft mit jenem der Unterbringung in Einzelhafträumen. Letzterer beinhaltet lediglich, dass grundsätzlich jede Person über eine eigene Zelle verfügen soll, gemeinsame Aktivitäten mit anderen inhaftierten Personen sind dabei jedoch nicht ausgeschlossen. Die Unterbringung in einer Einzelzelle sollte im Freiheitsentzug die Norm darstellen, die Gefangenen sind dabei grundsätzlich nur ausserhalb der Arbeits- und Freizeit in ihren Zellen eingeschlossen (BRÄGGER, Einzelhaft, S. 143).

¹⁶³ Eine ähnliche Definition ist auch im Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement, adopted on 9.12.2007 at the International Psychological Trauma Symposium, Istanbul, S. 1, enthalten: «Solitary confinement is the physical isolation of individuals who are confined to their cells for twenty-two to twenty-four hours a day. In many jurisdictions prisoners are allowed out of their cells for one hour of solitary exercise. Meaningful contact with other people is typically reduced to a minimum. The reduction in stimuli is not only

aufgrund der ab diesem Zeitpunkt möglichen irreversiblen Folgen für die betroffene Person¹⁶⁴ – als «Langzeit-Einzelhaft»¹⁶⁵ qualifiziert.¹⁶⁶

Regel 44 – sowie alle anderen spezifischen Regeln zur Einzelhaft – wurde erst im Rahmen der Revision in die NMR eingefügt. Grund dafür war insb. die Erkenntnis, dass die Verhinderung zwischenmenschlicher Kontakte schwere und langfristige Schäden hinterlassen kann.¹⁶⁷ Etliche medizinische Studien bestätigen, dass durch Einzelhaft Angst, Depressionen, Wahrnehmungsstörungen, Psychosen, Wut, kognitive Störungen, Paranoia, Selbstzerstörungs- oder Suizidgedanken sowie Persönlichkeitsveränderungen ausgelöst werden können.¹⁶⁸ Da Einzelhaft zudem das Risiko für Menschenrechtsverletzungen erhöht¹⁶⁹, wurden in den vergangenen Jahren zahlreiche internationale Normen¹⁷⁰ erlassen, um entsprechenden Schädigungen so weit als möglich entgegenzuwirken, welche schliesslich in den revidierten Nelson-Mandela-Regeln Niederschlag fanden.¹⁷¹

Gemäss Regel 37 lit. d kann Einzelhaft sowohl als Disziplinarstrafe als auch zur Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit erfolgen.¹⁷² Sämtliche Regeln finden aber unabhängig davon Anwendung, ob die Trennung von der allgemeinen Gefangenenpopulation als Disziplinarstrafe, zur Isolierung von Personen, die sich während einer laufenden strafrechtlichen Ermittlung in Haft befinden, oder als administratives Instrument im Rahmen der ordentlichen Anstaltsführung angeordnet wird.¹⁷³ Die Regeln gelten zudem ungeachtet davon, ob die Massnahme von der Gefängnisverwaltung, der Justizverwaltung, einem Disziplinarausschuss oder einem Gericht verhängt wurde.¹⁷⁴ Nicht verhängt werden darf die Einzelhaft aufgrund des Strafurteils gegen die inhaftierte Person (Regel 45 Abs. 1).

Regel 37 schreibt für die Einzelhaft die Wahrung des Legalitätsprinzips vor. Sowohl die Einzelhaft selbst als auch der Erlass von Richtlinien und Verfahren für die Verwendung, Überprüfung, Verhängung und Aufhebung derselben bedarf gemäss den NMR stets einer Regelung durch das Gesetz oder durch eine Verwaltungsvorschrift der zuständigen Verwaltungsbehörde.¹⁷⁵ Ebenfalls in einem Gesetz oder in einer Verwaltungsvorschrift geregelt sein muss das Verhalten, das einen

quantitative but also qualitative. The available stimuli and the occasional social contacts are seldom freely chosen, are generally monotonous, and are often not empathetic.» Die EPR enthalten bisher keine derartige Definition, dies soll sich im Rahmen der aktuellen Revision jedoch ändern (neue Ziff. 60.6.a EPRrev).

¹⁶⁴ Vgl. SPECIAL RAPPOREUR MÉNDEZ, Interim report, Ziff. 26.

¹⁶⁵ Englisch: «prolonged solitary confinement»; Französisch: «isolement cellulaire prolongé».

¹⁶⁶ Auch der UN-Sonderberichterstatter über Folter, Juan E. Méndez, geht davon aus, dass eine mehr als 15 Tage andauernde Einzelhaft als Langzeit-Einzelhaft zu qualifizieren ist: «He concludes that 15 days is the limit between 'solitary confinement' and 'prolonged solitary confinement' because at that point, according to the literature surveyed, some of the harmful psychological effects of isolation can become irreversible» (SPECIAL RAPPOREUR MÉNDEZ, Interim report, Ziff. 26, 61). Und das CAT beruft sich in seinen Entscheiden direkt auf die Definition i.S.d. NMR: vgl. bspw. CAT, Communication No. 817/2017, Aarrass v. Morocco, 25.11.2019, CAT/C/68/D/817/2017, Ziff. 8.5.

¹⁶⁷ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 86; OSCE/PRI, S. 104.

¹⁶⁸ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 86; PEIRCE, S. 282; OSCE/PRI, S. 105.

¹⁶⁹ Vgl. SPECIAL RAPPOREUR MÉNDEZ, Interim report, Ziff. 70.

¹⁷⁰ Vgl. PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 86, Fn. 315.

¹⁷¹ Vgl. detaillierter zum Überarbeitungsprozess der Regeln zur Einzelhaft: PEIRCE, S. 282 ff.

¹⁷² Vgl. Regel 37 lit. d.

¹⁷³ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 77; OSCE/PRI, S. 104.

¹⁷⁴ OSCE/PRI, S. 104.

¹⁷⁵ Regel 37 lit. d.

Disziplinarverstoss darstellt, die Art und Dauer der zulässigen Disziplinarstrafen sowie die für die Disziplinarstrafe zuständige Behörde.¹⁷⁶ Der Grundsatz, gemäss welchem die Gründe für die Anordnung der Einzelhaft gesetzlich vorgesehen sein müssen, wird auch in anderen internationalen Instrumenten festgehalten.¹⁷⁷ Diese sehen zudem vor, dass festgelegt werden soll, wer für die Anordnung zuständig ist, welches Verfahren dabei zur Anwendung kommt, der Anspruch der inhaftierten Person auf rechtliches Gehör, die Begründungspflicht der Behörde, die konkrete Ausgestaltung der Einzelhaft, die zulässige Dauer, der Zugang zum Beschwerdeverfahren sowie die zuständige Beschwerdeinstanz.¹⁷⁸

Wie bei allen Einschränkungen der Freiheitsrechte ist zudem auch im Kontext der Einzelhaft das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu wahren. Die NMR konkretisieren dieses in Regel 36 für den Abschnitt «Einschränkungen, Disziplin und Disziplinarstrafen» und betonen damit seine grundlegende Bedeutung im Zusammenhang mit der Anordnung, Dauer und Ausgestaltung von Disziplinarstrafen und anderen restriktiven Massnahmen. Regel 36 statuiert: «Disziplin und Ordnung sind aufrechtzuerhalten, jedoch nicht mit mehr Einschränkungen, als es für die sichere Unterbringung, den sicheren Betrieb der Vollzugsanstalt und ein geordnetes Gemeinschaftsleben erforderlich ist.» Regel 45 Abs. 1 fügt dem hinzu, dass Einzelhaft nur in Ausnahmefällen als letztes Mittel, für so kurze Zeit wie möglich, vorbehaltlich einer unabhängigen Überprüfung und nur nach Genehmigung durch eine zuständige Behörde angewendet werden darf.¹⁷⁹

Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze enthalten bisher keine ausführlichen Regelungen zur Einzelhaft.¹⁸⁰ Dies soll sich im Rahmen der aktuellen Revision jedoch ändern – dem Beispiel der NMR folgend: Gemäss Entwurf der revidierten Fassung soll Einzelhaft auch im Rahmen der EPR als Disziplinar-¹⁸¹ und Sicherheitsmassnahme¹⁸² zulässig sein. Die revidierte Fassung soll zudem eine neue Bestimmung mit Regeln für die *Einzelhaft als Sicherheitsmassnahme* enthalten, die teilweise sogar etwas weitergeht als jene der NMR: U. a. soll festgehalten werden, dass getrennte Inhaftierte mindestens zwei Stunden am Tag sinnvollen menschlichen Kontakt haben müssen, dass sie mindestens eine Stunde pro Tag Lesematerial und die Möglichkeit zur Bewegung erhalten sollen sowie dass sie täglich zu besuchen sind, unter anderem auch durch die Anstaltsleitung^{183, 184}.

¹⁷⁶ Vgl. dazu Regel 37 lit. a–c.

¹⁷⁷ Vgl. Ziff. 57.2 EPR sowie neu Ziff. 68.1 EPRrev; CPT, 2nd General Report, Ziff. 55.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Vgl. dazu auch Ziff. 53.A.3, 53.A.4 und 53.A.6 EPRrev, welche für die *Einzelhaft als Sicherheitsmassnahme* vorsehen, dass die Trennung so kurz wie möglich zu halten ist, um ihre Ziele zu erreichen, dass Inhaftierte, die getrennt werden, keinen weiteren Einschränkungen unterworfen werden dürfen, die über das hinausgehen, was zur Erreichung des erklärten Zwecks der Trennung notwendig ist und dass je länger eine inhaftierte Person von den anderen getrennt ist, desto mehr Schritte zu unternehmen sind, um die negativen Auswirkungen der Trennung zu mildern, indem der Kontakt mit anderen maximiert und ihnen Einrichtungen und Aktivitäten zur Verfügung gestellt werden. Vgl. für die *Einzelhaft als Disziplinarmassnahme* auch Ziff. 68.1 ff. EPRrev. Die genannten Bestimmungen sind noch nicht in Kraft.

¹⁸⁰ Ziff. 60.5 EPR hielt lediglich fest, dass Einzelhaft als Disziplinarmassnahme nur in Ausnahmefällen und für einen fest umrissenen, möglichst kurzen Zeitraum verhängt werden darf.

¹⁸¹ Ziff. 60.6.c EPRrev; noch nicht in Kraft.

¹⁸² Ziff. 53.3 EPRrev; noch nicht in Kraft.

¹⁸³ Eine ähnliche Regelung für die *Einzelhaft als Disziplinarmassnahme* soll auch in der neuen Ziff. 60.6.e EPRrev vorgesehen werden; noch nicht in Kraft.

¹⁸⁴ Ziff. 53A EPRrev; noch nicht in Kraft.

2.1.2. Umsetzung in der Schweiz

A. Gesetzlich normierte Einzelhaft

Art. 78 StGB definiert Einzelhaft als «ununterbrochene Trennung von den anderen Gefangenen». Die betroffenen Personen verbringen damit sowohl ihre Ruhe- als auch ihre Arbeits- und Freizeit in einer Einzelzelle.¹⁸⁵ Davon ausgenommen ist lediglich der obligatorische einstündige Spaziergang an der frischen Luft. Ebenfalls möglich sind Kontakte mit dem Gefängnis- oder Gesundheitspersonal sowie mit der Anwältin oder dem Anwalt.¹⁸⁶ Diese werden in der Regel aber auf das absolut Nötigste reduziert. Eine Definition des Begriffs «Langzeit-Einzelhaft» findet sich in der schweizerischen Gesetzgebung nicht.

Einzelhaft darf im schweizerischen Strafvollzug seit 2007 nur noch in drei Fällen angeordnet werden: bei Antritt der Strafe und zur Einleitung des Vollzugs für die Dauer von höchstens einer Woche (Art. 78 lit. a StGB), zum Schutz des oder der Gefangenen oder Dritter (Art. 78 lit. b StGB) oder als Disziplinarsanktion (Art. 78 lit. c StGB).¹⁸⁷ Art. 90 Abs. 1 StGB regelt die Voraussetzungen für die Anordnung der Einzelhaft im Massnahmenvollzug: Demnach darf eine Person, die sich im Vollzug einer Massnahme befindet, nur dann ununterbrochen von den andern Eingewiesenen getrennt untergebracht werden, wenn dies als vorübergehende therapeutische Massnahme (lit. a), zum Schutz des/der Eingewiesenen oder Dritter (lit. b) oder als Disziplinarsanktion (lit. c) unerlässlich ist. Die Gründe, die in der Schweiz zu einer Einzelhaft führen können, sind dabei – abgesehen von der Einzelhaft als therapeutische Massnahme¹⁸⁸ – grundsätzlich mit denjenigen in den NMR vereinbar.¹⁸⁹

Im Folgenden soll ein besonderes Augenmerk auf die Einzelhaft zum Schutz der inhaftierten Person (Eigengefährdung) oder Dritter (Drittgefährdung) gelegt werden, welche in der Schweiz in sog. Hochsicherheitsabteilungen vollzogen wird.¹⁹⁰ Denn in diesem Setting werden immer wieder Fälle von Personen bekannt, die sich mehrere Monate und teilweise seit mehr als einem Jahr oder in Einzelfällen sogar seit mehreren Jahren in diesem Haftregime befinden.¹⁹¹ Damit stellt sich hier mit besonderer Prägnanz die Problematik der sog. Langzeit-Einzelhaft dar, auf die hinten ausführlich eingegangen wird.¹⁹² Besonders problematisch ist überdies, dass überdurchschnittlich oft psychisch kranke Inhaftierte von Einzelhaft zum Schutz Dritter betroffen sind, die sich im

¹⁸⁵ BAECHTOLD, S. 137.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Der heute geltende Art. 78 StGB wurde erst im Rahmen der Revision, welche am 1. Januar 2007 in Kraft trat, eingeführt. Zuvor sah das StGB zur Einzelhaft lediglich Folgendes vor: «Der Gefangene wird während der ersten Stufe des Vollzuges in Einzelhaft gehalten. Die Anstaltsleitung kann mit Rücksicht auf den körperlichen oder geistigen Zustand des Gefangenen davon absehen. Sie kann ihn auch später wieder in Einzelhaft zurückversetzen, wenn sein Zustand oder der Zweck des Vollzugs dies erfordert» (Art. 37 Abs. 3 1. Abschnitt aStGB).

¹⁸⁸ S. dazu hinten Kapitel III.2.3.1.

¹⁸⁹ Die Einzelhaft bei Antritt der Strafe und zur Einleitung des Vollzugs (lit. a) dient der Einhaltung der Ordnung; die Einzelhaft zum Schutz des/der Gefangenen oder Dritter (lit. b) dient der Aufrechterhaltung der Sicherheit; und die Einzelhaft als Disziplinarsanktion (lit. c) stellt eine Disziplinarsanktion i.S.d. Nelson-Mandela-Rules dar.

¹⁹⁰ Vgl. dazu das 2014 publizierte Gutachten des SKMR zum Thema «Einzelhaft in Hochsicherheitshaftabteilungen», welches detailliert auf die einzelnen Problempunkte eingeht.

¹⁹¹ SKMR, Einzelhaft, S. 38 ff.

¹⁹² Vgl. dazu hinten Kapitel III.2.2.

Normalvollzug als «nicht tragbar» erwiesen haben, obwohl Einzelhaft nicht als Alternative zu einer psychiatrischen Behandlung angeordnet werden darf.¹⁹³

Die rechtliche Grundlage für die Anordnung der Einzelhaft findet sich auf Bundesebene, wie zuvor festgehalten, in Art. 78 resp. Art. 90 Abs. 1 StGB. Gemäss Bundesgericht genügen diese Bestimmungen den Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage zur Anordnung der Einzelhaft.¹⁹⁴ Zur konkreten Ausgestaltung äussert sich das Bundesrecht hingegen nicht. Dieser Regelungsbereich wurde den Kantonen überlassen. Die kantonalen Bestimmungen zur Ausgestaltung der Einzelhaft unterscheiden sich hinsichtlich Normstufe und Normdichte von Kanton zu Kanton stark. Während in einigen Kantonen mehr oder weniger detaillierte Regelungen auf formell-rechtlicher Ebene bestehen, wird die Ausgestaltung der Einzelhaft in anderen Kantonen auf Verordnungsebene oder sogar erst in Hausordnungen einzelner Anstalten konkretisiert.¹⁹⁵

Das in Regel 36 konkretisierte Verhältnismässigkeitsprinzip sowie das in Regel 45 Abs. 1 enthaltene Prinzip der *ultima ratio* lassen sich in der Schweiz grundsätzlich direkt aus dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 i. V. m. Art. 36 BV) ableiten.¹⁹⁶ Dieses wird in Art. 74 und 75 StGB (Vollzugsgrundsätze) für den Strafvollzug konkretisiert. Um den Anforderungen an die Verhältnismässigkeit zu genügen, muss die Einzelhaft im Einzelfall geeignet sein, es darf keine weniger einschneidende, gleich wirksame Massnahme zur Verfügung stehen und die Einzelhaft muss sich für die betroffene Person – nach einer Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen – als zumutbar erweisen.¹⁹⁷ Konkret heisst das, dass eine Anordnung der Einzelhaft zu unterlassen ist, wenn diese nicht den gesetzlich abschliessend festgelegten öffentlichen Interessen dient, und dass bei mehreren möglichen Massnahmen immer diejenige zu wählen ist, welche die geringsten Auswirkungen auf den psychischen und physischen Gesundheitszustand der inhaftierten Person hat.¹⁹⁸ Zudem darf die Einzelhaft nur solange dauern,

¹⁹³ Vgl. dazu die Bemerkungen des CPT anlässlich seines Besuches in Frankreich: «[...] le CPT ne peut que faire état de sa préoccupation quant au fait que le quartier d'isolement soit devenu le lieu de rejet de détenus difficiles à gérer, psychologiquement atteints et pour certains, atteints de pathologies psychiatriques graves et chroniques, pour lesquels une prise en charge psychiatrique s'avère nécessaire. On y retrouve presque exclusivement des détenus particulièrement fragiles et perturbés, difficilement réintégréables dans la détention ordinaire, et cela dans un lieu où l'accès aux soins - notamment psychiatriques - est moins bon. Selon le CPT, le quartier d'isolement n'est pas un lieu approprié pour gérer des détenus gravement perturbés. Les conditions de l'isolement sont d'ailleurs radicalement opposées à des conditions socio-thérapeutiques à visée de réintégration» (CPT/Inf (2007) 44, Ziff. 158).

¹⁹⁴ BGE 134 I 221, E. 3.3 ff.

¹⁹⁵ Im Kanton Waadt bspw. existieren auf Verordnungsebene etliche Bestimmungen zur Anordnung und Ausgestaltung der Einzelhaft (vgl. Art. 120 ff. RSPC/VD [Einzelhaft zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung] sowie Art. 26 RDD/VD [Einzelhaft als Disziplinarsanktion]), welche gemäss der NKVF als genügend klar qualifiziert werden können (NKVF, Tätigkeitsbericht 2013, S. 42). Im Kanton Zürich ist die Möglichkeit der Einzelhaft im kantonalen Justizvollzugsgesetz (§ 23a lit. d sowie § 23c lit. i StJVG/ZH) selbst vorgesehen. Auf Verordnungsebene werden sodann die Anordnungskompetenz sowie die Grundzüge der Ausgestaltung der Einzelhaft in Untersuchungshaft geregelt (§ 122 Abs. 4 sowie § 130 JVV/ZH), Angaben zur Dauer der Einzelhaft oder zu den Verfahrensrechten finden sich in der Verordnung hingegen keine. Detailliertere Regelungen sind auf Ebene der Hausordnungen aufgeführt: vgl. bspw. § 7 ff. Hausordnung Justizvollzugsanstalt Pöschwies. Im Kanton Bern sind die Anordnungsgründe der Einzelhaft sowie die maximal zulässige Dauer derselben auf Gesetzesebene festgehalten (Art. 35 und Art. 42 Abs. 1 lit. d JVG/BE); Art. 35 Abs. 3 JVG/BE enthält zudem einen Verweis auf die Anordnungsgründe im StGB. Die Verordnung enthält weitere Konkretisierungen zur Einzelhaft als 1. Vollzugsstufe sowohl im Rahmen des Straf- und Massnahmenvollzuges (Art. 36 Abs. 1 lit. a und 37 JVV/BE) als auch im Rahmen einer vorläufigen Festnahme, eines polizeilichen Gewahrsams, des Sicherheitsgewahrsams sowie der Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 108 und 109 JVV/BE). Vgl. für detaillierte Ausführungen zu den kantonalen Regeln bezüglich der Einzelhaft in Hochsicherheitsabteilungen: SKMR, Einzelhaft, S. 24 ff.

¹⁹⁶ Vgl. dazu bereits vorne Kapitel II.5.5.

¹⁹⁷ SKMR, Einzelhaft, S. 8.

¹⁹⁸ SKMR, Einzelhaft, S. 27; FRICKER, S. 162 f.

als es für die Vorbereitung des Vollzugs¹⁹⁹ oder zum Schutz der inhaftierten Person oder Dritter²⁰⁰ erforderlich ist. Wird die Einzelhaft in Form von Arrest als Disziplinarsanktion angeordnet, muss sie in einem angemessenen Verhältnis zum Verhalten stehen, das für die Anordnung der Disziplinarmassnahme ausschlaggebend war.

B. Faktische Einzelhaft

Neben der gesetzlich determinierten Einzelhaft i. S. v. Art. 78 und Art. 90 Abs. 1 StGB existieren in der Schweiz weitere Haftformen, welche zwar die Elemente der Einzelhaftdefinition der NMR erfüllen, in der Schweiz offiziell aber nicht als solche bezeichnet werden. Betroffen von dieser hier als «faktische Einzelhaft» bezeichneten Festhalteform sind in erster Linie Untersuchungsgefangene, welche in der Schweiz – trotz Unschuldsvermutung – meist restriktiveren Haftbedingungen ausgesetzt sind als ordentliche Strafgefangene.²⁰¹ So verbringen auch heute noch – trotz zunehmender behördlicher Bestrebungen, die Situation zu verbessern – viele Untersuchungsgefangene abgesehen vom täglichen einstündigen Spaziergang ihre gesamte Zeit in einer Einzelzelle.²⁰² Zudem sind – selbst wenn keine Kollusionsgefahr mehr besteht – oft nicht nur ihre Kontakte innerhalb der Anstalt sondern auch ihre Besuchs- und Kontaktrechte mit der Aussenwelt stark eingeschränkt: Teilweise ist es den betroffenen Personen während einer gewissen Zeit nicht oder kaum erlaubt, Besuche zu empfangen,²⁰³ zusätzlich besteht in einigen Kantonen ein absolutes Telefonverbot.²⁰⁴ Dass eine in vielen Kantonen immer noch routinemässig angeordnete einzelhaftähnliche Ausgestaltung der Untersuchungshaft unter Berücksichtigung der zuvor erwähnten internationalen sowie nationalen Vorgaben rechtlich problematisch ist liegt auf der Hand.²⁰⁵

2.1.3. Fazit

Obwohl die in der Schweiz verwendete Terminologie nicht identisch ist mit jener in den NMR, stimmen die Grundzüge der Definitionen im Wesentlichen überein. Die Gründe, die in der Schweiz zu einer Einzelhaft führen können, sind – abgesehen von der Einzelhaft als therapeutische Massnahme²⁰⁶ – zudem mit den in den Nelson-Mandela-Regeln genannten Anordnungsgründen vereinbar.

¹⁹⁹ BAECHTOLD, S. 137. Zur Vorbereitung des Vollzugs gehören verschiedenste Abklärungen, wie bspw. medizinische Untersuchungen und die Festlegung medizinischer oder therapeutischer Massnahmen, Einstufungen bezüglich eines geeigneten Arbeitsplatzes, die Festlegung der künftigen Wohngruppe, das Erstellen des individuellen Vollzugsplanes, etc. (BAECHTOLD, S. 137). Die Einzelhaft zu Beginn der Haftstrafe wird in der Schweiz kaum mehr verhängt, da die meisten Inhaftierten bereits im Rahmen der Untersuchungshaft längere Zeit in Einzelhaft verbracht haben und es sich somit aufdrängt, diese so rasch als möglich in den Normalvollzug zu integrieren und weiteren Haftschäden entgegenzuwirken (BRÄGGER, Einzelhaft, S. 142).

