Zeitschrift: Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC = Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 36 (2019)

Artikel: Umsetzung menschenrechtlicher Vorgaben in Polizei, Justiz und Justizvollzug : das Beispiel der föderalistischen Schweiz

Autor: Kiener, Regina

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1051409

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: 16.07.2025

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

Umsetzung menschenrechtlicher Vorgaben in Polizei, Justiz und Justizvollzug: Das Beispiel der föderalistischen Schweiz

REGINA KIENER*

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung 3
Résumé 4
1. Einleitung 4
2. Menschenrechtsschutz im Föderalismus 5
2.1. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes 5
2.2. ... Menschenrechtsbindung der Kantone 6
2.3. ... und föderalistische Staatsstruktur 7
3. Polizei, Justiz und Justizvollzug: Einige Beispiele 8
3.1. Polizei 8
3.2. Strafverfolgung und Strafgerichtsbarkeit 10
3.3. Justizvollzug 11
3.4. Herausforderungen 14
4. Instrumente und Strategien 15
4.1. Stärkung der Bundeskompetenzen 15
4.2. Bundesgerichtlicher Rechtsschutz 17
4.3. Selbstregulierung durch die Kantone 18
4.4. Intergouvernementale Instrumente 20
5. Schluss 22
Literatur 24

Zusammenfassung

Die Schweiz hat sich in zahlreichen völkerrechtlichen Verträgen zur Einhaltung und Umsetzung der Menschenrechte verpflichtet. Völkerrechtlich verantwortlich für die innerstaatliche Umsetzung dieser Menschenrechtsübereinkommen ist der Bund. In föderalistischen Staaten wie der Schweiz führt dies zu gewissen Schwierigkeiten: Die Kantone haben die Vorgaben des übergeordneten Rechts unter Einschluss des Völkerrechts zu beachten, gleichzeitig fliesst aus der Autonomie der Kantone ein Recht auf Selbst-

* Prof. Dr., Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Zürich

gesetzgebung und Selbstverwaltung, das zu unterschiedlichen Regelungen in der Umsetzung von Menschenrechten führen kann.

Ausgehend von Beispielen aus den Bereichen Polizei, Strafverfolgung und Justizvollzug geht dieser Beitrag der Frage nach, ob sich in menschenrechtssensiblen Fragen kantonal unterschiedliche Regelungen finden und ob diese aus der Sicht des Völkerrechts zulässig sind. Weiter wird danach gefragt, welche Instrumente und Strategien zur Verfügung stehen, damit Menschenrechte im föderalistischen System umgesetzt werden können, so dass kantonale Spielräume ebenso geachtet werden wie der Anspruch des Einzelnen auf Achtung und Schutz seiner Rechte.

Résumé

La Suisse s'est engagée à respecter et à mettre en œuvre les droits de l'homme en ratifiant un grand nombre de conventions internationales. Du point de vue du droit international public, c'est la Confédération qui est responsable de l'implémentation de ces conventions au niveau interne. Dans un état fédéral comme la Suisse, cela peut toutefois soulever des difficultés : en effet, les cantons doivent respecter le droit supérieur, mais ils conservent également une certaine autonomie en matière de législation et d'administration, ce qui peut mener à des implémentations différentes des droits de l'homme sur le terrain.

A partir d'exemples tirés des domaines de la police, de la poursuite pénale et de l'exécution des peines, la contribution vise à identifier les domaines dans lesquels des différences cantonales peuvent se manifester lorsqu'il est question de droits de l'homme, et à discuter la question de savoir si ces différentes approches sont permissibles du point de vue du droit international. On se demande également quels instruments existent pour permettre aux cantons de conserver une certaine marge de manoeuvre dans ce domaine tout en garantissant à chaque individu le respect de ses droits.

1. Einleitung[1]

In politischen Mehrebenensystemen wie der Schweiz ist der Menschenrechtsschutz ein komplexes Unterfangen. Ziel des vorliegenden Beitrags

[1] Ich danke meiner Hilfsassistentin Meret Lüdi für die Mitarbeit an diesem Beitrag.

ist es, diese Problematik für die Bereiche von Polizei, Justiz und Justizvollzug darzustellen. Dazu werden zunächst die Eckpunkte des Menschenrechtsschutzes im Föderalismus skizziert und die entsprechenden Verantwortlichkeiten von Bund und Kantonen benannt (Ziff. 2). Anschliessend wird anhand von ausgewählten Beispielen gezeigt, welche Schwierigkeiten die Umsetzung von Menschenrechten in der Praxis nach sich zieht (Ziff. 3). Weiter geht es um die Frage, welche Instrumente dem Bund zur Verfügung stehen, um das Spannungsfeld von Menschenrechtsschutz und kantonaler Autonomie auszugleichen (Ziff. 4) und welche Schlüsse aus den Befunden zu ziehen sind (Ziff. 5). Die Ausführungen bleiben zwangsläufig auf das Grundsätzliche beschränkt[2].

2. Menschenrechtsschutz im Föderalismus

2.1. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes ...

In der Schweiz liegt die Zuständigkeit zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen beim Bund. Die Schweiz hat sich in zahlreichen Übereinkommen zur Einhaltung und Umsetzung der vertraglich verankerten Menschenrechte verpflichtet. Im vorliegenden Zusammenhang wichtige Beispiele sind die Europäische Menschenrechtskonvention, die beiden UNO-Menschenrechtspakte sowie die internationale und die europäische Folterverhütungskonvention[3]. Für die innerstaatliche Umsetzung dieser Übereinkommen völkerrechtlich verantwortlich ist der Bund; er muss die im entsprechenden Regelwerk vorgesehenen Rechenschaftsberichte an die Überwachungsorgane verfassen[4] und ist auch Adressat allfälliger Rügen

---

2 Für eine eingehende Darstellung der Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten siehe JUDITH WYTTENBACH, Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten – Gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Einordnung im Föderalismus, Zürich/St. Gallen 2017.

3 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101; Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.1; UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT) vom 10. Dezember 1984, SR 0.105; Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26. November 1987, SR 0.106.

4 z.B. Art. 40 UNO-Pakt II, Art. 19 CAT.

dieser Organe – diese Regel gilt selbst dann, wenn die mangelhafte Umsetzung in die Verantwortlichkeit der Kantone fällt[5].

2.2. ... Menschenrechtsbindung der Kantone ...

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes kann nach dem Gesagten in ein *Spannungsfeld* zur innerstaatlichen Kompetenzordnung geraten. Damit stellt sich die Frage, wie weit die Menschenrechtsbindung der Kantone geht.

In der Schweiz erlangen völkerrechtliche Verträge mit ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit unmittelbar auch landesrechtliche Geltung, es gilt mithin das System des Monismus[6]. Gleichzeitig stellt Art. 5 Abs. 4 BV den Grundsatz auf, wonach Bund *und* Kantone das Völkerrecht beachten[7] und gemäss Art. 49 BV gilt zusätzlich die Regel, dass Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht. Die Kantone sind damit auch in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich an die Vorgaben des übergeordneten Rechts gebunden. Diese Bindung erfasst zum einen die in der Bundesverfassung festgelegten Grundrechte (Art. 7 ff. BV), zum anderen die aufgrund des Völkerrechts geltenden Menschenrechte.

Die Menschenrechtsbindung verpflichtet *sämtliche Behörden.* Der kantonale Gesetzgeber, die Verwaltungsbehörden und die Justizbehörden stehen also gleichermassen in der Pflicht. Je nach Schutzrichtung der in Frage stehenden Menschenrechtsgarantie erwachsen ihnen primär *Achtungs-, Schutz- oder Leistungspflichten*[8]. Umgekehrt kann sich der Einzelne vor jeder kantonalen (Justiz-)Behörde direkt auf die Menschenrechte berufen, also etwa geltend machen, eine Gefängniszelle sei zu klein[9], eine polizeiliche Zwangsmassnahme sei grausam und erniedrigend[10] oder den Strafverfolgungsbehörden fehle es an der erforderlichen Unabhängigkeit[11].

