Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 2 (2003)

Heft: 1

Artikel: Überblick über das Disziplinarrecht im schweizerischen Freiheitsentzug

Autor: Brägger, Benjamin F.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1050861>

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 13.07.2025

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

Benjamin F. Brägger

Überblick über das Disziplinarrecht im schweizerischen Freiheitsentzug

Zusammenfassung

Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über das Disziplinarwesen und das Disziplinarverfahren im Freiheitsentzug in der Schweiz. Auf Grund der kantonalen Rechtsetzungskompetenz im Bereich der Untersuchungshaft und des Strafvollzuges ist es für den Rechtsunterworfenen äusserst schwierig, die einschlägigen Bestimmungen zu finden. Diese sind leider häufig nicht in den kantonalen Gesetzessammlungen niedergeschrieben, sondern nur in anstaltsinternen Reglementen festgehalten. Auch ist der Rechtsschutz der Eingewiesenen gegenüber Disziplinarscheiden in vielen Kantonen nur mangelhaft ausgestaltet. Der Autor plädiert deshalb für eine weitergehende bundesrechtliche Regelung des Disziplinarwesens, welche nicht nur, wie in der laufenden Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vorgesehen, die zulässigen Disziplinarsanktionen abschliessend aufzählt. Darüber hinaus sollte zudem die zeitliche Höchstdauer der Beschränkungen einheitlich normiert und die Kantone verpflichtet werden, als letztinstanzliches Überprüfungsorgan der verwaltungsrechtlichen Disziplinarscheide zwingend eine richterliche Behörde vorzusehen.

Résumé

La contribution suivante donne un aperçu des mesures et de la procédure disciplinaires par rapport aux mesures privatives de liberté en Suisse. Pour les personnes soumises à ces réglementations, il est souvent très difficile de trouver les normes applicables car la compétence législative en matière de détention provisoire et d'exécution des peines relève des cantons. Les dispositions en question ne sont souvent pas contenues dans les recueils des lois cantonales mais font seulement partie des réglementations internes des établissements pénitentiaires. En outre, l'assistance judiciaire aux détenus face aux décisions disciplinaires est lacunaire dans beaucoup de cantons. C'est pourquoi l'auteur plaide pour une réglementation fédérale plus étendue qui ne se bornerait pas à énumérer les sanctions disciplinaires admises, comme le prévoit la révision de la partie générale du code pénal suisse en cours. Pour aller plus loin, il faudrait réglementer la durée maximale des sanctions et les cantons devraient être obligés de prévoir une autorité juridique comme organe de contrôle pour les décisions disciplinaires relevant du droit administratif.

Summary

The following contribution gives an overview of disciplinary sanctions and procedure in the Swiss penitentiary system. It is often difficult for inmates to find the applicable legal rules because the cantons are competent for legislation in matters of detention in custody and execution of sentences. These rules are often not to be found in the canton's compendiums of laws but are only internal rules for penitentiaries. Additionally, in many cantons there is only limited judicial protection for inmates regarding disciplinary decisions. The author pleads for a federal legislation on disciplinary sanctions that goes farther than a list of allowed sanctions, as it is planned in the ongoing revision of the general part of the Swiss criminal code. Furthermore, there should be a uniform maximum time for sanctions and cantons should be obliged to appoint a judicial authority to control administrative decisions in the last instance.

1. Zum Begriff der Disziplin

Der Begriff der Disziplin stammt von der lateinischen Sprache ab. *Disciplina* gehört sprachwissenschaftlich zur Wortfamilie des Verbums *capere*¹. In diese sind u.a. auch die Worte *discipulus* und *discipula* (Schüler und Schülerin) eingeteilt. Der lateinische Begriff *disciplina* beinhaltet verschiedene Sinngehalte und wird einerseits mit Unterricht, Unterweisung, Kenntnis, Wissen, Bildung, Lehrmethode, System, Unterrichtsfach, Wissenschaft und Schule, andererseits mit Kriegs- und Manneszucht, Disziplin, Lebensweise und Ordnung übersetzt².

Über die Jahrhunderte hat sich die Bedeutung des Begriffes Disziplin immer wieder gewandelt. Er wurde und wird auch heute in den verschiedenen Lebensbereichen abweichend verwendet und ausgelegt. Trotzdem lassen sich Elemente einer allgemein gültigen Definition herauschälen. Disziplin stellt einen unbedingten Gehorsam gegenüber einer Ordnung dar, die sich auf das Wertgefüge eines bestimmten gesellschaftlichen Systems abstützt (Cloer, 1982, 17; Häberli, 1909, 10; Huber, 1995, 5)³. Unser heutiges Verständnis der Disziplin basiert auf dem Disziplinarwesen der Armeen der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Es hat sich im Laufe der Zeit in Schulen, Universitäten, Krankenhäusern, Fabriken und nicht zuletzt in den Gefängnissen entwickelt, wobei sich die verschiedenen Institutionen gegenseitig in der Ausgestaltung des Disziplinarwesens beeinflusst und dieses stetig verfeinert haben. Es galt, den Körper der betroffenen Menschen durch ihr Verhältnis zur Disziplinarordnung in einem einzigen Vorgang um so gefügiger zu machen, je nützlicher er für das betreffende

1 *Capere, capio, cepi, captum* wird sowohl mit den Verben ergreifen und erobern als auch mit fassen und begreifen übersetzt, vgl. dazu auch unter dem Stichwort Disziplin, *Duden*, Bd. 7, Das Herkunftswörterbuch, Mannheim – Wien – Zürich.

2 Vgl. dazu *Langenscheidts Wörterbuch der Lateinischen und Deutschen Sprache*; K. Raab/M. Kessler, *Lateinische Wortkunde*, Oldenburg 1986; P. Metzger, *Schweizerisches juristisches Wörterbuch*, Bern – Stuttgart – Wien 1996.

3 *Foucault* definiert die Disziplin als eine politische Anatomie des Details; zur Entwicklung des Disziplinarwesens (Foucault, 1994, 173 ff.).

System sein konnte und umgekehrt (Foucault, 1994, 176). Die Inhaber der Disziplinargewalt machten sich zur Erreichung ihrer Ziele die Idee der baulichen Absonderung des Aufenthaltsortes der Unterworfenen zu Nutzen. Dieser Gedanke bringt zum Ausdruck, dass Menschen in geschlossenen Systemen effizienter überwacht und geführt werden können. Diese Erkenntnis setzte sich dem damaligen Zeitgeist entsprechend sehr schnell durch. Sie trug massgeblich zur Aufrechterhaltung der gegebenen Ordnungen und zur Steigerung der Leistung der Menschen bei. Der englische Philosoph und Architekt *Jeremias Bantham* (1748–1832) entwickelte auf diesem Hintergrund das sog. Panoptikum, welches bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts insbesondere die Gefängnisarchitektur nachhaltig prägte⁴.

