

“It is said that no one truly knows a nation until one has been inside its jails. A nation should not be judged by how it treats its highest citizens, but its lowest ones.” (Nelson Mandela)

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2014 am staatsrechtlichen Institut der Universität Wien im Fach Grund- und Menschenrechte als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern. Sie haben mir die spannende Zeit meines Studiums finanziell ermöglicht und mir stets einen wichtigen Rückhalt geboten. Während der Zeit des Schreibens wurde mir bewusst, dass es keine Selbstverständlichkeit ist, Menschen um sich zu haben, die den Fortgang der Arbeit in welcher Form auch immer positiv beeinflussen. Danke dafür.

Darüber hinaus möchte ich mich in aller Form beim Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte (BIM) - insbesondere bei Mag. Helmut Sax - bedanken. Durch die wissenschaftliche Mitarbeit am Projekt „Ending violence against children in custody“ wurde ich auf vorherrschende Probleme im österreichischen Strafvollzugssystem aufmerksam. Besuche in österreichischen Haftanstalten weckten mein Interesse für die Lebenssituation derer, die durch verschiedenste Umstände an den Rand der Gesellschaft gedrängt werden. Wissenschaftlich unterstützt wurde ich von meinen Betreuern Professor Stefan Hammer und Professor Wolfgang Gratz. Neben meinen Interviewpartnern aus diversen Fachbereichen der Praxis bin ich auch ihnen zu großem Dank verpflichtet.

Von Herzen bedanken möchte ich mich bei meinem Freund Maximilian und meiner Schwester Stefanie. Sie waren mir in der – während der Zeit des Schreibens – ständig vorherrschenden Ambivalenz zwischen Selbstkritik und Motivation eine große Stütze. Gemeinsam mit meinen Eltern bestärkten sie mich in meinem Drang, mich mit einem selbstgewählten Thema kritisch auseinander setzen zu wollen und letztlich auch zu können. Diesen intellektuellen wie finanziellen Luxus durfte ich dankenswerter Weise erfahren.

Schließlich möchte ich die Arbeit meinen verstorbenen Großeltern widmen. Ihnen gilt mein ganz besonderer Dank.

Petra Enengel

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist rund um aktuelle Entwicklungen und erschütternde Vorfälle in österreichischen Strafvollzugsanstalten entstanden. Die nicht abreißen wollende mediale Präsenz grausamer Gewaltvorfälle unter Haftinsassen gibt zusammen mit populären Problemen – wie der Überbelegung von Zellen oder eines wenig forcierten Resozialisierungsansatzes – zu Überlegungen Anlass, Veränderungen im österreichischen Strafvollzugssystem anzudenken und in Angriff zu nehmen.

In Fachkreisen ist man sich einig, ein Strafvollzug wie er in österreichischen Gefängnissen vorherrscht, ist weder kostengünstig noch effektiv.

Das Dissertationsprojekt soll sich jedoch weniger auf Kosten- oder Effektivitätsgesichtspunkte konzentrieren und auch rechtspolitische Überlegungen außen vor lassen. Vielmehr wird der Frage nachgegangen, inwieweit nationaler Strafvollzug mit den internationalen und nationalen grundrechtlichen Standards vereinbar ist. Inwieweit der Staat Österreich aber auch verpflichtet ist, für die tatsächliche Verwirklichung der geforderten Standards zu sorgen und mit welchen rechtlichen Mitteln diese Bedingungen durchgesetzt werden können.

In einem ersten Kapitel wird der Frage der staatlicher Schutzpflichten nachgegangen und geprüft, in wie weit den Staat positive Verpflichtungen zum Schutz seiner Bürger treffen können und wie diese aus den Grundrechten erwachsenden Verpflichtungen allenfalls legitimiert werden können. Verschiedene argumentative Lösungsansätze werden dargestellt. In Hinblick auf die staatliche Zwangsmaßnahme der Inhaftierung ist eine gesteigerte Schutzpflicht zu prüfen.

Das zweite Kapitel behandelt die oft diskutierte Frage nach dem Ziel und Zweck der Strafe. Populäre Meinungen sollen darin Platz finden. Vorwiegend wird auf den resozialisierenden Charakter von Strafe eingegangen. Widersprüche und Mängel des österreichischen Strafvollzugssystems sollen aufgezeigt, aber auch positive Momente erwähnt werden. Innerhalb des zweiten Kapitels sollen vorwiegend ausgewählte Probleme des Strafvollzugssystems auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten der EMRK sowie in weiterer Folge mit den Strafzwecken des § 20 StVG geprüft werden. Eine mögliche Auswirkung auf die Aggressionsbereitschaft der Haftinsassen wird ebenso kritisch erörtert.

Die in diesem Kapitel behandelten Problemstellungen kristallisierten sich im Laufe des internationalen Projekts „Ending violence against children in custody“¹ als für Häftlinge besonders einschneidend heraus, weshalb speziell sie für eine Grundrechtsprüfung

¹ Der länderübergreifende Projektbericht ist unter: <http://www.crae.org.uk/publications-resources/speaking-freely-ending-violence-against-children-in-custody-findings-from-research-with-children-and-young-people/> abrufbar. (1.4.2014)

ausgewählt wurden. Zusätzlich wird in diesem Teil der Arbeit auf internationale Rechtsgrundlagen – im Speziellen auf die European Prison Rules (EPR) – eingegangen.

Schließlich wird auf Rechtsdurchsetzungsmechanismen Bezug genommen und der Frage nachgegangen, welche Rechtsmittel den konkret von Gewalt betroffenen Insassen effektiv zur Verfügung stehen. Indem die Volksanwaltschaft – als nationale Menschenrechtsinstitution – ihrer Monitoringfunktion nachkommt, spielt sie im Bewusstsein für Missbrauch in Haft eine bedeutende Rolle. Neben internationalen Regelungen wird auch das nationale Beschwerdeverfahren mit einem speziellen Fokus auf Änderungen durch die Verwaltungsrechtsänderungsnovelle 2012, die für den Bereich des Strafvollzuges ihre praktische Wirksamkeit mit 1. Jänner 2014 entfaltete, im Detail dargestellt.

Wien, 2014

Petra Enengel

Inhaltsverzeichnis

I	Ein Diskurs um die Schutzpflicht des Staates	1
1.	Das Grundrecht als Freiheitsrecht.....	1
2.	Der Wandel gesellschaftlicher Verhältnisse.....	2
3.	Freiheit und Schutz als Bestandteil jedes Grundrechts.....	3
3.1	Die Existenz der staatlichen Schutzpflicht.....	4
(a)	Die Schutzpflicht im Strafvollzug.....	4
4.	Rechtliche Legitimation der staatlichen Schutzpflicht	5
4.1	Die abwehrrrechtliche Lösung – privates Handeln wird staatliches Handeln.....	5
4.2	Die Konstruktion der staatlichen Schutzpflicht.....	7
(a)	Das Gebot des „alterum non laedere“ – die Nichtstörungsschranke und das Gewaltverbot.....	7
(b)	Die objektive Werteordnung.....	8
(c)	Das Postulat der Menschenwürde	8
(d)	Die Wortlautinterpretation	9
4.3	Parallelen und Unterschiede der Legitimation staatlichen Schutzes.....	11
4.4	Begründungsmuster der Höchstgerichte	12
(a)	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts.....	12
(b)	Entscheidungen des österreichischen Verfassungsgerichtshofs.....	14
(c)	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	15
(d)	Die Gewährleistungspflicht des Art. 1 EMRK und das Effektivitätsgebot	17
5.	Schutz- und Leistungsansprüche von Strafgefangenen	19
6.	Adressaten des Schutzauftrages	22
6.1	Entschließungsermessen der Exekutive	25
6.2	Fürsorgepflichten	26
7.	Die Reichweite der staatlichen Schutzpflicht.....	26
7.1	Das Vorliegen von Gefahr – die präventive Schutzpflicht.....	27
8.	Präventive Schutzmittel	28
9.	Das subjektive Recht auf Schutz und dessen individuelle Durchsetzbarkeit	29
10.	Ermessensspielraum des Staates in Erfüllung seiner Schutzpflicht	31
10.1	Berücksichtigung höchstgerichtlicher Entscheidungen	32
(a)	Die Interessenabwägung – Prüfung der Verhältnismäßigkeit	32
(b)	Die Frage der geeigneten Mittel	33
10.2	Zusätzliche Abwägungskriterien der Höchstgerichte.....	35
(a)	Einschränkung staatlicher Souveränität.....	35

(b)	Der Aspekt der Privatautonomie.....	36
(c)	Freiwilligkeit der handelnden Subjekte.....	37
(d)	Die Rechtsposition von Minderheiten.....	37
(e)	Einzelfallbezogenheit der Entscheidungen	37
(f)	Ermessensspielraum der Schutzpflichtadressaten.....	38
10.3	Ein Beispiel – Die Rechtsposition eines Inhaftierten	38
11.	Grundrechtsverletzungen durch Staatsorgane	41
11.1	Der Fall der Zurechnung im Strafvollzug	42
(a)	Überschreiten der staatlichen Ermächtigung – der Exzess	43
(b)	Exkurs: Die Beweislast bei Gewalt durch Personal.....	45
(c)	Die Ermöglichung oder der Beitrag zur Verletzung.....	45
(d)	Die Schutzpflichtverletzung durch „laxen Vollzug“ oder das sorgfaltswidrige Nichterkennen der Gefahr	46
(e)	Die Kausalität der Haftbedingungen	47
11.2	Schutzpflicht und Abwehrrecht – Die Geltendmachung.....	49
12.	Zusammenfassung und abschließende Beurteilung des I. Kapitels	50
II	Ausgewählte Probleme des Strafvollzugs unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR	53
1.	Das Stanford Experiment.....	53
2.	Artikel 5 EMRK – Das Recht auf Freiheit und Sicherheit	54
3.	Artikel 3 EMRK – Das Verbot der Folter	55
3.1	Schweregrad – Intensität des Eingriffs.....	55
(a)	Folter	56
(b)	Unmenschliche Behandlung.....	57
(c)	Erniedrigung	58
3.2	Der Absolutheitscharakter des Artikel 3 EMRK.....	58
3.3	Artikel 3 EMRK und der Strafzweck der Resozialisierung.....	59
4.	Artikel 8 EMRK – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.....	59
4.1	Die Tatbestände des Artikel 8 EMRK	60
4.2	Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit	60
(a)	Das besondere Gewaltverhältnis	62
(b)	Das Wesen des Strafvollzuges	63
5.	Die Strafzwecke des § 20 StVG.....	64
5.1	Spezial- und Generalprävention	64
5.2	Der Strafzweck der Resozialisierung	65
5.3	Der Sicherungszweck des § 20 StVG.....	67

5.4	Die Kontroverse über den Unwert der Tat.....	68
5.5	Die Antinomie der Strafzwecke.....	69
5.6	Gedanken zum Resozialisierungsaspekt	71
6.	Ausgewählte Probleme des Strafvollzugsystems	72
6.1	Strafvollzugsrelevante nationale und internationale Bestimmungen	73
(a)	Internationale Grundsätze	74
(b)	Nationale Bestimmungen.....	75
(c)	Die positivrechtliche Ausgestaltung der Strafvollzugsbestimmungen.....	76
7.	Haft – ein Leben in Unselbständigkeit	77
7.1	Freizeitgestaltung.....	77
(a)	Sportangebot und körperliche Betätigung.....	80
(b)	Bibliothek	82
7.2	Mangelnde Beschäftigung.....	83
7.3	Einschlusszeiten	85
7.4	Ein Leben in Unselbstständigkeit oder zur Selbstständigkeit erziehen.....	86
8.	Die Zelle als Wohnung Inhaftierter	87
8.1	Zellenausstattung.....	88
8.2	Spezialfall Sicherungszelle.....	90
8.3	Überbelegung.....	92
8.4	Die Bedeutung der Zellenbelegung.....	93
8.5	Die Vollzugsanstalt als Keimzelle der Kriminalität	94
9.	Mehrpersonen- vs. Einzelhaft	95
9.1	Mehrpersonenhaft.....	96
9.2	Einzelhaft.....	97
9.3	Isolation aus grundrechtlicher Sicht.....	97
9.4	Verwahrverschluss.....	100
10.	Die Architektur der Haftanstalt – eine totale Institution	102
10.1	Die Anstalt nach außen	102
10.2	Das Anstaltsklima – im Inneren der Haftanstalt	103
10.3	Öffnung in Form von Bewusstsein schaffen.....	104
11.	Kontakte zur Außenwelt.....	105
11.1	Die Häufigkeit von Besuchskontakten.....	106
11.2	Die Aufrechterhaltung der sozialen Beziehungen.....	107
11.3	Die Gestaltung von Besuchsempfängen.....	108
12.	Das Vollzugspersonal.....	110
12.1	Die Ressourcenfrage.....	110

12.2	Der deeskalierende Einfluss des Personals	111
12.3	Präventive Schutzpflichten des Vollzugspersonals	112
13.	Die Gefahr der Prisonisierung	113
14.	Tabuzone Gefängnis – Die Subkultur der Insassen	114
15.	Zusammenfassung und abschließende Beurteilung des 2. Kapitels	115
III	Unabhängige Rechtsschutzeinrichtungen des Strafvollzugssystems	117
1.	NPM – eine Brücke zwischen internationalem und nationalem Recht.....	118
1.1	Rolle und Bedeutung der NPMs aus internationaler und nationaler Sicht.....	119
2.	Menschenrechtsschutz im nationalen Kontext.....	120
2.1	System alt – Der Menschenrechtsbeirat im BMI.....	121
(a)	Aufgaben und Kompetenzen.....	121
(b)	Die Frage der Unabhängigkeit.....	121
3.	OPCAT - Protokoll.....	122
3.1	Die allgemeinen Grundsätze	122
3.2	Der internationale Unterausschuss.....	123
3.3	Nationale Präventionsmechanismen	124
4.	Implementierung ins nationale Recht – OPCAT-Durchführungsgesetz	125
4.1	Die Betrauung der Volksanwaltschaft.....	125
4.2	Die Unabhängigkeit der Volksanwaltschaft	127
4.3	Einfachgesetzliche Grundlagen - das Volksanwaltschaftsgesetz	128
(a)	Kommissionen	129
(b)	Der Menschenrechtsbeirat.....	129
(c)	Besuche	129
(d)	Kooperation, Berichterstattung und Empfehlungen.....	131
(e)	Die wichtigsten Ergebnisse des nationalen Menschenrechtsmonitorings.....	132
5.	Internationales Monitoring durch das CPT	133
5.1	Die Rolle des CPT	134
(a)	Die wichtigsten Ergebnisse des internationalen Menschenrechtsmonitorings.....	135
6.	Stellenwert des präventiven Menschenrechtsschutzes durch die VA.....	136
IV	Individueller Rechtsschutz in Form prozessualer Durchsetzung.....	137
1.	Ein effektives Beschwerdesystem – internationale Vorgaben.....	138
1.1	Effektivitätsprobleme aus der Praxis.....	139
2.	Der hierarchische Aufbau des nationalen Vollzugssystems.....	139
3.	Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 – BGBl. I Nr. 51/2012.....	140
4.	Errichtung der Vollzugskammern als Tribunale nach Artikel 6 EMRK.....	141
4.1	Der pönale Charakter des § 107 StVG	142

4.2	Der Fall Engel vor dem EGMR	143
5.	Die Errichtung der Vollzugssenate	144
6.	Ansuchen und Beschwerden nach dem Strafvollzugsgesetz	145
6.1	Die Rechtsbeschwerde nach §§ 120 ff StVG	146
(a)	Der Instanzenzug im Verfahren nach §§ 120 StVG	147
(b)	Der Instanzenzug im Ordnungsstrafverfahren nach § 116 StVG	147
6.2	Die Aufsichtsbeschwerde nach § 122 StVG.....	148
7.	Der Zugang zu Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofs.....	149
8.	Individualbeschwerde vor dem EGMR – der Weg nach Straßburg.....	151
V	Anhang.....	167
	Zusammenfassung und abschließende Betrachtung der Arbeit.....	167
	Abstract	171

I Ein Diskurs um die Schutzpflicht des Staates

Kann – vor allem in Bezug auf die spezielle Situation des Strafvollzuges – eine grundrechtliche Schutzpflicht argumentiert werden, die es dem Staat aufträgt, bestimmte Haftbedingungen zu garantieren? Kann der Staat aus Schutzpflichtüberlegungen heraus verpflichtet werden, Maßnahmen zu setzen, die künftige Grundrechtsverletzungen hintan halten würden? Diesen Fragen wird im ersten Kapitel der Arbeit nachgegangen. Es soll erörtert werden, warum die Konstruktion einer staatlichen Schutzpflicht überhaupt nötig ist und nicht mit dem rein abwehrrechtlichen Charakter der Grundrechte das Auslangen gefunden werden kann.

Über die Frage der Existenz einer allgemeinen staatlichen Schutzverpflichtung hinaus, wird in einem weiteren Schritt eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende, gesteigerte Schutzpflicht des Staates in Hinblick auf die besondere Situation einer Inhaftierung – einer staatlichen Zwangsmaßnahme – angenommen und argumentativ erörtert. Schließlich ist es der Staat, der die Rechtsposition der Inhaftierten schmälert. Nur an ihm liegt es, durch staatlichen Schutz dieses Ungleichgewicht wieder in Balance zu bringen. Diese der Arbeit zu Grunde liegenden Hauptthesen werden an Hand von Literatur- aber auch Judikaturanalyse nationaler und internationaler Gerichte überprüft.

Die ständige Konfrontation mit Problemen des österreichischen Strafvollzuges soll einen roten Faden durch die grundrechtsdogmatischen Fragestellungen des ersten Kapitels ziehen. Insbesondere wird auf das häufige Auftreten von Gewalt in Haft - vorwiegend durch Häftlinge selbst - eingegangen. Zellengröße, Belagszahlen, lange Einschlusszeiten aber auch mangelnde Beschäftigung sind als mögliche Ursprünge dieser resultierenden Grundrechtsverletzungen anzuführen. Sie sollen jedoch an der Stelle nicht weiter thematisiert werden, es wird vielmehr speziell im 2. Kapitel unter Zuhilfenahme der Ergebnisse der internationalen Studie „Ending violence against children in custody“ genauer darauf eingegangen.²

Um eine umfassende grundrechtliche Analyse zuzulassen, ist zu Beginn auf allgemeine grundrechtsdogmatische Überlegungen einzugehen.

1. Das Grundrecht als Freiheitsrecht

Grundrechte sind von ihrem Ursprung her als Abwehrrechte gegen staatliche Machtausübung konzipiert. Vor allem durch ihre Entstehung in der Zeit der Aufklärung und des Liberalismus sind die klassischen Grundrechte der ersten Generation vom

² Der länderübergreifende Projektbericht ist unter: <http://www.crae.org.uk/publications-resources/speaking-freely-ending-violence-against-children-in-custody-findings-from-research-with-children-and-young-people/> abrufbar. (1.4.2014)

abwehrrechtlichen Charakter geprägt.³ Rechtsunterworfenen erhielten mit den Grundrechtskatalogen ein Rechtsinstrumentarium, das sie vor den Bedrohungen der staatlichen Übermacht positionieren und ihnen die Ausübung ihrer „Freiheits“-rechte ermöglichen sollte. Dieser Ansatz wird in Lehre und Rechtsprechung einhellig vertreten.⁴

2. Der Wandel gesellschaftlicher Verhältnisse

Mit dem Wandel des Verständnisses über die Rolle des Staates ging ein allmählicher Wandel in der Interpretation der Grundrechte einher.⁵ Die Entwicklung von einem totalitären hin zu einem demokratischen Staat änderte auch die Anforderungen an Funktionen der Grundrechte. Mittlerweile ist es nicht mehr allein der Staat, der Bedrohungsszenarien erzeugt. Vielmehr sind es Private selbst, die Grundrechtspositionen anderer Rechtsunterworfenen einschränken oder gefährden. Menschenrechtliche Konflikte zwischen Individuen und privaten Machtträgern haben an Bedeutung gewonnen.⁶ Damit gilt es, den Rechtsunterworfenen Instrumentarien in die Hand zu geben, die neben Eingriffen von staatlicher Seite auch gegen jene von nicht-staatlicher Seite ihre Wirkung finden.⁷ Diese Notwendigkeit spricht die jedem Grundrecht immanente staatliche Schutzfunktion an.

Der Anspruch, die Grundrechte von ihrem rein negatorischen Charakter loszulösen und ihnen darüber hinaus eine Schutzfunktion zuzusprechen, hat anfangs zu heftigen Kontroversen in der Lehre geführt. Auf das Argument, der Schutzcharakter der Grundrechte habe bereits vor der Entstehung diverser Grundrechtskataloge bestanden, soll hier nicht weiter eingegangen werden. Diese Ansicht kann aber als frühes Indiz für den grundsätzlichen Bestand einer Schutzfunktion der Grundrechte gewertet werden.⁸

Uneinig ist man sich bis heute über die Position der staatlichen Schutzverpflichtung im Grundrechtsaufbau. Fraglich ist etwa, ob der Aspekt des Schutzes auf einer hierarchischen Ebene mit jenem der Freiheit stehen soll oder ob die Ausübung der Freiheit staatlichen Schutz etwa bedingt.⁹

³ *Isensee*, Rechtswirkungen der Grundrechte, Rn. 22.

⁴ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 15. Vgl. auch *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, S. 309. Ebenfalls *Griller*, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 213. Und *Klein*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S. 1633.

⁵ Vgl. *Tretter*, Verwaltungsverfahrenrechtliche Aspekte der Grundrechtsgewährleistung, S. 63.

⁶ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 181.

⁷ *Glaeßner*, Sicherheit in Freiheit, S. 77. *Ermacora et al*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 168. *Rosenmayr* misst Artikel 3 EMRK mit Hilfe der sogenannten Konversionstheorie eine Leistungsverpflichtung des Staates zu. Begründet wird dies mit der staatlichen Fürsorgepflicht.

⁸ Vgl. dazu *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rn. 26. Durch neuartige Gefährdungen von privater Seite – zu denken ist hier an das Anlagenrecht bzw. den Umweltschutz – erfährt die Schutzpflicht des Staates im letzten Viertel des 20. Jahrhunderts eine Renaissance. Für Österreich: *Lehne*, Grundrechte achten und schützen?, S. 107 ff.

⁹ Vgl. dazu *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 222.

3. Freiheit und Schutz als Bestandteil jedes Grundrechts

In der Grundrechtsdogmatik findet man schon sehr früh zwei antagonistische Grundrechtspositionen, deren eine „die Pflicht zur Verkürzung der anderen freisetzt“.¹⁰ Murswiek beschreibt die Funktion des Staates als Garanten der Freiheit zutreffender Weise als eine „von vornherein mitgedachte Komplementärfunktion“.¹¹

Dies kann am Beispiel des Rechts auf Leben anschaulich dargestellt werden. Die Abwehrfunktion dieses Freiheitsrechtes untersagt dem Staat, Handlungen zu tätigen, die in den Schutzbereich des Grundrechts eingreifen würden. Im berühmten ersten Abtreibungsurteil¹² des Bundesverfassungsgerichts wird es dem Staat untersagt, in das Recht auf Leben Ungeborener einzugreifen. Die Schutzfunktion wiederum verpflichtet den Staat, als Garanten des Grundrechts auf Leben, Vorkehrungen zu treffen, die eine Verletzung oder einen Eingriff auch von privater Seite untersagen.¹³ Der Staat muss sich „schützend und fördernd vor dieses Leben stellen, d.h. vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer bewahren.“¹⁴ Hier kommt es zu einer Abwägung zwischen den Rechtspositionen des ungeborenen Kindes und der Mutter. Alexy hat das Problem der Statuierung des richtigen Maßes an Sicherheit – des Kindes – auf der einen Seite und Freiheit – der Mutter – auf der anderen Seite zutreffender Weise als „tricky task“ bezeichnet. Der Staat kann leicht unter grundrechtlichen Rechtfertigungszwang kommen, indem er in das Grundrecht des Störers zu stark eingreift oder dem Schutzbedürftigen Schutz vorenthält. Ein Mehr an Sicherheit ist nur auf Kosten der Freiheit zu gewinnen.¹⁵

Die vorangehende Darstellung soll veranschaulichen, dass das Konstrukt des Grundrechts als Abwehrrecht eine effektive Funktion gegen Gefahren, denen sich Rechtssubjekte ausgesetzt sehen, allein nicht gewährleisten kann. Sicherheit bildet eine notwendige Bedingung für die Möglichkeit der Ausübung von Freiheit. Oder einfacher: Soll Freiheit überhaupt erst verwirklicht werden, so bedarf es Vorkehrungen, die von staatlicher Seite zu treffen sind.¹⁶ Diese Vorkehrungen sollen Individuen vor Grundrechtsverletzungen durch Private schützen und ihnen Handlungsmöglichkeiten eröffnen. Damit wird die Ausübung von Freiheit durch den Einzelnen erst durch das Vorhandensein staatlichen Schutzes möglich. Auch Isensee sieht die Staatsaufgabe Sicherheit als eine Voraussetzung für die effektive Geltung der Grundrechte an, für die der Staat sich verantwortlich zeigt.¹⁷

¹⁰ Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 229.

¹¹ Murswiek, Die Schutzpflicht des Staates nach der EMRK, S. 214.

¹² BVerfGE 39, 1ff. Diese Entscheidung wird in der Literatur als Vorreiter der Schutzpflichtenproblematik angeführt. Vgl. auch Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 248.

¹³ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rn. 1.

¹⁴ BVerfGE, 39, 1 (42).

¹⁵ Alexy, Theorie der Grundrechte, 407. Vgl. auch Clapham, The ‚Drittwirkung‘ of the Convention, S. 187. Clapham stellt die Balance zwischen Freiheit und Schutz am Beispiel sexueller Integrität dar.

¹⁶ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 308.

Durch die Gewährleistung von Sicherheit soll die Autonomie der Rechtssubjekte gewahrt werden.

¹⁷ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 82.

Durch staatlichen Schutz soll ein höheres Maß an Autonomie geschaffen werden. In der Frage der Schutzpflicht geht es konkret darum, zu klären, welche Maßnahmen des Staates geboten erscheinen, um Gefährdungen grundrechtlich geschützter Güter durch Dritte hintanzuhalten.¹⁸ Wie diese Schutzfunktion des Staates aus rechtlicher Sicht zu legitimieren ist und welche Reichweite ihr zukommt, soll in Folge näher erörtert werden.

3.1 Die Existenz der staatlichen Schutzpflicht

Aus dem bisher Erörterten kann abgeleitet werden, dass den Staat als Garanten der Grundrechte in Bezug auf die Verwirklichung der Grundrechte in die Drittrichtung – unter Privaten – eine Schutzpflicht trifft. Es obliegt dem Staat, dafür zu sorgen, Grundrechtspositionen Einzelner zu wahren. Dafür sind entsprechende rechtliche wie faktische Vorkehrungen zu treffen.¹⁹

(a) Die Schutzpflicht im Strafvollzug

Wenden wir diese Argumentation nun auf die spezielle Situation der Inhaftierung an, so lässt sich sagen, dass der Staat Maßnahmen setzen muss, um Grundrechtsverletzungen in Haftanstalten auch von Seiten Privater hintan zu halten. Hierbei ist vorwiegend an Gewaltvorfälle unter Gefängnisinsassen zu denken. Aber auch mögliche Grundrechtsverletzungen durch das Haftpersonal sollen nicht gänzlich unerwähnt bleiben.²⁰

Vorwiegend wird im Rahmen dieses Kapitels analysiert, ob dem Staat mögliche Verletzungen von Schutzpflichten zur Last gelegt werden können, wenn es zu Gewaltvorfällen zwischen Haftinsassen kommt. Es wird der Frage nachgegangen, ob diese staatliche Schutzpflicht durch die Zwangsmaßnahme – die dem einzelnen Inhaftierten durch die Situation der Haft auferlegt wird – verstärkt sein kann. Erst durch die staatliche Zwangsmaßnahme des Strafvollzuges gerät der Inhaftierte in eine Gefahrensituation, der er sich aus eigener Kraft schlecht entziehen kann, die seine eigenen Handlungsmöglichkeiten einschränkt. Nur ein gesteigerter staatlicher Schutz könnte dieses Ungleichgewicht von Freiheit und Schutz wieder ausgleichen.

In diesem Zusammenhang stellt sich weiters die Frage, ob die vorherrschenden Gegebenheiten in österreichischen Haftanstalten das Vorkommen von Gewalt begünstigen und wie dies bejahendenfalls rechtlich zu bewerten wäre. Begeht der Staat eine Schutzpflichtverletzung, weil Haftanstalten möglicherweise unzureichend ausgestattet sind oder im klassischen „Verwahrvollzug“ geführt werden und dies die

¹⁸ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 244.

¹⁹ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 4.

²⁰ Diesbezüglich ist am Rande zu erörtern, ob positive Handlungen von Justizwachebeamten direkt dem Staat zuzurechnen sind und wie ein sogenannter „Exzess“ rechtlich zu behandeln ist. Auch auf Schutzpflichtverletzungen durch Exekutivorgane sowie deren Entschließungsermessens wird weiter unten im Detail eingegangen.

Gewaltbereitschaft der Insassen erhöhen könnte? Kann ein Kausalitätsbeweis dafür überhaupt erbracht werden und ist es möglich die Verletzung einer Schutzpflicht präventiv, also vor Eintritt der Grundrechtsverletzung, zu argumentieren?²¹

4. Rechtliche Legitimation der staatlichen Schutzpflicht

Mit der herrschenden Lehre soll im Folgenden von der Existenz einer staatlichen Schutzpflicht ausgegangen werden. Demgegenüber bietet die dogmatische Begründung der Pflicht des Staates zum Schutz der Grundrechte sowohl in Literatur als auch Rechtsprechung ausreichend Diskussionsstoff. Während ein Teil der Lehre von einem direkten, abwehrrechtlichen Eingriff des Staates ausgeht und die Verletzung durch den Privaten dem Staat zurechnet, argumentiert die überwiegende Lehre mit einer Verletzung durch Unterlassen des staatlichen Schutzes. Während auf der einen Seite die Verletzung als aktive Handlung des Staates betrachtet wird, führt auf der anderen Seite die Verantwortung für eine ausbleibende Handlung den Verletzungserfolg herbei.²²

Die beiden divergierenden Lösungsansätze sollen im Folgenden in aller Kürze skizziert werden. Wichtig ist eine Unterscheidung der beiden Zugänge vor allem auf Grund der Geltendmachung des Schutzes durch Individuen.²³

4.1 Die abwehrrechtliche Lösung – privates Handeln wird staatliches Handeln

Verfechter der abwehrrechtlichen Lösung stellen in Frage, ob die Konstruktion der Schutzpflicht nicht überflüssig erscheint und mit der rein abwehrrechtlichen Funktion der Grundrechte das Auslangen gefunden werden kann.²⁴

Als Ausgangspunkt dieser Argumentation kann die Behauptung angesehen werden, dass der Staat Handlungen, die er nicht verbietet, als erlaubt ansieht.²⁵ Würde sich beispielsweise im Immissionsgesetz keine Regelung über die Immissionsgrenzwerte des Ausstoßes von Luftschadstoffen finden, würde eine über die Grenzwerte hinausgehende Immission als erlaubt betrachtet werden und müsse von den Betroffenen geduldet werden. Würde ein übermäßiger Ausstoß von Luftschadstoffen durch Private einer Grundrechtsprüfung unterzogen und diese nicht standhalten können, so könnte die Verletzung dem Staat in weiterer Folge als Eingriff in die Grundrechte betroffener

²¹ Siehe außerdem in Kapitel I unter Punkt 11.1. Zu denken ist hierbei vor allem an Belagszahlen, Zellengröße sowie Einzel- und Mehrpersonenhaft, Freizeitmöglichkeiten und Einschlusszeiten.

²² *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 72.

²³ Siehe dazu weiter unten in Kapitel IV.

²⁴ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 75. Als überflüssig erachtet wird das Konstrukt der Schutzpflicht auch von Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 218.

²⁵ *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 202. Ebenso Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 212. Und Murswiek, Die Schutzpflicht des Staates nach der EMRK, S. 225.

Rechtssubjekte zugerechnet werden.²⁶ Ohne eine Grundrechtsprüfung anzustreben, müssen einfachgesetzlich nicht geregelte Bereiche als erlaubt betrachtet werden. Der Vorteil dieser Regelung liegt klar auf Seiten des Störers. Dieser kann von der rechtlichen Erlaubnis ausgehen, während der Beeinträchtigte die Grundrechtswidrigkeit in Form einer Klage erst erwirken muss.²⁷

Um auch ein Beispiel des Strafvollzuges heranzuziehen, wäre ohne das gesetzliche Verbot des § 27 StVG das Tätowieren von Mithäftlingen erlaubt. Unter den hygienischen Bedingungen des Tätowierens im Strafvollzug könnte dieses als Eingriff in die körperliche Integrität gewertet werden. Nähme daher ein Häftling bei einem anderen die Handlung des Tätowierens vor, würde diese Verletzung des Grundrechts der körperlichen Integrität – im Klagefall – mangels einfachgesetzlichen Verbotes dem Staat zugerechnet. Die Verletzung durch den Privaten wird damit im Ergebnis einer staatlichen Verletzung gleichgesetzt.

Isensee argumentiert damit, dass durch eine Zurechnung der grundrechtsverletzenden Handlungen zum Staat auch die Position des Opfers verbessert würde, indem ihm ein „eindeutig bestimmtes, leistungsfähiges Verantwortungssubjekt“ gegenüber gestellt würde. Das Problem sieht er aber wiederum darin, dass als Folge der Zurechnung eine Machtverschiebung vom Privaten hin zum Staat stattfindet und die Privatautonomie eine Einschränkung erfährt.²⁸

Für Vertreter der abwehrrechtlichen Lösung gilt nicht-verbotenes Handeln auf Grund des Selbsthilfeverbotes nicht nur als erlaubt, sie sprechen darüber hinaus von einer Pflicht der benachteiligten Rechtsunterworfenen, diese Handlungen zu dulden.²⁹ Jedes private Verhalten sei durch eine gesetzliche Vorschrift geregelt. Verstößt ein Privater gegen die gesetzliche Vorschrift, liegt ein Problem des einfachen Rechts vor. Kann jedoch die gesetzliche Vorschrift als für den Grundrechtsschutz als nicht ausreichend erachtet werden, dann ist ein durch das einfache Gesetz erlaubter Grundrechtseingriff einer Gesetzesprüfung zu unterziehen.³⁰

Kritiker wiederum argumentieren damit, dass es durchaus Rechtsbereiche gäbe, die vom Staat nicht geregelt werden, die trotzdem aber nicht als erlaubt angesehen werden können. Es gibt Verhaltensweisen, die weder in die Kategorie „erlaubt“ noch „verboten“ fallen. Wäre dem nicht so, müsste jedes ungeregelte Verhalten Privater als erlaubtes

²⁶ Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 215. Schwabe zieht einen Vergleich zwischen Verkehrsmissionen und „privaten Immissionen“ und legt den Anliegern ein Duldungsgebot auf. Er argumentiert, dass kein Unterschied darin bestehen könne, ob Immissionen von sich im Verkehr befindlichen Autos (die seit jeher dem Staat zugerechnet würden) oder für die Landwirtschaft eingesetzten Traktoren der Bauern ausgingen.

²⁷ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 85.

²⁸ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 119.

²⁹ Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 213.

³⁰ Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 208.

Verhalten dem Staat zugerechnet werden. Im Falle einer Grundrechtsverletzung müsste sich der Staat verantwortlich zeigen.³¹

4.2 Die Konstruktion der staatlichen Schutzpflicht

Die Gegner der abwehrrechtlichen Lösung sehen die Verletzung des Staates in einem Unterlassen entsprechender Schutzmaßnahmen – die Verletzung der genannten Schutzpflicht. Woraus diese Pflicht zum Einschreiten von Legislative oder Exekutive dogmatisch begründet werden kann, bedarf einer genaueren Darstellung.

(a) Das Gebot des „*alterum non laedere*“ – die Nichtstörungsschranke und das Gewaltverbot

Kurz soll auf die keineswegs in Vergessenheit geratene Nichtstörungsschranke eingegangen werden. Ausgangspunkt der Argumentation stellt das staatliche Gewaltmonopol dar. Da den Rechtssubjekten mit dem Verbot privater Gewaltanwendung eigenständiger Schutz untersagt wurde, liegt die Annahme ausgleichender staatlicher Schutzpflichten nahe. Die Unterwerfung unter den Staat bedingt die Gewährleistung einer Friedensordnung.³²

Das *Neminem-laedere* Gebot reicht über das Verbot von Gewaltanwendung durch Private hinaus und bezieht sich auf alle Mittel der Rechtsverletzung. Damit sind jegliche auch gewaltlose Eingriffe in die Würde des Menschen erfasst. Die Nichtstörungsschranke wird als allgemeines Gebot der Gerechtigkeit gesehen. Staatlicher Schutz wird dort gefordert, wo Gefahren für Grundrechtsgüter drohen. Schon allein diese abstrakte Formulierung legt die Vermutung nahe, dass ein konkretes Ausmaß staatlicher Schutzpflicht schwer am *Neminem-laedere* Gebot festgemacht werden kann.³³

Trotzdem wurde diese Argumentation – wie noch zu zeigen sein wird – bisweilen auch vom VfGH herangezogen.³⁴

³¹ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 419. Ebenso Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S. 1639. Dies wird wiederum von den Vertretern der abwehrrechtlichen Lösung dementiert. Dass ein Staat eine Handlung weder erlaubt noch verbietet kann aus deren Sicht nicht zutreffen. Fraglich bleibt, ob die so dargestellte Regelungsdichte nicht einen erheblichen Eingriff in die Privatautonomie der Rechtssubjekte darstellt. Siehe dazu weiter unten in Kapitel I unter Punkt 10.2 lit. b.

³² *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 101. Siehe auch Klein, Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, S. 1635.

³³ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 103. *Isensee* führt die Begründung des Gebotes weiter aus und zieht unter der Voraussetzung der grundrechtlichen Freiheit und Gleichheit aller Rechtssubjekte die Privatautonomie zugleich als Begründung und Ausfluss des *Neminem-laedere* Gebotes heran. Eine genauere Darstellung des Gebotes würde hier zu weit führen.

³⁴ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 251. Siehe weitere Ausführungen und Entscheidungen in Kapitel I unter Punkt 4.4 lit. b.

(b) Die objektive Werteordnung

Eine gewichtige Argumentationsschiene der Begründung einer positiven staatlichen Schutzpflicht knüpft an den objektiv-rechtlichen Gehalt an, den die Grundrechte verkörpern. Ihnen liegt eine objektive Werteordnung zu Grunde, die es – als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die gesamte gesellschaftliche Ordnung maßgebend – bei ihrer Interpretation stets mit zu berücksichtigen gelte.³⁵ Neben der abwehrrrechtlichen Funktion enthält jedes einzelne Grundrecht einen Schutzaspekt, der die effektive Gewährleistung des Freiheitsrechts überhaupt erst ermöglicht. Neben Eingriffen von Seiten des Staates scheint es nur sinnvoll, auch jene Privater zu unterbinden. Aus dieser Effektivitätsüberlegung wird die Notwendigkeit des staatlichen Schutzes abgeleitet und die Konvention teleologisch ausgelegt.³⁶

(c) Das Postulat der Menschenwürde

In der deutschen Literatur findet sich in Kombination mit dem Gedanken der Werteordnung – nicht zuletzt auf Grund einiger Entscheidungen des BVerfGH – eine Ableitung der Schutzpflicht aus dem Postulat der Achtung der Menschenwürde. Es könne als die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt angesehen werden, die Würde des Menschen zu „achten und zu schützen“. Das Gebot des Schützens wird als Ausfluss der Schutzfunktion der Grundrechte gewertet, die notwendige Bedingung für die Effektivität des Grundrechts als Abwehrrecht darstellt. Damit wird ihr Doppelcharakter dargestellt. Grundrechte seien schließlich als Ausgestaltung dieses höchsten Verfassungswertes der Menschenwürde unter Art. 1 Abs. 1 GG zu sehen.³⁷

Dies ist auch Grund dafür, die Begründungsansätze der objektiven Werteordnung und jener der Menschenwürde in Zusammenhang zu bringen und miteinander zu kombinieren. Eine gesonderte Begründung aus objektiver Werteordnung einerseits und Menschenwürde andererseits erscheint auf Grund ihrer starken Verflechtung nicht sinnvoll.³⁸ Die Menschenwürde ist zentraler Bestandteil der objektiven Werteordnung unserer Gesellschaft. Ohne dezidiert in der europäischen Konvention verankert zu sein, wird die Menschenwürde daher in Form objektiver Werte als zentraler Bestandteil aller Grundrechtskataloge angesehen.³⁹ Sie kann damit auch als den österreichischen

³⁵ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 249. Siehe auch Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 32.

³⁶ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 191. Siehe dazu in Kapitel I unter Punkt 4.4 die Begründungsmuster der Gerichtshöfe.

³⁷ *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, S. 311. Darauf, dass der EGMR in seiner Begründung auf Art. 1 EMRK, der allgemeinen Gewährleistungspflicht, eingeht, soll weiter unten eingegangen werden.

³⁸ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 81. Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflicht, S. 34. Unruh zitiert das berühmte Lüth-Urteil des BVerfGH, der sich zur Begründung der Schutzpflicht sowohl auf die Menschenwürde als auch die objektive Werteordnung stützt.

³⁹ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 91.

Grundrechten inhärent betrachtet werden.⁴⁰ Der Staat habe mit Hilfe der geeigneten Maßnahmen dafür zu sorgen, die Achtung der Menschenwürde effektiv zu gewährleisten.⁴¹ Wird bisweilen behauptet, die deutsche Rechtsprechung könne auf Grund der mangelnden Statuierung in nationalen Grundgesetzen nicht übernommen werden, so kann auf die objektive Werteordnung verwiesen werden, worunter der Menschenwürdegedanke jedenfalls subsumiert werden kann.⁴²

Gegner der Menschenwürdeargumentation behaupten wiederum, man würde leicht in Versuchung geraten, den Begriff übermäßig zu strapazieren und ihn für ausufernde Begründungen staatlichen Schutzes heranziehen.⁴³ Isensee spricht sogar von „interpretatorischer Hypertrophie“ der Schutzpflicht und sieht darin die Kehrseite ihres Erfolges.⁴⁴

Diesem Kritikpunkt kann schwer widersprochen werden. Dennoch sei gesagt, dass sich der konkrete materielle Umfang der Schutzpflicht nur in Bezug auf das jeweilige Grundrecht ermitteln lässt.⁴⁵ Der Schutzzumfang variiert je nach Grundrecht und kann nicht für den Grundrechtskatalog im Gesamten festgemacht werden. Die alle Grundrechte umfassende Legitimation der staatlichen Schutzpflicht kann aus den Argumentationsschienen der Menschenwürde und der objektiven Werteordnung als Sitz der Begründung einer objektiv-rechtlichen Schutzpflicht abgeleitet werden.⁴⁶ Eine Ausgestaltung des konkreten Schutzes wiederum ist nur den einzelnen Grundrechten zu entnehmen.⁴⁷

Deshalb soll in Folge auf die, speziell für diese Arbeit interessierenden Konventionsgrundrechte des Art. 3 EMRK und Art. 8 EMRK näher eingegangen werden.

(d) Die Wortlautinterpretation

Von diversen Autoren wird versucht die Schutzpflicht rein aus dem Wortlaut der einzelnen Grundrechte abzuleiten. Diese Textinterpretation soll auch für die hier interessierenden Belange der Reichweite des Schutzes nutzbar gemacht werden.⁴⁸

⁴⁰ *Krammer*, Menschenwürde und Art 3 EMRK, S. 97. *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 266.

⁴¹ Auf den vom EGMR entwickelten Effektivitätsgrundsatz wird weiter unten eingegangen werden.

⁴² *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, S. 312.

⁴³ *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 238. Außerdem *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 413.

⁴⁴ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 20. Ausführlich *Krammer*, Menschenwürde und Art. 3 EMRK, S. 76.

⁴⁵ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 261.

⁴⁶ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rn. 82. Obgleich *Isensee* die Begründung mit der objektiven Werteordnung als zu schwammig ansieht, hat sie sich in der herrschenden Lehre durchsetzen können.

⁴⁷ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 254. Vgl. für Artikel 8 EMRK auch *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 292.

⁴⁸ *Murswiek*, Die Schutzpflichten des Staates nach der EMRK, S. 241. Siehe auch *Unruh*, Zur Dogmatik der Grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 41. Entscheidungen der Höchstgerichte werden weiter unten

Bleckmann führt die Begründung der Schutzpflicht auf die jeweils zweiten Absätze der Art. 8-11 EMRK zurück. Der Eingriff einer staatlichen Behörde ist nur statthaft, soweit er „[...] zum Schutz der Rechte anderer *notwendig* ist.“ (Art. 8 Abs. 2 EMRK)⁴⁹ Dass hier dezidiert staatliche Behörden angesprochen werden, darauf soll später eingegangen werden. Vorerst interessiert nur die Notwendigkeit des Eingriffs zum Schutz der Rechte anderer. Welche Schwelle die Notwendigkeit des staatlichen Schutzes auslöst, muss in der Prüfung der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden.⁵⁰

Auch hinsichtlich Art. 3 EMRK wird eine Schutzpflicht des Staates angenommen.⁵¹ Ein genereller Lebensschutz ist mit der Formulierung „[...] everyone’s right to life shall be protected [...]“ in Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert. Aus der Verpflichtung des Staates, das Leben der Rechtsunterworfenen zu schützen, kann eine Schutzpflicht auch für Art. 3 EMRK abgeleitet werden. Auch das Verbot von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung zielt letztendlich – so kann argumentiert werden – auf einen Schutz des Lebens ab.

Krammer legitimiert die Schutzpflicht des Art. 3 EMRK mit der Wahrung von „Individualität, Identität und Integrität der menschlichen Persönlichkeit“.⁵² Erst durch die Gewährleistung der Subjektqualität des Individuums könne Freiheit im Sinne der Konvention verwirklicht werden. Hinsichtlich einer Haftsituation müssen Vollzugsbeamte in Ausführung einer staatlichen Verpflichtung inhaftierte Personen unter der Achtung der Menschenwürde behandeln und den Vollzug derart gestalten, dass dieser nicht von Rechteinstränkungen geprägt ist, die über jenes des „Wesens der Haft“⁵³ hinausreichen. Kommt es im Zuge einer Haftsituation zu Eingriffen in die in Art. 3 verwirklichten Rechte, müssen Maßnahmen geschaffen werden, die präventiv oder repressiv entgegen wirken.⁵⁴ Damit wird in der Literatur hinsichtlich der Art. 3 und Art. 8 EMRK überwiegend vom Bestehen einer Schutzpflicht ausgegangen.⁵⁵

dargestellt. Vorauszuschicken sei, dass die reine Wortinterpretation meines Erachtens nach in der dogmatischen Herleitung der Schutzpflicht problematisch erscheint. Siehe dazu in Kapitel I unter Punkt 4.4.

⁴⁹ „Notwendig“ wird hier in dem Sinn zu verstehen sein, als dass der Eingriff zum Schutz anderer grundrechtlicher Verpflichtungen erforderlich ist.

⁵⁰ *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, S. 310. Siehe auch bei *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 46. Vgl. *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen der EMRK, S. 72. Einige Autoren sehen eine staatliche Schutzpflicht auf Grund der Formulierung „shall“ im Englischen wiederum nicht als gegen an.

⁵¹ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 51.

⁵² *Krammer*, Menschenwürde und Art 3 EMRK, S. 122.

⁵³ Zur Problematik über das Wesen des Strafvollzuges siehe Kapitel II Punkt 4.2 lit. b.

⁵⁴ EGMR, 15.10.2002, *Kalashnikov* gegen Russland, appl. no. 47095/99. Obgleich der EGMR in seinem Urteil von einer Verletzung des Art. 3 durch Vollzugsbeamte ausgeht, kann auch gewalttätiges Verhalten unter den Insassen „den Betroffenen ein über das einer Haft innewohnende Ausmaß an Leid peinigen oder beschweren.“

⁵⁵ *Krammer*, Menschenwürde und Art 3 EMRK, S. 102. Die Schutzpflicht kann auch hinsichtlich des Absolutheitscharakters und damit des besonderen Stellenwertes des Art. 3 EMRK innerhalb der Konvention begründet werden.

4.3 Parallelen und Unterschiede der Legitimation staatlichen Schutzes

Zum Abschluss der Begründungsversuche staatlichen Schutzes sollen Unterschiede wie Parallelen zwischen den beiden großen Argumentationsschienen aufgezeigt werden.

Vertreter der abwehrrechtlichen Lehre argumentieren damit, dass die Verantwortlichkeit des Staates nicht auf einer direkten Zurechnung der privaten Handlung sondern auf einer Zurechnung der mangelhaften Gesetzgebung gründet.⁵⁶ Auch Vertreter des eigenständigen rechtlichen Konstrukts „Schutzpflicht“ sehen die Verletzung in einer Untätigkeit, einem Unterlassen des Staates. Damit wird in beiden Fällen mit einer negativen Verpflichtung des Staates argumentiert. Hierin wäre tatsächlich eine Parallele der beiden Argumentationsmuster gefunden und dem Konstrukt „Schutzpflicht“ die begründende Existenz versagt. Die Pflicht, Eingriffe zu unterbinden, kann als der konstruktive Angelpunkt dargestellt werden.⁵⁷

Den beiden Begründungsansätzen ist überdies gemein, dass sie die Schutzpflicht als essentielle Funktion zur Verwirklichung der Freiheit ansehen. Schutz sei als „Komplementärfunktion“ zur Abwehr zu sehen und – wie bereits mehrfach erwähnt – nötig, um die den Grundrechten zuerkannte Funktion effektiv werden zu lassen.⁵⁸

Trotzdem sollte zuletzt auf wichtige Unterschiede hingewiesen werden, die eine Unterscheidung der Lösungsansätze jedenfalls rechtfertigen.

Ist eine Handlung in Form der abwehrrechtlichen Funktion verboten, so ist es genau diese spezielle Handlung, die in Grundrechtspositionen eingreift. Damit ist sie dem Staat – der sie erlaubt beziehungsweise nicht verboten hat – zuzurechnen. Verstößt der Staat demgegenüber gegen seine grundrechtliche Schutzpflicht, scheinen mehrere Handlungsalternativen auf, mit Hilfe derer er seiner Schutzpflicht nachkommen kann.⁵⁹

Der Unterschied liegt darin, dass in Form der Schutzpflicht, den Individuen ein Mittel in die Hand gegeben wurde, den Staat dazu zu bringen eine Grundrechtsverletzung zu „reparieren“, mit der Möglichkeit zwischen diversen Lösungsalternativen zu wählen.⁶⁰ Die bloße Kassation der staatlichen Entscheidung bringt dem in seiner Position Verkürzten keinen Rechtszuwachs. Erst durch die Verpflichtung des Staates Schutz zu gewähren, findet der Beeinträchtigte eine Lösung.⁶¹

Staatliche Schutzpflicht dürfte – wie noch zu zeigen sein wird – jedenfalls leichter durchsetzbar sein. Schon allein der Verletzungsvorwurf kann unterschiedlich formuliert

⁵⁶ Clapham, The ‘Drittwirkung’ of the Convention, S. 175.

⁵⁷ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 77.

⁵⁸ Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 234.

⁵⁹ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 152. Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 420. Auf den diesbezüglichen Spielraum des Staates wird in Kapitel I unter Punkt 10 näher eingegangen.

⁶⁰ Kramer, Menschenwürde und Art 3 EMRK, S. 104.

⁶¹ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 78.

werden. Auf der einen Seite wird dem Staat eine Grundrechtsverletzung zur Last gelegt, während er auf der anderen Seite „lediglich“ Individuen seinen Schutz versagt hat und diese Verletzung durch alternative Maßnahmen reparieren kann. Wiesbrock argumentiert in diesem Zusammenhang damit, dass Staaten leichter dazu bereit wären, andere Staaten in Hinblick auf eine Schutzpflichtverletzung zu rügen, als ihnen eine Grundrechtsverletzung vorzuwerfen. Letzteres würde das politische Klima zwischen den benannten Nationen zusehends rauer gestalten.⁶²

4.4 Begründungsmuster der Höchstgerichte

In Folge sollen einige wichtige Entscheidungen zur Begründung der staatlichen Schutzpflicht erwähnt und das jeweilige Argumentationsmuster der Gerichte herausgearbeitet werden.

(a) Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts

Wie bereits weiter oben angeführt, stellt das Abtreibungsurteil einen Meilenstein in der Entwicklung der staatlichen Schutzpflichten in Deutschland dar.⁶³ Es soll an dieser Stelle nicht mehr näher darauf eingegangen werden.

Schon im Hochschulurteil aus 1973 entschied der Bundesverfassungsgerichtshof zur Wissenschaftsfreiheit und legte dar, dass „[der Staat] durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen [hätte], daß das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit unangetastet bleibt, [...]“. Dem einzelnen Grundrechtsträger erwachse aus der Wissenschaftsfreiheit des „Art. 5 Abs. 3 GG ein Recht auf solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen.“⁶⁴ Mit dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht der Wissenschaftsfreiheit in klarer Ausdrucksweise eine Schutzpflicht zuerkannt. Zusätzlich erstreckt das Gericht die Schutzpflicht auf organisatorische wie finanzielle Maßnahmen um einen freien Wissenschaftsbetrieb zu ermöglichen.⁶⁵

Ein weiterer Beschluss interessiert schon in Bezug auf das Thema der Arbeit. Im so genannten Kontaktsperre-Beschluss⁶⁶ hatte das Gericht über Beschwerden von Häftlingen zu entscheiden, denen auf Grund der Gefahr einer terroristischen Aktivität jeglicher

⁶² Wiesbrock, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 250.

⁶³ BVerfGE 39, 1ff. Im zweiten Abtreibungsurteil nimmt das Gericht auf seine erste Entscheidung Bezug und bekräftigt die darin getätigten Ausführungen zur Schutzpflicht. BVerfGE 88, 203.

⁶⁴ BVerfGE 35, 79. Siehe dazu auch Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 29.

⁶⁵ BVerfGE 35, 79. „Der Staat hat die Pflege der freien Wissenschaft und ihre Vermittlung an die nachfolgende Generation durch Bereitstellung von *personellen, finanziellen und organisatorischen Mitteln* zu ermöglichen und zu fördern. Das bedeutet, daß er funktionsfähige Institutionen für einen freien Wissenschaftsbetrieb zur Verfügung zu stellen hat.“

⁶⁶ BVerfGE 49, 24.

Kontakt zur Außenwelt versagt wurde. Selbst Gespräche mit dem Verteidiger wurden unterbunden. In umgekehrter Manier – als es in dieser Arbeit darzustellen gilt – fällt das Gericht eine Entscheidung über eine mögliche Schutzpflicht des Rechts auf Leben der von den Gefangenen bedrohten Personen.

„Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet den Staat, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese umfassende Schutzpflicht gebietet den staatlichen Organen vor allem, das Leben auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren. Erweise es sich zur Erfüllung dieser Schutzpflicht als unumgänglich, die Kontakte bestimmter Gefangener untereinander und mit der Außenwelt vollständig zu unterbinden, so beschränke eine solche Maßnahme die Grundrechte der Betroffenen allerdings erheblich stärker, als dies vom Vollzug der Untersuchungs- und Straftat her normalerweise geboten sei. Es entspreche jedoch der grundrechtlichen Wertordnung, wenn der Gesetzgeber sich dafür entschieden habe, in besonders ernsthaften Gefahrensituationen nach Maßgabe der deutlich abgegrenzten und fest umrissenen gesetzlichen Tatbestände nach dem Prinzip der Abwägung zwischen miteinander kollidierenden Grundrechten dem Schutz des Lebens, des Leibes oder der Freiheit einer Person für einen eng begrenzten Zeitraum Vorrang vor bestimmten Grundrechten der Gefangenen und unter Umständen ihrer Verteidiger zu geben. Es sei den betroffenen Gefangenen zumutbar, um des Schutzes dieser höherwertigen Rechtsgüter willen vorübergehend Einschränkungen im Kontakt mit anderen Gefangenen und im Besuchsverkehr [...]“⁶⁷

Diese Passage aus dem Beschluss enthält diverse wichtige Statements des Gerichts. Zum Einen geht klar hervor, dass die Legitimation staatlicher Schutzpflicht sowohl auf die Menschenwürde unter Art. 1 Abs. 1 GG als auch auf die objektive Werteordnung gestützt wird. Es kommt hier zu der schon weiter oben angesprochenen Vermischung der beiden Begründungsansätze.⁶⁸ Des Weiteren nimmt das Gericht eine Abwägung von Schutzpflichtenerfüllung und Eingriff in die Grundrechte der Gefangenen vor, welche es erst zu Gunsten der Untersuchungshäftlinge löst, um im nächsten Satz – mit der Begründung durch eine Wertordnung der Grundrechte – eine Abwägung des Rechts auf Leben mit den Kontaktrechten der Gefangenen vorzunehmen. In Form der Zumutbarkeit der Grundrechtseinschränkung führt das Gericht eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch. Die hier hauptsächlich interessierende Abwägung zu Gunsten der dezidiert angesprochenen Schutzpflicht des Rechts auf Leben mit dem Kontaktrecht der Gefangenen soll weiter unten näher erörtert werden.

Es lässt sich sagen, dass in der dogmatischen Herleitung der Schutzpflicht keine einheitliche Linie des Gerichts gesehen werden kann. Zwei Linien werden gewählt, die der

⁶⁷ BVerfGE 49, 24, 73.

⁶⁸ Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflicht, S. 33.

Menschenwürde und die der objektiv-rechtlichen Werteordnung.⁶⁹ Auf beide wurde bereits weiter oben eingegangen.⁷⁰

(b) Entscheidungen des österreichischen Verfassungsgerichtshofs

Der VfGH hat in Abkehr zum ersten Abtreibungsurteil des BVerfG in der Entscheidung zur Fristenlösung⁷¹ eine staatliche Pflicht zum Schutz ungeborenen Lebens verneint. In der Literatur wird gemutmaßt, dass dies jedoch keine generelle Abkehr vom Konstrukt der Schutzpflicht darstelle sondern an der umstrittenen Thematik Abtreibung liegen könnte.⁷²

Im Jahre 1990 hatte das Gericht – unter Berufung auf die vom EGMR entschiedene Rechtssache Plattform „Ärzte für das Leben“⁷³ – über eine Schutzpflicht des Art. 11 EMRK zu befinden. Speziell in Bezug auf den Versammlungsschutz sprach es den Anspruch auf staatlichen Schutz von Demonstrationen sowie Gegendemonstrationen zu. Eine rein negative Auffassung des Art. 11 EMRK sei mit dessen „Zweck und Ziel“ nicht vereinbar. Zudem wäre das Recht auf Versammlungsfreiheit ohne staatlichen Schutz faktisch wirkungslos, es sei denn die Rechtsunterworfenen würden zu Selbsthilfe greifen.⁷⁴ Der VfGH legt Art. 11 EMRK damit teleologisch aus und versucht nach der Intention des Gesetzgebers zu entscheiden. Darüber hinaus spricht er die Friedens- und Ordnungsfunktion des Staates an, die Grundlage für eine Unterwerfung der Rechtssubjekte unter den Staat ist.⁷⁵

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 hat sich der Verfassungsgerichtshof klar für eine staatliche Schutzpflicht des Rechts auf Leben ausgesprochen. Da die Polizei trotz vorliegender Bedrohungen keine Maßnahmen zum Schutz eines letztlich ermordeten Tschetschenen getroffen hat, wurde eine Verletzung der Schutzpflicht des Rechts auf Leben bejaht. Sei das Leben von Rechtsunterworfenen durch die Androhung krimineller Handlungen Dritter gefährdet, so hätten Staaten präventive⁷⁶ Maßnahmen zum Schutz solcher Personen zu treffen.⁷⁷

⁶⁹ Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S. 1635. *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 31.

⁷⁰ Der Vollständigkeit halber sollten an dieser Stelle noch das Lüth-Urteil und die C-Waffen Entscheidung angeführt werden. BVerfGE 7, 198. BVerfGE 77, 170.

⁷¹ VfSlg 7400/1974.

⁷² Wiesbrock, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 92.

⁷³ EGMR, 21.06.1988, Plattform „Ärzte für das Leben“ gegen Österreich, appl. No. 10126/82.

⁷⁴ VfSlg 12501/1990.

⁷⁵ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 251.

⁷⁶ Auf die präventive Pflicht des Staates tätig zu werden, soll weiter unten eingegangen werden.

⁷⁷ VfGH 1.12.2012, B 567/11. <http://www.pm-anwaelte.at/de/rechtsnews/schutzpflicht-des-staates-bei-lebensbedrohung-1.aspx> (21.3.2014), <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/1345772/Osterreich-mitschuldig-an-TschetschenenMord> (21.3.2014),

Damit kann – ohne auf eine spezielle Begründung des Gerichtes einzugehen – von der Annahme einer Existenz staatlicher Schutzpflichten gesprochen werden.⁷⁸ Zudem orientiert sich der Verfassungsgerichtshof auch in seinen Entscheidungen zu den Schutzpflichten zusehends an der Rechtsprechung des EGMR.⁷⁹

(c) Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Damit ist zuletzt auf die für diese Arbeit am stärksten interessierenden Begründungsmuster des EGMR einzugehen. Der EGMR hat bereits in den 70er Jahren „positive obligations“ der der Konvention unterliegenden Staaten anerkannt. Vor allem im Rahmen des Art. 8 EMRK und Art. 11 EMRK können Schutzpflichten zur gefestigten Rechtsprechung gezählt werden. Einige wichtige Fälle sollen angeführt werden.⁸⁰

Im belgischen Sprachenfall hat das Gericht die Verpflichtung der Staaten nicht in jener zum Unterlassen von Eingriffen als erschöpft angesehen.

“The rights of the Convention are not all negative: one must examine each question and each provision in its own right without being led astray by a legal theory of something antiquity – the classic doctrine of individual freedoms – which may still have a certain philosophical value but which is in no way normative.”⁸¹

Interessant erscheint mir der Auszug aus der Entscheidung aus mehreren Gründen. Zum Einen spricht das Gericht davon, eine mögliche positive Verpflichtung in jedem Recht zu suchen und auch finden zu können. Dies solle geschehen, ohne eine antiquierte Theorie heranzuziehen. Man könnte die Worte des EGMR in Richtung des Effektivitätsgebotes deuten. Darin spricht der EGMR auch davon, die Rechte der Konvention der Situation der Gesellschaft anzupassen, also nach den Bedürfnissen der Rechtsunterworfenen zu fragen. Höchst interessant erscheint mir auch die Aussage über den „philosophischen Wert der Individualrechtsdoktrin“, der keineswegs als einzig Richtiger, als Standard, begriffen werden kann. Diese etwas kryptischen Formulierungen stellen zwar noch keine klare Entscheidung für das Vorliegen einer Schutzpflicht dar, dennoch gibt die Entscheidung bereits die Richtung vor, in die sich die Judikatur des EGMR entwickelt hat.

Ein weiterer Fall in dem über eine Schutzpflicht des Art. 8 EMRK entschieden wurde, ist der Fall Marckx aus dem Jahr 1979. Der Gerichtshof anerkannte die Pflicht des Staates,

⁷⁸ Vgl. dagegen Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 297. Griller geht in den 90er Jahren noch nicht von der Existenz einer Schutzpflicht aus. Dies dürfte sich vor allem auch durch die veränderte Bedeutung der Konvention und damit der Rechtsprechung des EGMR gewandelt haben. Eine geringe Fallzahl, zurückzuführen auf die mangelnde nachprüfende Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs hinsichtlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit, kann weiterhin angenommen werden.

⁷⁹ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 59. Berka, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, S. 430. Auch Berka spricht den Einfluss des EGMR auf die Rechtsprechung des VfGH an.

⁸⁰ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 48.

⁸¹ Auszug aus der Entscheidung abgedruckt in: Wiesbrock, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 105.

die Zugehörigkeit von Kindern zu deren Familien durch einfaches Recht zu schützen, wofür dem Staat mehrere Wege offen stehen würden. Genügt eine nationale Rechtsordnung aber diesem Gebot nicht, so ist Art. 8 verletzt.⁸²

Die Entscheidung Plattform „Ärzte für das Leben“ richtete sich gegen den Staat Österreich und behandelte eine Verletzung der Schutzpflicht des Art. 11 EMRK. Der EGMR verneinte im speziellen Fall die Verletzung einer Schutzpflicht, führte aber aus:

„Like Article 8, Article 11 sometimes *requires positive measures to be taken*, even in the sphere of relations between individuals, if need be.“⁸³

Das österreichische Recht würde dieser Schutzpflicht ausreichend nachkommen, weshalb eine Verletzung verneint wurde. Die Vertragsstaaten wären darüber hinaus nicht für das Eintreten eines bestimmten Erfolges, sondern für den Einsatz angemessener Mittel verantwortlich.⁸⁴

Das Pendant zum deutschen Abtreibungsfall dürfte auf europäischer Ebene der Fall „Young, James und Webster“ darstellen. Die Übereinkommen von sogenannten closed-shops mussten einer Prüfung der Schutzpflichtverletzung des Art. 11 EMRK standhalten.⁸⁵ Das Vereinigte Königreich wurde auf Grund seiner „permissiven“ Gesetzgebung für eine Freiheitsverletzung verantwortlich gemacht. Die Art. 11 widersprechende nationale Regelung der closed-shops wurde dem Staat aktiv zugerechnet. Diese Regelung stellt einen Eingriff des Staates in Art. 11 EMRK dar. Hinsichtlich der dogmatischen Begründung dieses Falles kann dem Gericht eine Tendenz zur abwehrrechtlichen Lösung nicht abgesprochen werden.⁸⁶

In der Entscheidung „X und Y gegen die Niederlande“⁸⁷ hatte der EGMR eine Schutzpflichtverletzung der Artikel 3 EMRK und Artikel 8 EMRK zu prüfen. Ein geistig behindertes Mädchen wurde im Alter von 16 Jahren vergewaltigt. Der Täter konnte sich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit jedoch entziehen, weil das niederländische Recht eine Anzeige des Opfers verlangte. Der EGMR statuierte im Fall eine Schutzpflichtverletzung und trug dem Staat auf, künftig strafrechtliche Sanktionen bereit zu halten. Die Verletzung der Schutzpflichten der Art. 3 EMRK und Art. 8 EMRK sieht der

⁸² EGMR, 13.06.1979, *Marckx* gegen Belgien, appl. No. 6833/74. Vgl. Bleckmann, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, S. 315.

⁸³ EGMR, 21.06.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben“* gegen Österreich, appl. No. 10126/82.

⁸⁴ Vgl. *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, S. 318.

⁸⁵ EGMR, 13.08.1981, *Young, James and Webster* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 7601/76; 7806/77.

⁸⁶ *Murswiek*, Die Schutzpflichten des Staates nach der EMRK, S. 222. *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 73. *Clapham*, The ‚Drittwirkung‘ of the Convention, S. 175.

⁸⁷ EGMR, 23.03.1985, *X und Y* gegen die Niederlande, appl. No. 8978/80. EGMR, 28.10.1992.

EGMR als derart eingreifend an, dass sogar – entgegen des ursprünglichen Spielraums⁸⁸ der Staaten – strafrechtliche Sanktionen gefordert werden.⁸⁹

Ähnlich dem österreichischen Fall des Tschetschenen-Mordes⁹⁰ ging es im Fall Osman gegen das Vereinigte Königreich⁹¹ um eine Verletzung der Schutzpflicht des Rechts auf Leben. Die staatliche Schutzpflicht des Rechts auf Lebens wird dezidiert im Artikel 2 EMRK genannt. Der Lehrer des damals 15-jährigen Ahmet Osman hatte bereits im Vorfeld zahlreiche Attacken gegen das Eigentum der Osman-Familie verübt. Als er deshalb vor nationalen Gerichten angeklagt wurde, verschwand er um mit einem neuen Namen „Osman“ in gemieteten Autos durch England zu fahren. Letztlich besorgte sich der Lehrer eine Waffe, mit der er Osman tötete. Bei seiner Inhaftierung fragte er die Behörden: ‘why didn’t you stop me before I did it, I gave you all the warning signs?’ Obwohl das Gericht sich im Ergebnis gegen eine Verletzung des Artikel 2 EMRK aussprach, statuierte es präventive, positive Verpflichtungen des Staates, „selbst wenn die Gefahr von einem Privaten ausgeht“.⁹² Wie schon im Fall des Tschetschenen-Mordes in Österreich wird auch im Fall Osman eine präventive Schutzpflicht der Exekutive angesprochen. Damit sollte klar sein, dass neben Verpflichtungen zur Rechtsetzung auch präventive faktische Maßnahmen vom Staat gefordert werden können.⁹³

(d) Die Gewährleistungspflicht des Art. 1 EMRK und das Effektivitätsgebot

Das Gericht beruft sich in seiner Rechtsprechung vor allem auf Art. 1 EMRK, der die umfassende staatliche Gewährleistungspflicht festhält. Demnach sichern die Vertragsparteien ihren Rechtsunterworfenen die in der Konvention niedergelegten Rechte zu. (Artikel 1 EMRK) Ohne auf eine nähere Begründung wie jener der Menschenwürde oder der objektiven Werteordnung einzugehen, hält die EMRK eine Bestimmung bereit, die die effektive Geltung aller Rechte und Freiheiten – nicht nur in Bezug auf den Staat sondern auch gegenüber Dritten – gebietet. Wie schon der Legitimationsansatz der Menschenwürde, kann auch Art. 1 EMRK eine Schutzpflicht nur im Groben festhalten. Der konkrete, materielle Gehalt bestimmt sich auch nach der Argumentation des EGMR nach den jeweiligen Rechten.⁹⁴

⁸⁸ Weitere Ausführungen zur Frage der Verhältnismäßigkeit und des Ermessensspielraums des Staates finden sich unter Punkt 10 Kapitel I.