---

5 WYTTENBACH, S. 1.

6 FASSBENDER, S. 437 ff.; BIAGGINI, in: Biaggini/Gächter/Kiener, § 9 Rz. 26; TSCHANNEN, § 9 Rz. 1 ff.; SGK-TSCHUMI/SCHINDLER, Art. 5 N 65 ff..

7 Im monistischen System gilt Völkerrecht als Bundesrecht, BIAGGINI, Komm. BV, Art. 5 N 28; BSK BV-EPINEY, Art. 5 N 77 ff.; SGK-TSCHUMI/SCHINDLER, Art. 5 N 65 ff. Siehe auch BGE 122 II 234 E. 4a S. 237; 94 I 669 E. 2 S. 672. f.

8 KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 261 ff.

9 BGer 6B_456/2015 vom 21. März 2016 E. 2; siehe auch BGer 1B_239/2015 vom 29. September 2015 und 1B_152/2015 vom 29. September 2015.

10 BGE 131 I 455 E. 1.2.5 S. 462 f.

11 BGer 1B_375/2017 und 1B_379/2017 vom 7. Feburar 2018.

Darüber hinaus sind alle Behörden verpflichtet, für die *umfassende Verwirklichung* der Grund- und Menschenrechte zu sorgen (Art. 35 BV). Sie müssen also ihre Rechtsordnungen möglichst menschenrechtsfreundlich ausgestalten und alle Massnahmen treffen, die zur vollen Verwirklichung dieser Rechte erforderlich sind[12].

2.3. ... und föderalistische Staatsstruktur

In föderalistischen Staaten wie der Schweiz führt das skizzierte System einheitlicher Verantwortlichkeit nach aussen und geteilter Umsetzungszuständigkeit nach innen zu gewissen Schwierigkeiten. Auf der einen Seite sind die Kantone auch im Rahmen ihrer eigenen Kompetenzen an die Menschenrechte *gebunden* und innerstaatlich für deren Achtung, Schutz und Verwirklichung *verantwortlich.* Auf der anderen Seite fliesst aus der Autonomie der Kantone auch ein Recht auf *Selbstgesetzgebung* und *Selbstverwaltung*. Gerade in den hier interessierenden Bereichen Polizei, Justiz und Justizvollzug sind die völkerrechtlichen Verantwortlichkeiten aufgrund der föderalistischen Staatsstruktur besonders komplex[13].

Die *Polizeihoheit* liegt grundsätzlich bei den Kantonen (Art. 3 BV, Art. 57 BV), wenn und soweit nicht ausnahmsweise und punktuell auch Zuständigkeiten des Bundes bestehen[14]. Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des *Strafrechts* und *Strafprozessrechts* ist demgegenüber Sache des Bundes (Art. 123 Abs. 1 BV)[15]. Für die Organisation der Strafgerichte, die Rechtsprechung in Strafsachen sowie den Straf- und Massnahmenvollzug sind wiederum die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 123 Abs. 2 BV). Unbesehen der kantonalen Zuständigkeit für den *Straf- und Massnahmenvollzug* kann der Bund in diesem Bereich eigene Vorschriften erlassen (Art. 123 Abs. 3 Satz 1 BV)[16], er hat indessen

---

12 KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 214.

13 Mit Blick auf die innere Sicherheit KÜNZLI ET AL., Umsetzung, Rz. 87; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 57 N 4.

14 BIAGGINI, Komm. BV, Art. 57 N 5 f.

15 Die Vereinheitlichung des materiellen Strafrechts geht auf das Jahr 1898 zurück (Art. 64bis BV 1874); der Erlass des StGB erfolgte 1937, in Kraft ist das Gesetz seit 1942. Die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts beruht auf der Justizreform vom 1. April 2003; der Erlass der StPO erfolgte 2007, in Kraft ist das Gesetz seit 2011.

16 Ihm kommt eine umfassende (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz (mit nachträglich derogatorischer Wirkung) zur Regelung des Straf- und Massnahmenvollzugs

bislang kein besonderes Strafvollzugsgesetz geschaffen. Allerdings enthält das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) strafvollzugsrechtliche Rahmenbestimmungen; die Vollzugsvorgaben des Bundes finden sich in Art. 74 – 92a StGB[17]. Der Vollzug selber ist gemäss Art. 123 Abs. 2 BV Sache der Kantone.

Es liegt auf der Hand, dass diese Kompetenzordnung verschiedene Spannungsfelder bei der innerstaatlichen Umsetzung von Menschenrechten eröffnet. Einige ausgewählte Beispiele sollen dies illustrieren.

3. Polizei, Justiz und Justizvollzug: Einige Beispiele

3.1. Polizei

Ein für die Polizeiarbeit zentrales Menschenrecht ist das *Recht auf Leben.* Die Garantie ist völkerrechtlich wie verfassungsrechtlich geschützt (Art. 2 EMRK, Art. 6 UNO-Pakt II, Art. 10 Abs. 1 BV). Das Verbot willkürlicher Tötungen wird zunächst dadurch verwirklicht, dass der Gesetzgeber nicht zu rechtfertigende Tötungshandlungen generell unter Strafe stellt[18]. Entsprechend verlangen die massgebenden völkerrechtlichen Verträge – insbesondere der UNO-Pakt II und die EMRK – ausdrücklich, dass die Vertragsstaaten das Recht auf Leben *gesetzlich* schützen. Dazu gehört nicht nur, dass Verletzungen des Lebensrechts verfolgt und strafrechtlich sanktioniert werden; die Staaten sind auch verpflichtet, die Voraussetzungen staatlicher *Zwangsanwendung* gesetzlich zu regeln, wenn diese in absehbarer Weise zum Tod eines Menschen führen kann[19]. Die Kantone haben jedenfalls den Schusswaffengebrauch mittlerweile durchwegs gesetzlich normiert (so etwa in § 17 PolG-ZH[20] oder Art. 48 PolG-BE[21]). Der Einsatz anderer Zwangsmittel, die unter Umständen ebenfalls tödlich wirken können (wie z.B. Reizstoffe oder Destabilisierungsgeräte) ist hin-

zu, vgl. BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, S.64; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 123 N 6; SGK-VEST, Art. 123 N 10. A.M. BSK BV-GÖKSU, Art. 123 N 22.

17 Sie belassen den Kantonen einen gewissen Spielraum für die Gesetzgebung BIAGGINI, Komm. BV Art. 123 N 6 verweist auf BGE 139 I 180 E. 1.2 S. 181.

18 KIENER/KÄLIN, S. 139; MOHLER, Rz. 304 f.; SGK-SCHWEIZER, Art. 10 N 15; BSK BV-TSCHENTSCHER, Art. 10 N 20.

19 KIENER/KÄLIN, S. 135, 138; SGK-SCHWEIZER, Art. 10 N 15, 18; ZUMSTEG, S. 17 f.

20 Polizeigesetz vom 23. April 2007 des Kantons Zürich, LS. 550.1. Dazu BGE 136 I 87 E. 4 S. 94 ff.

21 Polizeigesetz vom 08. Juni 1997 des Kantons Bern, BSG 551.1.

gegen nicht in jedem Kanton geregelt[22]. Auch gibt es keinen Kanton, der über eine hinreichende Rechtsgrundlage für den *gezielten Todesschuss* verfügt[23], obwohl die gezielte Tötung einen gewollten und unwiderruflichen Eingriff in ein sehr hochrangiges Schutzgut darstellt, dessen Achtung zu den Grundaufgaben des Staates gehört[24] und obwohl das Beispiel Deutschlands zeigt, dass die generell-abstrakte Normierung des Einsatzes gezielt tödlicher Gewalt möglich ist[25].

