Schriften zur Kriminologie
und Strafrechtspflege

Herausgegeben von
Prof. Dr. Frieder Dünkel
und Prof. Dr. Stefan Harrendorf
Universität Greifswald

Band 71

Laura Isabelle Marisken

Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung im Strafvollzug

Vereinbarkeit mit anderen, insbesondere höherrangigen Rechtsquellen

Forum Verlag Godesberg

Schriften zur Kriminologie und Strafrechtspflege

Criminology and Criminal Justice Series

Herausgegeben von
Prof. Dr. Frieder Dünkel
und Prof. Dr. Stefan Harrendorf
Universität Greifswald

Band 71

Laura Isabelle Marisken

Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung im Strafvollzug

Vereinbarkeit mit anderen, insbesondere höherrangigen Rechtsquellen

MG 2023
Forum Verlag Godesberg

Bibliographische 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.

© Forum Verlag Godesberg GmbH, Mönchengladbach
Alle Rechte vorbehalten.
Mönchengladbach 2023
Gesamtherstellung: Books on Demand GmbH, Norderstedt
Printed in Germany

ISBN 978-3-96410-037-5
ISSN 2698-363X

Vorwort

Die Arbeit und Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen spielt nicht nur im Vollzugsrecht, sondern auch im Alltag der Gefangenen eine maßgebende Rolle. Dabei wird der Arbeit und damit einhergehend der Entlohnung Strafgefangener ein ganzer Kanon an wichtigen Funktionen im Bereich der Resozialisierung zugeschrieben. Diese Aufgabenzuweisungen sind nicht (nur) politischer Natur, sondern ergeben sich primär aus anderen, höher- und gleichrangigen Rechtsquellen. Beim Studium der Ausgestaltung des Bereichs der Arbeit von Strafgefangenen und der Regelungen zur tatsächlichen Höhe der Entlohnung für die geleistete Arbeit kam bei mir gerade im Kontext mit den erwähnten umfassenden Funktionszuweisungen ein ausgeprägtes Störgefühl auf. Fortan brannte in mir die Frage, ob die einfachrechtliche Ausgestaltung im Bereich der Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung so mit anderen Rechtsquellen vereinbar sein kann. Dies war der Anstoß und die Geburtsstunde der vorliegenden Dissertationsschrift.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2022 an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald eingereicht und verteidigt. Literatur und Rechtsprechung wurden bis einschließlich Juni 2022 berücksichtigt. Für die Veröffentlichung wurden vereinzelt Aktualisierungen vorgenommen. So wurde insbesondere neu zu dem Thema erschienene, gewichtige Literatur bis einschließlich Oktober 2022 berücksichtigt.

Ich möchte diese Gelegenheit nutzen und mich von Herzen bei allen Personen bedanken, die mich auf diesem Weg begleitet und unterstützt haben.

Zuallererst möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Stefan Harrendorf, bedanken. Er hat mich nicht nur mit Rat und Tat fachlich hoch qualifiziert unterstützt, sondern stand mit seiner menschlichen Art stets an meiner Seite. Er hat es vermocht, das Beste aus mir herauszuholen. Dies geschah, indem er mir einerseits viele wichtige fachliche Impulse gab, andererseits aber ein großes Maß an Kreativität und thematische Freiräume zuließ, die ich für die Arbeit benötigte. Seine verknüpfende, systematische und smarte Betrachtungsweise auf das Thema haben mir dabei nicht nur imponiert, sondern viel weitergeholfen. Gerade die letzten Meter der Promotion neben dem Bürgermeisteramt waren nicht unbedingt vergnügungssteuerpflichtig und mussten sehr spezifisch koordiniert werden. Auch bei dieser besonderen Situation stand er an meiner Seite und hat mir dazu noch Kraft geschenkt.

Ich blicke sehr positiv auf meine Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Greifswald an den Lehrstühlen von Herrn Prof. Dr. Heinrich Lang, Herrn Prof. Dr. Jürgen Kohler und Herrn Prof. Dr. Hans-Werner Eckert zurück. Vor allem der Lehrstuhl von Herrn Prof. Eckert gab mir letztlich eine wissenschaftliche, aber auch menschliche Universitätsheimat mit den besten Kollegen, tollen und herausfordernden Projekten und einem Chef, wie man ihn sich nur wünschen kann. Abgerundet wurde dieser Lehrstuhl durch die herausragende Koordination und Organisation von Frau Sylvia Gransow, der ich - weit darüber hinaus - in jeder Hinsicht zu Dank verpflichtet bin.

Herrn Prof. Dr. Frieder Dünkel möchte ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die hilfreichen Anmerkungen danken. Sowohl bei der Sichtung der Dissertationsschrift als auch bei seinen Vorlesungen erweiterte er meine Sichtweise mit dem steten Blick auf die Vollzugspraxis und den Wert der Resozialisierung als übergeordneter Maxime des Strafvollzuges.

Zuletzt danke ich meiner Mutter, Brigitte Marisken, für alles. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Sie war und ist immer an meiner Seite. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Greifswald, im Mai 2023 Laura Isabelle Marisken

Inhalt

Vorwort ..... **V**

Kapitel 1: Einleitung **1**

1. Thematische Eingangsbetrachtung 1
   - 1.1 Legislative Konzeptionszuweisung 2
   - 1.2 Gefangenenarbeit als Wirtschaftsfaktor 7
   - 1.3 Zielkonflikt und Problemstellung 17
   - 1.4 Zusammenfassung 22
2. Zielsetzung der Untersuchung 22
3. Gang der Untersuchung 24

Kapitel 2: Entstehung der Gefängnisarbeit im modernen Sinne **29**

1. Constitutio Criminalis Carolina 29
2. Opera Publica 30
3. Zuchthäuser 33
   - 3.1 Englands ‚houses of corrections' 35
   - 3.2 Amsterdamer Zuchthäuser 36
     - 3.2.1 Konzeption 36
     - 3.2.2 Arbeit, ihre Entlohnung und deren Verwendungsmöglichkeiten in den niederländischen Zuchthäusern 37
   - 3.3 Zuchthäuser in Deutschland 40
     - 3.3.1 Legislative Konzeption in Kollision mit dem Interesse der wirtschaftlichen Nutzbarmachung der Gefangenenarbeit 41
     - 3.3.2 Auflösung des Zielkonflikts in den Zuchthäusern 43
4. Weitere Strafen neben der Zuchthausstrafe 44
5. Zwischenfazit 46
   - 5.1 Vergleich der legislativen Konzeption der Zuchthäuser und des heutigen Strafvollzugs hinsichtlich der Arbeit und ihrer Entlohnung 46
   - 5.2 Vergleich des der Arbeit von Strafgefangenen innewohnenden Zielkonflikts im heutigen Strafvollzug und in den Zuchthäusern 51

Kapitel 3: Einfachrechtliche Regelungen zur Gefangenenarbeit und ihrer Entlohnung 53

1. Gesetzgebungskompetenz 53
   - 1.1 Strafvollzugsgesetz des Bundes 53
   - 1.2 Länderstrafvollzugsgesetze 54
   - 1.3 Zwischenergebnis zu den relevanten nationalen Rechtsgrundlagen arbeitender Strafgefangener 55
2. Arbeitspflicht Strafgefangener und Folgen ihrer Verweigerung 55
   - 2.1 Strafvollzugsgesetz des Bundes 56
   - 2.2 Strafvollzugsgesetze der Länder 60
   - 2.2.1 Aufrechterhaltung der Arbeitspflicht 60
   - 2.2.2 Auferlegung einer partiellen Arbeitspflicht 68
   - 2.2.3 Abschaffung der Arbeitspflicht 72
   - 2.2.4 Ergebnis Arbeitspflicht 75
3. Formen der Gefängnisarbeit 79
   - 3.1 Arbeit innerhalb der Vollzugsanstalt 80
   - 3.1.1 Eigen- und Unternehmerbetriebe 80
   - 3.1.2 Einordnung des Rechtsverhältnisses aufgrund öffentlich- rechtlicher Verantwortung 81
   - 3.2 Arbeiten außerhalb der Strafvollzugsanstalt 83
   - 3.2.1 Das freie Beschäftigungsverhältnis 83
   - 3.2.2 Die Selbstbeschäftigung 88
   - 3.2.3 Die Außenbeschäftigung 90
   - 3.2.4 Die zugewiesene Pflichtarbeit in einem Unternehmerbetrieb außerhalb des Vollzugs (sog. unechter Freigang) 90
   - 3.2.4.1 Rechtliche Konzeption 90
   - 3.2.4.2 Einordnung der rechtlichen Konstrukts anhand des Kriteriums der ‚öffentlich-rechtlichen Verantwortung' 93
   - 3.2.4.3 Praktische Irrelevanz der Priorisierung des freien Beschäftigungsverhältnisses vor dem unechten Freigang durch das BVerfG 94
   - 3.2.5 Zwischenergebnis 96

4. Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen nach den Länderstrafvollzugsgesetzen 97

4.1 Monetäre Entlohnung 99
4.2 Nichtmonetäre Entlohnung 101
4.3 Zwischenfazit Arbeitsentlohnung 104

5. Strafgefangene als Arbeitnehmer 104

5.1 Nationaler Arbeitnehmerbegriff 104

5.1.1 Strafgefangene, die der Arbeitspflicht unterliegen 105
5.1.2 Freiwillig arbeitende Strafgefangene 108
5.1.3 Freies Beschäftigungsverhältnis 110
5.1.4 Zwischenergebnis hinsichtlich des nationalen Arbeitnehmer- begriffs 112

5.2 Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts 112

5.2.1 Unionsautonomer Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV 113
5.2.1.1 Weisungsgebundenheit 114
5.2.1.2 Erwerbswirtschaftliche Tätigkeit 115
5.2.1.3 Zwischenergebnis der Einordnung 119
5.2.2 Rechtsfolgen der Einordnung auf unionsrechtlicher Ebene 119
5.2.2.1 Überblick unionsrechtlicher Rechtssetzungskompetenz 120
5.2.2.2 Anwendungsfelder eines unionsautonomen Arbeitnehmerbegriffs 120
5.2.2.3 Zurückbleiben der nationalen Regelungen hinter europäischen Schutzstandards 121

5.3 Zwischenfazit Arbeitnehmerstatus Strafgefangene 124

Kapitel 4: Vereinbarkeit der Entlohnung von Strafgefangenen mit nationalen einfachrechtlichen Regelungen des Arbeits- und allgemeinen Privatrechts 127

1. Überprüfung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen anhand des europäischen Arbeitsrechts 127
2. Mindestlohngesetz 128

2.1 Inhalt des Anspruchs 128

2.2 Anwendbarkeit des MiLoG auf Strafgefangene .. 129
2.2.1 Zwischenergebnis zur Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs nach § 22 MiLoG 130
2.2.2 Weitere Ausschlüsse aus dem Schutzbereich des Mindestlohngesetzes 130
3. Mindestlohnvorgaben aufgrund kollektivrechtlicher Vereinbarungen 132
3.1 Funktion und Regelungsgehalt des Tarifvertrags 133
3.2 Aktuell 134
3.3 Perspektivische Bewertung – Untersuchung der Tariffähigkeit und Koalitionsfähigkeit der GG/BO 134
4. Ergebnis der einfachrechtlichen Untersuchung 140

Kapitel 5: Vereinbarkeit der nationalen Regelungen zur Gefangenenentlohnung mit internationalen Rechtsquellen 143

1. Abkommen Nr. 29 der International Labour Organisation (ILO) 144
1.1 Einführung – von der zentralen Idee der ILO zum Aufbau der Organisation 144
1.2 Abkommen Nr. 29 und die Zweifel an der Einhaltung der Vorgaben durch Deutschland 149
1.3 Problemaufriss und methodisches Lösungsvorgehen 154
1.4 Rechtsnatur der Übereinkommen der ILO 159
1.4.1 Vertragstheorie, Gesetzestheorie oder ILO-Übereinkommen als Rechtsakte sui generis 159
1.4.2 Stellungnahme 163
1.4.2.1 Trilemma 165
1.4.2.2 Zwischenergebnis Rechtsnatur 166
1.4.2.3 Sonderrolle von Kernarbeitsnormen bei der Bestimmung der Rechtsnatur von ILO-Übereinkommen 167
1.4.3 Ergebnis Rechtsnatur des ILO-Übereinkommens Nr. 29 176

1.4.4	Maßstabsbildung der Rechtsfolge der Rechtnatur sui generis	177
1.5	Inkorporationsmaßstab	178
1.5.1	Art. 59 Abs. 2 GG	178
1.5.2	Art. 25 GG	179
1.6	Inkorporation der ILO-Normen	181
1.6.1	Ratifikation des ILO-Übereinkommens Nr. 29	182
1.6.2	Nationale Inkorporation des ILO-Übereinkommens Nr. 29	183
1.6.3	Zwischenergebnis Inkorporation des ILO-Übereinkommens Nr. 29	184
1.7	Organkompetenz zur verbindlichen Auslegung der ILO-Übereinkommen	184
1.7.1	Verbindliche Auslegungskompetenz der Mitgliedsstaaten	184
1.7.2	Verbindliche Auslegungskompetenz aus Art. 37 Verfassung der ILO	186
1.7.3	Verbindliche Auslegungskompetenz des Sachverständigenaus-schusses	188
1.7.3.1	Ermächtigung zur Auslegung	188
1.7.3.2	Verbindlichkeit der Auslegung aus der Verfassung der ILO	189
1.7.3.3	Verbindlichkeit der Aussagen als authentische Interpretation	192
1.7.3.4	Indizwirkung der Auslegung des Sachverständigenkomitees	196
1.7.4	Zwischenergebnis Auslegungskompetenz	198
1.8	Auslegungsmethodik und -maßstab zur Interpretation von ILO-Übereinkommen	199
1.8.1	Eigener Auslegungsmaßstab aus der Verfassung der ILO	200
1.8.2	Auslegungsmaßstab der Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVRK)	200
1.8.2.1	Art. 31 WVRK	201
1.8.2.2	Art. 32 WVRK	203
1.8.2.3	Art. 33 WVRK	204

1.8.3	Auslegungsmaßstab des IGH bei Auslegungsfragen der ILO-Übereinkommen	206
1.8.4	Angewandter Auslegungsmaßstab des IAA und des Sachverständigen-ausschusses	210
1.8.5	Vergleich der Auslegungsmaßstäbe	216
1.8.6	Anwendbarkeit der Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge auf die Übereinkommen der ILO	219
1.8.6.1	Anwendbarkeitssperre aus Art. 5 WVRK	219
1.8.6.2	Anwendbarkeitssperre aus Art. 4 WVRK	222
1.8.6.3	Anwendbarkeitssperre aus Art. 1 WVRK	223
1.8.7	Auslegungsmaßstab	224
1.8.8	Zwischenergebnis	226
1.9	Grundtatbestand Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 – Zwangs- und Pflichtarbeit	227
1.9.1	Arbeit der Gefangenen als unfreiwillige Arbeit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29	227
1.9.1.1	Eigenbetrieb	228
1.9.1.2	Unternehmerbetrieb innerhalb der Anstalt	229
1.9.1.3	Arbeiten außerhalb der Anstalt	229
1.9.1.4	Zwischenergebnis zum Merkmal der Unfreiwilligkeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29	254
1.9.2	Merkmal der Strafe aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen	255
1.9.2.1	Begriff der Strafe in der nationalen Systematik	255
1.9.2.2	Begriffsdefinition ‚Strafe' nach Auffassung des Sachverständigenkomitees	258
1.9.2.3	Stellungnahme	259
1.9.3	Ergebnis Grundtatbestand Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29	261
1.10	Ausnahmetatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29	261
1.10.1	Arbeit aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung	262
1.10.2	Ausnahmetatbestand des Ausnahmetatbestands	263

1.10.2.1 Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29: „Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden“ 263
1.10.2.2 Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29: „verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt wird“ 271
1.10.3 Ergebnis Ausnahmetatbestand Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29..... 298
1.10.4 Keine Verletzung durch Ausnahmeregelung Art. 1 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 299
1.11 Vorgaben des ILO-Übereinkommens Nr. 29 hinsichtlich der Entlohnung von Zwangsarbeit ... 302
1.12 Rechtsfolgen der Divergenz zwischen ILO-Standard und nationaler Regelungssituation 303
1.12.1 Völkerrechtliche Verbindlichkeit des Abkommens und innerstaatliche Geltung..... 303
1.12.2 Rechtsanpassungserfordernis und Empfehlungen de lege ferenda 304
1.12.3 Weitere Rechtsfolgen in nationaler Perspektive 310
1.12.3.1 Unmittelbare Anwendbarkeit des ILO-Übereinkommens und Rechtsfolgen..... 310
1.12.3.2 Herleitung subjektiv-öffentlicher Rechte 313
1.12.4 Mittelbare Wirkungen der Konvention in den Länderstrafvollzugsgesetzen durch Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung..... 315
1.12.5 Kein Treaty Override..... 317
1.12.6 Zwischenergebnis Rechtsfolgen..... 318

2. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten..... 319

2.1 Geltungskraft und Einordnung 319
2.2 Vereinbarkeit der Pflichtarbeit von Strafgefangenen mit den Vorgaben der EMRK... 320
2.3 Verstoß der nationalen Regelungen zur Arbeitsentlohnung gegen Art. 4 EMRK..... 326
2.4 Verstoß der nationalen Regelungen zur Arbeitsentlohnung gegen Art. 3 EMRK..... 328

2.5 Ergebnis der Vereinbarkeit der Pflichtarbeit von Strafgefangenen sowie der Höhe der Arbeitsentlohnung mit den Vorgaben der EMRK 331
3. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte 331
4. Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (European Prison Rules) 332
4.1 Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben der EPR 333
4.2 Rechtsfolgen 336
5. Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen der UN (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) 339
6. Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe 340
7. Ergebnis 341

Kapitel 6: Vereinbarkeit der nationalen Regelungen zur Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen mit Verfassungsrecht 345

1. Vereinbarkeit der Arbeitspflicht mit dem Grundgesetz 345
1.1 Dogmatische Einordnung des Verbots der Zwangsarbeit innerhalb des Art. 12 GG 345
1.2 Zulässige Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG 349
1.2.1 Gewährleistungsinhalt: Begriff der Zwangsarbeit 349
1.2.2 Schrankenvorbehalt: Gerichtlich angeordnete Freiheits- entziehung 350
1.2.3 Schranken-Schranke, insbesondere Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 12 Abs. 3 GG 351
1.2.3.1 Allgemeine Anforderungen 351
1.2.3.2 Erweiterung durch das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung 352
1.3 Zwischenergebnis 364

2. Verfassungsmäßigkeit der Arbeitsentlohnung der Gefangenen 364

2.1 Der gemeinsame Nenner – das Resozialisierungsgebot als verfassungsrechtliche Kerngarantie 367

2.2 Verfassungsrechtliche Überprüfung der Regelungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei Pflichtarbeit 370

2.2.1 Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei Pflichtarbeit 370

2.2.2 Überprüfung der einfachgesetzlichen Vorgaben anhand des Maßstabs einer angemessenen monetären Entlohnung 373

2.2.3 Verfassungsrechtliche Beurteilung des Wegfalls der nichtmonetären Komponente des Arbeitsentgelts bei Pflichtarbeit 377

2.2.4 Bewertung der verfassungsrechtlichen Maßstabsbildung zum Begriff der Angemessenheit durch das Bundesverfassungsgericht 379

2.2.5 Auftrag der stetigen Überprüfung 382

2.2.6 Neubewertung der Produktivitätsargumentation . 385

2.3 Verfassungsrechtliche Überprüfung der Regelungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei freiwilliger Arbeit 388

2.3.1 Das Resozialisierungsgebot des Strafvollzugs 390

2.3.2 Die freiwillige Arbeit als Resozialisierungsmittel 390

2.3.2.1 Vollzugskonzeptionelle Rolle der freiwilligen Arbeit 392

2.3.2.2 Zentrale Resozialisierungsmittel nach der Neukonzeption 397

2.3.2.3 Zwischenergebnis 402

2.3.3 Übertragbarkeit der Grundsätze der Nur-Dann-Wenn-Formel 402

2.3.4 Folge der verfassungsrechtlichen Maßgabe der angemessenen Entlohnung 409

2.3.5 Verstoß gegen Art. 3 GG 411
2.3.6 Ergebnis der verfassungsrechtlichen Bewertung der Arbeitsentlohnung von freiwilliger Arbeit 412

Kapitel 7: Ergebnis und Zusammenfassung 413

1. Das Ziel: Die Resozialisierung 414
2. Bewertung des Werkzeugs zur Zielerreichung 416
   2.1 Praxistauglichkeit 416
   2.2 Vereinbarkeit der Regelungen mit vorrangigen und höherrangigen rechtlichen Vorgaben und Maßstäben 419
   2.2.1 Ergebnis der arbeitsrechtlichen Überprüfung 419
   2.2.2 Ergebnis der völker- und europarechtlichen Überprüfung 420
   2.2.3 Verfassungsrechtliche Würdigung 422
3. Fazit 424

Literaturverzeichnis 427

Kapitel 1: Einleitung

Dem Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts liegen aktuell drei Verfassungsbeschwerden verbunden mit der Frage zur Entscheidung vor, ob die gesetzlich festgelegte Höhe der Vergütung, die Gefangene im Strafvollzug für dort erbrachte Arbeitsleistungen erhalten, mit der Verfassung vereinbar ist.[1] Drei Strafgefangene, die in Eigen- oder Unternehmerbetrieben zur Arbeit eingesetzt wurden, klagen gegen die gesetzlichen Normierungen zur Arbeit und Arbeitsentlohnung. Die Kläger aus Bayern und Nordrhein-Westfalen wenden sich gegen die Höhe der monetären Gefangenenvergütung; der Kläger aus Sachsen-Anhalt greift den Wegfall der nicht-monetären Vergütungskomponente im betreffenden Landesstrafvollzugsgesetz an.[2]

Die grundsätzliche Frage der Vereinbarkeit der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen mit der Verfassung macht es erforderlich, die einfachrechtlichen Normierungen zur Arbeit und Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen umfänglich auf die Gewährleistungsgehalte anderer Rechtsquellen hin zu untersuchen.

1. Thematische Eingangsbetrachtung

Die Arbeit Strafgefangener stellt in der rechtstheoretischen Funktionszuweisung als Behandlungsmaßnahme noch immer ein wesentliches Element des an der Resozialisierung der Strafgefangenen ausgerichteten modernen Strafvollzugs dar (vgl. Kapitel 1 1.1).[3] Die Wissenschaft schreibt der Gefängnisarbeit daneben weitere Zwecke zu, etwa die Möglichkeit einer Steigerung des Selbstwertgefühls der Gefangenen durch Arbeitstätigkeit,[4] eine ordnende Funktion für den Vollzugsalltag, die Entwicklung und Erprobung neuer Fähigkeiten, Kommunikations- und Konfliktmanagement für arbeitstätige

1 Siehe Pressemitteilung des BVerfG Nr 28/2022 vom 25. März 2022, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-028.html; letzter Zugriff am 27.06.2022.

2 BVerfG 2 BvR 166/16, 2 BvR 914/17, 2 BvR 1683/17, Pressemitteilung des BVerfG Nr 28/2022 vom 25. März 2022, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-028.html, letzter Zugriff am 27.06.2022.

3 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 Vorbem. Rn. 1; *Laubenthal* (2019), S. 314 Rn. 393 m.w.N.

4 *Koch* (1969), S. 5; *Hüttenrauch* (2015), S. 49.

Gefangene[5] sowie die Erlernung und Festigung einer Zeitstruktur sowie Erweiterung des sozialen Umfelds.[6] Neben dieser vornehmlich auf die individuelle Person der Gefangenen gerichteten Funktionszuweisung ist die Gefängnisarbeit indes nicht auf diesen Blickwinkel beschränkt.

Ökonomisch betrachtet bildet sie mittlerweile rein faktisch einen nicht unwesentlichen Wirtschaftsfaktor. Es sei dabei angemerkt, dass trotz der in den vergangenen Jahren steigenden Umsatzzahlen im Bereich der Gefangenenarbeit Erwägungen in Bezug auf diese unter Rentabilitätsgesichtspunkten nicht neu sind; das Ansinnen der wirtschaftlichen Nutzbarmachung der Gefangenenarbeit reicht historisch weit zurück (vgl. dazu Kapitel 2 3.3). Lässt man die Betrachtung der Gefangenenarbeit aus einer solchen ökonomisch taxierten Perspektive zu, leitet sich – damals wie heute – das Ziel der wirtschaftlichen Nutzbarmachung der Arbeit von Strafgefangenen ab. Der Gefängnisarbeit ist dabei mittlerweile zumindest auch das Ziel inhärent, Erträge für den Fiskus zu erwirtschaften, um auf diesem Wege mittelbar eine partielle Entlastung des Staatshaushalts herbeiführen zu können (vgl. dazu Kapitel 1 1.2 f.).[7]

Die Ausgestaltung der Arbeit im Strafvollzug ist damit das Ergebnis des Aufeinandertreffens verschiedener Interessen, Funktionen und Zielsetzungen, die in sich nicht widerspruchsfrei, bisweilen sogar zuwiderlaufend, aber auch legislativ indifferent verankert und verwurzelt sind. Dabei bietet der jeweilige gesetzgeberische Regelungszustand der Strafgefangenenarbeit, so verschieden die jeweiligen Ausgestaltungen im rechtshistorischen bzw. zeitgeschichtlichen Vergleich auch sind, stets ein Abbild der Interessen und Zielsetzungen der Arbeit von Strafgefangenen in unterschiedlichen Formen.

Die nähergehende Identifikation, rechtliche Implementation sowie Schutzdimension der auf diesem Spannungsfeld kollidierenden Interessen repräsentieren damit den Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung.

1.1 Legislative Konzeptionszuweisung

Die einfachrechtliche vollzugskonzeptionelle Funktionszuweisung der Arbeit von Strafgefangenen unterliegt einem Wandel beim Vergleich zwischen den

5 *Stellungnahme der Bundesvereinigung der Anstaltsleiter im Strafvollzug e.V.* zur Verfassungsmäßigkeit der Arbeitsentgeltregelung des StVollzG (1993), S. 180; *Hüttenrauch* (2015), S. 48; kritisch: *Kett-Straub* (2014), S. 891.

6 *Schulz* (2004), S. 2.

7 *Hüttenrauch* (2015), S. 47; *Kett-Straub* (2014), S. 891.

Vorgängernormierungen im Strafvollzugsgesetz des Bundes (StVollzG) sowie der davor gültigen Dienst- und Vollzugsordnung (DVollzO) und den nunmehr einschlägigen Regelungen der Länderstrafvollzugsgesetze.

