

**§ 37 StVollzG****Zuweisung**

**(1) Arbeit, arbeitstherapeutische Beschäftigung, Ausbildung und Weiterbildung dienen insbesondere dem Ziel, Fähigkeiten für eine Erwerbstätigkeit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten oder zu fördern.**

**(2) Die Vollzugsbehörde soll dem Gefangenen wirtschaftlich ergiebige Arbeit zuweisen und dabei seine Fähigkeiten, Fertigkeiten und Neigungen berücksichtigen.**

**(3) Geeigneten Gefangenen soll Gelegenheit zur Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung oder Teilnahme an anderen ausbildenden oder weiterbildenden Maßnahmen gegeben werden.**

**(4) Kann einem arbeitsfähigen Gefangenen keine wirtschaftlich ergiebige Arbeit oder die Teilnahme an Maßnahmen nach Absatz 3 zugewiesen werden, wird ihm eine angemessene Beschäftigung zugeteilt.**

**(5) Ist ein Gefangener zu wirtschaftlich ergiebiger Arbeit nicht fähig, soll er arbeitstherapeutisch beschäftigt werden.**

**Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften**

**Nr. 1** (weggefallen)

**Nr. 2** Eine Beschäftigung ist angemessen im Sinne des § 37 Abs. 4, wenn ihr Ergebnis wirtschaftlich verwertbar ist und in einem vertretbaren Verhältnis zum Aufwand steht.

**Nr. 3** (1) Soweit es die Art der Arbeit oder der angemessenen Beschäftigung zulässt, wird für jede Verrichtung die Anforderung ermittelt und festgesetzt, die der Gefangene zu leisten hat. Dabei ist von der Leistung auszugehen, die von einem freien Arbeitnehmer nach ausreichender Einarbeitung und Übung ohne Gesundheitsstörung auf die Dauer erreicht und erwartet werden kann. Die besonderen Verhältnisse des Vollzugs sind angemessen zu berücksichtigen.

(2) Die Soll-Leistung wird überprüft und ggfs. neu festgesetzt, wenn sie von der Mehrzahl der Gefangenen um mehr als 40 vom Hundert überschritten wird oder sich die Festsetzung als zu hoch erwiesen hat. Sie ist auch zu überprüfen und ggfs. neu festzusetzen, wenn dies durch eine Änderung der Arbeitsmethoden, technische Verbesserungen oder ähnliches begründet ist.

**Nr. 4** (1) Die Arbeitszeit der Gefangenen soll sich nach der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit im öffentlichen Dienst richten. In dringenden Fällen darf die regelmäßige Arbeitszeit der Gefangenen bis zu der für freie Arbeitnehmer zugelassenen Höchstdauer überschritten werden.

(2) An Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen, in der Regel auch an Samstagen, ruht die Arbeit, soweit nicht unaufschiebbare Arbeiten ausgeführt werden müssen.

(3) Mehrarbeit und Arbeit nach Abs. 2 sollen möglichst durch Freistellung von der Arbeit an anderen Arbeitstagen ausgeglichen werden.

(4) Gefangene, die nach den Vorschriften ihres Glaubensbekenntnisses an bestimmten Tagen nicht arbeiten dürfen, können an diesen Tagen auf ihren Wunsch von der Arbeit befreit werden. Sie können dafür an allgemein arbeitsfreien Tagen zu unaufschiebbaren Arbeiten herangezogen werden.

**Nr. 5** Ein Gefangener kann zu Tätigkeiten für die Vollzugsanstalt herangezogen werden, wenn er hierfür geeignet ist und Unzuträglichkeiten nicht zu erwarten sind. Arbeiten, die Einblick in die persönlichen Verhältnisse von Bediensteten, Gefangenen oder Dritten oder in Personal-, Gerichts- oder Verwaltungsakten ermöglichen, dürfen einem Gefangenen nicht übertragen werden.

### Übersicht

- A. **Ziel von Arbeit und Ausbildung (Abs. 1)**
  - B. **Zuweisung von Arbeit (Abs. 2)**
  - C. **Aus- und Weiterbildung (Abs. 3)**
  - D. **Zuweisung einer angemessenen Beschäftigung (Abs. 4)**
  - E. **Arbeitstherapeutische Beschäftigung (Abs. 5)**
  - F. **Anspruch auf einen angemessenen Arbeits- oder Ausbildungsplatz?**
  - G. **Einzelfragen der Beschäftigungsbedingungen**
  - H. **Rechtsschutz**
  - I. **Landesgesetze**
- A. Ziel von Arbeit und Ausbildung (Abs. 1)**

**1** Abs. 1 enthält die normativen **Zielvorgaben** für die sozialen Lernfelder Arbeit und Ausbildung (*C/MD* Rn. 1). Die Vorschrift spezifiziert das allgemeine Vollzugsziel des § 2 S. 1 (*SBJL-Laubenthal* Rn. 6) und stellt die Arbeit in den vom Grundgesetz geforderten funktionalen Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot (BVerfGE 98, 169 = ZfStrVo 1998, 242, 247 = NJW 1998, 3337, 3339). Aus ihr folgt auch, dass die Arbeits- und Ausbildungsbedingungen an die im freien Leben herrschenden Verhältnisse anzugleichen sind (*C/MD* Rn. 1). Denn nur so können die für eine Erwerbstätigkeit in Freiheit notwendigen Fähigkeiten vermittelt, erhalten oder gefördert werden. Dabei werden die erwähnten Maßnahmen als gleichwertig in Bezug auf das Vollzugsziel gewertet (a. A. mit einem Vorrang der Ausbildung *S/B/J/L/Laubenthal* Rn. 6; zu einer empirischen Untersuchung, wonach Bildung kriminalitätsreduzierend wirkt, s. die Notiz in FS 2010, 316). Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es – schon mit Rücksicht auf die unterschiedliche Situation des Einzelnen – sehr verschiedene Wege

zum Erfolg geben kann. Allerdings wurde versäumt, wenigstens eine zeitliche Reihenfolge von Arbeit und Ausbildung zu bestimmen, so dass beispielsweise bei einer fünfjährigen Haft zunächst 2 1/2 Jahre gearbeitet und anschließend 2 1/2 Jahre eine Ausbildung absolviert werden kann (mit Recht kritisch *SBJL-Laubenthal* Rn. 3).

Bereits im Rahmen der Behandlungsuntersuchung nach § 6 müssen jedoch Arbeits-, Ausbildungs- und Weiterbildungsmöglichkeiten für den Gefangenen thematisiert sowie Angaben dazu im Vollzugsplan nach § 7 Abs. 2 Nrn. 4 u. 5 gemacht werden.

