

§ 41 StVollzG

Arbeitspflicht

(1) Der Gefangene ist verpflichtet, eine ihm zugewiesene, seinen körperlichen Fähigkeiten angemessene Arbeit, arbeitstherapeutische oder sonstige Beschäftigung auszuüben, zu deren Verrichtung er auf Grund seines körperlichen Zustandes in der Lage ist. Er kann jährlich bis zu drei Monaten zu Hilfstätigkeiten in der Anstalt verpflichtet werden, mit seiner Zustimmung auch darüber hinaus. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Gefangene, die über 65 Jahre alt sind, und nicht für werdende und stillende Mütter, soweit gesetzliche Beschäftigungsverbote zum Schutze erwerbstätiger Mütter bestehen.

(2) Die Teilnahme an einer Maßnahme nach § 37 Abs. 3 bedarf der Zustimmung des Gefangenen. Die Zustimmung darf nicht zur Unzeit widerrufen werden.

(3)*Die Beschäftigung in einem von privaten Unternehmen unterhaltenen Betriebe (§ 149 Abs. 4) bedarf der Zustimmung des Gefangenen. Der Widerruf der Zustimmung wird erst wirksam, wenn der Arbeitsplatz von einem anderen Gefangenen eingenommen werden kann, spätestens nach sechs Wochen.

*§ 41 Abs. 3 wird durch besonderes Bundesgesetz in Kraft gesetzt (vgl. § 198 Abs. 3).

Übersicht

- A. Die allgemeine gesetzliche Arbeitspflicht
- B. Beschäftigung mit Hilfstätigkeiten
- C. Ausnahmen von der gesetzlichen Arbeitspflicht
- D. Keine Ausbildungspflicht
- E. Zustimmungspflicht bei Arbeit für Privatunternehmer
- F. Rechtsschutz
- G. Landesgesetze

A. Die allgemeine gesetzliche Arbeitspflicht

1 Der Gesetzgeber hat sich trotz Bedenken (*Prot.* 1897 f.; vgl. *C/MD* Rn. 2) für die **allgemeine gesetzliche Arbeitspflicht** entschieden. Bis heute ist die Kritik an diesem Zwang zur Arbeit nicht verstummt, die als unvereinbar mit dem Angleichungs- und Resozialisierungsgrundsatz (*Bemmann 1999*), als zusätzliches Strafübel (*de Jonge 1999*, 329 f.; *Bemmann StV 1998*, 604 f.) und deshalb als verfassungswidrig gewertet wird (*Bemmann StV 1998*, 604 f.; krit. dazu *Radtke ZfStrVo 2001*, 4, 6). Ob allerdings dem Beispiel Frankreichs gefolgt werden sollte, das im Rahmen einer

Teilprivatisierung der Justizvollzugsanstalten – u. a. des Arbeitsbereiches – auf eine Arbeitspflicht verzichtet hat (vgl. *Lohmann* 2002, 181 ff.), erscheint fraglich, weil dort nur 45 % der Gefangenen eine Arbeitsstelle erhalten, während eine allgemeine Arbeitspflicht auch die Justizbehörden zur Bereitstellung von ausreichenden Arbeitsplätzen anhält (*Lohmann* 2002, 61, 182).

2Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 98, 169 = ZfStrVo 1998, 242, 247 = NJW 1998, 3337, 3339) ist die als Ausnahme von Art. 12 Abs. 1 in Art. 12 Abs. 3 GG zugelassene Zwangsarbeit allerdings **verfassungsrechtlich unbedenklich**, wenn sie in ihrer Ausgestaltung den Vorgaben dieser Vorschrift und dem Resozialisierungsgrundsatz entspricht. Sie soll nämlich den Strafvollzug aufgrund der Beschäftigung sinnvoll gestalten und damit zur Resozialisierung des Gefangenen beitragen (vorher schon BVerfGE 74, 102, 115; 83, 119, 126 f.). Vor dem Hintergrund dieses Verständnisses von Art. 12 Abs. 3 GG und dem in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip verankerten Resozialisierungsgrundsatz betont das Bundesverfassungsgericht den funktionellen Zusammenhang zwischen Arbeitspflicht und Resozialisierung. Nur die auf Resozialisierung ausgerichtete (und möglichst auch finanziell angemessen anerkannte) Zwangsarbeit entspricht den Anforderungen des Grundgesetzes (BVerfGE 98, 169 = ZfStrVo 1998, 242, 247 = NJW 1998, 3337, 3339). Damit ist schon aus verfassungsrechtlicher Sicht der Auffassung eine Absage erteilt, wonach die Arbeitspflicht notwendiger Bestandteil des durch die Verhängung einer Freiheitsstrafe auferlegten Strafübels ist (*Arloth* § 37 Rn. 2). Diese Auffassung ist auch rechtsdogmatisch nicht haltbar, weil die zulässigen Strafen im Strafgesetzbuch festgelegt sind, das eine „Arbeitsstrafe“ weder isoliert noch als Teil einer Freiheitsstrafe kennt. Teil des Strafübels „Freiheitsentzug“ kann nur sein, was unvermeidbar mit diesem verbunden ist; andernfalls könnten „durch die Hintertüre“ und am Strafrichter vorbei unbeschränkt zusätzliche repressive Elemente in den Vollzug der Freiheitsstrafe eingeführt werden (was teilweise im Rahmen der „Behandlung“ ohnehin bereits der Fall ist, vgl. vor § 2 Rdn. 13). Regelmäßige Arbeit eines Großteils der Inhaftierten mag einem geordneten Zusammenleben i.S.v. § 82 Abs. 1 S. 2 zuträglich sein, eine Zwangsarbeit ist aber jedenfalls nicht unvermeidbar notwendig, um dieses zu gewährleisten. Die Arbeitspflicht ist vielmehr Teil des Strafvollzugs und kann damit auch nur vollzugliche Zwecke, insbesondere den der Resozialisierung verfolgen (so auch *Lohmann* 2002, 60; s. a. *Bemann* StV 1998, 604 f.; § 37 Rdn.1; vor § 37 Rdn. 17). Anders wäre auch eine Arbeitspflicht für Sicherungsverwahrte (vgl. § 130 sowie Rdn. 4) verfassungsrechtlich nicht haltbar. Inwieweit die Arbeit tatsächlich als Mittel der Resozialisierung, als die sie allerdings auch das Gesetz versteht (*Lohmann* 2002, 51), genutzt werden kann, ist umstritten (vgl. vor § 37 Rdn. 16 sowie *Jehle* ZfStrVo 1994, 259 ff.; *Sigel* ZfStrVo 1990, 266 ff. und 1998, 85 ff.; *Baechtold* 1997, 87 ff.; *Hammerschick* u. a. 1997, 155 ff.; *Lohmann* 2002, 53 ff.; *Schriever* ZStrVo 2002, 86 f.). Damit die zugewiesene Arbeit vom Gefangenen nicht als Demütigung und Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte empfunden wird (was das Resozialisierungsziel des § 2 Satz 1

beeinträchtigen würde), sollte möglichst auf eine freiwillige Arbeitsaufnahme durch den Gefangenen hingewirkt werden. Dies entspricht auch der ihm durch § 4 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 eingeräumten aktiven Rolle bei der Gestaltung des Strafvollzugs (*C/MD* Rn. 2; *Britz* ZfStrVo 1999, 195, 201). Die freiwillige Aufnahme macht die Tätigkeit jedoch nicht zu einer „freiwilligen“ i.S.v. § 7 SGB IV, da die Zuweisung durch die JVA ein öffentlich-rechtliches Beschäftigungsverhältnis eigener Art begründet (vgl. zu § 37 Abs. 2 LSG Baden-Württemberg v. 11.03.2009 – L 13 AL 4569/07, zitiert nach BeckRS 2009, 65966).

