

„Die Menschenwürde ist unantastbar“ – auch im Gefängnis

Cezaevinde Dahi “İnsan Onuru Dokunulmazdır”

Doc. Privatdozent Dr. Joachim KRETSCHMER*

ÖZ

İnsan onuru ve insan hakları cezaevinde olan kişiler için de geçerlidir. Cezaların infazı ve hükümlülerin iyileştirilmesine ilişkin düzenlemeler de buna dayanmalıdır. Temel olarak, koğuş ve hücre sistemi ile bu odaların genişliği ve eşyaları bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ancak, cinsiyetlerin ayrılması, sigara içmeyenlerin korunması ve duş konularının da insan hakları bağlantısı bulunmaktadır. Almanya’da mahkemeler - Federal Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere - ve öğreti cezaevlerinin insan hakları yönleriyle ilgilenmektedir. Bu çalışmada, insan onuruna saygı vurgusuyla belirli sorunlar tartışılmaktadır

Anahtar Kelimeler: *İnsan onuru, insan hakları, ceza ve tevki-fevleri, koğuş sistemi ve oda sistemi, cinsiyet ayrımı, banyo*

"Human Dignity is Inviolable" - Even in Prison

ABSTRACT

Human dignity and human rights also apply to people in prison. The laws on corrections and on execution of criminal sentences must be based on this. It is mainly about the accommodation in individual cells or dormitories, along with the size and furnishings of them. The separation of the sexes, the protection of non-smokers and the subject of showers also have a human rights reference. In Germany, the courts up to the Federal Constitutional Court and jurisprudence

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (kretschmer@tau.edu.tr). ORCID: 0000-0002-7255-813X.

deal with these human rights aspects of the penal system. In Germany, the courts up until the Constitutional Court and jurisprudence deal with these human rights aspects of the prison system. This essay discusses specific issues with an emphasis on respect for human dignity.

Keywords: *Human dignity, human rights, correctional facilities, prisons, accommodation in cells and dormitories, separation of genders, showers*

I. Menschenwürde und Menschenrechte im deutschen Strafvollzug

*„Alle Personen, denen die Freiheit entzogen ist, sind unter Achtung ihrer Menschenrechte zu behandeln“.*¹ So lautet Nr. 1 der Grundprinzipien der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze des Europarates von 2020.

Es ist eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit in einem liberalen Verfassungs- und Rechtsstaat, dass die Menschenwürde und die Menschenrechte auch in den Justizvollzugsanstalten = Gefängnissen eines Staates gelten und von den staatlichen Stellen geachtet werden. Auch Strafgefangene und sonstige Personen in anderen Formen des Freiheitsentzugs sind Bürger und Bürgerinnen. Es bedurfte aber 1972 eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts (=BVerfG) in Karlsruhe, damit sich diese rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit in Gesetzgebung und in der Rechtspraxis durchsetzt.

Das BVerfG:² *„Auch die Grundrechte von Strafgefangenen können nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden.“*

Die Rechtsfigur des besonderen Gewaltverhältnisses bezog sich über viele Jahrzehnte auf spezifische Rechtsbeziehungen der Bürger zum Staat, die einem verwaltungsinternen und rechtsfreien Rechtsbereich zugerechnet wurden. Dazu zählten das Schulverhältnis, das Wehrverhältnis, das Beamtenverhältnis und eben der Strafvollzug. In diesen spezifischen Rechtsbeziehungen galten der Gesetzesvorbehalt und

¹ Die Empfehlung des Europarates Europäische Strafvollzugsgrundsätze 2020.

² BVerfG v. 14.03.1972 – 2 BvR 41/71, NJW 1972, 811; BVerfG v. 19.2.2023 – 2 BvR 1719/21, BeckRS 2023, 2734.

die Grundrechte und der Rechtsschutz nicht.³ Mit dem Grundgesetz ist eine solche Sichtweise nicht vereinbar.⁴ Art. 1 Abs. 3 GG: *„Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“* Es brauchte dann einige Jahr, damit sich der rechtsstaatliche Gedanke, dass die Grundrechte auch in diesen spezifischen Rechtsbeziehungen gelten, in Rechtslehre und Rechtspraxis durchsetzte. Spätestens mit dem Urteil der BVerfG von 1972 ist diese Rechtsfigur erledigt.

Zahlen zu Strafgefangenen: Im Juni 2022 befanden sich 56.557 Menschen insgesamt in Deutschland im Justizvollzug. 40.199: Freiheitsstrafe; 11.663: Untersuchungshaft; 2.753: Jugendstrafvollzug; 1.942: sonstiger Freiheitsentzug. Der Anteil von Frauen ist gering: 3.150. Vergleichen Sie diese Zahlen mit den Zahlen in der Türkei.

II. Menschenwürde des Art. 1 GG

„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Macht.“ So lautet unser Art. 1 Abs. 1 GG. Was aber ist diese Menschenwürde?

Das BVerfG⁵ formuliert: *„Was diese Verpflichtung für das staatliche Handeln konkret bedeutet, lässt sich nicht ein für allemal abschließend bestimmen. Art. 1 Abs. 1 GG schützt den einzelnen Menschen nicht nur vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und ähnlichen Handlungen durch Dritte oder den Staat selbst. Ausgehend von der Vorstellung des Grundgesetzgebers, dass es zum Wesen des Menschen gehört, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich frei zu entfalten, und dass der Einzelne verlangen kann, in der Gemeinschaft grundsätzlich als gleichberechtigtes Glied mit Eigenwert anerkannt zu werden, schließt es die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde vielmehr generell aus, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen. Schlechthin verboten ist damit jede Behandlung des Menschen durch die öffentliche Gewalt, die dessen*

³ Dazu Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, CH Beck, München, 20. Aufl., 2020, § 8 Rn. 28 ff.

⁴ Dazu Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, CH Beck, München, 20. Aufl., 2020, § 8 Rn. 28 ff.

⁵ BVerfG v. 15.02.2006 – 1 BvR 357/05, NJW 2006, 751 (757).

Subjektqualität, seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt, indem sie die Achtung des Wertes vermissen lässt, der jedem Menschen um seiner selbst willen, kraft seines Personenseins, zukommt.“

Das sind schöne Worte – Subjektqualität, Eigenwert, Personensein –, die sich erst im konkreten Einzelfall in der Rechtspraxis beweisen müssen. Im Justizvollzug, in Unfreiheit geht es um die Achtung der Subjektqualität der Strafgefangenen in deren Restfreiheit.

Das OLG Frankfurt aM⁶ stellt mit Bezug auf das BVerfG fest: *„Die Menschenwürdegarantie verbietet eine Herabwürdigung zum Objekt und gebietet die Wahrung menschlicher Identität und Integrität.“*

Das LG Regensburg:⁷ *„Gefordert ist hier vor allem die Achtung der Menschenwürde des Strafgefangenen (...). Das schließt die Pflicht ein, die Privat- und Intimsphäre des Gefangenen als Ausdruck seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 1, 2 GG) tunlichst zu wahren. Dabei ist anzuerkennen, dass der gesonderte Haftraum für den Gefangenen regelmäßig die einzige verbleibende Möglichkeit bietet, sich eine gewisse Privatsphäre zu schaffen und ungestört zu sein.“*

Und das KG Berlin – das Kammergericht ist das Oberlandesgericht in Berlin:⁸ *„Davon abgesehen ist die Menschenwürde kein disponibles Rechtsgut, das einen Grundrechtsverzicht überhaupt zulassen würde. Die Grundrechtsbindung ... als Träger öffentlicher Gewalt nach Art. 1 Abs. 3 GG, Art. 20 Abs. 3 GG gilt objektiv und unabhängig von einem etwaigen Verzicht Einzelner auf die entsprechende Schutzwirkung. Menschenwürde in diesem Sinne ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Achtung und der Schutz des Wertes, der jedem Menschen um seiner selbst Willen zukommt.“* Und im Strafvollzug, der maßgeblich durch Einschränkungen der persönlichen Freiheiten des oder der Strafgefangenen geprägt ist, kann nach Ansicht des KG Berlin ein Verzicht auf die Menschenwürde nicht als Ausdruck der persönlichen Freiheitsentfaltung verstanden werden.

⁶ OLG Frankfurt aM v. 18.07. 2003 – 3 Ws 578/03 (StVollz), NJW 2003, 2843.

⁷ LG Regensburg v. 20.01.2022 – SR StVK 245/21, BeckRS 2022, 390.

⁸ KG Berlin v. 14.08.2012 – 9 U 122/11, BeckRS 2012, 22221.

Das OLG Karlsruhe:⁹ „Art. 1 GG und Art. 3 EMRK sind gerade auch bei einer Unterbringung mehrerer Gefangener in einem Haftraum zu beachten und begrenzen insoweit das Ermessen der Anstalt.“

Zusammengefasst: Ein Verstoß gegen die Menschenwürde liegt vor, wenn der Mensch zu einem Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt wird und seine Subjektstellung in Frage gestellt wird.¹⁰ Aus dem Absolutheitsanspruch der Menschenwürde folgt, dass der Einzelne über den Schutz nicht disponieren kann.¹¹ Oder: Der Einzelne kann und darf den Staat nicht aus seiner verfassungsrechtlichen Pflicht der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde entlassen. Die Achtung der Menschenwürde gehört zu dem absoluten Selbstverständnis eines liberalen Rechtsstaats. Die Achtung der Menschenwürde bildet die Identität des liberalen Rechtsstaats.

Eine besondere Ausprägung hat durch die Rechtsprechung des BVerfG¹² in den letzten Jahren das Rechtsinstitut „Kernbereich der privaten Lebensgestaltung“ erhalten. Der Kernbereichsschutz hat einen absoluten Achtungsanspruch. Dieser Kernbereich ist für die staatliche Gewalt unantastbar, da er ein Element des Art. 1 GG ist.¹³ Der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung ist eine absolute Schranke für staatliches Handeln. Bei dem Kernbereich privater Lebensgestaltung handelt es sich

⁹ OLG Karlsruhe v. 25.10.2018 – 1 Ws 220/18, BeckRS 2018, 36160.

¹⁰ Dazu Gerrit Manssen, *Staatsrecht II*, 19. Aufl., 2022, CH Beck, München, § 9 Rn. 257 ff.; umfassend Friedrich Hufen, *Die Menschenwürde, Art. 1 I GG*, CH Beck, München, JuS 2001, 1 ff.

¹¹ Siehe Franziska Schneider, *Kernbereich privater Lebensgestaltung*, CH Beck, München, JuS 2021, 29; Gerrit Manssen, *Staatsrecht II*, 19. Aufl., 2022, CH Beck, München, § 9 Rn. 250; BeckOK Strafvollzugsrecht Bayern/Frank Arloth, CH Beck, München, 17. Edition, 01.10.2022, § 170 Rn. 2; Friedrich Hufen, *Die Menschenwürde, Art. 1 I GG*, CH Beck, München, JuS 2001, 1 ff.

¹² Zum Beispiel BVerfG v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 zur teilweisen Verfassungswidrigkeit des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes, BeckRS 2022, 8427; dazu auch Gerrit Manssen, *Staatsrecht II*, 19. Aufl., 2022, CH Beck, München, § 9 Rn. 262 ff.