In der DVollzO[8] verkörperte die Arbeit der Gefangenen das beherrschende Resozialisierungselement im Strafvollzug. Auch im Strafvollzugsgesetz des Bundes wurde sie als zentrales Element des resozialisierungsorientierten Vollzugs ausgewiesen.[9] Zur Rolle der Arbeit im Bundesstrafvollzugsgesetz führte das Bundesverfassungsgericht aus: *„Ausgehend von dem allgemeinen Vollzugsziel der Resozialisierung (vgl. § 2 S. 1 StVollzG) sieht das Gesetz – verfassungsgemäß – gerade in der Arbeit einen Weg, um Fähigkeiten zur Schaffung einer Grundlage für ein straffreies Leben in Freiheit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten und zu fördern (§ 3 I StVollzG).“*[10] Sie wurde niedergelegt als das relevanteste und zentrale Mittel der Wiedereingliederung der Strafgefangenen,[11] als verfassungsrechtlich gebotenes Angebot an die Strafgefangenen, ihren Weg zurück in die Gesellschaft zu finden und sie durch die Arbeit sowie ihre Entlohnung in die Lage zu versetzen, „*Angehörige zu unterstützen, Schaden wiedergutzumachen, Schulden zu tilgen und Geld für einen Übergang zum Leben in Freiheit anzusparen*“.[12]

Als Leitschnur und Richtungszeiger strahlte die Resozialisierung nach dem Willen des Gesetzgebers damit vollzugskonzeptionell stark in den Bereich der Arbeit hinein. Umgekehrt bildete die Arbeit das Kernelement der verfassungsrechtlich gebotenen Resozialisierung.

Diese relativ eindeutige Zuweisung, die auch in § 37 Abs. 1 StVollzG Bund ihren Ausdruck fand (*„Arbeit, arbeitstherapeutische Beschäftigung, Ausbildung und Weiterbildung dienen insbesondere dem Ziel, Fähigkeiten für eine Erwerbstätigkeit nach der Entlassung zu vermitteln, zu erhalten oder zu fördern.“*), wurde so nicht ausnahmslos in der vollzugskonzeptionellen Neugestaltung durch die Bundesländer übernommen.

In den im Rahmen der Föderalismusreform geschaffenen neuen Länderstrafvollzugsgesetzen, die in ihrer strafvollzugsgesetzlichen Konzeption teilweise

8 Vgl. Nr 80 I. S. 1 DVollzO: „Arbeit ist die Grundlage eines geordneten und wirksamen Strafvollzugs“.
9 BVerfGE 98, 169, 207; BVerfGK 13, 137, 140; *Lübbe-Wolff* (2016), S. 176.
10 BVerfGE 98, 169, 207.
11 BVerfGE 98, 169, 207; BVerfGK 13, 137, 140; *Müller-Dietz* (1978), S. 143; *Laubenthal* (2019), S. 314 f. Rn. 392; *Lübbe-Wolff* (2016), S. 176.
12 BVerfGE 98, 169, 184; BT-Drucks. 7/918, S. 67.

insgesamt eine stärkere Betonung des Schutzes der Allgemeinheit zulasten der Resozialisierung der Gefangenen gegenüber dem Strafvollzugsgesetz des Bundes verzeichnen, wurde eine konzeptionelle Neubewertung der Priorisierung der möglichen umzusetzenden Instrumentarien der Resozialisierung und damit auch der Rolle der Arbeit als Resozialisierungsmittel vorgenommen:

Die Länderstrafvollzugsgesetze von Baden-Württemberg,[13] Bayern,[14] Berlin,[15] Hamburg,[16] Hessen,[17] Nordrhein-Westfalen,[18] Niedersachsen,[19] und Schleswig-Holstein[20] knüpfen an die überkommene bundesrechtliche Beurteilung in § 37 Abs. 1 StVollzG an.[21] Die Arbeit wird damit in diesen Bundesländern weiterhin als wesentliches Behandlungsmittel zur Erreichung des Vollzugsziels ausdrücklich festgeschrieben.[22] Auffällig dabei ist, dass die große Mehrheit der Bundesländer, die die Arbeitspflicht beibehalten[23] auch die ausdrückliche Funktionszuweisung der Arbeit in ihr Strafvollzugsgesetz übernommen haben.

Auch die Länder mit partieller Arbeitspflicht (Bremen, Mecklenburg-Vorpommern) weisen der Arbeit eine resozialisierende Funktion zu. *„Die Zuweisung einer Arbeit ermöglicht es den Gefangenen, Geld für die Erfüllung von Unterhaltsverpflichtungen, den Schuldenabbau, den Ausgleich der Tatfolgen oder den Einkauf zu verdienen. Durch Arbeit werden positive Effekte für die Resozialisierung erzielt, da die Gefangenen einen strukturierten, ausgefüllten Tag haben und ihre Arbeit als sinnvoll erleben."*[24] Bremen weist der Arbeit dabei schon im Gesetz ausdrücklich die Funktion zu, die Gefangenen an ein strukturiertes Arbeitsleben heranzuführen.[25]

13 § 42 I BW JVollzG Buch 3.
14 Art. 39 Abs. 1 BayStvollzG.
15 § 20 S. 1 StVollzG Bln.
16 § 34 Abs. 2 HmbStVollzG.
17 § 27 Abs. 1 S. 2 HStVollzG.
18 § 29 Abs. 1 StVollzG NRW.
19 § 35 Abs. 1 NJVollzG.
20 § 31 LStVollzG SH; neu ist, dass nach § 35 Abs. 1 S. 1 LStVollzG SH sowohl schulische und berufliche Qualifizierungsmaßnahmen als auch arbeitstherapeutische Maßnahmen und Arbeitstrainings der Arbeit vorgehen.
21 *Nestler* in *Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel* (2015), F Rn. 17.
22 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 1.
23 Ausnahme Thüringen und Sachsen-Anhalt.
24 Mecklenburg-Vorpommern LT-Drucks. 6/1337, S. 86; Bremen LT-Drucks. 18/1629, S. 54 f.
25 § 22 BremStVollzG.

In anderen Bundesländern bildet die Arbeit nur noch eines von mehreren Elementen eines vollzugsorientierten Behandlungsprozesses.[26] *„‚Arbeit' stellt deshalb hier – anders als im Strafvollzugsgesetz – nicht den zentralen, sondern nur einen von vielen Resozialisierungsfaktoren dar."*[27] Gelegentlich wurde anderen Konzeptionselementen, beispielsweise den Qualifizierungsmaßnahmen, Vorrang gegenüber der Arbeit eingeräumt.[28] In anderen Landesstrafvollzugsgesetzen sind schulischen und beruflichen Qualifizierungsmaßnahmen sowie Arbeitstherapie und Arbeitstraining klare resozialisierende Funktion normativ zugewiesen; der Arbeit hingegen nicht ausdrücklich.[29] Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich dennoch, dass mit der Arbeit ein resozialisierender Aspekt verfolgt wird, indem Strafgefangene durch Arbeitstätigkeit angeleitet werden sollen, regelmäßig einer Tätigkeit nachzukommen und sich an die täglichen Abläufe bei der Arbeit zu gewöhnen.[30] Ausnahmslos wurde ein Downgrade der Gefangenenarbeit als Hauptresozialisierungsmittel dort vorgenommen, wo die Arbeitspflicht abgeschafft wurde.[31]

Nach vorläufiger Bestandsaufnahme scheint es, dass die Arbeit von Strafgefangenen in allen Landesstrafvollzugsgesetzen isoliert betrachtet noch einen Resozialisierungsfaktor darstellt. Die konkrete Festlegung der Arbeit als wichtigstes Resozialisierungsmittel aus dem Bundesstrafvollzugsgesetz ist jedoch nicht pauschal übernommen worden. Die Taxierung und Rolle der Arbeit im Hinblick auf die Erreichung des Vollzugsziels, die Resozialisierung der Strafgefangenen, hat sich in einigen Bundesländern verschoben und divergiert nunmehr zwischen diesem.

Es sei dabei angemerkt, dass über die praktische Umsetzung des abstrakten Vollzugsziels der Resozialisierung durch Arbeit sowie der tatsächlichen Wirksamkeit eines resozialisierenden Arbeitskonzepts, seiner Grenzen und seines Einflusses bzw. seines Zusammenhangs in Hinblick auf die

---

26 Die Bundesländer ohne Arbeitspflicht: Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Saarland; mit partieller Arbeitspflicht: M-V, Bremen; ohne Arbeitspflicht die ausdrückliche Funktionszuweisung nicht übernehmend: Thüringen, Sachsen-Anhalt; BVerfG NStZ 2016, 236, 236; *Laubenthal* (2019), S. 314 f. Rn. 393.

27 Rheinland-Pfalz LT-Drucks, 16/1910, S. 127; Sachsen-Anhalt LT-Drucks. 6/3799, S.180.

28 Schleswig-Holstein LT-Drucks. 18/3153, S. 116.

29 § 29 ThürJVollzGB im Gegensatz zu §§ 26, 27, 28 ThürJVollzGB; § 22 StVollzG M-V im Gegensatz zu §§ 19, 20, 21 StVollzG M-V.

30 Thüringen LT-Drucks. 5/6700, S. 101.

31 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 114, Begründung S. 40; Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 111, 127 f.; Sachsen LT-Drucks. 5/10920, S. 88; Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 82.

Reduzierung der Rückfälligkeit zu den aus der Haft entlassenen Personen in der kriminologischen Forschung große Unsicherheiten bestehen.[32] Eine der Kernfragen der Strafvollzugsforschung und -wissenschaft, die noch nicht abschließend beantwortet wurde, lautet, wie eine wirksame Resozialisierung von Strafgefangenen erfolgen kann. Die Behandlungsforschung in diesem Feld unterliegt starken Entwicklungsschwankungen.[33] Die Imponderabilität bei der Betrachtung des tatsächlichen Outputs von Arbeit als Resozialisierungsfaktor kann hier nicht bereinigt werden. Die bislang bestehende Unschärfe der abstrakten legislativen Taxierung des Ziels der Resozialisierung in Bezug auf die Arbeit von Strafgefangenen soll im Rahmen dieser Studie konturiert und aufgelöst werden.

Die zweite rechtliche Ebene bilden höherrangige Rechtsquellen, die den Rahmen der einfachrechtlichen Ausgestaltungen und Zieltaxierungen innerhalb der Grenzen etwaig bestehender zwingender Maßgaben bilden. Die höherrangig geschützten Werte können Schutzgarantien enthalten, auf die sich die Betroffenen berufen könnten. Bilden diese Rechte einen wirksamen Schutz für den Betroffenen aus, müssen die rechtlichen Maßgaben bei der Betrachtung von etwaigen Behandlungsuntergrenzen der Gefangenen bei der Vollzugs- und Normierungsausgestaltung von Arbeit als resozialisierender Behandlungsmaßnahme Beachtung finden.

Auf nationaler Ebene kommt dem Grundgesetz hier eine übergeordnete Rolle zu. Das Verfassungsrecht zwingt dazu, dass den normierten grundrechtlichen Schutzpflichten auch vom Gesetzgeber Beachtung gezollt werden muss. So ist nachfolgend näher zu betrachten, ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben die Legislative in ihrem Tun wirksam begrenzen und dazu bestimmen, ein wirksames Resozialisierungskonzept zu entwickeln und den Strafvollzug daraufhin aufzubauen.

Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Ausprägung als grundrechtliche Schutzpflicht den Gesetzgeber dazu zwinge, ein wirksames Resozialisierungskonzept zu entwickeln und den Strafvollzug darauf aufzubauen.[34] Was genau das inhaltlich bedeutet und welche Auswirkungen diese Vorgaben im Hinblick auf den

32 Dazu umfassend: *Goder* (2007), S. 21 ff.; *Hillebrand* (2009), S. 54-163; *Hüttenrauch* (2015), insbes. S. 60-160; *Bliesener* (2022), S. 254 f.; *Jehle* (2022), S. 259 f.; *Graebsch* (2022), S. 267.

33 Vgl. zusammenfassend *Dünkel/Drenkhahn* (2001), S. 387-417.

34 Dies befürwortend: *Di Fabio* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2001), Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 217.

Untersuchungsgegenstand haben, bedarf einer vertieften Betrachtung. Im Strafvollzugsgesetz des Bundes nahm die Arbeit als Behandlungsmaßnahme, wie bereits zuvor beschrieben, die Schlüsselrolle des Resozialisierungskonzepts ein. Das Bundesverfassungsgericht führt indes aus, dass diese Zuweisung verfassungsrechtlich nicht geboten sei.[35] In der konkreten Ausrichtung eines resozialisierenden Strafvollzugs habe der Gesetzgeber vielmehr einen weiten Entscheidungsspielraum, wie er das verfassungsrechtlich gebotene, wirksame Resozialisierungskonzept konkret ausgestaltet.[36] Was jedoch umgekehrt verfassungsrechtlich zwingend geboten ist und wo die Mindestgrenze für den Bereich der Arbeit als Resozialisierungsmaßnahme bei der Umsetzung dieses Spielraums liegt, wird nicht abschließend bestimmt. Dies wirft einen der wichtigsten Untersuchungspunkte im Rahmen dieser Abhandlung auf:

Die Resozialisierung der Strafgefangenen stellt auf einfachrechtlicher und übergeordneter Ebene einen entscheidenden Faktor der legislativen Zuordnung der Arbeit von Strafgefangenen dar. Ihre genaue Taxierung auf einfachrechtlicher Ebene sowie ihre Konturierungsgrenze auf höherrangiger Ebene ist hingegen trotz der vorhandenen Präformierung nicht abschließend determiniert. Derzeit ist die verfassungsrechtliche Haltbarkeit des in einigen Bundesländern vorgenommenen einfachrechtlichen Downgrades der Gefangenenarbeit als Resozialisierungsmittel ungeklärt. Dies bedingt die Frage, ob die Arbeit und ihre Entlohnung vielmehr aufgrund zwingender höherrangiger Vorgaben – trotz ihrer einfachrechtlichen Neubewertung durch die Landesgesetzgeber – weiterhin gewichtige Resozialisierungsmittel von Verfassung wegen darstellen müssen (vgl. unter Kapitel 6 2.).

1.2 Gefangenenarbeit als Wirtschaftsfaktor

Das Thema ‚Gefangenenarbeit' wird in der Presse in zahlreichen, häufig sensationalistischen Artikeln[37] – möglicherweise auch beeinflusst durch die

35 BVerfGE 98, 169, 201.

36 BVerfGE 98, 169, 201; BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; BayVerfGH, Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris Rn. 52.

37 Vgl. dazu nur die Berichte zu der Haderthauerautoaffäre z.B. *Ginsburg*, Die atemberaubenden Modellautos eines Mörders, Welt, 12.08.2014, abrufbar unter https://www.welt.de/politik/deutschland/article131143202/Die-atemberaubenden-Modellautos-eines-Moerders.html oder *Wedemeyer*, Die Haderthauers und ihr Gespür für Profit, Stern, 17.05.2013, abrufbar unter https://www.stern.de/politik/deutschland/modellauto-affaere-die-haderthauers-und-ihr-gespuer-fuer-profit-3386316.html. über Uli Hoeneß als arbeitender Strafgefangener: n-tv.de, Der erste Job im Knast - Hoeneß arbeitet in der Kleiderausgabe, 13.08.2014, abrufbar unter https://www.n-tv.de/

legislative Schwächung der Arbeit als Resozialisierungsfaktor im Rahmen der Verschiebung der Konzeptionsausrichtung in den Landesstrafvollzugsgesetzen – aus einer stark wirtschaftlich geprägten Perspektive behandelt.[38] Dabei wird die Werthaltigkeit der Ressource Gefangenenarbeit aufgeführt, die in einem eklatanten Missverhältnis zu der meist niedrigen Entlohnung der Strafgefangenen stehe.

---

panorama/Hoeness-arbeitet-in-der-Kleiderausgabe-article13411626.html. focus.de, Hoeneß' Alltag als Freigänger: Mit Chauffeur zur Arbeit, 05.01.2015, abrufbar unter https://www.focus.de/sport/fussball/mit-dem-chauffeur-zur-arbeit-so-sieht-der-alltag-des-freigaengers-uli-hoeness-aus_id_4383143.html. oder über das genuine Boulervard-TV-Format „Henssler hinter Gittern", das sich dem Arbeitsalltag von Strafgefangenen in einem Gefängnisbistro widmet rtl.de, abrufbar unter https://www.rtl.de/themen/thema/henssler-hinter-gittern-t8503.html; letzter Zugriff für alle am 18.04.2022.

38 Zur Konkurrenz zu privaten Unternehmen vgl. *Losse*, Billige Gefangenenarbeit - Der Knast als Konzern, Handelsblatt, 13.04.2017, abrufbar unter http://www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/billige-gefangenenarbeit-der-knast-als-konzern-seite-2/2794992-2.html. *Wisdorff*, Deutsche Knastarbeiter statt chinesische Billiglöhner, Welt, 01.09.2012, abrufbar unter https://www.welt.de/wirtschaft/article108919998/Deutsche-Knastarbeiter-statt-chinesische-Billigloehner.html. Insbesondere durch Hoeneß' Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe und der ihm angewiesenen Pflichtarbeit ergab sich ein mediales Interesse für die Arbeit und Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen: n-tv.de, Der erste Job im Knast - Hoeneß arbeitet in der Kleiderausgabe, 14.08.2014, abrufbar unter http://www.n-tv.de/panorama/Hoeness-arbeitet-in-der-Kleiderausgabe-article13411626.html. focus.de, Neue Aufgabe im Gefängnis - Für 1,12 Euro: Das ist Hoeneß' erster Job in der JVA, 12.08.2014, abrufbar unter http://www.focus.de/finanzen/steuern/steuerprozess_uli_hoeness/neue-aufgabe-im-gefaengnis-fuer-1-12-hoeness-managt-jetzt-die-kleiderausgabe_id_4056497.html. Der niedrige Lohn von Gefangenen ist auch Thema im Zusammenhang mit der Modellbauaffäre Haderthauer: *Grothmann/Riechers/Kain*, Dieser Dreifach-Mörder baute die Wagen für Haderthauer, Bild, 01.08.2014, abrufbar unter http://www.bild.de/regional/muenchen/christine-haderthauer/modellauto-affaere-37060790.bild.html. bild.de, Wie Deutschlands Knäste Millionen scheffeln, 29.01.2014, abrufbar unter http://www.bild.de/geld/wirtschaft/gefaengnis/millionenumsaetze-aus-der-knast-fabrik-34376812.bild.html. *Kempkens*, Santa Fu - Dschungel hinter Gittern, Zeit, 22.09.2016, abrufbar unter http://www.zeit.de/2016/40/santa-fu-gefaengnis-hamburg-aufseher. spiegel.de, Arbeit im Gefängnis - Billiglöhner hinter Gittern, 01.05.2017, abrufbar unter http://www.spiegel.de/wirtschaft/arbeiten-im-gefaengnis-billigloehner-hinter-gittern-a-1143147.html., *Wisdorff*, Deutsche Knastarbeiter statt chinesische Billiglöhner, Welt, 01.09.2012, abrufbar unter https://www.welt.de/wirtschaft/article108919998/Deutsche-Knastarbeiter-statt-chinesische-Billigloehner.html. letzter Zugriff für alle am 18.04.2022; *Losse*, Billige Gefangenenarbeit - Der Knast als Konzern, Handelsblatt, 13.04.2017, abrufbar unter http://www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/billige-gefangenenarbeit-der-knast-als-konzern-seite-2/2794992-2.html., S. 2, letzter Zugriff am 23.04.2022.

Es finden sich auch Gegenstimmen, die die Gefängnisarbeit als reine Resozialisierungsmaßnahme klassifizieren, die aufgrund ihrer Ineffizienz[39] nicht mit Lohnarbeit vergleichbar sei.[40] Gegen diese Darstellung mangelnder Wirtschaftsfähigkeit und für die „Reorganisation des gesamten Gefängnisarbeitswesens unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten“[41] sprechen aber auch die aktuellen Umsatzzahlen des Sektors Gefangenenarbeit. In 2017 erwirtschafteten die Bundesländer 168 Millionen Euro Umsatz mit arbeitenden Gefangenen.[42] Baden-Württemberg generierte im Jahr 2016 einen Umsatz von 33,5 Millionen Euro[43]; zwei Jahre zuvor in 2014 waren es bereits rund 30 Millionen Euro[44]. Der Reingewinn betrug in Baden-Württemberg im Jahr 2016 rund 2,1 Millionen Euro.[45] Allein Rheinland-Pfalz erwirtschaftete im Jahr 2016 mit den Produktionsstätten 9,2 Millionen Euro.[46] Der Umsatz Bayerns durch die Arbeit der Gefangenen betrug 2011 etwa 43,6 Millionen Euro[47], 2013 ca. 46,1 Millionen Euro[48] und 2017 41,5 Millionen Euro;[49] die

39 Belastbare evaluative Forschungen zu dieser Fragestellung existieren jedenfalls nicht, dies aber behauptend: BVerfG NJW 2002, 2023, 2025; *Landau/Kunze/Poseck* (2001), S. 2612; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5; BayVerfGH, Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris Rn. 31.

40 *Engfeld*, Sprecherin der Senatsverwaltung Berlin in: taz, Knastarbeit in Deutschland: Ausbeutung hinter Gittern, abrufbar unter https://taz.de/Knastarbeit-in-Deutschland/!5031059/, letzter Zugriff am 26.07.2020.

41 *Dünkel* (2012), S. 146.

42 *Heise/Özarslan*, Frontal 21, Sendung vom 8. Mai 2018, Manuskript zum Beitrag: Billiglöhne für Gefangene – Arbeiten im Knast, S. 4, abrufbar unter https://docplayer.org/78287831-Beitrag-billigloehne-fuer-gefangene-arbeiten-im-knast.html, letzter Zugriff am 22.04.2022.

43 *Teichmann*, Akkord im Knast, Stuttgarter Zeitung, 29.12.2017, abrufbar unter https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.gefaengniseigene-handwerksbetriebe-akkord-im-knast.528fd86e-0abb-4ec0-b8f1-94acb31a6457.html, letzter Zugriff am 22.04.2022.

44 Ministerium der Justiz und für Europa Baden-Württemberg, Justizvollzug Daten und Fakten, abrufbar unter http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/pb/,Lde/Startseite/Justiz/datenundfakten, letzter Zugriff am 13.06.2020.

45 *Teichmann*, Akkord im Knast, Stuttgarter Zeitung, 29.12.2017, abrufbar unter https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.gefaengniseigene-handwerksbetriebe-akkord-im-knast.528fd86e-0abb-4ec0-b8f1-94acb31a6457.html, letzter Zugriff am 22.04.2022.

46 Spiegel.de, Arbeit im Gefängnis - Billiglöhner hinter Gittern, 01.05.2017, abrufbar unter http://www.spiegel.de/wirtschaft/arbeiten-im-gefaengnis-billigloehner-hinter-gittern-a-1143147.html, letzter Zugriff am 18.04.2022.

47 Bayern LT-Drucks. 16/15541, S. 2.

48 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 19 LandesR Rn. 2.

49 *Heise/Özarslan*, Frontal 21, Sendung vom 8. Mai 2018, Manuskript zum Beitrag: Billiglöhne für Gefangene – Arbeiten im Knast, S. 4, abrufbar unter

niedersächsischen Haftanstalten konnten 2015 einen Umsatz in Höhe von 19 Millionen Euro[50] und 2017 in Höhe von 19,3 Millionen Euro[51] verbuchen.

Dabei setzen auch die Unternehmerbetriebe in den Vollzugsanstalten in der Einzelbetrachtung Umsätze in Millionenhöhe um. Mehr als 6 Millionen Euro Umsatz generierten die Unternehmerbetriebe der Vollzugsanstalten in Niedersachen.[52] Hessen setzte ein Umsatz von circa 3,1 Millionen Euro bei einem Gewinn von 117.000 Euro um.[53] In Sachsen-Anhalt erwirtschafteten die Unternehmerbetriebe in einer einzigen Vollzugsanstalt bei einem externen Umsatzerlös von 522.126 Euro einen Gewinn in Höhe von 212.380 Euro im Jahr 2019.[54]

Korrespondierend mit diesem Trend zeichnet sich auch ein Wendepunkt in der Außendarstellung von Gefängnisarbeit durch die staatliche Hand ab. Die Gefängnisbetriebe präsentieren sich als produktive Wirtschaftspartner, die sich durch die Leistungsfähigkeit der Gefängnisinsassen, Fachkompetenz und Zertifizierungen auszeichnen.[55] Sie werden beschrieben als „moderne und leistungsfähige Arbeitsbetriebe“[56], die den Unternehmen als „verlängerte Werkbänke dienen“[57].

---

https://docplayer.org/78287831-Beitrag-billigloehne-fuer-gefangene-arbeiten-im-knast.html, letzter Zugriff am 22.04.2022.

50 *Bölts*, Arbeit im Gefängnis - Warum Häftlinge im Knast arbeiten, Deutschlandfunk Kultur, 04.04.2022, abrufbar unter http://www.deutschlandfunkkultur.de/arbeit-im-gefaengnis-warum-haeftlinge-im-knast-arbeiten.976.de.html?dram:article_id=350380, letzter Zugriff am 18.04.2022.

51 *Heise/Özarslan*, Frontal 21, Sendung vom 8. Mai 2018, Manuskript zum Beitrag: Billiglöhne für Gefangene – Arbeiten im Knast, S. 4, abrufbar unter https://docplayer.org/78287831-Beitrag-billigloehne-fuer-gefangene-arbeiten-im-knast.html, letzter Zugriff am 22.04.2022.

52 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany“ – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

53 Hessen LT-Drucks. 20/3771, S. 2.

54 Sachsen-Anhalt, LT-Drucks. 7/6689, Anlage 1.

55 So etwa „Vollzugliches Arbeitswesen der JVA Konstanz“, https://www.vaw.de/de/unternehmen/niederlassungen/konstanz, letzter Zugriff am 26.07.2020.

56 Rede des Bayerischen Staatsministers der Justiz W. Bausback anlässlich der Auftaktveranstaltung Onlineshop www.haftsache.de vom 02.02.2017, S. 9, abrufbar unter https://www.haftsache.de/media/pdf/eb/b3/9c/Rede-Staatsminister-Bausback589dcd17ece81.pdf, letzter Zugriff am 13.06.2020.