⁸⁹ *Clapham*, The ‚Drittwirkung‘ of the Convention, S. 175. *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 16. Weitere Urteile, in welchen über den staatlichen Schutz von Art. 3 EMRK und Art. 8 EMRK entschieden wurde: EGMR, 23.04.1993, *Costello-Roberts* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 13134/87. *Y* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 91/1991/343/416.

⁹⁰ VfGH 1.12.2012, B 567/11.

⁹¹ EGMR, 28.10.1998, *Osman* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 87/1997/871/1083.

⁹² *Clapham*, Human Rights obligations of Non-State Actors, S. 362. Siehe einen ähnlich gelagerten Fall: EGMR, 19.02.1998, *Kaya* gegen die Türkei, appl. No. 158/1996/777/978.

⁹³ Siehe dazu weiter unten Punkt 8 in Kapitel I.

⁹⁴ *Murswiek*, Die Schutzpflichten des Staates nach der EMRK, S. 220.

Der EGMR führt die allgemeine Gewährleistungspflicht des Art. 1 EMRK in der Hinsicht aus, als dass er „sichern“ in Form von schützen auslegt und den Vertragsparteien damit eine Pflicht auferlegt. Der Staat soll als „Beschützer“ der Freiheit für die Verwirklichung der Grundrechte sorgen.⁹⁵ Das Gericht kombiniert Art. 1 EMRK aber zumeist mit dem Grundsatz der Effektivität.⁹⁶ Dieser kann als vom EGMR entwickelt bezeichnet werden und auch hinsichtlich der dogmatischen Begründung von Schutzpflichten herangezogen werden. Im Fall *Airey* meinte der EGMR hierzu: „[...] there may be positive obligations inherent in an *effective* respect for private or family life.“⁹⁷

Der Gerichtshof betrachtet die reale, gesellschaftliche Situation der Rechtsunterworfenen und legt die Konvention nach deren Bedürfnissen teleologisch aus. Erst die Schutzpflicht des Staates lässt die Freiheiten von abstrakten Normen zu einem – auch für Private – effektiven Instrument werden.⁹⁸

Diese Überlegungen zu einer effektiven Gewährleistung der Freiheitsrechte finden auch im Strafvollzug populäre Unterstützung. Gerade Häftlinge befinden sich naturgemäß in einer Lage, die ihnen die selbstständige Ausübung jeglicher Rechte unmöglich macht. In Ausübung seiner Schutzpflicht – so könnte man argumentieren – hat der Staat dafür Sorge zu tragen, dass ihnen die Rechtsausübung ermöglicht wird.⁹⁹ Es muss gewährleistet werden, dass regelmäßige Besuchskontakte, Telefongespräche und Briefverkehr stattfinden können. Darüber hinaus muss der Staat die Gefahren des Strafvollzuges erkennen und präventiv dagegen wirken. Kommt es im Strafvollzug häufig zu gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen den Häftlingen, so hat der Staat darauf zu reagieren. Fraglich bleibt ob hier Rechtsnormen ausreichen, deren faktische Wirksamkeit versagt. Dass den Staat eine Schutzpflicht des Rechts auf körperliche Integrität trifft, kam in vielen Entscheidungen klar zum Ausdruck.

Besonders treffend bezeichnete der EGMR die Verpflichtung des Staates hinsichtlich der Erfüllung von Art. 3 EMRK in der Entscheidung „A gegen das Vereinigte Königreich“. Es ging hier generell um Rechtssubjekte, die der Hoheitsgewalt des Staates unterworfen sind. Darunter sind freilich auch Strafgefangene zu subsumieren. Der EGMR führte aus:

„Die Verpflichtung der Hohen Vertragsparteien gemäß Art. 1 EMRK, die in der Konvention definierten Rechte und Freiheiten aller ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Menschen zu sichern, verlangt hinsichtlich Art. 3 EMRK von den Staaten, Maßnahmen zu ergreifen, welche die Personen innerhalb ihrer

⁹⁵ *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 23. *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 223.

⁹⁶ Als Einführung des Effektivitätskriteriums gilt der Fall *Golder*. EGMR, 21.02.1975, *Golder* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 4451/70.

⁹⁷ EGMR, 09.10.1979, *Airey* gegen Irland, appl. No. 6289/73.

⁹⁸ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 223. Vgl. dazu schon die Überlegungen hinsichtlich des Gewaltmonopols und der staatlichen Friedensordnung unter Punkt 4.2 in Kapitel I.

⁹⁹ *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 23. *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 145.

Zuständigkeit vor Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe schützt. *Davon erfasst sind auch Misshandlungen durch Privatpersonen.*¹⁰⁰

Der EGMR leitet die Schutzverpflichtung auch in dieser Entscheidung aus Art. 1 EMRK ab. Damit dürfte klar sein, dass hinsichtlich Art. 3 EMRK eine staatliche Schutzverpflichtung auch gegenüber Häftlingen angenommen werden kann.

Welche Maßnahmen nötig sind, um dieser Verpflichtung nachzukommen, soll weiter unten behandelt werden. Die staatliche Verantwortlichkeit soll auch in Hinblick auf mangelhafte Bedingungen in Haftanstalten geprüft werden. Kann einem Staat die Verletzung von Schutzpflichten schon dann vorgeworfen werden, wenn zu wenig Haftplätze zur Verfügung stehen, die Zellen überbelegt sind oder zu wenig Personal bereitgestellt wird? Können diese Gegebenheiten als kausal für Gewalt angesehen werden? Auf Grund der eingeschränkten Rechtsposition, in der Strafgefangene sich befinden wird jedenfalls schon auf Grund der beschriebenen Effektivitätserwägungen eine erhöhte Schutzpflicht zu prüfen sein.¹⁰¹

5. Schutz- und Leistungsansprüche von Strafgefangenen

In der Rechtsprechung des EGMR finden sich wenige Entscheidungen, in der eine Schutzpflicht des Staates in Hinblick auf die Rechte von Strafgefangenen geprüft wurde.

Im Jahr 1982 hatte der UN-Menschenrechtsausschuss über eine Schutzpflicht des Rechts auf Leben Strafgefangener zu entscheiden.¹⁰² Hugo Dermit wurde in einer Haftanstalt tot aufgefunden. Den Behörden des Staates Uruguay wurde in Folge zu Last gelegt, keine ausreichenden Maßnahmen zum Schutz des Lebens des Häftlings gesetzt zu haben. Ob Hugo Dermit von anderen Häftlingen getötet, zum Selbstmord getrieben wurde, oder ohne Zutun anderer Selbstmord begangen hat konnte nicht geklärt werden.¹⁰³ Dies wurde vom Gericht aber auch nicht als relevant erachtet, da es den Staat „either by act or omission“ als verantwortlich bezeichnete.¹⁰⁴

Die jüngst vom EGMR behandelte Entscheidung zum Thema Schutzpflicht in Haft erging im Jahr 2008. Es ging im Wesentlichen auch hier um das Setzen präventiver, positiver Maßnahmen bei Vorliegen von Suizidgefahr. Im Jahr 2000 wurde ein französischer Staatsbürger in einem Gefängnis in Frankreich tot aufgefunden. Er hatte sich in seiner

¹⁰⁰ EGMR, 23.09.1998, A gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 25599/94.

¹⁰¹ Weitere Ausführungen zur Freiwilligkeit der Rechtsbeziehungen siehe weiter unten.

¹⁰² CCPR, 21.10.1982, *Dermit Barbato* gegen Uruguay, Communication No. R 21/84.

¹⁰³ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 138.

¹⁰⁴ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 248. Vgl. dazu *Krammer*, Menschenwürde und EMRK, S. 256. Begeht ein Inhaftierter Selbstmord sei nach Krammer neben der Verletzung von Art. 2 EMRK auch eine Schutzpflichtverletzung von Art. 2 EMRK in Erwägung zu ziehen. Ebenso: *Schürmann*, Strafvollzug und die EMRK, S. 260.

„punishment cell“ erhängt. Bereits davor war den Behörden bekannt, dass Renolde psychisch instabil war. Trotzdem war er bereits seit 42 Tagen in dieser Bestrafungszelle eingesperrt. Die zulässige Höchstdauer beträgt 45 Tage. Der EGMR prüfte im Jahr 2008 neben einer Verletzung des Art. 3 EMRK – Verbringen eines psychisch kranken Häftlings in eine Bestrafungszelle – auch eine Verletzung der Schutzpflicht des Art. 2 EMRK. Er sprach sich im Urteil für eine Verletzung beider Artikel aus.

“In the light of the State’s obligation to take preventive operational measures to protect an individual whose life was at risk, it might have been expected that the authorities, faced with a prisoner known to be suffering from serious mental disturbance and to pose a suicide risk, would take special measures geared to his condition to ensure its compatibility with continued detention.”¹⁰⁵

Dem Staat wurde zur Last gelegt, dass der Häftling weiterhin in der Bestrafungszelle eingesperrt blieb und nicht in eine psychiatrische Anstalt verlegt wurde, obgleich man von seiner psychischen Krankheit wusste.

“The Court observed that placement in a punishment cell isolated prisoners by depriving them of visits and all activities, and that this was likely to aggravate any existing risk of suicide.”¹⁰⁶

Obgleich die Konvention in Artikel 2 EMRK vom gesetzlichen Schutz des Lebens spricht und die staatliche Schutzpflicht damit schon allein aus dem Wortlaut der EMRK abzuleiten ist und freilich von niemandem bestritten wird, kann gerade in der Konstellation des Sachverhaltes dieser Entscheidungen ein Wegweiser in der Frage der Schutzpflichtproblematik gesehen werden.¹⁰⁷ Dies vor allem deshalb, weil der EGMR die Haftbedingungen zur Begründung der Verletzung des Artikel 2 EMRK heranzieht und den Staat für den Suizid des Insassen zur Verantwortung zieht.

In der Entscheidung „Palushi gegen Österreich“¹⁰⁸ statuierte der EGMR, dass die Behörden eine Pflicht zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Personen in Haft hätten. Zu prüfen hatte der EGMR eine Verletzung von Artikel 3 EMRK. Obgleich sich die Entscheidung auf Gewaltanwendung seitens Justizwachebeamter bezog, kann die grundsätzliche staatliche Schutzpflicht, die in der Aussage zum Ausdruck kommt, meines Erachtens auch auf Verletzungen durch Dritte bezogen werden.

In der Entscheidung McCotter prüfte die Kommission eine Verletzung von Artikel 8 EMRK. Da die Verletzung nicht von dritter Seite oder der in ihren Rechten verletzten Person

¹⁰⁵ EGMR, 16.10.2008, *Renolde* gegen Frankreich, appl. No. 5608/05. Vgl. dazu ebenso die Entscheidung zu Art. 2 EMRK: EGMR, 14.03.2002, *Paul und Audrey Edwards* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 46477/99. Vgl. dazu weiters EGMR, 03.04.2001, *Keenan* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 27229/95.

¹⁰⁶ EGMR, 16.10.2008, *Renolde* gegen Frankreich, appl. No. 5608/05. Der EGMR sah auch Art. 3 EMRK als verletzt an. Darauf soll weiter unten zurück gekommen werden.

¹⁰⁷ Vgl. zur erhöhten staatlichen Schutzpflicht bei Suizidgefahr eines Häftlings: *Heißl*, Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Rz 5/31.

¹⁰⁸ EGMR, 22.12.2009, *Palushi* gegen Österreich, appl. No. 279900/04.

selbst ausging, ging es hier nicht um eine klassische Schutzpflichtverletzung, dennoch interessiert die Entscheidung auf Grund der darin behandelten Punkte. Der Beschwerdeführer hatte einen Haftanstaltenwechsel von England nach Nordirland beantragt, da es dadurch für seine Familie leichter sein würde, ihn zu besuchen. Er führte aus, dass auf Grund des Todes seiner Eltern, das Verhältnis zu seinem Bruder – in Nordirland inhaftiert – sehr eng sei. Das nationale Gericht gab seinem Antrag nicht statt. Die Kommission führte zwar aus, dass der Kontakt zum Bruder des Inhaftierten den Terminus „Familienleben“ in Art. 8 zwar nicht erfüllen würde, in Haftsituationen jedoch einer speziellen Auslegung bedürfe. Kontaktmöglichkeiten von Häftlingen gestalten sich generell eingeschränkter. Zur weiteren Prüfung zog der EGMR die „European Prison Rules“¹⁰⁹ heran. Darin heißt es, dass alle Bemühungen dahin gehen sollen, die Beziehung der Häftlinge zu ihren Verwandten und gesellschaftlichen Verbindungen außerhalb der Haftanstalt zu stärken oder wieder aufzubauen. (Part IV, 65 c EPR) Mit Hinweis auf die Entscheidung *Marckx*¹¹⁰ statuierte das Gericht, dass Artikel 8 neben seinem ursprünglichen abwehrrechtlichen Charakter auch „positive obligations“ beinhalten kann. Vor allem sei diesbezüglich die Situation im Einzelfall zu prüfen. Der Antragsteller war, wie seine Brüder, in einer terroristischen Vereinigung tätig, was einen der Gründe darstellte, weshalb der Transfer in ein Gefängnis nach Nordirland zu gefährlich erschien. Dadurch würde es dem Antragsteller leichter fallen, die terroristischen Bande wieder aufleben zu lassen. Deshalb verneinte die Kommission letztendlich im Fall eine Verletzung von Artikel 8 EMRK. Obwohl in der Entscheidung keine Verletzung der Freiheitsrechte durch einen privaten Dritten beklagt wird, kann sie in diesem Kapitel angeführt werden. Auch hier geht es darum, staatliche Maßnahmen zu fordern, um die effektive Ausübung eines Freiheitsrechtes zu ermöglichen.

„The Commission considers however that the applicant is arguing in effect not that the State should refrain from acting but rather that it should take steps to implement a particular policy.“¹¹¹

Weiters scheint der hier besonders interessierende Bezug zum Strafvollzug relevant. Die Kommission stellt den Strafvollzug als eine spezielle Situation dar, die naturgemäß von Rechtsbeschränkungen geprägt ist und deshalb besonderen staatlichen Schutz erfordert. Weitergedacht könnte dieser Ansatz in eine gesteigerte staatliche Schutzpflicht münden, die mit der staatlich verursachten Zwangssituation der Haft begründet werden kann.¹¹²

Weitere Fälle, in welchen von europäischer Seite über Ansprüche von Strafgefangenen entschieden wurde, werden weiter unten behandelt.

¹⁰⁹ Die European Prison Rules an einer anderen Stelle noch genauer dargestellt werden.

¹¹⁰ EGMR, 13.06.1979, *Marckx* gegen Belgien, appl. No. 6833/74.

¹¹¹ ECMR, 09.12.1992, *McCotter* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 18632/91.

¹¹² Vgl. dazu auch *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 143. Weitere Ausführungen – auch zur Unterscheidung „Verletzung durch Private vs. Verletzung durch den Staat“ – unter Punkt 10.3 sowie 11 in Kapitel I.

Abschließend kann festgehalten werden, dass die Ausführungen des Gerichtshofes zur dogmatischen Begründung staatlicher Schutzpflicht keine einheitliche Linie verfolgen. Von der abwehrrechtlichen Lösung dürfte er sich jedoch abgewendet haben.¹¹³ Es scheint eine Tendenz in der Spruchpraxis des EGMR vor allem zur Legitimation mit Art. 1 EMRK in Kombination mit dem Effektivitätsgebot zu gehen.¹¹⁴

6. Adressaten des Schutzauftrages

Soweit konnte sowohl mit Hilfe einer Literatur- als auch Judikaturanalyse festgestellt werden, dass den Staat eine Pflicht zum effektiven Schutz der Konventionsrechte, auch in Hinblick auf eine Verletzung durch Private, trifft. Obgleich Lehre und Rechtsprechung divergierende Begründungsansätze vertreten und auch innerhalb der jeweiligen Sparte unterschiedliche Ansichten vertreten werden, kann von einer Existenz staatlicher Schutzpflichten ausgegangen werden. Es bleibt die Frage nach den nationalen Adressaten der positiven Pflichten. Wird der Staat als rechtliche Einheit verantwortlich, müssen einzelne Staatsorgane mit der konkreten Umsetzung beauftragt werden. Diese Verteilung findet ihre Analogie in den Aufgabenbereichen der Staatsgewalt. Wie noch zu zeigen sein wird richten sich die positiven Schutzverpflichtungen in erster Linie an die Gesetzgebung. Aber auch Exekutive und in Einzelfällen Judikative scheinen als mögliche Adressaten auf.¹¹⁵

Holoubek sieht demgegenüber die Legislative als einzig verantwortliche Staatsgewalt. Grundrechtliche Schutzpflichten würden allein auf die normative Gestaltung einer bestimmten Rechtslage abzielen. Daher kann die Exekutive zur Erfüllung von Schutzpflichten primär nicht herangezogen werden. Sie sei lediglich für einen gesetzeskonformen Vollzug verantwortlich und damit nicht Adressat einer Schutzpflicht.¹¹⁶

Diese Argumentation spiegelt sich in der EGMR-Entscheidung *Ali und Ayse Duran gegen die Türkei* wider. Darin erkennt der Gerichtshof eine Verletzung positiver Verpflichtungen auf Grund mangelnder „gesetzlicher Maßnahmen zum Schutz des Lebens und der körperlichen und seelischen Unversehrtheit der Menschen.“¹¹⁷

¹¹³ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 74.

¹¹⁴ Das Gericht verweist in späteren Entscheidungen auf die ständige Rechtsprechung. Vgl. dazu als Beispiel für viele: EGMR, 17.10. 1986, *Rees gegen das Vereinigte Königreich*, appl. No. 9532/81. „The Court has already held on a number of occasions that, although the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference, by the public authorities, *there may in addition be positive obligations* inherent in an effective respect for family life, albeit subject to the State’s margin of appreciation.“ Das Gericht spricht hier den staatlichen Ermessenspielraum bei der Umsetzung der Schutzpflicht an. Siehe genauer in Kapitel I unter Punkt 10.

¹¹⁵ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 83.

¹¹⁶ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 66, S. 259.

¹¹⁷ EGMR, 08.04.2008, *Ali und Ayse Duran gegen die Türkei*, appl. No. 42942/02.

Dies kann meines Erachtens nicht die einzige Lösung darstellen. Das einfache Recht und damit der Gesetzgeber, ist Ausgestalter des Verfassungsrechts und schon aus diesem Grund für die Erfüllung von Schutzpflichten heranzuziehen. Es liegt schon in der Natur der Grundrechte, dass sie vage formuliert werden und damit der näheren Ausgestaltung durch das einfache Recht bedürfen.¹¹⁸ Die „Adressaten der Verantwortung“ auf die Legislative zu beschränken, erzeugt meines Erachtens jedoch eine Schutzlücke. Zum Einen gibt es Fälle in denen das Gesetz nur sehr schwammig und abstrakt formuliert ist und eine Schutzpflichtenerfüllung damit je nach Auslegung ihre Deckung finden würde.¹¹⁹ Zum Anderen können Beispiele gefunden werden, in denen ausreichende gesetzliche Regelungen bestehen, das Problem jedoch in der faktischen Umsetzung, in der Nichterfüllung eines Vollzugsauftrages, liegt. Damit wäre der Verantwortungsbereich der Exekutive angesprochen. Denken wir beispielsweise an § 22 des Strafvollzugsgesetzes.

„Die Strafgefangenen sind mit Ruhe, Ernst und Festigkeit, gerecht sowie unter Achtung ihres Ehrgefühls und der Menschenwürde zu behandeln. [...]“ (§ 22 Abs. 1 StVG)

Dieser Absatz kann als Beispiel beider behaupteten Schutzlücken dienen. Mit dem Begriff der Menschenwürde finden wir einen Begriff, der häufig zu definieren versucht wurde. Welche Rechtseinschränkungen im Strafvollzug aber so weit gehen, dass sie die Menschenwürde des Häftlings verletzen, können wir lediglich aus der Judikatur erschließen. Das Ehrgefühl und die Menschenwürde sind abstrakte Begriffe, die je nach Auslegung sowohl für, als auch gegen Inhaftierte Potential bieten. Trotzdem ist ein legislatives Defizit nicht gegeben. Ist ein Häftling trotz besseren Wissens der Justizwache der Gewalt eines anderen ausgesetzt, wird er also nicht der Menschenwürde entsprechend behandelt, steht ihm lediglich die Möglichkeit der Beschwerde an die Anstaltsleitung zu.¹²⁰ Ob diese Möglichkeit zum gewünschten Erfolg führt, soll nicht Thema dieser Argumentation sein. Faktisch wird der Häftling, gerade auf Grund des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen eine Verletzung der Schutzpflicht nicht beklagen können. Deshalb sollten auch die Justizwachebeamten ihr gesetzliches Ermessen schutzpflichtkonform auslegen. Sie sind für eine inhaltliche Umsetzung der gesetzlichen Gewährleistungen verantwortlich. Das Effektivitätsgebot kann zur Untermauerung angeführt werden. Teleologisch ausgelegt soll es Ziel der Grundrechtsbestimmungen sein, einen effektiven Schutz der Rechtssubjekte herzustellen.¹²¹ Kann eine Schutzpflichtverletzung auf Grund vorliegender, abstrakter Gesetzgebung nicht festgestellt werden, so sollte von Effektivität keine Rede sein. Das Problem liegt hier also nicht in der mangelhaften Rechtsordnung. Auf die

¹¹⁸ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 87. *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 181.

¹¹⁹ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 71. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 292.

¹²⁰ Eine nähere Darstellung des innerstaatlichen Instanzenzuges soll hier nicht stattfinden.

¹²¹ Vgl. *Clapham*, The ‚Drittwirkung‘ of the Convention, S. 181. Zu einem möglichen subjektiven Recht auf Schutz siehe unter Punkt 9 Kapitel I.

gesetzeskonforme Vollziehung sollte das Augenmerk gelegt werden. Eine Schutzpflicht der Exekutive gänzlich ohne gesetzliche Ermächtigung anzunehmen, wäre auf Grund eines Gesetzesvorbehalts exekutiven Handelns womöglich vermessen. Schutzlückenfüllung im Einzelfall könnte aber erwogen werden.¹²² Damit erscheint es mir als sinnvoll, auch die Exekutive offiziell in den Adressatenkreis der Schutzpflicht mit hinein zu nehmen und entsprechende Rechtsmittel zuzulassen.

Andere Autoren und auch die Rechtsprechung sehen alle drei Gewalten als potentielle Adressaten der Schutzpflichten. Im ersten Abtreibungsurteil statuierte das Gericht, dass der Schutz des Rechts auf Leben in erster Linie durch fürsorgerische und sozialpolitische Maßnahmen aber auch durch Strafsanktionen zu erfolgen hat.¹²³ Wie diese fürsorgerischen und sozialpolitischen Maßnahmen auszugestaltet sind, sagt das Gericht nicht. Es ist durchaus vorstellbar, dass neben der Gesetzgebung auch die Exekutive angesprochen ist. Das Hauptaugenmerk dieser Aussage könnte aber auch darauf gelegt werden, dass sowohl präventive als auch repressive Maßnahmen zur Erfüllung der Schutzpflicht gesetzt werden können.¹²⁴

Alexy definiert Rechte auf Schutz als „verfassungsmäßige Rechte darauf, dass der Staat die Rechtsordnung in Bezug auf das Verhältnis gleichgeordneter Rechtssubjekte untereinander auf eine bestimmte Weise ausgestaltet.“ Obgleich er im Gesetzgeber den wichtigsten Adressaten der Schutzpflichten sieht, erkennt er auch die Exekutive und die Jurisdiktion als mögliche Adressaten an.¹²⁵

Der EGMR legt in seinen Urteilen keinen Adressaten der Schutzpflicht fest.¹²⁶ Relevant für die Bestimmung des Adressaten sei die Pflichtzuweisung der nationalen Rechtsordnungen. Jene Staatsorgane seien für die Erfüllung der Schutzpflichten verantwortlich, die nach der staatlichen Zuständigkeitsordnung auch die betreffenden Aufgaben zu erfüllen hätten.¹²⁷ Murswiek teilt die Verpflichtungen des Staates in primäre und sekundäre Schutzpflichten. Innerstaatliche Verbote von Menschenrechtsverletzungen durch Dritte seien als primäre Pflichten zwar Voraussetzung aber für einen effektiven Schutz nicht hinreichend. Erforderlich wäre darüber hinaus eine tatsächliche Umsetzung der schutzpflichtrelevanten Normen. Diese faktische Umsetzung

¹²² In diesem Sinn: *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 260. *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 80. Dröge geht sogar soweit, Schutzmaßnahmen zu fordern obwohl eine gesetzliche Ermächtigung fehlt. *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 194. *Dietlein* zieht den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes heran um einen unmittelbaren Zugriff der Exekutive auf die Grundrechte zu verneinen.

¹²³ BVerfGE 39, 1ff. Zitiert nach Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 232.

¹²⁴ Dies führt zur Frage der Adressaten staatlicher Schutzverpflichtungen. Dazu mehr unter Punkt 6 Kapitel I.

¹²⁵ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 411. Alexy unterteilt auch in Rechte auf faktische und Rechte auf normative Handlungen. Wobei er an faktische Leistungen den unseren sozialen Grundrechten vergleichbaren Anspruch knüpft.

¹²⁶ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 79.

¹²⁷ *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, S. 313. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S. 1633. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 90. Wiesbrock, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 165.

bezeichnet er als sekundäre Schutzpflichten. „Stünde es [das Verbot] im Gesetzblatt, würde es aber nicht beachtet, dann wäre es wertlos.“¹²⁸ Gleiches gilt in Form von unbestimmten Gesetzesbegriffen. Ohne den Vollzugauftrag der Exekutive kann effektiver Schutz nicht gewährleistet werden.¹²⁹

Isensee spricht auch von der Verantwortlichkeit des Staates durch „laxen Vollzug“. Kommt ein Staat seiner Schutzpflicht nicht nach, indem gesetzliche Regelungen nicht korrekt vollzogen werden, kann er sich allein durch das Vorhandensein gesetzlicher Bestimmungen nicht rechtfertigen. Das Effektivitätsgebot wäre keineswegs erfüllt. Oder wie Isensee treffend formuliert: „Es kommt nicht so sehr auf das law in the books als auf das law in action an.“¹³⁰ Diese Argumentation spricht klar dafür, dass auch die Exekutive Adressat der Schutzpflicht sein kann.

6.1 Entschließungsermessen der Exekutive

Etwas anders gelagert, letztlich aber doch eine Frage des Adressaten der Schutzpflicht, ist der Fall *Andronicou und Constantinou*.¹³¹ Hier ging es um die staatliche Pflicht, präventiv gegen drohende Gefahren vorzugehen. Das Gericht warf dem Staat mangelnde Organisation eines Polizeieinsatzes vor, bei dem ein Demonstrant durch polizeiliche Waffengewalt ums Leben kam. Diese Entscheidung zeigt, dass auch eine unangemessene Organisation des exekutiven Einschreitens zu einer Schutzpflichtverletzung führen kann, sofern sie in einer Gefahr resultiert.

Warum der Fall in der Frage der Adressaten von besonderem Interesse sein könnte, ist ein mögliches Entschließungsermessen der Polizei. Neben der Möglichkeit direkter Adressat von Schutzpflichten zu sein, kann der Exekutive durch den Gesetzgeber Entschließungsermessen zugesprochen werden. Es liegt damit im Ermessen der Exekutive, das Vorliegen einer Gefahr zu bewerten und über ein Einschreiten zu entscheiden. Kommt es zu einer Schutzpflichtverletzung, hat sich der Staat, trotz Vorliegen entsprechender gesetzlicher Bestimmungen, zu verantworten.¹³²

Dieses Entschließungsermessen liegt beispielsweise auch vor, wenn Justizwachebeamte von Gewalttätigkeiten zwischen Insassen wissen oder wissen müssten. Auf Grund von sich in der Vergangenheit verwirklichten Gefahren, steigt die Wahrscheinlichkeit ihres

¹²⁸ *Murswiek*, Die Schutzpflicht des Staates nach der EMRK, S. 236. Diese Einteilung in primäre und sekundäre Schutzpflichten wurde in der Lehre kritisiert. Murswiek versteht unter sekundären Schutzpflichten vorwiegend das Schadenersatzrecht, Strafsanktionen oder auch präventive Maßnahmen wie Überwachung.

¹²⁹ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 94.

¹³⁰ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 118, Rn. 162. *Machacek*, Inwieweit sind Strafgefangene Grundrechtsträger, S. 227. Machacek spricht die Effektivierung von Grundrechten an.

¹³¹ EGMR, 09.10.1997, *Andronicou und Constantinou* gegen Zypern, appl. No. 86/1996/705/897.

¹³² *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 96.

erneuten Eintritts. Erkennen die Polizeibeamten die Gefahr sorgfaltswidrig nicht, ist die Schutzpflichtverletzung dem Staat zuzurechnen.

6.2 Fürsorgepflichten

In diesem Zusammenhang soll die im StVG aus mehreren Bestimmungen abzuleitende Fürsorgepflicht des Staates erwähnt werden. Das Maß der geforderten Fürsorge bestimme sich am Grundsatz der Achtung der Menschenwürde.¹³³

Diese Verpflichtung besteht hinsichtlich der Ausgestaltung der Hafträume (§ 40 StVG), den hygienischen Standards der Anstalt (§ 42 StVG), den Arbeitseinrichtungen (§ 49 StVG), der ärztlichen Betreuung (§ 66 StVG) und der Sicherung der Anstalt (§§ 102, 103 StVG). Exekutivbeamten, die mit dem Vollzug dieser gesetzlichen Bestimmungen betraut werden, kommt auch hier ein Entschließungsermessen zu. In § 102 Abs. 1 StVG wurde normiert, dass präventiv Sicherheitsvorkehrungen zu treffen sind, die Gewalt unter Insassen hintanhaltend sollen. Erkennen Vollzugsbeamte diese Gefahr sorgfaltswidrig nicht, könnte eine Verletzung ihrer Fürsorgepflicht geprüft werden. Der Grad der Feststellung einer Verletzung wird hier freilich sehr schmal sein. Ob Inhaftierten diesbezüglich auch ein subjektives, vor nationalen Gerichten einklagbares Recht zusteht, soll im dritten Kapitel näher behandelt werden.¹³⁴

Auch die European Prison Rules beinhalten Bestimmungen zur Sorge um das Wohlergehen der Inhaftierten. Regel 39 EPR statuiert eine Verantwortlichkeit des Staates zur medizinischen Versorgung. Regel 19 EPR legt die hygienischen Bedingungen in Haftanstalten fest. Da die Europäischen Mindeststandards zur Behandlung von Inhaftierten keine bindende Wirkung aufweisen, erübrigt sich die Frage ihrer Durchsetzbarkeit im Individualfall.¹³⁵

7. Die Reichweite der staatlichen Schutzpflicht

Vollkommener Schutz kann vom Staat weder gefordert werden, noch ist er zu gewährleisten. Deshalb stellt sich die Frage, welche Gefährdungstufe verwirklicht sein muss, um ein sogenanntes schutzpflichtaktivierendes Gefahrenniveau zu erreichen.¹³⁶

¹³³ *Ermacora et al*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 168.

¹³⁴ *Altenhain*, Das Grundrecht der Menschenwürde und sein Schutz im Strafvollzug, S. 160. *Veith*, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 52. In der deutschen Judikatur erwächst aus der Fürsorgepflicht des Staates, die vom Sozialstaatsprinzip abgeleitet wird, kein subjektiver Anspruch auf Durchsetzung bestimmter im Gesetz normierter Maßnahmen.

¹³⁵ Die EPR sollen in Kapitel II unter Punkt 6.1 lit. a näher dargestellt werden. Vgl. dazu auch *Morawa*, Das Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung des Artikel 3 EMRK in der Rspr. der Strassburger Instanzen zum Strafvollzug, S. 235.

¹³⁶ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 105.

Hinsichtlich des Umstandes, dass ein Mehr an Sicherheit immer auch in einem Weniger an Freiheit resultiert, bedarf es einer Balance um zum geeigneten Schutzniveau zu finden. Dabei ist am Maß der Gewährleistung von Sicherheit (Einschränkung der Freiheit) ein Minimalstandard anzulegen, während die Gefahrenabwehr (Erzeugen von Sicherheit) an einem Optimum zu messen ist.¹³⁷

7.1 Das Vorliegen von Gefahr – die präventive Schutzpflicht

In Form der staatlichen Schutzpflicht soll es Rechtsunterworfenen nicht nur ermöglicht werden, sich gegen vorliegende Grundrechtsverletzungen zur Wehr zu setzen. Vielmehr sollen sie ein effektives Durchsetzungsinstrument erhalten, mit dem schon gegen Grundrechtsgefährdungen – präventiv – Maßnahmen gefunden werden können.¹³⁸ In vielen Fällen gestaltet es sich unter anderem auf Grund des staatlichen Ermessensspielraums bereits schwierig, eine Schutzpflichtverletzung nach Ereignen des relevanten Vorfalles festzustellen. Hier wird die Gewährung repressiven Schutzes angesprochen. Noch viel schwieriger ist ein Fall gelagert, in dem die Gefahr einer Verletzung beziehungsweise mit ihr das schutzpflichtaktivierende Gefahrenniveau festgemacht werden soll. Diese Formen des präventiven Schutzes bedürfen besonderer Abgrenzungskriterien um ihr Inkrafttreten zu legitimieren. Hier soll der Fokus auf den präventiven Schutzpflichten liegen.¹³⁹

Zwei Elemente wirken auf die Erheblichkeitsschwelle ein, mit deren Überschreiten vom Vorliegen einer Gefahr gesprochen werden kann. Einerseits geht es um den Umfang des potentiellen Schadens, andererseits um die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts. Ein Zusammenspiel beider lässt das Gefahrenniveau errechnen. Ist die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sehr gering, der potentielle Schadensumfang dafür sehr hoch, so kann auf Grund des möglicherweise sehr hohen Verlustes vom Vorliegen einer Gefahr gesprochen werden.¹⁴⁰ Für eine Verantwortlichkeit des Staates ist darüber hinaus das Wissen über die Gefahr entscheidend. Weiters kann eine Verletzung zugerechnet werden, wenn dem Staat die Gefahr sorgfaltswidrig nicht bewusst war. Das Abstellen auf die Sorgfaltswidrigkeit bewirkt eine Erhöhung des Schutzes. Der Staat kann sich durch die

¹³⁷ Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S. 1637. Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 107.

¹³⁸ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 49. Kramer, Menschenwürde und Art. 3 EMRK, S. 123.

¹³⁹ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 68. Holoubek spricht in diesem Zusammenhang vor allem die Präventionswirkung des Strafrechts an. Weiters erzeugt das zivilrechtliche Schadenersatzrecht präventive Wirkung. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 106, Rn. 137. Isensee unterscheidet zwischen Gefahr und Risiko. Wobei Risiko den weiteren Begriff darstellt und zwar rational prognostizierbare aber doch ferne, bloß denkbare Möglichkeiten des Schadens erfasst.

¹⁴⁰ Murswiek, Die Schutzpflichten des Staates nach der EMRK, S. 236. Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 78. Unruh lehnt einen Rückgriff auf den polizeirechtlichen Gefahrenbegriff ab und spricht von einem Optimierungsgebot der Grundrechte. Es sei stets auf den größtmöglich zu erzielenden Schutz hinzuwirken.

einfache Behauptung des Nichtwissens nicht aus der Verantwortung ziehen. Lediglich unverhältnismäßige Lasten dürfen dem Staat zur Erfüllung einer Schutzpflicht nicht auferlegt werden.¹⁴¹

Zur weiteren Konkretisierung einer Gefahr ist es notwendig, konkret gefährdete Personen oder Personengruppen ausfindig zu machen. Da Häftlinge sich auf Grund der speziellen Zwangssituation naturgemäß der Haft nicht entziehen können, und ihre eingeschränkten Rechte – wie schon gezeigt wurde – nur mit staatlicher Hilfe ausüben können, kann man von einem umrissenen, gefährdeten Personenkreis sprechen.¹⁴² Zudem sollte angeführt werden, dass Haftanstalten schon auf Grund ihres Charakters potentiell gefährliche Orte darstellen und Verletzungen der körperlichen Integrität unter Häftlingen definitiv keine Novität darstellen. Wiederholen sich Verletzungen, steigt mit ihnen die Verantwortung des Staates, eine zukünftige Gefahr darin zu erkennen und ihr entgegenzuwirken.¹⁴³

8. Präventive Schutzmittel

Kann mit Hilfe der genannten Abwägungskriterien vom Vorliegen einer zurechenbaren Gefahr gesprochen werden, stellt sich mir die in der Literatur wenig behandelte Frage der geeigneten, präventiven Schutzmittel. Die Antwort darauf wird wohl auch in Zusammenhang mit der Feststellung der Adressaten staatlicher Schutzpflichten zu finden sein. Die Legislative wird in Fällen der Verletzung körperlicher Integrität zu den bewährten Mitteln der Strafsanktionen greifen. Auch hier möchte ich wieder auf das mit einem mangelnden Effektivitätsgebot in Zusammenhang stehende Durchsetzungsproblem hinweisen. Nicht – um mit den Worten Isensees zu sprechen – auf das „law in books“ aber auf das „law in action“ kommt es an.¹⁴⁴

Die effektivsten Strafsanktionen werden ihre Präventionswirkung nicht entfalten können, wenn sie nur mangelhaft oder nicht vollzogen werden.¹⁴⁵ Mir stellt sich daher die Frage, ob nicht bereits an einem früheren Punkt angeknüpft und die Ursache des Problems darin gesucht werden soll. Gehen wir wieder von Gewaltvorfällen unter Haftinsassen aus. Sowohl Eintrittswahrscheinlichkeit, als auch Schadensumfang der Verletzung der körperlichen Integrität wird mit Zunahme der Insassen, die in eine Zelle gesperrt werden,

¹⁴¹ *Heißl*, Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Rz 5/46. *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 298. Vgl. EGMR, 28.10.1998, *Osman gegen das Vereinigte Königreich*, appl. No. 87/1997/871/1083.

¹⁴² Vgl. dazu einen beruflich bedingten gefährdeten Personenkreis: EGMR, 19.02.1998, *Kaya gegen die Türkei*, appl. No. 158/1996/777/978.

¹⁴³ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 300. Sie stellt in Anlehnung an den EGMR die Kriterien der besonders gefährdeten Gruppe und der Häufigkeit der Verletzung auf. Vgl. EGMR, 16.10.2008, *Renolde gegen Frankreich*, appl. No. 5608/05.

¹⁴⁴ *Isensee*, Das Grundrecht als abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 162.

¹⁴⁵ *Griller*, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 292. Griller spricht hier generell auch die repressive Effektivität von Strafsanktionen an. Auf den Präventivcharakter von Strafsanktionen in Form der Abschreckung wird in Kapitel II unter Punkt 5.1 genauer eingegangen werden. Ein mangelhafter Vollzug wird der Abschreckungswirkung der Bestimmung darüber hinaus jedenfalls nicht förderlich sein.

steigen. Noch höher – so könnte man argumentieren – wird das Risiko, wenn es sich um sehr kleine Zellen handelt. Haben die Insassen wenig Möglichkeit sich im Freien zu bewegen, gehen sie keiner Arbeit nach oder bekommen wenig Unterstützung von Psychologen und Sozialarbeitern, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass Insassen untereinander gewalttätig werden.¹⁴⁶ Alle diese Faktoren wirken sich also auf die Gewaltbereitschaft der Insassen aus und erhöhen damit Eintrittswahrscheinlichkeit als auch Umfang der Gefahr. Meines Erachtens nach wäre es sinnvoll, auf diese Auslöser einzuwirken und damit präventiven Schutz zu generieren, anstatt den präventiven Charakter von ohnehin wieder repressiven Strafsanktionen zu betonen.^{147 148}

Indem der EGMR selten spezifische Schutzmaßnahmen vorschreibt, spielt in dieser Argumentation auch der sehr weite Ermessensspielraum des Staates eine Rolle. Damit der Staat in die Pflicht genommen würde, die konkret angesprochenen Faktoren zu ändern, müsste deren Verletzung der EMRK bestätigt werden. Ansonsten werden dem Staat immer auch alternative Lösungswege offen bleiben. Hier sollte als Beispiel für eine Ausnahme dieser Behauptung der Fall Lopez Ostra Erwähnung finden. In diesem Fall einer gefährdenden Müllentsorgungsanlage trug der EGMR dem Staat Spanien auf, den Beschwerdeführerinnen „eine Wohnung zur Verfügung zu stellen oder andere effektive Maßnahmen zu ergreifen“ um den Gefahren entgegen zu können.¹⁴⁹ Dies spricht zum Einen dafür, dass der EGMR in Einzelfällen auch zu konkreten Schutzmaßnahmen verpflichtet. Zum Anderen können neben gesetzlichen Regelungen offensichtlich auch faktische Maßnahmen als Schutzmittel herangezogen werden. Adressat dieser Maßnahme kann im konkreten Fall jedenfalls nicht allein der Gesetzgeber sein.

9. Das subjektive Recht auf Schutz und dessen individuelle Durchsetzbarkeit

Um dem Effektivitätsgebot vollends zu entsprechen, dürfen den staatlichen Schutzpflichten nicht rein objektive Rechte der Grundrechtskataloge korrespondieren. Die betroffenen Rechtssubjekte müssen in die Position gelangen können, den ihnen

¹⁴⁶ Dies wird an einer anderen Stelle unter Zuhilfenahme der Ergebnisse von Interviews bestätigt werden. Zudem können mehrere, auch nationale Studien angeführt werden, die den Einfluss der genannten Faktoren auf das Gewaltpotential bestätigen. Siehe beispielsweise: „Ending violence against children in custody.“ : <http://www.crae.org.uk/publications-resources/speaking-freely-ending-violence-against-children-in-custody-findings-from-research-with-children-and-young-people/>

¹⁴⁷ Zumal vor allem die gesetzliche Androhung den Strafumfang zu erhöhen, in Zusammenhang mit in Haft befindlichen Personen besondere Brisanz bereithält. Darauf soll in Folge zwar nicht mehr weiter eingegangen werden, die Abschreckungswirkung der Sanktionen hat aber in der Vergangenheit offensichtlich mindestens einmal ihr Ziel verfehlt. *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 213.

¹⁴⁸ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 141. In dieser Hinsicht könnte auch *Isensee* zu interpretieren sein, wenn er den Sinn präventiver Schutzpflichten darin sieht, „möglichst keine Motivation zum Übergriff zu erzeugen“. Vgl. weiters *Krammer*, Menschenwürde und Art. 3 EMRK, S. 123. *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 132.

¹⁴⁹ EGMR, 09.12.1994, *López Ostra* gegen Spanien, appl. No. 16798/90.

zugesprochenen Rechtsschutz auch effektiv für sich zu nutzen. Die Frage der Durchsetzbarkeit ist mit der Frage verknüpft, ob es sich bei der Schutzpflicht um ein einklagbares, subjektives Recht handelt. Während sich einige Autoren den Kopf darüber zerbrechen, wie ein subjektives Recht auf Schutz dogmatisch legitimiert werden kann, wird von anderen Autoren in pragmatischer Manier der Effektivitätsgrundsatz herangezogen.¹⁵⁰ Von Teilen der Lehre wird zu bedenken gegeben, dass ein subjektiver Anspruch auf Schutz in Grundrechtspositionen Dritter zu stark eingreifen würde. Eine Verminderung des Elements der Freiheit könne nicht das Ziel der objektiv-rechtlichen Konstruktion der Grundrechte sein. Hinsichtlich der Verletzung Dritter müsse mit den einfachgesetzlichen Sanktionen des Straf- und Verwaltungsrechts das Auslangen gefunden werden. Ein subjektives Recht Einzelner, den Gesetzgeber zum Erlass neuer Sanktionsnormen zu verpflichten, könne nicht die Intention der Grundrechte sein.¹⁵¹ Die Grundrechte würden damit aus einem „Hort der Freiheitssicherung zur Grundlage einer Fülle von freiheitsverkürzenden Reglementierungen“.¹⁵²

Demgegenüber können Grundrechte in ihrer Ausformung als staatlicher Schutzpflicht nur dann Geltung erlangen, wenn ihnen ein subjektives Schutzrecht des Einzelnen korrespondiert. Teleologisch ausgelegt kann der Schutz der Individuen, sei es vor staatlicher oder privater Gewalt, als Zweck der Grundrechte verstanden werden. Die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten wäre in ihrer Gesamtheit zumindest für Individuen überflüssig, würde man ihnen reale Durchsetzungsinstrumentarien verwehren. Erst diese verleihen den Individuen rechtliche Autonomie.¹⁵³ Dieser Kombination aus teleologischer Auslegung und Effektivitätsgebot soll gefolgt und von einem subjektiven Recht auf Schutz ausgegangen werden.¹⁵⁴ Mittlerweile wird auch von weiten Teilen der Lehre eine Subjektivität von Grundrechten vertreten.¹⁵⁵

Mit dieser Ausgangslage wäre es grundsätzlich sowohl auf nationaler Ebene mit Hilfe des Individualantrages gemäß Artikel 144 B-VG¹⁵⁶ aber praktisch wichtiger noch auch auf europäischer Ebene mit der Individualbeschwerde¹⁵⁷ gemäß Artikel 34 EMRK möglich,

¹⁵⁰ Siehe dazu ausführliche Begründungsansätze bei *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 133 ff.

¹⁵¹ *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 61. Diesbezüglich spielt die Unterscheidung zwischen Drittwirkung und Schutzpflicht eine Rolle. Auf diese soll in weiterer Folge jedoch nicht näher eingegangen werden.

¹⁵² *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 84.

¹⁵³ Siehe dazu *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 19, Rn 91. Er spricht der Konstruktion Schutzpflicht auf Grund ihrer enormen Wirksamkeit für die Rechtsunterworfenen große praktische Bedeutung zu. Aber auch er tendiert dazu, die Ausübung des subjektiven Rechts an strenge Kriterien der individuellen Betroffenheit zu knüpfen und restriktiv anzuwenden. Ein kompakter Überblick findet sich bei Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S 1637.

¹⁵⁴ *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 64.

¹⁵⁵ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 250.

¹⁵⁶ Das deutsche Bundesverfassungsgericht spricht dem Recht auf Schutz, obiter dicta, einen subjektiven Charakter zu. Siehe BVerfGE 77, 170.

¹⁵⁷ *Polakiewicz*, Die Verpflichtung der Staaten aus den Urteilen des EGMR, S. 158. Obgleich der EGMR die Durchsetzung der Rechte auf Schutz im Wege der Individualbeschwerde als ultima ratio ansieht, kann sie von Privaten zur Rechtsdurchsetzung genutzt werden.

eine staatliche Schutzpflichtverletzung zu einzuklagen.¹⁵⁸ Der EGMR hat sich – wie bereits dargestellt – in diversen Entscheidungen für die Möglichkeit subjektiv geltend zu machender Rechte auf Schutz ausgesprochen. Dies lässt den Schluss zu, dass die Statuierung der Schutzpflicht als subjektive Rechte auf europäischer Ebene bis dato größere Anerkennung gefunden hat und als gefestigter bezeichnet werden kann. Begründet wird die Klagebefugnis vor dem EGMR auch mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 6 EMRK. Damit steht es Individuen jedenfalls auf europäischer Ebene zu, Feststellungsurteile über Schutzpflichtverletzungen zu begehren.¹⁵⁹

In der Entscheidung *Osman* stellte der Gerichtshof fest, dass im Falle einer Schutzpflichtverletzung, also einem Unterlassen des Staates, ein innerstaatlicher Rechtsweg offen stehen müsse, widrigenfalls Artikel 6 EMRK verletzt wäre.¹⁶⁰ Häufig wird die Exekutive, als den Rechtsunterworfenen am nächst stehende Staatsgewalt, durch Nichteinschreiten einer Schutzpflichtverletzung beschuldigt werden. Nach der Entscheidung *Osman* muss es einem Einzelnen ermöglicht werden, die Exekutive wegen Unterlassen zu klagen.¹⁶¹ Im innerstaatlichen Recht steht das Institut der Maßnahmenbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG zur Verfügung, wenn es um ein rechtswidriges Einschreiten der Verwaltungsbehörde geht. Im Umkehrschluss und unter Heranziehung der Entscheidung *Osman* sollte auch ein pflichtwidriges Nichteinschreiten erfasst sein. Alternativ könnte das Strafgesetzbuch herangezogen werden.¹⁶²

10. Ermessensspielraum des Staates in Erfüllung seiner Schutzpflicht

Freilich wird die Anerkennung eines subjektiven Rechts auf Schutz durch den weiten Gestaltungsspielraum des Staates relativiert. Verglichen mit der Beseitigung einer Abwehrrechtsverletzung, stehen den Staaten zur Erfüllung der Schutzpflicht mehrere alternative Möglichkeiten zu. Um in den treffenden Worten von Klein zu sprechen: „Der Schutzanspruch determiniert das Ziel aber nicht den Weg.“¹⁶³ Der Staat kann damit zwischen mehreren Mitteln wählen, sofern alle zur Erfüllung seiner Schutzpflicht geeignet sind.¹⁶⁴ Beispielsweise könnte die physische Integrität sowohl durch Strafsanktionen, als

¹⁵⁸ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 268.

¹⁵⁹ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 189. *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 99, S. 373.

¹⁶⁰ EGMR, 28.10.1998, *Osman* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 87/1997/871/1083.

¹⁶¹ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 50.

¹⁶² Im 3. Kapitel werden Neuerungen zur individuellen Durchsetzbarkeit subjektiver Rechte von Inhaftierten behandelt. Weiters wird die Rolle der Volksanwaltschaft als Kommission zum Schutz der Menschenrechte dargestellt.

¹⁶³ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 49. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S. 1638. Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 421.

¹⁶⁴ *Griller*, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 292. *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 22.

auch präventiv dadurch geregelt werden, Ausweichmöglichkeiten vor Verletzungen zu bieten.¹⁶⁵

Das Abwehrrecht verlangt – wie schon weiter oben dargestellt – speziell die grundrechtsverletzende Handlung zu unterlassen. Indem der Staat zur Erfüllung seiner Schutzpflicht zwischen mehreren Alternativen wählen kann, gilt es jede einzelne Alternative auf ihre Geeignetheit hin zu prüfen. Reduziert sich das Ermessen des Staates auf null, so verändert sich die Ausgangslage.¹⁶⁶ In diesem Fall hat der Staat ebenfalls nur eine Lösungsmöglichkeit, die zur Erfüllung der Schutzpflicht notwendig ist. Die Lehre von der Ermessensreduzierung auf Null entstammt dem deutschen Verwaltungsrecht. In der Literatur gibt es keine Einigkeit darüber, ob diese Lehre auch auf die Schutzpflichtenthematik in der EMRK anzuwenden ist. Da der EGMR das Vorliegen einer Schutzpflicht in einer Verhältnismäßigkeitsprüfung beurteilt, erscheint es möglich, dass sich dieses Verhältnis in Extremfällen derart konkretisiert, sodass nur eine Möglichkeit zur Lösung des Problems übrig bleibt.¹⁶⁷

Damit ändert sich die Prüfungsformel der Schutzpflicht von geeignet zu notwendig, was der Prüfungsstruktur des Abwehrrechts gleichkommt.¹⁶⁸ Diese Unterschiede in der Prüfungsstruktur sollen in der folgenden Darstellung klarer werden.

10.1 Berücksichtigung höchstgerichtlicher Entscheidungen

Die Abwägungsproblematik, mit der sich nationale und europäische Höchstgerichte konfrontiert sehen, soll anhand der Judikatur näher dargestellt werden.

(a) Die Interessenabwägung – Prüfung der Verhältnismäßigkeit

Im Fall *Rees* gegen das Vereinigte Königreich greift der EGMR in der Frage des Vorliegens einer Schutzpflicht auf das Proportionalitätsprinzip zurück und versucht in seiner Entscheidung einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Allgemeinheit und den Schutzinteressen des Individuums zu erzielen.

“In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent in the whole of the Convention.”¹⁶⁹

¹⁶⁵ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 13.

¹⁶⁶ Siehe dazu *Bleckmann*, Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, S. 319.

Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 164.

¹⁶⁷ *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten auf den Freiheiten der EMRK, S. 320.

¹⁶⁸ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 421.

¹⁶⁹ EGMR, 17.10. 1986, *Rees* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9532/81.

In diesem Zusammenhang betont er auch die Relevanz der in den Absätzen 2 der Artikel 8-11 EMRK statuierten Einflussgrößen der Abwägung.¹⁷⁰

Im Fall *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* spricht der EGMR den weiten Ermessensspielraum an, der den Staaten zuerkannt wird, um ihre Schutzpflichten zu erfüllen.

„The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment in law, but it is for the Court to give the final ruling in this respect.“¹⁷¹

Die Schutzpflichtenerfüllung hätte „with due regard to the needs and resources of the community and of individuals“ zu geschehen. Der EGMR wendet in seiner Interessenabwägung das bekannte Verhältnismäßigkeitsprinzip an.

Der staatliche Ermessensspielraum bezieht sich hinsichtlich des Vorliegens einer Schutzpflichtverletzung zwar auch aber doch weniger auf die Frage des „Ob“ als auf die Frage des „Wie“. In der Wahl der Mittel zur Beseitigung der Verletzung steht dem Staat ein weiterer Beurteilungsspielraum zu. Die Prüfung „ob“ eine Schutzpflichtverletzung vorliegt gleicht der traditionellen Prüfungsstruktur einer Grundrechtsverletzung durch den Staat. Der EGMR wendet auch hier die Verhältnismäßigkeitsprüfung an.¹⁷²

(b) Die Frage der geeigneten Mittel

In den Anfängen der Straßburger Rechtsprechung zu staatlichen Schutzpflichten gestand der EGMR den Mitgliedstaaten eine freie Wahl der Mittel zu. Später wurde die freie Wahl auf die Zuerkennung eines weiten Beurteilungsspielraumes eingeschränkt. Der EGMR hat die Entscheidungsmacht der Staaten und dadurch ihre Souveränität begrenzt.¹⁷³

Im Fall *Plattform Ärzte für das Leben* betont der EGMR, dass es zur Erfüllung der Schutzpflicht keineswegs der Herbeiführung eines bestimmten Erfolges bedarf. Die Vertragsstaaten würden vielmehr die Verpflichtung zum Einsatz angemessener Mittel übernehmen. Wobei der EGMR bei der Wahl der Mittel in der englischen Originalfassung von „reasonable and appropriate“ spricht.¹⁷⁴

Stehen dem Staat mehrere Mittel zur Verfügung, werden einige schutzintensiver sein als andere. Können diese aber nur durch einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erreicht

¹⁷⁰ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 170.

¹⁷¹ EGMR, 28.05.1985, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81.

¹⁷² Dies wurde vom EGMR in mehreren Entscheidungen vertreten. Vgl. *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der EMRK, S. 318.

¹⁷³ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 360. Zur staatlichen Souveränität siehe sogleich unter Punkt 10.2 lit. a Kapitel I.

¹⁷⁴ EGMR, 21.06.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben“* gegen Österreich, appl. No. 10126/82.

werden, so fällt es dem Ermessen des Staates zu, zwischen den Mitteln zu entscheiden. Das Mittel soll lediglich aus ex ante-Sicht effektiv sein.¹⁷⁵

Auch im Fall Osman betont das Gericht hinsichtlich der präventiven Schutzpflicht, dass die hauptsächliche Verpflichtung in der Wahl einer geeigneten Maßnahme liege. Ein absoluter Schutz sei ohnehin nicht herzustellen.¹⁷⁶

Um die Nähe der internationalen Menschenrechtsrechtsprechung hinsichtlich der Wahl von Schutzmitteln darzustellen, soll in Folge jeweils auf ein Urteil des amerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes und des UN-Menschenrechtsausschusses eingegangen werden. Der Fall *Dermit Barbato* gegen Uruguay wurde bereits weiter oben dargestellt. Das UN-Menschenrechtskomitee machte Uruguay dafür verantwortlich die präventiven „adequate measures“ unterlassen zu haben, die das Leben des Hugo Dermit hätten retten können.¹⁷⁷

Der amerikanische Menschenrechtsgerichtshof führt im Fall des Verschwindens eines studentischen Aktivisten namens Velásquez-Rodríguez aus:

„[...] can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required in the Convention.“¹⁷⁸

In der due diligence-Prüfung spricht der Gerichtshof die gebotene Sorgfalt und damit präventive Schutzmaßnahmen an, die zur Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen nötig sein können. Die in diesem Unterpunkt aber eher interessierende Formulierung behandelt die Wahl der Schutzmittel.

*“This duty to prevent includes all those means of a legal, political, administrative and cultural nature that promote the protection of human rights [...] It is not possible to make a detailed list of all such measures, since they vary with the law and the conditions of each State Party. Of course, while the State is obligated to prevent human rights abuses, the existence of a particular violation does not, in itself, prove the failure to take preventive measures.“*¹⁷⁹

Dieser Auszug ist in mehrerlei Hinsicht interessant. Zum Einen spricht er die möglichen Schutzmittel an, zwischen welchen der Staat wählen könnte. Diese liegen neben rechtlichen auch in politischen und kulturellen Maßnahmen. Der Adressat der Schutzpflicht dürfte nach dieser Entscheidung in der amerikanischen Rechtsprechung nicht allein der Gesetzgeber sein. Zudem wird deutlich, dass es eine Fülle an Maßnahmen gibt, die zur Erfüllung der Schutzpflicht eingesetzt werden können. Auch auf die weiter

¹⁷⁵ Wiesbrock, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 334.

¹⁷⁶ EGMR, 28.10.1998, *Osman* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 87/1997/871/1083.

¹⁷⁷ CCPR, 21.10.1982, *Dermit Barbato* gegen Uruguay, Communication No. R 21/84. Zum Inhalt der Entscheidung siehe schon unter Punkt 5 Kapitel I.

¹⁷⁸ Inter-American CHR, 29.07.1988, *Velásquez-Rodríguez* gegen Honduras, Series C No. 4 (1988), 172.

¹⁷⁹ Inter-American CHR, 29.07.1988, *Velásquez-Rodríguez* gegen Honduras, Series C No. 4 (1988), 175.

unten dargestellte Einzelfallbezogenheit weist der amerikanische Gerichtshof hin.¹⁸⁰ Der letzte Satz kann dahingehend interpretiert werden, als dass eine Grundrechtsverletzung seitens Privater nicht notwendigerweise dem Staat angelastet werden kann. Solange der Staat die nötige Sorgfalt hat walten lassen, ist eine Schutzpflichtverletzung nicht gegeben. Staaten haben in der Wahl der Mittel keinen Erfolg zu garantieren. Vielmehr ist ein geeignetes Maß an Sorgfalt nötig. Auch darin liegt eine Parallele in der Rechtsprechung des amerikanischen Gerichtshofes und des EGMR.

Auf die Wahl der geeigneten Mittel ist – wie so oft in der Rechtsprechung des EGMR – schließlich der Grundsatz der Effektivität anzuwenden. Die staatlichen Schutzmaßnahmen sind so effektiv wie möglich einzusetzen. Die Schutzpflicht ist, wie Isensee es beschreibt, „ein Optimierungsgebot, das mehr oder weniger realisiert werden kann in der Annäherung an das als solches niemals vollkommen erreichbare Optimum.“¹⁸¹

10.2 Zusätzliche Abwägungskriterien der Höchstgerichte

Folgende Überlegungen sollen in die Bestimmung des geeigneten Maßes an Schutz einfließen. Sie dienen der Rechtsprechung als Entscheidungshilfen.

(a) Einschränkung staatlicher Souveränität

Die Weite des Ermessensspielraumes ist damit zu begründen, dass es sich in der Frage der Schutzpflicht grundsätzlich um sensible, der staatlichen Souveränität unterliegende Regelungsbereiche handelt.¹⁸² Es gilt eine Balance zu finden zwischen den nationalen Entscheidungsbefugnissen und den aus der Konvention entspringenden staatlichen Schutzverpflichtungen. Würde man dem Staat von europäischer Seite dezidiert vorschreiben, wie er seine Schutzpflicht zu erfüllen hat, würde der EGMR zu tief in nationale Belange eingreifen und seine Souveränität schmälern.¹⁸³ Wie MacDonald so treffend in seinem Aufsatz zur „Margin of Appreciation“ formuliert, gilt es eine Prüfungsstruktur zu entwickeln, die über alle Konventionsartikel hinweg für alle Nationen gleichermaßen anzuwenden ist. Gleichzeitig muss auf die nationalen Besonderheiten ausreichend Rücksicht genommen und die politische, soziale und kulturelle Diversität ausreichend gewahrt werden.¹⁸⁴

Wenn nun die Eignung einer staatlichen Handlung zur Erfüllung seiner Schutzpflicht von einem europäischen Gericht geprüft wird, so liegt darin eine gewisse Einschränkung der

¹⁸⁰ Siehe dazu sogleich in Kapitel I unter Punkt 10.2 lit. e.

¹⁸¹ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rn. 138.

¹⁸² *Murswiek*, Die Schutzpflicht des Staates nach der EMRK, S. 227.

¹⁸³ *Clapham*, The ‚Drittwirkung‘ of the Convention, S. 185. Für das BVerfG: *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 61.

¹⁸⁴ *Macdonald*, The Margin of Appreciation, S. 83. Insbesondere sind Wohlstand und finanzielle Lage der Vertragsstaaten in die Überlegung einzubeziehen. Einzelne Nationen werden eher im Stande sein expansive Schutzmaßnahmen um zu setzen als andere.

Souveränität, die – wie so häufig im Grundrechtsschutz – der dargestellten Abwägung bedarf.¹⁸⁵ Wird dem Staat bei der Erfüllung seiner Schutzpflichten grundsätzlich auch ein weiter Ermessensspielraum zugesprochen, so kommt es in Einzelfällen vor, dass der EGMR das staatliche Ermessen auf Null reduziert und eine bestimmte Maßnahme fordert. Im Fall X und Y gegen die Niederlande hat der EGMR festgehalten, dass die Verletzung körperlicher Integrität Schutz durch strafrechtliche Sanktionen verlangt.¹⁸⁶ Im Fall Lopez Ostra wurde, wie bereits weiter oben gezeigt, sogar eine konkrete Handlung für notwendig erachtet.¹⁸⁷ Staaten sind damit nicht davor gefeit, genau umrissene Handlungsaufträge von europäischer Seite zu erhalten. Dass sie im Bewusstsein dessen ihre Souveränität einschränken und die europäischen Verpflichtungen annehmen, zeugt wiederum von der breiten und zugleich gefestigten Akzeptanz der Konvention.¹⁸⁸

(b) Der Aspekt der Privatautonomie

Ein weiterer Aspekt, der für einen weiten Ermessensspielraum des Staates spricht, steht mit der verfassungsgesetzlichen Verankerung der Privatautonomie in Zusammenhang.¹⁸⁹ Nach dem derzeitigen Verständnis sollen Rechtssubjekte ihr Handeln möglichst frei gestalten können. Ein zu Viel an Schutz würde diese grundsätzliche Freiheit einschränken. Schutzpflichten verkürzen nach ihrem Telos die Gestaltungsfreiheit einzelner Rechtsunterworfenen. Schon allein deshalb ist eine restriktive Handhabung von Nöten. Privates Handeln soll nicht verrechtlicht, Spontaneität und Entscheidungsfreiheit nicht eingeschränkt werden.¹⁹⁰ Dennoch soll der Aspekt der Privatautonomie kein Argument sein, das gegen die Schutzpflicht des Staates vorzubringen wäre. Die grundsätzliche Möglichkeit zu freiem Handeln soll lediglich als ein Kriterium unter vielen in die Abwägung einfließen.¹⁹¹

Darüber hinaus ist Privatautonomie nur dann möglich, wenn die Rechtssubjekte sich auf einer Ebene gleichgeordnet gegenüberstehen. Ist die Beziehung von einem Machtungleichgewicht geprägt, ist freies Handeln von daher schon nicht zu verwirklichen. Dann liegt es am Staat mit Hilfe der Schutzpflicht, ausgleichend zu wirken und die Gleichheit der handelnden Subjekte wiederherzustellen. In diesem Fall muss der Staat also vermittelnd eingreifen, die Rechtsposition des Einen verstärken und damit dessen

¹⁸⁵ Wiesbrock, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 168.

¹⁸⁶ EGMR, 23.03.1985, X und Y gegen die Niederlande, appl. No. 8978/80.

¹⁸⁷ Vgl. dazu EGMR, 09.12.1994, López Ostra gegen Spanien, appl. No. 16798/90.

¹⁸⁸ Macdonald, The Margin of Appreciation, S. 123. Indem der Gerichtshof von nationaler Seite weitreichende Entscheidungsermächtigungen erhält, kann er vielen grundrechtlichen, europäischen Problemen wirksam entgegenzutreten. Dass übernationale Anliegen, die die Nationalität tangieren, nur unter Aufgabe von nationaler Souveränität behandelt werden können, kann jedoch als generelle Gegebenheit erachtet werden.

¹⁸⁹ Ausführlich Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 5. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rn. 98.

¹⁹⁰ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Rn. 107. Vgl. zur Balance von Freiheit und Sicherheit schon weiter oben unter Punkt 3 in Kapitel I.

¹⁹¹ Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 299.

Privatautonomie wieder zurückgewinnen, gleichzeitig aber die Rechtsposition des Anderen schmälern.¹⁹² Klein bringt die Argumentation auf den Punkt, wenn er Privatautonomie einerseits und den Schutz der grundrechtlichen Güter andererseits in die Waagschale wirft. Am Gesetzgeber obliegt es nun die jeweiligen Portionen von Schutz und Freiheit zu bestimmen und ihnen Gewicht zu verleihen. Schließlich soll ein ausgewogenes Verhältnis beider die Waage in eine stabile Position bringen.¹⁹³

(c) Freiwilligkeit der handelnden Subjekte

Schließlich spielt die Freiwilligkeit der handelnden Subjekte eine bedeutende Rolle in der Abwägung der staatlichen Schutzpflicht. Je stärker eine Rechtssituation von Freiwilligkeit geprägt ist, desto weniger muss der Staat schützend eingreifen und die Rechtsposition eines Subjektes verbessern. Hat allerdings ein Rechtssubjekt auf Grund seiner hierarchischen Stellung im gesellschaftlichen Gesamtgefüge wenig Möglichkeit sich den Handlungen eines anderen zu entziehen, steht es also in einem Abhängigkeitsverhältnis zum anderen, bedarf es des ausgleichenden staatlichen Schutzes. Die Herstellung eines Machtgleichgewichts soll erzielt werden.¹⁹⁴

(d) Die Rechtsposition von Minderheiten

Eine ungleiche Machtposition kann auch daraus resultieren, dass ein handelndes Rechtssubjekt einer Minderheitengruppe angehört. Wenn Dröge von Minderheitengruppen spricht, wird sie ethische oder kulturelle Minderheiten vor Augen haben. Dennoch sollten auch inhaftierte Personen zur Gruppe der Minderheiten gezählt werden. Auch sie werden auf Grund ihrer Lebensgeschichte, ihres gesetzwidrigen Vorgehens, an den Rand der Gesellschaft gedrängt und dadurch stigmatisiert. Es sollte die Rolle des Staates sein, ihre geschwächte soziale Position auszugleichen und ihnen den Wiedereinstieg in die Mitte der Gesellschaft zu erleichtern.¹⁹⁵

(e) Einzelfallbezogenheit der Entscheidungen

Schließlich ist festzuhalten, dass das gesamte Prüfungsmuster von der Annahme der Individualität und Einzelfallbezogenheit geprägt ist. Für einzelne Grundrechtsträger oder umrissenen Personengruppen kommt es nicht darauf an, ob auch andere von Verletzungen betroffen oder nur gefährdet sind. In der Prüfung ist die konkrete

¹⁹² Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 207, S. 290. Dieser Grundsatz des Sozialstaates wurde in der Literatur oft einen Ausgleich der Risiken des freien Marktes beschränkt.

¹⁹³ Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S. 1636. Vgl. Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 370. Sie betont die Förderung der Freiheit durch die staatliche Schutzverpflichtung.

¹⁹⁴ Wiesbrock, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 186. Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der EMRK, S. 56. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, S. 1636.

¹⁹⁵ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 320. Zum soziologischen Problem der Stigmatisierung von Häftlingen siehe weiter unten.

Gefährdung oder Betroffenheit der Individuen heranzuziehen. Holoubek spricht diesbezüglich von einem individualrechtlichen Schutzkonzept.¹⁹⁶ Die Einzelfallbezogenheit wird auch in der Entscheidung *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* deutlich. Dort heißt es:

„[...] having regard to the diversity of the practices followed and the situations of obtaining in the Contracting States, the notions's requirements will vary considerably from case to case.“¹⁹⁷

Auch im Fall X und Y gegen die Niederlande findet sich eine interessante Formulierung des EGMR.

„ [...] Article 8 in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the Contracting States' margin of appreciation. In this connection, there are different ways of ensuring "respect for private life", and the nature of the State's obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue. Recourse to the criminal law is not necessarily the only answer.“¹⁹⁸

Damit sollten die Besonderheiten jedes einzelnen Falles beleuchtet werden und abgesehen von allgemein anerkannten und in der Rechtsprechung gefestigten Grundsätzen von vorgeformten Prüfungsmustern Abstand genommen werden.

(f) Ermessensspielraum der Schutzpflichtadressaten

Der Vollständigkeit halber sollte die Beurteilung des Ermessensspielraums nach den Adressaten der Schutzpflicht unterschieden werden. Dem Gesetzgeber kommt auf Grund seiner parlamentarischen Legitimation ein deutlich weiterer Gestaltungsspielraum zu, als der Verwaltung. Die Entscheidung des Gesetzgebers ist enger an den Willen der Wähler geknüpft als Entscheidungen von Behörden, die der parlamentarischen Kontrolle weitgehend entzogen sind. Damit kann eine Behörde grundsätzlich einen konkreteren Handlungsauftrag erhalten, als der Gesetzgeber.¹⁹⁹

10.3 Ein Beispiel – Die Rechtsposition eines Inhaftierten

Die Situation der Haft ist von Unfreiwilligkeit geprägt. Häftlinge werden in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle unfreiwillig inhaftiert. Auch die Beziehungen, die Häftlinge während der Zeit der Inhaftierung aufbauen, sei es mit anderen Inhaftierten, sei es mit dem Personal, beruhen häufig auf Unfreiwilligkeit.²⁰⁰

¹⁹⁶ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, S. 282.