## B. Zuweisung von Arbeit (Abs. 2)

**2**Nach dem Gesetzeswortlaut soll dem Gefangenen **wirtschaftlich ergiebige Arbeit** zugewiesen werden. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Ausgeschlossen sind deshalb wirtschaftlich sinnlose Arbeiten, die weder produktiv sind noch als Angleichung an die Verhältnisse in der Freiheit angesehen werden können. Umgekehrt sind damit alle Arbeiten zulässig, die auch in Freiheit vorkommen (*SBJL-Laubenthal*Rn. 12); es spielt keine Rolle, ob es sich um langweilige und ausbildungsfremde oder gar um monotone Tätigkeiten handelt. Erst recht sind Akkord- und Fließbandarbeit nicht ausgeschlossen (*C/MD* Rn. 3). Arbeit wird in sehr unterschiedlichen Formen geleistet. Neben den in § 41 Abs. 1 S. 2 genannten **Hilfstätigkeiten** (z. B. in der Anstaltsküche) ist Arbeit in **Eigenbetrieben** oder in **Unternehmerbetrieben** die Regel. Eigen- oder Regiebetriebe unterstehen vollständig der Anstalt und produzieren für den eigenen Bedarf (Hausbetrieb), für andere Teile der Verwaltung oder für den Markt (Fertigungsbetriebe). Sowohl die Arbeitsgeräte als auch die Rohstoffe stehen im Eigentum der öffentlichen Hand. Dies ist bei den Unternehmerbetrieben anders, in denen die Produktionsinstrumente dem Privatunternehmen gehören, das mitunter auch die fachliche – nicht die vollzugliche – Aufsicht ausübt (vgl. hierzu zu vor § 37 Rdn. 24 sowie § 41 Rdn. 13). Die Anstalt stellt in diesen Fällen die Räume, das Aufsichtspersonal und die Gefangenen als Arbeitskräfte (*A. D. Neu* 1997, 99 f.; *Lohmann* 2002, 68, zur anteilmäßigen Aufteilung der Gefangenen auf die verschiedenen Tätigkeiten vgl. 71 ff.). **Außerhalb der Vollzugsanstalt** kommt in erster Linie die Eingehung eines freien Arbeitsverhältnisses (§ 39 Abs. 1 S. 1) in Betracht. Doch kann zugewiesene Außenarbeit etwa in der anstaltseigenen Landwirtschaft, aber auch im Betrieb eines Privatunternehmers erbracht werden (vgl. BAG AP Nr. 18 zu § 5 BetrVG 1972). Letztgenannter sog. **unechter Freigang** ist verfassungsrechtlich aber nur unter sehr engen Voraussetzungen und nur mit Zustimmung des Gefangenen zulässig (vgl. vor § 37 Rdn. 29; BVerfGE 98, 169 = ZfStrVo 1998, 242, 247 f. = NJW 1998, 3337, 3340). **Zellenarbeit** ist grundsätzlich verboten. Nur unter den eng zu handhabenden Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 ist sie noch erlaubt.

Bestimmte in der Anstalt anfallende Tätigkeiten sind den Gefangenen verschlossen. Nr. 5 S. 2 der Verwaltungsvorschriften nimmt gewisse Verwaltungstätigkeiten – nicht zuletzt

auch aus datenschutzrechtlichen Gründen – aus. Auch die medizinische Versorgung ist Sache der Vollzugsbediensteten oder Dritter; ein Strafgefangener kann deshalb seinen erlernten Beruf als Zahnarzt nicht in der Anstalt ausüben (OLG Nürnberg NSTz 1981, 200). Als Arbeit im Sinne des Abs. 2 ist auch die **Tätigkeit als Insassenvertreter** einzustufen, soweit sie durch die Anstaltsleitung veranlasst ist (vgl. § 43 Rdn. 8; *SBJL-Laubenthal* zu § 43 Rn. 6). Keine Rolle spielt es, ob Sitzungen innerhalb oder außerhalb der anstaltsüblichen Arbeitszeit stattfinden (*Butzke* ZfStrVo 1985, 256; a. A. *Arloth* Rn. 8).

**3**Bei der Zuweisung von Arbeit sollen die **Fähigkeiten, Fertigkeiten und Neigungen** des Gefangenen berücksichtigt werden. Ein gelernter Bäcker sollte also in der Anstaltsbäckerei, ein mit Metallbetrieben Vertrauter in der Schlosserei eingesetzt werden. Doch werden Qualifikation und freie Arbeitsplätze selten korrespondieren, so dass regelmäßig nur **allgemeinere Fähigkeiten** wie Erfahrung im Umgang mit Menschen oder handwerkliches Geschick Berücksichtigung finden. Zu beachten ist allerdings, dass die Auswahl der Tätigkeit mit Rücksicht auf Absatz 1 möglichst zukunftsorientiert (*SBJL-Laubenthal* Rn. 7; *Arloth* Rn. 1), d. h. unter Berücksichtigung der Situation nach der Entlassung, erfolgen muss, weshalb auch den subjektiven Präferenzen des Gefangenen („Neigungen“) wesentliche Bedeutung zukommt. Der Gefangene muss auch körperlich der zugewiesenen Arbeit gewachsen sein (vgl. auch § 41 Abs. 1 S. 1). In der Praxis werden allerdings häufig die Arbeitsplätze den Inhaftierten nicht entsprechend ihren

(Resozialisierungs-) Interessen, sondern entsprechend den Interessen der Anstalt zugewiesen (vgl. vor § 37 Rdn. 17). Vor allem im Rahmen der Vollzugsplanaufstellung und –fortschreibung ist hier verstärkt darauf zu achten, dass nicht die Gefangenen die Arbeitsplätze bekommen, mit denen es die Vollzugsanstalt am einfachsten hat, sondern die, die davon im Hinblick auf ihre Resozialisierung voraussichtlich am meisten profitieren. Die Anstalt soll auch im Zusammenwirken mit den Vereinigungen und Stellen des Arbeits- und Wirtschaftslebens dazu beitragen, dass die Gefangenen beruflich gefördert, beraten und vermittelt werden (vgl. § 148).

### C. Aus- und Weiterbildung (Abs. 3)

**4**Verglichen mit dem Bevölkerungsdurchschnitt weisen Strafgefangene besonders deutliche schulische und berufliche Defizite auf. Viele verfügen über keinen Hauptschulabschluss; ein noch größerer Prozentsatz hat weder eine Lehre noch ein Anlernverhältnis erfolgreich absolviert (vgl. z.B. *Wirth* FS 2009, 76, wonach dies insbesondere für jugendliche Gefangene gilt, von denen in NRW Zweidrittel zum Zeitpunkt der Inhaftierung keinen Schulabschluss und knapp 90% keine berufliche Qualifikation haben;– vgl. auch *SBJL-Laubenthal* Rn. 16; vgl. auch *Weinert* 1988, 277 f.; *Jehle* ZfStrVo 1994, 259, 260; *Matt/Maul* ZfStrVo 2005, 198). Dem soll nach Abs. 3 kompensatorisch entgegengewirkt werden. Abs. 3 bezieht sich in erster Linie auf die Maßnahmen der **beruflichen Bildung**, also Berufsausbildung, Umschulung und

Weiterbildung, aber auch – in einer Vorstufe – auf berufsfördernde Maßnahmen (*SBJL-Laubenthal* Rn. 17; *Arloth* Rn. 13; vgl. § 1 BBiG). Ein Fachhochschul- oder Universitätsstudium etwa als Fernstudium stellt eine weiterbildende Maßnahme dar, wenn der Gefangene dafür von der Arbeitspflicht freigestellt wurde (OLG Frankfurt ZfStrVo 1983, 246; KG ZfStrVo 2003, 178). Das Angebot der Vollzugsanstalten weist eine breite Palette auf (vgl. *Hilkenbach* ZfStrVo 1987, 49 f.). In vielen Fällen kann einem Ausbildungswunsch allerdings nur durch Verlegung in eine andere Anstalt Rechnung getragen werden. Die Bundesländer haben insoweit eine Vereinbarung getroffen, die es erleichtert, ausbildungsbedingten Verlegungswünschen des Gefangenen entgegenzukommen (*SBJL-Laubenthal* Rn. 20). Der die Förderungsvoraussetzungen erfüllende Gefangene hat in gleicher Weise wie ein freier Bürger Anspruch gegen die Bundesagentur für Arbeit auf **Fördermaßnahmen** nach §§ 59 ff.; 77 ff. SGB III (*C/MD* Rn. 5; *SBJL-Laubenthal* Rn. 17; *Arloth* Rn. 13). Die Höhe des Förderungsbetrages ist allerdings beschränkt (§ 22 Abs. 3 S. 2 SGB III).