²⁰⁰ BAECHTOLD, S. 137.

²⁰¹ Vgl. dazu ausführlicher hinten Kapitel III.5.2.2.

²⁰² NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 44. Vgl. dazu auch SKMR, Untersuchungshaft, S. 45 ff.

²⁰³ NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 48.

²⁰⁴ Ibid., S. 48 f. Im Kanton Basel-Stadt ist das Telefonverbot in § 79 JVV/BS geregelt, Ausnahmen können von der Verfahrensleitung bewilligt werden. Das Telefonverbot im Kanton Zürich ist noch restriktiver ausgestaltet, Ausnahmen sind hier nicht vorgesehen (vgl. § 134 Abs. 2 JVV/ZH; § 63 Hausordnung für die Gefängnisse Kanton Zürich).

²⁰⁵ Vgl. dazu bereits SKMR, Untersuchungshaft, S. 46; SKMR, Einzelhaft, S. 17 ff.

²⁰⁶ S. dazu hinten Kapitel III.2.3.1.

Gewisse Probleme bestehen jedoch im Bereich der gesetzlichen Grundlagen: Zwar genügen die im Bundesrecht festgehaltenen Anordnungsgründe den Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln an eine gesetzliche Grundlage zur Anordnung der Einzelhaft, die kantonalen Gesetzesgrundlagen zur konkreten Ausgestaltung derselben erfüllen diese hingegen oft nicht.²⁰⁷ Zudem bestehen auf kantonaler Ebene erhebliche Unterschiede hinsichtlich Normstufe und Normdichte der jeweiligen Regelungen. Um dem Legalitätsprinzip gerecht zu werden, wäre es wünschenswert, wenn auch die Grundzüge der Ausgestaltung der Einzelhaft auf formell-rechtlicher Ebene geregelt würden, wobei eine Regelung auf Bundesebene zur Vereinheitlichung der heute heterogenen Praxis der Kantone beitragen könnte.²⁰⁸ Auch die Nationale Kommission zur Verhütung der Folter ist der Ansicht, dass eine Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen im Bereich der Einzelhaft dringend angezeigt ist.²⁰⁹

Im Hinblick auf die Verhältnismässigkeit sowohl der Anordnung als auch der Ausgestaltung der Einzelhaft bestehen in der Schweiz zwar genügende gesetzliche Grundlagen, die Praxis gestaltet sich aber oft als zu restriktiv. Um den Anforderungen an das in Regel 45 Abs. 1 verankerte Prinzip der *ultima ratio* gerecht zu werden, müsste die Schweiz vermehrt von mildereren Massnahmen Gebrauch machen, wenn diese ebenso zielführend sind – oder sein könnten – wie die Einzelhaft. Zudem scheint es wichtig festzuhalten, dass Einzelhaft ausschliesslich eine kurzfristige und temporäre Lösung darstellen kann; übersteigt sie die zulässige Dauer, hat dies nicht nur gravierende Auswirkungen auf die Gesundheit der inhaftierten Person, sondern auch eine Verletzung der NMR zur Folge (vgl. dazu ausführlicher hinten Kapitel III.2.2 zum Verbot der Langzeit-Einzelhaft). Damit das Verhältnismässigkeitsprinzip in der Praxis mehr Beachtung findet, wäre es daher wünschenswert, wenn dieses in Bezug auf die Einzelhaft auch in den kantonalen Grundlagen explizit verankert wäre.²¹⁰

Das eigentliche Problem stellen in der Schweiz aber v.a. jene Haftsituationen dar, welche faktisch einer Einzelhaft gleichkommen, gemäss der schweizerischen Terminologie aber nicht als solche bezeichnet werden. Da für die Geltung der Nelson-Mandela-Regeln nicht die schweizerische Terminologie, sondern jene in Regel 44 relevant ist, kommen die vorliegend besprochenen Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln in einer solchen Konstellation jedoch gleichermassen zur Anwendung wie bei der gesetzlich normierten Einzelhaft. Wie zuvor dargelegt, betrifft dies insb. Situationen in der Untersuchungshaft, bei der die Gefangenen bis zu 23 Stunden pro Tag in ihren Zellen verbringen. Eine derartige Praxis erweist sich insbesondere dann problematisch, wenn sie – wie regelmässig der Fall – routinemässig und nicht unter strikter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Einzelfall angewendet wird

Ebenfalls als rechtlich heikel erweist sich die Einzelhaft in sog. Hochsicherheitsabteilungen, wobei an dieser Stelle auf die sogleich folgenden Ausführungen zum Verbot der Langzeit-Einzelhaft²¹¹, zur Einzelhaft bei Gefangenen mit psychischen Behinderungen²¹² sowie auf das Kapitel zu Gefangenen mit psychischen Erkrankungen²¹³ verwiesen wird.

²⁰⁷ SKMR, Einzelhaft, S. 26.

²⁰⁸ Vgl. dazu FRICKER, S. 1 ff. Ausführlicher dazu: SKMR, Einzelhaft, S. 26 f.

²⁰⁹ NKVF, Tätigkeitsbericht 2013, S. 44.

²¹⁰ SKMR, Einzelhaft, S. 27.

²¹¹ Vgl. Kapitel III.2.2.

²¹² Vgl. Kapitel III.2.3.

²¹³ Vgl. Kapitel III.4.

2.2. Verbot der unausgesetzten Einzelhaft sowie der Langzeit-Einzelhaft

2.2.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Regel 43 verbietet gewisse Praktiken in schrankenloser Weise. Unter anderem enthält die Regel auch wichtige Vorgaben zur Einzelhaft:

Regel 43

1. *Unter keinen Umständen dürfen Einschränkungen oder Disziplinarstrafen Folter oder anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe gleichkommen. Verboten sind insbesondere folgende Praktiken:*

- a) *unausgesetzte Einzelhaft;*
- b) *Langzeit-Einzelhaft;*
- c) *Unterbringung eines Gefangenen in einer dunklen oder ständig beleuchteten Zelle;*
- d) *Körperstrafen oder die Schmälerung der Kost- oder Trinkwassermenge eines Gefangenen;*
- e) *kollektive Bestrafung.*

2. *Zwangsmittel dürfen niemals als Strafe für Disziplinarverstösse angewendet werden.*

3. *Das Verbot des Kontakts zu Familienangehörigen darf nicht als Disziplinarstrafe oder restriktive Massnahme angewandt werden. Der Kontakt zu Familienangehörigen darf nur für einen begrenzten Zeitraum und nur insoweit beschränkt werden, als es für die Wahrung von Sicherheit und Ordnung unbedingt erforderlich ist.*

Abs. 1 hält zunächst in deklaratorischer Weise fest, dass Einschränkungen oder Disziplinarstrafen unter keinen Umständen Folter oder anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe gleichkommen dürfen.²¹⁴ Im zweiten Satz folgt eine Aufzählung von Praktiken, welche in diesem Kontext verboten sind. Dazu zählen an erstgenannter Stelle die unausgesetzte Einzelhaft (lit. a) sowie die Langzeit-Einzelhaft (lit. b).²¹⁵ Die systematische Stellung dieser Aufzählung, gleich nach der Erwähnung des Folterverbotes, sowie die Verwendung des Wortes «insbesondere» geben deutlich Beleg dafür, dass eine Anwendung der aufgelisteten, verbotenen Praktiken das absolute Verbot der Folter und der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe missachten.²¹⁶

Als «unausgesetzte Einzelhaft» verstehen die NMR – wie zwei der offiziellen Sprachversionen klarer verdeutlichen²¹⁷ – eine auf unbegrenzte Dauer angeordnete Einzelhaft. Die betroffene Person weiss dabei nicht, wann die Einzelhaft enden wird.²¹⁸ Bei diesem absoluten Verbot der

²¹⁴ Vgl. zum Folterverbot vorne Kapitel II.5.2.

²¹⁵ Ebenfalls verboten sind die Unterbringung eines/einer Gefangenen in einer dunklen oder ständig beleuchteten Zelle (lit. c); Körperstrafen oder die Schmälerung der Kost- oder Trinkwassermenge (lit. d) sowie kollektive Bestrafungen (lit. e). Regel 43 Abs. 2 hält zudem fest, dass Zwangsmittel niemals als Strafe für Disziplinarverstösse angewendet werden dürfen. Abs. 3 derselben Bestimmung ergänzt, dass das Verbot des Kontakts zu Familienangehörigen nicht als Disziplinarstrafe oder restriktive Massnahme angewendet werden darf. Der Kontakt zu Familienangehörigen darf nur für einen begrenzten Zeitraum und nur insoweit beschränkt werden, als es für die Wahrung von Sicherheit und Ordnung unbedingt erforderlich ist (Art. 43 Abs. 3 Satz 2).

²¹⁶ Vgl. dazu SPECIAL RAPporteur MÉNDEZ, Interim report, Ziff. 21, 58 und 81; OSCE/PRI, S. 108, para. 54.

²¹⁷ Englisch: «indefinite solitary confinement»; Französisch: «isolement cellulaire pour une durée indéterminée».

²¹⁸ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 88.

NMR handelt es sich um die Kodifizierung einer etablierten Rechtsprechung internationaler Menschenrechtsorgane. Diese hält fest, dass Einzelhaft – unabhängig vom konkreten Einzelfall – stets eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder gar Folter darstellt, wenn sie auf unbeschränkte Zeit angeordnet wird.²¹⁹

Als «Langzeit-Einzelhaft» gilt gemäss Regel 44 eine mehr als 15 aufeinanderfolgende Tage dauernde Einzelhaft. Wie bei der unausgesetzten Einzelhaft gilt dieses Verbot als vom Verbot der Folter und unmenschlichen und erniedrigen Behandlung erfasst und folglich als absolut.²²⁰ Abgesehen vom UN-Sonderberichterstatter über Folter, welcher diese Qualifikation der NMR teilt²²¹, ist auch das Europäische Komitee zur Verhütung der Folter der Ansicht, dass Einzelhaft ausschliesslich als *ultima ratio* und nur für die kürzest notwendige Dauer angeordnet werden darf.²²² Dabei empfiehlt das Komitee – für die Einzelhaft als Disziplinarstrafe – eine Maximalhaftdauer von 14 Tagen.²²³ Die Maximaldauer von 15 Tagen der NMR gilt auch dann, wenn mehrere Einzelhaftperioden direkt aufeinander folgen oder ein Transfer in eine andere Haftanstalt vorgenommen wird.²²⁴

Die EPR halten fest, dass Einzelhaft «nur in Ausnahmefällen und für einen fest umrissenen, möglichst kurzen Zeitraum» verhängt werden darf.²²⁵ Ein generelles Verbot der unausgesetzten Einzelhaft oder der Langzeit-Einzelhaft kennen die Grundsätze bisher nicht.²²⁶ Dies soll im Rahmen der aktuellen Revision jedoch angepasst werden: Das zuständige Gremium des Europarats erkannte die Bedeutung der klaren Regelungen auf Ebene der NMR – neu sollen daher auch die EPR ein Verbot der Langzeit- sowie der unausgesetzten Einzelhaft enthalten: Gemäss Entwurf der revidierten Fassung soll eine Maximaldauer von 14 aufeinanderfolgenden Tagen für die Einzelhaft vorgesehen werden (Ziff. 60.6.c EPRrev). Zudem darf gemäss dem Entwurf gegen eine inhaftierte Person, die bereits 14 Tage in Einzelhaft verbracht hat, keine erneute Einzelhaft wegen eines neuen Disziplinarvergehens verhängt werden, ohne dass der inhaftierten Person zuvor die Möglichkeit geboten wurde, sich von den nachteiligen Auswirkungen der vorangegangenen Einzelhaft zu erholen (Ziff. 60.6.d EPRrev).

2.2.2. Umsetzung in der Schweiz

Auf Bundesebene findet sich in der schweizerischen Gesetzgebung lediglich für die Einzelhaft bei Antritt der Strafe und zur Einleitung des Vollzugs eine Vorgabe zur zulässigen Maximaldauer: Danach darf die Einzelhaft bei Antritt der Strafe und zur Einleitung des Vollzugs höchstens eine

²¹⁹ Vgl. anstatt vieler EGMR, Ramirez Sanchez v. France, Nr. 59450/00, Urteil vom 4.7.2006, Ziff. 136 und 145; MRA, Communication No. 49/1979, Dave Marais v. Madagascar, 24.3.1983, CCPR/C/18/D/49/1979, Ziff. 14. Vgl. zudem PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 47, Ziff. 69; sowie SKMR, Einzelhaft, S. 38. Vgl. dazu auch SPECIAL RAPPOREUR MÉNDEZ, Interim report, Ziff. 58 f.

²²⁰ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 90.

²²¹ Vgl. dazu Fn. 166.

²²² Vgl. CPT, 21ST GENERAL REPORT OF THE CPT, ZIFF. 56 LIT. B.

²²³ CPT, 21ST GENERAL REPORT OF THE CPT, ZIFF. 56 LIT. B: «The CPT considers that the maximum period should be no higher than 14 days for a given offence, and preferably lower».

²²⁴ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 90. So auch OSCE/PRI, S. 108, para. 55.

²²⁵ Ziff. 60.5 EPR.

²²⁶ Generell verboten sind gemäss den EPR Kollektivstrafen, Dunkelhaft und Körperstrafen sowie alle sonstigen Formen der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung (Ziff. 60.3 EPR). Disziplinarmassnahmen dürfen zudem auch gemäss den EPR kein vollständiges Verbot des Kontakts zur Familie vorsehen (Ziff. 60.4 EPR).

Woche dauern (Art. 78 lit. a StGB). Diese Form der Einzelhaft erweist sich folglich vor dem Hintergrund von Regel 43 der NMR als rechtlich unproblematisch.

Für die Einzelhaft zum Schutz der eigenen Person oder Dritter sowie für die Einzelhaft als Disziplinarsanktion verbietet das Bundesrecht weder explizit eine auf unbegrenzte Dauer angeordnete Einzelhaft, noch kennt es eine Bestimmung, welche die zulässige Dauer der Einzelhaft generell beschränkt. Dieser Regelungsbereich obliegt damit den Kantonen.²²⁷ Das Bundesgericht erachtet aber zumindest eine Einzelhaft als unzulässig, die auf unbestimmte Zeit aufrechterhalten wird.²²⁸

Auf kantonaler Ebene bestehen sowohl im Bereich der Rechtsgrundlagen als auch in der Praxis grosse Unterschiede. Anordnungen ohne zeitliche Begrenzung scheinen heute zwar kaum mehr vorzukommen. Im Jahr 2014 befanden sich aber mindestens drei Personen in Hochsicherheitsabteilungen in Einzelhaft, deren Einweisung ohne zeitliche Begrenzung angeordnet wurde.²²⁹ Eine zeitlich unbefristete Anordnung widerspricht, wie erwähnt, den Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln und stellt – auch gemäss der Rechtsprechung des EGMR²³⁰ – stets eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe dar.²³¹ Dies gilt selbst dann, wenn aus Sicht der zuständigen Vollzugsbehörde im Zeitpunkt der Anordnung keine Perspektive auf eine baldige Rückversetzung in den Normalvollzug besteht.²³²

Für die Einzelhaft zum Schutz der inhaftierten Person oder Dritter finden sich auch auf kantonaler Ebene keine Vorschriften, welche eine absolute Maximaldauer vorschreibt.²³³ Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergibt sich aber zumindest, dass die Einzelhaft aufgehoben werden muss, sobald der massgebende Anordnungsgrund (Schutz Dritter oder weit seltener Schutz des Gefangenen) nicht mehr vorliegt.²³⁴ Ausdrücklich erwähnt wird die Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips für die Berechnung der zulässigen Dauer der Einzelhaft in der Hausordnung der Justizvollzugsanstalt Pöschwies.²³⁵ Der Kanton Waadt sieht für die Einzelhaft zum Schutz des/der Gefangenen oder Dritter sowie bei besonders hoher Fluchtgefahr grundsätzlich eine Maximaldauer von drei Monaten vor, wobei die Einzelhaft bei Bedarf erneuert werden kann.²³⁶ Für die Einzelhaft im Sicherheitstrakt I der Justizvollzugsanstalt Lenzburg im Kanton Aargau ist die Anordnungsdauer von sechs Monaten – im Unterschied zum Kanton Waadt – als Mindestdauer ausgestaltet.²³⁷ Und auch in anderen Anstalten wird die erstmalige Anordnung der Einzelhaft in Hochsicherheitshaft praxisgemäss für eine Dauer von mindestens sechs Monaten verfügt.²³⁸ Die Festsetzung einer Mindestdauer für die erstmalige Anordnung der Einzelhaft (welche deutlich höher angesetzt ist, als die in den NMR statuierten 15 Tage) widerspricht dabei

²²⁷ BRÄGGER, BSK-StGB I, Art. 78 N 1.

²²⁸ BGE 134 I 221 E. 3.3.2.

²²⁹ SKMR, Einzelhaft, S. 40. Im Rahmen der Erarbeitung des vorliegenden Gutachtens erfolgte mangels ausreichender Ressourcen keine neue Datenerhebung innerhalb der Anstalten.

²³⁰ EGMR, Ramirez Sanchez v. France, Nr. 59450/00, Urteil vom 4.7.2006, Ziff. 136 und 145.

²³¹ Vgl. vorne Kapitel III.2.2.1.

²³² SKMR, Einzelhaft, S. 40.

²³³ Ibid.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ § 9 Abs. 1 Hausordnung Justizvollzugsanstalt Pöschwies.

²³⁶ Art. 122 RSPC/VD. Bemerkenswert erscheint hier, dass Fluchtgefahr gemäss Bundesrecht kein rechtmässiger Grund für die Anordnung von Einzelhaft darstellt.

²³⁷ Ziff. 2 Reglement für den Sicherheitstrakt I der JVA Lenzburg; NKVF, Bericht JVA Lenzburg, Ziff. 37; SKMR, Einzelhaft, S. 40.

²³⁸ Siehe für die Anstalten Thorberg: NKVF, Bericht JVA Thorberg, Ziff. 19. S. zudem SKMR, Einzelhaft, S. 40.

nicht nur den Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln, als unzulässiger Automatismus, welcher die Anordnung einer im Einzelfall angemessenen Dauer verunmöglicht, ist sie auch unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes kaum statthaft.²³⁹

Vor dem Hintergrund von Regel 43 der NMR erweist sich die Praxis der Schweizer Behörden im Bereich der Untersuchungshaft als nicht weniger problematisch. Wie bereits beschrieben, verbringen auch heute noch viele Untersuchungsgefangene abgesehen vom täglichen einstündigen Spaziergang ihre gesamte Zeit in einer Einzelzelle.²⁴⁰ Dies kommt einer faktischen Einzelhaft gleich, welche gemäss den NMR nicht länger als 15 aufeinanderfolgende Tage dauern darf. Tatsächlich dauert dieses Einzelhaftregime indes oft solange wie die gesamte Untersuchungshaft an sich und damit deutlich länger als die zulässige Maximaldauer.

Für die Einzelhaft als Disziplinarsanktion existieren zahlreiche kantonale Vorgaben, welche eine absolute Maximaldauer der Arreststrafe vorsehen. Diese Frist ist nicht selten höher angesetzt, als die in den Nelson-Mandela-Regeln vorgesehene Maximaldauer: In den Kantonen Aargau und Freiburg bspw. beträgt sie 20 Tage.²⁴¹

2.2.3. Fazit

Problematisch gestaltet sich die Situation in der Schweiz im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den Nelson-Mandela-Regeln sowohl im Bereich der Einzelhaft zum Schutz der inhaftierten Person oder Dritter, wie auch der Einzelhaft als Disziplinarsanktion und der – in der Praxis immer noch oft als Einzelhaft ausgestalteten – Untersuchungshaft.

Die Anordnung der Einzelhaft ohne zeitliche Beschränkung verstösst in jeden Fall gegen das in Regel 43 Abs. 1 lit. a NMR statuierte Verbot der unausgesetzten Einzelhaft und stellt unabhängig vom konkreten Einzelfall stets eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe oder gar Folter dar.²⁴² Unbefristete Anordnungsverfügungen – wie sie in Einzelfällen bei der Einzelhaft in Hochsicherheitshaft immer noch vorkommen – sind daher unzulässig. Dies gilt selbst dann, wenn aus Sicht der zuständigen Vollzugsbehörde im Zeitpunkt der Anordnung der Einzelhaft keine Perspektive auf eine baldige Rückversetzung in den Normalvollzug besteht. Vor diesem Hintergrund ebenso problematisch ist eine strikte Kontaktsperre nach innen und aussen während der Untersuchungshaft, wenn die betroffene Person völlig im Ungewissen gelassen wird, wie lange sie in dieser Ausprägung der Einzelhaft einzusitzen hat.

Dauert die Einzelhaft mehr als 15 Tage liegt ein Verstoß gegen Regel 43 Abs. 1 lit. b NMR vor. Dies unabhängig davon, ob sie als solche angeordnet wurde oder ohne derartige Bezeichnung faktisch als solche ausgestaltet ist.

- Eine systematische erstmalige Anordnung der Einzelhaft für mindestens sechs Monate, wie sie bei der Einzelhaft zum Schutz des/der Gefangenen oder Dritter in Hochsicherheitshaft in der

²³⁹ Tatsächlich werden in der Praxis denn auch immer wieder Fälle von Personen bekannt, die sich seit mehr als einem Jahr im Einzelhaftregime in Hochsicherheitshaft befinden, teilweise sogar seit mehreren Jahren. 2014 stellte das SKMR im Rahmen einer Untersuchung sogar fest, dass sich einige wenige Personen zwischen fünf und zwölf Jahren in diesem Regime befanden. Vgl. dazu SKMR, Einzelhaft, S. 14 ff.

²⁴⁰ NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 44. Vgl. dazu auch SKMR, Untersuchungshaft, S. 45 ff.

²⁴¹ § 46 Abs. 1 lit. d EG StPO/AG; Art. 46 Abs. 1 lit. e SMVG/FR. Auch der Kanton Bern sah früher eine zu hohe maximale Haftdauer für die Einzelhaft als Disziplinarsanktion von 21 Tagen vor (Art. 76 Abs. 1 lit. d SMVG/BE; ausser Kraft); mit Inkrafttreten des neuen Justizvollzugsgesetzes im Jahr 2018 korrigierte er dies jedoch und reduzierte die Maximaldauer für Arreststrafen auf 14 Tage (Art. 42 Abs. 1 lit. d JVG/BE).

²⁴² Vgl. dazu vorne Kapitel III.2.2.1.

Schweiz in einigen Anstalten die Regel ist, widerspricht den Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln. Abgesehen davon, verstösst eine automatische Anordnung für mindestens sechs Monate auch gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip, da sie eine angemessene Handhabung des Einzelfalls verunmöglicht.

