

# Teil 1: Einleitung

## Kapitel 1: Einführung

*„Human rights instruments assume that prisoners are sent to prison as punishment not for punishment, so prisoners remain all their human rights except the right to liberty.“<sup>1</sup>*

Wenn der Strafprozess in einer Verurteilung der beschuldigten Person mündet, ist es die Aufgabe des Richters, im gesetzlich vorgegebenen Rahmen eine dem Verschulden entsprechende Strafe auszusprechen. Das formelle Strafverfahren endet mit dem richterlichen Urteil; es folgt, sofern die Sanktion unbedingt ausgesprochen wurde, die Phase des Vollzugs der gefällten Strafe oder Massnahme.<sup>2</sup> Eine mögliche Strafart ist die Freiheitsstrafe. Die Freiheitsstrafe ist heute zumindest in europäischen Strafrechtsordnungen die aus menschenrechtlicher Sicht sensibelste Sanktionsform.<sup>3</sup> Dabei bestimmt nicht nur die Länge der Freiheitsstrafe über deren Eingriffsintensität. Massgeblichen Einfluss haben auch die Modalitäten

- 
- 1 CHARLES/DRAPER *Journal of Medical Ethics* 2012, 215 ff.; zur rechtlichen Einordnung des „*no more harm principle*“ vgl. insbesondere Teil 3 Kap. 1 II.
  - 2 Vgl. auch LAUBENTHAL S. 13 ff.: Das Strafvollzugsrecht bilde neben dem materiellen Strafrecht und dem Strafverfahrensrecht eine eigenständige Rechtsmaterie innerhalb des gesamten Kriminalrechts. LAUBENTHAL führt dabei zu Recht weiter aus, dass die „Drei-Säulen-Theorie“, gemäss welcher den verschiedenen Instanzen je unterschiedliche Aufgaben zukommen (generalpräventive Gesetzgebung, vergeltende Rechtsprechung und resozialisierender Strafvollzug), aber veraltet sei, zumal die Dynamik der Strafrechtsrealisierung durch diese vernachlässigt werde.
  - 3 DÜNKEL/LAPPI-SEPPÄLÄ/MORGENSTERN/VAN ZYL SMIT in: Dünkel/Lappi-Seppälä/Morgenstern/van Zyl Smit, S. 1023 (1023 f.): Freiheitsstrafe als „*ultima ratio*“ im europäischen Sanktionensystem; vgl. auch VAN ZYL SMIT/SNACKEN S. 86 ff.: „*imprisonment as a last resort*“; DÜNKEL/VAN ZYL SMIT in: van Zyl Smit/Dünkel, S. 796. Vgl. aber auch MORGENSTERN/VAN ZYL SMIT in: Bruinsma/Weisburd, S. 1614 ff., welche sich mit den menschenrechtlichen Implikationen anderer Strafarten auseinandersetzen. Siehe auch MORGENSTERN Internationale Mindeststandards für ambulante Strafen und Massnahmen S. 8: Bei ihrer Einführung sei die Freiheitsstrafe allerdings ein Schritt zur Humanisierung des Strafens gewesen; sie war der Todesstrafe, den Körperstrafen, der Sklaverei oder der Verbannung vorzuziehen. Vgl. ferner GRÄFENSTEIN *ZfStrVO* 2003, 10 ff.; SNACKEN *Eur J Crim Policy Res* 2006, 143 (143, 150 ff.).

des Strafvollzugs, insbesondere die *materiellen Haftbedingungen*.<sup>4</sup> Mindeststandards im Strafvollzug und deren effektive Implementierung sind Thema der vorliegenden Arbeit.

Der Arbeit liegt dabei die These zugrunde, dass ein *effektiver Menschenrechtsschutz* im Strafvollzug einerseits einen *klaren Mindeststandard* im Sinne einer normativen Erwartung, und andererseits eine *umfassende Umsetzung* dieses Standards in der Praxis erfordert. An diesen beiden Prämissen setzt die Untersuchung der Arbeit an. Die vorliegende Arbeit bezweckt, damit einen Beitrag hin zu einem rechtsstaatlichen, *menschenrechtsgewährleistenden*, aber auch effizienten und praktikablen Strafvollzug zu leisten. Unter der weiteren Prämisse, dass humanitäre<sup>5</sup>, einem Mindeststandard genügende Haftbedingungen Grundvoraussetzung für die Erfüllung des Vollzugsziels der *Resozialisierung* sind,<sup>6</sup> bezweckt die vorliegende Arbeit letztlich auch die Erreichung dieses Ziels. In einen grösseren Kontext gesetzt, soll die Arbeit durch die Thematisierung von Mindeststandards letztlich auch zur Sensibilisierung der eingriffsintensiven Menschenrechtsthematik des Strafvollzugs allgemein beitragen. In diesem Sinne verbindet die Arbeit die genuin strafrechtliche Thematik des Strafvollzugs mit ihrem menschenrechtlichen Wesensgehalt.