Ein anderes Beispiel betrifft die *Orientierungspflicht* bei Freiheitsbeschränkungen, die noch keinen Freiheitsentzug darstellen, also etwa die polizeiliche Anhaltung und der polizeiliche Gewahrsam. Nach der eidgenössischen Strafprozessordnung besteht eine Aufklärungs- und Orientierungspflicht erst anlässlich der ersten Einvernahme (Art. 158 Abs. 1 StPO, Art. 219 Abs. 1 StPO). Obwohl dies den Mindestvorgaben der EMRK genügt[26], wird dieser Zeitpunkt aus menschenrechtlicher Sicht kritisiert; so fordert die Europäische Folterverhütungskommission (CPT) gestützt auf die entsprechende Folterverhütungskonvention, dass Personen *ab Ankunft* auf der Polizeidienststelle vollständig über ihre Rechte aufzuklären sind[27]. Einzelne Kantone sehen in ihren Polizeigesetzen denn auch entsprechende Orientierungs- und Aufklärungspflichten vor. So statuieren Bern und Basel-Landschaft eine Pflicht zur unverzüglichen Information über die Gründe der Mitnahme auf die Polizeidienststelle[28]. In anderen Kantonen müssen angehaltene Personen zusätzlich über ihre Rechte informiert wer-

---

22 TIEFENTHAL, Art. 24 PolG N 24 ff.

23 TIEFENTHAL, Art. 25 PolG N 38.

24 Aus der Sicht des Menschenrechtsschutzes ist diese Unterlassung nicht zu rechtfertigen, siehe GIGER, S. 51 ff., 67 ff., 131 ff.; OGG, S. 193. Siehe auch RIKLIN, S. 146 ff.; SGK-SCHWEIZER, Art. 10 N 56, Art. 36 N 14 ff. Vgl. zum Schutz der Freiheit als Staatsziel, BSK BV-BELSER, Art. 2 N 10; SGK-EHRENZELLER, Art. 2 N 17.

25 § 41 Abs. 2 Satz 2 MEPolG Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder: «Ein Schuss, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirken wird, ist nur zulässig, wenn er das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist.»; vgl. dazu auch PIEROTH/SCHLINK/KNIESEL.

26 GRABENWARTER/PABEL, § 21 Rz. 43; EGMR, *Fox, Campbell und Hartley c. Grossbritannien*, Nr. 12244/86, 12245/86 und 12383/86 (1990) Ziff. 42.

27 CPT, Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 10 au 20 octobre 2011 CPT/Inf (2012) 26, Ziff. 24; dazu eingehend KÜNZLI ET AL., Umsetzung, Rz. 221.

28 Art. 33 PolG-BE, § 21 Abs. 4 PolG-BS.

den[29]. In der Gesamtbetrachtung gibt es aber keine schweizweit einheitliche und den Anforderungen der Folterverhütungskonvention genügende Regelung dieser Frage[30].

3.2. Strafverfolgung und Strafgerichtsbarkeit

Im Bereich der Strafverfolgung und der Strafgerichtsbarkeit stellt das Völkerrecht Anforderungen an die *Verfahrensrechte* bei Einschränkungen des Rechts auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK, Art. 9 UNO-Pakt II) und es garantiert die *Mindeststandards in Strafverfahren*, darunter auch das Recht auf rechtstaatliche, unabhängige und unparteiische Justizbehörden (Art. 6 und 7 EMRK, Art. 2 Abs. 3 und Art. 14 und 15 UNO-Pakt II).

In diesen Bereichen sind die kantonalen Differenzen in der Umsetzung menschenrechtlicher Vorgaben vergleichsweise bescheiden. Dies ist allerdings eine eher neue Entwicklung – vor Inkrafttreten der eidgenössischen StPO auf den 1. Januar 2011 hätte der Befund deutlich anders gelautet. So waren Ämterkumulationen in der Justiz (z.B. zwischen Haftrichter und Untersuchungsrichter oder zwischen Untersuchungsrichter und Strafrichter) die Regel; in Haftsachen üblich war auch die letztinstanzliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften[31]. Der unterschiedliche Schutzstandard spiegelte sich in der hohen Zahl von Beschwerden, die gegen die Schweiz wegen Verletzung der Haft- und Strafverfahrensgarantien von Art. 5 und 6 EMRK erhoben wurden und in der Zahl von Urteilen, in denen der EGMR eine entsprechende Verletzung der Konvention feststellte[32]. Diese Urteile waren ein eigentlicher Motor für die Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts in der Schweiz[33].

Heute finden sich Unterschiede zwischen den Kantonen vor allem noch im Bereich der *Behördenorganisation.* Diese muss gemäss den völkerrechtlichen Vorgaben eine unabhängige und unparteiische Strafverfolgung und Beurteilung garantieren. Innerstaatlich obliegt die Behördenorganisation im Rahmen des Bundesrechts (Art. 123 Abs. 2 BV, Art. 14 StPO) weiterhin den Kantonen. Als Ergebnis sind beispielsweise die

29 Art. 10 Abs. 4 PolG-AI; § 13 Abs. 1 PolG-ZG.

30 KÜNZLI ET AL., Umsetzung, Rz. 224.

31 Vgl. Botschaft EMRK 1974, 1040 f., wo der Bundesrat einige Konstellationen aufzeigt.

32 Vgl. ECHR, Statistics on judgements by state 1959-2010, sowie ECHR, Violations by article and by state 1959-2013.

33 KIENER, EMRK, S. 81 f., 86.

Staatsanwaltschaften kantonal unterschiedlich organisiert (Einheitsstaatsanwaltschaften in 19 Kantonen, gegliederte Staatsanwaltschaften unter einer Ober- bzw. Generalstaatsanwaltschaft in sieben Kantonen)[34]. Auch bei der *Gerichtsorganisation* zeigen sich Unterschiede. So ist das «erstinstanzliche Gericht» gemäss Art. 19 StPO in einzelnen Kantonen ein Kollegialgericht[35], in anderen Kantonen urteilt ein Einzelrichter[36]. Weiter unterscheiden sich die Strafjustizbehörden nach dem *Wahlkörper* (Volkswahl, Wahl durch das Parlament, teilweise Wahl durch obere Gerichte[37]), nach der *Amtsdauer* der Richterinnen und Richter, nach den *Aufsichtsbehörden* (Parlament, Richterrat), den *Sanktionsmöglichkeiten* bei Disziplinarverstössen oder nach der Frage, ob Laien als Richter zugelassen sind oder nicht[38].

Diese Differenzen sind menschenrechtlich nicht direkt relevant, entsprechen doch alle gewählten Organisationsformen den Anforderungen, die das Völkerrecht an rechtstaatliche, unabhängige und unparteiische Justizbehörden stellt. Das heisst aber nicht, dass unterschiedliche Vollzugspraktiken nicht Bedeutung bei der Bestimmung von menschenrechtlichen *best practices* erlangen können, so zum Beispiel bezüglich der Unabhängigkeit von Verfahren zur Abklärung von Polizeigewalt (vgl. hinten Ziff. 3.4).

3.3. Justizvollzug

Jeder Mensch, dem die Freiheit entzogen ist, muss menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde behandelt werden (Art. 10 Ziff. 1 UNO-Pakt II). In Anwendung dieser und weiterer Menschenrechtsgarantien (insb. Art. 7 UNO-Pakt II, Art. 3 EMRK, internatio-

---

34 StPO-KELLER, Art. 14 N 17 ff; RIKLIN, Komm. StPO, Art. 14 N 6; BSK StPO-USTER, Art. 14 N 8 ff. Weitere Unterschiede bestehen in der Wahl- und Aufsichtsbehörde, vgl. BOMMER, Vereinheitlichung, S. 251 ff.; StPO-KELLER, Art. 14 N 25 ff.; LIENHARD/KETTIGER, Rz. 27 ff.; SCHWEIZER, S. 1378 ff.

35 Keine einzelrichterliche Zuständigkeit in Strafsachen z.B. GR, TG, AI. StPO-KELLER, Art. 19 N 7. Vgl. auch BOMMER, Vereinheitlichung, S. 255.