- Die Einzelhaft zum Schutz des/der Gefangenen oder Dritter muss – unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips – aufgehoben werden, sobald der massgebende Anordnungsgrund (Eigenschutz oder Schutz Dritter) nicht mehr vorliegt. Ist es zum Eigenschutz oder zum Schutz Dritter notwendig, dass die betreffende Person länger als 15 Tage von den anderen Gefangenen getrennt bleibt resp. eine Rückversetzung in den Normalvollzug nicht zielführend erscheint, müssen spätestens nach 15 Tagen Vollzugslockerungen einsetzen, damit die Vereinbarkeit mit den Nelson-Mandela-Regeln gewahrt bleiben kann. Ist die 15-tägige Frist verstrichen, ist es mit anderen Worten nicht mehr zulässig, dass die Person 22 Stunden pro Tag ohne wirklichen zwischenmenschlichen Kontakt inhaftiert ist. Vorstellbar sind bspw. die folgenden Vollzugslockerungen: erweiterte Kontaktmöglichkeiten zu Personen ausserhalb der Anstalt insb. zu Familienmitgliedern; Spaziergang zusammen mit anderen Häftlingen, bei Fremdgefährdung allenfalls in zwei nebeneinanderliegenden, durch einen Zaun getrennten Spazierhöfen (so dass sich die Inhaftierten sehen und miteinander sprechen können).
- Auch eine einzelhaftähnliche Ausgestaltung der Untersuchungshaft ist nur zulässig solange sie verhältnismässig ist und solange ein zulässiges öffentliches Interesse vorliegt (während einer kurzen Abklärungs- und Beobachtungsphase, wenn von der betroffenen inhaftierten Person eine derartige Gefahr für Dritte oder sie selbst ausgeht, dass die isolierte Unterbringung notwendig erscheint, oder wenn eine inhaftierte Person nicht fähig oder willens ist, die Regeln des Zusammenlebens im Gruppenvollzug zu beachten oder bei Kollusionsgefahr, die sich nicht auf andere Weise beseitigen lässt).²⁴³ Ist die 15-tägige Frist i. S. v. Regel 43 Abs. 1 lit. b verstrichen, ist es auch während der Untersuchungshaft unter keinen Umständen mehr zulässig, Personen 22 Stunden pro Tag ohne wirklichen zwischenmenschlichen Kontakt zu inhaftieren.
- Regelungen, welche für die Einzelhaft als Disziplinarsanktion eine Maximaldauer vorsehen, welche die in den Nelson-Mandela-Regeln vorgesehenen 15 Tage überschreitet, sind stets menschenrechtswidrig und sind folglich entsprechend anzupassen. Spätestens nach einem 15 Tages-Arrest sind betroffene Personen wieder in den Normalvollzug zu entlassen.

²⁴³ Vgl. dazu vorne Kapitel III.2.1.2.B.

2.3. Einzelhaft bei Gefangenen mit psychischen oder körperlichen Behinderungen, Frauen und Kindern

2.3.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Regel 45 Abs. 2

2. Die Verhängung von Einzelhaft soll bei Gefangenen mit psychischen oder körperlichen Behinderungen verboten sein, wenn ihr Zustand durch solche Massnahmen verschlimmert würde. Das in anderen Standards und Normen der Vereinten Nationen auf dem Gebiet der Verbrechenverhütung und Strafrechtspflege genannte Verbot der Anwendung von Einzelhaft und ähnlichen Massnahmen bei Frauen und Kindern gilt fort.

Regel 45 Abs. 2 Satz 1 verbietet die Verhängung von Einzelhaft bei Gefangenen mit psychischen oder körperlichen Behinderungen, wenn ihr Zustand durch solche Massnahmen verschlimmert würde.²⁴⁴ Eingeführt wurde dieses Verbot u. a. als Reaktion auf den im Jahr 2011 veröffentlichten Bericht des UN-Sonderberichterstatters für Folter, gemäss welchem sich der Gesundheitszustand von Personen mit psychischer Behinderung in Einzelhaft meist drastisch verschlechtert.²⁴⁵ Daher sei die Anordnung von Einzelhaft gegenüber solchen Personen – unabhängig von der Dauer derselben – stets als unmenschliche und erniedrigende Behandlung einzustufen und folglich zu verbieten.²⁴⁶ Weitere internationale Standards empfehlen ebenfalls bei Personen mit psychischer Behinderung von Einzelhaft abzusehen.²⁴⁷ Einzelhaft darf bei Inhaftierten mit psychischer Behinderung zudem keinesfalls als Ersatz für eine angemessene psychiatrische Betreuung angeordnet werden, dies selbst dann nicht, wenn die betroffene Person den Normalbetrieb einer Haftinstitution erheblich stört.²⁴⁸

Der Wortlaut der Regel 45 Abs. 2 Satz 1 – welcher im Gegensatz zu demjenigen von Regel 109 nur von psychischen Behinderungen und nicht von psychischen Behinderungen und/oder Erkrankungen spricht – lässt darauf schliessen, dass der Anwendungsbereich dieses Verbots ausschliesslich Personen mit psychischen Behinderungen umfasst, jedoch nicht solche mit einer psychischen Erkrankung. Zur Abgrenzung dieser Begriffe wird i. d. R. das Kriterium der Dauer resp. der Langfristigkeit herangezogen.²⁴⁹ Dieser Befund impliziert nicht, dass Einzelhaft bei psychisch kranken Personen ohne Weiteres zulässig ist, vielmehr gelangen bei psychisch kranken Inhaftierten unabhängig von der Haftart – also auch während der Einzelhaft – die in den Regeln

²⁴⁴ Eine analoge Bestimmung soll im Rahmen der aktuellen Revision auch in die EPR aufgenommen werden. Die neue Ziff. 60.6.b EPRrev soll lauten: «The decision on solitary confinement shall take into account the current state of health of the prisoner concerned. Solitary confinement shall not be imposed on prisoners with mental or physical disabilities when their conditions would be exacerbated by it.» Die neuen Ziff. 53.A.2 und 53.A.9 EPRrev sollen zudem festhalten, dass bei der Entscheidung über die Einzelhaft als Sicherheitsmassnahme der Gesundheitszustand der betreffenden Person und ihre eventuellen Behinderungen zu berücksichtigen sind, die sie anfälliger für die nachteiligen Auswirkungen der Trennung machen können, und dass, wenn die Trennung die körperliche oder geistige Gesundheit einer inhaftierten Person nachteilig beeinflusst, Massnahmen zu ergreifen sind, um sie auszusetzen oder durch eine weniger einschränkende Massnahme zu ersetzen. Die genannten Bestimmungen sind noch nicht in Kraft.

²⁴⁵ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 90; SPECIAL RAPPOREUR MÉNDEZ, Interim report, Ziff. 68.

²⁴⁶ SPECIAL RAPPOREUR MÉNDEZ, Interim report, Ziff. 78, 81, 86.

²⁴⁷ Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement, adopted on 9.12.2007 at the International Psychological Trauma Symposium, Istanbul, S. 4; CAT, Report Paraguay, Ziff. 185.

²⁴⁸ CPT/Inf (2007) 44, Ziff. 158.

²⁴⁹ Vgl. zum Begriff der Behinderung Art. 1 Abs. 2 BRK.

109 und 110 statuierten Grundsätze zur Anwendung.²⁵⁰ Ein Verbot der Einzelhaft für Gefangene mit psychischen Erkrankungen und Menschen mit psychischen Behinderungen fordern jedoch sowohl das CPT²⁵¹ wie auch das Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement²⁵².

Gleichzeitig mit dem Verbot der Einzelhaft für Gefangene mit psychischen Behinderungen wurde auch jenes für Gefangene mit körperlichen Behinderungen in die NMR eingefügt. Das Motiv für diesen Schritt war die Erkenntnis, dass diese Personen in etlichen Staaten praktisch automatisch in Einzelhaft untergebracht werden, weil angemessene Unterbringungsmöglichkeiten mit entsprechender medizinischer und psychiatrischer Betreuung fehlen. Dies obwohl die betroffenen Personen meist weder Dritte noch sich selbst gefährden und von besonders vulnerablen Persönlichkeiten ausgegangen werden muss, die einem erhöhten Missbrauchsrisiko ausgesetzt sind. In der Praxis werden aber Personen mit körperlicher Behinderung sowohl von anderen Inhaftierten als auch vom Gefängnispersonal häufig als Störfaktor wahrgenommen, was das Risiko von Menschenrechtsverletzungen erheblich erhöht.²⁵³

Regel 45 Abs. 2 Satz 1 sieht – gemäss Wortlaut – kein absolutes Verbot der Einzelhaft bei Gefangenen mit psychischen oder körperlichen Behinderungen vor, die Verhängung derselben soll nur dann verboten sein, wenn der Zustand der betroffenen Person durch diese Massnahme verschlimmert würde.²⁵⁴ Da davon ausgegangen werden kann, dass sich die gesundheitliche Situation beinahe bei jeder Person verschlimmert, wenn sie für eine gewisse Dauer in Einzelhaft untergebracht ist, ist von einer Verschlimmerung im Sinne dieser Bestimmung mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip wohl insb. dann auszugehen, wenn negative Effekte deutlich stärker ausfallen als die zwangsläufig mit dem Freiheitsentzug verbundene psychische Beeinträchtigung.

Regel 45 Abs. 2 Satz 2 bestätigt die Weitergeltung des in anderen Standards und Normen der Vereinten Nationen genannten Verbots der Anwendung von Einzelhaft und ähnlichen Massnahmen bei Frauen und Kindern. Hier verweisen die Nelson-Mandela-Regeln insb. auf Regel 67 der United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty²⁵⁵, welche Einzelhaft als Disziplinarsanktion bei Kindern und Jugendlichen verbietet, sowie auf Regel 22 der Bangkok-Regeln, welche ein Verbot der Einzelhaft als Disziplinarsanktion zumindest bei Schwangeren, Müttern mit Säuglingen und stillenden Müttern vorsieht.²⁵⁶

2.3.2. Umsetzung in der Schweiz

Die schweizerische Gesetzgebung verankert auf Bundesebene kein Verbot der Einzelhaft bei Gefangenen mit psychischen oder körperlichen Behinderungen oder bei Frauen und Kindern. Aus

²⁵⁰ Vgl. dazu hinten Kapitel III.4.

²⁵¹ CAT, Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the Republic of Paraguay, 7. Juni 2010, CAT/OP/PRY/1, Ziff. 185.

²⁵² Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement, adopted on 9.12.2007 at the International Psychological Trauma Symposium, Istanbul, S. 4. Bei diesem Text handelt es sich um die Stellungnahme einer wissenschaftlichen Fachorganisation und nicht um einen Text mit eigenständiger normativen Geltung.

²⁵³ SPECIAL RAPPORTEUR MÉNDEZ, Interim report, Ziff. 67.

²⁵⁴ Die schlussendlich verabschiedete Regelung geht damit weniger weit als das von der American Civil Liberties Union empfohlene absolute Verbot: vgl. ACLU, S. 2.

²⁵⁵ UN-GENERALVERSAMMLUNG, United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, 14.12.1990, A/RES/45/113, Annex.

²⁵⁶ Die neue Ziff. 60.6.a EPRrev wird ebenfalls ein Verbot der Einzelhaft für Kinder, Schwangere, stillende Mütter sowie inhaftierte Elternteile mit Kleinkindern vorsehen; noch nicht in Kraft.

dem verfassungsmässig verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 i. V. m. Art. 36 BV) lässt sich aber zumindest ableiten, dass Einzelhaft bei vulnerablen Personen – d. h. unter anderem auch bei Personen mit psychischen oder körperlichen Behinderungen, Jugendlichen, Kindern, Schwangeren, Müttern mit Säuglingen und stillenden Müttern – wenn überhaupt, nur in absoluten Ausnahmefällen und als letztes Mittel angeordnet werden darf. Obwohl eine NMR-konforme Auslegung im vorliegenden Bereich gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip grundsätzlich möglich wäre, gestaltet sich die schweizerische Praxis restriktiver.

Wie einleitend erwähnt, weist die Mehrheit der Inhaftierten im Einzelhaftsetting in den Hochsicherheitsabteilungen der Schweiz schwere psychische Probleme auf.²⁵⁷ Die Abgrenzung, ob es sich dabei um psychische Krankheiten²⁵⁸ oder um psychische Behinderungen handelt, ist indes oft schwierig, da die Beurteilung des Kriteriums der Langfristigkeit im Einzelfall äusserst anspruchsvoll ist. Nicht selten muss jedoch davon ausgegangen werden, dass die Gefahr für die inhaftierte Person oder Dritte zumindest teilweise durch die psychische Behinderung oder Krankheit bedingt ist.²⁵⁹ Im Rahmen von Interviews, welche das SKMR Ende 2013 durchführte, äusserten sich gewisse Anstaltsdirektoren dahingehend, dass viele der in Einzelhaft inhaftierten Personen eigentlich einer Therapie in einer psychiatrischen Klinik bedürften.²⁶⁰ Die Schweiz verfüge aber nach wie vor über zu wenige angemessene Plätze in psychiatrischen Einrichtungen.²⁶¹ Um den Vorgaben der NMR gerecht zu werden, müssten daher dringend weitere solche Plätze, die auch für Langzeitaufenthalte benutzt werden können geschaffen werden. Andernfalls steht die Schweizer Praxis nicht im Widerspruch zu Regel 45 Abs. 2 Satz 1 (sofern es sich bei den Betroffenen um Personen mit einer psychischen Behinderung handelt) sondern auch zur Regel 109 Abs. 1. Letztere sieht vor, dass Personen, bei denen «schwere» psychische Behinderungen und/oder Erkrankungen diagnostiziert wurden und deren Zustand durch einen Verbleib in der Vollzugsanstalt verschlimmert würde, zwingend in psychiatrischen Einrichtungen untergebracht werden müssen²⁶².

Ob in der Schweiz Menschen mit körperlicher Behinderung, Minderjährige, Schwangere, Mütter mit Säuglingen oder stillende Mütter in Einzelhaft untergebracht sind, kann mangels einer entsprechenden Erhebung vorliegend nicht beantwortet werden.

2.3.3. Fazit

Die Unterbringung von Personen mit psychischer Behinderung in Einzelhaft widerspricht sowohl den Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln (Regel 45 Abs. 2 Satz 1) als auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Regelmässig dürfte dieser Umstand auch das Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung zumindest ritzen. Längerfristig behoben werden kann das Problem nur, wenn in der Schweiz genügend angemessene Plätze in psychiatrischen Einrichtungen oder psychiatrischer Abteilungen innerhalb von Haftinstitutionen geschaffen werden, die auch die Langzeitbetreuung solcher Personen übernehmen können.

²⁵⁷ Vgl. dazu ausführlich SKMR, Einzelhaft, S. 30 ff. Vgl. dazu auch vorne Kapitel III.2.1.2.A.

²⁵⁸ Vgl. zu den spezifischen Regeln für Gefangene mit psychischen Krankheiten hinten Kapitel III. 4.

²⁵⁹ SKMR, Einzelhaft, S. 30; NKVF, Tätigkeitsbericht 2013, S. 46.

²⁶⁰ Vgl. dazu SKMR, Einzelhaft, S. 30.

²⁶¹ NKVF, Tätigkeitsbericht 2013, S. 47; SKMR, Einzelhaft, S. 30.

²⁶² Vgl. dazu hinten Kapitel III.4.

Ähnliches gilt unseres Erachtens – wenn auch möglicherweise mit etwas weniger Prägnanz – für psychisch kranke Personen, welche zwar nicht vom Anwendungsbereich von Regel 45 Abs. 2 Satz 1 umfasst werden, bei welchen die Auswirkungen der Einzelhaft im Vergleich zu psychisch nicht vorbelasteten Inhaftierten aber gleichermassen gravierender sind, als bei Personen mit psychischer Behinderung.

Handelt es sich bei den betroffenen Personen um Inhaftierte mit einer schweren psychischen Behinderung und/oder Erkrankung bewirkt eine Einzelhaft stets auch kumulativ eine Verletzung von Regel 109 Abs. 1.²⁶³

3. Aussenkontakte

Eine Vielzahl der Bestimmungen der NMR hat einen Bezug zu Fragen des Kontaktes mit der Aussenwelt. Der Anspruch auf Aussenkontakt, den die NMR statuieren, ergibt sich bereits aus dem UN-Pakt II. Nebst dem Recht auf menschliche und menschenwürdige Behandlung (Art. 10 Abs. 1),²⁶⁴ dem Anspruch auf Resozialisierung (Art. 10 Abs. 3)²⁶⁵ sowie dem Recht auf Privatsphäre (Art. 17) verlangen auch die Religionsfreiheit (Art. 18) und das Recht auf Familie (Art. 23)²⁶⁶ gewisse Kontakte zur Aussenwelt. Dabei begründen nicht nur menschenrechtliche Garantien der Gefangenen das Recht auf Aussenkontakte, drängen sich diese doch ebenso im Interesse der Familienangehörigen auf, insbesondere der Kinder.²⁶⁷

Der Anspruch auf Aussenkontakte hat einen engen Bezug zum Prinzip der Rechtswahrung und zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Regel 3, vgl. vorne Kapitel II.5.5.). Mit dem Freiheitsentzug sind zwangsläufig beträchtliche Einschränkungen etwa des Privat- und Familienlebens verbunden, die nur dann verhältnismässig sind, wenn den Betroffenen sowohl quantitativ als auch qualitativ hinreichende Möglichkeiten der Kontaktpflege eingeräumt werden. Diesem Anliegen trägt auch die Regel 88 Abs. 2 Rechnung, wonach Sozialarbeitende die Gefangenen darin unterstützen sollen, familiäre Beziehungen aufrechtzuerhalten und zu verbessern. Die Begünstigung solcher Beziehungen sehen auch die Regeln 106 f. vor, wo der Zusammenhang zwischen der Aufrechterhaltung sozialer Beziehungen und dem Vollzugsprinzip der Integration (Regel 4, vgl. vorne Kapitel II.5.6) hervorgehoben wird. Dieser Aspekt ist deshalb wichtig, weil intakte Beziehungen die Resozialisierung erheblich begünstigen.²⁶⁸

3.1. Aussenkontakte im Allgemeinen

Der Anspruch auf Aussenkontakte, wie er den NMR zugrunde liegt, umfasst diverse Aspekte, die in unterschiedlichen Bestimmungen geregelt sind. Nachfolgend werden die Regeln zu Besuchen (3.1.1.), Benachrichtigungen (3.1.2.), rechtlicher Unterstützung (3.1.3.) sowie zur Möglichkeit der

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Rechtswidrig ist unter diesem Aspekt die sog. Incommunicado-Haft, die bereits bei einer Dauer von 15 Tagen gegen den UN-Pakt II verstossen kann (MRA, Communication No. 147/1983, Arzuaga Gilboa v. Uruguay, 1.11.1985, CCPR/C/26/D/147/1983, Ziff. 14; MRA, Communication No. 2317/2013, Ortikov v. Uzbekistan, 26.10.2016, CCPR/C/118/D/2317/2013, Ziff. 10.4).

²⁶⁵ Vgl. UNODC, NMR compliance, S. 14.

²⁶⁶ Der «grösstmögliche» Schutz der Familie ist auch in Art. 10 Ziff. 1 UN-Pakt I vorgesehen.

²⁶⁷ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 43. Die Kinderrechtskonvention etwa statuiert ausdrücklich einen Anspruch auf Auskünfte über den Verbleib eines Elternteils, dem die Freiheit entzogen worden ist (Art. 9 Abs. 4 KRK).

²⁶⁸ Vgl. OSCE/PRI, S. 117 f.; UNODC, Prevention of Recidivism, S. 38 f.; COYLE/FAIR, S. 108.

Einschränkung des Aussenkontaktes (3.1.4.) kurz betrachtet. Darüberhinausgehend bestehen weitere Regeln, die Aspekte des Aussenkontaktes ordnen und vorliegend nicht eingehend betrachtet werden. Dazu zählen nebst den Regeln 63 f. über den Zugang zu Zeitschriften, Rundfunk und Büchern etwa die Regel 62 betreffend die Verbindung zur diplomatischen und konsularischen Vertretung oder die Regel 53 über den Zugang zu Verfahrensakten.

3.1.1. Besuche

Regel 58 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 statuiert ein allgemeines Besuchsrecht. Im Zusammenhang dazu sieht Regel 59 den Vollzug in der Nähe des Wohn- oder Resozialisierungsortes vor. Weiter enthält Regel 60 Vorgaben zum Zutritt und der Durchsuchung von Besuchern. Nach Regel 65 Abs. 2 und 3 besteht weiter ein Anspruch auf Zugang zu einer Vertreterin oder einem Vertreter der betroffenen Religionsgemeinschaft. Während das allgemeine Besuchsrecht passiv formuliert ist, sieht Regel 70 sodann vor, dass es der inhaftierten Person unter Umständen zu gestatten ist, selbst Besuche vorzunehmen. Der von den NMR angestrebte Standard im Bereich der Besuche dürfte weitgehend mit den Vorgaben der EPR (insb. Ziff. 24.1, 24.4, 24.5, 24.7, 29.2 und 29.3) übereinstimmen.²⁶⁹

3.1.2. Benachrichtigungen

Dem Informiertsein über den Aufenthaltsort und den gesundheitlichen Zustand nahestehender Personen kommt an sich schon ein gewisser Wert zu. Darüber hinaus können Kontaktrechte erst dann wahrgenommen werden, wenn dem persönlichen Umfeld der genaue Aufenthaltsort inhaftierter Personen bekannt ist. Solche Informationen tragen ferner zur Verhütung von Folter und Verschwindenlassen von Personen bei. Daher statuieren die NMR einerseits ein Recht der inhaftierten Person, umgehend ihre Angehörigen zu informieren (Regel 68), und schreiben andererseits behördliche Pflichten vor, den Angehörigen bzw. der inhaftierten Person gewisse Umstände mitzuteilen (Regeln 69 f.). Derartige Informationsrechte und -pflichten ergeben sich ebenfalls aus den EPR (Ziff. 15.3, 24.6, 24.8 und 24.9). Beachtlich ist, dass die NMR verlangen, dass die Gefangenen «in die Lage zu versetzen [sind]», ihr Informationsrecht wahrzunehmen, womit ausdrücklich eine staatliche Leistungspflicht verankert wird.

3.1.3. Rechtliche Unterstützung

Eine Art Aussenkontakt stellt sodann der Verkehr mit Personen dar, welche die inhaftierte Person in rechtlichen Angelegenheiten unterstützen. Als Grundsatz hält Regel 61 Abs. 3 fest, dass «Gefangene [...] Zugang zu wirksamer rechtlicher Unterstützung haben [sollen]». Hierzu verpflichtet Regel 61 Abs. 1 dazu, den Inhaftierten «im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht» ausreichend Kontaktmöglichkeiten zu einem Rechtsberater oder einem Anbieter rechtlicher Unterstützung einzuräumen. Dies gilt sowohl während als auch nach rechtskräftiger Erledigung des betroffenen Verfahrens. Ergänzend enthält Regel 119 Abs. 2 den Anspruch auf notwendige und unentgeltliche Rechtsberatung für Untersuchungsgefangene.²⁷⁰ Ferner ergeben sich aus Regel 41 betreffend das Disziplinarverfahren Ansprüche auf Zugang zu rechtlicher Unterstützung.

²⁶⁹ Vgl. zudem etwa die spezifischen Vorgaben auf regionaler Ebene zum Kontakt mit Kindern: Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2018)5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents, 4.4.2018.

²⁷⁰ Für diese Kategorie verweist zudem Regel 120 Abs. 1 ausdrücklich auf Regel 61.

Falls erforderlich ist der inhaftierten Person – unter Umständen kostenfrei – eine sachkundige Dolmetscherin zur Verfügung zu stellen (Regel 41 Abs. 3, Regel 61 Abs. 3). Schliesslich ist Regel 54 lit. b erwähnenswert, wonach alle Gefangenen bei Haftantritt unter anderem über ihre Rechte hinsichtlich rechtlicher Unterstützung zu informieren sind. Insgesamt ergibt sich aus den NMR ein mit den EPR vergleichbares Schutzniveau (vgl. Ziff. 23 und 98.2). Die NMR sehen explizit vor, dass rechtliche Unterstützung stets ohne Verzug und vertraulich in Anspruch genommen werden kann und zwar unabhängig davon, wer diese erbringt (Regel 61 Abs. 1).²⁷¹ Obschon das schweizerische Recht vorsieht, dass nebst Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten auch «Personen mit vergleichbaren Aufgaben» der freie Verkehr mit Gefangenen gestatten werden kann (Art. 84 Abs. 3 StGB), ist das Kontaktprivileg mit der anwaltlichen Verteidigung klarer ausformuliert (Art. 84 Abs. 4 StGB).²⁷² Art. 84 Abs. 3 StGB erlaubt indes eine Auslegung, die den Vorgaben der NMR nachkommt.