## Kapitel 2: Untersuchungsgegenstand

### I. Festlegung des Untersuchungsgegenstands

Der in der vorliegenden Arbeit verwendete Begriff des Strafvollzugs beschränkt sich auf den Vollzug einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe. Präventive Haftformen, wie die Untersuchungs- oder Sicherheitshaft, und strafrechtliche Massnahmen sind damit, soweit für diese andere Grundsätze gelten, von vornherein ausgenommen. Auch die ausländerrechtliche Administrativhaft, wie die Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft, werden ausdrücklich nicht vom hier verwendeten Begriff umfasst. Diese Vollzugs-

---

4 DRENKHAHN/DUDECK/DÜNKEL S. 4; MORGENSTERN in: Dünkel/Drenkhahn/Morgenstern, S. 35 ff.; vgl. auch DRENKHAHN/MORGENSTERN in: Reeves, S. 137 ff.

5 Zu ethischen Grundlagen der Gefängnisverwaltung vgl. auch: COYLE/FAIR/JACOBSON/WALMSLEY S. 69 f.

6 Vgl. etwa MAELICKE Neue Kriminalpolitik 2003, 143; NEALE in: Muncie/Sparks, S. 203 (206 f.); KRETSCHMER NStZ 2005, 251 (255); KELLER/SCHÄDLER ZSR 2013, 195 (209 f.); zum Zusammenhang der Überbelegung und der Rückfallgefahr vgl. bereits FARRINGTON/NUTTALL Journal of Criminal Justice 1980, 221 (229 f.).

arten verfolgen je einen anderen Zweck, weshalb für sie in mancher Hinsicht andere Standards anzusetzen sind.<sup>7</sup>

Der Begriff der *Menschenrechte* wird im Kontext der vorliegenden Arbeit als Überbegriff verwendet und umfasst einklagbare Rechtsansprüche Privater gegenüber dem Staat. Sie dienen dem Schutz grundlegender Aspekte der Person und ihrer Würde, unabhängig davon, ob sie nun *von der Verfassung* gewährt (Grundrechte<sup>8</sup>) oder *vom Völkerrecht garantiert* (Menschenrechte i.e.S.<sup>9</sup>) werden. Im Kontext der vorliegenden Arbeit ist es nämlich nicht zwingend notwendig, terminologisch durchgehend zwischen Grund- und Menschenrechten i.e.S. zu differenzieren, ist es doch nur deren rechtliche Grundlage, welche jeweils ausdrücklich zu benennen ist, und nicht Inhalt oder Funktion, welche sie voneinander unterscheidet.<sup>10</sup>

Der *Strafvollzug* ist Aufgabe der einzelnen Nationalstaaten. Die anzuwendenden *Vollzugsmodalitäten* sind denn auch primär im nationalen Recht normiert.<sup>11</sup> Mindestanforderungen – im Sinne von *Untergrenzen* – an materielle Haftbedingungen beim Vollzug einer Freiheitsstrafe lassen sich aus Grund- bzw. Menschenrechten ableiten. Vorgaben an das innerstaatliche Recht können sich demnach nicht nur aus den nationalen Grundrechten, sondern insbesondere auch aus abgeschlossenen (Menschenrechts-)Verträgen ergeben. Auch europäisches resp. internationales *Soft Law*<sup>12</sup> kann Einfluss auf das innerstaatliche Recht und die nationale Rechtsprechung nehmen. Vor diesem Hintergrund scheint ein rein nationaler Ansatz als ungeeignet, auch wenn sich ein Mindeststandard für Vollzugsbedingungen immer erst auf nationaler Ebene manifestiert. Geeigneter erscheint eine internationale oder aber eine europäische Betrachtungsweise. Im Vergleich zur internationalen Betrachtung hat eine europäische Betrachtung zwei Vorteile: Erstens hat sich der EGMR als einer der Hauptakteure bei der Festsetzung von Untergrenzen im Bereich

---

7 Zu internationalen Mindeststandards für ambulante Strafen und Massnahmen vgl. etwa MORGENSTERN Internationale Mindeststandards für ambulante Strafen und Massnahmen; zu verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben für den Untersuchungshaftvollzug vgl. MORGENSTERN StV 2013, 529 ff.; zu der ausländerechtlichen Administrativhaft vgl. etwa ausf. CATAR KANBER S. 1 ff., 247 ff.