36 Vgl. BOMMER, Vereinheitlichung, S. 255.

37 Art. 13 Abs. 2 RPflG VS; Art. 94 Abs. 2 LOJV; Art. 75 Abs. 2 KV ZH.

38 Allgemein, SCHMID, S. 706 f. Zum Wahlkörper, AUER, S. 107 ff.; GASS, S. 593 ff.; KÜNG, S. 19 ff. Zur Amtsdauer, AUER, S. 110 f.; GASS, S. 605 f. Zur Aufsicht, FREY HAESLER, S. 32 ff. Zum Laienrichtertum, AUER, S. 111 ff.; BOMMER, Laienbeteiligung, S. 47 ff.; EBNÖTHER, S. 153. Vgl. auch zur Abberufung von Richtern, GENNER, S. 3 ff.

nale und europäische Folterverhütungskonvention) fordert das Bundesgericht die Einhaltung von Mindestvorschriften für einen *menschenwürdigen Vollzug*, der frei ist von schikanösen und sachlich nicht begründeten Eingriffen[39]. Generell müssen Haftbedingungen so ausgestaltet sein, dass sie die menschliche Unversehrtheit nicht verletzen und keine grausame und unmenschliche Behandlung darstellen[40].

Vor dem Hintergrund dieser (Mindest-)Vorgaben ist das Justizvollzugsrecht kantonal unterschiedlich ausgestaltet. Das gilt beispielsweise für die menschenrechtlich garantierten minimalen *Kontakte* zur Aussenwelt (Art. 8 EMRK), wo sich in den Kantonen ganz unterschiedliche Regelungen zur Frage der Überwachung von Besuchen und zu deren Dauer und Kadenz finden[41]. Eine in der Praxis seltene, aufgrund der betroffenen Menschenrechte aber schwerwiegende Problematik ist die *Zwangsernährung* von Vollzugsinsassen im Hungerstreik. Auch die Abgabe von sterilem *Injektionsmaterial* wird unterschiedlich gehandhabt, obwohl die Schweiz einer umfassenden menschenrechtlichen Verantwortung für den Schutz der Gesundheit Inhaftierter unterliegt[42]. In beiden Fällen angesprochen ist insbesondere das Menschenrecht auf Gesundheit, wie es in Art. 12 UNO-Pakt I verankert ist[43].

Bei der Frage der *Zwangsernährung* sind spezifische menschenrechtliche Vorgaben zu beachten, die den Behörden allerdings weite Wertungsspielräume eröffnen. Regelmässig ergibt sich ein Konflikt zwischen dem Recht der inhaftierten Person auf Selbstbestimmung (Art. 8 EMRK) und der Pflicht des Staates, die körperliche Integrität und das Leben dieser Person zu schützen (Art. 2 und 8 EMRK). Die Praxis des EGMR erleichtert die Aufgabe der Behörden nicht, lässt sie doch Raum sowohl für eine auf gesetzlicher Grundlage beruhende und fachgerecht durchgeführte *Zwangsernährung*[44] wie auch für die *Respektierung* des freien Willens der Person im Hungerstreik, und dies auch dann, wenn der Hungerstreik in absehbarer Weise zum Tod führen wird[45]. Der Europäische Gerichtshof

---

39 BGE 102 Ia 279 E. 2a S. 282 f. Vgl. auch die im Rahmen des Europarats erlassenen European Prison Rules (Empfehlung Rec[2006]2 vom 11. Januar 2006).

40 BSK StPO-THOMMEN, Art. 3 N 31 ff.

41 KÜNZLI ET AL., Umsetzung, Rz. 72.

42 KÜNZLI/ACHERMANN, Gesundheitsrelevante Rechte, S. 16.

43 MRA, Fabrikant v. Canada, Communication 970/2001, Ziff. 9.3; CESCR, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Convenant) 11. August 2000, Ziff. 23; siehe auch BOGNUDA.

44 EGMR, *Rappaz c. Schweiz*, Nr. 73175/10 (2013) Ziff. 47 ff.

45 EGMR *Horoz c. Türkei*, Nr. 1639/03 (2009), Ziff. 28.

für Menschenrechte überlässt es damit den Mitgliedstaaten, wie sie das Spannungsfeld auflösen[46]. Für diese schwierige Problematik gibt es in der Schweiz *keine einheitliche Regelung:* Einzelne Kantone haben – auf Gesetzesstufe – Regeln für die Durchführung einer Zwangsernährung aufgestellt[47], andere – auf Verordnungsstufe – bestimmt, dass der Wille einer urteilsfähigen Person zu respektieren und in diesen Fällen eine Zwangsernährung untersagt ist[48]. In zwei Kantonen findet sich eine Kombination der beiden Varianten, indem sowohl die Zwangsernährung als auch die Respektierung einer Patientenverfügung als zulässig gilt[49]. Je nachdem, in welcher Vollzugsanstalt eine inhaftierte Person in den Hungerstreik tritt, wird sie aufgrund der gesetzlichen Grundlagen also zwangsernährt (und bleibt am Leben) oder sie wird in ihrem Selbstbestimmungsrecht respektiert und ihr Tod wird in Kauf genommen.

Ein weiteres Beispiel betrifft die *Abgabe von Spritzen* an Personen im Justizvollzug. Seit April 2015 müssen Institutionen des Freiheitsentzugs gemäss Verordnung zum eidg. Epidemiengesetz allen Personen in ihrer Obhut den Zugang zu geeigneten Massnahmen zur Verhütung von sexuell oder durch Blut übertragbaren Krankheiten gewährleisten (Art. 30 EpV). Dazu zählt aus der Optik des Bundes auch die Abgabe von sterilem Injektionsmaterial für Drogenabhängige[50]. Im Jahr 2017 boten gemäss Medienberichten 17 Institutionen des Freiheitsentzugs Zugang zu entsprechenden Instrumenten[51]. So erhalten Heroinsüchtige in der Berner Strafvollzugsanstalt Thorberg seit über zehn Jahren in einem besonderen Raum vom Gesundheitsdienst saubere Spritzen zur Verfügung gestellt, die sie nach Gebrauch wieder abgeben[52]. Es ist hier nicht der Ort, um zu diskutieren, ob in Vollzugsanstalten tatsächlich Betäubungsmittel wie Heroin oder Kokain konsumiert werden und deshalb ein entsprechender «Bedarf besteht», wie es die Epidemienverordnung vorsieht; bei dieser Frage gehen die Meinungen auch unter Fachleuten auseinander[53]. Festzuhalten bleibt, dass

---

46 ANJA EUGSTER, Der Umgang mit hungerstreikenden Inhaftierten in der Schweiz, 13. Juni 2013, abrufbar unter: www.skmr.ch/de/themenbereiche/justiz.

47 z.B. Art. 61 SMVG-BE.

48 z.B. § 6a ZG-Verordnung über den strafrechtlichen Justizvollzug gegenüber Erwachsenen.

49 Art. 91 LPMPA-NE, Art. 49bis R über die Strafanstalten-VS.

50 BAG, S. 92.

51 SIMON HEHLI, Süchtige hinter Gittern erhalten keine Spritzen, NZZ online, 26. April 2017.

52 HEHLI (Fn 51), S. 2.

53 RICHTER/ACHERMANN/HOSTETTLER, S. 15.

Süchtige im Gefängnis aufgrund des auch menschenrechtlich garantierten Äquivalenzprinzips (Art. 12 UNO-Pakt II) so oder anders den gleichen Anspruch auf medizinische Versorgung wie Menschen in Freiheit haben.