¹³ Dazu Sven Großmann, *Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung: Voraussetzungen und Beweisverbote*, CH Beck, München, JA 2019, 241.

um einen Bereich höchstpersönlicher Privatheit, in den der Staat unter keinen Umständen eingreifen darf.¹⁴ Das BVerfG:¹⁵ „Der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ist strikt und darf nicht durch Abwägung mit den Sicherheitsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden.“ Dieser freiheitliche Bereich ist abwägungsfest. Das zeigen heute die Strafprozessordnung (100d StPO) und die Polizeigesetze und die Gesetze zu den Sicherheitsbehörden und Nachrichtendiensten. Dieser absolute Schutz soll dazu führen, den Schutzbereich der Menschenwürde restriktiv zu interpretieren.¹⁶ Es fehlt jedoch eine gesetzliche Definition des absoluten Kernbereichs. Es ist Aufgabe der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft, also unsere, Aufgabe, den Schutzbereich des absoluten Kernbereichs zu definieren. Dessen Schutzbereich in diesem absolut staatsfreien Raum des Kernbereichs zeigt vorbildlich den freiheitlichen Charakter des deutschen Grundgesetzes. Diese absolute Schranke staatlichen Handelns gilt auch für jede Form des Justizvollzugs. Wenn die Menschenwürde nach Art. 1 GG unantastbar ist, ist dagegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 iVm Art. 1 GG in den rechtsstaatlichen Grenzen beschränkbar. Oder: Die Menschenwürde setzt dem Staat in seinem staatlichen Eingriffshandeln gegenüber seinen Bürgern und Bürgerinnen eine absolute Schranke. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Bürger und Bürgerinnen dagegen ist durch staatliches Handeln beschränkbar. Entscheidend ist daher die normative Abgrenzung zwischen der absoluten Schranke der Menschenwürde und der relativen Schranke des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – Art. 1 Abs. 1 GG oder Art. 2 iVm 1 GG?

¹⁴ Dazu Sven Großmann, *Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung: Voraussetzungen und Beweisverbote*, CH Beck, München, JA 2019, 241; Gerrit Manssen, *Staatsrecht II*, 19. Aufl., 2022, CH Beck, München, § 9 Rn. 249.

Franziska Schneider, *Kernbereich privater Lebensgestaltung*, CH Beck, München, JuS 2021, 29.

¹⁵ Siehe BVerfG v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17, BeckRS 2022, 8427.

¹⁶ So Gerrit Manssen, *Staatsrecht II*, 19. Aufl., 2022, CH Beck, München, § 9 Rn. 249.

Der unantastbare Kernbereich der privaten Lebensgestaltung hat zuerst einen kommunikativen Inhalt. Unter dem Kernbereich privater Lebensgestaltung ist die Möglichkeit zu verstehen, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art ohne die Angst zum Ausdruck zu bringen, dass staatliche Stellen diese überwachen.¹⁷ Davon erfasst sind demnach Gespräche mit Personen des höchstpersönlichen Vertrauens, die in der berechtigten Annahme geführt werden, nicht überwacht zu werden, Gefühlsäußerungen und Ausdrucksformen der Sexualität. Der Kernbereich der persönlichen Lebensgestaltung hat aber auch einen handlungsbezogenen und situativen Aspekt. Wenn Gespräche sexuellen Inhalts zu diesem absolut geschützten Kernbereich gehören, trifft diese Einordnung natürlich auch auf sexuelle Handlungen und andere intime und höchstpersönliche Handlungen des Menschen zu, die die intime Identität und Integrität des Menschen berühren. Und dieser situative Bezug ist in den folgenden justizvollzugsrechtlichen Problemstellungen von besonderer Bedeutung.

III. Strafvollzug: Einzelunterbringung oder Gemeinschaftsunterbringung

Nr. 18.5 Europäische Strafvollzugsgrundsätze der Europarates 2020: *„In der Regel sind Gefangene bei Nacht in Einzelhaftsräumen unterzubringen, es sei denn, die gemeinschaftliche Unterbringung mit anderen Gefangenen wird für sinnvoller gehalten.“*

Eine besondere Bedeutung haben die Menschenrechte und die Menschenwürde bei der Unterbringung der Strafgefangenen in den Justizvollzugsanstalten. Werden die Strafgefangenen einzeln oder gemeinschaftlich mit anderen Strafgefangenen in ihrem Haftraum untergebracht? Das gilt vor allem für deren Ruhezeit. Arbeit und Freizeit werden regelmäßig gemeinsam verbracht. Die Unterbringung ist eine

¹⁷ So BVerfG v. 26.04.2022 – 1 BvR 1619/17 zur teilweisen Verfassungswidrigkeit des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes, BeckRS 2022, 8427; Franziska Schneider, *Kernbereich privater Lebensgestaltung*, CH Beck, München, JuS 2021, 29.

Kernfrage des Justizvollzugs. Es gehört nach dem OLG Karlsruhe¹⁸ im Regelvollzug zu den schwierigsten und angesichts der durch die unüberwachbare nächtliche Gemeinschaft sowohl dem Vollzugsziel im Einzelfall als auch Sicherheit und Ordnung der Vollzugsanstalt drohenden Gefahren, wichtigsten vollzuglichen Entscheidungen, welche Gefangenen und in welcher Zusammensetzung nachts gemeinschaftlich untergebracht werden. Besondere Beachtung verdienen die Größe der Hafträume und die Einrichtung der sanitären Anlagen. Das gilt sowohl und besonders bei einer gemeinschaftlichen Unterbringung, aber auch bei der Einzelunterbringung im Haftraum = Haftzelle. Es gibt auch heute noch Hafträume, in denen die sanitären Anlagen ein nicht abgetrennter Teil des Haftraums sind. Das gilt vor allem für die Toilette, die oftmals offen direkt links oder rechts der Tür zum Haftraum steht. Das gilt vor allem für sog. Altanstalten. Renovierungen und Neubauten von Justizvollzugsanstalten führen dazu, dass die Hafträume zunehmend einen gesonderten Sanitärbereich mit Waschbecken und Toilette haben. Duschen sind in der Regel aber nicht vorgesehen. Insbesondere die Hafträume, in denen die Toilette auch heute noch offen im Haftraum steht, wecken die Frage nach einer menschenunwürdigen Unterbringung. Das gilt vor allem bei einer gemeinschaftlichen Unterbringung zweier oder gar mehrerer Strafgefangener, aber auch bei Einzelunterbringung in einem solchen Haftraum.

Viele Justizvollzugsanstalten – in Deutschland gibt es ungefähr 170 – stammen ursprünglich aus dem 19. Jahrhundert. Renovierungen, Um- und Neubauten folgten. Typisch ist die bauliche Entwicklung der JVA Werl¹⁹ in Nordrhein-Westfalen: Aktuell ist auf einer Fläche von ca. 14 Hektar im Norden der Stadt Werl die Unterbringung von insgesamt 1.034 Insassen im geschlossenen Vollzug in drei Hafthäusern (Strafgefangene) und einem Wohnheim (Sicherungsverwahrte) möglich. Das Hafthaus I, erbaut 1908, verfügt über 508 Plätze. Das Hafthaus II, erbaut 1965, verfügt über 57 Plätze. Das Hafthaus III, erbaut 1942, verfügt über 329 Plätze. Das Wohnheim IV, erbaut 2016, verfügt über 138 Plätze. Über die Jahrhunderte und Jahrzehnte haben die Menschenwürde und

¹⁸ OLG Karlsruhe v. 25.10.2018 – 1 Ws 220/18, BeckRS 2018, 36160.

¹⁹ Angaben von der Website der JVA Werl.

die Menschenrechte eine unterschiedliche Bedeutung im Recht und in der Gesellschaft. Insgesamt zeigt sich im Recht eine stete Humanisierung. Das gilt auch für den Strafvollzug, mögen diese Entwicklungen in Recht und Gesellschaft auch Jahrhunderte oder Jahrzehnte dauern.

1. Tatsachen

56.557 Menschen befinden sich im Juni 2022 insgesamt in Freiheitsentzug. Einzelunterbringung: 45.295; Gemeinschaftsunterbringung: 11.262. Einige Bundesländer: Bayern 6.549 zu 2.503; Berlin 3.208 zu 205; NRW 10.339 zu 3.368; Sachsen 2.174 zu 690.

2. Rechtsgrundlagen

§ 18 StrafvollzugsG des Bundes

1) Gefangene werden während der Ruhezeit allein in ihren Hafträumen untergebracht. Eine gemeinsame Unterbringung ist zulässig, sofern ein Gefangener hilfsbedürftig ist oder eine Gefahr für Leben oder Gesundheit eines Gefangenen besteht.

(2) Im offenen Vollzug dürfen Gefangene mit ihrer Zustimmung während der Ruhezeit gemeinsam untergebracht werden, wenn eine schädliche Beeinflussung nicht zu befürchten ist. Im geschlossenen Vollzug ist eine gemeinschaftliche Unterbringung zur Ruhezeit außer in den Fällen des Absatzes 1 nur vorübergehend und aus zwingenden Gründen zulässig.

Der Anspruch auf Einzelunterbringung während der Ruhezeit dient in der totalen Institution des Strafvollzugs dem Schutz der Privat- und Intimsphäre des Gefangenen.²⁰ Es geht um deren menschenrechtliche Achtung. Das mit § 18 StrafvollzugsG etablierte Prinzip der Einzelunterbringung dient dem Schutz der Persönlichkeits- und Intimsphäre des oder der Gefangenen, fördert das Vollzugsziel der Resozialisierung, trägt dem Angleichungsgrundsatz Rechnung und soll

²⁰ Siehe Arloth/Krä, *Strafvollzugsgesetz*, CH Beck, München, 5. Aufl., 2021, § 18 Rn. 2; BeckOK Strafvollzugsrecht Sachsen/Dirk Reuter, CH Beck, München, 20. Edition, 15.01.2023, § 11 Rn. 2; Joachim Kretschmer, *Die menschen(un)würdige Unterbringung von Strafgefangenen*, CH Beck, München, NJW 2009, 2406.

den mit einer Unterbringung in Gemeinschaft typischerweise verbundenen Gefahren – namentlich der Verstärkung subkultureller Einflüsse – vorbeugen.²¹ Es ist eine erhebliche Einschränkung der Freiheit, wenn man stundenlang zwangsweise zusammen mit einer anderen Person in einem Haftraum untergebracht ist.²² Der oder die Gefangene müssen in der streng fremdbestimmten Welt des Strafvollzugs einen Raum haben, in dem er oder sie einen persönlichen Lebensbereich haben, in dem sie ungestört ihren privaten und intimen und sozialen Bedürfnissen nachgehen können und für den sie auch Verantwortung tragen.

In Deutschland gelten inzwischen 16 Strafvollzugsgesetze. Eigentlich sogar 17. Nach der Föderalismusreform ist Strafvollzug Ländersache. Daher hat jedes Bundesland ein eigenes Strafvollzugsgesetz. Und in wenigen Einzelfragen gilt auch weiterhin das Strafvollzugsgesetz des Bundes.