**5** Abs. 3 macht die Aus- und Weiterbildung von der **Eignung** des Gefangenen abhängig (krit. *SBJL-Laubenthal* Rn. 18). Damit ist im Prinzip nicht anders als bei Bildungsmaßnahmen außerhalb der Anstalt zu prüfen, ob der Interessent die notwendigen Voraussetzungen mitbringt. Hierzu gehört zunächst, dass er von seiner Vorbildung her für die jeweilige Ausbildung geeignet ist. Auch wenn der Vollzugsbehörde bei der Eignungsprüfung ein Beurteilungsspielraum zukommt, ist sie an die Entscheidungen anderer Behörden gebunden, die die Eignung des Gefangenen für eine bestimmte Maßnahme zu beurteilen hatten. So kann einem von der Universität zum Studium zugelassenen Studenten nicht von der Vollzugsanstalt nachträglich die bildungsmäßige Voraussetzung abgesprochen werden (OLG Frankfurt ZfStrVo 1983, 246). Darüber hinaus wird von einer verbreiteten Ansicht aber auch eine (zusätzliche) persönliche und vollzugliche Eignung verlangt (vgl. OLG Frankfurt ZfStrVo 1983, 246; *Rotthaus* NStZ 1983, 383; vgl. auch *SBJL-Laubenthal* Rn. 18). Hiergegen ist nichts einzuwenden, soweit ein konkreter Bezug zu der angestrebten Ausbildungsstelle besteht. So müssen die körperlichen Voraussetzungen, ggf. aber auch ein gewisses Durchhaltevermögen als persönliche Eigenschaft gegeben sein (vgl. *SBJL-Laubenthal* Rn. 18). Weiter ist im Hinblick auf § 2 S. 1 eine Ablehnung gerechtfertigt, wenn im Einzelfall entgegen der allgemeinen Vermutung von der Maßnahme keine resozialisierende Wirkung erwartet werden kann. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die vorgesehene Maßnahme dazu beitragen könnte, die Begehung einschlägiger Straftaten in Zukunft zu erleichtern. So sollte ein verurteilter Tresorknacker keinen Kurs in der Schweißerei absolvieren (*Rotthaus* NStZ 1983, 382) und ein Scheckbetrüger sollte nicht seine Kenntnisse im Bankwesen perfektionieren. Zu weit geht es dagegen, einem ehemaligen Drogendealer die Beteiligung an einer Bildungsmaßnahme mit dem Argument zu verweigern, er müsse zunächst an geregelte Arbeit gewöhnt werden (so aber OLG Nürnberg NStZ 1986, 353). Keine Frage der Eignung ist es, ob eine Bildungsmaßnahme für den Strafgefangenen später von großer praktischer Bedeutung sein wird (vgl. OLG Celle BfStVK 1987–1,5)

oder ob er einen vergleichbaren Kurs außerhalb des Vollzugs nicht wahrgenommen hätte (LG Hamburg NStZ 1986, 353). Solche Gesichtspunkte können allenfalls Einfluss auf die Frage haben, ob solche Bewerber bei knappen Ausbildungsplätzen zurückstehen müssen (dazu unten Rdn. 11). Aus vollzuglichen Gründen kann dem Gefangenen die Eignung abgesprochen werden, wenn die restliche Vollstreckungsdauer für einen Abschluss der Ausbildung nicht ausreicht und die Fortführung nach der Entlassung nicht gewährleistet ist. Auch wenn ein Gefangener für Lockerungen nicht in Betracht kommt, kann ihn dies ungeeignet erscheinen lassen (Rdn. 6; *SBJL-Laubenthal* Rn. 18). Eine drohende Ausweisung oder Abschiebung steht dagegen der Eignung nicht entgegen, wenn ihre Durchführung angesichts eines anhängigen Rechtsstreits noch ungewiss ist. Auf keinen Fall darf das Kriterium einer „vollzuglichen Eignung“ als verkapptes Disziplinierungsinstrument benutzt werden: Wohlverhalten im Vollzug ist kein Eignungskriterium, da ihm der Bezug zu einer konkreten Ausbildungsmaßnahme fehlt.

**6** Hat die Vollzugsbehörde die **Absolvierung eines Studiums**, das insbes. als Fernstudium in Betracht kommt (dazu *Ommerborn/Schuemer* ZfStrVo 1996, 80 ff.; 1997, 195 ff.), bewilligt, so muss sie auch die notwendigen organisatorischen Folgemaßnahmen treffen, also etwa eine Ausführung vornehmen oder Lockerungen gewähren, wenn dies für die Fortführung oder den Abschluss des Studiums erforderlich ist. Dabei besteht allerdings kein Anspruch auf Lockerungen, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. So soll ein Gefangener kein Urlaubsanspruch zur Teilnahme an einem Seminar haben (OLG Frankfurt NStZ 1986, 189 f. m. krit. Anm. *Dopsloff*). Die Behörde kann auch prüfen, ob die Anwesenheit in einer bestimmten Lehrveranstaltung wirklich notwendig ist oder ob der in der Prüfungsordnung vorausgesetzte Seminarschein auch auf andere Weise erworben werden kann (OLG Hamm ZfStrVo 1986, 376). Sind Lockerungen ausgeschlossen, ist wenigstens die Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt zu erwägen (OLG Karlsruhe ZfStrVo 1988, 35). Ein Ausgang zu Begleitveranstaltungen kommt nur dann in Betracht, wenn diese in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Studiums stehen (OLG Koblenz NStZ 1988, 355). Die Verwaltung wird sich daher von vornherein zu vergewissern haben, dass das notwendige Maß an Außenkontakten aus vollzuglichen Gründen gewährt werden kann. Versagt sie im Verlauf des Studiums die Teilnahme an bestimmten Maßnahmen und verhindert so einen erfolgreichen Abschluss, so stellt dies einen Widerruf der Bewilligung dar, der nur unter besonderen Voraussetzungen (unten Rdn. 13) zulässig ist. Nach denselben Grundsätzen ist zu verfahren, wenn die Benutzung eines Fernsehgerätes oder eines PC für das erfolgreiche Absolvieren des Studiums unabdingbar ist und deren Benutzung untersagt wird.

**6a** Ein Fernstudium kann von der Anstalt nicht pauschal mit der Begründung verweigert werden, dass dazu ein **Zugang zum Internet** erforderlich ist. Angesichts der Tatsache, dass sich die meisten Fernstudienangebote mittlerweile dieses Mediums bedienen, sind vielmehr die Justizvollzugsanstalten gehalten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Sicherheitsinteressen der Anstalt (beispielsweise einen unkontrollierten Kontakt mit der

Außenwelt betreffend) und das Weiterbildungsinteresse der Inhaftierten in Einklang zu bringen. Dazu können Nutzungsbeschränkungen in Bezug auf das Internet wie z. B. der Einsatz von Filtern gehören (zur Einrichtung von Studienzentren vgl. *Laubenthal* 2008 Rn. 430; auch in BY wird ein Fernstudium für geeignete Inhaftierte aus allen bayerischen Justizvollzugsanstalten nunmehr zentral in der Justizvollzugsanstalt Würzburg angeboten). Gerade der kompetente Umgang mit dem Internet und digitalen Medien ist zudem unverzichtbarer Bestandteil von gesellschaftlicher Teilhabe und immer mehr notwendige Bedingung zur Reintegration von Haftentlassenen (vgl., auch zum Projekt BLiS – Blended Learning im Strafvollzug, *Dathe-Morgeneyer/Pfeffer-Hoffmann* Bewährungshilfe 2010, 43; zum digitalen Lernen im Justizvollzug des Landes Brandenburg *Theine* FS 2008, 218f.; für die Einführung eines Anspruchs der Gefangenen auf Kommunikation über das Internet durch den Gesetzgeber insbesondere im Hinblick auf §§ 3, 23 *Knauer* 2006, 165; zu verschiedenen Projekten zur Kommunikation von Strafgefangenen über das Internet *ders.* 2006, 9f.).