3.1.4. Einschränkungen des Aussenkontakts

Aussenkontakte können die Sicherheit und Ordnung der Vollzugsinstitution gefährden. Das Recht, solche Kontakte zu pflegen, muss mit diesen Risiken vereinbart werden. Entsprechend sind die Besuche und Kontakte derart zu regulieren und zu überwachen, dass den Sicherheitsaspekten angemessen Rechnung getragen wird.²⁷³ Regel 36 hält in diesem Zusammenhang in allgemeiner Weise das Verhältnismässigkeitsprinzip fest.²⁷⁴ Soweit Kontakte zu Familienangehörigen betroffen sind, stellt Regel 43 Abs. 3 erhöhte Anforderungen an Einschränkungen. Nach dieser Regel sind Kontaktverbote schlechterdings unzulässig (Satz 1), während zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung – nicht hingegen als Disziplinarstrafe – zeitlich begrenzte Beschränkungen denkbar sind, sofern diese «unbedingt erforderlich» sind (Satz 2).²⁷⁵ Die Vorgaben der NMR gehen auch hier ähnlich weit wie jene der EPR (Ziff. 24.2), wenngleich letztere vollständige Verbote in allgemeiner Weise untersagen. In der schweizerischen Praxis wird diesen Vorgaben nicht durchgehend nachgekommen. Beispielsweise werden Kontaktverbote mit Angehörigen als zulässig erachtet.²⁷⁶

3.2. Korrespondenz und weitere Kommunikationsmittel im Besonderen

Aussenkontakte können nicht nur über Besuche, sondern auch durch Korrespondenzen, Telefonate und mittels weiterer Kommunikationsmittel über Distanz gepflegt werden. Auf die entsprechenden Vorgaben der NMR wird nachfolgend eingegangen (3.2.1.), bevor deren Umsetzung in der Schweiz betrachtet wird (3.2.2.).

²⁷¹ Nebst Rechtsberaterinnen und Rechtsberatern kommen auch andere «Anbieter rechtlicher Unterstützung» in Betracht.

²⁷² Vgl. dazu IMPERATORI, Beziehungen zur Aussenwelt, S. 114 f.

²⁷³ Regel 58 Abs. 1 sieht denn auch eine «notwendige Aufsicht» der in «regelmässigen Abständen» zu gestattenden Kontakte vor.

²⁷⁴ Vgl. zur Verhältnismässigkeit auch Regel 3 sowie vorne II.5.5.

²⁷⁵ PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 47; vgl. auch OSCE/PRI, S. 123 und 126.

²⁷⁶ Art. 91 Abs. 2 lit. b StGB; § 154 lit. e JVV/ZH; Art. 42 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 JVG/BE; BGE 124 I 203 E. 4; BGer-Urteil 6B_453/2018 vom 4. Juni 2018, E. 2.6; vgl. zum Ganzen auch NOLL, BSK-StGB I, Art. 91 N 17.

3.2.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Die für den Anspruch auf Aussenkontakt zentrale Regel 58 enthält nebst dem allgemeinen Besuchsrecht auch ein paralleles Recht mittels diverser Hilfsmittel über Distanz zu interagieren.

Regel 58

1. Den Gefangenen ist zu gestatten, unter der notwendigen Aufsicht in regelmässigen Abständen mit ihrer Familie und ihren Freunden zu verkehren,

a) indem sie schriftlich korrespondieren und sich dabei, soweit vorhanden, der Telekommunikations-, elektronischer, digitaler und anderer Mittel bedienen und [...]

Hinsichtlich der Kommunikationsmittel, die den inhaftierten Personen zur Verfügung zu stellen sind oder deren Verwendung zu gestatten ist, erweist sich der Wortlaut der deutschen Übersetzung der NMR als unglücklich, kann er doch den Eindruck erwecken, es bestehe bloss ein Recht, schriftlich zu korrespondieren. Ein Blick auf die offiziellen Fassungen in englischer, französischer und spanischer Sprache macht deutlich, dass nebst dem Korrespondenzrecht, zu dessen Ausübung gewiss auch elektronische Mittel zur Verfügung zu stellen sind, zugleich ein Recht besteht, Kontakte mittels Telekommunikation und anderer, bspw. elektronischer oder digitaler, Mittel zu pflegen.²⁷⁷ Mit anderen Worten sind den Inhaftierten sämtliche Mittel der Fernkommunikation zur Verfügung zu stellen, «soweit» diese «vorhanden» sind. Letztere Einschränkung ist derart zu verstehen, dass die Verwendung jener Kommunikationsmittel zu ermöglichen ist, die im jeweiligen Staat gängig und in den betroffenen Einrichtungen verfügbar sind. Angesichts des technischen Standards in der Schweiz müssen den hier inhaftierten Personen demnach vielfältige Kommunikationsformen zugänglich sein. Beispielsweise sind auch Videotelefonie und E-Mail-Kontakte zu ermöglichen. Solche Kontaktformen sind nicht als Ersatz für an sich mögliche Besuche, sondern als Ergänzung zu gewähren.²⁷⁸

Ebenso wie die NMR sehen auch die EPR nebst Besuchen diverse Kommunikationsformen über Distanz vor. Nach Ziff. 24.1 EPR ist der Aussenkontakt «so oft wie möglich brieflich, telefonisch oder in anderen Kommunikationsformen» zu gestatten.²⁷⁹ Für den Kontakt mit den eigenen Kindern sieht Ziff. 25 CM/Rec(2018)5 ausdrücklich den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien wie etwa Videokonferenzen vor. Die EPR können so verstanden werden, als ob die verschiedenen Kommunikationsformen Alternativen darstellen, deren

²⁷⁷ «[T]o communicate [...] [b]y corresponding in writing and using, where available, telecommunication, electronic, digital and other means», «à communiquer [...] [p]ar correspondance écrite et, le cas échéant, par télécommunication électronique, numérique ou d'autres moyens» bzw. «a comunicarse [...] [p]or correspondencia escrita y por los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles». Damit unterscheiden sich die NMR auch von der vormaligen Fassung der SMR, wonach Kontakte «both by correspondence and by receiving visits» zu gestatten waren (Regel 37).

²⁷⁸ OSCE/PRI, S. 122; COYLE/FAIR, S. 107; Ziff. 25 CM/Rec(2018)5 betreffend den Kontakt zu Kindern. Vgl. demgegenüber EGMR, Ciuperescu v. Romania (no. 3), Nr. 41995/14 und 50276/15, Urteil vom 7.1.2020, Ziff. 105 und 110: Art. 8 EMRK «cannot be interpreted as guaranteeing prisoners the right to communicate with the outside world by way of online devices, particularly where facilities for contact via alternative ways are available and adequate» (Ziff. 105). Vgl. zu dieser Frage auch die restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichts, Fn. 296.

²⁷⁹ Vgl. dazu COUNCIL OF EUROPE, EPR-Commentary, S. 52: «[P]rison authorities should be alert to the fact that modern technology offers new ways of communicating electronically.» In der neuen Fassung wird folgerichtig im Anschluss an das CPT (26th General Report, Ziff. 59) zudem ausdrücklich auf die Internettelefonie als mögliche Kontaktform verwiesen (COUNCIL OF EUROPE, EPRrev-Commentary, zu Ziff. 24).

Gewährung im Ermessen der zuständigen Behörden liegt.²⁸⁰ Demgegenüber hält Ziff. 22 Rec(2003)23 fest, «Schriftverkehr, Telefongespräche und Besuche [sollten] möglichst häufig [...] gewährt werden», was einen kumulativen Anspruch nahelegt. Auch die NMR widersetzen sich einer einschränkenden Auslegung und stellen klar, dass inhaftierten Personen verschiedene Kommunikationsmittel zur Verfügung zu stellen sind, wobei es den betroffenen Personen zu überlassen ist, mit welchen nahestehenden Personen welche Formen der Kommunikation gepflegt werden.²⁸¹

3.2.2. Umsetzung in der Schweiz

Nach bundesrechtlicher Vorschrift haben Gefangene «das Recht, Besuche zu empfangen und mit Personen ausserhalb der Anstalt Kontakt zu pflegen» (Art. 84 Abs. 1 StGB).²⁸² Dabei schreibt Art. 84 nicht vor, mit Hilfe welcher Kommunikationsmittel Kontakte gepflegt werden dürfen.²⁸³ Nach Ansicht der Lehre erfasst die Bestimmung nebst brieflicher Korrespondenz grundsätzlich auch den Telefonverkehr sowie digitale Kommunikationsformen wie E-Mails oder Internettelefonie.²⁸⁴ Auf kantonaler Ebene wird die Frage auf Gesetzes- und Verordnungsstufe – wenn überhaupt – nur sehr oberflächlich angesprochen, sodass die Regelung den jeweiligen Anstalten überlassen ist. So verweisen etwa Art. 72 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 JVV/BE für die Benützung des Telefons und elektronischer Kommunikationsmittel auf die Vollzugsvorschriften, während § 116 Abs. 1 JVV/ZH vorsieht, dass der Telefonverkehr gestattet werden «kann».²⁸⁵ In der JVA Pöschwies (ZH) beispielsweise dürfen inhaftierte Personen monatlich «für höchstens Fr. 120.- oder 160 Minuten Gesprächsdauer Beziehungstelefonate führen», während den in der JVA Thorberg (BE) und in der JVA Lenzburg (AG) Inhaftierten lediglich 30 Minuten pro Woche zur Verfügung stehen²⁸⁶. Derweil müssen sich Personen im Gefängnis Porrentruy (JU) und im Untersuchungsgefängnis Solothurn mit nur 10 Minuten pro Woche begnügen.²⁸⁷ Im Gefängnis Champ-Dollon (GE) wiederum scheint insbesondere der Mangel an Telefonapparaten eine erhebliche Einschränkung des Zugangs zu Telefonaten zu bewirken.²⁸⁸ Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Zugang zum Telefonverkehr – in relativ beschränktem Umfang – gewährt wird, wenngleich eingehende Anrufe stark eingeschränkt sind.²⁸⁹ Demgegenüber besteht grundsätzlich kein Zugang zum Internet und

²⁸⁰ Dem offiziellen französischen («aussi fréquemment que possible – par lettre, par téléphone ou par d'autres moyens de communication») und englischen Wortlaut («as often as possible by letter, telephone or other forms of communication») lässt sich nichts anderes entnehmen.

²⁸¹ In ähnlicher Weise verlangt Ziff. 22.3 Rec(2012)12, dass die Vorschriften über die Kommunikation für ausländische Inhaftierte flexibel anzuwenden sind, um einen gleichen Zugang zu Kontakten zur Aussenwelt sicherzustellen. Vgl. hierzu auch Ziff. 37 EPRrev, wo nunmehr positive Massnahmen zugunsten ausländischer Staatsangehöriger verlangt werden, was namentlich für die Kontakte zur Aussenwelt beachtlich sei.

²⁸² Für die strafprozessuale Haft sieht Art. 235 StPO vor, dass Kontakte der Bewilligung der Verfahrensleitung bedürfen (Abs. 2), und erklärt die Kantone zuständig für die Regelung der Rechte und Pflichten der inhaftierten Personen (Abs. 5).

²⁸³ IMPERATORI, BSK-StGB I, Art. 84 N 14.

²⁸⁴ IMPERATORI, BSK-StGB I, Art. 84 N 7; BAECHTOLD ET AL., S. 188, betreffend Telefonverkehr.

²⁸⁵ Vgl. hingegen zur Untersuchungshaft der restriktive § 134 Abs. 2 JVV/ZH, wonach der telefonische Verkehr den Personen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie Auslieferungshaft nicht gestattet ist.

²⁸⁶ Vgl. NKVF, Bericht JVA Thorberg, Ziff. 28; NKVF, Nachfolgebesuch JVA Lenzburg, Ziff. 10. Die SMV/AG verweist in § 68 Abs. 2 ebenfalls auf die Regelung durch die Vollzugsanstalt.

²⁸⁷ NKVF, Rapport Prison Porrentruy, Ziff. 25.

²⁸⁸ Vgl. NKVF, Rapport Prison Champ-Dollon 2012, Ziff. 59; NKVF, Rapport Prison Champ-Dollon 2014, Ziff. 36.

²⁸⁹ BAECHTOLD ET AL., S. 189.

entsprechend davon abhängigen Kommunikationsmitteln.²⁹⁰ In Einrichtungen des Kantons Zürich ist es beispielsweise zulässig, private EDV-Geräte zu benützen, doch dürfen diese nicht der «Verbindung mit anderen EDV-Geräten oder mit der Aussenwelt dienen».²⁹¹ In anderen Kantonen sind private elektronische Kommunikationsmittel bzw. private Telefone gänzlich verboten.²⁹² Gleichwohl sind teilweise Bestrebungen auszumachen, den inhaftierten Personen internetbasierte Dienste wie z. B. Skype zugänglich zu machen.²⁹³ In diesem Zusammenhang kann etwa auf Einrichtungen verwiesen werden, in welchen Administrativhaft vollzogen wird und den inhaftierten Personen – im Rahmen der bestehenden Grundlagen – die entsprechende Infrastruktur zur Verfügung gestellt oder ein beschränkter Internetzugang geprüft wird.²⁹⁴

Die Regelung des Aussenkontaktes im Schweizer Recht scheint – zumindest abgesehen von Besuchen und brieflicher Korrespondenz – nicht primär auf einer menschen- oder grundrechtlichen Optik zu basieren. Dies gilt nicht nur für den Straf- und Massnahmenvollzug, sondern auch für die Untersuchungshaft.²⁹⁵ Viel eher scheinen etwa Telefonate als Privilegien konzipiert zu sein, die den Inhaftierten nach Ermessen der Anstaltsleitung gewährt werden dürfen. So verneint denn auch das Bundesgericht das Bestehen eines selbstständigen Rechts, während der Untersuchungshaft Telefonate zu führen. Da sich weder aus der StPO oder der Bundesverfassung noch der EMRK ein Recht zu telefonieren ergebe, bestehe dieses bloss, sofern in Ausnahmefällen keine Besuche wahrgenommen werden könnten.²⁹⁶ Darüber hinausgehend hänge das Recht auf Telefonbenützung davon ab, ob dieses in der Anstaltsordnung vorgesehen ist.²⁹⁷ Mit Blick auf die bundesgerichtliche Feststellung, Ziff. 24 EPR sei zur Auslegung von Art. 8 EMRK heranzuziehen,²⁹⁸ ist davon auszugehen, dass der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine enge Auslegung von Ziff. 24.1 zugrunde liegt, widerspräche sich das Bundesgericht andernfalls doch selbst.

Im Bereich der ausländerrechtlichen Administrativhaft wird demgegenüber der Anspruch auf freien Telefonverkehr auf eigene Kosten «im Rahmen des Sinnvollen» vom Bundesgericht grundsätzlich bejaht.²⁹⁹ In der Praxis wird dieser Vorgabe indes nur unvollständig Rechnung getragen. Während einige Kantone den freien Zugang zu Telefongesprächen vorsehen,³⁰⁰ orientiert sich in anderen

²⁹⁰ BAECHTOLD ET AL., S. 189; IMPERATORI, Beziehungen zur Aussenwelt, S. 112 und 118 f.

²⁹¹ § 114 Abs. 2 und Abs. 3 lit. d JVV/ZH; vgl. auch die vergleichbare Regelung in Art. 96 JVV/GR.

²⁹² Vgl. z.B. Ziff. 9.5.1 HO ReGef/BE. Personen in Administrativhaft kann die Benützung solcher Geräte gestattet werden, sofern sie keine Bild- und Tonaufnahmen machen können (Ziff. 9.5.2 HO ReGef/BE), womit Internettelefonie wiederum ausgeschlossen sein dürfte. Vgl. auch § 22 Abs. 1 HO JVA Solothurn/SO; § 18 Abs. 1 HO UG Solothurn/SO; Art. 91 Abs. 2 RSPC/VD; Art. 40 Abs. 1 GefV/SG.

²⁹³ BAECHTOLD ET AL., S. 189.

²⁹⁴ Vgl. REGIERUNG DES KANTONS GRAUBÜNDEN, Stellungnahme betreffend NKVF-Bericht JVA Realta, S. 4; REGIERUNGSRAT DES KANTONS BASEL-STADT, Stellungnahme betreffend NKVF-Bericht Gefängnis Bässlergut, S. 2.

²⁹⁵ Vgl. zur Untersuchungshaft hinten Kapitel III.5.2.2.B.

²⁹⁶ BGer-Urteile 1B_410/2019 vom 4.10.2019, E. 3.5; 1B_17/2015 vom 18.3.2015, E. 3.4; 1B_170/2014 vom 12.6.2014, E. 2.2; 1B_26/2009 vom 2.3.2009, E. 3.1; vgl. auch BGE 143 I 241, E. 3.6. Tatsächlich leitet der EGMR kein abstraktes Recht auf Telefonkontakte aus Art. 8 EMRK ab (vgl. ebenso zur Onlinekommunikation Fn. 278). Allerdings kann eine Verletzung von Art. 8 EMRK vorliegen, wenn andere inhaftierte Personen Zugang zu Telefongesprächen haben (vgl. EGMR, Lebois v. Bulgaria, Nr. 67482/14, Urteil vom 19.10.2017, Ziff. 61 und 64; Nusret Kaya and Others v. Turkey, Nr. 43750/06 et al., Urteil vom 22.4.2014, Ziff. 36).

²⁹⁷ Vgl. Fn. 296.

²⁹⁸ BGer-Urteile 1B_17/2015 vom 18.3.2015, E. 3.3; 1B_202/2016 vom 14.7.2016, E. 2.2.

²⁹⁹ BGE 122 II 299 E. 6b.

³⁰⁰ Vgl. z.B. NKVF, Bericht UG Solothurn, Ziff. 29; Ziff. 9.6.2 HO ReGef/BE («im Rahmen der Möglichkeiten der Vollzugseinrichtung freien Zugang zur Telefonie»), wobei in der Praxis das Telefon lediglich 15 Minuten täglich

Kantone das Administrativhaftregime an den deutlich strengeren Regeln des Straf- und Massnahmenvollzugs³⁰¹. Diese zurückhaltende bis fehlende Liberalisierung des Kontaktregimes in der Administrativhaft genügt den Anforderungen der NMR nicht. Eine Angleichung an den Straf-

und Massnahmenvollzug läuft der Zielsetzung der NMR zuwider und widerspricht dem Verhältnismässigkeitsprinzip.³⁰² Vor diesem Hintergrund wären Bemühungen angebracht, nicht nur Festnetztelefonate zu erleichtern – und hierfür beispielsweise Zellen mit Telefonanschlüssen auszustatten –, sondern auch Aussenkontakte mittels Mobiltelefonen und internetbasierter Kommunikationsmittel zu ermöglichen, wobei dem Schutz der Privatsphäre von mitinhaftierten Personen Rechnung zu tragen wäre.³⁰³

3.2.3. Fazit

Die schweizerische Gesetzgebung erweist sich bezüglich der Kommunikationsmittel als wenig präzise, während die Bestimmungen auf Verordnungs- und Anstaltsordnungsstufe die Verwendung vielfältiger Kommunikationsmittel ausschliessen. Darüber hinaus ist die höchstgerichtliche Rechtsprechung sehr restriktiv. Folglich wird den Vorgaben der NMR hinsichtlich der Fernkommunikation derzeit kaum ausreichend Rechnung getragen. Dies ist aus menschenrechtlicher Sicht problematisch, zumal gewisse Kommunikationsformen wie beispielsweise die Videotelefonie nicht nur kostengünstig, sondern auch einer angemessenen Überwachung zugänglich sind. Gerade wo letztere nur bei Vorliegen spezifischer Sicherheitsbedenken erforderlich ist, d. h. im Rahmen der Untersuchungshaft nach Wegfall der Kollusionsgefahr, grundsätzlich im Straf- und Massnahmenvollzug sowie insbesondere bei Administrativhaft, wären daher grosszügigere Kontaktregelungen wünschenswert. Bereits bestehende Bestrebungen zur Ausweitung der Kommunikationsmöglichkeiten sind insofern unbedingt weiterzuerfolgen. Mit Blick auf menschen- und grundrechtliche Ansprüche auf den Schutz des Privat- und Familienlebens ist vor dem Hintergrund des Verhältnismässigkeits- und des Normalisierungsprinzips (vgl. dazu vorne Kapitel II.5.5. und II.5.7.) auch im Bereich des Telefonverkehrs eine Lockerung anzustreben.

4. Gefangene mit psychischen Erkrankungen

Personen mit psychischen Erkrankungen oder Behinderungen sind besonders verletzlich, weshalb ihnen im Freiheitsentzug mit erhöhter Rücksicht zu begegnen ist.³⁰⁴ So schreiben die NMR denn auch in Regel 5 Abs. 2 vor, die gleichberechtigte und wirksame Teilnahme am Anstaltsleben von Menschen mit Behinderung sicherzustellen. Die NMR enthalten darüber hinaus zahlreiche Detailbestimmungen zur Behandlung von Menschen mit psychischer Erkrankung oder

benutzt werden kann (NKVF, Bericht Regionalgefängnis Bern, Ziff. 30); § 66 HO FG AA/ZH sowie NKVF, Bericht Flughafengefängnis Zürich, Ziff. 26); Art. 24 HO AA JVA Realta/GR sowie NKVF, Bericht JVA Realta, Ziff. 29.

³⁰¹ Vgl. z.B. NKVF, Rapport Prison Porrentruy, Ziff. 25; vgl. auch die weitgehend identischen Vorschriften für den Strafvollzug und die Administrativhaft im Gefängnis Bässlergut (BS): Ziff. 14 HO SV Bässlergut/BS sowie Ziff. 14 HO AH Bässlergut/BS.

³⁰² Vgl. hierzu vorne Ziff. II.4.2.

³⁰³ NKVF, Bericht Regionalgefängnis Bern, Ziff. 30; NKVF, Bericht JVA Realta, Ziff. 30, wonach im Zeitpunkt der Rückmeldung (Februar 2018) die Möglichkeit eines Multimedia-Zugangs (inkl. Videotelefonie) in den Zellen geprüft wurde; vgl. auch die Hinweise in Fn. 294.

³⁰⁴ Vgl. etwa EGMR, Dybeku v. Albania, Nr. 41153/06, Urteil vom 18.12.2007, Ziff. 41.

Behinderung.³⁰⁵ Vor dem Hintergrund des Standards, den bereits die EPR vorschreiben, sowie mit Blick auf die praktische Relevanz ist insbesondere die Frage von Bedeutung, in welchen Institutionen inhaftierte Menschen mit psychischer Beeinträchtigung unterzubringen sind.

4.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Zur Frage der Unterbringung äussert sich die Regel 109.

Regel 109

1. *Personen, die für schuldunfähig befunden werden oder bei denen später schwere psychische Behinderungen und/oder Erkrankungen diagnostiziert wurden und deren Zustand durch einen Verbleib in der Vollzugsanstalt verschlimmert würde, dürfen nicht in Vollzugsanstalten untergebracht werden. Es sind Vorkehrungen für ihre möglichst rasche Verlegung in psychiatrische Einrichtungen zu treffen.*
2. *Andere Gefangene mit psychischen Behinderungen und/oder Erkrankungen können erforderlichenfalls in spezialisierten Einrichtungen unter der Aufsicht anerkannter Gesundheitsfachkräfte beobachtet und behandelt werden.*
3. *Der Gesundheitsdienst hat für die psychiatrische Behandlung aller anderen Gefangenen, die einer solchen Behandlung bedürfen, zu sorgen.*

Ein besonderes Augenmerk verdient vorab der Anwendungsbereich dieser Regel. Sie bildet als einzige Regel den Abschnitt B (Gefangene mit psychischen Behinderungen und/oder Erkrankungen) und befindet sich damit auf derselben Gliederungsebene wie beispielsweise die Bestimmungen über Strafgefangene oder Untersuchungsgefangene. Während sich sämtliche anderen Abschnitte des Teils II nach der Rechtsgrundlage der Inhaftierung – Strafrecht, Strafprozessrecht, Zivilrecht oder andere Hafttitel ohne Schuldvorwurf – unterscheiden, stellt Regel 109 keinen Bezug zu einer bestimmten Form des Freiheitsentzugs her. Folglich ist davon auszugehen, dass ihr ein übergreifender Anwendungsbereich zugrunde liegt. Nur ein solcher, d. h. die Nichtberücksichtigung des Haftgrundes, stellt denn auch sicher, dass Ziel und Zweck der Regel 109, mithin die angemessene Behandlung und Unterbringung von Personen mit psychischer Erkrankung oder Behinderung, effektiv erreicht werden können. Eine ausschliessliche Anwendung etwa auf Strafgefangene, weil die Regel 109 jenem Abschnitt folgt, führte zu einer in den NMR nicht angelegten Schlechterstellung anderer Gefangenenkategorien, die der Rechtsgleichheit zuwiderliefe und der klaren Tendenz der NMR widerspräche, Personen ohne strafrechtliche Verantwortung besserzustellen³⁰⁶. Angesichts dieses klaren Auslegungsergebnisses ist der Umstand, dass die Regel 109 konsequenterweise im Teil I der NMR unterzubringen wäre, da dieser auf alle Kategorien von Gefangenen anwendbar ist (Vorbemerkung 3 Abs. 1), unbeachtlich.