57 Rede des Bayerischen Staatsministers der Justiz W. Bausback anlässlich der Auftaktveranstaltung Onlineshop www.haftsache.de vom 02.02.2017, S. 4, abrufbar unter

Der These von der Wettbewerbsfähigkeit der Gefängnisunternehmen wird entgegengehalten, dass die im Vollzug geleistete Arbeit aufgrund ihrer geringeren Produktivität nicht konkurrenzfähig sei.[58] Diesbezüglich ist allerdings zu erwidern, dass aus der (multifaktoriell bedingten) geringeren Produktivität der Gefängnisarbeit im Vergleich zur Außenwirtschaft nicht zwingend auf ihre mangelnde Wirtschaftsfähigkeit geschlossen werden darf. Anderen, dem Wettbewerb in Hinblick auf Qualität oder Produktivität unterlegenen Arbeitsformen gelingt es – etwa durch den Markt unterbietende Preise (sog. Dumpingpreise), die sie aufgrund niedrigerer Produktionskosten anbieten können– , Wettbewerbsfähigkeit im Markt zu erlangen.[59] Die Produktivität der Arbeitsleistung darf daher nicht unmittelbar mit der Wirtschaftsfähigkeit einer Produktion gleichgesetzt werden. Der Trend, die Wirtschaftsfähigkeit der Gefängnisbetriebe auf ebendiesem Wege herzustellen, zeichnet sich bei Analyse der Eigenwerbung einiger Vollzugsanstalten ab. Sie werben offen damit, Produkte zu den Lohnkosten von ‚Billiglohnländern' produzieren zu können.[60] Damit ist es ihnen zunehmend möglich, am Markt wettbewerbsfähig(er) zu sein und Partner in der Privatwirtschaft zu gewinnen.[61] Der wirtschaftliche Ansatzpunkt besteht dabei weniger darin, gegen deutsche Produktionen in einen Marktwettstreit zu treten, sondern einen Mix aus Niedriglohn und Qualität

https://www.haftsache.de/media/pdf/eb/b3/9c/Rede-Staatsminister-Bausback589dcd17ece81.pdf, letzter Zugriff am 13.06.2020.

58 *Kerner* in *Kaiser/Kerner/Schöch* (1992), § 14 Rn. 19.

59 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 19 LandesR Rn. 4 f.

60 spiegel.de, Arbeit im Gefängnis - Billiglöhner hinter Gittern, 01.05.2017, abrufbar unter http://www.spiegel.de/wirtschaft/arbeiten-im-gefaengnis-billigloehner-hinter-gittern-a-1143147.html., *Unterberg*, Resozialisierung oder Ausbeutung? Häftlinge streiten für Mindestlohn und Rente, Deutschlandfunk, 04.01.2016, abrufbar unter https://www.deutschlandfunk.de/resozialisierung-oder-ausbeutung-haeftlinge-streiten-fuer-100.html; *Losse*, Billige Gefangenenarbeit - Der Knast als Konzern, Handelsblatt, 13.07.2017, abrufbar unter http://www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/billige-gefangenenarbeit-der-knast-als-konzern-seite-2/2794992-2.html, m.w.N.; vgl. Beschreibung des Justizvollzugs durch das Bayerisches Staatsministerium der Justiz, abrufbar unter https://www.justiz.bayern.de/justizvollzug/unternehmen/wir-ueber-uns/, jeweils letzter Zugriff am 11.05.2022.

61 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany" – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022; siehe Aufzählung von Partnern in der Privatwirtschaft unter https://www.vaw.de/de/referenzen, letzter Zugriff am 11.05.2022.

über dem Niveau ausländischer Billigproduktionen zu offerieren.[62] Das Vermarktungskonzept „China in Deutschland“[63] weist dabei gegenüber den Konkurrenzbetrieben in Drittländern wirtschaftliche Vorteile auf: die Marktnähe und die Qualitätssicherung auf deutschem Niveau etwa durch DIN-ISO-9001:2008-Zertifizierungen und regelmäßige Überwachungs- und Rezertifizierungsaudits durch eine externe Auditierungs- und Zertifizierungsstelle.[64] Dabei hat der Faktor Marktnähe der Gefangenenarbeit seit der Pandemie sowie dem Krieg in der Ukraine stark an Bedeutung gewonnen. Zur Vermeidung von Lieferengpässen und Produktionsausfällen ist ein Trend der Rückverlagerung globalisierter Produktionen zu verzeichnen.[65] In einer weltweiten Befragung der Unternehmensgruppe Ernst&Young aus dem Jahr 2020 gaben 80 % der Führungskräfte aus 14 Industrienationen an, über Re- oder Nearshoring, also den Rückzug der Produktionen in die Nähe des Absatzmarktes, nachzudenken.[66] Dabei bietet die heimische Produktion mittels Gefangenenarbeit, die mit dem Absatzmarkt von Billiglohnländern konkurriert, den Vorteil der Ortsnähe.

Die Liste der in Vollzugsanstalten produzierenden Handwerks- und Industrieunternehmen ist lang.[67] Seit 2019 lassen über 500 privatwirtschaftliche Unternehmen in den Bundesländern Baden-Württemberg, Niedersachen, Schleswig-Holstein und Thüringen in Vollzugsanstalten Arbeiten durch Strafgefangene verrichten.[68] Zu diesen gehören u.a.

62 Impulse.de, Management: Gefängnisse als verlängerte Werkbänke, abrufbar unter https://www.impulse.de/management/gefangnisse-als-verlangerte-werkbank/1028504.html, letzter Zugriff am 13.06.2020.

63 Impulse.de, Management: Gefängnisse als verlängerte Werkbänke, abrufbar unter https://www.impulse.de/management/gefangnisse-als-verlangerte-werkbank/1028504.html, letzter Zugriff am 13.06.2020; *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany“ – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

64 So sind etwas alle Landesbetrieb des Vollzuglichen Arbeitswesen Baden-Württemberg (VAW) zertifiziert, https://www.vaw.de/de/unternehmen/zertifikate, letzter Zugriff am 26.07.2020.

65 Dazu umfassend *Butollo/Staritz* (2022) S. 408 ff.

66 EY Attractiveness Survey Europe May 2020, S. 22, abrufbar unter: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/attractiveness/ey-europe-attractiveness-survey-2020-v3.pdf, letzter Zugriff am 10.11.2022.

67 Vgl. etwa http://www.vaw.de/referenzen.html, letzter Zugriff am 13.06.2020.

68 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany“ – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-

Gardena,[69] Volkswagen,[70] Miele[71] und Daimler[72] sowie SAP,[73] MTU[74] und BMW.[75] Volker Herrling, Hauptgeschäftsführer des Vollzuglichen Arbeitswesens (VAW) in Baden-Württemberg, spricht in diesem Zusammenhang von einem regelrechten „Auftragsboom“[76], den die privaten Unternehmen den Arbeitsbetrieben der Justizvollzugsanstalten verschaffen. Otto Oberländer, Geschäftsführer des Vollzuglichen Arbeitswesens der JVA Ravensburg, der 2011 mit dem Arbeitsbetrieb der JVA Ravensburg eine halbe Million Euro

---

polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

69 *Ernst*, Wie Strafgefangene im Knast für private Unternehmen arbeiten, Berliner Morgenpost, 11.02.2018, abrufbar unter https://www.morgenpost.de/wirtschaft/article213403231/Wie-Strafgefangene-im-Knast-fuer-private-Unternehmen-arbeiten.html, letzter Abruf am 23.04.2022.

70 *Ernst*, Wie Strafgefangene im Knast für private Unternehmen arbeiten, Berliner Morgenpost, 11.02.2018, abrufbar unter https://www.morgenpost.de/wirtschaft/article213403231/Wie-Strafgefangene-im-Knast-fuer-private-Unternehmen-arbeiten.html, letzter Abruf am 23.04.2022; *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany“ – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

71 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany“ – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

72 *Ernst*, Wie Strafgefangene im Knast für private Unternehmen arbeiten, Berliner Morgenpost, 11.02.2018, abrufbar unter https://www.morgenpost.de/wirtschaft/article213403231/Wie-Strafgefangene-im-Knast-fuer-private-Unternehmen-arbeiten.html, letzter Abruf am 23.04.2022.

73 Impulse.de, Management: Gefängnisse als verlängerte Werkbänke, abrufbar unter https://www.impulse.de/management/gefangnisse-als-verlangerte-werkbank/1028504.html, letzter Zugriff am 13.06.2020.

74 Impulse.de, Management: Gefängnisse als verlängerte Werkbänke, abrufbar unter https://www.impulse.de/management/gefangnisse-als-verlangerte-werkbank/1028504.html, letzter Zugriff am 13.06.2020; *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany“ – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

75 Impulse.de, Management: Gefängnisse als verlängerte Werkbänke, abrufbar unter https://www.impulse.de/management/gefangnisse-als-verlangerte-werkbank/1028504.html, letzter Zugriff am 13.06.2020.

76 *Wisdorff*, Deutsche Knastarbeiter statt chinesische Billiglöhner, Welt, 01.09.2012, abrufbar unter https://www.welt.de/wirtschaft/article108919998/Deutsche-Knastarbeiter-statt-chinesische-Billigloehner.html, letzter Zugriff am 18.04.2022.

Gewinn erwirtschaftete, macht sich „eher Sorgen, dass wir die externen Verpflichtungen nicht alle erfüllen können“[77].

Stimmen der Gegenmeinung äußern wiederum, dass es trotz der aufgezeigten Vorzüge für Unternehmen insgesamt wohl wirtschaftlich lukrativer sei, Arbeitskräfte in Billiglohnländern zu nutzen.[78] Statistiken oder betriebswirtschaftliche Kostenkalkulationen werden allerdings nicht aufgezeigt. Faktisch entscheiden sich Unternehmen wie Forestier indes dafür, Teile ihrer Produktion von Indien in eine Haftanstalt nach Frankreich zurückzuverlegen, da die Produktionskosten dort nach Aussagen der Geschäftsleitung vergleichbar hoch lägen, aber im Gegenzug eine höhere Sicherheit und geringeren Materialverbrauch versprächen.[79] Dieses betriebswirtschaftliche Ergebnis überrascht, zumal die Gefangenen in Frankreich ein Vielfaches der in Deutschland gezahlten Entlohnung erhalten.[80] Dort werden die Lohn- und Sozialleistungen an die Gefangenen durch die Gefängnisverwaltungen und die privaten Unternehmen auf der Grundlage des Mindestlohns ausgehandelt.[81] In Deutschland zogen etwa die Firmen Raimann und das Unternehmen Faller die Produktionsstätten aus selbigen Beweggründen aus dem Ausland zurück in deutsche Justizvollzugsanstalten.[82] Dies spricht jedenfalls gegen die Annahme, dass es in der Gesamtschau gegenüber den Unternehmensbetrieben im Strafvollzug wirtschaftlich uneingeschränkt lukrativer sei, in Billiglohnländern zu produzieren. Der Anteil der Gefangenenarbeit für Unternehmerbetriebe wächst faktisch stetig: Im Jahr 2008 waren 12.57 Prozent der Gefängnisarbeiten Tätigkeiten in privaten Unternehmerbetrieben, im Jahr 2010 waren es 14,94 Prozent und 2013 bereits 21,36 Prozent.[83] Dabei schwanken die Zahlen von

77 *Wisdorff*, Deutsche Knastarbeiter statt chinesische Billiglöhner, Welt, 01.09.2012, abrufbar unter https://www.welt.de/wirtschaft/article108919998/Deutsche-Knastarbeiter-statt-chinesische-Billigloehner.html, letzter Zugriff am 18.04.2022.

78 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 19 LandesR Rn. 2; vgl. *Eckbauer/Völge/Emken* (2009), S. 170.

79 Welt.de, Firma produziert im Gefängnis statt in Indien,04.12.2007, abrufbar unter https://www.welt.de/wirtschaft/article1427369/Firma-produziert-im-Gefaengnis-statt-in-Indien.html, letzter Zugriff am 18.04.2022.

80 Vgl. l'article L.3231-2 du code du travail.

81 ILO: *A global alliance against forced labour*, Report I (B), ILC, 93rd Session, Geneva 2005, p. 28, para. 124.

82 Impulse.de, Management: Gefängnisse als verlängerte Werkbänke, abrufbar unter https://www.impulse.de/management/gefangnisse-als-verlangerte-werk-bank/1028504.html, letzter Zugriff am 13.06.2020.

83 ILO: Observation (CEACR) - adopted 2018, published 108th ILC session (2019), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3958326, letzter Zugriff 18.04.2022.

Bundesland zu Bundesland deutlich. Der ILO Sachverständigenausschuss geht in seinem Bericht aus dem Jahre 2019 davon aus, dass im Jahr 2017 nur 5,5 Prozent der Gefangenen in Mecklenburg-Vorpommern in Unternehmerbetrieben arbeiteten; in Niedersachsen jedoch 37,72 Prozent der Gefangenen.[84] Die betriebswirtschaftliche Auswertung der Landesbetriebe für Beschäftigung und Bildung der Gefangenen des Landes Sachsen-Anhalt aus dem Jahre 2019 gibt Aufschluss über die Auszahlungen der Entgelte der Gefangenen zwischen Unternehmerbetrieb und Eigenbetrieb und damit auch mittelbar zu den Anteilen der Beschäftigung. 636.137,45 Euro wurden 2019 insgesamt an Entgelten für die Arbeit von Gefangenen ausgewiesen. Davon entfielen 282.669,83 Euro auf Entgelte für in Eigenbetrieben beschäftigte Strafgefangene und 353.467,62 Euro auf ausgezahlte Entgelte für in Unternehmerbetrieben tätige Strafgefangene. Das entspricht einem prozentualen Verhältnis von 44,4 Prozent Arbeitsentgelte aus Eigenbetrieben zu 55,56 Prozent Arbeitsentgelte für Arbeiten in Unternehmerbetrieben.[85]

In den einzelnen Einschätzungen der Vor- und Nachteile der Arbeit von Strafgefangenen offenbaren sich damit im Ergebnis divergierende Bewertungen, die auf unterschiedliche Vergleichsgruppen zurückzuführen sind.

Auf den nationalen Markt bezogen bilden dabei die Kriterien sowohl der niedrigeren Produktivität der Gefangenenarbeit als auch der geringeren Produktionskosten von Waren, die in Justizvollzugsanstalten hergestellt werden, entscheidende Abweichungen zum marktüblichen Index. Können die Produktionskosten dabei relativ genau ermittelt werden, fehlen vor allem bei dem Argument, das die niedrige Entlohnung der Strafgefangenen mit der geringen Produktivität erklären will, belastbare, aktuelle Kennzahlen, die diese These beweisen. Außendarstellung und Umsatzzahlen sprechen jedenfalls gegen eine wirtschaftsuntauglich geringe Produktivität.

Auch gefängniseigene Produktionen erkennen das Marktpotenzial mittlerweile und kommerzialisieren die Shops der Justizvollzugsanstalten.[86] Sie arbeiten nach eigenen Angaben leistungsstark, modern sowie betriebswirtschaftlich.[87] Durch breit aufgestellte Warensortimente, Werbung mit

84 ILO: Observation (CEACR) - adopted 2018, published 108th ILC session (2019), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3958326, letzter Zugriff 18.04.2022.

85 Sachsen-Anhalt, LT-Drucks. 7/6689, Anlage 1.

86 ILO: *A global alliance against forced labour*, Report I (B), ILC, 93rd Session, Geneva 2005, p. 29, para. 130, Fn. 45.

87 Justizvollzugsarbeitsverwaltung des Landes Niedersachsen, https://jva-shop.de/.

qualitativ hochwertiger Handarbeit[88] und professionelle Online-Shops[89] generieren sie hohe Umsätze. Die Betitelung von Kochbüchern, etwa „Huhn in Handschellen“[90], das Tisch-Set „Knast-Gedeck“[91] oder der Verkauf von Handtüchern mit dem Aufdruck „Strafvollzug“[92] zeigen, dass das Sujet Gefängnis teilweise bewusst zur Absatzsteigerung in die Vermarktung der Betriebe aufgenommen wird. Die Rolle der Nutzung von Gefängnisarbeit unterliegt dabei ebenfalls einem Wandel. Wie die oben aufgeführten Beispiele zeigen, wird es mittlerweile sogar werbestrategisch genutzt, im Gefängnis zu produzieren. Der positive Marketingeffekt wirkt sich auch betriebswirtschaftlich aus: So wurde etwa der Santa Fu, der Shop der JVA Fuhlsbüttel, mit dem Kreativpreis der Standortinitiative ‚Deutschland: Land der Ideen‘ im Jahr 2007 ausgezeichnet[93]; der Online-Shop „Knastladen“[94] der nordrhein-westfälischen Justizvollzugsanstalten erwirtschaftete 2015 einen Umsatz von circa 2 Millionen Euro[95] – dies entspricht einem Umsatzplus von 25 Prozent im Vergleich zum Vorjahr; in 2016 konnte mit einem Umsatz von über 5 Millionen Euro dann erneut eine enorme Umsatzsteigerung im Vergleich zum Vorjahr verzeichnet werden.[96] Der JVA Bielefeld-Senne erbrachte die Gefängnisarbeit

88 So beispielsweise für die JVA Werkstätten in Brandenburg: http://www.meisterhaft-brandenburg.de/.

89 https://www.meisterhaft-brandenburg.de/.

90 https://www.santa-fu.de/santafu.html.

91 https://www.santa-fu.de/produkte/kochen/328/tischset-knast-gedeck.

92 https://www.santa-fu.de/produkte/sonstiges/321/handtuch-strafvollzug.

93 *Hanauer*, Hamburg als kreative Metropole im "Land der Ideen", Welt, 19.12,2006, abrufbar unter https://www.welt.de/print-welt/article703595/Hamburg-als-kreative-Metropole-im-Land-der-Ideen.html; welt.de, Santa FU, abrufbar unter https://www.welt.de/regionales/hamburg/gallery2815756/Santa-Fu.html, letzter Zugriff für alle am 18.04.2022.

94 https://www.knastladen.de/home/.

95 Deutschlandfunknova.de, 02.02.2017, abrufbar unter https://www.deutschlandfunknova.de/beitrag/knastshops-arbeit-hinter-gittern, letzter Zugriff am 18.04.2022; WDR Nachrichten vom 17.09.2016, Mehr Umsatz im „Handwerksbetrieb“ JVA, abrufbar unter https://www1.wdr.de/nachrichten/jva-produkte-100.html, letzter Zugriff am 02.05.2017.

96 5,132 Millionen Euro bis Mitte Dezember 2016: Neue Ruhr Zeitung / Neue Rhein Zeitung, 15.12.2017, abrufbar unter https://www.presseportal.de/pm/58972/3817220, letzter Zugriff am 18.04.2022.

8,7 Millionen Euro im Jahr 2016;[97] der JVA-Shop Niedersachsens generierte im Jahr 2015 einen Umsatz von 600.000 Euro.[98]

Gleichwohl wird in der älteren Literatur angeführt, dass die Gewinne letztlich nur einem Bruchteil der Kosten des Strafvollzugs entsprächen.[99] Ob dieses Argument den Vorwurf der immer deutlicheren wirtschaftlichen Nutzbarmachung des Bereichs und der veränderten Ausrichtung der Gefängnisarbeit wirkungsvoll zu entkräften vermag, ist zu bezweifeln. Allein der Vergleich des Outputs mit einer anderen, übergeordneten Bezugsgröße bildet nicht das wirtschaftliche Potential der kleineren Betrachtungsvariable „Gefängnisarbeit" ab. Wird das gedankliche Muster auf ein Unternehmen in der freien Wirtschaft übertragen, wird dies umso deutlicher: Einzelne Unternehmensabteilungen, die für sich genommen Gewinn erwirtschaften, können nicht allein deshalb, da das Unternehmen insgesamt einen Verlust erwirtschaftet hat, in ihrer inneren Ausrichtung und Zielsetzung zutreffend als defizitär eingeordnet werden.

Unabhängig von den stark divergierenden Interpretationen der Gefangenenarbeit und ihrer postulierten Nähe bzw. Ferne zur Wirtschaft – je nach vertretener Position und je nach Blickwinkel – muss als feststehend und damit als kleinster gemeinsamer Nenner der Positionen betont werden, dass es ein rein geschlossenes Arbeitssystem JVA allein aufgrund der multifaktoriell gewünschten Verwebungen mit der Außenwelt nicht geben kann und geben sollte. Die Arbeit in Haftanstalten kann wegen ihrer untrennbaren Abhängigkeit daher nicht losgelöst vom Arbeitsmarkt außerhalb der Vollzugsmauern betrachtet werden.[100]

1.3 Zielkonflikt und Problemstellung

Die Untersuchung der legislativen Konzeptionszuweisung ergibt, dass die Landesgesetzgeber bei der Konzeptionierung die Arbeit von Strafgefangenen nicht mehr als das einzige Resozialisierungsmittel beschreiben, aber immer

97 *Ostermann*, 8,7 Millionen Einnahmen durch Häftlingsarbeit, abrufbar unter http://www.jva-bielefeld-senne.nrw.de/behoerde/presse/Artikel_2017/2016_02_16_GL.pdf, letzter Zugriff am 13.06.2020.

98 Braunschweiger Zeitung, JVA-Shop: Im Gefängnis gefertigte Grills sind der Renner, abrufbar unter http://www.braunschweiger-zeitung.de/niedersachsen/article152419137/JVA-Shop-Im-Gefaengnis-gefertigte-Grills-sind-der-Renner.html, letzter Zugriff am 13.06.2020.

99 *Sigel* (1990), S. 266; *Weinert* in *Schwind/Blau* (1988), S. 286.

100 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 19 LandesR Rn. 2.

noch als einen relevanten Resozialisierungsfaktor.[101] In einigen Gesetzgebungsmaterialien wird das aufgezeigte Spannungsfeld sogar erkannt und ausgeführt, dass es aus legislativer Perspektive nicht Ziel der Gefangenenarbeit im Strafvollzug sei, dass die Anstalt finanziell profitiere.[102]

Welches Ziel jedoch in der Vollzugsrealität mittlerweile primär durch die Gefangenenarbeit verfolgt wird, lässt sich nur schwierig beantworten und ist stark geprägt von der jeweils eingenommenen Perspektive.

Die Betrachtung und die Wahrnehmung bei Auswertung des tatsächlichen Seins durch politische Stellungnahmen, Aussagen in der Wissenschaft, die Darstellung in den Medien und die Standpunkte der arbeitenden Strafgefangenen weisen in dieser Frage große inhaltliche Diskrepanzen auf.

Die Relevanz der Frage resultiert daraus, dass die veranschaulichten Funktionen der Gefangenenarbeit oftmals in einem Konflikt zueinander stehen.[103] Dabei stehen sich zwei gegensätzliche Interessen gegenüber, sodass aufgrund der legislativen Variationsmöglichkeiten bei der Ausgestaltung der Gefangenenarbeit vor allem der Gesetzgeber, bei der Einräumung von Gestaltungsspielräumen aber auch die Vollzugspraxis vor der Entscheidung steht, welche Funktion letztlich wie stark auf die Gefangenenarbeit einwirken soll. Gäbe es in solch einem Kollisionsfall eine interessengerechte Lösung, die sowohl der Resozialisierung der Strafgefangenen als auch dem wirtschaftlichen Interesse umfängliche Beachtung schenkte, wäre diese politisch anstrebenswert. Tatsächlich stellt es sich indes vielmehr so dar, dass bei einem echten Zielkonflikt das eine kollidierende Interesse nur auf Kosten des anderen konträren Interesses befriedigt werden kann.

Insbesondere das für die Gefangenenarbeit legislativ gesetzte Ziel oder zumindest der Faktor der Resozialisierung der Gefangenen kollidieren häufig mit den wirtschaftlichen Interessen von Haftanstalten und Unternehmen. Das hier zunächst rein theoretisch aufgezeigte Spannungsfeld spiegelt sich praktisch in der Arbeit von Gefangenen klassischerweise auf dem Gebiet der Entlohnung der Strafgefangenen wider. Es besteht einerseits das Interesse, die

101 Vgl. etwa „Im Ergebnis wurde mehrheitlich die Beibehaltung der Arbeitspflicht als wichtiges und unverzichtbares Element der Vorbereitung der Strafgefangenen auf das Leben außerhalb des Vollzugs eingeordnet, da Arbeit eine Schlüsselfunktion für die Reintegration der Gefangenen in die Gesellschaft habe." In Bremen, LT-Drucks. 18/1629, S. 4.

102 Thüringen LT-Drucks. 5/6700, S. 101.

103 Dies bereits als „sharp conflict of interests" identifizierend: ILO Memorandum on Prison Labour I, International Labour review 1932, Vol. XXV, 311, 318

Kosten für den Vollzug möglichst gering zu halten, um die Vollzugskosten zu dezimieren[104] sowie das darüber hinausgehende Interesse, durch die Gefangenenarbeit direkt Gewinne zu generieren, die abgeschöpft werden können, um wiederum den Staatshaushalt zu entlasten. Der personelle Faktor in einem Betrieb hat dabei zwei Seiten. Zum einen stellen die arbeitenden Gefangenen einen essenziellen Produktivfaktor dar und bilden das Humankapital, das die Gewinnerzielung durch die Arbeitskraft erst begründet;[105] zum anderen formieren die Entlohnungen dabei aus betriebswirtschaftlicher Sicht Personalkosten. Die Relation zwischen Umsatzerlösen und Personalkosten als Kostenkennzahl hat damit direkten Einfluss auf die Kalkulation und die Erwirtschaftung von Gewinnen.[106] Aus diesem Blickwinkel heraus argumentieren Befürworter des Status quo gegen eine Erhöhung des Arbeitsentgelts, weil so Mehrkosten entstehen würden, die zu einer Steigerung der Preise und damit zu einem Auftragsverlust führen könnten.[107] Niedrige Produktionskosten der Vollzugsanstalten bilden gerade, wie aufgezeigt, eine Kernsäule des Modells, das mit Billiglohnländern in Konkurrenz tritt. Auch das Interesse, die Kosten für die arbeitenden Strafgefangenen nicht zu erhöhen, um die Länderhaushalte nicht intensiver zu beschweren, spricht gegen eine Erhöhung des Arbeitsentgelts.[108]

Dem konträr gegenüber steht das Interesse, den arbeitenden Gefangenen eine höhere,[109] etwa tarifmäßige Entlohnung[110] für ihre Arbeitsleistung zukommen zu lassen. Dieses Begehren wurzelt wiederum in der legislativen Funktionszuweisung als Resozialisierungsmittel. Ausgangspunkt dieser Funktion bildet die Überlegung, dass die Arbeit von Gefangenen nur dann eine Resozialisierungsfunktion erfüllen könne, wenn sie eine angemessene Anerkennung finde.[111] Das Element der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen, speziell als prägendes Resozialisierungsmittel im Bereich der Arbeit, findet hierbei in verschiedenartiger Form seine konkrete Gestalt: Durch die Entlohnung sollen Gefangene zum Beispiel Anerkennung für geleistete Arbeit erfahren und damit ein positives Grundverhältnis zu dieser entwickeln; sie sollen in die Lage

104 *Kett-Straub* (2014), S. 894.
105 *Staffel* (2015), S. 1.
106 *Meyer* (2006), S. 35 ff.
107 BayVerfGH, Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris Rn. 30.
108 BR-Drucks. 685/75 (Beschluß), S. 7.
109 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 55 LandesR Rn. 11, 18.
110 *Neu* (1995), S. 105 ff.
111 BVerfGE 98, 169, 201; *Grünhut* (1927), S. 663; *Lübbe-Wolff* (2016), S. 186; ILO Memorandum on Prison Labour II, International Labour review 1932, Vol. XXV, S. 499, 506.

versetzt werden, Schulden abzubauen und ihrer Desozialisierung soll entgegengewirkt werden.[112] Damit die Entlohnung die ihr zugeschriebene Grundfunktion erfüllen kann, kommt es mithin entscheidend auf die jeweilige Höhe der Anerkennung an.[113] Ist sie zu gering, kann sie die an sie gekoppelten Aufgaben nicht mehr erfüllen.

