

VERÖFFENTLICHUNGEN DES INSTITUTS
FÜR DEUTSCHES, EUROPÄISCHES
UND INTERNATIONALES MEDIZINRECHT,
GESUNDHEITSRECHT UND BIOETHIK
DER UNIVERSITÄTEN HEIDELBERG UND MANNHEIM

32

BRIGITTE TAG
THOMAS HILLENKAMP
Herausgeber

Intramurale Medizin im internationalen Vergleich

Gesundheitsfürsorge
zwischen Heilauftrag und Strafvollzug
im Schweizerischen
und internationalen Diskurs

Herausgegeben von
Thomas Hillenkamp, Lothar Kuhlen, Adolf Laufs, Eibe Riedel,
Jochen Taupitz (Geschäftsführender Direktor)

Brigitte Tag · Thomas Hillenkamp
Herausgeber

Intramurale Medizin im internationalen Vergleich

Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag
und Strafvollzug im Schweizerischen
und internationalen Diskurs

 Springer

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag
Universität Zürich
Lehrstuhl für Strafrecht
und Strafprozessrecht
Freiestrasse 15
CH-8032 Zürich
lst.tag@rwi.uzh.ch

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Hillenkamp
Ruprecht-Karls-Universität
Lehrstuhl für Strafrecht
und Strafprozessrecht
Friedrich-Ebert-Anlage 6–10
69117 Heidelberg
hillenkamp@jurs.uni-heidelberg.de

ISBN 978-3-540-77769-4

e-ISBN 978-3-540-77770-0

DOI 10.1007/978-3-540-77770-0

Veröffentlichungen des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim ISSN 1617-1497

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Springer-Verlag Berlin Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Herstellung: le-tex publishing services oHG, Leipzig
Einbandgestaltung: WMX Design GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

9 8 7 6 5 4 3 2 1

springer.de

Vorwort

Die Gesundheitsfürsorge im Strafvollzug ist ein wesentlicher Teil des Lebens hinter Gittern. Durch die besonderen Konditionen des Strafvollzugs erfährt sie von der Medizin extra muros ein stark abweichendes Gepräge. Die intramurale Medizin nimmt insbesondere zahlreiche Aufgaben wahr, die ausserhalb der Gefängnismauern nicht zum traditionellen Pflichtenkanon der Medizin zählen. Zudem werden durch sie eine Vielzahl von Patienten und Patientinnen betreut, die mit ihren gesundheitlichen Problemen von der Gesamtbevölkerung deutlich abweichen – sei es aufgrund spezieller Krankheiten oder sei es durch eine spezielle Verdichtung von Problemgruppen. Zugleich wird die intramurale Medizin durch unterschiedliche Interessen, aber auch durch Sparzwänge beeinflusst. Der Angleichungsgrundsatz, das Äquivalenzprinzip, aber auch der Gegensteuerungsgrundsatz werfen zahllose Fragen auf, der die Problemfelder zusammenfassende Bogen ist auf nationaler, aber auch auf internationaler Ebene zum Bersten gespannt.

Diese Vielfalt an Spannungs- und Problemfeldern zu erkennen, ihnen zu begegnen und praktikable Lösungswege zur Verfügung zu stellen, ist für den Strafvollzug und die intramurale Medizin von zentraler Bedeutung. Ein interdisziplinärer und verschiedene internationale Blickwinkel einbeziehender Diskurs ist daher notwendig, aber auch realisierbar. Die im Juni 2007 an der Universität Zürich durchgeführte Tagung „Intramurale Medizin. Gesundheitsfürsorge zwischen Heil-auftrag und Strafvollzug im Schweizerischen und internationalen Diskurs“ und der nun vorliegende Tagungsband sind wichtige Schritte auf diesem langen Weg.

Die Veranstalter der Tagung und Herausgeber dieses Bandes danken allen, die mit Referaten, Statements und Diskussionsleitungen die Tagung sowie deren fruchtbare Diskussionen mitgestaltet, Ergebnisse präsentiert und ihre Manuskripte zum Abdruck überlassen haben.

Unser Dank gilt auch allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Lehrstuhles Tag, Universität Zürich, und des Lehrstuhles Hillenkamp, Universität Heidelberg, die durch ihre tatkräftige Unterstützung die Vorbereitung und Durchführung der Tagung und die Herstellung dieses Bandes ermöglicht haben.

Zu allererst und zuvorderst zu nennen ist Herr Rechtsassessor Julian Mausbach. Er hat zahllose Recherchen, Gespräche, Abklärungen fachlich versiert, geduldig und freundlich durchgeführt, die Tagung wurde unter seiner Leitung organisiert. Herr Mausbach ist durch sein außerordentliches Engagement wesentlich am großen Erfolg der Tagung beteiligt. Auch der Tagungsband ist unter seiner Federführung und aufgrund seines umsichtigen und unermüdlichen Einsatzes entstanden. Herr Mausbach wurde unterstützt durch die Sekretärin des Lehrstuhles Tag, Frau Beatrice Frei. Mit Kreativität, Engagement und ihrer offenen Herzlichkeit hat Frau

Frei die Tagungsorganisation mit in ihren fleißigen Händen gehalten und wusste stets für alle Fragen eine überzeugende Lösung anzubieten. Aus Zürich haben weiterhin an der Tagung und/ oder am Tagungsband unterstützend mitgewirkt Frau lic. jur. Sibylle Dischler, Herr lic. jur. Peter Grubmiller, Frau RAin Christine Kollig, Herr Hans-Rudolf Lauper, Frau RAin Katrin Nagler, Frau Dipl.-Jur. Juana Schmidt, Frau Dipl.-Jur. Stephanie Wiesner-Berg sowie aus Heidelberg die studentischen Hilfskräfte Frau Lena Kalbfell und Frau Milena Wolff. Ihnen allen gilt unser herzlicher Dank.

Sowohl die Durchführung der Tagung wie das Erstellen des Tagungsbandes wären nicht möglich gewesen ohne die tatkräftige und grosszügige Unterstützung interessierter Fachkreise, Institutionen und Einrichtungen. Es ist uns daher ein besonderes Anliegen, allen Gönnern und Unterstützenden herzlich zu danken. Dies gilt bezüglich der Förderung und Unterstützung des Symposiums, insbesondere dem Schweizerischen Nationalfonds, der Europäischen Akademie der Wissenschaften und Künste, der Stiftung Schweiz der Europäischen Akademie der Wissenschaften und Künste, der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften, der Schweizerischen Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften, der Konferenz Schweizerischer Gefängnisärzte, der Gleichstellungskommission der Universität Zürich, dem Zürcher Universitätsverein sowie den Universitäten Zürich und Heidelberg.

Zur Erstellung des Tagungsbandes wurde uns weiterhin eine spezielle Förderung durch die Stiftung Schweiz der Europäischen Akademie der Wissenschaften und Künste sowie die Gleichstellungskommission der Universität Zürich zuteil. Für die Aufnahme des Tagungsbandes in die Reihe der Veröffentlichungen des Instituts für Deutsches, Europäisches und Internationales Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim danken wir den Herausgebern, allen voran dem geschäftsführenden Direktor, Herrn Prof. Dr. Jochen Taupitz.

Zu danken gilt es weiterhin dem Springer-Verlag, und hier, stellvertretend für alle gleichermaßen freundlichen wie kompetenten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, Frau Brigitte Reschke, für die zeitnahe und zugleich stets umsichtige Betreuung des Werkes, das entgegengebrachte Vertrauen und die sehr gute konstruktive Zusammenarbeit.

Zürich und Heidelberg im Januar 2008

Brigitte Tag / Thomas Hillenkamp

Inhaltsverzeichnis

<i>Brigitte Tag</i> Intramurale Medizin in der Schweiz – Überblick über den rechtlichen Rahmen.....	1
<i>Marc Graf</i> Psychisch Kranke im schweizerischen Strafvollzug	39
<i>Bernice S. Elger</i> Gesundheitsfürsorge für Strafgefangene im Kanton Genf.....	49
<i>Thomas Hillenkamp</i> Intramurale Medizin in Deutschland	73
<i>Mauro Palma</i> Report on the Intramural Medicine in Italy	161
<i>Michael Neider</i> Ärztliche Versorgung im österreichischen Strafvollzug.....	203
<i>Jörg Pont</i> Überlegungen zu medizinischer Ethik im Gefängnis	231
<i>Heino Stöver</i> Healthy Prisons – Eine innovative und umfassende Strategie zur Re- duktion gesundheitlicher Ungleichheiten in Haft	235
<i>Peter van Panhuis</i> Intramurale Psychiatrie in Niederländischen Justizvollzugsanstalten	265

<i>Frank Verbruggen, Ann Dierickx, Anne Vandesteene, Francis van Mol</i> Blood, sweat and...hope – The provision of medical services in the Belgian prison system.....	271
<i>Marzena Ksel</i> Intramural Medicine in Poland.....	307
<i>Dominique Robert</i> Prison and/as Public Health – Prisons and Inmates as Vectors of Health in the New Public Health Era. The Case of Canadian Penitentiaries	333
<i>Yener Ünver</i> Intramurale Medizin in der Türkei	345
<i>Margarita Kachaeva, Fahrutdin Nasrullaev</i> Organizational elements of the psychiatricService in the penal system of the russian federation	359
<i>QiuHong Xiong, Zhenjie Zhou</i> Medical Care and Treatment in Chinese Prison System	363
<i>Katrin Nagler</i> Georgien und Usbekistan – Intramurale Medizin in Transformations- ländern.....	381
<i>Michael W. E. Riedel</i> Verbesserte Entdeckung Drogen konsumierender Gefangener in Nordrhein-Westfalen Einsatz oral-enteraler Urinmarkierung vor Drogenscreening.....	411
<i>Claudia Schwarz</i> Zusammenfassung der Diskussionen im Rahmen des internationalen Symposiums „Intramurale Medizin“	417

Julian Mausbach

Zusammenfassung der Podiumsdiskussion des internationalen Symposiums „Intramurale Medizin“ 423

Thomas Staub

Die Rolle des Arztes im Schweizerischen Strafvollzug 433

Jean-Pierre Restellini

Die medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen –
The medical-ethical guidelines of the Swiss academy of Medical Sciences concerning the exercise of medical activities in respect of detained persons 441

Jean-Pierre Restellini

Vorstellung der SAMW und der ZEK 445

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 449

Intramurale Medizin in der Schweiz – Überblick über den rechtlichen Rahmen

Brigitte Tag

Einleitung	2
Faktischer Rahmen der intramuralen Medizin	2
Rechtlicher Rahmen der intramuralen Medizin	3
Eidgenössische Kodifikationen medizinischer Versorgung im Strafvollzug	4
Bundesverfassung	5
Weitere Bundesgesetze	7
Überblick	7
StGB – Allgemeiner Teil.....	8
StGB – Besonderer Teil	10
Delikte zum Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit	10
Lex artis.....	12
Einwilligung und Aufklärung.....	12
Pflichtwidrig unterlassene Behandlung	16
Strafnormen zum Schutz des Amts- und des Berufsgeheimnisses	18
Fakultative Kompetenz des Bundesrates für die Gesundheitsfürsorge....	20
Zivilgesetzbuch	21
Strafvollzugskonkordate	21
Kantonale Kodifikationen.....	23
SAMW-Richtlinien.....	26
Fazit	27
Anhang:	28
Anhang 1 Kantonale Strafvollzugskodifikationen	28
Anhang 2 Aufsichtsbehörden nach Art. 321 Ziffer 2 StGB für Vollzugsmediziner	31
Anhang 3 SAMW-Richtlinien zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen	33

Einleitung

Der Beitrag zum Thema „Rechtlicher Rahmen der intramuralen Medizin in der Schweiz“ soll die normativen Grundlagen der Gesundheitsfürsorge im schweizerischen Strafvollzug aufzeigen und damit den Boden bereiten für die hieran anknüpfenden Referate „Die Rolle des Arztes im Schweizerischen Strafvollzug“, „Psychisch Kranke im Schweizerischen Strafvollzug“, „Die medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen“ sowie „Gesundheitsfürsorge für Strafgefangene im Kanton Gené“.¹

Faktischer Rahmen der intramuralen Medizin

Die Schweiz zählte am 31. Dezember 2006 7'508'739 Einwohner, 3.68 Millionen Männer (49,0%) und 3.83 Millionen Frauen (51,0%). Der Bevölkerungsanteil der Kinder und Jugendlichen (unter 20-Jährige) betrug 1.63 Millionen (21,7%),² der Anteil der ausländischen Wohnbevölkerung in der Schweiz 21.9%, d.h. 1.673.900 Personen.³ In der Schweiz befanden sich im Jahr 2006 5.888 Personen in Freiheitsentzug,⁴ 5.7 %, d.h. 336 Personen davon waren Frauen,⁵ der Anteil Minderjähriger betrug 0.9 % und der Ausländeranteil lag bei 69 %.⁶ Untergebracht waren die Inhaftierten des schweizerische Straf- und Massnahmenvollzugs in 122 Strafanstalten.⁷ Hierbei sind ganz verschiedene Anstaltstypen anzutreffen, wie z.B. of-

¹ Herrn Rechtsassessor Julian Mausbach sei an dieser Stelle sehr herzlich für seine vielfältige Unterstützung im Rahmen der Erstellung des Beitrages gedankt.

Eine Gesamtdarstellung der Intramuralen Medizin in der Schweiz bleibt dem Abschlussbericht des vom SNF geförderten, gleichnamigen Forschungsprojektes vorbehalten, der zur Zeit am Lehrstuhl Tag, Universität Zürich, erarbeitet wird.

Hinweis: alle zitierten Internetseiten wurden zuletzt abgefragt am 31.12.2007.

² Statistisches Bundesamt, Demografisches Porträt der Schweiz. Ausgabe 2007, Bevölkerungsstruktur und Bevölkerungsbilanz, S. 24, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/22/publ.Document.102618.pdf>.

³ Statistisches Bundesamt, Bestand und Struktur der ausländischen Wohnbevölkerung <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/07/blank/data/01.Document.88361.xls>.

⁴ BFS - Statistik des Freiheitsentzugs, Stand der Datenbank: 08.02.2007, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/05/key/ueberblick/wichtigsten_zahlen.html.

⁵ BFS - Statistik des Freiheitsentzugs, Stand der Datenbank: 08.02.2007 unter: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/05/key/ueberblick/wichtigsten_zahlen.html.

⁶ Bundesamt für Statistik http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/05/key/ueberblick/wichtigsten_zahlen.html.

⁷ BFS - Statistik des Freiheitsentzugs, <http://www.portal-stat.admin.ch/prison/index.php/de/> (Stand der Datenbank 07.05.2007). Die 122 Anstalten sind aufgegliedert in Gefängnisse, halboffene Anstalten und Institutionen für Halbfreiheit, geschlossene

fene und geschlossenen Anstalten, Anstalten des Massnahmenvollzugs, Ausschaffungsgefängnisse und Bezirksgefängnisse. Hinzu kommen der Vollzug von Haft in militärischen Arrestlokalen,⁸ in der allgemeinen sowie der militärischen Untersuchungs- und Sicherheitshaft⁹ sowie der Polizeihaft.

Der schweizerische Straf- und Massnahmenvollzug ist zugleich komplex und gut ausgebaut. Dennoch ist die Gesundheitsfürsorge im Strafvollzug bzw. in der sonstigen Haft nicht in allen Institutionen in gleicher Weise und in gleichem Masse ausgestaltet. Die Bandbreite der zur Verfügung gestellten Gesundheitseinrichtungen ist groß und die Straf- und Massnahmenvollzugseinrichtungen stellen sehr unterschiedliche Anforderungen an die notwendige medizinische Betreuung der inhaftierten Personen. Die Bandbreite der Krankenversorgung reicht von hochtechnisierten bewachten Spitalstationen in Bern¹⁰ und Genf¹¹ über die gemäss dem Facharztstandart ausgerüsteten Krankenabteilungen in den Vollzugsanstalten bis hin zu sehr einfachen medizinischen Untersuchungs- und Behandlungsmöglichkeiten, so z.B. in provisorisch umgerüsteten Gefängniszellen.