§ 12 Berliner StrafvollzugsG: Unterbringung während der Einschlusszeiten

(1) Die Gefangenen werden im geschlossenen Vollzug während der Einschlusszeiten in ihren Hafträumen einzeln untergebracht. Wenn schädliche Einflüsse nicht zu befürchten sind, können Gefangene mit ihrer Zustimmung in dafür zugelassenen Hafträumen zu zweit untergebracht werden; dies gilt auch dann, wenn eine Gefahr für Leben oder eine ernsthafte Gefahr für die Gesundheit einer oder eines Gefangenen besteht. Die Anstalt setzt die Einschlusszeiten unter Berücksichtigung der in § 3 geregelten Grundsätze der Vollzugsgestaltung fest.

(2) Über die Fälle des Absatzes 1 Satz 2 hinaus ist eine gemeinsame Unterbringung nur im offenen Vollzug, während der stationären Behandlung im Justizvollzugskrankenhaus oder vorübergehend und aus

²¹ So BeckOK Strafvollzugsrecht Bund/Ralf Setton, CH Beck, München, 23. Edition, 01.02.2023, § 18 Rn. 1.

²² So BeckOK Strafvollzugsrecht Sachsen/Dirk Reuter, CH Beck, München, 20. Edition, 15.01.2023, § 11 Rn. 2.

zwingenden Gründen zulässig. Schädliche Einflüsse auf die Gefangenen dürfen hierdurch nicht zu befürchten sein.

Art. 20 Bayern StrafvollzugsG: Unterbringung während der Ruhezeit

1) ¹Gefangene sollen während der Ruhezeit allein in ihren Hafträumen untergebracht werden. ²Mit ihrer Zustimmung können Gefangene auch während der Ruhezeit gemeinsam untergebracht werden, wenn eine schädliche Beeinflussung nicht zu befürchten ist.

(2) Auch ohne ihre Zustimmung ist eine gemeinsame Unterbringung zulässig, sofern ein Gefangener oder eine Gefangene hilfsbedürftig ist oder eine Gefahr für Leben oder Gesundheit eines oder einer Gefangenen besteht oder die räumlichen Verhältnisse der Anstalt dies erfordern.

(3) Eine gemeinschaftliche Unterbringung von mehr als acht Gefangenen ist nicht zulässig.

Mit diesen beiden Beispielen aus Berlin und Bayern sind die beiden Pole in der Frage der Einzelunterbringung im Strafvollzug gegeben. Während nach dem Berliner Gesetz die Einzelunterbringung im geschlossenen Vollzug die Regel ist, bestimmt die bayerische Regel allgemein nur einen Sollanspruch auf Einzelunterbringung.

3. Art. 1 GG

Die Mehrfachbelegung von Hafträumen ist tatsächlich und rechtlich problematisch.²³ Sie beeinträchtigt den behandlungsorientierten Strafvollzug. Räumliche Enge führt zu Spannungen und Auseinandersetzungen zwischen den Gefangenen. Sicherheit und Ordnung in der Anstalt sind beeinträchtigt. Es ist anerkannt, dass auch die Überbelegung von Justizvollzugsanstalten und von Hafträumen eine Ursache von Gewalt unter Gefangenen ist. Insbesondere an den beschäftigungslosen Wochenenden – geprägt von Langeweile und

²³ Siehe dazu Joachim Kretschmer, *Die menschen(un)würdige Unterbringung von Strafgefangenen*, CH Beck, München, NJW 2009, 2406.

Fremdbestimmung – entladen sich die Spannungen. Daneben steht der totale Verlust an Intim- und Privatsphäre, wenn Gefangene gegen ihren Willen gemeinsam auf engsten Raum untergebracht sind.²⁴ Aber: Die bloße gemeinschaftliche Unterbringung von Strafgefangenen in einem Haftraum ohne das Hinzutreten erschwerender Umstände begründet als solche keinen Verstoß gegen Art. 1 GG.²⁵ Der Anspruch auf eine menschenwürdige Unterbringung nach Art. 1 GG und Art. 3 EMRK begrenzt die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Belegung von Hafträumen.

Ein - typischer - Sachverhalt:²⁶ „Der Beschwerdeführer befand sich in der Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 22. November 2012 in der Justizvollzugsanstalt A. in Untersuchungshaft. Mit Ausnahme der Zeiträume vom 6. bis 11. Januar 2012 und vom 11. bis 24. Juli 2012 war er in zwei identisch beschaffenen jeweils doppelt belegten Hafträumen der Station F untergebracht. Mit der Gemeinschaftsunterbringung hatte er sich bei Haftantritt schriftlich einverstanden erklärt. Beide Hafträume wiesen eine Gesamtgrundfläche von knapp 7,8 m² auf. In den Hafträumen befand sich eine baulich nicht abgetrennte Toilette ohne separate Abluftvorrichtung. Aufschluss wurde täglich für eine Stunde sowie jeden zweiten Tag für weitere drei Stunden gewährt.“

§ 170 StrafvollzugsG Bayern

Räume für den Aufenthalt während der Ruhe- und Freizeit sowie Gemeinschafts- und Besuchsräume sind wohnlich oder sonst ihrem Zweck entsprechend auszugestalten. Sie müssen hinreichend Luftinhalt

²⁴ Siehe dazu Joachim Kretschmer, *Die menschen(un)würdige Unterbringung von Strafgefangenen*, CH Beck, München, NJW 2009, 2406.

²⁵ Siehe BGH v. 28.09.2006 – III ZB 89/05, NStZ 2007, 172; BeckOK Strafvollzugsrecht Bund/Ralf Setton, CH Beck, München, 23. Edition, 01.02.2023, § 18 Rn. 2; BeckOK Strafvollzugsrecht Hamburg/Bernd Plake, CH Beck, München, 01.03.2023, 17. Edition, § 20 Rn. 6; auch Joachim Kretschmer, *Die Mehrfachbelegung von Hafträumen im Strafvollzug in ihrer tatsächlichen und rechtlichen Problematik*, CH Beck, München, NStZ 2005, 251.

²⁶ BVerfG v. 08.12.2020 – 1 BvR 149/16, BeckRS 2020, 39628.

haben und für eine gesunde Lebensführung ausreichend mit Heizung und Lüftung, Boden- und Fensterfläche ausgestattet sein.

Ein weiterer – typischer Sachverhalt:²⁷ „Der Bf. befand sich im Juni 2012 in der JVA in Strafhaft zeitweilig in einem doppelt belegten Haftraum mit einem weiteren Gefangenen. Die exakte Größe des Haftraums gibt der Freistaat Bayern mit 8,98 m² an, während der Bf. sie unter Zeugenbeweisangebot mit nur 7,41 m² beziffert. Eine lediglich mit einem Schamvorhang versehene Toilette ohne gesonderte Abluftvorrichtung war in den Haftraum baulich integriert. Dem Bf. wurden tägliche Aufschlusszeiten von mindestens zwei und höchstens viereinhalb Stunden gewährt.“

Wir schreiben das Jahr 2012 (!): Gemeinschaftsunterbringung – zwei Gefangene – offene Toilette im Haftraum – über mehrere Wochen, Monate. Wer sich diese räumlichen Verhältnisse in der Justizvollzugsanstalt bildlich vorstellt, kann nur entsetzt und empört sein. Das schreit geradezu nach einem Verstoß gegen den Menschenwürde. Eine solche Unterbringung führt zu jeglichem Verlust der Intim- und Privatsphäre der Betroffenen. Nichtsdestotrotz lehnen Strafvollzugsbehörden und Gerichte Klagen der Betroffenen immer wieder ab, vor allem wenn es um Prozesskostenhilfe und Amtshaftungsansprüche geht. Es bedarf oftmals einer Korrektur durch das BVerfG.²⁸ Das BVerfG:²⁹ „*In rechtlicher Hinsicht ist nicht ersichtlich, dass das Gericht das Vorbringen des Beschwerdeführers, sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und diverser Obergerichte ... sei seine Haftunterbringung*

²⁷ BVerfG v. 08.12.2020 – 1 BvR 117/16, BeckRS 2020, 39624.

²⁸ So BVerfG v. 08.12.2020 – 1 BvR 149/16, BeckRS 2020, 39628; ebenso BVerfG v. 08.12.2020 – 1 BvR 117/16, BeckRS 2020, 39624; dazu auch Barskanmaz, Cengiz; *Menschenwürde im Gefängnis: Haftbedingungen, Verfahrensgrundrechte und das Bundesverfassungsgericht*, Verfassungsblog 2021/2/03, <https://verfassungsblog.de/menschenwuerde-im-gefängnis/>

²⁹ BVerfG v. 08.12.2020 – 1 BvR 117/16, BeckRS 2020, 39624; dazu Stefan Muckel, *Menschenunwürdige Unterbringung von Gefangenen: Gerichte verstoßen gegen Grundrechte*, CH Beck, München, JA 2021, 345.

menschenunwürdig gewesen, in dem gebotenen Maße zur Kenntnis genommen und ernsthaft erwogen hat.“

Ein Grund für die ablehnenden Entscheidungen ist, *„dass die Frage nach der Menschenwürdigkeit der Unterbringung von Strafgefangenen von einer Gesamtschau der tatsächlichen, die Haftsituation bestimmenden Umstände abhängt. Als Faktoren sind dabei in räumlicher Hinsicht in erster Linie die Bodenfläche pro Gefangenen und die Situation der sanitären Anlagen, namentlich die Abtrennung und Belüftung der Toilette, zu beachten.“*³⁰ Wenn eine Rechtsfrage von einer Gesamtschau abhängig ist, lassen sich regelmäßig verschiedene Abwägungsergebnisse erreichen, abhängig davon, wie die Rechtsanwender argumentieren. Das Argument für eine solche Gesamtschau im Einzelfall ist die Einzelfallgerechtigkeit. Das Risiko einer solchen Gesamtschau ist eine Unbestimmtheit in der Rechtsprechung. Das BVerfG:³¹ *„Für die Unterbringung des Beschwerdeführers auf Station F in einer knapp 7,8 m² großen doppelt belegten Zelle ohne baulich abgetrennte Toilette liegt nach den Maßstäben aller dieser obergerichtlichen Entscheidungen die Annahme einer menschenunwürdigen Unterbringung jedenfalls nicht fern.“*

Beispielhaft sei die bereits oben erwähnte Entscheidung des OLG Frankfurt aM³² genannt: Der Betroffene verbüßte eine Freiheitsstrafe. Er war 2002 für etwa zwei Monate mit einem weiteren Gefangenen in einem Haftraum mit einer Grundfläche von ca. 7,5 m² und einer nur durch eine ca. 80cm hohe Vorstellwand abgetrennten Toilette ohne separate Lüftung untergebracht. Dazu das OLG Frankfurt aM: *„Die Unterbringung in einem mehrfach belegten Haftraum verstößt jedenfalls dann gegen Art. 1 I GG, Art. 3 EMRK, wenn entweder die Toilette nicht abgetrennt oder nicht gesondert entlüftet ist sowie gleichzeitig die Mindestgröße hinsichtlich des erforderlichen Luftraums von 16m² oder hinsichtlich der erforderlichen Bodenfläche von 7 m² pro Gefangener nicht eingehalten werden.“* Und weiter: *„Die Unterbringung in einer doppelbelegten Einzelzelle mit offener Toilette stellt demgegenüber eine*

³⁰ So BVerfG v. 08.12.2020 – 1 BvR 149/16, BeckRS 2020, 39628.