¹⁹⁷ EGMR, 28.05.1985, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81.

¹⁹⁸ EGMR, 23.03.1985, *X und Y* gegen die Niederlande, appl. No. 8978/80.

¹⁹⁹ *Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflicht aus den Urteilen der EMRK, S. 319.

²⁰⁰ Vgl. dazu auch *Sykes*, *The society of captives*, p. 79.

In Folge soll an Hand des Beispiels der Haftsituation der Frage nachgegangen werden, inwiefern die Schutzpflicht des Staates, durch die Schwächung der Rechtsposition des Häftlings, erhöht ist. Im bisher Gesagten lassen sich mehrere Kriterien finden, die für diese Annahme sprechen würden. Hinsichtlich der Verletzungshandlung sollen – wie bereits in den Beispielen zuvor – Gewalttätigkeiten zwischen Häftlingen geprüft werden.

Zum Einen sei die mangelnde Entzugsmöglichkeit der Häftlinge genannt. Sie wohnen mit ihren Verletzern auf engstem Raum in einer Zelle zusammen. Die Zellentür ist versperrt. Der Notknopf wird aus gefängnisinternen Erwägungsgründen, dem sogenannten Gefängniskodex, nicht gedrückt.²⁰¹ Es kann vereinzelt vorkommen, dass die Zellentür für mehr als 23 Stunden verschlossen bleibt. Herrscht Personalknappheit, kann die gesetzlich vorgeschriebene, tägliche Bewegung im Freien – vor allem an Wochenenden – nicht eingehalten werden. (§ 43 StVG) Wird ein Insasse von anderen misshandelt, wird dies oft nicht bekannt.²⁰² Haft ist damit der Inbegriff dessen, was unter mangelnder Entzugsmöglichkeit verstanden werden kann. Wiesbrock formuliert es treffend: „Die Anforderungen an die Schutzpflicht verdichten sich, je weniger der einzelne die Möglichkeit hat, einer Grundrechtsbeeinträchtigung zu entgehen.“²⁰³

Die Beziehungen der Haftinsassen sind oftmals von Machtungleichgewicht geprägt. Dieses Ungleichgewicht ist ein Anderes, als jenes wie wir es beispielsweise zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber verstehen. Dennoch ist es ein faktisch vorhandenes. Das Bestehen einer Gefängnishierarchie wird zwar oft bestritten, dennoch gibt es sie. In einem Alltag, der von Langeweile geprägt ist, spielt die Hierarchie eine große Rolle. Die Insassen wollen sich „drinnen“ beweisen, damit sie dann – „draußen“ – in ihrem Freundeskreis damit prahlen können.²⁰⁴ In Form der ubiquitären Gefängnishierarchie kann vom Vorliegen eines Machtungleichgewichtes gesprochen werden.

Es ist jedoch gerade die mangelnde Freiwilligkeit der Haftsituation, die mich von einer erhöhten staatlichen Schutzpflicht inhaftierter Personen ausgehen lässt.

„Any deprivation of liberty, [...], carries the risk of directly interfering with human dignity as it severely restricts individual autonomy and makes detainees powerless.“²⁰⁵

Der Staat bringt die Inhaftierten in eine Lage, in der sie der Gefahr von Unterdrückung ausgesetzt sind, der sie sich selbst keinesfalls entziehen können. Der Staat schwächt die

²⁰¹ Details zu den Gegebenheiten in verschiedenen Gefängnissen sollen weiter unten angeführt werden.

²⁰² *Seeh*, Gefängnis-Chefin: Sexuelle Gewalt „kann wieder passieren“, in: Die Presse, <http://diepresse.com/home/1428891/Sexuelle-Gewalt-kann-wieder-passieren> (16.7.2013)

²⁰³ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 335.

²⁰⁴ Ergebnis von Interviews mit ehemaligen Haftinsassen bei der Bewährungshilfeeinrichtung Neustart. (Dezember 2013) Zusätzlich, Interview mit Christine Hubka, Gefängnisseelsorgerin. (15.4.2014) Hubka weist auf vorhandene Rollenbilder hin. Einerseits werden sie von der Gesellschaft in Freiheit den Gefangenen zugeschrieben, andererseits messen auch Häftlinge der Gesellschaft bestimmte Einstellungen ihnen gegenüber zu. Diese gegenseitig bestehenden Vorurteile gilt es aufzuweichen.

²⁰⁵ Professor Manfred Nowak zitiert nach *Van Zyl Smit/Snacken*, Principles of European Prison law and Policy: Penology and Human Rights, p. 417.

Rechtsposition der Häftlinge und nimmt ihnen die Möglichkeit, für die Verwirklichung ihrer Rechte zu sorgen. Dieser für einen Strafvollzug typischen Schmälerung der rechtlichen Freiheiten sollten nach der bisherigen Argumentation erhöhte staatliche Schutzpflichten korrespondieren.²⁰⁶ Das staatlich verursachte Weniger an Freiheit sollte einem Mehr an staatlichem Schutz entsprechen. Ob das Kriterium der Selbstverursachung der Haftsituation in diese Überlegungen mit einbezogen werden soll bleibt zu fragen.²⁰⁷ Ich würde es verneinen.

Die Nordirlandfälle²⁰⁸ können die These der erhöhten Schutzpflicht inhaftierter Personen untermauern. Darin hat der EGMR festgehalten, dass sich die Verantwortlichkeit des Staates für ein Rechtssubjekt erhöht, wenn er weiß, dass er das Rechtssubjekt gefährdet. Den Staat würde immer eine besondere Schutzpflicht für das Recht auf Leben treffen, „insofern er Kenntnis der unmittelbaren und konkreten Gefahr für eine genau feststehende Person hätte.“²⁰⁹ Hier würde ich wieder auf bereits eingearbeitete Argumentationen zurückgreifen. Wie streng der Maßstab an die Unmittelbarkeit und Konkretheit gelegt werden muss, bedarf der üblichen Konkretisierung des Gefahrenbegriffs. Hat sich die Gefahr in der Vergangenheit bereits einmal ereignet, steigt die Wahrscheinlichkeit des Eintritts. Damit wird man leider davon ausgehen können, dass Haftanstalten Orte sind, in denen man Gefahr laufen kann, Opfer von Gewalttätigkeiten zu werden. Dass eine konkrete Gefahr unmittelbar bevorsteht, würde ich in diesem Fall für das Vorliegen der Schutzpflicht nicht zur Voraussetzung machen. Auch die genau feststehende Person sollte keine Probleme bereiten. Schon weiter oben wurde festgestellt, dass die Identifizierung eines feststehenden, genau umrissenen Personenkreises ausreicht, wenn feststeht, dass Verletzungen gegenüber dieser Gruppe bereits wiederholt vorgekommen sind.²¹⁰ Häftlinge können jedenfalls als umrissene Gruppe bezeichnet werden. Dass von ihnen die Verletzung ausgeht, sie aber auch besonderen Schutzes bedürfen, sollte in der Argumentation keine Probleme bereiten. In der Entscheidung X und Y gegen die Niederlande bezeichnet der Gerichtshof Kinder generell als besonders gefährdete Personengruppe. Bei ihnen liege immer eine erhöhte Schutzbedürftigkeit vor. Damit kann auch die mangelnde Konkretisierung der Personengruppe der Häftlinge nicht zur Last gelegt werden. Generell sieht der Gerichtshof in einer gefährdeten Personengruppe Menschen an, die der freien Entscheidung nicht in der Lage sind und deshalb des besonderen staatlichen Schutzes

²⁰⁶ Vgl. dazu einen Hinweis in *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 146. *Veith*, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 57.

²⁰⁷ *Kaiser/Schöch*, Strafvollzug, S. 333.

²⁰⁸ EGMR, 28.02. 1983, *W* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9348/81.

²⁰⁹ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 302. *Dröge* sieht die staatliche Obhut als Grund dafür, das Maß des staatlichen Schutzes zu erhöhen.

²¹⁰ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 300.

bedürfen.²¹¹ Ob er darunter auch Häftlinge subsumiert, bleibt zu fragen. Der Wortlaut würde sie jedenfalls einschließen.

In der Entscheidung Zarzycki gegen Polen betonte der EGMR die besonderen Bedürfnisse inhaftierter, behinderter Personen. Der Beschwerdeführer war einem orthopädischen Gutachten zu Folge auf Grund des Verlustes seiner Arme nicht selbstständig lebensfähig. Dennoch wurde er in Gemeinschaftshaft mit anderen Inhaftierten gehalten. Er rügte für diese Zeit seiner Haft eine Verletzung von Art. 3 EMRK. Der EGMR führte in der Sache aus:

*Inhaftierte Personen befinden sich in einer verletzlichen Position und den Behörden kommt eine besondere Schutzpflicht zu. Im Falle der Entscheidung, eine körperlich behinderte Person zu inhaftieren, müssen die Behörden sich darum bemühen, Bedingungen zu garantieren, die den aus der Behinderung resultierenden besonderen Bedürfnissen entsprechen.*²¹²

Der EGMR verneinte im vorliegenden Fall eine Verletzung des Art. 3 EMRK, da der Schweregrad einer erniedrigenden Behandlung nicht vorliegen würde. Obgleich es hier um besonders schutzwürdige, inhaftierte Personen geht, statuiert der EGMR deutlich, dass Häftlingen auf Grund ihrer besonderen, grundrechtlichen Angreifbarkeit, erhöhter Schutz zu gewähren ist. Somit sollte mit dieser Entscheidung des EGMR die erhöhte staatliche Schutzpflicht in Bezug auf inhaftierte Personen klar zum Ausdruck gekommen sein.

Damit möchte ich die These der erhöhten staatlichen Schutzbedürftigkeit gegenüber inhaftierten Personen vor allem aus der staatlich verursachten Zwangssituation – dem besonderen Gewaltverhältnis – resultierend, bejahen.

11. Grundrechtsverletzungen durch Exekutivorgane

Die Schutzpflichtverletzung des Staates wurde auf Grund von Gewaltvorfällen in Haft zwischen Privaten dargestellt. In Folge soll eine rechtliche Beurteilung der Gewalt seitens Exekutivorgane stattfinden. Erörtert werden soll, ob jegliches Handeln der Exekutive dem Staat zuzurechnen ist und wo möglicherweise eine Grenze von staatlichem hin zu privatem Handeln gezogen werden kann. Für die Zuordnung Grundrechtseingriff einerseits und Schutzpflichtverletzung andererseits ist diese Grenzziehung von fundamentaler Bedeutung.

Die Rechtssache Aydin gegen die Türkei soll in dieses Thema einleiten. Die Beschwerdeführerin ist Angehörige der kurdischen Volksgruppe und wurde vom türkischen Staat gemeinsam mit ihrem Vater und ihrer Schwester inhaftiert. In der 3-tägigen Untersuchungshaft ist sie, neben weiteren Grausamkeiten, von einem

²¹¹ EGMR, 23.03.1985, *X und Y* gegen die Niederlande, appl. No. 8978/80.

²¹² EGMR, 12.03.2013, *Zarzycki* gegen Polen, appl. No. 15351/03. Vgl. Ebenso *Murdoch*, *The treatment of prisoners*, p. 116.

Sicherheitsbeamten vergewaltigt worden. Der EGMR führte dazu aus, dass es sich bei einer derart „verabscheuungswürdigen Form der Misshandlung“ um Folter im Sinne des Art. 3 EMRK handeln würde.²¹³ Auf die Frage der Verletzung einer Schutzpflicht ging er nicht ein. Es ist anzunehmen, dass die Handlung des Sicherheitsbeamten, als staatliches Organ, dem Staat zugerechnet werden kann. Hier stellt sich in Folge die Frage welche Form von Handlungen als staatliches Handeln zu werten ist, wo eine Grenze gezogen werden kann und wie ein möglicher Exzess rechtlich zu beurteilen wäre.²¹⁴

Von der Frage der Zurechnung der Staatsorgane ist eine Zurechnung von Handlungen Privater im Sinne der abwehrrechtlichen Lösung zu unterscheiden. Obgleich bei der abwehrrechtlichen Lösung die Handlungen Privater auch dem Staat zugerechnet werden, soll es in Folge darum gehen, ob die Handlungen der Exekutivbeamten als aktive, staatliche Handlungen zu werten sind.²¹⁵ Damit würde die Frage der Schutzpflicht entfallen und eine typische Grundrechtsprüfung durchgeführt werden.²¹⁶

Anschließend sind diverse Konstellationen zu klären, die aktive Handlungen von Staatsorganen zum Inhalt haben. Es wird gefragt, ob diese als staatliche Handlungen gewertet und damit dem Staat als Grundrechtsverletzung angelastet werden können.²¹⁷

11.1 Der Fall der Zurechnung im Strafvollzug

Konkret soll es im Folgenden darum gehen, ob im Falle von Gewalt zwischen Häftlingen, ein Zutun von Exekutivorganen als „staatliche Verwicklung“ gewertet werden kann. Wie ist insbesondere der Fall gelagert, wenn die Justizwache Gewalt zwischen Insassen erst ermöglicht oder der Staat durch die Gestaltung der Haft beziehungsweise der vorherrschenden Bedingungen in Haftanstalten zu einer Grundrechtsverletzung durch einen Dritten beiträgt?²¹⁸

Zur Beantwortung dieser Frage soll das treffende Beispiel *Isensee* herangezogen werden. *Isensee* wählt den Fall einer Abtreibung wenn er zwischen Abwehrrecht und staatlicher Schutzpflicht differenziert. Erzwingt der Staat die Abtreibung, so sei ein typischer Grundrechtseingriff des Staates zu prüfen. Würde ihn aber die Mutter initiieren, so hätte der Staat auf Grund seiner Schutzpflicht zu Gunsten des ungeborenen Kindes tätig zu

²¹³ EGMR, 25.09.1997, *Aydin* gegen die Türkei, appl. No. 57/1996/676/866.

²¹⁴ Vgl. dazu auch *Clapham*, The ‚Drittwirkung‘ of the Convention, S. 175. Handlungen eines Lehrers einer öffentlichen Schule seien als Staatshandlungen zu bewerten.

²¹⁵ Diverse Vertreter der abwehrrechtlichen Lösung sehen das Konstrukt der Schutzpflicht als überflüssig an und rechnen auch eine Grundrechtsverletzung Privater dem Staat zu. Diese Ansicht soll hier nicht vertreten werden. Siehe dazu beispielsweise *Griller*, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, S. 217. *Berka*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, S. 369.

²¹⁶ Vgl. dazu *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 116.

²¹⁷ Vgl. dazu die Entscheidung: EGMR, 28.11.1988, *Nielsen* gegen Dänemark, appl. No. 10929/84. Darin wurde die Tätigkeit eines Arztes als staatliche Handlung charakterisiert. *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 200.

²¹⁸ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 300.

werden. Darüber hinaus würde ein „laxer Vollzug“ die Schutzpflicht durch ein Unterlassen des Staates aktivieren. Fördert der Staat jedoch die Abtreibung durch aktives Zutun, so lebt neben seiner Schutzpflicht zu Gunsten des Nasciturus auch der abwehrrechtliche Anspruch gegen das staatliche Handeln auf. Diese positiven Handlungen des Staates greifen in das Recht auf Leben des Kindes ein und bilden einen eigenen Verletzungstatbestand. Neben der Schutzpflicht bleibt damit auch das Abwehrrecht bestehen. Der Staat wird neben dem Grundrechtseingriff auch für die Verletzung seiner Schutzpflicht verantwortlich.²¹⁹

Dieses Beispiel Isensees zeigt sehr deutlich, worauf es bei der Differenzierung zwischen Schutzpflicht und dem Abwehrrecht ankommt. Dass er hier auch den „laxen Vollzug“ anspricht, veranschaulicht, dass auch die Exekutive als Adressat der Schutzpflicht angesprochen werden kann.²²⁰ Sollte dies mit der herrschenden Lehre hingegen verneint werden, so kommt der vollziehenden Gewalt doch zumindest Ausführungsermessen zu. Wird dieses Ermessen überschritten, hat die Exekutive eine Schutzpflichtverletzung zu verantworten.

Umgemünzt auf das Thema des Strafvollzugs würde eine aktive Handlung der Exekutivorgane eine Grundrechtsverletzung, die durch staatlichen Eingriff verursacht wird, darstellen und damit die traditionelle Grundrechtsprüfung zur Anwendung kommen.²²¹ Kommt es damit zur Gewaltanwendung seitens eines Vollzugsorgans, so muss eine Verletzung von Artikel 3 und/oder Artikel 8 EMRK geprüft werden.

(a) Überschreiten der staatlichen Ermächtigung – der Exzess

Fraglich ist, wo hinsichtlich der Tätigkeit des Beamten eine Grenze gezogen werden kann. Welche Handlungen hat sich der Staat zuzurechnen? Gibt es Handlungen die von der staatlichen Ermächtigung nicht gedeckt sind und damit zu einer Verletzung durch den Privaten führen, das Staatsorgan also in rechtlicher Hinsicht zum Privaten werden lassen?

Freilich wird eine Grundrechtsverletzung vorliegen, wenn das Gesetz die Anwendung von Gewalt durch die Justizwache grundsätzlich erlauben würde. Wie ist jedoch der Fall gelagert, wenn ein Beamter und damit die Exekutive, ohne diese staatliche Ermächtigung zu gewalttätigen Mitteln greift? Dies wird einer Abwägungsprüfung unterliegen. Innerhalb des Ausführungsermessens kann die Exekutive die Wahl der Mittel selbst wählen. Mangels Alternative wird Gewaltausübung in Einzelfällen als verhältnismäßig

²¹⁹ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 117.

²²⁰ Siehe dazu schon weiter oben unter Punkt 6 Kapitel I.

²²¹ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 202.

Hinsichtlich der Zurechnung privater Handlungen zum Staat bedient sich mittlerweile auch der EGMR den allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Die Staatenverantwortlichkeit ist dem noch nicht in Geltung getretenen Entwurf der ILC aus 2001 zu entnehmen. Hinsichtlich des in Folge interessierenden polizeilichen Handelns ergibt sich kein Zurechnungsproblem, weshalb auf die Staatenverantwortlichkeit nicht näher eingegangen werden soll. Vgl. Artikel 4 des ILC-Entwurfs. Zur Frage des Exzesses polizeilichen Handelns siehe sogleich.

gewertet werden. Geht die Verhältnismäßigkeitsprüfung aber zu Lasten des Beamten aus, muss sich dann der Staat die Verletzung zurechnen lassen? Oder kann sie auf Grund mangelnder Ermächtigung direkt dem Beamten angelastet werden? Da in diesem Fall wieder ein Grundrecht von einem Privaten verletzt würde, würde die Frage der Schutzpflicht erneut auftreten. Es stellt sich die Frage wie dieser Exzess rechtlich zu bewerten ist und ob sich der Staat komplett aus der Verantwortung ziehen kann.²²²

Aus völkerrechtlicher Sicht kann die Antwort in Artikel 7 ILC-Entwurf gefunden werden. Darin heißt es:

“The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions.” (Art. 7 ILC-Draft)

Handelt ein Justizwachebeamter in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit, wird er für den Staat tätig, selbst wenn er seine gesetzliche Ermächtigung überschreitet. Damit ist klar, dass selbst unverhältnismäßige Gewaltanwendung durch das Vollzugspersonal dem Staat anzulasten ist. Es ist ein Eingriff beziehungsweise eine Verletzung der EMRK zu prüfen. Dem Staat soll es nicht möglich sein sich aus der Verantwortung zu ziehen, indem behauptet wird, Staatsorgane hätten in Überschreitung ihrer Zuständigkeit gehandelt.²²³ Dies wird in der Entscheidung Velásquez Rodríguez gegen Honduras deutlich.

“[...] This conclusion is independent of whether the organ or official has contravened provisions of internal law or overstepped the limits of his authority: under international law a State is responsible for the acts of its agents undertaken in their official capacity and for their omissions, even when those agents act outside the sphere of their authority or violate internal law.”²²⁴

Auch der EGMR hat sich der Auffassung des amerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes angeschlossen. Sofern ein Justizwachebeamter in seiner Eigenschaft als Staatsorgan handelt, ist selbst ein Exzess der staatlichen Ermächtigung dem Staat zuzurechnen und setzt die traditionelle Grundrechtsprüfung in Gang.

Der Aktualität halber soll das Urteil Tali gegen Estland Erwähnung finden. Erst im Februar 2014 sprach der EGMR unter anderem über den Einsatz eines Pfeffersprays gegen einen Häftling ab. Vollzugsbeamte sahen sich durch den Insassen einer Gefahr ausgesetzt und benutzten Pfefferspray, um die Gefahr abzuwenden. Obgleich der Häftling schwer atmend zu Boden ging und von unmittelbarem, gefährlichem Angriff auf die Justizwache keine Rede sein konnte, wurde er in einer Isolationszelle an ein Bett gebunden. Zum Einsatz des Pfeffersprays statuierte der EGMR:

²²² Vgl. die vom EGMR gegen Österreich entschiedenen Fälle: EGMR, 22.12.2009, *Palushi* gegen Österreich, appl. No. 27990/04. EGMR, 04.12.1995, *Ribitsch* gegen Österreich, appl. No. 18896/91.

²²³ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 218.

²²⁴ Inter-American CHR, 29.07.1988, *Velásquez-Rodríguez* gegen Honduras, Series C No. 4 (1988).

“As regards the legitimacy of the use of pepper spray against the applicant, the Court refers to the concerns expressed by the CPT in respect of the use of such agents in law enforcement. According to the CPT pepper spray is a potentially dangerous substance and should not be used in confined spaces.”²²⁵

Im Ende sah der EGMR auf Grund der Umstände im konkreten Fall den Einsatz des Sprays nicht als gerechtfertigt an. Unter Bezugnahme auf weitere vom Gerichtshof geprüfte Maßnahmen wurde das Grundrecht des Artikel 3 EMRK im vorliegenden Fall von Estland verletzt.

(b) Exkurs: Die Beweislast bei Gewalt durch Personal

Wird gewalttätiges Verhalten des Gefängnispersonals vermutet, so kommt es zu Gunsten der Inhaftierten zu einer Beweislastumkehr. Auf Grund der schwachen Position des Insassen liegt es nicht an ihm zu beweisen, dass eine Gewaltanwendung stattgefunden hat. Vielmehr wird eine plausible Verletzung durch das Personal vermutet, auch wenn ihr Ursprung nicht hinreichend bewiesen werden kann.²²⁶ Im Fall Süleyman Erkan gegen die Türkei hat der EGMR eine Verletzung der Untersuchungspflicht des Staates festgestellt.

Where an individual raises an arguable claim that he or she has been seriously ill-treated by the police in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention”, requires by implication that there should be an effective official investigation.²²⁷

Diese Entscheidung ist konsequent. Der Staat kann sich fehlerhafte Untersuchung des Falles nicht aus seiner Verantwortung entziehen. Vielmehr muss er seine Unschuld beweisen.²²⁸ Obgleich die vom Beschwerdeführer erhobene Verletzung in einer aktiven Gewaltanwendung seitens des Haftpersonals liegt, hat der EGMR eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht durch fehlerhafte Untersuchung ausgesprochen.

(c) Die Ermöglichung oder der Beitrag zur Verletzung

Schwieriger ist der Fall gelagert, wenn die Gewalt zwischen Häftlingen stattfindet, ein Exekutivorgan die Gewaltanwendung aber begünstigt, oder diese sogar erst ermöglicht. Werden zwei verfeindete Insassen – auf Ersuchen des Täters – in eine Zelle gesperrt, so

²²⁵ EGMR, 13.02.2014, *Tali* gegen Estland, appl. No. 66393/10.

²²⁶ CCRC, Crime Repression Costs in Context, p. 7. *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 141. Vgl. auch EGMR, 28.07.1999, *Selmouni* gegen Frankreich, appl. No. 25803/94 zitiert nach *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMK, S. 142.

²²⁷ EGMR, 30.04.2008, *Süleyman Erkan* gegen die Türkei, appl. No. 26803/02.

²²⁸ *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 132.

wird die Grundrechtsverletzung erst durch die Handlung des Beamten ermöglicht.²²⁹ Obgleich die Gewalt von einem Dritten ausgeht, ist der Staat verwickelt und muss sich für diesen aktiven Beitrag verantworten. In der deutschen Lehre wird dies teilweise als direkter staatlicher Eingriff gewertet. Demgegenüber sehen andere darin ein Zusammenspiel des privaten und des staatlichen Handelns, insofern man die Handlungen der Exekutive als Beitrag zur Verletzung wertet beziehungsweise die Verletzung erst ermöglicht.²³⁰

Wenn man wie hier der zweiten Meinung folgt, greift der Staat neben einer möglichen Verletzung seiner Schutzpflicht – verursacht durch die Gewaltanwendung des Dritten – in Form des aktiven Zutuns in ein Grundrecht des Häftlings ein. Damit hat das Staatsorgan zur Verletzung beigetragen und der Staat wäre zusätzlich im Wege der typischen Prüfungsformel eines Abwehrrechts zur Verantwortung zu ziehen.²³¹

Dies wird im Fall „Pantea gegen Rumänien“ deutlich. Der EGMR hat in seiner Entscheidung eine Schutzpflichtverletzung des Staates festgestellt obgleich das Vollzugspersonal andere Insassen zu Gewaltanwendung aufgefordert und damit einen aktiven Beitrag zur Verletzung gesetzt hat.²³²

(d) Die Schutzpflichtverletzung durch „laxen Vollzug“²³³ oder das sorgfaltswidrige Nichterkennen der Gefahr

Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn die Exekutive durch sorgfaltswidriges „Nichttätigwerden“ zu einer Grundrechtsverletzung beiträgt. Wissen Vollzugsorgane um das Vorliegen von Gewalt oder die bloße Gefahr Bescheid, setzen aber keine Schritte um weitere Gewalt zu verhindern, so tragen sie damit durch Unterlassen zur Grundrechtsverletzung bei. Teile der Rechtsprechung und Lehre rechnen auch die Untätigkeit dem Staat zu und sehen darin eine Verletzung des Abwehrrechts begründet.²³⁴ Sie differenzieren nicht zwischen Tun und Unterlassen des Staates. Dem ist nicht zuzustimmen. Dass ein Staat sorgfaltswidrig nicht reagiert, kann ihm nicht als positive Handlung zugerechnet werden. Billigt ein Staatsorgan eine Grundrechtsverletzung durch einen Häftling oder nimmt es die Verletzung in Kauf, ist nach der obigen Argumentation der Staat nicht als Handelnder beteiligt. Damit sollte

²²⁹ Ergebnis von Interviews mit ehemaligen Haftinsassen bei der Bewährungshilfeeinrichtung Neustart. (Dezember 2013)

²³⁰ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 301.

²³¹ Eine Zurechnung kann auch nach dem ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit argumentiert werden. Darin wird durch den Staat kontrolliertes, privates Handeln dem Staat zugerechnet. Vgl. Artikel 8 ILC-Entwurf.

²³² EMGR, 03.09.2003, *Pantea* gegen Rumänien, appl. No. 33343/96.

²³³ Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 117.

²³⁴ Vgl. die Entscheidung des amerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs: Inter-American CHR, 29.07.1988, *Velásquez-Rodríguez* gegen Honduras, Series C No. 4 (1988).

keine Verletzung eines Abwehrrechts geprüft werden.²³⁵ Vielmehr tritt hier allein die Konstruktion der Schutzfunktion in Kraft, wofür sich der Staat zu verantworten hat. Ein Abgrenzungsmerkmal ist meines Erachtens im staatlichen Unterlassen zu finden.

Natürlich ist eine Abwägung hinsichtlich des Gefahrenbegriffs nötig. Die weiter oben beschriebenen Merkmale der Wahrscheinlichkeit des Eintritts sowie des möglichen Umfangs der Verletzung sind in die Abwägung einzubeziehen. Clapham macht die Verantwortung des Staates auch am Kriterium der möglichen Verhinderung fest. Besteht hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Staat die Verletzung verhindern hätte können, so ist er eher zur Verantwortung zu ziehen.²³⁶

Speziell im hier interessierenden Kontext sollte auch das bisherige Auftreten von Gewalt berücksichtigt werden. Kam es beispielsweise zwischen bestimmten Häftlingen zu gewalttätigen Auseinandersetzungen oder gab es bereits Anzeichen, so sollte ein strengerer Maßstab gezogen werden. Der Exekutive wird vom Gesetzgeber Entschließungsermessens eingeräumt. Dieses ist schutzpflichtkonform auszuüben. Liegt eine Gefahr vor, so obliegt es den Vollzugsorganen zu beurteilen, ob ein Einschreiten im Sinn der präventiven Erfüllung einer Schutzpflicht nötig ist.²³⁷ Speziell im Fall der Haftsituation muss ohnehin ein strengerer Maßstab an die Beurteilung einer Schutzverpflichtung angelegt werden. Dies – wie weiter oben dargestellt – kann mit der staatlich verursachten Einschränkung der Rechtsposition des Häftlings begründet werden.²³⁸

Letztlich liegt die Entscheidung über das Vorliegen einer Verletzung beim prüfenden Gericht. Gelangt dieses zur Auffassung, dass ein Einschreiten seitens der Exekutivorgane von Nöten gewesen wäre, so liegt eine Verletzung ihres Entschließungsermessens vor. Der Staat wird auf Grund der Verletzung seiner Schutzpflicht zur Verantwortung gezogen.

(e) Die Kausalität der Haftbedingungen

Geht es um die Kausalität der vorherrschenden Bedingungen in Haftanstalten, muss das McCann Urteil des EGMR Erwähnung finden.²³⁹ Es markiert den Anfang der Organisationsrechtsprechung des Gerichtshofs. Im Urteil hatte der Gerichtshof über die Verantwortung für den Tod dreier Terroristen zu entscheiden. Neben einem Exzess der Soldaten stellte der EGMR eine Unverhältnismäßigkeit des Eingriffs verursacht durch mangelnde Organisation im Vorfeld fest.²⁴⁰ In der gegebenen Situation hätten die Soldaten nicht anders handeln können, als die Terroristen zu erschießen. Dieser Fall zeigt

²³⁵ Demgegenüber *Wiesbrock*; Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 218.

²³⁶ *Clapham*, The ‚Drittwirkung‘ of the Convention, S. 182.

²³⁷ *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, Rn. 90.

²³⁸ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 301.

²³⁹ EGMR, 27.09.1995, *McCann und andere* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 18984/91.

²⁴⁰ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 46.

die Bedeutung der bereits weiter oben angesprochenen Präventionspflichten des Staates bei Vorliegen einer Gefahr. Die Präventionspflichten liegen in diesem Fall jedoch in der Organisation der Maßnahmen. Im Urteil selbst war zwar keine Differenzierung zwischen Schutzpflicht und Abwehrrecht nötig, dennoch soll die Notwendigkeit des präventiven Einschreitens auch in Bezug auf staatliche Schutzverpflichtungen dargestellt werden.²⁴¹ Es kommt darauf an, präventiv tätig zu werden, Maßnahmen zu planen und zu organisieren. Bei Eintreten der Gefahr muss entsprechend reagiert werden. Ist das Vorgehen unverhältnismäßig, so kann auch die Organisation im Vorfeld zu dieser Unverhältnismäßigkeit beigetragen haben und damit in einer Schutzpflichtverletzung resultieren.

Dietlein sieht den staatlichen Beitrag vor allem in Steuerungs- und Finanzierungsmaßnahmen. Aus diesem Beitrag des Staates zur Verwirklichung der Verletzung ergibt sich einerseits eine erhöhte staatliche Schutzpflicht. Andererseits wird durch das aktive Tun – wie bereits weiter oben argumentiert – auch das Grundrecht als Abwehrrecht aktiviert.²⁴² Sind Private, aber auch Staatsorgane für eine Grundrechtsverletzung kausal, so kommt es zu einem Zusammenspiel zwischen Abwehrrecht und Schutzpflicht. Dieser Argumentation kann aber nur dann gefolgt werden, soweit es sich um ein aktives Tun des Staatsorgans handelt.

Dass Staatsorgane auch durch ein Zuwenig – nämlich ein Unterlassen – an Steuerung und Finanzierung zur Verantwortung gezogen werden können, könnte im Umkehrschluss argumentiert werden. Dass staatliches Unterlassen eine Grundrechtsverletzung des Privaten ermöglicht, ist klassischer Anwendungsfall der Schutzpflicht. Somit könnte die rein dogmatische Lösung darin liegen, wie bereits weiter oben angesprochen, im Fall des aktiven Tätigwerdens des Staates von der Verletzung eines Abwehrrechts zu sprechen, im Fall des staatlichen Unterlassens, die Lösung der Schutzpflicht zu präferieren. Unterlässt der Staat erforderliche organisatorische Maßnahmen, wird er für die Verletzung einer Schutzpflicht verantwortlich gemacht. Die Regelung entsprechender Haftbedingungen könnte unter organisatorische Maßnahmen subsumiert werden. Obgleich – wie weiter oben dargestellt – weitere gesetzgeberische Maßnahmen nicht erforderlich erscheinen, so kann deren Konkretisierung durch spezifischere Regelungen und Handlungsaufträge von Nöten sein.²⁴³

Die Erfüllung der Schutzpflicht könnte durch restriktivere Regelungen herbeigeführt werden. Zu denken wäre beispielsweise an eine verpflichtende innerstaatliche Regelung der Zellengröße, die Reglementierung der Insassenzahl, eine Verkürzung der Einschlusszeiten oder eine Erhöhung des Vollzugspersonals.²⁴⁴ Zu denken wäre aber auch

²⁴¹ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 47.

²⁴² Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 101.

²⁴³ Die einfachgesetzlichen, nationalen Regelungen, die den Strafvollzug betreffen, sollen weiter unten dargestellt werden.

²⁴⁴ Ergebnis von Interviews mit ehemaligen Haftinsassen bei der Bewährungshilfeeinrichtung Neustart. (Dezember 2013)

an spezielle Handlungsaufträge an die Exekutive. Damit würde deren Entschließungsermessen eingeschränkt.

Würden die Bedingungen in Haftanstalten als für das Vorliegen von Gewalt und damit für eine Verletzung von Artikel 3 oder Artikel 8 EMRK als kausal angesehen, so hätte der Staat eine Schutzpflichtverletzung zu verantworten. Dies kann nur einer höchstgerichtlichen Entscheidung unterliegen. Der folgende Teil der Arbeit soll deshalb auch der Frage nachgehen, ob die Bedingungen in Haftanstalten für das Vorliegen von Gewalt in Haftanstalten als kausal angesehen werden können. Es wird vor allem die Judikatur des EGMR relevant sein.²⁴⁵

11.2 Schutzpflicht und Abwehrrecht – Die Geltendmachung

Kurz sollen Vor- und Nachteile der Geltendmachung einer Verletzung sowohl der Schutzpflicht als auch eines Abwehrrechts dargestellt werden. Was die Zurechnung einer Verletzungshandlung zum Staat betrifft, ist ein strenger Maßstab an die Tatsachenfeststellung anzulegen. Die Beweislast liegt hier eindeutig bei der klagenden Partei. Kann die staatliche Verletzung nicht plausibel nachgewiesen werden, ist eine Zurechnung ausgeschlossen. Demgegenüber wird im Falle der Schutzpflichtverletzung der Sorgfaltsmaßstab des Staates herangezogen und einer Prüfung unterzogen. Eine Verantwortlichkeit des Staates für die konkrete Verletzungshandlung muss damit nicht mehr bewiesen werden. Die Beweislast wird damit erleichtert, insofern es um eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht geht.²⁴⁶

Zur besseren Veranschaulichung soll der Fall *Kaya* dienen. Im Zuge eines Anschlags einer terroristischen Partei wurde der Bruder des Beschwerdeführers durch türkische Sicherheitskräfte erschossen. Da nicht vollständig geklärt werden konnte, ob die Sicherheitskräfte in Notwehr gehandelt hatten, konnte eine Zurechnung zum Staat und damit die Verletzung des Art. 2 EMRK nicht bestätigt werden. Dennoch wurde die Türkei für eine Verletzung ihrer Schutzpflicht des Rechts auf Leben verantwortlich gemacht. Der Gerichtshof kam nämlich zu der Auffassung, dass die Türkei der erforderlichen Untersuchungspflicht nicht nachgekommen war.²⁴⁷

Dieser Fall zeigt deutlich, dass der Nachweis einer Verletzung der Schutzpflicht erheblich leichter erbracht werden kann, als jener eines Abwehrrechts. Kann der Beweis einer Grundrechtsverletzung durch den Staat nicht hinreichend erbracht werden, so ist es möglich alternativ eine Schutzpflichtverletzung zu beanstanden.

Zuletzt sollte die politische Komponente einer Grundrechtsbeschwerde erwähnt werden. Wird der Staat einer aktiven Menschenrechtsverletzung bezichtigt, ist der Druck, der in

²⁴⁵ Zu den hierzu vom EGMR bereits entschiedenen Fällen siehe unter Punkt 4.3 lit. c in Kapitel I.

²⁴⁶ Siehe dazu sehr ausführlich *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 230.

²⁴⁷ EGMR, 19.02.1998, *Kaya* gegen die Türkei, appl. No. 158/1996/777/978.

internationaler Hinsicht auf ihm lastet bedeutend höher. Der Vorwurf einer dogmatisch weitaus weniger etablierten Schutzpflichtverletzung wiegt demgegenüber nicht so schwer. Andererseits sollte auf eine gute Staatenkooperation Rücksicht genommen werden und die aus einer Beschwerde resultierende Verschlechterung des politischen Klimas in die Erwägung mit einbezogen werden. Dies würde wieder für den weniger schweren Vorwurf der Beanstandung einer Schutzpflichtverletzung sprechen.²⁴⁸

Freilich sind diese Erwägungen nur dann in Betracht zu ziehen, wenn sowohl eine staatliche Zurechnung als auch eine Schutzpflichtverletzung geltend gemacht werden können.

12. Zusammenfassung und abschließende Beurteilung des I. Kapitels

Das erste Kapitel der Arbeit behandelt die Frage nach der Schutzpflicht des Staates speziell dahingehend, wenn es um Gewaltanwendung zwischen Privaten in Haftanstalten geht. Vor allem die Verletzung des Artikel 3 EMRK und des Artikel 8 EMRK sind diesbezüglich von Interesse.

Sowohl Lehre als auch Rechtsprechung gehen von einer möglichen Geltendmachung der staatlichen Schutzpflicht hinsichtlich dieser beiden Artikel aus. Überdies wurde ein subjektives Recht bejaht und die Durchsetzung sowohl vor nationalen als auch internationalen Höchstgerichten ermöglicht.²⁴⁹

Es wurde vor allem unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR auf den staatlichen Ermessensspielraum sowie die Abwägungskriterien der geeigneten Mittel eingegangen. Hinsichtlich der Situation der Inhaftierung sind vor allem das Machtungleichgewicht im Sinne der Gefängnishierarchie sowie die mangelnde Freiwilligkeit aber vor allem auch die faktisch nicht vorhandene Entzugsmöglichkeit vor Verletzungen zu nennen.

All diese Komponenten können unter einer Minderung der Rechtsposition zusammengefasst werden und sollen eine spezielle staatliche Schutzpflicht inhaftierter Personen begründen.

Damit sind die eingangs aufgestellten Thesen wie folgt zu beantworten:

a) Kann von der Existenz staatlicher Schutzpflichten ausgegangen werden, soweit es um Menschenrechtsverletzungen zwischen Privaten geht?

Die spezielle Konstruktion der staatlichen Schutzpflicht wird mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung bejaht. Vor allem hinsichtlich Artikel 3 und Artikel 8 EMRK ist auch

²⁴⁸ *Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private, S. 252.

²⁴⁹ Dazu ausführlicher Kapitel 3.

unter Zuhilfenahme der Wortinterpretation von einer staatlichen Schutzverpflichtung vor Verletzungen durch Private auszugehen.

b) Kann im Fall von gewalttätigen Vorfällen zwischen inhaftierten Personen eine besondere, erhöhte staatliche Schutzpflicht begründet werden?

Die gesteigerte Schutzpflicht kann mit einer staatlich bedingten Schwächung der Rechtsposition Inhaftierter begründet werden. Durch die Situation der Haft, sind Inhaftierte staatlichem Zwang ausgesetzt. Dies erfordert einen Ausgleich durch gesteigerte staatliche Schutzmaßnahmen.

c) Zusätzlich: Können vorherrschende Bedingungen in Haft das Gewaltpotential der Inhaftierten steigern und damit eine Schutzpflichtverletzung des Staates begründen?

Die Kausalität der vorherrschenden Bedingungen konnte mit Hilfe der Argumentation über die staatliche Schutzpflicht nicht nachgewiesen werden. Es lässt sich an Hand der Judikatur des EGMR lediglich argumentieren, dass staatliche Verantwortung auch präventiv vorliegen kann und organisationale Maßnahmen im Vorfeld mit umfasst werden. Damit kann eine Schutzpflichtverletzung in einer die Gewaltbereitschaft fördernden Organisation des Strafvollzugssystems liegen, so man vorherrschende Haftbedingungen als für die Konventionsverletzung kausal betrachten kann. Für den Nachweis der Kausalität müssen diese die Konvention selbst nicht verletzen. Anders formuliert, kommt es zu Gewalt unter Insassen, muss geprüft werden, ob Vollzugsbedingungen fördernd dazu beigetragen haben.

Dieser These soll in Folge weiter nachgegangen werden. Um jedoch von einem rechtlich manifesten Problem auszugehen, sollen Kritikpunkte des Strafvollzugssystems vorerst an Hand der Judikatur des EGMR analysiert werden.

II Ausgewählte Probleme des Strafvollzugs unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR

1. Das Stanford Experiment

Im Rahmen des oft zitierten Stanford-Gefängnisexperiments untersuchte die Kalifornische Universität unter der Leitung des Psychologen Phillip Zimbardo im Jahr 1971 die Auswirkungen von Vollzugsbedingungen auf in Haft befindliche Personengruppen. Einerseits sollten Reaktionen von Gefängnisinsassen, aber auch des Personals untersucht und Auswirkungen der Haft auf die psychische Konstitution der Teilnehmer erforscht werden. Es stellte sich eine Gruppe von männlichen Studenten zur Verfügung, die als Probanden agierten. Die Versuchspersonen wurden in die Gruppen Wärter und Häftling eingeteilt. Das Experiment wurde in drei Räumen im Keller der Universität Stanford durchgeführt. Damit wollte man eine authentische Haftsituation erzeugen. Den Wärtern wurde die Freiheit ausgesprochen, eigenständig Regeln zu erzeugen, die einen gelungenen Vollzug erwirken sollten.

Das Experiment war für die Dauer von zwei Wochen angesetzt, musste aber bereits nach sechs Tagen abgebrochen werden. Bereits nach drei Tagen kam es zu schweren Stressreaktionen einzelner Gefangener. Einige Wärter legten sadistische Verhaltensweisen an den Tag.²⁵⁰ Die Gefahr bestand aus der Sicht der Versuchsleiter auch darin, selbst ins Experiment hineingezogen zu werden. Sie ertappten sich dabei, wie sie versuchten, Gefängnisaufläufe gewaltsam niederzuschlagen.

Nach Beendigung des Experiments wurden bei einigen Gefangenen emotionale Störungen diagnostiziert. Es zeigte sich, dass verschiedene Techniken angewendet wurden, um die Zeit in „Haft“ zu überstehen. Vor allem die Form der Unterwürfigkeit konnte beobachtet werden. Diese Inhaftierten versuchten die Befehle der Gefängnisleiter so genau wie nur möglich zu befolgen.²⁵¹

Obwohl die Versuchsbedingungen des Experiments einer kritischen Betrachtung bedürfen, können zahlreiche Schlüsse aus der Untersuchung gezogen werden. Vor allem hinsichtlich der vorherrschenden Vollzugsbedingungen in Haftanstalten stellt sich die Frage, inwieweit diese zur Aggressivität beitragen und dem statuierten Strafzweck der Resozialisierung entgegenstehen.

In weiterer Folge werden ausgewählte Problemstellungen in Strafvollzugsanstalten behandelt. Diese stützen sich einerseits auf Ergebnisse einer internationalen Studie zu

²⁵⁰ Vgl. *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 130. Krammer spricht eine unter bestimmten Umständen hervortretende latente Bereitschaft zu Misshandlungen an.

²⁵¹ Das Stanford Experiment, <http://www.prisonexp.org/> (3.5.2014), The Menace Within, https://alumni.stanford.edu/get/page/magazine/article/?article_id=40741, (3.5.2014), Erwähnt auch in: *Gratz*, Das Gefängnis systemisch gesehen, S. 179.

Gewalterfahrungen in Haft, kristallisierten sich aber auch in Interviews mit diversen Vertretern des Strafvollzugs heraus.²⁵² Eingangs soll auf für die Arbeit relevante Grundrechte eingegangen und auf deren Auslegung durch den EGMR Bezug genommen werden.

2. Artikel 5 EMRK – Das Recht auf Freiheit und Sicherheit

Mit Artikel 5 EMRK steht jedem Rechtsunterworfenen ein Recht auf Freiheit und Sicherheit zu. Ausnahmen finden sich dort, wo ein Individuum rechtskräftig festgenommen oder verurteilt wurde. Artikel 5 Abs. 1 lit c bezieht sich damit auf den Freiheitsentzug durch Untersuchungshaft. Der Betroffene wird „hinreichend verdächtig“, eine Straftat begangen zu haben. Nach Artikel 6 Abs. 2 EMRK gilt jedoch bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld die Vermutung der Unschuld des strafrechtlich Angeklagten. Dennoch wird die als ultima ratio anzusehende Maßnahme des Freiheitsentzuges auf den „Unschuldigen“ angewendet.²⁵³ Auf weitere Besonderheiten der Untersuchungshaft soll in Folge nicht näher eingegangen werden. Es darf lediglich erwähnt werden, dass durch die noch nicht stattgefundene rechtskräftige Verurteilung die Schwelle einer Grundrechtsverletzung eher erreicht sein sollte. Zumal hier auch die Strafzwecke des § 20 StVG nicht ins Treffen geführt werden können.²⁵⁴

Im Folgenden interessiert vielmehr die in Artikel 5 Abs. 1 lit a geregelte Strafhaft. Die Freiheit darf in gesetzlich vorgeschriebener Weise entzogen werden, sofern das Rechtssubjekt „rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird.“

Hinsichtlich der Diskussion der Vollzugsbedingungen ist Artikel 5 EMRK jedoch nicht von Relevanz. Dieser behandelt ausschließlich die Frage des „Ob“ Straf- oder Untersuchungshaft verhängt werden soll.²⁵⁵ Fragen des „Wie“ diese Haft auszugestalten ist beziehungsweise ob eine Verletzung der Menschenrechte auf Grund der Vollzugsbedingungen vorliegt, ist an Hand noch im Detail anzuführender Artikel der EMRK, zu erörtern. Hierbei ist vor allem – wie schon im Titel der Arbeit vermerkt – an Artikel 3 und Artikel 8 EMRK zu denken.²⁵⁶

²⁵² Projektbericht: <http://www.crae.org.uk/publications-resources/speaking-freely-ending-violence-against-children-in-custody-findings-from-research-with-children-and-young-people/> (1.4.2014)

²⁵³ Bertel, Die rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft, S. 30.

²⁵⁴ Siehe dazu die sehr ausführliche Darstellung von Korinek, , Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 15 ff. Sowie Bertel, Die rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft, S. 30 ff.

²⁵⁵ Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 81. Murdoch, The treatment of prisoners, p. 114.

²⁵⁶ Korinek, Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 12. Die im Text angeführten Beschränkungen beziehen sich wie der Titel besagt auf den Fall der Untersuchungshaft, können aber auf den Fall der Strafhaft analog angewendet werden.

3. Artikel 3 EMRK – Das Verbot der Folter

Nach Artikel 3 EMRK darf „niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“

Artikel 3 erfährt im Strafvollzug große Bedeutung. Auf Institutionen, die von ungleichen Machtverhältnissen und Abhängigkeit geprägt sind, muss hinsichtlich des absoluten Folterverbotes besondere Aufmerksamkeit gelegt werden. Zu diesen Institutionen zählen neben diversen Heimen auch Strafanstalten.²⁵⁷ Neben Gewaltanwendung von staatlicher Seite fällt im Rahmen der staatlichen Schutzpflicht – wie in Kapitel 1 ausführlich dargestellt – Gewalt zwischen Privaten in den Anwendungsbereich des Artikel 3 EMRK. Deshalb erscheint es im Rahmen des 2. Kapitels nötig, dieses Grundrecht näher darzustellen.

Der Normtext des Artikel 3 EMRK enthält drei Tatbestandselemente. Verboten werden die Folter, die unmenschliche Behandlung und die erniedrigende Behandlung. Während zwischen der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung in Lehre und Judikatur des EGMR oftmals nicht unterschieden wird, werden an den Tatbestand der Folter strengere Maßstäbe gelegt.²⁵⁸ Als zentrales Schutzgut des Artikel 3 wird der Grundsatz der Menschenwürde gesehen.

„Dignity of human beings is the moral and philosophical justification for human rights and is grounded in the uniqueness of human beings, their free will, capacity for moral choice and individual autonomy.“²⁵⁹

Beeinträchtigungen die in die menschliche Würde eingreifen müssen als mögliche Verletzung des Artikel 3 EMRK in Betracht gezogen werden.²⁶⁰

3.1 Schweregrad – Intensität des Eingriffs

Hinsichtlich der Schwere einer Verletzung der Menschenwürde muss zwischen den genannten Tatbestandsmerkmalen unterschieden werden. Wird das Ausmaß der Folter nicht erreicht, ist eine Subsumtion unter die Definitionen unmenschliche und erniedrigende Behandlung zu prüfen.²⁶¹

Im Fall Keenan gegen das Vereinigte Königreich entschied sich der EGMR gegen eine Verletzung des Artikel 3 EMRK, da er die geforderte Schwere einer Verletzung, die in der Verhängung von Isolationshaft bestand, nicht erfüllt sah. Die Rechtsbeeinträchtigung

²⁵⁷ Vgl. Gratz, Voraussetzungen und Möglichkeiten wirksamer Autorität im Strafvollzug, S. 139.

²⁵⁸ Morgan, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 729.

²⁵⁹ Professor Manfred Nowak zitiert nach Van Zyl Smit/Snacken, Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights, p. 417.

²⁶⁰ Kramer, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 93.

²⁶¹ Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 42.

konnte weder unter Folter noch unter unmenschliche oder erniedrigende Behandlung subsumiert werden.²⁶²

Eine aktuelle Entscheidung des EGMR betraf Finnland. Am 14.04.2014 entschied der Gerichtshof, dass die Verwendung von geschlossenen Overalls für Sicherheitsmaßnahmen, das Maß des Artikel 3 EMRK nicht erreichen würde.²⁶³

Das geforderte Level an „severity“ muss für jeden Fall konkret geprüft werden und hängt von mehreren Einflussfaktoren ab. Diese können in der Dauer der in Frage stehenden Behandlung, den physischen und psychischen Auswirkungen aber auch im Alter, Geschlecht und Gesundheitszustand gesehen werden.²⁶⁴

(a) Folter

Das Vorliegen von Folter, als der am schwersten die Menschenwürde verletzende Handlung, wird von der Kommission in Zusammenhang mit einer Inhaftierung an Hand des Vorkommens der „five techniques“ bestimmt. Diese wurden im Fall Irland gegen das Vereinigte Königreich festgelegt.²⁶⁵ Unter den Tatbestand der Folter werden folgende Handlungen subsumiert: Wall-standing, hooding, subjection to noise, deprivation of sleep, deprivation of food and drink. Eine kurze Darstellung dieser Methoden hat der EGMR in seinem Urteil angeführt. Die systematische Anwendung dieser Mittel kann auch dann als Folter bezeichnet werden, wenn sie nicht unmittelbar in die körperliche Integrität eingreifen. Moderne Manipulationstechniken könnten die Freiheit der Willensentscheidung durch Sinnesberaubung auch dann beeinträchtigen, wenn sie keine offensichtlichen körperlichen Leiden verursachen. Psychische Störungen sind jedoch regelmäßig damit verbunden.²⁶⁶ In Folge soll nicht genauer darauf eingegangen werden.

Freilich können auch nicht unter diese Aufzählung fallende Handlungen den Schweregrad der Folter erreichen. Grundsätzlich unterscheidet sich der Tatbestand der Folter von jenem der unmenschlichen Behandlung durch das Ausmaß des zugefügten Leidens. Absichtlich zugefügte, grausame Leiden sollen dem Vorwurf der Folter standhalten.²⁶⁷ Darüber hinaus soll zumeist mit Hilfe der unter Folter fallenden Handlungen ein

²⁶² EGMR, 03.04.2001, *Keenan* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 27229/95. EKMR, 04.07.1964, X gegen Österreich, appl. No. 1593/62, Yearbook 7, S. 174-188. Ob eine 45 Tage andauernde Isolationshaft in einem so genannten „Bärenloch“ in der Strafanstalt Stein Artikel 3 verletzt, konnte auf Grund unzureichender Informationen den Fall betreffend nicht entschieden werden.

²⁶³ EGMR, 14.01.2014, *Lindström und Mässeli* gegen Finnland, appl. No. 24630/10. In der anschließenden Prüfung des Artikel 8 EMRK hegte der Gerichtshof Bedenken hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit des Eingriffs, weshalb eine Verhältnismäßigkeit nicht weiter geprüft wurde.

²⁶⁴ EGMR, 18.01.1978, *Irland* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 5310/71. Ebenso: EGMR, 15.10.2002, *Kalashnikov* gegen Russland, appl. no. 47095/99. *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 116. Schürmann, Strafvollzug und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 257.

²⁶⁵ EGMR, 18.01.1978, *Irland* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 5310/71.

²⁶⁶ *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 47.

²⁶⁷ Vgl. dazu ausführlich *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 117.

bestimmter Zweck erreicht werden. Dieser liegt beispielsweise in der Erlangung einer Aussage oder bestimmter Informationen.²⁶⁸

(b) Unmenschliche Behandlung

Vom Schweregrad des Eingriffs ist die unmenschliche Behandlung zwischen der Folter und der Erniedrigung einzustufen. Im Fall Kalashnikov gegen Russland hatte der EGMR eine Verletzung des Artikel 3 auf Grund der vorherrschenden Haftbedingungen – Überfüllung, hygienische Zustände, Zellausstattung – zu prüfen. Eine unmenschliche Behandlung liege dann vor, wenn die Behandlung darauf abzielt, Rechtsunterworfenen zu entwerten und zu erniedrigen. Die Handlung muss demnach mit Vorsatz auf Entwertung gesetzt werden. Zusätzlich muss die Persönlichkeit des Rechtssubjektes in einer mit Artikel 3 nicht zu vereinbarenden Weise angegriffen werden.²⁶⁹ Damit wird der geforderte „Erfolg“ der Verletzung, der in einem physischen oder psychischen Leiden gesehen wird, angesprochen. Wie auch beim Tatbestand der Folter und der erniedrigenden Behandlung, muss das Leiden des Opfers einen bestimmten Schweregrad erreichen.²⁷⁰ Der Unterschied zum Tatbestand der Erniedrigung wird in der Intensität und der Dauer des Leidens gesehen.²⁷¹

Interessant erscheint mir die Begründung des EGMR im Fall Herczegfalvy²⁷². Die Benützung von Handschellen und einem Sicherheitsbett würden nicht als unmenschliche Behandlung bewertet und damit keine Verletzung gegen Artikel 3 darstellen. Wobei der EGMR die Verletzung zu Beginn als gegeben erachtete.

“The various measures complained of had been violent and excessively prolonged, and taken together had amounted to inhuman and degrading treatment, and even contributed to the worsening of the patient’s condition.”

Da die Maßnahmen nach Ansicht der Regierung aus therapeutischer Sicht zu veranlassen waren, wurde eine Verletzung im Ergebnis abgelehnt.²⁷³ Ruft man sich den Absolutheitscharakter des Artikel 3 in Erinnerung, scheint diese Begründung bedenklich. Es sollte nicht übersehen werden, dass Artikel 3 keine Rechtfertigung erlaubt. Ist eine Behandlung eines Menschen nicht würdig, darf sie nicht durchgeführt werden.

Im Fall Ribitsch gegen Österreich war der Antragsteller in Polizeigewahrsam Gewalttätigkeiten der Behörde ausgesetzt. Ohne auf eine nähere Definition der unmenschlichen Behandlung einzugehen, subsumierte der EGMR die physische Gewalt unter diesen Tatbestand und sah Artikel 3 als verletzt an. Ohnehin müsse „der gezielte

²⁶⁸ Siehe dazu den oft zitierten Fall: EGMR, 01.06.2010, *Gäfgen* gegen Deutschland, appl. No. 22978/05.

²⁶⁹ EGMR, 15.10.2002, *Kalashnikov* gegen Russland, appl. no. 47095/99. *Mowbray*, ECHR: Developments in tackling the workload crises and recent cases, p. 137.

²⁷⁰ *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 114. Vgl. dazu die vom VfGH entschiedenen Fälle VfSlg 11095/1986, VfSlg 10052/1984 über das Versetzen von Fußritzen und Ohrfeigen.

²⁷¹ CRCC, Crime Repression Costs in Context, p. 7.

²⁷² EGMR, 24.09.1992, *Herczegfalvy* gegen Österreich, appl. No. 10533/83.

²⁷³ *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 46.

Einsatz körperlicher Gewalt in der Lage, in der sich ein Häftling befände, zumindest als erniedrigend bewertet werden“.²⁷⁴

(c) Erniedrigung

Im Fall *Tyrer* verneinte der EGMR sowohl das Vorliegen von Folter als auch unmenschlicher Behandlung und ging detaillierter auf die Anforderungen der Erniedrigung ein.

„Thus, also the applicant did not suffer any severe or long-lasting physical effects, his punishment – whereby he was treated as an object in the power of the authorities – constituted an assault on precisely that which it is one of the main purposes of Article 3 to protect, namely a person’s dignity and physical integrity.“²⁷⁵

Weiter führte der EGMR aus, dass es nicht darauf ankäme, ob jemand anders als das Opfer eine Situation als erniedrigend beurteilen würde. Die Erniedrigung könne einzig und allein aus der Sicht des Antragstellers beurteilt werden.

Als erniedrigend ist eine Handlung damit einzustufen, wenn sie Unterlegenheitsgefühle hervorruft oder eine Person in ihrem Rang oder Ruf herabsetzt. Hervorzuheben ist jedoch, dass mit der Handlung die Absicht der Erniedrigung verfolgt wird.²⁷⁶ Im Fall *Keenan* weist der EGMR darauf hin, dass in jedem Fall konkret geprüft werden muss, ob der „Zweck der Maßnahme darin bestand, die betroffene Person zu demütigen und zu erniedrigen“.²⁷⁷ Trotzdem sind in Zusammenhang mit der Situation der Inhaftierung Situationen denkbar, die eine Erniedrigung bewirken, obgleich dies nicht in der Absicht der Verursacher lag. Die Ausgestaltung der Haftbedingungen wird zumeist nicht mit Erniedrigungsabsicht von statten gehen. Andere beispielsweise budgetäre Gründe können den Vollzug beeinflussen und damit zu einer Verletzung von Artikel 3 EMRK führen. Sämtliche Auswirkungen auf den Häftling sind kumulativ in die Bewertung mit ein zu beziehen.

3.2 Der Absolutheitscharakter des Artikel 3 EMRK

Den Stellenwert, den Artikel 3 EMRK innerhalb der Konvention einnimmt, wird auch vom Absolutheitscharakter der Bestimmung unterstrichen. Ein Abgehen vom Verbot der Folter ist unter keinen Umständen möglich. Aus diesem Grund entfällt die

²⁷⁴ EGMR, 04.12.1995, *Ribitsch* gegen Österreich, appl. No. 18896/91. „Jede nicht unbedingt erforderliche Rückgriff auf physische Gewalt, setzt die Menschenwürde herab und stellt eine Verletzung von Art. 3 EMRK dar.“

²⁷⁵ EGMR, 25.04.1978, *Tyrer* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 5856/72.

²⁷⁶ *Schürmann*, Strafvollzug und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 259. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 49. Anderer Ansicht *Heißl*, Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Rz 5/32.

²⁷⁷ EGMR, 03.04.2001, *Keenan* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 27229/95.

Verhältnismäßigkeitsprüfung, die bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt durchgeführt wird. Eine Einschränkung des Verbotes der Folter darf auch aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder zur Verhütung von Straftaten nicht durchgeführt werden.²⁷⁸

3.3 Artikel 3 EMRK und der Strafzweck der Resozialisierung

Als Ausfluss der Menschenwürde steht Artikel 3 EMRK in engem Zusammenhang mit dem Strafzweck der Resozialisierung. Der Straftäter muss als Träger der Menschenwürde vom Staat die Möglichkeit erhalten, nach Verbüßung seiner Haft, wieder in der Gesellschaft aufgenommen zu werden.²⁷⁹ Dass jedem Häftling Menschenwürde zukommt und seine Grundrechte nicht über das durch das „Wesen der Haft“ erforderliche Maß hinaus beschränkt werden, kann mittlerweile als herrschende Lehre betrachtet werden.²⁸⁰

Spinnt man den Gedanken des der Menschenwürde entspringenden Resozialisierungsanspruches weiter und verknüpft ihn mit den in Kapitel I dargestellten positiven Schutzpflichten des Art. 3 EMRK, so erwüchse den Inhaftierten ein subjektives Recht auf Resozialisierung. Ein Resozialisierungsanspruch abgeleitet aus der staatlichen Schutzpflicht geht nach Leyendecker jedoch zu weit, da der Staat die Maßnahmen zur Erfüllung seiner Schutzpflicht frei wählen kann und damit auch andere Strafzwecke in Betracht kommen.²⁸¹ Dem ist zuzustimmen. Dennoch sollte Artikel 3 EMRK mit dem Postulat der Menschenwürde über den Umweg des Strafzweckes der Resozialisierung in die weiter unten folgenden Problemstellungen des Strafvollzugs mit einbezogen werden.

4. Artikel 8 EMRK – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

Dass Artikel 3 EMRK für seine Verletzung einen bestimmten Schweregrad fordert wurde mit dem oben Gesagten klar. Wurde die geforderte Intensität vom EGMR als nicht vorliegend bewertet, kann dennoch eine Verletzung anderer Grundrechte vorliegen. Hier ist in Zusammenhang mit dem Vollzug einer Haftstrafe zuallererst an Artikel 8 EMRK, das Recht auf Privat- und Familienleben, zu denken.²⁸²

²⁷⁸ CRCC, Crime Repression Costs in Context, p. 6. Schürmann, Strafvollzug und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 257.

²⁷⁹ Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 100, S. 233.

²⁸⁰ Ein besonderes Gewaltverhältnis, das von einer Einschränkung der Grundrechte aus der einfachen Begründung der Inhaftierung ausgeht, wird von der hL nicht mehr vertreten. Zum Wesen der Strafe siehe unter Punkt 4.2 lit. b in Kapitel II.

²⁸¹ Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 103. Auf den Strafzweck der Resozialisierung wird in Kapitel II unter Punkt 5.2 im Detail eingegangen.

²⁸² Ermacora et al, Die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 170. Korinek, Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 12. Schürmann, Strafvollzug und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 259. Weitere Grundrechtseinschränkungen in Haft sollen in dieser Arbeit keine Erwähnung finden.

4.1 Die Tatbestände des Artikel 8 EMRK

Der EGMR prüft Artikel 8 typischerweise bei einer Verweigerung von Besuchskontakten oder sonstigen Verletzungen des Kontakts zur Außenwelt. Jegliche Kommunikation mit Personen außerhalb der Gefängnismauern wird behördlich überwacht und eingeschränkt. Der Briefverkehr wird zensuriert, Besuche finden meist durch eine Glasscheibe statt und unterliegen einer zeitlichen und quantitativen Regulierung. Aber auch die Gestaltbarkeit des täglichen Lebens in Haft – und damit der Grundsatz der Selbstbestimmung – wird mit der Reglementierung der Einschlusszeiten, der Freizeitmöglichkeiten aber auch der persönlichen Hygiene²⁸³ der Inhaftierten eingeschränkt. Zusätzlich greifen Haftraumdurchsuchungen sowie körperliche Untersuchungen in die körperliche Integrität und damit die Privatsphäre des Inhaftierten ein.²⁸⁴ Alle diese Maßnahmen stellen mögliche Eingriffe oder Verletzungen des Rechts auf Privat- und Familienleben dar und unterliegen der Prüfung des Artikel 8 EMRK. Zusätzlich erfüllt die Verletzung der psychischen Integrität den Tatbestand des Rechts auf Privatleben. Darunter versteht der EGMR beispielsweise rufschädigendes Verhalten.²⁸⁵ Diese Darstellung veranschaulicht das Spektrum der möglichen Anwendungsbereiche dieses Grundrechts, womit klar wird, dass der EGMR im Einzelfall zu beurteilen hat, ob Artikel 8 tangiert ist.²⁸⁶

Vereinzelt wurde vom EGMR die Verletzung von Artikel 14 in Kombination mit Artikel 8 EMRK geprüft.²⁸⁷ Auf eine alleinige Verletzung des Artikel 8 EMRK in Bezug auf die angeführten Haftbedingungen ging der EGMR im Fall nicht ein, da er die Ungleichbehandlung der Inhaftierten als ausreichend ansah, einen Eingriff in Artikel 14 iVm Artikel 8 zu statuieren. Mit diesem Urteil kann davon ausgegangen werden, dass eine Grundrechtsverletzung allein in einer unbegründeten Andersbehandlung der Insassen liegen kann. Die beklagten Bedingungen selbst müssen keinen Eingriff in Artikel 8 EMRK darstellen.

4.2 Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit

Prüft der EGMR eine Verletzung des Privat- und Familienlebens, kommen die in Artikel 8 Absatz 2 EMRK statuierten Eingriffstatbestände zum Tragen. Demnach darf in das Recht auf Privatleben eingegriffen werden,

„soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für

²⁸³ *Probst*, Die Bewahrung der Würde des Staatsbürgers und der Vollzug der Freiheitsstrafe – Ein Zielkonflikt, S. 147.

²⁸⁴ *Müller-Dietz*, Menschenrechte und Zielkonflikte im Strafvollzug, S. 89. *Walzel von Wiesentreu*, Rechtsschutzdefizite im besonderen Gewaltverhältnis, S. 717. *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 241. *Heißl*, Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Rz 5/25.

²⁸⁵ *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 291.

²⁸⁶ *Heißl*, Recht auf Achtung des Privatlebens, des Hausrechts sowie des Brief- und Fernmeldegeheimnisses, Rz 8/2.

²⁸⁷ EGMR, 13.12.2011, *Laduna* gegen die Slowakei, appl. No. 31027/02.

das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“.

Im Gegensatz zum Absolutheitscharakter des Artikel 3 EMRK, enthält Artikel 8 einen materiellen Gesetzesvorbehalt. Jeder Eingriff in das Grundrecht auf Privatleben muss darauf geprüft werden, ob er gesetzmäßig erfolgt, einen legitimen Zweck verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.²⁸⁸ In Form der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn wird darüber hinaus die Angemessenheit des Eingriffes geprüft.

Die Gesetzmäßigkeit des Eingriffs wird in vielen Fällen keine Probleme bereiten. Für Österreich enthält das StVG zahlreiche Bestimmungen, die zu Eingriffen ermächtigen. (Vgl. beispielsweise § 102 StVG) Erhebliche Kontroversen könnten sich jedoch in Hinblick auf den geforderten legitimen Zweck ergeben. Die Notwendigkeit einer Maßnahme wird nach der EMRK im Kontext des Strafvollzuges in der „Aufrechterhaltung der Ordnung [in der Anstalt] und der Verhütung von Straftaten liegen“. Damit kommt im nationalen Recht § 20 StVG²⁸⁹ zur Anwendung, der in einer Kombination aus mehreren legitimen Strafzwecken besteht.²⁹⁰ An die Notwendigkeit der Maßnahme ist ein strenger Maßstab – im Sinne von Unentbehrlichkeit – zu legen. Ob die Erreichung des Ziels – und damit auch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und damit die Erfüllung der Strafzwecke des § 20 StVG – in einem angemessenen Verhältnis zum eingesetzten Mittel (§ 20 Abs 2 StVG) steht, wird unter der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn geprüft.²⁹¹

Einfacher ausgedrückt wird gefragt, ob die Maßnahme – die zur Einschränkung eines Grundrechtes führt – mit den Vollzugszwecken des § 20 StVG zu rechtfertigen ist. Der VfGH hat sich in seinen Entscheidungen im Gegensatz zum EGMR nur selten mit der Adäquanz einer grundrechtseinschränkenden Maßnahme befasst und Einschränkungen oft mit der Generalklausel des „Wesen des Strafvollzuges“ legitimiert.²⁹² In einer Frage der Beschränkung des Briefverkehrs von Inhaftierten statuierte der VfGH ausgesprochen deutlich, dass die Beschränkung mit § 90 StVG auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen würde und den in § 20 StVG enthaltenen Strafzwecken dienen würde. Dabei sprach er besonders den Strafzweck der Resozialisierung an und betonte die Notwendigkeit der Maßnahme für die Verteidigung der Ordnung in einer demokratischen Gesellschaft. Auf

²⁸⁸ Schürmann, Strafvollzug und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 259.

²⁸⁹ Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 20. Die Bestimmung spricht vom Zweck des Strafvollzuges, der in einer langfristigen, rechtskonformen Lebensweise des Häftlings liegt. Demgegenüber kann in der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung ein Ziel gesehen werden. Dieses Ziel wird während des Vollzuges verfolgt und schützt die Gesellschaft indem der Täter abgeschirmt wird.

²⁹⁰ Siehe dazu sogleich.

²⁹¹ Korinek, Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 19.

²⁹² Machacek, Sind Strafgefangene Grundrechtsträger?, S. 247.

die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme wurde vom VfGH nicht mehr näher eingegangen.²⁹³

Das aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung resultierende Ergebnis wird freilich eine Wertentscheidung des Gerichts, letztlich aber jene einer demokratischen Gesellschaft, darstellen. Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass die Konvention stets einer evolutiven Auslegung bedarf und die Frage der Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffes daher einer veränderten Lösung unterliegen kann.