Zur medizinischen Betreuung der inhaftierten Personen wird je nach Kanton und Größe der Vollzugseinrichtung sowohl durch festangestellte haupt- oder nebenamtlich tätige Gefängnismediziner wie auch durch im Einzelfall hinzugezogene Ärzte sichergestellt. Die organisatorische An- und Einbindung erfolgt in erster Linie über den kantonalen Justizvollzug, gelegentlich auch über die Gesundheitsdirektionen. Derzeit stehen 131 somatisch tätige Gefängnisärzte und -ärztinnen sowie 48 Psychiater und Psychiaterinnen zur Verfügung.¹² Dieses Team wird durch externe Kollegen und Kolleginnen ergänzt, die ohne direkte Bindung an eine Strafvollzugsinstitution medizinische Behandlungen an inhaftierten Personen vornehmen. Im Strafvollzug sind weiterhin viele Mitarbeitende des Gesundheitsdienstes für inhaftierte Patienten tätig. Sie werden unterstützt durch das allgemeine Vollzugspersonal.

Rechtlicher Rahmen der intramuralen Medizin

Die medizinische Versorgung intra muros in der Schweiz ist, wie jeder andere Berufs- und Lebensbereich, dem Recht unterstellt. Eine Besonderheit liegt freilich

Anstalten, Massnahmenanstalten und Ausschaffungsgefängnisse. Diese Bezeichnungen sind jedoch seit dem Inkrafttreten des revidierten StGB AT z.T. überholt. Neu unterscheidet Art. 76 StGB in Bezug auf den Vollzug von Freiheitsstrafen zwischen geschlossenen und offenen Strafanstalten, wobei auch die offenen Strafanstalten geschlossene Abteilungen führen können, Art. 76 Abs. 2 StGB.

⁸ Vgl. Art. 190 MStG.

⁹ Art. 33 Untersuchungs- und Sicherheitshaft MStV: "Der Verhaftete untersteht den Gefängnisvorschriften".

¹⁰ Im Insepsital, vgl. Art. 20, 22 ff. SMVV Bern.

¹¹ Art. 15 Abs. 2 Règlement de la maison d'arrêt de Favra.

¹² Ausweislich der Mitgliederliste der Konferenz der Schweizerischen Gefängnisärztekongferenz.

darin, dass die Mehrheit der involvierten Rechtsgebiete auf eidgenössischer Stufe nicht spezialgesetzlich geregelt sind. Sie bestimmten sich vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen und Bestimmungen sowie dem kantonalen Recht. So sind die Bereiche Gesundheitsrecht, Strafvollzugsrecht,¹³ Strafverfahrensrecht und Polizeirecht überwiegend kantonal¹⁴ reguliert. Auch die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs hat darauf verzichtet, den Vollzug freiheitsentziehender Maßnahmen auf Bundesebene umfassend zu regeln. Das neue StGB Allgemeiner Teil beschränkt sich vielmehr auf die Normierung einiger, wenngleich zentraler Grundsätze zum Strafvollzug, vgl. Art. 74 ff. StGB. Auch die bundeseinheitliche Untersuchungs- und Sicherheitshaft wird durch die im Gesetzgebungsverfahren befindliche eidgenössische StPO nur in einigen Punkten geregelt, vgl. Art. 219 ff.¹⁵ Sowohl de lege lata wie de lege ferenda ist das Haftvollzugsrecht weitgehend eine kantonale Angelegenheit.

Die insoweit vorhandenen Gesetze, Rechtsverordnungen, Richtlinien und Weisungen der Kantone weichen inhaltlich stark voneinander ab, was zur Folge hat, dass sich die intramurale Medizin der Schweiz als heterogen präsentiert.¹⁶ Dies gilt sowohl in formeller wie materieller Hinsicht. Nur einige Kantone haben umfassende Strafvollzugsgesetze erlassen, und nicht alle dieser Regelwerke entfalten ausführlich Voraussetzungen, Inhalte und Grenzen der medizinischen Versorgung. Überdies treten oftmals Verordnungen oder Erlasse an die Stelle von formellen Gesetzen und definieren zudem nur einzelne Aspekte der Gefängnismedizin. Diese Situation führt dazu, dass aufgrund der fragmentarischen übergeordneten formellen Rechtsquellen den materiellen Rechtsgrundsätzen, Gefängnisordnungen und Übungen eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt.

Eidgenössische Kodifikationen medizinischer Versorgung im Strafvollzug

Vor diesem Hintergrund erklärt sich, dass auf Bundesebene keine flächendeckenden, sondern nur einige, jedoch wichtige Bestimmungen den Rechtsrahmen der Medizin intra muros abstecken.

¹³ Die legislative Zuständigkeit für den Strafvollzug und die hier stattfindende medizinischen Versorgung der Inhaftierten liegt grundsätzlich bei den Kantonen, Art. 123 Abs. 2 BV: „Für die Organisation der Gerichte, die Rechtsprechung in Strafsachen sowie den Straf- und Massnahmenvollzug sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.“

¹⁴ Die eidgenössische StPO befindet sich derzeit im Gesetzgebungsverfahren, vgl. <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/strafprozess.html>.

¹⁵ Dazu http://www.parlament.ch/afs/data/d/rb/d_rb_20050092.htm; sowie Botschaft vom 21.12.2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (BBl 2006 1085).

¹⁶ Ausführlich *Troxler*, Der Straf- und Massnahmenvollzug in der Schweiz, öffentliche Anhörung zur Föderalismusreform, Deutscher Bundestag, 17. Mai 2006, http://www.bundstag.de/ausschuesse/a06/foederalismusreform/anhoeerung/02_justiz/Stellungnahmen/Walter_Troxler.pdf.

Bundesverfassung

Zentral für die Medizin *intra muros* sind die Regelungen der Bundesverfassung. Im Mittelpunkt stehen die Menschenwürdegarantie,¹⁷ das Grundrecht auf Leben und physische wie psychische Unversehrtheit¹⁸ und das Gebot der Rechtsgleichheit.¹⁹ Diese Gewährleistungen erfordern, dass eine zureichende medizinische Versorgung auch im Straf- und Massnahmenvollzug sowie in der sonstigen Haft sichergestellt wird. Zudem sind „unterschiedliche Gesundheitsangebote gegenüber inhaftierten Personen [...] nur gestützt auf sachliche Gründe zulässig“.²⁰ Gerade auch in der Gefängnismedizin ist die Diskriminierung wegen Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, religiöser, weltanschaulicher oder politischer Überzeugung oder wegen körperlicher, geistiger oder psychischer Behinderung untersagt. Dies hat Auswirkungen auf die besonderen Strafvollzugsformen mit ihren ggf. speziellen Anforderungen an die Gesundheitsfürsorge. Zu nennen sind z.B. der Strafvollzug bei älteren Verurteilten,²¹ Frauen, Körperbehinderten, aber auch ausländischen Gefangenen, die der Landessprachen der Schweiz nicht mächtig sind oder einer Religionsgemeinschaft angehören, die ggf. besondere Gesundheits- und Hygienevorschriften vorschreibt.

Im Rahmen des Jugendstrafvollzuges gewinnt Art. 11 BV in immer stärkerem Masse an Bedeutung. Seit dem Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des StGB und dem Jugendstrafgesetz gilt als Grenze der strafrechtlichen Schuldfähigkeit die Vollendung des 10. Lebensjahres,²² der Freiheitsentzug für Jugendliche ab Vollendung des 15. Altersjahres kann bis zu einem Jahr betragen und ab dem 16. Altersjahr bis zu vier Jahre.²³ Nach Art. 11 BV haben Kinder und Jugendliche –

¹⁷ Art. 7 BV Menschenwürde: „Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen“.

¹⁸ Art. 10 BV Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit: „¹ Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten. ² Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. ³ Folter und jede andere Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung sind verboten.“

¹⁹ Art. 8 BV Rechtsgleichheit: „¹ Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. ² Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. [...]“

²⁰ *Künzli/Achermann* Gesundheitsrelevante Rechte inhaftierter Personen im Bereich des Schutzes vor Infektionskrankheiten und Kompetenzen des Bundes zu ihrer Durchsetzung Studie zuhänden des Bundesamtes für Gesundheit Sektion Aids 2007 Rz. 17.

²¹ Dazu *Ninck*, Ein Altersheim im Gefängnis, Im Aargau wird schweizweit die erste geriatrische Abteilung im Strafvollzug gebaut, NZZ, Dienstag, 22.09.2007.

²² Mit dem Inkrafttreten des JStG, zur Altersgrenze vgl. Art. 3.

²³ Art. 25 JStG Freiheitsentzug a. Inhalt und Voraussetzungen: „¹ Der Jugendliche, der nach Vollendung des 15. Altersjahres ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat, kann mit Freiheitsentzug von einem Tag bis zu einem Jahr bestraft werden. ² Der Jugendliche, der zur Zeit der Tat das 16. Altersjahr vollendet hat, wird mit Freiheitsentzug bis zu vier Jahren bestraft, wenn er: a. ein Verbrechen begangen hat, das nach dem für Erwachsene anwendbaren Recht mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bedroht ist;

gerade auch im Strafvollzug – Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung. Die besondere vom Gesetzgeber und der Strafvollzugspraxis zu beachtende Schutzwirkung ist darin zu sehen, dass eine Trennung des Jugendstrafvollzugs vom Erwachsenenstrafvollzug zu erfolgen hat.²⁴ Wenn man dieses Ideal mit der Wirklichkeit vergleicht, ergeben sich große Diskrepanzen. Denn dieser Anspruch ist in den Kantonen erst unterschiedlich weit verwirklicht.²⁵ Die fehlende Zahl an geeigneten Jugendstrafvollzugsplätzen wird z.T. als notstandsähnlich bewertet. Im Bereich der altersgerechten Unterbringung jugendlicher Straftäter hat diese Mangelsituation Implikationen gerade auch für die zu gewährende medizinische Betreuung, die derzeit nicht in dem notwendigen Umfang sichergestellt ist.

Art. 41 BV²⁶ definiert das Sozialziel,²⁷ wonach jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält. Die Norm verpflichtet zugleich Bund und Kantone, für den Schutz jeder Person gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit zu sorgen. In der praktischen Umsetzung führt dies dazu, dass die Gefangenen im schweizerischen Strafvollzug zumindest in der Regel der obligatorischen Krankenversicherung angehören.²⁸

Schließlich ist die in Art. 118 BV verankerte Aufgabe des Bundes zu nennen, im Rahmen seiner Zuständigkeit Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit zu erlassen.²⁹ Neben dem allgemeinen Recht auf Gesundheit³⁰ ist dies die Grundlage auch für die Behandlung inhaftierter Personen und deren medizinische Betreuung. Hieran anknüpfend besteht die Notwendigkeit, die Datenlage zur Gesundheitsfür-

b. eine Tat nach den Artikeln 122, 140 Ziffer 3 oder Artikel 184 StGB begangen und dabei besonders skrupellos gehandelt hat, namentlich wenn der Beweggrund des Jugendlichen, der Zweck der Tat oder die Art ihrer Ausführung eine besonders verwerfliche Gesinnung offenbaren.“

²⁴ Näher BG Urteil 6A.20/2006 vom 12. Mai 2006.

²⁵ *Bütikofer/Repond*, Keine Jugendgefängnisse, Info Bulletin 1/2007, 11 ff.

²⁶ Art. 41 BV: „¹Bund und Kantone setzen sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass: a. jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat; b. jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält; [...]“

²⁷ *Rhinow*, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, 2003, Rn. 3052.

²⁸ Vgl. Art. 1 KVG, wonach jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz sich innert drei Monaten nach der Wohnsitznahme oder der Geburt in der Schweiz für Krankenpflege versichern oder von ihrem gesetzlichen Vertreter beziehungsweise ihrer gesetzlichen Vertreterin versichern lassen muss.

²⁹ Art. 118 BV, Schutz der Gesundheit: „¹ Der Bund trifft im Rahmen seiner Zuständigkeiten Massnahmen zum Schutz der Gesundheit. ² Er erlässt Vorschriften über: a. den Umgang mit Lebensmitteln sowie mit Heilmitteln, Betäubungsmitteln, Organismen, Chemikalien und Gegenständen, welche die Gesundheit gefährden können; b. die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren; c. den Schutz vor ionisierenden Strahlen.“

³⁰ Bereits Art. 12 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I) von 19. Dezember 1966 verpflichtet die Vertragsstaaten, für jedermann im Krankheitsfall den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherzustellen, vgl. <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Aussenpolitik/Menschenrechte/Download/IntSozialpakt.pdf>.

sorge im Strafvollzug aufzuarbeiten und ein Gesundheitsmonitoring intra muros einzurichten. Mit dem Inkrafttreten des neuen Finanzausgleiches im Jahr 2008 ermächtigt Art. 123 Abs. 2 BV³¹ den Bund, Regelungen zum Straf- und Massnahmenvollzug zu erlassen. Damit ist bereits jetzt die Eingangstüre aufgestoßen, diesen Bereich bis ins Detail zu regeln. Solange und soweit diese Kompetenz aber nicht wahrgenommen wird, bleiben die kantonalen Regelungen anwendbar.

Weitere Bundesgesetze

Überblick

Richtet man den Blick auf die einfachen Bundesgesetze, so ergeben sich weitere Rahmenbedingungen für die intramurale Medizin. Sie wird beeinflusst und mitgestaltet durch die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK),³² den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte³³ und das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung und Strafe.³⁴ Im Gegensatz zu diesen in der Schweiz als Bundesgesetze unmittelbar geltenden Regelungen stellen die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze³⁵ sowie die Empfehlungen über die ethischen und organisatorischen Aspekte der Gesundheitsversorgung im Gefängnisbereich³⁶ zwar nur Empfehlungen dar. Dessen ungeachtet trägt ihre faktische Geltung aber dazu bei, einen an einheitlichen Standards orientierenden Strafvollzug in der Schweiz zu schaffen.

Auf Bundesebene konkretisieren zudem einige Spezialgesetze den Gesundheitsschutz auch im Strafvollzug. Zu nennen ist das Epidemiengesetz,³⁷ das Bun-

³¹ Art. 123 Abs. 2 BV: Strafrecht „²Für die Organisation der Gerichte, die Rechtsprechung in Strafsachen sowie den Straf- und Massnahmenvollzug sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.“

³² SR 0.101.

³³ SR 0.103 Vgl. insbes. Art. 12: „(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit an“.

³⁴ SR 0.106.

³⁵ http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0071.File.tmp/ibs9501-d.pdf;
http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/bulletin_smv.Par.0093.File.tmp/ib0702-d.pdf; *Feest*, Europäische Massstäbe für den Justizvollzug. Zur Neufassung der Europäischen Gefängnisregeln (European Prison Rules), Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, 55. Jahrgang, 5/2006, S. 259-261; *Dünkel/Morgenstern/Zolondek*: Europäische Strafvollzugsgrundsätze verabschiedet! in: Neue Kriminalpolitik, 3/2006.

³⁶ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=473743&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

³⁷ Bundesgesetz vom 18. Dezember 1970 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz), SR 818.101.

desgesetz betreffend Maßnahmen gegen die Tuberkulose³⁸ oder auch das Betäubungsmittelgesetz.³⁹ Das Epidemiengesetz räumt den Bundesbehörden zahlreiche Befugnisse ein, so z.B. das Recht auf Information, zum Erlass von Richtlinien und zur Kontrolle bei der Durchführung des Gesetzes. Es ist daher möglich, z.B. durch Ausführungsbestimmungen zum Epidemiengesetz, Regeln zu erlassen, wie mit ansteckenden Krankheiten im Strafvollzug oder der Untersuchungshaft umzugehen ist. Aber auch das Betäubungsmittelgesetz entfaltet Wirkung für die Gesundheitsfürsorge *intra muros*. Art. 8 Abs. 7 BetmG räumt z.B. dem Bundesrat die Möglichkeit ein, die Voraussetzungen zu regeln, unter denen drogenabhängigen Personen Heroin von spezialisierten Institutionen abgegeben werden kann. Hier kommen auch Strafvollzugsanstalten in Frage, was in der Praxis zu einigen Heroinabgabemodellen führte.