#### D. Zuweisung einer angemessenen Beschäftigung (Abs. 4)

**7**Ist es vorübergehend nicht möglich, einem Gefangenen wirtschaftlich ergiebige Arbeit im Sinne des Abs. 2 oder eine Förderungsmaßnahme nach Abs. 3 zuzuweisen, so erhält er nach Abs. 4 eine „angemessene“ Beschäftigung. Nach Nr. 2 VV muss ihr Ergebnis **wirtschaftlich verwertbar** sein und in einem **vertretbaren Verhältnis zum Aufwand** stehen. Damit sind allerdings nur Mindestvoraussetzungen benannt; schon mit Rücksicht auf das Vollzugsziel des § 2 S. 1 muss auch auf die berufliche Qualifikation des Betroffenen sowie auf seine Fertigkeiten, seine Leistungsfähigkeit und seine Neigungen abgestellt werden (*C/MD* Rn. 6; *SBJL-Laubenthal* Rn. 25). Sinnlose und unproduktive Arbeiten kommen auch hier nicht in Betracht. Diese zusätzlichen Voraussetzungen sind insbesondere deshalb zu fordern, weil es nicht am Gefangenen selbst liegt, dass er weder nach Abs. 2 noch nach Abs. 3 beschäftigt werden kann. Lässt sich nach diesen Kriterien keine angemessene Beschäftigung finden, so ist insbesondere Gefangenen mit seltenen Berufen oder Fähigkeiten eine Selbstbeschäftigung nach § 39 Abs. 2 zu ermöglichen. **Behinderte** haben ein Recht darauf, dass ihrer besonderen Situation Rechnung getragen wird (näher unten Rdn. 11). Da ein Auftrags- und Arbeitsmangel für die Arbeitsbetriebe auch die Verwertbarkeit der Ergebnisse sonstiger Tätigkeiten betrifft, ist die angemessene Beschäftigung nach Abs. 4 praktisch kaum von Bedeutung (*Arloth* Rn. 16). Eine dem § 37 Abs. 4 entsprechende Regelung fehlt daher in den Strafvollzugsgesetzen von BY, BW und HH (zu HE vgl. Rdn. 17a).

#### E. Arbeitstherapeutische Beschäftigung (Abs. 5)

**8**Mit Abs. 5 soll Defiziten auf Seiten des Gefangenen Rechnung getragen werden, die es ihm unmöglich machen, einer Arbeit oder Ausbildung nachzugehen. Ziel der arbeitstherapeutischen Beschäftigung ist es, **soziale Grundfähigkeiten** zu vermitteln, die bei der Arbeit erforderlich sind (*Weinert* 1988, 290; zur Praxis der Arbeitstherapie *Jeske*

FS 2009, 320f.). Im Vordergrund stehen pädagogische, nicht ökonomische Vorstellungen. Auch Beschäftigungstherapie, mit der der Gefangene durch meist leichte Arbeiten an einen zeitlich strukturierten Arbeitsalltag herangeführt werden soll (zur begrifflichen Unterscheidung auch *SBJL-Laubenthal* Rn. 9), kommt als Vorstufe in Betracht. Dabei bedarf es des Einsatzes qualifizierter Arbeitstherapeuten (vgl. *Schweinhagen ZfStrVo* 1987, 95). Reichen die Möglichkeiten in der Anstalt nicht aus, kommen etwa zur Wiedereingewöhnung nach Krankheit oder Unfall oder bei ärztlich verordneter Arbeitstherapie auch Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation (§§ 56–62 AFG) außerhalb der Anstalt in Betracht. Außerdem müssen die Voraussetzungen für Vollzugslockerungen nach § 11 gegeben sein (*Pécic* 1974, 16, 150). Wird dem Gefangenen eine arbeitstherapeutische Beschäftigung zugewiesen, so ist er auch zu deren Ausübung verpflichtet (OLG Frankfurt NSTz-RR 1997, 152 f.; *Arloth* Rn. 17; *SBJL-/Laubenthal* Rn. 27).

### F. Anspruch auf einen angemessenen Arbeits- oder Ausbildungsplatz?

**9** Auch wenn nach § 37 die Anstalten grundsätzlich zur Zuweisung einer Arbeit oder Ausbildung verpflichtet sind (*Arloth* Rn. 10; *SBJL-Laubenthal* Rn. 10), so steht dem Gefangenen **kein Anspruch** zu, dass **ihm eine Arbeit zugewiesen** oder gar für ihn ein angemessener, seinen Fähigkeiten und seinen Resozialisierungsbedürfnissen entsprechender **Arbeitsplatz geschaffen** wird (vgl. etwa *Böhm* 2003 Rn. 292, 167, Fn. 277; *Cornel* u. a. 1978, 55; *SBJL-Laubenthal* Rn. 10). Soweit im Landesverfassungs- und Völkerrecht ein Recht auf Arbeit existiert, wird dieses als Vorgabe für eine bestimmte Beschäftigungspolitik angesehen, die keine einklagbaren Rechte vermittelt (näher *Däubler* 2009, Rn 13 ff. m. w. N.). Hiervon wird auch für Strafgefangene keine Ausnahme gemacht. Sogar die Forderung des Bundesverfassungsgerichts, dass der Staat den Strafvollzug so auszustatten hat, wie es zur Realisierung des Vollzugsziels erforderlich ist, und dass insoweit auch die erforderlichen Personal- und Sachmittel bereitzustellen sind (BVerfGE 40, 276, 284), richtet sich primär an den Gesetzgeber, der im Rahmen seines Gestaltungsspielraums bei der Entwicklung eines Resozialisierungskonzepts auch Kostenfolgen und die Marktferne der Arbeit im Vollzug berücksichtigen kann (BVerfGE 98, 169 = *ZfStrVo* 1998, 242, 247 = *NJW* 1998, 3337, 3338). Einklagbare Rechte erwachsen daraus nicht. Ebenso wenig kann ein subjektives Recht daraus hergeleitet werden, dass der Haushaltsgesetzgeber nach §§ 148 und 149 Abs. 1 zur Schaffung der nötigen Betriebe und Einrichtungen verpflichtet ist. Nicht anders verhält es sich mit einem Recht auf Bildung; auch insoweit finden mögliche Ansprüche der Gefangenen ihre Grenze an den vorhandenen (haushaltsmäßigen) Möglichkeiten. Die Berufung auf einen fehlenden Arbeitsplatz darf allerdings nicht vorschnell erfolgen; vielmehr ist zu prüfen, ob das Problem nicht beispielsweise durch die Einräumung des Freigängerstatus bewältigt werden kann.

**9a** Unerörtert ist bislang die Frage, ob es nicht eine (unmittelbare) **Diskriminierung wegen des Geschlechts** darstellt, wenn in **Anstalten für Frauen** vorwiegend **schlechter**

**bewertete Arbeitsplätze** und deutlich geringere Weiterbildungsmöglichkeiten als in Anstalten für Männer angeboten werden. Der Anwendungsbereich des AGG ist nur dann eröffnet, wenn ein und dieselbe Instanz über die Ausstattung mit Finanzmitteln und weitere Fragen entscheidet, was im Rahmen desselben Ressorts innerhalb eines Bundeslandes durchaus der Fall ist (zu dieser immanenten Beschränkung des AGG s. Däubler/Bertzbach/Dette § 7 Rn 94 m.w.N.). Eine Rechtfertigung ist nur durch Rückgriff auf § 8 AGG möglich, eine sehr hohe Hürde, die in der Praxis kaum zu überwinden sein dürfte.