3Die Vorschrift des § 41 Abs. 1 S. 1 ist auch **nicht völkerrechtswidrig**, da die von der Bundesrepublik ratifizierten internationalen Abkommen die Gefängnisarbeit grundsätzlich vom Zwangsarbeitsverbot ausnehmen. Dies gilt sowohl für das ILO-Übereinkommen Nr. 29 vom 28. 6. 1930 (vgl. hierzu auch BVerfGE 98, 169 = ZfStrVo 1998, 242, 247 = NJW 1998, 3337, 3340) als auch für Art. 4 Abs. 2 EMRK (dazu vor § 37 Rdn. 37), jedenfalls dann, wenn die Arbeit unter Aufsicht der zuständigen Behörde ausgeführt wird und der Verurteilte nicht an private Unternehmen verdingt wird (Art. 2 Abs. 2 lit. c des ILO-Abkommens), ist das grundsätzliche Verbot der Zwangsarbeit nicht verletzt.

4Die Arbeitspflicht erstreckt sich auf **alle Tätigkeiten** im Sinne von § 37 (*SBJL-Laubenthal* Rn. 5 f.), also auch auf arbeitstherapeutische Maßnahmen und die „angemessene Tätigkeit“ nach § 37 Abs. 4. Dies meint Abs. 1 mit dem Ausdruck „sonstige Beschäftigung“ *SBJL-Laubenthal* Rn. 6; *C/MD* Rn. 1). Die Arbeitspflicht gilt auch für Sicherungsverwahrte (§ 130; beachte aber § 133). Aus dem verfassungsrechtlichen Abstandsgebot zwischen Strafvollzug und Maßregelvollzug, das eine Besserstellung der Sicherungsverwahrten fordert, folgt allerdings die Pflicht, bei Sicherungsverwahrten besonders streng zu prüfen, ob die Zuweisung einer Arbeit unter Berücksichtigung des bisherigen Vollzugsverlaufs, der persönlichen körperlichen und psychischen Verfassung des Untergebrachten und seiner weiteren Vollzugsperspektive sinnvoll und zumutbar ist (OLG Karlsruhe NStZ-RR 2007, 389). Nicht erfasst sind Personen, denen die Eingehung eines freien Beschäftigungsverhältnisses nach § 39 Abs. 1 oder Selbstbeschäftigung nach § 39 Abs. 2 gestattet wurde. Verweigern sie ohne triftigen Grund diese Art von Arbeit, riskieren sie allerdings, dass die ihnen eingeräumte Rechtsstellung widerrufen wird.

5Nach Abs. 1 S. 1 muss die zugewiesene Tätigkeit **den körperlichen Fähigkeiten** des Betroffenen **angemessen** sein. Jede physische Überforderung ist daher zu vermeiden. Weiter muss die Arbeit nach allgemeiner Auffassung auch den geistigen Fähigkeiten und dem psychischen Zustand des Gefangenen Rechnung tragen (*C/MD* Rn. 1; *SBJL-Laubenthal* Rn. 5). Ausdrücklich regelt beispielsweise Art. 43 S. 1 BayStVollzG, dass der Gefangene auch geistig zu der zugewiesenen Arbeit oder arbeitstherapeutischen Beschäftigung in der Lage sein muss. Tätigkeiten, die dazu führen können, dass sich psychische Störungen verschlimmern, sind dem Einzelnen nicht zuzumuten. Weiter

besteht eine Arbeitspflicht nur dann, wenn der aktuelle Gesundheitszustand die Tätigkeit erlaubt; wer krank ist, braucht nicht zu arbeiten. In Zweifelsfällen hat der Arzt zu entscheiden (OLG Hamm NStZ 1985, 429), doch muss dessen Urteil auf einer hinreichenden Tatsachenfeststellung beruhen (BVerfG ZfStrVo 1996, 314 f.; vgl. auch BVerfG ZfStrVo 1995, 55 ff. und unten § 46 Rdn. 7). Dem Gefangenen muss überdies die Möglichkeit offen bleiben, im Rahmen späterer Auseinandersetzungen, insbesondere in einem Disziplinarverfahren, eine abweichende Einschätzung (z. B. durch Sachverständigengutachten) zu belegen.