³¹ So BVerfG v. 08.12.2020 – 1 BvR 149/16, BeckRS 2020, 39628.

³² OLG Frankfurt aM v. 18.07. 2003 – 3 Ws 578/03 (StVollz), NJW 2003, 2843; zustimmend Arloth/Krä, *Strafvollzugsgesetz*, CH Beck, München, 5. Aufl., 2021, § 144 Rn. 2.

Brechung menschlicher Subjektivität unter Verletzung der körperlichen und psychischen Identität und Integrität dar. Die vorhandene Schamwand bietet weder hinreichenden Sicht- noch Geruchsschutz, so dass im Falle der Toilettenbenutzung durch einen Gefangenen in unzumutbarer Weise beiden Gefangenen jeder Rückzugsraum genommen, in ihre Intimsphäre eingegriffen und ihre Menschenwürde negiert wird. Dies gilt unabhängig von der Dauer der Mehrfachunterbringung allgemein und den genauen - unter anderem von etwaigen Arbeitszeiten abhängigen - Aufenthaltszeiten in der Zelle.“

Aus dem Urteil des KG Berlin:³³ „Der im Bereich des Justizvollzuges tätige Hoheitsträger verletzt Amtspflichten im Sinne von § 839 BGB, wenn er die rechtmäßig verhängte Strafhaft unter Bedingungen vollzieht, die einen Eingriff in das Recht des Gefangenen auf Achtung seiner Menschenwürde nach Art. 1 GG darstellen (...). Ob der Vollzug der Strafhaft als menschenunwürdig anzusehen ist, ist jeweils nach einer Gesamtschau der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (...). Die Frage nach den Standards, deren Unterschreitung eine Missachtung bedeuten und die Menschenwürde der Betroffenen verletzen würde, kann dabei, soweit es um die Sicherung eines Minimums an materiellen Voraussetzungen menschenwürdiger Existenz geht, hier wie sonst nicht ohne Berücksichtigung der allgemeinen - auch wirtschaftlichen - Verhältnisse beantwortet werden (...). Hierbei müssen die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen auch dann erhalten bleiben, wenn der Grundrechtsberechtigte seiner freiheitlichen Verantwortung nicht gerecht wird und die Gemeinschaft ihm wegen begangener Straftaten die Freiheit entzieht. Aus Art. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip folgt die Verpflichtung des Staates, den Strafvollzug menschenwürdig auszugestalten, mithin das Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht (...). Die Menschenwürde ist unantastbar und kann deshalb auch nicht aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung wie die - hier nicht einschlägigen, weil sie nicht zu Eingriffen in die Menschenwürde ermächtigen - § 18 StVollzG oder § 144 StVollzG eingeschränkt werden (...). Als erhebliche Umstände kommen insbesondere die Anzahl der in einem Haftraum untergebrachten Gefangenen, die Größe der jedem Gefangenen zur Verfügung stehenden Haftraumfläche, die Unterbringung in einem Einzel- oder Gruppenhaftraum, die Ausgestaltung der sanitären Anlagen im Haftraum, die

³³ KG Berlin v. 14.08.2012 – 9 U 122/11, BeckRS 2012, 22221.

Gesamtdauer der Unterbringung sowie die täglichen Einschlusszeiten in Betracht (...)“

Den sanitären Anlagen kommt erkennbar eine besondere Bedeutung zu, wenn es um einen menschenwürdigen oder menschenunwürdigen Justizvollzug geht. Eine gemeinschaftliche Unterbringung von Strafgefangenen in einem Haftraum, der über keine räumlich abgetrennte Toilette verfügt, verstößt gegen die Menschenwürde.³⁴ Dagegen liegt ein Verstoß gegen die Menschenwürde nicht vor, wenn zwei Strafgefangene gemeinsam in einem Haftraum von 9,82 m² mit einer räumlich abgetrennten Nasszelle (1,42 m²) untergebracht sind.³⁵ Darauf ist bei Neubauten und Umbauten aus Gründen der Humanität zwingend zu achten.

Nr. 18.1 Europäische Strafvollzugsgrundsätze des Europarats 2020: *„Alle für Gefangene, insbesondere für deren nächtliche Unterbringung vorgesehenen Räume haben den Grundsätzen der Menschenwürde zu entsprechen, die Privatsphäre so weit wie möglich zu schützen und den Erfordernissen der Gesundheit und der Hygiene zu entsprechen; dabei sind die klimatischen Verhältnisse und insbesondere die Bodenfläche, die Luftmenge sowie die Beleuchtung, Heizung und Belüftung zu berücksichtigen.“*

Nicht allein bei der gemeinschaftlichen Unterbringung, sondern auch bei einer Einzelunterbringung stellt sich die Frage nach einem menschenunwürdigen Justizvollzug, wenn die Toilette offen im Haftraum installiert ist und nur mit einem sog. Schamvorhang – Vorhang, Stellwand - abgetrennt ist. Die Gerichte erachten eine solche Unterbringung eher nicht als Eingriff in die Intimsphäre.³⁶ Das BVerfG:³⁷ *„Die von dem Beschwerdeführer geschilderte fehlende Abtrennung der Toilette vom übrigen Raum verletzt in Einzelhafträumen auch unter Einbeziehung*

³⁴ Siehe LG Gießen v. 14.03.2003 – 2 StVK – Vollz 189/03, NStZ 2003, 624; weitere Nachweise bei Arloth/Krä, *Strafvollzugsgesetz*, CH Beck, München, 5. Aufl., 2021, § 144 Rn. 2.

³⁵ Siehe OLG Celle v. 03.07.2003 – 1 Ws 171/03 StrafVollz, NStZ-RR 2003, 316; auch Arloth/Krä, *Strafvollzugsgesetz*, CH Beck, München, 5. Aufl., 2021, § 144 Rn. 2.

³⁶ Bei BVerfG v. 08.12.2020 – 1 BvR 149/16, BeckRS 2020, 39628; auch LG Darmstadt v. 21.06.2016 – 3c StVK 1687/15, BeckRS 2016, 20336.

³⁷ BVerfG v. 18.03.2020 – 2 BvR 1273/19, BeckRS 2020, 5353.

internationaler Standards nicht den Anspruch des Gefangenen auf Achtung seiner Menschenwürde, weil grundsätzlich die Möglichkeit besteht, körperliche Bedürfnisse unter Wahrung der eigenen Intimsphäre zu verrichten.“ Anders das KG Berlin in seiner Gesamtschau:³⁸ „Mit dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin ist davon auszugehen, dass diese Grenzen bei einer Gesamtschau der Umstände überschritten sind und das Recht des Gefangenen auf menschenunwürdige Unterbringung verletzt wird, wenn er für einen Zeitraum von knapp drei Monaten in einem Einzelhaftraum von etwa 5,25 qm mit räumlich nicht abgetrennter Toilette, in dem er zeitweise zwischen 15 und fast 21 Stunden unter Verschluss war, untergebracht wird (...). Der Senat konnte sich bei einer Inaugenscheinnahme einer Vielzahl von Hafträumen in der inzwischen nicht mehr belegten Teilanstalt I der Justizvollzugsanstalt T. am 10. August 2012 von der unangemessenen Enge der dort vorhandenen Einzelhafträume mit einer Größe von jeweils etwa 5,3 m² selbst überzeugen. Vor allem die Inaugenscheinnahme eines möblierten Einzelhaftraumes von etwa 5,3 m² hat ergeben, dass den Gefangenen in diesen Räumen nur ein sehr geringer Bewegungsfreiraum zur Verfügung stand. Deswegen ist es für die Bewertung dieser Haftbedingungen als menschenunwürdig nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Einschlusszeiten, ..., zeitweise unter der Woche überwiegend „nur rund 10 Stunden betragen, wenn sie an einzelnen Tagen und am Wochenende deutlich darüber hinaus gehen (...). Die Unterbringung eines Gefangenen unter den genannten Haftbedingungen kann dabei allenfalls für eine von vornherein begrenzte Übergangszeit zumutbar sein, wobei dann nach dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin vom 3. November 2009 zwei Wochen hinnehmbar sein können, während bei einem Zeitraum von 89 Tagen die Schwelle der Zumutbarkeit dagegen eindeutig überschritten ist.“

Es geht um die JVA Tegel in Berlin. Bei einer Belegungsfähigkeit von derzeit 792 Plätzen im geschlossenen Vollzug sowie 8 Plätzen im offenen Vollzug der Sicherungsverwahrung leben hier ca. 670 erwachsene Männer mit mittleren und langen Freiheitsstrafen, lebenslanger Freiheitsstrafe oder im Vollzug der Sicherungsverwahrung.³⁹ Mit einem Gelände von mehr als 130.000 m² ist die JVA Tegel eines der größten Gefängnisse Deutschlands mit

³⁸ KG Berlin v. 14.08.2012 – 9 U 122/11, BeckRS 2012, 22221.

³⁹ Angaben und Zahlen stammen von der Website der JVA Tegel.

Gebäuden, die von 1898 bis in die Gegenwart entstanden sind. Es geht in der Entscheidung des KG Berlin erneut um eine Gesamtschau aller – nicht nur der sanitären - Umstände im Einzelfall zur Bewertung als menschenunwürdiger Strafvollzug. Entscheidend für das KG Berlin ist im Wesentlichen die Größe oder besser die nicht vorhandene Größe des Haftraums. Nach Ansicht des KG Berlin *„war der Bewegungsspielraum in den voll möblierten Einzelhafträumen derart beengt, dass den Gefangenen ein Verbleib in dieser nur schwer erträglichen Wohnsituation über einen gemeinhin als überschaubar empfundenen Zeitraum von einem Monat nicht mehr zumutbar war.“* Ein solcher Verwahrverschluss mache die Strafgefangenen zu einem Objekt staatlichen Handelns.

Die Strafvollzugsgesetze stellen sog. Grundsätze der Vollzugsgestaltung auf. Einer dieser Grundsätze ist der sog. Angleichungsgrundsatz. Dieser muss und soll auch die räumliche Unterbringung prägen.

§ 3 Berliner StrafvollzugsG

Grundsätze der Vollzugsgestaltung

(1) Der Vollzug ist auf die Auseinandersetzung der Gefangenen mit ihren Straftaten und deren Folgen auszurichten.

(2) Der Vollzug wirkt von Beginn an auf die Eingliederung der Gefangenen in das Leben in Freiheit hin.

(3) Das Leben im Vollzug ist den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit wie möglich anzugleichen.

(4) Schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs ist entgegenzuwirken.