**10** Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob ein Strafgefangener **Anspruch auf Zuweisung eines vorhandenen Arbeitsplatzes** hat, der seinen Fertigkeiten, Fähigkeiten und Neigungen entspricht. Insoweit ist zu beachten, dass die Zuweisung der Arbeit grundsätzlich im Ermessen der Justizbehörde steht (vgl. OLG Nürnberg NStZ 1981, 200; OLG Frankfurt ZfStrVo 1983, 245). Dieses Ermessen ist allerdings eingeschränkt, weil Abs. 2 die Behörde dazu anhält, die Eignung und die Wünsche des Gefangenen bei der Zuweisung eines Arbeitsplatzes zu berücksichtigen (*Arloth* Rn. 10). Das führt dazu, dass der Gefangene dann, wenn eine seinen Fähigkeiten und Fertigkeiten entsprechende Arbeit zur Verfügung steht und es an Mitbewerbern fehlt (vgl. Rdn. 19), einen Anspruch darauf hat, dass ihm dieser Arbeitsplatz zugewiesen wird (LG Mannheim NStZ 1985, 239 = ZfStrVo 1985, 255; zustimmend *C/MD* Rn. 3). Dabei ist letztendlich unerheblich, ob dies unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 GG folgt oder eine Reduzierung des behördlichen Ermessens auf Null angenommen wird, weil nur eine ermessenfehlerfreie Entscheidung (nämlich die Zuweisung des Arbeits- oder Ausbildungsplatzes) möglich ist (*Rotthaus* NStZ 1983, 383). Das gilt auch, wenn mehrere Arbeitsplätze zur Verfügung stehen. Dann ist dem Gefangenen derjenige zuzuweisen, der den Kriterien des Abs. 2 am ehesten entspricht. Stehen mehrere Arbeitsplätze zur Auswahl, für die der Gefangene gleichermaßen geeignet ist, so ist seinen Prioritäten Rechnung zu tragen.

**11** Dies alles gilt aber nur dann, wenn lediglich ein einziger Strafgefangener Anspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz erhebt. Typischerweise stellt sich aber in der Praxis die Frage nach der **Auswahl zwischen mehreren Bewerbern**. Da die Arbeitslosigkeit in den Vollzugsanstalten in den letzten Jahren gravierend angestiegen ist (vgl. § 43 Rdn. 5), besteht zunehmend ein Überangebot an Arbeitskräften. An sich wäre es Sache des Strafvollzugsgesetzgebers gewesen, Anhaltspunkte für die Zuteilung knapper Arbeits- und Ausbildungsplätze zu benennen (zum vergleichbaren Problem knapper Studienplätze an Hochschulen vgl. BVerfGE 33, 303, LS 3, 4), doch ist dies nicht geschehen (anders die Landesgesetze von Bayern, Hamburg und Niedersachsen für die „Ablösung“ von einem Arbeits- oder Ausbildungsplatz). Die Verwaltung ist daher gehalten, selbst sachgerechte Kriterien aufzustellen. Zulässig sind im Hinblick auf Abs. 1 nur solche Gesichtspunkte, die vor dem Resozialisierungszweck des § 2 Abs. 1 (und dem Angleichungsgrundsatz des § 3) Bestand haben. Denkbar ist etwa, auf die Wartezeit abzustellen und bisher unbeschäftigte Gefangene bevorzugt zu berücksichtigen. Aber auch andere Gesichtspunkte wie die finanzielle Situation (Vorrang von

Unterhaltsschuldnern oder Gefangenen, die noch kein Überbrückungsgeld angespart haben) sind vorstellbar. Anhaltspunkte geben auch die in Abs. 2 genannten Anforderungen (*Arloth* Rn. 10). Allerdings werden solche Kriterienkataloge – soweit es sie überhaupt gibt – selten offengelegt, so dass der Einzelne oft nicht nachvollziehen kann, aus welchen Gründen mit ihm in bestimmter Weise verfahren wird. Lehnt die Justizvollzugsanstalt einen Antrag des Gefangenen ab, ihm eine bestimmte Arbeit zuzuweisen, so wird sie allerdings – wenn sie nicht grundsätzlich die Eignung des Gefangenen für diesen Arbeitsplatz in Frage stellt – spätestens im Rahmen eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung begründen müssen, weshalb und auf der Grundlage welcher Kriterien sie einem anderen Bewerber den Vorzug gegeben hat. Die Heranziehung sachfremder Gründe („tätowierte Menschen will ich hier nicht“) führen zur Aufhebung der Entscheidung. Unzulässig wäre es auch, auf die Schwere der Straftat abzustellen, die zur Verurteilung geführt hat. Schließlich darf auch die **Ausübung von Rechten** wie z. B. das **Schreiben von Beschwerden** nicht Anlass für eine Zurücksetzung sein. Mit Recht hat das BAG (NZA 2005, 637) betont, es verstoße gegen die guten Sitten nach § 138 BGB, wenn jemand deshalb benachteiligt werde, weil er von seinen Rechten Gebrauch gemacht habe. Dies kann im Strafvollzug nicht anders beurteilt werden.

**11a** Bei der Vergabe von Arbeitsplätzen ist weiter das **AGG** zu beachten. Bleibt jemand unberücksichtigt und spielt dabei auch seine **ethnische Zugehörigkeit** oder seine sexuelle Orientierung eine Rolle (zur Kausalität s. vor § 37 Rdn. 43), so stellt dies eine unerlaubte Diskriminierung dar. Liegt eine **Behinderung** vor und würde der Behinderte nach den sonst angewandten Grundsätzen (z. B. wegen Erfüllung der Wartezeit) in eine Arbeitsstelle kommen, so ist diese im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren so umzugestalten, dass die Behinderung möglichst wenig zur Geltung kommt. Dies folgt aus Art. 5 der Rahmenrichtlinie (dazu vor § 37 Rdn. 47), die bei der Auslegung und Handhabung des StVollzG zu berücksichtigen ist. Eine Rechtfertigung kommt in allen Fällen nur nach Maßgabe des § 8 AGG in Betracht, wonach dann auf die fragliche Eigenschaft abgestellt werden darf, wenn sie zum Fehlen einer „wesentlichen und entscheidenden Voraussetzung“ für die Übernahme der Tätigkeit führt. Dies ist allenfalls bei nicht-deutschen Gefangenen denkbar, die nicht über die für die Arbeitsstelle erforderlichen Sprachkenntnisse verfügen. Indizien für das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung können sich aus abfälligen Äußerungen des Anstaltspersonals, aber auch daraus ergeben, dass z. B. die Gruppe der Ausländer bei der Vergabe von Arbeitsplätzen weit unterproportional berücksichtigt wurde (zur Frage der Beweislast s. vor § 37 Rdn. 43). Die Schlechterstellung von Ausländern würde überdies eine Benachteiligung wegen Heimat und Herkunft im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darstellen; die Benachteiligung wegen Behinderung ist durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verboten.