Die geringe Entlohnung der Arbeit von Strafgefangenen wird im Hinblick auf die legislative Konzeptionszuweisung als Resozialisierungsmittel scharf kritisiert. Bei Würdigung der angeführten einzelnen Stimmen in Wissenschaft und Praxis sowie der einzelnen Aspekte der Kritik kristallisiert sich heraus, dass diese in ihrer Essenz dasselbe kritisieren: Das rechtliche konzeptionelle Sollen der Arbeit als Resozialisierungsfaktor steht in einem eklatanten Widerspruch zur Realität des einfachrechtlichen Zustands de lege lata; kurzum: rechtliches Sollen und tatsächliches Sein divergieren.

So wird kritisiert, dass die Forderung, die Entlohnung müsse geeignet sein, Gefangenen die Werthaftigkeit regelmäßiger Arbeit zu vermitteln,[114] bei den aktuellen Entlohnungssystemen nicht erfüllt sei, da arbeitende Gefangene bei einer derart niedrigen Bemessung der Entlohnung das Gefühl hätten, keine Anerkennung für ihr Schaffen zu erhalten, sondern – im Gegenteil – vielmehr dadurch vermittelt bekämen, dass sie keine vollwertigen Mitglieder der Gesellschaft seien und ausgenutzt würden.[115] Die durch die niedrige Arbeitsentlohnung gewonnene, negativ verknüpfte Lernerfahrung, dass sich Arbeit für Strafgefangene nicht lohne,[116] könne sich dann sogar kontraproduktiv auswirken, das heißt, die eigentlich als Behandlungsmaßnahme angesetzte Arbeit wirke sich letztlich genau gegenteilig, also resozialisierungshemmend aus.[117] Eine höhere Entlohnung bedinge den Umkehrschluss, sie münde in eine stärkere Anerkennung und damit in eine andere Haltung gegenüber der Arbeit, die den Wert regelmäßiger Arbeit erkennbar macht. Die an privatrechtlichen Maßstäben orientierte Entlohnung führe zu einer Minimierung der Faktoren, die eine Rückfälligkeit der Strafgefangenen nach Haftentlassung begünstigen würden, die also resozialisierungshemmend wirkten, da eine solche Entlohnung es ermögliche, angemessene finanzielle Rücklagen zu bilden, auf die Gefangene nach Haftentlassung zurückgreifen können.[118] Mit einer niedrigen

112 BVerfGE 98, 169, 201.
113 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 45.
114 BVerfGE 98, 169, 201.
115 *Hüttenrauch* (2015), S. 114; *Jehle* (1994), S. 262; *Lichtenberger* (1971), S. 43, 47.
116 *Lohmann* (2002), S. 325 ff., *Radtke* (2001), S. 9.
117 *Laubenthal* (2019), S. 365 Rn. 442.
118 *Kett-Straub* (2014), S. 895.

Entlohnung würden Gefangene in eine Lage versetzt, die es ihnen nur schwerlich ermögliche, Schulden abzubauen.[119] Diametral entgegen der Zielsetzung der Resozialisierung seien die Gefangenen auch bei regelmäßiger und akkurater Arbeitsleistung außerstande, Angehörigen Unterhalt zu leisten oder ihre Opfer zu entschädigen.[120] Bei einer zu geringen Entlohnung kann damit die mittelbar ebenfalls betroffene Familie keine Unterstützung erhalten, auf die sie aber angewiesen wäre.[121] Damit erweitert sich der sozial betroffene Kreis. *Galli* formuliert: *„[…] mit dem verdienten Geld könnten die Gefangenen Opferentschädigung, Schuldenabbau, Unterhaltspflichten etc. leisten [; das] ist bei der nach wie vor geringen Vergütung der Gefangenen unrealistisch."*[122] Auch hier ließe eine tariforientierte oder aber zumindest höhere, angemessene Arbeitsentlohnung das Gegenteil zu.[123]

Die diesen Interessenkonflikt widerspiegelnde Frage, in welcher Höhe Strafgefangene entlohnt werden sollten, wird folglich nicht einheitlich beurteilt und war immer wieder Gegenstand heftiger Diskussionen[124] und politischer Änderungsbestrebungen.[125] Auch nach mittlerweile lang andauernder Debatte[126] hat sich jedenfalls keine einvernehmliche Lösung herausgebildet, wie die immer noch stattfindende Diskussion auf diesem Gebiet beweist.

Durch die dem Bundesverfassungsgericht aktuell vorliegenden Verfassungsbeschwerden[127] kocht die Auseinandersetzung derzeit erneut intensiv hoch.[128]

---

119 *Hüttenrauch* (2015), S. 42.

120 *Bundesarbeitsgemeinschaft für Straffälligenhilfe* (1993), S. 174 ff.; *Dünkel* (1999), S. 81; *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 43 Rn. 1; *Jehle* (1994), S. 262 m.w.N.

121 ILO Memorandum on Prison Labour II, International Labour review 1932, Vol. XXV, S. 499, 506.

122 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 23.

123 *Ullenbruch* (2000), S. 182.

124 *Däubler/Spaniol* in *AK-StVollzG* (2000), § 43 Rn. 7; *Hüttenrauch* (2015), S. 42; *Jehle* (1994), S. 262 ff.; *Laubenthal* (2019), S. 357 Rn. 435; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 D Rn. 3 ff.; *Neu* (1995), S. 105 ff.; *Sigel* (1995), S. 81 ff.

125 Vgl. etwa. BT-Drucks. 7/981, S. 67; 11/3694, S. 6, 13; 14/3763 oder 14/4452; BR-Drucks. 637/80.

126 So etwa schon Gegenstand von OLG Frankfurt NJW 1964, 2073 f.

127 BVerfG 2 BvR 166/16, 2 BvR 914/17, 2 BvR 1683/17, Pressemitteilung des BVerfG Nr 28/2022 vom 25. März 2022, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-028.html, letzter Zugriff am 27.06.2022.

128 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany" – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-

Neben der wirtschaftspolitischen Diskussion, die sich teilweise mehr auf die Frage fokussiert, ob die Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen sinnvoll und anforderungsgerecht ausgestaltet ist und bei der ein großes aufgezeigtes Spektrum der vertretbaren Lösungen je nach vertretenen Interessenschwerpunkten existiert, ist es von eklatanter juristischer Relevanz, den normativen Rahmen umfänglich zu betrachten. Nur wenn sich die bestehenden Regelungen in diesem festgesetzten Rahmen bewegen, sind sie überhaupt diskussionswürdig.

1.4 Zusammenfassung

Die thematische Einführung verdeutlicht, dass neben der rein politischen Diskussion bezüglich der Normierung de lege lata und möglicher Optimierungsmöglichkeiten de lege ferenda auch gewichtige und höherrangig geschützte Interessen und Güter aufeinanderprallen. Die rechtliche Grenze des legislativen Gestaltungsspektrums liegt dabei nicht offen.

Dies wirft die Frage auf, ob der rechtlichen Ausgestaltung des Entgelts für Arbeitsleistungen Strafgefangener und der dahinterstehenden Funktionszuweisung, insbesondere hinsichtlich der skizzierten zunehmenden betriebswirtschaftlichen Nutzbarmachung der Ressource Gefängnisarbeit, gesetzliche Schranken in ihrer Ausgestaltung gesetzt sind und ob diese in den aktuellen Normierungen der Strafvollzugsgesetze derzeit eingehalten werden.

2. Zielsetzung der Untersuchung

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit werden die Vorschriften der Strafvollzugsgesetze der Länder zur Arbeitsvergütung im Strafvollzug in rechtlicher Hinsicht untersucht. Dabei liegt der Fokus der Betrachtung auf der

gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022; *Fried*, Werden Gefangene zu schlecht bezahlt?, Tagesschau, 27.04.2022, abrufbar unter https://www.tagesschau.de/inland/gefaengnis-lohn-bverfg-101.html; *Stukenberg*, Arbeiten für einen Bruchteil des Mindestlohns, Deutschlandfunk Kultur, 25.04.2022, abrufbar unter https://www.deutschlandfunkkultur.de/lohn-gefangene-verfassungsbeschwerde-100.html; *Rath*, Hinter Gittern wahre Mickerlöhne, taz, 28.4.2022, abrufbar unter https://taz.de/Gehalt-fuer-Arbeit-im-Gefaengnis/!5847333/; Schulze, Inhaftierte ziehen vor das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe, Der Tagesspiegel, 27.04.2022, abrufbar unter https://www.tagesspiegel.de/politik/verdienen-gefangene-zu-wenig-inhaftierte-ziehen-vor-das-bundesverfassungsgericht-in-karlsruhe/28282616.html, jeweils letzter Zugriff am 11.07.2022.

Entwicklung und Überprüfung von Untergrenzen der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen.

Einen Schwerpunkt bildet die Analyse, ob und ggf. welche zwingenden Maßstäbe die Verfassung, internationales höherrangiges Recht, also Europa- und insbesondere Völkerrecht sowie anderes einfaches Recht bei der Frage der Entlohnung von Strafgefangenen bilden.

Ziel ist es, feststellen zu können, ob die derzeit geltenden Normen der Strafvollzugsgesetze zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen den höher- und vorrangigen anderen gesetzlichen Maßstäben entsprechen.

Divergieren rechtliche Maßstäbe und einfachgesetzliche Normierung, werden die Folgen des Auseinanderfallens ermittelt.

Hauptziel der Untersuchung ist es dementsprechend, abschließend zu beurteilen, ob die Regelungen zur Höhe der Gefangenenentlohnung der Länder für die abgeleistete Arbeit im Strafvollzug mit gleich- und höherrangigen Rechtsquellen vereinbar sind und welche Rechtsfolgen mögliche Verstöße nach sich ziehen.

Normativ unauflösbar eng verwoben ist damit gleichsam die Frage nach der Zulässigkeit der Auferlegung einer Arbeitspflicht für Strafgefangene. Die Verfasserin dieser Arbeit möchte auch hier zwingende Maßstäbe aus verschiedenen Rechtsebenen herleiten und diese überprüfen, um dann bewerten zu können, ob die partiell bestehende Auferlegung einer Arbeitspflicht durch die Länderstrafvollzugsgesetze mit höher- oder vorrangigen Rechtsquellen vereinbar ist.

Daneben soll der historische Ursprung der Gefangenenarbeit und deren Entlohnung im modernen Sinne eruiert werden. Die inhaltliche Darlegung beleuchtet in diesem Kontext historisch den Ursprung der Entlohnungsdiskussion. Der Ansatzpunkt ist dabei keine umfassende historische Darlegung, sondern der Fokus auf das strafvollzugliche Konzept jener Zeit und die auftretenden relevanten Interessenkonflikte zwischen wirtschaftlicher Nutzbarmachung der Arbeitskraft der Strafgefangenen und dem Besserungsvollzugs, die den Ursprung der Entlohnungsdiskussion auf rechtlicher und politischer Ebene mitbegründet.

Aus einfachrechtlicher Perspektive zielt die Arbeit darauf ab, einen Vergleich der Normierungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen nach der

Neuschaffung der Länderstrafvollzugsgesetze darzubieten, der die Abweichungen und Gemeinsamkeiten der Strafvollzugsgesetze veranschaulicht.

3. Gang der Untersuchung

Ausgehend von den soeben skizzierten Zielen wird in der Untersuchung wie folgt vorgegangen:

Im ersten Schritt wird die Materie in ihrem historischen Kontext beleuchtet. Die Darstellung greift in der historischen Bearbeitung Themenkomplexe auf, die für die Arbeit und ihre Entlohnung im Strafvollzug eine Rolle spielen. Es erfolgt an dieser Stelle allerdings keine lückenlose Aufarbeitung der Geschichte des Strafvollzugs, der Arbeit von Strafgefangenen und ihrer Entlohnung. Es werden vielmehr nur die Geschehnisse einer Betrachtung unterzogen, die im Hinblick auf die Zielsetzung der Bearbeitung gewichtig erscheinen.

Die Bearbeitung richtet sich auf die Untersuchung jener historischen Vorkommnisse, die einerseits für die heutigen Regelungen und ihre Zielsetzungen von Bedeutung sind, da sie als Ursprung der aktuellen Regelungssystematik zu betrachten sind. Andererseits werden Geschehnisse in der Geschichte des Strafvollzugs exemplarisch analysiert, bei denen die relevante Rolle der Arbeit und Arbeitsentlohnung sowie der dahinterstehenden Funktionszuweisung dazu führten, dass sie den Strafvollzug grundlegend veränderten bzw. sogar reformierten.

Dieser historische Einblick eröffnet zunächst den Zugang zur Thematik und schafft ein Grundverständnis für die Materie der Arbeit sowie der Arbeitsentlohnung im Strafvollzug. Er dient dem besseren Verständnis der wesentlichen Bedeutung von Arbeit und Entlohnung im Gesamtsystem des Strafvollzugs und deren Folgen für die beteiligten Akteure, je nachdem, mit welcher primären legislativen Funktionszuweisung die Arbeit und Entlohnung der Strafgefangenen im jeweiligen System verbunden waren. Wohl am bedeutendsten ist die Untersuchung damit im Hinblick auf die Beweggründe für die damaligen Normierungen, ihre Einflussfaktoren und die Wechselwirkungen untereinander. Des Weiteren wird die Schlüsselrolle der Arbeit im Strafvollzug bei der Frage nach dem Sinn und der Zwecksetzung des Freiheitsentzugs betrachtet. Einzugehen ist daher insbesondere auf den geschichtlichen Hintergrund der Entstehung der Arbeit im Strafvollzug im modernen Sinne, da dieser noch

heute die Zielsetzung der Arbeit entscheidend prägt, aber in ihm auch der Kern der Entstehung des modernen Strafvollzugs gesehen wird.[129]

Das dritte Kapitel widmet sich der föderalen Kompetenzstrukturverteilung im Strafvollzugsrecht. Die durch die Föderalismusreform weitreichenden Gesetzeskompetenzverschiebungen sollen nachgezeichnet werden, sodass die maßgeblichen einfachrechtlichen Rechtsgrundlagen herausgearbeitet werden können.

Nachfolgend werden in diesem Kapitel die relevanten gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen zur Entlohnung von Strafgefangenen dargestellt. Dabei soll sowohl das System der Arbeit, der Arbeitspflicht und der verschiedenen Entlohnungsmodelle dargestellt, der Status der arbeitenden Strafgefangenen als Arbeitnehmer untersucht als auch ein Vergleich der derzeit geltenden Strafvollzugsgesetze vorgenommen werden.

Die in diesem Rahmen geäußerten Kritikpunkte an der Regelung führen in den ausführlichsten Teil der Bearbeitung ein – der rechtlichen Beurteilung und Überprüfung der aktuellen gesetzlichen Bestimmungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen.

Diese Untersuchung gliedert sich auf in die Kapitel vier, fünf und sechs.

Das vierte Kapitel setzt sich mit der Vereinbarkeit der Entlohnung von Strafgefangenen mit nationalen einfachrechtlichen Reglementierungen des Privatrechts auseinander. Im Mittelpunkt steht vor allem eine individual- und kollektivarbeitsrechtliche Würdigung der Problematik.

Das fünfte Kapitel hat eine Untersuchung der nationalen Regelungen zur Gefangenenentlohnung und Pflichtarbeit aus internationaler Perspektive zum Gegenstand. Dies umfasst eine Kontrolle der Vereinbarkeit der einfachgesetzlichen nationalen Regelungen mit den für die Arbeitsentlohnung relevanten Vorgaben des Völker- und Europarechts. Das Kapitel enthält eine Überprüfung der Vorgaben der Konvention zum Schutze der Menschenrechte, der Europäischen Sozialcharta, des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze, der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen der UN sowie des Europäischen Übereinkommens zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe.

129 *Dünkel/van Zyl Smit* (1998), S. 1161; *Ohle* (1972), S. 3.

Den Kern des Kapitels bildet die Untersuchung der fraglichen Vereinbarkeit der strafvollzugsgesetzlichen Entlohnung von Strafgefangenen mit dem Abkommen Nr. 29 der International Labour Organisation (ILO) gegen Zwangs- und Pflichtarbeit. Die Analyse und Untersuchung der Vorgaben dieses Übereinkommens (ILO-Übereinkommen Nr. 29) werden dabei in drei aufeinander aufbauenden Arbeitsschritten vollzogen. Zunächst erfolgt eine abstrakte Bestimmung des Auslegungs- und Inkorporationsmaßstabs des Abkommens, um in den sich anschließenden Untersuchungsabschnitten die konkrete Auslegung der Vorgaben des Abkommens bezogen auf die nationalen Rechtsgrundlagen zu bestimmen und daran anschließend die Rechtsfolgen eines etwaigen partiellen Zurückbleibens der nationalen Regelungen hinter den völkerrechtlichen Vorgaben zu veranschaulichen.

Daran schließt sich in Kapitel sechs eine Überprüfung der gesetzlichen Regelungen mit höherrangigem Recht auf nationaler Ebene an. Diese Betrachtung erfolgt in Hinblick auf die Vereinbarkeit der Arbeitspflichtmit dem Grundgesetz. Anschließend wird die Verfassungskonformität der Arbeitsentlohnung beleuchtet.

Bei der verfassungsrechtlichen Begutachtung werden die einfachgesetzlichen Vorschriften, die die Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung näher normieren, hinsichtlich möglicher Grundrechtseingriffe ausgelegt. Der zweite Schritt bildet den Schwerpunkt der rechtlichen Bearbeitung des Kapitels und befasst sich mit der juristischen Auseinandersetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben, die in die Erarbeitung eines verfassungsrechtlichen Maßstabs münden. Dieser verfassungsrechtliche Maßstab wird auch unter Einbeziehung der vom Bundesverfassungsgericht teilweise noch für das Bundesstrafvollzugsgesetz vor der Föderalismusreform entwickelten, nicht umfassenden[130] Rechtsprechung in diesem Bereich erarbeitet. Die fragmentarische Rechtsprechung zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen muss vollumfänglich am eigenen entwickelten Maßstab sowie insbesondere auch auf die Frage hin überprüft werden, ob die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe aktuell noch

130 Das BVerfG beurteilte etwa die Frage der angemessenen Arbeitsentlohnung in verfassungsrechtlicher Hinsicht für den Bereich der Pflichtarbeit, nicht jedoch das Problem, welche verfassungsrechtlichen Maßstäbe gelten bei der wie nun in einigen Landesstrafvollzugsgesetzen geschehenen Abschaffung der Pflichtarbeit. Ebenfalls wurde nur untersucht, ob eine Eckvergütung, die die Möglichkeit einer Differenzierung nach Arbeitsleistung vorsieht, grundsätzlich möglich ist. Nicht untersucht wurden hingegen die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit einer Absenkung der minimalen Eckvergütung von 75 Prozent im Bundesstrafvollzugsgesetz auf nunmehr 60 Prozent in einigen Landesstrafvollzugsgesetzen (vgl. § 55 Abs. 3 StVollzG M-V.).

Gültigkeit besitzen.[131] Dies macht eine getrennte Prüfung der verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen, die der Arbeitspflicht unterstehen und derer, die freiwillig arbeiten, notwendig. Des Weiteren muss unter Berücksichtigung der im vorhergegangenen fünften Kapitel erarbeiteten Ergebnisse der Frage nachgegangen werden, inwieweit völkerrechtliche Vorgaben den Maßstab und die Auslegung des Verfassungsrechts beeinflussen. Im Ergebnis soll durch diese Arbeitsschritte ein abstrakter, verfassungsrechtlich verbindlicher Rahmen gesteckt werden. Die Erarbeitung dieses Maßstabs ermöglicht dann die konkrete (Über-)Prüfung der Vereinbarkeit der spezifischen gesetzlichen Regelungen der Länderstrafvollzugsgesetze mit den Grundrechten des Grundgesetzes.

Im siebten und letzten Kapitel erfolgt die Schlussbetrachtung, die die Ergebnisse der Arbeit resümiert. Die Abhandlung schließt ab mit einer Gesamtwürdigung der Thematik und Handlungsempfehlungen zur Novellierung der Entlohnung von Strafgefangenen.

131 Dies ist zumindest zweifelhaft in Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstab zur Entlohnung der Gefangenen bei Pflichtarbeit aus dem Jahre 2002, gibt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber doch auf „Die Bezugsgröße nicht festzuschreiben, sondern einer steten Prüfung zu unterziehen." (BVerfG NJW 2002, 2023, 2025).

Kapitel 2: Entstehung der Gefängnisarbeit im modernen Sinne

1. Constitutio Criminalis Carolina

Vor den grundsätzlichen Veränderungen im Vollzugswesen, die den Ausgangspunkt der modernen Arbeit im Strafvollzug markierten, lag der Schwerpunkt der peinlichen Bestrafung des Täters auf Leibes- und Lebensstrafen.[132] Die *Constutio Criminalis Carolina* (kurz: CCC) aus dem Jahr 1532 oder auch die *Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V.* war die erste Gerichtsordnung, die bestrebte, das Strafrecht und Strafprozessrecht einheitlich zu regeln.[133]

An *peinlichen Strafen*, also jenen Strafen, die im Gegensatz zu den *bürgerlichen Strafen* den Delinquenten peinigten, sieht die CCC als Lebensstrafen die Feuerstrafe, Schwertstrafe, Vierteilung, das Rädern, den Galgen, das Ertränken sowie das lebendig Vergraben vor.[134] So heißt es beispielsweise in Art. 116 CCC, der die ‚widernatürliche Unzucht' bestraft: *„Jtem so eyn Mensch mit eynem vihe, mann mit mann, weib mit weib, vnkeusch treiben, die haben auch das leben verwürckt, vnd man soll sie der gemeynenen gewonheyt nach mit dem fewer vom leben zum todt richten."*[135] Neben den Lebensstrafen sieht die CCC auch Körperstrafen vor, wie beispielsweise der Rechtsfolgentatbestand der Kuppelei aus Art. 123 CCC zeigt: *„[…] es sei mit verweisung des landts, stellung inn branger, abschneidung der oren, oder außhawung mit ruten, oder anderm gestrafft werden"*.[136] Weitere körperliche Strafen, die in der CCC normiert wurden, sind das Abschneiden der Zunge und das Abhauen der Finger.[137] Die aus heutiger Sicht drakonisch sowie brutal erscheinenden und in keiner Weise mit der Würde des Menschen zu vereinbarenden Bestrafungsformen der Leibes- und Lebensstrafe der CCC waren ausgerichtet auf Vergeltung, Unschädlichmachung und Abschreckung.[138] Die Abschreckungswirkung wurde dadurch gewährleistet, dass alle Strafen öffentlich vollzogen

132 *Laubenthal* (2019), S. 75 Rn. 91.
133 *Krause* (1999), S. 21; *Schmidt* (1983), §§ 93-98, S. 115 ff.; ausführlich: *Rüping/Jerouschek* (2011), S. 40-48 Rn. 94 ff.; je m.w.N.
134 *Rüping/Jerouschek* (2011), S. 47 Rn. 110.
135 *Buschmann* (1998), S. 141.
136 *Buschmann* (1998), S. 143.
137 *Rüping/Jerouschek* (2011), S. 47 Rn. 110.
138 *Krohne* (1889), S. 11.

und sogar die Anwesenheit von Schulkindern bei öffentlichen Hinrichtungen beabsichtigt wurde.[139]

Der Grund für die aus heutiger Sicht äußerste Rohheit des Strafens könnte durch das damalige Glaubensverständnis beeinflusst worden sein. Die *Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V*. war vor der Säkularisierung stark religiös geprägt. Sie entsprach dem Anspruch, bewusst sehr brutal in der Strafvollstreckung zu sein, um Gott im Himmel durch die auf Erden verübte Strafe an dem Täter zufriedenzustellen und folglich wiederum durch die drakonischen Strafen dem Verurteilten einen Teil seiner Höllenqualen nach dem Tod zu ersparen.[140] Die für den heutigen Strafvollzug wesentlichen Faktoren der Arbeit, Resozialisierung und Wiedereingliederung der Delinquenten spielten in der Zeit vor der Humanisierung des Straf- und Strafvollzugsrechts folglich keine Rolle.

2. Opera Publica

Bereits in jener Zeit entwickelten sich jedoch neben dem Fokus auf Lebens- und Leibesstrafe die ersten öffentlichen Arbeitsstrafen für Verurteilte in Deutschland, in denen der Beginn der Gefangenenarbeit im modernen Sinn erblickt werden könnte.