(a) Das besondere Gewaltverhältnis

Die Theorie der Grundrechtseinschränkung des besonderen Gewaltverhältnisses zwischen Häftlingen und Strafbehörde wird mittlerweile nicht mehr vertreten. Dennoch soll sie hier in aller Kürze Erwähnung finden.

Begründet wurde die Verkürzung der Rechtsposition Inhaftierter mit deren besonderer staatlicher Abhängigkeit. Eine gesetzliche Grundlage wurde nicht gefordert. Die Abhängigkeit des Häftlings allein rechtfertige es, Einschränkungen über den Freiheitsentzug hinaus, zuzulassen.²⁹⁴ Artikel 14 EMRK beinhaltet ein Diskriminierungsverbot und erkennt allen Rechtsunterworfenen gleiche Rechte zu. Eine Differenzierung beispielsweise nach nationaler oder sozialer Herkunft sei nicht gestattet. Die Theorie des besonderen Gewaltverhältnisses widerspricht neben dem Legalitätsprinzip auch diesem Grundsatz und kann damit als grundrechtswidrig bezeichnet werden.²⁹⁵ Damit kann – wie Machacek treffend formuliert – unter keinen Umständen gerechtfertigt werden, dass „dem Siegeszug der Menschenrechte vor den Toren von Strafanstalten Einhalt geboten wird“.²⁹⁶

Dass die Beziehung zwischen Haftinsassen und Staatsorganen von Machtungleichgewicht geprägt ist und damit besondere Sensibilität aufweist, kann schwerlich bestritten werden.²⁹⁷ Dennoch sollte meinem Erachten nach eine kontroverse Theorie vertreten werden. Wie in Kapitel 1 ausführlich dargelegt werden Grundrechte von Inhaftierten schon allein auf Grund der Situation des Freiheitsentzuges beschränkt. Eine darüber hinaus gehende Beschränkung ist grundsätzlich nicht gestattet, in der Praxis jedoch schwer zu vermeiden. Die Beschneidung der Grundrechte sollte jedoch nicht einer Rechtfertigung durch das besondere Gewaltverhältnis unterliegen. Vielmehr sollten den Einschränkungen umfangreiche Schutzpflichten des Staates korrespondieren. Damit

²⁹³ VfSlg 6720/72. Zitiert nach *Ermacora et al*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 407.

²⁹⁴ *Wiesentreu*, Rechtsschutzdefizite im besonderen Gewaltverhältnis?, S. 715. *Leyendecker*, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 112. *Koprivnikar*, Grundrechtsschutz im Strafvollzug, S. 1.

²⁹⁵ *Ermacora et al*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 168.

²⁹⁶ *Machacek*, Sind Strafgefangene Grundrechtsträger?, S. 224. *CRCC*, Crime Repression Costs in Context, p.

6.

²⁹⁷ *Korinek*, Die Einschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 21.

könnte dem Rechtsverlust Inhaftierter entgegengewirkt und Missbrauch verhindert werden.

(b) Das Wesen des Strafvollzuges

Ein damit in Zusammenhang stehendes Problem stelle die durch höchstinstanzliche Entscheidungen zum Ausdruck kommende Rechtfertigung von Grundrechtseinschränkungen durch das „Wesen des Strafvollzuges“ dar. Vor allem in diversen früheren Entscheidungen²⁹⁸ wurden Maßnahmen mit dieser Generalklausel gerechtfertigt. Eine Einschränkung des Artikel 3 EMRK wurde auf diese Weise jedoch nie legitimiert. Allein ein Heranziehen von Generalklauseln zur Rechtfertigung von Grundrechtseinschränkungen stellt das verfassungsrechtliche Legalitätsprinzip auf den Prüfstein.²⁹⁹

In jüngster Zeit hat der Verfassungsgerichtshof zwar von der Formulierung abgesehen, dennoch ließ er die Frage offen, was unter dem „Wesen des Vollzuges“ verstanden werden kann. Freilich kann, wie bereits erwähnt, schwer bestritten werden, dass mit dem Freiheitsentzug eine Einschränkung weiterer Grundrechte verbunden ist. Darauf abzielen sollte das Vollzugssystem jedoch keinesfalls.³⁰⁰ In der Literatur wird auch die Ansicht vertreten, dass unter dem Wesen des Strafvollzuges Maßnahmen verstanden werden, die zur Erhaltung des Vollzuges dienen.³⁰¹

Machacek argumentiert zutreffend, dass mit der Generalklausel des „Wesens des Strafvollzuges“ ein besonderes Gewaltverhältnis begründet worden sei, welches auf Grund des Diskriminierungsverbotes des Artikel 14 EMRK als rechtswidrig angesehen werden kann. Demgegenüber könnte das Wesen des Vollzuges in der Erfüllung der in § 20 StVG statuierten Strafzwecke gesehen werden.³⁰² Jede Einschränkung müsste damit an den konkreten Zwecken des Freiheitsentzuges gemessen werden und unterliegt in diesem Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Kommt man zum Ergebnis, dass ein Eingriff für die Erreichung der Vollzugszwecke des StVG nicht erforderlich oder ungeeignet ist, so

²⁹⁸ Vgl. für viele VfSlg 6465/71, VfSlg 6464/1971. „Die Gewährleistung dieser Rechte schützt nicht vor Maßnahmen, die durch das Wesen des Vollzuges [...] bedingt sind.“ Der EGMR verwendete dafür ähnlich das „Wesensmerkmal gewöhnlicher Haft“ oder „allgemein zum Zweck der Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis gerechtfertigte Maßnahmen“.

²⁹⁹ *Ermacora et al*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 168. Machacek, Sind Strafgefangene Grundrechtsträger?, S. 227. Wiesentreu, Rechtsschutzdefizite im besonderen Gewaltverhältnis?, S. 717. *Korinek*, Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 71.

³⁰⁰ Demgegenüber *Machacek*, Sind Strafgefangene Grundrechtsträger?, S. 236. Der Staat sah sich nicht verpflichtet, Inhaftierten das Wahlrecht zu ermöglichen. Diese Einschränkung fußt nicht auf einer gesetzlichen Grundlage und ist daher grundrechtswidrig.

³⁰¹ *Koprivnikar*, Grundrechtsschutz im Strafvollzug, S. 2.

³⁰² *Machacek*, Sind Strafgefangene Grundrechtsträger?, S. 239, 246. Eine positive Definition des Wesens des Strafvollzuges ist damit nicht möglich. Vielmehr muss jede gesetzliche Grundlage oder konkrete Maßnahme auf ihre Vereinbarkeit mit § 20 StVG geprüft werden.

müsste dieser als grundrechtswidrig unterbleiben. Eine Prüfung konkreter Maßnahmen an Hand der Strafzwecke soll weiter unten dargestellt werden.

5. Die Strafzwecke des § 20 StVG

Mit § 20 Abs 1 StVG werden die Zwecke des österreichischen Strafvollzugs normiert. Jedes vollzugliche Handeln muss den Zwecken dieser Bestimmung standhalten.³⁰³

„Der Vollzug der Freiheitsstrafen soll den Verurteilten zu einer rechtschaffenen und den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens angepaßten Lebenseinstellung verhelfen und sie abhalten, schädlichen Neigungen nachzugehen. Der Vollzug soll außerdem den Unwert des der Verurteilung zugrunde liegenden Verhaltens aufzeigen.“

Dieser Grundsatz enthält drei Zielsetzungen des Strafvollzuges. Zum Einen soll der Vollzug dem Verurteilten zu einer „rechtschaffenen und angepassten Lebenseinstellung verhelfen“. Diese Formulierung zielt auf das Vollzugsziel der Resozialisierung des Täters ab. Indem der Vollzug den Täter von der Verfolgung seiner „schädlichen Neigungen“ abhalten soll, wird ein Sicherungszweck erfüllt. Während der Straftäter seine Haftstrafe verbüßt, ist er freilich nicht im Stande, weitere Straftaten außerhalb der Anstalt zu begehen. Der dritte Strafzweck liegt im „Aufzeigen des Unwertes des Verhaltens“. Diese Formulierung zielt auf die Bestrafung des Täters durch den Vollzug ab.³⁰⁴ Damit kombiniert § 20 StVG die Strafzwecke der General- und der Spezialprävention. Man spricht von einer Vereinigungstheorie.³⁰⁵

5.1 Spezial- und Generalprävention

Der Tenor der Präventionstheorien liegt im Unterschied zum Strafzweck der Vergeltung darin, zukünftiger Kriminalität entgegenzuwirken. Ein Übel soll nicht mit der Zufügung eines anderen Übels bekämpft werden. Während die Spezialprävention sich auf den Täter konzentriert und dessen Resozialisierung sowie seine Sicherung umfasst, strebt die Generalprävention danach, auf die Bevölkerung als Ganzes einzuwirken.³⁰⁶ In Form der positiven Generalprävention sollen Vertrauen in die Rechtsordnung generiert und Rechtstreue hergestellt werden. Durch die Inhaftierung des Täters sollen der Gesellschaft Normgeltung sowie Normdurchsetzung verdeutlicht werden. Die negative Generalprävention konzentriert sich demgegenüber darauf, eine abschreckende Wirkung zu erzielen und der Gesellschaft bei Zuwiderhandeln gegen Rechtsnormen resultierende

³⁰³ Aus diesem Grund sollen in Kapitel II unter Punkt 6 ausgewählte Problemstellungen an den Vollzugszwecken des § 20 StVG gemessen werden.

³⁰⁴ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 10. Pilgram, Vom Wesen und Zweck des Strafvollzugs, S. 933 ff.

³⁰⁵ Krause, Geschichte des Strafvollzugs, S. 93. Zur Kritik und der Antinomie der Strafzwecke siehe unter Punkt 5.5 Kapitel II.

³⁰⁶ Spezial- und Generalprävention sollen hier nur der Vollständigkeit halber dargestellt werden. Vielmehr soll im Folgenden ein Fokus auf Resozialisierungsgedanken gelegt werden.

Strafsanktionen zu verdeutlichen. Auch die Straftheorie der Spezialprävention kann in eine positive und eine negative Form unterschieden werden. Während die positive Spezialprävention eine Besserung des Täters und damit seine Resozialisierung im Auge hat, ist es Intention ihrer negativen Ausprägung, die Allgemeinheit vor dem Straftäter zu schützen und ihn von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.³⁰⁷

§ 20 StVG kombiniert sowohl Spezial- als auch Generalprävention. Der erste Teil des Absatz 1 bezieht sich allein auf den Täter und ist damit spezialpräventiven Zwecken zuzuordnen. Im Aufzeigen des Unwertes der Tat kann ein generalpräventiver Zweck gesehen werden.³⁰⁸

5.2 Der Strafzweck der Resozialisierung

Dass der Strafvollzug den Rechtsbrecher zu einer „rechtschaffenen und den Erfordernissen der Gesellschaft angepassten Lebenseinstellung“ verhelfen soll, diese Formulierung wird in der Lehre zum Teil kritisiert. Dem Strafvollzugssystem kommt nicht die Kompetenz zu, zu bestimmen, welche moralischen Werte in einer Gesellschaft vorherrschend sind und wie eine „angepasste Lebenseinstellung“ zu definieren ist. Darüber hinaus kann nicht von „der“ Gesellschaft als Einheit gesprochen werden. Die Gesellschaft, als hochkomplexes System, vertritt zum Teil differierende Moralvorstellungen.³⁰⁹ Zusätzlich erscheint es problematisch, den Strafvollzug dafür verantwortlich zu machen, die Inhaftierten zu einem inneren Wandel hin zu bewegen. Diesen Erziehungszweck kann und darf das Vollzugssystem nach der derzeit herrschenden Lehre nicht erfüllen. Dieses scheint darüber hinaus nicht dazu legitimiert zu sein, Häftlinge zu Objekten zu degradieren und eine Persönlichkeitsveränderung anzustreben.³¹⁰

Das deutsche StVollzG formuliert demgegenüber: *„Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen.“* (§ 2 dStVollzG) Damit ist das Vollzugsziel der Resozialisierung deutlich enger formuliert und entbehrt die Begriffe der Rechtschaffenheit und Angepasstheit. Die in Österreich verwendete Formulierung der „rechtschaffenen Lebenseinstellung“ sowie der „schädlichen Neigungen“ wurde mit der diplomatischer verwendeten Phrase „Leben ohne Straftaten“ ersetzt. Mit der 2006 verabschiedeten Föderalismusreform ist die

³⁰⁷ Sautner, Was wollen Opfer? – Strafzwecke aus der Sicht einer österreichischen Opferbefragung, S. 209. Arloth, Strafzwecke im Strafvollzug, S. 408. Müller-Dietz, Menschenrechte und Zielkonflikte im Strafvollzug, S. 95.

³⁰⁸ Kopler, Hafturlaub – eine von vielen Voraussetzungen für einen besseren Strafvollzug, S. 448 ff. Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 20.

³⁰⁹ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 10.

³¹⁰ Pilgram, Vom Wesen und Zweck des Strafvollzugs, S. 933 ff. Vgl. demgegenüber Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 20. Drexler sieht neben der Sicherheit die erzieherische Beeinflussung als zentrale Gedanken des Vollzugszweckes. Kritik zum Erziehungsgedanken und der damit verbundenen Persönlichkeitsveränderung siehe in Probst, Die Bewahrung der Würde des Staatsbürgers und der Vollzug der Freiheitsstrafe, S. 173.

Zuständigkeit der Strafvollzugsgesetzgebung auf die Länder übergegangen. Damit wird das einheitliche deutsche Strafvollzugsgesetz bald von 16 Landesgesetzen verdrängt werden. Es bleibt abzuwarten ob die bundesweite Formulierung der Strafzwecke von den Ländern beibehalten wird.³¹¹

Das Schweizer StGB³¹² enthält in Art. 75 Abs. 1 Satz 1 den Passus: „Der Strafvollzug hat das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben.“ Damit gleicht es der Formulierung des deutschen Strafvollzugsgesetzes. Im Gegensatz zum österreichischen Begriff des „Verhelfens“ verwendet es den weniger mit einem Erziehungszweck konnotierten Ausdruck des „Förderns“ eines straffreien Lebens. Pilgram interpretiert jedoch auch in den Ausdruck „verhelfen“ ein dem „Fördern“ ähnliches Bemühen der Strafvollzugsbediensteten, die zukünftige Straflosigkeit der Häftlinge zu erwirken.³¹³ Indem die schweizerische Regelung statuiert: „Der Strafvollzug hat den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich zu entsprechen, die Betreuung des Gefangenen zu gewährleisten, schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken [...]“ (Art. 75 Abs. 1 schw. StGB), enthält es weitere, aus meiner Sicht für eine erfolgreiche Resozialisierung wichtige Vollzugsaspekte. Offensichtlich ist sich die Strafvollzugsgesetzgebung der negativen Folgen des Freiheitsentzuges bewusst. Die dezidierte gesetzliche Erwähnung bringt dies klar zum Ausdruck und schafft dient damit auch dazu, Bewusstsein in der Bevölkerung zu schaffen.³¹⁴

Obleich alle diese zitierten Gesetzespassagen die Resozialisierung des Täters vor Augen haben, scheinen sowohl die deutsche als auch die schweizerische Formulierung aus linguistischer aber auch programmatischer Sicht der österreichischen voraus zu sein. Die weiter oben genannten Kritikpunkte können den Bestimmungen unserer Nachbarstaaten nicht angelastet werden. Dies wird mit der Aktualität der jeweiligen Bestimmungen zu begründen sein. Das bald der Föderalismusreform zum Opfer fallende bundesweit geltende, deutsche Strafvollzugsgesetz trat 1977 in Kraft. Auch die Einführung des hier interessierenden § 2 dStVollzG geht auf dieses Datum zurück.³¹⁵ Das schweizerische Strafgesetzbuch wurde zwar schon 1937 beschlossen, 2006 kam es jedoch zu einer umfassenden Novellierung und zum Inkrafttreten der neuen Fassung des Gesetzbuches.³¹⁶ Im Vergleich zum schon 1970 in Kraft getretenen österreichischen StVG

³¹¹ Fachtagung zur „Reintegration von Häftlingen“ (15.5.2014-16.5.2014) in Zürich.

³¹² In der Schweiz existiert kein einheitliches Strafvollzugsgesetz. Vielmehr verfügen die Kantone über eigene Regelungen zum Strafvollzug. Wichtige Bestimmungen sind jedoch im länderübergreifenden Strafgesetzbuch enthalten.

³¹³ Pilgram, Vom Wesen und Zweck des Strafvollzugs, S. 933 ff.

³¹⁴ Siehe dazu unter Punkt über den nicht formulierten Strafzweck des Entgegenwirkens einer „Desozialisierung“.

³¹⁵ <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stvollzg/gesamt.pdf>, § 198 ff. (11.6.2014) Eine Novellierung der Bestimmung des § 2 dStVollzG hat seither nicht stattgefunden.

³¹⁶ <http://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2006/3459.pdf> (11.6.2014) Darüber hinaus kann die Gesetzgebung der Kantone für den schweizerischen Vollzug als bedeutend angesehen werden.

ist die besser geglückte schweizerische Formulierung auf seine Aktualität zurück zu führen.³¹⁷

Dennoch werden auch in unserem Nachbarland – der Schweiz – Stimmen laut, die ein Abdriften hin zu repressiveren Maßnahmen sowie eine Fokussierung des Sicherungszweckes befürchten. Auch auf Grund des bislang mangelnden oder bescheidenen Erfolges verebbt der in den 70er, 80er Jahren eingetretene Resozialisierungshype.³¹⁸

5.3 Der Sicherungszweck des § 20 StVG

Indem der Täter durch den Strafvollzug am Ausüben seiner schädlichen Neigungen gehindert werden soll, verfolgt das StVG den Zweck, den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Hierin wäre ein rein auf den Täter bezogener, negativ spezialpräventiver Zweck zu sehen.³¹⁹ Dem Täter wird durch seine Inhaftierung die Möglichkeit genommen wird, abermals rechtswidrig zu handeln. Dies beinhaltet aber auch zugleich den Schutz der gesamten Gesellschaft vor weiteren Straftaten. Aus diesem der negativen Spezialprävention zuzuordnenden Ansatz kann damit zusätzlich ein generalpräventiver gefolgert werden. Dem würde der zweite Satz des deutschen Strafvollzugsgesetzes korrespondieren. *„Der Vollzug der Freiheitsstrafe dient auch dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten.“* (§ 2 StVollzG)³²⁰

Zusätzlich könnte man den Passus im Kontext der übrigen Begrifflichkeiten des ersten Satzes lesen und dahingehend auslegen, als dass der Täter durch den Resozialisierungsprozess in Haft zukünftig im Stande sein soll, seinen „schädlichen Neigungen“ entgegenzuwirken. Die Wortwahl vor schädlichen Neigungen „abhalten“ spricht meines Erachtens jedoch eher für den Sicherungszweck, der in diese Phrase zu interpretieren sein wird. Darüber hinaus wird § 20 StVG der vom Sicherheitsdenken geprägten Institution des Gefängnisses nur gerecht, insoweit es neben anderen Zielen, den Schutz vor weiteren Straftaten bezweckt.³²¹

³¹⁷ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 20. Auch die Strafzwecke des § 20 StVG gelten seit dem Inkrafttreten im Jahr 1970 und haben seither keine Novellierung erfahren.

³¹⁸ Fachtagung zur „Reintegration von Häftlingen“ (15.5.2014-16.5.2014) in Zürich.

³¹⁹ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 10.

³²⁰ Vgl. dazu die Formulierung des schweizerischen Strafgesetzbuches: „[...] und dem Schutz der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und der Mitgefangenen angemessen Rechnung zu tragen.“ (Art. 75 Abs. 1 schw. StBG) Der darin verdeutlichte Sicherheitsaspekt bezieht sich ausschließlich auf die Zeit der Inhaftierung.

³²¹ Deisenberger, Gefängnis – viele reden davon, doch nur wenige kennen es, S. 81 ff.

5.4 Die Kontroverse über den Unwert der Tat

Einige Autoren sprechen der Formulierung des zweiten Satz des § 20 Abs 1 StVG ein Element der Vergeltung zu. Durch den Vollzug der Haftstrafe soll der Täter bestraft werden. Das Übel der Tat wird mit dem Übel des Vollzuges in ein ausgeglichenes Verhältnis gebracht und die Schuld des Täters getilgt. Es entspricht jedoch nicht mehr der herrschenden Lehre, dem österreichischen Strafvollzug einen Vergeltungsgedanken zu unterstellen.³²²

Demgegenüber meint ein Teil der Literatur im „Aufzeigen des Unwertes der Tat“ einen rein generalpräventiven Inhalt zu erblicken. Durch die Verurteilung und den darauf folgenden Vollzug der Haftstrafe, wird der Allgemeinheit im Sinne der positiven Generalprävention die Verfolgung der im Gesetz festgeschriebenen Bestimmungen deutlich.³²³ Soll der Unwert der Tat allein dem Insassen aufgezeigt werden, so könnte man darin jedoch auch einen rein spezialpräventiven Ansatz vermuten.³²⁴

Die überwiegend herrschende Lehre sieht das Übel des Strafvollzugs allein im Wegsperrern, in der Abschirmung von der Außenwelt. „Die Freiheitsstrafe ist allein durch den Entzug der Freiheit eine Strafe an sich.“ (Rule 64 EPR) Obwohl zusätzliche Restriktionen gesetzlich nicht zu legitimieren sind, müssen dem Strafvollzugssystem unterliegende Rechtssubjekte weitere Rechtseinschränkungen selbst im Resozialisierungsvollzug in Kauf nehmen.³²⁵ Diese sind mit dem Vollzug der Haft notwendigerweise verbunden. Auch auf diese zusätzlichen Beschränkungen könnte sich die Formulierung „Unwert der Tat“ beziehen.³²⁶ Soll die Haft den Insassen zusätzlich einen Unwert aufzeigen, so muss dieser über das Leiden das mit dem Strafvollzug verbunden ist, hinausgehen. Mit Müller-Dietz ist jedoch fraglich, mit welchen Mitteln dem Täter der Unwert seines Verhaltens aufgezeigt werden soll. Seit dem Wegfall des Stufenvollzuges würde keine gesetzliche Grundlage mehr existieren, die eine differierende Behandlung der Häftlinge rechtfertigen würde. Die einzige Möglichkeit sieht Müller-Dietz darin, Vergünstigungen nach § 24 StVG auszusprechen und damit das Maß des Unwertes zu regulieren.³²⁷

³²² *Pilgram*, Vom Wesen und Zweck des Strafvollzugs, S. 933 ff. Zudem sei die Tatvergeltung mit der § 20 StVG jedenfalls inhärenten Konzeption der Zweckstrafe nicht kompatibel.

³²³ *Weigend*, Kommentar zu Tatjana Hörnle, Gegenwärtige Strafbegründungstheorien, S. 33. Weigend spricht eine Problematik der positiven Generalprävention an, die darin liegt, die Bestrafung von der konkreten Tat loszulösen und Rechtsunterworfenen als Mittel zum Zweck zu instrumentalisieren. Siehe dazu auch umfangreich Hirsch, Warum soll die Strafsanktion existieren?, 48. Ebenfalls *Arloth*, Strafzwecke im Strafvollzug, S. 407.

³²⁴ *Drexler*, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 20. Drexler kontert wiederum damit, dass die Öffentlichkeit durch die Abschirmung der Inhaftierten den Vollzug nur wenig wahrnehmen würde. *Gratz*, Strafvollzug in Österreich, S. 11.

³²⁵ Vgl. *Würtenberger*, Erziehung zum Recht im Strafvollzug, S. 402.

³²⁶ *Pilgram*, Vom Wesen und Zweck des Strafvollzugs, S. 933 ff. *Gratz*, National Reports – Austria, p. 11.

³²⁷ Zitiert nach *Probst*, Die Bewahrung der Würde des Staatsbürgers und der Vollzug der Freiheitsstrafe, S. 168.

Gegner argumentieren, dass die Formulierung jedoch keinesfalls dahingehend zu interpretieren sei, als dass der Unwert durch schlechte oder herabsetzende Behandlung aufgezeigt werden würde. Vielmehr sollen die Inhaftierten mit ihrer Tat konfrontiert werden und sich damit gedanklich auseinandersetzen.³²⁸ Möglicherweise können während dieses Prozesses auch Hintergründe und Verhaltensursachen erforscht werden. Dieses Wissen würde sich auf den Vorsatz der zukünftigen Straffreiheit auswirken und einer Prävention positiv gegenüberstehen. Würde ein Insasse sich der Ursächlichkeiten für sein Verhalten bewusst werden, könnte dem schon vorzeitig entgegengewirkt werden. Hierbei ist an entsprechende Therapieangebote zu denken. Auch könnte das soziale Gefüge außerhalb der Haft einer geplanten Resozialisierung entgegenwirken. Würde dies dem Häftling während der Zeit in Haft bewusst, könnte er noch vor Entlassung seinen Wiedereinstieg in die Gesellschaft derart gestalten, als dass eine straffreie Lebensweise möglichst aussichtsreich erscheint.

5.5 Die Antinomie der Strafzwecke

Je sicherer ein Rechtsbrecher verwahrt wird, desto geringer sind seine Chancen auf erfolgreiche Resozialisierung.³²⁹ In der Lehre ist man sich ob der sogenannten Antinomie der Strafzwecke des § 20 StVG bewusst. Es fällt schwer Sicherheit und Abschirmung auf der einen Seite und einen der Freiheit angepassten Lebensstil auf der anderen Seite in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.³³⁰ Genau dieser Widerspruch ist es, der das Konzept des Vollzuges ins Wanken bringt und fragwürdig erscheinen lässt. Ein an vollzugsinternen Kriterien gemessen guter Häftling ist nicht zwangsweise jener, der den Resozialisierungsprozess erfolgreich hinter sich bringt. Die Haft erfordert es, sich anzupassen, die Anweisungen des Personals zu befolgen und möglichst nicht aufzufallen. Legt man hingegen den Fokus auf die Wiedereingliederung des Täters verlangen Therapien und Behandlungen nach größeren Freiräumen, die wiederum mit dem Sicherheitszweck in Haft in Konflikt geraten könnten.³³¹ Ich möchte versuchen dies an Hand der Metapher eines Unfalllenkers darzustellen. Spricht man dem Aspekt der Sicherheit große Bedeutung zu, darf der Fahrer mit dem Automobil die sichere Garage nicht verlassen. Andere Verkehrsteilnehmer werden nicht gefährdet. Auch der Fahrer selbst ist der Gefahr nicht ausgesetzt, einen Verkehrsunfall zu verursachen. Damit wird aber in Kauf genommen, dass der Lenker verlernt, sein Fahrzeug zu steuern und sich später nicht mehr auf der Straße zurechtfinden wird.

³²⁸ Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 20.

³²⁹ Deisenberger, Gefängnis – viele reden davon, doch nur wenige kennen es, S. 81 ff. Kunst, Zur Glaubwürdigkeit des Strafvollzuges, S. 1.

³³⁰ Gratz, Gefängnis systemisch gesehen, S. 172. Krause, Geschichte des Strafvollzuges, S. 101. Koplér, Hafturlaub – eine von vielen Voraussetzungen für einen besseren Strafvollzug, S. 448 ff. Veit, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 125.

³³¹ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 11. Wie diese Kriterien eines guten Häftlings mit der Hierarchie in Haft zu vereinen sind, bleibt fraglich. Darauf soll unter Punkt 14, Kapitel II genauer eingegangen werden.

Diverse Autoren sprechen vom „inhärenten Widerspruch zwischen Behandlungsvollzug und Kustodialvollzug“ und von „vollzugsinhärenten Zielkonflikten“.³³² Erkennt man einem der Vollzugszwecke größere Bedeutung zu, geht dies zu Lasten eines anderen Vollzugszwecks.

Ein Ansatz zur Lösung des Spannungsverhältnisses könnte allein darin liegen, die Strafzwecke einer zeitlichen Komponente zuzuordnen. Während in der Resozialisierung des Täters ein langfristiges Ziel gesehen werden kann, soll dem Sicherheitsaspekt während der Zeit des Freiheitsentzuges Bedeutung zukommen.³³³ Dennoch führt auch dieser Weg nicht ins Treffen. Es sollte nicht übersehen werden, dass die Antinomie allein während der Zeit des Vollzuges besteht und eines Ausgleichs bedarf. Schon hier muss ein Fokus auf die Wiedereingliederung des Straftäters gelegt und in Resozialisierungsmaßnahmen investiert werden. Das langfristige Resozialisierungsziel mit der Wiedereingliederung des künftig straffreien Täters trägt zum kurzfristigen Sicherheitsziel der Vermeidung von Straftaten bei, beziehungsweise könnte es möglicherweise ersetzen.

Eine Antinomie kann darüber hinaus in der Rechtfertigung des Freiheitsentzuges erblickt werden. Während der primäre Grund der Inhaftierung nicht darin liegt, den Straftäter zu resozialisieren, so soll der Zweck des Vollzuges dennoch darauf gerichtet sein. Man sollte sich bereits ab dem Zeitpunkt der Inhaftnahme dessen bewusst sein, dass Grund und Ziel des Abschirmens von Gesellschaft auseinanderfallen.³³⁴

Dem widerspricht hingegen die Regelung des § 52 JGG. Dieser sieht die Möglichkeit des Strafaufschubes Jugendlicher zum Abschluss der Berufsausbildung vor. Der Sicherheitszweck des Vollzuges erfährt jedoch kurz nach der Tat seine größte Bedeutung. Die Gesellschaft soll durch die Inhaftierung des Täters vor weiteren Straftaten geschützt werden. Durch die erst spätere Inhaftierung des Jugendlichen wird dem Sicherheitszweck keinesfalls Rechnung getragen. Grund und Ziel des Vollzuges liegen im Fall rein in der Resozialisierung des Täters. § 6 StVG sieht mehrere Möglichkeiten vor, den Strafvollzug aufzuschieben und verzichtet damit gänzlich auf den Sicherheitszweck der Inhaftierung. Diese Bestimmung legt nahe, auf eine stärkere Differenzierung der Verurteilten zu achten und jenen, die unter die Tatbestände des § 6 Abs 1 StVG zu subsumieren wären, schon bei Eintritt in den Vollzug unter gelockerten Bedingungen zu inhaftieren. Zur Erreichung der Vollzugsziele sind die strengen Sicherheitsmaßnahmen bei diesen Tätern offensichtlich nicht erforderlich.

³³² Machacek, Sind Strafgefangene Grundrechtsträger?, S. 243.

³³³ Müller-Dietz, Menschenrechte und Zielkonflikte im Strafvollzug, S. 114. Gratz, Sicherheit im Strafvollzug, S. 11. Gratz bezieht zusätzlich die Aspekte des positiven Vollzugsklimas in der Anstalt, die Bedingung knapper Ressourcen und hohe öffentliche Aufmerksamkeit in den Zielkonflikt mit ein.

³³⁴ Gonsa, Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze und das österreichische Strafvollzugsgesetz, S. 51.

5.6 Gedanken zum Resozialisierungsaspekt

Obgleich die Praxis diesen Anschein nicht erwecken kann, liegt das gesetzliche Hauptaugenmerk des Strafvollzugssystems dennoch in der Wiedereingliederung der Rechtsbrecher in die Gesellschaft. Dies ist auch den European Prison Rules zu entnehmen. Die Regeln 5 bis 7 beinhalten den Gedanken der Wiedereingliederung in die Gesellschaft. Am Stärksten ist dieser der Bestimmung 6 zu entnehmen. „*All detention shall be managed so as to facilitate the reintegration into free society of persons who have been deprived of their liberty.*“ Das Leben in Haft soll zudem jenem der Freiheit möglichst gleichen und auch die Zivilgesellschaft soll vermehrt auch durch soziale Einrichtungen in den Vollzugsprozess eingebunden werden.³³⁵ Verglichen mit den oben beschriebenen nationalen Bestimmungen hat die Schweiz das europäische soft law am wortgetreuesten in nationales Recht übersetzt.

Der Fokus auf Resozialisierung besteht aber sowohl national als auch international zu Recht, denn langfristige Straffreiheit kann nur erreicht werden, wenn der Täter lernt sich in der Gesellschaft zu Recht zu finden, wenn ihm bewusst gemacht wird: „Ich bin ein Teil dieser Gesellschaft, trotz meiner Tat.“ Sein Selbstwertgefühl, das der Insasse möglicherweise schon vor der Tat nicht hatte, muss erhöht oder erst gegeben werden. Dies gelingt am besten damit, Fähigkeiten des Insassen schon während der Haft zu entdecken und zu fördern. Auch ein sozialer Umgang mit seinen Mitmenschen aber auch der Umgang mit seinen eigenen Emotionen muss gefördert und geschult werden, um dem Inhaftierten seinen Wiedereinstieg zu erleichtern.³³⁶ Damit zielt der Resozialisierungsgedanke auch darauf ab, die entstandenen Vorurteile abzubauen und einen Interaktionsprozess zwischen den Häftlingen und der Außenwelt einzuleiten. Diese genannten Vollzugsmaßnahmen lassen erkennen, dass erfolgreiche Resozialisierung stark einzelfallbezogen sein kann. Hier ist mit Hilfe im Vorhinein festgelegter Vollzugspläne speziell auf Schwächen des Häftlings einzugehen und konkrete Ängste zu bekämpfen. Die Bewahrung von Individualität, die Strafvollzug trotz der Fülle an Häftlingen fordert, stellt eine weitere Schwierigkeit dar, die es zu meistern gilt.

Besondere Divergenz zwischen dem Leben innerhalb der Anstaltsmauern und dem Leben in Freiheit besteht hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeit der Aktivitäten. Während die Entscheidungsmöglichkeiten der Insassen in Haft stark begrenzt sind, muss der Entlassene damit zu Recht kommen, jegliche Entscheidung zu jeder Zeit selbst treffen zu müssen.

³³⁵ *Council of Europe, European Prison Rules-Recommendation Rec(2006)2*, p. 7. Vgl. Gratz, Hirnforschung und Strafvollzug, S. 44.

³³⁶ *Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht. Hildebrandt, Erziehung zur Freiheit?*, 230. *Council of Europe, European Prison Rules-Recommendation Rec(2006)2*, p. 113. *Altenhain, Das Grundrecht der Menschenwürde und sein Schutz im Strafvollzug*, S. 160. Die Möglichkeit der Wiedereingliederung wird häufig auf Artikel 3 EMRK gestützt. Als Träger der Menschenwürde muss es jedem Rechtssubjekt möglich sein, nach einer Straftat in die Gesellschaft zurück zu kehren. Ob daraus abgeleitet werden kann, dass eine der Resozialisierung nicht förderliche Maßnahme gegen Artikel 3 EMRK verstößt, bleibt fraglich und soll weiter unten behandelt werden.

Tagesstrukturen müssen erlernt und auf das eigene Leben angepasst werden. Auch die verlorene Selbstständigkeit und Verantwortung wieder zu gewinnen ist Teil erfolgreicher Resozialisierung.³³⁷

Bedeutend ist eine effiziente Vorbereitung auf ein in Freiheit auch hinsichtlich der Anforderungen, die die Gesellschaft für den Rechtsbrecher bereit hält. Wird der ehemalige Häftling entlassen, stellen sich zuallererst existenzielle Fragen.³³⁸ Mit der Erfüllung dieser haben viele Insassen bereits vor der Tat gehadert, beziehungsweise waren sie einer der Gründe, die sie dazu bewogen haben das Rechtssystem zu brechen. Ohne die entsprechende Hilfe und Vorbereitung fällt es einem Straftäter nach verbüßter Haftstrafe schwer, ein Arbeitsangebot zu erhalten und das Leben auf eigene Faust zu bestreiten. Gelingt dies nicht, ist der Weg in die Haftanstalt oft vorprogrammiert.

Und dies alles, trotz des in den Köpfen des Vollzugspersonals oft zu Recht vorherrschenden Sicherungszweckes der Haft. Oft werden Sicherheitsmaßnahmen eine fortschreitende Resozialisierung lähmen und lediglich dazu beitragen, eine Desozialisierung des Häftlings im Zaum zu halten.³³⁹

6. Ausgewählte Probleme des Strafvollzugsystems

Im Folgenden sollen Problemstellungen des Strafvollzugs dargestellt werden, die sich im Zusammenhang mit der internationalen Studie zu Gewalt in Haftanstalten³⁴⁰ als besonders einschneidend herauskristallisiert haben. Zusätzlich finden Überlegungen Eingang, die in Gesprächen mit diversen Vertretern und Praktikern des Strafvollzuges zum Ausdruck gekommen sind.³⁴¹

Hinsichtlich einer Grundrechtsprüfung wird zu Beginn zu fragen sein, welches Grundrecht im jeweiligen Fall berührt ist. Vor allem Artikel 3 EMRK und Artikel 8 EMRK wird für die vorliegende Arbeit von Interesse sein. Sodann muss die gesetzliche Grundlage, auf die sich eine Maßnahme stützt, gefunden werden. Diese wird zumeist im Strafvollzugsgesetz zu finden sein. Zusätzlich sollen einzelne Bestimmungen der European Prison Erwähnung finden und den nationalen Regelungen gegenübergestellt werden. Die in Frage stehenden Maßnahmen sollen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf ihre Vereinbarkeit mit den Vollzugszwecken geprüft werden. Ist rechtliches Handeln nicht mit den

³³⁷ Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 20. Darauf soll in Kapitel II unter Punkt 7.4 noch genauer eingegangen werden.

³³⁸ Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 60. Gonsa, Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze und das österreichische Strafvollzugsgesetz, S. 58.

³³⁹ Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 20.

³⁴⁰ Projektbericht, <http://www.crae.org.uk/publications-resources/speaking-freely-ending-violence-against-children-in-custody-findings-from-research-with-children-and-young-people/> abrufbar. (1.4.2014)

³⁴¹ Siehe dazu Interviews mit evangelischen Gefängnisseelsorgern aus dem Raum Wien und Niederösterreich, eines Vertreters der Volksanwaltschaft sowie einer Jugendrichterin in Wien.

Bestimmungen des § 20 StVG vereinbar, muss es als unzulässig unterlassen werden.³⁴² Auch auf die Elemente der Notwendigkeit, Erforderlichkeit und Angemessenheit soll im Kontext der speziellen Situation des Strafvollzuges eingegangen werden.

Die Prüfung der Vollzugszwecke soll sich hauptsächlich auf das auch in Österreich im Fokus stehenden Resozialisierungsziel konzentrieren.³⁴³ Es wird daher zu argumentieren sein, ob spezielle Maßnahmen für eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft förderlich sind.³⁴⁴ Wird dies verneint, muss ein in einem konträr dazu stehenden Strafzweck liegender Grund gefunden werden.

Zusätzlich dienen die ausgewählten Probleme dazu, an jedem einzelnen zu prüfen und zu argumentieren, inwieweit durch bestimmte Haftbedingungen die Aggressionsbereitschaft der Insassen erhöht wird. Damit soll der rote Faden des übergreifenden Problems der „Gewalt unter Haftinsassen“ weitergesponnen werden.³⁴⁵

Die Argumentation soll sich auf Maßnahmen folgender Themenbereiche konzentrieren:

- Haft – ein Leben in Unselbständigkeit (Freizeit, Einschluss, mangelnde Beschäftigung)
- Zellenausstattung (Belegung, Verwahrvollzug, Isolation)
- Die Architektur der Haftanstalt als Komponente des Anstaltsklimas
- Kontakte zur Außenwelt
- Die deeskalierende Wirkung des Personals

6.1 Strafvollzugsrelevante nationale und internationale Bestimmungen

Da in Folge auf diverse Bestimmungen in nationalen und internationalen Rechtsquellen Bezug genommen werden wird, sollen diese zuerst Erwähnung finden.

³⁴² Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 20.

³⁴³ Müller-Dietz, Menschenrechte und Zielkonflikte im Strafvollzug, S. 114.

³⁴⁴ Veith, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 51, 58. Veith stellt die Frage nach einem Anspruch auf Resozialisierung, den er mit der staatlichen Beschränkung der Rechtsposition begründet und aus Artikel 3 EMRK – der Menschenwürde - herleitet. Durch die Möglichkeit der Resozialisierung könnte dieses Weniger an Recht kompensiert werden. Der Freiheitsentzug begründe zusätzlich die staatliche Verantwortung für den Straftäter über die Zeit des Strafvollzugs hinaus. Vgl. dazu die dieser Argumentationsschiene gleichende Analyse der erhöhten staatlichen Schutzpflicht in Kapitel 1 der vorliegenden Arbeit. Auch diese begründet meinem Erachten nach ein durchsetzbares, subjektives Recht. Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 103. Auch Leyendecker prüft einen subjektiven Anspruch auf Resozialisierung abgeleitet von Artikel 3 EMRK. Erfüllt damit eine Maßnahme des Strafvollzugs den Resozialisierungszweck nicht, müsste sie auch Artikel 3 EMRK zuwider laufen. Ob dies hinsichtlich der übrigen Strafzwecke des § 20 StVG zu Recht argumentiert werden kann bleibt zu fragen. Eine Ableitung von Resozialisierung aus der Schutzpflicht des Staates wird am Ende verneint. Kaiser/Schöch, Strafvollzug, S. 160. Das Bundesverfassungsgericht erkennt in seiner Rechtsprechung einen Anspruch auf Resozialisierung und verpflichtet den Gesetzgeber, ein wirksames Konzept der Resozialisierung zu entwickeln und den Strafvollzug danach zu führen. Ein daraus abzuleitendes soziales Grundrecht auf Resozialisierung wird jedoch mehrheitlich verneint.

³⁴⁵ Siehe zur Prüfung der staatlichen Schutzpflicht durch Strafvollzugsbedingungen in Kapitel 1.

(a) Internationale Grundsätze

Hinsichtlich internationaler Rechtsquellen, die Strafvollzugsstandards beinhalten, sind vor allem die Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für die Behandlung von Gefangenen³⁴⁶ und die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (EPR)³⁴⁷ des Europarates zu nennen. Wie von den Standards der Vereinten Nationen, geht auch von den EPR – als Nachfolger der Europäischen Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen aus dem Jahr 1973 – keine bindende Wirkung aus.³⁴⁸ Dennoch sollte ihr Einfluss auf die europäische Strafvollzugspraxis nicht unterschätzt werden. Ihnen kommt eine wichtige politische Funktion zu. Obwohl Staaten die Befolgung der EPR nicht vor internationalen Gerichtshöfen einklagen können und damit andere Staaten rechtlich nicht zur Verantwortung ziehen können, erfolgt durch die Nichtbefolgung der EPR eine moralische Positionierung innerhalb der Staatengemeinschaft.³⁴⁹ Diese könnte neben politischen, auch wirtschaftliche Repressionen nach sich ziehen.

Neben dem bereits zitierten Strafzweck der Resozialisierung enthalten die European Prison Rules das generelle Credo eines Vollzuges in angenehmer, offener Atmosphäre.³⁵⁰ Mit der Novellierung im Jahr 2006 wurde Rechtsprechung des EGMR aber auch Überlegungen des „Committees for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment“ – im Folgenden CPT – in die Mindeststandards eingearbeitet. Zu ihren Aufforderungen gelangt das CPT nicht zuletzt durch Besuche in Anstalten der Mitgliedsstaaten. Die bei den Besuchen festgestellten Missstände werden in Reports publiziert und finden über allgemeine Bestimmungen auch Eingang in die EPR. Damit können diese nun als wichtiges europäisches Instrument eines humanen Strafvollzugs gesehen werden. Sie geben den Mitgliedsstaaten wichtige Impulse über die anzustrebende Entwicklung des Vollzugssystems.³⁵¹

Auf internationaler Ebene ist darüber hinaus das von Österreich im Jahr 2012 ratifizierte „Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“ (OPCAT)³⁵² der Vereinten Nationen zu nennen. Es

³⁴⁶ Auf die Bestimmungen der Vereinten Nationen soll in Folge nur am Rande eingegangen werden. Mit den EPR wird zugleich den internationalen Bestimmungen der UN Genüge getan. *Gonsa*, Die europäischen Strafvollzugsgrundsätze und das österreichische Strafvollzugsgesetz, S. 47.

³⁴⁷ *Council of Europe*, European Prison Rules, Recommendation Rec(2006)2.

³⁴⁸ *Leyendecker*, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 59. Eine Übersicht internationaler als auch nationaler Strafvollzugsdokumente findet sich bei *Gratz*, Strafvollzug in Österreich, S. 6 ff.

³⁴⁹ *CRCC*, Crime Repression Costs in Context, p. 10. *Probst*, Die Bewahrung der Würde des Staatsbürgers und der Vollzug der Freiheitsstrafe – Ein Zielkonflikt, S. 129. Probst spricht treffend vom „Ignorieren der Gesellschaftsrealität“.

³⁵⁰ *CRCC*, Crime Repression Costs in Context, p. 11.

³⁵¹ *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 36. Murdoch geht ausführlich auf organisatorische und inhaltliche Unterschiede zwischen EPR und den damaligen Mindestgrundsätzen des CPT ein.

³⁵² United Nations, Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 22.6.2006.

beinhaltet ein umfassendes Menschenrechtsmonitoring, das in Österreich von der Volksanwaltschaft wahrgenommen wird.³⁵³

(b) Nationale Bestimmungen

Obgleich nicht alle strafvollzugsrelevanten Bestimmungen darin vereint sind, stellt auf nationaler Ebene das österreichische Strafvollzugsgesetz die mit Abstand wichtigste, einfachgesetzliche Rechtsquelle dar. Die letzte Novelle zum StVG erging im Jahr 2013 hinsichtlich des individuellen Beschwerdeverfahrens.³⁵⁴ Dieser Änderung soll in Kapitel 3 ausführlich nachgegangen werden. Der Gesetzgeber versucht mit dem Strafvollzugsgesetz allen verbindlichen, internationalen Standards gerecht zu werden und diese auf nationaler Ebene umzusetzen. Es finden auch die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze, trotz ihres unverbindlichen Empfehlungscharakters, über das StVG Eingang ins nationale Recht.

Als spezialgesetzliche Grundlage ist das Jugendgerichtsgesetz (JGG)³⁵⁵ zu nennen. Es bezieht sich auf im Vollzug befindliche Jugendliche und junge Erwachsene bis zum 21. Lebensjahr und gewährt diesen tendenziell mehr Rechte und Freiheiten (§ 58 JGG). Ohnehin wird versucht den Fokus im Jugendstrafvollzug noch stärker an der Resozialisierung und „Erziehung“ (§ 53 JGG) auszurichten. Jugendlichen werden beispielsweise mehr Freizeit und häufigere Besuchsmöglichkeiten gestattet. Der generalpräventive Aspekt der Strafe wird im Gegensatz zum Erwachsenenvollzug vernachlässigt. Es stellt sich die Frage, ob vom generalpräventiven Zweck des Schutzes der Gesellschaft abgesehen werden kann, weil von Jugendlichen weniger bis keine Gefahr ausgeht. Dies muss freilich verneint werden. Der Belag in den Vollzugsanstalten zeigt, dass gerade männliche Jugendliche und junge Erwachsene kriminelles Potential besitzen und gefährdet sind, rechtswidrig zu handeln. Ist der Sicherungszweck damit im Jugendstrafvollzug nur in einem geringeren Ausmaß erforderlich, so sollte er es erst recht im Erwachsenenstrafvollzug sein.

Hinsichtlich der im Vollzug untergebrachten Untersuchungshäftlinge finden sich Sonderbestimmungen in der Strafprozessordnung (StPO)³⁵⁶. Diese gewähren den Untersuchungshäftlingen – trotz der Unschuldsvermutung des Artikel 6 Absatz 2 EMRK – nur im Einzelfall weitreichendere Rechte als Strafgefangenen.³⁵⁷

Die Vollzugsordnung wurde 1996 mit dem Ziel eingeführt, allen 27 Justizanstalten einheitliche Vorgehensweisen bei der Zweckerfüllung des Vollzuges zu skizzieren.³⁵⁸ Die

³⁵³ Ausführlich dazu im Kapitel 3. Auf europäischer Ebene bestand mit der „Europäischen Konvention zur Verhütung von Folter“ aus dem Jahr 1989 bereits ein ähnliches Besuchssystem.

³⁵⁴ Vgl. dazu die problematische Regelung des § 16a StVG, 01.01.2014, BGBl. I Nr. 190/2013.

³⁵⁵ BGBl. Nr. 599/1988, 1.1.1989, idF BGBl. I Nr. 2/2013.

³⁵⁶ BGBl. Nr. 631/1975, idF BGBl. I Nr. 33/2011.

³⁵⁷ Vgl. dazu ausführlich *Bertel*, Die rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft, S. 30.

³⁵⁸ *Gratz*, Strafvollzug in Österreich, S. 19. BM für Justiz Erlass JMZ 42302/27/V/95, 22.12.1995.

für den Strafvollzug verpflichtende Rechtsgrundlage im Gesetzesrang enthält detaillierte Bestimmungen zu Handlungszielen, Zusammenarbeit zwischen den Berufsgruppen, Aus- und Fortbildung des Personals und Aufgaben der Anstaltsleitung.

Schließlich ist die jeder Justizanstalt eigene Hausordnung zu nennen. Aus rechtlicher Sicht stellt diese eine mit einer Weisung zu vergleichende Anordnung dar, wird vom Anstaltsleiter erlassen und vom BMJ genehmigt. Die Hausordnung enthält zumeist pragmatische Inhalte den Vollzugsalltag betreffend. (§ 25 StVG) Obgleich diskutiert wurde, ob eine Hausordnung nicht als Verordnung zu deklarieren wäre, erlangt sie nur hinsichtlich des Personenkreises der Haftinsassen rechtliche Bindungswirkung.³⁵⁹

Bei Eintreten des Straffälligen in den Vollzug ist von der Justizanstalt in seiner Anwesenheit ein Vollzugsplan zu erstellen. Im Jahr 2005 wurde vom BMJ ein neues Konzept entwickelt. Ein Fachteam soll sich in der Zugangsabteilung jeder Haftanstalt mit dem Häftling auseinandersetzen. Der Vollzugsplan hat die Vollzugsziele individuell festzulegen und sich nach den Bedürfnissen des konkreten Insassen zu richten. Die „Wesensart des Strafgefangenen, sein Vorleben und seine persönlichen Verhältnisse“ sollen darin Berücksichtigung finden. (§ 134 Absatz 2 StVG)³⁶⁰ Der Vollzugsplan soll damit der Individualität der Häftlinge Rechnung tragen. Dies dürfte den Strafvollzug der Praxis mit seinen finanziellen und personellen Kapazitäten auf den Prüfstein stellen.³⁶¹

(c) Die positivrechtliche Ausgestaltung der Strafvollzugsbestimmungen

Probleme bereitet aus meiner Sicht schon der Aufbau der Rechtsgrundlagen des Strafvollzuges. Diese können mit den argumentierten Grundrechtseinschränkungen des „Wesens des Strafvollzuges“ in Zusammenhang gebracht werden. Ich möchte die Argumentation an Hand der nationalen Grundlage des StVG führen.

Indem das StVG vorschreibt, welche Rechte den Häftlingen gewährt werden sollen, geht es zuallererst von der Einschränkung dieser aus.³⁶² Wird Häftlingen beispielsweise täglich eine Stunde Aufenthalt im Freien zugesprochen (§ 43 StVG), bedeutet dies im Umkehrschluss, dass eine Verwahrung über die restliche Zeit möglich ist. Würde man hingegen negativ formulieren: „Ein Einschluss der Strafgefangenen bis zu 22 Stunden pro Tag ist möglich.“, wäre ein rechtlicher Freiraum gegeben, der mit jeder Stunde Einschluss eingeschränkt wird. Mit der positivrechtlichen Formulierung schafft der Gesetzgeber durch das StVG Freiräume, wobei ohne die entsprechende Regelung von einer Einschränkung der Grundrechte auszugehen ist.

³⁵⁹ Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 25.

³⁶⁰ Gratz, Wirkungsforschung, Strafvollzug und bedingte Entlassung, S. 90.

³⁶¹ Korinek, Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 22. Vgl. zusätzlich, Interview mit Markus Fellinger, Gefängnisseelsorger und Mitglied einer Monitoringkommission der Volksanwaltschaft. (30. April 2014)

³⁶² Vgl. dazu auch Wiesentau, Rechtsschutzdefizite im besonderen Gewaltverhältnis?, S. 716.

Konträr dazu kann die Bestimmung der Besuchskontakte vorgebracht werden. Nach § 93 StVG sind Strafgefangenen Besuche so häufig als möglich zu gestatten. Ein mindestens halbstündiger Besuch pro Woche darf ihnen jedoch nicht verwehrt werden. Obgleich keine Begründung für eine Einschränkung der Besuche gegeben wird, geht man vom Recht auf Besuche aus. In der Praxis wird die geänderte Formulierung möglicherweise keinen Unterschied machen, dennoch stellt sie für mich ein wichtiges rechtliches Signal dar. Wie schon weiter oben vorgebracht, darf eine Einschränkung der Grundrechte über den Freiheitsentzug hinaus, nicht stattfinden. Eröffnet man durch Formulierungen im Strafvollzugsgesetz erst Freiräume, spricht dies im Umkehrschluss vom Ausgehen einer Beschränkung des Grundrechts.

7. Haft – ein Leben in Unselbständigkeit

Im Folgenden sollen Probleme hinsichtlich der Beschäftigungsmöglichkeiten in Haft behandelt werden, die mit einer Grundrechtseinschränkung einher gehen könnten. Dabei ist von der stärksten Einschränkung, dem geschlossenen Vollzug, auszugehen. Sowohl das Grundrecht des Artikel 3 EMRK als auch das Recht auf Privat- und Familienleben können durch die folgenden Maßnahmen belastet werden. Dabei ist vor allem an eine Verweigerung des täglichen Aufenthalts im Freien aber auch von Freizeitmöglichkeiten oder allgemeinen Einschlusszeiten zu denken.³⁶³ Im Gegensatz zu Artikel 3 kann Artikel 8 EMRK einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden.

7.1 Freizeitgestaltung

In der Grundrechtsprüfung ist mit der rechtlichen Legitimation der Maßnahmen fortzufahren. Gesetzliche Grundlagen zur Freizeitbeschäftigung der Insassen finden sich im Strafvollzugsgesetz. § 43 StVG regelt die tägliche Mindestdauer eines Aufenthalts im Freien:

„Wenn es die Witterung nicht ausschließt, haben Strafgefangene, die nicht im Freien arbeiten, täglich, andere Strafgefangene an arbeitsfreien Tagen das Recht, sich unter Rücksichtnahme auf ihren Gesundheitszustand *eine Stunde im Freien aufzuhalten*. Der Aufenthalt im Freien ist darüber hinaus auszudehnen, wenn dies ohne Beeinträchtigung des übrigen Dienstes und der Ordnung in der Anstalt möglich ist. Während der Zeit des Aufenthaltes im Freien ist eine sportliche Betätigung zu gestatten, [...]“

Der Wortlaut des StVG wäre in der Hinsicht zu interpretieren, als dass der Aufenthalt im Freien zu gestatten sei, erforderlichenfalls jedoch auf eine Stunde beschränkt werden

³⁶³ Morawa, Das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung des Artikel 3 EMRK in der Rspr. der Strassburger Instanzen zum Strafvollzug, S. 217.

könnte.³⁶⁴ Die Praxis zeigt ein anderes Bild. Die Vollzugsanstalten halten sich an den stündlichen Aufenthalt im Freien, dehnen diesen aber zumeist zeitlich nicht aus. Mit § 43 StVG findet die Maßnahme der nur stündlichen Aktivität im Freien jedoch ihre gesetzliche Deckung. Gerade der begrenzte zeitliche Rahmen macht die Gestaltung der Freizeit besonders wichtig.³⁶⁵

Auf europäischer Ebene statuieren die Prison Rules: „*Every prisoner shall be provided with the opportunity of at least one hour of exercise every day in the open air, if the weather permits.*“ (Rule 27 EPR) Sollte das Wetter einen Aufenthalt im Freien nicht erlauben, so ist auf alternative Beschäftigungsmöglichkeiten auszuweichen. Diese Schlechtwetterempfehlung wurde ins nationale Recht nicht integriert. Ist ein Aufenthalt im Freien witterungsbedingt nicht möglich, erhalten die Insassen oft keine adäquate Beschäftigungsmöglichkeit. Die Einschätzung wann dieser Fall eintritt, liegt freilich beim Vollzugspersonal. Diesem fällt aber die Aufgabe zu, Insassen, die meist eine ungesunde Lebensweise pflegen, von der Wichtigkeit der Bewegung im Freien zu überzeugen.³⁶⁶

Nach § 58 Absatz 3 JGG können sich lediglich dem Jugendgerichtsgesetz unterliegende Jugendliche und junge Erwachsene auf eine günstigere Bestimmung berufen. Diese sieht täglich zwei Stunden Aufenthalt im Freien vor. Die Zeit soll vor allem für sportliche Aktivität genutzt werden um die körperliche Entwicklung der jungen Inhaftierten zu fördern. Ist ein Aufenthalt im Freien witterungsbedingt nicht möglich, so ist auf eine überdachte Sportanlage auszuweichen. Die Bestimmung des JGG ähnelt damit der Empfehlung der European Prison Rules.

Im Fall X gegen Belgien³⁶⁷ hatte der Antragsteller seine ihm zustehende tägliche Stunde im Freien aus disziplinären Gründen in einem „individual barred yard“ zu verbringen. Es dürfte sich dabei um einen eigens – von anderen Häftlingen abgeschlossenen – Hof gehandelt haben. Der Inhaftierte hat diesen Hof jedoch als Käfig beschrieben in dem er keiner körperlichen Aktivität nachgehen konnte. Somit machte er eine Verletzung von Artikel 3 EMRK geltend. Neben der Verweigerung körperlicher Bewegung führte er die Isolation von seinen Mithäftlingen ins Treffen. Die Kommission sah im Ende die Unterbringung in diesen abgeschlossenen Höfen nicht als unmenschliche Behandlung an.

– Resozialisierung

So es sich mit den Sicherheitserwägungen des Vollzuges vereinen lässt, sollen Inhaftierte die Gelegenheit haben, sich mit anderen Inhaftierten auszutauschen. Obgleich die Aktivität in den Gefängnishöfen auch kriminellen Machenschaften Tür und Tor öffnet, darf sie Häftlingen nicht verwehrt werden. Neben der Möglichkeit, sich aktiv zu betätigen,

³⁶⁴ Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 43.

³⁶⁵ Kaiser, Deutscher Strafvollzug in europäischer Perspektive, S. 35.

³⁶⁶ Drexler, Strafvollzugsgrundsätze (StVG), § 43.

³⁶⁷ EGMR, 10.07.1975, X gegen Belgien, appl. No. 6337/73.

ist für Insassen der Umgang mit anderen essentiell.³⁶⁸ Er stellt einen wichtigen Baustein für erfolgreiche Resozialisierung dar. Insassen verbringen oft Jahre in Abgeschlossenheit von der Außenwelt und sind auf Kontakte zu anderen Insassen angewiesen. Um den sozialen Umgang mit anderen Menschen nicht zu verlernen oder möglicherweise erst zu erlangen, müssen Verhaltensweisen an Mithäftlingen „erprobt“ werden.³⁶⁹

Im Fall Reed³⁷⁰ machte der Antragsteller eine Verletzung von Artikel 3 unter anderem mit der Begründung geltend, er habe 44 Tage lang keinen Kontakt zu anderen Gefangenen gehabt. Dies hätte zu einem deprimierten Zustand, Schlafstörungen und nervösem Gesichtszucken geführt. Die Kommission hat die Beschwerde abgewiesen. In den Ausführungen legte sie dem Häftling zu Last, er habe den Anstaltsarzt diesbezüglich nur ein einziges Mal aufgesucht. Überdies hätte er Kontakt zu seiner Familie und Freunden gehabt. Im Jahr 1979 bewertete die Kommission soziale Beziehungen zu anderen Inhaftierten offensichtlich nicht als wertvoll. Demgegenüber verfügt das nationale Recht über eine Bestimmung, wonach in einer Einzelzelle inhaftierten Personen, täglich die Möglichkeit zu geben ist, sich mit anderen Inhaftierten auszutauschen.

In der Forderung nach einem Mehr an sozialem Kontakt kann freilich ein Widerspruch erblickt werden. Das Gefängnis wird gerne auch als „Schmiede“ krimineller Beziehungen gesehen. Trotzdem kann eine Isolation jedes einzelnen Häftlings nicht Sinn und Zweck des Vollzuges sein. Das Selbstwertgefühl der oft mit Eintreten in den Vollzug sozial gehandicapten Straftäter wird durch die Zeit in Haft weiter geschmälert. „Schwache“ Inhaftierte, die von Mithäftlingen als klassische Opfer bezeichnet werden, versuchen möglichst nicht aufzufallen und die Zeit hinter Gittern so zurückgezogen als möglich zu verbringen. Die Zeit in der Zelle – so sie in einer Einzelzelle untergebracht sind – kommt ihnen da gerade recht. Dem sollte aber entgegengewirkt werden. Straftäter sollten in ihrer Persönlichkeit gestärkt werden, es sollte ihnen vermittelt werden, dass sie ein selbstbewusstes Leben ohne Straftaten führen können.

– **Aggressionsabbau**

Von diversen Inhaftierten wurde erwähnt, dass für sie Gespräche mit Personen, die dem gleichen Schicksal unterliegen würden, von enormer Bedeutung wären. Dadurch erhielten sie die Möglichkeit sich über ihre schwere Lebensphase auszutauschen und Zuspruch von anderen zu erhalten. Diese Gespräche mit Mithäftlingen hätten für Insassen den gleichen Stellenwert wie jene mit Sozialarbeitern.³⁷¹ Können sie ihre Probleme dagegen niemandem anvertrauen, wächst innerlich der Ärger über ihre derzeitige Lage. Dieser

³⁶⁸ Das JGG sieht in § 58 Absatz 8 vor, dass den in Einzelhaft gehaltenen Inhaftierten täglich mindestens zwei Mal die Möglichkeit zu einem Gespräch gegeben werden muss. Diese Verpflichtung ist im StVG nicht enthalten.

³⁶⁹ Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 212.

³⁷⁰ EGMR, 06.12.1979, Reed gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 7630/76.

³⁷¹ <http://www.crae.org.uk/publications-resources/speaking-freely-ending-violence-against-children-in-custody-findings-from-research-with-children-and-young-people/> (1.4.2014)

staut sich auf und bringt schließlich das Fass zum Überlaufen. Der Kontakt zu anderen wird vielen Inhaftierten nur durch den täglichen Hofgang ermöglicht. Auch die Volksanwaltschaft geht in ihrem aktuellen Bericht auf die Bedeutung eines offeneren Vollzuges außerhalb der Zelle ein. Eine Anhaltung außerhalb der Hafträume gelte als „konfliktvermeidend“ und Übergriffe unter den Häftlingen könnten dadurch „eher hintangehalten“ werden.³⁷²

Die begrenzte Zeit im Freien widerspricht mit dem bisher Gesagten meines Erachtens dem Strafzweck der Resozialisierung. „Insgesamt hat sich gezeigt, dass die große Mehrheit der Häftlinge sich den Großteil des Tages in ihren Zellen zu Tode langeweilen.“³⁷³ Trotz gesetzlicher Grundlage könnte ein Eingriff in das Recht auf Privatleben argumentiert werden. Jedenfalls erscheint es zur Erreichung des Vollzugszieles nicht notwendig, Inhaftierten eine mehr als einstündige Zeit in frischer Luft zu verwehren.

Da das StVG nach Möglichkeit die Ausdehnung des Aufenthalts im Freien statuiert, wird eine Gesetzesprüfung nicht zielführend sein. Die Praxis sieht in den meisten Vollzugsanstalten wie erwähnt jedoch anders aus. Damit wäre eine Maßnahmenbeschwerde zu erwägen.

(a) Sportangebot und körperliche Betätigung

§ 58 Abs 1 StVG statuiert, dass die Strafgefangenen zu einer sinnvollen Verwendung ihrer Freizeit anzuhalten und dabei erforderlichenfalls anzuleiten sind. Unter sinnvolle Freizeitaktivität subsumiert der Gesetzgeber auch sportlicher Betätigung.³⁷⁴ Weitergehende Regelungen über die diesbezügliche Ausstattung der Anstalten sind im StVG nicht zu finden. Auch die EPR sehen zur Förderung der Fitness der Inhaftierten vor, dass sportliche Aktivitäten organisiert werden sollen und entsprechendes Equipment dafür bereitzustellen ist. (Rule 27 EPR)

Diesem Umstand wird durch das Angebot diverser Sportkurse Rechnung getragen. Diese orientieren sich an der Nachfrage durch Insassen sowie am Engagement und den Vorlieben der Justizwachebeamten. Zusätzlich bieten die österreichischen Haftanstalten die Möglichkeit sich in Fitnesskammern körperlich zu ertüchtigen und Krafttraining zu betreiben. Die Ausstattung der Trainingsräume variiert je nach Haftanstalt, enthält aber zumeist einfache Geräte wie Hanteln, Klimmzugstange oder Beinpresse. Dieses Angebot wird von den Häftlingen gerne angenommen, zumal es viele dazu nutzen eine körperliche

³⁷² Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 74.

<http://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/8r3ft/37-PB.pdf> (01.06.2013)

³⁷³ CPT/Inf (2001) 8, 28.

³⁷⁴ Vgl. auch *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 198.

Ermüdung herzustellen.³⁷⁵ Die Möglichkeit Ausdauersport zu betreiben wird nur in seltenen Fällen geboten.

– **Aggressionsabbau**

Körperliche Betätigung hat den natürlichen Abbau von Stressempfinden und inneren Unruhe zur Folge. Das sympathische Nervensystem wird aktiviert, die Hormone Adrenalin und Noradrenalin werden ausgeschüttet. Dadurch wird der Körper in Alarmbereitschaft versetzt. Wird die körperliche Leistung über einen gewissen Zeitraum aufrecht erhalten, kommt es zuerst zu einem biochemischen Anpassungsprozess im Körper und in weiterer Folge zu Ermüdungserscheinungen. Das parasympathische Nervensystem, das für Beruhigung und Erholung zuständig ist, wird aktiv und sorgt für Entspannung und Ausgeglichenheit.³⁷⁶ Es liegt daher die Vermutung nahe, dass vermehrte körperliche Aktivität zu einer Reduktion der Aggressivität und damit des Gewaltvorkommens unter den Insassen führen könnte.

Um Haftinsassen Bewegung zu ermöglichen, würden zwar vermehrt personelle Ressourcen beansprucht, dies würde das Anstaltsklima möglicherweise aber sowohl für Personal als auch Häftlinge ungemein verbessern. Gerade durch Ausdauersport, der noch stärker als Krafttraining Ermüdungserscheinungen bewirkt, könnte einer Eskalation vorbeugt werden. Für Ausdauertraining finden sich in vielen Haftanstalten jedoch wenige Möglichkeiten. Werden Insassen weggesperrt, ohne sie körperlich oder geistig zu fordern, reichen Kleinigkeiten, an denen sich Fundamentalprobleme entladen. Es sollte überlegt werden, vermehrt Ausdauersportarten in das Tagesprogramm der Haftinsassen zu integrieren. Auf körperliche Belastung folgt Erholung, körperliche Belastung erfordert sogar Erholung. Damit wäre sowohl den Häftlingen, aber in weiterer Folge auch dem Gefängnispersonal geholfen. Während der Phase der körperlichen Erholung, der Phase der Regeneration, wären Insassen stärker auf ihren Körper konzentriert und würden störende und regelwidrige Handlungen möglicherweise eher unterlassen. Auch mögliche Auswirkungen auf das Schlafverhalten der Häftlinge sollten mit bedacht werden. Ausdauersport fördert eine psychische Regeneration noch in stärkerem Maße als Krafttraining. Dementsprechend könnte überlegt werden, wöchentliche Laufeinheiten – möglicherweise mit Intervalltrainings beziehungsweise unterschiedlichen Herzfrequenzen – einzuführen oder alternativ dazu die für Ausdauertraining bis dato ungeeigneten Trainingsräume mit Laufbändern auszustatten.

³⁷⁵ *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 199. Die Haftzellen sind für vergleichbare körperliche Aktivität zumeist zu klein. Darüber hinaus enthalten Hausordnungen diverser Anstalten das Verbot mit Gewichten in der Zelle zu hantieren.

³⁷⁶ Diese Grundzüge der Stresstheorie sollen die Bedeutung sportlicher Aktivität für Entspannung und Ausgeglichenheit verdeutlichen. <http://www.trainingsworld.com/training/mentaltraining-sti109950/psychologie-phasen-stressgeschehen-2832191.html> (01.07.2014)

– Resozialisierung

Zusätzlich muss erörtert werden, ob die Regelung der stündlichen Aktivität einer Resozialisierung der Insassen nach den Strafzwecken des § 20 StVG zuträglich ist. Denn jede Maßnahme, jeder Eingriff in Rechte anderer, ist am Resozialisierungszweck zu messen. Dies kann meinem Erachten nach im Fall nicht positiv beantwortet werden. Auch in ihrem Leben nach der Haft haben Insassen genug Möglichkeit körperlich aktiv zu sein. So sie nicht bereits davor sportlich tätig waren, finden Insassen möglicherweise durch Sportangebote in Haft Gefallen an Bewegung. Bestenfalls halten sie ihre im Vollzug gewonnen, aktiven Routinen aufrecht. Durch sportliche Aktivitäten, gemeinsame Interessen, entstehen soziale Beziehungen, die den Straftätern den Weg in ein neues soziales Netzwerk eröffnen könnten.³⁷⁷ Damit würde sich vermehrte sportliche Betätigung jedenfalls positiv auf die Wiedereingliederung in die Gesellschaft auswirken.