Obwohl das Disziplinarwesen einen gemeinsamen Ursprung und ein gemeinsames Gedankengut aufweist, sind die heutigen Ausgestaltungsformen in den verschiedenen Rechtsgebieten nicht mehr mit dem Ausgangspunkt zu vergleichen und je nach Fachbereich sehr unterschiedlich ausgeprägt. Der nachfolgende Aufsatz gibt einen Überblick über das heute in der Schweiz geltende Disziplinarsystem im Strafvollzug anhand der allgemeinen Rechtsgrundlagen und gewisser Hinweise auf die bestehende Praxis. Wegen der kantonalen Zustän-

digkeit im Strafvollzug (Brägger, ZStrR, 184), welche auch das Disziplinarwesen in diesem Bereich umfasst, kann nachfolgend nicht auf alle Einzelheiten in den Kantonen eingegangen werden. Vielmehr sollen die allgemeinen Grundsätze und die Auswirkungen der Grundrechte der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die kantonalen Regelungen aufgezeigt werden.

Als Disziplinargewalt versteht man heute das Recht einer Behörde, schuldhaftige Pflichtverstösse von Personen, welche in einem besonderen Rechtsverhältnis stehen, mittels Disziplinar-massnahmen zu bestrafen, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Systems des besonderen Rechtsverhältnisses als notwendig erscheint. Als Disziplinar-massnahmen gelten verwaltungsrechtliche Sanktionen, welche dem Inhaber der Disziplinargewalt zur Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Systems des besonderen Rechtsverhältnisses zur Verfügung stehen (Huber, 1995, 8)⁵.

2. Disziplinarrecht

2.1. Rechtsquellen

Das Disziplinarrecht bildet einen Teil der Strafvollzugsgesetzgebung, welche entgegen dem materiellen Strafrecht eine weitgehend kantonale Rechtsetzungsmaterie geblieben ist⁶. Es besteht deshalb in der Schweiz bis heute kein einheitliches Strafvollzugsgesetz, wie z.B. in Deutschland⁷. Diese Rechtslage hat ihren Ursprung in der verfassungsmässigen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Gebiet des Strafvollzuges (Art. 123 BV). Wegen unterschiedlicher Auslegungsmöglichkeiten dieser Kompetenznorm sind die Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen nicht restlos geklärt. Dies hat zu einer kaum mehr überblickbaren Verzettelung der Vollzugsnormen auf den verschiedenen Kompetenzstufen der Rechtsetzung und zu einem erheblichen Mass an Rechtsunsicherheit geführt⁸.

Bestimmungen über den Strafvollzug enthält u.a. die Bundesverfassung. Neu kennt diese im Kapitel der Grundrechte einen Artikel über den Freiheitsentzug (Art. 31). Darüber hinaus sei auf den nun sauber systematisierten Grundrechtskatalog hingewiesen⁹. Der Menschenwürde (Art. 7), der persönlichen Freiheit (Art. 9), den allgemeinen Verfahrensgarantien (Art. 29), den Verfassungsgrundsätzen der Ge-

4 Das Prinzip des Panoptikums ist Folgendes: « ... an der Peripherie ein ringförmiges Gebäude; in der Mitte ein Turm, der von breiten Fenstern durchbrochen ist, welche sich nach der Innenseite des Ringes öffnen; das Ringgebäude ist in Zellen unterteilt, von denen jede durch die gesamte Tiefe des Gebäudes reicht; sie haben jeweils zwei Fenster, eines nach innen, das auf die Fenster des Turms gerichtet ist, und eines nach aussen, so dass die Zelle auf beide Seiten von Licht durchflutet wird. Es genügt demnach, einen Aufseher im Turm aufzustellen und in jede Zelle einen Irren, einen Kranken, einen Sträfling, einen Arbeiter oder einen Schüler unterzubringen. Vor dem Gegenlicht lassen sich vom Turm aus die kleinen Gefangensilhouetten in den Zellen des Ringes genau ausnehmen. ... Die panoptische Anlage schafft Raumeinheiten, die es ermöglichen, ohne Unterlass zu sehen und zugleich zu erkennen.» (Foucault, 1994, 181 und 256 ff.). In der Schweiz gibt es zurzeit noch zwei architektonische Zeitzeugen dieses Gedankengutes, nämlich die Kantonale Strafanstalt Lenzburg und das Gefängnis Schällemätteli in der Stadt Basel. Letzteres ist jedoch als sog. Halbpanoptikum ausgestaltet, d.h. die Peripherie ist nur als Halbkreis konzipiert.

5 BGE 98 Ib 306; BGE 87 I 835.

6 Art. 123 BV i.V.m. Art. 401 StGB (SR 311), vgl. dazu Knapp, Art. G 4^{bis} Rz. 1, Riklin, 338 ff.; BGE 99 Ia 270 f.; BGE 106 Ia 177.

7 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafen und der freiheitsentziehenden Massregeln der Besserung und Sicherung vom 16.3.1976, in Kraft seit 1.1.1977 (StVollzG); vgl. dazu Kaiser/Kerner/Schöch, 1991, 6 f.

8 In der Literatur wird einerseits von einem unhaltbaren Zustand der Rechtszersplitterung und somit der Rechtsunsicherheit gesprochen, andererseits stellt sich die Frage, ob die rudimentären kantonalen Bestimmungen einen genügenden Grundrechtsschutz für den Gefangenen bilden können, vgl. dazu Brägger, ZStrR, 184 mit der dort zitierten Literatur.

9 Art. 7 ff. BV (SR 101).

setzmässigkeit, der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit kommen gerade im Bereich des Disziplinarrechts eine herausragende Bedeutung zu (Huber, 1995, 14).

Die internationalen Vereinbarungen, welche von der Bundesversammlung ratifiziert worden sind, haben einen immer grösser werdenden Einfluss auf das Strafvollzugsrecht, nicht zuletzt auch auf das Disziplinarwesen. Zu erwähnen sind hier namentlich die EMRK¹⁰, insbesondere die Art. 2 Recht auf Leben und Art. 3 Verbot der Folter, die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze¹¹, welche in Art. 33 ff. ausführliche Bestimmungen zum Disziplinarwesen und zu den Disziplinarstrafen enthalten. Obwohl es sich dabei nur um Empfehlungen des Ministerkomitees der Europarates handelt, welche vom Parlament nicht ratifiziert worden sind und keine subjektiven Rechte und Pflichten für die betroffenen Gefangenen begründen¹², werden diese Grundsätze vom Schweizerischen Bundesgericht als Auslegungsmittel bei Beschwerden über den Strafvollzug und das Disziplinarwesen im Freiheitsentzug herangezogen¹³. Schliesslich zeitigt auch die sog. Antifolterkonvention des Europarates¹⁴ Auswirkungen auf den schweizerischen Strafvollzug. Die Schweizer Gefängnisse und Anstalten wurden erstmals im Jahre 1991 von Experten des Europarates besucht, wobei auch verschiedenste Disziplinarzellen und das Disziplinarwesen im Allgemeinen einer Kontrolle unterzogen wurden. In den Jahren 1996 und 2001 erfolgten zwei Folgebesuche¹⁵.