**12** Die genannten Grundsätze gelten auch im **Ausbildungsbereich**. Der Gefangene, der die entsprechende Eignung mitbringt, hat Anspruch auf einen vorhandenen und nicht mit einem anderen Gefangenen besetzten Ausbildungsplatz (*Rotthaus* NSStZ 1983, 383). Eine Auswahlentscheidung ist allerdings dann noch nicht erforderlich, wenn nur vage vermutet

wird, es könnten sich nach Beginn der Ausbildung noch andere Gefangene mit einem Ausbildungsdefizit und einem entsprechenden Qualifizierungswunsch melden (OLG Karlsruhe v. 02.06.2008 – 2 Ws 2/08, zitiert nach BeckRS 2008, 19582). Gibt es mehr als einen Bewerber und ist deshalb eine Auswahl zu treffen, so wird die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens insbesondere darauf abstellen müssen, wer den größeren Nachholbedarf besitzt. Gefangene, die schon über eine qualifizierte Ausbildung verfügen und die sich lediglich andersartige Kenntnisse verschaffen wollen, müssen gegebenenfalls zurückstehen. Wichtig kann weiter sein, wer für eine bestimmte Ausbildung die besseren Vorkenntnisse mitbringt. Auch hat derjenige, der die Ausbildung während seiner Haftzeit voraussichtlich abschließen kann, Vorrang vor Bewerbern, die früher entlassen werden. Zu berücksichtigen ist außerdem, wer von mehreren Bewerbern bereits am längsten auf eine Ausbildungsstelle gewartet hat. Soweit es um die Wahl zwischen einer Tätigkeit im Arbeits- oder im Ausbildungsbereich geht, hat das Gesetz der in Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Wahlfreiheit ausdrücklich Rechnung getragen: Nach § 41 Abs. 2 bedarf die Teilnahme an einer Ausbildungsmaßnahme der Zustimmung des Gefangenen. Er darf also nicht zu einer Ausbildung gezwungen werden. Im umgekehrten Fall ist grundsätzlich genauso zu entscheiden: Steht ein geeigneter Ausbildungsplatz zur Verfügung, darf der Gefangene grundsätzlich nicht gegen seinen Willen zur Arbeit verpflichtet werden (ähnlich *Arloth* Rn. 9), es sei denn, dass im Interesse des Vollzugszieles eine Gewöhnung an Arbeit zwingend erforderlich ist.

**12a** Ein besonderes Augenmerk ist - vor allem aufgrund des Abstandsgebotes - auf das Bildungsangebot für Sicherungsverwahrte zu richten. Die Justizvollzugsanstalten sind verpflichtet, in angemessenem Umfang Angebote bereitzuhalten, die speziell auf den Bedarf der Sicherungsverwahrten abgestimmt sind und über das Angebot für Strafgefangene deutlich hinausgehen. In der Praxis ist allerdings häufig eher das Gegenteil der Fall, da die Perspektivlosigkeit einiger Verwahrter als Argument für fehlende Angebote herangezogen wird. Die umgekehrte Blickrichtung wäre richtiger (über das Projekt „Bildung in der Sicherungsverwahrung“ in der *JVA Diez Jarmer* FS 2010, 146ff.).

**13** Der **Entzug eines Arbeitsplatzes** („Ablösung“) und die **Herausnahme aus einer Bildungsmaßnahme** ist nur unter den Voraussetzungen möglich, die § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG für den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte formuliert (OLG Frankfurt NStZ-RR 1998, 31 f.; OLG Celle NStZ 2000, 465; Brandenburgisches Oberlandesgericht v. 04.07.2006 - 2 Ws (Vollz) 17/05; hinsichtlich einer Bildungsmaßnahme OLG Zweibrücken ZfStrVo 1983, 55). Dies gilt auch dann, wenn der Gefangene an einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt wird, wo die zu erbringende Arbeit geringer bewertet wird (OLG Celle v. 1.11.2007- 1 Ws 405/07, zitiert nach BeckRS 2007, 19342), während eine Versetzung auf einen gleichwertigen Platz aus Gründen der Arbeitsorganisation im Ermessen der Anstalt liegt. In allen Fällen ist eine Schlechterstellung aufgrund eines der Merkmale des § 1 AGG verboten. Würde die Anstalt etwa bei Ausländern, Behinderten oder Homosexuellen die Schwelle für eine

„Entfernung“ vom Arbeitsplatz niedriger als bei anderen ansetzen, wäre ein solcher Fall gegeben. Der **Tatbestand des § 49 Abs.2 Nr. 3 VwVfG** liegt dann vor, wenn die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen den Verwaltungsakt nicht mehr erlassen dürfte und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre. Demgemäß kann (was auch aus Art. 12 Abs. 1 GG folgt) der Gefangene nur abgelöst werden, wenn sich nachträglich seine fehlende Eignung herausstellt (*Rothaus ZfStrVo* 1983, 256; vgl. auch Rdn. 5) oder die Teilnahme an der Bildungsmaßnahme durch die Verlegung in eine andere Anstalt unmöglich wird (*OLG Zweibrücken ZfStrVo* 1983, 55). Wird die Zulassung zum offenen Vollzug widerrufen, so sollte der Gefangene in eine Anstalt verlegt werden, in der die Ausbildung fortgesetzt werden kann (*Rothaus ZfStrVo* 1983, 256). Einen Anspruch hierauf hat er allerdings nicht (*Arloth Rn.* 14). Umgekehrt kann der damit verbundene Arbeitsplatzverlust eine aus anderen Gründen erwogene Verlegung des Gefangenen unzulässig machen (vgl. *BVerfG* 26. 9. 2005, 2 BvR 1651/03). Kein Widerrufsgrund ist ein anhängiges Ausweisungsverfahren (*OLG Frankfurt NSTz* 1981, 116; vgl. auch Rdn. 5). Die Ablösung von der Arbeit ist nur aus personenbedingten Gründen (mangelnde Fähigkeiten und Fertigkeiten; dauerhafte und nachhaltige Störung des Betriebsfriedens – vgl. *OLG Frankfurt NSTz-RR* 1998, 31 f., ähnl. *OLG Celle NSTz* 2000, 465; Sicherheitsgründe – vgl. *OLG Frankfurt ZfStrVo* 2001, 372 f.) sowie dann zulässig, wenn etwa in Unternehmerbetrieben Arbeitsplätze abgebaut werden (*OLG Celle v.* 1. 11. 2007 – 1 Ws 405/07, zitiert nach *BeckRS* 2007, 19342). Eine solche „betriebsbedingte“ Entfernung vom Arbeitsplatz wirkt mitunter dieselben Auswahlprobleme auf, die im Rahmen der Zuweisung erörtert wurden (oben Rdn. 11). Verhaltensbedingte Gründe wie etwa eine dauerhafte Arbeitsverweigerung dürfen nur dann zur Ablösung führen, wenn sie die Eignung für eine bestimmte Tätigkeit generell aufheben (weiter *Arloth Rn.* 4). Fehlverhalten kann lediglich dann einen Widerruf der Arbeitszuweisung rechtfertigen, wenn es in einem direkten Bezug zur Arbeitstätigkeit steht (*LG Essen v.* 01.02.2007 – 5 StVK K 431/06, zitiert nach *BeckRS* 2007, 08772). Besteht nur der Verdacht einer Verfehlung, so muss er seiner Intensität nach ebenso gravierend wie in jenen Fällen sein, in denen die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung ihn als Kündigungsgrund genügen lässt (*OLG Frankfurt NSTz-RR* 2005, 158; zur Rechtslage im Arbeitsrecht s. *Kittner/Däubler/Zwanziger/Däubler, Kündigungsschutzrecht*, 2011, § 626 BGB Rn 151 ff.). Andere disziplinarische Verfehlungen sind dagegen kein Grund für eine „verhaltensbedingte“ Entfernung vom Arbeitsplatz: Der abschließende Katalog des § 103 (vgl. *BVerfGE* 66, 199, 208) erlaubt in § 103 Abs. 1 Nr. 7 als Disziplinarmaßnahme lediglich den Entzug der zugewiesenen Arbeit für eine Zeit von bis zu 4 Wochen (vgl. *OLG Frankfurt NSTz-RR* 1998, 31 f.; *ZfStrVo* 2001, 372; *NStz-RR* 2005, 158; *OLG Celle NSTz* 2000, 465). Auch gebietet es die besondere Bedeutung der Arbeit für die Resozialisierung (oben Rdn. 3 sowie § 41 Rdn. 2), gerade auf „problematische“ Inhaftierte besonders einzugehen und immer wieder zu versuchen, diese durch positive Verstärkung in den Arbeitsprozess zu integrieren, anstatt sie bei Auftreten von Schwierigkeiten abzulösen. Eine Absonderungsmaßnahme nach § 88 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3