6Weigert sich der Gefangene unberechtigt, eine ihm **zugewiesene Arbeit auszuführen**, so riskiert er disziplinarische Sanktionen nach §§ 102, 103 (vgl. zu § 102 Rdn. 3). Dies unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfG ZfStrVo 1995, 53; C/MD Rn. 2). Eine Durchsetzung der Arbeitspflicht mit unmittelbarem Zwang dürfte allerdings verfassungsrechtlich unzulässig sein. Disziplinarsanktionen können nur bei schuldhaften Verstößen verhängt werden (vgl. unten Rdn. 7), wobei die Feststellung des Verschuldens einer hinreichenden Tatsachenfeststellung bedarf (vgl. BVerfG ZfStrVo 1996, 314 f.; Arloth Rn. 2). In der Praxis wird eine grundsätzliche Arbeitsverweigerung eher die Ausnahme sein. Häufiger sind die Fälle, in denen ein Inhaftierter z.B. aufgrund von Unstimmigkeiten mit einem Betriebsbeamten eine bestimmte Tätigkeit verweigert. Der Tatsache, dass die Arbeit oft eher dem Interesse der Anstalt an Sicherheit und Ordnung und weniger der Resozialisierung dient (vgl. vor § 37 Rdn.17), sollte gerade in solchen Fällen auch im Rahmen des Disziplinarverfahrens Rechnung getragen werden. Werden bei der Zuweisung die gesetzlichen Voraussetzungen des § 37 missachtet, wird etwa ohne die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 Zellenarbeit zugewiesen, so ist der Gefangene nicht zur Arbeit verpflichtet. Gravierender als Disziplinarmaßnahmen ist aber meistens der Wegfall des Arbeitseinkommens nach § 43, die Verweigerung von Taschengeld nach § 46 (dort Rdn. 7) sowie die mögliche Erhebung von Haftkostenbeiträgen nach § 50. Die dadurch geschaffene völlige Mittellosigkeit stellt einen schwer erträglichen Zustand dar (zum Eingreifen der Sozialhilfe s. § 46 Rdn. 14). Ohne Arbeit ist der Gefangene schließlich nicht arbeitslosenversichert, so dass er auch nach seiner Entlassung kein Arbeitslosengeld erhält. Näher zu den Arbeitsbedingungen oben § 37 Rdn. 14.

B. Beschäftigung mit Hilfstätigkeiten

7Abs. 1 S. 2 erlaubt auch die Verpflichtung zu sog. **Hilfstätigkeiten**. Zu ihnen zählt beispielsweise die Mitwirkung bei der Essens- und Wäscheausgabe, Reinigen der Gemeinschaftsräume oder Sanitätsdienste, aber auch anspruchsvollere Tätigkeiten wie etwa die Wartung der Heizung. Die Funktion als „Hausarbeiter“ entspricht meist nicht den Anforderungen des § 37 Abs. 1 und 2 (C/MD Rn. 3; SBJL-Laubenthal Rn. 9), so dass eine spezifische gesetzliche Ermächtigung notwendig war (BT-Drs. 7/918, 66). Im Einzelfall können jedoch sogar so qualifizierte Tätigkeiten wie die eines Dolmetschers oder die Mitwirkung in der Gefangenenmitverwaltung erfasst sein (Butzke

ZfStrVo 1985, 256). Ob eine Arbeit als Hilfstätigkeit qualifiziert oder einem Eigenbetrieb zugeordnet wird, ist Gegenstand unterschiedlicher Handhabung. Im Durchschnitt der Jahre 1989-1991 waren etwa 30% aller Gefangenen mit Hilfstätigkeiten (einschließlich der Arbeit in Hauswirtschaftsbetrieben) im Sinne des Abs. 1 S. 2 beschäftigt (*Neu* ZfStrVo 1995, 151, 157). Andere Untersuchungen gehen von ca. 15% aus (*Jehle* ZfStrVo 1994, 261 m. N.; vgl. auch *Lohmann* 2002, 71–81).