Das Schweizerische Strafgesetzbuch zählt zwar einige wichtige Vollzugsgrundsätze auf¹⁶, namentlich die Wiedereingliederung als Ziel des Strafvollzuges. Dieser soll zudem auch darauf hinwirken, dass das Unrecht, das dem Geschädigten durch die Tat zugefügt wurde, wiedergutmacht wird¹⁷. Es schweigt bis anhin jedoch gänzlich zu Fragen des Disziplinarwesens. Die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches will diesen Mangel beheben¹⁸. Der Entwurf stipuliert als wesentliche Neuerung in Art. 91 einen bundesrechtlichen *numerus clausus der Disziplinarsanktionen*¹⁹. Zudem verpflichtet er die Kantone, gesetzliche Regelungen über die Disziplinarverstösse, die Disziplinarsanktionen und deren Zumessung sowie über das Disziplinarverfahren vorzusehen²⁰.

Ebensowenig enthalten die drei Strafvollzugskonkordate Bestimmungen über das Disziplinarwesen²¹.

Wie bereits angeführt, ist das Disziplinarrecht in den kantonalen Strafvollzugserlassen geregelt. Die relevanten Bestimmungen sind häufig in einer Vielzahl von Texten und Bestimmungen verstreut, wie z.B. in Strafvollzugsgesetzen, Regierungsrätlichen Strafvollzugsverordnungen, Strafprozessordnungen, Organisations- oder Anstaltsreglementen und Weisungen der kantonalen Direktionen.

Im Kanton Bern sind die Grundsätze des strafrechtlichen Freiheitsentzuges beispielsweise im sog. Strafverfahren, d.h. in der Strafprozessordnung, geregelt²². Bestimmungen über das Disziplinarwesen sucht der Rechtsunterworfenen jedoch vergeblich in diesem formellen Gesetz. Diese findet er in der von der kantonalen Exekutive erlassenen Strafvollzugsverordnung, einem Gesetz im materiellen Sinne²³, was m.E. der neueren Grundrechtslehre widerspricht. Nach heutigem Grundrechtsverständnis bedürfen auch Beschränkungen der persönlichen Freiheit von Personen, welche sich in einem besonderen Rechtsverhältnis (früher sog. Sonderstatusverhältnis) befinden, einer gesetzlichen Grundlage (Haller, Komm. BV, 129;

¹⁰ Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, für die Schweiz seit dem 28. November 1974 in Kraft (SR 0.101).

¹¹ Empfehlung Nr. R (87) 3 des Ministerkomitees des Europarats vom 12. Februar 1987 über die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze. Diese liegen in einer deutschen Übersetzung vor, erschienen unter dem Titel: *Europäische Strafvollzugsgrundsätze*, Überarbeitete europäische Fassung der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen, Motive, Texte, Materialien, C. F. Müller Juristischer Verlag, Hrsg., Heidelberg 1988.

¹² *Europäische Strafvollzugsgrundsätze*, 12.

¹³ Vgl. z.B. BGE 106 Ia 281 f.; BGE 102 Ia 307 f.

¹⁴ Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26. November 1987 (Antifolterkonvention), für die Schweiz am 1. Februar 1989 in Kraft getreten (SR 0.106).

¹⁵ Vgl. dazu *Informationen über den Straf- und Massnahmenvollzug*, BAJ, 1/98 24 f.; 1/02 24 f.; zum letzten Besuch der CPT im Jahre 2001 vgl. dazu die Stellungnahme des Schweizerischen Bundesrates zum Bericht der CPT über dessen Besuch vom 5.–15.02.2002 unter: www.ofj.admin.ch/d/index.html. Das Besuchsprozedere der CPT wird in: *Informationen über den Straf- und Massnahmenvollzug*, BAJ, 1/02 25 ff. ausführlich dargelegt.

¹⁶ Vgl. dazu Art. 37, 37bis, 41, 42 Ziff. 2 und 3, 374 ff. StGB (SR 311).

¹⁷ Art. 37 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (SR 311), zur Aufgabe und zum Ziel des Strafvollzuges in der Schweiz vgl. Brägger, BaKomm, Art. 37 N 1 ff.

¹⁸ Vgl. dazu Art. 78, 90 und 91 E 1998.

¹⁹ Art. 91 Abs. 2 E 1998.

²⁰ Art. 91 Abs. 3 E 1998.

²¹ Das sog. *Ostschweizerkonkordat* vom 31.3.1976 umfasst dabei die Kantone Zürich, Glarus, Schaffhausen, die beiden Appenzell, St. Gallen, Graubünden und Thurgau (SR 343.1), das sog. *Nordwest- und Innerschweizerkonkordat* vom 4.3.1959 die Kantone Basel Stadt und Basel Landschaft, Solothurn, Bern, Luzern, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Uri, Zug und Aargau (SR 343.2) und schliesslich das *Konkordat der Westschweiz und des Kantons Tessin* vom 22.10.1984 die lateinischsprachigen Kantone (SR 343.3).

²² Art. 412 ff. des Gesetzes vom 15. März 1995 über das Strafverfahren (BSG 321.1).

²³ Vgl. dazu Art. 71 ff. der Verordnung vom 28. Mai 1986 über den Vollzug freiheitsentziehender Sanktionen an Erwachsenen und das Gefängnis- und Anstaltswesen im Kanton Bern (Strafvollzugsverordnung) (BSG 341.11).

Villiger, 1999, Art. 5 N 325). Nicht nur die Voraussetzungen zur Begründung des Freiheitsentzuges, sondern auch die wichtigsten mit dem Strafvollzug verbundenen Beschränkungen müssen durch Rechtssatz geregelt werden. Dabei muss der wesentliche Inhalt, wie namentlich die Art und mögliche Höchstdauer des Freiheitsentzuges, in einem Gesetz im formellen Sinne bestimmt sein²⁴. Für die Normierung der Einzelheiten des Strafvollzuges, wie z.B. die Regelungen der Ausgestaltung der Zelle und des Empfanges von Besuchen, genügt jedoch eine Verordnung als Rechtsgrundlage²⁵. Diese Meinung des Bundesgerichts ist m.E. aus heutigem Grundrechtsverständnis jedoch zu kritisieren, ja abzulehnen. Bei schwerwiegenden Eingriffen in die persönliche Freiheit, die sicherlich insbesondere bei der Beschränkung des Besuches, des Korrespondenzrechtes und bei Fragen von Beurlaubung sowie nicht zuletzt bei Disziplinarstrafen, insbesondere bei der Anordnung von Einzelhaft gegeben sind, müsste heute, entgegen der Meinung des Bundesgerichts im Jahre 1973, ein Gesetz im formellen Sinne als Rechtsgrundlage gefordert werden, um dem Grundrechtsschutz genügend Rechnung zu tragen²⁶. In diesem Sinne ist m.E. auch die disziplinarrechtliche Bestimmung des Entwurfes 1998 zu verstehen, welche von den Kantonen gesetzliche Regelungen in diesem Bereich verlangt²⁷.