Zuvor konnten bereits Verurteilungen zur Arbeit als Ruderknecht auf den Galeerenflotten des Kriegsmarinewesens nachgewiesen werden, die durch die Mittelmeerstaaten vollstreckt wurden.[141] Die Galeerendienste dienten allerdings wiederum regelmäßig dazu, die Schuldigen zu vernichten, also unschädlich zu machen, sowie zur Abschreckung des Volkes und Entledigung ungewollter Delinquenten.[142] In der Zielsetzung unterschieden sie sich damit nicht grundsätzlich von den Lebens- und Leibesstrafen der CCC. Da sie aber lediglich durch die Mittelmeerstaaten vollstreckt wurden und die Galeerendienste nur in Österreich und einigen süddeutschen Staaten überhaupt angeordnet wurden, kam ihnen keine beherrschende Rolle in Deutschland zu.[143] Auch im Hinblick darauf, dass mit ihr im Vergleich zu den bereits beschriebenen Strafformen keine Neuerung bei Sinn und Zweck des Strafens und der Ausrichtung

139 *Radbruch* (1994), 102.
140 *Schmidt* (1960), S. 9 f.
141 *Krause* (1999), S. 22.
142 *Krohne* (1889), S. 14.
143 *Krause* (1999), S. 22.

des Vollzugs des Strafens zu erblicken ist, kommtdem Galeerendienst, obwohl die Arbeit hier als das elementare Strafmittel benutzt wurde, für die heutigen Reglementierungen zur Arbeit und Arbeitsentlohnung keine Bedeutung zu.

In Deutschland direkt tat sich vor 1600 eine weitere Form von Arbeitsstrafen auf, die sog. öffentlichen Zwangsarbeitsstrafen (*opus publicum*).[144] Rechtlich implementiert wurde die öffentliche Zwangsarbeit entweder über Art. 104 und 105 der *Constutio Criminalis Carolina,*[145] die die Möglichkeit vorsahen, neue Strafarten anzuordnen, oder die Zwangsarbeit fand ihren Eingang über die Strafpraxis, die es teilweise über das landesherrliche Bestätigungs- und

144 *Krause* (1999), S. 22.

145 Artikel 104 CCC: Eyn vorrede wie man mißthatt peinlich straffen soll
Item so jemandt vnserm gemeynen geschriben rechten nach, durch eyn verhandlung das leben verwürckt hat, soll man mach gutter gewonheyt, oder nach ordnung eynes guten rechtuerstendigen richters, so gelegenheyt vnd ergernuß der übelthatt ermessen kan, die form vnd weiß der selben tödtung halten vnd vrtheylen. Aber inn fellen darumb (oder derselben gleichen) vnser Keyserlich recht nit setzen oder zulassen, jemandt zum todt zu straffen, haben wir inn diser vnser vnnd des Reichs ordnung auch keynerley todtstraff gesetzet, aber inn etlichen mißthatten, lassen die recht peinlich straff am leib, oder glidern zu, damit dannocht die gestrafften bei dem leben bleiben. Die selben straff mag man auch erkennen vnd gebrauchen, nach guter gewonheyt eyns jeden lands, oder aber nach ermessung eyns jeden guten verstendigen richters, als oben von todten geschriben steht, Wann vnser Keyserlich recht, etlich peinlich straff setzen, die nach gelegenheyt diser zeit vnd land vnbequem, vnd eyns theyls nach dem buchstaben nit wol müglich zu gebrauchen weren, darzu auch dieselben recht die form vnd maß, eyner jeglichen peinlichen straff nit anzeygen, sonder auch guter gewonheyt oder erkantnuß verstendiger Richter beuelhen, vnd inn der selben wilküre setzen, die straff nach gelegenheyt vnd ergernuß der übelthatt, auß lieb der gerechtigkeyt, vnd vmb gemeynes nutz willen zu ordnen vnd zu machen. Aber sonderlich ist zu mercken, inn was sachen (oder der selben gleichen) vnser Keyserlich recht, keynerley peinlicher straff am leben, ehren, leib oder gliedern setzen, oder verhengen, daß Richter vnd vrtheyler darwider auch niemant zum todt oder sunst peinlich straffen. Vnd damit richter vnd vrtheyler die solcher rechten nit gelert sein, mit erkantnuß solcher straff destoweniger wider die gemelten rechten, oder gute zulessig gewonheyten handeln, so wirt hernach vonn etlichen peinlichen straffen, wann vnnd wie die gedachten recht guter gewonheyt, vnd vernunfft nach geschehen sollen, gesatzt.
Artikel 105 CCC: Von vnbenanten peinlichen fellen vnnd straffen
Item ferner ist zuuermercken, inn war peinlichen fellen oder verklagungen, die peinlichen straff inn disen nachuolgenden artickeln nit gesetzt oder gnugsam erklert oder verstendig wer, sollen Richter vnd vrtheyler (so es zu schulden kompt) radts pflegen, wie inn solchen zufelligen oder vnuerstendtlichen fellen, vnsern Keyserlichen rechten, vnd diser vnser Ordnung am gemessigsten gehandelt vnnd geurtheylt werden soll, vnd alßdann jre erkantnuß darnach thun, Wann nit alle zufellige erkantnuß vnd straff inn diser vnser Ordnung gnugsam mögen bedacht und beschriben werden.

Begnadigungsrecht ermöglichte, eigene Sanktionsformen festzulegen.[146] Verurteilt zu einer öffentlichen Arbeitsstrafe, verrichteten die Gefangenen typischerweise Arbeiten im Bereich des Festungswesens, an der Stadtbefestigung sowie Arbeiten im Rahmen von Springer- und Karrenstrafe.[147] Bei der Springer- und Karrenstrafe leisteten die Delinquenten in beiden Fällen Straßenreinigungs- und Erdarbeiten.[148] Die zu einer Springerstrafe Verurteilten wurden mit Fußeisen an eine Kette gefesselt, bei der Karrenstrafe an eine Karre geschmiedet, um die ihnen verordneten Arbeiten zu verrichten.[149] Bei jeder Form der *opera publica* mussten die Inhaftierten ihren Dienst in Form harter körperlicher Arbeit bei wenig Nahrung und unter körperlicher Abstrafung beispielsweise durch die Peitsche verrichten.[150] Durch die öffentliche Zurschaustellung der *opera publica* diente sie damit einerseits, gleich den öffentlich vollzogenen Todes- und Verstümmelungsstrafen der CCC, der Abschreckung, die durch die öffentliche Vollziehung der Strafen gewährleistet wurde. Andererseits befriedigte die nutzbringende günstige Arbeitskraft der Gefangenen auch ökonomische Interessen in Form einer nutzbringenden Körperpeinigung der Gefangenen für öffentliche Zwecke.[151]

Ungeklärt bleibt im Rahmen der Forschungen über die *opera publica*, ob die Verurteilten für ihre Arbeiten eine Entlohnung erhielten. Für eine Besoldung der Gefangenen spricht, dass sich in den Kämmereirechnungen Ausgaben finden, die mit *„tho almimentirung der Gefangenen so ad opus publicum condemneret"* gekennzeichnet sind.[152] Die Mittel können indes ebenfalls, wie *Ebeling* feststellt, Zahlungen gewesen sein, die darauf ausgerichtet waren, dass die Insassen sich selbstständig mit Nahrungsmitteln versorgten.[153]

Bedeutend für die Einordnung der Arbeit der Delinquenten bei der *opera publica* in Hinblick auf die dahinter stehenden Interessen und Funktionszuweisungen sowie die Frage, ob in ihr der Beginn von Arbeit und Arbeitsentlohnung im Strafvollzug im modernen Sinne erblickt werden kann, ist

146 *Krause* (1999), S. 27; vgl. *Schmidt* (1983), § 122, S. 139 f. m.w.N.
147 *Schmidt* (1983), § 175, S. 186.
148 *Schmidt* (1983), § 175, S. 186.
149 *Schmidt* (1983), § 175, S. 186.
150 *Schmidt* (1983), § 175, S. 187; zur streitigen Frage, ob die opera publica als Freiheitsstrafe oder Leibesstrafe bzw. verlängerte Todesstrafe anzusehen ist, vgl.: *Blau* (1967), S. 74 „Leibesstrafen, ja mitunter geradezu um verlängerte Todesstrafen"; *Krause* (1999), S. 28 sieht in ihnen eher Freiheitsstrafen; umfassende Streitdarstellung *Ebeling* (1935), S. 13 ff.
151 *Blau* (1967), S. 74; *Krause* (1999), S.28; vgl. *Schmidt* (1983), S. 203-206.
152 Hamburger Kämmereirechnung von 1618 aus *Ebeling* (1935), S. 9.
153 *Ebeling* (1935), S. 9.

allerdings, dass die Abschreckung der Allgemeinheit sowie die Peinigung der Gefangenen bei den Strafzwecken klar dominierten.[154] Dabei ist irrelevant, ob die Arbeitenden eventuell eine Entlohnung erhalten haben könnten und der Besserungsgedanke den öffentlichen Arbeitsstrafen nicht völlig fremd gewesen sein sollte.[155] Primäre Funktion der *opera publica* war die Abstrafung der Täter, das heißt die Benutzung von Arbeit als selbstständiges Strafübel, sowie die Ausbeutung der Arbeitskraft zur Gewinnerzielung für öffentliche Zwecke.[156]

Die *opera publica* stellte mithin eine Form der Strafe selbst dar und ist damit in ihrer Zweck- und Zielsetzung grundsätzlich anders ausgerichtet als die Arbeit von Strafgefangenen unter heutigen Gesichtspunkten. Mit Blick auf mögliche Funktionszuweisungen der Arbeit Strafgefangener lässt sich hinsichtlich der *opera publica* konstatieren, dass es neben den heutigen Komponenten noch weitere Funktionszuweisungen, wie hier die Abstrafung, gab, die jedoch im modernen Strafvollzug keine Berücksichtigung mehr finden. Die Dominanz von Aspekten eines modernen Strafvollzugs ist bei der Arbeit des Delinquenten in der *opera publica* nicht erkennbar. Mithin kann die *opera publica* nicht als der Ursprung der Gefangenenarbeit im modernen Sinne erachtet werden.

3. Zuchthäuser

Ein grundsätzlicher Wandel im Strafvollzug in Richtung eines erzieherischen Strafvollzugs erfolgte in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts durch die Gründung von Zuchthäusern und der damit einhergehenden Einführung eines strengen Arbeitszwangs in diesen Häusern.[157]

Als Ratio für die Gründung der Zuchthäuser werden primär das damalige Ansteigen des Bettler- und Landstreichertums und das damit verbundene Auftreten von Massenkriminalität benannt.[158] Der Auslöser für die Not der Menschen und des Erscheinens erhöhter Kriminalität wird wiederum

154 *Schmidt* (1983), § 175, S. 187; *Krause* (1999), S. 28 f.; *Blau* (1967), S. 74.
155 *Krause* (1999), S. 28; *Kriegsmann* (1912), S. 4 f.; *Ebeling* (1935), S. 14, 17; hingegen *Schmidt* (1983), § 175, S. 187 bezeichnet eine Konnexität von *opera publica* und Besserungsgedanken jedoch als „nichtssagendes Gerede".
156 *Schmidt* (1983), § 175, S. 187.
157 *Rüping/Jerouschek* (2011), S. 78 f. Rn. 208 ff.
158 *Schmidt* (1983), § 176, S. 187.

unterschiedlich hergeleitet.[159] Ursache sei die wirtschaftlich und politisch schlechte Lage durch Herabsinken der Löhne, Umstellung der Wirtschaft sowie andauernde Kriege.[160] Als weiterer Faktor, der die Zahl der Bettler- und Landstreicher ansteigen ließ, werden die Aufhebung der Leibeigenschaft und die damit einhergehenden Veränderungen der sozialen Verhältnisse gesehen.[161] Des Weiteren wird angeführt, dass die Entwicklung sich gerade in der Zeit vollzog, in der die mittelalterlichen Formen der Armenpflege, im Konkreten die Unterstützung der Notleidenden durch Almosen, zusammenbrachen.[162] Als die Bettelei weiter anstieg, wurde zunächst versucht, ihr mit teils drakonischen Strafen entgegenzuwirken.[163] Als sich die Situation indessen durch kein Strafmittel adäquat einschränken ließ, veränderte sich die Einstellung zur Bettelei dahingehend, dass durch die Errichtung von Zuchthäusern Insassen zur Arbeit gezwungen werden sollten. Zweck war es, dadurch eine Disziplinierung der ‚Schuldigen' zu erreichen, um das richtige Verhältnis zu Gott, zu den Berufspflichten und zur Arbeit wiederherzustellen.[164] Diese Idee entstand auf Grundlage der puritanischen Sozialethik und hat seinen Ausgangspunkt in der calvinistisch geprägten Glaubenslehre.[165] Die Errichtung und Betreibung von Zuchthäusern wird deutlich beeinflusst von den religiösen Strömungen der damaligen Zeit.[166] Im Vordergrund steht dabei, dass die Arbeit eine religiöse Weihe erhielt und die Bettelei eine religiöse Abwertung erfuhr.[167] Das Zuchthaus sollte die, die sich Gottes Plan und der auferlegten Arbeit entzogen, durch Zwang zur Arbeit zurückführen.[168] Diese Ausrichtung und ihr religiös geprägter Hintergrund war gegenüber den anderen Sanktionsformen dieser Zeit gänzlich neu sowie andersartig.

Mit diesen Entwicklungen wandelte sich ebenfalls die Zielsetzung des Bestrafens fundamental in eine andere Richtung. Ziel des Bestrafens sollten nicht mehr – wie es bisher bei den anderen Strafformen jener Zeit der Fall war – die bloße Vergeltung, Unschädlichmachung und Abschreckung sein, sondern die Besserung der Gefangenen und damit die Ermöglichung einer Wieder-

159 *Doleisch von Dolsperg* (1928), § 10, S. 93.
160 *Doleisch von Dolsperg* (1928), § 10, S. 94.
161 *von Hippel* (1898), S. 423.
162 *Radbruch* (1994), S. 98; *Schmidt* (1983), § 176, S. 188.
163 *Krohne* (1889), S. 14.
164 *Schmidt* (1983), § 176, S. 188.
165 *Radbruch* (1994), S. 106 m.w.N.; *Endres* in *Hammerstein* (1996), S. 429; kritisch für die bridewells: *Deimling* (1995), S. 68, 72.
166 *Radbruch* (1994), S. 107 f.
167 *Vormbaum* (2020), S. 104; *Radbruch* (1994), S. 106.
168 *Radbruch* (1994), S. 108; *Hillebrand* (2009), S. 7.

eingliederung im Sinne einer Rückführung in die Gesellschaft. Die Idee der Zuchthauskonzeption bestand sonach darin, das neue Ziel des Bestrafens eng mit dem Mittel der Arbeit zu verknüpfen.[169]

Dieser beschriebene Wandel ist für die Thematik der Arbeit im Strafvollzug so entscheidend, da die erwünschte Wiedereingliederung der Gefangenen durch Anhaltung zur Arbeit erreicht werden sollte.[170] Die Arbeit im Vollzug diente als zentrales Mittel zur Besserung der Strafgefangenen und wurde als Mittel zur Wiedereingliederung eingesetzt. Ausschlaggebend ist hierbei, dass bei der neuen Vollzugsidee die Arbeit in Gefangenschaft damit nicht als eigenständiges Strafübel- oder Strafschärfungsmittel eingesetzt wurde, sondern einer sinnvollen Beschäftigung im Freiheitsentzug und sozialen Ertüchtigung mit dem Ziel einer späteren Integration der Gefangenen dienen sollte.[171] Damit grenzt sie sich eklatant von den bisher bekannten Arbeitsstrafen, der *opera publica* sowie den Galeerenstrafen, ab. Die in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts getroffene, neue Funktionszuweisung markiert einen Wendepunkt bei der Betrachtung der Arbeit im Strafvollzug.

Damit ist festzustellen, dass sich die Zuchthausstrafe in ihrer Ziel- und Zweckrichtung klar von den anderen Strafen jener Zeit abgrenzt.

3.1 Englands ‚houses of corrections'

Geografischer Ausgangspunkt und späteres Vorbild für die Veränderungen im Wesen des Strafvollzuges waren zunächst England und darauffolgend vor allem die Niederlande.
Im Jahr 1555 eröffnete in England das erste *house of corrections* im Schloss Bridewell mit dem Ziel, Bettler, Landstreicher, Prostituierte sowie Diebe und andere Kleinkriminelle in Arbeits- und Werkhäusern zur gesellschaftlichen Integration zu erziehen.[172] Dabei stand im Mittelpunkt des Zuchthausbetriebs die Arbeit, die den gesamten Tag der Zuchthausinsassen ausfüllte.[173] Es kam in der Folgezeit zur Eröffnung einer Vielzahl weiterer *houses of corrections* (auch *bridewells* genannt nach dem Vorbild von Schloss Bridewell), die der Bekämpfung sozialer Auffälligkeiten durch Arbeitserziehung dienten.[174]

169 *Hillebrand* (2009), S. 7.
170 *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 3.
171 *Blau* (1967), S. 74.
172 *Laubenthal* (2019), S. 76 Rn. 92.
173 *Doleisch von Dolsperg* (1928), § 11, S. 121.
174 *von Hippel* (1898), S. 425; *Laubenthal* (2019), S. 76 Rn. 92 f.

Damit sind die Zuchthäuser Englands zeitlich die ersten Einrichtungen, die die Erziehung und Besserung der Delinquenten durch Arbeit, verfolgen.[175]

3.2 Amsterdamer Zuchthäuser

3.2.1 Konzeption

Weltbekanntes und späteres Vorbild für die Neuerungen in Deutschland wurde jedoch das 1595 in Amsterdam gegründete Zuchthaus für Männer (*tuchthuis*), das als erste moderne Strafvollzugsanstalt im heutigen Sinne in Kontinentaleuropa gilt.[176] Dem Männerzuchthaus folgte zwei Jahre später, also im Jahr 1597, das Frauenzuchthaus (*spinhuis*) sowie im Jahr 1603 das Zuchthaus für erziehungsbedürftige Söhne besserer Eltern.[177] Neben der Bekämpfung von Bettelei und Landstreicherei dienten die Zuchthäuser, wie der Name bereits erkennen lässt, der Zucht der Insassen durch Erziehung zur Arbeit.[178] Das Hauptaugenmerk bei der Konzeption der niederländischen Zuchthäuser lag demzufolge auch hier auf den Arbeitsbetrieben, in denen die Insassen *durch* Arbeit *zur* Arbeit erzogen werden sollten.[179] Die Arbeit der Zuchthausinsassen als Zentrum der Behandlungsstrategie erfuhr damit eine starke Aufwertung.

Das Konzept der Erziehung mittels Arbeit bestand einerseits darin, die Insassen durch harte und anstrengende Arbeit zu beschäftigen – die Männer hauptsächlich mit dem Zerkleinern von Farbhölzern,[180] die Frauen durch Spinnereiarbeiten, die Zuchthauskinder mit dem Weben von Stoffen. Andererseits sollten die Insassen durch einen streng geregelten Arbeitsbetrieb und große Sauberkeit im Inneren der Anstalt zu Zucht und Ordnung angehalten werden.[181] Das Vorhaben der Amsterdamer Zuchthäuser beschreibt zutreffend die Inschrift des Frauenzuchthauses (Spinnhaus): *„Fürchte dich nicht! Ich räche*

175 *von Hippel* (1898), S. 425.
176 *Rüping/Jerouschek* (2011), S. 78 Rn. 208.
177 *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 5; *von Hippel* (1898), S. 442.
178 *Schmidt* (1983), § 178, S. 188.
179 *Sieverts* (1967), S. 44; *von Hippel* (1898), S. 458 f.
180 Farbholzraspeln wurde gerade deshalb eingeführt, weil es sich nach damals herrschender Auffassung bei einer Arbeit, die erziehend wirken sollte, um eine möglichst schwere und harte Arbeit handeln musste: *Radbruch* (1994), S. 100.
181 *Schmidt* (1983), § 179, S. 189.

nicht Böses, sondern zwinge zum Guten. Hart ist meine Hand, aber lieblich mein Gemüt."[182]

In den niederländischen Zuchthäusern wurde – anders als bei den bisher im Fokus stehenden Leibes- und Lebensstrafen, die die Abschreckung und Unschädlichmachung als Strafzwecke verfolgten – die zwangsweise Erziehung und Besserung der Gefangenen durch Arbeit angestrebt. Im Gegensatz zu den englischen Korrektionshäusern sind die Ideen bei den niederländischen Zuchthäusern auch stringent in die Praxis umgesetzt worden.[183] Zweck bzw. Grundgedanke der Zuchthäuser war es, durch die Arbeitsaskese des Zuchthauses eine Sinnesänderung in Richtung einer Besserung bei Entlassung zu erreichen. Durch die Ausgestaltung der Zuchthäuser nach diesem Zweckgedanken werden die Anstalten Amsterdams als die in Kontinentaleuropa ersten Anstalten bezeichnet, die den Gedanken des modernen Freiheitsentzugs widerspiegelten.[184] Der Beginn des Wandels des Verständnisses des Freiheitsentzugs („erste Ansätze des modernen Besserungsvollzuges"[185]) wird damit in einem Konzept gesehen, dass die Arbeit der Insassen in den Mittelpunkt rückt. Dabei ist die Bezeichnung des modernen Strafvollzugs nicht als sinngleich mit einem Strafvollzug nach heutigen Maßstäben fehlzuverstehen,[186] sondern dahingehend, dass die Arbeit nicht mehr als Mittel zur Unschädlichmachung und Vernichtung eingesetzt wurde, der Vollzug hingegen insgesamt nicht mehr die Ausrichtung der Vergeltung verfolgte, sondern die Grundlagen zu vermitteln versuchte, um straffrei zu leben.[187]

3.2.2 Arbeit, ihre Entlohnung und deren Verwendungsmöglichkeiten in den niederländischen Zuchthäusern

Von besonderer Bedeutung ist, dass bei fleißiger Arbeit in den Amsterdamer Zuchthäusern bereits eine finanzielle Vergütung an die arbeitenden Zuchthausinsassen ausgezahlt wurde.[188] Es wurde allerdings ein sehr hohes tägliches Arbeitspensum von den Delinquenten erwartet, bei dessen Erfüllung sich

182 „Schrick niet! Ick wreeck geen quaet, maer dwing tot goedt, Straf is myn hand, mar lieflijck myn gemoedt." abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 457.
183 *von Hippel* (1928), S. 10; (1898), S. 470.
184 *Schmidt* (1983), § 179, S. 190; (1960), S. 7; *Barisch* (2010), S. 70; *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 5.
185 *Laubenthal* (2019), S. 75 Rn. 91.
186 Die deutlichen Unterschiede in den Konzeptionen der Zuchthäuser zu den heutigen Vorstellungen eines modernen Strafvollzugs werden unter Kapitel 2 5.1 dargestellt.
187 *Schmidt* (1960), S. 9.
188 *Böhm* (2003), Rn. 60; *von Hippel* (1898), S. 461.

die Arbeitenden zunächst ausschließlich ihre Kost und Logis verdienten und darüber hinaus noch keine weitere Extravergütung erhielten.[189] So heißt es in der Zuchthausordnung, dass die Männer sich durch das angesetzte Tagespensum an zu raspelndem Holz täglich 8,5 Stüber verdienten, die für Kost und Unterhaltung ähnlich eines Haftkostenbeitrags eingesetzt wurden.[190] Die Amsterdamer Zuchthausordnung setzte von den Männern, die jeweils zwei und zwei im Zuchthaus zusammenarbeiteten, täglich die Produktion von 50 Pfund Sägespänen voraus.[191] Die Anzahl der von den Zuchtkindern zu webenden Stoffe richtete sich nach ihrem jeweiligen Ausbildungsgrad. *„Pensum in der ersten Woche 10, in der zweiten 15 und wie sie weiter lernen bis 35 Ellen als Maximum."*[192] Erreichten die Zuchtkinder ihr angesetztes Arbeitspensum, erhielten sie die doppelte Menge an Nahrung, andernfalls nur die Hälfte.[193]

Waren die Gefangenen in der Lage, über das Arbeitspensum hinaus einen Überschuss zu produzieren, bekamen sie einen zusätzlichen Lohn.[194] *„Und was sie über das Gesetzte mehr arbeiten, dasselbe wird ihnen bezahlt."*[195] Sägten die männlichen erwachsenen Zuchthausinsassen weitere 100 Pfund Späne, wurden sie mit einer Extravergütung von einem Gulden entlohnt,[196] wobei ein Gulden umgerechnet 20 Stüber entspricht.[197] In den historischen Quellen findet sich keine Aussage dazu, ob dieses Maß realistisch zu erarbeiten war. Entlohnt wurden die Zuchtkinder in Abhängigkeit davon, ob sie feinen oder schlechten Stoff webten, wobei den Anfängern zum Üben stets

189 *Krause* (1999), S. 36; *Zapf* (2014), S. 7.

190 § 5 der Ordnung und Gebräuche des Zuchthauses zu Amsterdam, welche durch die Fundatores und Regentes desselben gemacht wird, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 472 ff.

191 § 21 der Ordnung und Gebräuche des Zuchthauses zu Amsterdam, welche durch die Fundatores und Regentes desselben gemacht wird, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 472 ff.

192 § 17 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.

193 § 17 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.

194 *Krause* (1999), S. 36.

195 § 5 der Ordnung und Gebräuche des Zuchthauses zu Amsterdam, welche durch die Fundatores und Regentes desselben gemacht wird, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 472 ff.

196 § 21 der Ordnung und Gebräuche des Zuchthauses zu Amsterdam, welche durch die Fundatores und Regentes desselben gemacht wird, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 472 ff.

197 *Beissel* (1884), S. 75.

ausschließlich schlechter Stoff gegeben wurde.[198] Bei feinen Stoffen erhielten die Zuchtkinder 35–36 Stüber in der Woche, bei schlechten Stoffen die Hälfte.[199] Lohn wurde lediglich bei Übererfüllung der zu leistenden Arbeit bezahlt. Blieben Gefangene hingegen hinter dem angesetzten Arbeits-Soll zurück, wurden sie mit empfindlichen Strafen diszipliniert.[200]

Die Regelungen hinsichtlich der Auszahlung des Geldes bei den Männern im Vergleich zu denjenigen der Zuchtkinder sind konvergierend formuliert. Ein Teil des Lohns wurde den Insassen direkt ausgezahlt, ein anderer Teil, wie ein Entlassungsgeld, erst im Zeitpunkt der Entlassung.[201] Hatten zwei Männer einen zusätzlichen Gulden verdient, wurden ihnen jeweils acht Stüber ausgezahlt und zwei pro Person einbehalten und vom Regenten bewahrt; hatte sich ein Zuchthauskind fünf Stüber verdient, wurde davon einer einbehalten.[202] Damit wurden jeweils zehn Prozent des Verdienstes des arbeitenden Zuchthausinsassen einbehalten, die dem Delinquenten im Zeitpunkt der Entlassung ausgezahlt wurden: *„[…] und wann ihre Zeit aus ist, alsdann bekommen sie solches eingehaltene Geld"*[203].