kann allerdings zum Verlust des konkreten Arbeitsplatzes führen, rechtfertigt jedoch kein generelles Arbeitsverbot (OLG Koblenz NStZ 1989, 342 mit Anm. *Rothaus*). Keine Bedenken bestehen dagegen, dass eine Hilfstätigkeit von vornherein nur befristet zugewiesen wird (*Arloth* Rn. 11). In keinem Fall dürfen Diskriminierungsverbote verletzt werden (vor § 37 Rdn. 38 ff.). Die dargelegten Grundsätze gelten auch dann, wenn es um eine **Versetzung** von einer Ausbildungsmaßnahme in eine andere oder von einem Arbeitsplatz an einen anderen geht. Der Wechsel in eine andere Ausbildungsmaßnahme bedarf nach § 41 Abs. 2 ohnehin der Zustimmung des Gefangenen. Der erzwungene Arbeitsplatzwechsel stellt immer auch einen Entzug des Arbeitsplatzes dar, der nur unter den Voraussetzungen des § 49 VwVfG zulässig ist.

### G. Einzelfragen der Beschäftigungsbedingungen

**14** Die **Arbeitsbedingungen** dürfen die Gesundheit des Beschäftigten nicht gefährden. Dies ergibt sich mittelbar aus § 41 Abs. 1 S. 1 sowie aus der in § 149 Abs. 2 S. 2 angeordneten entsprechenden Anwendung der Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften. Der BGH hat konsequenterweise der Vollzugsbehörde eine Fürsorgepflicht dahingehend auferlegt, dass sie den **Gefangenen vor Schäden** „etwa gesundheitlicher Art“ **bewahren** muss (BGH AP Nr. 24 zu Art. 14 GG Bl. 2). Zum selben Ergebnis führt eine entsprechende Anwendung des § 618 BGB (dazu vor § 37 Rdn. 34). Der Gesundheitsbegriff ist dabei nicht als rein körperlich definiertes Wohlbefinden zu verstehen; auch wenn sich aufgrund einer bestimmten Arbeit Symptome psychischer Erkrankungen einstellen, muss für Abhilfe gesorgt werden. Auch die Zuteilung einer angemessenen Arbeit nach Abs. 4 setzt körperliche und psychische Arbeitsfähigkeit voraus (*SBJL-Laubenthal* Rn. 26). Zur Frage, inwieweit bei gesundheitsschädlichen Arbeitsbedingungen die Arbeit verweigert werden darf, s. § 41 Rdn. 6. Dem Grundgedanken des § 75 Abs. 2 BetrVG entsprechend sind überflüssige Belastungen zu vermeiden; im Interesse einer Humanisierung der Arbeit ist auf sinnlose Beschäftigungen zu verzichten. Auch die Umgangsformen haben sich an diesem Ziel zu orientieren. Herabwürdigende Handlungen am Arbeitsplatz sind verboten. Gefangene dürfen etwa nicht gegen ihren Willen geduzt oder mit Schimpfwörtern bedacht werden. Verboten ist auch das Schikanieren durch Arbeitskollegen; Vorgesetzte haben sich ggf. vor den „Außenseiter“ zu stellen und für seinen Schutz zu sorgen. Zu den elementaren Anforderungen an den Umgang mit den arbeitenden Gefangenen gehört auch der Gleichbehandlungsgrundsatz sowie das Verbot der **Belästigung** im Hinblick auf Eigenschaften wie ethnische und rassische Zugehörigkeit, Behinderung oder sexuelle Orientierung, an die nach § 1 AGG nicht angeknüpft werden darf (vor § 37 Rdn. 38 ff., 46). Schließlich sind Gefangene, denen ein Arbeitsplatz zugewiesen ist, auch effektiv zu beschäftigen; ihnen die Arbeit zu entziehen, obwohl diese vorhanden ist, wäre eine unberechtigte Verletzung des Persönlichkeitsrechts (zum Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers s. BAG DB 1985, 2198). Die Arbeitsbedingungen von **Behinderten** müssen erforderlichenfalls so umgestaltet werden, dass eine Weiterarbeit möglich bleibt

und sich die Behinderung möglichst wenig auswirkt (s. oben Rdn. 11); als Vorbild kann insoweit die Vorschrift des § 81 Abs.4 SGB IX dienen. Auf **religiöse Überzeugungen** ist Rücksicht zu nehmen. Nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung sind **Gebetspausen** von wenigen Minuten unproblematisch, wenn keine betrieblichen Störungen verursacht werden (LAG Hamm NZA 2002, 675). Tritt eine Kollision ein, ist durch Rücksprache mit dem Vorgesetzten nach einer Lösung zu suchen (LAG Hamm NZA 2002,1090). Diese Grundsätze müssen auch im Strafvollzug beachtet werden.

**15** Die **Leistungsbemessung** ist in Nr. 3 der Verwaltungsvorschriften in Anlehnung an die tarifliche Normalleistung (dazu *Däubler* 2009, Rn. 768) geregelt. Unzutreffende oder unzumutbare Festlegungen unterliegen gerichtlicher Kontrolle, die auch in der Weise erfolgen kann, dass die bei korrekter Behandlung geschuldete Arbeitsvergütung eingeklagt wird. Die **Arbeitszeit** soll sich nach Nr. 4 Abs. 1 der Verwaltungsvorschriften nach der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit im öffentlichen Dienst richten. Derzeit beträgt diese je nach Bundesland zwischen 38,5 und 42 Stunden. Die tatsächliche Arbeitszeit wird allerdings nur auf 32 bis 35 Stunden wöchentlich geschätzt (*Weinert* 1988, 287; *Lohmann* 2002, 86). Arbeitsunterbrechungen zu Anstaltszwecken – etwa eine Tätigkeit als Dolmetscher – sind in die Arbeitszeit einzurechnen, nicht aber Unterbrechungen aus personenbezogenen Gründen (*SBJL-Laubenthal* Rn. 12, wo bspw. ein Arzttermin genannt wird; bei einem Arbeitsunfall wird dies aber anders zu bewerten sein). Der Ausschluss der Sonntagsarbeit durch Nr. 4 Abs. 2 der Verwaltungsvorschriften entspricht dem Verfassungsgebot des Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 139 WRV (dazu *Mattner* 1988, 30 ff.; *Richardi* 1988, 40 ff.; *Däubler*, Beilage 7/1988 zu DB). Die grundsätzliche Freistellung an Samstagen folgt der tariflichen Entwicklung.