Daher ist auch bei angemessener Größe eines Haftraums meines Erachtens eine Einzelunterbringung in einem Haftraum, in dem Waschbecken und Toilette unmittelbar im Haftraum installiert sind,

entgegen anderer Ansichten⁴⁰ keine menschenwürdige Unterbringung.⁴¹ Nach dem strafvollzugsrechtlichen Angleichungsgrundsatz ist die Justizvollzugsanstalt verpflichtet, den Unterschied zwischen den Lebensbedingungen im Vollzug und in der übrigen Gesellschaft gering zu halten. Als Beispiele⁴² gelten: die Ausgabe der Tageszeitung am Tag des Erscheinens, die Ausgabe normalen Geschirrs statt Plastikgeschirrs, die Ausgabe der Abendverpflegung nicht schon zur Mittagszeit und auch die Schaffung ausreichend sanitärer Anlagen einschließlich abschließbarer Toiletten im Haftraum. Das KG Berlin⁴³ bewertet das im Einzelfall anders: *„Die Lage stellt sich dort⁴⁴ anders dar. Dass andere Gefangene dem Antragsteller gezwungenermaßen bei seinen Verrichtungen zusehen müssen, ist dort nicht zu besorgen. Zwar muss der Gefangene Geruchsbelästigungen erdulden, doch besteht der wesentliche Unterschied, dass sie allein von ihm selbst herrühren und durch Reinigungsmaßnahmen und Lüften – im Rahmen des technischen Zustandes der Einrichtungen – weitgehend rasch behoben werden können. Der Umstand allein, dass in einem einzeln belegten Haftraum die Toilette nicht abgetrennt ist, verstößt mithin nicht gegen die Menschenwürde.“* Wenn nach dem vollzugsrechtlichen Angleichungsgrundsatz das Leben im Vollzug den allgemeinen Lebensbedingungen soweit als möglich anzupassen ist, stellt sich die Frage, wer außerhalb des Gefängnisses seine Toilette in demselben Raum hat und benutzen muss, in dem er lebt, schläft, isst, seine Freizeit verbringt? Eine solche Unterbringung negiert die körperliche und seelische Integrität des Menschen. Wir, die wir als Rechtsanwender oder Rechtsanwenderin über diese Rechtsfrage entscheiden, sollten uns stets

⁴⁰ So LG Darmstadt v. 21.06.2016 – 3c StVK 1687/15, BeckRS 2016, 20336; KG Berlin v. 25.09.2007 – 2/5 189/05 Vollz, NStZ-RR 2008, 222; zustimmend Arloth/Krä, *Strafvollzugsgesetz*, CH Beck, München, 5. Aufl., 2021, § 144 Rn. 2; BeckOK Strafvollzugsrecht Nordrhein-Westfalen/Christoph Hettenbach, CH Beck, München, 17. Edition, 01.09.2022, § 14 Rn. 3.

⁴¹ Joachim Kretschmer, *Die menschen(un)würdige Unterbringung von Strafgefangenen*, CH Beck, München, NJW 2009, 2406.

⁴² Siehe BeckOK Strafvollzugsrecht Sachsen/Annemarie Schmoll, CH Beck, München, 20. Edition, 15.01.2023, § 3 Rn. 31

⁴³ KG Berlin v. 25.09.2007 – 2/5 189/05 Vollz, NStZ-RR 2008, 222.

⁴⁴ Bei der Unterbringung eines Strafgefangenen in einem Einzelhaftraum.

fragen, wie wir uns als betroffene Person fühlen würden. Erniedrigt und in unserer Menschenwürde verletzt! Es gilt: Die Toiletten müssen vom übrigen Haftraum abgetrennt sein.

Der Rechtsstaat fordert stets Legitimation und Transparenz staatlichen Handelns. Das gilt erst recht im Justizvollzug. Die im Justizvollzug untergebrachte Person darf nicht zum Objekt staatlichen Handelns degradiert werden. Die Rechtssicherheit erfordert eine sachgerechte Begründung in Abgrenzung zu willkürlichem Handeln. Das OLG Karlsruhe:⁴⁵ *„In den Fällen, in denen - etwa bei chronischer Überbelegung der betreffenden Anstalt – entgegen § 13 JVollzGB III nicht jedem Gefangenen ein Einzelhaftraum für die Ruhezeit zugewiesen werden kann, hat die Vollzugsbehörde bei ihrer Entscheidung, welche Gefangenen aus Platzmangel gemeinsam untergebracht werden, das ihr aus der Organisationshoheit zustehendes Ermessen fehlerfrei auszuüben. Zunächst muss sie prüfen, ob der Gefangene aus besonderen Gründen einzeln untergebracht werden muss. Bei Verneinung dessen muss sie zudem (im Falle der Überbelegung) prüfen, mit welchen Mitgefangenen ein Gefangener untergebracht wird. Die Entscheidung ist auf Grund nachvollziehbarer und mit dem JVollzGB III zu vereinbarenden Kriterien zu treffen. Neben einzelfallbezogenen Gesichtspunkten, wie etwa der eingeholten Zustimmung zu einer Gemeinschaftsunterbringung ist insbesondere der Wiedereingliederung, der Gegensteuerung, der Sicherheit und Ordnung, dem Gleichbehandlungsgrundsatz und der Dauer der Freiheitsentziehung Rechnung zu tragen. ... Sowohl bei der Frage der Zuweisung einer Einzelzelle als auch bei der Verteilung der Gefangenen auf Gemeinschaftszellen sind mithin neben gesetzlichen Vorgaben wie z.B. der Trennung von Untersuchungs- und Strafgefangenen gesundheitliche Aspekte (etwa das Infektionsrisiko oder der Gesichtspunkt, ob es sich bei den betreffenden Inhaftierten um Raucher oder Nichtraucher handelt), das innervollzugliche Verhalten von Strafgefangenen, ihre persönlichen Störungen bzw. psychischen Auffälligkeiten, ihre Tätigkeiten als Arbeiter, Schüler oder Nichtarbeiter und ihre Lebensgewohnheiten sowie kultur- bzw. sprachbedingte Besonderheiten zu berücksichtigen.“*

⁴⁵ OLG Karlsruhe v. 25.10.2018 – 1 Ws 220/18, BeckRS 2018, 36160.

Achtung: Auch der EGMR⁴⁶ in Straßburg beschäftigt sich mit der Rechtsfrage von Haftbedingungen.⁴⁷ Unter Bezug auf Art. 3 EMRK: *„Der Staat muss sich jedoch vergewissern, dass ein Gefangener unter Bedingungen festgehalten wird, die mit der Achtung seiner Menschenwürde vereinbar ist, dass Art und Methode des Vollzugs der Maßnahme ihn nicht Leid und Härten unterwerfen, die das mit einer Haft unvermeidbar verbundene Maß an Leiden übersteigen.“* Und weiter: *„Auch wenn Haftbedingungen nicht darauf abzielen, den Gefangenen zu demütigen oder zu erniedrigen, verstoßen diese Bedingungen gegen das Folterverbot des Art. 3 EMRK, wenn sie erhebliches psychisches oder physisches Leid verursacht haben, die Menschenwürde beeinträchtigt und Gefühle von Demütigung und Erniedrigung erweckt haben.“* Auch der EGMR folgt einer Gesamtbetrachtung anhand der konkreten Umstände. Zu diesen Umständen gehören neben der Größe der Hafträume die Belüftungsmöglichkeiten, der Zugang zu Tageslicht, die Angemessenheit der Heizungsmöglichkeiten, die Möglichkeit der Befriedigung elementarer sanitärer Bedürfnisse und die Möglichkeit, ungestört die Toilette zu benutzen. Der EGMR:⁴⁸ *„Die winzige Zelle, in der der Beschwerdeführer festgehalten wurde, enthielt drei Etagenbetten, zwei kleine Tische, ein Waschbecken, und eine Toilette. Diese Ausstattung reduzierte die den Häftlingen zur Verfügung stehende Bodenfläche weiter. Besonders bedenklich ist für das Gericht, dass es keine Abtrennung oder Trennung zwischen dem Wohnbereich und der Toilette gab, die nicht mit einer Spülung ausgestattet war. Eine solche Nähe war nicht nur aus hygienischer Sicht zu beanstanden, sondern entzog den Häftlingen, die die Toilette benutzten, auch jegliche Privatsphäre.“* In einem solchen Haftraum waren drei Personen untergebracht. Die Entscheidung des EGMR: Verstoß gegen Art. 3 EMRK. Im Übrigen

⁴⁶ EGMR v. 15.07.2002 – 47095/99 – Kalashnikov/Russland, BeckRS 2002, 168457.

⁴⁷ Dazu Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer/Jens Meyer-Ladewig/Matthias Lehnert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden, Nomos, 4. Aufl., 2017, Art. 3 Rn. 20 ff.

⁴⁸ EGMR v. 09.10.2009 – 62936/00 – Moiseyev/Russland, BeckRS 2008, 146241, Rn. 124; Übersicht bei Erol Pohlreich, *Die Rechtsprechung des EGMR zum Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft*, CH Beck, München, NStZ 2011, 560.

erachtet der EGMR⁴⁹ eine Größe von 4 m² pro Gefangenen als Mindestgröße.

Im Gegensatz zu den anderen Gesetzen zum Freiheitsvollzug nennt das Gesetz von Baden-Württemberg konkrete Zahlen.

§ 7 JustizvollzugsGB I Baden-Württemberg

(3) Bei Justizvollzugsanstalten, mit deren Errichtung nach Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen wurde, ist im geschlossenen Vollzug eine Einzelunterbringung der Gefangenen zur Ruhezeit zugrunde zu legen. Einzelhafträume haben eine Nettogrundfläche von mindestens neun Quadratmetern, Gemeinschaftshafträume von mindestens sieben Quadratmetern je Gefangener oder Gefangenen aufzuweisen.

(4) Gemeinschaftshafträume müssen über eine baulich abgetrennte und entlüftete Sanitäreinrichtung verfügen, falls nicht ein ständiger Zugang zu einer Toilette außerhalb des Haftraums besteht.

Zu erwähnen ist jedoch, dass alle Justizvollzugsanstalten des Landes Baden-Württemberg noch unter die Regelung für „Altanstalten“ nach Absatz 2 fallen und diese nennt für Gemeinschaftshafträume bei einer Doppelbelegung 4,5 m² pro Person. Bei der baulichen Gestaltung der sanitären Anlagen ist das Gesetz bezogen auf Gemeinschaftshafträume eindeutig.⁵⁰ Menschenrechtlich ist eine solche gesetzliche Regelung auch für die Einzelhafträume zu wünschen und zu fordern.

IV. Anklopfen bei Betreten des Haftraums mit offener Toilette

Auch im alltäglichen Umgang mit den im Justizvollzug untergebrachten Frauen und Männern sind die Menschenwürde und die Menschenrechte zu achten und zu schützen. Das staatliche Handeln im

⁴⁹ EGMR v. 13.09.2005 – 35207/03 – Ostrovar/Moldau, BeckRS 2005, 157483, Rn. 60, 82.

⁵⁰ Dazu BeckOK Strafvollzugsrecht Baden-Württemberg/Harald Egerer, CH Beck, München, 17. Edition, 01.12.2022, § 7 Rn. 11.