2.2. Rechtsnatur

Lange Zeit war die Frage strittig, ob das Disziplinarrecht im Freiheitsentzug dem Straf- oder Verwaltungsrecht zuzuordnen sei. Die ältere Lehre vertrat die Meinung, dass es als einen Teil des Spezialstrafrechts dem Strafrecht zugehöre. Heute wird es von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung klar zum Verwaltungsrecht gezählt (Huber, 1995, 11 f.)²⁸. Anders als

das Strafrecht setzt das Disziplinarrecht voraus, dass der ihm Unterworfenen in einem besonderen, engen Rechtsverhältnis steht²⁹. Auch unterscheiden sich die Reaktionsformen. Das Disziplinarrecht sieht keine kriminalrechtlichen Sanktionen vor. Es kennt u.a. den Verweis, das Berufsverbot und die Entlassung aus dem Dienstverhältnis; im Freiheitsentzug i.d.R. den Verweis als mildeste Sanktion, gefolgt vom Entzug von Vergünstigungen bis hin zur unbedingten Arreststrafe (strikte Einzelhaft in einer speziellen Disziplinarzelle). Schliesslich findet der strafprozessuale Grundsatz *ne bis in idem* keine Anwendung³⁰. Ein Eingewiesener kann somit beispielsweise wegen Besitzes von Drogen sowohl mit einer Disziplinarstrafe als auch mit einer Kriminalstrafe belegt werden³¹. Die Verhängung disziplinarischer Massnahmen setzt somit nicht die Begehung einer strafbaren Handlung voraus, es genügt, wenn der Eingewiesene schuldhaft eine Bestimmung der besonderen Ordnung, i.d.R. der Anstaltsordnung, verletzt (Huber, 1995, 13)³².

Obwohl die dogmatische Zuordnung des Disziplinarrechts zu Gunsten des Verwaltungsrechts entschieden worden ist, entlehnt jenes zuweilen strafrechtliche Begriffe und Konstruktionen, um zu brauchbaren und vernünftigen Ergebnissen zu gelangen. Beispielhaft sei auf die Lehre der Rechtfertigungsgründe, auf das Verschuldensprinzip, auf die Versuchs- und Vorbereitungstheorie sowie die Teilnahmelehre verwiesen (Huber, 1995, 13).

2.3. Sinn und Zweck

Das Disziplinarrecht im Freiheitsentzug dient in erster Linie der Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb der Anstalt. Man spricht von der sog. Ordnungsfunktion des Disziplinarrechts³³. Es darf somit nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die ordentlichen pädagogischen Mittel des Personals, wie namentlich der Betreuung und Führung sowie der Einflussnahme auf den Gefangenen nicht mehr ausreichen, um die Anstaltsordnung aufrecht zu erhalten (vgl. Kaiser/Kerner/Schöch, 1991, 199)³⁴. Darüber hinaus wird mittels Disziplinarstrafen versucht, den fehlbaren Insassen zukünftig zu einem regelkonformen Verhalten zu beeinflussen. Somit fällt ihnen auch eine pädagogische Aufgabe zu, welche mit dem Begriff Erziehungsfunktion des Disziplinarrechts umschrieben wird. Das pönale Element der Disziplinarstrafen steht im Hintergrund³⁵. Die Erhal-

²⁴ BGE 106 Ia 281; BGE 99 Ia 269.

²⁵ Vgl. dazu BGE 99 Ia 267 ff.

²⁶ Das BGer hat bereits im Jahre 1973 darauf hingewiesen, dass in Deutschland für Grundrechtseingriffe eine strengere Auffassung als in der Schweiz vorherrsche, vgl. dazu BGE 99 Ia 269 E. III, 5.

²⁷ Art. 91 Abs. 3 E 1998; vgl. auch die betreffende Botschaft 98.038, 147.

²⁸ BGE 101 Ia 307 ff.; BGE 108 Ia 232.

²⁹ Beispielsweise Beamte, Staatsangestellte, Rekruten, Soldaten, Schüler, Strafgefangene.

³⁰ Verbot der Doppelbestrafung.

³¹ BGE 108 Ia 232; BGE 101 Ia 307; BGE 99 IV 13.

³² Vgl. auch Botschaft 98.038, 147.

³³ BGE 98 Ib 306; BGE 97 I 834 f.

³⁴ Vgl. dazu Art. 48 Abs. 3 der Hausordnung der Anstalten Witzwil vom 1. Juli 1989.

³⁵ BGE 108 Ia 232.

tung der Anstaltsordnung und nicht die Vergeltung des Verstosses müssen im Vordergrund der Überlegungen bei der Anordnung von Disziplinarsanktionen stehen.

Das Disziplinarwesen im Freiheitsentzug hat sowohl eine spezialpräventive als auch eine generalpräventive Ausprägung. Einerseits soll die dem Eingewiesenen auferlegte Disziplinarsanktion dazu beitragen, ihn positiv zu beeinflussen, damit er zukünftig keine Disziplinarverstösse mehr begeht. Andererseits verhindert die Isolierung des Betroffenen durch Einzelhaft die Begehung von weiteren Verstössen während der Dauer der Sanktion. Generalpräventiv wirken die Disziplinar-massnahmen dadurch, dass sie die anderen Insassen abschrecken sollen, Disziplinar-tatbestände zu begehen, indem ihnen die möglichen Konsequenzen für nicht regelkonformes Verhalten exemplarisch vorgeführt werden (Huber, 1995, 9 f.)³⁶.

Das Disziplinarwesen soll die Einsicht der Eingewiesenen stärken, dass das Befolgen von Normen, wie beispielsweise der Anstaltsordnung, das Zusammenleben von Menschen erleichtert. Somit lernt der Insasse, Regeln zu akzeptieren und zu befolgen, was für ihn eine nützliche Erkenntnis für die Zeit nach der Entlassung sein kann. Richtig verstanden, angewandt und kommuniziert stellt die Disziplinarordnung somit ein Element des auf Wiedereingliederung ausgerichteten Strafvollzuges dar.

2.4. Geltungsbereich

Zur Begründung eines sog. Sonderstatusverhältnisses, früher besonderes Rechtsverhältnis genannt, wie beispielsweise bei der Unterstellung unter eine Disziplinarordnung, muss die betroffene Person in einem besonders engen Verhältnis zum Staat oder einer seiner öffentlichen Anstalten stehen, wodurch sich für diese besondere Pflichten ergeben (Häfelin/Haller, 2001, N 328 ff.). Daraus folgt, dass sich der Geltungsbereich für Massnahmen, die gestützt auf ein besonderes Rechtsverhältnis angeordnet werden, auf diejenigen Personen und auf denjenigen Zeitraum beschränkt, solange diese dem besonderen Rechtsverhältnis unterworfen sind. Dies bedeutet konkret, dass beispielsweise Besucher, die in eine Anstalt Drogen einschmuggeln, nicht disziplinarisch, sondern nur strafrechtlich belangt werden können. Neben einer Anzeige verbleibt der Anstaltsleitung als Hausherr der Anstalt zur Durchsetzung des Hausrechts eine Besuchssperre und eventuell zu-

sätzlich eine Brief- und Paketsperre über die fehlbaren Besucher zu verhängen³⁷. Ein Strafgefangener kann ebenso wenig vor der Anstalts-einweisung wie nach der Entlassung für beleidigende oder ehrenrührige Äusserungen gegenüber dem Personal diszipliniert werden. Auch wäre es rechtlich nicht statthaft, einen Gefangenen nach erfolgter Einweisung in den Strafvollzug für vor der Einweisung begangene Verstösse disziplinarisch zu sanktionieren. Natürlich bleibt bei strafrechtlich relevanten Tatbeständen immer die strafrechtliche Verfolgung vorbehalten. Auf Grund des Prinzips des besonderen Rechtsverhältnisses endet jede Disziplinar-massnahme mit der Beendigung dieses besonderen Status, d.h. mit der von der zuständigen Behörde verfügten bedingten Entlassung oder gegebenenfalls mit der gänzlichen Verbüssung der Strafe. Eine weiterführende Vollstreckung von Disziplinar-massnahmen über das Entlassungsdatum hinaus würde eine unzulässige Verlängerung der Strafe durch eine Verwaltungsbehörde darstellen, welche als Freiheitsberaubung zu qualifizieren wäre.