Auch die Lohnverwendungsmöglichkeiten des ausgezahlten Verdienstes durch die Insassen der Amsterdamer Zuchthäuser wurden in der Zuchthausordnung bereits definiert. Grundsätzlich war es den Zuchthausinsassen verboten, Extraverpflegung zu erstehen.[204] Außerdem waren „Wetten, Spielen und Handeltreiben"[205] in den Zuchthäusern untersagt. Ausnahmsweise durfte sich jeder Zuchthausinsasse am Sonnabend ein Weißbrot für einen Stüber kaufen lassen.[206] Weitere Normierungen für Lohnverwendungsmöglichkeiten zum persönlichen Gebrauch finden sich in der Zuchthausordnung nicht, allerdings

198 § 17 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.
199 § 18 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.
200 *Zapf* (2014), S. 7.
201 *Schwind* in *Schwind/Blau* (1988), S. 5.
202 § 19 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.
203 § 19 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.
204 § 8 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.
205 § 12 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.
206 § 8 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.

mit der Ausnahme, dass, sollten die Insassen ihre Arbeitsmaterialien beschädigen, sie verpflichtet waren, für den entstandenen Schaden finanziell aufzukommen.[207]

3.3 Zuchthäuser in Deutschland

Ausgelöst durch die Veränderungen im Wesen des Strafvollzuges im Ausland, folgten auch in Deutschland die ersten Gründungen von Zuchthäusern Anfang des 17. Jahrhunderts.[208] Die ersten Zuchthäuser entstanden 1609 in Bremen[209], 1613 in Lübeck, 1617 in Kassel, 1622 in Hamburg, 1629 in Danzig, 1682 in München, 1687 in Spandau sowie 1712 in Berlin.[210] Es folgte eine Vielzahl von Zuchthausgründungen im 18. Jahrhundert.[211]

Die Entwicklungen der Zuchthäuser wurden von verschiedenen Einflüssen und Interessen gelenkt, sodass ihre Vorschriften, Führung und Zielsetzungen verschieden ausfielen und daraus folgend auch ihre Entwicklungen nicht einheitlich zu beurteilen sind.

Auch die Entlohnung für die Arbeiten in den deutschen Zuchthäusern war unterschiedlich. Im Hamburger Werk- und Zuchthaus beispielsweise wurde Buch geführt über den Ertrag der verrichteten Arbeit. Daraus geht hervor, dass die Insassen ein Viertel des Verdienstes erhielten, der außerhalb des Zuchthauses für die Arbeit üblich war.[212] Im Hamburger Spinnhaus mussten die Arbeiterinnen ein Hausgeld entrichten; der erarbeitete Überverdienst, der jedoch nur schwerlich zu erreichen war, wurde ihnen ausgezahlt.[213] Im Bremer Zuchthaus erhielten die Arbeiter, die über das angesetzte Maß hinaus weitere Arbeiten verrichteten, ebenfalls eine monetäre Entlohnung, deren Höhe indes nicht in der Zuchthausordnung benannt wird.[214] Auch in Danzig erfolgte eine Entlohnung der Delinquenten für Mehrarbeit nach Billigkeitsgesichtspunkten.[215] So war es im Ergebnis jedem Zuchthaus selbst überlassen, ob und wie

207 § 20 der Ordnung der Zuchtkinder, aus Amsterdamer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 476 ff.
208 *Rüping/ Jerouschek* (2011), S. 78 f. Rn. 209; *von Hippel* (1928), S. 11.
209 Dazu ausführlich *Kruse* (2003), S. 5 ff.
210 *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 6; *Schwind* in *Schwind/Blau* (1988), S. 5; *Dudda* (1996), S. 22.
211 *Von Hippel* (1928), S. 11.
212 *Howard* (1780), S. 241; *Ebeling* (1935), S. 55.
213 *Ebeling* (1935), S. 59.
214 § 5 der Bremer Zuchthausordnung abgedruckt in: *von Hippel* (1898), S. 614 ff.
215 *Von Hippel* (1898), S. 646.

es die Delinquenten für ihre getane Arbeit vergütete. Oftmals wurde neben Kost und Logis noch eine zusätzliche Entlohnung, etwa bei Extraarbeit, gezahlt. Aussagen dazu, ob die zusätzliche Entlohnung durch die Arbeitenden realistisch erreicht werden konnte, finden sich auch hier nicht. Ein einheitliches zuchthausübergreifendes System ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht ersichtlich.

Aktuell stellt die Gefangenenarbeit in Deutschland einen nicht unwesentlichen wirtschaftlichen Faktor dar (vgl. dazu Kapitel 1 1.2). Interessant bei der Betrachtung der Arbeit von Strafgefangenen im historischen Kontext erscheint, dass bereits bei der Zuchthausarbeit die Einflussnahme verschiedener Interessen auf die Ausgestaltung der Arbeit der Zuchthausinsassen und deren Entlohnung stattfand.[216] In gewisser Weise könnte man auch hier die letztliche Ausgestaltung der Arbeitsabteilungen in den deutschen Zuchthäusern als Ergebnis des Wettstreits sich konträr entgegenstehender, verschiedener Belange bezeichnen. Dies soll im Folgenden näher untersucht werden.

3.3.1 Legislative Konzeption in Kollision mit dem Interesse der wirtschaftlichen Nutzbarmachung der Gefangenenarbeit

Ausgangspunkt der Planung der deutschen Zuchthäuser war vielfach das Vorbild Amsterdams mit der Ausrichtung auf sinnvolle nutzschaffende Arbeit für die Gefangenen, um diese dadurch zu erziehen und letztlich zu resozialisieren.[217] Diese Idee kollidierte gleichwohl vielfach mit den Interessen der Wirtschaft. Aus diesem Grund wurde Einfluss auf die deutschen Zuchthäuser durch freie Unternehmen genommen, die eine preisunterbietende staatliche Konkurrenz aus dem Zuchthaus fürchteten und – um dem Wettbewerb nicht zu unterliegen – dagegen agierten, indem sie Zuchthausarbeit gerade verhindern wollten.[218]

Im englischen *bridewell* trat ein entsprechender Konflikt auf, der durch die Anstaltsleitung gelöst wurde, indem man Privatunternehmen aufforderte, Arbeiten an das englische Korrektionshaus abzugeben, wodurch die Unternehmen ebenfalls von den billigen Arbeitskräften der Anstalt profitieren konnten.[219] Die Angst der deutschen Unternehmer bestand einerseits darin, dass die staatliche Produktion in den Zuchthäusern durch niedrigere Lohnkosten die

216 *Lohmann* (2002), S. 36.
217 *Laubenthal* (2019), S. 77 Rn. 94 m.w.N.
218 *Schmidt* (1960), S. 13.
219 *Doleisch von Dolsperg* (1928), § 10, S. 114.

Preise unterbieten könnte. Andererseits wurde befürchtet, dass es durch die Produktion in den Zuchthäusern zu einer Verschiebung und räumlichen Konzentration der Gefängnisarbeit käme und damit zu einer Verdrängung der außerhalb der Gefängnisse ansässigen Unternehmen.[220]

Die Arbeit der Zuchthausinsassen wurde indes auch vonseiten der Zuchthausbetreiber als erheblicher Wirtschaftsfaktor und nutzbares Potenzial erkannt. So heißt es im Gründungsedikt des Spandauer Zuchthauses von 1687: *„Wir geben Euch zu vernehmen, was maßen wir zu beförderung der Wollen- und Seyden- Manufacturen, auch zugleich zur Verbeßerung der bishero ermangelnden Spinnerey in unsern Churlanden ein Zuchthaus in der Stadt Spandow anrichten […].“*[221] Das Gründungsedikt spiegelt wider, dass im Fokus der Ausrichtungen des Zuchthauses nicht die Zielsetzungen der niederländischen Vorbilder im Sinne eines modernen Strafvollzugs übernommen wurden, sondern dass vielmehr das Hauptaugenmerk auf der wirtschaftlichen Nutzbarmachung von Gefängnisinsassen als Arbeitskraft lag. Das Ziel der Resozialisierung wurde im Vollzug gegenüber wirtschaftlichen Erwägungen oftmals zurückgedrängt. Entscheidendes Kriterium für den Betrieb eines Zuchthauses war nunmehr die Frage, wie damit ein größtmöglicher Nutzen durch Einsatz billiger Arbeitskräfte in großer Zahl geschaffen werden konnte.[222]

Die deutschen Zuchthäuser wurden im weiteren Verlauf nicht nur durch den Verkauf der Waren wirtschaftlich nutzbar gemacht, sondern in den folgenden Jahren wurde auch der Wert des Zuchthauses und seiner Arbeiter als Produktionsstätte an sich von staatlicher Seite erkannt. Es folgte die Verpachtung von Zuchthäusern samt Insassen an private Unternehmen.[223] Dies war für die staatliche Seite wirtschaftlich profitbringend und löste auch die skizzierten Spannungen zwischen staatlichen Betrieben sowie freien Unternehmen auf.[224] Exemplarisch für die Verpachtung an Privatunternehmer ist der Küstriner Zuchthaus-Kontrakt aus dem Jahr 1750, in dem die Regelungen zur Verpachtung des Zuchthauses niedergelegt sind: *„Übergiebt eine Hochpreißl. Cammer durch mich den p. Kirchheim das in der Schantze belegene Arbeits-Hauß dem vorgedachten Tobias Friedrich Schielen als Arbeits-Haus-Meister und*

220 *Lohmann* (2002), S. 37.

221 *Sellert/Rüping* (1989), S. 304, V. Zeitalter des Gemeinen Rechts, Text 42: Gründungsedikt des Spandauer Zuchthauses von 1687 (abgedruckt bei E. Schmid, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe in Preußen bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, Berlin 1915), S. 79 f.

222 *Schmidt* (1983), § 183, S. 192.

223 *Schmidt* (1960), S. 13.

224 *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 9.

Fabricanten, auf zwölf nach einander folgende Jahre […] dergestalt, daß er solches alles zu seinen Nutzen und Zeug-Fabrique die Zeit seiner Miehts-Jahre jedoch wie einen guten Wirth zusteht, gebrauchen mögen. Übergiebt ihm E. Hochpreißl. Cammer die darin sitzende und von Zeit zu Zeit darin ankommende Deliquenten zu seinem Gebrauch und Handthierung, […].“[225] Die freien Unternehmer, die die Zuchthäuser zu Produktionszwecken anmieteten, legten auf die eigentlichen kriminalpolitischen Ziele der Anstalt kein Augenmerk, sondern waren als wirtschaftliches Privatunternehmen vielmehr darauf ausgerichtet, mit dem Zuchthaus einen möglichst großen Gewinn zu erzielen.[226]

3.3.2 Auflösung des Zielkonflikts in den Zuchthäusern

Die Interessen in Bezug auf die Gewinnerzielung einerseits und die Wiedereingliederung der Strafgefangenen mittels Arbeit andererseits standen sich in einem unauflöslichen Konflikt gegenüber; es gelang nicht, beide Interessen symbiotisch zu vereinen. In den deutschen Zuchthäusern überlagerten oftmals die wirtschaftlichen Interessen deren ursprüngliche Konzeption. Dies wirkte sich konsequenterweise auch in den deutschen Zuchthäusern auf den Bereich der Arbeit aus, da sich trotz der ursprünglichen zentralen Funktionszuschreibung seitens der Zuchthausleitung aus den beschriebenen Gründen nicht mehr bemüht wurde, eine geregelte sinnvolle Arbeit für die Delinquenten anzubieten.[227] Das eigentliche Ziel – die soziale Integration der Gefangenen durch sinnvolle Arbeit – scheiterte in deutschen Zuchthäusern infolgedessen größtenteils. Die Arbeiten wurden beispielsweise nicht anhand der Fähigkeiten und Fertigkeiten der Insassen ausgewählt und ebenso nicht danach, ob die Arbeiten und damit verbundenen erlernten Fähigkeiten den Delinquenten nach Entlassung dienlich sein könnten.[228] Die Beachtung der individuellen Kräfte der Arbeitenden in den Zuchthäusern war unzureichend;[229] im Vordergrund stand die wirtschaftliche Nutzbarmachung und nicht, wie die Arbeit den einzelnen Arbeitenden und ihrer Entwicklung zugute kommen kann.[230]

225 *Sellert/Rüping* (1989), S. 307 f., V. Zeitalter des Gemeinen Rechts, Text 44: Küstriner Zuchthaus Kontrakt, 1750 (abgedruckt bei E.Schmid, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe in Brandenburg-Preußen bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, Berlin 1915), S. 89 ff.

226 *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 9.

227 *Schmidt* (1960), S. 14.

228 *Wagnitz* (1791), S. 45 f.

229 *Wagnitz* (1791), S. 46.

230 *Wagnitz* (1791), S. 46.

Gegründet nach dem Vorbild der Amsterdamer Zuchthäuser, konnten viele der deutschen Zuchthäuser den Standard des niederländischen Vorbilds letztlich überhaupt nicht erreichen oder verfielen schon im 17. Jahrhundert infolge des Dreißigjährigen Krieges und seiner wirtschaftlichen Folgen zunehmend.[231] Neben den mangelhaft ausgestalteten Arbeitsbereichen der deutschen Zuchthäuser wurden die Anstalten häufig mit Insassen überfüllt, und neben der Aufnahme von Delinquenten wurden die Häuser zusätzlich als Beherbergungsstätte für Arme und Waisen sowie als ‚Irrenhäuser' genutzt, mit der Folge, dass eine am Gedanken des modernen Strafvollzugs ausgerichtete Führung nicht möglich war.[232] Bis auf wenige Zuchthäuser, die sich weiter am niederländischen Vorbild und dessen Zielsetzung orientierten, waren die deutschen Zuchthäuser im 18. Jahrhundert durch die innere Vernachlässigung des Haftsystems von großen Missständen geprägt und nicht mehr als zur erzieherischen Beeinflussung der Gefangenen ausgerichtete Anstalten konzipiert.[233] Aufgrund der Privatisierungen und des Vorrangs des Profitstrebens vor dem Besserungsgedanken verschlechterten sich die Haftbedingungen für die Insassen massiv, wie etwa durch Überbelegung und unhygienische Umstände.[234] Die Einrichtungen vielmehr kriminalpolitisch paradox.[235] *Krohne* beschreibt den Zustand der deutschen Zuchthäuser als *„Kloake, Verbrecherschule, Bordell, Spielhölle und Schnapskneipe, nur nicht eine Anstalt im Dienste des Strafrechts zur Bekämpfung des Verbrechens"*[236].

4. Weitere Strafen neben der Zuchthausstrafe

Neben den Zuchthäusern und den bereits erläuterten anderen Bestrafungen existierte ein weiterverbreiteter Kanon an Strafen, die mit den fortschrittlichen Ideen eines modernen Freiheitsentzuges ebenfalls nichts gemein hatten.

Einige der wichtigsten Strafen in der Strafrechtspflege blieben weiterhin die verschiedenen Todesstrafen und Verstümmelungsstrafen, die durch den Scharfrichter vollstreckt wurden.[237] Die Strafrechtspflege bediente sich im

231 *Laubenthal* (2019), S. 77 Rn. 95; *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 6.
232 *Schwind* in *Schwind/Blau* (1988), S. 5; *Hillebrand* (2009), S.8.
233 *Laubenthal* (2019), S. 77 Rn. 96; *Schmidt* (1960), S. 12.
234 *Zapf* (2014), S. 8 m.w.N.
235 *Schmidt* (1960), S. 14.
236 *Krohne* (1889), S. 22.
237 *Schmidt* (1983), § 174, S. 185.

Schwerpunkt der bereits unter Kapitel 2 1. veranschaulichten peinlichen Strafen.[238]

Sowohl die Prangerstrafe als auch die Landesverweisung wurden immer häufiger eingesetzt.[239] Auch diese Bestrafungsformen waren auf die Abschreckung und Unschädlichmachung ausgerichtet und wiesen gleichsam keine Verbindung zur Arbeit von Strafgefangenen auf oder zu dem den Zuchthäusern innewohnenden Grundgedanken der Erziehung und Besserung der Gefangenen durch Arbeitszwang.[240]

Zusätzlich wurde auch zu Zeiten, in denen es die Zuchthausstrafe bereits gab, weiterhin die bereits unter Kapitel 2 2. dargestellte *opera publica* verhängt.

Daneben war eine weitere Bestrafungsform die Gefängnisstrafe, die jedoch keine starken Ähnlichkeiten mit der heutigen Form von Freiheitsstrafe aufwies. Der maßgebende Strafzweck der Gefängnisstrafe bestand in der Vergeltung – ohne Beachtung der Gedanken des modernen Strafvollzugs.[241] Infolgedessen stand sie in keinem Kontext mit dem Resozialisierungsgedanken.[242] Die Strafgefangenen wurden in Verliese, Rathauskeller und Stadttürme gesperrt, teilweise ohne Bewegungsmöglichkeit und ohne Licht.[243] Dazu wurden sie angekettet oder in den Block gespannt[244] und nur mit schmalster Kost versorgt.[245] Arbeit und damit einhergehend eine mögliche Arbeitsentlohnung waren der Gefängnisstrafe in dieser Zeit noch fremd.[246] Der Beginn der Gefangenenarbeit im modernen Sinne kann bereits aus diesem Grund nicht in der damaligen Form der Gefängnisstrafe erblickt werden. Damit blieb es bei der Gefängnisstrafe in diesem Zeitalter – wie bereits im Mittelalter – bei einer Leibesstrafe verbunden mit Freiheitsentzug.[247]

238 *Schmidt* (1960), S. 8.
239 *Schmidt* (1983), § 174, S. 185.
240 *Schmidt* (1960), S. 9.
241 *Schwind* in *Schwind/Blau* (1988), S. 5.
242 *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 7.
243 *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 7.
244 Der Verurteilte musste dabei seine Gliedmaßen in ein Gerät (Holzblock) spannen und war dadurch nicht mehr in der Lage, sich zu bewegen: *Grimm/Grimm* (1905), Sp. 1897 f.
245 *Schmidt* (1983), § 184, S. 193 f.
246 *Schwind* in *Schwind/Blau* (1988), S. 5.
247 *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 7.

5. Zwischenfazit

5.1 Vergleich der legislativen Konzeption der Zuchthäuser und des heutigen Strafvollzugs hinsichtlich der Arbeit und ihrer Entlohnung

Der den Zuchthäusern innewohnende Arbeits-Erziehungsgedanke stimmt nicht mit dem heutigen Erziehungsgedanken aus dem Jugendgerichtsgesetz (JGG)[248] und auch nicht mit dem Verständnis von Resozialisierung im heutigen Strafvollzug[249] überein.[250] Gemeint war nach *Radbruch* mit dem Erziehungsgedanken nicht die Erziehung im Rahmen des Vollzugs, sondern dass die Strafe selbst, also die Züchtigung der Insassen, das Erziehungsmittel sei.[251] Der Gedanke der Erziehung der Insassen stand zwar im Vordergrund, für dieses Bestreben wurden jedoch auch abschreckende Methoden als gewinnbringend eingeordnet.[252] Unter diesem Blickwinkel wirkt auch die Inschrift des Spinnhauses in einem anderen Licht: *„Fürchte dich nicht, ich räche nichts Böses, sondern zwinge zum Guten. Hart ist meine Hand, aber liebreich mein Gemüt.“*[253] Zentrales Element der Zuchthäuser zur Erreichung der Erziehung der Gefangenen war, wie bereits elementar im Wortstamm des Begriffs ‚Zuchthaus' verankert, die Zucht. Die angestrebte Erziehung der Insassen sollte durch die abschreckende Wirkung ausgiebig verhängter Körperstrafen erreicht werden.[254] Außerdem bemerkt *Krohne*, dass ein zusätzlicher Grund für die zahlreichen körperlichen Bestrafungen und die insgesamt brutale Behandlung der Insassen durch das Anstaltspersonal sein könnte, dass viele der Mitarbeiter in Vollzug und Verwaltung der Zuchthäuser noch nicht die neue Konzeption der Erziehung verinnerlicht hatten, sondern ihre Handlungsmaximen noch stark aus dem Abschreckungsgedanken ableiteten und damit die Zuchthausstrafe in Diskrepanz zu ihrer eigentlichen theoretischen Konzeption zu einer Leibes-, teilweise sogar Lebensstrafe machten.[255]

248 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WD 7-015/08, Zum Erziehungsgedanken im Jugendstrafrecht - Begründung, Historie, Stellenwert heute, S. 3 f. und 10 f.; *Zapf* (2012), S. 14 ff.
249 Dazu unter Kapitel 1 1.1 sowie Kapitel 6 2.
250 *Radbruch* (1994), S. 104.
251 *Radbruch* (1994), S. 104.
252 *Sieverts* (1967), S. 44.
253 Abgedruckt in *Sieverts* (1967), S. 44.
254 *Sieverts* (1967), S. 46.
255 *Krohne* (1889), S. 19.

Diese Diskrepanz darf indes nicht über das Bemerkenswerte hinwegtäuschen, dass für den Bereich der Arbeit und Arbeitsentlohnung deutliche Parallelen zwischen den damaligen Absichten zur Arbeitsbeschäftigung und Entlohnung sowie dem heutigen gesetzgeberischen Willen existieren. Es spiegeln sich in den Regelungen zur Arbeit und Arbeitsentlohnung der niederländischen Zuchthäuser viele vollzugsgestalterische Grundideen wider, die noch heute zu finden sind. Für die Amsterdamer Zuchthäuser beschreibt *Sieverts* treffend: *„Es ist auch heute noch anzuerkennen, daß in diesem ersten Freiheitsstrafvollzug mit der Aufgabe, den Gefangenen zu einem rechtschaffenen Bürger zu erziehen, schon alle Elemente vorhanden waren, die zum Mindestprogramm eines geordneten Vollzuges bis auf den heutigen Tag gehören."*[256] Die Konzeption der Zuchthäuser und damit einhergehend der veränderte Blickwinkel auf die Bedeutung der Arbeit als Mittel der Besserung gilt aus heutiger Sicht als Entstehungszeitpunkt von Gefängnisarbeit im modernen Sinne.[257]

Dabei wird der genaue Beginn des modernen Strafvollzugs nach dem damaligen Begriffsverständnis und der damit einhergehende grundsätzliche Wandel des Strafens in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts angesiedelt, als sich die Funktionsbestimmung des Freiheitsentzugs mit dem Zweck einer planmäßigen Erziehung der Insassen zu einem straffreien Leben veränderte.[258] Die Reformierungen im Vollzugswesen, die auf dieser veränderten Zielsetzung des Strafens beruhten, wirkten sich auch massiv auf die Sichtweise auf Sinn und Zweck abgeleisteter Arbeit der Insassen im Vollzug aus.

Der Arbeit im Strafvollzug kommt in den Zuchthäusern die entscheidende Rolle als Besserungsmittel für Wiedereingliederung der Gefangenen zu.[259] Dieser Gedanke wohnt dem Strafvollzug noch heute inne, der die Arbeit der Strafgefangenen als Resozialisierungselement begreift. Die Strafvollzugsgesetze der Länder definieren die Arbeit entweder direkt als wesentliches Behandlungsmittel zur Erreichung des Vollzugsziels, mindestens jedoch als eines von mehreren Elementen eines vollzugsorientierten Behandlungsprozesses hin zu einem straffreien Leben.[260] Die Frage der Entlohnung wurde detailliert in die Zuchthausordnungen einbezogen. Die Ideen, beispielsweise dass Strafgefangene einen Teil ihres Geldes erst zum Entlassungszeitpunkt erhielten, sind für die damaligen Verhältnisse revolutionär und neuartig. Hiermit

256 *Sieverts* (1967), S. 45.
257 *Lohmann* (2002), S. 31; *von Hippel* (1928), S. 10; *Laubenthal* (2019), S. 314 Rn. 392.
258 *Krause* (1999), S. 30 ff.; *Doleisch von Dolsperg* (1928), S. 46 ff.; *Laubenthal* (2019), S. 73 Rn. 85, S. 75 Rn. 91; *von Hippel* (1928), S. 10.
259 *Sieverts* (1967), S. 44; *von Hippel* (1898), S. 458 f.
260 Dazu bereits Kapitel 1 1.1 sowie Kapitel 6 2.

konnte der Vollzug erstmals einen Fokus auch auf den Wiedereinstieg der Gefangenen nach Entlassung aus dem Zuchthaus in die Gesellschaft lenken, der bei den anderen Pönalisierungsformen davor überhaupt nicht vorgesehen war.[261] Für die Gefangenen sollten durch die erlernte Arbeit und die Arbeitsentlohnung Voraussetzungen geschaffen werden, die den Neustart in das gesellschaftliche Leben erleichterten.[262]

Auch im Strafvollzugsgesetz des Bundes[263] und in einigen Länderstrafvollzugsgesetzen[264] ist normiert, ein Überbrückungsgeld zu bilden, das den Gefangenen nach ihrer Entlassung den notwendigen Lebensunterhalt in der Freiheit sichern soll.[265] Generell dient die Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen heutzutage ferner *„zugleich der Eingliederung, weil sie dem Gefangenen ermöglicht, […] Ersparnisse für den Übergang in das normale Leben zurückzulegen.“*[266] Schon in den Zuchthäusern wurde teilweise ein Anteil des Lohnes einbehalten, welcher erst im Entlassungszeitpunkt ausgezahlt wurde, um das Fortkommen nach der Entlassung abzusichern.[267]

Die Arbeit der Insassen im Zuchthaus sollte wieder an den Arbeitsalltag gewöhnen und die Arbeitenden sollten befähigt werden, im Rahmen der Zuchthausarbeit neue Arbeitstechniken zu erlernen, die ihnen den Berufseinstieg erleichterten.[268] Untersuchungen oder Nachweise darüber, inwieweit den Zuchthausinsassen die erlernten Arbeiten, die fachlich wenig anspruchsvoll waren, wie das Spulen, Farbholz Raspeln oder Nähen, tatsächlich nach Entlassung zugutegekommen sind, fehlen. Die Ideen können aber in der heutigen Ausgestaltung des Strafvollzuges in einer weitaus entwickelteren Form wiedergefunden werden. Arbeit im Gefängnis so auszugestalten, dass sich die Gefangenen durch sie berufliche Fähigkeiten aneignen können und daraus ein beruflicher Nutzen für die Insassen begründet wird, ist ebenfalls noch heute

261 *Rischke-Neß* (2019), S. 392.
262 *Kaul* (1932), S. 35.
263 § 51 StVollzG.
264 Überbrückungsgeld: § 52 JVollzGB III BW, Art.51 BayStvollzG, § 56 BremStVollzG, § 47 HmbStVollzG, § 42 HstVollzG, § 47 NJVollzG, § 37 StVollzG NRW, § 62 SächsStVollzG, § 69 JvollzGB LSA, § 77 LstVollzG SH bzw. Eingliederungsgeld: § 68 Abs. 2 StVollzG Bln, § 73 BbgJVollzG, § 70 Abs. 2 LJVollzG RLP.
265 Siehe Ministerium der Justiz und für Migration Baden-Württemberg, Daten und Fakten – Gelder der Gefangenen, abrufbar unter https://www.justiz-bw.de/,Lde/Startseite/Justiz/Gelder+der+Gefangenen, letzter Zugriff am 27.06.2022 zum Vergleich zwischen Rücklagebildung in Zuchthäusern und Überbrückungsgeld heute.
266 BT-Drucks. 7/918, S. 67.
267 *Sieverts* (1967), S. 45; *Kruse* (2003), S. 10 m.w.N.
268 *Ohle* (1972), S. 5.

eine aktuelle Forderung an die Ausgestaltung des Vollzugswesens.[269] Durch die zusätzliche Entlohnung für die geleistete Arbeit im Zuchthaus sollten die Gefangenen zur Arbeit angespornt werden.[270] Dies entspricht inhaltlich auch den heutigen Beweggründen für eine Gefangenenentlohnung: *„Die Gewährung eines echten Arbeitsentgelts ist […] als ein wesentliches Mittel der Behandlung selbst zu verstehen, weil sie dem Inhaftierten die Früchte seiner Arbeit vor Augen führt."*[271]

Damit zeigt sich bei der Konzeption der Zuchthäuser die erste relevante Verknüpfung zwischen Arbeit und Entlohnung als Mittel für das Ziel einer Wiedereingliederung der Gefangenen. Zumindest die Amsterdamer Zuchthäuser gelten als die ersten Vollzugsanstalten im modernen Sinne, indem ihr Konzept darauf gerichtet war, durch Arbeit auf die im damaligen Begriffsverständnis verstandene Resozialisierung der Strafgefangenen positiv einzuwirken.[272]

Der Ursprung dieses Gedankens ist damit fast 500 Jahre alt.