Justizvollzug ist an das Willkürverbot und an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden, die ein schonendes Vorgehen gebieten.

Der Sachverhalt:⁵¹ *„Am 17.03.2021 gegen 10.00 Uhr wollten die Vollzugsbeamten ... und ... kontrollieren, ob der Antragssteller einer ihm zuvor erteilten Anweisung bestimmte Bilder an der Außenwand seines Haftraumes zu entfernen, nachgekommen war. Der Antragssteller befand sich zu diesem Zeitpunkt auf der neben der Haftraumtür stehenden Toilette. Da er aus diesem Grund verhindern wollte, dass sein Haftraum betreten wird, machte er die beiden Vollzugsbeamten über seine Situation durch Zurufen aufmerksam, als diese die Haftraumtür öffnen wollten. Außerdem hielt der Antragssteller, um ein Betreten des Haftraumes zu verhindern, die sich nach innen öffnende Tür zu. Trotzdem stieß der Vollzugsbeamte ... ohne Abzuwarten die Haftraumtür auf, betrat den Haftraum und konnte den Antragssteller dabei beobachten, wie sich dieser auf der Toilette befand. Der Antragssteller ist der Ansicht, es liege ein massiver, ungerechtfertigter und unverhältnismäßiger Eingriff in seine Privatsphäre vor. Er sei gezielt erniedrigt und in seiner Würde herabgesetzt worden.“*

Der Fall vor dem LG Regensburg zeigt, dass es auch im Jahr 2021 (!) noch immer Hafträume in deutschen Justizvollzugsanstalten gibt, die keine räumlich abgetrennte Toilette haben. Ein Skandal!

Aus der Entscheidung des LG Regensburg:⁵² *„Dabei ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Vollzugsbeamten besondere Sensibilität geboten, wenn Maßnahmen durchgeführt werden, während Gefangene die Toilette benutzen. Denn hier wird regelmäßig die durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 GG geschützten Intimsphäre beeinträchtigt. Der Gefangene, in dessen Haftraum die Toilette nicht mit ausreichendem Sichtschutz versehen ist, hat insoweit Anspruch auf besondere Rücksichtnahme durch das Personal. Ein Bediensteter, der den Haftraum betreten will, muss sein Kommen hierbei - etwa durch Anklopfen oder ausreichend vernehmbare Schließgeräusche beim Öffnen der Tür (...) - in einer Weise ankündigen, die dem Gefangenen im Falle der Benutzung der Toilette einen rechtzeitigen Hinweis ermöglicht, und hat in diesem Fall vom Betreten des Raumes, wenn dieses nicht ausnahmsweise dringend geboten erscheint, für eine*

⁵¹ Nach LG Regensburg v. 20.01.2022 – SR StVK 245/21, BeckRS 2022, 390.

⁵² LG Regensburg v. 20.01.2022 – SR StVK 245/21, BeckRS 2022, 390.

den Umständen angemessene Zeitspanne abzusehen.“ Das LG Regensburg stellt weiterhin klar: „Gibt der Gefangene deutlich zu erkennen, dass er sich gerade auf der Toilette befindet, genügen allgemeine Sicherheitsbedenken für das sofortige Betreten des Haftraumes nicht. Vielmehr ist für einen solchen Eingriff in die Intimsphäre zumindest eine vergleichbare Gefährdungslage wie sie Art. 91 Abs. 2 BayStVollzG („Gefahr im Verzug“) voraussetzt notwendig.“

In dieser Entscheidung erkennen wir deutlich, wie relevant die Unterscheidung zwischen Menschenwürde des Art. 1 GG und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 iVm. Art. 1 GG ist. Das LG Regensburg subsumiert das Geschehen unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Daher ist unter restriktiven Voraussetzungen ein sofortiges Betreten eines Haftraums erlaubt, auch wenn der und die betroffene Strafgefängene in diesem Moment die Toilette benutzen. Wer dagegen dieses Geschehen unter die Achtung der Menschenwürde subsumiert, muss zu einem anderen Ergebnis gelangen. Der Schutzbereich der Menschenwürde ist für den Staat absolut tabu. Es gibt keine Legitimation für staatliche Organe, die Menschenwürde seiner Bürger zu beeinträchtigen. Ich tendiere hier zur Menschenwürde. Wenn staatliche Organe Strafgefängene dabei beobachten, wie diese die Toilette benutzen, degradiert solches staatliches Handeln die beobachteten Menschen zu Objekten und nimmt ihnen jede körperliche und psychische Integrität und Identität. Das gilt bei einer gemeinschaftlichen Unterbringung mehrerer Strafgefängener in einem gemeinschaftlichen Haftraum. Das gilt dann aber auch im Verhältnis eines oder einer Strafgefängenen im Verhältnis zu den staatlichen Organen.

In meiner normativen Wertung ist bereits die Unterbringung in einem Haftraum, in dem die Toilette räumlich nicht abgetrennt ist, eine menschenrechtswidrige Unterbringung eines oder einer Strafgefängenen. Die Achtung der Menschenwürde verlangt aber wenigstens, dass in einem Einzelhaftraum die offene Toilette mit einem Sichtschutz versehen ist. Es ist mir unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde – Intim- und Privatsphäre - unerklärlich, wie man das anders bewerten kann. So heißt es, dass der Gefangene keinen Anspruch auf die Installation eines

Sichtschutzvorhangs in einem Einzelhafttraum habe.⁵³ Dies gelte auch dann, wenn die Toilette nicht vom übrigen Hafttraum abgetrennt sei. So entscheidet auch das BVerfG noch im Jahr 2020:⁵⁴ *„Aus der Verfassung folgt kein Anspruch auf Installation eines Sichtschutzvorhanges in einem Einzelhafttraum. Die von dem Beschwerdeführer geschilderte fehlende Abtrennung der Toilette vom übrigen Raum verletzt in Einzelhaftträumen auch unter Einbeziehung internationaler Standards nicht den Anspruch des Gefangenen auf Achtung seiner Menschenwürde, weil grundsätzlich die Möglichkeit besteht, körperliche Bedürfnisse unter Wahrung der eigenen Intimsphäre zu verrichten (...). Die Kammer weist aber darauf hin, dass Gefangene, in deren Hafttraum die Toilette nicht mit (ausreichendem) Sichtschutz versehen ist, einen aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vermittelten Anspruch auf besondere Rücksichtnahme durch die Bediensteten der jeweiligen Justizvollzugsanstalt haben. Bedienstete, die einen solchen Hafttraum betreten wollen, müssen dies grundsätzlich durch Anklopfen oder in anderer Form ausreichend vernehmbar ankündigen, so dass Gefangenen im Falle der Benutzung der Toilette oder der Waschovorrichtung ein rechtzeitiger Hinweis ermöglicht wird. Im Falle eines solchen Hinweises haben die Bediensteten vom Betreten des Raumes, wenn dieses nicht ausnahmsweise dringend geboten erscheint, für eine den Umständen angemessene Zeitspanne abzusehen. Bei Verstößen gegen dieses Rücksichtnahmegebot können sich die betroffenen Gefangenen beim Anstaltsleiter beschweren (§ 108 StVollzG) oder Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen (§ 109 StVollzG).“*

Es ist rechtlich und tatsächlich interessant, dass das Berliner Gesetz zum Vollzug der Sicherungsverwahrung in seinem § 11 bestimmt: *„Ein baulich abgetrennter Sanitärbereich ist vorzusehen“*. Außerdem spricht das Gesetz für die in der Sicherungsverwahrung untergebrachten Menschen von Zimmer und nicht von einem Hafttraum. So ist das auch in den anderen Landesgesetzen geregelt. Beispielfhaft § 14 SicherungsverwahrungsvollzugsG NRW oder § 11 SicherungsverwahrungsvollzugsG Sachsen. Das erklärt sich aus dem

⁵³ So BeckOK Strafvollzugsrecht Berlin/Matthias Goers, CH Beck, München, 13. Edition, 01.12.2022, § 12 Rn. 6b; BeckOK Strafvollzugsrecht Sachsen/Dirk Reuter, CH Beck, München, 20. Edition, 15.01.2023, § 11 Rn. 2a.

⁵⁴ Siehe BVerfG v. 18.03.2020 – 2 BvR 1273/19, BeckRS 2020, 5353.

verfassungsrechtlich zwingenden Unterschied von Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung als einer Maßregel. Gesetzlich und in der Rechtsprechung und dieser folgend im rechtswissenschaftlichen Schrifttum zeigt sich, dass die Unterbringungsverhältnisse und die Lebensverhältnisse und die sanitären Anlagen bei den Strafgefangenen „schlechter“ sein dürfen. Das erklärt auch, dass ein Haftraum eines oder einer Strafgefangenen in einer Justizvollzugsanstalt verfassungsrechtlich überwiegend nicht als Wohnung gemäß Art. 13 GG angesehen wird.⁵⁵ Der Haftraum bildet jedoch für die Zeit der Haft den räumlichen Kern der Intim- und Privatsphäre der Strafgefangenen. Trotz aller staatlichen Kontrolle und Überwachung ist der Haftraum der Mittelpunkt des menschlichen Daseins für den Strafgefangenen oder die Strafgefangene. Daher ist der Haftraum in der Justizvollzugsanstalt meiner Ansicht nach⁵⁶ eine Wohnung gemäß Art. 13 GG. Wegen der Nähe des Wohnungsgrundrechts zu Art. 1 GG – der Menschenwürde – ergeben sich zwingend andere Wertungen. Der freiheitliche Schutz der Intimität und Privatheit des oder der Strafgefangenen „schlägt“ Sicherheit und Kontrolle durch die staatlichen Strafvollzugsbehörden.

V. Nichtraucherchutz in der Justizvollzugsanstalt

Die Nichtraucherchutzgesetze des Bundes und der Bundesländer verbieten in vielen Einrichtungen und Räumlichkeiten das Rauchen. Von diesem Verbot gibt es wiederum Ausnahmen. Das ist typische Gesetzgebung. Regel = Verbot und Ausnahme. So gilt nach § 4 Abs. 1 Nr.

⁵⁵ Siehe BVerfG v. 30.05.1996 – 2 BvR 727/94, NJW 1996, 2643; BeckOK Grundgesetz, Volker Epping/Christian Hillgruber/Sebastian Kluckert, CH Beck, München, 54. Edition, 15.02.2023, Art. 13 Rn. 2; BeckOK Strafvollzugsrecht Berlin/Matthias Goers, CH Beck, München, 13. Edition, 01.12.2022, § 12 Rn. 9; BeckOK Strafvollzugsrecht Nordrhein-Westfalen/Christoph Hettenbach, CH Beck, München, 17. Edition, 01.09.2022, SVVollzG § 14 Rn. 5; Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz/Hans-Jürgen Papier, *Grundgesetz-Kommentar*, CH Beck, München, 99. EL-September 2022, Art. 13 Rn. 20.