8 KIENER in: Biaggini/Gächter/Kiener, S. 425.

9 KIENER in: Biaggini/Gächter/Kiener, S. 425; KÄLIN/KÜNZLI S. 35 f.

10 KÄLIN/KÜNZLI S. 35 f.

11 Vgl. auch RIEGEL/SPEICHER StV 2016, 250 ff.

12 Zum Begriff des *Soft Law* vgl. Teil 2 Kap. 4 ff.

der Haftbedingungen<sup>13</sup> etabliert, und die herausragende Stellung des EGMR findet auf internationaler Ebene kein Pendant. Die Möglichkeit der Individualbeschwerde i.S.v. Art. 34 EMRK, mit welcher es jeder natürlichen Person offensteht, sich an den Gerichtshof zu wenden und eine Verletzung der in der Konvention oder in den Protokollen anerkannten Rechte zu rügen, ist international einzigartig.<sup>14</sup> Die Kasuistik des EGMR eignet sich deshalb in besonderem Masse als Ausgangspunkt für eine normativ belegte Herauskrystallisierung von Mindeststandards im Bereich der Haftbedingungen. Sie wird vorliegend als Erkenntnisquelle genutzt. Zweitens bringt der Blick auf einen internationalen Mindestkonsens aus einer menschenrechtlichen Optik aus schweizerischer Perspektive keinen Mehrwert, da dieser auch im europäischen Standard implementiert ist und damit keine weiterführende Anforderungen an den Strafvollzug stellt, sondern sogar umgekehrt: Je mehr Staaten involviert sind, desto mehr unterscheiden sich die Grundgegebenheiten und umso schwieriger ist es entsprechend, diese Diskrepanzen konsensuell zu überwinden, die bestehenden Spannungsverhältnisse aufzulösen und sich auf einen allgemein gültigen Mindeststandard zu einigen, welcher in jedem der beteiligten Staaten nationalrechtlich umzusetzen ist.<sup>15</sup> Ein konventionsrechtlicher Ausgangspunkt scheint für die vorliegende Arbeit damit angezeigt. Internationale Übereinkommen und andere internationale Regelwerke werden als Erkenntnisquelle hinzugezogen, soweit sie Auswirkungen auch auf Europaratsebene zeitigen. Aufgrund der Verbindlichkeiten der auf Europaratsebene ausgearbeiteten Standards, auch für die Schweiz, scheint es angezeigt, auch einen Blick auf nationale Bestimmungen und Rechtsprechung zu werfen.

Aufgrund der fundamentalen Bedeutung und der überragenden Relevanz des Art. 3 EMRK bezüglich Mindestanforderungen an den Strafvollzug in der Rechtsprechung der Strassburger Organe werden das Verbot

---

13 Vgl. etwa SK-StPO/MEYER Art. 3 EMRK Rn. 44. Im Allgemeinen ist der Europarat im Bereich der Menschenrechte federführend; vgl. etwa schon LALUMIÈRE in: Macdonald/Matscher/Petzold, S. XV: „No international organization, whether regional or global, is able to parallel the unique achievements of the Council of Europe in the human-rights field.“

14 MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER Einleitung Rn. 2; vgl. auch STONE SWEET/KELLER in: Keller/Stone Sweet, S. 3: „most effective human rights regime in the world“; NAWPARWAR S. 100 ff., 281.

15 Hinzu kommen auch grössere kulturelle Unterschiede, was sich sowohl im Menschenbild als solchem, aber *in concreto* auch im Strafzweck und dem Vollzugsziel niederschlägt.

der Folter sowie die Verbote der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung und Bestrafung in der vorliegenden Arbeit als menschenrechtlicher Ankerpunkt genommen. Dies im Bewusstsein, dass darüber hinaus weitere menschenrechtliche Garantien Vorgaben an die materiellen Haftbedingungen stellen.