StGB – Allgemeiner Teil

Eine weitere Rechtsquelle der intramuralen Medizin ist das mit Wirkung zum 1.1.2007 revidierte Strafgesetzbuch. In seinem Allgemeinen Teil sind neben den Regelungen zum Maßnahmenvollzug insbesondere die allgemeinen Strafvollzugsgrundsätze der Art. 74 ff.⁴⁰ zu beachten. Als Grundsatz gilt das Postulat, dass die Rechte der gefangenen Person nur so weit beschränkt werden dürfen, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern.⁴¹

Der in Art. 75 Abs. 1 StGB normierte Angleichungsgrundsatz⁴² spiegelt sich in der Forderung wider, dass der Strafvollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich zu entsprechen hat. Dieses Prinzip ist für die Medizin *intra muros* in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung: Denn inhaftierte Personen dürfen darauf vertrauen, eine adäquate, dem Standard *extra muros* entsprechende medizinische Versorgung zu erhalten. Dennoch wirft die Regelung etliche unbeantwortete Fragen auf. So ist nicht geklärt, welche „allgemeinen Lebensverhältnisse“ gemeint sind. Denn die Lebensverhältnisse und damit auch die medizinische Versorgung außerhalb des Strafvollzuges sind sehr verschieden. Außerdem ist fraglich, was die Einengung des Angleichungsgrundsatzes anhand der Formel „soweit als möglich“ bedeutet. Wird hierbei abgestellt auf die Finanzen, die politischen Ent-

³⁸ Bundesgesetz vom 13. Juni 1928 betreffend Massnahmen gegen die Tuberkulose, SR 818.102.

³⁹ Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG), SR 812.121.

⁴⁰ BBl 1999, 2109.

⁴¹ Art. 74 1. Vollzugsgrundsätze. „Die Menschenwürde des Gefangenen oder des Eingewiesenen ist zu achten. Seine Rechte dürfen nur so weit beschränkt werden, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern.“

⁴² Vgl. Art. 75 2. Vollzug von Freiheitsstrafen. Grundsätze: „1 Der Strafvollzug hat das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben. Der Strafvollzug hat den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich zu entsprechen, die Betreuung des Gefangenen zu gewährleisten, schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken und dem Schutz der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und der Mitgefangenen angemessen Rechnung zu tragen.“

scheidungen über spezielle Programme, wie z.B. zur Bekämpfung der Drogensucht, von HIV, Tuberkulose, oder auf die allgemeinen organisatorischen Sicherungsvorkehrungen des komplexen Strafvollzuges abgestellt? Geht es um die konkrete Ausstattung der ärztlichen Untersuchungsräume und das Zurverfügungstellen von Diagnosemethoden? Oder ist maßgebend, dass die Behandlung im Rahmen einer unbedingten Freiheitsstrafe erbracht wird? Diese Fragen werden in einheitlicher, z.T. sehr fragmentarischer Weise durch die Strafvollzugsbestimmungen der Kantone aufgegriffen und in sehr unterschiedlicher Weise beantwortet. Als Grundregel gilt freilich, dass die Inhaftierten Anspruch haben auf die notwendige Krankenbehandlung, regelmäßige medizinische Vorsorgeuntersuchungen und auf Versorgung mit Hilfsmitteln, soweit sie notwendig sind, um den Erfolg einer Krankenbehandlung zu sichern oder eine Behinderung auszugleichen.

Gemäss Art. 75 Abs. 3 StGB ist auf der Grundlage des für jede gefangene Person zu erstellenden Vollzugsplanes⁴³ eine Betreuung durch alle im Strafvollzug Beteiligten notwendig. Diese Aufgabenstellung ist nicht neu, aber sie unterstreicht einmal mehr in besonderer Weise die Fürsorgepflicht der vollziehenden Institution, die sich gerade auch auf die medizinische Versorgung erstreckt. In den beengten Lebensverhältnissen des Strafvollzuges ist sie für die gefangene Person elementar und stellt zudem ein persönlichkeitsunterstützendes, der Resozialisierung dienendes Klima her. Ihr Schutzauftrag im Hinblick auf die Gesundheit der inhaftierten Patienten spiegelt sich darin, dass der ggf. schlechte Gesundheitszustand der Inhaftierten im Rahmen der medizinischen Eintrittsuntersuchung festgestellt und notwendige Maßnahmen zur Verbesserung bzw. Heilung ergriffen werden müssen.

Der aus Art. 75 Abs. 1 StGB abgeleitete Gegensteuerungsgrundsatz⁴⁴ besagt, dass, soweit eine Gleichstellung mit den allgemeinen Lebensverhältnissen nicht erreicht werden kann, es Aufgabe der Vollzugsbehörde bleibt, den mit der Haft verbundenen schädlichen Nebenfolgen entgegenzuwirken. Es ist eine unabwendbare Konsequenz, dass damit auch die Verpflichtung entsteht, die gesundheitsschädlichen Wirkungen des Strafvollzuges abzumildern. Folgerichtig wird dem Arzt, neben anderen Personen mit besonderer Vertrauensstellung, wie z.B. den Geistlichen und Rechtsanwälten, innerhalb der allgemeinen Anstaltsordnung der freie Verkehr mit den Gefangenen gestattet. Zwar handelt es sich bei Art. 84 Abs. 3 StGB um eine Kann-Bestimmung.⁴⁵ Im Lichte der umfangreichen Gewährleistungen der Bundesverfassung erscheint es jedoch richtig, für den Regelfall der medizinischen Tätigkeit des Gefängnisarztes bzw. der -ärztin das Ermessen auf Null zu reduzieren, sie mithin als Muss-Bestimmung zu interpretieren.

⁴³ Vgl. Art. 75 Abs. 3 StGB: „Die Anstaltsordnung sieht vor, dass zusammen mit dem Gefangenen ein Vollzugsplan erstellt wird. [...]“

⁴⁴ Vgl. Art. 75 Abs. 1: „[...] Der Strafvollzug hat [...] schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken.“

⁴⁵ Vgl. Art. 84 Abs. 3 StGB: „Geistlichen, Ärzten, Rechtsanwälten, Notaren und Vormündern sowie Personen mit vergleichbaren Aufgaben kann innerhalb der allgemeinen Anstaltsordnung der freie Verkehr mit den Gefangenen gestattet werden.“

Art. 75 Abs. 1 StGB birgt zudem eine weitere, zunächst unscheinbare Regelung, welcher jedoch ebenfalls Relevanz für die Gefängnismedizin entfaltet. Denn der Strafvollzug muss darauf ausgerichtet sein, der gefangenen Person zu helfen, straffrei zu leben. Der hier zum Ausdruck kommende Resozialisierungsgrundsatz erteilt den Kantonen einen Handlungsauftrag auch in Bezug auf die Durchführung von medizinischer Behandlung zur sozialen Wiedereingliederung. Im Vordergrund steht hier die soziale Integration des Gefangenen nach seiner Entlassung. In Betracht kommen die Beseitigung gravierender körperlicher Beeinträchtigungen, wie z.B. die Operation einer Kiefergaumenspalte, die Entfernung von sozial stigmatisierenden „Knasttätowierungen“, aber auch psychotherapeutische Behandlungen, wie z.B. die Behandlung von Sprachfehlern.

Der in Art. 75 Abs. 4 StGB verortete Hinweis, wonach der Strafvollzug den unterschiedlichen Bedürfnissen von Frauen und Männer Rechnung tragen muss, findet seine praktische Umsetzung mit medizinrechtlicher Signifikanz z.B. in der Einrichtung von Mutter-Kind-Abteilungen, besonderen Vorkehrungen und Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit von werdenden Müttern und entsprechenden Beschäftigungsverboten, ärztlicher Betreuung und Hebammenhilfe bei der Geburt sowie Vorsorgeuntersuchungen.

StGB – Besonderer Teil

Doch nicht nur die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des StGB, sondern auch die des Besonderen Teils legen Grundsteine und bergen Begrenzungen für die intramurale Medizin.

Delikte zum Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit

Im Vordergrund strafrechtlicher Bewertung steht die Tätigkeit des Gefängnisarztes im Zusammenhang mit der Durchführung oder dem Unterlassen von ärztlichen Behandlungen.

Das StGB schützt die körperliche und geistige Unversehrtheit auch der inhaftierten Personen durch verschiedene Straftatbestände. Strafrechtliche Grenze der ärztlichen Behandlung *intra muros* bilden die Straftaten gegen Leib und Leben, insbesondere die der vorsätzlichen und fahrlässigen Tötung und Körperverletzung sowie der Tötlichkeit. Art. 126 StGB⁴⁶ bedroht die vorsätzliche Verübung der Tötlichkeit mit Übertretungsstrafe.⁴⁷ Während Abs. 1 die Strafverfolgung an den Antrag der verletzten Person oder deren Vertreter knüpft,⁴⁸ werden die in Abs. 2 ge-

⁴⁶ Art. 126 StGB Tötlichkeiten: „¹ Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft. ² Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat wiederholt begeht: a. an einer Person, die unter seiner Obhut steht oder für die er zu sorgen hat, namentlich an einem Kind; [...]“

⁴⁷ Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so ist der Höchstbetrag der Busse 10.000 Franken, Art. 106 Abs. 1 StGB.

⁴⁸ Vgl. Art. 30-33 StGB, näher *Donatsch/Tag*, Strafrecht I, 8. Aufl., Schulthess, 2006, § 39.

nannten Fälle von Amtes wegen verfolgt.⁴⁹ Voraussetzung ist, dass die Tat wiederholt begangen wird und eine besonders enge Beziehung zwischen Täter und Opfer besteht. In der intramuralen Medizin kann insbesondere Abs. 2 lit. a Bedeutung erlangen, wenn die Tätlichkeit an einer Person begangen wird, die unter der Obhut des Täters steht oder für die er zu sorgen hat. Unter Tätlichkeit versteht die bundesgerichtliche Praxis physische Einwirkungen auf einen Menschen, die zwar keine körperlichen oder gesundheitlichen Schädigungen zur Folge haben, aber das übliche und gesellschaftlich geduldete Maß überschreiten.⁵⁰

Art. 123 StGB, die einfache Körperverletzung, bedroht in Ziff. 1 denjenigen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, welcher vorsätzlich einen Menschen an Körper oder Gesundheit schädigt. Strafverfolgungsvoraussetzung ist – wie schon bei Art. 126 Abs. 1 StGB – der Strafantrag der geschädigten Person, Art. 30 ff. StGB. In leichten Fällen kann der Richter die Strafe nach Art. 48a StGB mildern. Gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB gilt freilich das Offizialprinzip;⁵¹ der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht, Abs. 1, oder die Tat an einem Wehrlosen oder einer Person begeht, die unter seiner Obhut steht oder für die er zu sorgen hat, Ziff. 2 Abs. 2. Insbesondere die zuletzt genannte Variante ist wiederum im Strafvollzug besonders zu beachten.

Für die schwere Körperverletzung, die nach Art. 122 Abs. 4 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder mit Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen geahndet werden kann, gilt das Offizialprinzip ausnahmslos. Die wichtigsten in dieser Bestimmung umschriebenen Anwendungsfälle sind solche, in denen der Täter das Opfer entweder lebensgefährlich verletzt oder ein wichtiges Organ bzw. Glied des Geschädigten verstümmelt oder unbrauchbar macht oder eine andere schwere Schädigung des Körpers bzw. der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursacht.

Art. 125 Abs. 1 StGB stellt die fahrlässige Schädigung eines Menschen an Körper oder Gesundheit unter Strafe, soweit ein entsprechender Strafantrag gestellt ist. Der Strafrahmen beträgt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe; bei fahrlässiger schwerer Körperverletzung wird der Täter von Amtes wegen verfolgt, Art. 125 Abs. 2 StGB.

Im Unterschied zur strafrechtlichen Arzthaftung extra muros⁵² obliegt dem Gefängnismediziner eine noch weiter gesteigerte Pflichtenstellung. Denn zum einen kann sich der inhaftierte Patient nicht eigenverantwortlich „seinen“ Arzt aussuchen und einen allfälligen Wechsel vornehmen, so dass das Prinzip der Eigenverantwortung des Patienten bei der Auswahl des Arztes im Strafvollzug praktisch ausgeschlossen und durch den Fürsorgegedanken ergänzt bzw. überlagert ist. Zum

⁴⁹ Sog. Offizialprinzip, vgl. *Schmid*, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Schulthess, 2004, § 7 N 81 ff.

⁵⁰ BGE 117 IV 15, 17; 119 IV 1, 2, 25, 27; vgl. auch *Donatsch*, Strafrecht III, 9. Aufl., Schulthess, 2008, § 3, 2.1.

⁵¹ Vgl. z.B. Art. 308 Abs. 1 Entwurf einer eidgenössischen StPO; § 22 Abs. 1 Ziff. 1 StPO Kanton Zürich.

⁵² Hierzu *Tag*, Strafrecht im Arztalltag, in: *Poledna/Kuhn* (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Schulthess 2007, S. 669 ff.

anderen steht der Gefängnisarzt nicht nur im Dienst der Patientengesundheit, sondern zumindest im Regelfall auch im Dienst der Strafvollzugsinstitution. Da die im Vollzugsdreieck involvierten Interessen naturgemäß nicht deckungsgleich sind, sondern sich im besten Falle partiell überschneiden, möglicherweise aber konträr gegenüberstehen, kann sich der Gefängnismediziner großen Spannungsfelder ausgesetzt sehen. Dies zeigt sich in verschiedenen Bereichen, vor allem aber bei der Bestimmung der *lex artis* und der Achtung der Selbstbestimmung des inhaftierten Patienten.

Lex artis

Die Einhaltung der *lex artis* prägt den sozialen Handlungssinn der ärztlichen Behandlung extra und intra muros. Sie beschreibt wesentliche Sorgfaltspflichten, ein Abweichen begründet im Normalfall einen Behandlungsfehler.⁵³ Nach diesem Verständnis betrifft die *lex artis* das gesamte ärztliche Vorgehen – angefangen bei der Voruntersuchung über die Diagnose, Therapieentscheidung und Durchführung der Behandlung bis hin zu der Nachsorge. Sie entfaltet Wirkung aber auch im Behandlungsumfeld, so z.B. bei der fehlerfreien horizontalen wie vertikalen Zusammenarbeit von Ärzten und Pflegepersonal oder auch der Überwachung der Sicherheit der Patienten.⁵⁴ Zentraler Bestandteil der *lex artis* ist die Therapie- und Methodenfreiheit einerseits und der diese Gewährleistung beschränkende gesicherte Mindeststandard der unterschiedlichen Therapierichtungen andererseits. Und sie eröffnet im Regelfall einen breiten Korridor, der von der minimalen Basisversorgung bis hin zur Maximalversorgung reicht. Der stets vielen Deutungen zugängliche Begriff der *lex artis* darf nicht losgelöst von der Wirklichkeit betrachtet werden. Hierbei ist bedeutsam, dass Wirtschaftlichkeitsüberlegungen im Gesundheitswesen mehr und mehr dazu führen, einen breiten Katalog der Basisversorgung anzubieten, die weiterführenden Behandlungsmöglichkeiten jedoch der Eigenversorgung des Patienten anheim zu stellen. Dies hat Auswirkungen gerade auch auf die intramurale Medizin. Denn die im Strafvollzug garantierte Grundversorgung deckt zwar die zweckmäßigen und notwendigen Behandlungen ab. Inwieweit Zusatzleistungen – und damit ggf. auch eine Verbesserung des Standards – gewährleistet werden, bestimmt sich maßgebend durch die kantonalen Richtlinien.

Einwilligung und Aufklärung

Sowohl intra wie extra muros prägt neben der Einhaltung der *lex artis* die Beachtung der Selbstbestimmung des Patienten den sozialen Sinn der ärztlichen Behandlung. Denn auch der gefangene Patient trägt die Konsequenzen der Therapieentscheidung in eigener Person. Da seine Rechte durch den Vollzug nur so weit beschränkt werden dürfen, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern, muss der Strafvollzug soweit als möglich die

⁵³ Instrukтив Roggo/Staffelbach, AJP 2006, 407 ff.