3.4. Herausforderungen

Wie die eingangs genannten Beispiele zeigen, können aus der kantonalen Regelungs- und Vollzugszuständigkeit auch in stark menschenrechtssensiblen Bereichen unterschiedliche gesetzliche Regelungen resultieren. Aus der Sicht des *Föderalismus* ist dies erwünscht, geht es in einer föderalistischen Ordnung doch gerade darum, mithilfe dezentraler Regelung orts- und sachadäquate Lösungen zu finden[54]. Auch aus der Sicht der *Rechtsgleichheit* sind kantonal unterschiedliche Regelungen grundsätzlich nicht zu beanstanden. Das Bundesgericht hält in ständiger Rechtsprechung fest, dass die Verfassung keinen Anspruch auf Rechtsgleichheit über die Kantonsgrenzen hinweg begründet; entsprechend gilt die föderalistische Kompetenzordnung als haltbarer Grund für eine Ungleichbehandlung[55]. Aus der Sicht des *Völkerrechts* sind innerstaatlich unterschiedliche Regelungen grundsätzlich erlaubt, jedenfalls so lange, als sie mit Ziel und Zweck der menschenrechtlichen Vorgaben vereinbar sind und der völkerrechtliche Minimalstandard eingehalten wird[56]. Als zulässig gelten auch kantonal unterschiedliche Regelungen, die daraus entstehen, dass einzelne Kantone die menschenrechtlichen Mindestvorgaben überschreiten (Privilegierung). Wichtig ist aus der menschenrechtlichen Perspektive im Ergebnis, *dass* die Menschenrechte umgesetzt werden und nicht wie[57].

Im Ergebnis verlangt die Umsetzung von Menschenrechten in einem Mehrebenensystem, dass die unterschiedlichen in Frage stehenden Ziele bestmöglich *harmonisiert* und in ein menschenrechtskonformes Ganzes gefügt werden. Ausgangspunkt bildet der Umstand, dass der Bund für die landesrechtliche Umsetzung der Menschenrechte die völkerrechtliche Verantwortung trägt. Weiter zu berücksichtigen sind die Autonomie der Gliedstaaten (Art. 46 und 47 BV) und der Anspruch der Rechtsunterworfenen auf möglichst einheitliche Menschenrechts-

---

54 BSK BV-BIAGGINI, Art. 43a N 11 ff.; SGK BV-SCHWEIZER/MÜLLER, Art. 43a N 8 ff.

55 BGE 136 I 1 E. 4.4.4 S. 11 f.; 125 I 173 E. 6d S. 179; 121 I 49 E. 3c S. 51 f.

56 WYTTENBACH, Umsetzung, S. 148 f., 563.

57 WYTTENBACH, Umsetzung, S. 84, 89 f., 562 f.

standards[58]. Ein weiteres Kriterium für die Festlegung der sachgerechten Lösung im föderalistischen System ist die Frage, ob in einem bestimmten Regelungsbereich der vom Föderalismus angestrebte Wettbewerb der Ideen und Konzepte tatsächlich spielt und zudem auch ein « opting out » besteht, die Betroffenen also die Möglichkeit haben, sich den Kanton mit der für sie günstigsten Lösung auszusuchen.

4. Instrumente und Strategien

Vor diesem Hintergrund ist im Folgenden der Frage nachzugehen, welche rechtlichen Instrumente und Strategien in einer konsensföderalistischen Staatsstruktur zur Verfügung stehen, damit sich auf der kantonalen Ebene kein Vollzugsdefizit im Menschenrechtsschutz einstellt, gleichzeitig aber kantonale Autonomiespielräume geachtet werden.

4.1. Stärkung der Bundeskompetenzen

Die *Radikallösung* für Umsetzungsprobleme würde darin liegen, dass sämtliche menschenrechtsrelevanten Politikbereiche in die Kompetenz des Bundes gelegt werden. Diese Lösung ist aber *nicht sachgerecht:* Da Menschenrechte praktisch alle Lebensbereiche durchdringen, würde diesfalls von der Zuständigkeit der Kantone (vgl. Art. 43a BV) nicht mehr viel übrig bleiben und die föderalistische Kompetenzordnung letztlich ausgehöhlt. Ein so weitreichender Schritt ist auch deshalb nicht erforderlich, weil sich der Bund in zahlreichen Regelungsbereichen über eine bestehende Kompetenzgrundlage verfügt, auf die sich in der ganzen Schweiz geltende Mindeststandards abstützen liessen[59].

Näher liegt die Option, dass der Bund im Rahmen von bestehenden Kompetenzen das Umsetzungs- und Vollzugsermessen der Kantone beschränkt, sei es durch materielle Vorgaben, sei es durch die Regelung von organisations- oder verfahrensrechtlichen Aspekten[60]. Kraft des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatzes (Art. 5a BV) gilt für den Bund aber der Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung, so dass den Kantonen grundsätzlich weiterhin ein Bewertungs-, Gestaltungs- und

---

58 WYTTENBACH, Umsetzung S. 2.

59 Zum Ganzen WYTTENBACH, Umsetzung, S. 406 f.

60 WYTTENBACH, Umsetzung, S. 478 f., 568.

Prognosespielraum verbleibt[61]. Der Bund macht von dieser Möglichkeit indessen nur teilweise Gebrauch. So finden sich im Strafgesetzbuch gewisse Vorgaben zur Vollzugsordnung[62] oder in der Strafprozessordnung solche an die Organisation der Strafverfolgungs- und Justizbehörden[63]. Auf der anderen Seite hat der Bund für die Zwangsernährung in Justizvollzugsanstalten die Schaffung einer (einheitlichen) Bundesregelung abgelehnt[64].

Ein wichtiges Steuerungsinstrument für die Implementierung von Menschenrechtsstandards in den Kantonen liegt in der *Bundesförderung*. Der Bund kann die Kantone finanziell entlasten und dadurch gezielte Anreize zur Umsetzung von menschenrechtlichen Vorgaben setzen, ohne dass damit Kompetenzeinbussen zulasten der Kantone verbunden sind. Die Bundesförderung setzt allerdings eine entsprechende verfassungsrechtliche Grundlage voraus. So sieht die Bundesverfassung vor, dass der Bund den Kantonen Beiträge für Verbesserungen im Straf- und Massnahmenvollzug gewähren kann (Art. 123 Abs. 3 Satz 2 BV)[65]. Da die Polizeihoheit bei den Kantonen liegt, wäre es dem Bund mangels einer entsprechenden Verfassungsgrundlage aber untersagt, Leistungen für die Verbesserung der menschenrechtlichen Situation in Polizeigefängnissen zu sprechen.

Einzelne Menschenrechtsverträge schreiben den Staaten ausdrücklich die Schaffung von *Überwachungseinrichtungen* auf nationaler Ebene vor. Beispielsweise verlangt das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe die Einrichtung eines innerstaatlichen Präventionsmechanismus (Art. 3 OPCAT). Die Schweiz ist dieser Verpflichtung mit der Einsetzung der nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) nachgekommen; Aufgabe dieser Kommission ist es, landesweit

---

61 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 5a N 12 f.

62 Art. 123 Abs. 2 BV, 74 – 92a StGB. Vgl. KÜNZLI/ACHERMANN, Ausbreitung, S. 19.

63 Art. 14 StPO.

64 Antwort des Bundesrates auf Motion Schmidt, Hungerstreik im Strafvollzug und in der Ausschaffungshaft, 10.37029. Dies, weil sich die kantonale Praxis bisher bewährt habe, zudem hätten sich die Kantone gegen eine Bundesregelung ausgesprochen und wollten allfällige Massnahmen auf kantonaler Ebene prüfen (Medienmitteilung EJPD 24.11.2010).

65 Zur Umsetzung vgl. BG vom 5. Oktober 1984 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug, LSMG, SR 341.

auf die Einhaltung der Verpflichtungen zu achten, die der Schweiz aus dem Antifolterübereinkommen entstehen[66].