8 Das Gesetz begrenzt die Verpflichtung zu Hilfstätigkeiten auf drei Monate pro Kalenderjahr. In der Praxis ergeben sich insoweit meist keine Probleme, da derartige Tätigkeiten angesichts der mit ihnen verbundenen Kommunikationsmöglichkeiten und Innenlockerungen recht beliebt sind. Da sie auch zum Aufbau von Herrschaftspositionen innerhalb der Gefangenenhierarchie führen können (vgl. auch *SBJL-Laubenthal* Rn. 10), sollte im Regelfall die Dreimonatsfrist absolute Obergrenze bleiben, auch wenn das Gesetz mit Zustimmung des Gefangenen eine Verlängerung zulässt. Bewirbt sich ein anderer Gefangener, der das Kontingent nach Abs. 1 S. 2 noch nicht erfüllt hat, so ist diesem jedenfalls der Vorrang einzuräumen. Wird über drei Monate hinaus weitergearbeitet, so darf die hierfür erforderliche Zustimmung nicht zur Unzeit widerrufen werden (LG Karlsruhe ZfStrVo 1979, 125; *SBJL-Laubenthal* Rn. 11); die Anstalt muss die realistische Möglichkeit haben, einen Ersatz zu finden. Dies bedeutet allerdings nicht, dass etwa in entsprechender Anwendung von Abs. 3 S. 2 bis zu 6 Wochen weitergearbeitet werden müsste. Da anders als dort keine Frist genannt ist, kommt in Anlehnung an die in § 622 Abs. 3 BGB festgelegte kürzeste gesetzliche Kündigungsfrist ein Zeitraum von zwei Wochen in Betracht.

C. Ausnahmen von der gesetzlichen Arbeitspflicht

9 Nach der ausdrücklichen Regelung des Abs. 1 S. 3 sind Gefangene, die **über 65 Jahre alt** sind, nicht zur Arbeit verpflichtet. Ihnen sind diejenigen gleichgestellt, die nach § 43 Abs. 2 SGB VI erwerbsunfähig sind (OLG Frankfurt NSTz 1985, 429; *SBJL-Laubenthal* Rn. 12; dahingestellt in OLG Koblenz NSTz 1987, 429). Dies ist eine berechtigte Konsequenz des Angleichungsgrundsatzes nach § 3 Abs. 1. Keine Rolle spielt es, ob und welcher Grad der Behinderung nach dem Schwerbehindertengesetz besteht (OLG Frankfurt NSTz 1985, 429), da es darauf auch außerhalb der Vollzugsanstalt grundsätzlich nicht ankommt. Zweifelhaft ist, ob auch andere Fälle gleichzubehandeln sind mit der Folge, dass beispielsweise ältere Langzeitarbeitslose oder Schwerbehinderte früher von der Arbeitspflicht befreit werden können. Das OLG Koblenz (NSTz 1987, 429) steht einer solchen Übernahme sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften ablehnend gegenüber, da der Gesetzgeber die dortigen differenzierenden Regelungen gerade nicht ins StVollzG aufgenommen habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass Abs. 1 S. 3 im Lichte des Angleichungsgrundsatzes ausgelegt werden muss. Auch unter Resozialisierungsgesichtspunkten ist es schwer verständlich, jemanden zur Arbeit zu verpflichten, der sie nach seiner Entlassung nicht mehr zu leisten hat. Dies gilt etwa für Schwerbehinderte, deren Arbeitspflicht in Anlehnung an § 37 SGB VI mit 63 Jahren