Anknüpfend an die beiden der vorliegenden Arbeit zugrunde liegenden Thesen, dass ein *effektiver Menschenrechtsschutz* im Strafvollzug einerseits einen *klaren Mindeststandard* im Sinne einer normativen Erwartung und andererseits eine *umfassende Umsetzung* dieses Standards in der Praxis erfordert, wird zunächst der Frage nachgegangen, welche europäischen Mindeststandards aus Art. 3 EMRK hergeleitet werden können. Es geht dabei nicht darum, eine Enzyklopädie eines Mindeststandards zu verfassen. Vielmehr werden zwei strafvollzugsspezifische und menschenrechtliche bezüglich Art. 3 EMRK relevante Themen materieller Haftbedingungen herausgegriffen: (1) Fragen rund um die Überbelegung und (2) rund um die Gesundheitsversorgung im Strafvollzug. Dies wiederum im Bewusstsein, dass ein mit Art. 3 EMRK konformer Strafvollzug darüber hinaus weit mehr Anforderungen an den Strafvollzug bzw. an die Haftbedingungen stellt: Zu erwähnen seien bloss etwa Fragen hinsichtlich einer notwendigen Möglichkeit von Outdoor-Aktivitäten, Beschäftigungs- und Arbeitsmöglichkeiten als solche, Schutz vor Witterung, Anforderungen an die hygienischen Verhältnisse im Strafvollzug, Zugang zu sanitären Einrichtungen und genügend Privatsphäre bei deren Nutzung, Anforderungen an die Licht-, Luft- und Temperaturverhältnisse in der Zelle sowie ausreichende und angemessene Ernährung während des Vollzugs. Die Auswahl der beiden oben genannten Themen basiert auf einer Analyse der EGMR-Urteile der letzten Jahre. Diese verdeutlicht, dass diese beiden Themenfelder in der Praxis vor dem EGMR von besonderer Relevanz sind und gerade die Überbelegungsthematik als Ankerpunkt für die Beurteilung auch der weiteren angeführten Haftbedingungen fungiert. Wie zu zeigen ist, sind die beiden ausgewählten Themenkreise auch geeignet, repräsentative Aussagen zur Vorgehensweise bei der Standardbestimmung und damit zur Methodik des Gerichtshofs zu treffen. Resultate dieser Analyse können deshalb in der Folge auch auf die weiteren genannten Haftbedingungen angewandt werden.

Der eruierte europäische Mindeststandard ist von sämtlichen durch die EMRK verpflichteten Staaten umzusetzen, weshalb in der Folge die Durchsetzungsmechanismen bei unzureichenden Haftbedingungen analysiert werden und ein allfälliger Handlungsbedarf aufgezeigt und nach Optimierungsmöglichkeiten bei der Durchsetzung gesucht wird. Aufgrund des in

der EMRK statuierten Günstigkeitsprinzips (Art. 53 EMRK) bleiben durch die vorliegende Arbeit, welche den Fokus auf zu fordernde *Untergrenzen* legt, sämtliche Praktiken der Konventionsstaaten, welche einen über den Mindeststandard hinausgehenden Schutz gewähren, unberührt. Die vorliegende Arbeit ist folglich ausdrücklich nicht als Anreiz zu sehen, einen nationalrechtlichen Standard, der über die menschenrechtlich zwingende Grundlage hinausgeht, in irgendeiner Weise in Frage zu stellen.

## II. Stand der Forschung

Eine detaillierte *systematische* Auseinandersetzung mit Mindestanforderungen an den Strafvollzug, insbesondere bezüglich Überbelegung und der Gesundheitsversorgung, welche auch die Methodik des EGMR bei der Standardbestimmung miteinbezieht, findet sich in der Literatur trotz ihrer immensen Praxisrelevanz nicht.

Die Literatur behandelt zwar einzelne für Art. 3 EMRK relevante Aspekte des Strafvollzugs; eine eingehende Analyse etwa der Rechtsprechungslinie des EGMR in Bezug auf die genannten Themen bleibt dabei allerdings aufgrund anderer Zielsetzungen der jeweiligen Projekte aus.<sup>16</sup> Auch das Wesensmerkmal der Absolutheit des Art. 3 EMRK war in der Vergangenheit bereits mehrfach Anknüpfungspunkt für philosophische und rechtstheoretische Ausführungen;<sup>17</sup> eine systematische Verknüpfung der Ergebnisse dieser Analysen mit der vorliegenden Fragestellung wurde bisher allerdings noch nicht vorgenommen. Gleich verhält es sich mit der Rolle

---

16 Vgl. etwa die Dissertation von VAN DER BERG, deren Untersuchung es bezweckt, ein vollständiges Bild des Art. 3 EMRK zu schaffen: S. 19 ff., 22. Siehe auch die Dissertation von VON SCHWICHOW S. 1 ff., der die Menschenwürde ins Zentrum der Untersuchung rückt. Vgl. auch die Dissertation von ENENGEL S. 1 ff., welche Art. 3 EMRK und Art. 8 EMRK zum Ausgangspunkt der Untersuchung nimmt.

17 Vgl. etwa ADDO/GRIEF EJIL 1998, 510 ff.; ADDO/GRIEF European Law Review – Human Rights Survey 1998, 17 ff.; MAVRONICOLA HRLR 2012, 723 ff.; SMET HRLR 2013, 469 ff.; GREER HRLR 2015, 101 ff.; MAVRONICOLA HRLR 2015, 721 ff.; MAVRONICOLA HRLR 2017, 479 ff.; vgl. auch VAN DER BERG S. 29 ff.

des *Soft Law* für Menschenrechte<sup>18</sup> oder gar für Art. 3 EMRK,<sup>19</sup> welche verschiedentlich bereits Anknüpfungspunkt für Untersuchungen war. Eine eingehende systematische Untersuchung des Einflusses des *Soft Law* spezifisch in Bezug auf die vorliegenden Themen wurde allerdings noch nicht durchgeführt.<sup>20</sup> Ebenso mangelt es in der Literatur an einer eingehenden Analyse der effektiven Nutzung der vorhandenen Durchsetzungsmechanismen spezifisch im Bereich materieller Haftbedingungen. Gleichwohl waren die nachfolgend zu analysierenden Durchsetzungsmechanismen im Allgemeinen schon früher Untersuchungsgegenstand.<sup>21</sup>

Insgesamt fügt sich die vorliegende Arbeit damit in den bestehenden wissenschaftlichen Diskurs ein und ergänzt diesen mit neuen, bislang noch nicht systematisch untersuchten Facetten.