⁵⁴ BGer, Urt. v. 6.2.2006, 4P.244/2005 mit krit. Besprechung Kuhn, SÄZ 87 (2006), 1015 ff.

persönlichen Prioritäten und Wertvorstellungen der gefangenen Patienten respektieren. Daraus ergeben sich für die Gefängnismedizin wichtige Rückschlüsse. Denn auch *intra muros* ist das gesundheits- und körperbezogene Selbstbestimmungsrecht des Patienten grundsätzlich zu achten und zu wahren. Dementsprechend bedarf es zur Legitimation einer ärztlichen Behandlung – von eng begrenzten Ausnahmefällen abgesehen – der wirksamen Patienteneinwilligung. Dies ergibt sich zwar nicht aus einem Bundesgesetz. Dass der diesbezügliche Rechtsgedanke aber in dieser oder einer ähnlichen Ausformulierung auch der medizinischen Behandlung *intra muros* immanent ist, zeigt sich u.a. in Art. 7 der SAMW-Richtlinien zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen. Danach darf – wie in jeder medizinischen Situation – der als Therapeut handelnde Arzt eine diagnostische oder therapeutische Maßnahme nur durchführen, wenn die inhaftierte Person ihr freies Einverständnis nach Aufklärung (*informed consent*) dazu gibt.

Die Einwilligung ermächtigt den Arzt durch Realakt in den Körper und die Gesundheit des Patienten einzugreifen. Sie muss nach der grundsätzlich erforderlichen Aufklärung rechtzeitig vor der Behandlung ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Sie ist auch im Strafvollzug grundsätzlich⁵⁵ formfrei, wengleich unter dem Aspekt der Rechtssicherheit Schriftform geboten ist.

Um wirksam in die ärztliche Behandlung einzuwilligen, muss der inhaftierte Patient einsichts- und urteilsfähig⁵⁶ sein. Die strafrechtliche Einwilligungsfähigkeit ist nicht explizit geregelt, sondern ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Weitgehend Konsens besteht darüber, dass sie sich – unabhängig von der zivilrechtlichen Mündigkeit und der strafrechtlichen Schuldfähigkeit – allein danach bestimmt, ob der Patient die tatsächliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzt, die ihn dazu befähigt, die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen. Zwar könnte sich aus Art. 371 ZGB etwas anderes ergeben. Danach gehört unter Vormundschaft jede mündige Person, die zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber verurteilt worden ist.⁵⁷ Sinn und Zweck dieser im mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen im Strafvollzug atypischen Regelung sind freilich nicht vermutete seelische Beeinträchtigungen oder eine Entrechtlichung der Inhaftierten,⁵⁸ vielmehr sollte dem aus der Einschließung resultierenden erhöhten Schutzbedürfnis der inhaftierten Person Rechnung getragen werden. Diese dennoch sehr einschneidende und daher von der Rechtspraxis zu Recht restriktiv interpretierte zivilrechtliche Regelung⁵⁹ vermag für strafrechtliche Einwilligungsfähigkeit zwar keine unmittelbare Wirkung zu entfalten. Dennoch ist ihre Aussagekraft für die intramurale Medizin nicht zu unterschätzen. Es ist umstritten, ob und wenn ja, inwieweit eine Person einständige

⁵⁵ Im kantonalen Recht wird z.T. die Schriftform gefordert.

⁵⁶ *Donatsch/Tag*, Strafrecht I, § 22, 2.3; *Trechsel/Noll*, AT I, § 27/H.

⁵⁷ Vgl. Art. 371 Abs. 1 ZGB.

⁵⁸ Wie sie allgemein in Art. 397a ZGB aufgeführt sind.

⁵⁹ Zudem ist zu erwarten, dass die Reform des Vormundschaftsrechtes auch hier eine Änderung bringen wird.

Entscheidungen treffen kann, von der unter vollzugsbedingten fürsorglichen Aspekten gesagt wird, sie sei kein souveränes Individuum.

Potentielle Risiken für die Entscheidungsfreiheit des Gefangenen ergeben sich u.a. daraus, dass er in der totalen Institution⁶⁰ des Strafvollzuges grundsätzlich vom Personal abhängig ist. Denn die intramurale Zusammenführung aller Lebensbereiche bewirkt ein Verlust an Autonomie, der sich darin zeigt, dass die Erfüllung der persönlichen Wünsche und Bedürfnisse ohne Vollzugspersonal kaum denkbar ist. Das hierdurch aufgezwungene Näheverhältnis wird verstärkt durch die hierarchische Struktur der Anstalten, die wiederum auf eine Verhaltenskontrolle sowie den Umgang großen Einfluss haben können. Aus dieser besonderen Situation können Zwangslagen mit Folgen für die Entscheidungsfreiheit der Insassen entstehen – sei es, dass die Einwilligung erteilt wird, um Vergünstigungen zu erlangen, sei es, dass sie auf einer speziellen haftpsychologischen Krisensituationen beruht.⁶¹ Wenngleich die Entscheidungsfreiheit auch extra muros keine absolute ist, vielmehr auch hier soziale Zwänge bestehen, die Einfluss auf Entscheidungen nehmen, bedarf es intra muros einer besonderen Umsicht, um die Freiheit der Entscheidung zu gewährleisten. Wird die Einwilligung des gefangenen Patienten durch eine Drucksituation erlangt, die in ihrer Qualität einem unzulässigen Eingriff in die nach der Bundesverfassung gewährleisteten Grundrechte gleichkommt, ist die Einwilligung unfreiwillig und damit unwirksam.⁶²

Fehlt dem inhaftierten Patienten die erforderliche Einsichts- und Willensfähigkeit, so z.B., wenn er bewusstlos aufgefunden wird, entsteht kein rechtliches Vakuum. Die Entscheidung über Beginn, Fortsetzen oder Einstellen therapeutischer Maßnahmen ist vielmehr von der in diesem Falle zuständigen Person – unter weitmöglicher Beachtung des Patientenwillens – zu treffen. Falls ausreichend Zeit bleibt, ist die Einwilligung desjenigen einzuholen, der an Stelle und unter Beachtung des mutmaßlichen Willens des Patienten – nach entsprechender Aufklärung – zu entscheiden hat. Anderenfalls hat der Arzt nach den gleichen Kriterien, die für nicht festgenommene oder inhaftierte Patienten gelten,⁶³ den notwendigen Eingriff unmittelbar nach den Regeln der mutmaßlichen Einwilligung durchzuführen.

Unabhängig von der Frage, ob der Einwilligung in die ärztliche Behandlung tatbestandsausschließende Wirkung zukommt oder ob sie als Rechtfertigungsgrund betrachtet wird, besteht überwiegend⁶⁴ Einigkeit über die Notwendigkeit der Patientenaufklärung als Grundlage eines selbstbestimmten Willens.⁶⁵ Die Auf-

⁶⁰ Vgl. *Goffmann*, Asyle. Über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen, Suhrkamp, 1973.

⁶¹ Ausführlich *Amelung*, Die Einwilligung des Unfreien, ZStW 95 (1983), 1, 9 ff.

⁶² Vgl. *Amelung*, Statement in: *Hillenkamp/Tag* (Hrsg.) Intramurale Medizin – Gesundheitsfürsorge zwischen Heil Auftrag und Strafvollzug, Springer, 2005, 81, 87.

⁶³ Vgl. Ziff. 7.3. SAMW-Richtlinien für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen.

⁶⁴ In den Details ist allerdings vieles strittig vgl. z.B. *Conti*, AJP 2000, 615 ff.; *Eisner*, Die Aufklärungspflicht des Arztes, Huber Bern, 1992, 203 ff.; *Honsell*, ZSR 109 (1990) I 135 ff.; *Manä*, SJ 2000 II, 341 ff.

⁶⁵ Z.B. BGE 105 II 284, 286 E.6; 108 II 59, 61 ff. E.2 und 3; 113 1b 420, 424 ff. E.4-7; 114 Ia 350, 358 E.6; 117 IB 197, 200 ff. E.2; 124 IV 258, 260 E.2; Urt. v. 3.12.1998, SJ

klärung des Patienten ist extra⁶⁶ und intra muros als ärztliche Berufspflicht unverzichtbarer Bestandteil der Behandlung. Eine allgemeine bundesgesetzliche Grundlage zu Inhalt und Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht ist bis heute nicht zu finden. Die Präzision der maßgeblichen Faktoren hat extra muros die richterliche Spruchpraxis⁶⁷ übernommen und die sogenannte Selbstbestimmungsaufklärung in die Diagnose-, Verlaufs- und Risikoaufklärung unterteilt. Es ist im Grundsatz unumstritten, dass auch der gefangene Patient über den Verlauf des Eingriffs, seine Erfolgsaussichten, seine Risiken und möglichen Behandlungsalternativen, soweit sie mit wesentlich anderen Belastungen und Chancen verbunden sind, aufzuklären ist. Das Ziel der ärztlichen Aufklärung, dem Patienten zu ermöglichen, das Für und Wider einer ärztlichen Diagnose bzw. Therapie abzuwägen und so die Basis einer frei bestimmten Einwilligung zu schaffen, setzt eine gezielte Information über Art, Tragweite und Folgen und damit über das Wie und die Modalitäten der ärztlichen Behandlung voraus.

Die Aufklärungspflicht des Arztes kann eingeschränkt sein, wenn der psychische Zustand des Patienten zu einer Gefährdung der Heilungsaussichten führen könnte. Dieses sogenannte „therapeutische Privileg“⁶⁸ soll den Arzt berechtigen, von der (vollständigen) Diagnoseaufklärung und den hiermit verbundenen Konsequenzen abzusehen.⁶⁹ Die im Patienteninteresse erfolgende Einschränkung der Aufklärung resultiert aus der im Arzt-Patienten-Verhältnis angesiedelten Verpflichtung zur Schadensabwendung. Die Zulässigkeit dieser Einschränkung muss richtigerweise zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ unterscheiden. Bei der Frage, „ob“ aufzuklären ist, besteht im Normalfall kein Beurteilungsspielraum des Arztes, da die Gefahr einer mitunter gutgemeinten ärztlichen Zurückhaltung sonst den grundsätzlichen Informationsanspruch des Patienten untergraben kann. Ausnahmen können für den Bereich der Psychiatrie und Psychotherapie gelten, da hier die Einflussnahme auf die geistig-seelische Struktur des Patienten den Schwerpunkt der ärztlichen Aufgabe bildet. Die Intensität, also das „wie“ der Aufklärung, muss sich nach der Situation des Einzelfalles richten, erforderlich ist grundsätzlich eine Basisinformation, die geprägt ist von der humanitären Pflicht des Arztes, mit seinem Wissen über den Gesundheitszustand des Patienten und den hieraus resultierenden Folgen behutsam umzugehen. Ansonsten ist ein Zurückhalten von Informationen nur im Ausnahmefall zulässig, so z.B., wenn die volle Mitteilung einer lebensbedrohenden Diagnose ernsthaft das Leben des Patienten gefährden würde.

1999, 245, 247; siehe auch (zur Aufklärung über die Erfolgsaussichten einer Sterilisation) BGer Pra 85 (1996), 670 ff.; *Gattiker*, Die Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs nach schweizerischem Zivilrecht, Schulthess, 1999.

⁶⁶ Vgl. Art. 10 der Standesordnung FMH.

⁶⁷ Z.B. BGE 105 II 284, 286 E.6; 108 II 59, 61 ff. E.2 und 3; 117 Ib 197, 200 ff. E.2. Das Recht auf Information bejahte bereits BGE 66 II 34; zusammenfassend *Manai*, Les droits du petit face à la biomédecine, Stämpfli Bern, 2006, 75 ff.; *Honsell*, SVZ 1995, 334 ff.

⁶⁸ Zur historischen Entwicklung vgl. *Berney/Ummel/Mauron*, Cahiers médico-sociaux 39 (1995), 348 f.

⁶⁹ *Wilhelm*, Verantwortung und Vertrauen bei Arbeitsteilung in der Medizin, Enke, 1984, 135.

Für eine weitergehende Anwendung des therapeutischen Privilegs bleibt freilich kein Raum. Nicht nur die Selbstbestimmung, sondern auch die Fürsorgepflicht und die Rechtsicherheit im Strafvollzug wären anderenfalls unzulässigerweise in Frage gestellt. Dennoch folgt aus dem Selbstbestimmungsrecht keine Selbstbestimmungspflicht des gefangenen Patienten. Ihm bleibt es grundsätzlich unbenommen, ganz oder teilweise, zeitweilig oder auf Dauer auf die ärztliche Aufklärung zu verzichten. Dieses Recht auf Nichtwissen besteht jedoch nicht schrankenlos. Der Aufklärungsverzicht stößt u.a. an seine verfassungsrechtliche Grenze, wenn sich der Patient durch dieses Informationsdefizit zum Objekt Dritter macht. Ergibt die Diagnose die Erforderlichkeit einer Behandlung oder eines Eingriffs, so sind diese therapeutischen Maßnahmen nur zulässig, wenn der Patient ein Mindestmass an Information über Art, Umfang und Risiken besitzt. Auf die Grundaufklärung kann der Patient auch im Strafvollzug nicht wirksam verzichten.

Pflichtwidrig unterlassene Behandlung

Problematisch wird die Situation für den Gefängnisarzt, wenn er z.B. eine Behandlung pflichtwidrig unterlässt, und dieses Geschehen zum Tode des Inhaftierten führt. So z.B. wenn der Inhaftierte einen Herzanfall erleidet, der Arzt aber infolge unzureichender Untersuchung davon ausgegangen war, dass der Gefangene simuliert.⁷⁰

Hier ist die drängende Frage zu beantworten, ob der Straftatbestand der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung erfüllt ist, Art. 111, 117 StGB. Diese Delikte sind Officialdelikte, die zugrunde liegenden Sachverhalte müssen demgemäss bei Vorliegen eines entsprechenden Anfangsverdacht von Seiten der Strafverfolgungsbehörden abgeklärt werden.⁷¹ Die vorsätzliche Tötung wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. Der abstrakte Strafrahmen der fahrlässigen Tötung reicht bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe, Art. 117 StGB.

Besteht der Vorwurf in einem Unterlassen, d.h. darin, dass der Gefängnisarzt eine bestimmte Handlung nicht vornimmt, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre, ist Art. 11 StGB zu beachten. Danach können Verbrechen und Vergehen auch durch passives Verhalten erfüllt werden, wenn der Pflichtige ein Handlungsgebot gemäss Art. 11 Abs. 2 StGB missachtet. Zwar bleibt die Streitfrage, wann positives Tun und wann Unterlassen vorliegt, der Beurteilung durch Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen. Die Handlung im Sinne des Strafrechts jedoch ist nicht rein kausal zu verstehen, sondern in ihrer sozialen Bedeutung. Daraus ergibt sich, dass der Handlungssinn wertend zu bestimmen ist. Liegt der strafrechtlich relevante Vorgang allein im Absehen von Maßnahmen, weil der Gefängnisarzt z.B.

⁷⁰ Tages-Anzeiger vom 02. Dezember 2006 (<http://www.tagesanzeiger.ch/dyn/news/schweiz/695383.html>).

⁷¹ Massgebend sind die Bestimmungen der jeweiligen kantonalen Strafprozessordnungen. Instruktiv zum Strafverfahren mit medizinstrafrechtlichen Bezug im Kanton Zürich *Brunner, Der fehlerhaft behandelnde Arzt in den Mühlen der Justiz – auch eine Illusion?* in: *Strafrecht und Medizin*, Herausg. *Donatsch/Blocher/Hubschmid Volz*, Stämpfli Bern 2007, 39, 51 ff.

irrtümlich davon ausging, dass der inhaftierte Patient einen Herzanfall simuliert und daher irrtümlich keine medizinische Maßnahme für angezeigt hielt, so liegt strafrechtlich ein Unterlassen vor. Bei unechten Unterlassungserfolgsdelikten, wie der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung durch Unterlassen, bedarf es zudem der Quasikausalität zwischen Unterlassen und Erfolg. Die entscheidende Frage lautet: Entfällt der konkrete Erfolg, d.h. z.B. der Tod oder die Gesundheitsschädigung des Patienten, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, wenn man die unterlassene Handlung des Arztes hinzudenkt.⁷² Nimmt man das Beispiel des Herzinfarktes und hätte der Patient bei rechtzeitiger Reanimation mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt, wenn rechtzeitig medizinische Hilfe geleistet worden wäre, liegt (Quasi-)Kausalität vor.⁷³ Zudem ist der Gefängnisarzt kraft seiner Anstellung bzw. Behandlungsübernahme Garant für das Leben und die körperliche bzw. seelische Unversehrtheit des ihm zugewiesenen Inhaftierten. Die hieraus resultierende Handlungspflicht besteht unabhängig davon,⁷⁴ ob sich der Patient ggf. auch selbst in Gefahr gebracht hat oder gebotene Vorkehrungen zur eigenen Sicherung unterliess⁷⁵ und sich hierdurch selbst gefährdete. Unterlässt der Anstaltsarzt fahrlässig die Reanimation und wäre der in der Folge verstorbenen inhaftierte Patient noch zu retten gewesen, so hat sich der Anstaltsarzt grundsätzlich wegen fahrlässiger Tötung zu verantworten.