Es ist festzuhalten, dass die Vollzugsideen sowie der Zweck der ersten Zuchthäuser – vor allem jene der Häuser in den Niederlanden – neu orientiert waren. Insbesondere die Ausrichtung des Zuchthauses auf die Besserung der Gefangenen während des Aufenthalts war revolutionär, speziell in Hinblick darauf, dass zur gleichen Zeit *„geköpft und gehängt, gerädert, gevierteilt [wurde]; es wurde am Pranger ausgepeitscht und mit glühenden Eisen gebrandmarkt"*[273].

Der Arbeit von Strafgefangenen wurde hierbei die zentrale Stellung bei der Sozialisation der Delinquenten zugeteilt, und diese spielte demnach eine bedeutende Rolle bei der Gestaltung der neuen Vollzugsidee. Sie diente in der Konzeption der Zuchthausstrafe als das wegweisende Mittel bei der Besserung der Insassen, wie die Befassung mit der Gründungsfrage des Amsterdamer Zuchthauses durch den Rat und den Bürgermeister vom 17.03.1589 zeigt: *„Um einige geeignete Mittel zu finden, durch die solche Bürgerkinder in dauernder Arbeit gehalten werden, so daß sie von ihren schlechten Angewohnheiten abgebracht und zu einem besseren Lebenswandel gebracht würden."*[274]

---

269 *Blau* (1967), S. 76.
270 *Sieverts* (1967), S. 44 f.
271 BT-Drucks. 7/918, S. 67.
272 *Schmidt* (1983), § 179, S. 190; *von Hippel* (1898), S. 448 f.; *Barisch* (2010), S. 73.
273 *Schmidt* (1960), S. 8.
274 *Sellert/Rüping* (1989), S. 297, Text 36 b: Befassung mit der Gründungsfrage durch den Rat und den Bürgermeister vom 17.März. 1589 (zitiert nach Koning, Jacobus, Geschiedkundige aanteekeningen betrekkelijk de lijf straffelijcke regtsoefening te Amsterdam; voor nemlijk in de zestiende eeuw, Amsterdam, 1828), S. 34.

Für die auch tatsächlich herausragende Bedeutung der Arbeit zumindest in den niederländischen Zuchthausbetrieben sprechen auch die detaillierten aufgezeigten Regelungen in den niederländischen Zuchthausordnungen zum Bereich Arbeit und ihrer Entlohnung.

Die Zuchthausstrafe scheint folglich in einem deutlichen Widerspruch zu den anderen, primär abschreckenden und vergeltenden Strafen dieser Zeit zu stehen. In Bezug auf die Thematik scheint die Zuchthausstrafe am sinnvollsten mit der *opera publica* vergleichbar. Auch bei Letzterer kommt der Arbeit eine tragende Rolle zu, wobei die Motivation zur Anwendung dieser Strafform allerdings u. a. in der Peinigung der Delinquenten bestand. Gerade dies wurde in den Zuchthäusern nicht angestrebt, sondern durch die Arbeit sollten die Gefangenen an ein ordentliches Leben gewöhnt werden. Das gegebenenfalls bei Entlassung ausgezahlte Gehalt verbesserte dabei die Startchancen beim Rückweg in die Gesellschaft. Durch den Einsatz von Arbeit wurden dementsprechend bei Zuchthausstrafe und *opera publica* gänzlich unterschiedliche Strafzwecke verfolgt. Dabei erscheint die Konzeption der Erziehung[275] der Gefangenen eines Zuchthauses unter heutigen Vorstellungen als vorzugswürdig, fortschrittlich und abzuheben von den übrigen Strafformen jener Zeit, die unter dem heutigen Blickwinkel grausam, nicht sinnvoll und inhuman anmuten.

Dieser scheinbare Antagonismus zwischen fortschrittlichem Zuchthaus einerseits und den anderen Bestrafungsformen jener Zeit andererseits kann aber im Hinblick auf zwei verschiedene Gesichtspunkte zumindest teilweise aufgelöst werden, nämlich mit Blick einerseits auf das abweichende, auf Härte und Abschreckung setzende Verständnis von Erziehung und andererseits die negativen Abweichungen zwischen Konzeption der Zuchthäuser und Vollzugsalltag (s.o.).

Viele deutsche Zuchthäuser verfielen zudem in der Folgezeit. Einerseits weil sie als Arbeits-, Armen-,Waisenhaus und Irrenanstalt zeitgleich genutzt werden, obwohl die Einrichtungen unterschiedliche, nicht zu vereinende Zwecke verfolgten.[276] Andererseits aufgrund der Folgen des Dreißigjährigen Krieges, der Millionen von Toten, Verwüstung und Schrecken mit sich brachte. Der Krieg führte zu großen Missständen in den meisten deutschen Zuchthäusern, sodass zwischen dem konzeptionellen Sollen und dem tatsächlichen Sein in

275 An dieser Stelle ist ebenso nicht der Begriff der Erziehung aus § 2 I JGG gemeint, sondern der Erziehungsgedanke im zeithistorischen Kontext der Zuchthäuser; vgl. zur Begriffsunterscheidung Kapitel 2 5.1 dargestellt.

276 *Hillebrand* (2009), S. 8; *Sieverts* (1967), S. 45.

den Zuchthäusern erst recht eine große Kluft bestand.[277] Dieses starke Auseinanderfallen von Idee und tatsächlicher Durchführung schmälert den Erfolg der Zuchthäuser in Deutschland.

Im Ergebnis handelt es sich bei der Zuchthausstrafe, insbesondere nach niederländischem Vorbild, mit ihren Elementen, die auch heutige Regelungen der Gefangenenarbeit noch aufweisen, um den Beginn von Arbeit im Strafvollzug im modernen Sinne.[278]

5.2 Vergleich des der Arbeit von Strafgefangenen innewohnenden Zielkonflikts im heutigen Strafvollzug und in den Zuchthäusern

Bei der historischen Betrachtung fallen weitere Einflussfaktoren auf, die auch für die heutige Debatte um eine sachgerechte Entlohnung von Gefangenenarbeit von höchster Bedeutung sind. Damals wie heute steht die Politik vor dem Problem, das Aufeinanderprallen divergierender Interessen zu einem Ausgleich zu bringen. Dabei sind insbesondere drei Faktoren hervorzuheben: die Angst der Wirtschaft vor Billiglohnkonkurrenz aus dem Gefängnis, die verfassungsrechtlich brisanten Privatisierungstendenzen der Gefängnisarbeit, die besonders in ausländischen Haftanstalten weitverbreitet sind,[279] aber auch national bereits mehrfach untersucht wurden[280] sowie die Nutzbarmachung der Arbeitskräfte als Wirtschaftskapital. Diese Faktoren sind miteinander verwoben. Durch die niedrige Entlohnung der Strafgefangenen entsteht im Vergleich zu privaten Unternehmen lediglich ein Bruchteil der Personalkosten. Für private Unternehmen ist es damit attraktiv, sich diese niedrig entlohnte Arbeit einzuvernehmen und durch die niedrigen Personalkosten eine wirtschaftliche Gewinnmaximierung zu erzielen. Doch auch für den öffentlichen Strafvollzug und die Landeshaushalte steht einer höheren Entlohnung der Strafgefangenen das Millionengeschäft entgegen, das mit der Arbeitskraft der Strafgefangenen bisher erwirtschaftet wird.[281]

277 *Streng* (1886), S. 90 f.

278 *Lohmann* (2002), S. 31; *von Hippel* (1928), S. 10; *Laubenthal* (2019), S. 314 Rn. 392; *Barisch* (2010), S. 73.

279 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WD 7-015/08, Privatisierung im Strafvollzug, S. 1.

280 *Bonk* (2000), S. 437; *Rüppel* (2010), S. 45 ff.; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WD 7-015/08, Privatisierung im Strafvollzug, S. 1.

281 2013 betrugen die Einnahmen durch Arbeit im Strafvollzug 150 Millionen Euro: *Brühl*, Mindestlohn hinter Gittern, Süddeutsche Zeitung, 28.01.2015, https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/gewerkschaft-der-haeftlinge-mindestlohn-hinter-gittern-1.2322931, letzter Zugriff am 18.04.2022.

Der Blick auf die historische Entstehung der Gefängnisarbeit im modernen Sinne offenbart, dass das Interessendreieck der Erziehung und Besserung der Strafgefangenen auf der einen Seite und der wirtschaftlichen Interessen der privaten Unternehmen sowie selbiges Interesse der öffentlichen Hand auf der anderen Seite sich nicht autofunktional austariert. Es herrscht ohne weitere übergeordnete Regulatoren kein Gleichgewicht im Interessendreieck, da die wirtschaftlichen Interessen von Unternehmerseite und der öffentlichen Hand gleichlaufend kongruent geformt werden können und zulasten der Besserung und Erziehung der Gefangenen gehen, deren Interessen kaum Gewicht zukommt. Greift kein wirksamer und ausreichender höherrangiger Schutzmechanismus, zeigt das historische Beispiel der Zuchthäuser, dass das Ergebnis des Tauziehens der Interessen mit Blick zugunsten der Kommerzialisierung und zulasten und entgegen des ursprünglich angesetzten Besserungsgedankens ausfällt. Dort wurde das Streben nach Resozialisierung von wirtschaftlichen Interessen letztlich verdrängt.[282] Es wird zu untersuchen sein, ob heutzutage höher- und gleichrangige Rechtsquellen ein notwendiges Schutzkonstrukt bieten können zur Absicherung der Wahrung der Interessen der Schwächeren, hier: der Gefangenen.

282 *Barisch* (2010), S. 74; *Sieverts* (1967), S. 45.

Kapitel 3: Einfachrechtliche Regelungen zur Gefangenenarbeit und ihrer Entlohnung

Die einfachrechtlichen Normierungen bilden den Ausgangspunkt für die Überprüfung der Vereinbarkeit der Entlohnung von Strafgefangenen mit höherrangigem Recht.

1. Gesetzgebungskompetenz

1.1 Strafvollzugsgesetz des Bundes

Infolge des vom Bundesverfassungsgericht gefällten Strafgefangenenurteils[283] war die Rechtsfigur des besonderen Gewaltverhältnisses und damit die vor dem Strafvollzugsgesetz Gültigkeit entfaltende Dienst- und Vollzugsordnung[284] als Rechtsgrundlage für den Strafvollzug nicht länger haltbar. Das Gericht gab dem Gesetzgeber auf, ein förmliches Gesetz bis zum Herbst 1973 zu schaffen.[285] Die zustimmungsbedürftigen Entwürfe zum Strafvollzugsgesetz fanden im Bundesrat keine Mehrheit, sodass der Vermittlungsausschuss bemüht werden musste.[286] Der Gesetzgeber kam der Verpflichtung erst mit einhergehendem Druck seitens der Wissenschaft und Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[287] nach, indem er das Strafvollzugsgesetz[288] schuf, das am 16.03.1976 verkündet wurde[289] und schließlich am 01.01.1977 in Kraft trat.[290] Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergab sich einstmals aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG a. F. Damit hatte der Bundesgesetzgeber die Kompetenz zum Erlass eines Strafvollzugsgesetzes mittels konkurrierender Gesetzgebungskompetenz zu diesem Zeitpunkt inne.

---

283 BVerfGE 33, 1 ff.
284 Dienst- und Vollzugsordnung vom 01.12.1961.
285 BVerfGE 33, 1, 13.
286 BR-Drucks. 121/76.
287 BVerfGE 33, 1 ff; *Krüger* (2011), S. 174.
288 Strafvollzugsgesetz vom 16. März 1976, das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 09.12.2019 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist.
289 BGBl. I 1976, S. 581 ff.
290 Zur Kritik an der Figur des besonderen Gewaltverhältnisses bereits vor der Entscheidung des BVerfGE 33, 1 ff.; vgl. *Müller-Dietz* (1970), S. 71 ff., sowie *Schüler-Springorum* (1969), S. 59 ff.

1.2 Länderstrafvollzugsgesetze

Einen erneuten fundamentalen Wandel erfuhr die gesetzliche Struktur des Strafvollzugs im Jahr 2006. Im Rahmen der Föderalismusreform[291] wurden weitreichende Änderungen der Gesetzgebungskompetenzzuteilung zwischen Bund und Ländern vorgenommen. Betroffen von der Reform war auch die Gesetzgebungszuständigkeit für den Strafvollzug und folglich auch für den Teilbereich der Arbeit von Strafgefangenen.[292] Mit Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006 wurde Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG a. F. dahingehend verändert, dass die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug aus dem Regelungsbereich der konkurrierenden Gesetzgebung gestrichen und in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Bundesländer übertragen wurde.[293] Auf diese Weise erfuhr der Strafvollzug einen tiefgreifenden Struktureingriff.[294]

Seit 2016 haben alle Bundesländer von ihrer Kompetenz zur Gesetzgebung im Bereich des Strafvollzugs Gebrauch gemacht.[295] Danach gilt das Strafvollzugsgesetz des Bundes nunmehr nicht mehr nach Art. 125 a Abs. 1 GG als partikulares Bundesrecht fort.[296] Das Bundesrecht gilt nur für jene Teilmaterien des Strafvollzugs weiter, deren Kompetenz nicht im Rahmen der Föderalismusreform übertragen wurde, folglich für die Gebiete, die beim Bund verbleiben wie das gerichtliche Rechtsschutzverfahren in Strafvollzugssachen ohne den Bereich des Untersuchungshaftvollzugs.[297] Für diese Teilbereiche gilt das Bundesrecht mangels Gesetzgebungskompetenz der Länder weiterhin vollumfänglich. Materiellrechtlich ist das Gebiet der Arbeit und Arbeitsentlohnung inhaftierter Straftäter damit gänzlich in die Landesgesetzgebungskompetenz übergegangen.

Die Föderalismusreform strebte die Entflechtung der Zuständigkeiten von Bund und Ländern sowie die Stärkung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit durch die Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung an.[298] Für den Bereich der Arbeit und Arbeitsentlohnung im Strafvollzug konnte in Hinblick auf diese Zielsetzung der Entflechtung der Zuständigkeiten nichts gewonnen werden:

---

291 Zu den Hintergründen *Scharpf* (2009), S. 69 ff.
292 *Jünemann* (2012), S. 71 ff.
293 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes BGBl. I 2006, S. 2034 ff.
294 *Arloth* (2008), S. 129.
295 *Laubenthal* (2019), S. 26 Rn. 15.
296 *Laubenthal* (2019), S. 27 Rn. 15.
297 Art. 74 Abs. 1 Nr 1 GG.
298 BT-Drucks. 16/813, S. 1, 7 ff.

Eine Verflechtung der Gesetzgebungskompetenzen, die eine Entfusionierung erst erforderlich machen würde, bestand auch vor der Föderalismusreform zu keinem Zeitpunkt. Der Bund hatte im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 S. 1 GG umfängliche Regelungen über den Strafvollzug geschaffen.

Die politische Haltung zur Frage der Entlohnung von Strafgefangenen war indes zwischen Bund und Ländern nicht übereinstimmend. In der Vergütungsfrage, bei der vor allem fiskalische Interessen der Bundesländer einer Erhöhung entgegenstanden,[299] führten die Ablehnung des Bundesrats und die anschließende Vermittlung sowohl bei Schaffung des Strafvollzugsgesetzes[300] als auch bei der Neuregelung der Gefangenenentlohnung im Jahr 2001[301] jeweils zu einer Kompromisslösung, die das Entgelt gegenüber den Entwürfen des Bundestags reduzierte.

1.3 Zwischenergebnis zu den relevanten nationalen Rechtsgrundlagen arbeitender Strafgefangener

Einfachrechtliche Rechtsgrundlage der Arbeit und Arbeitsentlohnung im Strafvollzug bilden die formell ordnungsgemäß erschaffenen Strafvollzugsgesetze der Bundesländer. Daneben treten privatrechtliche Vorgaben, sofern diese anwendbar sind.

2. Arbeitspflicht Strafgefangener und Folgen ihrer Verweigerung

Der im allgemeinen Sprachgebrauch simpel anmutende Begriff „Tütenkleben“[302] als Synonym für die Arbeit von Strafgefangenen in einer Haftanstalt lässt nicht vermuten, dass eine Reihe divergenter Arbeiten, Entlohnungsmodelle und eingeschränkter Lohnverwendungsmöglichkeiten das heutige Bild der Arbeit und Arbeitsentlohnung im deutschen Strafvollzug prägen.

299 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 46.
300 BR-Drucks. 685/75 (Beschluß).
301 Abstimmung über Vermittlungsvorschlag: BT-PlPr 14/141, S. 13823C - 13823D; BR-Sitzung: BR-PlPr 758, S. 604B - 605A.
302 Siehe Duden, Redewendungen: Wörterbuch der deutschen Idiomatik, Stichwort: Tüte, S. 790.

Die unterschiedliche rechtliche Einordnung der verschiedenen Arbeitstypen im Strafvollzug bedingt weitreichende Konsequenzen hinsichtlich der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses sowie daraus folgend auch eine unterschiedliche Entlohnung von Strafgefangenen. Als Basis für die sich anschließende Überprüfung anhand höherrangiger Rechtsquellen und um die Unterschiede bei der Gefangenenarbeit sowie ihrer Entlohnung nachvollziehen zu können, sollen nach der Untersuchung zum Zwang zu arbeiten (sog. Arbeitspflicht)[303] zunächst die unterschiedlichen Tätigkeits- und Entlohnungsgruppierungen beleuchtet,[304] die derzeitigen Regelungen zur Entlohnung und Bemessung der Vergütungsstufen im öffentlich-rechtlichen Verhältnis nach den Strafvollzugsgesetzen erörtert[305] und die Arbeitnehmereigenschaft arbeitender Strafgefangener untersucht werden[306].

2.1 Strafvollzugsgesetz des Bundes

Das StVollzG des Bundes entfaltet keine Gültigkeit mehr, da – wie zuvor erläutert – alle Bundesländer von ihrer Gesetzgebungskompetenz durch eigene Landesstrafvollzugsgesetze Gebrauch gemacht haben. Damit sind dessen Regelungen streng genommen schlichtweg irrelevant.

Dies gilt indes nur bezogen auf ihre aktuelle Anwendbarkeit. Eine Darstellung der alten Rechtslage ist jedoch deshalb zwingend, weil eine Reihe der noch im weiteren Verlauf der Arbeit relevanten, insbesondere verfassungsrechtlichen Entscheidungen zur Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen sich auf die Regelungen des StVollzG beziehen. Die noch näher zu untersuchende Frage nach der (Teil-)Übertragbarkeit der verfassungsrechtlichen Maßstäbe setzt zuvor voraus, die Unterschiede der einfachrechtlichen Reglungen zu skizzieren. Daher sollen lediglich in diesem Bereich zunächst das Strafvollzugsgesetz des Bundes und erst daran anschließend die Regelungen in den Landesstrafvollzugsgesetzen betrachtet werden.

Das Bundesstrafvollzugsgesetz normierte in § 41 StVollzG die Arbeitspflicht. Danach waren die Gefangenen verpflichtet, eine ihnen zugewiesene Arbeit, arbeitstherapeutische oder sonstige Beschäftigung auszuüben, die den körperlichen Fähigkeiten nach angemessen war und zu deren Verrichtung sie aufgrund ihres körperlichen Zustandes in der Lage waren. Die bestehende

303 Dazu Kapitel 3 2.
304 Dazu Kapitel 3 3.
305 Dazu Kapitel 3 4.
306 Dazu Kapitel 3 5.

Verpflichtung bedeutete dabei, dass sie entsprechende Arbeiten auch ohne ihre Zustimmung, also auch bei entgegenstehendem Willen, durchführen mussten. Die Verpflichtung entfiel ausschließlich bei Gefangenen, für die keine individuelle Arbeitsfähigkeit angenommen werden konnte, sowie gem. § 41 Abs. 1 S. 3 StVollzG für Gefangene, die über 65 Jahre alt waren, und für werdende und stillende Mütter, soweit gesetzliche Beschäftigungsverbote bestanden. Des Weiteren gebot der Angleichungsgrundsatz, dass erwerbsunfähige Gefangene ebenfalls von der Arbeitspflicht befreit wurden.[307]

Eine Zustimmung der Gefangenen zur Ausführung von Arbeiten war nach § 41 Abs. 1 S. 2 StVollzG ausnahmsweise für Hilfstätigkeiten in der Anstalt erforderlich, wenn sie über drei Monate hinausgingen. Unter Hilfstätigkeiten werden weniger qualifizierte oder unproduktive Arbeiten zusammengefasst, die indessen zur Aufrechterhaltung des Betriebs der Vollzugsanstalt unbedingt erforderlich sind, beispielsweise Spül- und Putzarbeiten oder die Ausgabe von Essen.[308]

Weitere Ausnahmen, insbesondere eine Differenzierung der Arbeitspflicht nur auf anstaltseigene Betriebe oder ein genereller Zustimmungsvorbehalt bei Arbeiten für private Personen oder private Unternehmen, existierten nicht. § 41 Abs. 3 StVollzG stellte die Beschäftigung in einem von privaten Unternehmen unterhaltenen Betrieb (§ 149 Abs. 4 StVollzG) unter den Zustimmungsvorbehalt der dort arbeitenden Gefangenen. Sinn und Zweck dieser Regelung war es, den Anforderungen der Internationalen Arbeitsorganisation bezüglich der Einhaltung des ILO-Übereinkommens Nr. 29[309] Rechnung zu tragen.[310] § 41 Abs. 3 StVollzG wurde jedoch nicht in Kraft gesetzt und die in § 198 Abs. 4 StVollzG[311] auferlegte Selbstverpflichtung der Einführung des Zustimmungsvorbehalts wurde aus fiskalischen Erwägungen[312] nie umgesetzt. Strafgefangene konnten damit auch entgegen ihrem Willen verpflichtet werden, in einem von privaten Unternehmen unterhaltenen Betrieb tätig zu werden. Sie konnten sich jedenfalls nicht erfolgreich auf § 41 Abs. 3 StVollzG berufen und eine ihrem Willen entgegenstehende

307 *Laubenthal* (2019), S. 318 Rn. 396.
308 *Höflich/Schriever/Bratmeier* (2014), S. 68; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 41 Rn. 4.
309 BGBl. II 1956, S. 640.
310 BT-Drucks. 7/3998, S. 20 f.
311 § 198 Abs. 4 StVollzG: Über das Inkrafttreten des § 41 Abs. 3 - Zustimmungsbedürftigkeit bei Beschäftigung in Unternehmerbetrieben - wird zum 31. Dezember 1983 und über die Fortgeltung des § 201 Nr 1 - Unterbringung im offenen Vollzug - wird zum 31. Dezember 1985 befunden.
312 Dazu kritisch BT-Drucks. 12/6419, S. 2 f.

zugewiesene Arbeit in einem Unternehmerbetrieb ohne Befürchtung von Disziplinarmaßnahmen verweigern.[313]

Im Fall der Verweigerung der Pflichtarbeit bestand die Möglichkeit der Anstaltsleitung, Gefangene nach § 102 Abs. 2 StVollzG zu verwarnen. Es konnten allerdings nach § 102 Abs. 1 StVollzG auch Disziplinarmaßnahmen verhängt werden.[314] Den Katalog der Disziplinarmaßnahmen regelte § 103 StVollzG abschließend.

Mittelbar trafen nicht arbeitswillige Gefangene neben möglichen Disziplinarmaßnahmen gleichwohl noch weitere Konsequenzen. Im Strafvollzug herrscht eine – wenn auch zwischen den verschiedenen Bundesländern deutlich schwankende – hohe Arbeitslosigkeit.[315] Wurde Gefangenen eine Arbeit zugewiesen und verweigerten sie diese, konnte ihnen nach § 103 Abs. 1 Nr. 7 StVollzG die Arbeit wieder entzogen werden. Daneben bestand die Möglichkeit, arbeitende Strafgefangene auch ohne ein Schulderfordernis und nicht als Disziplinarmaßnahme von der Arbeit abzulösen, wenn Arbeitende sich etwa als ungeeignet erwiesen[316] oder besondere Erfordernisse der Sicherheit und Ordnung dies erforderten.[317] Des Weiteren war auch eine Ablösung nach § 49 II VwVfG analog möglich.[318] Durch die Ablösung freiwerdende Arbeitsplätze konnten anschließend anderen arbeitswilligen Inhaftierten zugewiesen werden. Da die Anzahl der Personen mit Arbeitswunsch die Anzahl der vorhandenen Arbeitsplätze häufig überstieg, kam es oft zu langen Wartelisten für die vorhandenen Arbeitsstellen.[319] Revidierten Gefangene ihre Einstellung nachträglich und wollten zukünftig doch eine Arbeitstätigkeit ausüben, mussten sie mit einer teilweise erheblichen Wartezeit rechnen, bis ihnen eine neue Arbeit zugeteilt werden konnte.