Die Regel 109 unterscheidet zwischen schuldunfähigen Personen, Personen mit schweren psychischen Behinderungen oder Erkrankungen³⁰⁷ und anderen Personen mit psychischen Beeinträchtigungen. Im Falle von «Schuldunfähigkeit» – angesprochen ist mit Blick auf die authentischen Fassungen³⁰⁸ allerdings allgemeiner das Fehlen strafrechtlicher Verantwortung, das

³⁰⁵ Vgl. die Regeln 25, 39, 45, 46, 76 Abs. 1 lit. d, 78 Abs. 2, 109 und 110.

³⁰⁶ Vgl. etwa die Regeln 121 f. sowie bezüglich der Personen in Untersuchungshaft vorne Kapitel III.5.2.1.

³⁰⁷ Vgl. zum Begriff der Behinderung etwa Art. 1 Abs. 2 BRK.

³⁰⁸ «Persons who are found to be not criminally responsible», «personnes qui ne sont pas tenues pénalement responsables» bzw. «personas a quienes no se considere penalmente responsables».

entsprechend der Systematik einen Bezug zu einer psychischen Beeinträchtigung aufweisen muss – ist die Unterbringung in einer Vollzugsanstalt generell unzulässig (Regel 109 Abs. 1).³⁰⁹ Demgegenüber sind Personen mit schweren psychischen Behinderungen oder Erkrankungen, die entweder keinen Einfluss auf die Frage der strafrechtlichen Verantwortung gehabt oder trotz Tatrelevanz nicht zur Verneinung dieser Frage geführt haben, lediglich – aber stets – dann in einer psychiatrischen Einrichtung unterzubringen, wenn der Aufenthalt in einer Vollzugsanstalt die psychische Beeinträchtigung verschlimmerte (Regel 109 Abs. 1). Von einer Verschlimmerung im Sinne dieser Bestimmung ist mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip dann auszugehen, wenn sie stärker ausfällt als die zwangsläufig mit dem Freiheitsentzug verbundene psychische Beeinträchtigung.³¹⁰ Damit gehen die NMR in diesem Punkt – zumindest in ihrer Deutlichkeit – über die Vorgaben der EPR hinaus. Diese verbieten gemäss Ziff. 12.1 zwar die Unterbringung in Justizvollzugsanstalten, wenn die psychische Gesundheit dies «nicht zulässt», doch lassen sie offen, welche Schwelle hierfür zu beachten wäre. Zudem scheinen die EPR eine solche, mit dem Gesundheitszustand an sich inkompatible Unterbringung dennoch zu akzeptieren, indem sie in Ziff. 12.2 für Ausnahmefälle Sonderregelungen verlangen. Damit besteht insofern ein tieferes Schutzniveau im Vergleich zu den NMR, als diese bei schweren psychischen Beeinträchtigungen generell eine medizinisch adäquate Unterbringung fordern.

Während die deutsche Übersetzung der NMR hier die «Vollzugsanstalten» den «psychiatrischen Einrichtungen» gegenüberstellt, unterscheiden die authentischen Fassungen zwischen «prison» bzw. «prisión» einerseits und «mental health facilities», «service de santé mentale» bzw. «centros de salud mental» andererseits. Die Abgrenzung zwischen diesen beiden Unterbringungskategorien dürfte folglich nach der Art der institutionellen Logik vorzunehmen sein: Während Vollzugsanstalten Institutionen der Strafrechtspflege darstellen, die – ungeachtet des Integrationsgebots – in erster Linie der Sanktionierung und damit einem pönalen Zweck oder der öffentlichen Sicherheit dienen, stehen psychiatrische Einrichtungen unter ärztlicher Leitung und bezwecken eine Behandlung nach medizinischen Kriterien.³¹¹ Freilich können nicht nur eigenständige Institutionen diese Anforderung erfüllen. Ebenso denkbar sind mit ausreichend Ressourcen ausgestattete Abteilungen von Vollzugsanstalten, deren organisatorische Stellung innerhalb der Anstalt sicherstellt, dass sich der Umgang und die Behandlung von Inhaftierten vorranglich an medizinischen Erwägungen orientieren.³¹²

³⁰⁹ Gleiches kann sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK ergeben, wenn eine unzureichende Unterbringung die Erreichung des Zwecks des Freiheitsentzugs verunmöglicht (vgl. etwa EGMR, L.B. c. Belgique, Nr. 22831/08, Urteil vom 2.10.2012, Ziff. 93 ff.; W.D. c. Belgique, Nr. 73548/13, Urteil vom 6.9.2016, Ziff. 132; Kadusic c. Suisse, Nr. 43977/13, Urteil vom 9.1.2018, Ziff. 45 und 58). Ein generelles Verbot lässt sich der EMRK hingegen nicht entnehmen (EGMR, L.B. c. Belgique, Nr. 22831/08, Urteil vom 2.10.2012, Ziff. 94).

³¹⁰ Vgl. zur Verhältnismässigkeit Regel 3 sowie vorne Kapitel II.5.5. Dieser Gedanke liegt auch der Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich Art. 3 EMRK zugrunde (vgl. etwa EGMR, W.D. c. Belgique, Nr. 73548/13, Urteil vom 6.9.2016, Ziff. 114).

³¹¹ Auf diesen Unterschied weisen etwa BAECHTOLD ET AL., S. 303, hin.

³¹² Demgegenüber scheinen etwa der EGMR (z.B. *Ślawomir Musiał v. Poland*, Nr. 28300/06, Urteil vom 20.1.2009, Ziff. 96) sowie das CAT (Observations, Ziff. 27) spezialisierte psychiatrische Abteilungen bzw. spezifisch ausgestattete psychiatrische Einrichtungen innerhalb der Strafrechtspflege als gleichwertige Alternativen zu zivilen psychiatrischen Kliniken zu betrachten. Ziff. 12.2 EPR verlangt eine Unterbringung von «Personen, die psychisch erkrankt sind und deren psychischer Gesundheitszustand die Freiheitsentziehung in einer Justizvollzugsanstalt nicht zulässt, [...] in einer eigens hierfür geschaffenen Einrichtung». Da hier eine Abgrenzung von Justizvollzugsanstalten vorgenommen wird, kann eine mit der hier vertretenen Interpretation der NMR übereinstimmende Auslegung vorgenommen werden. Hierfür spricht auch, dass die EPR für Personen, auf «die nicht notwendigerweise» Ziff. 12 anwendbar ist, «unter ärztlicher Leitung stehende spezialisierte Anstalten oder Abteilungen» vorsehen (Ziff. 47.1). Schliesslich sollen auch nach Ziff. 55 Rec R(98)7 Inhaftierte mit schweren seelischen Störungen in Krankenanstalten untergebracht werden.

Liegt hingegen eine andere, nicht als schwer zu qualifizierende psychische Behinderung oder Erkrankung vor, können die betroffenen Personen falls nötig in spezialisierten Einrichtungen untergebracht werden (Regel 109 Abs. 2). Damit sehen die NMR eine Unterbringung entsprechend einer Beurteilung des individuellen Beobachtungs- und Behandlungsbedarfs vor, sodass grundsätzlich auch ordentliche Strafanstalten zur Unterbringung in Betracht kommen können, sofern eine angemessene Gesundheitsversorgung sichergestellt ist. Kann die angemessene Gesundheitsversorgung im ordentlichen Strafvollzug nicht sichergestellt werden, sind die betroffenen Personen jedoch in eine spezialisierte Einrichtung zu verlegen. Dabei kann es sich sowohl um eine medizinische Einrichtung als auch um eine Vollzugsanstalt, die auf den Umgang mit Personen mit psychischer Krankheit und/oder Behinderung spezialisiert ist, handeln. Falls hingegen ein adäquater Umgang mit der konkreten Beeinträchtigung, der den Anforderungen des Äquivalenzprinzips genügt,³¹³ nur durch einen Aufenthalt in einer psychiatrischen Einrichtung gewährleistet werden kann, so ist von einer schweren Erkrankung oder Behinderung auszugehen, die gemäss Regel 109 Abs. 1 zur Unterbringung in eben solch einer Einrichtung führen muss.³¹⁴ Die Beurteilung, ob bzw. in welcher Institution eine adäquate Behandlung möglich ist, muss dabei nach medizinischen Kriterien durch unabhängige Fachpersonen erfolgen und erforderlichenfalls regelmässig wiederholt werden.

Zusammenfassend erlaubt Regel 109 also, dass Personen mit anderen als schweren Beeinträchtigungen in einer Vollzugsanstalt untergebracht werden können, während sowohl bei Schuldunfähigkeit als auch bei einer schweren, sich andernfalls verschlimmernden psychischen Beeinträchtigung ausschliesslich die Unterbringung in einer psychiatrischen Einrichtung in Betracht kommt, wobei sich die Abgrenzung der beiden ersten Absätze auf ein medizinisches Kriterium abstützt.³¹⁵ Eine hinreichende psychiatrische Behandlung ist darüber hinaus nach Regel 109 Abs. 3 für alle Inhaftierten sicherzustellen.³¹⁶ Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass eine unzureichende medizinische Behandlung, die zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustands führt, eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung darstellen und folglich gegen das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung verstossen kann.³¹⁷ Ungeachtet der Schwere der psychischen Beeinträchtigung und unabhängig vom konkreten Unterbringungsort muss das Versorgungsniveau sodann dem allgemeinen Standard entsprechen.³¹⁸

4.2. Umsetzung in der Schweiz

Die Inhaftierung von Personen, die entweder schuldunfähig bzw. mangels Delikts strafrechtlich nicht verantwortlich waren oder an einer schweren psychischen Behinderung oder Erkrankung leiden, ist nach dem schweizerischen Recht in verschiedenen Konstellationen möglich.

³¹³ Vgl. dazu vorne Kapitel III.1.1.

³¹⁴ Gleiches ergibt sich aus Regel 27 Abs. 1 Satz 2, der im Unterschied zum ersten Satz jenes Absatzes nicht nur auf Notfälle anwendbar ist und mit «fachärztlicher [...] Behandlung» auch psychiatrische Versorgung anspricht (PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper III, S. 72).

³¹⁵ Vgl. zur Frage des Vollzugsorts auch NKVF, Gesamtbericht stationäre therapeutische Massnahmen, Ziff. 44; NKVF, Gesamtbericht Gesundheitsversorgung, Ziff. 40.

³¹⁶ Vgl. auch Regel 25; ferner Ziff. 47.2 EPR sowie Ziff. 53 ff. Rec R(98)7.

³¹⁷ Vgl. zum Folterverbot Regel 1 sowie vorne Kapitel II.5.2.; im Zusammenhang mit Art. 3 EMRK etwa EGMR, Raffray Taddei c. France, Nr. 36435/07, Urteil vom 21.12.2010, Ziff. 51.

³¹⁸ Vgl. zum Äquivalenzprinzip Regel 24 sowie vorne Kapitel III.1.1.; ferner Grundsatz 20 Abs. 2 MI Principles (UN-Generalversammlung, Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care, 17.12.1991, A/RES/46/119, Annex); Art. 35 Rec(2004)10.

Nachfolgend werden daher die schweizerische Rechtslage und Praxis im Bereich des Strafrechts sowie weiterer Freiheitsentzugsformen hinsichtlich der Unterbringung von Personen mit schweren psychischen Beeinträchtigungen je einzeln betrachtet. Dabei liegt der Fokus auf dem Unterbringungsort, mithin der Art der Institution, in der der Freiheitsentzug vollzogen wird.

4.2.1. Strafrechtlicher Freiheitsentzug

Das Schweizer Sanktionenrecht enthält zahlreiche Bestimmungen, auf deren Grundlage Menschen mit psychischen Erkrankungen die Freiheit entzogen wird. Dies ist namentlich der Fall bei stationären therapeutischen Massnahmen (Art. 59–61 StGB), Verwahrungen (Art. 64 StGB) sowie strafvollzugsbegleitenden ambulanten Behandlungen (Art. 63 StGB). Allerdings sind psychische Erkrankungen nicht auf Personen beschränkt, die den genannten Massnahmen unterstehen. Auch Menschen im regulären Strafvollzug sowie in strafprozessualer Haft leiden deutlich häufiger als die Gesamtpopulation an psychiatrischen Erkrankungen.

Die genannten Formen des Freiheitsentzugs können in verschiedenen Einrichtungen vollzogen werden. Dabei enthalten die gesetzlichen Grundlagen ausreichend Spielraum, um den Vorgaben der NMR über die Unterbringung von Menschen mit psychischer Erkrankung – zumindest theoretisch – zu entsprechen. Der Vollzug einer strafrechtlichen Sanktion steht regelmässig nicht am Beginn des Freiheitsentzugs, sondern führt eine bereits bestehende strafprozessuale Haft fort. Art. 234 Abs. 2 StPO ermöglicht, dass Personen bei entsprechender medizinischer Indikation bereits während der Untersuchungs- und Sicherheitshaft in einer psychiatrischen Klinik untergebracht werden.³¹⁹ Gemäss Art. 58 Abs. 2 StGB müssen stationäre therapeutische Massnahmen vom Strafvollzug getrennt vollzogen werden, was beispielsweise in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung (Art. 59 Abs. 2 StGB) und damit NMR-konform geschehen kann.³²⁰ Dies gilt auch für Suchtbehandlungen, die nach Art. 60 Abs. 3 StGB in spezialisierten Einrichtungen oder in psychiatrischen Kliniken durchzuführen sind. Ist demgegenüber eine Verwahrung (Art. 64 StGB) oder eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, gestattet Art. 80 StGB im Einzelfall eine adäquate und mit den Vorgaben der NMR vereinbare Unterbringung.³²¹ Ist zu befürchten, dass sich der Zustand eines psychisch schwer beeinträchtigten Menschen in einer Strafanstalt im Sinne der Regel 109 Abs. 1 verschlimmert, ist dessen Hafterstehungsfähigkeit zu verneinen, sodass er gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB in einer anderen Internatseinrichtung, wie beispielsweise einer psychiatrischen Klinik, unterzubringen ist.³²² Weiter kann gestützt auf Art. 86 Abs. 4 StGB in Einzelfällen die Situation durch eine frühere bedingte Entlassung entschärft werden. Schliesslich erlaubt Art. 92 StGB den Unterbruch des Straf- und Massnahmenvollzugs aus wichtigen Gründen.

³¹⁹ Dies ist auch im Rahmen der Auslieferungshaft möglich (Art. 47 Abs. 2 IRSG).

³²⁰ In der Schweiz bieten insbesondere die Abteilungen der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel (Forensisch-Psychiatrische Klinik), der Psychiatrischen Klinik Königsfelden (Departement Forensik) sowie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (Zentrum für Stationäre Forensische Therapie) entsprechende Angebote an (vgl. für eine Übersicht Kapazitätsmonitoring 2016, Ergänzender Bericht, S. 7).

³²¹ Vgl. zur Verwahrung BAECHTOLD ET AL., S. 332. Gemäss KOLLER, BSK-StGB I, Art. 80 N 5, erübrige sich die Anwendbarkeit von Art. 80 StGB, weil der Massnahmenvollzug in Art. 90 StGB nur in den Grundzügen geregelt sei. Dabei bleibt jedoch unberücksichtigt, dass dem StGB hinsichtlich der Unterbringung relativ klare Vorgaben zu entnehmen sind. Vgl. ferner etwa den Beschluss der Konferenz der lateinischen Schweiz vom 24.9.2007 betreffend den Vollzug bzw. vorzeitigen Vollzug von freiheitsentziehenden Strafen und Massnahmen bei kranken, verunfallten, behinderten oder alten Gefangenen und Verwahrten.

³²² Vgl. BAECHTOLD ET AL., S. 145; KOLLER, BSK-StGB I, Art. 80 N 11 und 18.

In Betracht kommen insbesondere gesundheitliche Gründe, wobei die Anforderungen relativ hoch sind und entsprechend selten darauf zurückgegriffen wird.³²³

Vor diesem Hintergrund bietet das Schweizer Sanktionenrecht die Möglichkeit zu einer Auslegung und Praxis, die den Vorgaben der NMR entspricht. Dennoch besteht ein Spannungsverhältnis zwischen NMR und dem Straf- und Massnahmenvollzug in der Schweiz, denn einerseits ermöglichen die Rechtsgrundlagen auch Unterbringungen, die den Vorgaben der NMR gerade nicht entsprechen und andererseits dürfte sich die Vollzugsrealität – trotz hinreichenden gesetzlichen Spielraums – oftmals als unzureichend erweisen.

Obschon, wie zuvor erläutert, das Sanktionenrecht theoretisch Hand bietet für eine Unterbringungs- und Betreuungspraxis, die den NMR nachkommt, schaffen die Rechtsgrundlagen Möglichkeiten, um Menschen trotz schwerer psychiatrischer Erkrankung oder Behinderung in Strafvollzugseinrichtungen unterzubringen. Dies ist zunächst dann der Fall, wenn die Ausnahmebestimmung von Art. 80 StGB beim Vollzug von Freiheitsstrafen oder Verwahrungen zu restriktiv angewendet wird. Letztere werden nach Art. 64 Abs. 4 StGB grundsätzlich in einer Massnahmenvollzugseinrichtung oder einer Strafanstalt vollzogen. Auch stationäre therapeutische Massnahmen können in Massnahmenvollzugseinrichtungen (Art. 59 Abs. 2 StGB) sowie unter Umständen in einer geschlossenen Strafanstalt (Art. 59 Abs. 3 StGB) vollzogen werden. Zudem erfolgen Suchtbehandlungen teilweise in Massnahmenvollzugseinrichtungen.³²⁴ Wie festgehalten unterscheiden die NMR zwischen Einrichtungen der Strafrechtspflege und psychiatrischen Einrichtungen, die unter ärztlicher Leitung stehen und dem Gesundheitswesen zuzuordnen sind. Die in der Schweiz bestehenden Massnahmenvollzugsanstalten und forensisch-psychiatrischen Abteilungen von Strafanstalten können selbst bei einer grosszügigen Interpretation nur bedingt als Institutionen qualifiziert werden, die der Strafvollzugslogik entzogen und faktisch dem Gesundheitswesen zuzuordnen sind. So stellt denn auch die ärztliche Leitung gemäss Bundesgericht keine Voraussetzung dar, um von einer geeigneten Einrichtung für den Vollzug stationärer therapeutischer Massnahmen auszugehen.³²⁵ Werden Personen, die unter einer schweren, andernfalls sich verschlimmernden psychischen Beeinträchtigung leiden (Regel 109 Abs. 1), entsprechend den soeben erwähnten Rechtsgrundlagen in einer geschlossenen Strafanstalt oder in einer Massnahmenvollzugseinrichtung untergebracht, liegt ein Konflikt zu den NMR vor.³²⁶ Verschärft wird dieser Konflikt, wenn Betroffene zusätzlich einem Einzelhaftregime unterstehen, wie dies in der Hochsicherheitshaft der Fall ist.³²⁷ Dieses Risiko besteht schliesslich auch bei ambulanten Behandlungen gemäss Art. 63 StGB, die mit dem Vollzug einer Freiheitsstrafe verbunden werden können. Dabei befindet sich die betroffene Person in einer

³²³ Vgl. dazu etwa BAECHTOLD ET AL., S. 99 ff.

³²⁴ Vgl. HEER/HABERMEYER, BSK-StGB I, Art. 60 N 63.

³²⁵ BGE 108 IV 81 E. 3c, wonach der Kreis möglicher Unterbringungsorte nicht auf psychiatrische Anstalten beschränkt sei und eine regelmässige ärztliche Aufsicht der Behandlung genügen könne; HEER, BSK-StGB I, Art. 59 N 93; ANASTASIADIS, S. 294.

³²⁶ Eine der Regel 109 entsprechende Unterbringung in besonderen Abteilungen von Massnahmenvollzugsanstalten oder von Strafanstalten ist nicht gänzlich ausgeschlossen, sofern diese Abteilungen ähnlich organisiert sind wie psychiatrische Institutionen und eine vergleichbare Behandlungsqualität sicherstellen. Ob diesen hohen Anforderungen im Rahmen einer Institution der Strafrechtspflege genügt werden kann, ist indes fraglich (kritisch etwa HEER, BSK-StGB I, Art. 58 N 4 und 6). Gemäss NKVF besteht in einigen Massnahmenvollzugseinrichtungen zumindest ein allgemein geeignetes therapeutisches Setting (Gesamtbericht stationäre therapeutische Massnahmen, Ziff. 77), das allerdings nicht zwangsläufig auch für die hier betrachteten Fälle schwerer psychischer Beeinträchtigungen ausreichend sein muss. Zu unterscheiden von der Beurteilung besonderer Abteilungen ist die Einordnung des Gesundheitsdienstes, die fachlich unabhängig sind (BAECHTOLD ET AL., S. 258).

³²⁷ Vgl. hierzu vorne Kapitel III.2.1.2.A. und III.2.3.

Strafvollzugseinrichtung, womit die Vorgabe von Regel 109 Abs. 1 übergangen wird, vorausgesetzt, dass der Zustand der Person durch einen Verbleib in der Vollzugsanstalt verschlimmert würde.

Mit den Vorgaben der NMR im Bereich der Unterbringung von Personen mit schwerer psychischer Beeinträchtigung konfliktieren nicht nur die bestehenden Rechtsgrundlagen, sondern auch die Vollzugsrealität. Die in der Schweiz allgemein problematische Situation hinsichtlich stationärer therapeutischer Massnahmen dürfte sich ebenfalls auf die unter Regel 109 fallenden Personen auswirken. Die Vollzugsrealität vermag bereits der wenig anforderungsreichen Auslegung des Bundesgerichts, wonach keine ärztliche Leitung verlangt wird,³²⁸ nicht zu genügen, da es in der Schweiz an Therapieplätzen mangelt, was regelmässig zu Vollzugsverzögerungen bzw. zur Unterbringung in nicht geeigneten Institutionen führt.³²⁹ Dazu trägt auch der Umstand bei, dass nicht alle psychiatrischen Institutionen ein angemessenes Sicherheitsniveau sicherstellen können oder aus anderen Gründen die (langfristige) Aufnahme von Personen aus dem Freiheitsentzug verweigern.³³⁰ Die aus der ungeeigneten Unterbringung resultierende mangelhafte Behandlung hat jüngst auch der Menschenrechtsausschuss kritisiert.³³¹ Die bestehenden Kapazitätsengpässe wirken sich auch im ordentlichen Strafvollzug aus, sodass sowohl temporäre als auch längerfristige Unterbringungen ausserhalb einer Vollzugsanstalt gemäss Art. 80 StGB oftmals nicht vorgenommen werden können.³³² Dabei erweisen sich die Ressourcen in Strafvollzugsanstalten nicht selten als ungenügend, um eine adäquate Versorgung – etwa beim Vollzug einer ambulanten Behandlung – zu gewährleisten.³³³ Wenn die vorliegend vertretene Auslegung aber zutrifft, wonach eine schwere Erkrankung gemäss Regel 109 Abs. 1 dann gegeben ist, wenn die betroffene Person im Strafvollzugssetting nur unzureichend versorgt werden kann, dann hängt die Zulässigkeit einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung vom Versorgungsniveau in den Einrichtungen des Strafvollzugs ab. Ist diese mangels Ressourcen zu tief, resultiert ein Verstoss gegen Regel 109 Abs. 1. Angesichts des Umstands, dass selbst nach rechtskräftigen Verurteilungen häufig Verzögerungen hinsichtlich der adäquaten Unterbringung zu beobachten sind, muss schliesslich auch angezweifelt werden, dass die Anwendung von Art. 234 Abs. 2 StPO, der die strafprozessuale

³²⁸ Vgl. Fn. 325.