### Kapitel 3: Gang der Untersuchung

#### I. Untersuchungsablauf

Die Arbeit gibt zunächst einen *empirischen Überblick* über die Fakten des Strafvollzuges in den Europaratsstaaten. Die Übersicht dient dazu, die *Rahmenbedingungen* des Strafvollzuges aufzuzeigen, und ist dabei gleichzeitig

---

18 Vgl. etwa die Beiträge in Gammeltoft-Hansen/Lagoutte/Cerone (Hrsg.), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*; vgl. insbesondere auch GLAS HRLR 2017, 97 ff.: GLAS führte eine repräsentative Analyse durch, indem sie eine Stichprobe von 795 EGMR-Urteilen analysierte. Dabei untersuchte sie Anzahl und Bedeutung der Urteile, in denen der Gerichtshof ein Europaratsdokument zitierte, sowie die Organe und zitierten Dokumente. Weiter eruierte sie auch die Relevanz der zitierten Dokumente für die Argumentation des Gerichtshofs.

19 Etwa RONC ex ante 2017, 67 ff. (betr. lebenslangen Freiheitsentzug); SJÖHOLM S. 387 ff., 418 f. (betr. häusliche Gewalt).

20 Vgl. insb. aber auch folgende Beiträge: MORGENSTERN in: Dünkel/Drenkhahn/Morgenstern, S. 35 ff.; MURDOCH S. 212 ff. Vgl. auch die Dissertation von CERNKO, welche sich allerdings auf die Untersuchung der Umsetzung von CPT-Empfehlungen im deutschen Strafvollzug beschränkte.

21 Vgl. insb. KELLER/MARTI EJIL 2015, 829 ff.; zu den Urteilswirkungen und zum Dialog zwischen Mitgliedstaaten, EGMR und Ministerkomitee insb. GLAS EYHR 2018, 287 ff.; zum Potential des Dialogs zwischen den beteiligten Akteuren in der Durchsetzungsphase auch GLAS S. 207 ff.; vgl. auch die weiteren einschlägigen Beiträge von GLAS: GLAS HRLR 2014, 671 ff.; GLAS HR&ILD 2019, 73 ff.: GLAS untersuchte unter anderem den Erfolg des Piloturteilsverfahrens im Hinblick auf die Umsetzung der Piloturteile im Allgemeinen. Zum Piloturteilsverfahren vgl. insb. auch die Dissertationen von ESCHMENT, HAIDER und KINDT.

ein erster Schritt bei der Absteckung der *faktischen* Möglichkeiten der Mindeststandards. Da der Mindeststandard aus Art. 3 EMRK abgeleitet wird, ist die Verdeutlichung der Menschenrechtsrelevanz des Strafvollzugs notwendiger nächster Schritt. Besonderes Augenmerk wird auf die Rechtsstellung des Inhaftierten gelegt, wobei die Modifikationen der Rechtsstellung bzw. prozessuale Vor- und Nachteile durch den Umstand der Inhaftierung den Schwerpunkt der Abhandlung bilden. Hierbei werden die verschiedenen Dimensionen der Menschenrechte, die Argumentationsfigur des Sonderstatusverhältnisses bzw. des besonderen Gewaltverhältnisses sowie die besondere Fürsorgepflicht durchleuchtet.

Die Normierung der materiellen Haftbedingungen im *Mehrebenensystem* verlangt, auf dieses im Folgenden näher einzugehen. Dabei werden die für Mindeststandards bei Haftbedingungen wichtigsten *Regulatorien* auf internationaler, europäischer und national schweizerischer Ebene näher betrachtet; sie sind der Ausgangspunkt bei der Ausarbeitung der Mindeststandards.