⁵⁶ Anwaltkommentar StGB/Joachim Kretschmer, CF Müller, Heidelberg, 3. Aufl., 2020, § 244 Rn. 26; Lackner/Kühl/Heger/Martin Heger, StGB, CH Beck, München, 30. Aufl., 2023, § 244 Rn. 10/11.

4 des Berliner NichtraucherSchutzG das Rauchverbot nicht in den Hafträumen der Justizvollzugsanstalten. Das führt zu einem Rechtsproblem bei der gemeinschaftlichen Unterbringung. Dürfen Raucher und Nichtraucher gemeinschaftlich untergebracht werden? Unter dem Aspekt „Gesundheitsschutz und Hygiene“ bestimmt § 73 Abs. 3 des Berliner StrafvollzugsG, dass der NichtraucherSchutz angemessen zu gewährleisten ist.

Aus der Entscheidung des BayObLG:⁵⁷ *„Nach der Rspr. des BVerfG greift angesichts der nicht auszuschließenden gesundheitsgefährdenden Wirkungen des Passivrauchens (...) die gemeinschaftliche Unterbringung eines nichtrauchenden Gefangenen mit einem rauchenden Mitgefangenen – jedenfalls wenn der Betroffene ihr nicht in gesicherter vollkommener Freiwilligkeit zustimmt – in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 GG) ein. Der nichtrauchende Gefangene hat Anspruch auf Schutz vor Gefährdung und erheblicher Belästigung durch das Rauchen von Mitgefangenen und Aufsichtspersonal.“* Und das OLG Karlsruhe sagt zu diesem Thema:⁵⁸ *„Nichtrauchende Gefangene dürfen mit rauchenden Gefangenen wegen der Gefahren des Passivrauchens mit Blick auf das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) jedoch nur dann gemeinschaftlich untergebracht werden, wenn sie damit einverstanden sind. Art. 1 GG und Art. 3 EMRK sind gerade auch bei einer Unterbringung mehrerer Gefangener in einem Haftraum zu beachten und begrenzen insoweit das Ermessen der Anstalt.“*

Die Antwort ist demnach eindeutig: „Nein“, rauchende und nichtrauchende Strafgefangene dürfen zwangsweise nicht gemeinschaftlich untergebracht werden.

VI. Stichwort: Duschen

Die Intim- und Privatsphäre spielt auch bei der körperlichen Hygiene eine große Rolle. Gemeinschaftsduschen ohne Trennwände sind die Regel in Justizvollzugsanstalten. Konkret geht es um die Rechtsfrage, ob ein Strafgefangener oder eine Strafgefangene einen rechtlichen Anspruch haben, allein und unbeobachtet zu duschen. Dieser Anspruch kann sich aus der Achtung der Menschenwürde des Art. 1 GG oder aus

⁵⁷ BayObLG v. 18.11.2020 – 204 StObWs 385/20, NStZ 2021, 445.

⁵⁸ OLG Karlsruhe v. 25.10.2018 – 1 Ws 220/18, BeckRS 2018, 36160.

der Achtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 mit Art. 1 GG ergeben. Was denken Sie? Und wie ist die tatsächliche und rechtliche Situation im türkischen Strafvollzugsrecht und in der türkischen Strafvollzugspraxis?

Nr. 19.3 der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze des Europarates: „Gefangene müssen jederzeit Zugang zu sanitären Einrichtungen haben, die hygienisch sind und die Intimsphäre schützen.“

Aus der Entscheidung des OLG Frankfurt:⁵⁹ *„Die Rechtsauffassung des Landgerichts, jeder Strafgefangene habe ausnahmslos einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, seine Körperhygiene unbekleidet vornehmen und duschen zu dürfen, ohne von anderen Gefangenen beobachtet zu werden, wird in dieser Allgemeinheit vom Senat nicht geteilt. Durch die Notwendigkeit der Benutzung von Gemeinschaftsduschen ohne Trennwände wird die Menschenwürde (Art. 1 GG) nicht zwangsläufig tangiert. Auch außerhalb von Haftanstalten gehören derartige Gemeinschaftseinrichtungen (z. B. in Schulen, Bädern, Kasernen etc.) häufig zur gängigen Einrichtung und werden - unter der Bedingung der Geschlechtertrennung - von weiten Teilen der Gesellschaft ohne weiteres akzeptiert. Die Situation in Haftanstalten mag durch das zwangsweise Zusammenleben gleichgeschlechtlicher Strafgefangenen gekennzeichnet sein, erfordert aber deshalb allein keine andere Beurteilung. Eine besondere Schamhaftigkeit dieser Gruppe kann nicht unterstellt werden. Auch der Antragssteller trägt keine nachvollziehbaren Gründe vor, warum in seinem Fall eine solche gerechtfertigt ist. Anders wäre dies gegebenenfalls zu beurteilen, wenn bei einem Strafgefangenen etwa besondere körperliche Konstitutionen (z. B. Behinderungen, Entstellungen, Erkrankungen) vorlägen, die das gemeinschaftliche Benutzen der Duschen aus medizinischen/hygienischen Gründen untragbar erscheinen lassen oder den Strafgefangenen der Gefahr der*

⁵⁹ OLG Frankfurt aM v. 12.02.2015 – 3 Ws 1068/14 (StVollz), BeckRS 2016, 1860; zustimmend Arloth/Krä, *Strafvollzugsgesetz*, CH Beck, München, 5. Aufl., 2021, § 56 Rn. 9; BeckOK Strafvollzugsrecht Berlin/Matthias Goers, CH Beck, München, 13. Edition, 01.12.2022, § 12 Rn. 11; BeckOK Strafvollzugsrecht Nordrhein-Westfalen/Matthias Goers, CH Beck, München, 18. Edition, 15.02.2023, § 35 Rn. 38.

sozialen Ausgrenzung durch Mitgefangene aussetzen würde. Solche Gründe hat der Antragssteller aber gerade nicht angeführt.“

Die Argumentation des OLG Frankfurt aM überzeugt mich nicht. Bereits die Vorinstanz bejaht einen verfassungsrechtlichen Anspruch des oder der Strafgefangenen, unbeobachtet duschen zu können. Privatheit und Intimität, also der Kern der Menschenwürde, begründen das. Wenn das OLG auf Gemeinschaftsduschen in Schulen, Bädern und Kasernen verweist, übersieht das Gericht, dass der dortige Aufenthalt vorübergehend und/oder freiwillig ist. Das gemeinschaftliche Duschen mit anderen Personen dort ist die Ausnahme im Leben derjenigen, die in Schule, Kaserne oder Bädern duschen. Sie duschen in der Regel zu Hause in ihrer privaten Umgebung. Diesen Ausweg haben Strafgefangene gerade nicht. Monatelang, sogar jahrelang sind sie gezwungen, gemeinschaftlich mit anderen zu duschen. Das berührt ihre Intimsphäre. Die Organisation des Strafvollzugs und die finanziellen Kosten mögen für Gemeinschaftsduschen in Justizvollzugsanstalten sprechen. Solche Effektivitätsgründe können und dürfen aber einen Eingriff in die Intimität und Privatheit der Strafgefangenen nicht rechtfertigen. Auch kulturelle und religiöse Aspekte dürfen nicht pauschal unberücksichtigt bleiben. Trennwände in den Gemeinschaftsduschen sind als Provisorium das Mindeste, um die menschenrechtliche Intimität der Strafgefangenen zu achten und zu schützen. Bei dem Einbau von Nasszellen in die Hafträume der Justizvollzugsanstalten müssen in Zukunft auch Duschen installiert werden, um den menschenrechtlichen Anforderungen eines humanen Strafvollzugs zu genügen. Das ist insbesondere bei Justizvollzugsanstalten notwendig, in denen Personen mit langjährigen Strafen untergebracht sind. Diese Forderung entspricht auch dem oben erwähnten Angleichungsgrundsatz.

VII. Stichwort: männlich-weiblich-divers

Stets ergeben sich aus neuen gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen neue praktische und rechtliche Fragen für den Justizvollzug, deren Lösung unter Beachtung der Menschenwürde und der Menschenrechte geschehen muss und soll.

Der Sachverhalt nach dem OLG Saarbrücken:⁶⁰ „Die antragstellende Person ist seit dem 17.5.2016 inhaftiert. Am 7.7.2016 wurde sie der JVA Saarbrücken als männlicher Gefangener zugeführt. Dort verbüßt sie Freiheitsstrafe. Aufgrund einer von der antragstellenden Person am 29.4.2019 vor dem Standesamt Saarbrücken nach § 45b PStG abgegebenen „Erklärung zur Geschlechtsangabe und Vornamensführung“, mit der sie die Änderung der bisherigen Angaben zu ihrem Geschlecht („männlich“) und zu ihrem Vornamen (T A) in „divers“ und „L-B A“ erklärte, wurde am 16.5.2019 vom Standesbeamten ihrer Geburtsstadt ... pp. als Vorname „L-B A“ und als Geschlecht „divers“ in die Geburtsurkunde eingetragen. Noch am selben Tag teilte die antragstellende Person der Leitung der JVA Saarbrücken die erfolgte Änderung des Eintrags zu ihrem Geschlecht in der Geburtsurkunde mit und händigte ihr eine Kopie der Geburtsurkunde aus. Mit an die Leitung der JVA Saarbrücken gerichtetem Schreiben vom 5.6.2019 beantragte die antragstellende Person ihre sofortige Verlegung in eine Haftanstalt für Personen des dritten Geschlechts. Eine vom Ministerium der Justiz des Saarlandes daraufhin durchgeführte Länderumfrage ergab, dass bundesweit keine Anstalt für die Unterbringung von Gefangenen mit diversem Geschlecht existiert, in die die antragstellende Person hätte verlegt werden können. Die JVA hat mehrere Maßnahmen ergriffen, um dem Trennungsgebot möglichst gerecht zu werden. Bereits mit Verfügung vom 23.5.2019 wurde der antragstellenden Person mit ihrem Einverständnis ein Einzelbad, eine Einzelreststunde sowie eine Einzelvorführung zu den Fachdiensten ermöglicht. Seit dem 20.8.2019 besteht für sie die Möglichkeit, einmal wöchentlich die eigens auf ihre Bedürfnisse abgestimmte Einzelsportstunde zu besuchen. Zudem ist die auf einen Rollstuhl angewiesene antragstellende Person einzeln in einem behindertengerechten Haftraum des geschlossenen Bereichs untergebracht und hat somit keinen regelmäßigen Kontakt zu männlichen Mitgefangenen. Die von der antragstellenden Person begehrte Unterbringung in einem eigenen Bereich für Strafgefangene diversen Geschlechts lehnte die JVA Saarbrücken hingegen ab.“

Der Trennungsgrundsatz im Justizvollzug ist wahrscheinlich weltweit ein Grundprinzip. Männer und Frauen werden getrennt untergebracht. Die Trennung männlicher und weiblicher Gefangener dient insbesondere dem Schutz weiblicher Gefangener vor Übergriffen

⁶⁰ OLG Saarbrücken v. 16.11.2020 – Vollz (Ws) 11/20, NStZ 2021, 443.

und soll die Berücksichtigung spezifisch weiblicher Bedürfnisse bei der Ausgestaltung des Strafvollzugs ermöglichen.