Doch auch das Verabreichen von Medikamenten kann dem Anstaltsarzt ggf. strafrechtliche Probleme bereiten, so z.B. wenn ein Sexualstraftäter unter stimulierendem Viagraeinfluss im Hafturlaub einen neuen sexuellen Übergriff begeht.⁷⁶ Hierbei ist darauf abzustellen, ob bei sachgerechter Diagnose entweder Viagra nicht hätte verordnet oder ob – falls das Medikament medizinisch notwendig war – der Hafturlaub nicht hätte angetreten werden dürfen. Ist dem Arzt hier Sorgfaltswidrigkeit zur Last zu legen, kommt seine Verantwortlichkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung des Opfers in Betracht.

Besondere Herausforderungen werfen überdies die Voraussetzungen und Grenzen von Zwangsbehandlungen auf, so z.B. im Rahmen eines Hungerstreiks. So trat Anfang 2007 ein in Auslieferungshaft befindlicher Inhaftierter in Hungerstreik und wurde in die Gefängnisabteilung des Inselspitals in Bern verlegt.⁷⁷ Er hatte in Anwesenheit eines Vertrauensarztes, eines Anwalts und einer Übersetzerin im

⁷² BGE 108 IV 3, 8; 105 IV 18, 20; 102 IV 100, 102; 101 IV 149 ff.; *Donatsch/Tag*, Strafrecht I, § 28 2.16.

⁷³ Sie kann aber aufgrund unrechtsbegrenzender Zurechnungstatbestände wieder entfallen, vgl. *Donatsch/Tag*, Strafrecht I, § 7 2.23, 2.24.

⁷⁴ Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Patient sich willensfrei, d.h. aufgeklärt und bei voller Einsichtsfähigkeit, gegen eine Behandlung entscheidet. Stellt er jedoch eine Gefährdung für die anderen Inhaftierten dar, z.B. weil er an einer gefährlichen ansteckenden Krankheit leidet und nicht bereit ist, Schutzmassnahmen einzuhalten, dann ist er von den anderen Patienten abzusondern.

⁷⁵ BGE 108 IV 3, 6, wobei der Fachmann kein Arzt, sondern ein „gesundheitlicher Berater“ war.

⁷⁶ Siehe hierzu etwa NZZ vom 4. Oktober 2006: „Rezept für Viagra an verwahrten Sexualstraftäter ausgestellt“ und Zürcher Unterländer vom 4. Oktober 2006.

⁷⁷ Zum Fall *Esivok* vgl. Tagesanzeiger vom 24. März 2007.

Spital eine schriftliche Anordnung unterzeichnet, die den behandelnden Ärzten untersagt, ihm Nahrung zuzuführen, wenn er sein Bewusstsein verliert. Dieser Fall konfrontiert die Gefängnisärzte mit heiklen berufsethischen und rechtlichen Fragen: Ist der Wille des Inhaftierten zu respektieren oder ist die Zwangsernährung erlaubt und geboten? Juristisch befindet sich die Schweiz hier in einem Grenzbe- reich, der gerade auch durch die Kantone nicht abschließend und zufriedenstellend gesetzlich geregelt ist. Die medizinisch-ethischen Richtlinien zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen der SAMW regeln unter der Ziffer 9, dass Zwangsernährung nicht erlaubt ist, wenn der Hungerstreikende bei voller Ur- teilskraft, informiert über die medizinischen Folgen und vor Zeugen eine Unter- lassungsanordnung trifft. Dieses „soft-law“ stellt einen Hinweis auf eine mögliche Lösung des Problems Hungerstreik dar, es vermag aber nicht die fehlenden gesetz- lichen Regelungen zu ersetzen. Im Lichte der Bundesverfassung und der Europäi- schen Menschenrechtskonvention ist grundsätzlich davon ausgehen, dass das Selbstbestimmungsrecht bezüglich der Zuführung von Ernährung auch bei einer Person in Haft intakt bleibt. Anderenfalls würde aufgrund des objektiven Werte- gehaltes des Grundrechtes auf Leben eine Pflicht der Vollzugsinstitution abgelei- tet, dem unter „normalen Vollzugsbedingungen“ anerkannten Recht auf Selbstbe- stimmung Grenzen zu setzen. Dies bedürfte einer sorgfältigen und abgewogenen Begründung. Dennoch befinden sich die Gefängnisärzte in einem Dilemma: Füh- ren sie eine Zwangsernährung durch, muss mit einer Anklage wegen vorsätzlicher Körperverletzung gerechnet werden. Wird nicht ernährt und verhungert der Inhaf- tierte, ist eine Strafuntersuchung wegen Tötung durch Unterlassung nicht fernlie- gend. Beides ist dramatisch. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit erscheint es daher dringend geboten, die bei Zwangsbehandlung zu beachtenden Grundsätze in einem Gesetz im formellen Sinne festzulegen.

Strafnormen zum Schutz des Amts- und des Berufsgeheimnisses

Weitere zentrale Strafnormen der Gesundheitsfürsorge im Strafvollzug sind die Delikte zum Schutz des Amts- und des Berufsgeheimnisses, Art. 320, 321 StGB. „Welches Klima in der Vollzugsanstalt herrscht, zeigt sich am deutlichsten daran, wie sich die Bediensteten und die Insassen zueinander verhalten.[...] Hierüber ent- scheidet aber in erster Linie nicht das subjektive Belieben, nicht der mehr oder minder gute Wille der Beteiligten, sondern der institutionelle Rahmen, in dem der Vollzug sich abspielt.“⁷⁸ Dieses Zitat leitet zu einer von den Gefängnisärzten tag- täglich neu zu beantwortenden Frage. Sie lautet: „Schweigen oder offenbaren?“⁷⁹ Obgleich die strafrechtlich abgesicherte Verschwiegenheit des Gefängnisarztes⁸⁰ oft in Bedrängnis gebracht wird, gilt sie auch im Strafvollzug. Und das mit gutem

⁷⁸ *Stratenwerth/Bernoulli*, Der schweizerischen Strafvollzug. Ergebnis einer empirischen Untersuchung, 1983, 145.

⁷⁹ So der gleichlautende Titel der *Caritas* Tagung am 16./17.9.2004 in Zürich.

⁸⁰ http://www.samw.ch/docs/Richtlinien/d_RL_Inhaftierte_def.pdf.

Grund. Denn die Verschwiegenheit des Arztes ist sowohl extra⁸¹ wie intra muros unverrückbarer Bestandteil des ärztlichen Berufsethos⁸² und historisch gewachsene, rechtlich verankerte Verhaltenspflicht. Auf europäischer Ebene mahnt die Empfehlung des Ministerkomitees betreffend ethische und organisatorische Aspekte der Gesundheitsfürsorge in Gefängnissen, das „(...) Arztgeheimnis soll garantiert sein und in gleich striktem Maße beachtet werden, wie dies in der allgemeinen Bevölkerung gehandhabt wird“.⁸³ Im nationalen Recht ist die unbefugte Verletzung der ärztlichen Verschwiegenheit mit Strafe bedroht. Art. 321 StGB entfaltet Wirkung auch im Strafvollzug. Art. 321 StGB wird ergänzt durch Art. 320 StGB, dem Schutz des Amtsgeheimnisses. Ziff. 10 der SAMW-Richtlinien bekräftigt diesen Geheimnisschutz.

Damit ist freilich nicht gesagt, dass dem Inhaftierten ein umfassender Geheimnisschutz geboten wird. Denn ein professionell vernetztes Arbeiten innerhalb der Vollzugsinstitution kann und darf nicht auf einen Informationsaustausch gesundheitsrelevanter Daten verzichten. Zudem erlangt das Arztgeheimnis intra muros besonders bei ansteckenden Krankheiten eine spezielle emotionale Komponente. Vollzugsmitarbeitende sorgen sich um ihre Gesundheit und sehen in der Schweigepflicht der Gesundheitsdienste mitunter ein Risiko für sich selbst. Daher wird sie in den verschiedenen Anstalten und durch verschiedene Ärzte und Pflegende sehr unterschiedlich interpretiert.⁸⁴ Obgleich die Entscheidung, zu schweigen oder zu offenbaren, grundsätzlich dem Arzt obliegt, besteht häufig die Notwendigkeit, geschützte Sachverhalte der Anstaltsleitung zu offenbaren. Inwieweit dies zulässig ist, hängt wie so häufig von vielen Umständen ab. Allein das Vollzugsverhältnis als solches vermag einen Eingriff weder zu rechtfertigen noch auszuschließen. Vielmehr mischen sich hier in besonderer Weise strafrechtliche, vollzugsrechtliche, datenschutzrechtliche, berufsethische und fachliche Gesichtspunkte. Diese Situation stellt sich für die Anstaltsärzte und die Anstaltsärztinnen in besonderer Schärfe dar: einerseits sind sie im Rahmen der allgemeinen Gesundheitsfürsorge dem inhaftierten Patienten verpflichtet. Andererseits dient ihre Tätigkeit aber auch

⁸¹ *Tag*, Die Verschwiegenheit des Arztes im Spiegel des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung des Kantons Zürich, ZStrR 2004, 1 ff.

⁸² Im Ayur-Veda des Châraka, einem der ältesten medizinischen Sanskritwerke etwa 800 vor Christi, heißt es: „Die Vorgänge aus dem Haus dürfen nicht ausgeplaudert, auch darf von dem einem Kranken etwa drohenden frühen Ende nichts mitgeteilt werden, so es dem Kranken oder sonst jemand Nachteil bringen kann“. Näher *Placzek*, Das Berufsgeheimnis des Arztes, 1893, S. 36. Der griechische Ärzteeid des *Hippokrates* im 5. Jahrhundert vor Christi lautet: „Was immer ich sehe und höre bei der Behandlung oder außerhalb der Behandlung im Leben der Menschen, so werde ich von dem, was niemals nach außen ausgeplaudert werden soll, schweigen, indem ich alles derartige als solches betrachte, das nicht gesprochen werden darf.“ Übersetzung nach *Deichgräber*, Der Hippokratische Eid, 1983.

⁸³ § 13, Empfehlung Nr. R(98)7, angenommen am 8.4.1998. Vgl. auch CPT/Inf/E (2002)1 Rev. 2003, Nr. 36 ff. 50: „Das Arztgeheimnis sollte im Gefängnis in gleicher Weise beachtet werden wie außerhalb. Die Führung der Patientenakten sollte in der Verantwortung des Arztes liegen.“ <http://www.cpt.coe.int/lang/deu/deu-standards-s.pdf>.

⁸⁴ *Achermann/Hostettler*, Infektionskrankheiten und Drogenfragen im Freiheitsentzug, Schlussbericht, 2007, 25 f.

allgemeinen Vollzugsaufgaben. Das Überschneiden der Pflichtenkreise bewirkt, dass der Gefängnisarzt über viele persönliche Daten und Informationen von und über seinen inhaftierten Patientenkreis verfügt. Damit steht der Persönlichkeitschutz des Patienten mit dem notwendigen Informationsverkehr des Strafvollzuges und der damit verknüpften Informationsvorsorge im Vorfeld vollzugsrechtlicher Handlungen im Spannungsverhältnis. Im Unterschied zum extra muros praktizierenden Arzt ist der im Vollzugsdreieck zwischen Anstaltsleitung, Vollzugsdienst und gefangenem Patient stehende Anstaltsarzt der Schwierigkeit ausgesetzt, die richtige Wahl zwischen den zumindest auch vollzugsrelevanten und den Informationen zu treffen, die nur das Arzt-Patienten-Verhältnis betreffen. Zugleich unterliegt das Arzt-Patientenverhältnis intra muros einer starken Kontrolle. Sei es durch Rechtsanwälte der gefangenen Person, die mit der Art der medizinischen Behandlung bzw. deren Verweigerung nicht einverstanden ist, durch die Vollzugsleitung, die vollzugsspezifische Belange durchsetzen und daher auch die Tätigkeit des Arztes bis zu einem gewissen Grade bestimmen oder die Justizverwaltung, die als Teil der Exekutiven der Kontrolle durch die gewählten Volksvertreter unterliegt.

Entbindet der Patient den Anstaltsarzt gegenüber der Vollzugsleitung nicht (wirksam) von der Schweigepflicht, bleibt es die Kunst des Arztes, dann zu informieren, wenn es notwendig ist, d.h., wenn z.B. das Informationsinteresse der Vollzugsbehörde im Hinblick auf ihre Gesamtverantwortung so bedeutsam ist, dass ohne die Offenbarung der Vollzugszweck vereitelt oder ernsthaft gefährdet würde.⁸⁵ Erkennt der Arzt im Gespräch mit dem inhaftierten Patienten, dass nur durch eine sichere Verwahrung, sorgfältige Aufsicht oder strenge Prüfung vollzugsöffnender Maßnahmen eine Gefährdung der Allgemeinheit verhindert werden kann, darf er die Schweigepflicht brechen und die Vollzugsleitung informieren. Ebenso, wenn ein Gefangener mit gefährlicher ansteckender Krankheit die Mitwirkung an einer Therapie verweigert oder sich Anzeichen für eine bevorstehende erneute schwere Gewaltstraftat ergeben. Das Strafbarkeitsrisiko für den Gefängnisarzt wird jedoch dadurch abgemildert, dass er neben der Einwilligung durch die gefangene Person in Zweifelsfällen die Bewilligung der vorgesetzten Behörde, das Geheimnis zu offenbaren, einholen kann, Art. 321 Ziff. 2 StGB.⁸⁶

Fakultative Kompetenz des Bundesrates für die Gesundheitsfürsorge

Im Dritten Abschnitt des StGB kommt Art. 387 Abs. 1 lit. c StGB Gestaltungskraft für den Strafvollzug zu. Durch diese Vorschrift wurde dem Bundesrat die fakultative Kompetenz für die Gesundheitsfürsorge intra muros übertragen. Danach kann er Regelungen erlassen „über den Vollzug von Strafen und Maßnahmen an kranken, gebrechlichen und betagten Personen“. Die Botschaft des Bundesrates betont, dass beim Vollzug insbesondere von HIV-infizierten Personen und Drogenabhängigen ein erheblicher Regelungsbedarf bestehe.⁸⁷ Aids-Präventions- und

⁸⁵ Zur Auslegung des Begriffs der Unerlässlichkeit vgl. BVerfGE 40, 284 im Anschluss an BVerfG 33, 1, 13.

⁸⁶ Siehe Anhang 2.

⁸⁷ Botschaft BBl 1999 II 2181.

Drogenabgabeprogramme sind Bereiche, in welchen einheitliche Regelungen auf Bundesebene angezeigt sind. Aber auch die allgemeinen Regeln der Gefängnismedizin sollten bundeseinheitlich festgelegt werden. Denn der Gefangene kann aufgrund der Inhaftierung nicht in gleicher Weise wie in Freiheit gesundheitlichen Beeinträchtigungen begegnen. Zudem erfordert der intramurale Gesundheitsschutz infolge des Zusammenlebens von einer größeren Anzahl von Menschen mit zudem in der Regel speziellen Krankheiten und einer besonderen Verdichtung von Problemgruppen im Interesse aller Involvierten eine homogene Gefängnismedizin.