entfällt (a. A. *Arloth* Rn. 5). Keine Bedeutung kommt allerdings der Altersteilzeit und anderen Modellen des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Erwerbsleben zu (vgl. OLG Koblenz NStZ 1987, 429), da in diesen Fällen kein gesetzlicher Anspruch besteht, von einem bestimmten Alter an nicht mehr arbeiten zu müssen. Tarifverträge können zwar innerhalb eines bestimmten Rahmens Ansprüche einräumen, doch lässt sich insoweit nicht von einem allgemeinen Rechtsgrundsatz sprechen, der auch auf den Strafvollzug übertragen werden könnte.

10 Von der Arbeitspflicht befreit sind nach Abs. 1 S. 3 auch **werdende und stillende Mütter**, soweit gesetzliche Beschäftigungsverbote zum Schutze erwerbstätiger Mütter bestehen (§§ 3, 4 und 6 Mutterschutzgesetz; vgl. § 76 Rdn. 2). Der Gesetzgeber hat sich hier ausdrücklich für die Übernahme arbeitsrechtlicher Grundsätze entschieden.

11 Entspricht eine zugewiesene Arbeit nicht den gesetzlichen Voraussetzungen (oben Rdn. 2, 3), berücksichtigt sie etwa die geistigen Fähigkeiten und den psychischen Zustand des Gefangenen nicht ausreichend, so ist dieser **nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet** (*SBJL-Laubenthal* Rn. 5). Dasselbe gilt, wenn er sich bei der Arbeit einer massiven Bedrohung durch Mitgefängene ausgesetzt sähe (OLG Saarbrücken BStK 1984 – 6, 11). Weiter müssen gesundheitsschädliche Arbeiten nicht ausgeübt werden (LG Bonn NStZ 1988, 575). Auch im Arbeitsrecht ist anerkannt, dass Verstöße gegen arbeitsschutzrechtliche Normen, die der präventiven Gesundheitssicherung dienen, zur Zurückbehaltung der Arbeitsleistung berechtigen (BAG AP Nr. 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Dies gilt etwa dann, wenn der Einzelne entgegen § 18 Abs. 1 GefahrstoffVO in Verbindung mit ihren Anhängen zum Umgang mit Asbest verpflichtet wird (näher dazu *Däubler AiB* 1989, 136). Die GefahrstoffVO gilt auch im Strafvollzug. Schließlich kann auch die Gewissens- und die Religionsfreiheit zur Ablehnung einer bestimmten Tätigkeit führen. So hat etwa das OLG Koblenz (NStZ 1986, 238) die Nicht-Arbeit eines Mohammedaners als unverschuldet angesehen, der sich entsprechend seiner Glaubensüberzeugung weigerte, sich zu Kontrollzwecken völlig zu entkleiden. Auch religiösen Arbeitsverboten an bestimmten Tagen, etwa am Sabbat, ist Rechnung zu tragen (vgl. Nr. 4 Abs. 4 der VV zu § 37). Kommt ein Gefangener bei bestimmten Tätigkeiten in Konflikt mit seiner Gewissensüberzeugung, ist ihm möglichst eine andere Arbeit zuzuweisen (vgl. etwa BAG BB 1985, 1854). Die schlichte Behauptung, eine bestimmte Tätigkeit verstoße gegen die eigene Gewissensüberzeugung, reicht aber für die Darlegung der in Art. 4 Abs. 1 GG gemeinten Konfliktsituation nicht aus (zu dieser näher *AK-GG/Preuß* Art. 4 Abs. 1, 2 GG Rn. 34 f.). Allerdings kann in Fällen, in denen der Verdacht einer Diskriminierung wegen weltanschaulicher oder religiöser Überzeugung besteht, die Beweiserleichterung nach § 22 AGG herangezogen werden (vor § 37 Rdn. 43).