Es wird später in der Arbeit weiter konstatiert, dass *Soft Law* bisweilen einen bedeutenden Einfluss sowohl auf die nationale Legislative und Judikative als auch auf die Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf materielle Haftbedingungen hat, weshalb vorab auf den Begriff des *Soft Law*, seine normative Einordnung und seine Wirkungsmechanismen eingegangen wird. Weitere Grundvoraussetzung für die Untersuchung von Mindeststandards als Ausfluss einer Untergrenze gemäss Art. 3 EMRK ist ein präzises Verständnis der Charakteristika dieses *absoluten* Rechts, weshalb in einem nächsten Schritt seine Wesensgehalte ausgearbeitet werden. Damit sind schliesslich alle Grundlagen geschaffen, so dass in der Folge die beiden Themengebiete der Überbelegung und der Gesundheitsversorgung im Strafvollzug zum Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung gemacht werden können. Für diese ausgewählten Themengebiete erfolgt in einem ersten Schritt eine genaue Analyse der für dieses Gebiet gemachten Vorgaben resp. Empfehlungen in den einschlägigen Regelwerken. Der Schwerpunkt wird hier auf die Regulatorien der Europaratsebene gelegt; internationale Normierungen werden ergänzend hinzugezogen. In einem zweiten Schritt wird die Rechtsprechung des EGMR unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 EMRK untersucht. Dabei richtet sich zum einen der Fokus auf inhaltliche Angaben, aus denen ein Mindeststandard betreffend eine konkrete Frage abgeleitet werden kann. Zum anderen sind auch das *Vorgehen* des EGMR bei der Herleitung seiner inhaltlichen Aussagen und seine allgemeinen Argumentationsformen Zentrum der Betrachtung. Auch die Einhaltung des absoluten Charakters von Art. 3 EMRK wird hier einer

Prüfung unterzogen. Sowohl der eruierte Inhalt des Mindeststandards als auch die methodische Vorgehensweise des EGMR werden in der Folge kritisch gewürdigt und mit den Vorschlägen der analysierten Regulatorien abgeglichen, wobei der Stellenwert des *Soft Law* ergründet wird. Im Anschluss wird schliesslich jeweils die Situation in der Schweiz betrachtet.

Es folgt eine Übersicht über die Möglichkeiten der Durchsetzung des menschenrechtlich zu garantierenden Standards. Hierzu werden die Phase vor dem Urteilszeitpunkt, die Phase des Urteils selbst sowie die Phase nach dem Urteilszeitpunkt unterschieden.<sup>22</sup> In der Phase vor dem Urteil werden der Stellenwert und das Potential des vorsorglichen Rechtsschutzes bei unmenschlichen bzw. erniedrigenden Haftbedingungen analysiert. Dabei wird nicht nur die Anordnungspraxis des Gerichtshofes, sondern auch die Befolungspraxis der Konventionsstaaten näher betrachtet. In der Phase des Urteilszeitpunktes sind die Urteilswirkungen selbst Ausgangspunkt der Untersuchung. Die klassischen Urteilswirkungen haben durch die weiterentwickelte Verfahrenstechnik – des Piloturteilsverfahrens – Modifikationen erfahren. Neben den allgemeinen Urteilswirkungen und deren Bedeutung für die Umsetzung des Mindeststandards ist für die vorliegende Arbeit deshalb insbesondere die Praxis der Piloturteilsverfahren bei unmenschlichen bzw. erniedrigenden Haftbedingungen von Interesse. Es werden dabei sowohl *individuelle* als auch *generelle* Massnahmemöglichkeiten und deren Potential in Bezug auf die Durchsetzung des Mindeststandards bei unzureichenden Haftbedingungen austariert. Auch für die Phase nach dem Urteilspruch, d.h. für die Implementierungsphase, sind die Urteilswirkungen der Ausgangspunkt, wobei insbesondere die Verpflichtungen des Art. 46 EMRK Anknüpfungspunkt der Untersuchung sind. Es wird weiter aufgezeigt, dass in dieser Phase das Ministerkomitee zu einem zentralen Akteur wird, Ministerkomitee, Gerichtshof und weitere Akteure jedoch zusammenwirken, so dass es die Wechselwirkungen auszumachen gilt. Sodann werden mögliche Umsetzungsschwächen im Bereich inadäquater Haftbedingungen und deren Ursachen eruiert sowie Optimierungsvorschläge ausgearbeitet. Die Arbeit schliesst mit einer Schlussbetrachtung.

---

22 So auch bereits: KELLER/MARTI EJIL 2015, 829 (831).

## II. Methodik

Die vorliegende Arbeit macht sich bei der Ausarbeitung des vom EGMR postulierten Mindeststandards zu Nutze, dass dem EGMR neben seiner Rechtsschutzfunktion auch die Aufgabe der Rechtsfortbildung zukommt.<sup>23</sup> Selbst wenn die jeweiligen herangezogenen konkreten Urteile des EGMR nur eine *inter partes*-Wirkung entfalten, und die Urteile damit nur zwischen den Verfahrensparteien Rechtskraft entfalten,<sup>24</sup> kommt ihnen darüber hinaus auch eine Orientierungswirkung zu, welche auch als Steuerungsinstrument bezeichnet wird.<sup>25</sup> Von dieser indirekten Wirkung resp. der Präjudizienwirkung wird gerade erhofft oder erwartet, dass sowohl der betroffene Mitgliedstaat als auch alle weiteren Mitgliedstaaten in