³²⁹ Vgl. etwa HEER, BSK-StGB I, Art. 59 N 94 und 101 f.; ausführlich und mit konkreten Beispielen sodann WEBER ET AL., S. 62 ff.; ferner NKVF, Gesamtbericht stationäre therapeutische Massnahmen, Ziff. 84; SKMR, Einzelhaft, S. 30 f.; CPT, Rapport 2012, Ziff. 115; GRAF, S. 43. Gemäss Kapazitätsmonitoring 2016, Ergänzender Bericht, fehlen schweizweit 281 Plätze in forensisch-psychiatrischen Abteilungen von Kliniken (S. 9) sowie 95 Plätze in Massnahmenvollzug im Justizvollzug (S. 11). An sich könnte Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB in solchen Fällen Abhilfe verschaffen, doch führte dessen Anwendung gerade nicht zu einer adäquaten Behandlung wie sie Regel 109 anstrebt. Besonders problematisch ist die Situation von psychisch beeinträchtigten Inhaftierten, die als gefährlich beurteilt werden. Für diese Fälle steht schweizweit bloss eine Einrichtung zur Verfügung, weshalb diese meist in geschlossenen Vollzugsanstalten untergebracht werden, wo sie therapeutisch unterversorgt sind (BAECHTOLD ET AL., S. 234; vgl. auch Zwischenbericht Versorgungsketten für psychisch kranke Inhaftierte, S. 2, wonach in der Stufe «hohe Sicherheit» im NWI-CH Konkordat 20–25 forensische Klinikplätze fehlten).

³³⁰ Vgl. BRÄGGER, Gefängnismedizin, S. 193; HEER, BSK-StGB I, Art. 58 N 2; SKMR, Einzelhaft, S. 30. Solch strukturellen Vollzugsschwierigkeiten sind freilich auch ausserhalb der Schweiz bekannt (vgl. EGMR, Lankester c. Belgique, Nr. 22283/10, Urteil vom 9.1.2014, Ziff. 68). Zum Kontext der Einzelhaft vgl. auch vorne Kapitel III.2.1.2.A. und III.2.3.

³³¹ MRA, Concluding observations on the fourth periodic report of Switzerland, 24.7.2017, CCPR/C/CHE/CO/4, Ziff. 38 f.

³³² Bspw. fehlen gemäss Zwischenbericht Versorgungsketten für psychisch kranke Inhaftierte, S. 3, 20–30 medizinischen Kriseninterventionsplätze für Inhaftierte u.a. aus dem Untersuchungshaftvollzug sowie dem Strafvollzug; vgl. auch BAECHTOLD ET AL., S. 234.

³³³ HEER, BSK-StGB I, Art. 63 N 4a sowie Art. 58 N 5.

Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik ermöglicht, den Vorgaben der NMR entspricht.³³⁴ Zudem wurde bereits in einer früheren Studie des SKMR festgestellt, dass psychischen Beeinträchtigungen in der Untersuchungshaft teilweise nicht genügend Rechnung getragen wird.³³⁵

4.2.2. Fürsorgerische Unterbringung und Administrativhaft

Nicht nur im Rahmen des Vollzugs strafrechtlicher Sanktionen können Menschen mit psychischer Erkrankung oder Behinderung inhaftiert werden, sondern auch unter dem Titel einer fürsorgerischen Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB) sowie im Rahmen ausländerrechtlicher Administrativhaft (Art. 75 ff. AIG).

Die fürsorgerische Unterbringung erfolgt gemäss Art. 426 Abs. 1 ZGB in einer «geeigneten Einrichtung». Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ausnahmsweise auch eine Strafanstalt als in diesem Sinne geeignet betrachtet werden, sofern eine befriedigende Behandlung und Betreuung möglich ist.³³⁶ Dies widerspricht zumindest in zweifacher Hinsicht den NMR. Einerseits sind fürsorgerisch Untergebrachte als Personen ohne strafrechtliche Verantwortung im Sinne der Regel 109 Abs. 1 zu betrachten, hängt doch jene von einem strafrechtlich vorwerfbaren Verhalten ab, das bei der fürsorgerischen Unterbringung gerade nicht vorliegt oder zumindest nicht den Grund für den Freiheitsentzug darstellt. Entsprechend kommen lediglich psychiatrische Einrichtungen als geeignete Unterbringungsorte in Betracht, zumal der Aufenthalt in einer Vollzugsanstalt in der Regel ohnehin eine Verschlechterung des Zustands nach sich zöge. Andererseits verlangt das Trennungsprinzip (Regel 11), dass Strafgefangene von anderen inhaftierten Personen zu trennen sind, sodass fürsorgerisch untergebrachte Personen nicht gemeinsam mit jenen unterzubringen sind.³³⁷

Ferner können im Rahmen ausländerrechtlicher Verfahren Freiheitsentziehungen angeordnet werden.³³⁸ Diese sind gemäss Art. 81 Abs. 2 AIG in «Hafteinrichtungen zu vollziehen, die dem Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft dienen».³³⁹ Oftmals erfolgt der Vollzug in (gesonderten) Abteilungen von Einrichtungen, in denen auch Straf- und Untersuchungshaft vollzogen wird.³⁴⁰ Obschon es sich bei der ausländerrechtlichen Administrativhaft nicht um eine strafrechtliche Massnahme handelt, trägt sie in der Praxis regelmässig und relativ weitgehend Züge des Straf- und Massnahmenvollzugs.³⁴¹ Ob psychisch schwer beeinträchtigte Personen in geeigneten Einrichtungen des Gesundheitswesens untergebracht werden, wie dies die NMR verlangen, muss vor diesem Hintergrund angezweifelt

³³⁴ Um eine adäquate Unterbringung während der Untersuchungs- und Sicherheitshaft zu gewährleisten, stellen WEBER ET AL., S. 65, die Schaffung von spezialisierten geschlossenen Psychiatrieplätzen zur Debatte.

³³⁵ SKMR, Untersuchungshaft, S. 53 f.

³³⁶ BGE 112 II 486 E. 4c; 138 III 593 E. 8; vgl. zudem die mit letzterem in Zusammenhang stehenden BGer-Urteile 5A_614/2013 vom 22.11.2013 E. 4.2; 5A_500/2014 vom 8. Juli 2014 E. 4.

³³⁷ Vgl. hierzu auch MRA, General comment No. 35, Article 9 (Liberty and security of person), 16.12.2014, CCPR/C/GC/35, Ziff. 21.

³³⁸ Vgl. insb. Art. 75 ff. AIG.

³³⁹ Sofern sich das kantonale Recht überhaupt zur Frage des Vollzugsorts äussert, erfolgt dies in vergleichbar offenen Formulierungen. Vgl. bspw. Art. 12a EG AuG und AsylG/BE (Vollzug in «geeigneten Räumlichkeiten»); Art. 30 CEDA.

³⁴⁰ NKVF, Tätigkeitsbericht 2013, S. 27. Eine Ausnahme stellt die Westschweizer Administrativhafteneinrichtung Frambois dar.

³⁴¹ Vgl. etwa NKVF, Tätigkeitsbericht 2017, S. 6 und 19 f.

werden. Einerseits bieten bereits die Rechtsgrundlagen kaum Gewähr für eine dieser Vorgabe entsprechenden Unterbringung. Andererseits dürften die Vorbehalte, die zum strafprozessualen Kontext angebracht wurden, auch hier zu beachten sein. Unzulässig erweisen sich sodann Vorschriften, die eine psychiatrische Betreuung lediglich in Krisensituationen vorsehen.³⁴² Dadurch wird sowohl Regel 109 Abs. 3 als auch dem Äquivalenzprinzip³⁴³ nicht genüge getan.

4.2.3. Fazit

Das schweizerische Recht ist nach dem Gesagten an sich hinreichend flexibel ausgestaltet, um eine Unterbringung psychisch erkrankter und behinderter Personen in Übereinstimmung mit Regel 109 sicherzustellen. Die Handhabung dieser gesetzlichen Grundlagen erweist sich in der Praxis jedoch als unzureichend. Dies hängt namentlich mit einer ungenügenden Anzahl geeigneter Unterbringungsplätze zusammen. Fehlende Infrastruktur und andere strukturelle Defizite vermögen indes Verstösse gegen menschenrechtliche Normen nicht zu rechtfertigen. Insofern sind vor dem Hintergrund der Vorgaben der NMR – aber auch mit Blick auf andere völkerrechtliche Standards – verstärkte Bemühungen angezeigt, um eine adäquate Behandlung psychischer Beeinträchtigungen im Freiheitsentzug sicherzustellen.

5. Untersuchungsgefangene

Spezifische Regeln, die nur auf die besondere Kategorie der Festgenommenen oder Untersuchungsgefangenen Anwendung finden, sind im Abschnitt C der NMR (Regel 111–Regel 120) enthalten. Dieser hat im Rahmen der Revision vergleichsweise wenige Änderungen erfahren. Neu sind lediglich die Regeln 119 und 120, welche sich zu den Verfahrensrechten äussern. Da diese entweder Verweise auf die allgemeinen Regeln für alle Kategorien von Gefangenen enthalten (Regel 120 Abs. 1) oder in der Schweiz ohne Problem umgesetzt werden (Regeln 119 und 120 Abs. 2), wird vorliegend jedoch auf eine Besprechung derselben verzichtet. Alle übrigen Regeln wurden unverändert übernommen. Da der Vollzug der Untersuchungshaft in der Schweiz oft restriktiver ausgestaltet ist als der eigentliche Strafvollzug und gerade in diesem Bereich nach wie vor etliche Defizite bezüglich der Konformität mit menschenrechtlichen Vorgaben bestehen, erscheint es uns aber dennoch wichtig, auf einige der bereits seit 1955 bestehenden Regeln einzugehen. Ebenfalls von Bedeutung für die Behandlung von Untersuchungsgefangenen ist die Vorbemerkung 3.³⁴⁴

Mit Blick auf die besondere Situation in der Schweiz wird nachfolgend zuerst auf den Begriff der Untersuchungsgefangenen (5.1.) sowie auf zwei zentrale Grundprinzipien (5.2.) für deren Behandlung – die Unschuldsvermutung und den Vorteil eines besonderen Vollzugs – eingegangen. Ein drittes Unterkapitel widmet sich der Art der Unterbringung (5.3.). Nicht näher eingegangen wird auf die Trennungsgebote (Regel 112)³⁴⁵, die Bestimmung zur Verpflegung (Regel 114), die Kleidungs Vorschriften (Regel 115), die Regelung zum Thema Arbeit (Regel 116), die Beschäftigungsmittel (Regel 117) und die medizinische Versorgung (Regel 118)³⁴⁶. In diesen Bereichen gehen die Nelson-Mandela-Regeln entweder nicht weiter als andere bestehende

³⁴² Vgl. Ziff. 8.3 HO ASG Wauwilermoos/LU; Art. 18 lit. c HO AA JVA Realta/GR.

³⁴³ Vgl. Regel 24 sowie vorne Kapitel III.1.1.

³⁴⁴ Vgl. zur Vorbemerkung 3 vorne Kapitel II.4.2.

³⁴⁵ Vgl. dazu auch Regel 11.

³⁴⁶ Vgl. zur Gesundheitsversorgung und Regel 118 vorne Kapitel III.1.1.

internationale Instrumente oder sie betreffen Bereiche, welche in der Schweiz kaum ein Thema oder bereits Gegenstand von laufenden Revisionsbestrebungen sind.³⁴⁷

5.1. Terminologie

Die Definition des Begriffs «Untersuchungshaft»³⁴⁸ resp. diejenige des Begriffs «Untersuchungsgefangene»³⁴⁹ ist in den Nelson-Mandela-Regeln nicht deckungsgleich mit jener im schweizerischen Recht.

Regel 111 Abs. 1

1. Festgenommene oder unter dem Vorwurf einer strafbaren Handlung inhaftierte Personen, die sich entweder in Polizeigewahrsam oder Anstaltsgewahrsam befinden, aber noch nicht abgeurteilt und bestraft sind, werden nachstehend als «Untersuchungsgefangene» bezeichnet.

Gemäss Regel 111 Abs. 1³⁵⁰ umfasst der Begriff, so wie er in den NMR verwendet wird, alle inhaftierten Personen, die sich in Polizeigewahrsam oder Anstaltsgewahrsam befinden und noch nicht abgeurteilt und bestraft sind. Wie in anderen internationalen Instrumenten wird der Begriff auch in den NMR weit gefasst: Gemeint ist jede Haft, während der die betroffene Person noch unter der Unschuldsvermutung steht.³⁵¹

In der Schweiz wird der Begriff der Untersuchungshaft enger ausgelegt: Gemäss Art. 220 Abs. 1 StPO wird jene Haft als Untersuchungshaft bezeichnet, die mit der Anordnung durch das Zwangsmassnahmengericht beginnt und mit dem Eingang der Anklage beim erstinstanzlichen Gericht, dem vorzeitigen Antritt einer freiheitsentziehenden Sanktion oder mit der Entlassung der beschuldigten Person während der Untersuchung endet. Die Untersuchungshaft lässt sich damit zeitlich zwischen der Polizeihaft und der Sicherheitshaft einordnen, wobei unter der Polizeihaft eine vorläufige Festnahme und Festhaltung durch die Polizei (Art. 217 ff. StPO) und unter der Sicherheitshaft, «die Haft während der Zeit zwischen dem Eingang der Anklageschrift beim erstinstanzlichen Gericht und der Rechtskraft des Urteils, dem Antritt einer freiheitsentziehenden Sanktion, dem Vollzug der Landesverweisung oder der Entlassung» (Art. 220 Abs. 2 StPO), verstanden wird.

Da die Unschuldsvermutung in der Schweiz sowohl während der Untersuchungshaft als auch während der polizeilichen Festhaltung und der Sicherheitshaft gilt (vgl. Art. 10 Abs. 1 StGB), kommen die vorliegend besprochenen Vorgaben der NMR zu Untersuchungsgefangenen – trotz

³⁴⁷ Falls dennoch Bedarf an Ausführungen zu den genannten Bereichen bestehen sollte, sei an dieser Stelle auf die 2015 publizierte Studie des SKMR zum Thema Untersuchungshaft verwiesen: SKMR, Untersuchungshaft.

³⁴⁸ Englisch: «pre-trial detention» oder «custody on remand»; Französisch: «détention avant jugement» oder «détention préventive».

³⁴⁹ Englisch: «untried prisoners»; Französisch: «prévenu».

³⁵⁰ Regel 111 Abs. 1 NMR entspricht der alten Regel 84 Abs. 1 SMR.

³⁵¹ Gemäss Ziff. 1 Rec(2006)13 ist Untersuchungshaft jener Zeitraum, «den Verdächtige auf Anordnung einer gerichtlichen Instanz vor der Verurteilung in Haft verbringen. [...] Der Ausdruck 'Untersuchungshaft' findet auch auf jede Haftzeit nach der Verurteilung Anwendung, wenn Personen entweder auf die Festsetzung des Strafmasses oder die Bestätigung der Verurteilung oder des Strafmasses warten und weiterhin als nicht verurteilte Personen behandelt werden.» Eine ähnliche Definition enthalten auch die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze: Ziff. 94.1 EPR erklärt, dass Untersuchungsgefangene jene Gefangenen sind, «gegen die eine Justizbehörde vor dem Prozess oder der rechtskräftigen Verurteilung Untersuchungshaft angeordnet hat». Ziff. 94.2 EPR ergänzt diese Definition, indem sie festhält, dass ein Staat auch Gefangene, «die verurteilt worden sind, als Untersuchungsgefangene betrachten [darf], soweit die entsprechenden Rechtsmittelverfahren noch nicht endgültig abgeschlossen sind».

der schweizerischen terminologischen Abgrenzung von der Untersuchungshaft – jedoch auch im Bereich dieser Haftarten zur Anwendung. Im Folgenden wird aus Gründen der Übersichtlichkeit jedoch lediglich auf die schweizerischen Regelungen bezüglich der Untersuchungshaft i. S. v. Art. 220 Abs. 1 StPO detaillierter eingegangen. Die Erkenntnisse sind aber *mutatis mutandis* auch auf die Polizeihaft³⁵² und die Sicherheitshaft³⁵³ anwendbar, da sich in diesen Bereichen mit Blick auf die Unschuldsvermutung dieselben Fragen stellen.

5.2. Grundprinzipien

Regel 111 enthält abgesehen von der soeben besprochenen Definition des Begriffs «Untersuchungsgefangene» zwei zentrale Grundprinzipien für den Umgang mit dieser Gefangenengruppe: die Unschuldsvermutung und den Vorteil eines besonderen Vollzugs. Auf diese wird im Folgenden kurz eingegangen.

5.2.1. Unschuldsvermutung

A. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Die Unschuldsvermutung – als fundamentaler strafprozessualer Grundsatz – wird in Regel 111 Abs. 2³⁵⁴ festgehalten.

Regel 111 Abs. 2

2. *Nicht verurteilte Gefangene gelten als unschuldig und sind entsprechend zu behandeln.*

Dieser Grundsatz ist auf völkerrechtlicher Ebene in etlichen weiteren Instrumenten verankert (so bspw. in Art. 6 Abs. 2 EMRK oder Art. 14 Abs. 2 UN-Pakt II). Das Recht, bis zum Nachweis der Schuld durch ein Gericht als unschuldig behandelt zu werden, gilt dabei absolut, d. h. es kann nicht eingeschränkt werden.³⁵⁵

Die Unschuldsvermutung ist nicht nur ein fundamentaler strafprozessualer Grundsatz, sondern wirkt sich u. a. auch auf die konkrete Ausgestaltung der Untersuchungshaft aus.³⁵⁶ Einerseits führt

³⁵² Zu Beginn der Inhaftierung, d. h. insb. während der Polizeihaft und während der ersten Tage der Untersuchungshaft, ist der sog. «Haftschock» am grössten (SCHMID/SCHUMACHER, S. 8). Für Menschen, die sich erstmals in einer Haftsituation befinden, ändern sich die Lebensbedingungen radikal (SCHMID/SCHUMACHER, S. 8). Dies wirkt sich auf die Psyche aus, was zu Verzweiflung und Suizidgedanken führen kann (SCHMID/SCHUMACHER, S. 8). Weil es die staatliche Anordnung ist, welche die betroffene Person in diese Gefahrensituation bringt, ergeben sich aus diesem Grund gerade zu Beginn der Haft erhöhte Schutzpflichten aus dem Recht auf Leben: Der Staat ist während Haftsituationen nicht nur gehalten, Gefahren für das Leben durch Dritte zu verhindern, vielmehr ist er verpflichtet, bei suizidgefährdeten Personen konkrete Massnahmen gegen einen im Affekt vorgenommenen Suizid zu treffen (KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 9.72). Diese Schutzpflichten des Staates können u.a. auch Auswirkungen auf die konkreten Haftbedingungen im Einzelfall haben.

³⁵³ Im Rahmen der Sicherheitshaft besteht – im Unterschied zur Untersuchungshaft – meist keine Kollisionsgefahr mehr. Je weiter das Verfahren vorangeschritten ist und je exakter der Sachverhalt bereits abgeklärt wurde, desto höher sind die Anforderungen an den Nachweis derselben (FORSTER, BSK StPO, Art. 221 N 7). Insb. nach der Durchführung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, wird der Nachweis einer nach wie vor bestehenden Kollisionsgefahr kaum mehr gelingen (FORSTER, BSK StPO, Art. 221 N 7). Aus diesem Grund lassen sich Einschränkungen der Grundrechte, insb. im Bereich der Aussenkontakte und der Bewegungsfreiheit, nicht mehr im gleichen Masse rechtfertigen, wie dies der Fall wäre, wenn weiterhin eine Kollisionsgefahr bestünde.

³⁵⁴ Regel 111 Abs. 2 NMR entspricht der alten Regel 84 Abs. 2 SMR.

³⁵⁵ S. bspw. MRA, General Comment Nr. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, CCPR/C/GC/32, 23.8.2007, Ziff. 6.

³⁵⁶ HÄRRI, S. 1218; COYLE/FAIR, S. 133.

sie zu einem absoluten Trennungsgebot zwischen Strafgefangenen und Untersuchungsgefangenen (vgl. Regel 112).³⁵⁷ Andererseits hat sie Auswirkungen auf die Anforderungen an die Haftbedingungen. Ähnlich wie Regel 111 Abs. 2 hält auch Art. 10 Abs. 2 lit. a UN-Pakt II fest, dass Untersuchungsgefangene so zu behandeln sind, wie es ihrer Stellung als nichtverurteilte Personen entspricht.³⁵⁸ «Die Ausgestaltung des Vollzuges für Untersuchungsgefangene darf [folglich] nicht dadurch beeinflusst werden, dass sie möglicherweise in der Zukunft wegen einer Straftat verurteilt werden.»³⁵⁹ Aus diesem Grund darf die Untersuchungshaft keinesfalls einen pönalen Charakter aufweisen (sog. Verbot der Strafanzipation), d. h. sie darf weder als Strafe ausgestaltet sein noch als solche empfunden werden, sondern lediglich der Wahrheitsfindung und der ordnungsgemässen Durchführung des Strafverfahrens dienen.³⁶⁰ Dies bedeutet, dass die Freiheitsrechte von Untersuchungsgefangenen nur soweit eingeschränkt werden dürfen, wie dies für den Zweck der Untersuchungshaft (Wahrheitsfindung; Verhinderung der Flucht einer beschuldigten Person), die Wahrung eines geordneten Anstaltsbetriebs und die Sicherheit der Gefangenen und Dritter notwendig ist.³⁶¹

Schliesslich hat die Unschuldsvermutung auch einen Einfluss auf die zulässige Dauer der Untersuchungshaft: Da es sich bei Inhaftierten um unschuldige Personen handelt, wird von den Behörden ein beschleunigtes Vorgehen verlangt, die Unschuldsvermutung impliziert mit anderen Worten ein Beschleunigungsgebot, das sich limitierend auf die zulässige Dauer der Untersuchungshaft auswirkt.³⁶²

Regel 111 Abs. 2 geht dabei nicht weiter als andere internationale Abkommen oder *soft law*-Instrumente. Da sie für die Auslegung der übrigen Regeln betreffend Untersuchungsgefangene stets mitberücksichtigt werden muss, dies insb. i. V. m. Abs. 3 derselben Regel, welcher betont, dass Gefangene in Untersuchungshaft – als Folge der Unschuldsvermutung – die Vorteile eines besonderen Vollzugs geniessen (vgl. dazu hinten Kapitel 5.2.2.)³⁶³, erschien es uns dennoch wichtig, an dieser Stelle etwas vertiefter darauf einzugehen.