Massgebend ist immer das Disziplinarrecht des Gefängnisses oder der Anstalt in welchem der Eingewiesene seine Strafe verbüsst und nicht das Recht des Kantons, welcher die Strafe vollstrecken lässt. Dies bedeutet beispielsweise, dass ein aus dem Kanton Freiburg Verurteilter, welcher seine Strafe in einer Anstalt des Kantons Bern verbüsst, gegebenenfalls nach den Bestimmungen der Berner Strafvollzugsverordnung und der betreffenden Hausordnung diszipliniert werden würde. Weil die gesetzliche Höchstdauer für Arrestsanktionen (strikte Einzelhaft) von Kanton zu Kanton stark variiert, bedeutet dies im geschilderten Fall, dass der Freiburger Verurteilte während des Vollzuges im Kanton Bern für schwerwiegende Disziplinar-tatbestände mit maximal bis zu 14 Tagen Einzelhaft sanktioniert werden könnte, im Kanton Freiburg jedoch mit bis zu 30 Tagen³⁸.

Zu keinem Unterbruch des besonderen Rechtsverhältnisses führt die Beurlaubung, die Verlegung in eine andere Anstalt oder aber der

36 Vgl. dazu auch Art. 4 des Disziplinarreglements der Anstalten Witzwil vom 1. Dezember 1996 (DR WW).

37 Vgl. dazu auch etwa Art. 14.1 DR WW.

38 Art. 72 Abs. 1 der Berner Strafvollzugsverordnung (BSG 341.11); Art. 69 des Reglements vom 9. Dezember 1998 über die Gefangenen und Verwahrten der Anstalten von Bellechasse (SGF 341.1.12); im Kanton Basel Stadt sind beispielsweise nur Arreststrafen von maximal 10 Tagen zulässig, vgl. § 35 Abs. 1 lit. g der Verordnung vom 14. November 2000 über das Gefängniswesen (SG 258.900).

Gefangenentransport. Für disziplinarische Verstösse während dieser Phasen kann ein Gefangener entweder von der Mutteranstalt oder aber von der neuen Anstalt belangt werden (Huber, 1995, 18 f.). In der Praxis ist es jedoch aus psychologischen Gründen einerseits und aus beweis- und verfahrensrechtlichen Gründen andererseits äusserst schwierig, Insassen für Tatbestände disziplinarisch zu sanktionieren, welche sie noch in der alten Anstalt verübt haben.

3. Disziplinarvergehen

Der Anstoss zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gibt immer der dringende Verdacht, ein Insasse habe mit seinem Verhalten die anstaltsinterne Ordnung, welche das geordnete Zusammenleben garantieren soll, schuldhaft verletzt. Nicht jedes abweichende oder auffällige Verhalten eines Insassen stellt jedoch ein Disziplinarvergehen dar. Nur das fahrlässig oder vorsätzliche Nichtbefolgen von Normen der Hausordnung oder anderer Weisungen, wie auch das sich Widersetzen gegenüber Einzelanweisungen von Bediensteten, stellt ein disziplinarisch relevantes Verhalten dar. Ausserdem darf sich der Betroffene nicht auf einen Rechtfertigungsgrund berufen können (Huber, 1995, 75).

Das Disziplinarrecht im Freiheitsentzug kann in einen sog. allgemeinen und in einen besonderen Teil gegliedert werden. Der allgemeine Teil sollte sich mit Fragen des Anwendungsbereiches, der Zuständigkeiten, d.h. welche Behörde zur Anordnung von Disziplinarstrafen befugt ist, den einzelnen Disziplinarsanktionen, der Konkurrenz, des Rückfalls, des Versuches und der Teilnahme (Anstiftung und Gehilfenschaft) sowie mit der Verjährung auseinandersetzen. Wichtig ist, dass im allgemeinen Teil auf allfällige Nebenfolgen von Diszipli-

narsanktionen hingewiesen wird. Häufig haben Disziplinarvergehen zusätzliche Folgen nicht disziplinarischer Art i.e.S. des Begriffes, d.h. die Kürzung und oder Streichung von Vergünstigungen, wie die Teilnahme an sportlichen oder kulturellen Freizeitveranstaltungen oder der Beurlaubung. Diese Massnahmen stellen i.d.R. eine Verfügung in persönlichen vollzugsrechtlichen Angelegenheiten dar und sind somit keine eigentlichen Disziplinarsanktionen³⁹. Aus der Sicht des direkt betroffenen Insassen sind insbesondere Bestimmungen über den Ablauf des Disziplinarverfahrens und über die möglichen Rechtsmittel, welche gegen den Entscheid zur Verfügung stehen, von Bedeutung⁴⁰.

Im besonderen Teil einer Disziplinarordnung sollten die einzelnen Disziplinarartbestände aufgeführt werden. Es steht zwar ausser Frage, dass eine abschliessende Regelung der einzelnen verpönten Lebenssachverhalte, die zu einer disziplinarischen Ahndung führen können, in einem Reglement aufgezählt werden können⁴¹. Es muss somit auf Generalklauseln und nicht abschliessende Aufzählungsmethoden zurückgegriffen werden, um nicht alltägliche Verfehlungen, welche die Anstaltsordnung stören könnten, trotzdem sanktionieren zu können⁴². Nicht desto trotz sollten m.E. die gebräuchlichsten Disziplinarartbestände explizit normiert sein. Zudem wäre wünschenswert, wenn die konkreten Rechtsfolgen für die häufigsten Verstösse, wie bei einer strafrechtlichen Norm des besonderen Teils des Strafgesetzbuches, nach der Umschreibung des einzelnen Tatbestandes aufgeführt wären⁴³. Es versteht sich von selbst, dass sich die Behörde, welche die Disziplinalgewalt ausübt, jeweils einen Disziplinarsanktionsrahmen im Reglement vorbehalten sollte, um nicht gänzlich auf das ihr zustehende Ermessen zu verzichten. Die Publikation der wichtigsten Strafrahmen im anstaltsinternen Reglement trägt m.E. einerseits zu einer erhöhten Rechtssicherheit für die Rechtsunterworfenen bei, was sich positiv auf die Akzeptanz von allfälligen Sanktionen auswirkt. Andererseits schränkt die Entscheidbehörde dadurch jedoch bewusst ihren Ermessensspielraum bei der Sanktionszumessung ein.

Zu den wichtigsten Disziplinarvergehen, welche in einer Hausordnung oder Disziplinarordnung im Freiheitsentzug geregelt werden sollten, zählen die Flucht, der Versuch dazu und die damit zusammenhängenden Vorbereitungs-handlungen, die Tatbestände im Zusammen-

³⁹ Vgl. dazu Art. 67 Berner Strafvollzugsverordnung (BSG 341.11); Art. 16 DR WW.

⁴⁰ Vgl. dazu hinten unter 5 und 6.