- 
- 23 Vgl. die Präambel der EMRK: „In der Erwägung, dass es das Ziel des Europarats ist, eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern herzustellen, und dass eines der Mittel zur Erreichung dieses Zieles die Wahrung und *Fortentwicklung* der Menschenrechte und Grundfreiheiten ist“; vgl. auch bereits MAHONEY/PREBENSEN in: Macdonald/Matscher/Petzold, S. 621 (621 f.): „[...] the Court’s judgments also serve the collective purpose of establishing a ‚European common law‘ in the field of human rights“; vgl. auch STONE SWEET/KELLER in: Keller/Stone Sweet, S. 3 (3 f.): „Today, the *Court* is an important, autonomous *source of authority* on the nature and *content* of fundamental rights in Europe. In addition to providing justice in individual cases, it works to *identify* and to *consolidate* universal *standards* of rights protection [...]“; vgl. auch HEINE S. 191: EGMR als „Motor des Europäischen Menschenrechtsschutzes“ und „Quasi-Verfassungsgericht sui generis“ mit der Aufgabe der dynamischen Auslegung mit Hilfe der Rechtsfortbildung; kritisch zur richterlichen Rechtsfortbildung des EGMR: BREUER ZÖR 2013, 729 ff. Ausgangspunkt von BREUERS Kritik ist die Gesetzesbindung des Richters, deren demokratische Legitimation sowie die Gewaltenteilung. BREUER sieht auf der anderen Seite aber auch das Bedürfnis eines effektiven Schutzes durch eine „dynamischen Interpretation“ der EMRK. Die Zulässigkeit der Rechtsfortbildung habe folglich durch eine Austarierung dieser verschiedenen Interessen zu erfolgen: BREUER ZÖR 2013, 729 (762) mit Verweisen zur diss. op. von Richter *Myjer*. Auch *Myjer* weist auf die Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EGMR hin: „[...] the Court’s jurisdiction cannot extend to the creation of rights not enumerated in the Convention, however expedient or even desirable such new rights might be. In interpreting the Convention in such a way, the Court may ultimately forfeit its credibility among the Contracting States as a court of law“, Richter *Myjer*, diss. op., EGMR – *Muñoz Diaz/ESP*, Urt. v. 08.12.2009, 49151/07; kritisch zur Rolle des Gerichtshofs vgl. auch BAADE S. 359 ff.; zur Auseinandersetzung mit der Kritik an der dynamischen Auslegung aus schweizerischer Sicht: DUMMERMUTH SJZ 2014, 597 (598).
- 24 Die formelle und materielle Rechtskraft betrifft nur die Verfahrensparteien und den konkreten Sachverhalt.
- 25 Vgl. etwa GRABENWARTER/PABEL § 16 Rn. 2, 8 f.

der Zukunft ihr Verhalten danach richten werden.<sup>26</sup> Insbesondere durch die Analyse einer Vielzahl von Urteilen können denn auch allgemeingültige Aussagen herausdestilliert werden.

Die Abstraktion verallgemeinerungsfähiger Aussagen aus dem Fallrecht wird dabei in erster Linie durch die Begründungspflicht der Urteile (Art. 45 Abs. 1 EMRK) ermöglicht. Durch die besondere Stellung des EGMR als internationales Gericht und Menschenrechtsgerichtshof unterliegt die Art und Weise der Begründung nämlich Besonderheiten: Der Begründungsstil ist einerseits durch die Entscheidung des Einzelfalls geprägt, enthält „in jüngerer Vergangenheit“ stellenweise aber auch „sehr allgemeine Aussagen“.<sup>27</sup> Insbesondere bei den Rechtsausführungen<sup>28</sup> rezipiert der EGMR zum Teil seine frühere Judikatur, anhand derer er bisweilen selbst seine eigenen Rechtsprechungslinien aufarbeitet, bevor er diese in der Folge auf den konkreten, aktuell zu beurteilenden Einzelfall anwendet.<sup>29</sup> Diese erste eigene Systematisierung des EGMR widerspiegelt insbesondere die Rechtsfortbildungsfunktion des Gerichtshofs.<sup>30</sup>

Soweit vorhanden wird in der vorliegenden Arbeit an dieser eigenen Systematisierung des EGMR angeknüpft und diese für die ausgewählten