B. Umsetzung in der Schweiz

Im schweizerischen Recht ist die Unschuldsvermutung auf Bundesebene sowohl in Art. 32 Abs. 1 BV als auch in Art. 10 Abs. 1 StPO verankert. Zudem findet sie sich in etlichen Kantonsverfassungen wieder. Auch das Bundesgericht geht – in Anlehnung an die Rechtsprechung internationaler Gerichte und Vertragsorgane – davon aus, dass die Freiheitsrechte von Untersuchungsgefangenen nur soweit eingeschränkt werden dürfen, als dies für die Gewährleistung des Haftzweckes und der Anstaltsordnung notwendig ist.³⁶⁴ Es hält fest, dass Personen in strafprozessualer Haft «ihren Lebensstil (in den Schranken der Haftzwecke und der Anstaltsordnung) frei wählen können»³⁶⁵. Zudem betonte es, dass die Untersuchungshaft

³⁵⁷ Siehe ebenfalls Art. 10 Abs. 2 lit. a UN-Pakt II; Ziff. 8 BPP; Ziff. 18.8 EPR.

³⁵⁸ Derselbe Grundsatz wird auch in weiteren *soft law*-Instrumenten festgehalten: vgl. bspw. Ziff. 95.1 EPR; Präambel, lit. d, und Art. 5 Rec(2006)13; Ziff. 8 BPP.

³⁵⁹ Ziff. 95.1. EPR.

³⁶⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 3 Rec(2006)13; HÄRRI, S. 1219; SEEBODE, S. 146; COYLE/FAIR, S. 133.

³⁶¹ Vgl. Art. 5 Rec(2006)13.

³⁶² SKMR, Untersuchungshaft, S. 10. Der MRA beurteilte eine 9-jährige Untersuchungshaft als klare Verletzung der Unschuldsvermutung i. S. v. Art. 14 Abs. 2 UN-Pakt II (MRA, Cagas v. Philippines, Nr. 788/1997, 23.10.2001, CCPR/C/73/D/788/1997, Ziff. 7.3).

³⁶³ Vgl. dazu PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 25, Ziff. 41 und 42.

³⁶⁴ Vgl. bspw. BGer 1B_499/2018 vom 10. Dezember 2018, E. 4.2.

³⁶⁵ BGE 122 I 18, E. 3.II.3f/aa.

keinen pönalen Charakter aufweisen dürfe, da der Grundsatz der Unschuldsvermutung ansonsten verletzt würde.³⁶⁶ Die Untersuchungshaft diene lediglich der ordnungsgemässen Durchführung eines Strafverfahrens.³⁶⁷ Auch in der Lehre wird betont, dass bei Untersuchungsgefangenen auf eine möglichst «schadensmindernde und menschliche» Ausgestaltung des Vollzugs zu achten ist, so dass die mit der Inhaftierung einhergehende entsozialisierende Wirkung möglichst wenig einschneidend ist und die Person ihr Leben nach der Untersuchungshaft möglichst normal weiterführen kann.³⁶⁸ Die schweizerische Strafprozessordnung trägt den vorne genannten Grundsätzen zudem Rechnung, indem sie festhält, dass beschuldigte Personen grundsätzlich in Freiheit bleiben und freiheitsentziehende Massnahmen nur im Rahmen der Bestimmungen der StPO angeordnet werden dürfen (Art. 212 Abs. 1 StPO). Art. 212 Abs. 2 StPO ergänzt, dass freiheitsentziehende Massnahmen aufzuheben sind, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind (lit. a), ihre Dauer abgelaufen ist (lit. b) oder Ersatzmassnahmen zum gleichen Ziel führen (lit. c).

5.2.2. Vorteile eines besonderen Vollzugs

A. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Regel 111 Abs. 3³⁶⁹ verankert einen zweiten wichtigen Grundsatz für die Behandlung von Untersuchungsgefangenen:

Regel 111 Abs. 3

3. Unbeschadet der gesetzlichen Vorschriften zum Schutz der persönlichen Freiheit und der Verfahrensvorschriften für Untersuchungsgefangene haben diese Gefangenen die Vorteile eines besonderen Vollzugs zu geniessen, der in den nachstehenden Regeln nur in seinen wesentlichen Erfordernissen beschrieben wird.

Sie hält fest, dass Gefangene in Untersuchungshaft – als Folge der in Regel 111 Abs. 2 statuierten Unschuldsvermutung³⁷⁰ – die «Vorteile eines besonderen Vollzugs» zu geniessen haben. Dies unbeschadet der gesetzlichen Vorschriften zum Schutz der persönlichen Freiheit und der Verfahrensvorschriften für Untersuchungsgefangene. Regel 111 Abs. 3 statuiert mit anderen Worten, dass in Untersuchungshaft grundsätzlich ein liberaleres Haftregime herrschen muss als im ordentlichen Strafvollzug.³⁷¹ Die nachfolgenden Regeln 112–120 beschreiben die wesentlichen Erfordernisse dieses besonderen Regimes; während Regel 111 Abs. 3 hervorhebt, dass es sich dabei lediglich um Mindeststandards handelt.³⁷² Der in Regel 111 Abs. 3 statuierte Grundsatz geht folglich über die explizit festgehaltenen Regeln hinaus; die Staaten sind deshalb gehalten, grundsätzliche sogar noch bessere Bedingungen für Untersuchungsgefangene vorzusehen als

³⁶⁶ BGE 137 I 31, E. 5.2.

³⁶⁷ Vgl. etwas BGE 107 Ia 138, E. 4c.

³⁶⁸ HÄRRI MATTHIAS, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, StPO, Basel 2014, N 5 zu Art. 235 StPO.

³⁶⁹ Regel 111 Abs. 3 NMR entspricht der alten Regel 84 Abs. 3 SMR.

³⁷⁰ Die gesetzessystematische Position von Regel 111 Abs. 3 deutet darauf hin, dass diese i. V. m. oder gar als Folge der in Regel 111 Abs. 2 statuierten Unschuldsvermutung gelesen/ausgelegt werden muss. Vgl. dazu PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 23, Ziff. 37.

³⁷¹ Vgl. zur entsprechenden Regel 84 Abs. 3 SMR den Kommentar von PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 23, Ziff. 37: «Unsentenced prisoners are often in worse conditions than sentenced prisoners. Because of the 'presumption of innocence' their situation, however, should be more favourable in several respects».

³⁷² PENAL REFORM INTERNATIONAL, Handbook, S. 25, Ziff. 43.

diejenigen, die in den NMR explizit festgehalten werden.³⁷³ In die gleiche Richtung zielt auch Vorbemerkung 3 Abs. 2, welche festhält, dass die Regeln des Abschnittes A der NMR betreffend Strafgefangene nur dann in gleicher Weise auf die übrigen Gefangenkategorien (B, C und D) und somit auch auf Untersuchungsgefangene Anwendung finden, wenn sie nicht mit den spezifisch für diese Kategorien geltenden Regeln in Widerspruch stehen und wenn sie zu deren Vorteil sind.³⁷⁴

Der Grundsatz, wonach in Untersuchungshaft ein weniger einschneidendes Haftregime gelten soll als im Strafvollzug, lässt sich auch aus der Unschuldsvermutung i. V. m. dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ableiten: Eine konsequente Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips in der Untersuchungshaft führt zum Schluss, dass das Haftregime – im Vergleich zu jenem im Strafvollzug – freier gestaltet werden muss, da die Untersuchungshaft keinen pönalen Charakter aufweisen darf.³⁷⁵ Einschränkungen – insb. der Bewegungsfreiheit und der Kontaktmöglichkeiten inner- und ausserhalb der Anstalt – sind aus diesem Grund nur zulässig, wenn sie für den Zweck der Untersuchungshaft (Wahrheitsfindung; Verhinderung der Flucht einer beschuldigten Person; Verhinderung der Kollusionsgefahr), die Wahrung eines geordneten Anstaltsbetriebs oder die Sicherheit der Gefangenen und Dritter notwendig sind.³⁷⁶ Die Nelson-Mandela Regeln gehen in diesem Bereich – im Vergleich zu anderen internationalen *soft law*-Instrumenten – insofern weiter, als sie den Grundsatz der Vorteile eines besonderen Vollzugs in Regel 111 Abs. 3 explizit festhalten und damit seine zentrale Bedeutung für die Ausgestaltung der Untersuchungshaft unterstreichen und hervorheben.³⁷⁷

B. Umsetzung in der Schweiz

In der schweizerischen Gesetzgebung wird der Grundsatz eines liberaleren Haftregimes in Untersuchungshaft nirgends explizit festgehalten. Er kann jedoch auch in der Schweiz aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV) und der Unschuldsvermutung

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ Vorbemerkung 3 Abs. 2 bestätigt einerseits den Grundsatz eines liberaleren Haftregimes für Untersuchungsgefangene (dies indem sie festhält, dass die Regeln betreffend Strafgefangene im Bereich der Untersuchungshaft nur dann zur Anwendung kommen, wenn sie zum Vorteil für die Betroffenen sind), andererseits hält sie fest, dass die Regeln betreffend Strafgefangene auch in Untersuchungshaft Anwendung finden, wenn sie nicht in Widerspruch mit denjenigen in Abschnitt C stehen und zum Vorteile für Untersuchungsgefangene sind. In diesem Zusammenhang ist es besonders wichtig, dass Untersuchungsgefangene Zugang zu sämtlichen bestehenden Einrichtungen/Beschäftigungsmöglichkeiten haben. Vgl. dazu den Kommentar der Zwischenstaatlichen Sachverständigengruppe zur entsprechenden Regel 4 Abs. 2 SMR: «In some Member States a number of the rules in Part II Section A are not applied to prisoners who have not been sentenced. Examples are the exclusion of pre-trial and remand prisoners from access to education, work or skills training and restrictions on their contact with families. As a result, pre-trial prisoners, yet to be found guilty of any offence, are often held in very restrictive conditions with most of their time spent in overcrowded living accommodation. Rule 4(2) makes clear that all prisoners should have access to the facilities of the prison provided this does not conflict with their legal status and that such access is for their benefit» (ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Notes and Comments, S. 2).

³⁷⁵ Vgl. NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 33, 37; SKMR, Untersuchungshaft, S. 11. Vgl. dazu auch vorne Kapitel III.5.2.1.A.

³⁷⁶ Vgl. Art. 5 Rec(2006)13; OSCE/PRI, S. 129 (bezüglich Kontaktmöglichkeiten ausserhalb der Anstalt); NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 31.

³⁷⁷ Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze bspw. beschränken sich darauf, in Ziff. 95.3 festzuhalten, dass sich die Vollzugsbehörden bei der Behandlung von Untersuchungsgefangenen von den Vorschriften, die für alle Gefangenen gelten, leiten lassen und Untersuchungsgefangenen die Teilnahme an den verschiedenen in diesen Vorschriften vorgesehenen Aktivitäten zu gestatten haben, während in Teil VII zusätzliche Schutzmassnahmen und Privilegien für Untersuchungsgefangene statuiert werden. Eine allgemeine Regel, welche den daraus resultierenden Grundsatz eines liberaleren Haftregimes in Untersuchungshaft festhält, sucht man in den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen hingegen vergebens (ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Working paper prepared by the Secretariat, 6.11.2012, S. 4).

(Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 10 Abs. 1 StPO) abgeleitet werden.³⁷⁸ Wobei – unter Berücksichtigung internationaler Vorgaben gemäss der NKVF – grundsätzlich folgende Standards gelten:³⁷⁹ Untersuchungsgefangene müssen sich mindestens einmal täglich während einer Stunde an der frischen Luft bewegen können, wenn dies die Witterung zulässt;³⁸⁰ es ist ihnen zu gestatten, an den verschiedenen Aktivitäten und Beschäftigungsmöglichkeiten teilzunehmen;³⁸¹ sie müssen sich regelmässig sportlich betätigen können³⁸² und es ist ihnen Gelegenheit zur Arbeit zu geben.³⁸³ Zudem sollen die Einrichtungen Aussenkontakte fördern.³⁸⁴ Gemäss dem Europäischen Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) sollen Untersuchungsgefangene ausserdem einen angemessenen Teil ihres Tages ausserhalb der Zelle verbringen können, wobei von einem Minimum von acht Stunden täglich ausgegangen wird.³⁸⁵ Während dieser Zeit sollten sie sich möglichst sinnvoll beschäftigen können.³⁸⁶ Die Haftbedingungen von Untersuchungsgefangenen sollten in dieser Hinsicht u. E. mit denjenigen von Personen in ausländerrechtlicher Administrativhaft vergleichbar sein,³⁸⁷ dies zumindest dann, wenn der massgebende Haftgrund nicht die Kollusionsgefahr ist.³⁸⁸ Auch das Bundesgericht anerkannte aufgrund des nicht strafenden Charakters der beiden Haftarten die grundsätzlich gleichwertige Behandlung von Untersuchungsgefangenen und Administrativhäftlingen.³⁸⁹ Es fügte jedoch hinzu, dass die Haftbedingungen umso restriktiver sein dürfen, je höher die Kollusions-, Flucht-, Wiederholungs- oder Ausführungsgefahr und je stärker die Gefährdung der Sicherheit und der Anstaltsordnung.³⁹⁰

In der Praxis ist die Untersuchungshaft in der Schweiz jedoch oft restriktiver ausgestaltet als der eigentliche Strafvollzug: Viele Untersuchungsgefangene verbringen ungeachtet des konkreten Haftgrundes immer noch 23 Stunden pro Tag in ihren Zellen, sie verlassen diese lediglich für den täglichen einstündigen Spaziergang.³⁹¹ Ein solches Regime gilt aber gemäss den Nelson-Mandela-Rules als Einzelhaft und ist folglich nur in Ausnahmefällen und zeitlich beschränkt zulässig.³⁹²

Nur wenige Einrichtungen, wie bspw. das Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt, das Gefängnis Stans in Nidwalden, das Gefängnis Grosshof im Kanton Luzern und das Untersuchungsgefängnis La Croisée im Kanton Waadt, sehen für Untersuchungsgefangene das Regime des

³⁷⁸ NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 33.

³⁷⁹ Vgl. zum Ganzen: NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 33 f.

³⁸⁰ Ziff. 27.1 EPR. Das Bundesgericht hingegen erachtete einen täglichen Spaziergang von einer halben Stunde zu Beginn der Haft und einen täglichen Spaziergang von einer Stunde nach einem Monat als genügend (BGE 118 Ia 64, E. 3k).

³⁸¹ Ziff. 27.3 i. V. m. Ziff. 95.3 EPR. Vgl. dazu auch Vorbemerkung 3 Abs. 2 NMR sowie Fn. 374 und den neusten Bericht der CPT: CPT, 26th General Report, Ziff. 58.

³⁸² Ziff. 27.3 und 27.4 EPR. Vgl. auch OMLIN/BRÄGGER, S. 472.

³⁸³ Ziff. 100.1 EPR. Vgl. dazu auch Regel 116, auf welche nachstehend noch etwas detaillierter eingegangen wird (Kapitel **Error! Reference source not found.**).

³⁸⁴ CPT, 2nd General Report, Ziff. 51.

³⁸⁵ Ibid., Ziff. 47.

³⁸⁶ Ibid.

³⁸⁷ SKMR, Untersuchungshaft, S. 10.

³⁸⁸ NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 37.

³⁸⁹ BGE 123 I 221.

³⁹⁰ BGE 123 I 221, E. 4c.

³⁹¹ NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 44.

³⁹² Vgl. dazu vorne Kapitel III.2.

Gruppenvollzugs vor.³⁹³ Ebenso statuiert die bernische Justizvollzugsverordnung den Grundsatz, dass Untersuchungsgefangene nach vierzehn Tagen Einzelhaft in den Normalvollzug überführt werden.³⁹⁴

In den meisten Einrichtungen ist der Zugang zu Beschäftigungsmöglichkeiten für Untersuchungsgefangene sehr beschränkt; falls die entsprechenden Anstalten überhaupt Beschäftigung anbieten, ist diese meist den Strafgefangenen vorbehalten, denen von Gesetzes wegen eine Beschäftigung angeboten werden muss (Art. 83 StGB).³⁹⁵ Auch die Besuchsrechte und die Kontaktmöglichkeiten via Telefon sind für Untersuchungsgefangene oft stark eingeschränkt: Die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter stiess im Rahmen ihrer Besuche auf mehrere Einzelfälle, in welchen den Inhaftierten aufgrund einer angenommenen Kollisionsgefahr während Monaten keine Besuche von Familienangehörigen gestattet wurden, dies selbst bei Inhaftierten mit minderjährigen Kindern.³⁹⁶ Eine solche Handhabung der Besuchsregelung ist wohl auch im Einzelfall kaum mit dem Recht auf Privat- und Familienleben vereinbar. Die Kontaktmöglichkeiten via Telefon unterscheiden sich je nach Kanton stark, besonders restriktiv wird der Zugang zum Telefon beispielsweise in den Kantonen Basel-Stadt und Zürich geregelt, in beiden Kantonen besteht ein grundsätzliches Telefonverbot.³⁹⁷ Auf die Anwendung des Grundsatzes eines liberaleren Haftregimes in Untersuchungshaft hinsichtlich der Art der Unterbringung wird im folgenden Kapitel noch etwas detaillierter eingegangen.

C. Fazit

Bereits die allgemeine Feststellung, dass die Haftbedingungen in Untersuchungshaft in der Schweiz oft restriktiver ausgestaltet sind als jene im ordentlichen Strafvollzug, illustriert, dass dem Grundsatz eines liberaleren Haftregimes in Untersuchungshaft zu wenig Rechnung getragen wird. Das Verhältnismässigkeitsprinzip, die Unschuldsvermutung und die damit einhergehende besondere Rechtsstellung von Untersuchungsgefangenen werden bei der Ausgestaltung des Vollzugs der Untersuchungshaft nur unzureichend berücksichtigt. Aus menschenrechtlicher Sicht besonders problematisch sind die oft zu weitreichenden Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und der Aussenkontakte. Damit die Untersuchungshaft nicht über längere Zeit einer Einzelhaft gleichkommt – und damit an sich in einem Spannungsfeld zum Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung steht – und von den Betroffenen nicht als Strafe wahrgenommen wird, scheinen verstärkte Anstrengungen auf normativer und praktischer Ebene weiterhin dringend nötig. Namentlich verlangt eine menschenrechtskonforme Ausgestaltung der Untersuchungshaft, dass vermehrt auf das Konzept des Gruppenvollzuges gesetzt würde und wenn den Betroffenen angemessene Beschäftigungs- und Kontaktmöglichkeiten angeboten würden. Um die Bedeutung des Grundsatzes eines liberaleren Haftregimes in Untersuchungshaft hervorzuheben, wäre es

³⁹³ NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 45. Diese Art von Vollzug ermöglicht es den Inhaftierten Kontakte innerhalb der Anstalt zu pflegen, sich frei zu bewegen und gemeinsam zu essen. Durch die Unterbringung in verschiedenen Gruppen kann die Kollisionsgefahr innerhalb der Anstalt in der Regel verhindert werden, falls dem nicht so ist, kann die Verlegung einzelner Gefangener in eine andere Einrichtung Abhilfe schaffen.

³⁹⁴ Art. 108 Abs. 2 JVV/BE. Einzelhaft und Normalvollzug werden in den folgenden Art. 109 und 110 umschrieben.

³⁹⁵ NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 46.

³⁹⁶ Ibid., S. 48.

³⁹⁷ Ibid., S. 48 f. Im Kanton Basel-Stadt ist das Telefonverbot in § 79 JVV/BS geregelt, Ausnahmen können von der Verfahrensleitung bewilligt werden. Das Telefonverbot im Kanton Zürich ist noch restriktiver ausgestaltet, Ausnahmen sind hier nicht vorgesehen (vgl. § 134 Abs. 2 JVV/ZH; § 63 Hausordnung für die Gefängnisse Kanton Zürich).

zudem begrüssenswert, wenn eine entsprechende Norm sowohl in die StPO als auch in die kantonalen Ausführungsgesetzgebungen aufgenommen würde.³⁹⁸

5.3. Art der Unterbringung

5.3.1. Vorgaben der Nelson-Mandela-Regeln

Bezüglich der Art der Unterbringung sehen die Nelson-Mandela-Regeln vor, dass Untersuchungsgefangene bei Nacht in Einzelhafträumen unterzubringen sind. Ausnahmen sind nur aufgrund von unterschiedlichen örtlichen Gepflogenheiten wegen des Klimas möglich.

Regel 113

Untersuchungsgefangene sind bei Nacht in Einzelhafträumen unterzubringen, vorbehaltlich unterschiedlicher örtlicher Gepflogenheiten wegen des Klimas.

Regel 113³⁹⁹ geht damit weiter als andere internationale Instrumente, welche sich zur Art der Unterbringung von Untersuchungsgefangenen entweder gar nicht äussern oder vorsehen, dass Untersuchungsgefangenen «nach Möglichkeit» die Wahl der Einzelunterbringung gegeben werden soll.⁴⁰⁰ In der Schweiz sind wohl keine klimatischen Besonderheiten auszumachen, welche Ausnahmen rechtfertigen würden. Grundsätzlich ist folglich von der Regel der Einzelhaftunterbringung auszugehen. Ausnahmen sind unseres Erachtens nur dann möglich, wenn diese für die betroffenen inhaftierten Personen von Vorteil sind.⁴⁰¹

Erfolgt die nächtliche Unterbringung in Einzelzellen hat gemäss Regel 12 jede inhaftierte Person bei Nacht eine Zelle oder einen Raum allein zu belegen. Auch wenn es aus besonderen Gründen, wie z. B. zeitweiliger Überbelegung, für die zentrale Vollzugsverwaltung notwendig wird, Ausnahmen von dieser Regel zu machen, sollte vermieden werden, dass zwei Personen in einer Zelle oder einem Haftraum untergebracht sind. Die Zelle muss zudem den üblichen Minimalgarantien bezüglich Grösse und Zellenausstattung genügen. Regel 13 hält fest: «Alle für Gefangene, insbesondere für deren nächtliche Unterbringung, vorgesehenen Räume haben allen Erfordernissen der Gesundheit zu entsprechen; dabei sind die klimatischen Verhältnisse und insbesondere die verfügbare Luftmenge, eine Mindestbodenfläche, Beleuchtung, Heizung und Belüftung zu berücksichtigen.» Grundsätzlich wird – unter Berücksichtigung weiterer internationaler Instrumente – von einer Mindestzellengrösse von sechs Quadratmetern (hinzu kommt mind. 1 m² für die sanitären Anlagen) ausgegangen,⁴⁰² die Zelle muss über ein Fenster verfügen, durch welches Tageslicht einfallen und Frischluft zugeführt werden kann,⁴⁰³ sie muss in

³⁹⁸ Vgl. zum Ganzen die Schlussfolgerungen der NKVF bezüglich der Grundrechtskonformität des Vollzugs der Untersuchungshaft in der Schweiz, welche sich im Jahr 2014 diesem Thema schwerpunktmässig widmete und Haftanstalten in der ganzen Schweiz besuchte (NKVF, Tätigkeitsbericht 2014, S. 49 f.)

³⁹⁹ Regel 113 NMR entspricht der alten Regel 86 SMR.

⁴⁰⁰ Ziff. 96 EPR bspw. sieht diesbezüglich vor: «Soweit möglich soll Untersuchungsgefangenen die Wahl der Einzelunterbringung gegeben werden, es sei denn, die gemeinsame Unterbringung mit anderen Untersuchungsgefangenen kann vorteilhaft für sie sein oder ein Gericht hat die Art der Unterbringung eines/einer bestimmten Untersuchungsgefangenen konkret angeordnet».

⁴⁰¹ Vgl. dazu die vorne zitierte Ziff. 96 EPR sowie OMLIN/BRÄGGER, S. 472.

⁴⁰² CPT, 2nd General Report, Ziff. 43; CPT, 26th General Report, Ziff. 56.

⁴⁰³ Vgl. Regel 14 lit. a; sowie SKMR, Untersuchungshaft, S. 61. Siehe insb. auch CPT, 11th General Report, Ziff. 30.

der Nacht abgedunkelt werden können,⁴⁰⁴ die sanitären Anlagen müssen gewissen hygienischen Mindeststandards genügen⁴⁰⁵ und den Inhaftierten muss es möglich sein, ohne Beeinträchtigung Lesen und Schreiben zu können (dazu gehört u.a. auch das Zurverfügungstellen eines Tisches, eines Stuhls und einer genügenden Lichtquelle)⁴⁰⁶.