Negativ könnte sich dies lediglich auf den Sicherheitsaspekt des Vollzuges auswirken. Werden Insassen nicht „sicher“ in ihren Zellen verwahrt, besteht größere Gefahr eines vollzugsinternen Tumults. Hier beißt sich die Katze aber sprichwörtlich in den Schwanz. Geht man davon aus, dass das Gewaltpotential der Insassen durch den Verwahrvollzug steigt, ist eine Verschärfung der Sicherungsmaßnahmen nötig. Diese bewirken aber wiederum ein Ansteigen der Aggression. Damit sollte letztlich, wie bereits erwähnt, der Resozialisierungsgedanke fokussiert werden und Sicherheit durch Aggressionsabbau in Form von körperlicher und geistiger Betätigung erzeugt werden. Diese Maßnahmen erhielten meines Erachtens in der Frage der geeigneten Mittel den Vorrang vor der Verwahrung der Straftäter. Zur Resozialisierung nötig ist diese im StVG verankerte Maßnahme jedenfalls nicht. Damit sollte überlegt werden den zeitlichen Rahmen der körperlichen Beschäftigung der Insassen zu erhöhen.³⁷⁸

(b) Bibliothek

Nach § 58 Abs 1 StVG ist „[...] ihnen [den Strafgefangenen, Anm.] insbesondere *Gelegenheit zum Lesen*, zur Teilnahme am Empfang von Rundfunksendungen (Hörfunk und Fernsehen), [...] zu geben.“

Um die geforderte Gelegenheit zum Lesen zu bieten, hat jede Vollzugsanstalt eine Bibliothek einzurichten. (§ 59 StVG) Abhängig vom Bestand der Bücherei erhalten die Insassen nach kurzer oder langer Wartezeit das von ihnen geforderte Exemplar. Erfahrungen haben gezeigt, dass die Organisation von Bibliotheken in Haftanstalten

³⁷⁷ Selber Ansicht ist auch *Veith*, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 192. *Leyendecker*, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 205. *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 218.

³⁷⁸ Vgl. dazu *Veith*, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 192.

Schwierigkeiten bereitet.³⁷⁹ Wenige Häftlinge nutzen die Möglichkeit sich Bücher zu leihen.

Auch eigene Bücher und Zeitschriften können angeschafft werden. Diese dürfen jedoch weder dem Sicherheitsaspekt noch dem erzieherischen Ziel des Strafvollzugs entgegenstehen. (§ 60 StVG)³⁸⁰

Interessanter Weise nehmen die European Prison Rules darauf bedacht, dass die Organisation der Bibliothek in Zusammenarbeit mit öffentlichen Bibliotheken gestaltet werden soll. (28.6 EPR)³⁸¹ Dies könnte den Defiziten in der Bibliotheksadministration in Haftanstalten entgegenwirken.

Neben den zumeist auch langen Wartezeiten auf bestellte Bücher, wird das größere Problem jedoch im Desinteresse der Haftinsassen zu sehen sein. Dieses spiegelt die Freizeitgewohnheiten vergleichbarer Bevölkerungsgruppen in der Gesellschaft wieder. Insassen bevorzugen, ähnlich der korrespondierenden Gesellschaftsschicht in Freiheit, Unterhaltung durch Fernsehgeräte. Den Häftlingen müsste daher durch eine verstärkte Förderung der „Leseerlaubnis“ des StVG zu einer sinnvollen Beschäftigung in Haft verholfen werden.³⁸² Obgleich dieses Argument auf Grund der intellektuellen Fähigkeiten vieler Insassen naiv anmuten wird, könnten die Inhaftierten die Zeit, die sie mit Zuwarten verbringen und als vergeudete Zeit ansehen, damit nutzen, ihre schulischen Schwächen auszugleichen. Aber auch Romane oder Lebensratgeber können die Zeit in Haft beschleunigen und zu einer Erweiterung des Horizonts beitragen.

7.2 Mangelnde Beschäftigung

§ 45 Abs 1 StVG: „Es ist Vorsorge dafür zu treffen, daß jeder Strafgefangene nützliche Arbeit verrichten kann.“ Diese gesetzliche Regelung ließe vermuten, dass nahezu jeder in einer Anstalt inhaftierte Strafgefangene einer Arbeit nachgehen würde. In der Praxis kann die Vermutung jedoch nicht ins Treffen geführt werden. Obgleich in diversen Gesetzespassagen betont wird, wie wichtig sinnvolle Betätigung für die Entwicklung der Insassen ist, kann diese häufig nicht verwirklicht werden. Die Beschäftigungsquote der Insassen beträgt etwa 54 %. Auch sie haben pro Tag jedoch im Schnitt nur 2,13 Stunden gearbeitet.³⁸³ Eine Verpflichtung der Anstalt, den Häftlingen Arbeit anzubieten, findet sich freilich im Gesetz nicht.³⁸⁴ Aus dem alleinigen Umstand, dass dem Insassen keine

³⁷⁹ Interview mit Christine Hubka Gefängnisseelsorgerin in der JA Wien-Josefstadt. (15.4.2014)

³⁸⁰ Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 60.

³⁸¹ Council of Europe, European Prison Rules, p. 15. CPT/Inf (2001) 8, 28.

³⁸² Veith, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 197.

³⁸³ Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 74.

³⁸⁴ Gratz, Situation und Einschätzung des Justizvollzugs, S. 69. Gratz sieht im Unterangebot von Arbeit eines der größten strukturellen Probleme des Strafvollzugssystems. Council of Europe, Revision of the European Prison Rules, p. 115. CPT/Inf (2001) 8, 28.

Arbeitsmöglichkeit angeboten werden kann, ergibt sich keine Verletzung der Grundrechte.³⁸⁵

Nach 26.2 EPR sollen „Prison authorities [shall] strive to provide sufficient work of a useful nature“. Um das Arbeitsangebot zu erhöhen, könnten vermehrt Aufträge aus der Privatwirtschaft angenommen werden. Von einzelnen Haftanstalten wird dies bereits umgesetzt. Auch Drexler sieht eine dahingehende Entwicklung. Zudem könnten Straftäter in nach Vollendung der Haft in den mit den Anstalten kooperierenden Unternehmen Beschäftigung finden was von essentieller Bedeutung für die Resozialisierung der Inhaftierten wäre und § 20 StVG gerecht würde.³⁸⁶

Auch das CPT hat das Angebot von Arbeit in Haftanstalten und die ausreichende Beschäftigung der Insassen als für deren Wohlbefinden besonders wichtig deklariert.³⁸⁷ Hierzu zählen neben dem Erlernen von Lehrberufen aber auch Schulbildung und sonstige Fortbildungskurse.³⁸⁸ Spezialregelungen finden sich hinsichtlich der Beschäftigung von jugendlichen Inhaftierten. Das JGG sieht vor, jugendliche Strafgefangene nur mit Arbeiten zu beschäftigen, die für sie auch „erzieherisch nützlich“ sind. Eine genauere Definition dieser nützlichen Arbeiten ist im Gesetz nicht zu finden. (§ 58 Abs 4 JGG)

Es ist darauf Bedacht zu nehmen, Interessen der Insassen zu fördern. Jegliche Maßnahmen der Weiterbildung wirken sich in positiver Weise auf den Resozialisierungsprozess aus, indem sie das Selbstwertgefühl der Insassen damit verbunden aber auch die Chancen am Arbeitsmarkt erhöhen.³⁸⁹

§ 57 Abs 1 StVG „[...] darauf Bedacht zu nehmen, daß Strafgefangene, denen die *Kenntnisse und Fertigkeiten mangeln*, deren Vermittlung Aufgabe der Volksschulen ist, den erforderlichen Unterricht erhalten können. Unter den gleichen Voraussetzungen sind in den Anstalten für geeignete Strafgefangene *regelmäßige Fortbildungskurse* abzuhalten.“³⁹⁰

Die EPR enthalten in Regel 28 Bestimmungen zur Ausbildung der Insassen. Ausbildungsprogramme sollen sich nach den individuellen Bedürfnissen der Inhaftierten richten.

³⁸⁵ EGMR, 16.07.2009, *Sulejmanovic* gegen Italien, appl. No. 22635/03. Vgl. am Rande das Problem des Pensionsanspruches: EGMR, 07.07.2011, *Stummer* gegen Österreich, appl. No. 37452/02.

³⁸⁶ Drexler, Strafvollzugsgesetz (StVG), § 44. Kaiser/Schöch, Strafvollzug, S. 299.

³⁸⁷ Morgan, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 733. Kaiser, Deutscher Strafvollzug in europäischer Perspektive, S. 32. CPT/Inf (2001), 8, 28.

³⁸⁸ Interview Beate Matschnig, Jugendrichterin (20.05.2014). Dr. Matschnig hat diesbezügliche Bemühungen im Jugendvollzug betont und einer ubiquitären Resignation im Erwachsenenvollzug gegenübergestellt.

³⁸⁹ Murdoch, The treatment of prisoners, p. 219. Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 195.

³⁹⁰ Das JGG nimmt auf den erzieherischen Aspekt der Beschäftigung Bezug. Nach § 58 Absatz 4 JGG sind Inhaftierte nur für Arbeiten heranzuziehen, denen ein erzieherischer Wert beizumessen ist. Nach Absatz 5 haben die Insassen einer Jugendstrafanstalt darüber hinaus regelmäßig Unterricht zu erhalten.

Untersuchungshäftlinge gehen in der Anstalt auf Grund ihrer vorgesehenen, kurzen Anhaltedauer prinzipiell keiner Beschäftigung nach. Da auch Vollzugslockerungen der Strafhäft – vgl. dazu den gelockerten Vollzug oder den Vollzug in Wohngruppen – nicht auf sie anzuwenden sind, werden sie – obgleich rechtlich unschuldig – während des ganzen Tages in den Zellen untergebracht.³⁹¹ Die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Psyche eines Menschen sind naheliegend.³⁹²

7.3 Einschlusszeiten

Das Problem der langen Einschlusszeiten hängt eng mit den schon oben genannten Punkten zusammen. Deshalb soll nur kurz darauf Bezug genommen werden.

Vor allem Untersuchungshäftlinge sind trotz Vermutung ihrer Unschuld oft bis zu 23 Stunden pro Tag in ihren Zellen angehalten.³⁹³ Gleiches trifft auf Strafhäftlinge zu, die nicht der Vergünstigung des gelockerten Vollzuges unterliegen und auch keiner Beschäftigung oder Ausbildung nachgehen. Im Jahr 2009 kam es zu einer Ausweitung der täglichen Zeit in Gemeinschaft. Personen, die in einer Einzelzelle untergebracht sind, haben mindestens zwei Stunden pro Tag in Gemeinschaft zu verbringen. (§ 103 Abs 2 Z 1a StVG] Im Umkehrschluss können Insassen in Mehrpersonenzellen dennoch bis zu 23 Stunden inhaftiert werden.

Das CPT hat sich speziell zur Situation der Untersuchungshäftlinge geäußert und statuiert, dass diese pro Tag mindestens 8 Stunden außerhalb der Zelle zu verbringen hätten. Diesbezüglich sollte jedoch kein Unterschied gemacht und die Bestimmung auch auf Strafhäftlinge angewendet werden. Der Forderung wird in Österreich aber sowohl in Bezug auf Untersuchungshäftlinge als auch auf Strafhäftlinge keineswegs nachgegangen.³⁹⁴ Die diesbezügliche Formulierung der EPR lässt keine Widersprüche zu: „This regime shall allow all prisoners to spend as many hours a day outside their cells as are necessary for an adequate level of human and social interaction.“ Einer Integration jedenfalls nicht zuträglich wird eine tägliche Einschlusszeit von über 20 Stunden sein.

Die restriktiven Einschlusszeiten³⁹⁵ widersprechen meines Erachtens sowohl den Strafzwecken des StVG als auch den Erfordernissen unserer Zeit. Schon in der Fassung des

³⁹¹ Kain, Die Ausgestaltung des täglichen Lebens im Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Grundrechtsordnung, S. 91. Interview Beate Matschnig, Jugendrichterin (20.05.2014). Dr. Matschnig betonte die Praxis, Jugendliche schon während der Untersuchungshaft in die JA Gerasdorf zu überstellen, so eine spätere Verurteilung zu erwarten wäre.

³⁹² Vgl. dazu ausführlich Gratz, Hirnforschung und Strafvollzug, S. 42. Hirnstrafe: „Der Verwahrvollzug beeinträchtigt die Funktionsweise des Gehirns.“

³⁹³ Bertel, Die rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft, S. 30.

³⁹⁴ Morgan, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 733.

³⁹⁵ Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 74. Der Nachtdienst in den Justizanstalten Stein, Wien-Josefstadt, Wels und Innsbruck beginnt an den Wochentagen schon um

Jahres 1969 proklamierte das StVG den Inhaftierten eine Stunde täglich im Freien.³⁹⁶ Geänderte gesellschaftliche Verhältnisse sollten sich auch auf Bedingungen des Strafvollzuges auswirken. Ändern sich diese nicht parallel zu Entwicklungen außerhalb der Anstalt, erhöht sich das Leiden, das mit dem Vollzug verbunden ist.³⁹⁷ Auch Punkto Resozialisierungszweck kann auf die obige Argumentation verwiesen werden. Straftäter werden entgegen aller Zweckmäßigkeit in Zellen verfrachtet um dort bis zu 23 Stunden täglich auf ihre Entlassung zu warten. Sie selbst empfinden die „Wartezeit“ in Haft als Vergeudung. Die Frage, was sie sich aus der Zeit in Haft für ihr Leben draußen mitnehmen, können viele nicht beantworten. Wie auch, die Haft hat mit dem Leben in Freiheit wenig gemein. Die Einschlusspraxis widerspricht jeglichem Bestreben, Menschen wieder in die Mitte der Gesellschaft zurückzuführen und kann damit nicht als geeignetes Mittel bezeichnet werden, das Vollzugsziel Resozialisierung zu erreichen. Demgegenüber erlangen Haftfrustrationen die Überhand. Die Aggressionsbereitschaft der Insassen nimmt zu.³⁹⁸

Zu den bisher genannten Punkten sind vom EGMR bisher wenige Entscheidungen ergangen. Dies wahrscheinlich aus dem einfachen Grund, dass der Verwahrvollzug von Inhaftierten bis dato die übliche Form des Strafvollzuges war. Gelockerter Vollzug, Ausgänge und diverse Freizeitbeschäftigungen wurden erst peu à peu in die Vollzugspraxis integriert und als wesentlich betrachtet. Damit wird abzuwarten sein, ob Betroffene mangelnde Sportmöglichkeiten oder lange Einschlusszeiten als Verletzung von Artikel 3 und/oder Artikel 8 EMRK vor den EGMR bringen werden.

7.4 Ein Leben in Unselbstständigkeit oder zur Selbstständigkeit erziehen

Neben dem „inneren Wandel“ den der Vollzug nach dem StVG im Straftäter im Zuge der Resozialisierung bewirken soll, sollen auch äußere Einflüsse dazu beitragen, eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft zu ermöglichen.³⁹⁹ Konträr zum eigentlichen Vollzugszweck gipfeln diese darin, dass der Täter nach jahrelangem Strafvollzug nicht mehr in der Lage ist, sein Leben in Freiheit zu bestreiten. Vormals selbstverständliche Verhaltensweisen werden während der Zeit in Haft verlernt. Zahnarzttermine müssen plötzlich wieder selbst vereinbart werden, Behördenwege allein in Angriff genommen

14:30. Am Wochenende und an Feiertagen werden die Insassen sogar schon ab 12:00 in ihre Hafträume gesperrt.

³⁹⁶ § 43 StVG idF [BGBl. Nr. 144/1969](#).

³⁹⁷ Gratz, Gefängnis systematisch gesehen, S. 181. Das Strafübel bestehe aus der Differenz zwischen den Lebensbedingungen in Freiheit und denen die im Gefängnis vorzufinden sind. Sykes, The society of captives, p. 7.

³⁹⁸ Gratz, Wirkungsforschung, Strafvollzug und bedingte Entlassung, S. 89. Gratz spricht vom Entscheidungskriterium der Zweckmäßigkeit, als dem vollzugsgesetzlichen Indikator. Demgegenüber würden restriktive Traditionen dominieren und wichtige Bereiche des Vollzuges einnehmen.

³⁹⁹ Gonsa, Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze und das österreichische Strafvollzugsgesetz, S. 59.

werden.⁴⁰⁰ Auf Selbstständigkeit des Straftäters wird im Vollzug wenig Wert gelegt. Anpassung an die Struktur des Gefängnisses bedeutet zugleich Lebensuntüchtigkeit in Freiheit.⁴⁰¹

Bei dieser Gelegenheit möchte ich eine Anekdote des renommierten Wiener Soziologen Roland Girtler erwähnen. In einer vom ORF veröffentlichten Reportage zitierte er die Aussage eines ehemaligen, langjährigen Häftlings der Strafanstalt Stein. Diese Aussage beinhaltet für mich eine pointierte Darstellung dessen, warum der klassische Strafvollzug in der geschlossenen Form nicht oder in nur geringem Ausmaß funktioniert.⁴⁰²

„Mir hat einer geschrieben, der schon lange entlassen wurde und der hat eine Katze bekommen, eine kleine Katze. Und der war schon am Überlegen, ob er wieder einen Einbruch begeht und dann hat er sich gedacht, na ich mach keinen Einbruch, denn wenn ich erwischt werde muss ich wieder in das Gefängnis und die Katze muss ins Tierheim. Der hat mir geschrieben, die Katze hat mehr erreicht als Sozialarbeiter.“ [22:58 min]

Das Fühlen von Verantwortung, sei es in Gemeinschaft mit Menschen oder Tieren, sind für das Selbstwertgefühl der ehemaligen Inhaftierten essentiell. Versucht man nun in Haft Menschen auf die Bedürfnisse ihrer Mitmenschen aufmerksam zu machen, Kontakte zu pflegen oder einfach mit anderen oder auch allein Freizeitbeschäftigungen nachzugehen, würde sich dies womöglich auf die Rückfallquote erheblich auswirken. All dies sind Mittel, die zu einer gelungenen Resozialisierung beitragen, Häftlingen helfen in die Gesellschaft zurück zu finden, und damit den eigentlichen Zweck des Strafvollzuges erfüllen würden.

Die in Haft erlernte Unselbstständigkeit kann jedoch als Ausdruck der derzeitigen Praktiken des Strafvollzuges gesehen werden. Die zitierte Antinomie des Strafvollzuges erfährt hier ihre volle Entfaltung.

8. Die Zelle als Wohnung Inhaftierter

In einem Leben in Haft erlangt die Ausstattung der Gefängniszelle schon allein auf Grund der mangelnden Entzugsmöglichkeit und der Dauer des eingesperrt Seins besondere Bedeutung. Viel stärker als in Freiheit wirkt die Zelle als „Wohnung“ auf das Wohlbefinden der Insassen ein. In einem geschlossenen Vollzug kann die Ausstattung der Zelle als nahezu einziger Aufenthaltsort der Insassen als „Alpha und Omega“ des Vollzuges beschrieben werden.⁴⁰³

⁴⁰⁰ Aussage eines Häftlings in Zusammenhang mit der Besichtigung der JA Simmering: „Da herinnen kannst dein Hirn ausschalten, denken brauchst da nicht.“

⁴⁰¹ Gratz, Gefängnis systemisch gesehen, S. 173.

⁴⁰² ORF-Reportage: Erlebnis Österreich, Roland Girtler der radelnde Vagabund. (29.4.2013, 17:05)

⁴⁰³ Sykes, The society of captives, p. 5. Vgl. Gratz, Familienbesuch als Beispiel, S. 108.

Ohne auf die Unterscheidung zwischen Ein- und Mehrpersonenhaft im Konkreten einzugehen, soll das folgende Kapitel der Zellenausstattung gewidmet werden. Auch auf die Wahl der Belegung ist einzugehen.

8.1 Zellenausstattung

„Die Strafgefangenen sind in einfach und zweckmäßig eingerichteten Räumen mit ausreichendem Luftraum und genügendem Tageslicht unterzubringen. [...] Die Hafträume sind gut zu lüften und in der kalten Jahreszeit entsprechend zu heizen.“ (§ 40 Abs 1 StVG)

Durch die Formulierung der „einfach und zweckmäßig eingerichteten Räume“ eröffnet sich der Staat einen breiten Spielraum. Eine genauere Bestimmung darüber, wie die Zelle konkret auszusehen hat findet sich weder in der Anstaltsordnung noch im JGG. Nach § 40 Abs 2 StVG ist es den Inhaftierten jedoch erlaubt, den Haftraum selbst – insbesondere mit Blumen und Bildern – zu schmücken. Grundsätzlich wird man davon ausgehen können, dass Hafträume über ein Bett, einen Tisch mit Stuhl sowie eine Waschelegenheit und einen Schrank verfügen. Der Zugriff auf fließendes Wasser in den Zellen wurde auch von seitens des CPT als wünschenswert erklärt.⁴⁰⁴

Die EPR statuieren ganz generell, dass die Unterbringung der Häftlinge nach den Grundsätzen der Menschenwürde auszugestalten ist und vor allem die Privatsphäre achten soll. (Rule 18.1 EPR) Eine vergleichbare Regelung findet sich im österreichischen Recht in der Anhalteordnung. § 4 Abs 1 AnhO sieht vor, dass Häftlinge „unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung ihrer Person anzuhalten“ sind. Die Ausstattung der Zellen im österreichischen Strafvollzug wird grundsätzlich im Einklang mit der Menschenwürde stehen. Probleme könnten sich hingegen mit der Belüftung oder Beheizung der Zellen ergeben. Versuchen Insassen Gegenstände von einem Fenster zum nächsten zu pendeln wird dies häufig mit dem Schließen der Fenster bestraft. Im Sommer kann es vor allem in engen Mehrpersonenzellen zu bedenklichen Situationen kommen.⁴⁰⁵

Eine Mindest- oder Höchsttemperatur wurde weder von europäischer noch nationaler Seite fixiert. Dennoch hat das CPT in Zusammenhang mit Haftbesuchen eine Tagestemperatur von 14°C aber auch 16°C als inadäquat deklariert. Grundsätzlich soll die Anstalt über ein geeignetes Heizsystem verfügen, das „winterliche Verhältnisse“ überbrücken kann. Auch ein entsprechendes Belüftungssystem wird gefordert, wobei diese Forderung mit der Möglichkeit die Fenster zu öffnen als erfüllt gilt.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ *Morgan*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 731.

⁴⁰⁵ Vgl. dazu EGMR, 19.04.2001, *Peers gegen Griechenland*, appl. No. 28524/95. Die Insassen wurden in einer überfüllten Zelle ohne Belüftung angehalten. Außerdem war die Toilette nicht durch Sichtschutz abgeschirmt. Der EGMR stellte sowohl eine Verletzung von Artikel 3 EMRK als auch Artikel 8 EMRK fest.

⁴⁰⁶ *Morgan*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 736. Vgl. dazu die nationale Regelung des § 40 StVG zur Belüftung der Zellen.

Die Zellen sollen darüber hinaus über ausreichend Tageslicht verfügen. Diese Empfehlung ist auch in den EPR verankert.

„[...] the windows shall be large enough to enable the prisoners to read or work by natural light in normal conditions and shall allow the entrance of fresh air except where there is an adequate air conditioning system.” (Rule 18 EPR)

Zur Selbststeuerung der elektrischen Beleuchtung soll in den Zellen ein Lichtschalter angebracht sein.⁴⁰⁷ Dies wird in diversen Anstalten leider nicht zur Gänze verwirklicht. Obgleich eine zentrale Vorrichtung zur Verdunkelung der Zellen aus pragmatischen Gründen empfehlenswert scheint, wirkt es meines Erachtens dem Resozialisierungszweck entgegen. Wie weiter oben argumentiert, kann nicht davon gesprochen werden, mit dieser Maßnahme Häftlinge zu einem selbstständigen Leben zu erziehen. Zudem könnte ein Eingriff in die Entscheidungsfreiheit und das Privatleben des Häftlings geprüft werden. Da eine Verpflichtung hierzu im nationalen Recht jedoch nicht verankert ist, kann ein Verstoß des Artikel 8 EMRK nur in der gerichtlich zu beurteilenden Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme liegen.

Hinsichtlich der Größe der Zellen hat das Komitee (CPT) hat Einzelzellen von kleiner, gleich 4 m² als menschenunwürdig deklariert. Zweipersonenzellen sollen mindestens eine Größe von 9 m² aufweisen. Für sieben Personen sieht die Kommission ein Maß von 35 m² zwar als beengt aber dennoch ausreichend an. Grundsätzlich werden diese großen Schlafsäle von der Kommission nicht gut geheißen.⁴⁰⁸ Im nationalen Recht finden sich keine verpflichtenden Mindestgrößen von Gefängniszellen, es sind die europäischen Bestimmungen anzuwenden. Das BMJ hat für den internen Vollzug Haftplatz-Mindestgrundsätze erstellt. Diese sollen in der Planung von Neu- und Umbauten der Haftanstalten einbezogen werden. Ein Luftraum von 15 m³ bei Einzelunterbringung und 10 bis 12 m³ bei Gemeinschaftsunterbringung ist vorgesehen.⁴⁰⁹

Zu berücksichtigen wäre freilich auch die Dauer der Anhaltung. Während die Anhaltung von wenigen Wochen in einer 4 m² Zelle zwar unangenehm aber enden wollend erscheint, könnten mehrere Jahre in derselben Zelle als eine menschenunwürdige Situation bewertet werden.⁴¹⁰ Generell werden weitere Umstände wie beispielsweise Überfüllung oder inadäquate Belüftung und Beleuchtung in die Bewertung der Grundrechtskonformität einfließen und die Gesamtsituation zu bewerten sein.

“[...] the Court finds the applicant's conditions of detention, in particular the severely overcrowded and insanitary environment and its detrimental effect

⁴⁰⁷ *Morgan*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 736.

⁴⁰⁸ *Morgan*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 730.

⁴⁰⁹ *Gonsa*, Die europäischen Strafvollzugsgrundsätze und das österreichische Strafvollzugsgesetz, S. 77.

⁴¹⁰ *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 214. *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 189. Vgl. EGMR, 07.04.2009, *Branduse gegen Rumänien*, appl. No. 6586/03.

on the applicant's health and well-being, combined with the length of the period during which the applicant was detained in such conditions, amounted to degrading treatment.”⁴¹¹

8.2 Spezialfall Sicherungszelle

Im Jahr 1980 erging eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der ein Häftling das Recht auf Menschenwürde durch die Überbelegung einer Zelle verletzt sah. In einer Einzelzelle wurden drei Inhaftierte untergebracht. Auch alle anderen Einzelzellen, die für Untersuchungshäftlinge vorgesehen waren, waren mit drei Personen belegt. Nach Betätigung des Notknopfes wurde über den Insassen zur Strafe Hausarrest verhängt. Er wurde in eine besonders gesicherte Zelle gebracht. Dort war er allein. Zwei Tage lang. Diese Sicherungszelle hat keine Lüftung, die Fenster sind von innen nicht zu öffnen und darüber hinaus mit Milchglas ausgefüllt.⁴¹² Das elektrische Licht brennt den ganzen Tag. Zur Nachtruhe wird es von außen abgedreht. Ein Bett befindet sich nicht in der Zelle. Lediglich eine im Boden eingebaute Möglichkeit die Notdurft zu verrichten. Im Ergebnis hat der VfGH die Beschwerde wegen Nichterschöpfung des Instanzenzuges zurückgewiesen.⁴¹³

Noch heute gibt es aber die in Haftanstalten übliche Sicherungszelle. Die Ausstattung dieser Zellen blieb vom CPT unkommentiert. „Die Haftbedingungen in diesen Zellen erfordern keinen besonderen Kommentar.“⁴¹⁴ Wünschenswert wäre, diese mit einem Tisch und einem Sessel auszustatten und dem Häftling in der Nacht eine Matratze zu Verfügung zu stellen. Obgleich diese Empfehlung des CPT schon im Jahr 1996 ausgesprochen wurde, wurden im Bericht aus den Jahren 2001, 2005 und 2010 ähnliche Mängel geltend gemacht.⁴¹⁵ Benutzt wird die Zelle für verschiedene Zwecke. Sowohl zur Bestrafung aber auch aus Schutzgründen werden Sicherungszellen verwendet.

Besteht die Gefahr von Fremd- oder Selbstgefährdung eines Insassen, wird er in dieser Zelle angehalten. Diese stellt eine besondere Sicherheitsmaßnahme nach § 103 Abs 2 Z 4 dar.⁴¹⁶ Auf Grund der erwähnten Gefährdung darf die Zelle nicht mit Gegenständen versehen werden. Bedeutend für die Klassifizierung als menschenunwürdig wird die Dauer der Anhaltung sein. In österreichischen Haftanstalten wird von einigen Stunden gesprochen, „bis der Häftling sich wieder beruhigt habe“. Insassen, die in eine Sicherheitszelle gebracht werden, müssen nach spätestens 24 Stunden und in weiterer

⁴¹¹ EGMR, 15.10.2002, *Kalashnikov* gegen Russland, appl. no. 47095/99.

⁴¹² Eine neue Regelung des StVG statuiert mittlerweile, dass die Sicherungszelle über ausreichend Tageslicht und Belüftung verfügen muss. (§ 103 Abs 3a StVG)

⁴¹³ VfSlg, 9371/1982.

⁴¹⁴ CPT/Inf (2001) 8, 23. CPT/Inf (2010) 5, 40. Auch im Bericht des Jahres 2010 findet sich folgende Formulierung: „Der materielle Zustand dieser Zellen wurde ohne Kommentar zur Kenntnis genommen.“

⁴¹⁵ CPT/Inf (96) 29, 28. CPT/Inf (2001) 8, 23. CPT/Inf (2005) 28, 47. CPT/Inf (2010) 5, 40.

⁴¹⁶ *Korinek*, Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 33.

Folge täglich von einem Arzt begutachtet werden. (§ 103 Abs 3 StVG) Auch die Anstaltsleitung ist über die Sicherheitsmaßnahme zu informieren und hat über die weitere Anhaltung zu entscheiden. Die Aufrechterhaltung der Sicherung für mehr als eine Woche kann lediglich vom Vollzugsgericht angeordnet werden. Eine maximale Anhaltedauer in einer Sicherheitszelle kennt das StVG nicht. Das Vollzugsgericht hat jedoch bei der Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Sicherung eine zulässige Höchstdauer zu bestimmen. Problematisch erscheint diesbezüglich, auf psychische Auffälligkeiten mit Sanktionen – obgleich keine Strafen im Sinne von § 109 StVG⁴¹⁷ – zu reagieren und den Insassen mit den die Verletzung auslösenden Problemen allein zu lassen.⁴¹⁸

Der nach § 109 Z 5 StVG vorgesehene Hausarrest kann gesetzlich bis zu 4 Wochen bei Erwachsenen (§ 114 StVG) und bis zu 2 Wochen bei Jugendlichen (§ 58 Abs 9 JGG) verhängt werden. Dieser stellt im Gegensatz zu den Maßnahmen des § 103 StVG eine Verwaltungsstrafe für Ordnungswidrigkeiten dar, wird jedoch zumeist in den gleichen Räumlichkeiten vollzogen. Dies ist problematisch, sollte doch die Zelle für Absonderungen wegen Ordnungswidrigkeiten den Mindeststandards einer gewöhnlichen Haftzelle entsprechen und nicht einer besonders gesicherten Zelle nach § 103 StVG gleichen.⁴¹⁹

§ 114 StVG spricht von einem Entzug der in § 109 Z 3 statuierten Rechte und Vergünstigungen, sieht aber keine mit § 103 vergleichbaren Schutzvorschriften vor. Dies eröffnet meines Erachtens eine Missbrauchsmöglichkeit. Eine Überprüfung, sei es durch einen Arzt oder die Anstaltsleitung, erfolgt bei der Verhängung des Hausarrestes nicht. Darüber hinaus stellt die Verhängung des Hausarrestes ein rein strafendes Mittel dar. Ein Sicherheitsaspekt wie nach § 103 kann darin nicht erblickt werden. Das von den Häftlingen trotzdem in gleichem Maß hinzunehmende Übel entbehrt meines Erachtens jeder Rechtfertigung. Mit dem einleitenden Beispiel könnte überlegt werden, die Strafe des Hausarrestes nicht in den für § 103 StVG vorgesehenen und dementsprechend ausgestatteten Sicherungszellen zu vollziehen.

Ein Häftling hat in Bezug auf seine Erfahrung mit der Sicherungszelle gemeint: „Wenn du bisher noch keine Drogen genommen hast, spätestens dann versuchst du dir welche zu besorgen.“ Die psychischen Folgen, die ein Aufenthalt in dieser Zelle nach sich zieht, dürften groß sein. Insassen verbringen viele Stunden auf dem Boden dieses Raumes, wissen nicht wie lange sie dort zu verweilen haben.

⁴¹⁷ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 109.

⁴¹⁸ CPT/Inf (2005) 28, 47.

⁴¹⁹ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 116.

8.3 Überbelegung

Häufig erreichen uns Schreckensmeldungen von aus allen Nähten platzenden Haftanstalten. Häftlinge müssen im Stehen oder Sitzen auf Schlafgelegenheiten warten, mehrere Inhaftierte teilen sich sowohl Bett als auch Decke oder würden die Nächte auf dem Fußboden verbringen. Ein aktueller Fall betrifft Italien. Die Antragsteller mussten sich zu Dritt eine 9 m² Zelle teilen. Somit stand jedem der drei ein Raum von lediglich 3 m² zu.⁴²⁰ Im Ergebnis stellte der EGMR eine Verletzung des Artikel 3 EMRK fest. Die vom CPT vorgesehene Mindestgröße der Dreimann-Zelle von 12 m² konnte nicht erreicht werden.

Einige ähnlich gelagerte Fälle wurden an den EGMR herangetragen.⁴²¹ Obgleich das Problem der Überfüllung in Österreich weniger drastische Ausmaße annimmt, sollten die Folgeerscheinungen nicht unterschätzt werden. Ein strukturelles Problem des Strafvollzugs sehen diverse Autoren in der Überbelegung der Anstalten verankert. Die Belastungen jedes einzelnen Inhaftierten potenzieren sich in einer überbelegten Zelle.⁴²² Durch die Beengtheit, die Anzahl an Personen, die in einer Zelle untergebracht sind, steigt die Aggressivität der Insassen. Nicht ernst gemeinte Sticheleien können sich zu großen Anschuldigungen aufblasen und den brodelnden Kessel der Zelle zur Explosion bringen. Coyle argumentiert, dass überbelegte Haftanstalten immer auch ein höheres Potential für Gewalt zwischen Insassen mit sich bringen.⁴²³

Bis zu acht Personen, die sich wahrscheinlich vor ihrer Zwangsgemeinschaft in der Haft nicht gekannt haben, müssen Tag und Nacht gemeinsam in einem Raum verbringen. Noch schlimmer stellt sich die Situation dar, wenn die ohnehin kleine Zelle überfüllt ist. Es existieren zwar Höchstbeläge für Vollzugsanstalten, ein einklagbares, subjektives Recht auf eine „nicht überfüllte Zelle“ gibt es jedoch nicht.⁴²⁴ Dies entgegen der Empfehlung der EPR, nationale Beschwerdemechanismen gegen das Problem des „Overcrowding“ zur Verfügung zu stellen. (Rule 18.4 EPR)

Jedoch verfügen selbst Vollzugsanstalten nicht über ausreichend Möglichkeiten und vor allem Entscheidungsmacht, der Überfüllung entgegen zu wirken. Inhaftierte können in eine andere Anstalt überstellt werden, die möglicherweise vor demselben Problem der Ressourcenknappheit steht. Dennoch dürfen Engpässe keine Entschuldigung für eine Menschenrechtsverletzung darstellen. Ist eine Inhaftierung auf Grund des begrenzten

⁴²⁰ EGMR, 08.01.2013, *Torreggiani und andere* gegen Italien, appl. No. 43517/09.

⁴²¹ Vgl. für mehrere EGMR, 15.10.2002, *Kalashnikov* gegen Russland, appl. no. 47095/99. EGMR, 19.04.2001, *Peers* gegen Griechenland, appl. No. 28524/95. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 51.

⁴²² *Schmoller*, Grundrechtsschutz im Strafvollzug, S. 3. Ähnlich auch *Bouloukos/Burkhard*, The United Nations and the Promotion of Prison Standards, p. 756.

⁴²³ *Coyle*, Non-Governmental Organizations, p. 741. Vgl. *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 186. *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 213.

⁴²⁴ *Bertel*, Die rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft, S. 33.

Raumes menschenunwürdig, kann ein Mangel an kurzfristigen Alternativen nicht abhelfen.⁴²⁵

8.4 Die Bedeutung der Zellenbelegung

Inhaftierten werden ihre Zellenkollegen eher aus pragmatischen Gründen, denn aus gewissenhaften, zweckmäßigen Erwägungen zugewiesen. Dies stiftet Unruhe in einer Institution, die mehr als jede andere brodeln und Kleinigkeiten das Fass zum Überlaufen bringen können. Mehrere Faktoren sollten bei der Zellenbelegung berücksichtigt werden.⁴²⁶ Zum Einen wird freilich die Nationalität der Insassen eine Rolle spielen. Schon allein aus dem einfachen Grund der sprachlichen Verständigung wird man Wert darauf zu legen haben, Personen gleicher Herkunft in eine Zelle zu sperren. Darüber hinaus sollen Untersuchungshäftlinge von Strafhäftlingen getrennt angehalten werden. (§ 186 Abs 1 StPO)⁴²⁷ Zu früheren Zeiten sah man es außerdem als bedeutend an, junge Straftäter nicht mit der kriminellen Erfahrung älterer Gefangener in Berührung zu bringen. Diese Einstellung wurde mittlerweile aufgeweicht. Die vollzugsinterne Dynamik, die vor allem unter jüngeren Häftlingen besteht, könnte mit Hilfe einer Durchmischung der Altersklassen entschärft werden.⁴²⁸

Nach § 40 Abs 1 StVG sind „Nichtraucher [sind] nach Möglichkeit nicht gemeinsam mit Rauchern in einem Haftraum unterzubringen.“ Bei dieser Bestimmung handelt es sich, wie bei allen anderen zur Unterbringung, nicht um eine Verpflichtung. So keine andere Möglichkeit besteht, werden Raucher und Nichtraucher gemeinsam inhaftiert. In Kombination mit dem weiter oben beschriebenen Problem der Belüftung führt diese Praktik zu gesteigerter Aggressivität der Nichtraucher. Diese sehen sich zugleich einer erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigung, durch die in der Zelle rauchenden Mithäftlinge, ausgesetzt. Die Anhalteordnung sieht vor, dass Hafträume so gelegen und eingerichtet sein müssen, dass darin „Häftlinge menschenwürdig angehalten und gesundheitliche Gefährdungen vermieden werden können.“ (§ 4 Abs 1a AnhO) Zudem könnte der Nichtraucherschutz aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des StVG abgeleitet werden.⁴²⁹ Wieder kann aus der Formulierung des Gesetzes kein subjektives Recht auf eine Nichtraucherzelle abgeleitet werden. Dennoch sollte die gemeinsame Unterbringung mit Rauchern – von bis zu 23 Stunden täglich – als Gesundheitsgefährdung eingestuft werden und unter Artikel 3 oder Artikel 8 EMRK geprüft werden. Schließlich sollte das Recht auf Privatleben es jedem Menschen gewähren, selbst zu entscheiden, ob er sich

⁴²⁵ Bertel, Die rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft, S. 34.

⁴²⁶ Müller-Dietz, Menschenrechte und Zielkonflikte im Strafvollzug, S. 113.

⁴²⁷ Vgl. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 85.

⁴²⁸ Morawa, Die strafvollzugsrelevanten Menschenrechte und Grundfreiheiten in der EMRK, der ESC und anderen internationalen Dokumenten, S. 51, 214. Auch eine Unterbringung von männlichen und weiblichen Inhaftierten in getrennten Abteilungen, aber einer Justizanstalt wird mittlerweile als möglich angesehen.

⁴²⁹ Vgl. dazu § 66 Absatz 1 StVG: „Für die Erhaltung der körperlichen und geistigen Gesundheit der Strafgefangenen ist Sorge zu tragen.“

den Gefahren von Nikotin durch Passivrauch aussetzt. Diese Entscheidung wird den Inhaftierten genommen.

In der Entscheidung Kalashnikov wurde der Antragsteller in eine überfüllte Zelle mit mehreren Rauchern gesperrt. Der häufige Zigarettenkonsum zwang ihn sich als Passivraucher einer Gesundheitsgefährdung auszusetzen. Der EGMR deklarierte die Haftbedingungen als Verletzung von Artikel 3 EMRK. Konkret auf das Problem des Passivrauchens ging der EGMR jedoch nicht ein.⁴³⁰ Es wird diesbezüglich auf eine neuerliche Beschwerde zu warten sein.

Vor allem der zurzeit umgreifende Nichtraucherchutz sollte aber Grund genug sein, den Zigarettenkonsum auch auf dem begrenzten Raum einer Haftzelle zu verbieten. Damit wäre wiederum ein Beispiel gefunden, in dem Inhaftierten eine gesellschaftliche Entwicklung vorenthalten wird.⁴³¹

8.5 Die Vollzugsanstalt als Keimzelle der Kriminalität

Freilich ist nicht abzustreiten, dass Vollzugsanstalten auch immer kriminelles Potential generieren. Ehemalige Insassen sprechen davon, die „großen Dinge“ erst in Haft gelernt zu haben. Überhaupt wäre es einfach, an illegale Substanzen zu kommen. „Drunnen“ in der Anstalt findet man Menschen mit den richtigen Beziehungen.⁴³²

Gerade diese Auffassung über Strafanstalten hat sich aus den vorherrschenden Bedingungen entwickelt. Werden Menschen wahllos zusammengesperrt, ohne ihnen ausreichend Gelegenheit zu geben, sich zu beschäftigen, wird das kriminelle Potential der Anstalt wachsen. Diese Entwicklung ist Ausfluss des Systems Strafvollzug. Wieder kann die Antinomie der Strafzwecke erwähnt werden. Die Faktoren des kriminellen Umfeldes und viel zu viel überflüssiger Zeit, werden Häftlinge in ihrem Bestreben wieder zurück in die Gesellschaft zu finden, nicht bestärken.

Obgleich gegen die vorherrschenden Bedingungen auf Grund gesetzlicher Deckung nicht vorgegangen werden kann, könnte doch eine Kombination mehrerer, nicht die Grenze der Grundrechtswidrigkeit erreichender Umstände, im Zusammenspiel als menschenunwürdig bewertet werden. Überfüllung von Anstalten, lange Einschlusszeiten und mangelnde Bewegung könnten als Eingriffe in das Recht auf Privatleben bewertet werden. Ein Widerspruch zum Vollzugszweck der Resozialisierung wird nicht abzustreiten sein. Fraglich bleibt, ob der Aspekt der Sicherung verdientermaßen einen derart großen Raum einnehmen muss und ob nicht vermehrt Praktiken wie jene des gelockerten Vollzuges zur Anwendung kommen könnten.

⁴³⁰ EGMR, 15.10.2002, *Kalashnikov* gegen Russland, appl. no. 47095/99.

⁴³¹ Vgl. zur Entwicklung der Gesellschaft: *Sykes, The society of captives*, p. 22.

⁴³² Siehe dazu: Interviews mit Haftentlassenen. *Gratz, Grundfragen der Behandlung*, S. 195.

9. Mehrpersonen- vs. Einzelhaft

Hinsichtlich der Frage einer getrennten oder gemeinsamen Unterbringung herrschen selbst im europäischen Raum divergierende Ansätze vor. Während die Schweiz Gemeinschaftsvollzug generell abschaffen wollte, betonten Großbritannien und die Niederlande die Bedeutung einer gemeinsamen Unterbringung mehrerer Inhaftierter.⁴³³

Der Europarat sieht in seinen Empfehlungen Einzelunterbringung in der Nacht als Optimalfall an. Jedoch soll es Inhaftierten möglich sein, einen Schlafräum mit anderen zu teilen, so sie dies bevorzugen. Jedenfalls soll ihnen die Wahl einer Einzelzelle offen stehen.⁴³⁴ Dieser Bestimmung entspricht weitestgehend auch das Strafvollzugsgesetz:

„Die Strafgefangenen sind bei Tag so lange wie möglich in Gemeinschaft mit anderen, während der Zeit der Nachtruhe möglichst einzeln unterzubringen. Soweit es nach der Art des Vollzuges und den sonstigen Umständen zweckmäßig ist, hat die Unterbringung in Wohngruppen oder sonst ohne Verschließung der Haft- oder Aufenthaltsräume bei Tag zu erfolgen.“ (§ 124 Abs 1 StVG)

Mit der Änderung des § 124 StVG im Jahre 1994 wurde der Unterbringung in Einzelhaft größere Bedeutung zugesprochen. Davor sah Absatz 1 Gemeinschaftshaft als die Regel an. Lediglich Absatz 2 postulierte nach Möglichkeit die Einzelunterbringung während der Nacht. Jedoch kann der damalige Vorzug der Gruppeninhaftierung auf die baulichen Gegebenheiten zur Zeit des Inkrafttretens des StVG angesehen werden.⁴³⁵ Obwohl die Praxis der Mehrpersonenhaft auf Grund baulicher Engpässe weiterhin als Usus betrachtet werden kann, wurde die Bedeutung der Einzelunterbringung zumindest gesetzlich stärker verankert.

Die Unterbringung in Wohngruppen konnte bisher leider weitgehend lediglich als gesetzliche Formulierung ohne Praxisrelevanz angesehen werden. Seit wenigen Monaten wurden in den Medien jedoch Bestrebungen der Regierung laut, diesen Wohngruppenvollzug vermehrt in die Realität umzusetzen.⁴³⁶ Diese Unterbringungsform wird dem westeuropäischen Wohnstandard am besten gerecht und behandelt Strafgefangene damit trotz Inhaftierung als Mitglieder der Gesellschaft. Ein Gefühl der Verantwortung wird durch die Übernahme diverser Pflichten aufrecht erhalten und soziale Kontakte zu Mithäftlingen oder auch Personen in Freiheit können aufrecht

⁴³³ Morawa, Die strafvollzugsrelevanten Menschenrechte und Grundfreiheiten in der EMRK, der ESC und anderen internationalen Dokumenten, S. 52.

⁴³⁴ Council of Europe, European prison rules, Recommendation Rec(2006)2, Rule 18.

⁴³⁵ Probst, Die Bewahrung der Würde des Staatsbürgers und der Vollzug der Freiheitsstrafe – ein Zielkonflikt, S. 157.

⁴³⁶ Vgl. Seeh, Probleme mit dem Jugendgefängnis, in: Die Presse (12.5.2014),

<http://diepresse.com/home/panorama/oesterreich/1600024/Wohngruppen-statt-UHaft-fur-Jugendliche-ab-Jaenner> (17.5.2014)

erhalten werden. Zusätzlich bietet der Vollzug in einer Wohngruppe die Möglichkeit zum Rückzug und damit der Wahrung der Privatsphäre.⁴³⁷

In Folge sollen sowohl Probleme der Mehrpersonenhaft, als auch der Einzelunterbringung erörtert werden.

9.1 Mehrpersonenhaft

Viele Insassen klagen vor allem in der ersten Zeit der Inhaftierung über Einsamkeit. Sie würden das Alleinsein psychisch nicht verkraften und die Inhaftierung in einer Mehrpersonenzelle bevorzugen. Untersuchungshäftlinge sehen sich darüber hinaus einer ungewissen Situation gegenüber, die sie zusätzlich belastet. Viele schätzen es, sich mit Kollegen austauschen zu können oder einfach zu wissen, die oft mehrere Monate andauernde Untersuchungshaft nicht in Einsamkeit verbringen zu müssen.

Dennoch sollten die zahlreichen Probleme der Mehrpersonenhaft nicht unter den Tisch gekehrt werden. Das CPT betrachtet eine Unterbringung in „large-scale dormitories“ als bedenklich.⁴³⁸ Selbst im Falle regulärer Belegung mangelt es in Mehrpersonenzellen an nötiger Privatheit. Verbringen Menschen Tage und Nächte gemeinsam auf engstem Raum, werden Gepflogenheiten und Redensarten anderer übernommen. Die Straftäter können ihre Persönlichkeit nicht entfalten und verlieren individuelle Besonderheiten. Die Inhaftierung mit aus dem gleichen sozialen Milieu stammenden Menschen führt oft zu weiterer, sozialer aber auch intellektueller Abstumpfung.⁴³⁹ Auf die zahlreichen Gewaltvorfälle, die ebenfalls durch die Mehrpersonenhaft begünstigt oder sogar ermöglicht werden, soll an dieser Stelle gar nicht im Detail eingegangen werden. Die Kommission hat schon im Jahre 1971 im Fall *Simon-Herold* gegen Österreich entschieden. Im Urteil kam zum Ausdruck, dass Häftlinge keinesfalls mit Personen inhaftiert werden dürfen, die sie bedrohen oder durch ihren „körperlichen oder geistigen Zustand begründete Gefühle von erheblicher Furcht oder Erniedrigung erwecken“. Weiters darf eine gemeinsame Inhaftierung von Häftlingen stattfinden, wenn daraus eine „dringende Gefahr die Gesundheit und persönliche Integrität eines Häftlings resultieren würde“.⁴⁴⁰ Diese Formulierung der Kommission setzt zwar ein klares Zeichen, eröffnet Insassen jedoch keine Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit. Die Forderung einer Unterbringung in einer Einzelzelle wird trotz Behauptung einer Gesundheitsgefährdung auf diesem Weg schwer durchzusetzen sein. Obgleich die Kommission das Thema der staatlichen

⁴³⁷ *Probst*, Die Bewahrung der Würde des Staatsbürgers und der Vollzug der Freiheitsstrafe – ein Zielkonflikt, S. 158.

⁴³⁸ *Morgan*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 730.

⁴³⁹ *Sykes*, The society of captives, p. 63. Siehe dazu das Problem der Prisonisierung unter Punkt 13 in Kapitel II.

⁴⁴⁰ ECMR, 02.02.1971, *Simon-Herold* gegen Österreich, appl. No. 4340/69. Zitiert nach: *Morawa*, Die strafvollzugsrelevanten Menschenrechte und Grundfreiheiten in der EMRK, der ESC und anderen internationalen Dokumenten, S. 237.

Schutzpflicht nicht dezidiert anspricht, kann daraus doch eine Verantwortlichkeit des Staates abgeleitet werden. Ob eine Rechtsdurchsetzung auf diesem Weg erfolgsversprechender ist, soll im dritten Kapitel erörtert werden.

9.2 Einzelhaft

Für Untersuchungsgefangene schreibt § 186 Abs 1 StPO vor, dass diese wenn möglich in Einzelzellen zu verwahren sind. Die Praxis zeigt wie schon beschrieben, ein anderes Bild. Als Sollvorschrift des Staates resultiert aus der Bestimmung kein subjektives Recht.⁴⁴¹ Wieder sehen sich Inhaftierte mit Problemen der Rechtsdurchsetzung konfrontiert.

Vollzug in Einzelhafträumen sollte – wie weiter oben dargestellt – auch dann verhängt werden, wenn der Inhaftierte diese Form der Unterbringung bevorzugt, weil er sich beispielsweise weiterbilden möchte.⁴⁴² Ein in diese Richtung gelagerter Fall wurde vom VwGH jedoch verneint. Darin hatte ein Häftling die Unterbringung in Einzelhaft beantragt, um ungestört an seiner Doktorarbeit schreiben zu können. Der Anstaltsleiter betonte, dass in der konkreten Haftanstalt eine Einzelzelle nur im gelockerten Vollzug zustehe. Um in den gelockerten Vollzug zu gelangen müsse aber einer Beschäftigung in Haft nachgegangen werden. Dies wurde vom konkreten Häftling verweigert. In der Entscheidung lehnte der VwGH den Antrag des Häftlings auf Einzelunterbringung ab.⁴⁴³

Einfachgesetzlich sieht § 125 StVG vor, dass ein sich in Einzelhaft befindlicher Gefangener mindestens einmal täglich von einem geeigneten Vollzugsbediensteten aufgesucht werden muss. Eine länger als vier Wochen dauernde Einzelhaft gegen den Willen des Insassen muss vom Vollzugsgericht genehmigt werden. Dauert die Einzelhaft länger als sechs Monate, so muss die Zustimmung des Häftlings aber auch des Anstaltsarztes hierfür vorliegen. Die Sonderbestimmung des § 58 Abs 8 JGG sieht in Bezug auf in Einzelhaft angehaltene Jugendliche eine täglich mindestens zweimalige Gelegenheit zu einem Gespräch vor.

Die Regelungen zu Besuchskontakten mit in Freiheit befindlichen Personen bleiben davon unberührt.

9.3 Isolation aus grundrechtlicher Sicht

Im Gegensatz zur Unterbringung in einer Einzelzelle stellt die Isolationshaft eine Strafverschärfung gemäß § 109 StVG als Folge einer Ordnungswidrigkeit dar. Soziale

⁴⁴¹ *Machacek*, Sind Strafgefangene Grundrechtsträger?, S. 233. Machacek betont die mangelnde Durchsetzbarkeit der Einzelunterbringung. Bertel, Die rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft, S. 32. *Korinek*, Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 34.

⁴⁴² *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 254.

⁴⁴³ *Aichinger*, Keine Einzelzelle für Doktorarbeit, in: Die Presse (07.05.2010)

Kontakte sowohl zu den Mithäftlingen als auch zur Außenwelt werden dem unter Isolation inhaftierten Häftling nur im Mindestmaß gewährt.⁴⁴⁴ Dennoch gilt Isolationshaft für sich genommen nicht als Verletzung des Artikel 3 EMRK. Dies führte der EGMR beispielsweise im Fall *Palushi* gegen Österreich aus.⁴⁴⁵

„The Court reiterates that the removal from association with other prisoners for security, disciplinary or protective reasons does not in itself amount to inhuman or degrading treatment or punishment. In assessing whether such a measure may fall within the ambit of Article 3 in a given case, regard must be had to the particular conditions, the stringency of the measure, its duration, the objective pursued and its effects on the person concerned.”

Im März 2014 verneinte der EGMR die Verletzung von Artikel 3 EMRK in Bezug auf die Isolation des bekannten Inhaftierten Öcalan. Auch eine Verletzung von Artikel 8 EMRK sah der EGMR nicht als gegeben an.⁴⁴⁶ Auf Grund einer Beschwerde Öcalans – Führer der als terroristische Vereinigung eingestuften PKK – wurde die Türkei bereits im Jahr 2005 für die Verletzung der Artikel 3, 5 und 6 der EMRK verantwortlich gemacht. Innerstaatlich wurde das Verfahren jedoch nicht wieder aufgerollt. Trotz strenger, mehrere Jahre andauernder Isolationshaft auf der Gefängnisinsel Imrali schaffte es Öcalan im Jahr 2012, zur Beendigung eines Hungerstreiks 1700 kurdisch-türkischer Gefangener aufzurufen. Die Anwälte des Inhaftierten bezeichneten seine Isolation als psychische Folter und erhoben Vorwürfe gegen die Regierung, die auch auf physische Folter hindeuteten. Daraufhin kam es zu gewaltsamen Auseinandersetzungen und Straßenschlachten zwischen der kurdischen und türkischen Bevölkerung. Im Jahr 2013 erhob Öcalan abermals Beschwerde gegen den türkischen Staat. Obwohl sich die Aufregungen hinsichtlich der Kurdenfrage in der Türkei gelegt hatten, wurde die Isolation Öcalans aufrecht erhalten. Hinsichtlich der Verletzung des Artikel 3 EMRK betonte der EGMR die besondere Situation in Bezug auf terroristische Vereinigungen.

“La Cour tient à souligner que le constat de non-violation de l’article 3 de la Convention ne saurait s’interpréter comme une excuse pour les autorités nationales pour ne pas fournir au requérant plus de facilités de communication avec l’extérieur ou alléger ses conditions de détention, puisqu’avec la prolongation de la durée passée par celui-ci en détention, lui accorder de telles facilités peut être nécessaire pour que ses conditions de détention restent en conformité avec les exigences de l’article 3 de la Convention.” (Rz 149)

Darüber hinaus betonte der EGMR die kontinuierliche Lockerung der Isolation seit dem Jahr 2010. Telefonkontakte und einzelne Besuche wurden gestattet.

⁴⁴⁴ *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 226.

⁴⁴⁵ EGMR, 22.12.2009, *Palushi* gegen Österreich, appl. No. 279900/04.

⁴⁴⁶ EGMR, 14.03.2014, *Öcalan* gegen die Türkei, appl. No. 24069/03, 197/04, 6201/06 und 10464/07.

Schließlich wurde eine Verletzung des Artikel 8 EMRK geprüft. Hier wandte der EGMR das Prinzip der Verhältnismäßigkeit an und betonte die besondere Gefährlichkeit des Inhaftierten, die beschränkte Besuchskontakte seiner Familie rechtfertigen würde.

„[...] , soit parce que le maintien en détention de l'intéressé sera justifié par des raisons de dangerosité.“⁴⁴⁷

Damit wurde auch eine Verletzung des Artikel 8 EMRK durch den türkischen Staat auf Grund der Aufrechterhaltung der Isolationshaft verneint. Diese Entscheidung zeigt, dass selbst strengste Formen der Isolation mit der besonderen Gefährlichkeit des Täters legitimiert werden können. In Hinblick auf Artikel 3 EMRK scheint diese Rechtfertigung problematisch.⁴⁴⁸

Grundsätzlich müssen mehrere Faktoren in die Gesamtbetrachtung mit einfließen, um Isolationshaft als Verletzung von Artikel 3 EMRK zu deklarieren. Vor allem werden der Grad der Isolation aber auch die Beweggründe für die Strafverschärfung zu bewerten sein. Geht der Staat von besonderer Gefährlichkeit des Täters aus, wird befürchtet, dass es diesem selbst in Haft gelingen könnte mit Mittätern Kontakt aufzunehmen, werden – unter Ahndung der Ordnungswidrigkeiten – soziale Beziehungen auf ein Mindestmaß eingeschränkt. Hierbei ist vor allem - wie im Fall Öcalan – an Mitglieder terroristischer Vereinigungen zu denken.⁴⁴⁹

Obgleich die Isolierung einzelner Häftlinge schon im 19. Jahrhundert als für deren Psyche nachteilig eingestuft wurde⁴⁵⁰, beurteilt der EGMR die Verhängung von Isolationshaft für sich genommen nicht als Verletzung des Artikel 3 EMRK. Eine Sinnesisolation verbunden mit völliger sozialer Isolation kann jedoch zu einer erheblichen psychischen Beeinträchtigung führen und damit den Schweregrad des Artikel 3 EMRK erreichen.⁴⁵¹ Die Kommission betont bei der Verhängung der strafverschärfenden Isolation auf die Gewährung von Mindeststandards an sozialem Kontakt zu achten.⁴⁵² Werden Kontakte zu potentiellen Mitgliedern terroristischer Vereinigungen verboten, so müssen ungefährliche Verbindungen so gut als möglich aufrecht erhalten werden. Freilich beherbergt jeglicher Kontakt die Möglichkeit seine terroristischen Netze aufzuspannen.

Obwohl der Absolutheitscharakter des Artikel 3 EMRK einer Rechtfertigung entgegen spricht, wurde die Isolation in vielen Fällen mit der hohen Gefährlichkeit der Täter legitimiert. Wurde eine unmenschliche Behandlung bejaht, dürfte diese Abwägung streng

⁴⁴⁷ EGMR, 14.03.2014, *Öcalan* gegen die Türkei, appl. No. 24069/03, 197/04, 6201/06 und 10464/07.

⁴⁴⁸ *Mowbray*, ECHR: Institutional reforms proposals and recent cases, p. 305.

⁴⁴⁹ *Heißl*, Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Rz 5/34.

⁴⁵⁰ *Stangl*, Wege in eine gefängnislose Gesellschaft, S. 55.

⁴⁵¹ *Ermacora et al*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, S. 170. Auf die mangelnden Überprüfungsregeln im nationalen Recht wurde bereits weiter oben hingewiesen.

⁴⁵² *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 52. Krammer, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 228.

genommen unter Artikel 3 nicht vorgenommen werden. Dazu könnte Artikel 8 EMRK Möglichkeit bieten.⁴⁵³

Eine Verhängung von Isolationshaft hat unter Artikel 8 EMRK, wie im obigen Fall dargestellt, der Prüfung ihrer Verhältnismäßigkeit stand zu halten. Folglich muss die Notwendigkeit der Maßnahme zur Erreichung ihrer Ziele geprüft werden. Ziel der Isolation wird – ausgenommen in Fällen terroristischer Gruppierungen – die Sicherheit anderer Inhaftierter sein. Möglicherweise dient die Strafverschärfung aber auch rein dem Zweck interner Restriktionen. Dann kann als Ziel die zukünftige Vermeidung von Ordnungswidrigkeiten definiert werden. Wurde die Notwendigkeit der Isolationshaft bejaht, muss schließlich ihre Angemessenheit geprüft werden. Freilich werden hier die negativen Aspekte der Isolierung eines Menschen ins Treffen geführt werden müssen. Psychische Instabilität und negative Auswirkungen auf den Strafzweck der Resozialisierung werden einer Isolation entgegen sprechen. Auch der Grad der Isolation wird in die Beurteilung einzubeziehen sein. Damit fällt es schließlich wiederum dem Gericht zu, die diversen Abwägungskriterien zu gewichten und zu einer Entscheidung zu kommen.⁴⁵⁴

9.4 Verwahrvollzug

Dass Österreich – wie vielen anderen europäischen Staaten – vorgeworfen wird, einen Verwahrvollzug zu führen, erstaunt mit den bisherigen Ausführungen wenig.⁴⁵⁵ Zahlreiche Probleme, die zu diesem Vorwurf führen, wurden bereits angesprochen. Obgleich viele Haftanstalten bemüht sind, dem entgegen zu wirken, führt ein Mangel an finanziellen oder personellen Ressourcen häufig dazu, dass progressive Vorhaben keine Verwirklichung finden. Leichte Handhabung und eine ressourcensparsame Kontrolle großer Menschenmengen können als die Vorteile der klassischen Verwahrung gesehen werden. Gratz beschreibt diese Form des Vollzuges eindrucksvoll als bizarres Relikt vergangener Epochen.⁴⁵⁶ Am Rande soll darauf hingewiesen werden, dass menschenunwürdige Bedingungen nicht mit der Begründung mangelnder Ressourcen gerechtfertigt werden können.⁴⁵⁷ Menschlichkeit und Effizienz stehen diesbezüglich in Konflikt zueinander.

⁴⁵³ Vgl. dazu die Entscheidung des EGMR zum Fall *Öcalan* aus dem Jahr 2005. EGMR, 14.03.2014, *Öcalan* gegen die Türkei, appl. No. 24069/03, 197/04, 6201/06 und 10464/07. Der EGMR hat trotz 6jähriger Isolationshaft die geforderte Schwere des Artikel 3 nicht als gegeben erachtet. Im Besonderen wurde dies mit der Gefährlichkeit des Täters gerechtfertigt.

⁴⁵⁴ *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 228.

⁴⁵⁵ *Grafl et al*, Kriminalpolitische Initiative: Mehr Sicherheit durch weniger Haft!, S. 1. *Veith*, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 195. Die Situation in Deutschland zeigt ein ähnliches Bild.

⁴⁵⁶ *Gratz*, Strafvollzug in Österreich, S. 31. Die Rückfallquote liegt derzeit bei 60 % und bestätigt die Annahme, dass der Vollzug in seiner derzeitigen Form Potential zu Verbesserungen beherbergt.

⁴⁵⁷ *Council of Europe*, European Prison Rules, Recommendation Rec(2006)2, Rule 4.

Eigentlich selbsterklärend, können als Charakteristika des Verwahrvollzuges die langen Einschusszeiten sowie mangelnde Beschäftigung während des Vollzuges genannt werden. Der Anteil der unbeschäftigten Insassen liegt in Österreich bei etwa 20 bis 30 Prozent. Selbst wenn Insassen einer Beschäftigung nachgehen können, liegt die wöchentliche Arbeitszeit unter 28 Stunden.⁴⁵⁸ Auch der Insassen-Bediensteten Schlüssel gibt Hinweise auf einen möglichen Verwehrcharakter des Vollzuges. Während in der Justizanstalt Gerasdorf ein Justizwachebeamter für jeweils zwei Häftlinge zuständig ist, beträgt der Insassen-Justizwache-Verteilungsschlüssel in der Justizanstalt Josefstadt 1:3. Die Volksanwaltschaft macht im Jahresbericht 2013 auf den in diversen Anstalten vorherrschenden Personalmangel aufmerksam und spricht im gleichen Absatz die Bedeutung eines „ausreichenden Misshandlungsschutzes“ an. Damit fällt es leicht, einen Zusammenhang zwischen den Bedingungen des Verwahrvollzuges und des gesteigerten Gewaltvorkommens unter Haftinsassen herzustellen.⁴⁵⁹

Gratz bezeichnet die Form der Inhaftierung im Verwahrvollzug treffend als Hirnstrafe und sieht – freilich überspitzt formuliert – im Verwahrvollzug ein Überbleibsel der Körperstrafe. Studien belegen den negativen Einfluss der Verwahrung auf die Funktionsweise des Gehirns. Auch Strafvollzugsbedienstete seine diesen Einwirkungen ausgesetzt.⁴⁶⁰ Indem Inhaftierte weggesperrt in ihren Zellen das Ende der Strafzeit abwarten müssen, wird Vollzug sowohl auf ein intellektuelles als auch soziales Minimum herabgesetzt und erzeugt Trostlosigkeit und Resignation. Freilich wird dem kurzfristigen Sicherungszweck damit Rechnung getragen, den langfristigen Zielen der Resozialisierung und damit auch verknüpft der über die Zeit des Strafvollzuges hinausgehenden Sicherung wird freilich entgegengewirkt. Somit kann einmal mehr argumentiert werden, dass die primären Ziele des § 20 StVG mit dem Verwahrvollzug nicht erfüllt werden können. Dies kann mit dem kurzen Sicherungszweck während der Inhaftierung des Täters nicht gerechtfertigt werden.

Die EPR empfehlen so weit als möglich, eine Angleichung der Vollzugsbedingungen an die Realität. „Life in prison shall approximate as closely as possible the positive aspects of life in the community.“ (Rule 5 EPR)⁴⁶¹ Dies mutet unter den Bedingungen des Vollzuges möglicherweise als naive Empfehlung an. Dennoch soll sie die Richtung vorgeben, in die sich der Vollzug künftig entwickeln soll. Jedenfalls wird der derzeit über weite Strecken praktizierte Verwahrvollzug dieser Bestimmung nicht gerecht.

⁴⁵⁸ Gratz, Situation und Einschätzung des Justizvollzugs, S. 69.

⁴⁵⁹ Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 74.

⁴⁶⁰ Gratz, Hirnforschung und Strafvollzug, S. 42.

⁴⁶¹ Council of Europe, European Prison Rules, Recommendation Rec(2006)2, Rule 5.

10. Die Architektur der Haftanstalt – eine totale Institution

Die baulichen Gegebenheiten eines Großteils der österreichischen Haftanstalten bestanden bereits lange bevor beschlossen wurde, Häftlinge darin einzuquartieren. Klöster, Landsitze, aber auch Waisenhäuser oder ehemalige psychiatrische Krankenanstalten finden sich unter den Gebäuden der jetzigen Haftanstalten. Demnach hielten viele Bauwerke ursprünglich nicht den Erfordernissen eines Gefängnisses stand und mussten einer Anpassung unterzogen werden.⁴⁶²

Diese Anpassung kann jedoch keineswegs als abgeschlossen bezeichnet werden. Nicht zuletzt die Empfehlungen der European Prison Rules und damit veränderte Zielsetzungen des Strafvollzuges stellen die derzeitigen baulichen Gegebenheiten vieler Haftanstalten in Frage.⁴⁶³

10.1 Die Anstalt nach außen

Die optische Abschließung der Haftanstalt nach außen bewirkt damit ein Unbehagen der Bevölkerung. Schon der Anschein hoher Mauern mit Stacheldrahtabsicherung und Überwachungskameras legt die Vermutung nahe, dass im Inneren dieser abgeschlossenen Institution schweres Verbrechen und überspitzt formuliert, das Böse schlechthin beheimatet sein muss.⁴⁶⁴ Die Architektur generiert Angst vor den sich „drinnen“ befindlichen. Es ist aber auch die Abgeschlossenheit in Form der mangelnden Information der Bevölkerung, die Misstrauen und Unruhe erzeugt.⁴⁶⁵ Damit leistet die Architektur der Anstalt meines Erachtens einen enormen Beitrag zur öffentlichen Meinung. Churchill prägte schon im Jahr 1911 den Ausspruch, die Haltung der Öffentlichkeit zu Strafgefangenen sei das „untrüglichsste Zeichen der Zivilisationsstufe eines Staates“.⁴⁶⁶

Freilich kann das bisher Gesagte dem Vorwurf der Naivität unterliegen. Schwerkriminellen eine Lockerung des Vollzuges zu gestatten kann sowohl Bevölkerung als auch Personal in Gefahr bringen. Das ist auch das Bild, das Medien verbreiten und die Gesellschaft damit zu Ansicht verleiten, höhere Mauern würden auch das Maß an Sicherheit gleichermaßen erhöhen. Natürlich befinden sich auch unter den österreichischen Haftinsassen Personen, von denen große Gefahr ausgeht. Diese zu resozialisieren ist nur in seltenen Fällen Ziel des Vollzuges. Vergessen wird jedoch, dass Sicherungsmaßnahmen, die für den Vollzug

⁴⁶² *Morawa*, Die strafvollzugsrelevanten Menschenrechte und Grundfreiheiten in der EMRK, der ESC und anderen internationalen Dokumenten, S. 76.

⁴⁶³ *Bucher*, Verschont zu bleiben heißt nicht, unfehlbar zu sein, S. 349.

⁴⁶⁴ *Veith*, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Strafvollzug, S. 129. *Müller-Dietz*, Menschenrechte und Zielkonflikte im Erwachsenenvollzug, S. 83. *Sykes*, Society of captives, p. 3.

⁴⁶⁵ *Deissenberger*, Gefängnis – viele reden davon, doch nur wenige kennen es, S. 81 ff. Deissenberger sieht eine der derzeitigen Herausforderungen des Systems Strafvollzug in der Öffentlichkeitsarbeit verankert. Informationskampagnen sollen der Diskriminierung von Inhaftierten entgegenwirken und dazu führen, dass sie als Teil der Gesellschaft wahrgenommen werden.