4.2. Bundesgerichtlicher Rechtsschutz

Dem höchstgerichtlichen Rechtsschutz kommt eine wichtige Funktion für die landesweit einheitliche Umsetzung von Menschenrechten zu[67]. So hat das Bundesgericht etwa im Bereich Justizvollzug – in enger Anlehnung an die Vollzugsgrundsätze des Europarats – Mindeststandards an einen menschenrechtskonformen Vollzug gesetzt[68], zum Beispiel bezüglich der Zellengrösse oder des Rechts auf Bewegung an der frischen Luft[69]. Allerdings ist die Scharnierfunktion, die höchstgerichtliche Verfahren in Mehrebenensystemen erfüllen können, beschränkt[70]. Auch Höchstgerichte wie das Bundesgericht werden nur auf entsprechende Beschwerde hin tätig und die Beschwerdeführer müssen dazu ein langwieriges und kostenpflichtiges Verfahren durchlaufen. Auch bei Gutheissung einer Beschwerde finden sich die vom Bundesgericht gemachten Vorgaben «nur» in einem Urteil und nicht – was für den Rechtsanwender in der Praxis hilfreich wäre – in einem Gesetz, einer Verordnung oder zumindest in behördlichen Richtlinien ausformuliert. Zudem wirkt eine Justizkontrolle nur im Bereich bindender (justiziabler) Menschenrechte, nicht aber in ihrem sog. programmatischen Bereich. Sie greift also gerade dann nicht, wenn die staatliche Pflicht zur möglichst umfassenden Verwirklichung der Menschenrechtsstandards angesprochen ist[71].

Aus menschenrechtlicher Sicht wäre es deshalb wichtig, den (bundes-) gerichtlichen Rechtsschutz durch *nicht-gerichtliche Verfahren* bzw. *Institutionen* des Menschenrechtsschutzes zu ergänzen. Angesprochen sind

---

66 Bundesgesetz über die Kommission zur Verhütung von Folter vom 20. März 2009, SR 150.1.

67 KIENER/KÄLIN, S. 79 f.

68 Zuletzt BGE 141 I 141.

69 BGE 140 I 125 E. 3.6.3 S. 138 f.; BGer 1B_239/2015 1B_152/2015 vom 29. September 2015.

70 WYTTENBACH, Umsetzung S. 344, 563 f.

71 Die nach Ansicht des Bundesgerichts nicht justiziablen Garantien (wie insb. sozialrechtliche Ansprüche) und die programmatische Dimension von an sich justiziablen Menschenrechten sind von der Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung ausgeschlossen, zum Ganzen WYTTENBACH, Umsetzung, S. 344, 564.

insbesondere Ombudsstellen, unabhängige Beschwerdeinstanzen[72] oder eine nationale Menschenrechtsinstitution nach Pariser Prinzipien[73]. Einerseits ermöglichen solche Einrichtungen den Betroffenen eine niederschwellige Möglichkeit, ihre Rügen vorzubringen. Anderseits können solche Institutionen auch einzelfallunabhängige Analysen vornehmen und dadurch strukturelle Defizite in der Umsetzung von Menschenrechten aufdecken und thematisieren. Ein Beispiel bildet die Problematik des diskriminierenden Profilings anlässlich von Polizeikontrollen, welche zuerst von der Ombudsstelle der Stadt Zürich thematisiert wurde[74]. Trotz entsprechender Kritik von internationalen Überwachungsorganen[75] sind solche Institutionen in der Schweiz aber bislang kaum verbreitet.

4.3. Selbstregulierung durch die Kantone

Gemäss Art. 46 BV setzen die Kantone das Bundesrecht nach Mass-gabe von Verfassung und Gesetz um (Abs. 1), der Bund belässt den Kantonen dabei möglichst grosse Gestaltungsfreiheit (Abs. 3) und beachtet ihre Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 BV, vgl. Art. 3, 46 und 51 BV). Angesichts dieser Vorgaben ist die Umsetzung der Menschenrechte durch die Kantone tatsächlich die erste Option, umso mehr, als die Verfassung die Kantone gleichzeitig dazu verpflichtet, das Völkerrecht zu beachten (Art. 5 Abs. 4 BV) und zu dessen Verwirklichung beizutragen (Art. 35 BV)[76].

Selbstregulierung auf der kantonalen Ebene ermöglicht eine Anpassung der spezifisch menschenrechtlichen Fragestellung an die Gegebenheiten des Kantons, so dass sich die im Föderalismus gewollte Vielfalt verwirklichen und im Wettbewerb der Ideen die *gute Vollzugspraxis* durchsetzen kann. Dazu ein Beispiel: Beim Vorwurf menschenrechtswid-

---

72 Nach dem Vorbild von Complaints Commissions, wie sie in einzelnen Staaten vor allem im Bereich der Polizei bekannt sind. Zu Police Complaints Commissions siehe EVELYN STURM ET AL., S. 32 ff.; PORTER/PRENZLER, S. 152 ff.

73 Eine fortlaufende und vertiefte Auseinandersetzung mit Einzelfällen oder die Beobachtung oder Analyse von bestimmten Themenbereichen wäre Aufgabe einer unabhängigen nationalen Menschenrechtsinstitution nach Pariser Prinzipien, WYTTENBACH, Umsetzung S. 529 f., 564.

74 Ombudsstelle der Stadt Zürich, Bericht 2014, Zürich 2015, S. 40 ff.; Ombudsstelle der Stadt Zürich, Bericht 2010, Zürich 2011, S. 10 ff.

75 KÜNZLI ET AL., Umsetzung, S. 8 ff., 36 ff.

76 Zum Folgenden WYTTENBACH, Umsetzung, S. 436 f., 566 f.

riger Polizeieingriffe besteht nach Massgabe des Völkerrechts die Pflicht zur Durchführung einer unabhängigen Untersuchung[77]. Menschenrechtsorgane kritisieren die Schweiz dafür, dass Strafanzeigen im Regelfall durch die Staatsanwaltschaften behandelt werden, die im Alltag zahlreiche Berührungspunkte zu den Polizeibehörden aufweisen und auf eine langfristige und gute Zusammenarbeit angewiesen sind. Verschiedene Gremien fordern deshalb seit längerem die Schaffung von unabhängigen Beschwerdemechanismen, welche den mutmasslichen Opfern von Polizeigewalt ein unabhängiges und faires Verfahren sichern[78]. Bis dies soweit ist, kann das in einigen Kantonen eingeführte Modell der gegliederten Staatsanwaltschaften (vgl. vorne Ziff. 3.2) eine gewisse Abhilfe schaffen, ermöglicht es doch, Vorwürfe gegen die Strafverfolgungsbehörden an eine nicht direkt involvierte Staatsanwaltschaft zu übertragen[79].

Kritisch anzumerken ist aber sogleich, dass kantonale Ermessensspielräume bei der gesetzgeberisch-regulatorischen Umsetzung und die damit einhergehende Suche nach einem politischen Konsens nicht zwingend zu menschenrechtlich optimalen Lösungen führen. Dies gilt umso mehr, als zahlreiche, aus Menschenrechtssicht erforderliche Massnahmen mit erheblichen Kosten verbunden sind, gerade auch in den Bereichen von Polizei, Strafverfolgung und Justizvollzug. Diese Umstände können dazu führen, dass die Umsetzung nur zögerlich und nur mit Blick auf das finanziell und politisch Machbare erfolgt[80]. Zudem gibt es Konstellationen, in denen

---

77 BGE 131 I 455 E. 1.2.5 S. 462 ff.; siehe auch EVELYN STURM ET AL., S. 8 f.

78 KÜNZLI ET AL., Umsetzung, Rz. 91 ff. und Rz. 140 ff.; Committee against Torture, Concluding observations on the seventh periodic report of Switzerland, CAT/C/CHE/CO/7, September 2015; Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review (UPR), Switzerland, Dezember 2017, Ziff. 148.51 (Bolivarian Republic of Venezuela); ECRI-Bericht über die Schweiz, CRI(2014)39, September 2014, Rz. 65 ff.; Human Rights Committee, Concluding observations on the fourth periodic report of Switzerland, CCPR/C/CHE/CO/4, August 2017, Ziff. 28 f.

79 So führt im Kanton Bern die Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben (Art. 91 Abs. 1 Bst. b GSOG) anstelle der örtlich zuständigen regionalen Staatsanwaltschaften die Verfahren, welche sich nicht für die Untersuchung durch die örtlich zuständige regionale Staatsanwaltschaft eignen. Dazu zählen insbesondere auch Verfahren gegen Behördenmitglieder, sofern die Verfahrensführung durch die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft die künftige Zusammenarbeit mit den beschuldigten Personen aufgrund der örtlich-funktionalen Nähe beeinträchtigen könnte, Vgl. Generalstaatsanwaltschaft, Richtlinien zur Übernahme von Fällen durch die Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben vom 1. Januar 2015, Ziff. 1 Bst. f.