⁴¹ Botschaft 98.038, 147; BGE 108 Ib 163 f.

⁴² Gebräuchlich ist die Formulierung: «Als Disziplinarartbestände gelten insbesondere, ...», vgl. dazu beispielsweise Art. 71 Abs. 1 Berner Strafvollzugsverordnung (BSG 341.11).

⁴³ Vgl. dazu beispielsweise Art. 9.2 DR WW: Kameradendiebstahl: «Die Aneignung von fremden beweglichen Sachen, die im Eigentum eines Eingewiesenen stehen, in der Absicht, sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, gilt als rechtswidriger Eingriff in fremde Vermögenswerte i.S.v. Art. 71 Abs. 1 Ziff. 3 StrVV BE und wird in einem leichten Fall mit einem Verweis, in einem schweren Fall mit Arrest sanktioniert.».

hang mit dem Arbeitsbereich der Eingewiesenen, namentlich die Störung des Arbeitsbetriebes, wie beispielsweise die Sabotage, der verspätete Arbeitsbeginn, das unerlaubte Entfernen vom zugewiesenen Arbeitsplatz und die vorsätzliche Beschädigung von Werkzeugen und Maschinen, die Suchtmitteltatbestände, wie der Besitz, Handel, Konsum und das Einschmuggeln von Drogen, Alkohol und nicht bewilligten Medikamenten, die mit allfälligen Kontrollen zusammenhängenden Widersetzlichkeiten, wie die Verweigerung oder Verfälschung von Urinproben und Atemlufttests. Ein weiteres Feld, welches immer wieder Anlass zu Disziplinarverstössen gibt, stellt die Beurlaubung der Inhaftierten dar. Diese Tatbestände lassen sich unter den Begriff Urlaubsmissbrauch subsumieren. Darunter fallen etwa die verspätete Urlaubsrückkehr, welche noch nicht als Flucht qualifiziert wird, das Nichteinhalten von Auflagen wie z.B. Alkoholverbote und Rayon- und Kontaktsperren, die im Sinne des Opferschutzes erlassen wurden, das Nichteinhalten von Terminen bei sog. Sachurlauben. Weiter fallen ins Gewicht der Konsum von verbotenen Drogen im Urlaub und das erneute Delinquieren im Urlaub, welches beim sog. Schwarzfahren (Benutzung öffentlicher Transporteinrichtungen ohne im Besitze eines gültigen Billetts zu sein) beginnt und in Ausnahmefällen bei schwerwiegenden Delikten gegen Leib und Leben oder die sexuelle Integrität endet. Es versteht sich von selbst, dass im Fall von erneuter Delinquenz im Urlaub nicht nur disziplinarrechtliche Massnahmen ergriffen werden, sondern ebenfalls ein strafrechtliches Verfahren eröffnet wird. Eine weitere wichtige Tatbestandsgruppe bilden die Disziplinarvergehen gegen die psychische und physische Integrität der Bediensteten, wie die Widersetzlichkeiten, d.h. das Nichtbefolgen von Anweisungen des Personals, die verbale Aggression gegenüber dem Personal (Beschimpfungen und Beleidigungen), Drohungen, An- und Übergriffe auf das Personal, die in Ausnahmefällen bis zu Körperverletzungstatbeständen im strafrechtlichen Sinne eskalieren können. Mit Ausnahme des Tatbestandes des Nichtbefolgens von Anweisungen können die letztgenannten Disziplinarvergehen natürlich auch zwischen Insassen vorkommen. Weitere Tatbestände bilden die sog. Vermögensdelikte, wie etwa die Entwendung, der Diebstahl und Kameradendiebstahl sowie die Sachbeschädigung. Abschliessend sei

noch auf den Tatbestand der unerlaubten Kontaktaufnahme mit Personen innerhalb und ausserhalb der Anstalt sowie auf den Besitz von verbotenen Gegenständen, wie Werkzeuge, Waffen und Telekommunikationsmittel hingewiesen. Einige Anstalten kennen überdies auch ein Bargeldverbot innerhalb der Anstalt, welches dazu beitragen soll, den Schmuggel von unerlaubten Substanzen zu unterdrücken.

4. Disziplinarsanktionen

Nach den Bestimmungen des Entwurfes zum neuen allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches soll der Begriff der Disziplinarsanktion für eine disziplinarrechtliche Bestrafung von Gefangenen und Eingewiesenen in der ganzen Schweiz gebräuchlich werden. Gemäss Art. 91 Abs. 2 des Entwurfes 1998 gelten der Verweis, der zeitweise Entzug oder die Beschränkung der Verfügung über Geldmittel, der Freizeitbeschäftigung oder der Aussenkontakte sowie der Arrest im Sinne einer zusätzlichen Freiheitsbeschränkung als Disziplinarsanktionen.

Diese bundesrechtliche Regelung stellt eine Besserstellung des Rechtsschutzes der Gefangenen dar, ist die Aufzählung doch als abschliessend zu qualifizieren. Die Kantone dürfen somit künftig keine andersartigen Disziplinarsanktionen verhängen, als diejenigen, welche im Bundesrecht vorgesehen sind. Leider hat es der Bundesgesetzgeber unterlassen, eine für die Schweiz einheitliche Höchstdauer der Arrestsanktion vorzusehen. Gerade diese Strafe stellt eine äusserst einschneidende zusätzliche Beschränkung der persönlichen Freiheit der Gefangenen dar, weshalb sich eine gesetzliche Normierung und Vereinheitlichung im Sinne des Grundrechtsschutzes gerechtfertigt wäre. Auch hätte sich eine zeitliche Limitierung des Entzuges oder der Beschränkung der Freizeitaktivitäten und der Aussenkontakte aufgedrängt, handelt es sich doch gerade in diesen Bereichen um besonders starke Einschränkungen der persönlichen Freiheit des Gefangenen während des Vollzuges.

Das Bundesgericht hält fest, dass Gefangene, welche sich nicht der Disziplinarordnung im Gefängnis unterziehen, stärkere Eingriffe in ihre persönliche Freiheit erdulden müssen, als diejenigen, welche sich regelkonform verhalten. Zur Durchsetzung des Gefängnisreglements dürfen Disziplinarsanktionen von einer gewissen Empfindlichkeit sein. Eine Kumula-

tion von Sanktionen ist grundsätzlich zulässig. Eine Beschränkung der Aussenkontakte über eine längere Zeit, wie beispielsweise der gleichzeitige Fernseh-, Radio- und Zeitungsentzug kann jedoch kaum als grundrechtskonform ausgelegt werden. Als Einzelmassnahme, welche mehrere Wochen dauert, rechtfertigt sich eine solche Einschränkung nur für schwerwiegende oder wiederholte Disziplinarvergehen⁴⁴. Im Falle von schweren Verstössen ist eine Arreststrafe, welche die persönliche Freiheit massiv einschränkt, zulässig. So ist ein Entzug des Spazierganges während den ersten drei Arresttagen vom Bundesgericht als mit der Verfassung vereinbar bezeichnet worden⁴⁵. Hingegen sind heute weder hartes Lager, Kostschmälerung noch Dunkelarrest tolerierbar. Diese Massnahmen stellen eine klare unmenschliche und erniedrigende Behandlung dar, welche nach Art. 3 EMRK verboten ist (vgl. Huber, 1995, 116 ff.; Ackermann, 2002, 835 ff.)⁴⁶.