D. Keine Ausbildungspflicht

12 Arbeit und Ausbildung sind insoweit nicht gleichwertig, als eine Ausbildungsmaßnahme nicht gegen den Willen des einzelnen Gefangenen „auferlegt“ werden kann; Abs. 2 verlangt seine ausdrückliche **Zustimmung**. Dies trägt der pädagogischen Erfahrung Rechnung, dass nur dann, wenn die Auszubildenden grundsätzlich zur Mitarbeit bereit sind, mit einem Lernerfolg gerechnet werden kann. Die Vorschrift berücksichtigt aber auch, dass Ausbildungsmaßnahmen mit einem größeren organisatorischen und finanziellen Aufwand verbunden sind, so dass eine gewisse Selbstbindung des Gefangenen, die einmal begonnene Maßnahme auch zu Ende zu führen, erreicht werden soll (*SBJL-Laubenthal* Rn. 14). Die Zustimmung darf nach S. 2 deshalb auch nicht **zur Unzeit widerrufen** werden. Das heißt dass der Widerruf der Zustimmung zunächst nicht von der Pflicht entbindet, weiter an der Maßnahme teilzunehmen, bis wenigstens ein sinnvoller Teilabschluss erreicht ist (vgl. *Arloth* Rn. 6). In der Praxis ist es mitunter üblich, vom Gefangenen einen Verzicht auf eine bedingte Entlassung nach 2/3 der Haftzeit zu verlangen, sofern andernfalls der vorgesehene Bildungsgang ohne Abschluss bleiben würde (*C/MD* Rn. 6; *SBJL-Laubenthal* Rn. 14). Ein solcher Verzicht ist zwar nicht wirksam, doch werden die Strafvollstreckungskammern bei einer Entscheidung über die Reststrafenaussetzung vor Abschluss der Ausbildung eine positive Sozialprognose verneinen. Anders ist dies möglicherweise, wenn der Gefangene bereit ist, die Ausbildung auch als Entlassener zu Ende zu führen und sich entsprechenden Weisungen zu unterwerfen. Die organisatorischen Schwierigkeiten einer täglichen Rückkehr in die Anstalt sollten nicht als unüberwindliches Hindernis betrachtet werden.

E. Zustimmungspflicht bei Arbeit für Privatunternehmer

13 Entgegen der Ankündigung in § 198 Abs. 4 ist § 41 Abs. 3 noch immer **nicht** durch besonderes Bundesgesetz **in Kraft gesetzt** worden. Anlass für die Vorschrift war Art. 2 Nr. 2 Buchstabe c des ILO-Übereinkommens Nr. 29 (vor § 37 Rdn. 37, oben Rdn. 1), der die Zustimmung des Gefangenen voraussetzt, wenn er an einen Privatunternehmer „verdingt oder ihm sonstwie zur Verfügung gestellt wird“. Der Sachverständigenausschuss der ILO vertritt den Standpunkt, dies sei bei den in der Anstalt angesiedelten Unternehmerbetrieben gegeben (vgl. *C/MD* Rn. 8). In der Tat liegt eine solche „Verdingung“ nahe, wenn die Anstalt von der ihr nach dem Wortlaut des § 149 Abs. 4 eingeräumten Möglichkeit, die technische sowie die fachliche Leitung der Arbeit Angehörigen der Privatunternehmen zu übertragen, Gebrauch macht. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 98, 169 = ZfStrVo 1998, 242, 246 f. = NJW 1998, 3337, 3340) sieht – unter ausdrücklichem Hinweis auf das ILO-Abkommens Nr. 29 – gegen eine Beschäftigung des Gefangenen in einem von einem privaten Unternehmer unterhaltenen Betrieb keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn von der Ermächtigung des § 149 Abs. 4 nur zurückhaltend Gebrauch gemacht wird. Zwangsarbeit unter den Voraussetzungen des § 149 Abs. 4 ist danach nur dann zulässig,