80 WYTTENBACH, Umsetzung, S. 455 ff.

die kantonalen Autonomieinteressen mit dem Gewicht der betroffenen Menschenrechte in Konflikt geraten oder dezentrale Regelung gesamtgesellschaftliche Kosten generieren, die angesichts der im Spiel stehenden Menschenrechtsinteressen als unverhältnismässig erscheinen. Diese Umstände können bei Umsetzungsproblemen dafür sprechen, dass der Bund im Rahmen bestehender Kompetenzen den Kantonen vereinheitlichende und an den Menschenrechten ausgerichtete Vorgaben macht[81].

Dazu nochmals die beiden Beispiele aus dem Bereich des Justizvollzugs: Wie gesehen, gibt es schweizweit keine einheitliche Regelung zum Umgang mit Hungerstreikenden. Die in den Kantonen getroffenen Lösungen haben keine oder jedenfalls nur mittelbare externe Effekte, denn die Betroffenen gefährden vorab sich selber. Von daher kann eine Lösung grundsätzlich dezentral und individuell erfolgen, wobei die dezentrale Lösungen aber im Kontext von zentralen, d.h. einheitlichen menschenrechtlichen, medizinischen und ethischen Normen zu treffen sind. Gleichzeitig sprechen das Gewicht des betroffenen Schutzguts Leben und das Fehlen von «opting out»-Möglichkeiten (Vollzugsinsassen können ihren Wohnsitzkanton nicht frei wählen) insgesamt eher für eine einheitliche Lösung. Die fehlende Abgabe von sterilem Injektionsmaterial kann die Übertragung ansteckbarer Krankheuten begünstigen und hat damit erhebliche externe Kosten zur Folge, die zudem landesweit identisch sind. Aufgrund der körperlichen Kontakte innerhalb und nach der Entlassung auch ausserhalb der Anstalt hat die fehlende Abgabe immer auch Auswirkungen auf Dritte, und dies bezüglich eines hohen Schutzguts – dem Recht auf Gesundheit – für das zudem der Äquivalenzgrundsatz gilt. In der menschenrechtlichen Gesamtbetrachtung erscheint deshalb auch hier eine zentrale, d.h. einheitliche Regelung als sachgerecht[82].

4.4. Intergouvernementale Instrumente

Sind dezentrale Lösungen grundsätzlich angezeigt, bietet das föderalistische System der Schweiz verschiedene Instrumente der intergouvernementalen Zusammenarbeit an, die der Sicherung einheitlicher Menschenrechtsstandards dienen. Für die Umsetzung von Menschenrechten sind

81 WYTTENBACH, Umsetzung, S. 427, 567.

82 Vgl. auch KÜNZLI/ACHERMANN, Ausbreitung, S. 18.

formalisierte Instrumente gegenüber allfälligen ad hoc-Instrumenten vorzuziehen[83].

In *institutioneller Hinsicht* stehen die Regierungskonferenzen im Vordergrund, in den hier interessierenden Bereichen namentlich die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD). Solche Konferenzen spielen eine aktive Rolle bei der Frage, wie Menschenrechtsgarantien allgemein zu implementieren und wie die Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane und die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte umzusetzen sind. Auf der vertikalen Ebene hat der Bund in einzelnen menschenrechtsrelevanten Bereichen Koordinationsstellen eingesetzt, welche die sachzuständigen Stellen von Bund, Kantonen und Gemeinden vernetzen und Instrumente und Strategien zur Umsetzung der betroffenen Menschenrechte entwickeln. So hat der Bund im Bundesamt für Polizei eine Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenschmuggel (KSMM) eingerichtet[84]; er setzt damit auch Verpflichtungen um, die aus dem menschenrechtlichen Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit erwachsen, worunter auch der Menschenhandel fällt[85].

In *normativer* Hinsicht sind die – zumeist im Rahmen von Regierungskonferenzen erlassenen – Konkordate ein wichtiges Instrument zur einheitlichen Umsetzung von Menschenrechtsstandards, so etwa die verschiedenen Strafvollzugskonkordate[86]. Bereichsweise werden auch Emp-

---

83 Zum horizontalen kooperativen Föderalismus WYTTENBACH, Umsetzung S. 461 ff., 567 und zum vertikalen kooperativen Föderalismus WYTTENBACH, Umsetzung, S. 467 ff.

84 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Fact Sheet Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenschmuggel (KSMM), 2016; Siehe auch Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandels 2017-2020, November 2016.

85 Art. 4 EMKR, dazu GRABENWARTER/PABEL, § 20 Rz. 98 ff.; vgl. auch EGMR, *Rantsev c. Zypern und Russland*, Nr. 25965/04 (2010) Ziff. 272 ff.; Konvention des Europarates gegen Menschenhandel vom 16. Mai 2005, SR 0.311.543; Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000, SR 0.311.54; Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000, SR 0.311.542.

86 Konkordat der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 5. Mai 2006; Konkordatsvereinbarung der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 29. Oktober 2004; Concordat du 10 avril 2006 sur l'exécution des peines privatives de liberté et

fehlungen abgegeben, so etwa die von der KKJPD sowie der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) verabschiedeten Empfehlungen zur Harmonisierung der Gesundheitsversorgung im schweizerischen Freiheitsentzug[87]. Die Verfassung eröffnet dem Bund die Möglichkeit, auf Antrag interessierter Kantone u.a. im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs interkantonale Verträge für allgemein verbindlich zu erklären oder die Kantone zur Beteiligung an interkantonalen Verträgen zu verpflichten (Art. 48a Abs. 1 Bst. a BV)[88].

5. Schluss

Die Umsetzung der Menschenrechte im Bereich von Strafverfolgung, Strafjustiz und Strafvollzug erweist sich nach dem Gesagten als schwierige Aufgabe – gerade in der auf Konsens angelegten Staatsordnung der Schweiz, die auf Vertrauen, Dialog und Konkordanz angelegt ist und nicht auf Misstrauen und Zwang[89]. Bei Umsetzungsproblemen im Vordergrund stehen deshalb kooperative Ansätze und die Steuerung über finanzielle Anreize. Gleichwohl sind die Herausforderungen gross; Die Behörden vollziehen Vorschriften des Bundes und der Kantone, sie sind an völkerrechtliche Vorgaben ebenso gebunden wie an kantonale Vollzugserlasse, sie müssen sich an die Weisungen und Richtlinien ihrer vorgesetzten Stellen halten und sollen ihre Praxis darüber hinaus auch am völkerrechtlichen Soft Law ausrichten. Alle diese Regelungen stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern sind in vielfältiger Weise aufeinander bezogen und miteinander verknüpft. Damit ergibt sich für die Umsetzung von Menschenrechten in föderalistischen Staatswesen das Bild einer überaus *komplexen Normenlandschaft*, die gerade aufgrund ihrer Komplexität die Gefahr birgt, dass die Ziele des Menschenrechtsschutzes in den Hintergrund gera-

des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins (Concordat latin sur la détention pénale des adultes); vgl. BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, S. 66 f.

87 Beschlossen durch die KKJPD an ihrer Sitzung vom 11. April 2013 und die GDK an ihrer Sitzung vom 24.11.2011.

88 Die Bestimmung ist nicht unmittelbar anwendbar, so dass zuerst entsprechendes Ausführungsrecht geschaffen werden müsste, BIAGGINI, Komm. BV, Art. 48a N 6.