5.3.2. Umsetzung in der Schweiz

Die Grösse der Zellen für Untersuchungsgefangene in der Schweiz sowie die Ausstattung derselben entspricht grundsätzlich den internationalen Vorgaben.⁴⁰⁷ Von wesentlicher Bedeutung sind die genannten Bestimmungen für die Schweiz hingegen im Kontext der Überbelegung. Regelmässig kritisiert wird diesbezüglich etwa das im Kanton Genf liegende Gefängnis Champ-Dollon. Im Jahr 2014 hielt das Bundesgericht fest, dass die Unterbringung während 157 Tagen von sechs Personen in einer Zelle von 23 m², die normalerweise für drei Personen vorgesehen wäre, gegen die Menschenrechte verstösst.⁴⁰⁸ Seither hat sich die Situation in Champ-Dollon kaum verändert, nach wie vor werden Personen in Untersuchungshaft in Gruppenzellen untergebracht, wobei pro Person meist weniger als die für Gruppenzellen statuierte Mindestgrundfläche pro Person von 4 m² zur Verfügung steht.⁴⁰⁹

5.3.3. Fazit

Obwohl die Grösse und Ausstattung der Zellen für Untersuchungsgefangene in der Schweiz grundsätzlich mit den internationalen Vorgaben vereinbar sind, ist die Ausreizung der maximalen Zellenbelegung problematisch. Diese ist – auch gemäss Bundesgericht – insb. dann nicht angemessen, wenn die Untersuchungsgefangenen einen Grossteil ihres Tages in der Zelle verbringen.⁴¹⁰ Mit Regel 113, welche für Untersuchungsgefangene bei Nacht eine Unterbringung in Einzelhafträumen vorsieht, und Regel 12 Abs. 1, welche sich zur zeitweiligen Überbelegung im Rahmen der Unterbringung in Einzelzellen äussert, ist die Schweizer Praxis klar nicht vereinbar. In einer Situation wie der vorne beschriebenen ist zudem fraglich, ob es überhaupt möglich ist, die übrigen Regeln in Bezug auf eine menschwürdige Unterbringung einzuhalten. Um gegen die Überbelegung in einzelnen Anstalten vorzugehen scheinen in gewissen Kantonen Investitionen in die Gefängnisinfrastruktur dringend geboten.⁴¹¹

⁴⁰⁴ CPT, 11th General Report, Ziff. 30; SKMR, Untersuchungshaft, S. 61.

⁴⁰⁵ Vgl. Regel 15. Vgl. zudem EGMR, *Modarca v. Moldava*, Nr. 14473/05, Urteil vom 10.5.2007, Ziff. 64, sowie SKMR, Untersuchungshaft, S. 61.

⁴⁰⁶ Vgl. Regel 14 sowie EGMR, *Mayzit v. Russia*, Nr. 63378/00, Urteil vom 20.1.2005, Ziff. 81. Dieser Grundsatz ergibt sich unter anderem auch aus dem Recht, Zeit und die Möglichkeit zur Vorbereitung der Verteidigung zu haben (Regel 120 i. V. m. Regel 61; Ziff. 98.2 EPR; Art. 6 Abs. 2 lit. b EMRK; Art. 14 Abs. 3 lit. b UN-Pakt II).

⁴⁰⁷ Vgl. für detailliertere Informationen: SKMR, Untersuchungshaft S. 61 f.

⁴⁰⁸ BGE 140 I 125.

⁴⁰⁹ Vgl. etwa BGer-Urteile 1B_239/2015 vom 29.9.2015 E. 2.5.3; 1B_394/2016 vom 25.4.2017 E. 2.4; 6B_1085/2016 vom 28.8.2017 E. 3.2. Wobei das Bundesgericht in den beiden Urteilen aus dem Jahr 2017 nach einer Gesamtschau zum Schluss kam, dass eine Unterbringung während 114 resp. 201 Tagen in einer Gruppenzelle mit weniger als 4 m² Platz pro Person ausnahmsweise rechtmässig sei, wenn sich die betroffene Person im Durchschnitt während 5 Stunden pro Tag ausserhalb der Zelle aufhalten kann.

⁴¹⁰ Vgl. bspw. BGE 140 I 125; BGer-Urteil 1B_239/2015 vom 29.9.2015 E. 2.5.3.

⁴¹¹ Vgl. hierzu auch den neusten Bericht des CPT: CPT, 26th General Report, Ziff. 57. Vgl. zudem HRC, Concluding observations on the fourth periodic report of Switzerland, CCPR/C/CHE/CO/4, 22.10.2017, Ziff. 37.

LITERATURVERZEICHNIS

Zitierhinweis: Bei mehr als zwei Autorinnen oder Autoren wird jeweils die erstgenannte Person verbunden mit der Ergänzung et al. genannt. Wo nicht anders vermerkt, erfolgt die Zitierung unter Angabe der Urheberin oder des Urhebers.

AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION (ACLU), Revising the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: Statement of the American Civil Liberties Union on Solitary Confinement, 7.12.2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/NGO/4.

ANASTASIADIS RENATE, Massnahmenvollzug: Stationäre Massnahmen, in: Brägger Benjamin F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 289–300.

ARBEITSGRUPPE KAPAZITÄTSMONITORING, Kapazitätsmonitoring Freiheitsentzug 2016, Ergänzender Bericht zur Unterbringung, Behandlung und Betreuung psychisch gestörter und kranker Straftäter, August 2017 [zit. Kapazitätsmonitoring 2016, Ergänzender Bericht].

ARBEITSGRUPPE VERSORGUNGSKETTEN FÜR PSYCHISCH KRANKE INHAFTIERTE, Zwischenbericht zuhanden der Konkordatskonferenz vom 25. November 2016, Strafvollzugskonkordat Nordwest- und Innerschweiz [zit. Zwischenbericht Versorgungsketten für psychisch kranke Inhaftierte].

BAECHTOLD ANDREA/WEBER JONAS/HOSTETTLER UELI, Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 2016.

BAIR JOHANN, The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol, A Short Commentary Based on Views, General Comments and Concluding Observations by the Human Rights Committee, Frankfurt am Main 2005.

BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, Nothilfe, in: Riemer-Kafka Gabriela/Rumo-Jungo Alexandra (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 31–62.

BOYLE ALAN, Soft Law in International Law-Making, in: Evans Malcolm D. (Hrsg.), International Law, 5. Auflage, Oxford 2018.

BRÄGGER BENJAMIN F., Einzelhaft, in: derselbe (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 142–144 [zit. Einzelhaft].

BRÄGGER BENJAMIN F., Gefängnismedizin, in: derselbe (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 191–200 [zit. Gefängnismedizin].

BRETSCHNEIDER WIEBKE/ELGER BERNICE SIMONE, Expert Perspectives on Western European Prison Health Services: Do Ageing Prisoners Receive Equivalent Care?, in: Bioethical Inquiry (2014) 11, S. 319–332.

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (HRSG.), Informationen zum Straf- und Massnahmenvollzug, Fokus: Untersuchungshaft, info bulletin 1/2016, Bern 2016 [zit. info bulletin].

BUNDESRAT, Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006 1085.

- CAT, Report on the visit of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment to the Republic of Paraguay, 7.7.2010, CAT/OP/PRY/1 [zit. Report Paraguay].
- COULLERY PASCAL, Der Leistungskatalog der sozialen Krankenversicherung und seine verfassungsrechtliche Vernetzung, in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (SZS) 2003/5, S. 375–390.
- COYLE ANDREW/FAIR HELEN, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for Prison Staff, 3. Auflage, London 2018.
- CPT, 11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, CPT/Inf (2001) 16, Strasbourg 2001 [zit. 11th General Report].
- CPT, 21st General Report of the CPT covering the period 1 August 2010 to 31 July 2011, CPT/Inf (2011) 28, Strasbourg 2011 [zit. 21st General Report].
- CPT, 26th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2016, CPT/Inf (2017) 5, Strasbourg 2017 [zit. 26th General Report].
- CPT, 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, CPT/Inf (92) 3, Strasbourg 1992 [zit. 2nd General Report].
- CPT, 3rd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1992, CPT/Inf (93) 12, Strasbourg 1993 [zit. 3rd General Report].
- CPT, Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 10 au 20 octobre 2011, 25.10.2012, CPT/Inf (2012) 26 [zit. Rapport 2012].
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (HRSG.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2014 [zit. AUTORIN/AUTOR, SGK-BV, Art. N].
- ELGER BERNICE S., Ethische Grundlagen der Gefängnismedizin: Anspruch und Wirklichkeit, in: Riklin Franz/Mez Bettina (Hrsg.), Gefängnismedizin und Strafjustiz, Eine unheilvolle Verbindung?, Bern 2012, S. 39–51 [zit. Ethische Grundlagen].
- ELGER BERNICE S., Towards Equivalent Health Care of Prisoners: European Soft Law and Public Health Policy in Geneva, in: Journal of Public Health Policy, Band 29, Heft 2, 2008, S. 192–206 [zit. Public Health Policy in Geneva].
- COUNCIL OF EUROPE, Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, Strassburg 2006 [zit. EPR-Commentary].
- COUNCIL OF EUROPE, Revised Rules and Commentary to Recommendation CM/Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, 7.11.2019, PC-CP (2018) 15 rev 7 [zit. EPRrev-Commentary].
- FRICKER CHRISTOPH, Disziplinar- und besondere Sicherheitsmassnahmen, in: Jusletter vom 21. Juni 2004.
- GÄCHTER THOMAS, Grenzen der Solidarität?, Individuelle Ansprüche auf medizinische Leistungen gegenüber der Rechts- und Versichertengemeinschaft, in: Zäch Roger/Breining-

- Kaufmann Christine/Ernst Wolfgang/Oberhammer Paul/Portmann Wolfgang/Thier Andreas (Hrsg.), Individuum und Verband, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 2006, Zürich 2006, S. 473–489.
- GRAF MARC, Psychisch Kranke im schweizerischen Strafvollzug, in: Tag Brigitte/Hillenkamp Thomas (Hrsg.), Intramurale Medizin im internationalen Vergleich, Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug im Schweizerischen und internationalen Diskurs, Berlin/Heidelberg 2008, S. 39–47.
- HÄRRI MATTHIAS, Auswirkungen der Unschuldsvermutung auf das Recht der Untersuchungshaft, in: AJP 2006, S. 1217–1226.
- HUBER ANDREA, The relevance of the Mandela Rules in Europe, in: ERA Forum 2016 (17), S. 299–310.
- IMPERATORI MARTINO, Beziehungen zur Aussenwelt, in: Brägger Benjamin F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 110–123 [zit. Beziehungen zur Aussenwelt].
- JOSEPH SARAH/CASTAN MELISSA, The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary, 3. Auflage, Oxford 2013.
- KÄLIN WALTER/EPINEY ASTRID/CARONI MARTINA/KÜNZLI JÖRG, Völkerrecht, Eine Einführung, 4. Auflage, Bern 2016.
- KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Auflage, Basel 2019.
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Auflage, Bern 2013.
- KKJPD/GDK, Empfehlung zur Harmonisierung der Gesundheitsversorgung im schweizerischen Freiheitsentzug, 2013.
- KKJPD/SODK/SKOS, Schnittstelle Justizvollzug – Sozialhilfe, Schlussbericht der eingesetzten Arbeitsgruppe zu Handen der Konferenzen der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) und der Kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK) sowie der Geschäftsleitung der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), 2015.
- KRAEMER MARTIN, Gefängnismedizin und Strafjustiz – Eine unheilvolle Verbindung? Statement zur Zusammenarbeit zwischen medizinischem/pflegerischem Personal und Strafvollzugsangestellten – Sichtweise eines Amtsvorstehenden, in: Riklin Franz/Mez Bettina (Hrsg.), Gefängnismedizin und Strafjustiz, Eine unheilvolle Verbindung?, Bern 2012, S. 53–59.
- KÜNZLI JÖRG/ACHERMANN ALBERTO, Gesundheitsrelevante Rechte inhaftierter Personen im Bereich des Schutzes vor Infektionskrankheiten und Kompetenzen des Bundes zu ihrer Durchsetzung, Studie zuhanden des Bundesamtes für Gesundheit, Bern 2007.
- LINES RICK, From equivalence of standards to equivalence of objectives: The entitlement of prisoners to health care standards higher than those outside prisons, in: International Journal of Prisoner Health 2006 (2) 4, S. 269–280.
- LKJPD, Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen des Konkordats vom 10. April 2006 über den Vollzug der Freiheitsstrafen und Massnahmen an Erwachsenen und jungen Erwachsenen

- in den Kantonen der lateinischen Schweiz (Konkordat über den strafrechtlichen Freiheitsentzug an Erwachsenen), 2006.
- MEIER BERND-DIETER, Ärztliche Versorgung im Strafvollzug: Äquivalenzprinzip und Ressourcenknappheit, in: Hillenkamp Thomas/Tag Brigitte (Hrsg.), Intramurale Medizin – Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug, Berlin/Heidelberg 2005.
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons St. Gallen betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Kantonalen Untersuchungsgefängnis (KUG) und im Gefängnis St. Gallen (GSG) vom 24. Mai 2011, Bern 2011 [zit. Bericht KUG St. Gallen].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons Zürich betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Gefängnis Dielsdorf am 19. März 2014, Bern 2014 [zit. Bericht Dielsdorf].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons Schaffhausen betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Kantonalen Gefängnis Schaffhausen am 16. und 17. April 2013, Bern 2013 [zit. Bericht Kantonales Gefängnis Schaffhausen].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons Aargau betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter in der Justizvollzugsanstalt Lenzburg vom 13. bis 15. Februar 2012, Bern 2012 [zit. Bericht JVA Lenzburg].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons Bern betreffend den Nachfolgebesuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter in den Hochsicherheitsabteilungen der Justizvollzugsanstalt Thorberg vom 15. März 2017, NKVF 4/2017, Bern 2018 [Bericht JVA Thorberg].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons Bern betreffend den Nachfolgebesuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Regionalgefängnis Bern vom 29. Januar und 28. Februar 2019, NKVF 2/2019, Bern 2019 [zit. Bericht Regionalgefängnis Bern].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons Graubünden betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter in der Justizvollzugsanstalt Realta vom 4. Juli 2017, NKVF 10/2017, Bern 2018 [zit. Bericht JVA Realta].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons Zürich betreffend den Nachfolgebesuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter vom 14. April 2016 in der Abteilung für ausländerrechtliche Administrativhaft im Flughafengefängnis Zürich, NKVF 3/2016, Bern 2016 [zit. Bericht Flughafengefängnis Zürich].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Bericht an den Regierungsrat des Kantons Solothurn betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter vom 3. und 4. Februar 2015 im Untersuchungsgefängnis Solothurn, NKVF 2/2015, Bern 2015 [zit. Bericht UG Solothurn].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Gesamtbericht über die schweizweite Überprüfung der Gesundheitsversorgung im Freiheitsentzug durch die

- Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (2018 – 2019), Bern 2019 [zit. Gesamtbericht Gesundheitsversorgung].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Gesamtbericht über die schweizweite Überprüfung des stationären therapeutischen Massnahmenvollzugs (Art. 59 StGB) durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter 2013–2016, NKVF 02/2017, Bern 2017 [zit. Gesamtbericht stationäre therapeutische Massnahmen].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Nachfolgebesuch der NKVF in der Sicherheitsabteilung der JVA Lenzburg, Bern 2018 [zit. Nachfolgebesuch JVA Lenzburg].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Rapport au Conseil d'Etat du Canton de Vaud concernant la visite de la Commission nationale de prévention de la torture à la prison de Bois-Mermet les 3 et 4 juillet 2012 ainsi qu'à l'établissement du Simplon le 14 septembre 2012, Bern 2012 [zit. Bericht Bois-Mermet].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Rapport au Conseil d'Etat de la République et du Canton du Jura concernant la visite de la Prison de Porrentruy du 6 mai 2014 par la Commission nationale de prévention de la torture, NKVF 10/2014, Bern 2014 [zit. Rapport Prison Porrentruy].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Rapport au Conseil d'Etat du canton de Genève concernant la visite par la Commission Nationale de Prévention de la Torture à la Prison de Champ-Dollon les 19, 20 et 21 juin 2012, NKVF 6/2012, Bern 2013 [zit. Rapport Prison Champ-Dollon 2012].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Rapport au Conseil d'Etat du Canton de Genève concernant les visites de suivi à la prison de Champ-Dollon par la Commission nationale de prévention de la torture, NKVF 22/2014, Bern 2015 [zit. Rapport Prison Champ-Dollon 2014].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Tätigkeitsbericht 2013, Bern 2014 [zit. Tätigkeitsbericht 2013].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Tätigkeitsbericht 2014, Bern 2015 [zit. Tätigkeitsbericht 2014].
- NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), Tätigkeitsbericht 2017, Bern 2018 [zit. Tätigkeitsbericht 2017].
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (HRSG.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014 [zit. AUTORIN/AUTOR, BSK-StPO, Art. N].
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (HRSG.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019 [zit. AUTORIN/AUTOR, BSK-StGB I, Art. N].
- NOWAK MANFRED, U.N. Covenant Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2. Auflage, Kehl/Strasbourg/Arlington 2005.
- OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), Istanbul Protocol, Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York/Genf 2004 [zit. Istanbul Protocol].

- OMLIN ESTHER/BRÄGGER BENJAMIN F., Untersuchungshaft, in: Brägger Benjamin F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 468–475.
- OSCE/PRI, Guidance Document on the Nelson Mandela Rules, Implementing the United Nations Revised Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Warschau/London 2018.
- OSTSCHWEIZER STRAFVOLLZUGSKONKORDAT, Gesundheitskosten im Straf- und Massnahmenvollzug, Merkblatt vom 24.10.2008 [zit. Merkblatt].
- PEIRCE JENNIFER, Making the Mandela Rules: Evidence, Expertise, and Politics in the Development of Soft Law International Prison Standards, in: Queen's Law Journal, Vol. 43, No. 2, 2018, S. 263–295.
- PENAL REFORM INTERNATIONAL, Making standards work, an international handbook on good prison practice, 2. Auflage, London 2001 [zit. Handbook].
- PENAL REFORM INTERNATIONAL/ESSEX HUMAN RIGHTS CENTRE, Essex Paper 3, Initial guidance on the interpretation and implementation of the UN Nelson Mandela Rules, 2017 [zit. Essex Paper III].
- REGIERUNG DES KANTONS GRAUBÜNDEN, Bericht der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter über den Besuch in der Justizvollzugsanstalt Realta vom 4. Juli 2017, 9.5.2018 [zit. Stellungnahme betreffend NKVF-Bericht JVA Realta].
- REGIERUNGSRAT DES KANTONS BASEL-STADT, Stellungnahme zum Bericht der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) betreffend Nachfolgebesuch im Gefängnis Bässlergut vom 24. Mai 2017, 24.1.2018 [zit. Stellungnahme betreffend NKVF-Bericht Gefängnis Bässlergut].
- RONC PASCAL, Lebenslanger Freiheitsentzug, Art. 3 EMRK und die Rolle von Soft Law, in: ex ante 1/2017, S. 67–76.
- SALATHÉ MICHELLE, Die Bedeutung der ärztlichen Unabhängigkeit in der Vollzugsmedizin, in: Riklin Franz/Mez Bettina (Hrsg.), Gefängnismedizin und Strafjustiz, Eine unheilvolle Verbindung?, Bern 2012, S. 65–74.
- SCALIA DAMIEN, Droit international de la détention, Des droits des prisonniers aux devoirs des Etats, Basel/Paris 2015.
- SCHMID GIAN ANDREA/SCHUHMACHER RENÉ, «Die Untersuchungshaft wird missbraucht», Interview mit Hans-Jürg Käser und Thomas Heeb, in: Plädoyer 5/2015, S. 8–12.
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Einzelhaft in Hochsicherheitsabteilungen, Menschenrechtliche Standards und ihre Umsetzung in der Schweiz, Gutachten zuhanden des Lenkungsausschusses EDA/EJPD, verfasst von Künzli Jörg/Frei Nula/Spring Alexander, Bern 2014 [zit. Einzelhaft].
- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Gesundheit im Freiheitsentzug, Rechtsgutachten zur Gesundheitsversorgung von inhaftierten Personen ohne Krankenversicherung, verfasst von Künzli Jörg und Weber Florian, Bern 2018 [zit. Gesundheit im Freiheitsentzug].

- SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Untersuchungshaft – Menschenrechtliche Standards und ihre Umsetzung in der Schweiz, verfasst von Künzli Jörg/Frei Nula/Schultheiss Maria, Bern 2015 [zit. Untersuchungshaft].
- SEEBODE MANFRED, Der Vollzug der Untersuchungshaft, Berlin 1985.
- SPECIAL RAPPORTEUR JUAN E. MÉNDEZ, Interim report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 5.8.2011, A/66/268 [zit. Interim report].
- SPECIAL RAPPORTEUR PHILIP ALSTON, Interim report on the worldwide situation in regard to extrajudicial, summary or arbitrary executions, 5.9.2006, A/61/311 [zit. Special Rapporteur Alston, Interim report].
- SPRUMONT DOMINIQUE/SCHAFFTER GAËL/HOSTETTLER UELI/RICHTER MARINA/PERRENOUD JEAN, Pratique médicale en milieu de détention, Effectivité des directives de l'Académie suisse des sciences médicales sur «l'exercice de la médecine auprès de personnes détenues», Neuenburg 2009.
- TAG BRIGITTE, Intramurale Medizin in der Schweiz – Überblick über den rechtlichen Rahmen, in: Tag Brigitte/Hillenkamp Thomas (Hrsg.), Intramurale Medizin im internationalen Vergleich, Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug im Schweizerischen und internationalen Diskurs, Berlin/Heidelberg 2008, S. 1–38.
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC)/WORLD HEALTH ORGANIZATION REGIONAL OFFICE FOR EUROPE (WHO), Good governance for prison health in the 21st century, A policy brief on the organization of prison health, Kopenhagen 2013.
- UNODC, Assessing compliance with the Nelson Mandela Rules, A checklist for internal inspection mechanisms, New York 2017 [zit. NMR compliance].
- UNODC, Handbook on Dynamic Security and Prison Intelligence, New York 2015 [zit. Handbook on Dynamic Security].
- UNODC, Introductory Handbook on The Prevention of Recidivism and the Social Reintegration of Offenders, Wien 2018 [zit. Prevention of Recidivism].
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (HRSG.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 [zit. AUTORIN/AUTOR, BSK-BV, Art. N].
- WEBER JONAS/SCHAUB JANN/BUMANN CORINNA/SACHER KEVIN, Anordnung und Vollzug stationärer therapeutischer Massnahmen gemäss Art. 59 StGB mit Fokus auf geschlossene Strafanstalten bzw. geschlossene Massnahmeneinrichtungen, Studie zuhanden der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF), Bern 2015.
- WHO, Conclusions of the WHO international meeting on prisons and health, Lisbon 2017, 28.2.2018.
- ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Background Note, Open-Ended Intergovernmental Expert Group Meeting on the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Vienna, 31 January-2 February 2012,

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/AGMs/Background_note.pdf [zit. Background Note].

ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Notes and Comments on the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/AGMs/Notes_and_comments-1250048-DMU_version.pdf [zit. Notes and Comments].

ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Working paper prepared by the Secretariat, Open-Ended Intergovernmental Expert Group on the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 6.11.2012, UNODC/CCPCJ/EG.6/2012/2, <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/EGM-Uploads/E-V1257278.pdf> [zit. Working paper prepared by the Secretariat, 6.11.2012].

ZWISCHENSTAATLICHE SACHVERSTÄNDIGENGRUPPE, Working paper prepared by the Secretariat, Open-Ended Intergovernmental Expert Group on the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 29.11.2013, UNODC/CCPCJ/EG.6/2014/CRP.1, http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/EGM-Uploads/IEGM_Brazil_Jan_2014/UNODCCCPCJEG62014-CRP1-E-V1388548.pdf [zit. Working paper prepared by the Secretariat, 29.11.2013].