Zivilgesetzbuch

Neben dem Strafgesetzbuch entfaltet das ZGB Relevanz für die intramurale Medizin. Im Mittelpunkt stehen Art. 371 ZGB sowie die Zulässigkeit von Zwangsmassnahmen. Gemäss dem StGB dürfen die Rechte der gefangenen Person nur so weit beschränkt werden, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern.⁸⁸ Wie bereits festgestellt wurde, regelt Art. 371 ZGB, dass unter Vormundschaft jede mündige Person gehört, die zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber verurteilt worden ist.⁸⁹ Die überwiegende Ansicht in Rechtspraxis und Lehre hat sich angesichts der Schwere eines derartigen Eingriffs zu einer restriktiven Interpretation von Art. 371 ZGB entschieden. Die Verurteilung zu mindestens einjähriger Freiheitsstrafe soll nur eine widerlegbare Vermutung für die Entmündigung darstellen.⁹⁰ Dennoch ist damit das komplexe Thema „medizinische Zwangsmassnahme intra muros“ nicht erschöpft. Die generelle Frage nach den intramuralen Zulässigkeitsvoraussetzungen von psychiatrischen Zwangsmassnahmen oder von Notfallmassnahmen im somatischen Bereich ist nicht geklärt. Eine der zahlreichen Auswirkung ist, dass z.B. bei der Ausschaffung von aus der Schweiz ausgewiesenen Personen zahlreiche Fragen offen sind.

Strafvollzugskonkordate

Derartige Fragen lassen sich auch nicht durchweg mit den so genannten Strafvollzugskonkordaten lösen. Gegründet auf Art. 48 BV, wonach die Kantone für Fragen, die in ihre Kompetenz fallen, Abmachungen, sogenannte Konkordate, schließen können, haben sich die Ostschweiz, die Nordwest- und Innerschweizer⁹¹ so-

⁸⁸ Vgl. Art. 74 Abs. 2 StGB.

⁸⁹ Vgl. Art. 371 Abs. 1 ZGB.

⁹⁰ Zudem ist zu erwarten, dass die Reform des Vormundschaftsrechtes auch hier eine Änderung bringen wird.

⁹¹ Bestehend aus den Regierungen der Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Luzern, Obwalden, Nidwalden, Schwyz, Solothurn, Uri, Zug http://www.prison.ch/data_site/konkordat/010_Konkordatstext.pdf. Zur Revision des aus dem Jahre 1959 stammenden Konkordats vgl. <http://www.amb-bl.ch/docs/polit-rechte/vernehmml/vern2006/strafvollzug/lrv.pdf>. Eine synoptische Darstellung vom alten zum neuen Konkor-

wie die Westschweizer Kantone und der Kanton Tessin⁹² bereits in den Jahren 1956 bis 1963 zu drei regionalen Vollzugsgemeinschaften, d.h. zu insgesamt drei Strafvollzugskonkordaten zusammengeschlossen.⁹³ Denn in kleineren Kantonen bestehen für eigene Vollzugsanstalten weder Bedarf noch ausreichend Möglichkeiten und auch für größere Kantone erscheint es nicht durchwegs opportun, alle eidgenössisch vorgeschriebenen Anstaltstypen und -abteilungen zu unterhalten. In Erfüllung der durch das Strafgesetzbuch⁹⁴ zugewiesenen Aufgaben regeln diese Konkordate die interkantonale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Strafvollzuges. Festgelegt werden die jeweils zu führenden Anstalten, die Verpflichtung der Anstaltskantone zur Aufnahme Verurteilter aus anderen Konkordatskantonen oder auch die Zuständigkeiten der Anstaltskantone und der einweisenden Kantone. Die Konkordate haben zudem Richtlinien, so z.B. zu einzelnen Vollzugsfragen, erlassen,⁹⁵ wie über die Gewährung von besonderen Vollzugsformen, die Durchführung von Drogentherapien,⁹⁶ den zu gewährenden Verdienstanteil, die Urlaubsgrundsätze und Festlegung der Kostgelder, aber auch über die Zusammenarbeit mit der Bewährungshilfe. Das Westschweizer Konkordat enthält zudem die Regelung, dass die Konkordatsanstalten die medizinische und soziale Betreuung der Gefangenen sicherzustellen haben.⁹⁷

Nach wie vor unterliegt es aber den allgemeinen Grundsätzen, wie die Absprache zwischen den drei Konkordaten stattzufinden hat und welche Rechtsprinzipien gelten. Dies lässt sich wiederum am Beispiel des Hungerstreiks aufzeigen. Wird ein hungerstreikender Gefangener aufgrund des geschwächten Allgemeinzustandes aus dem Ostschweizer Konkordatsbereich in das Inselspital nach Bern und damit in den Bereich des Nordwest- und Innerschweizer Konkordats verbracht, stellt sich die bereits aufgeworfene, nicht abschließend geklärte Frage, nach welchen Grundsätzen über Art und Umfang der (Zwangs-)Behandlung zu entscheiden ist.

dat findet sich unter http://www.baselland.ch/docs/parl-lk/vorlagen/2007/v004/2007-004_synopse.pdf.

⁹² Bestehend aus den Regierungen der Kantone Fribourg, Genf, Jura, Neuenburg, Waadt, Wallis, Tessin.

⁹³ Oberstes Organ des Ostschweizer Konkordats ist die Strafvollzugskommission, des der Nordwest- und Innerschweiz und des der Westschweizer Kantone und im Kanton Tessin die Konkordatskonferenz.

⁹⁴ Vgl. Art. 372 StGB, Art. 377 f. StGB.

⁹⁵ Zur Übersicht über die von der Ostschweizerischen Strafvollzugskommission beschlossenen Richtlinien vgl. http://www.justizvollzug.ch/content/justizvollzug/ost_konkordat/index.html.

⁹⁶ Ostschweizer Strafvollzugskonkordat, Richtlinie (http://www.justizvollzug.ch/content/justizvollzug/ost_konkordat/index.html).

⁹⁷ Konkordat über den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den Westschweizer Kantonen und im Kanton Tessin, vom 22. Oktober 1984, Art 23 Betreuung: „²Die Konkordatsanstalten stellen die medizinische und soziale Betreuung der Gefangenen sicher; sie begünstigen die geistige Betreuung.“

Kantonale Kodifikationen

Damit richtet sich der Blick einmal mehr auf die kantonalen Kodifikationen. Hier finden sich vielfältige Bestimmungen.⁹⁸ Diese historisch gewachsenen Regelungswerke weichen sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht deutlich von einander ab. Sie sind zum Teil fragmentarisch,⁹⁹ zum Teil umfassend. In sieben Kantonen¹⁰⁰ besteht ein formelles Gesetz über den Strafvollzug. Die übrigen 18 Kantone regeln den Strafvollzug auf Verordnungsebene,¹⁰¹ wobei die anzutref-

⁹⁸ Siehe Anhang 1.

⁹⁹ Zum Teil wird lediglich klarstellend erwähnt, dass die ärztliche Behandlung gewährleistet ist, vgl. z.B. § 24 Verordnung über das Massnahmenzentrum für junge Erwachsene Arxhof vom 1. Juni 1993, http://www.baselland.ch/docs/recht/sgs_2/266.11.htm.

¹⁰⁰ Basel Stadt: Gesetz über Strafvollzug und Begnadigung vom 30. Oktober 1941 (<http://www.gesetzessammlung.bs.ch/erlasse/258.100.pdf>)
 Bern: Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG) vom 25. Juni 2003 (http://www.sta.be.ch/belex/d/3/341_1.html)
 Nidwalden: Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug vom 25. Oktober 2006 (<http://www.navigator.ch/nw/lpext.dll?f=templates&fn=main-h.htm&2.0>)
 Solothurn: Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen und sichernden Massnahmen vom 3. März 1991 (<http://www.old.so.ch/extappl/bgs/daten/331/11.pdf>)
 Ticino/Tessin: Legge sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti (http://www.lexfind.ch/dta/14062/4/f04_25.htm)
 Vaud/Waadtland: Loi sur l'exécution des condamnations pénales et de la détention préventive (LEP) du 18 septembre 1973 (état: 01.04.2004) Loi sur l'exécution des condamnations pénales vom 4. Juli 2006 (http://www.rsv.vd.ch/dire-ccoon/rsv_site/doc.fo.html?docId=5696&Pcurrent_version=&PetatDoc=vigueur&docType=loi&page_format=A4_3&isRSV=true&isSJL=true&outformat=html&isModifiante=false&with_link=true)
 Zürich: Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVg) vom 19. Juni 2006 ([http://www2.zhlex.zh.ch/Apl/zhlex_r.nsf/WebView/E7965121FFD5CF7BC12572410034A158/\\$File/331_19.6.06_55.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/Apl/zhlex_r.nsf/WebView/E7965121FFD5CF7BC12572410034A158/$File/331_19.6.06_55.pdf)).

¹⁰¹ Aargau: Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 09. Juli 2003 (Strafvollzugsverordnung, SMV) (<http://www.ag.ch/sar/output/253-111.pdf>)
 Appenzell/ Ausserrhoden: Verordnung über das Kantonale Gefängnis sowie die übrigen Haftzellen vom 11. September 2007 (http://www.lexfind.ch/dtah/38155/2/325_1_110907.pdf)
 Appenzell/ Innerrhoden: Standeskommissionsbeschluss betreffend das Kantonsgefängnis vom 4. April 1995 (<http://www.ai.ch/dl.php/de/45d9c1b7524a2/340.001.pdf>)
 Basel Landschaft: Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug vom 11. Juni 1991 (http://www.bl.ch/docs/recht/sgs_2/261.41.pdf)
 Freiburg: Verordnung vom 9. Dezember 2002 über den Vollzug strafrechtlicher Sanktionen (http://admin.fr.ch/de/data/pdf/publ/rof_2006/2006_161_d.pdf)
 Genéve/Genf: Règlement relatif aux établissements d'exécution de peines de courte durée, de fin de peine et de semi-détention vom 29. Mai 1996 (http://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_F1_50P08.html); Règlement sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées vom 30. September 1985 (http://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_F1_50p04.html)
 Glarus: Gefängnisreglement vom 14. Mai 1996 (http://gs.gl.ch/pdf/iii/gs_iii_f_3.pdf)

fenden Bestimmungen mehr oder weniger erschöpfend sind.¹⁰² Innerhalb der Anstalten gelten Hausordnungen und/ oder Richtlinien, welche durch spezifische Weisungen ergänzt werden.¹⁰³ Hier finden sich zum Teil ausführliche Bestimmungen über die Gesundheitsfürsorge und z.B. das Patientengeheimnis.¹⁰⁴ Die ausgeprägte Heterogenität dieser kantonalen Regelungen führt freilich dazu, dass in der die Vollzugsmedizin regelnden Normenhierarchie eine Einheitlichkeit kaum festzustellen ist.¹⁰⁵

Der nicht immer einfache Umgang mit dieser Vielfalt lädt insbesondere die intramurale Medizin dazu ein, zum Zusammenwirken der verschiedenen Regelun-

Graubünden: Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 12. Dezember 2006 (<http://www.navigator.ch/gr/lpext.dll?f=templates&fn=main-doc.htm&vi d=de&2.0>)

Jura: Règlement des établissements de détention du 21 décembre 2004 Le Gouvernement de la République et Canton (http://rsju.jura.ch/extranet/groups/public/documents/rsju_page/loi_342.111.hcsp)

Luzern: Verordnung über den Justizvollzug vom 12. Dezember 2006 (<http://srl.lu.ch/sk/srl/default/first.htm>)

Neuchâtel/Neuenburg: Règlement general concernant la détention dans le canton de Neuchâtel vom 24. mai 2006 (<http://rsn.ne.ch/ajour/default.html?3521.htm>)

Obwalden: Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug sowie die Bewährungshilfe (Strafvollzugsverordnung) vom 19. Oktober 1989 (<http://ilz.ow.ch/ges-samml/pdf/330110.pdf>)

Sankt Gallen: Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten vom 13. Juni 2000 (<http://www.gallex.ch/gallex/9/962.14.html>); Nachtrag vom 12. März 2002 zur Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten (http://www.gallex.ch/gallex/media/pdf/april02/962_14.PDF)

Schaffhausen: Justizvollzugsverordnung vom 12. Dezember 2006 (<http://rechtsbuch.sh.ch/default.htm> dort Ordnungsnummer 341.101)

Schwyz: Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung (HSMV) Vom 19. Dezember 2006 (<http://www.sz.ch/gesetze/GS21/250.311.pdf>)

Thurgau: Verordnung des Grossen Rates über den Vollzug freiheitsentziehender Strafen und Massnahmen gemäss eidgenössischem und kantonalem Recht vom 2. Februar 1976 (http://www.rechtsbuch.tg.ch/pdf/300/340_3a3neu.pdf)

Uri: Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug (VSMV) vom 20. Dezember 2006 (<http://ur.lexspider.com/pdf/3-9321.pdf>)

Valais/Wallis: Règlement über die Strafanstalten des Kantons Wallis vom 10. Dezember 1993 (http://www.vs.ch/public/public_lois//de//Pdf/340.200.pdf)

Zug: Verordnung über die Strafanstalt Zug vom 6. Mai 2003 (<http://www.zug.ch/bgs/data/331-1.pdf>).

¹⁰² *Baechthold*, Strafvollzug Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, Stämpfli, 2005, 57 Rn. 6.

¹⁰³ Stellvertretend beispielsweise Hausordnung der Strafanstalt Pöschwies/Kanton Zürich oder der Strafanstalt Schöngrün/Kanton Solothurn sowie die dazugehörigen Dienstabweisungen.

¹⁰⁴ Beispielsweise die Weisung „Patientengeheimnis“ aus dem Kanton Thurgau vom 15. November 2000.

¹⁰⁵ Zur Frage, ob eine bundeseinheitliche Regelung hilfreich wäre, wie sie beispielsweise durch ein eidgenössisches Strafvollzugsgesetz geschaffen werden könnte, vgl. *Baechthold*, 57.

gen Stellung zu nehmen. Denn diese Heterogenität hat Licht- und Schattenseiten. Positiv ist, dass die Kantone bzw. Konkordate vereinfacht neue Wege gerade auch im Bereich der Gesundheitsfürsorge gehen und an der Sache orientierte, unbürokratische Entscheide fällen können. Unterstützt durch das Bundesamt für Justizvollzug, die Gefängnisärztekonzferenz und die SAMW besteht die Möglichkeit, unterschiedliches Wissen zu generieren, im Einzelfall flexibel und rasch zu reagieren. Aufgrund der föderalistischen Struktur gehen Innovationen weitgehend von den Kantonen aus, Reformen werden an erster Stelle dort durchgeführt, wo sich ein Änderungsbedarf zeigt und Neuerungen bzw. Pilotprojekten adäquate Bedingungen eröffnet sind. Überwinden die Reformbemühungen die Hürden der praktischen Umsetzung, besteht die gute Chance, dass sie auch in anderen Kantonen oder bundesweit umgesetzt werden. Beispiele sind die gemeinnützige Arbeit, Halbfangenschaft, das Electronic Monitoring, der Gruppenvollzug, Spritzentausch-Programme oder auch die kontrollierte Heroinabgabe. Die föderalistische Struktur begründet zudem eine große Flexibilität, durch welche die sprachlichen und kulturellen Besonderheiten ausgeglichen werden.