⁴⁶⁶ Zitiert nach *Machacek*, Sind Strafgefangene Grundrechtsträger?, S. 223.

von Schwerekriminalen nötig sind, auch dem großen Anteil von „Kleinkriminalen“ aufgebürdet werden.⁴⁶⁷ Obgleich der Großteil der Verurteilten relativ kurze Freiheitsstrafen zu verbüßen hat, müssen auch sie ein hohes Maß an Sicherheit in Kauf nehmen. Die Praxis zeigt, dass Anstalten, die Untersuchungshäftlinge⁴⁶⁸ oder Häftlinge von Straflängen bis zu drei Jahren beherbergen oft restriktiver geführt werden als „Langstrafanstalten“. Zusätzlich sollte erwähnt werden, dass die Form des Vollzuges stark von der vorhandenen baulichen Substanz abhängig ist. Werden beispielsweise frühere Erziehungsheime oder Klöster später für den Vollzug nutzbar gemacht, wird an der gegebenen Infrastruktur nur wenig verändert.⁴⁶⁹ Überlegungen hinsichtlich der Notwendigkeit diverser Sicherheitsvorkehrungen werden damit hintangestellt. Aus Sicht der Effizienz sind diese Überlegungen freilich verständlich, dennoch dürfen finanzielle Aspekte nicht im Vordergrund stehen und den Strafzweck der Resozialisierung beeinträchtigen.

10.2 Das Anstaltsklima – im Inneren der Haftanstalt

Nicht nur die Gesellschaft draußen wird von der Optik der Haftanstalt beeinflusst. Die nur spärliche und zugleich selektive Öffnung nach außen verschafft dem Anstaltspersonal ein Gefühl der Erhabenheit und setzen es der Versuchung von Machtausübung aus. Das stark ausgeprägte Machtungleichgewicht das einer Haftanstalt typischerweise immanent ist, ist wichtiges Kennzeichen der soziologischen Konstruktion einer sogenannten totalen Institution. Die Gruppe der Vollzugsbeamten steht der Gruppe der Inhaftierten gegenüber. Beide sehen sich durch die scheinbar divergierende Rollenverteilung als Gegner an. Dies jedoch nur scheinbar, in Wahrheit arbeiten sie am gleichen Ziel, der Resozialisierung der Insassen. Sowohl Haftpersonal, als auch Insassen können sich die Zeit in der Haftanstalt durch gezieltes Zusammenwirken erleichtern. Kommt es zu Ordnungswidrigkeiten der Insassen, sind Repressionen die Folge. Dies wirkt sich weder auf die Insassen, noch das Personal in irgendeiner Weise positiv aus. Dennoch fixieren sich beide Gruppen auf ihre Rollen und sehen sich häufig als natürliche Gegner der Anstalt.⁴⁷⁰

§ 22 StVG regelt die Behandlung der Strafgefangenen: „Die Strafgefangenen sind mit Ruhe, Ernst und Festigkeit, gerecht sowie unter Achtung ihres Ehrgefühls und der Menschenwürde zu behandeln.“ (§ 22 Abs 1 StVG)

⁴⁶⁷ Müller-Dietz, Menschenrechte und Zielkonflikte im Strafvollzug, S. 113.

⁴⁶⁸ Murdoch, The treatment of prisoners, p. 214. Auch Murdoch geht auf das Problem der schlechten Vollzugsbedingungen ein, denen Untersuchungshäftlinge – und damit bis zum Zeitpunkt der Verurteilung unschuldige Personen – ausgesetzt werden.

⁴⁶⁹ Ein positives Beispiel kann in der Vollzugsanstalt Simmering gefunden werden. Der alte Teil der Anstalt war bis ins Jahr 1974 eine geschlossene Erziehungsanstalt. Die bauliche Substanz ließ es zu, einen Wohngruppenvollzug einzurichten.

⁴⁷⁰ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 29.

Dass ein oftmals rauher Ton in Haftanstalten zur üblichen Umgangsform gehört, sehen sowohl Praktiker als auch Theoretiker durch das inhaftierte Klientel begründet. Dieser wirkt sich jedoch auf Personal wie Insassen gleichermaßen aus. Ist ihnen der Umgangston nicht schon von ihrem sozialen Umfeld bestens bekannt, werden sie sich spätestens nach wenigen Wochen darauf einstellen und eine angepasste Sprache an den Tag legen.⁴⁷¹ Abgeschirmtheit nach außen bedeutet damit zugleich auch Einheit nach innen. Haftanstalten können als Institutionen mit starken Dynamiken und Hierarchien beschrieben werden. Dieses starke Extrahieren von der Gesellschaft „draußen“, das sich schon in der rhetorischen Differenzierung „draußen“, „drinnen“ widerspiegelt, ermöglicht zugleich die Ausbildung diverser interner Riten und Praktiken. Geschützt von den hohen Mauern der Anstalt kann Macht sowohl vom Personal aber auch von Mitinhaftierten ausgeübt werden. Der Schutz, den die Anstalt erzeugen soll, erzeugt im Inneren eine Ausgesetztheit und Hilflosigkeit vor der Macht anderer.⁴⁷² Dieses Gefühl der Allgegenwärtigkeit von Kontrolle und eingesperrt Sein, freilich in Kombination mit dem rauen, zwischenmenschlichen Klima, erhöht die Aggressivität der Insassen. Die Bauweise der Anstalt macht den Insassen rund um die Uhr ihre Lage klar, verdeutlicht ihnen aber auch ihre Stellung in der Hierarchie des Vollzuges. Die Gitterstäbe vor den Zellenfenstern nehmen ihnen schon beim Aufwachen jeglichen Selbstwert und Hoffnung auf eine bessere Zukunft. Es ist dieses ubiquitäre Gefühl der Enge und des ausgesetzt Seins, das die Aggressivität erhöht und ohnehin vorbelastete Menschen dazu bringt, Konflikte mit Gewalt zu lösen. Damit leistet die Architektur der Anstalt meines Erachtens einen erheblichen Beitrag zum Gewaltvorkommen in Haftanstalten.

10.3 Öffnung in Form von Bewusstsein schaffen

Mit Leoben und Korneuburg finden sich zwei in Ostösterreich gelegene Haftanstalten, bei deren Errichtung versucht wurde, die baulichen Voraussetzungen für einen gezielten, den Strafzwecken des § 20 StVG gerecht werdenden Vollzug zu schaffen. Sie sind entsprechend den derzeitigen Anforderungen zeitgemäß und offener gestaltet. In Gesprächen mit Bediensteten aber auch Inhaftierten konnte die positive Auswirkung einer Öffnung der Anstalt nach innen, auf das Anstaltsklima herausgefiltert werden. Die Bedrohlichkeit und Beengtheit, die von herkömmlichen Haftanstalten ausgestrahlt wird, wirkt sich damit auf das Verhalten und Wohlbefinden aller mit dem Vollzug in Verbindung stehender Personen aus.⁴⁷³

Eine größere Öffnung auch nach außen und verstärkte Einbindung der Zivilgesellschaft könnten dazu beitragen, das Anstaltsklima im Inneren positiv zu beeinflussen. Schließlich sind auch Inhaftierte Menschen, die einen Teil unserer Gesellschaft bilden und durch

⁴⁷¹ Heer, Vortrag bei der Tagung zur Reintegration von Häftlingen, Zürich (15.5.-16.5.2014). Vgl. auch Schmatral, Strafvollzug und Sicherheit, S. 197 ff.

⁴⁷² Vgl. Gratz, Wirksame Autorität, S. 144. Sykes, The society of captives, p. 77.

⁴⁷³ Gratz, Familienbesuch als Beispiel, S. 104.

diverse Umstände negativ beeinflusst, entglitten sind.⁴⁷⁴ Durch architektonische Gegebenheiten sollte es diesen Menschen in ihrer schweren Lebenslage nicht auch noch unmöglich gemacht werden, auf eine bessere Zukunft zu hoffen.

Letztlich sollte mit Nelson Mandela nicht vergessen werden, dass das soziale und kulturelle Niveau eines Landes daran gemessen werden kann, wie an den Rand der Gesellschaft gedrängte Personen behandelt werden. Denn eines sollte nicht übersehen werden, Haftanstalten sind Konstrukte der Gesellschaft für die Gesellschaft.

“It is said that no one truly knows a nation until one has been inside its jails. A nation should not be judged by how it treats its highest citizens, but its lowest ones.” (Nelson Mandela)⁴⁷⁵

11. Kontakte zur Außenwelt

Inhaftierten stehen mehrere Möglichkeiten offen, trotz Abgeschlossenheit, unter Kontrolle mit der Außenwelt in Kontakt zu treten. Briefkontakt, Telefongespräche und persönliche Besuchsempfänge sind zu nennen. (§ 86 StVG) In Folge soll lediglich auf den persönlichen Kontakt in Form der Besuche eingegangen werden.

„The arrangements for visits shall be such as to allow prisoners to maintain and develop family relationships in as normal a manner as possible.“
(Rule 24.4 EPR)

Diese Formulierung macht deutlich, welche Bedeutung der Pflege sozialer, familiärer Kontakte trotz Inhaftierung beigemessen wird. Das Vollzugspersonal wird darüber hinaus aufgefordert, Inhaftierte bei der Aufrechterhaltung zu befürwortender Beziehungen zu unterstützen und anzuleiten. (Rule 24.5 EPR)

Der Empfehlung der EPR wird im nationalen Recht § 75 StVG gerecht. Danach sind „Strafgefangenen [sind] anzuleiten, Beziehungen zu ihren Angehörigen zu pflegen, soweit dies ohne Beeinträchtigung des geordneten Dienstbetriebes in der Anstalt möglich ist [...]“. Allein die Forderung einer günstigen Beeinflussung des Insassen wird an die Besuche gerichtet. Sie sollen das „spätere Fortkommen fördern und von Nutzen für die Inhaftierten sein“. Freilich wird man diese Formulierung dahingehend interpretieren müssen, als dass Besuche im Umkehrschluss keinen Schaden anrichten und dem Resozialisierungszweck entgegenstehen sollen. Eine günstige Beeinflussung wird freilich in Haftanstalten schon dann zu argumentieren sein, wenn Insassen die Möglichkeit bekommen, Kontakte zur Außenwelt aufrecht zu erhalten und sich mit anstaltsfremden Menschen auszutauschen.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ Vgl. Coyle, Non-Governmental Organizations, p. 742.

⁴⁷⁵ <http://thinkexist.com/quotation/it-is-said-that-no-one-truly-knows-a-nation/348479.html> (18.5.2014)

⁴⁷⁶ Vgl. zur Bedeutung der Besuchskontakte auch Murdoch, The treatment of prisoners, p. 238.

11.1 Die Häufigkeit von Besuchskontakten

Grundsätzlich steht es Strafgefangenen zu, Besuche so häufig und in zeitlichem Ausmaß zu empfangen, „als deren Abwicklung mit vertretbarem Aufwand gewährleistet werden kann.“ (§ 93 Abs 1 StVG) Ein wöchentlicher Besuch von mindestens einer halben Stunde steht jedem Strafgefangenen jedenfalls zu. Haben Besucher einen weiten Anreiseweg, ist die Besuchsdauer angemessen zu verlängern. Wenigstens alle sechs Wochen soll die halbstündliche Besuchszeit auf eine Stunde verlängert werden.

Für Jugendliche normiert die Sonderbestimmung des § 58 Abs 7 JGG eine wöchentliche Mindestbesuchszeit von einmal einer Stunde. Darüber hinaus sieht das Jugendgerichtsgesetz die Möglichkeit einer wohnsitznahen Inhaftierung zum Zweck des Besuchsempfangs vor. Diese ist halbjährlich zu gewähren.

Untersuchungshäftlinge unterliegen grundsätzlich den Besuchsregelungen des StVG. Jedoch normiert § 188 StPO eine Verbesserung hinsichtlich der Häufigkeit der Besuche. Diesen steht zweimal wöchentlich ein halbstündiger Besuch zu. Auch eine Überwachung ist nicht vorgesehen, es sei denn, dies wurde von der Staatsanwaltschaft angeordnet.

Verglichen mit der Bedeutung der Besuchskontakte in Haft, unterliegen diese restriktiven Bestimmungen. Obgleich das Gesetz vorsieht, Besuche so oft als möglich durchzuführen, kommen in der Praxis häufig die Mindestbestimmungen zur Anwendung. Die Beschränkung der Besuchszeit auf eine halbe Stunde wöchentlich stellt für Insassen eine Einschränkung ihrer Lebensqualität dar. Diese halbe Stunde reiche gerade aus, um eine gegenseitige Entfremdung spüren zu lassen.⁴⁷⁷ Für sinnvolle, tiefer gehende Gespräche bleibt kein Raum. Lediglich Banalitäten können besprochen werden. Es wäre daher wünschenswert die gesetzlichen Möglichkeiten auszuschöpfen und im Sinne der Inhaftierten, letztlich aber auch des Personals, längere Besuche zuzulassen.

Erwartungsgemäß hatte sich der EGMR mit der Häufigkeit und Dauer der Besuche zu befassen und Eingriffe in Artikel 8 EMRK zu prüfen.⁴⁷⁸ Im Fall Lavents gegen Latvia wurden die Besuchskontakte zur Frau und Tochter des Häftlings einer strengen Reglementierung unterzogen. Der EGMR kam in seiner Entscheidung zu dem Schluss, dass die Besuche der Frau während der Zeit der Beschränkung keineswegs für Absprachen genutzt wurden. Demzufolge wurden die Besuchseinschränkungen als unverhältnismäßig betrachtet und eine Verletzung von Artikel 8 EMRK festgestellt.

„Dans ces circonstances, la Cour n'est pas convaincue que l'application d'une mesure aussi stricte était vraiment indispensable pour atteindre les buts légitimes qu'elle pourrait poursuivre. Cette mesure n'était donc pas « nécessaire dans une société démocratique », comme le veut l'article 8 § 2 de la Convention.“

⁴⁷⁷ Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 209.

⁴⁷⁸ Vgl. EGMR, 15.10.2002, *Kalashnikov* gegen Russland, appl. no. 47095/99. EGMR, 27.04.1988, *Boyle and Rice* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9659/82; 9658/82.

11.2 Die Aufrechterhaltung der sozialen Beziehungen

Förderung von Kontakten außerhalb der Anstalt kann als wichtiges Resozialisierungsziel betrachtet werden. Inhaftierte werden jahrelang auf engstem Raum angehalten. Neben mangelnder physischer Mobilität engt dies den geistigen Horizont ein.⁴⁷⁹ In Form von Besuchen wird ihnen die Möglichkeit gegeben Veränderungen der Außenwelt mit zu verfolgen. Dies stellt eine wichtige Grundlage für ihren späteren Wiedereintritt in die Gesellschaft dar. Oft wird davon berichtet, dass es Inhaftierten – und waren sie nur wenige Jahre inhaftiert – schwer fällt, sich in Freiheit wieder zu Recht zu finden. Zu viel hat sich während ihrer Zeit in Haft verändert. Einzige Möglichkeit dieser sogenannten „Freiheitsangst“ entgegenzuwirken, ist ein vertraut Machen bereits vor der Entlassung. Freilich wird dem vorwiegend durch Ausgänge Rechnung getragen. Aber auch regelmäßige Besuche geben Insassen das Gefühl weiterhin Teil der Gesellschaft „draußen“ zu sein.

Vor allem dienen Besuchskontakte in Haft jedoch dazu, Beziehungen zu geliebten Menschen aufrecht zu erhalten.⁴⁸⁰ Während die in Haft notwendige Distanzierung vom Freundeskreis sich positiv auf das Fortkommen der Insassen auswirken mag, ist es wichtig, die Inhaftierten nicht in einen beziehungslosen Raum zu entlassen. Ohne jegliche Bindung in der ersten Zeit nach Verbüßung der Haft, werden ehemalige Strafhäftlinge durch Überforderung bald wieder in ihre gewohnten Verhaltensmuster zurück fallen.

Aber auch während der Zeit der Haft, in der Insassen sich in einer psychischen Ausnahmesituation befinden, stellen regelmäßige Kontakte zu geliebten, vertrauten Menschen einen der wichtigsten Bausteine dar, um die Inhaftierung psychisch überstehen zu können.⁴⁸¹ Die Inhaftnahme bewirkt eine plötzliche Isolation von der bisherigen sozialen, vertrauten Umwelt. Stärker als jemals zu vor müssen sie sich an ihre neue Umgebung anpassen, die von Hierarchie und Machtungleichgewicht geprägt ist.⁴⁸² Werden sich Insassen ihrer Situation bewusst, stellt sich Resignation ein. Dies ist der Beginn dessen, was als Verwahrlosungsprozess beschrieben werden kann. Familienmitglieder oder ihre engsten Freunde geben den Inhaftierten durch ihre Besuche Halt und das Gefühl nicht vergessen worden zu sein. Zudem wirken sie einer sozialen Verwahrlosung entgegen.⁴⁸³ Meines Erachtens hängt die Aufrechterhaltung fördernder, sozialer Beziehungen zur Außenwelt stark mit einer gelungenen Resozialisierung zusammen und trägt wesentlich zu einem guten Anstaltsklima bei.

⁴⁷⁹ Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 207. CPT/Inf (2005) 28, 45.

⁴⁸⁰ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 37. Kain, Die Ausgestaltung des täglichen Lebens im Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Grundrechtsordnung, S. 81.

⁴⁸¹ Veith, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 127. Veith spricht die seelische Isolation der Inhaftierten an.

⁴⁸² Vgl. den stark reglementierten Tagesablauf in österreichischen Haftanstalten bei Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 50 ff.

⁴⁸³ Kaiser, Deutscher Strafvollzug in europäischer Perspektive, S. 36.

11.3 Die Gestaltung von Besuchsempfängen

Die Kommission tritt für eine freundliche Gestaltung und Atmosphäre der Besuchsräumlichkeiten ein. Vor allem bei Durchführung von Familien- und Partnerbesuchen soll auf eine menschenwürdige Umgebung geachtet werden. Dadurch soll die zwischenmenschliche Beziehung gestärkt und dem Insassen ein Gefühl von Vertrautheit vermittelt werden.⁴⁸⁴

In der Praxis werden Besuche in verschiedenen Formen abgehalten.⁴⁸⁵ Neben der Möglichkeit des Tischbesuches, der eines gesonderten Antrages bedarf, stellt das Gespräch durch eine Glasscheibe die häufigste Form der Kontakte dar. Insassen können mit ihren Angehörigen entweder durch eine durchlöchernte Stelle in der Glaswand oder mittels Telefonhörer kommunizieren. Der Gesprächsraum wird sowohl optisch als auch akustisch überwacht. (§ 95 StVG) Die akustische Überwachung soll schonend durchgeführt werden und ist inhaltlich auf Stichproben zu beschränken. Erforderlichenfalls kann ein Dolmetscher beigezogen werden. Indem § 94 StVG regelt, dass der Anstaltsleiter das Unterlassen der Überwachung genehmigen kann, ist von einer grundsätzlichen Gesprächsüberwachung auszugehen.

Die Besuchszeiten sind vom Anstaltsleiter an mindestens vier Wochentagen festzusetzen. (§ 94 StVG) Auch Abend- und Wochenendtermine müssen ausgeschrieben sein.

Die Vertrautheit, die der Besuch eines Familienmitglieds mit sich bringen sollte, wird neben der zeitlichen Beschränkung durch diverse Modalitäten und Reglementierungen eingeschränkt. Sowohl Inhaftierte als auch Besucher wissen um die nicht nur theoretische Überwachung des Gesprächsinhaltes Bescheid.⁴⁸⁶ Die wenigsten werden mit ihren Eltern, Ehepartnern oder Kindern einen Ausbruchversuch besprechen. Ein Eingriff in das Recht auf Privatleben des Artikel 8 EMRK könnte geprüft werden. Punkto Resozialisierung kann die Gesprächsüberwachung keinen positiven Beitrag leisten. Der Sicherheitsaspekt des § 20 StVG wird ins Treffen zu führen sein. Da der Inhaftierte durch den Abschluss von der Gesellschaft dieser selbst keinen Schaden zufügen kann, wird es darum gehen, ihn davor zu bewahren, andere zu strafbaren Handlungen anzustiften oder der Gefängnisordnung widersprechend zu handeln. Ob es dazu notwendig ist, Gespräche mit geliebten, vertrauten Menschen zu überwachen, bedarf einer gerichtlichen Entscheidung. Meines Erachtens steht der Nutzen der inhaltlichen Überwachung nicht im Verhältnis zum erwirkten Schaden.

Dass Gespräche durch eine Glaswand abgehalten werden müssen, hat freilich den Sinn, die Übergabe unerlaubter Gegenstände zu verhindern. Dieser Gefahr wird jedoch meines

⁴⁸⁴ *Morgan*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 735.

⁴⁸⁵ *Council of Europe*, European Prison Rules, p. 117. Die großen länderübergreifenden Unterschiede hinsichtlich der Besuchsmodalitäten werden angesprochen.

⁴⁸⁶ *Leyendecker*, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 209. *Kain*, Die Ausgestaltung des täglichen Lebens im Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Grundrechtsordnung, S. 82.

Erachtens schon in Form der Durchsuchung der Häftlinge entgegengewirkt. Nicht nur das Gesprächsklima von Erwachsenen wird durch die optische Distanzierung der Glaswand beeinträchtigt, vor allem Kindern kann nur schwer erklärt werden, warum sie ihren Vater nicht in die Arme schließen dürfen. Das CPT hat bereits im Jahr 2001 die Empfehlung abgegeben, Besuche unter gelockerter Form zuzulassen und nur erforderlichenfalls mittels Trennung durch Glaswand durchzuführen.⁴⁸⁷

Mit einer Entscheidung des VwGH im Jahr 1979 entfachte eine Diskussion zum Recht auf Intimkontakt in Haft.⁴⁸⁸ Österreich stand dieser Idee, verglichen mit den europäischen Nachbarn, mit großer Skepsis gegenüber. Vor allem eine unwürdige Behandlung des Besuchers – zumeist Frauen – wurde ins Treffen geführt. Dennoch wurden Bestrebungen laut, Besuchskontakte stärker den Gegebenheiten in Freiheit anzupassen.⁴⁸⁹ Eine gesetzliche Bestimmung würde dem nicht entgegenstehen. Dass Inhaftierten jeglicher Körperkontakt verwehrt wird, sehen viele als zusätzliche, über die Leiden des Vollzuges hinausgehende Beschränkung an. Ohne auf daraus resultierende psychische Schäden einzugehen, steht auch diese Bestimmung jeglichem Resozialisierungsansatz entgegen. Es sollte erwogen werden, Tischbesuche als Normalform zuzulassen und diese nur erforderlichenfalls auf Gespräche durch eine Glaswand zu beschränken. Nicht einzusehen ist, warum auch Angehörige und vor allem Kinder damit bestraft werden sollen, ihre Eltern nicht in die Arme schließen zu können. Im Fall *Marckx*⁴⁹⁰ hat der EGMR die Verpflichtung statuiert, dafür zu sorgen, dass ein Kind von seiner Geburt an in eine Familie integriert werden kann. Diese Verpflichtung des Staates kann analog auf den vorliegenden Fall angewendet werden. Durch eine strenge Reglementierung der Besuchskontakte wird dem Kind ein Elternteil entzogen. Dies kann von Seiten des Staates weder für das Wohl des Kindes, noch der Resozialisierung des Inhaftierten intendiert sein. Im Sinne der Antinomie der Strafzwecke bewirkt die Atmosphäre des Besuchsraumes – Gesprächsführung durch eine Glaswand und inhaltliche Überwachung des Gespräches – einen Resozialisierungsverlust. Der Sicherungszweck, dem diese Praxis zu verdanken ist, liefert meines Erachtens für die Einschränkung keine ausreichende Begründung. Auch hier könnte neben Artikel 3 EMRK, das Recht auf Privatsphäre eingeschränkt sein.⁴⁹¹

Neben der positiven Auswirkung auf die Resozialisierung der Inhaftierten, wird ins Treffen geführt, dass selbst das Verhalten der Insassen durch häufige und befriedigende Besuchskontakte zum Positiven verändert wird.⁴⁹² Die in Haftanstalten so seltenen

⁴⁸⁷ CPT/Inf (2001) 8, 34.

⁴⁸⁸ VfSlg, 8691/1979. Auch auf europäischer Ebene wurde die Frage mehrfach behandelt. Vgl. *Probst*, Die Bewahrung der Würde des Staatsbürgers und der Vollzug der Freiheitsstrafe, S. 153.

⁴⁸⁹ *Gratz et al*, Imprisonment Today and Tomorrow, Austria, p. 20.

⁴⁹⁰ Vgl. dazu EGMR, 13.06.1979, *Marckx* gegen Belgien, appl. No. 6833/74.

⁴⁹¹ Ähnlich *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 129. Für eine Verletzung des Artikel 3 EMRK werden freilich schwerwiegende Gründe gefordert werden. CPT/Inf (2001) 8, 22.

⁴⁹² *Kain*, Die Ausgestaltung des täglichen Lebens im Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Grundrechtsordnung, S. 87. Kain spricht hier hauptsächlich das „family visiting“ und die Möglichkeit zu Körperkontakt an.

Gespräche mit vertrauten Personen ermutigen Insassen, die schwere Lebenssituation zu ertragen und durchzustehen. In weiterer Folge kann eine ruhigere, gelassene Stimmung und damit ein besserer Umgang mit negativen Emotionen beobachtet werden. Ist den Insassen bewusst, dass es „draußen“ Menschen gibt, die sich um einen sorgen und auf die Entlassung warten, wirkt sich dies in positiver Weise auf das Verhalten der Inhaftierten aus. Damit kann argumentiert werden, dass positive Besuchskontakte das Aggressivitätspotential der Insassen senken und zu einer Besserung des Anstaltsklimas beitragen.

12. Das Vollzugspersonal

Das CPT erkennt einer fundierten Ausbildung des Vollzugspersonals hohe Bedeutung zu.⁴⁹³ Neben der nötigen körperlichen Fitness müssen Vollzugsbedienstete über psychische Stabilität verfügen, um den Alltagsbelastungen Herr zu werden.⁴⁹⁴ Im Fall Palushi gegen Österreich⁴⁹⁵ ging es um die Verletzung des Artikel 3 EMRK durch Misshandlung eines Asylwerbers in Untersuchungshaft. Der EGMR bezeichnete die Behandlung des Schubhäftlings als unmenschlich und sprach darüber hinaus die Verpflichtung des Staates aus, für qualifiziertes Vollzugspersonal zu sorgen.

„In the Court's view it is for the respondent State to ensure that prison staff are properly trained to deal even with difficult prisoners without resorting to excessive physical force.“

Schließlich sind es die Vollzugsbediensteten, die die Antinomie der Strafzwecke des § 20 StVG in der Praxis so gut als möglich auszugleichen haben. Die negativen Auswirkungen einer Übersicherung wurden bereits an mehreren Stellen beschrieben. Ein zu freizügiges Maß an Öffnung kann wiederum fatale Folgen haben und sogar in strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Bediensteten enden. Innerhalb ihres Ermessens obliegt es Vollzugsbeamten, für das „richtige“ Maß an progressiven und repressiven Vollzugsstandards zu sorgen.⁴⁹⁶ Zu fragen bleibt lediglich, ob es „das“ richtige Maß denn überhaupt gibt.

12.1 Die Ressourcenfrage

Beschränkungen der Rechte Inhaftierter werden neben dem Argument der Sicherheit, häufig mit einem Mangel an Personal begründet. Wie bereits weiter oben angeführt, ist von einem Insassen-Personal-Schlüssel von 1:2 bis 1:3 auszugehen. Dass eine rundum

⁴⁹³ *Morgan*, European Committee for the Prevention of torture, p. 735. CPT/Inf (96) 29, 8.

⁴⁹⁴ Zur Ausbildung des Vollzugspersonals siehe ausführlich *Gratz*, Strafvollzug in Österreich, S. 25 ff. CPT/Inf (2005) 13, 11. Das CPT lobte im Bericht des Jahres 2005 das österreichische Ausbildungsprogramm für Exekutivbeamte. Auch die Rekrutierung des Personals mittels psychologischen Eignungstests und die Möglichkeit der psychologischen Beratung in Extremsituationen wurde positiv bewertet.

⁴⁹⁵ EGMR, 22.12.2009, *Palushi* gegen Österreich, appl. No. 279900/04.

⁴⁹⁶ Vgl. *Council of Europe*, European Prison Rules, p. 113.

Betreuung der Häftlinge nicht möglich und auch nicht zielführend ist, steht außer Frage. Die praktische Realisierbarkeit muss freilich in die oben statuierten Erwägungen mit einbezogen werden. Resozialisierung erfordert ein Mehr an Personal und kostet Geld.⁴⁹⁷ Nicht immer wird es möglich sein, häufige Besuchskontakte und Aufenthalte im Freien zu gewähren. Dennoch sollen, wie schon im StVG statuiert, die Freiheiten Inhaftierter tendenziell zugelassen und nicht als zu erfüllende Mindestregelungen gehandhabt werden.⁴⁹⁸

Schließlich führt ein Mangel an personellen Ressourcen häufig zu verstärkten Ausprägungen eines Verwahrvollzuges. Befinden sich nicht genügend Justizwachebeamte im Dienst, muss Abteilungspersonal für andere Dienste – wie beispielsweise Arztbesuche oder Vorführungen – eingezogen werden. Dadurch können die Insassen nicht zu den jeweiligen Arbeitsbetrieben gebracht werden beziehungsweise müssen diese möglicherweise geschlossen werden. Auch Freizeitaktivitäten werden auf Grund des mangelnden Personals häufig reduziert. Die damit in Zusammenhang stehenden, negativen Auswirkungen auf Insassen und Personal wurden bereits dargestellt.⁴⁹⁹

Obgleich auch in Entscheidungen des EGMR Eingriffe in Rechte Inhaftierter mit einem Mangel an finanziellen und personellen Mitteln begründet wurden, können sie nicht Grund dafür sein, Grundrechtsbeschränkungen eo ipso zu rechtfertigen.

12.2 Der deeskalierende Einfluss des Personals

Ohne auf die diversen höchstgerichtlichen Entscheidungen einzugehen, die Gewalttätigkeiten des Vollzugspersonals zum Inhalt haben,⁵⁰⁰ soll im folgenden Kapitel der positive Einfluss, den Bedienstete auf Inhaftierte ausüben können, behandelt werden. In einer Haftanstalt, in der Inhaftierte auf sich allein gestellt sind, erscheint es außerordentlich bedeutend, eine vertrauensvolle Beziehung zum Vollzugspersonal aufzubauen.⁵⁰¹ Dies mag in Hinblick auf die oft vorherrschenden Spannungen zwischen Insassen und Personal vielleicht utopisch anmuten. Dennoch gibt es durchaus

⁴⁹⁷ *Leyendecker*, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 265. Leyendecker geht ausführlich auf ökonomischen Grenzen des Resozialisierungszwecks ein.

⁴⁹⁸ *Korinek*, Die Beschränkung von Grundrechtspositionen durch die Untersuchungshaft und ihre Grenzen, S. 22.

⁴⁹⁹ *Veith*, Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug, S. 161. Vor allem an Wochenende und Feiertagen kommt es zu vermehrten Einschluss durch Personalmangel. CPT/Inf (2005), 28, 38.

⁵⁰⁰ Vgl. EGMR, 04.12.1995, *Ribitsch* gegen Österreich, appl. No. 18896/91. Ausführlich dazu Krammer, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 237.

⁵⁰¹ Interview mit Beate Matschnig (20.5.2014). Matschnig betont die Bedeutung der Vollzugsbediensteten vor allem im Jugendvollzug. Diese hätten häufig eine erziehende Funktion und würden für die jungen Inhaftierten Vorbilder darstellen.

Konstellationen, die sowohl für Insassen als auch das Personal gewinnbringend sind und im Ergebnis zu einer Besserung des Anstaltsklimas führen.⁵⁰²

Gelingt es qualifiziertem Personal aufkeimender Aggressivität der Insassen gezielt gegenzusteuern, könnte Konflikten bereits im Vorfeld entgegengewirkt und eine Eskalation vermieden werden. Dabei ist nicht nur an sozialpädagogische Fähigkeiten zu denken. Angesprochen wurde bereits eine vorausschauende Belegung der Gefängniszellen aber auch einheitliche, menschenwürdige Behandlung der Insassen. Murdoch geht sogar so weit zu behaupten, dass selbst die modernste Zellenausstattung einer negativen Grundstimmung in Haft nicht abhelfen wird. Ein positiver Einfluss des Vollzugspersonals würde sich ungleich stärker auf das Verhalten der Insassen auswirken und Aggressionspotential sowie Gewaltbereitschaft senken.⁵⁰³

12.3 Präventive Schutzpflichten des Vollzugspersonals

In diesem Zusammenhang ist schon der im Kapitel 1 erwähnte Ermessensspielraum des Vollzugspersonals zu behandeln.

„Es ist darüber zu wachen, daß sich die Strafgefangenen so verhalten, wie es in diesem Bundesgesetz und den darauf gegründeten Vorschriften und Verfügungen allgemein oder im Einzelfall angeordnet ist. Insbesondere ist angemessene Vorsorge dafür zu treffen, daß sowohl die Begehung strafbarer Handlungen durch Strafgefangene als auch die *Begehung strafbarer Handlungen an Strafgefangenen* hintangehalten werden.“ (§ 102 StVG)

Innerhalb ihres Ermessensbereiches obliegt es den Vollzugsbeamten, für das gesetzmäßige Verhalten der Strafgefangenen zu sorgen. Ob sie den Strafzweck der Sicherung oder jenen der Resozialisierung präferieren, liegt in ihrer Verantwortung. Wie schon erwähnt, müssen Bedienstete einen für sie gerechten Ausgleich der Antinomie der Strafzwecke finden.

Die Vermeidung strafbarer Handlungen an Strafgefangenen weist auf die Schutzverpflichtung des Staates hin. Diese kann – wie bereits in Kapitel 1 ausführlich behandelt – im präventiven Bereich liegen und sich konkret an das Vollzugspersonal richten.

Kam es zu Gewaltanwendung zwischen den Inhaftierten, so ist in der Frage der Schutzpflicht zu ermitteln, ob die Gewalt dem Vollzugspersonal bekannt war oder hätte sein müssen. Auch ein sorgfaltswidriges Nichterkennen einer Gefahr bewirkt die Verantwortlichkeit des Staates. Diese Argumentation soll die bedeutende Stellung der Bediensteten innerhalb des Vollzuges veranschaulichen. Sie müssen sich ihrer

⁵⁰² Gratz, Gefängnis hierarchisch gesehen, S. 182.

⁵⁰³ CPT/Inf (2010) 5, 29.

Verantwortung stets bewusst sein. Oft liegt es an ihnen, im Vorfeld Ausschreitungen entgegenzuwirken und Deeskalationen zu vermeiden.

Eine präventive Pflicht kann aber auch in der die körperliche Integrität nicht beachtenden Organisation des Vollzuges gesehen werden.⁵⁰⁴ Wird eine Zelle mit verfeindeten Insassen belegt und kommt es daraufhin zu Gewalt zwischen den Zellenkollegen, kann dies eine Schutzpflichtverletzung – auf Grund schlechter Organisation des Vollzuges – auslösen und zur Verurteilung des Staates führen.⁵⁰⁵

13. Die Gefahr der Prisonisierung

Prisonisierung bedeutet eine Entsozialisierung von der Welt in Freiheit und zugleich eine Sozialisierung mit der Welt in Haft.⁵⁰⁶ Die Ausgliederung aus der Gesellschaft bewirkt vollzugsspezifische Verhaltensweisen wie eine typische, passive Lebenshaltung und eine schrittweise Übernahme von Gewohnheiten der Mithäftlinge. Fortschreitende Prisonisierung kann beispielsweise am sprachlichen Ausdruck der Insassen mit verfolgt werden. Viele Insassen kommen bereits mit rhetorischen Defiziten in die Anstalt und passen sich schnell an den sogenannten – einfach zu erlernenden – Gefängnisjargon an.⁵⁰⁷ In der Gesellschaft wird dieser Sprachform eine eher negative Bedeutung beigemessen.

Strafvollzug wirkt entsozialisierend. Um das Stadium möglicher Resozialisierung zu erreichen, muss damit begonnen werden, zuerst dem negativen Effekt der Entsozialisierung durch Vollzug, entgegen zu wirken.⁵⁰⁸ Dieser wird durch diverse Merkmale des Verwahrvollzuges begünstigt und wirkt sich auf das Leben nach dem Vollzug in Form von Unselbstständigkeit und Überforderung aus.⁵⁰⁹ Der Rucksack, den sich Inhaftierte während der Zeit in Form von Vollzugsgewohnheiten umhängen, wird immer größer, bis er schließlich nicht mehr zu tragen ist und die Insassen unter sich erdrückt.

Die Inhaftierten versuchen Veränderungen, die sich während ihrer Inhaftierung in der Außenwelt ereignet haben, anfangs noch mit zu leben. Dies wird ihnen jedoch durch diverse Reglementierungen vielfach unmöglich gemacht. Ein Beispiel kann in der raschen Veränderung elektronischer Kommunikation gesehen werden. Social Media bestimmen häufig das Leben junger Menschen. Inhaftierte erleben während ihrer Zeit in Haft diese Form der Kommunikation nicht mit. Vielmehr ist der Briefverkehr ein im StVG verankertes

⁵⁰⁴ *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 193.

⁵⁰⁵ *Müller-Dietz*, Menschenrechte und Zielkonflikte im Strafvollzug, S. 90.

⁵⁰⁶ *CRCC*, Crime Repression Costs in Context, p. 10.

⁵⁰⁷ *Sykes*, Society of captives, p. 84. *Kaiser/Schöch*, Strafvollzug, S. 472.

⁵⁰⁸ *Mayer*, Nil Nocere, S. 203. *CRCC*, Crime Repression Costs in Context, p. 13.

⁵⁰⁹ *Kain*, Die Ausgestaltung des täglichen Lebens im Untersuchungshaftvollzug im Lichte der Grundrechtsordnung, S. 90.

Kommunikationsmittel. (§ 86 StVG) Auch hier könnte eine Anpassung an die Gegebenheiten unserer Zeit überlegt werden.

Werden Inhaftierte schließlich entlassen, bricht eine Masse von Veränderungen auf sie herein. Kleinigkeiten, deren Veränderung der nichtinhaftierten Gesellschaft gar nicht bewusst war, führen zu Irritationen und werden zu unüberwindbaren Hindernissen. Versuchen Inhaftierte anfangs noch mitzuhalten, steigt mit der Zeit die Angst, die Verantwortung von Freiheit nicht mehr tragen zu können.

14. Tabuzone Gefängnis – Die Subkultur der Insassen

In den 60er Jahren beschäftigte man sich erstmals mit den speziellen Dynamiken in Haftanstalten und fand heraus, dass Insassen durch die Zwangsgemeinschaft in Haft eine sogenannte Subkultur bilden.⁵¹⁰ Langeweile, Einengung und die Ansicht, dem gleichen Schicksal verfallen zu sein, bringt sie dazu, Gruppen zu bilden und sich von anderen abzugrenzen.⁵¹¹ Diese Differenzierung von Mithäftlingen ist oft mit Gewalteinwirkung verbunden. Die Frage ob man sich in Haft nur zwischen Opfer- oder Täterstatus entscheiden könne, wurde von ehemaligen Inhaftierten häufig bejaht. Es gäbe Menschen, „die kommen ins Hefn und du weißt, das ist ein Opfer“.⁵¹² Was ein typisches Opfer auszeichne, konnte nicht übereinstimmend beantwortet werden. Freilich wirken sich optische, körperliche Überlegenheit sowie Anstaltserfahrung auf den Status in Haft positiv aus. Aber auch Inhaftierte mit Beziehungen, sowohl drinnen als auch draußen, seien gefragt und in der haftinternen Hierarchie hochstehend. Umstritten ist, ob sich auch die Tat den internen Status beeinflusst. Man fand heraus, dass es bestimmte Deliktgruppen gibt, die sich auf das Dasein in der Anstalt jedenfalls negativ auswirken.⁵¹³

Würde man sich nicht schon bei Haftantritt als „Täter“ deklarieren, würde man zum Opfer deklassiert und sei den Tyrannen⁵¹⁴ der Starken unterlegen. „Schwache“ Häftlinge leben damit in ständiger Angst, der Gewalt der Täter ausgesetzt zu sein. Neben den Entbehrungen und Belastungen der Haftstrafe müssen sie mit jeglichen Formen von Gewalteinwirkungen rechnen.⁵¹⁵ Vertrauen sich Gewaltopfer darüber hinaus dem Gefängnispersonal an, schadet dies höchstens dem sogenannten „Wamser“. Erfahren Mitinhaftierte von der Berichterstattung an das Personal, ist der „Wamser“ wiederum

⁵¹⁰ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 20.

⁵¹¹ Gratz, Wirksame Autorität, S. 144. Kaiser/Schöch, Strafvollzug, S. 472. Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 271.

⁵¹² Interview mit einem ehemaligen Haftinsassen bei der Bewährungshilfeeinrichtung Neustart. (12.12.2013)

⁵¹³ Kaiser/Schöch, Strafvollzug, S. 472. Wegen Sexualdelikten Verurteilte hätten in Haft besondere Repressalien zu befürchten. Darüber hinaus: Interview mit einem ehemaligen Haftinsassen bei der Bewährungshilfeeinrichtung Neustart. (12.12.2013)

⁵¹⁴ Seeh, Gefängnis-Chefin: Sexuelle Gewalt „kann wieder passieren“, in: Die Presse, (16.7.2013)

⁵¹⁵ Friedrich/Gratz, Gewalt im Gefängnis – Eine empirische Untersuchung in den Wiener Justizanstalten, S. 187 ff.

verstärkter Gewaltanwendung durch seine Kollegen ausgesetzt. Keinesfalls sei es daher ratsam, sich gegen die haftinterne Rangordnung aufzulehnen. Dies würde einem ungeschriebenen Gefängniskodex widersprechen.⁵¹⁶

Die Bedeutung der oft als Tabuthema behandelten Hierarchie unter den Häftlingen, darf nicht unterschätzt werden. Wiederum sind es die typischen Merkmale des Verwahrvollzuges, die die Gefängnisdynamik verstärken.⁵¹⁷ Mangelnde Beschäftigung, wenig Besuchskontakte und Bewegung im Freien führen dazu, dass Nichtigkeiten zu großen Problemen ausarten und eskalieren können. Kombiniert man diese Merkmale mit der Allgegenwärtigkeit von negativ beeinflussenden Menschen, so ist der Vollzugseffekt unschwer zu erraten.

Anstaltsvergleichende Untersuchungen belegen den Einfluss der Anstaltsführung auf das Gewaltvorkommen in Haft. Subkulturen und Hierarchien bilden sich dort am Stärksten heraus, wo Kontrolle und restriktive Sicherheitsmaßnahmen dominieren.⁵¹⁸ In Bezug auf das unter Punkt 12.3 Gesagte stellt sich jedoch die Frage, welche Organisationsleistungen dem Strafvollzugssystem abverlangt werden dürfen. Ohne näher darauf eingehen zu wollen, ist auf systematische Überlegungen hinzuweisen, die verstärkt Präventionsarbeit forcieren und ein Netz spannen, das spätere Straftäter schon vor Begehung der Tat auffangen und in die Gesellschaft zurück führen soll. Die Endstation Haft könnte damit in vielen Fällen möglicherweise vermieden werden. Strukturelle Veränderungen und Maßnahmen in diese Richtung werden jedoch vor allem gesteigerten politischen Willen abverlangen.

15. Zusammenfassung und abschließende Beurteilung des 2. Kapitels

Ziel des zweiten Kapitels war es, festzustellen, in wie weit vorherrschende Vollzugsbedingungen einerseits auf die Aggressivität der Inhaftierten und andererseits auf den Resozialisierungszweck des Vollzuges wirken. Grundrechtsverletzungen wurden unter Einbeziehung der Judikatur des EGMR erwogen.

Letztlich sollte der kapitelübergreifenden These nachgegangen werden, ob eine Kumulation von Haftbedingungen das Gewaltvorkommen unter den Insassen bewirkt oder fördert. Können Haftbedingungen für Gewalt unter Mithäftlingen als kausal eingestuft werden, trifft den Staat eine Schutzpflicht.

Zu Beginn des 2. Kapitels wurde mit Artikel 3 EMRK und Artikel 8 EMRK auf relevante Grundrechte eingegangen. Bedeutende Judikate konnten als wichtige Wegweiser auch für

⁵¹⁶ *Kaiser/Schöch*, Strafvollzug, S. 472. Schöch beschreibt die Hauptmerkmale des Gefängniskodex' im Gebot der Loyalität untereinander sowie dem Verbot der Kooperation mit der Anstaltsleitung.

⁵¹⁷ *Sykes*, *Society of captives*, p. 77.

⁵¹⁸ *Gratz*, Strafvollzug in Österreich, S. 32. *Gratz*, Grundfragen der stationären Behandlung von Straftätern, S. 193.

nationale Belange dargestellt werden. Die Strafzwecke des § 20 StVG wurden, mit besonderem Fokus auf Resozialisierung, behandelt. Eine Antinomie der Strafzwecke stellte sich als fundamentales Problem auf allen Ebenen des Vollzuges heraus. Schließlich wurden die aus meiner Sicht bedeutendsten Problemstellungen des derzeitigen Vollzugssystems herausgearbeitet, internationalen wie nationalen gesetzlichen Grundlagen gegenübergestellt und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen. Mögliche Grundrechtsverletzungen wurden an Hand der Judikatur des EGMR erwogen.

Zusammenfassend können mangelnde Beschäftigung und Bewegung, restriktive Einschlusszeiten und unzureichende Belegung der Zellen als die problematischsten Kriterien des Vollzuges bezeichnet werden. Diese Charakteristika des Verwahrvollzugs wirken sich sowohl auf Resozialisierung als auch Aggressionsbereitschaft in negativer Weise aus.⁵¹⁹ Die Architektur der Anstalt stellte sowohl für das Sinnbild in der Öffentlichkeit als auch das vollzugsinterne Klima als besonders wichtig heraus. Auch die Bedeutung des Haftpersonals in deren deeskalierenden Wirkung konnte dargebracht werden. Dennoch dürfen vorherrschende Spezifika wie die Herausbildung einer internen Subkultur mit allen negativen Auswirkungen nicht außer Acht gelassen werden. Prisonisierungseffekte sind vorwiegend auf Merkmale des Verwahrvollzuges zurückzuführen und wirken der geplanten Resozialisierung entgegen.

Ob sich aus den vorherrschenden Bedingungen und den eben geschilderten Problemstellungen des Vollzuges eine Kausalität für das Gewaltvorkommen unter Insassen argumentieren lässt, kann an dieser Stelle nicht abschließend beantwortet werden. Eine negative Auswirkung und damit definitive Förderung der Aggressivität der Insassen wurde jedenfalls festgestellt.

Selbst wenn eine Kumulation der Vollzugsbedingungen die Schwelle des Artikel 3 EMRK nicht erreichen sollte, so könnte eine Verletzung der Schutzpflicht des Staates in Hinblick auf die staatlich geförderte Aggressivität sowie die starke Verletzbarkeit der Inhaftierten argumentiert werden. Diese Argumentation sollte freilich auch in die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Artikel 8 Abs 2 EMRK Eingang finden. Darauf wird in einer abschließenden Conclusio noch detailliert eingegangen werden.

⁵¹⁹ Siehe dazu auch Interviews mit diversen mit dem Vollzug in Verbindung stehenden Personen.

III Unabhängige Rechtsschutzeinrichtungen des Strafvollzugssystems

Im folgenden Kapitel soll auf unterschiedliche Rechtsschutzmöglichkeiten eingegangen und sowohl deren jeweiliger Zugang zum Recht, als auch die Effektivität deren Mittel dargestellt werden. Die für die Rechtsgrundlagen relevanten Akteure sind sowohl auf internationaler, europäischer aber auch nationaler Ebene zu finden. Vereinte Nationen, Europarat und EU treten gleichermaßen für eine Effektuierung der Grundrechte ein und sind bestrebt, hierfür adäquate Mechanismen zur Verfügung zu stellen.⁵²⁰ Durch die weiter unten noch im Detail zu erörternden, nationalen Präventionsmechanismen (in Folge NPM), die aus dem internationalen Recht hervorgehen, scheint ein Übergang vom internationalen ins nationale Recht fließend.

Obgleich in Hinblick auf das Strafvollzugssystem letztlich dasselbe Ziel – des Rechtsschutzes und eine Verhinderung von Machtmissbrauch – verfolgt wird, muss hinsichtlich der Organisation der Einrichtungen strikt zwischen staatlichen Durchsetzungsmechanismen und übernationalen Kontrolleinrichtungen unterschieden werden. Ich spreche hier vor allem von sogenannten „Ombudsman-Einrichtungen“⁵²¹, die durch ihre Unabhängigkeit geprägt sind und eine Ergänzung zum staatlichen Rechtsweg bieten sollen. Auf internationaler Ebene sind sie mit unterschiedlichen Aufgaben betraut, die von Gesetzesbegutachtungen bis hin zu einem parlamentarischen Initiativrecht reichen. Auf dem Gebiet des Strafvollzugs wurden einer nationalen „Ombudsman-Einrichtung“ im Jahr 2012 weitreichende Kompetenzen übertragen, die es in diesem Kapitel darzustellen gilt.

Die österreichische Staatsrechtslehre ging seit jeher davon aus, dass Missbrauch in der Verwaltung – und damit auch im Strafvollzugssystem – durch zwei verschiedene Anknüpfungspunkte bekämpft werden könne. Zum Einen könne man Individuen Ansprüche auf prozessuale Durchsetzung subjektiver Rechte übertragen, dies entspricht dem nationalen Sanktionsmechanismus und stellt eindeutig ein bedeutendes, dem Rechtsschutz zuzuordnendes, Mittel dar. Zum Anderen können Staatsorgane und Einrichtungen zur Überwachung der Exekutive ermächtigt werden. Dadurch verwirklichen diese aber grundsätzlich nicht Rechtsschutz im herkömmlichen Sinn, vielmehr wird ihnen eine Kontrollfunktion zugeordnet.⁵²² Die internationalen Dokumente – im Speziellen OPCAT – sehen jedoch die Konstruktion von Einrichtungen (NPM) vor, die auf Grund ihrer nationalen Reputation neben oder gerade mit Hilfe ihrer Monitoringfunktion sehr wohl Rechtsschutzfunktionen in einem weiteren Kontext wahrnehmen, indem diesen unabhängigen Institutionen eine Kooperation mit parlamentarischen Einrichtungen eingeräumt wird. Aus diesem Grund sollen in Folge sowohl nationale

⁵²⁰ *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 913.

⁵²¹ Ausführlich zur Entstehung des Ombudsman Modells *Carver*, A new Answer to an Old Question: National Human Right Institutions and the Domestication of International Law, p. 5.

⁵²² *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 914.

Sanktionsmechanismen als auch internationale Konstrukte und Ombudsman-Einrichtungen unter dem Deckmantel des Rechtsschutzes dargestellt werden.⁵²³

1. NPM – eine Brücke zwischen internationalem und nationalem Recht

In Bezug auf internationale Bestrebungen, Rechtsschutz auf nationaler Ebene zu gewährleisten, sind vor allem zwei Dokumente von Bedeutung. OPCAT (Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) und das für diese Arbeit weniger interessierende CRPD (Committee on the Rights of Persons with Disabilities) verlangen zur Erfüllung der in den Dokumenten festgelegten Verpflichtungen, die Einsetzung nationaler Expertenkommissionen zum Schutz der Menschenrechte. Dies stellt eine relativ neue völkerrechtliche Methode dar, Rechtsschutz herzustellen.⁵²⁴ Während nationale Einrichtungen bereits in den 1940ern zur Kontrolle der Verwaltung eingesetzt wurden, geht man mit der Etablierung der NPMs weiter und stattet diese mit Kompetenzen aus, die Ausfluss internationaler Dokumente sind. Staaten müssen die nötigen personellen und finanziellen Ressourcen bereitstellen und schließlich die Unabhängigkeit ihrer nationalen Einrichtung garantieren.⁵²⁵

Passend werden nationale Präventionsmechanismen als „bridge between the international and domestic systems of human rights protection“ beschrieben.⁵²⁶ Ihnen kommt neben der Etablierung internationaler Standards auch eine tragende Rolle in der Entwicklung und Implementierung der vertraglichen Verpflichtungen zu. Vertreter der nationalen Einrichtungen werden internationalen Beratungen beigezogen. Damit fließen nationale Vorschläge in den Diskussionsprozess und schließlich die Vertragsentwürfe ein. Aber auch in die divergierende Richtung findet Austausch statt. Vertreter der nationalen Institutionen werden innerstaatlichen Beratungen Gesetzwerdungsprozessen beigezogen.

⁵²³ *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 921. Kucsko-Stadlmayer sieht die Volksanwaltschaft als dem Rechtsschutzsystem zugehörig. *Coyle*, Non-Governmental Organisations, p. 763. Auch Coyle spricht von der immer stärker zu Tage tretenden Bestrebung, zusätzlich zum individuellen, gerichtlichen Rechtsschutz, Organisationen mit Rechtsschutzmöglichkeiten zu betrauen.

⁵²⁴ *Steinerte*, The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of NPM under OPCAT, p. 2.

⁵²⁵ *Carver*, A New Answer to an Old Question: National Human Rights Institutions and the Domestication of International Law, p. 26.

⁵²⁶ *Carver*, A New Answer to an Old Question: National Human Rights Institutions and the Domestication of International Law, p. 1. Carver spricht in seinem Beitrag global von NHRIs (National Human Rights Institutions) die mit diversen Kompetenzen ausgestattet werden. Die interessierenden Vertragstexte sehen vor, bereits existente NHRIs mit den entsprechenden Kompetenzen auszustatten oder neue, die Voraussetzungen der NPMs erfüllende, Einrichtungen zu schaffen. Beispielsweise können Menschenrechtsorganisationen, Ombudsman-Einrichtungen oder NGO's mit den vertraglichen Aufgaben betraut und als NPM eingesetzt werden. An NPMs werden in den jeweiligen Dokumenten nämlich genau umrissene Anforderungen hinsichtlich ihrer rechtlichen Ausgestaltung und Kompetenzen gestellt. Die NHRIs werden beim International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions (ICC) akkreditiert und mit einem Status versehen. Dieser Status gibt Auskunft über die rechtliche Qualität der NHRIs. Beispielsweise wurde der Volksanwaltschaft vom ICC der Status B verliehen. Kritik wurde an der nach Ansicht der Experten nicht vollständig erfüllten Unabhängigkeit geübt. 1993 wurden die sogenannten Paris Principles von der UN verabschiedet. Sie enthalten Grundsätze für die Ausgestaltung nationaler Menschenrechtseinrichtungen.

Dies ist auch konsequent. Immerhin wissen die Experten der nationalen Einrichtungen am besten, wie internationale Standards zu interpretieren und schließlich umzusetzen sind. Nationale Menschenrechtsinstitutionen agieren damit als „Mittelsmänner“ zwischen internationaler Organisation dem „treaty body“ und dem jeweiligen Staat als Vertragspartei.⁵²⁷

1.1 Rolle und Bedeutung der NPMs aus internationaler und nationaler Sicht

Größte Bedeutung erlangen nationale Einrichtungen freilich durch ihre Monitoringfunktion.⁵²⁸ Im Rahmen von OPCAT wird bestimmten nationalen aber auch internationalen Gremien (CPT und SPT) vertraglich die Befugnis zugesprochen, Strafvollzugsanstalten zu besuchen, mögliche Missstände und Inkompatibilitäten mit internationalen Standards aufzudecken und Berichte sowohl an die innerstaatliche Regierung als auch an ihr übergeordnetes, internationales Gremium zu verfassen.⁵²⁹ Werden diese Kommissionen direkt von internationalen Organisationen beschickt und mit weitreichenden Kompetenzen ausgestattet, können Staaten dazu neigen, einen Eingriff in die staatliche Souveränität zu argumentieren.⁵³⁰ Würden den internationalen Gremien dagegen zu geringe Befugnisse eingeräumt, würde der zu erzielende Grundrechtsschutz an Effektivität verlieren. Mit der Betrauung nationaler Einrichtung mit internationalen Anliegen und Aufgaben, wurde eine Art Kompromiss geschaffen, der sowohl für den Staat als auch die internationale Organisation gewinnbringend erscheint.⁵³¹

Werden die geforderten Präventionsmechanismen nun aus nationalen Einrichtungen gebildet, können – wie bereits erwähnt – verstärkt auch lokale Gegebenheiten und Erfordernisse berücksichtigt werden. Deshalb kann ein NPM auch schlecht als Vorbild für die Etablierung eines NPM eines anderen Staates herangezogen werden. Jeder Staat muss, trotz Erfüllung der im Vertrag festgelegten Voraussetzungen, seinen eigenen Weg in der Organisation des NPM finden.⁵³² Dadurch soll Rechtsschutz bestmöglich und effektiv gewährleistet werden. Internationale Gremien sind mit ihren Standards vertraut und verfügen über bedeutende rechtliche Expertise und guten internationalen Ruf, können jedoch zu einer geeigneten, nationalen Implementierung wenig beitragen.

⁵²⁷ *Steinerte*, *The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of NPM under OPCAT*, p. 3.

⁵²⁸ *Möstl*, *Monitoring Human Rights by Council of Europe Bodies: Quo Vadis?*, S. 304.

⁵²⁹ *Kastner*, „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ im Strafvollzug, S. 23.

⁵³⁰ *Carver*, *A New Answer to an Old Question: National Human Rights Institutions and the Domestication of International Law*, p. 13. Vgl. dazu die Lösung des CPT in Kapitel III unter Punkt 5.

⁵³¹ *Evans/Haenni-Dale*, *Preventing Torture? The development of OPCAT*, p. 12. Während der Entstehungsphase von OPCAT konnte keine Einigung hinsichtlich der Kompetenzen möglicher internationaler Gremien gefunden werden. Die Etablierung unter Supervision stehender nationaler Gremien war damit in der Entwurfsphase des Protokolls eher Ausweg als gezieltes Vorhaben. Kommen die Vertragsstaaten ihrer Verpflichtung zur Einsetzung einer nationalen Einrichtung als NPM innerhalb von zwei Jahren ab Ratifikation nicht nach, tritt eine internationale „Subkommission“ in die Rechte und Pflichten des NPM ein.

⁵³² Vgl. auch *Murdoch*, *The treatment of prisoners*, p. 52.

Darüber hinaus verfügen sie oft nicht über die finanziellen und personellen Ressourcen, um effektiven Menschenrechtsschutz gewährleisten zu können. NPMs sind permanent vor Ort und können den Vollzugsanstalten demnach häufiger und gezielter Besuche abstatten.⁵³³

Zusätzlich basiert die Existenz und Ausgestaltung der NPMs auf nationalem Recht. Mit der Ratifikation des internationalen Vertrages – im hier interessierenden Fall OPCAT – verpflichtet sich der Staat nationale Menschenrechtsinstitutionen mit den im Vertrag festgeschriebenen Kompetenzen auszustatten und gesetzliche Grundlagen für die Gestaltung des nationalen Gremiums zu schaffen oder bereits vorhandene entsprechend anzupassen. Dieser neu gegründeten oder adaptierten Einrichtung werden sohin Aufgaben übertragen.⁵³⁴

2. Menschenrechtsschutz im nationalen Kontext

Das weiter unten genauer dargestellte “Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment” hat maßgeblich zur Weiterentwicklung des Menschenrechtsschutzes auch auf nationaler Ebene beigetragen und gilt als bahnbrechendes Instrument auf dem Gebiet der Menschenrechte. Die Idee basiert auf einem Zwei-Säulen-Modell. Dieses Modell soll von der Zusammenarbeit und den Expertisen der internationalen (SPT⁵³⁵ aber auch CPT) und nationalen Gremien (NPM) profitieren. Beiden werden diverse Aufgaben und Befugnisse übertragen.

Österreich hat OPCAT am 25. September 2003 unterzeichnet, am 4. Dezember 2012 ratifiziert und sich damit zur Schaffung eines NPM verpflichtet. Ursprünglich war geplant, die vorhandene Expertise zu nutzen und den bereits existenten und beim BMI angesiedelten Menschenrechtsbeirat zuständig zu machen.⁵³⁶ Die Wahl fiel schließlich auf das nunmehrige und nach eigenen Angaben „Menschenrechtshaus der Republik“, die Volksanwaltschaft.

⁵³³ *Evans/Haenni-Dale*, Preventing Torture? The development of OPCAT, p. 12. Das CPT hat demgegenüber – wie noch zu zeigen sein wird – den Zugang der internationalen Besuchsgremien gewählt. Diese werden im Gegensatz zu den NPMs – Finanzierung durch den Staat – von der jeweiligen IO finanziert. In Ermangelung der nötigen personellen und finanziellen Ressourcen, kann es Besuche lediglich im 4-Jahres Intervall durchführen und die Umsetzung ihrer damaligen Empfehlungen kontrollieren.

⁵³⁴ *Carver*, A New Answer to an Old Question: National Human Rights Institutions and the Domestication of International Law, p. 30.

⁵³⁵ *Evans/Haenni-Dale*, Preventing Torture? The development of OPCAT, p. 20. Das internationale “Subcommittee on Prevention” hat im Jahr 2007 seine Arbeit aufgenommen. Es dient als internationales, den NPM übergeordnetes, Beratungs- und Kontrollgremium, tritt aber auch ein, wenn einer Vertragspartei die Gründung eines NPM nicht gelingt. Darüber hinaus ist es auch der SPT gestattet, „visits“ in den Vertragsparteien durchzuführen. (Artikel 11 ff OPCAT-Protokoll)

⁵³⁶ *Vogl*, Der neue Menschenrechtsbeirat bei der Volksanwaltschaft, S. 681.

2.1 System alt – Der Menschenrechtsbeirat im BMI

Unter maßgeblichem Einfluss des “European Committees for the Prevention of Torture and inhuman and degrading treatment or punishment” (CPT) gab es bereits seit dem Jahr 1990 immer wieder Bestrebungen, beim BMI einen Menschenrechtsbeirat einzurichten.⁵³⁷

Anlassfall zur Errichtung des Menschenrechtsbeirates war letztlich der Tod des nigerianischen Schubhäftlings, Marcus Omufuma, im Jahr 1999 während seiner Abschiebung. Daraufhin erließ der Bundesminister für Inneres Menschenrechtsbeirat-Verordnung (BGBl II 1999/395) woraufhin dieses neue Gremium in den §§ 15a-15c SPG (BGBl I 1999/146) gesetzlich verankert wurde.⁵³⁸ Fraglich bleibt, welches Konstrukt man ursprünglich mit dem MRB schaffen wollte. Eine unabhängige Kontrollinstanz, wie sie schon in den Empfehlungen des CPT im Jahr 1990 angeregt wurde, oder eine Beratungseinrichtung des Ministers.⁵³⁹

(a) Aufgaben und Kompetenzen

Nach § 15a SPG hatte der MRB den BMI in Fragen der Wahrung der Menschenrechte zu beraten. Dazu kam ihm die Befugnis zu, „die Tätigkeit der Sicherheitsbehörden, die dem Bundesminister für Inneres nachgeordneten Behörden und der zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Menschenrechte zu beobachten und begleitend zu überprüfen.“ Jedenfalls lag die Befugnis zur Prüfung nur dann vor, wenn es sich um eine dem BMI unterstehende Behörde handelte.⁵⁴⁰ Damit fiel aber das Monitoring der dem BMJ unterstellten Justizanstalten schon nicht in den Kompetenzbereich des Menschenrechtsbeirates.⁵⁴¹ Dies stellte eines der größten Defizite in der Konstruktion des MRB dar. Demnach wurden Errichtung und Existenz des MRB kontroversiell betrachtet. „Einzigartige Einrichtung“ aber auch „machtloses Instrument“ und „menschenrechtliches Feigenblatt“ waren unter den Bewertungen zu finden.

(b) Die Frage der Unabhängigkeit

An die Unabhängigkeit der nationalen Menschenrechtsorgane wird ein hoher Maßstab gelegt. Um als NPM im Rahmen von OPCAT in Frage zu kommen, bedarf es sowohl

⁵³⁷ CPT/Inf (96) 29, 5. Pöschl, Der Menschenrechtsbeirat, S. 47 ff. Das CPT sprach in seinen Empfehlungen von Beginn an von einem „unabhängigen Gremium“, das zur regelmäßigen Inspektion der Haftbedingungen in den Polizeigefangenenhäusern befugt sein sollte.

⁵³⁸ Vogl, Der neue Menschenrechtsbeirat bei der Volksanwaltschaft, S. 681. Stadlmayer, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 916.

⁵³⁹ CPT/Inf (91) 10.

⁵⁴⁰ Marx, Der Menschenrechtsbeirat – ein Rechnungshof für Menschenrechte?, S. 65 ff.

⁵⁴¹ Diesbezügliche Kritik auch des CPT in: CPT/Inf (2005) 13, 13.

funktioneller, organisatorischer als auch finanzieller Unabhängigkeit. Darüber hinaus wird die Bedeutung der Unabhängigkeit des Personals betont und gefordert.⁵⁴²

Auf die Bestellung der Mitglieder des Menschenrechtsbeirates hatte das BMI maßgeblichen Einfluss. Obgleich das Vorschlagsrecht einzelner Mitglieder dem Präsidenten des VfGH, dem BK und dem BMJ zukam, wurden diese, wie auch alle übrigen, durch den BMI bestellt. Von personeller Unabhängigkeit konnte damit keine Rede sein.⁵⁴³ Darüber hinaus wurde der MRB zur Gänze vom BMI finanziert, was eine vollständige finanzielle Abhängigkeit bedeutet. Obgleich weisungsfrei gestellt, konnte der MRB die Anforderungen an eine unabhängige Kontrollinstanz nicht erfüllen. Um als NPM Stand zu halten, hätte es umfangreicher, organisatorischer und funktioneller Adaptionen bedurft.⁵⁴⁴

3. OPCAT - Protokoll

Am 18. Dezember 2002 wurde das „Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“ von der Generalversammlung der Vereinten Nationen beschlossen. Nach der Ratifikation der erforderlichen Mindestanzahl von 20 Staaten trat das Fakultativprotokoll am 22. Juni 2006 in Kraft. Mittlerweile – Stand Juni 2014 – haben 72 Staaten den Vertrag ratifiziert.⁵⁴⁵ Formal gliedert sich der Vertragstext in sieben Unterpunkte, wobei lediglich auf die ersten vier genauer einzugehen ist.

Teil 1 beschäftigt sich mit allgemeinen Grundsätzen und regelt neben den Zielen und Prinzipien des Protokolls, die Orte der Freiheitsentziehung, die es zu überprüfen gilt. In den Teilen 2 und 3 werden Zusammensetzung und Kompetenzen des Unterausschusses – einem dem europäischen CPT nachgebildeten Gremium – festgelegt.⁵⁴⁶ Schließlich behandelt Teil 4 die in dieser Arbeit besonders interessierenden NPMs.

3.1 Die allgemeinen Grundsätze

Im ersten Teil des Protokolls definiert Artikel 4 Z 1 OPCAT Orte der Freiheitsentziehung als “any place under its [the States] jurisdiction and control where persons are or may be deprived of their liberty, either by virtue of an order given by a public authority or at its instigation or with its consent or acquiescence.” Wird einem Menschen durch die

⁵⁴² *Steinerte*, The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of NPM under OPCAT, p. 13.

⁵⁴³ *Pöschl*, Der Menschenrechtsbeirat, S. 47 ff.

⁵⁴⁴ *Marx*, Der Menschenrechtsbeirat – ein Rechnungshof für Menschenrechte?, S. 65 ff. Auf die Unabhängigkeit der VA wird weiter unten eingegangen werden. Bertel, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 72.

⁵⁴⁵ <http://www.ohchr.org/en/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx> (16.06.2014)

⁵⁴⁶ Auf die Funktionen der SPT soll hier nur am Rande eingegangen werden. Für nationale Belange interessieren hier vielmehr die Voraussetzungen und Kompetenzen der NPMs.

Entscheidung einer Justiz-, Verwaltungs- oder sonstigen Behörde die Freiheit entzogen, unterliegt die Einrichtung in die die betreffende Person gebracht wird, dem Monitoring einer OPCAT-Einrichtung.⁵⁴⁷ Die Überprüfungsbefugnis nach OPCAT geht damit weit über jene des früheren MRB hinaus. Justizanstalten sind von der Prüfung der unabhängigen Kontrolleinrichtung jedenfalls umfasst. Entsprechend dem Thema der Arbeit bezieht sich die folgende Darstellung primär auf diese Gruppe von freiheitsentziehenden Einrichtungen.

3.2 Der internationale Unterausschuss

Das „Sub-committee on the Prevention of Torture“ ist ein dem europäischen CPT nachgebildetes, internationales Gremium.⁵⁴⁸ Es nahm im Februar 2007 seine Arbeit auf. Neben der Zusammensetzung der Kommission legt OPCAT ihre Kompetenzen fest. In Artikel 11 OPCAT werden auch dem SPT Besuche von Orten der Freiheitsentziehung aufgetragen. Wie schon erwähnt können diese Besuche weniger häufig und damit weniger effektiv durchgeführt werden als es den NPMs möglich ist.⁵⁴⁹ Bis Ende November ist lediglich ein Besuch des SPT – in den Aserbaidschan – ausgeschrieben.⁵⁵⁰ Zwischen Februar 2007 und Ende 2013 wurden insgesamt acht Länderbesuche durchgeführt.