5. Disziplinarverfahren

Als allgemeiner Verwaltungsrechtsgrundsatz gilt, dass die Begründung, Änderung oder die Aufhebung von Rechten oder Pflichten der Bürger durch Verfügung erfolgen muss⁴⁷. Die Schweiz folgt somit im Verwaltungsrecht dem Primat der Verfügung. Dieses Prinzip hat auch im Freiheitsentzug seine Gültigkeit. Obwohl sich das Disziplinarverfahren für Disziplinarverstösse im Freiheitsentzug nach den jeweils einschlägigen kantonalen Verfahrensbestimmungen richtet, sind wegen des Grundrechtsschutzes der Bundesverfassung gewisse Rechtsprinzipien zwingend zu respektieren.

Ein Disziplinarentscheid stellt verfahrensrechtlich eine Verfügung dar und muss deshalb als solche gekennzeichnet werden. Daneben

muss der Adressat der Verfügung angeführt werden. Die Sachverhaltsschilderung, welche in der Anstaltswelt i.d.R. als Rapport bezeichnet wird, bildet die Basis des Verfahrens. Im Rapport wird dem betroffenen Insassen vorgehalten, welchen disziplinarrechtlich relevanten Verstössen er sich schuldig gemacht haben soll. Dem zu Beschwerenden ist zwingend das rechtliche Gehör zu schenken⁴⁸. Er kann somit seine Sichtweise des Sachverhaltes darlegen. Bestehen sprachliche Schwierigkeiten, muss, wenn die Verständigung nicht anders sichergestellt werden kann, ein Dolmetscher beigezogen werden⁴⁹. In der Praxis behilft man sich jedoch häufig Mitgefangener, die mit dem Einverständnis des Betroffenen als Übersetzer fungieren. Der Eingewiesene muss, auch wenn er das rechtliche Gehör nicht wahrnimmt, aus verfahrensrechtlichen Überlegungen unterschriftlich bestätigen, dass ihm dieses gewährt worden ist. Verweigert er diese Bestätigung, was in der Realität häufig vorkommt, ist es ratsam, dass die Beamten, welche bei der Gewährung des rechtlichen Gehöres anwesend waren, unterschriftlich bestätigen, dass dem Betroffenen die Möglichkeit zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ermöglicht worden ist. Anschliessend ist die verfügende Behörde von Amtes wegen verpflichtet, im Rahmen des Beweisverfahrens alle be- und entlastenden Fakten zu sammeln, um diese dann zu würdigen. Sie darf jedoch nur auf diejenigen Sachverhalte eingehen, d.h. juristisch würdigen, welche dem betroffenen Insassen im Rahmen des rechtlichen Gehörs vorgehalten worden sind, d.h. zu welchen dieser Stellung nehmen konnte. Der Entscheid stellt dann das Resultat des Beweisverfahrens und der Beweiswürdigung dar. Er beinhaltet die zur Anwendung gelangende Rechtsgrundlage und die ausgefallte Sanktion. Die Rechtsmittelbelehrung ist zwingend nach dem Entscheid auf der Verfügung anzuführen und muss den Beschwerenden mindestens über die Beschwerdefrist und die Beschwerdeinstanz (Rechtsmittelinstanz) informieren⁵⁰. Der Entscheid ist dem betroffenen Insassen zu eröffnen. Er hat unterschriftlich zu bestätigen, dass er vom Entscheid und von der Rechtsmittelbelehrung Kenntnis erhalten hat. Ab diesem Zeitpunkt beginnt die Beschwerdefrist zu laufen. Verweigert der Betroffene diese Bestätigung der Kenntnisnahme, ist wie im Falle der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu verfahren. Das CPT hat in seinem letzten Besuch in der Schweiz darauf hingewie-

⁴⁴ Vgl. dazu BGE 118 Ia 88 f. Erw. r.

⁴⁵ BGE 118 Ia 90 f. Erw. t.; vgl. dazu aber die Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht der CPT zum Besuch der Schweiz im Jahre 2001, Art. 113 S. 46: In diesem empfiehlt das CPT hingegen, dass bei Arreststrafen ein Spaziergang bereits ab dem ersten Tag der Einzelhaft zu gewähren sei. Deshalb ist anzunehmen, dass das Bundesgericht seine Rechtsprechung zum Spaziergang während des Arrestes gemäss den Empfehlungen des CPT bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit anpassen wird.

⁴⁶ Vgl. dazu Art. 37 der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze.

⁴⁷ Zum Verfügungsbegriff auf Bundesebene vgl. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021).

⁴⁸ Vgl. dazu Art. 36 Abs. 3 der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze.

⁴⁹ Vgl. dazu Art. 36 Abs. 4 und 60 Abs. 2 der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze.

⁵⁰ Vgl. dazu Art. 35 lit. d der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze.

sen, dass jede Anstalt, welche Disziplinarsanktionen anordnet, ein Register der Entscheide führen soll⁵¹.

6. Rechtsmittelverfahren

Disziplinarsanktionen beschränken die im Freiheitsentzug bereits ohnehin stark eingeschränkten Grundrechte, insbesondere der persönlichen Freiheit, noch zusätzlich. Deshalb kommt dem Rechtsschutz der dem besonderen Rechtsverhältnis unterstellten Eingewiesenen eine äusserst wichtige Bedeutung zu. Wie bereits erwähnt, stellt die Rechtsmittelbelehrung auf der Disziplinarverfügung eine Gültigkeitsvoraussetzung dar. In der Regel wird der von der Anstaltsleitung gefällte Entscheid vom zuständigen Departement überprüft. Gegen diesen Rechtsmittelentscheid ist dann leider in vielen Kantonen nur ein Weiterzug an die Gesamtregerung möglich⁵². Mit anderen Worten ausgedrückt, heisst dies, dass in vielen Kantonen nur eine zweifache verwaltungsinterne Überprüfung möglich ist. Eine unabhängige richterliche Überprüfung mit vollständiger Kognition bleibt somit den Betroffenen in vielen Kantonen nach wie vor vorenthalten (Huber, 1995, 60)⁵³. Auch die Revision des Bundesrechtspflegegesetzes, welche heute die Kantone verpflichtet, in verwaltungsrechtlichen Streitsachen des Bundesrechtes, welche mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden können, eine letztinstanzliche kantonale richterliche Behörde vorzusehen, brachte den Strafgefangenen keine bessere Rechtstellung, weil das Disziplinarwesen in den Anstalten eine reine kantonale Rechtsetzungsmaterie darstellt. Als unabhängige richterliche Instanz verbleibt deshalb häufig nur das Bundesgericht, welches mit der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzungen von Grundrechten angerufen werden kann, aber nicht über eine vollständige Kognition verfügt.