§ 10 Saarländisches StrafvollzugsG: Trennung von männlichen und weiblichen Gefangenen

1 Männliche und weibliche Gefangene werden getrennt untergebracht.

2 Gemeinsame Maßnahmen, insbesondere zur schulischen und beruflichen Qualifizierung, sind zulässig.

Die getrennte Unterbringung nach Geschlechtern dient dem Schutz der Intim- und Sexualsphäre, der sich Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG ergibt. Dieser menschenrechtliche Schutz ist auch bei dem dritten Geschlecht „divers“ zu achten.⁶¹ Der Wortlaut des § 10 Saarländisches StrafvollzugsG wie auch die anderen Strafvollzugsgesetze erwähnen das dritte Geschlecht „divers“ – noch - nicht. Das OLG Saarbrücken geht zu Recht den Weg der analogen Anwendung: *„Allerdings ist § 10 SLStVollzG in Übereinstimmung mit der Auffassung der StVK und der JVA Saarbrücken analog anzuwenden. Denn nachdem aufgrund des Gesetzes zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18.12.2018 neben dem männlichen und dem weiblichen Geschlecht als drittes Geschlecht nunmehr auch das Geschlecht „divers“ anerkannt ist, liegt hinsichtlich der in § 10 SLStVollzG getroffenen Regelung bezüglich Strafgefangener mit dem Geschlecht „divers“ eine planwidrige Regelungslücke vor, so dass aufgrund der vergleichbaren Interessenlage angenommen werden kann, dass der Landesgesetzgeber bei einer Interessenabwägung nach den Grundsätzen, von denen er sich bei Erlass des § 10 SLStVollzG hat leiten lassen, zum gleichen Ergebnis gekommen wäre (...), er also nicht nur eine getrennte Unterbringung von männlichen und weiblichen Gefangenen, sondern auch eine solche von Gefangenen mit diversem Geschlecht vorgesehen hätte.“*

Daher ist das Trennungsprinzip analog auch auf Strafgefangene mit dem Geschlecht „divers“ anzuwenden. Das verlangt jedoch nicht die Unterbringung in besonderen Anstalten oder getrennten Abteilungen.

⁶¹ Siehe BeckOK Strafvollzugsrecht Saarland/Christoph Hettenbach, CH Beck, München, 17. Edition, 15.09.2022, § 10 Rn. 3a.

Das wäre angesichts der – noch – äußerst geringen Anzahl an betroffenen Menschen eine unverhältnismäßige Maßnahme. Das kann und wird sich in Zukunft ändern. Der Leitsatz des OLG Saarbrücken:⁶² *„Die gesetzlich vorgeschriebene getrennte Unterbringung von männlichen und weiblichen Strafgefangenen gilt zwar entsprechend auch für strafgefangene Personen, bei denen im Geburtenregister als Geschlecht „divers“ eingetragen ist. Deren Unterbringung muss aber nicht in besonderen Anstalten oder getrennten Abteilungen erfolgen.“* Das OLG Saarbrücken nimmt im vorliegenden Fall zu Recht an, dass dem menschenrechtlichen Schutzbedürfnis der Person durch die getroffenen Maßnahmen der JVA genügt wurde. Die gesellschaftliche und rechtliche Entwicklung in der Zukunft ist abzuwarten.

An dieser Stelle beweist sich der in einigen Landesgesetzen niedergelegte Grundsatz der Vollzugsgestaltung: Achtung der Persönlichkeit und Würde der Strafgefangenen.

§ 2 Abs. 2 StrafvollzugsG Nordrhein-Westfalen

(2) Die Persönlichkeit und die Würde der Gefangenen sind zu achten. Die unterschiedlichen Lebenslagen und Bedürfnisse der Gefangenen, insbesondere im Hinblick auf Geschlecht, Alter, Zuwanderungshintergrund, Religion, Behinderung, sexuelle Identität sowie die familiären und sozialen Beziehungen, werden bei der Gestaltung des Vollzuges in angemessenem Umfang berücksichtigt.

Unmittelbare Rechte können der oder die Strafgefangene aus diesen Gestaltungsgrundsätzen nicht herleiten.⁶³ Dennoch bilden sie einen Orientierungsrahmen für eine menschenrechtliche Behandlung und Unterbringung und bilden einen Leitfaden für die Rechtspraxis und Rechtsanwendung.

VIII. Fazit

Die Achtung vor den Rechten oder vor der Menschenwürde anderer Menschen lässt sich den Strafgefangenen nur vermitteln, wenn

⁶² OLG Saarbrücken v. 16.11.2020 – Vollz (Ws) 11/20, NStZ 2021, 443.

⁶³ Siehe BeckOK Strafvollzugsrecht Nordrhein-Westfalen/Schmitt, CH Beck, München, 18. Edition, 15.02.2023, § 2 Rn. 1.

die strafende Gesellschaft die Rechte und die Menschenwürde der Gefangenen selbst achtet. Es sind immer wieder Strafgefangene und anderen Menschen im Justizvollzug, die um die Achtung ihrer Menschenwürde und ihrer Menschenrechte mit den Behörden und den nationalen und europäischen Gerichten streiten müssen. Das zeigt sich in den Gefängnissen auf der ganzen Welt. Das zeigt sich bei den hier angesprochenen tatsächlichen und rechtlichen Problemen der Unterbringung im Justizvollzug. Das zeigt sich auch auf einem anderen Rechtsgebiet, wenn es um Kontrolle und Anhalten von Briefen der Strafgefangenen geht, die von den Justizbehörden aus Gründen der Sicherheit und Ordnung oder des Vollzugsziels angehalten werden. Hier muss in vielen Fällen das BVerfG in Karlsruhe⁶⁴ den Justizbehörden und den Gerichten die freiheitliche Bedeutung des Art. 5 GG und des Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG verdeutlichen. Es ist bezeichnend, dass die zu Beginn dieses Beitrags angeführte Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1972 genau einen solchen Sachverhalt der Briefkontrolle zum Gegenstand hatte. Der in einem liberalen Rechtsstaat selbstverständliche Gedanke, dass Menschenwürde und Menschenrechte auch im Gefängnis, ja erst recht im Gefängnis gelten, ist in der Rechtspraxis scheinbar so selbstverständlich nicht. Es ist Aufgabe der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für diese menschenrechtliche Selbstverständlichkeit zu streiten. Es ist unsere Aufgabe als Dozentinnen und Dozenten an den Universitäten den jungen Studierenden diese menschenrechtliche Selbstverständlichkeit zu verdeutlichen. Weil: *„Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“*

⁶⁴ Siehe BVerfG v. 17.03.2021 – 2 BvR 194/20, NStZ 2021, 439; Stefan Muckel, *Anhalten eines Briefes eines Strafgefangenen wegen abfälliger Äußerungen*, CH Beck, München, JA 2021, 523.

ÖZET

Federal Anayasa Mahkemesi “Hükümlülerin dahi temel haklarının yalnızca kanunla” sınırlanabileceğini belirtmektedir. İnfaz kurumlarında da insan onuru ve insan hakları gözetilmelidir. Ceza infaz hukuku ve özellikle uygulama buna yönelik olmalıdır. Hükümlülere yönelik insanca muamele temel alınmalıdır. Devlet, güvenlik mekanizmaları yoluyla insan onurunu zedelememelidir. Güvenliği sağlamak ve insan onuru mutlak niteliktedir. Başka bir deyişle, Alman Anayasası’nın 1. maddesinin ilk cümlesinde belirtildiği gibi “İnsan onuru dokunulmazdır. “İnsan onuruna saygı gösterilmesi ve onun korunması liberal hukuk devletinin mutlak unsurudur. Bu nedenle birey, devletin saygı ve korumasından vazgeçemez. İnsan onuru buna uygun değildir.

Bu kabul öncelikle, genel olarak hükümlülerin cezaevlerinde insanca konaklamasında ve özel olarak koğuş ve oda sistemlerinde dikkate alınmalıdır. Odanın genişliği dışında önemli bir koşul ise sıhhi tesisat, tuvalettir. Sıhhi tesisatın herhangi bir bölme gözetilmeksizin doğrudan odaya döşenmesi, özellikle odanın birden fazla mahkûm tarafından kullanılması durumunda, insanlık dışı muameledir. Frankfurt aM Bölge Yüksek Mahkemesi, birden fazla hükümlünün aynı odayı paylaştığı durumlarda, tuvaletin odadan ayrılması veya tuvaletin bağımsız havalandırmaya sahip olmamasının Alman Anayasası’nın 1. maddesinin ve AIHS’in 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir, tıpkı kanunen zorunlu asgari açık hava alanı olan 16 m²’ye veya mahkûm başına 7 m² zemin alanı yükümlülüğüne uyulmaması gibi. Ayrıca Mahkeme, “Açık tuvaletli bir odada iki mahkûmun konaklaması, bireyin fiziksel ve psikolojik kimliği ve bütünlüğünü ihlal etmek suretiyle, insan öznelliğine aykırıdır. Bir mahkûmun tuvaleti kullanması durumunda, her iki mahkûmunda çekilebilecekleri kendilerine ait herhangi bir alanı bulunmadığı için, mevcut mahremiyet duvarı görüntü ve koku bakımından gerekli korumayı sağlamamaktadır. Bu nedenle mahkûmların mahremiyetleri ihlal edilirken ve insan onuru göz ardı edilmiştir. Bu durum, birden fazla kişinin konaklama süresinden, kaç defa aynı odada kaldıklarından veya muhtemel çalışma saatlerinin farklılığından bağımsız olarak dikkate alınmalıdır.” tespitlemini eklemiştir. Kanaatimce, bu tespitler tek kişilik odalar için de geçerlidir. İnsan onuruna saygı duyulması, tuvaletlerin her durumda, yaşam alanından ayrılmasını gerektirir. Bireylerin, kişisel ve fiziksel kimliklerine ve kişisel bütünlüklerine cezaevlerinde de saygı duyulmalıdır. Sigara içmeyenlerin korunması, kişisel hijyen ve duş ile cinsiyet ayrımı da insan haklarıyla ilişkili diğer durumlardır.

Ortak duş alanları cezaevi sistemlerinde yaygındır. İnfaz hukukundan benzer kılma kuralı uyarınca "Cezaevlerindeki yaşam genel yaşam koşullarına mümkün olduğunca uyarlanmalıdır." Ortak duşlar, Alman öğreti ve içtihatlarında, insan onurunun ihlali olarak görülmemektedir. Bununla birlikte, kanaatimce, insan onurunun temeli olarak mahremiyete saygı, mahkûmlara tek başlarına duş alma anayasal hakkını vermektedir.

Ulusal mahkemeler ve Avrupa mahkemeleri ile ceza hukuku akademisyenleri ve özellikle avukatlar mahkûmların insan hakları için bu konularla uğraşmaktadır. Mahkûmlar, bu konu hakkında yargı organları ve mahkemelerle hukuk çerçevesinde bugün dahi savaşılmaktadır: İnsan hakları cezaevlerinde geçerlidir. Bu ise liberal hukuk devletinde geçerlidir.