Darüber soll das SPT Staaten bei der Einrichtung ihrer NPMs unterstützt werden und diesen in jeglichen Belangen fördernd zur Seite stehen. Auch eine finanzielle Unterstützung ist unter Umständen möglich.⁵⁵¹ Um das in OPCAT zugewiesene Mandat ausführen zu können, müssen Staaten den Eintritt in ihr Territorium und die Besichtigung der in Artikel 4 statuierten Orte, erlauben und Informationen bereithalten. Einfachgesetzlich wird § 17 Abs. 3 Volksanwaltschaftsgesetz dieser Forderung gerecht. Die SPT muss für die einzelnen Vertragsparteien ein Besuchsprogramm entwerfen. Kurz vor den Besuchen sollen die Staaten über den anstehenden Besuch informiert werden. Obgleich auch ad hoc Besuche durchgeführt werden können, geht man davon aus, dass die vorgehende Benachrichtigung von den Besuchen Vorteile mit sich bringt. Staaten können notwendige Vorkehrungen treffen und die Besuche der im Programm festgelegten Einrichtungen entsprechend vorbereiten. In den Vertragsentwürfen wurde festgehalten, dass eine bedeutende Veränderung der Vollzugsbedingungen – im Fall von Justizanstalten – in der kurzen Zeit während Ankündigung und tatsächlichem Besuch nicht zu erwarten wäre.

⁵⁴⁷ Vogl, Der neue Menschenrechtsbeirat bei der Volksanwaltschaft, S. 697. Barth, Die Volksanwaltschaft als Kontrollinstanz an „Orten der Freiheitsentziehung“, p. 116.

⁵⁴⁸ Carver, A New Answer to an Old Question: National Human Rights Institutions and the Domestication of International Law, p. 25.

⁵⁴⁹ Neben regulären Länderbesuchen werden zusätzlich sogenannte „follow-up visits“ und „NPM advisory visits“ durchgeführt. Vgl. Evans/Haenni-Dale, Preventing Torture? The development of OPCAT, p. 53.

⁵⁵⁰ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIndex.aspx> (16.06.2014)

⁵⁵¹ <http://www.apt.ch/en/states-parties/> (16.06.2014)

3.3 Nationale Präventionsmechanismen

Neben den Besuchen der internationalen SPT werden Überprüfungen von den im nationalen Kontext bedeutenderen NPMs durchgeführt. Größere Bedeutung kommt den NPMs schon allein deshalb zu, weil sie ihre Besuche weitaus häufiger vornehmen können und deshalb enger mit den Regierungsvertretern kooperieren können.

Artikel 3 OPCAT verpflichtet die Vertragsparteien “to set up, designate or maintain at the domestic level one or several visiting bodies for the prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.” Ausführlich geregelt wird die Ausgestaltung der Nationalen Präventionsmechanismen in den Artikeln 17-23 OPCAT. Die Staaten zeigen sich verantwortlich, für die funktionale Unabhängigkeit der nationalen Einrichtungen zu sorgen. Darüber hinaus müssen sie gewährleisten, dass Mitglieder der Einrichtungen über die geforderte fachliche Qualifikation verfügen und zur Erfüllung der in OPCAT festgelegten Pflichten geeignet erscheinen. Auch die finanziellen Mittel müssen von Seiten der Vertragspartei bereitgestellt werden.⁵⁵²

Artikel 19 OPCAT legt schließlich Kompetenzen fest, mit denen die nationalen Einrichtungen von staatlicher Seite ausgestattet werden müssen. In erster Linie müssen NPMs zur Prüfung der Behandlung von sich in Freiheitsentzug befindenden Personen berechtigt sein. Dazu können im Zuge der wahlweise unangekündigten Besuche, Gespräche mit Vertretern und Bediensteten, der Exekutive aber auch mit den inhaftierten Personen durchgeführt werden. (Artikel 20 lit d OPCAT) Schließlich muss es den NPMs zustehen, Empfehlungen an die Regierung abzugeben. Diese sollen auf eine Verbesserung der Vollzugsbedingungen hin ausgerichtet sein und Folter sowie unmenschliche Behandlung vorbeugen. Darüber hinaus können Statements zu bestehenden oder sich im Entwurfsstadium befindenden Rechtsvorschriften abgegeben werden. (Artikel 19 lit a-c OPCAT)

Um dieses Mandat erfüllen zu können, sind NPMs berechtigt, jegliche Informationen hinsichtlich Anzahl der inhaftierten Personen sowie Anzahl und Lage der Vollzugsorte, zu erlangen. Die in Artikel 4 OPCAT statuierten Orte der Freiheitsentziehung dürfen besucht werden. Darüber hinaus steht es den NPMs zu, sich Zugang zu jeglichen Dokumenten aber auch Räumlichkeiten zu verschaffen.⁵⁵³ Artikel 21 statuiert schließlich ausdrücklich, dass kein Inhaftierter – in welcher Form auch immer – dafür bestraft werden darf, wenn er zu einem Mitglied des NPM Kontakt aufgenommen oder lediglich Fragen beantwortet hat.

Die Entscheidung, welche Einrichtungen der Freiheitsentziehung zu welchem Zeitpunkt besucht werden, obliegt den nationalen Gremien. Diesen steht es auch zu, mit dem

⁵⁵² Bertel, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 71.

⁵⁵³ Interview mit Markus Fellinger, Gefängnisseelsorger und Kommissionsmitglied der VA für Oberösterreich. (29.04.2014)

internationalen Unterausschuss Kontakt aufzunehmen, zusammenzutreffen und Informationen weiterzugeben.⁵⁵⁴

OPCAT sieht neben dem internationalen Gremium und den nationalen Präventionsmechanismen zusätzlich die Errichtung von sogenannten Regionalteams für Afrika, Amerika, Asien und Europa vor. Diese setzen sich aus Vertretern der jeweiligen Staaten zusammen und stellen ein weiteres Bindeglied zwischen internationalen und nationalen Gremien dar.⁵⁵⁵ OPCAT versucht mit diesem Konzept Verantwortung zu teilen und Kooperation bestmöglich herzustellen.

4. Implementierung ins nationale Recht – OPCAT-Durchführungsgesetz

Das OPCAT-Durchführungsgesetz wurde im November 2011 vom Ministerrat verabschiedet und schließlich im Dezember 2011 im Nationalrat beschlossen. (BGBl I 2012/1) Die Bestimmungen betreffend den nationalen Präventionsmechanismus traten erst mit 1. Juli 2012 in Kraft.⁵⁵⁶ Mit diesen wurde die Volksanwaltschaft als NPM eingesetzt und übernimmt fortan die in OPCAT-Vertragstext definierten Pflichten und Rechte.⁵⁵⁷ Dem Menschenrechtsbeirat im BMI und den Strafvollzugskommissionen wurde ihre Überprüfungscompetenz entzogen. Ein MRB dient seit der Novellierung durch OPCAT der Volksanwaltschaft als beratendes Organ. Das OPCAT-Durchführungsgesetz enthält Änderungen des Bundes-Verfassungsgesetzes, des Volksanwaltschaftsgesetzes, des Sicherheitspolizeigesetzes, des Strafvollzugsgesetzes sowie des Bundesgesetzblattgesetzes. (BGBl I 2012/1)

4.1 Die Betrauung der Volksanwaltschaft

Um der Volksanwaltschaft zu ihren bestehenden, die in OPCAT statuierten Kompetenzen übertragen zu können, war eine Verfassungsänderung notwendig. Artikel 148a Absatz 3 B-VG enthält eine demonstrative Aufzählung der ab Juli 2012 wahrzunehmenden, neuen Aufgaben der Volksanwaltschaft.⁵⁵⁸

Artikel 148a Abs. 3 B-VG

Zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte obliegt es der Volksanwaltschaft und den von ihr eingesetzten Kommissionen (Art. 148h

⁵⁵⁴ Bertel, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 72. *Evans/Haenni-Dale*, Preventing Torture? The development of OPCAT, p. 52.

⁵⁵⁵ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/ContactRegionalTeams.aspx> (16.06.2014)

⁵⁵⁶ Vgl. dazu ausführlich Vogl, Der neue Menschenrechtsrat bei der Volksanwaltschaft, S. 683.

⁵⁵⁷ *Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als nationaler Präventionsmechanismus, S. 915. Die Möglichkeit, eine sogenannte Ombudsman-Einrichtung mit den Aufgaben des NPM zu betrauen, wurde von den europäischen Vertragsparteien vergleichsweise häufig gewählt.

⁵⁵⁸ Vgl. *Hiesel*, Die Aufwertung der Volksanwaltschaft, S. 234.

Abs. 3), im Bereich der Verwaltung des Bundes einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten

1. den Ort einer Freiheitsentziehung zu besuchen und zu überprüfen,
2. das Verhalten der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe zu beobachten und begleitend zu überprüfen sowie
3. für Menschen mit Behinderungen bestimmte Einrichtungen und Programme zu überprüfen beziehungsweise zu besuchen.

Da der Anlassfall zur Entstehung dieser Bestimmung die Umsetzung des OPCAT-Protokoll war, wird auch die Formulierung „Orte einer Freiheitsentziehung“ nach der Intention der betreffenden internationalen Bestimmung (Artikel 4 OPCAT) weit auszulegen sein.⁵⁵⁹

Weitere bundesverfassungsgesetzliche Änderungen betreffen mit Art. 148d Abs. 1 B-VG das Berichtsrecht an National- und Bundesrat. Die Volksanwaltschaft ist über ihre jährliche Berichterstattung hinaus dazu berechtigt, sich mit „einzelnen Wahrnehmungen“ an National- und Bundesrat zu wenden.

Die Qualifikation der Mitglieder, die in Artikel 18 Z 2 OPCAT mit „required capabilities and professional knowledge“ statuiert wird, legt Artikel 148g Abs. 5 B-VG fest. Danach müssen Mitglieder der Volksanwaltschaft zum Nationalrat wählbar sein und „über Kenntnisse der Organisation und Funktionsweise der Verwaltung und Kenntnisse auf dem Gebiet der Menschenrechte verfügen“. Darüber hinaus dürfen sie „während ihrer Amtstätigkeit weder einem allgemeinen Vertretungskörper noch dem Europäischen Parlament angehören, nicht Mitglied der Bundesregierung oder einer Landesregierung sein und keinen anderen Beruf ausüben“. Mit dem letzten Satz soll dem Erfordernis der personellen Unabhängigkeit nach Artikel 18 Z 1 des OPCAT Vertrages Rechnung getragen werden.

Mit Artikel 148g Abs. 5 B-VG findet sich eine neue Verfassungsbestimmung zum als Beratungsorgan dienenden Menschenrechtsbeirat und den zur Aufgabenerfüllung einzurichtenden Kommissionen. Um schnell einschreiten zu können, sind diese regional gegliedert. Beispielsweise sind die Kommission 1 für Tirol und Vorarlberg und die Kommission 2 für Salzburg und Oberösterreich zuständig.⁵⁶⁰

Den Ländern steht es grundsätzlich jedoch frei, die Volksanwaltschaft für die Monitoringaufgaben der den Ländern unterliegenden Einrichtungen heranzuziehen, oder mittels Landesverfassungsgesetz eine Einrichtung des Landes zu schaffen oder zu betrauen. (Artikel 148i Abs. 3 B-VG) Lediglich Vorarlberg hat sich für eine eigene

⁵⁵⁹ Vgl. *Kastner*, Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft zum Maßnahmenvollzug, S. 153. In etwa 4000 Einrichtungen fallen als „Orte der Freiheitsentziehung“ in den Prüfbereich der Volksanwaltschaft. *Stadlmayer*, die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 915.

⁵⁶⁰ Interview mit Markus Fellingner, Gefängnisseelsorger und Kommissionsmitglied der Volksanwaltschaft. (29.04.2014)

Einrichtung entschieden und den Landesvolksanwalt mit nach Artikel 148a Abs. 3 B-VG gleichartigen Aufgaben betraut.⁵⁶¹

4.2 Die Unabhängigkeit der Volksanwaltschaft

Von diversen nationalen NGOs wurde der Vorwurf erhoben, auch der Volksanwaltschaft mangle es an der erforderlichen Unabhängigkeit. Vor allem der Bestellmodus der Volksanwälte wurde diesbezüglich kritisiert.⁵⁶² Kurz soll auf bundesverfassungsgesetzliche Verankerungen der Unabhängigkeit der VA eingegangen werden.

Hinsichtlich der Voraussetzungen eines NPM sind die schon weiter oben angeführten Formen der Unabhängigkeit zu prüfen.⁵⁶³ Eine umfassende funktionale Unabhängigkeit ist in Artikel 148a Abs. 6 statuiert. Dieses Verfassungsgesetz spricht der Volksanwaltschaft Unabhängigkeit in Ausübung ihres Amtes zu. Die personelle Unabhängigkeit ist in Artikel 148g Abs. 5 B-VG geregelt. Wie schon weiter oben angeführt, dürfen die Mitglieder der VA während ihrer Amtstätigkeit weder einem allgemeinen Vertretungskörper noch dem Europäischen Parlament angehören, nicht Mitglied der Bundesregierung oder einer Landesregierung sein und keinen anderen Beruf ausüben.

Eine weitere Bestimmung, die für die Unabhängigkeit der Volksanwaltschaft spricht, findet sich in Artikel 147f B-VG. Kommt es zwischen der VA und der Bundesregierung oder einem Bundesminister über ein die VA betreffendes Gesetz zu Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich dessen Auslegung, hat der Verfassungsgerichtshof zu entscheiden.

Mögliche Probleme könnten sich hinsichtlich der finanziellen und der organisatorischen Unabhängigkeit stellen. Das jährliche Budget der Volksanwaltschaft wird im Nationalrat ausverhandelt.⁵⁶⁴ Zusätzlich werden die Mitglieder der Volksanwaltschaft vom Nationalrat gewählt. (Artikel 148g Abs. 2 B-VG) Vom Hauptausschuss wird ein Gesamtvorschlag erstellt, „wobei die drei mandatsstärksten Parteien des Nationalrates das Recht haben, je ein Mitglied für diesen Gesamtvorschlag namhaft zu machen“. Nationale, überparteiliche Organisationen plädieren dafür, die Volksanwaltschaft zu einer vollwertigen Menschenrechtsinstitution – entsprechend der Pariser Prinzipien – aufzuwerten beziehungsweise den Bestellmodus der Mitglieder abzuändern. Dass

⁵⁶¹ *Hiesel*, Die Aufwertung der Volksanwaltschaft, S. 236. Im Dezember 2012 ist der neu geschaffene Artikel 59 Abs. 10 der Tiroler Landesordnung in Kraft getreten. Damit macht letztlich auch Tirol die VA für die Erfüllung der in Artikel 148a Abs. 3 B-VG statuierten Aufgaben zuständig. In allen Ländern, mit Ausnahme von Tirol und Vorarlberg, wurde die Volksanwaltschaft auch für die Missstandskontrolle zuständig gemacht. Damit erscheint die Betrauung mit den Aufgaben des Artikel 148a Abs. 3 B-VG konsequent. Eine Änderung der Landesverfassungen fand – außer in Salzburg – nicht statt. Ausführlich dazu Bertel, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 77.

⁵⁶² *Barth*, Die Volksanwaltschaft als Kontrollinstanz an „Orten der Freiheitsentziehung“, S. 117.

⁵⁶³ *Steinerte*, The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of NPM under OPCAT, p. 9.

⁵⁶⁴ http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20121105_OTS0244/budgetausschuss-volksanwaltschaft-erwartet-ab-2015-geldnoete (16.06.2014)

Volksanwälte auf Grund einer Empfehlung der drei mandatsstärksten Parteien gewählt werden, wird auch vom ICC (International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions) kritisiert, weshalb die Einrichtung der Volksanwaltschaft lediglich den „Qualitäts“-Status B ausspricht.⁵⁶⁵

4.3 Einfachgesetzliche Grundlagen - das Volksanwaltschaftsgesetz

Das Bundesverfassungsgesetz legt zwar die Kompetenzen der Volksanwaltschaft fest, regelt jedoch nicht im Detail die ihr zugewiesenen Aufgaben.⁵⁶⁶ Hierzu ist auf einfachgesetzlicher Ebene das Volksanwaltschaftsgesetz (VolksAnwG) heranzuziehen.

Dieses gibt Auskunft über die Organisation der Volksanwaltschaft, ihre Aufgaben sowie die zur Erfüllung der Aufgaben eingesetzten Kommissionen. Darüber hinaus gehende spezielle Regelungen hinsichtlich Kommissionen und Menschenrechtsbeirat sind in der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft (GeO) enthalten.

§ 11 VolksAnwG präzisiert Artikel 148a Abs. 3 des Bundesverfassungsgesetzes und schreibt der Volksanwaltschaft folgende Aufgaben zu:

Zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte obliegt es der Volksanwaltschaft, [...]

1. den Ort einer Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 4 OPCAT regelmäßig zu besuchen und zu überprüfen,
2. das Verhalten der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe zu beobachten und begleitend zu überprüfen sowie
3. [...] (§ 11 Abs. 1 VolksAnwG)

Im Vergleich zur betreffenden Regelung des Bundesverfassungsgesetzes spricht das Volksanwaltschaftsgesetz dezidiert den Artikel 4 OPCAT an und stellt damit klar, dass „Orte der Freiheitsentziehung“ nach dem internationalen Verständnis auszulegen ist. Darüber hinaus wird einfachgesetzlich festgelegt, dass die Besuche regelmäßig durchzuführen sind. Diesen Zusatz enthält Artikel 148a Abs. 3 Z 1 B-VG nicht. Die präventive Kontrolle zielt darauf ab, „Orte der Freiheitsentziehung“ routinemäßig, ohne Verdacht auf einen möglichen Missstand, zu besuchen und zu kontrollieren.⁵⁶⁷

§ 11 Abs. 2 VolksAnwG stellt klar, dass zur Erfüllung der zugewiesenen, neuen Aufgaben Kommissionen einzusetzen sind. Diesen ist – ebenso wie sonstigen Mitgliedern der Volksanwaltschaft – Auskunft über die Anzahl der sich im Freiheitsentzug befindlichen Personen zu geben. Weiters sind die Anzahl und Lage der Einrichtungen sowie die

⁵⁶⁵ <http://orf.at/stories/2071406/> (16.06.2014) Der Status A würde eine vollständige Konformität mit den Pariser Prinzipien bedeuten. Bertel, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 86.

⁵⁶⁶ Stadlmayer, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 919.

⁵⁶⁷ Bertel, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 73.

Bedingungen des Freiheitsentzuges bekannt zu geben. (§ 11 Abs. 3 VolksAnwG) Diese Regelung wird man Artikel 20 lit a OPCAT auf einfachgesetzlicher Ebene gerecht.

(a) Kommissionen

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben hat die Volksanwaltschaft mindestens sechs multidisziplinär zusammengesetzte Kommissionen einzusetzen. Diese sollen sich je nach Bedarf auf die Bundesländer verteilen. Auf regionale und sachliche Gesichtspunkte ist Rücksicht zu nehmen. (§§ 12-13 VolksAnwG)⁵⁶⁸ Beispielsweise sind für den Raum Wien zwei Kommissionen zuständig, wobei eine dieser beiden zusätzlich einen Teil Niederösterreichs abdeckt.⁵⁶⁹ Insgesamt sollen sich die sechs Kommissionen aus mindestens 42 Mitgliedern zusammensetzen. Diese werden auf ihre fachliche Eignung hin geprüft und nach Anhörung des Menschenrechtsbeirates von der Volksanwaltschaft auf sechs Jahre bestellt. Eine Neubestellung der Hälfte der Mitglieder erfolgt im Abstand von drei Jahren. Durch diese Rotation der Mitglieder wird die Unabhängigkeit der Kommissionen gewahrt. (§§ 17-21 GeO der VA)

(b) Der Menschenrechtsbeirat

Zur Beratung hat die Volksanwaltschaft einen Menschenrechtsbeirat einzurichten. (§§ 14-15 VolksAnwG) Dieser darf nicht mit dem bis ins Jahr 2012 bestehenden, beim BMI angesiedelten Menschenrechtsbeirat verwechselt werden. Dieses beratende Gremium ist der Volksanwaltschaft verfassungsgesetzlich zugeordnet. (Artikel 148g Abs. 5 B-VG) Nach Artikel 148h Abs. 3 sind die Mitglieder des Menschenrechtsbeirates ausdrücklich weisungsfrei gestellt. Nach § 26 Abs. 1 GeO der Volksanwaltschaft obliegt es dem Menschenrechtsbeirat vor allem hinsichtlich der in § 11 VolksAnwG angeführten Gebiete – Schutz und Förderung der Menschenrechte – beratend tätig zu werden. Vor allem die fachliche Expertise der Mitglieder des MRB soll für die Aufgaben der Volksanwaltschaft nutzbar gemacht werden. Neben einem Vorsitzenden und einer Stellvertreterin mit wissenschaftlicher Expertise setzt sich der MRB aus 16 weiteren Mitgliedern und Ersatzmitgliedern zusammen. Sie werden von der VA gewählt.⁵⁷⁰

(c) Besuche

Für nähere Informationen über die Besuchsmodalitäten ist die Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft heranzuziehen.

Nach § 21 GeO der VA haben die Kommissionsleiter Besuchsprogramme zu erstellen. Diese sollen etwaige Prüfungsschwerpunkte berücksichtigen und an die budgetäre Situation

⁵⁶⁸ *Barth*, Die Volksanwaltschaft als Kontrollinstanz an „Orten der Freiheitsentziehung“, S. 117.

⁵⁶⁹ <http://volksanwaltschaft.gv.at/menschenrechte/kommissionen> (16.06.2014)

⁵⁷⁰ Ausführlich *Vogl*, Der neue Menschenrechtsbeirat bei der Volksanwaltschaft, S. 679. *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 916.

angepasst sein. § 22 GeO der VA gibt schließlich Auskunft über Durchführung und Ablauf der Besuche.⁵⁷¹ Danach sind die erforderliche Anzahl, mindestens jedoch zwei Mitglieder der Kommission, für jeden Besuch heranzuziehen. Die Kommissionsleitung hat darauf zu achten, in Hinblick auf spezielle Prüfungsschwerpunkte, geeignete, fachliche Kräfte zu entsenden. Erforderlichenfalls könnten nach Maßgabe der fachlichen Expertise auch Mitglieder anderer Kommissionen herangezogen werden.

Auch Besuche und Überprüfungen außerhalb dieser im Vorhinein entworfenen Programme sind möglich. Werden der Kommission Umstände bekannt, die ein Einschreiten der Kommission erfordern, können so genannte „ad hoc“ Besuche durchgeführt werden. Generell müssen Besuche nicht angekündigt werden. Freilich ist dies aus pragmatischen Gründen teilweise sinnvoll. Beispielsweise können geforderte Unterlagen vorbereitet oder Gesprächspartner informiert werden. Nach § 11 Abs. 3 Z 2-4 VolksAnwG ist Kommissionsmitgliedern Einsicht in alle Unterlagen zu geben. Auf Wunsch müssen Gespräche mit Angehaltenen Personen ermöglicht werden. Häufig wird das Anliegen geäußert, Gespräche mit Insassen, direkt in den Hafträumen führen zu wollen. Man könne sich dadurch ein besseres Bild der konkreten Vollzugsbedingungen verschaffen. Bedenken wurden hinsichtlich der Sicherheit der Kommissionsmitglieder geäußert. In Mehrpersonenzellen sollten externe „Visitatoren“ nicht mit Inhaftierten eingeschlossen werden. Möglich sei es hingegen, die Zellentür lediglich anzulehnen.⁵⁷² Diese Überlegungen machen wiederum die Diskrepanz zwischen Sicherheit der Kommissionsmitglieder auf der einen Seite und effektiven Monitorings auf der anderen Seite deutlich. § 23 Abs. 3 GeO und § 11 Abs. 4 VolksAnwG stellen aber klar, dass im Zuge der Überprüfungsaufgaben auf die „Erfordernisse des Betriebes der Einrichtung Bedacht zu nehmen“ ist.⁵⁷³

Auch Vollzugspläne, die Vorgangsweise für eine Entlassung der Angehaltenen, die Personalsituation sowie das Beschwerdemanagement werden überprüft.⁵⁷⁴ Die Besuche enden schließlich mit einem Abschlussgespräch, das entweder direkt an den Besuch angeschlossen oder dem Besuch bei einem neuerlichen kurzen Treffen zeitlich nachfolgen kann. Dem anwesenden, leitenden Beamten werden Eindrücke und Feststellungen zur Kenntnis gebracht und gegebenenfalls auch bereits größere Vollzugsdefizite mitgeteilt.⁵⁷⁵

Schon aus diesen einfachgesetzlichen Bedingungen ist zu ersehen, dass Menschenrechtsschutz nach OPCAT auf nationaler Ebene effektiver verwirklicht werden kann. Allein im Jahr 2013 sind von der Volksanwaltschaft 52 Besuche in diversen nationalen Justizanstalten durchgeführt worden, 48 davon waren unangemeldet. Insgesamt wurden 465 Einrichtungen kontrolliert. Neben den Orten des Freiheitsentzuges

⁵⁷¹ Damit wird der Vorgabe in § 13 Abs. 3 VolksAnwG Rechnung getragen.

⁵⁷² *Kastner*, „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ im Strafvollzug, S. 24.

⁵⁷³ *Hiesel*, Die Aufwertung der Volksanwaltschaft, S. 239.

⁵⁷⁴ Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 44.

⁵⁷⁵ *Kastner*, „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ im Strafvollzug, S. 25.

nach Artikel 4 OPCAT sind darin auch die der UN-Behindertenrechtskonvention (CRDP) unterliegenden Einrichtungen enthalten.⁵⁷⁶

(d) Kooperation, Berichterstattung und Empfehlungen

Berichterstattungsaufgaben finden zwischen verschiedenen Gremien der Volksanwaltschaft statt. Sie sollen nun unter Zuhilfenahme aller dafür nötigen Rechtsquellen aufsteigend von den nationalen Kommissionen bis hin zum internationalen Unterausschuss dargestellt werden.

Über die jeweiligen Besuche ist von den Mitgliedern der regionalen Kommission innerhalb von vier Wochen nach Überprüfung ein Protokoll anzufertigen. Dieses ist der Leitung der Kommission zu übermitteln, die es wiederum an die Volksanwaltschaft weiterleitet. (§ 22 Abs. 5 GeO)

Die Volksanwaltschaft ist bundesverfassungsgesetzlich ermächtigt, Empfehlungen an oberste Verwaltungseinrichtungen des Bundes abzugeben. (Artikel 148c B-VG) Mit dieser Bestimmung wurde Artikel 19 lit b OPCAT umgesetzt.⁵⁷⁷ Das entsprechende Organ muss diesen Empfehlungen entweder nachkommen oder andernfalls eine schriftliche Begründung für deren Nichtbefolgung liefern. Die von der Volksanwaltschaft jährlich erstellten Berichte liefern eine Übersicht über die Anzahl und Bedingungen der in diesem Jahr besuchten Einrichtungen. Der Bericht ist dem Nationalrat und dem Bundesrat vorzulegen und zu veröffentlichen. (Artikel 23 OPCAT)⁵⁷⁸ An den parlamentarischen Verhandlungen über die Tätigkeitsberichte dürfen die Mitglieder der Volksanwaltschaft teilnehmen. (Artikel 148d Abs. 2 B-VG)

Auf internationaler Ebene ist die Volksanwaltschaft nach § 17 VolksAnwG berechtigt, mit dem internationalen Unterausschuss in Kontakt zu treten und ihm Informationen zukommen zu lassen.⁵⁷⁹ Benötigt die Volksanwaltschaft beziehungsweise eine ihrer eingesetzten Kommissionen Unterstützung bei der Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgaben, so kann sie den Unterausschuss um Hilfe bitten, der nötigenfalls im Rahmen eines „advisory visits“ der Vertragspartei einen Besuch abstattet. (Artikel 11 Z 1 lit b (ii-iv)) Seit Bestand des SPT wurden insgesamt sechs „advisory visits“ durchgeführt.⁵⁸⁰ Da es Auftrag der Volksanwaltschaft ist, die internationalen menschenrechtlichen Standards zu

⁵⁷⁶ Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 29.

⁵⁷⁷ Vgl. *Bertel*, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 72.

⁵⁷⁸ Aktuell: Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013.

<http://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/8r3ft/37-PB.pdf> (16.06.2014)

⁵⁷⁹ *Hiesel*, Die Aufwertung der Volksanwaltschaft, S. 241.

⁵⁸⁰ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=12&DocTypeID=70&DocTypeID=147 (16.06.2014)

implementieren, wird laufend mit der SPT zusammengearbeitet. Grundsätzlich finden im zwei-Jahres-Rhythmus Treffen der OPCAT-Vertragsparteien statt.⁵⁸¹

Durch die umfangreiche Kooperation zwischen den einzelnen Ausschüssen und Gremien können lokale Erfordernisse auf eine übergeordnete Ebene getragen werden. Dies ermöglicht es, Empfehlungen effektiver platzieren zu können. Andererseits werden in Form des top-down Prinzips, internationale Standards als roter Faden durch die Ausschüsse geleitet und finden schließlich auf lokaler Ebene ihre Wirkung.⁵⁸² Die Idee der Etablierung nationaler Präventionsmechanismen kann somit als klarer Erfolg im internationalen wie nationalen Menschenrechtsschutz gewertet werden.

(e) Die wichtigsten Ergebnisse des nationalen Menschenrechtsmonitorings

Obgleich viele der Empfehlungen der Volksanwaltschaft schon im 2. Kapitel unter den diversen Problemstellungen zu finden sind – und darüber hinaus zum Teil auch eingearbeitet wurden – sollen die wichtigsten Ergebnisse stichwortartig aufgezeigt werden.⁵⁸³

- Personalmangel verlängert Einschusszeiten und erschwert Betreuung
Dieser Punkt wurde bereits im Kapitel 2 ausführlich behandelt und bedarf daher keiner neuerlichen Erklärung.
- Organisationsumstellung würde zu Verbesserungen der Einschusszeiten führen
Dienstpläne sollten flexibler gestaltet werden und sich stärker an der Häftlingspopulation orientieren. Ein fixer Nacht-, Tagdienstwechsel des gesamten Personals führt zu Personalengpässen und den angeführten frühen Einschusszeiten.
- Uneinheitliche Ahndung von Ordnungswidrigkeiten
Mangels Richtlinie, die Ordnungswidrigkeiten mit genau bestimmten Sanktionen ahndet, kommt es hinsichtlich deren Strafpraxis zu einem starken Ost-West-Gefälle. Die Bestrafung sei intransparent und oft nicht verhältnismäßig. Auch effektivere Rechtsschutzmöglichkeiten würden diesem Problem keine Abhilfe leisten. Von der Volksanwaltschaft wurde der Entwurf eines Kriterienkatalogs vorgeschlagen.

⁵⁸¹ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/Elections.aspx> (16.06.2014) Im Zuge dessen werden Wahlen des Unterausschusses durchgeführt.

⁵⁸² *Barth*, Die Volksanwaltschaft als Kontrollinstanz an „Orten der Freiheitsentziehung“, S. 118. *Bertel*, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 82. Internationale Menschenrechtsstandards umfassen sowohl internationale Dokumente als auch Empfehlungen von CPT und SPT. In der Lehre besteht Uneinigkeit darüber, welche internationalen Dokumente bei der Beurteilung der Missstände konkret heranzuziehen sind. Dies wird auf Grund der Regeldichte der einzelnen Verträge für die Praxis weniger relevant sein. Ziel eines Staates kann es ohnehin nur sein, jegliche menschenrechtliche Verpflichtungen einzuhalten und den unverbindlichen Empfehlungen der nationalen und internationalen Monitoringeinrichtungen gerecht zu werden.

⁵⁸³ Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 73ff. Details zu den Ergebnissen sind dem Bericht der Volksanwaltschaft zu entnehmen. Vielfach wurden ähnliche Problemstellungen schon in Kapitel 2 analysiert.

- Fehlende Auswertung und Aufzeichnungen von Beschwerden

Da es bislang keine Aufzeichnung der von Insassen erhobenen Beschwerdegründe gibt, können anstaltsinterne Mängel nicht erhoben und ausgewertet werden. Beschwerden würden einen wichtigen Parameter für Vollzugsbedingungen und Verbesserungsansätze darstellen. Bedauerlich sei daher, dass ein Beschwerdemanagement – etwa in Form eines internen Beschwerdebuches – zur Evaluation des Vollzuges nicht existiert.

Mit den festgestellten Mängeln treten die Kommissionen an die betreffenden Einrichtungen heran und sprechen Empfehlungen, die zur Verbesserung der Situation beitragen würden, aus.⁵⁸⁴ Obgleich es sich dabei um sogenanntes „soft law“ handelt, hat sich die Volksanwaltschaft im nationalen Menschenrechtsmonitoring – nicht zuletzt auf Grund des im Hintergrund agierenden internationalen Unterausschusses – eine Position erarbeitet, auf Grund derer eine Umsetzungsverweigerung der Vollzugsanstalten nicht ratsam erscheinen lässt. Durch entsprechende institutionelle Gegebenheiten sowie internationale Rückendeckung können auch unverbindliche Regelungen ihre volle Wirkung entfalten.

Die Konstruktion der nationalen Präventionsmechanismen kann damit als klarer Erfolg in der Weiterentwicklung des Menschenrechtsschutzes gewertet werden.⁵⁸⁵

5. Internationales Monitoring durch das CPT

Eine wichtige internationale Monitoringinstitution, die regelmäßig Besuche in europäischen Staaten durchführt, ist das „European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment“. In aller Kürze soll diese Einrichtung vorgestellt werden.

Ähnlich dem Unterausschuss nach OPCAT, handelt es sich bei CPT um ein internationales Gremium, das Missstände im Strafvollzugssystem mit Hilfe einer Monitoringfunktion aufdecken soll. Es wurde im Jahr 1989 auf Grundlage der „European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“ (CPT) vom Council of Europe ins Leben gerufen. Die Mitglieder fügen sich aus Staatsbürgern der Vertragsparteien zusammen. Kein Staat ist durch mehr als ein Mitglied vertreten. (Artikel 4 Z 3 CPT)⁵⁸⁶ Das Komitee führt regelmäßige Länderbesuche durch, kann aber nach Artikel 7 Z 1 CPT erforderlichenfalls Zusatzbesuche anberaumen. Wie auch im Rahmen des OPCAT vorgesehen, haben die Vertragsparteien auch den Mitgliedern des CPT Zutritt zu allen geforderten Einrichtungen des Freiheitsentzuges zu gestatten. (Artikel 2 CPT)

⁵⁸⁴ Barth, Die Aufwertung der Volksanwaltschaft als Kontrollinstanz an „Orten der Freiheitsentziehung“, S. 120.

⁵⁸⁵ Evans/Haenni-Dale, Preventing Torture? The development of OPCAT, p. 50.

⁵⁸⁶ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/126.htm> (16.06.2014)

Während der meist zwischen 4 und 10 Tage andauernden Länderbesuche – dies hängt freilich von der Größe des Landes und den vorherrschenden menschenrechtlichen Standards ab – werden im Vorhinein festgelegte Einrichtungen kontrolliert. Meist werden sowohl dem Innenministerium als auch dem Justizministerium unterliegende Einrichtungen untersucht. Im Jahr 2009 wurden beispielsweise die Polizeianhaltezentren Klagenfurt, Innsbruck, Wien-Hernalser Gürtel und Wiener Neustadt sowie die Justizanstalten Gerasdorf, Innsbruck, Wien-Josefstadt (Folgebesuch von 2004), Klagenfurt und Linz besucht.⁵⁸⁷

Im Anschluss an die Besuchstätigkeit findet ein Treffen mit Regierungsvertretern statt. Dabei werden die wichtigsten Eindrücke mitgeteilt und möglicherweise bereits Verbesserungsvorschläge ausgedrückt.⁵⁸⁸ Zusätzlich wird ein Bericht erstellt, der Mängel und Empfehlungen enthält und ebenfalls an die Regierungen der jeweiligen Staaten gesendet wird. Im Zuge der vom CPT jährlich erstellten Berichte und laufenden Meetings kommt es zu einem steten Austausch zwischen dem europäischen Gremium und Regierungsvertretern der Vertragsparteien.⁵⁸⁹

5.1 Die Rolle des CPT

Verglichen mit dem SPT führt das europäische CPT weitaus häufiger Besuche durch. Im Jahr 2014 kam es bis zum 19. Juni 2014 bereits zu insgesamt acht Länderbesuchen. Österreich wird von der Kommission im fünf Jahres Intervall besucht.⁵⁹⁰ Der letzte Besuch fand im Jahr 2009 statt. Demnach sollte im aktuellen Jahr 2014 ein Besuch geplant sein. Trotz der häufigeren Besuchstätigkeit des CPT können die Nachteile eines internationalen Monitoringgremiums geltend gemacht werden. Es muss freilich betont werden, dass sich das CPT nicht des Konzepts der NPMs bedient und nationale Einrichtungen für Monitoringaufgaben eingesetzt. Somit können lokale Gegebenheiten in weitaus geringerem Ausmaß berücksichtigt werden und die Häufigkeit der Besuche kommt – trotz deren Regelmäßigkeit – nicht an jene der Volksanwaltschaft heran. Darüber hinaus ist die einzige Sanktionsmöglichkeit für ein Zuwiderhandeln gegen eine Empfehlung des CPT in Artikel 19 Z 2 der europäischen Antifolterkonvention geregelt. Das Komitee kann nach Äußerungsmöglichkeit des betreffenden Staates mit Zweidrittelmehrheit entscheiden, ein Statement über die Missachtung der Empfehlungen zu veröffentlichen.⁵⁹¹

Große Bedeutung kommt dem Komitee aber hinsichtlich der für den Freiheitsentzug entwickelten „CPT-Standards“ zu.⁵⁹² Obgleich es sich auch hierbei nicht um bindendes

⁵⁸⁷ CPT/Inf (2010) 5.

⁵⁸⁸ *Morgan*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, p. 725.

⁵⁸⁹ *Murdoch*, The treatment of prisoners, S. 43.

⁵⁹⁰ <http://www.cpt.coe.int/en/default.htm> (16.06.2014)

⁵⁹¹ Vgl. *Morgan*, European Committee for the Prevention of Torture, p. 726.

⁵⁹² <http://www.cpt.coe.int/lang/deu/deu-standards.pdf> Zusammenfassung von CPT-Standards, Version aus dem Jahr 2013. (16.06.2014)

Recht handelt, werden diese Standards als Richtwerte angesehen und von nationalen und internationalen Gerichten in ihren Entscheidungen zitiert. Diese vom CPT herausgegebenen und im Zuge der Erfahrungen durch Länderbesuche laufend adaptierten Standards enthalten Regelungen zu grundlegenden Problemen mit denen Freiheitsentzugseinrichtungen zu kämpfen haben. Im Zuge der Besuche und der laufenden Entwicklung von Standards werden, wenn auch in weit geringerem Ausmaß als dies durch NPM ermöglicht wird, auch nationale Problemstellungen auf eine internationale Ebene getragen. Somit kann auch die Europäische Antifolterkonvention mit ihren Monitoringaufgaben als Erfolg und wichtiger Partner für die Bekämpfung des Menschenrechtsschutzes angesehen werden.

(a) Die wichtigsten Ergebnisse des internationalen Menschenrechtsmonitorings

Ogleich auch viele der Eindrücke des europäischen Antifolterkomitees bereits Eingang in Kapitel 2 der Arbeit gefunden haben, sollen einige an dieser Stelle Erwähnung finden. Seit 1991 stehen fünf Berichte zur Verfügung.

- Unhygienische Waschmöglichkeiten widersprechen der Menschenwürde

Misstände stellte das Komitee hinsichtlich der Beschaffenheit der Waschräume fest. Zusätzlich wurde die Häufigkeit der wöchentlichen Duscmöglichkeiten als menschenunwürdig beschrieben. Gehen Häftlinge einer Beschäftigung nach dürfen sie täglich duschen. Auch nach sportlicher Betätigung ist ein Duschgang erlaubt. Für Insassen ohne Beschäftigung gilt jedoch die Regel, ein- bis zweimal pro Woche eine Duscmöglichkeit in Anspruch nehmen zu können. Vor allem für den Frauenvollzug wird diese Regelung vom CPT kritisiert. Jedoch kann diese Beschränkung der körperlichen Hygiene sowohl im Frauen- als auch Männervollzug als menschenunwürdig betrachtet werden.⁵⁹³

- Mangel an Sprachkursen zur besseren Verständigung der Häftlinge

Sprachkenntnisse erlauben den Insassen Informationen einzuholen und ihre Rechte geltend zu machen. Zusätzlich tragen Sprachbarrieren zu Missverständnissen bei uns bringen damit Konfliktpotential zu tage. Würde man in Haft vermehrt Sprachkurse anbieten, wäre es Insassen möglich, einen Teil ihrer Zeit sinnvoll zu nutzen. Darüber hinaus könnten sie sich durch das Erlernen der deutschen Sprache mit anderen Insassen verständigen und in Gesprächen mit anderen ihre Ängste und Sorgen teilen oder den einfach den Haftalltag interessanter gestalten.⁵⁹⁴

⁵⁹³ CPT/Inf (91) 10, 24. CPT/Inf (2010) 5, 33. Interview Beate Matschnig, Jugendrichterin. (21.05.2014)

⁵⁹⁴ CPT/Inf (91) 10, 24. Interview Christine Hubka, Gefängnisseelsorgerin Wien-Josefstadt. (15.04.2014)

- Mangelnde Organisation des Personaleinsatzes

Auch das CPT beklagte – wie schon die Volksanwaltschaft in ihren Berichten – dass es auf Grund organisatorischer Mängel, häufig zu Personalengpässen kommen würde.⁵⁹⁵

Die daraus resultierenden Probleme wurden bereits unter den Ergebnissen der Volksanwaltschaft diskutiert und sollen deshalb hier nicht weiter behandelt werden.

Da die Empfehlungen und Stellungnahmen teilweise sogar aus dem Jahr 1991 oder 1996 stammen, sind sie freilich schwer zu interpretieren. Beachtung sollte ihnen trotzdem bis heute geschenkt werden. Schon allein deshalb, weil sich schon 1991 beanstandete Gegebenheiten in den folgenden Berichten wiederholen beziehungsweise bis heute keine fundamentale Verbesserung eingestellt hat.⁵⁹⁶

6. Stellenwert des präventiven Menschenrechtsschutzes durch die VA

Neben dem Rechtsschutzweg durch die ordentliche Gerichtsbarkeit stellt die Volksanwaltschaft in ihrer Aufgabe als Monitoringeinrichtung einen wichtigen Pfeiler des „Gesamtpackage“ Menschenrechtsschutz dar. Repressive Mittel der ordentlichen Gerichtsbarkeit werden durch präventive Aufgaben der Volksanwaltschaft ergänzt.⁵⁹⁷ Obwohl den Empfehlungen der VA keine bindende Wirkung zukommt und daher von sogenannten „weichen Sanktionen“ gesprochen wird, hat sich die VA in den vergangenen Jahren, nicht zuletzt auch wegen des auf internationaler Ebene agierenden OPCAT-Apparates, als bedeutende Menschenrechtseinrichtung etabliert. Indem sie menschenrechtliche Problemstellungen und Missstände in die parlamentarische Vertretung tragen kann, liegt es folglich in deren Verantwortung, effektive Maßnahmen zu entwerfen.⁵⁹⁸ Ihren Empfehlungen nicht gerecht zu werden, würde Österreich jedoch in der internationalen Menschenrechtsliga in Misskredit bringen.

Darüber hinaus sollte bedacht werden, dass die regelmäßigen Besuche der Menschenrechtseinrichtungen einen wichtigen „Awareness-raising“-Faktor in Hinblick auf mögliche menschenrechtliche Missstände darstellen. Durch die Kontrollfunktion externer Gremien werden die sonst in sich geschlossenen Vollzugsanstalten einer Überprüfung unterzogen und auf heikle Vollzugsbedingungen aufmerksam gemacht. Die Expertise der NPMs erlaubt es, konstruktives Feedback zu geben und den jeweiligen Vollzugseinrichtungen ihr Verbesserungspotential aufzuzeigen. Freilich sollen durch die Präsenz von Monitoringeinrichtungen Missstände in ihrer Anfangsphase aufgegriffen und

⁵⁹⁵ CPT/Inf (2005) 13, 39. CPT/Inf (2010) 5, 30.

⁵⁹⁶ Hier kann das schon weiter oben ausreichend diskutierte Problem des Verwahrvollzuges als Beispiel dienen. Unzureichende Freizeitgestaltung und Beschäftigung im Vollzug werden so zu einem Dauerthema.

⁵⁹⁷ *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 921.

⁵⁹⁸ Vgl. Artikel 148d Absatz 2 B-VG Nach Artikel 148f B-VG kann bei Meinungsverschiedenheiten zwischen einem Ministerium und der VA über die Zuständigkeit der VA regelnden Bestimmungen der Verfassungsgerichtshof angerufen werden.

schon ihre Entstehung verhindert werden.⁵⁹⁹ Diese Überlegung enthält meines Erachtens eine nicht zu unterschätzende Wertigkeit. Allein die Gegenwärtigkeit von Kontrolle kann – neben dem individuellen Rechtsweg – als wichtiges Puzzleteil für gelungenen Menschenrechtsschutz gesehen werden.⁶⁰⁰

Dem stets vorhandenen Implementierungsproblem internationaler Standards wird durch starke Präsenz und einem klaren überstaatlichen Auftrag nationaler Institutionen Rechnung getragen. Die Kommissionen der Volksanwaltschaft sollen das Fundament der Brücken zwischen internationalen Standards und der in den Vertragsstaaten divergierenden nationalen Implementierung bilden.⁶⁰¹

IV Individueller Rechtsschutz in Form prozessualer Durchsetzung

Ogleich übernationale Monitoringeinrichtungen wichtige Rechtschutzaufgaben wahrnehmen, liegt die Hauptlast des Rechtsschutzes auch im Strafvollzugssystem an den ordentlichen Gerichten und dem Behördenapparat. Wie schon angeführt, handelt es sich bei den Empfehlungen der Monitoringinstitutionen – wie die Bezeichnung schon verrät – um nicht verbindliche Verbesserungsvorschläge. Gerichtliche Entscheidungen können dagegen mittels geeigneter Rechtsbehelfe bekämpft, beziehungsweise auf Grund verbindlicher, rechtlicher Vorschriften durchgesetzt werden.

Die Inhaftierung, als staatlich angeordneter Freiheitsentzug, stellt einen besonders sensiblen Bereich staatlicher Machtausübung dar. Das Machtungleichgewicht zwischen den einzelnen Akteuren sowie eine starke Abkapselung von der Umwelt, lassen den Vollzug in Gefahr laufen, missbrauchs anfällig zu sein.⁶⁰² Die Beschränkung der Rechte Inhaftierter wirkt sich freilich auch auf deren Zugang zu Rechtsschutzeinrichtungen aus.⁶⁰³ Dem innerstaatlichen Rechtsschutz muss daher erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt werden. Vor allem bedarf es einer Anpassung an die Zielgruppe, damit diese von den zur Verfügung stehenden Mitteln effektiv Gebrauch machen kann. Im Folgenden möchte ich mich daher speziell auf das im StVG geregelte und mit dem BGBl. I Nr. 190/2013 novellierte Beschwerdesystem beziehen. (§§ 120 ff StVG)

⁵⁹⁹ Bertel, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, S. 86.

⁶⁰⁰ Vgl. Kucsko-Stadlmayer, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, S. 921. Auch die Autorin betont, dass gerichtliche Durchsetzungskonzepte allein für allumfassenden, effektiven Menschenrechtsschutz nicht ausreichend. Sie betont die diesbezügliche Rolle der VA als Monitoringinstitution und aber auch Mittelsmann zur Implementierung internationaler Standards.

⁶⁰¹ Carver, A New Answer to an Old Question: NHRI and the Domestication of International Law, p. 30.

⁶⁰² An dieser Stelle sei zu erwähnen, dass die seit Sommer 2013 laufende Diskussion über Missbrauchsvorfälle in Strafvollzugsanstalten Eingang in diese Arbeit fand.

⁶⁰³ Schürmann, Strafvollzug und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 256.

1. Ein effektives Beschwerdesystem – internationale Vorgaben

Vor allem auf Grund des hohen Missbrauchspotentials, das geschlossene Systeme naturgemäß beherbergen, setzt sich das CPT für ein wirksames Beschwerdesystem ein.⁶⁰⁴ Es soll zugleich repressives Mittel gegen stattgefundene Eingriffe sein, aber auch präventiv als Schutzvorkehrung gegen Misshandlungen dienen. Regelungen hierzu finden sich in den European Prison Rules.

23.1 EPR schreibt vor, dass Häftlinge mit den erforderlichen Informationen ihre Rechte betreffend auszustatten sind und ihnen der Zugang zu einem Rechtsbeistand zu gewährleisten ist. Regel 70 enthält Bestimmungen über die Gestattung von Ansuchen und Beschwerden bei sowohl vollzugsspezifischen als auch unabhängigen Instanzen.⁶⁰⁵

“If a request is denied or a complaint is rejected, reasons shall be provided to the prisoner and the prisoner shall have the right to appeal to an independent authority.” (70.3 EPR)

Der Möglichkeit sich vor einer unabhängigen Stelle beschweren zu können, wird das nationale Recht mit den Bestimmungen der §§ 22 Absatz 3 und 120 ff StVG gerecht. Auf die Anforderungen an die Unabhängigkeit der betreffenden Institution ist weiter unten genauer einzugehen.⁶⁰⁶

Um einen „reibunglosen“ Vollzug sicherzustellen, sind die Einrichtungen laufend von einer staatlichen Einrichtung zu inspizieren und zu überwachen. (Rule 92 EPR) Eine Kontrolle der gesetzmäßigen Gestaltung und Effektivität des Vollzuges ist im nationalen Recht als „Innere Revision“ in § 14a StVG geregelt. Diese ist vom Bundesministerium für Justiz einzurichten und zu organisieren und umfasst auch Untersuchungen bei der als Aufsichtsorgan fungierenden Vollzugsdirektion. (§ 14 Abs. 1 StVG) Auf die Wahrung der Menschenwürde bei der Realisierung der Vollzugszwecke ist besonders Bedacht zu nehmen. (§ 14a Abs. 2 StVG)

Auch die EMRK schreibt in Artikel 13 das Recht auf eine wirksame Beschwerde vor einer nationalen Instanz vor. Zusätzlich ist, nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs, Staatsbürgern von Vertragsparteien der Weg nach Straßburg zu gestatten. (Artikel 25 EMRK)

Obleich die angeführten Bestimmungen ein komplexes Beschwerdesystem generieren und den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen damit problemlos gerecht werden, ist als nächster Schritt auf die Umsetzung und praktische Anwendbarkeit der Regelungen zu achten.

⁶⁰⁴ *Krammer*, Menschenrechtsschutz und Artikel 3 EMRK, S. 278.

⁶⁰⁵ Vgl. *Murdoch*, The treatment of prisoners, p. 257.

⁶⁰⁶ Vg. *Gonsa*, Die EPR und das österreichische Strafvollzugsgesetz, S. 67. Gonsa sieht die entsprechenden österreichischen Bestimmungen im europäischen Vergleich als „mustergültig“ an.

1.1 Effektivitätsprobleme aus der Praxis

Mit dem bisher Gesagten wurde klar, dass ausreichend Rechtsinstrumente im Gesetz verankert sind. Aus Sicht der Rechtsanwender kommt es jedoch vorwiegend auf die Möglichkeit des effektiven Einsatzes an. Halten Gefängnisinsassen das Einreichen einer Beschwerde für wenig sinnvoll, müssen Anstrengungen in die Richtung der praktischen Wirksamkeit des Beschwerdesystems gehen. Vielfach wird von Inhaftierten die Angst geäußert, dass Beschwerden eine negative Reaktion seitens des Gefängnispersonals nach sich ziehen würde.⁶⁰⁷ Sei dem nicht so, würden sie trotzdem keinen Nutzen in dieser in §§ 120 ff StVG statuierten Möglichkeit erblicken. Ihre Anliegen könnten sie mit Hilfe des Beschwerdesystems nicht effektiv deponieren. Anzumerken ist freilich auch, dass Insassen oft über wenig bis keine Informationen hinsichtlich der Beschwerdemöglichkeiten verfügen. Dies mag einerseits vielleicht an einem Informationsdefizit seitens der Anstalt liegen, eher wird es sich andererseits um ein intellektuelles Problem beziehungsweise um ein grundsätzliches Desinteresse der Insassen handeln. Wichtig erscheint es mir deshalb, die – für einen juristischen Laien mehr als schwer verständlichen – im StVG statuierten Mittel den Inhaftierten so grundlegend wie nur möglich näher zu bringen und ihnen ein Bewusstsein für die ihnen zustehenden Rechte zu verschaffen. Auch ist darauf hinzuweisen, dass eine ausufernde beziehungsweise missbräuchliche Anwendung der rechtlichen Mittel sich zum Nachteil der Anwender selbst auswirkt.⁶⁰⁸ Als ein gewichtiger Baustein eines jeden Beschwerdesystems kann freilich das nötige Vertrauen in dessen Effektivität bezeichnet werden. Dieses gilt es zu stärken.⁶⁰⁹

2. Der hierarchische Aufbau des nationalen Vollzugssystems

Zum besseren Verständnis der nachfolgenden Darstellung des Beschwerdesystems des StVG soll der Aufbau des Vollzugswesens im Folgenden grob skizziert werden.

Das österreichische Strafvollzugssystem fällt nach Artikel 10 Abs. 1 Z 6 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes sowohl in Gesetzgebung als auch Vollziehung. Oberste Vollzugsbehörde und Dienstbehörde 2. Instanz ist das Bundesministerium für Justiz, das die strategische Planung und Steuerung sowie die oberste Leitung des Straf- und Maßnahmenvollzuges vornimmt. (§ 13 StVG) Darüber hinaus fällt die Organisation der inneren Revision nach § 14a StVG in den Aufgabenbereich des BMJ.⁶¹⁰

⁶⁰⁷ Interview mit Haftentlassenen in der Bewährungshilfeeinrichtung Neustart. (Dezember 2013)

Schürmann, Strafvollzug und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 266.

⁶⁰⁸ *Zagler*, Vom Beschwerderecht des Strafgefangenen, S. 56 ff. Zagler beschreibt Inhaftierte, die das Beschwerderecht als Beschäftigungstherapie nutzen und sich in unzählige Seiten umfassenden Schriftsätzen an die zuständige Stelle wenden.

⁶⁰⁹ Vgl. *Krammer*, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 277.

⁶¹⁰ *Drexler*, Strafvollzugsgesetz, § 13.

Die dem BMJ hierarchisch nachgeordnete Dienstbehörde ist die Vollzugsdirektion. Sie ist Vollzugsoberbehörde im Sinne des Strafvollzugsgesetzes (§ 12 StVG) und Dienstbehörde 1. Instanz. Ihr ist die operative Steuerung des Strafvollzugs übertragen.⁶¹¹ Darüber hinaus fallen Errichtung, Erhaltung und Erneuerung der Strafvollzugsanstalten nach § 12 Abs. 2 StVG in den Kompetenzbereich der Vollzugsdirektion.

Vor Einrichtung der Vollzugsdirektion mit dem BGBl. I Nr. 102/2006 war die Funktion der Vollzugsoberbehörde geteilt. Für Gerichtshofgefängnisse die in seinem Sprengel lagen, wurde der Präsident des Gerichtshofes für Strafsachen als Vollzugsoberbehörde für die Aufsicht der 1. Instanz tätig. Was die allgemeinen Strafvollzugsanstalten und die Sonderanstalten (§ 8 StVG) betraf, fungierte das Bundesministerium für Justiz sowohl als Vollzugsoberbehörde nach § 12 StVG als auch als oberste Vollzugsbehörde nach § 13 StVG. Zur Bezeichnung aller österreichischen Anstalten wird der Begriff Justizanstalten verwendet.⁶¹² Während hinsichtlich der allgemeinen Strafvollzugsanstalten und der Sonderanstalten nur eine Behörde – verfassungsrechtlich bedenklich sogar in zwei Instanzen – tätig wurde, gliederte sich die 2. Instanz der gerichtlichen Gefangenenhäuser in die 18 österreichischen Landesgerichte auch genannt Gerichtshöfe erster Instanz.⁶¹³ Es ist daher zu befürworten, dass diese Teilung der zweiten Instanz einerseits hinsichtlich der verschiedenen Anstaltstypen, andererseits aber auch hinsichtlich der vielen Landesgerichte, in eine Behörde – der Vollzugsdirektion – zusammengefasst wurde. Diese wird nun einheitlich für alle Anstaltsarten im gesamten Bundesgebiet tätig. (§ 14 StVG)

Untergeordnet sind der nunmehrigen Vollzugsdirektion die 27 Justizanstalten, deren Leiter als Vollzugsbehörde erster Instanz auftritt.⁶¹⁴ Ihm kommt nach § 11 StVG die gesamte Aufsicht über den Strafvollzug zu. Darüber hinaus liegt es an ihm, den Großteil der Entscheidungen über Beschwerden der Inhaftierten zu treffen. Ausgenommen sind beispielsweise Beschwerden, die sich gegen den Anstaltsleiter selbst richten.

3. Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 – BGBl. I Nr. 51/2012

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012, kundgemacht im BGBl. I Nr. 51/2012, kam es zur verfassungsrechtlichen Verankerung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 wurden die Änderungen einfachgesetzlich implementiert und einer Anwendung mit 1. Jänner 2014 zugänglich gemacht. (BGBl I Nr. 33/2013)⁶¹⁵

⁶¹¹ Bundesministerium für Justiz, Strafvollzug in Österreich, Stand: 1. Jänner 2013, S. 9.

⁶¹² Es sei darauf hingewiesen, dass in der gesamten Arbeit der Begriff Strafvollzugsanstalten synonym mit dem der Justizanstalten verwendet wird und ebenfalls alle drei Anstaltstypen umfassen soll.

⁶¹³ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 41.

⁶¹⁴ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 20.

⁶¹⁵ RV 2357 BlgNR XXIV GP 1.

Diese Änderung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wirkt sich in folgender Weise auf das Strafvollzugsrecht aus. Artikel 94 Absatz 2 des Bundesverfassungsgesetzes erlaubt eine Ausnahme der fundamentalen Gewaltentrennung zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit. (Art. 94 Abs. 1 B-VG) In einzelnen Angelegenheiten könne gesetzlich ein Rechtszug von der Verwaltungsbehörde an die ordentlichen Gerichte vorgesehen werden. Angewandt auf das Strafvollzugsrecht solle daher ein Instanzenzug vom Anstaltsleiter sowie der Vollzugsdirektion als Verwaltungsbehörden an die ordentlichen Gerichte eingerichtet werden. Die Vollzugsgerichte sollen als Senate konzipiert werden und sich aus zwei Richtern und einem fachkundigen Laienrichter zusammensetzen.⁶¹⁶ Damit lösen die Vollzugssenate mit 1. Jänner 2014 (§ 181a Abs. 1 StVG) die davor in gerichtlichen Verfahren nach § 17 StVG tätigen Vollzugskammern ab. (§ 18b Abs. 4 StVG)⁶¹⁷

4. Errichtung der Vollzugskammern als Tribunale nach Artikel 6 EMRK

Nachdem bis Ende des Jahres 2001 das Bundesministerium für Justiz in 1. und 2. Instanz auch für Rechtsbeschwerden zuständig war, kam es mit 1. Jänner 2002 zur Einführung der nunmehrigen Vorgänger der Vollzugssenate, der Vollzugskammern. (BGBl. I Nr. 138/2000)⁶¹⁸ Diese Änderung wurde nötig, um der in Artikel 6 EMRK geforderten Tribunalqualität zu entsprechen.

„In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.“ (Artikel 6 EMRK)

Im Speziellen mussten Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Vollzugsbehörde und oberster Vollzugsbehörde hergestellt werden. Diese waren, wie schon angeführt, in der Kompetenz des BMJ vereint. Artikel 6 EMRK ist auf Zivil- und Strafprozesse anzuwenden. Mit den Kriterien der EMRK soll für diese Verfahren erhöhter Rechtsschutz hergestellt werden. Während es sich im klassischen Aufsichtsrecht, das wie noch zu zeigen sein wird auch mit einer Aufsichtsbeschwerde nach § 122 StVG eingeleitet werden kann, um eine rein disziplinarische Angelegenheit handelt, wird im Zuge der Verhängung von Ordnungsstrafen, der pönale Charakter des Verfahrens deutlich.⁶¹⁹ Bei Ordnungsstrafen handelt es sich um Verwaltungsstrafen im Sinne des § 107 StVG. Ein Rechtszug gegen die Verhängung von Ordnungsstrafen war daher nur zu Behörden mit Tribunalcharakter beziehungsweise ordentlichen Gerichten möglich.⁶²⁰ Da man dieses Abgehen vom Grundsatz der Gewaltenteilung anfangs umgehen wollte, wurden die sogenannten Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag ins Leben gerufen. Diese

⁶¹⁶ RV 2357 BlgNR XXIV GP 2.

⁶¹⁷ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 18b.

⁶¹⁸ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 42.

⁶¹⁹ Koprivnikar, (Grund-)Rechtsschutz im Strafvollzug, S. 1.

⁶²⁰ Ausführlich Schmoller, Strafen im Strafvollzug, Überlegungen zu einer Reform des § 107 StVG, S. 212.

leitet schon den Übergang der nun vollends in Artikel 94 Abs. 2 B-VG statuierten Möglichkeit des Instanzenzuges zu einem ordentlichen Gericht ein.

Bei Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag handelt es sich formal um Verwaltungsbehörden, die jedoch die Kriterien eines Tribunals nach Artikel 6 EMRK erfüllen. Nach Art. 22 Abs. 2 Z 3 B-VG handelt es sich um diese neue Art von Behörden, wenn sie „kollegial eingerichtet sind, ihnen wenigstens ein Richter angehört und ihre Bescheide nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen“. (BGBl. I Nr. 138/2000) Mit diesen Kriterien sah man die Erfordernisse der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit als erfüllt an.

Die Vollzugskammern wurden in § 11a StVG geregelt. (BGBl. I Nr. 138/2000)⁶²¹ Den Erfordernissen des Artikel 6 EMRK sowie dem Artikel 22 Abs. 2 Z 3 des Bundesverfassungsgesetz entsprechend, bestanden sie aus einem Richter und zwei weiteren Mitgliedern, wobei der Richter den Vorsitz führte. Eines der beiden weiteren Mitglieder, musste Bundesbediensteter sein und war aus dem Kreis der Anstaltsleiter oder sonstigen mit dem Vollzug vertrauten Strafvollzugsbediensteten zu bestellen.⁶²² Das dritte Mitglied konnte wahlweise aus dem Richterkreis oder den Strafvollzugsbediensteten gewählt werden. Die Vollzugskammern waren für die in ihren Sprengeln gelegenen Strafvollzugsanstalten bei jedem OLG einzurichten. Für den Sprengel Wien waren auf Grund der Konzentration von Vollzugsanstalten im Raum Wien, zwei Vollzugskammern installiert.

Entscheidungen der Kollegialbehörden waren, da es sich um ein unabhängiges Gremium handelte, nicht mittels Instanzenzug an eine Verwaltungsbehörde zu bekämpfen. Nach Artikel 133 Z 4 B-VG (BGBl. I Nr. 100/2003) war auch der Instanzenzug zum Verwaltungsgerichtshof nicht möglich, es sei denn, dies war ausdrücklich gesetzlich normiert. Da es sich bei den Vollzugskammern rechtlich gesehen um eine Verwaltungsbehörde handelte, wurde durch diese gesetzliche Statuierung nicht gegen das Prinzip der Gewaltenteilung verstoßen.⁶²³ Ein Rechtszug an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit § 121 Abs. 5 StVG ermöglicht. (BGBl. I Nr. 109/2007) Insofern eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte behauptet wurde, war auch die Anrufung des Verfassungsgerichtshofs gestattet.⁶²⁴

4.1 Der pönale Charakter des § 107 StVG

Notwendig wurde die Errichtung der Vollzugskammern wie schon erwähnt, auf Grund der Rechtsschutzkriterien, die Artikel 6 EMRK für zivil- und strafrechtliche Angelegenheiten vorgibt. Dem Verfahren über die Verhängung von Ordnungswidrigkeiten kann ein pönaler

⁶²¹ Drexler, Strafvollzugsgesetz 2010, § 11a.

⁶²² Koprivnikar, (Grund-)Rechtsschutz im Strafvollzug, S. 4.

⁶²³ Bundesministerium für Justiz, Strafvollzug in Österreich, Stand: 1. Jänner 2013, S. 22.

⁶²⁴ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 66.

Charakter nicht abgesprochen werden, weshalb es unter die in Artikel 6 EMRK genannten Verfahrensarten – im Speziellen der strafrechtlichen Anklage – zu subsumieren ist. Ordnungsstrafen werden vom Anstaltsleiter als Vollzugsbehörde erster Instanz verhängt. (§ 116 Abs. 1 StVG) Der VfGH hat in der Entscheidung VfSlg 11.506/1987 angeführt, dass bestimmte schwere Disziplinarstrafen als Strafen im Sinne des Artikel 6 EMRK zu qualifizieren seien. Die nachprüfende Kontrolle durch VwGH und VfGH reiche daher nicht aus. Um den erforderlichen Rechtsschutz garantieren zu können, sei für die Auferlegung von Strafen eine Verurteilung durch ein Tribunal nötig.⁶²⁵ Bei den Sanktionen des Artikel 107 StVG handelt es sich jedenfalls um Strafen im Sinne des Artikel 6 EMRK. Diese zielen darauf ab, Verstöße gegen Ordnungsvorschriften zu ahnden und greifen beispielsweise mit der Auferlegung von Hausarrest in die Freiheitsphäre der Inhaftierten ein. (§ 109 Z 1-5 StVG) Aus dem Blickwinkel der Rechtseinschränkung betrachtet, fallen Strafen für Ordnungswidrigkeiten besonders stark ins Gewicht.⁶²⁶ Da Inhaftierte nicht mehr mit Freiheitsentzug bestraft werden können, wiegt ein zusätzlicher Entzug von Vergünstigungen oder Rechten besonders schwer. Es sind daher hohe Maßstäbe an die Erfordernisse des Rechtsschutzes zu legen. Damit scheint eine Subsumtion der in § 109 Z 1-5 StVG taxativ aufgezählten Sanktionen unter den Strafbegriff des Artikel 6 EMRK gerechtfertigt. Die alleinige Behandlung durch ein Tribunal ist jedenfalls zu befürworten.

4.2 Der Fall Engel vor dem EGMR

Mit seiner Entscheidung aus dem Jahr 1987 folgt der VfGH der Rechtsprechung des EGMR in der Sache Engel.⁶²⁷ Ein niederländisches Militärgericht führte Disziplinarverfahren gegen mehrere angeklagte Soldaten. Neben der Verhängung von weniger schwer wiegenden Sanktionen, sprach es auch Freiheitsstrafen von bis zu mehreren Tagen aus. Die Beschwerdeführer machten geltend, dass die gegen sie geführten Disziplinarverfahren nicht mit Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 14 EMRK vereinbar wären, da sie nicht mit den Garantien der gegen Zivilpersonen geführten Strafverfahren ausgestattet wären. Die Verfahren wurden beispielsweise nicht öffentlich geführt. Auch handelte es sich beim Militärgerichtshof nicht um ein Tribunal, das Artikel 6 EMRK entsprochen hätte.

Zur Unterscheidung zwischen Disziplinarstrafen und Strafen im Sinne des Artikel 6 EMRK führte der EGMR aus:

„All the Contracting States make a distinction of long standing, albeit in different forms and degrees, between disciplinary proceedings and criminal proceedings. [...] Disciplinary sentences, in general less severe, do not appear in the person's criminal record and entail more limited consequences. [...]

⁶²⁵ VfSlg 11.506/1987, http://www.menschenrechte.ac.at/orig/99_4/VfGHB191_99.pdf (16.06.2014)

⁶²⁶ Schmoller, Strafen im Strafvollzug, S. 3.

⁶²⁷ EGMR, 08.06.1976, *Engel und andere* gegen die Niederlande, appl. No. 5100/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

moreover, criminal proceedings are ordinarily accompanied by fuller guarantees.“⁶²⁸

Könnte ein Staat selbst entscheiden, ob es sich bei einer bestimmten Maßnahme um eine strafrechtliche oder lediglich disziplinarrechtliche Angelegenheit handelt, läge es in seiner Macht, die Rechtsschutzkriterien des Artikel 6 EMRK zu umgehen. Der Gerichtshof hat demnach Kriterien entwickelt, die die Subsumtion einer Maßnahme unter den Begriff Strafe zulassen. In die Prüfung einbezogen wird jedenfalls ein „degree of severity of the penalty“. Drohender Freiheitsentzug ist nach Ansicht des EGMR jedenfalls unter strafrechtliche Garantien zu setzen.⁶²⁹

Da die Möglichkeit der Verhängung von Hausarrest nach § 109 Z 5 StVG als eine den Freiheitsentzug sogar verschärfende Maßnahme anzusehen ist, müssen im Ordnungsstrafverfahren nach § 107 StVG die Garantien des Artikel 6 EMRK jedenfalls eingehalten werden. Selbst wenn letztendlich eine Geldbuße nach § 109 Z 4 StVG ausgesprochen wird, so müssen mangels eines definierten „Bestrafungskatalogs“⁶³⁰ die Rechtsschutzgarantien in jedem Ordnungsstrafverfahren Anwendung finden, da die Möglichkeit der Verhängung von Hausarrest bei allen in § 107 Abs. 1 Z 1-10 StVG statuierten Ordnungswidrigkeiten gegeben ist. Die Rechtsschutzgarantien eines Disziplinarverfahrens können hier jedenfalls nicht genügen.

5. Die Errichtung der Vollzugssenate

Bedeutendste Änderung der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012, kundgemacht im BGBl. I Nr. 51/2012, war auf dem Gebiet des Strafvollzuges die schon erwähnte Etablierung der Vollzugssenate.