- 
- 26 Gemäss des Wortlauts der Interlaken Deklaration werden die Vertragsstaaten aufgefordert, die EGMR-Rechtsprechung zu berücksichtigen („*taking into account*“): Interlaken Declaration v. 19.02.2010; zu dieser Terminologie auch KELLER/MARTI Justice – Justiz – Giustizia 2015/1, 1 (5, 9 ff.); zur Intensität der Präcedenzwirkung und deren massgebenden Faktoren vgl. KELLER/MARTI Justice – Justiz – Giustizia 2015/1, 1 (10).
- 27 GRABENWARTER/PABEL § 14 Rn. 4; vgl. auch GLAS EYHR 2018, 287 (295). Vgl. indes noch MATSCHER FS Bernhardt, S. 503 (509, 518 ff.), welcher festhielt, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs auf weiten Strecken kasuistisch geblieben sei und die Aussagen der Urteile des EGMR selten generalisierungsfähig seien. Eine zusammenfassende Schau sei der EGMR-Judikatur kaum zu entnehmen.
- 28 Urteile des EGMR beginnen gewöhnlich mit einer Erläuterung zu den einzelnen bisherigen Verfahrensschritten „*Procedure*“ gefolgt von einer Darlegung des Sachverhalts „*The Facts*“, bevor zu den Rechtsausführungen „*The Law*“ gelangt wird.
- 29 GRABENWARTER/PABEL § 14 Rn. 6. Dieses Vorgehen ist bei Urteilen der Grossen Kammer besonders ausgeprägt. Eindrückliches Beispiel im vorliegend zu behandelnden Themengebiet: EGMR (GK) – *Mursić*/COR, Urt. v. 20.10.2016, 7334/13. In *Mursić* arbeitet der EGMR seine ganze bisherige Judikatur bezüglich eines Mindeststandards hinsichtlich des jedem Einzelnen zu gewährenden persönlichen Platzes auf und weist dabei auf verschiedene bisherige Rechtsprechungslinien hin, bevor er den konkreten Einzelfall entscheidet (im Einzelnen vgl. dazu Teil 3 Kap. 2 IV.).
- 30 BREUER erkennt eine signifikante „Häufung rechtsfortbildender EGMR-Urteile in den letzten Jahren“: BREUER ZÖR 2013, 729 (761).

Themengebiete einer Analyse unterzogen. Sofern der EGMR selbst noch keine Systematisierungsversuche unternommen hat, werden in der vorliegenden Arbeit eigene Fallgruppen gebildet, wobei diese sich einerseits an themenspezifischen Kriterien resp. Prinzipien orientieren und andererseits soweit angezeigt den Strafvollzug chronologisch in unterschiedliche Phasen (Haft Eintrittsphase, eigentliche Strafvollzugsphase und Haftaustrittsphase) unterteilen.

Im Rahmen dieser tiefgreifenden Strukturierung werden Typologien ausgebildet sowie die Hintergründe und die Methodik des EGMR untersucht. Die theoretisch erarbeiteten Grundsätze etwa zur Charakteristik eines absoluten Rechts oder der praktischen Wirksamkeitserlangung des *Soft Law* werden dazu mit der Rechtsprechungspraxis des EGMR verknüpft. Da der Mindeststandard in aller Regel nicht exakt berechenbar ist,<sup>31</sup> wird es auch in der vorliegenden Arbeit vielmehr darum gehen, die objektiven bzw. zumindest objektivierbaren Kriterien auszumachen, nach welchen die Menschenrechtskonformität des Strafvollzugs zu beurteilen ist.

Obgleich die vorliegende Analyse der bestehenden Fallpraxis zu einer retrospektiven Betrachtung führt, indem vergangene Missstände als Ausgangspunkt der Untersuchung genommen werden, erfolgt die vorliegende Analyse vor dem Hintergrund der dynamisch-evolutiven Auslegungspraxis des EGMR. In diesem Sinne steht der aus dieser Untersuchung resultierende Massstab auch jederzeit einer Fortentwicklung offen.

Die Untersuchung der konventionsrechtlichen Durchsetzungsmechanismen und der effektiv erfolgten Implementierung des durch den EGMR im vorliegenden Themengebiet festgesetzten Standards erfolgt anhand einer analytisch strukturierten Auswertung. Bei dieser wird in doppelter Hinsicht chronologisch vorgegangen. Zum einen werden die Durchsetzungsmechanismen und die Implementierung der EGMR-Rechtsprechung in drei Phasen unterteilt: die Phase vor dem Urteilszeitpunkt, die Phase des Urteils selbst sowie die Phase nach dem Urteil. Zum anderen wird der Implementierungsstand einzelner ergangener (Pilot-)Urteile nach deren zeitlicher Abfolge analysiert. Letzteres ermöglicht es, Entwicklungstendenzen und Perspektiven sichtbar zu machen. Zu weiteren Ausführungen gibt die in diesem Teil der Arbeit angewandte Methode keinen Anlass.

---

31 Vgl. bereits SK-StPO/MEYER Art. 3 EMRK Rn. 51.