wenn die Vollzugsbehörde die öffentlich-rechtliche Verantwortung für die ihr anvertrauten Gefangenen behält. Ein Verfassungsverstoß im Hinblick auf die weiterhin nicht in Kraft gesetzte Zustimmungspflicht kann deshalb nur verneint werden, wenn § 149 so angewandt wird, dass auch nach einer Übertragung der Leitung auf die Angehörigen der Betriebe (vgl. § 39 Rdn. 25) die Gesamtverantwortung weiter bei der Vollzugsbehörde verbleibt (vgl. auch *Britz ZfStrVo* 2004, 195, 200). Die Vollzugsanstalt darf deshalb – ungeachtet der Aufgabe des Gesetzgebers, dem Übereinkommen Nr. 29 (*Mrozynski* 1984, 147) endlich durch eine klare Zustimmungsregelung nachzukommen – nur in sehr beschränktem Maße die technische Leitung Angehörigen privater Betriebe übertragen, soweit eine Zustimmung des Gefangenen nicht vorliegt.

Im Einzelfall kann zweifelhaft sein, ob die Verantwortung der Anstalt noch gewährleistet werden kann, wenn einem Gefangenen eine Arbeit in einem Unternehmerbetrieb außerhalb der Anstalt zugewiesen wird (sog. unechter Freigang; vgl. auch *Lohmann* 2002; krit. *Kamann StV* 1999, 349f.). Verfassungsrechtlich ist jedoch eine solche Arbeitszuweisung nur zulässig, wenn eine öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit der Anstalt bestehen bleibt und auch in der Realität gewährleistet werden kann (vgl. § 39 Rdn. 25). Die Vollzugsbehörde hat im Rahmen der vertraglichen Beziehungen mit dem Unternehmer sicherzustellen, dass der Gefangene nicht völlig in den privaten Betriebsablauf eingegliedert wird (vgl. BVerfG v. 27.12.2007 – 2 BvR 1061/05, zitiert nach BeckRS 2008, 3083; vor § 37 Rdn. 29). Weiter ist Voraussetzung, dass ein zum Freigang geeigneter Gefangener trotz Bemühungen auch der Anstalt nicht in ein freies Beschäftigungsverhältnis vermittelt werden konnte und dass er der Tätigkeit zustimmt (vgl. § 39 Rdn. 25; BVerfGE 98, 169 = *ZfStrVo* 1998, 242, 247 = *NJW* 1998, 3337, 3340).

F. Rechtsschutz

14 Wird ein Gefangener zur Arbeit verpflichtet, obgleich er – aus persönlichen Gründen oder wegen der Art der Arbeit (oben Rdn. 6) – nicht zur Arbeit verpflichtet ist, kann er dagegen mit der Anfechtungsklage vorgehen. Das Gleiche gilt wegen der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen, wenn er der Meinung ist, dass er die Arbeit zu Recht verweigert hat. Im Übrigen wird auf Rdn. 17 zu § 37 verwiesen.

G. Landesgesetze

14a BW: § 47 JVollzGB-3

BY: Art. 43 BayStVollzG

HE: § 27 Abs. 2 HStVollzG

HH: § 38 HmbStVollzG

NI: § 38 NJVollzG

14b Die Arbeitspflicht ist auch in allen Landesgesetzen normiert. Dabei folgen die Ländergesetze, mit Ausnahme von NI wörtlich oder sinngemäß dem § 41 StVollzG, indem sie die einzelnen Ausnahmen von dieser Pflicht ausdrücklich anführen. In NI hat man sich auf die Normierung der Pflicht beschränkt und sie zusätzlich zur Rechtsgrundlage für die Einschränkung von Lockerungen gemacht.