Noch im Jahre 1991 entschied das Bundesgericht, dass eine Arreststrafe von zwei Tagen Dauer noch nicht unter den Schutz von Art. 6 Ziff. 1 EMRK falle, welche eine unabhängige richterliche Prüfung von zivilrechtlichen Ansprüchen und strafrechtlichen Anschuldigungen verlangt⁵⁴. Im Jahre 1992 stellte das Bundesgericht jedoch fest, dass sich im Lichte der neueren Rechtsprechung in Bezug auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein verbesserter Grundrechtsschutz der Gefangenen rechtfertige. Für schwere Disziplinarver-

gehen dränge sich eine richterliche Überprüfung des Entscheides auf⁵⁵. Diese Meinung des Bundesgericht ist zu teilen. Leider enthält der Entwurf zur Änderung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die im Vorentwurf noch enthaltene Bestimmung nicht mehr, wonach Disziplinentscheidungen einer richterlichen Überprüfung zugänglich sein müssen⁵⁶. Aus heutigem Grundrechtsverständnis müssten alle Disziplinentscheidungen einer letztinstanzlichen kantonalen richterlichen Überprüfung zugänglich sein. Es ist zu hoffen, dass sich das Bundesgericht in absehbarer Zeit erneut zu dieser Frage äussern kann und dann in diesem Sinne entscheiden werden wird. Als Ideallösung könnte m.E. ein zweistufiges kantonales Rechtsmittelverfahren angesehen werden. Die Verfügung der Anstaltsleitung sollte in einer ersten Instanz verwaltungsintern überprüft werden. Dieser Entscheid müsste dann an das kantonale Verwaltungsgericht weitergezogen werden können. Dadurch wäre eine unabhängige richterliche Überprüfung garantiert und mögliche Konflikte mit Art. 6 Abs. 1 EMRK ausgeräumt.

7. Kurze Würdigung

Aus rechtsstaatlicher Sicht und vom Gesichtspunkt eines verbesserten Grundrechtsschutzes drängt sich im Bereich des Disziplinarrechts im Freiheitsentzug eine konkrete Bundesregelung auf. Die in Art. 91 des Entwurfes zum neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vorgesehene zaghafte Regelung des Disziplinarrechts auf Bundesebene stellt m.E. einen Schritt in die richtige Richtung dar, bleibt jedoch auf halbem Wege stecken. Neben einer Definition, die darlegt, welche Handlungen disziplinarrechtlich geahndet werden können und einer abschliessenden Aufzählung der Sanktionen, wäre zwingend eine Begrenzung der Höchstdauer der Sanktionen notwendig gewesen sowie eine Vorschrift, die bestimmen würde, dass Disziplinentscheidungen einer letztinstanzlichen kantonalen richterlichen Überprüfung zugänglich sein müssten. Es stellt sich somit auch in diesem Zu-

51 Bericht (Fn. 45), S. 47, vgl. dazu auch Art. 78 Berner Strafvollzugsverordnung (BSG 341.11), welcher ein solches Register für die Gefängnisse und Anstalten des Kantons Bern vorschreibt.

52 Vgl. dazu etwa Art. 79 Berner Strafvollzugsverordnung (BSG 341.11).

53 Huber, 1995, 6 enthält eine Übersicht über die Rechtsmittelwege der Kantone.

54 BGE 117 Ia 187 ff.

55 BGE 118 Ia 90.

56 Art. 92 Vorentwurf zur Revision des AT StGB.

sammenhang die Frage, ob es in der heutigen Zeit nicht ratsam wäre, in einem Bundesrahmengesetz zum Freiheitsentzug alle grundrechtsrelevanten Einschränkungen und die dazu notwendigen Verfahren und Rechtsmittelwege einheitlich und EMRK-konform zu regeln. Darüber hinaus sollte auch geprüft werden, ob es im Bereich der Vollstreckung von strafrechtlichen Sanktionen auf Grund der zunehmenden Belastung der ordentlichen Gerichte und der immer grösseren Spezialisierung in diesem Fachgebiet, namentlich auch wegen der in der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vorgesehenen neuen Kompetenzen der Gerichte in der Strafvollstreckung, nicht ratsam wäre, sog. Fachrichterstellen nach französischem Vorbild⁵⁷ in den Kantonen zu schaffen, welche sich ausschliesslich mit der Strafvollstreckung beschäftigen würden (Brägger, BaKomm, Vor Art. 35 N 31, Art. 37 N 7). Das Ergebnis solcher Änderungen würde sicherlich zu einem verbesserten Grundrechtsschutz der Eingewiesenen führen, was aus rechtsstaatlicher Betrachtungsweise zu begrüssen wäre.

Dr. iur. Benjamin F. BRÄGGER
 Brugerastrasse 34
 CH-3186 Düringen
 e-mail: benjamin.braegger@gst.admin.ch

Literatur

- Ackermann J.-B., Disziplinarstrafen in Zürcher Gefängnissen und EMRK 3, in: *FS für Stefan Trechsel*, Schulthess polygraphischer Verlag, Zürich, 2002, 835 – 859.
- Brägger B. F., Vor Art. 35, Art. 37, in: *Basler Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch*, Bd. I, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2002.
- Brägger B. F., *Gemeinnützige Arbeit als Alternativsanktion in der Schweiz*, *ZStrR* 120 (2002), 183 – 196.
- Cloer E., *Disziplinieren und Erziehen*. Das Disziplinarproblem in pädagogisch-antropologischer Sicht, Bad Heilbrunn, 1982.
- Foucault M., *Überwachen und Strafen*, Die Geburt des Gefängnisses, aus dem Französischen übersetzt, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1994.
- Häberli H., *Die Disziplinarstrafen gegenüber Straffälligen in den schweizerischen Strafanstalten*, Diss., Zürich, 1909.
- Häfelin U. / Haller W., *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Verlag Schulthess Juristische Medien AG, 5. Auflage, Zürich, 2001.
- Haller W., Kommentar zur Persönlichen Freiheit, in: *Kommentar zur BV*, BS, ZH, BE, Bde. I-IV, J.-F. Aubert, K. Eichenberger, J. P. Müller, R. A. Rhinow, D. Schindler, (Hrsg.), Basel, Zürich, Bern, 1987–1996.
- Huber L., *Disziplinarmassnahmen im Strafvollzug*, Unter besonderer Würdigung des Einflusses bundesrechtlicher Verwaltungs- und Verfassungsgrundsätze auf das kantonale Gefängnisdisziplinarrecht, *Basler Studien zur Rechtswissenschaft*, Reihe B: Öffentliches Recht, Band 46, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel, 1995.
- Kaiser G. / Kerner H.-J. / Schöch H., *Strafvollzug*, Eine Einführung in die Grundlagen, 4. Aufl., UTB C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1991.
- Knapp B., Art. 64bis, in: *Kommentar zur BV*, Bde. I-IV, J.-F. Aubert, K. Eichenberger, J. P. Müller, R. A. Rhinow, D. Schindler, Hrsg., Basel, Zürich, Bern, 1987–1996.
- Riklin F., *Das schweizerische Strafvollzugsrecht*, Aktuelle Situation, Probleme, Reformmöglichkeiten, in: J. Schuh, Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, (Hrsg.), *Aktuelle Probleme des Straf- und Massnahmenvollzuges*, Verlag Rüegger, Grösch, 1987, 335 – 350.
- Villiger M., *E. Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtsgrundlage, Schulthess polygraphischer Verlag, Zürich, 1999.

⁵⁷ Sog. Juges de l'application des peines.