89 WYTTENBACH, Umsetzung, S. 409 ff.

ten[90]. Es kann dabei vergessen gehen, worum es bei der Umsetzung von Menschenrechten geht – nämlich um Menschen. Es sind Menschen, die von den entsprechenden staatlichen Massnahmen betroffen sind; es sind aber auch Menschen, die in der Strafverfolgung, der Strafjustiz und im Justizvollzug die menschenrechtlichen Vorgaben umsetzen und beachten müssen. Die Frage, welche Regelung mit Blick auf den umfassenden Menschenrechtsschutz sachgerecht erscheint und welcher staatlichen Ebene die entsprechende Regelungs- und Vollzugskompetenz angesiedelt wird, sollte deshalb nicht allein mit Blick auf Kompetenzen, Regeln, Zuständigkeiten und Normen entschieden werden, sondern ihren Ausgangspunkt bei den konkret betroffenen Menschen nehmen.

90 Vgl. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, S. 8. Vgl. auch FRA Jahresbericht – Grundrechte: Herausforderungen und Erfolge im Jahr 2010 (2010a).

Literatur

AUER ANDREAS, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.

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

BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017. (zit. Biaggini, Komm. BV)

BIAGGINI GIOVANNI, in; Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015.

BOGNUDA CRISTINA, Die Verletzung des Rechts auf Gesundheit, Indikatoren für die Praxis, Zürich 2011.

BOMMER FELIX, Zur Vereinheitlichung der Behördenorganisation in der Schweizerischen Strafprozessordnung, ZBJV 03/2014 S. 231 ff.

BOMMER FELIX, Laienbeteiligung in der Strafrechtspflege, in: Jörg Schmid/Hansjörg Seiler (Hrsg.), Recht des ländlichen Raums, Festgabe für Paul Richli zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 47 ff.

BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT (BAG), Übertragbare Krankheiten und Abhängigkeiten im Gefängnis, Bern 2012. (zit. BAG)

DONATSCH ANDREAS ET AL. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014. (zit. StPO-Bearbeiter)

EBNÖTHER CHRISTOPH, Leitfaden durch das politische System der Schweiz, Zürich 2017.

EHRENZELLER BERNHARD ET AL. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014. (zit. SGK-Bearbeiter)

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (Hrsg.), Grundrechte im Mehrebenensystem: Die Landschaft des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, Wien 2012.

FASSBENDER BARDO, «Völkerrecht und Landesrecht», AJP 04/2014, S. 437 ff.

FINK DANIEL/SCHULTHESS PETER M. (Hrsg.), Strafrecht, Freiheitsentzug, Gefängnis: Ein Handbuch zur Entwicklung des Freiheitsentzugs in der Schweiz, Bern 2015.

FREY HAESLER MIRJAM, Aufsicht über die Justiz, in: Andrea Lienhard/Daniel Kettiger (Hrsg.), Justiz zwischen Management und Rechtsstaat, Ergebnisse aus dem Forschungsprojekt «Grundlagen guten Justizmanagement in der Schweiz», Bern 2016, S. 29 ff.

GASS STEPHAN, Wie sollen Richterinnen und Richter gewählt werden? Wahl und Wiederwahl unter dem Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit, AJP 05/2007, S. 593 ff.

GENNER SUSANNE, Abberufung aus dem Richteramt – Die Grundsätze und deren Ausgestaltung im Kanton Freiburg, FZR 01/2017, S. 3 ff.

GIGER GIANNI, Legitimation staatlicher Tötung durch den finalen Rettungsschuss: Rechtslage und Erkenntnisstand zum gezielten polizeilichen Todesschuss in der Schweiz unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Aspekte und europäischer Standards, Diss. Zürich 2013.

GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München 2016.

HÄFELIN ULRICH ET AL., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl., Basel 2013.

KIENER REGINA, Der Einfluss der EMRK auf die BV 1999, in: Tobias Jaag/Christine Kaufmann (Hrsg.), 40 Jahre Beitritt der Schweiz zur EMRK: Referate zur Jubiläumstagung vom 27. November 2014, Zürich 2015, S. 53 ff. (zit. KIENER, EMRK)

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013.

KLEY ANDREAS, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015. (zit. KLEY, in: Biaggini/Gächter/Kiener)

KÜNG NADINE, Auswahl und Qualifikation von Richterinnen und Richtern, in: Andreas Lienhard/Daniel Kettiger (Hrsg.), Justiz zwischen Management und Rechtsstaat, Ergebnisse aus dem Forschungsprojekt «Grundlagen guten Justizmanagement in der Schweiz», Bern 2016, S. 19 ff.

KÜNZLI JÖRG ET AL., Untersuchungshaft, Menschenrechtliche Standards und ihre Umsetzung in der Schweiz, Schriftenreihe SKMR, Bern 2015. (zit. KÜNZLI ET AL., Untersuchungshaft)

KÜNZLI JÖRG ET AL., Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, Eine Bestandsaufnahme im Bereich Freiheitsentzug, Polizei und Justiz, Schriftenreihe SKMR, Bern 2013. (zit. KÜNZLI ET AL., Umsetzung)

KÜNZLI JÖRG/ACHERMANN ALBERTO, Gesundheitsrelevante Rechte inhaftierter Personen im Bereich des Schutzes vor Infektionskrankheiten und Kompetenzen des Bundes zu ihrer Durchsetzung, Studie zuhanden des Bundesamtes für Gesundheit, Bern 2007. (zit. KÜNZLI/ACHERMANN, Gesundheitsrelevante Rechte)

KÜNZLI JÖRG/ACHERMANN ALBERTO, Die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bekämpfen, info bulletin 2/2007, S. 17 ff. (zit. KÜNZLI/ACHERMANN, Ausbreitung)

LIENHARD ANDREAS/KETTIGER DANIEL, Die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die kantonale Behördenstruktur, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2008/02.

MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012.

NIGGELI MARCEL ALEXANDER ET AL. (Hrsg), Basler Kommentar Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014. (zit. BSK StPO-Bearbeiter)

OGG MARCEL, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, ZStöR/Nr. 146, Zürich/Basel/Genf 2002.

PIEROTH BODO/SCHLINK BERNHARD/KNIESEL MICHAEL, Polizei- und Ordnungsrecht: mit Versammlungsrecht, 9. Aufl. München 2016.

PORTER LOUISE E./PRENZLER TIM, Police oversight in the United Kingdom: The balance of independence and collaboration, International Journal of Law, Crime and Justice, 40 (2012), S. 152 ff.

RICHTER MARINA/ACHERMANN CHRISTIN/HOSTETTLER UELI, Mehr Information und Prävention: Eine Untersuchung über Infektionskrankheiten und Drogenfragen im Freiheitsentzug, in: EJPD (Hrsg.), Informationen zum Straf- und Massnahmenvollzug, info bulletin 2/2007, S. 13 ff.

RIKLIN FRANZ, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014. (RIKLIN, Komm. StPO)

RIKLIN FRANZ, Zum gezielten polizeilichen Todesschuss, in: Dietmar Mieth/René Pahud de Mortanges(Hrsg.), Recht – Ethik – Religion, Der Spannungsbogen für aktuelle Fragen, historische Vorgaben und bleibende Probleme, Luzern 2002, S. 146 ff.

SCHMID NIKLAUS, Möglichkeiten und Grenzen der Kantone bei der Organisation ihrer Strafbehörden nach der künftigen Schweizerischen Strafprozessordnung, AJP 06/2007 S. 699 ff.

SCHWEIZER RAINER J., Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften, AJP 09/2013 S. 1378 ff.

STURM EVELYN ET AL., Umgang mit Beschwerden gegen die Stadtpolizei Zürich, Schriftenreihe SKMR, Bern 2017.

TIEFENTHAL JÜRG MARCEL, Kantonale Polizeihoheit, Eine systematische Darstellung des kantonalen Polizeirechts anhand des Schaffhauser Polizeigesetzes, Zürich/Basel/Genf 2016.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016.

WALDMANN BERNHARD ET AL. (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015. (zit. BSK BV-Bearbeiter)

WYTTENBACH JUDITH, Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten – Gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Einordnung im Föderalismus, Zürich/St. Gallen 2017.

ZUMSTEG PATRICE MARTIN, Das Recht auf Leben als Schranke staatlichen Handelns, Sicherheit & Recht 01/2012, S. 11 ff.