Die kantonale Zuständigkeit und Vielfalt hat jedoch auch Schwierigkeiten zu bewältigen. Dies zeigt sich bereits in dem Umstand, dass es kaum möglich ist, eine Übersicht aller geltenden Bestimmungen zum schweizerischen Straf- und Massnahmenvollzug zu gewinnen. Zudem ist der Koordinationsbedarf der in den Straf- und Massnahmenvollzug involvierten 26 Kantone und drei Strafvollzugskonkordate sowie der zuständigen Bundesstellen hoch. Auch werden die von den Strafvollzugskonkordaten erlassenen Richtlinien von den einzelnen Kantonen weitgehend autonom umgesetzt, was sich speziell im Rahmen der intramuralen Medizin zeigt. Müssen für bestimmte Tätergruppen, z.B. für psychisch auffällige Sexual- und Gewaltstraftäter, spezifische Einrichtungen geschaffen werden, wird die Umsetzung stark beeinflusst durch die Akzeptanz des jeweiligen Kantons.¹⁰⁶ Zu diesen gerade auch praktischen Schwierigkeiten treten rechtliche Probleme. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit vermag die unübersichtliche Situation – gerade auch im Bereich der intramuralen Medizin – nicht zu befriedigen. Fasst man die zahlreichen Möglichkeiten zusammen, bei denen gefangenen Personen medizinische Hilfe geleistet werden muss, kommt man nicht umhin, festzustellen, dass Heterogenität ihren Preis hat. Nicht nur im Bereich der Untersuchungshaft, sondern auch im allgemeinen Straf- und im Massnahmenvollzug stellen sich große Herausforderungen für die Gefängnisärzte und -ärztinnen. Inhaftierte Frauen, Jugendliche, ältere Inhaftierte, aber auch der hohe Anteil ausländischer Gefangener bedürfen unter ganz unterschiedlichen Aspekten der medizinischen Betreuung. Die Zunahme von Infektionskrankheiten, wie HIV, Hepatitis und Tuberkulose, die Behandlung von Drogensucht, psychischen oder psychosomatischen Störungen erfordern ein koordiniertes Vorgehen und damit ein gesamt-

¹⁰⁶ Dazu *Troxler*, Der Straf- und Massnahmenvollzug in der Schweiz, öffentliche Anhörung zur Föderalismusreform, Deutscher Bundestag, 17. Mai 2006, http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/foederalismusreform/anhoerung/02_justiz/Stellungnahmen/Walter_Troxler.pdf.

schweizerisches Konzept. Aber auch die rechtliche Stellung der Gefängnisärztinnen und -ärzte bedarf einheitlicher Leitlinien.

SAMW-Richtlinien

Einen wichtigen Schritt auf diesem Weg bilden die von der SAMW im Jahre 2002 verabschiedeten medizinisch-ethischen Richtlinien für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen.¹⁰⁷ Sie unterbreiten Handlungsanweisungen und Empfehlungen, die sich weitgehend auf internationale Regelungen über die Behandlung inhaftierter Personen stützen. Einige kantonale Strafvollzugsgesetze verweisen entweder allgemein oder in einem spezifischen Kontext auf diese privatrechtlichen Richtlinien. Ihnen kommt eine wichtige vereinheitlichende Funktion zu. Zwar wurde im Unterschied zu anderen medizinisch-ethischen Richtlinien, wie z.B. jenen zur Transplantationsmedizin, bislang davon abgesehen, diese für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen durch Verweis der Disziplinarordnung der Foederatio Medicorum Helveticorum (FMH), der Dachorganisation der Schweizer Ärzteschaft, in das ärztliche Standesrecht zu übernehmen. Die Missachtung ihrer Grundsätze kann somit nur dann zu standesinternen Sanktionen führen,¹⁰⁸ wenn sie bereits anderweitig dem Standesrecht zuzuordnen sind. Dennoch bemisst das Bundesgericht den SAMW-Richtlinien bei der Beurteilung medizinrechtlicher Sachverhalte grosse Relevanz zu.¹⁰⁹ Als sogenanntes „soft-law“ nehmen die Richtlinien für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen mehrere Funktionen wahr:¹¹⁰ Sie verdeutlichen, welche Rechte gerade auch einer inhaftierten Person im Bereich des Gesundheitsfürsorge zustehen. Sie präzisieren die Pflichten der Gefängnisärzte und bieten bei schwierigen Sondersituationen, aber auch im Arztalltag praktische Hilfestellungen. Darüber hinaus dienen die Richtlinien zur Klärung der Beziehung des Gefängnisarztes zu den Justiz- und Polizeibehörden. Um dieser besonderen Zwecksetzung gerecht zu werden, enthalten die Richtlinien auch Empfehlungen an die zuständigen Behörden und betonen die grundsätzlich notwendige Unabhängigkeit des Arztes. Sie rufen aber auch dazu auf, die Aus-, Weiter- und Fortbildung der Ärzte in diesem anspruchsvollen Bereich durchzuführen.¹¹¹

Trotz dieser vereinheitlichenden Funktion können die Richtlinien nicht eine bundeseinheitliche Strafvollzugsregelung und Normierung der Gefängnismedizin ersetzen. Die ausgeprägte Heterogenität der vorhandenen kantonalen Regelungen erzeugt unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu viele offene Fragen. Die privaten Verhaltenskodexe der SAMW können die fragmentarische Rechtslage nicht in zufriedenstellendem Masse füllen. Zwar wird der kantonal ge-

¹⁰⁷ http://www.samw.ch/docs/Richtlinien/d_RL_Inhaftierte_def.pdf.

¹⁰⁸ *Rüetschi*, Die Medizinisch-ethischen Richtlinien der *SAMW* aus juristischer Sicht, SÄZ 85 (2004), 1222 f.

¹⁰⁹ Z.B. BGE 123 I 128.

¹¹⁰ Vgl. *SAMW*, Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen, SÄZ 84 (2003), 306 ff.

¹¹¹ Die Richtlinien sind in Anhang 3 abgedruckt.

regelte Strafvollzug und der hiermit verbundenen Strafvollzugsmedizin auf interkantonaler Ebene durch die drei Strafvollzugskonkordate in die Nähe einer globalen rechtlichen Lösung gerückt. Die Strafvollzugsmedizin ist aber ebenso wie die damit verbundenen ethischen und rechtlichen Probleme als vielfältig und überaus heikel einzustufen. Zudem erfordert die Einbindung der Schweiz in die europäischen Strafvollzugsgrundsätze de lege ferenda klare bundeseinheitliche Regelungen.

Fazit

Die Gefängnismedizin, eingebettet in die allgemeine Vollzugswelt, bietet ein rechtlich und ethisch schwieriges Arbeitsumfeld für die Ärztinnen und Ärzte und das Vollzugspersonal. Das beginnt damit, dass der Gefängnisarzt keinen inhaftierten Patienten abweisen kann. Umgekehrt können sich auch die Inhaftierten ihren Arzt nicht aussuchen. Zudem ist der Arzt eine besondere Instanz im Gefängnis. Er bietet medizinische Hilfe, ist aber auch für zahlreiche „sonstige“ Bereiche, wie z.B. der Gewährung von Hafterleichterungen, mitzuständig. Diese Sondersituation erfordert für alle Beteiligten einen gut strukturierten, klaren und homogenen Rechtsrahmen. Die derzeitige Rechtslage des schweizerischen Strafvollzuges und der hier verorteten Gefängnismedizin ist durch ein uneinheitliches Bild unterschiedlichster Rechtsquellen und -inhalte geprägt. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes ist de lege ferenda eine bundeseinheitliche Regelung der intramuralen Medizin wünschenswert.

Anhang:

Anhang 1 Kantonale Strafvollzugskodifikationen

Tabelle 1. Kantonale Strafvollzugskodifikationen

Aargau	Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 09. Juli 2003 (Strafvollzugsverordnung, SMV) (http://www.ag.ch/sar/output/253-111.pdf)
Appenzell Auserhoden	Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 28. August 2007 (http://www.bgs.ar.ch/ dort Ordnungsnummer 341.3); Verordnung über die kantonale Strafanstalt Gmünden vom 15. Juni 1992 (http://www.bgs.ar.ch/dort/Ordnungsnummer/342.1)
Appenzell Innerhoden	Standeskommissionsbeschluss betreffend das Kantonsgefängnis vom 4 April 1995 (http://www.ai.ch/dl.php/de/45d9c1b7524a2/340.001.pdf)
Basel Landschaft	Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug vom 11. Juni 1991 (http://www.bl.ch/docs/recht/sgs_2/261.41.pdf)
Basel Stadt	Gesetz über Strafvollzug und Begnadigung vom 30. Oktober 1941 (http://www.gesetzessammlung.bs.ch/erlasse/258.100.pdf); Verordnung über das Gefängniswesen vom 14. November 2000 (http://www.gesetzessammlung.bs.ch/erlasse/258.900.pdf)
Bern	Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG) vom 25. Juni 2003 (http://www.sta.be.ch/belex/d/3/341_1.ht ml)
Freiburg	Verordnung vom 9. Dezember 2002 über den Vollzug strafrechtlicher Sanktionen (http://admin.fr.ch/de/data/pdf/publ/rof_2006/2006_161_d.pdf)
Geneve/Genf	Règlement relatif aux établissements d'exécution de peines de courte durée, de fin de peine et de semi-détention vom 29. Mai 1996 (http://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_F1_50P08.html); Règlement sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées vom 30 September 1985 (http://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_F1_50p04.html)
Glarus	Gefängnisreglement vom 14. Mai 1996 (http://gs.gl.ch/pdf/iii/gs_iii_f_3.pdf)
Graubünden	Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 12. Dezember 2006 (http://www.navigator.ch/gr/lpext.dll?f=templates&fn=main-doc.htm&vid=de &2.0)
Jura	Règlement des établissements de détention du 21 décembre 2004 Le Gouvernement de la République et Canton (http://rsju.jura.ch/extranet/groups/public/documents/rsju_page/loi_342.111.hcsp)
Luzern	Verordnung über den Justizvollzug vom 12 Dezember 2006 (http://srl.lu.ch/sk/srl/default/first.htm)

Neuchâtel/ Neuenburg	Règlement general concernant la détention dans le canton de Neuchâtel vom 24. Mai 2006 (http://rsn.ne.ch/ajour/default.htm?3521.htm)
Nidwalden	Gesetz über den Straf und Massnahmenvollzug vom 25 Oktober 2006 (http://www.navigato.ch/nw/lpext.dll?f=templates&fn=main-h.htm&2.0)
Obwalden	Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug sowie die Bewährungshilfe (Strafvollzugsverordnung) vom 19. Oktober 1989 (http://ilz.ow.ch/gessamml/pdf/330110.pdf)
Sankt Gallen	Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten vom 13. Juni 2000 (http://www.gallex.ch/gallex/9/962.14.html); Nachtrag vom 12. März 2002 zur Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten (http://www.gallex.ch/gallex/media/pdf/april02/962_14.PDF)
Schaffhausen	Justizvollzugsverordnung vom 12. Dezember 2006 (http://rechtsbuch.sh.ch/default.htm dort Ordnungsnummer 341.101)
Schwyz	Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung (HSMV) vom 19. Dezember 2006 (http://www.sz.ch/gesetze/GS21/250.311.pdf)
Solothurn	Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutischen Massnahmen und Verwahrung vom 3. März 1991 (http://www.old.so.ch/extappl/bgs/daten/331/11.pdf)
Ticino/Tessin	Legge sull' esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per gli adulti vom 27. November 2006 (http://www.lexfind.ch/dta/14062/4/f04_25.htm); Regolamento sull' esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti vom 6. März 2007 (http://www.ti.ch/CAN/argomenti/legislaz/rleggi/ri/dati_rl/f/f04_29.htm)
Thurgau	Verordnung des Grossen Rates über den Vollzug freiheitsentziehender Strafen und Massnahmen gemäss eidgenössischem und kantonalem Recht vom 2. Februar 1976 (http://www.rechtsbuch.tg.ch/pdf/300/340_3a3_neu.pdf)
Uri	Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug (VSMV) vom 20. Dezember 2006 (http://ur.lexspider.com/pdf/3-9321.pdf)
Valais	Reglement über die Strafanstalten des Kantons Wallis vom 10. Dezember 1993 (http://www.vs.ch/public/public_lois/de//Pdf/340.200.pdf)
Vaud	Loi sur l'exécution des condamnations pénales vom 24. Januar 2007 (http://www.rsv.vd.ch/dire-cocoon/rsv_site/index.jsp ; dort Ordnungsnummer 340.01)
Zürich	Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVg) vom 19. Juni 2006 (http://www2.zhlex.zh.ch/App1/zhlex_r.nsf/WebView/E7965121FFD5CF7BC12572410034A158/\$File/331_19.6.06_55.pdf); Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (http://www2.zhlex.zh.ch/App1/zhlex_r.nsf/WebView/E6089526BD54EB7AC1257249004771B3/\$File/331.1_6.12.06_55.pdf)

Zug	Verordnung über die Strafanstalt Zug vom 6. Mai 2003 (http://www.zug.ch/bgs/data/331-1.pdf); Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug und die Schutzaufsicht vom 2. September 1980 (http://www.zug.ch/behoerden/staatskanzlei/kanzlei/bgs/3-strafrecht-straiprozess-strafovollzug)
-----	---

Anhang 2 Aufsichtsbehörden nach Art. 321 Ziffer 2 StGB für Vollzugsmediziner

Tabelle 2. Aufsichtsbehörden nach Art. 321 Ziffer 2 StGB für Vollzugsmediziner

Kanton	Zuständige Aufsichtsbehörde	Rechtsgrundlage	Datum
Aargau	Gesundheitsdepartement	Art. 30 Abs. 2 Gesundheitsgesetz	10.11.87
Appenzell Ausserrhoden	Departement für Gesundheit (Vorsteher)	Art. 41 Abs. 2 Gesundheitsgesetz	25.11.07
Appenzell Innerrhoden	Gesundheits- und Sozialdepartement	Art. 4 Abs. 1 Gesundheitsgesetz	26.04.98
Basel Land	Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion	Art. 16 Abs. 2 lit. b Gesundheitsgesetz	10.09.73
Basel Stadt	Sanitätsdepartement	Art. 15 Spitalgesetz	26.3.83
Bern	Gesundheits- und Fürsorgedirektion	Art. 8 Abs. 2 Gesundheitsgesetz	2.12.84
Freiburg	Gesundheitsdirektion nach Stellungnahme des Kantonsarztes	Art. 90 Abs. 1 Gesundheitsgesetz	16.11.99
Genf	commission du secret professionnel	Art. 12 Abs. 1 loi sur la santé	07.04.06
Glarus	Departement für Finanzen und Gesundheit	Art. 40 Abs. 4 Gesundheitsgesetz	01.01.08
Graubünden	Jutiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement	Art. 35 Abs. 3 Gesundheitsgesetz	02.12.84
Jura	Médecin cantonal	Art. 53 Loi sanitaire	14.12.90
Luzern	Gesundheits- und Sozialdepartement	Art 22 Abs. 1 Gesundheitsgesetz	13.09.05
Neuenburg	Departement (service de la santé publique) sur préavis du médecin cantonal	Art. 63 Loi de santé	21.09.05
Nidwalden	Sanitäts- und Fürsorgedepartement	Art 23 Abs. 2 Ziff. 2 Gesetz über das Gesundheitswesen	29.04.73
Obwalden	Fürsorgedepartement	Art. 28 Abs. 2 Gesundheitsgesetz	20.10.91
Sankt Gallen	Ausschuss des Gesundheitsrates	Art. 6 Abs. 1 lit. a Gesundheitsgesetz	28.6.79
Schaffhausen	Departement des Innern	§ 25 Abs. 3 Medizinalverordnung	19.12.06
Solothurn	Sanitätsdepartement	Art.18 Abs. 2 lit. b Gesundheitsgesetz	27.01.99
Schwyz	Departement des Inneren	Art. 29 Abs. 2 Gesundheitsverordnung	16.10.02
Thurgau	Departement für Finanzen und Soziales (Vorsteher)	Art. 18 Gesundheitsgesetz	5.6.85

Tessin	Medicio cantonale	Art. 20 Abs. 2 Legge sanitaria	18.04.89
Uri	Regierungsrat	Art. 14 Gesetz über das Gesundheitswesen	29.09.70
Vaudt	Conseil de santé	Art. 13 Abs. 5 Loi sur la santé publique	29.05.85
Vallais	Vom Gesundheitsdepartement je Einzelfall zu bezeichnende Kommission	Art. 12 Abs. 1 Gesundheitsgesetz	09.02.96
Zürich	Gesundheitsdirektion	§ 17 Ärzteverordnung	06.02.02
Zug	Gesundheitsdirektion	§ 6 VO I zum Gesundheitsgesetz	22.12.81

Anhang 3 SAMW-Richtlinien zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen¹¹²

Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten¹¹³ Personen
 Medizinisch-ethische Richtlinien der SAMW¹¹⁴
 Genehmigt vom Senat der SAMW am 28. November 2002.