Auf Grund diverser Bedenken hinsichtlich der Unabhängigkeit der vormals tätigen Vollzugskammern, kam es schließlich mit der Möglichkeit des Artikel 94 Abs. 2 B-VG – im Einzelfall vom Prinzip der Gewaltentrennung abzugehen – zur Betrauung von ordentlichen Gerichten. Diese Vollzugssenate, die an den Sitzen der vier Oberlandesgerichte einzurichten sind, setzen sich aus zwei Richtern und einem fachkundigen Laienrichter zusammen. (§ 18 Abs. 1 StVG) Obgleich die Laienrichter der Vollzugskammern ebenfalls weisungsfrei gestellt wurden, erhöht sich durch die verpflichtende Beigebung eines zweiten Berufsrichters die Unabhängigkeit des Senats. Da mit dem „Laienelement“ in den Vollzugskammern gute Erfahrungen gemacht wurden, wurde auf dieses in den neuen Senaten nicht verzichtet. Die vollzugliche Expertise war oft wichtige Grundlage einer fundierten Entscheidung. Wichtiger Unterschied zu den Vollzugskammern ist jedoch die

⁶²⁸ EGMR, 08.06.1976, *Engel und andere* gegen die Niederlande, appl. No. 5100/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Z 80.

⁶²⁹ Vgl. *Koprivnikar*, (Grund-)Rechtsschutz im Strafvollzug, S. 5. Murdoch, *The treatment of prisoners*, p. 251.

⁶³⁰ Dieser wurde von der VA angeregt, um eine Transparenz und Vorhersehbarkeit von Ordnungsstrafen zu gewährleisten. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, 2013, S. 80.

juristische Mehrheit in der Entscheidungsfindung. Diese ist von Bedeutung, um dem Vorwurf der Abhängigkeit entgegenzutreten.⁶³¹ Wie schon bei der geographischen Verteilung der Vollzugskammern, sind im Sprengel des Oberlandesgerichts Wien zwei Senate vorgesehen. Damit werden fünf Senate über das gesamte Bundesgebiet verteilt tätig.

Die Senate entscheiden mit Beschluss. (§ 121b Abs. 1 StVG) Konnte in einem Fall der Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt werden, kann das Gericht das zuständige Landesgericht um Erhebungen ersuchen. Auch dieser Aspekt zeigt deutlich die Intention des Gesetzgebers, vom klassischen Verwaltungsweg abzugehen und die ordentlichen Gerichte für zuständig zu erklären.

Die Vollzugssenate sind für die in § 16 Abs. 3 StVG statuierten Aufgaben zuständig. Danach haben die Gerichte über Beschwerden „gegen eine Entscheidung oder Anordnung des Anstaltsleiters“ (Z 1), „wegen Verletzung eines subjektiven Rechts durch ein Verhalten des Anstaltsleiters“ (Z 2) oder „wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch den Anstaltsleiter“ (Z 3) zu entscheiden. Während Z 1 sowohl mittels Rechts- als auch Aufsichtsbeschwerde geltend gemacht werden kann, kommt eine Erhebung nach Z 2 nur durch Rechtsbeschwerde in Frage.

Da mit den Vollzugssenaten schließlich auch die wichtigsten Player im Beschwerdeverfahren nach §§ 120 ff StVG vorgestellt wurden, kann auf dieses in Folge näher eingegangen werden.

6. Ansuchen und Beschwerden nach dem Strafvollzugsgesetz

Insassen haben diverse Möglichkeiten, in Haft ihre Rechte geltend zu machen, beziehungsweise Anliegen an die Anstaltsleitung heran zu tragen. Zuerst sollen die in § 119 StVG geregelten Ansuchen genannt werden. Diese Möglichkeit steht einem Insassen hinsichtlich jeglicher seine Person betreffende Angelegenheit zu. Es muss sich dabei nicht um die Geltendmachung eines subjektiv-öffentlichen Rechts handeln.⁶³²

Ansuchen können mündlich oder schriftlich eingebracht werden. Dafür liegen in den Anstalten Formblätter auf. Diese sind standardisiert und müssen von den Insassen ausgefüllt werden. Grundsätzlich wurden jedoch positivere Erfahrungen mit der Möglichkeit, mündlich Ansuchen zu stellen, gemacht. Häftlinge verfügen oft nicht über eine ausreichende schriftliche Ausdrucksfähigkeit. In der Form von mündlichen Vorbringen können Missverständnisse vermieden oder umgehend bereinigt werden.⁶³³

⁶³¹ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 18.

⁶³² Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 119.

⁶³³ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 64.

Mit welcher Reaktion die Anstalt diesem Ansuchen entgegentritt, hängt von der Art des Ansuchens ab. Es kann beispielsweise lediglich eine Verhaltensänderung eines Strafvollzugsbediensteten daraus resultieren oder aber auch eine förmliche Entscheidung ergehen. Handelt es sich nicht um ein gerichtliches Verfahren, so können Anordnungen und Entscheidungen formlos, ohne Erlassung eines Bescheides ergehen. (§ 22 Abs. 3 StVG) Lediglich in den Verfahren bei Ordnungswidrigkeiten nach §§ 116 StVG sowie den Verfahren bei Beschwerden nach §§ 121 StVG ist ein Ermittlungsverfahren zu führen und ein Bescheid zu erlassen.

Betrifft die Erledigung des Ansuchens eine Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts, steht es dem Insassen frei, zur Rechtsdurchsetzung eine Beschwerde nach §§ 120 ff StVG zu erheben.

6.1 Die Rechtsbeschwerde nach §§ 120 ff StVG

Das Beschwerderecht ist das wichtigste Rechtsschutzinstrument der Haftinsassen. Die dafür vorgesehenen gesetzlichen Möglichkeiten finden sich in der Rechtsbeschwerde und der Aufsichtsbeschwerde.⁶³⁴ Auf beide soll in Folge näher eingegangen werden.

Nach § 120 Abs. 1 StVG steht es den Insassen einer Haftanstalt zu, sich über „jede ihre Rechte betreffende Entscheidung oder Anordnung und über jedes ihre Rechte betreffende Verhalten der Strafvollzugsbediensteten [zu] beschweren“. Haftinsassen können sich danach gegen ein ihre Rechte betreffendes Verhalten eines Strafvollzugsbediensteten mittels Ansuchen nach § 119 StVG oder mittels Rechtsbeschwerde nach § 120 StVG wehren.

Auf eine Entscheidung oder eine Anordnung eines Strafvollzugsbediensteten oder des Anstaltsleiters ist jedenfalls mit Beschwerde zu reagieren. Wichtig für die Erhebung einer Rechtsbeschwerde ist es, dass der Insasse behauptet, in einem subjektiven Recht verletzt worden zu sein.⁶³⁵ Wann dem Insassen ein subjektives Recht überhaupt zusteht, muss mittels Gesetzesinterpretation bestimmt werden. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass ein subjektives Recht besteht, wenn diesem eine objektive Pflicht der Behörde korrespondiert. Kann mittels des abgegebenen Schriftsatzes oder des mündlichen Vorbringens nicht genau festgestellt werden, ob der Insassen die Verletzung eines subjektiven Rechts behauptet, so ist für die Einordnung der vom Strafgefangenen getätigten Eingabe entscheidend, ob der Insasse mit seiner Beschwerde einen Bescheid erwirken wollte. Kann diese Frage bejaht werden, ist von einer Rechtsbeschwerde auszugehen, widrigenfalls lediglich eine Aufsichtsbeschwerde nach § 122 StVG vorliegt.⁶³⁶

⁶³⁴ Zagler, Vom Beschwerderecht des Strafgefangenen, S. 56 ff.

⁶³⁵ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 65.

⁶³⁶ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 120.

Der Anstaltsleiter hat als Vollzugsbehörde erster Instanz die Rechtsbeschwerde mittels Bescheid zu erledigen. Richtet sich die Beschwerde gegen den Anstaltsleiter selbst, so wird der Vollzugssenat nach § 16 Abs. 3 StVG erstinstanzlich tätig und entscheidet über die Beschwerde mit Beschluss. (§ 212b Abs. 1 StVG) Die Erhebung der Beschwerde ist an eine 14-tägige Frist gebunden, die mit Verkündung beziehungsweise Zustellung der Entscheidung zu laufen beginnt. (§ 120 Abs. 2 StVG)

(a) Der Instanzenzug im Verfahren nach §§ 120 StVG

Wird der Anstaltsleiter als Vollzugsbehörde erster Instanz tätig, so ist gegen seine Entscheidung ein Rechtszug an das Vollzugsgericht nach § 16 Abs. 3 StVG möglich. In welcher Form die Entscheidung des Anstaltsleiters ergeht, ist dafür irrelevant. Mit dieser Möglichkeit wird der Grundsatz der Gewaltentrennung durchbrochen, der Instanzenzug von einer Verwaltungsbehörde zu einem ordentlichen Gericht wird eröffnet. (Artikel 94 Abs. 2 B-VG)

Richtet sich eine Beschwerde gegen den Anstaltsleiter selbst, haben in erster Instanz die Vollzugsgerichte nach § 16 Abs. 3 StVG zu entscheiden. Die Gerichte nach § 16 Abs. 3 StVG sind die bei den Oberlandesgerichten eingerichteten Vollzugssenate. Gegen deren Entscheidung ist binnen sechs Wochen eine Beschwerde an das OLG Wien möglich. (§ 121 Abs. 5 StVG) Wird die Entscheidung durch das OLG Wien aufgehoben, trifft das Vollzugsgericht nach § 16 Abs. 3 StVG neuerlich die Entscheidungspflicht.⁶³⁷ Damit sind im Raum Wien sowohl die erste als auch zweite Instanz beim OLG angesiedelt.

Der noch in der vorhergehenden Fassung des § 121 Abs. 5 StVG (BGBl. I Nr. 109/2007) vorgesehene Rechtszug an den Verwaltungsgerichtshof ist nun nicht mehr möglich. Dies ist aus formaler Sicht auch konsequent, da es sich beim OLG um ein Gericht und nicht um eine Verwaltungsbehörde handelt. Das OLG Wien entscheidet in letzter Instanz.

(b) Der Instanzenzug im Ordnungsstrafverfahren nach § 116 StVG

Gegen eine Entscheidung in einem Ordnungsstrafverfahren ist im Falle der Verletzung subjektiver Rechte, ebenfalls eine Beschwerde nach § 120 StVG möglich. Für diese sind ebenfalls die Vollzugssenate zuständig.

Auch die Verhängung von Ordnungsstrafen hat nach § 116 Abs. 1 StVG wie im Falle einer Rechtsbeschwerde grundsätzlich der Anstaltsleiter als Vollzugsbehörde erster Instanz zu entscheiden. Richtet sich die Ordnungswidrigkeit des Insassen jedoch gegen die Person des Anstaltsleiters, so entscheidet die Vollzugsdirektion als erkennende Behörde. Diesfalls ist von ihr verpflichtend ein Ermittlungsverfahren zu führen.

⁶³⁷ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 121.

Gegen das Straferkenntnis der Vollzugsdirektion ist nach § 16a Abs. 1 Z 2 StVG eine Beschwerde an das OLG Wien möglich. Dieses entscheidet letztinstanzlich. Ein Rechtszug an den VwGH ist wie schon im Verfahren über eine Rechtsbeschwerde nach §§ 120 ff StVG nicht vorgesehen.

6.2 Die Aufsichtsbeschwerde nach § 122 StVG

Neben Geltendmachung eines subjektiven Rechts können Haftinsassen mittels Aufsichtsbeschwerde nach § 122 StVG das Aufsichtsrecht der Vollzugsbehörden anrufen. Mit Hilfe dieses Rechtsmittels können sie sich nicht nur gegen sie selbst betreffende Vorkommnisse beschweren, sondern jegliche aus einem Gesetz entspringende Angelegenheiten zur Sprache bringen. Aufsichtsbehörden sind wie unter Punkt 2 dieses Kapitels dargestellt, die Anstaltsleitung, als Behörde erster Instanz, die Vollzugsdirektion, als Vollzugsüberbehörde, und das BMJ, als oberste Vollzugsbehörde.⁶³⁸ (§§ 11-13 StVG) Machen Haftinsassen ein gesetzwidriges Handeln des Anstaltsleiters geltend, können sie das Aufsichtsrecht der Vollzugsdirektion oder des BMJ anrufen. Auch eine Sammelbeschwerde ist zulässig. Beim Aufsichtsbeschwerdeverfahren handelt es sich nicht um ein förmliches Verwaltungsverfahren. Es bedarf daher weder eines Ermittlungsverfahrens, noch liegt eine Entscheidungspflicht der Behörde vor. Ein Bescheid oder Beschluss muss also anders als im Rechtsbeschwerdeverfahren nach §§ 120 ff StVG nicht ergehen. Auch eine mit § 120 Abs. 2 StVG vergleichbare Frist zur Einbringung gibt es nicht.⁶³⁹

§ 120 Abs. 1 zweiter Satz statuiert eine Ausnahme. Dieser legt fest, dass über die Art der ärztlichen Behandlung jedenfalls nur eine Beschwerde nach § 122 StVG möglich ist, selbst wenn die Verletzung eines subjektiven Rechts geltend gemacht wird. Dies liegt daran, dass über die Frage, ob eine medizinische Behandlung lege artis durchgeführt wurde, nicht durch ein vom Haftinsassen eingeleitetes Verfahren abgesprochen werden soll. Vielmehr soll der Prozess der medizinischen Behandlung in der ärztlichen Verantwortung liegen. Den Häftlingen steht es frei, eine Klage nach dem Zivil- oder Strafrecht zu erwirken.⁶⁴⁰

Auf Grund der gänzlich divergenten Erledigungsform ist es für die Insassen bedeutend, ob ihre Beschwerde als Recht- oder Aufsichtsbeschwerde behandelt wird. Den Haftinsassen werden die Folgen der Einordnung der Beschwerdeart nicht bewusst sein, zumal sie mit großer Wahrscheinlichkeit nicht wissen werden, dass unterschiedliche Beschwerdearten existieren. Macht ein Insasse die Verletzung subjektiver Rechte geltend, kann er sowohl Rechtsbeschwerde als auch Aufsichtsbeschwerde erheben.⁶⁴¹ Macht er dagegen in seinem Eintrag keine Verletzung subjektiver Rechte geltend, beziehungsweise wird klar,

⁶³⁸ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 65.

⁶³⁹ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 122.

⁶⁴⁰ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 120.

⁶⁴¹ Koprivnikar, (Grund-)Rechtsschutz im Strafvollzug, S. 4.

dass er für die Erledigung seiner Beschwerde keinen Bescheid erwartet, ist dieser als Aufsichtsbeschwerde zu behandeln.⁶⁴² Um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, sind Haftinsassen so gut als möglich über ihre Beschwerderechte zu informieren. Auch der Prozess der Behandlung ihrer Eingabe ist ihnen so transparent als möglich nahe zu bringen.

7. Der Zugang zu Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofs

Seit den strafvollzugsrechtlichen Änderungen durch das Verwaltungsrechtsänderungsgesetz 2012 ist ein Rechtszug an den Verwaltungsgerichtshof nicht mehr vorgesehen. Schon die alte Fassung statuierte, dass eine Änderung der Entscheidung der Vollzugskammern im Verwaltungsweg nicht mehr möglich sei. Dennoch sollte nach § 121 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden können. (BGBl. I 109/2007)

Diese Möglichkeit ist in der aktuellen Fassung des StVG nicht mehr vorgesehen. In § 121 Abs. 5 ist lediglich der Instanzenzug an das Oberlandesgericht Wien normiert. (BGBl. I 190/2013) § 16a Abs. 2 lässt eine Beschwerde an das OLG Wien darüber hinaus nur dann zu,

„[...] wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Vollzugsgericht von der bisherigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung in Strafvollzugssachen abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.“

Die Prüfungsformel gleicht jener des Art. 133 Abs. 4 B-VG. Darin ist die Möglichkeit einer Revision gegen Erkenntnisse eines Verwaltungsgerichtes durch den Verwaltungsgerichtshof geregelt.⁶⁴³ Schon diese Parallele sollte Beweis genug sein, eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes im Beschwerdeverfahren nach den §§ 120 ff StVG auszuschließen. An seine Stelle tritt nun nach § 16a StVG das OLG Wien.

Diese Entscheidung ist, wie schon weiter oben dargestellt, konsequent. Das OLG Wien prüft damit als übergeordnete Instanz Entscheidungen des Vollzugsgerichtes nach § 16 Abs. 3 StVG. Mit der Zuständigkeit der Vollzugsgerichte wurde der ordentliche Rechtsweg beschränkt, der in 2. und letzter Instanz durch das OLG Wien fortgesetzt wird. Fraglich erscheint dagegen, ob die personelle Zusammensetzung und Expertise eines OLG

⁶⁴² Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 122.

⁶⁴³ Auf diese mit dem Verwaltungsrechtsänderungsgesetz 2012 einhergegangene Änderung soll an dieser Stelle nicht genauer eingegangen werden. Es sei lediglich auf die nunmehr zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit hingewiesen. Auf einer ersten Stufe werden die neu geschaffenen Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder tätig. Erst im Revisionsverfahren gegen Beschlüsse dieser neuen Gerichte wird der VwGH tätig.

Wien an jene des Verwaltungsgerichtshofs herankommen kann.⁶⁴⁴ Schließlich haben sowohl das Vollzugsgericht als auch das OLG in den Beschwerdeverfahren Verwaltungsgesetze anzuwenden.⁶⁴⁵ Die Prüfung der Verwaltung ist – wenngleich seit 1. Jänner 2014 in zweiter Stufe – ureigenste Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofs.⁶⁴⁶

Von großer praktischer Relevanz ist auch die Frage, ob Haftinsassen bei Behauptung einer Verletzung ihrer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte der Gang zum Verfassungsgerichtshof zu steht. Vor dem Verwaltungsrechtsänderungsgesetz 2012 war eine Beschwerde an den VfGH nach Erschöpfung des Instanzenzuges möglich.⁶⁴⁷ Artikel 144 Abs. 1 B-VG regelt die Möglichkeit der Individualbeschwerde. Danach erkennt der Verfassungsgerichtshof

„ [...] über Beschwerden gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, soweit der Beschwerdeführer durch das Erkenntnis in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.“

Da seit 1. Jänner 2014 ein Instanzenzug von den Vollzugssenaten nach § 16 Abs. 3 StVG an das Oberlandesgericht Wien vorgesehen ist, hat sich der Gesetzgeber eindeutig dafür entschieden, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten. (§ 121 Abs. 5 StVG) Ein Instanzenzug von den ordentlichen Gerichten zum Verfassungsgerichtshof kann aber schon auf Grund des fundamentalen Prinzips der Gewaltenteilung nicht stattfinden. Eine dem Artikel 94 Abs. 2 B-VG vergleichbare aber inhaltlich gegenteilige Ausnahme findet sich im Gesetz nicht. Ein Instanzenzug von einem ordentlichen Gericht an den Verfassungsgerichtshof ist nicht vorgesehen.⁶⁴⁸ Fraglich ist, ob sich der Gesetzgeber bewusst gegen eine Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs entschieden hat und welche gesetzlichen Möglichkeiten im Gegenzug eröffnet wurden.

Alternativ könnte eine Grundrechtsbeschwerde an den OGH erwogen werden. Diese Möglichkeit wurde gerade deshalb geschaffen, um einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit prüfen zu können, obwohl ein Instanzenzug an den VfGH gerade nicht möglich ist, weil die zu bekämpfende Entscheidung von einem Gericht gefällt wurde. (§ 1 Abs. 1 GRBG) Schon § 1 Abs. 2 des Grundrechtsbeschwerde-Gesetzes normiert

⁶⁴⁴ Zur Zusammensetzung des Verwaltungsgerichtshofs siehe Art. 134 B-VG.

⁶⁴⁵ Drexler, Strafvollzugsgesetz, § 17.

⁶⁴⁶ Auch in die vergleichbaren Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes lassen eine Beschwerde an den VfGH zu. (§ 133 Abs. 1 Z 1 B-VG)

⁶⁴⁷ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 66. *Koprivnikar*, (Grund-) Rechtsschutz im Strafvollzug, S. 3. Auf die weiterhin bestehende Möglichkeit ein Gesetzesprüfungsverfahren nach Art. 140 Abs. 1 lit c B-VG zu erwirken soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Es sei lediglich darauf hingewiesen, dass diese Möglichkeit nur dann zusteht, wenn in seltenen Fällen ein Gesetz ohne gerichtliche Entscheidung oder Bescheid wirksam geworden ist. Ein Gesetzesprüfungsverfahren zum StVG hat es bis dato nicht gegeben.

⁶⁴⁸ Leyendecker, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 233.

jedoch, dass die Möglichkeit der Grundrechtsbeschwerde nicht zusteht, wenn es um die Verhängung und den Vollzug von Freiheitsstrafen oder vorbeugenden Maßnahmen geht. Lediglich die strafgerichtliche Entscheidung kann angefochten werden. Da es sich selbst bei den Ordnungsstrafen um Verwaltungsstrafen handelt, auf die die Verwaltungsgesetze anzuwenden sind, kann schon dagegen nicht mittels Grundrechtsbeschwerde vorgegangen werden.

Weil auch diese höchstgerichtliche Möglichkeit nicht zusteht, endet der innerstaatliche Instanzenzug hinsichtlich einer Rechtsbeschwerde nach § 120 StVG beim Oberlandesgericht Wien. Dies ist meinem Erachten nach aus grundrechtlicher Sicht problematisch. Gerade im äußerst sensiblen Bereich des Strafvollzuges sollte die Prüfung von Grundrechtsverletzungen durch eine nationale, höchstgerichtliche Instanz durchgeführt werden können. Obgleich – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – dieser Lücke auf internationaler Ebene entgegengewirkt wird, können nationale Höchstgerichte lokale Gegebenheiten eher berücksichtigen, nachvollziehen und ihrer Entscheidung zu Grunde legen. Zwar korrespondieren die zu prüfenden nationalen Grundrechte zu einem großen Teil jenen der EMRK – beziehungsweise wird die EMRK sogar häufig vom VfGH herangezogen – die Bedeutung einer nationalen Grundrechtsprüfung sollte trotzdem nicht übersehen werden. Gerade Beschwerden über Verhältnisse des staatlich angeordneten Freiheitsentzuges sollten, so Grundrechtseingriffe argumentiert werden, einer Entscheidung durch nationale Instanzen zugänglich sein.

8. Individualbeschwerde vor dem EGMR – der Weg nach Straßburg

Nicht zuletzt auf Grund der vorstehend angeführten Einschränkung der Kompetenz des VfGH sollte der Rechtsweg nach Straßburg für den nationalen strafvollzuglichen Rechtsschutz an Bedeutung gewinnen. Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges – der wie erläutert, seit 1. Jänner 2014 beim OLG Wien endet – können Haftinsassen mittels Individualbeschwerde gemäß Art. 34 EMRK an den EGMR herantreten, so sie sich in einem in der Konvention anerkannten Recht verletzt fühlen.⁶⁴⁹ Häftlinge dürfen in keinsten Weise in ihrem Recht, den Menschenrechtsgerichtshof anzurufen, eingeschränkt oder behindert werden. Ein an den EGMR adressiertes Schriftstück darf beispielsweise nicht einer Zensur der Haftanstalt unterliegen.⁶⁵⁰ Der EGMR hat sich innerhalb einer sechs monatigen Frist, beginnend mit der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung, mit dem Fall zu befassen. (Art. 35 EMRK) Eine Einschränkung auf Verwaltungsrechtsakte kennt die EMRK nicht. Schließlich hat der EGMR über jegliche Beschwerden von Mitgliedern seiner Vertragsparteien zu

⁶⁴⁹ Gratz, Strafvollzug in Österreich, S. 66. Kramer, Menschenwürde und Artikel 3 EMRK, S. 279. Auf diverse Problemstellungen, die sich in Zusammenhang mit einer mangelnden Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges ergeben, soll hier nicht eingegangen werden. In dieser Argumentation geht es rein um Rechtsbeschwerden, die vom OLG letztinstanzlich entschieden wurden.

⁶⁵⁰ Murdoch, The treatment of prisoners, p. 27.

entscheiden, womit österreichische Spezifika nicht ins internationale Recht übertragen werden können. Aus diesem Grund finden aus nationaler Sicht häufig Entscheidungen von ordentlichen Gerichten ihren Weg nach Straßburg.⁶⁵¹

In der schon vor dem Verwaltungsrechtsänderungsgesetz 2012 möglichen Anrufung des EGMR kann daher der Versuch der Schließung einer nationalen Rechtsschutzlücke argumentiert werden. Freilich wird man diese Möglichkeit nur als „Tropfen auf den heißen Stein“ ansehen können. Schließlich ist der Gang zu einer internationalen Instanz häufig mit großem finanziellem Risiko und auch psychischen Hürden verbunden. Gerade Inhaftierte verfügen einerseits oft nicht über das erforderliche Kapital, andererseits fehlen ihnen darüber hinaus häufig das nötige know-how sowie personelle Unterstützung.

Natürlich verfügt der EGMR über eine weitreichende, nicht mit nationalen Instanzen vergleichbare Expertise auf dem Gebiet des Menschenrechtsschutzes allgemein, aber auch hinsichtlich Grundrechtsverletzungen im Bereiche des Strafvollzuges im Speziellen. Ein Abschluss des nationalen Instanzenzuges beim OLG Wien und der damit verbundene Ausschluss des VfGH, kann aus meiner Sicht trotzdem keinesfalls befürwortet werden. Es soll nicht die Frage gestellt werden, ob der EGMR den VfGH im Bereich des Menschenrechtsschutzes im Strafvollzug ersetzen kann. Vielmehr bedarf es gerade auf Grund der schon oben angeführten Sensibilität des Prüfungsbereiches sowohl einer nationalen als auch internationalen Instanz.

Diese Argumentation soll keineswegs missinterpretiert werden. Vielmehr möchte ich an dieser Stelle den Bogen zum ersten Kapitel der Arbeit spannen, auf die dort detailliert erörterte Möglichkeit einer Schutzpflichtenbeschwerde verweisen und mich für die herausragende Bedeutung des EGMR für den internationalen Menschenrechtsschutz aussprechen.⁶⁵² Der Rechtszug an den EGMR mag hinsichtlich der Quantität der erhobenen Beschwerden vielleicht verbesserungswürdig anmuten, die qualitativ, generalpräventive Bedeutung seiner Entscheidungen sucht jedoch Ihresgleichen. Neben dem ursprünglichen, repressiven Gedanken des gerichtlichen Rechtsschutzes liegt die Bedeutung der Entscheidungen des EGMR in der länderübergreifenden Prävention von Menschenrechtsverletzungen.⁶⁵³ Die Rechtssätze des europäischen Menschenrechtsgerichtshofes finden europaweite Anerkennung und werden von nationalen Gerichten zitiert beziehungsweise ihren Entscheidungen zugrunde gelegt.

Die Bedeutung des EGMR liegt aber nicht allein in der klassischen Prüfung der Grundrechte in Form von Abwehrrechten. Der EGMR, als anerkannte, internationale Instanz, kann seine Stellung im Bereich des Menschenrechtsschutzes gerade auch in der Statuierung von Schutzpflichtverletzungen – wie in Kapitel 1 erläutert – zum Ausdruck

⁶⁵¹ *Leyendecker*, Resozialisierung und Verfassungsrecht, S. 234.

⁶⁵² Diverse Vorteile einer Schutzpflichtenbeschwerde wurden bereits im ersten Kapitel vorgestellt und einer klassischen Grundrechtsbeschwerde gegenübergestellt.

⁶⁵³ *Kaiser*, Deutscher Strafvollzug in europäischer Perspektive, S. 39.

bringen. Seine Position erlaubt es ihm, Mitgliedsstaaten ihre grundrechtliche Verantwortung im Rahmen einer Beschwerde bewusst zu machen und sie zu positiven Maßnahmen zu verpflichten. In einer angehängten, abschließenden Betrachtung der Arbeit soll noch einmal – unter zu Grunde Legung der in Kapitel 2 behandelten strafvollzuglichen Missstände – die Möglichkeit einer Beschwerde auf Grund von Schutzpflichtverletzungen hervorgehoben werden. Noch einmal soll trotz umfangreicher Kompetenzen des EGMR zusätzlich dazu die Bedeutung effektiver, nationaler Rechtsschutzmöglichkeiten unterstrichen werden.

Quellenverzeichnis

- Ahlemann, Jutta*, Lebenslänglich oder der Tod auf Raten, Darmstadt, 1979.
- Alexy, Robert*, Theorie der Grundrechte, Frankfurt a. M., ²1994.
- Altenhain, Gustav Adolf*, Das Grundrecht der Menschenwürde und sein Schutz im Strafvollzug, ZfStrVo (Heft 3), 1988, S. 156.
- Arloth, Frank*, Strafzwecke im Strafvollzug, GA, 1988, 403.
- Armbrüster, Christian*, Menschenwürde im Strafvollzug, Vortragsveranstaltung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, JR (Heft 1), 1994, S. 18.
- Barth, Peter*, Die Volksanwaltschaft als Kontrollinstanz an „Orten der Freiheitsentziehung“, iFamZ 2012, 116.
- Berka, Walter*, Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, ÖJZ 34 (Heft 14/15), 1979, 365.
- Bertel, Christian*, Die Generalprävention, in: Melnizky/Müller (Hrsg), Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, Festschrift für Franz Pallin zum 80. Geburtstag, 1989, S. 31-39.
- Bertel, Maria*, Menschenrechtsschutz und Volksanwaltschaft, SPRW 2013, 69.
- Bielefeldt, Heiner*, Freiheit und Sicherheit im demokratischen Rechtsstaat, http://files.institut-fuer-menschenrechte.de/488/d33_vl_file_41b575ee2efdd_Bielefeldt_2004_Freiheit_Sicherheit.pdf (vom 1.6.2011)
- Birklbauer, Alois*, Die Strafvollzugskommissionen als Instrument eines modernen Grundrechtsmonitoring, JSt 2008, 183.
- Bleckmann, Albert*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Beyerlin et al (Hrsg), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhardt, Band 120, 1995, S. 309-323.
- Bouloukos/Burkhard*, The United Nations and the Promotion of Prison Standards, in: Van Zyl Smit/Dünkel (Hrsg), Imprisonment Today and Tomorrow, 2001, S. 756-775.
- Bucher, Ruedi*, Verschont zu bleiben heißt nicht, unfehlbar zu sein, in: Baechtold/Senn (Hrsg), Brennpunkt Strafvollzug, 2002, S. 347-355.
- Busch, Max*, Möglichkeiten und Grenzen der Öffnung des Strafvollzugs, in: Petersohn et al (Hrsg), Problematik des Strafvollzugs und Jugendkriminalität, 1984, S. 9-27.
- Brandstetter, Markus*, Die Bewaffnung der Strafvollzugsbediensteten, JSt 2007, 13.
- Calliess, Rudolf-Peter*, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, Frankfurt am Main, 1974.
- Carver, Richard*, A New Answer to an Old Question: National Human Rights Institutions and the Domestication of International Law, HRLR 2010, 1-32.
- Council of Europe*, European prison rules, Strasbourg, 2006.

- Chudoba, Götz*, Der Gefangene und sein Rechtsschutz, in: Busch/Edel (Hrsg), Erziehung zur Freiheit durch Freiheitsentzug, 1969, S. 129-139.
- Clapham, Andrew*, The 'Drittwirkung' of the Convention, in: Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg), The European System for the Protection of Human Rights, 1993, S. 163-207.
- Clapham, Andrew*, Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford, 2006.
- Deisenberger, Hermann*, Gefängnis – viele reden davon, doch nur wenige kennen es, JSt 2004, 81.
- Dietlein, Johannes*, Die Lehre von den Grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin, ²2005.
- Drexel, Karl*, Strafvollzugsgesetz (StVG), Wien, ³2014.
- Dröge, Cordula*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin, 2003.
- Dünkel, Frieder*, Ergebnisse sozialtherapeutischer Behandlung im Strafvollzug der Bundesrepublik Deutschland, ÖJZ 1980, 542.
- Europäisches Komitee zur Verhütung von Folger und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT)*, Länderberichte der Jahre 1991 bis 2010, <http://www.cpt.coe.int/en/states/aut.htm> (01.06.2014)
- Evans/Haenni-Dale*, Preventing torture? The Development of the Optional Protocol to the UN Convention against torture, HRLR 2004, Volume 4, Number 1.
- Friedrich, Ireen Christine*, Zur Gewalt unter Gefangenen in den Wiener Justizanstalten, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg), Strafvollzug im Blickfeld der Öffentlichkeit, 2010, S. 107-113.
- Friedrich/Gratz*, Gewalt im Gefängnis – Eine empirische Untersuchung in den Wiener Justizanstalten, JSt 2008, 187.
- Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl am Rhein, ³2009.
- Geist, Matthias*, Die Wahrnehmung der Angehörigen von Gefangenen, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg), Strafvollzug im Blickfeld der Öffentlichkeit, 2010, S. 113-125.
- Glaeßner, Gert-Joachim*, Sicherheit in Freiheit: die Schutzfunktion des demokratischen Staates und die Freiheit der Bürger, Opladen, 2003.
- Gonsa, Helmut*, Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze und der österreichische Strafvollzug, in: Probst (Hrsg), Menschenrechte im Strafvollzug, 1998, S. 43-83.
- Grafl et al*, Kriminalpolitische Initiative: Mehr Sicherheit durch weniger Haft!, Juridikum 2005, 66.
- Gratz, Wolfgang*, Strafvollzug in Österreich, <http://interna.humanesrecht.com/sites/interna.humanesrecht.com/files/Strafvollzug%20in%20%C3%96sterreich.pdf> (20.04.2014)
- Gratz, Wolfgang*, Aus- und Fortbildung, Bausteine für die Weiterentwicklung des Strafvollzugs, in: Baechtold/Senn (Hrsg), Brennpunkt Strafvollzug, 2002, S. 155-173.

- Gratz, Wolfgang*, Familienbesuch und Haft – Ein exemplarisches Beispiel für das Verständnis des Strafvollzuges, JSt 2006/145.
- Gratz, Wolfgang*, Der österreichische Strafvollzug im 21. Jahrhundert, ÖJZ 1995, 729.
- Gratz, Wolfgang*, Zur Situation und Einschätzung des Justizvollzugs in Österreich, RZ 2006, 222.
- Gratz, Wolfgang*, Im Bauch des Gefängnisses, Wien, ²2008.
- Gratz et al*, National Reports – Austria, in: Van Zyl Smit/Dünkel (Hrsg), Imprisonment Today and Tomorrow, 2001, S. 3-32.
- Griller, Stefan*, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, JBl 114 (Heft 4), 1992, 205.
- Heißl, Gregor*, Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, in: Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte, 2009, S. 97-112.
- Heißl, Gregor*, Recht auf Achtung des Privatlebens, des Hausrechts sowie des Brief- und Fernmeldegeheimnisses, in: Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte, 2009, S. 160-176.
- Hiesel, Martin*, Die Aufwertung der Volksanwaltschaft, Fragen des öffentlichen Rechts im Jahr 2012, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 2013, 229.
- Hildebrandt, Hansgeorg*, Erziehung zur Freiheit?, in: Busch/Edel (Hrsg), Erziehung zur Freiheit durch Freiheitsentzug, 1969, S. 223-233.
- Holoubek, Michael*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, Wien, 1997.
- Holzbauer/Brugger*, Strafvollzugsgesetz (StVG) und die den Strafvollzug betreffenden Bestimmungen in anderen Gesetzen sowie Verordnungen und Erlässen, Wien, 1996.
- Hörnle, Tatjana*, Gegenwärtige Strafbegründungstheorien: Die herkömmliche deutsche Diskussion, in: Hirsch et al (Hrsg), Strafe – Warum? (Band 2), 2011, S. 11-31.
- Isensee, Josef*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg), Handbuch des Staatsrechts, Band V, ²1999, S. 143-243.
- Jesionek, Udo*, Das österreichische Jugendgerichtsgesetz, Wien, ²2000.
- Kaiser, Günther*, Deutscher Strafvollzug in europäischer Perspektive. Wo weicht der Strafvollzug in der Bundesrepublik gravierend ab? in: Feuerhelm et al, Festschrift für Alexande Böhm zum 70. Geburtstag, 1999, S. 25-49.
- Kaiser/Schöch*, Strafvollzug, Heidelberg, ⁵2001.
- Kastner, Peter*, „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ im Strafvollzug, JSt 2013, 22.
- Kastner, Peter*, Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft zum Maßnahmenvollzug, JSt 2013, 152.
- Klein, Eckhart*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 42 (Heft 27), 1989, S. 1633.
- Kollmann, Lukas*, Die Kontakte von Strafgefangenen zu ihren Angehörigen und Bezugspersonen, Wien, 2005.
- Koprivnikar, Bettina*, (Grund-)Rechtsschutz im Strafvollzug, ÖJZ 2004, 15.

- Korinek/Kain*, Grundrechte und Untersuchungshaft, Wien, 1988.
- Krammer, Robert*, Menschenwürde und Art. 3 EMRK, Salzburg, 2012.
- Krause, Thomas*, Geschichte des Strafvollzugs, Darmstadt, 1999.
- Kucsko-Stadlmayer, Gabriele*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, ÖJZ 2013, 913.
- Kunst, Günther*, Zur Glaubwürdigkeit des Strafvollzuges, ÖJZ 1985, 442.
- Lehne, Friedrich*, Grundrechte achten und schützen? Liberales Grundrechtsverständnis 1848, in: JBl (1985), 107.
- Leyendecker, Natalie Andrea*, (Re-)Sozialisierung und Verfassungsrecht, Berlin, 2002.
- Macdonald, Ronald St. John*, The Margin of Appreciation, in: Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg), The European System for the Protection of Human Rights, 1993, S. 83-125.
- Machacek, Rudolf*, Inwieweit sind Strafgefangene Grundrechtsträger, in: Melnizky/Müller (Hrsg), Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, Festschrift für Franz Pallin zum 80. Geburtstag, 1989, S. 221-249.
- Marx, Gerda*, Der Menschenrechtsbeirat – ein Rechnungshof für Menschenrechte?, juridikum 2003, 65.
- Mayer, Hellmuth*, Nil nocere, in: Busch/Edel (Hrsg), Erziehung zur Freiheit durch Freiheitsentzug, 1969, S. 199-215.
- Melichar, Erwin*, Grundrechte und Strafvollzug in der Rechtsprechung des österreichischen VfGH, JBl 1974, 364.
- Merle, Jean-Christophe*, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde, Berlin, 2007.
- Morawa, Alexander H.E.*, Die strafvollzugsrelevanten Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Europäischen Sozialcharta und anderen internationalen Instrumenten, in: Probst (Hrsg), Menschenrechte im Strafvollzug, 1998, S. 1-43.
- Morawa, Alexander*, Das Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung des Art. 3 EMRK in der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen zum Strafvollzug, in: Probst (Hrsg), Menschenrechte im Strafvollzug, 1998, S. 203-249.
- Morgan, Rod*, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, in: Van Zyl Smit/Dünkel (Hrsg), Imprisonment Today and Tomorrow, 2001, S. 717-740.
- Möstl, Markus*, Monitoring Human Rights by Council of Europe Bodies: Quo Vadis?, Jahrbuch Human Rights 2012, 303.
- Mowbray, Alastair*, European Convention on Human Rights: Development in tackling the workload crises and recent cases, HRLR 2003, Volume 3, Number 1.
- Mowbray, Alastair*, European Convention on Human Rights: Institutional reforms proposals and recent cases, HRLR 2003, Volume 3, Number 2.

- Müller-Diez, Heinz*, Menschenrechte und Zielkonflikte im Strafvollzug, in: Probst (Hrsg), Menschenrechte im Strafvollzug, 1998, S. 83-123.
- Murdoch, Jim*, The treatment of prisoners, European standards, Strasbourg, 2006.
- Murswiek, Dierich*, Die Pflicht des Staates zum Schutz vor Eingriffen Dritter nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Konrad (Hrsg), Grundrechtsschutz und Verwaltungsverfahren, Internationaler Menschenrechtsschutz, Band 484, 1984, S. 213-243.
- Neumann/Schroth*, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt, 1980.
- Nowak, Manfred*, Menschenrechtliches Monitoring, durch externe Besuchsgremien, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg), Strafvollzug im Blickfeld der Öffentlichkeit, 2010, S. 43-61.
- Pilgram/Stangl*, Vom Wesen und vom Zweck des Strafvollzugs, Kritischer Kommentar zu § 20 StVG, ÖJZ 1995, 993.
- Polakiewicz, Jörg*, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Berlin, 1993.
- Pöschl, Magdalena*, Der Menschenrechtsbeirat, JRP 2001, 47.
- Probst, Karlheinz*, Die Bewahrung der Würde des Staatsbürgers und der Vollzug der Freiheitsstrafe – ein Zielkonflikt, in: Probst (Hrsg), Menschenrechte im Strafvollzug, 1998, S. 123-203.
- Ribi, Hans*, Erziehung zur Tugend?, in: Baechtold/Senn (Hrsg), Brennpunkt Strafvollzug, 2002, S. 115-129.
- Sautner/Hirtenlehner*, Was wollen Opfer? Strafrechtsw Zwecke aus Sicht einer österreichischen Opferbefragung, RZ 2009, 209.
- Schietz, Michael*, Freiheitsrechte in der Haft, Wien, 2005.
- Schmatral, Franz*, Strafvollzug und Sicherheit, ÖJZ 1980, 197.
- Schmidt, Eberhard*, Strafvollzug und Gerechtigkeit im Strafrecht, in: Busch/Edel (Hrsg), Erziehung zur Freiheit durch Freiheitsentzug, 1969, S. 97-105.
- Schmoller, Kurt*, Strafen im Strafvollzug, Überlegungen zu einer Reform des § 107 StVG, ÖJZ 1992, 212.
- Schürmann, Frank*, Strafvollzug und europäische Menschenrechtskonvention, in: Baechtold/Senn (Hrsg), Brennpunkt Strafvollzug, 2002, S. 255-269.
- Schwabe, Jürgen*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt, 1977.
- Stangl, Wolfgang*, Wege in eine gefängnislose Gesellschaft, Wien, 1988.
- Steinerte, Elina*, The Jewel in the Crown and Ist Three Guardians: Independence of National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Torture Convention, HRLR 2014, 14, p. 1-29.
- Strak, Norbert*, „Geh hin und erleichtere einigen Insassen den Haftalltag!“, JSt 2005, 51.

- Stuefer, Alexia*, Gedanken zum österreichischen Strafvollzug: Resozialisierung und Besserung oder Repression und Vergeltung?, *juridikum* 1013, 298.
- Sykes, Gresham M.*, *The Society of Captives, A Study of a maximum security Prison*, Princeton, 1958.
- Teeters, Negley K.*, Das Dilemma im modernen Strafvollzug, in: Busch/Edel (Hrsg) , *Erziehung zur Freiheit durch Freiheitsentzug*, 1969, S. 59-67.
- Tretter, Hannes*, *Verwaltungsverfahrenrechtliche Aspekte der Grundrechtsgewährleistung*, in: Konrad (Hrsg), *Grundrechtsschutz und Verwaltungsverfahren, Internationaler Menschenrechtsschutz*, Band 484, 1984, S. 63-71.
- Unruh, Peter*, *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin, 1996
- Van Zyl Smit/Snacken*, *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2009, 417.
- Veith, Jürgen*, *Sicherungsmaßnahmen und Resozialisierung im Erwachsenenvollzug*, Bonn 1993.
- Vogl, Mathias*, *Der neue Menschenrechtsbeirat bei der Volksanwaltschaft*, <http://volksanwaltschaft.gv.at/menschenrechte/menschenrechtsbeirat> (01.06.2014)
- Von Hirsch, Andreas*, *Warum soll die Strafsanktion existieren? – Tadel und Prävention als Element einer Rechtfertigung*, in: Hirsch et al (Hrsg), *Strafe – Warum? (Band 2)*, 2011, S. 43-69.
- Walzel von Wiesentreu, Thomas*, *Rechtsschutzdefizite im besonderen Gewaltverhältnis*, *JBl* 2000, 707.
- Weigend, Thomas*, *Kommentar zu Tatjana Hörnle, Gegenwärtige Strafbegründungstheorien*, in: Hirsch et al (Hrsg), *Strafe – Warum? (Band 2)*, 2011, S. 31-43.
- Wiesbrock, Katja*, *Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private*, Berlin, 1999.
- Wilker, Karl*, *Zeitnahe Erinnerungen an ältere Modelle des modernen Strafvollzugs*, in: Busch/Edel (Hrsg), *Erziehung zur Freiheit durch Freiheitsentzug*, 1969, S. 91-95.
- Würtenberger, Thomas*, *Erziehung zum Recht im Strafvollzug*, in: Busch/Edel (Hrsg), *Erziehung zur Freiheit durch Freiheitsentzug*, 1969, S. 397-405.
- Zagler, Wolfgang*, *Vom Beschwerderecht des Strafgefangenen*, *ÖJZ* 2005, 56.

Zeitungsartikel

Seeh, Manfred, Gefängnis-Chefin: Sexuelle Gewalt „kann wieder passieren“, in: Die Presse, <http://diepresse.com/home/1428891/Sexuelle-Gewalt-kann-wieder-passieren> (16.7.2013)

Seeh, Manfred, Projekt: WG statt Gefängnis für jugendliche U-Häftlinge, in: Die Presse (25.03.2013)

Seeh, Manfred, Zweierzellen für junge Gefangene, in: Die Presse (27.06.2013)

Seeh, Manfred, Jugend-Haft: Einsperren allein wird nicht reichen, in: Die Presse (02.07.2013)

Seeh, Manfred, „Totale Beobachtung unmöglich“, in: Die Presse (13.07.2013)

Seeh, Manfred, Probleme mit dem Jugendgefängnis, in: Die Presse (12.5.2014)

Sterkl, Maria, Immer mehr Kranke in Gefängnissen, in: Standard (21.11.2013)

Entscheidungsverzeichnis

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

- EGMR, 04.07.1964, *X* gegen Österreich, appl. No. 1593/62, Yearbook 7, 162.
- EGMR, 15.02.1965, *X* gegen Österreich, appl. No. 1753/63, Yearbook 8, 174.
- EGMR, 13.12.1966, *Zeidler-Kornmann* gegen die Bundesrepublik Deutschland, appl. No. 2686/65. <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/germany/1966/12/13/zeidler-kornmann-v-germany-3016-2686-65.shtml> (14.04.2014)
- EGMR, 11.02.1967, *X* gegen Österreich, appl. No. 2370/64.
- EGMR, 02.02.1971, *J.S.H. (Simon-Herold)* gegen Österreich, appl. No. 4340/69.
- EGMR, 18.06.1971, *De Wilde, Ooms and Vesyp („Vagrancy“)* gegen Belgien, appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66.
- EGMR, 19.07.1971, *X* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 4623/70, Yearbook 14, 371.
- EGMR, 21.02.1975, *Golder* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 4451/70.
- EGMR, 10.07.1975, *X* gegen Belgien, appl. No. 6337/73.
- ECHR, 29.09.1975, *X* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 5265/71.
- EGMR, 05.03.1976, *Hilton* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 5613/72.
- EGMR, 08.06.1976, *Engel und andere* gegen die Niederlande, appl. No. 5100/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.
- EGMR, 11.12.1976, *Eggs* gegen die Schweiz, appl. No. 7341/76.
- EGMR, 11.07.1977, *X* gegen die Bundesrepublik Deutschland, appl. No. 7408/76.
- EGMR, 13.10.1977, *Hamer* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 7114/75.
- EGMR, 18.01.1978, *Irland* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 5310/71.
- EGMR, 25.04.1978, *Tyrer* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 5856/72.
- EGMR, 06.05.1978, *Josef Johann Kotälla* gegen die Niederlande, appl. No. 7994/77.
- EGMR, 13.06.1979, *Marckx* gegen Belgien, appl. No. 6833/74.
- EGMR, 09.10.1979, *Airey* gegen Irland, appl. No. 6289/73.
- EGMR, 06.12.1979, *Reed* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 7630/76. (Gewalt)
- EGMR, 15.05.1980, *McFeeley und andere* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 8317/78.
- EGMR, 06.11.1980, *Guzzardi* gegen Italien, appl. No. 7367/76.
- EGMR, 09.07.1981, *Kröcher-Möller* gegen die Schweiz, appl. No. 8463/78.
- EGMR, 13.08.1981, *Young, James and Webster* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 7601/76; 7806/77.
- EGMR, 07.10.1981, *B* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 6870/75.
- EGMR, 17.12.1981, *X* gegen Italien, appl. No. 9044/80.
- EGMR, 25.03.1983, *Silver und andere* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 5947/72, 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75.
- EGMR, 28.02.1983, *W* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9348/81.
- ECHR, 15.03.1984, *R, S, A & C* gegen Portugal, appl. No. 9911, 9945/82.

EGMR, 28.06.1984, *Campbell und Fell* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 7819/77;
EGMR, 23.03.1985, *X und Y* gegen die Niederlande, appl. No. 8978/80.
EGMR, 28.05.1985, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* gegen das Vereinigte Königreich,
appl. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81.
ECMR, 04.03.1986, *M. und andere* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 11208/84.
EGMR, 09.10.1986, *Hauschildt* gegen Dänemark, appl. No. 10486/83.
ECMR, 10.10.1986, *Naddaf gegen die Bundesrepublik Deutschland*, appl. No. 11604/85.
EGMR, 17.10. 1986, *Rees* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9532/81.
EGMR, 27.04.1988, *Boyle and Rice* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9659/82;
9658/82.
EGMR, 21.06.1988, *Plattform „Ärzte für das Leben“* gegen Österreich, appl. No. 10126/82.
EGMR, 28.11.1988, *Nielsen* gegen Dänemark, appl. No. 10929/84.
EGMR, 30.08.1990, *McCallum* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 9511/81.
EGMR, 25.02.1992, *Pfeifer und Plankl* gegen Österreich, appl. No. 10802/84.
7878/77.
EGMR, 25.03.1992, *Campbell* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 13590/88.
EGMR, 24.09.1992, *Herczegfalvy* gegen Österreich, appl. No. 10533/83.
EGMR, 28.10.1992, *Y* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 91/1991/343/416.
ECMR, 09.12.1992, *McCotter* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 18632/91.
EGMR, 23.04.1993, *Costello-Roberts* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 13134/87.
EGMR, 09.12.1994, *López Ostra* gegen Spanien, appl. No. 16798/90.
EGMR, 27.09.1995, *McCann und andere* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No.
18984/91.
EGMR, 04.12.1995, *Ribitsch* gegen Österreich, appl. No. 18896/91.
EGMR, 25.09.1997, *Aydin* gegen die Türkei, appl. No. 57/1996/676/866.
EGMR, 09.10.1997, *Andronicou und Constantinou* gegen Zypern, appl. No.
86/1996/705/897.
EGMR, 19.02.1998, *Kaya* gegen die Türkei, appl. No. 158/1996/777/978.
EGMR, 23.09.1998, *A* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 25599/94.
EGMR, 23.09.1998, *A* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 100/1997/884/1096.
EGMR, 28.10.1998, *Osman* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 87/1997/871/1083.
EGMR, 13.01.2000, *Marios Georgiou* gegen Griechenland, appl. No. 45138/98.
EGMR, 03.04.2001, *Keenan* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 27229/95.
EGMR, 04.08.2001, *Shanaghan* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 37715/97.
http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1967/2370_64.html (12.4.2014)
EGMR, 19.04.2001, *Peers* gegen Griechenland, appl. No. 28524/95.
EGMR, 14.03.2002, *Paul und Audrey Edwards* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No.
46477/99.
EGMR, 15.10.2002, *Kalashnikov* gegen Russland, appl. no. 47095/99.
EGMR, 14.11.2002, *Mouisel* gegen Frankreich, appl No. 67263/01.
EGMR, 28.11.2002, *Lavents* gegen Lettland, appl. No. 58442/00.
EGMR, 03.09.2003, *Pantea* gegen Rumänien, appl. No. 33343/96.

EGMR, 08.04.2004, *Filizer* gegen die Türkei, appl. No. 32578/96; 32579/96.
 EGMR, 08.07.2004, *Ilascu* und andere gegen Moldawien und Russland, appl. No. 48787/99.
 EGMR, 27.01.2005, *Ramirez Sanchez* gegen Frankreich, appl. No. 59450/00.
 EGMR, 26.09.2006, *Wainwright* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 12350/04.
 EGMR, 12.06.2007, *Frerot* gegen Frankreich, appl. No. 70204/01.
 EGMR, 12.02.2008, *Kafkaris* gegen Zypern, appl. No. 21906/04.
 EGMR, 08.04.2008, *Ali und Ayse Duran* gegen die Türkei, appl. No. 42942/02.
 EGMR, 30.04.2008, *Süleyman Erkan* gegen die Türkei, appl. No. 26803/02.
 EGMR, 16.10.2008, *Renolde* gegen Frankreich, appl. No. 5608/05.
 EGMR, 07.04.2009, *Branduse* gegen Rumänien, appl. No. 6586/03.
 EGMR, 16.07.2009, *Sulejmaovic* gegen Italien, appl. No. 22635/03.
 EGMR, 02.09.2009, *Szuluk* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 36936/05.
 EGMR, 17.09.2009, *Enea* gegen Italien, appl. No. 74912/01.
 EGMR, 22.12.2009, *Palushi* gegen Österreich, appl. No. 27990/04.
 EGMR, 05.01.2010, *Jaremowicz* gegen Polen, appl. No. 24023/03.
 EGMR, 05.04.2010, *Frasik* gegen Polen, appl. No. 22933/02.
 EGMR, 01.06.2010, *Gäfgen* gegen Deutschland, appl. No. 22978/05.
 EGMR, 13.01.2011, *Haidn* gegen Deutschland, appl. No. 6587/04.
 EGMR, 11.04.2011, *Greens und M.T.* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 60041/08 und 60054/08.
 EGMR, 07.07.2011, *Hellig* gegen Deutschland, appl. No. 20999/05.
 EGMR, 07.07.2011, *Stummer* gegen Österreich, appl. No. 37452/02.
 EGMR, 13.12.2011, *Laduna* gegen die Slowakei, appl. No. 31027/02.
 EGMR, 09.10.2012, *X* gegen die Türkei, appl. No. 24626/09.
 EGMR, 08.01.2013, *Torreggiani* und andere gegen Italien, appl. No. 43517/09.
 EGMR, 12.03.2013, *Zarzycki* gegen Polen, appl. No. 15351/03.
 EGMR, 30.04.2013, *Tymoshenko* gegen die Ukraine, appl. No. 49872/11.
 EGMR, 09.07.2013, *Vinter und andere* gegen das Vereinigte Königreich, appl. No. 66069/09, 130/10 und 3896/10.
 EGMR, 14.01.2014, *Lindström und Mässeli* gegen Finnland, appl. No. 24630/10.
 EGMR, 13.02.2014, *Tali* gegen Estland, appl. No. 66393/10.
 EGMR, 14.03.2014, *Öcalan* gegen die Türkei, appl. No. 24069/03, 197/04, 6201/06 und 10464/07.

Entscheidungen des Internationalen Human Rights Committees und des Interamerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte

CCPR, 21.10.1982, *Dermit Barbato* gegen Uruguay, Communication No. R 21/84.
 CCPR, 29.03.1983, *Angel Estrella* gegen Uruguay, Communication No. 74/1980.
 CCPR, 18.07.1996, *Rickley Burrell* gegen Jamaika, Communication No. 546/1993.

Inter-American CHR, 29.07.1988, *Velásquez-Rodríguez* gegen Honduras, Series C No. 4 (1988).

Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes

VfSlg, 7400/1974.

VfSlg, 8691/1979.

VfSlg, 9371/1982.

VfGH 26.09.1985, B 805/83.

VfSlg 11.506/1987.

VfSlg, 12103/1989.

VfSlg, 12501/1990.

VfSlg,13314/1992.

VfSlg, 13981/1994.

VfSlg,13897/1994.

VfSlg 14899/1997.

VfSlg 15619/1999.

VfSlg 15614/1999.

VfGH 20.09.2010, G 291/09.

VfGH 1.12.2012, B 567/11.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes

VwGH 21.06.2005, 2005/06/0034.

VwGH 19.12.2006, 2006/06/0037.

VwGH 08.05.2008, 2007/06/0231.

VwGH 25.11.2008, 2007/06/0217.

VwGH 23.11.2010, 2009/06/0083.

Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts

BVerfGE 7, 198.

BVerfGE 39, 1.

BVerfGE 49, 24.

BVerfGE 77, 170.

V Anhang

Zusammenfassung und abschließende Betrachtung der Arbeit

Da Schlussfolgerungen bereits am Ende jedes Kapitels dargelegt wurden, soll hier nicht mehr auf einzelne Argumentationsmuster eingegangen werden. Vielmehr sollen in einer groben Gliederung die wichtigsten Ergebnisse und Aspekte der Arbeit präsentiert werden.

Im ersten Kapitel wurde primär der Frage nachgegangen, in wie weit die Zwangssituation der Inhaftierung eine erhöhte staatliche Schutzpflicht begründet. Dass ein Staat sich dafür verantwortlich zeigt, Grundrechtspositionen der Rechtsunterworfenen zu schützen, wurde letztlich sowohl in Literatur als auch Judikatur einhellig anerkannt. Zahlreiche Entscheidungen nationaler und internationaler Höchstgerichte sprechen sich für die Existenz einer staatlichen Schutzverpflichtung aus. Darüber hinaus kann in Hinblick auf die staatlich begründete Rechtseinschränkung Inhaftierter von einer gesteigerten Schutzpflicht ausgegangen werden. Diese gründet auf mehreren Gesichtspunkten. Eine mangelnde Freiwilligkeit der Rechtssituation von Haftinsassen, das dem Strafvollzug typischerweise inhärente Machtungleichgewicht sowie eine nicht vorhandene Entzugsmöglichkeit aus der die Grundrechte verletzenden Situation, können als Hauptkriterien genannt werden. Im Ergebnis konnte damit schlüssig dargestellt werden, dass – vor allem in Zusammenhang mit der speziellen Situation einer Inhaftierung – von Privaten verursachte Grundrechtsverletzungen eine gesteigerte staatliche Verantwortlichkeit begründen. Den Verletzungen ist nicht zuletzt mit repressiven Mitteln gegen die individuellen Verursacher entgegen zu treten, vielmehr kann die Existenz von präventiven – wie auch immer gearteten – staatlichen Pflichten argumentiert werden. Häufig wird eine staatliche Verantwortung in der mangelnden Organisation bestimmter, in der Hand des Staates liegender Bereiche – hier im Speziellen des Strafvollzugssystems – zu sehen sein. Jedoch auch präventive, in den Aufgabenbereich einzelner Strafvollzugsbeamter fallende Schutzpflichten sind denkbar. Schließlich konnten gegen Ende des letzten Kapitels die Vorteile der Geltendmachung einer Schutzpflichtverletzung vor dem EGMR herausgearbeitet werden.

In Kapitel 2 der Arbeit galt es das System Strafvollzug kritisch zu hinterfragen, mögliche Mängel aufzuzeigen und deren Vereinbarkeit mit nationalen und internationalen Bestimmungen zu prüfen. Hinsichtlich relevanter Problemstellungen, die sich aus meiner Sicht als für den vielerorts vorherrschenden Verwahrvollzug hauptverantwortlich zeigen, konnten beispielsweise in mangelnden Beschäftigungsmöglichkeiten und Sportangebot, frühen Einschusszeiten, der Ausstattung der Zellen sowie einer ungeeigneten Belegung beschrieben werden. Jeder dieser Punkte wurde auf seine Vereinbarkeit mit dem obersten Strafzweck, der Resozialisierung, geprüft. Darüber hinaus konnte eine Steigerung der Aggressivität der Haftinsassen und damit gehäuftes Vorkommen von Gewalt in Haft auf Grund vorstehend genannter Mängel schlüssig argumentiert werden.

Eine diesbezügliche Kausalität einzelner Punkte wird man freilich schwer nachweisen können. Dennoch konnte in der Arbeit dargelegt werden, dass ein Zusammenspiel dieser als Probleme des Strafvollzugssystems deklarierten Punkte die Aggressionsbereitschaft der Insassen in negativer Weise beeinflusst und damit zu gewalttätigen Aktionen der Haftinsassen beiträgt.⁶⁵⁴ Liegt eine Verletzung von Menschenrechten auf Grund einzelner strafvollzuglicher Mängel nicht vor, so könnte man argumentieren, dass eine Kombination der oben angeführten Probleme die Gewaltbereitschaft der Insassen erhöht und damit im Ergebnis zu einer staatlichen Schutzpflichtverletzung gelangen. Die Verantwortung des Staates würde diesfalls in der mangelhaften Organisation des Vollzuges liegen.⁶⁵⁵ Ob das Zusammenspiel dieser Faktoren der Behauptung einer Schutzpflichtverletzung vor dem EGMR tatsächlich standhalten würde, müsste – wie so häufig in der Rechtsprechung – im Klageweg erprobt werden. Lediglich Anhaltspunkte dafür konnten in der Arbeit vorgebracht werden.

Den konkreten erörterten Problemstellungen wurde eine grundsätzliche Antinomie der Strafzwecke übergeordnet. Das Konzept des Vollzuges gerät ins Wanken, stellt man es dem primären Strafzweck, der Resozialisierung gegenüber. Ein Mehr an Sicherheit, an Verwahrung, wirkt sich in negativer Weise auf den Resozialisierungsfortschritt der Inhaftierten aus. Als Folge dessen müssen wiederum Sicherheitsmaßnahmen und Haftplatzangebote erweitert werden. Die berühmte „Katze beißt sich in den Schwanz“. Freilich verlangt der Fokus auf eine Resozialisierung des Täters ein gewisses Maß an Risiko. Dessen müssen sich Verantwortliche des Strafvollzuges, letztlich aber auch die Gesellschaft insgesamt bewusst werden. Es bedarf eines Umdenkens von Seiten der Entscheidungsträger wie auch der Bevölkerung. Eine Propagierung des Resozialisierungsgedanken, bei gleichzeitiger Beibehaltung des Verwahrsvollzuges trägt zur Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen den einzelnen Vollzugszwecken des § 20 StVG jedenfalls in keinsten Weise bei. Mit dem Titel des Punktes 7.4 – „Ein Leben in Unselbstständigkeit oder zur Selbstständigkeit erziehen“ – sollte die beschriebene Antinomie der Strafzwecke in prägnanter Weise zum Ausdruck kommen.

Schließlich wurde im letzten Teil der Arbeit auf bedeutende Rechtsschutzeinrichtungen des Strafvollzuges eingegangen. Nationale Präventionsmechanismen – aus österreichischer Sicht in Form der Institution der Volksanwaltschaft – nehmen wichtige Monitoringaufgaben wahr. Sie bilden ein entscheidendes Verbindungsglied zwischen internationalen und nationalen Institutionen und sollen dabei helfen, lokale Gegebenheiten bestmöglich an internationalen Standards auszurichten. Die Volksanwaltschaft führt regelmäßig Besuche in Haftanstalten durch und berichtet der parlamentarischen Vertretung über ihre Wahrnehmungen. Obgleich sie nicht über die politische wie gesetzliche Macht verfügt, strukturelle Änderungen herbeizuführen, kann

⁶⁵⁴ Kaiser/Schöch, Strafvollzug, S. 333. Die Autoren zitieren die Entscheidung eines deutschen Berufungsgerichtes (BGHZ 60, 302) in der das Gericht eine Kausalität des „hoheitlichen Eingriffes“ – des Freiheitsentzuges – und der Gewaltausübung einer Inhaftierung feststellte.

⁶⁵⁵ Vgl. dazu Schürmann, Strafvollzug und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 262.

das Monitoringsystem in Form der NPM als großer Schritt in Richtung effektiver, präventiver Grundrechtskontrolle gewertet werden.

Als zweiter Pfeiler des strafvollzuglichen Rechtsschutzsystems wurde in der Arbeit auf die im StVG normierten, repressiven Beschwerdemechanismen eingegangen. Diese haben durch das Verwaltungsrechtsänderungsgesetz 2012 eine bedeutende Neuerung erfahren. Mittels der aus der Sicht der Inhaftierten ungleich gewichtigeren Möglichkeit der Rechtsbeschwerde wird – im Unterschied zur in § 122 StVG geregelten Aufsichtsbeschwerde – seit 1. Jänner 2014 der ordentliche Rechtsweg beschritten. Damit kam es zu einem Abgehen vom fundamentalen Prinzip der Gewaltenteilung. Obgleich man dadurch den von Artikel 6 EMRK geforderten Standards vollends gerecht wird, hat diese Novelle eine aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenkliche Änderung mit sich gebracht. Der Rechtszug zum Verfassungsgerichtshof wurde durch die Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichte abgeschnitten. Damit bleibt Inhaftierten, die eine Verletzung subjektiver Rechte geltend machen, lediglich der Weg nach Straßburg offen. Auf diesbezügliche Bedenken wurde in der Arbeit hingewiesen. Auch die praktische Bedeutung und Effektivität des nationalen Beschwerdesystems wurde vorangehend erörtert.

Trotzdem darf der Stellenwert des EGMR für den Bereich des Menschenrechtsschutzes im Strafvollzug nicht verkannt werden. Nicht allein eine Verletzung eines Abwehrrechtes durch staatliches Handeln kann vor dem europäischen Gerichtshof geltend gemacht werden. Es soll auf die im ersten Kapitel ausführlich erörterte Möglichkeit der Beschwerde gegen Grundrechtseingriffe von dritter Seite, hingewiesen werden. In Form der ausführlich erörterten „Schutzpflichtenbeschwerde“ können Staaten in Hinblick auf die Verletzung ihrer staatlichen Verpflichtungen zur Verantwortung gezogen werden.

Inwieweit die Möglichkeit dieser Klage ein effektives Rechtsinstrument darstellt, das Häftlingen selbst zur Durchsetzung ihrer Rechte verhilft und mit Hilfe dessen dem vorherrschenden Verwahrvollzug entgegenwirken kann, soll dahingestellt bleiben. Immerhin wäre die staatliche Schutzpflicht aber auch im Rahmen einer Staatenbeschwerde nach Artikel 33 EMRK einzubringen. Diese Möglichkeit sollte im Sinne eines globalen Eintretens für den Menschenrechtsschutz erwogen werden. Nationale und internationale Akzeptanz für das Bestehen eines derartigen Rechtsinstruments liegt jedenfalls vor. Die präventive Wirkung, der eine derart gelagerte Klage vorangeht, sollte nicht unterschätzt werden. Damit können bereits eine formale Existenz und die Möglichkeit der effektiven Durchsetzung einer staatlichen Verpflichtung als gelungener Beitrag zum internationalen Menschenrechtsschutz betrachtet werden.

Nicht zuletzt auf Grund der vorherrschenden Aktualität und der medialen Präsenz dieses Themas darf man gespannt sein, ob Staaten vom Rechtsinstrument der „Schutzpflichtenbeschwerde“ Gebrauch machen werden und in welche Richtung sich die Vollzugssituation bewegen wird.

Abstract

Concerning the following summary, I want to focus on the three main chapters of my work. First I want to give a short explanation of the states obligation to protect individuals against interferences in their fundamental rights by private people. This so called “Schutzpflicht” is increased, when it comes to a certain limitation of the legal position of individuals. This certainly is the case in the penal system. Due to the situation of coercion that comes into force, when people are deprived of their freedom by state authority, there is a raised obligation to ensure the safety of their human rights. Also the extreme imbalance of power as well as the involuntariness of the penal situation can be stated as relevant criteria that constitute the mentioned increased obligation by state. A violation of this obligation can for example be seen in an inadequate organisation of the whole penal system. Several quoted judicial decisions from national and international courts go along with this argumentation.

In my second chapter I focus on special topics that can be described as typical causes of the so called “Verwahrverschluss”. Overcrowding of prisons, bad facilities of the detention cells and few employment as well as leisure time possibilities are among the essential reasons. In my work I want to present the incoherency of the existing penal system with the main purposes of imprisonment stated in § 20 StVG. The objective of detention can be seen in the resocialisation of the criminals and the aim of moving prisoners back into the centre of society. Within the national penal system, there is a clear antinomy between the purpose of resocialisation and the existing practice of “Verwahrverschluss”.

Within this chapter an important issue is to analyse if there is a connection between penal conditions and the propensity for violence. Causality in form of concrete evidence of special penal conditions can't be proved. Nevertheless I'm able to state several facts that point out their direct influence on an increased potential of violence.

I also deliver insight into the so called national prevention mechanisms, which fulfill important functions as monitoring institutions. By visiting places of detention the national “Volksanwaltschaft” identifies deficits of the penal institutions and consults the parliamentary representation concerning improvement possibilities. Within their work, NPMs act as bridges between international law and local conditions. As local experts they try to implement international standards and permanently monitor the compliance of national law. Even NPMs do not possess enough political and legal power to establish a structural modification of the penal system, their importance for the national and international human rights protection need to be stated.

As a last main chapter I figured out the prisoners possibilities to directly enforce their rights by placing complaints. As there has been an amendment in 2012, the appeal stage to the national constitutional court is no longer possible. When stating a violation of fundamental rights, prisoners first need to go through national stages of proceeding and

then have to place a complaint to the European Court of human rights in Strasbourg. Of course this restriction – entering into force on January 1st, 2014 – need to be questioned critically.

Nevertheless the important role of the European Court of human rights can also be pointed out when it comes to violations of fundamental rights within the penal system. Also the possibility of a complaint concerning a states obligation to protect can be seen as an effective instrument within the international human rights protection. It remains to be seen, if individuals or states will make use of this little known but existing legal institute.

LEBENS LAUF



Angaben zur Person

Name Mag. Petra Enengel
Geboren am 14. Dezember 1987 in Amstetten (NÖ)

Ausbildung

2002 – 2007 Handelsakademie Ybbs an der Donau
2007 – 2012 Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
Interessenschwerpunkte: Grund- und Menschenrechte, Strafrecht,
Medizinrecht
2012 – 2015 Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der
Universität Wien

Berufliche Qualifikation

2011 – 2012 Wissenschaftliche Mitarbeit im Ludwig Boltzmann Institut für
Menschenrechte im Bereich Strafvollzug
seit Februar 2013 Rechtsberatung und -begleitung von Gewaltopfern im
Gewaltschutzzentrum Niederösterreich

Zusatzqualifikationen

seit 2013 Jugendschilehrerin
seit 2014 staatlich geprüfte Hochtoureninstruktorin