**16** Auch Strafgefangenen steht das **Grundrecht der Koalitionsfreiheit** zu. Eine ausdrückliche Einschränkung ist nicht erfolgt (s. § 196; *Hoffmeyer* 1979, 254 f.; *Schefold* 1978, 194 ff.; *Däubler/Hege* 1976, 54; *Däubler* 2009, Rn. 2166; zweifelnd *Zöllner* 1983, § 8 IV 3 Fn. 41; abl. *Maunz/Dürig/Scholz* Art. 9 GG Abs. 3 Rn. 182 Fn. 3 und nunmehr *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, 2008 § 9 IV 3 mit Fn. 48). Dies bedeutet zunächst, dass Strafgefangene, die vor ihrer Inhaftierung gewerkschaftlich organisiert waren, weiterhin Mitglied ihrer Organisation bleiben können; ein Ausschluss würde dem Resozialisierungszweck des § 2 S. 1 zuwiderlaufen und ist deshalb nur dann zulässig, wenn andere Gründe vorliegen. Auch darf ein Strafgefangener während seiner Haftzeit erstmals der Gewerkschaft beitreten und muss dann ein Mindestmaß an schriftlicher und mündlicher Kommunikation mit der Organisation herstellen können. Daraus sowie aus allgemeinen Erwägungen, wonach niemand zu unsolidarischem Verhalten gezwungen werden darf (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko), folgt das **Recht zur Verweigerung von Streikarbeit**: Kein Gefangener darf gezwungen werden, in Unternehmerbetrieben Aufgaben zu erfüllen, die ohne die Arbeitsniederlegung von Streikenden erledigt würden. Erst recht kommt eine entsprechende Tätigkeit außerhalb der Vollzugsanstalt nicht in Betracht (so schon *Grunau/Tiesler* 1982, vor § 37 StVollzG Rn. 1; ebenso bei Leiharbeit § 11 Abs. 5 AÜG).

## H. Rechtsschutz

**17** Wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters des Beschäftigungsverhältnisses ist bei Beschwerden der Rechtsweg nach § 109 StVollzG, nicht der Arbeitsgerichtsweg einzuschlagen (BAG ZfStrVo 1987, 300; KG NStZ 1990, 607; LAG Berlin-Brandenburg v. 03.06.2009 – 13 Ta 1102/09, zitiert nach BeckRS 2009, 66296). Gegen die **Ablehnung der Zuweisung** eines Arbeits- oder Ausbildungsplatzes kann der Gefangene einen Verpflichtungsantrag stellen, der zu einer unterschiedlichen gerichtlichen Kontrolldichte führt: Soweit der Gefangene einen Anspruch auf die Zuweisung geltend macht, weil der gewünschte Arbeitsplatz frei ist, die Kriterien des Abs. 2 erfüllt und Mitbewerber nicht vorhanden sind, unterliegt nur die Beurteilung seiner Fähigkeiten einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung. Die anderen Voraussetzungen sind unbeschränkt nachprüfbar. Dies gilt auch für die bildungsmäßige Eignung für einen gewünschten Ausbildungsplatz (a. A. *SBJL-Laubenthal* Rn. 19; vgl. BVerfG NStZ-RR 2002, 155). Liegt eine **Auswahlsituation** vor, weil sich mehrere Gefangene um einen Arbeitsplatz bemühen, so kann gegen eine Ablehnung ebenfalls mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 109) vorgegangen werden, womit die Anstalt gezwungen werden kann, ihre Kriterien für die Bevorzugung eines anderen Bewerbers offenzulegen. Allerdings steht der Justizbehörde sowohl hinsichtlich der Auswahl wie auch bei der Bewertung der Kriterien ein Beurteilungsspielraum zu. Insofern kann das Gericht nur überprüfen, ob die Anstalt den Sachverhalt ausreichend ermittelt und ihrer Entscheidung keine sachfremden Gesichtspunkte zugrunde gelegt hat. Auch kann ein Verstoß gegen das AGG vorliegen (vor § 37 Rdn. 38 ff.), weil beispielsweise ein Älterer gegenüber einem Jüngeren zurückgesetzt wurde. **Gegen die Zuweisung einer Arbeit** ist gerichtlicher Rechtsschutz ebenfalls in unterschiedlicher Dichte gegeben: Wendet sich der Gefangene gegen die Zuweisung, weil er meint, dass seine Fähigkeiten und Fertigkeiten unzureichend berücksichtigt wurden, so wird ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung selten Erfolg haben, weil der Anstalt insoweit ein großer Entscheidungsspielraum zusteht (*SBJL-Laubenthal* Rn. 14 f.). Insbesondere hat er keinen Anspruch auf eine den Kriterien des Abs. 2 entsprechenden Arbeitsplatz: Kann die Anstalt darlegen, dass ein solcher nicht verfügbar ist, so darf sie grundsätzlich dem Gefangenen auch einen anderen Arbeitsplatz zuweisen (OLG Nürnberg NStZ 1981, 200; OLG Frankfurt ZfStrVo 1983, 245). Weist die Behörde dem Gefangenen statt einer wirtschaftlich ergiebigen nur eine angemessene Arbeit zu, muss sie darlegen, dass eine Arbeit nach Abs. 2 nicht vorhanden ist. Ihre Ausführungen hierzu unterliegen voller gerichtlicher Überprüfung. Hätte der Gefangene statt einer Arbeit lieber eine Ausbildung begonnen, so kann er gegen die Ablehnung mit einem Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag vorgehen, da dann, wenn ein Ausbildungsplatz zur Verfügung steht, seinem Wunsch regelmäßig zu entsprechen ist. Wird dem Gefangenen eine Arbeit im „unechten Freigang“ zugewiesen, kann er dagegen unbeschränkt vorgehen, da ihm eine solche Arbeit nur mit seiner Zustimmung zugeteilt werden darf. Gegen die **Ablösung von der Arbeit** kann ein Anfechtungsantrag verbunden mit einem Verpflichtungsantrag auf Weiterbeschäftigung am bisherigen

Arbeitsplatz gestellt werden. Erweist sich die Ablösung als rechtswidrig, so steht die Wiederbesetzung des Arbeitsplatzes gleichfalls im Widerspruch zum geltenden Recht, so dass der nunmehr dort tätige Gefangene unschwer abgelöst werden kann (OLG Celle v. 1.11.2007 BeckRS 2007, 19342). Möglich ist auch, Weiterbeschäftigung an einem vergleichbaren Arbeitsplatz zu verlangen (OLG Celle a.a.O.). Zudem besteht bei einer unberechtigten Ablösung von der Arbeit die Möglichkeit, Schadensersatz gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG geltend zu machen (vgl. LG Bonn v. 02.05.2007 – 1 O 310/05, zitiert nach BeckRS 2007, 09069; vgl. zu den Erfolgsaussichten aber § 45 Rdn.4). Besteht ein Anspruch des Gefangenen auf Schadensersatz wegen entgangener Bezüge, erscheint es sachgerecht, diesen Geldbetrag in zumindest entsprechender Anwendung von § 47 anteilig als Hausgeld zu verbuchen.

## I. Landesgesetze

**17a** BW: § 42 JVollzGB-3

BY: Art. 39 BayStVollzG

HE: § 27 HStVollzG

HH: § 34 HmbStVollzG

NI: § 35 NJVollzG

**17b** Die Landesgesetze in **BW, BY, HH und NI** folgen **teils wörtlich, teils sinngemäß** dem Bundesgesetz. HE verzichtet auf ein ausdrückliches Postulat wirtschaftlich ergiebiger Arbeit, betont dafür aber die „zentrale Bedeutung“ von Arbeit, arbeitstherapeutischer Beschäftigung und Maßnahmen der beruflichen und schulischen Aus- und Weiterbildung für die Erfüllung des Eingliederungsauftrags.