I. Präambel

Die Mitwirkung von Ärzten¹¹⁵ bei polizeilichen Zwangsmassnahmen, insbesondere bei der Ausschaffung von aus der Schweiz ausgewiesenen Personen, gibt in der Öffentlichkeit zu zahlreichen Fragen Anlass. Als Reaktion auf die Erwartungen der verschiedenen betroffenen Kreise hat die SAMW Richtlinien für Ärzte ausgearbeitet, die in diesem hochsensiblen Bereich – bei dem es leicht zur Überschreitung ethischer Schranken kommen kann – zur Mitarbeit aufgefordert werden können. Darüber hinaus wurde auch die ärztliche Behandlung sämtlicher Personen, die sich in polizeilichem Gewahrsam befinden oder in einer Strafanstalt¹¹⁶ inhaftiert sind, in die Überlegungen miteinbezogen.

Die vielfältigen Strafprozessordnungen und die verschiedenen kantonalen Vollzugsverfahren erschweren die Ausarbeitung solcher Richtlinien. Falls die inhaftierte Person psychische Störungen aufweist, ergibt sich durch die Komplexität des – zur Zeit auf eidgenössischer Ebene in Revision befindlichen – Vormundschaftsrechts eine noch heiklere Situation.

Es ist leider darauf hinzuweisen, dass ein gravierender Mangel besteht an geeigneten Anstalten, im Sinne des StGB¹¹⁷, die solche Personen aufnehmen könnten, ebenso ein Mangel an medizinischem (und sozialtherapeutischem) Personal mit entsprechender Ausbildung.

In diesem komplexen Umfeld unterbreitet die SAMW nun Richtlinien, die sich zwar weitgehend auf internationale Empfehlungen über die Behandlung inhaftierter Personen stützen, aber keineswegs den Anspruch erheben, das Thema erschöpfend zu behandeln. Im Besonderen wurde die generelle Frage von Zwangsmassnahmen im psychiatrischen Umfeld oder von Notfallmassnahmen im somatischen Bereich nicht angegangen. Die SAMW hat zur Bearbeitung von Richtlinien, welche Personen betreffen, bei denen auf rein medizinischer Basis (im Sinne von Art.

¹¹² Abdruck genehmigt durch die SAMW.

¹¹³ Als «inhaftierte Person» im Sinne dieser Richtlinien (im Gegensatz zu den Personen unter Freiheitsentzug im Sinne von Art. 397 a und ff. des Zivilgesetzbuches) wird eine Person bezeichnet, die ihrer Freiheit auf Grund eines polizeilichen oder straf- (bzw. militär-) richterlichen Entscheids beraubt ist, oder wenn es sich um eine Inhaftierung handelt, die gestützt auf das Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht angeordnet wurde.

¹¹⁴ Abdruck mit freundlicher Genehmigung der SAMW.

¹¹⁵ Der Einfachheit halber gilt in diesen Richtlinien die männliche Bezeichnung für beide Geschlechter.

¹¹⁶ «Anstalten» im Sinne dieser Richtlinien: Untersuchungs- und Vollzugsinstitutionen, Massnahmenvollzugsanstalten, Untersuchungsgefängnisse, Ausschaffungshaft.

¹¹⁷ Art. 43 StGB behandelt die Betreuung der psychisch kranken Straftäter.

397a und ff. des Zivilgesetzbuches) Zwangsmassnahmen angewendet werden müssen, bereits eine neue Subkommission eingesetzt.

Die SAMW ist sich der Tatsache bewusst, dass ein Teil dieser Richtlinien zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen eher die administrativen und Vollzugsbehörden, allenfalls die Gesetzgeber unseres Landes betreffen. In diesem Fall sind sie nur bedingt anzuwenden und sollen vor allem dazu dienen, den Standpunkt der Ärzteschaft zu kennen.

II. Richtlinien

1. Allgemeine Grundsätze; der Begriff der Verweigerung aus Gewissensgründen

1.1 Die grundlegenden ethischen und rechtlichen Bestimmungen, welche die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit regeln, insbesondere die Vorschriften über Patienteneinverständnis und Vertraulichkeit, gelten auch für Personen unter Freiheitsentzug.

1.2 In diesem Zusammenhang muss der Arzt jedoch häufig Auflagen bezüglich Sicherheit und Ordnung berücksichtigen, auch wenn sein eigentliches Ziel stets das Wohlergehen und die Respektierung der Würde des Patienten ist. Die Berufsausübung in einem solchen Umfeld ist insofern speziell, als der Arzt sowohl seinem inhaftierten Patienten wie den zuständigen Behörden¹¹⁸ gegenüber verpflichtet ist, wobei die Interessen und angestrebten Ziele manchmal entgegengesetzt sind.

1.3 Das Abwägen dieser Faktoren (sei es im Rahmen eines längerfristigen Mandats oder bei einer einmaligen Intervention) kann persönliche Überzeugungen des Arztes tangieren. Dabei muss er im Einklang mit seinem Gewissen und der ärztlichen Ethik handeln und das Recht haben, die Begutachtung bzw. die medizinische Versorgung von Personen unter Freiheitsentzug zu verweigern, es sei denn, es liege eine Notfallsituation vor.

2. Untersuchungsbedingungen

2.1 Um ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis zu schaffen, bemüht sich der Arzt, die üblichen Rahmenbedingungen und die Würde in der Beziehung zwischen Arzt und Patient zu wahren.

2.2 Zur Untersuchung einer inhaftierten Person sollte ein geeigneter Raum zur Verfügung stehen. Die Untersuchung muss ausserhalb von Sicht- und Hörweite Dritter stattfinden, ausser auf ausdrücklichen gegenteiligen Wunsch des Arztes oder mit seinem Einverständnis.

3. Gutachtertätigkeiten und -situationen

3.1 Von Krisen- oder Notfallsituationen abgesehen, kann der Arzt nicht gleichzeitig Gutachter und Therapeut sein.

3.2 Bevor der Arzt als Gutachter tätig wird, teilt er der zu untersuchenden Person klar und eindeutig mit, dass die Ergebnisse der Untersuchung nicht der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen werden.

¹¹⁸ Zuständige Behörde = Einweisungsbehörde, Leitung der Vollzugsinstitution, Justizbehörden.

4. Disziplinarstrafen

Soll der Arzt beurteilen, ob eine Person fähig ist, eine Disziplinarstrafe zu ersteinen, äussert er sich dazu erst dann, wenn die Massnahme verfügt ist. Seine Beurteilung ergeht als zweiter Schritt und nimmt gegebenenfalls die Form eines auf Grund rein medizinischer Kriterien gefällten Vetos an.

5. Gleichwertigkeit der Behandlung

Die inhaftierte Person hat Anrecht auf eine Behandlung, die medizinisch jener der Allgemeinbevölkerung gleichwertig ist.

Durch die Behörden beschlossene Zwangsmassnahmen im Polizeigewahrsam oder im Strafvollzug

6.1 Soll der Arzt die zuständigen Behörden über die möglichen Risiken und Konsequenzen einer (durch die Behörden bereits beschlossenen) Zwangsüberführung (z.B. Ausweisung aus einer Wohnung, Ausschaffung, usw.) für den Gesundheitszustand einer inhaftierten Person orientieren, muss er sich bemühen, dabei äusserste Vorsicht walten zu lassen, nachdem die dazu erforderlichen Informationen über die Krankengeschichte der betroffenen Person soweit möglich eingeholt worden sind. Insbesondere muss er das vorgesehene Transportmittel, die voraussichtliche Dauer des Transports, sowie die voraussichtlich zur Anwendung gelangenden Sicherheitsmassnahmen und Massnahmen zur Ruhigstellung in Betracht ziehen.

6.2 Er fordert stets eine Medizinalperson an, wenn der physische oder psychische Gesundheitszustand des Patienten es erfordert oder wenn das Ausmass der zur Anwendung gelangenden Massnahmen zur Ruhigstellung und Sicherheitsmassnahmen an und für sich ein Gesundheitsrisiko für die betroffene Person darstellen könnten.

6.3 Falls der Arzt zu einer inhaftierten Person gerufen wird, der eine Zwangsmassnahme bevorsteht, muss er eine neutrale und professionelle Haltung einnehmen und den Patienten darüber informieren, dass er ihm zur Verfügung steht, und dass keine medizinische Handlung ohne sein Einverständnis durchgeführt wird (vorbehalten bleiben die unter 7.3 aufgeführten Situationen).

6.4 Gelangt der Arzt zur Überzeugung, dass die zur Ausführung der Massnahme eingesetzten Mittel (Knebelung, enge und langfristige Fesselung, sogenannte "Schwalbenposition" mit Händen und Füssen hinten mittels Handschellen in O-pisthotonus-Position gefesselt, etc...) für den Patienten eine unmittelbare und erhebliche gesundheitliche Gefahr darstellen, muss er unverzüglich die zuständigen Behörden darüber informieren, dass er, falls auf die vorgesehenen Mittel nicht verzichtet wird, keine medizinische Verantwortung übernimmt und dass er jede weitere Mitwirkung verweigert.

7. Einwilligung zu einer medizinischen Behandlung und Zwangsbehandlung

7.1 Wie in jeder medizinischen Situation darf der als Gutachter oder als Therapeut handelnde Arzt eine diagnostische oder therapeutische Massnahme nur durchführen, wenn die inhaftierte Person ihr freies Einverständnis nach Aufklärung (informed consent) dazu gibt.

7.2 Jede Verabreichung von Arzneimitteln, insbesondere von Psychopharmaka, an inhaftierten Personen darf deshalb nur mit deren Einverständnis und ausschliesslich aus rein medizinischen Gründen erfolgen.

7.3 In Notfallsituationen kann der Arzt – nach den gleichen Kriterien, die für nicht festgenommene oder inhaftierte Patienten gelten – auf das Einverständnis des Patienten verzichten, falls dieser auf Grund einer erheblichen psychischen Störung nicht urteilsfähig ist und eine unmittelbare Gefahr selbst- oder fremdgefährlicher Handlungen besteht (kumulative Bedingungen). In einem solchen Fall vergewissert sich der Arzt, dass dem inhaftierten Patienten eine angemessene mittel- bis langfristige medizinische Nachbehandlung zukommt (namentlich in Form einer zeitweiligen Einweisung in eine psychiatrische Klinik, wenn z.B. ein Ausschaffungsentscheid medizinisch nicht durchführbar ist).

7.4 Medizinisch begründete Massnahmen zur physischen Ruhigstellung sind höchstens für einige wenige Stunden in Betracht zu ziehen. In allen Fällen von medizinischer Ruhigstellung ist der verantwortliche Arzt dazu verpflichtet, deren Anwendung und Berechtigung regelmässig zu überwachen; er muss die Situation jeweils in kurzen zeitlichen Abständen neu einschätzen.

8. Ansteckende Krankheiten

Im Falle einer ansteckenden Krankheit darf die Autonomie und die Bewegungsfreiheit des festgenommenen oder inhaftierten Patienten nur nach den gleichen Kriterien eingeschränkt werden, die auch für andere Bevölkerungsgruppen in ähnlichen Situationen des engen Zusammenlebens gelten (z.B. militärische Einheiten, Ferienkolonien, usw.).

9. Hungerstreik

9.1 Im Falle eines Hungerstreiks muss die inhaftierte Person durch den Arzt in objektiver Art und Weise und wiederholt über die möglichen Risiken von längerem Fasten aufgeklärt werden.

9.2 Nachdem die volle Urteilsfähigkeit der betreffenden Person von einem ausserhalb der Anstalt tätigen Arzt bestätigt wurde, muss der Entscheid zum Hungerstreik, auch im Falle eines beträchtlichen Gesundheitsrisikos, medizinisch respektiert werden.

9.3 Fällt die Person im Hungerstreik in ein Koma, geht der Arzt nach seinem Gewissen und seiner Berufsethik vor, es sei denn, die betreffende Person habe ausdrückliche Anordnungen für den Fall eines Bewusstseinsverlustes hinterlegt, auch wenn diese den Tod zur Folge haben können.

9.4 Der Arzt, der mit einem Hungerstreik konfrontiert ist, wahrt gegenüber den verschiedenen Parteien eine streng neutrale Haltung und muss jedes Risiko einer Instrumentalisierung seiner medizinischen Entscheide vermeiden.

9.5 Trotz der geäusserten Verweigerung der Nahrungsaufnahme vergewissert sich der Arzt, dass der im Hungerstreik stehenden Person täglich Nahrung angeboten wird.

10. Vertraulichkeit

10.1 Die ärztliche Schweigepflicht muss in jedem Fall nach den gleichen rechtlichen Vorschriften gewahrt werden, welche für Personen in Freiheit gelten (Art. 321 StGB). Insbesondere müssen die Krankengeschichten unter ärztlicher Verantwortung aufbewahrt werden. Es gelten die unter Ziffer 2 beschriebenen Untersuchungsbedingungen.

10.2 Allerdings können die in Anstalten herrschenden Verhältnisse eines engen, möglicherweise jahrelangen Zusammenlebens und/oder die häufig von Aufsichts-

personen oder Polizisten übernommenen Funktionen als Gewährsperson oder sogar Hilfskraft für die Pflege einen Austausch von medizinischen Informationen zwischen Pflege- und Überwachungspersonal notwendig machen.

10.3 In einer solchen Situation muss sich der Arzt bemühen, mit Zustimmung des inhaftierten Patienten jede legitime Frage seitens des Überwachungs- oder Polizeipersonals zu beantworten.

10.4 Widersetzt sich der Gefangene einer Offenlegung und entsteht daraus eine Gefährdung der Sicherheit oder für Dritte, kann der Arzt von der zuständigen Behörde verlangen, von seiner Schweigepflicht entbunden zu werden, wenn er es als seine Pflicht erachtet, Dritte, und insbesondere die für den Fall Verantwortlichen oder das Sicherheitspersonal zu informieren (Art. 321, Abs. 2 StGB). In einem solchen Fall muss der Patient in Kenntnis darüber gesetzt werden, dass die Aufhebung des ihn betreffenden Arztgeheimnisses verlangt wurde.

Ausnahmsweise, wenn das Leben oder die körperliche Integrität eines Dritten ernsthaft und akut gefährdet ist, kann der Arzt von sich aus von der Schweigepflicht abweichen und die zuständigen Behörden oder den bedrohten Dritten direkt benachrichtigen.

11. Erstattung einer Anzeige über eventuelle Misshandlungen

11.1 Jedes Anzeichen körperlicher Gewalt, das im Verlauf einer ärztlichen Untersuchung bei einer inhaftierten Person beobachtet wird, muss aufgezeichnet werden.

11.2 Der Arzt unterscheidet in seinem Bericht klar zwischen den Ausführungen des Patienten (Umstände, die nach seinen Angaben zu den Läsionen führten), seinen Klagen (subjektive, vom Patienten empfundene Beschwerden) sowie den objektiven klinischen und paraklinischen Befunden (Ausmass, Lokalisierung, Aussehen der Läsionen, Röntgenaufnahmen, Laborergebnisse, usw.). Falls seine Ausbildung und/oder seine Erfahrung es ihm ermöglichen, nimmt der Arzt in seinem Bericht dazu Stellung, ob die Angaben des Patienten mit seinen eigenen medizinischen Feststellungen übereinstimmen (z.B. das Datum der vom Patienten angeführten Verletzungen und die Farbe der Hämatome).

11.3 Diese Informationen müssen unverzüglich an die Aufsichtsbehörden von Polizei und Anstaltsbehörden weitergeleitet werden. Der inhaftierten Person steht das Recht zu, jederzeit eine Kopie des betreffenden ärztlichen Berichts zu erhalten.

11.4 Falls sich die inhaftierte Person einer Weitergabe solcher Informationen formell widersetzt, muss der Arzt die entgegengesetzten Interessen abwägen und gegebenenfalls wie unter 10.4. vorgehen.

12. Ärztliche Unabhängigkeit

12.1 Unabhängig von den Anstellungsverhältnissen (Beamten- oder Angestelltenstatus oder Privatvertrag), muss sich der Arzt gegenüber den polizeilichen oder den Strafvollzugsbehörden stets auf volle Unabhängigkeit berufen können. Seine klinischen Entscheidungen sowie alle anderen Einschätzungen des Gesundheitszustands von inhaftierten Personen stützen sich ausschliesslich auf rein medizinische Kriterien.

12.2 Um die Unabhängigkeit der Ärzte zu wahren, muss jegliche hierarchische Abhängigkeit oder sogar direkte vertragliche Beziehung zwischen den Letzteren und der Leitung der Anstalt in Zukunft vermieden werden.