Die Ablösung von der Arbeit untersteht der gerichtlichen Kontrolle,[320] mit der Folge, dass eine rechtswidrig erfolgte Ablösung eines Strafgefangenen eine

313 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 11 ff.; *Laubenthal* (2019), S. 325 f. Rn. 404.

314 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 7; BVerfG ZfStrVo 1995, 53, 54; *Schöch* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 7 Rn. 124; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 9.

315 *Lohmann* (2002), S. 86 f.

316 *Laubenthal* (2019), S. 318 Rn. 396 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 9.

317 LG Stuttgart ZfStrVo 1990, 304; *Laubenthal* (2019), S. 318 Rn. 396.

318 *Laubenthal* (2019), S. 318 Rn. 396 m.w.N.

319 BT-Drucks. 17/13103, S. 2.

320 OLG Hamm, Beschluss vom 05.09.2019 - 1 Vollz Ws 447-450/19.

zivilrechtliche Haftung aus Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB auszulösen vermag[321] und einen Anspruch darauf, diesen oder einen vergleichbaren Arbeitsplatz wieder zugewiesen zu bekommen.[322]

Erfolgte die Ablösung jedoch rechtmäßig und als Disziplinarmaßnahme,[323] trafen die Betroffenen weitreichende negative finanzielle Folgen. Neben dem Verdienstausfall, den die Arbeitsverweigerung mit sich brachte, waren sie nicht nach § 46 StVollzG berechtigt, Taschengeld zu erhalten. Denn § 46 StVollzG setzte gerade voraus, dass sie schuldlos kein Arbeitsentgelt erhielten, was durch die Verweigerung der Arbeit trotz Arbeitspflicht nicht erfüllt war.

Nach § 50 Abs. 1 S. 1 StVollzG wurde als Teil der Kosten der Vollstreckung der Rechtsfolgen einer Tat von Gefangenen ein Haftkostenbeitrag erhoben. Ausgenommen von der Zahlungspflicht waren nach § 50 Abs. 1 S. 2 StVollzG indes Gefangene, die Bezüge nach dem Strafvollzugsgesetz (z. B. ein Arbeitsentgelt nach § 43 StVollzG) erhielten, schuldlos nicht arbeitende Gefangene sowie Gefangene, die nicht zur Arbeit verpflichtet waren.[324] Weigerten sich Gefangene, die der Arbeitspflicht nach § 41 Abs. 1 S. 1 StVollzG unterstanden und denen Arbeit zugewiesen wurde, jedoch, diese zu verrichten, waren sie nicht mehr vom Haftkostenbeitrag nach § 50 Abs. 1 S. 2 StVollzG ausgenommen. Neben dem Entgeltausfall, den die Verweigerung zugewiesener Arbeit nach sich zog, sowie drohenden disziplinarrechtlichen Konsequenzen mussten Arbeitsunwillige damit ebenfalls eine monetäre Belastung in Form eines Haftkostenbeitrags nach § 50 Abs. 1 S. 1 StVollzG schultern, sofern sie überhaupt zahlungsfähig waren.[325]

---

321 OLG Karlsruhe StrVert 2008, S. 90; *Laubenthal* (2019), S. 318 Rn. 396.

322 LG Saarbrücken, Beschluss vom 18.03.2014 - IV StVK 1366/13 – juris Rn. 35.

323 Bei schuldlosem Arbeitsplatzverlust hatten Strafgefangene weiterhin Anspruch auf Taschengeld, sofern die weiteren Voraussetzungen vorlagen. *Laubenthal* (2019), S. 318 Rn. 396.

324 *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 50 Rn. 3.

325 Orientierungswert: In Baden Württemberg werden für das Jahr 2018 folgende Haftkostenbeiträge erhoben: Für Unterkunft in der Einzelunterbringung 189,55 Euro (andere Unterbingungsformen abweichende Preise) und für die Verpflegung 241 Euro, insgesamt 430,55 Euro (Bekanntmachung des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 15.12.2017 – Az.: 4515/0229, Die Justiz 2018, S. 126) In Rheinland-Pfalz (hier jedoch keine Arbeitspflicht) betrug der Haftkostenbeitrag für die Unterbringung 180,20 Euro für die Unterbringung und 219 Euro für die Verpflegung im Jahre 2013, insges. 399,20 Euro (Rundschreiben des Ministeriums der Justiz für den Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz vom 28.Mai.2013; JBl. 2013, 57). Zur Praxis der Erhebung von Haftkosten bei Arbeitsverweigerern: *Lohmann* (2002), S. 147 ff.

2.2 Strafvollzugsgesetze der Länder

Die Bundesländer sind in den Landestrafvollzugsgesetzen den bisherigen Regelungen zur Frage der Arbeitspflicht und den Folgen im Fall einer Verweigerung lediglich teilweise gefolgt. Insbesondere bei der Frage, ob Strafgefangene auch bei entgegenstehendem Willen zur Arbeit verpflichtet werden können (Arbeitspflicht), haben sich Neuerungen ergeben.

Die Rechtslage zur Arbeitspflicht von Strafgefangenen in Deutschland ist nunmehr gespalten. Es lassen sich drei Gruppen bilden: Bundesländer, die sich für eine Aufrechterhaltung der Arbeitspflicht entschieden haben,[326] Bundesländer, die die Arbeitspflicht abgeschafft haben[327] sowie Bundesländer, die an der Arbeitspflicht nur partiell festhalten.[328]

Dementsprechend sind auch die Folgen einer Arbeitsverweigerung durch Strafgefangene nicht mehr einheitlich zu beurteilen.

2.2.1 Aufrechterhaltung der Arbeitspflicht

Baden-Württemberg[329] hat nach § 47 BW JVollzG Buch 3 die Arbeitspflicht beibehalten. Die Vorschrift entspricht derjenigen des Bundes. § 51 BW JVollzG Buch 3 regelt den Haftkostenbeitrag und wurde gegenüber § 50 StVollzG modifiziert. Im Fall einer Arbeitsverweigerung haben Gefangene danach nur einen Haftkostenbeitrag zu entrichten, wenn sie gem. § 50 Abs. 1 Nr. 3 BW JVollzG Buch 3 über andere Einkünfte verfügen. Nach § 81 BW JVollzG Buch 3 können gegen arbeitsverweigernde Gefangene ebenfalls Disziplinarmaßnahmen oder eine Verwarnung verhängt werden. § 82 BW JVollzG Buch 3 entspricht weitgehend der Regelung des § 103 StVollzG.[330] Insbesondere kann den Gefangenen nach § 82 Abs. 1 Nr. 6 BW JVollzG Buch 3 die zugewiesene Arbeit entzogen werden. Grundsätzlich ergeben sich damit in Baden-Württemberg gegenüber den bundesgesetzlichen Regelungen bis auf den Wegfall des Haftkostenbeitrags als negative Folge der Arbeitsverweigerung keine grundlegenden gesetzgeberischen Veränderungen in der betreffenden Regelungsmaterie.

326 BW, BY, BE, HH, HE, NI, NW, ST, SH, TH.
327 BB, RP, SN, SL.
328 HB, M-V.
329 Gesetzbuch über den Vollzug in Baden-Württemberg (JVollzGB) vom 10.11.2009, GBl. S. 545.
330 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 82 BW JVollzG Buch 3 Rn. 1.

Auch in Bayern[331] wird nach Übergang der Gesetzgebungskompetenz auf die Bundesländer gem. Art. 43 BayStvollzG an der Arbeitspflicht im Strafvollzug festgehalten. Anders als die bundesgesetzliche Regelung sie die Norm die Arbeitspflicht indes nur vor, soweit Gefangene nicht nur körperlich, sondern auch geistig dazu in der Lage sind, die Beschäftigung auszuüben. Dieses zusätzliche Merkmal wird bei der Untersuchung zum europäischen Arbeitnehmerbegriff noch von Bedeutung sein (vgl. Kapitel 3 5.2). Das Vorliegen der psychischen Eignung der Strafgefangenen ist damit in Bayern zu einem zusätzlichen Kriterium für das Vorliegen einer Arbeitspflicht erwachsen. Damit findet im Gesetz nunmehr ausdrücklich das Niederschlag, was in der Vollzugspraxis bereits zuvor unabdingbare Voraussetzung für eine erfolgreiche Arbeitsverrichtung gewesen ist. Art. 43 S. 2 und 3 BayStvollzG modifizieren § 41 S. 2 StVollzG dahingehend, dass Hilfstätigkeiten auch ohne Zustimmung der Gefangenen länger als drei Monate möglich sind. Gesetzgeberische Intention war es dabei, „subkulturelle Abhängigkeitsverhältnisse zu verhindern“[332]. In der Praxis ist durch die geringe Häufigkeit der von der Neugestaltung betroffenen Fälle mit keinen grundlegenden Veränderungen zu rechnen.[333]

In Art. 44 BayStvollzG wird die Ablösung von der Arbeit auch für den Fall der Arbeitsverweigerung speziell legitimiert. Die Anordnungsvoraussetzungen sowie die Arten der Disziplinarmaßnahmen sind in Art. 109 und Art. 110 BayStvollzG festgelegt und entsprechen bis auf kleinere Modifizierungen in Art. 103 BayStvollzG den Regelungen des Bundes.

Art. 49 BayStvollzG regelt die Erhebung eines Haftkostenbeitrags gegenüber Inhaftierten. Der Artikel stimmt bezogen auf die Frage eines Haftkostenbeitrags bei Arbeitsverweigerung mit der bundesgesetzlichen Regelung überein.

Neu ist in Bayern die ausdrückliche gesetzliche Regelung der Ablösung von einer Beschäftigung in Art. 44 BayStvollzG. Danach können Gefangene von einer Beschäftigung oder einem Unterricht abgelöst werden, wenn dies aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt oder aus Gründen der Behandlung erforderlich ist oder wenn sich herausstellt, dass sie den Anforderungen nicht genügen. Die schuldfreie Ablösung der Strafgefangenen war im Strafvollzugsgesetz des Bundes noch nicht ausdrücklich normiert. Davon zu trennen stellt die ungerechtfertigte Ablehnung einer zugewiesenen Pflichtarbeit weiterhin eine Pflichtverletzung dar und kann mit Disziplinarmaßnahmen

331 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe (Bayerisches Strafvollzugsgesetz – BayStVollzG) vom 10.12.2007, GVBl. S. 866.
332 Bayerische LT-Drucks. 15/8101, S. 59.
333 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), Art. 43 BayStvollzG Rn. 1.

geahndet werden.[334] Wie im Strafvollzugsgesetz des Bundes[335] kann die Disziplinarmaßnahme selber auch der Entzug der Arbeit von bis zu vier Wochen unter Wegfall der Bezüge sein.[336]

Auch das Berliner Strafvollzugsgesetz[337] hält an der Arbeitspflicht nach § 24 Abs. 1 StVollzG Bln fest und orientiert sich dabei an § 41 Abs. 1 S. 1 StVollzG.[338] Der Zusatz „soweit er dazu in der Lage ist" ist allerdings weiter zu verstehen als die entsprechende Vorgabe der bundesstrafvollzugsgesetzlichen Vorgängernorm – „zu derer Verrichtung er aufgrund seines körperlichen Zustands in der Lage ist" – und umfasst neben der körperlichen Leistungsfähigkeit gleichsam geistige Leistungskapazitäten. Die Regelungen zur Ausnahme von der Arbeitspflicht gem. § 24 Abs. 2 StVollzG Bln entsprechen dem Standard des Strafvollzugsgesetzes des Bundes. Ausdrücklich weisen die Gesetzgebungsmaterialien allerdings darauf hin, dass eine Beschäftigung für Personen nach Eintritt in das Rentenalter nur auf freiwilliger Basis möglich sein soll.[339] Regelungen über die Möglichkeit zum Einsatz der Strafgefangenen in Hilfstätigkeiten fehlen dem Gesetz. Dieses ordnet in § 24 Abs. 1 S. 3 StVollzG Bln vielmehr an, dass bei der Zuweisung einer Beschäftigung die Fähigkeiten, Fertigkeiten und Neigungen der Gefangenen zu berücksichtigen sind.

Anders als das Bundesgesetz deklariert das Berliner Strafvollzugsgesetz, dass die grundsätzlich geltende Arbeitspflicht nachrangig hinter solchen Maßnahmen nach § 10 Abs. 2 S. 2 StVollzG Bln zurücktritt, die zur Erreichung des Vollzugsziels als zwingend erforderlich eingestuft werden. Das Gesetz nimmt damit eine Priorisierung bestimmter Maßnahmengruppen vor,[340] die von besonderer Bedeutung für die Erreichung des Vollzugsziels sind. Arbeit gehört nicht dazu. Als nachrangige Maßnahmengruppen steht sie den im Vollzugsplan als zwingend erforderlichen priorisierten Maßnahmen nach. Sinn der Regelung ist es, die „Gefangenen zur Steigerung ihrer

334 Art. 43 I i.V.m. 109 I BayStVollzG; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 A Rn. 35 ff.

335 § 103 I Nr 7 StVollzG.

336 Art. 110 I Nr 6 BayStVollzG; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 20 m.w.N.

337 Berliner Strafvollzugsgesetz (StVollzG Bln) vom 04.04.2016 (GVBl. S. 152).

338 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 2; Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucks. 17/2442, S. 212.

339 Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucks. 17/2442, S. 212; vgl. *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 19.

340 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 8; Die Maßnahmen der § 10 Abs. 1 S. 1 Nr 5-11, vgl. § 10 Abs. 2 StVollzG Bln.

Wiedereingliederungschancen zu befähigen, nach ihrer Entlassung eine arbeitsmarktnahe Beschäftigung mit ausreichendem Einkommen aufnehmen zu können“[341]. Der Arbeit kommt dabei nicht mehr die zentrale Rolle als das maßgebende Instrumentarium der Resozialisierung zu (vgl. bereits Kapitel 1 1.1).

§ 25 Abs. 2, 3 StVollzG Bln schafft wie auch Bayern mit Art. 44 BayStvollzG oder Hessen mit § 28 Abs. 1 HStVollzG eine spezialgesetzliche Ermächtigung zur nicht nur vorübergehenden Ablösung von der Arbeit. Dabei schließen sich die Ablösung von der Arbeit und die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen nicht aus.[342] Verweigern etwa Strafgefangene ihre Arbeit rechtswidrig und schuldhaft, können sie von der Arbeit nach § 25 Abs. 2 Nr. 2 StVollzG Bln abgelöst und es kann ihnen eine Disziplinarmaßnahme nach § 94 Abs. 1 Nr. 9 StVollzG Bln auferlegt werden.

Ähnlich wie andere Bundesländer sehen die enumerativ aufgeführten möglichen Disziplinarmaßnahmen nunmehr auch als neue Disziplinarmaßnahme die Kürzung des Arbeitsentgelts von bis zu zehn Prozent bis zu drei Monaten vor (vgl. § 94 Abs. 2 Nr. 7 StVollzG Bln). Die Kürzung der Vergütung wurde als mildere Maßnahme gegenüber dem nach § 94 Abs. 2 Nr. 8 StVollzG Bln auch weiterhin möglichen Entzug der zugewiesenen Arbeit geschaffen.[343] § 69 Abs. 1 S. 1 StVollzG Bln versperrt jedoch die Möglichkeit, bei pflichtwidriger Arbeitsverweigerung einen Haftkostenbeitrag zu erheben.

Hamburg[344] behält die Arbeitspflicht von Strafgefangenen ebenfalls bei. Diese Pflicht besteht nur, soweit die Gefangenen aufgrund ihres Zustandes dazu in der Lage sind. Damit wird in § 38 Abs. 1 S. 1 HmbStVollzG, ähnlich wie in der bayerischen Parallelvorschrift, auch der psychische Zustand der Gefangenen als Voraussetzung für die Einordnung nun ausdrücklich als Voraussetzung hinzugenommen. Leistet der Strafgefangene gemeinnützige Arbeit nach § 34 Abs. 1a HmbStVollzG, erfüllt er damit seine Arbeitspflicht.[345] Wie im BayStVollzG hat Hamburg die Möglichkeit gesetzlich eröffnet, Gefangene auch über drei Monate hinaus zu Hilfstätigkeiten in der Anstalt zu verpflichten. Bei den Regelungen zum Haftkostenbeitrag wurden lediglich geringfügige, für die Frage der Entrichtung eines Haftkostenbeitrags bei

341 Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucks. 17/2442, S. 212.
342 Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucks. 17/2442, S. 213.
343 Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucks. 17/2442, S. 265.
344 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe (hamburgisches Strafvollzugsgesetz – HmbStVollzG) vom 14.07.2009, HmbGVBl. 2009 S. 257.
345 § 38 I S. 5 HmbStVollzG.

Arbeitsverweigerung jedoch irrelevante Änderungen gegenüber dem Bundesgesetz vorgenommen. Anordnung und Arten der Disziplinarmaßnahmen in §§ 85, 86 HmbStVollzG weisen für die betreffende Fragestellung ebenfalls keine Unterschiede auf.

§ 27 Abs. 2 HStVollzG erlegt den in Hessen[346] inhaftierten Strafgefangenen ebenfalls eine Arbeitspflicht auf. Die von der Arbeitspflicht befreiten Personengruppen entsprechen denjenigen der bundesgesetzlichen Reglementierung. In § 28 Abs. 1 Nr. 2 HStVollzG wird wie in Art. 44 BayStvollzG explizit die Ablösungsmöglichkeit von der zugewiesenen Beschäftigung etwa bei Verweigerung der Aufnahme und Ausübung der Beschäftigung eröffnet. Damit hat sich auch Hessen für eine spezialgesetzliche Ablösungsvorschrift entschieden. Daneben steht weiterhin die Möglichkeit der Anordnung einer Disziplinarmaßnahme bei Arbeitsverweigerung.

Von den die Arbeit verweigernden Inhaftierten kann äquivalent zur bundesgesetzlichen Parallelvorschrift ein Haftkostenbeitrag nach § 43 HStVollzG erhoben werden. Bei einer Arbeitsverweigerung können gegen Gefangene neben der Ablösung vom Arbeitsplatz gem. § 28 Abs. 1 Nr. 2 HStVollzG nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 27 Abs. 3 S. 1 HStVollzG auch andere Disziplinarmaßnahmen verhängt werden. Der Maßnahmenkatalog ist dabei in § 55 Abs. 2 HStVollzG abschließend geregelt.

Desgleichen sind Gefangene in Niedersachsen[347] nach § 38 Abs. 1 NJVollzG verpflichtet, eine ihnen zugewiesene Tätigkeit auszuüben. Partiell suspendiert wird die Arbeitspflicht in den Stunden der besonderen Hilfs- und Therapiemaßnahmen, falls die Maßnahmen für die Strafgefangenen im Vollzugsplan als erforderlich deklariert sind.[348] Das Gesetz beschränkt die Arbeitspflicht anders als etwa Bayern in Art. 44 BayStvollzG nicht ausdrücklich auf die körperliche oder psychische Leistungsfähigkeit. Weigern sich Gefangene, der Arbeitspflicht nachzukommen, können auch hier gem. §§ 94, 95 NJVollzG Disziplinarmaßnahmen ergriffen werden. Dessen ungeachtet müssen sich Gefangene auch in Niedersachsen bei Arbeitsverweigerung an den Haftkosten beteiligen, da sie gem. § 52 Abs. 2 Nr. 1 NJVollzG nicht in den Ausnahmetatbestand der Gefangenen fallen, die ein Arbeitsentgelt erhalten und nach § 52 Abs. 2 Nr. 2 nicht ohne Verschulden keiner Arbeit nachgehen. Im Ergebnis

346 Hessisches Strafvollzugsgesetz (HStVollzG), vom 28.06.2010, GVBl. S. 46.
347 Niedersächsisches Justizvollzugsgesetz (NJVollzG), vom 08.04.2014, Nds. GVBl. 2014 S. 106.
348 § 38 II 1 NJVollzG; *Laubenthal* (2019), S. 316 Rn. 395.

entsprechen die Regelungen zur Arbeitspflicht und zu den Folgen bei einer Verweigerung der Pflichtarbeit den Vorschriften des Bundesgesetzes.

Die in § 29 StVollzG NRW[349] niedergelegten Vorschriften zur Beschäftigung und Arbeitspflicht der Strafgefangenen in Nordrhein-Westfalen orientieren sich ebenfalls an den bundesgesetzlichen Vorgängervorschriften. Nach § 29 Abs. 1 S. 2 StVollzG NRW sind Gefangene verpflichtet, eine ihnen zugewiesene Arbeit auszuführen; die Norm entspricht damit § 41 Abs. 1 StVollzG.[350] Bei der Zuweisung der Arbeit sind nach § 29 Abs. 2 S. 1 StVollzG NRW nunmehr ausdrücklich auch wiederum die geistigen Fähigkeiten der Strafgefangenen zu berücksichtigen. Die Arbeitspflicht entfällt mit Erreichen der Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung (vgl. § 29 Abs. 4 StVollzG NRW). Insoweit ist hier eine Abkehr von der noch im StVollzG angesetzten starren Altersgrenzenregelung von 65 Jahren feststellbar. Die Ablösung von der Arbeit ohne disziplinierenden Charakter ist über § 14 Abs. 2 S. 2 StVollzG NRW möglich. Auch in Nordrhein-Westfalen können gegen sich trotz Arbeitspflicht weigernde Strafgefangene Disziplinarmaßnahmen ergriffen werden (vgl. §§ 79, 80 StVollzG NRW). Der in § 80 StVollzG NRW aufgeführte Maßnahmenkatalog ist abschließend. Eine vorübergehende Ablösung von der Arbeit als Disziplinarmaßnahme an sich ist in Nordrhein-Westfalen jedoch, anders als bei der Vorgängervorschrift des Bundes in § 103 I Nr. 7 StVollzG, nicht mehr beim Kanon der möglichen Disziplinarmaßnahmen implementiert.[351] Anders als noch im Strafvollzugsgesetz müssen die Disziplinarmaßnahmen aber nicht mehr nach Möglichkeit in einem inneren Zusammenhang (Spiegelung)[352] zur Verfehlung stehen, sodass eine andere Disziplinarmaßnahme des § 80 Abs. 1 Nr. 1–7 StVollzG NRW auch bei Verweigerung der Arbeit durch Gefangene verhängt werden kann.[353]

Das Thüringer Justizvollzugsgesetz[354] regelt neben dem Vollzug der Freiheitsstrafe auch denjenigen der Jugendstrafe, der Untersuchungshaft und des Strafarrests. Für die den Untersuchungsgegenstand darstellende Gruppierung

349 Gesetz zur Regelung des Vollzuges der Freiheitsstrafe und zur Änderung des Jugendstrafvollzugsgesetzes in Nordrhein-Westfalen (NRW StVollzG), vom 13.01.2015, GVBl. NRW 2015 Nr 5 S. 75.

350 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 29 NRW StVollzG Rn. 1; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 2.

351 *Laubenthal* (2019), S. 318 Rn. 396.

352 Kritisch Nordrhein-Westfalen LT-Drucks. 16/5413, S. 151.

353 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 80 NRW StVollzG Rn. 1.

354 Thüringer Justizvollzugsgesetzbuch (ThürJVollzGB), vom 27.02.2014, GVBl. 2014, 13.

nach Erwachsenenstrafrecht verurteilter Strafgefangener entsprechen die in § 29 ThürJVollzG getroffenen Regelungen zur Arbeitspflicht weitgehend § 41 StVollzG.[355] Die Arbeitspflicht ist indes, wie etwa im Berliner Strafvollzugsgesetz, nachrangig gegenüber den Maßnahmen, die in § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 6–12 ThürJVollzG niedergelegt und als zwingend erforderlich im Sinne des § 15 Abs. 2 ThürJVollzG qualifiziert werden.[356] Ansonsten entsprechen sowohl die Ausnahmen von der Arbeitspflicht (§ 29 Abs. 1 S. 4 ThürJVollzG) als auch die Verpflichtung zu Hilfstätigkeiten (§ 29 Abs. 1 S. 2 ThürJVollzG) den Vorgaben des Bundesgesetzes. Wie im Bundesstrafvollzugsgesetz und anderen landesstrafvollzugsgesetzlichen Parallelvorschriften, etwa in Art. 43 S. 4 BayStvollzG, werden auch werdende und stillende Mütter von der Arbeitspflicht befreit, soweit gesetzliche Beschäftigungsverbote greifen.

Auch die Regelung zum Haftkostenbeitrag in § 72 ThürJVollzGB versperrt wie in Berlin die Möglichkeit, bei pflichtwidriger Arbeitsverweigerung einen Haftkostenbeitrag zu erheben. Bei einer rechtswidrigen und schuldhaften Verweigerung der Arbeit durch Gefangene trotz der gesetzlich angeordneten Arbeitspflicht ist es möglich, disziplinarisch gegen diese vorzugehen (vgl. § 98 Abs. 1 Nr. 9, 10 ThürJVollzG). Neben aus dem Strafvollzugsgesetz des Bundes bekannten Maßnahmen wie dem Entzug der zugewiesenen Arbeit von bis zu vier Wochen gem. § 98 Abs. 3 Nr. 8 ThürJVollzG sieht das Thüringer Justizvollzugsgesetzbuch – wie im Berliner Strafvollzugsgesetz – gem. § 98 Abs. 3 Nr. 7 ThürJVollzG nun auch die Kürzung des Arbeitsentgelts um zehn Prozent bis zu drei Monate vor.

Das Strafvollzugsgesetz Schleswig-Holsteins[357] hält ebenso gem. § 35 Abs. 1 LStVollzG SH grundsätzlich an der Arbeitspflicht fest. Abweichend vom Grundsatz der Gleichwertigkeit von Arbeit und Ausbildung des Strafvollzugsgesetzes des Bundes,[358] der nur ausnahmsweise zugunsten einer Priorisierung der Aus- und Weiterbildung durchbrochen wurde,[359] formuliert § 35 Abs. 1 S. 1 LStVollzG SH, dass sowohl schulische und berufliche Qualifizierungsmaßnahmen als auch arbeitstherapeutische Maßnahmen und

355 Thüringen LT-Drucks. 5/6700, S. 101; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 2.

356 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 19 LandesR Rn. 1; vgl. § 29 Abs. 1 S. 3 ThürJVollzG.

357 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe in Schleswig-Holstein (Landesstrafvollzugsgesetz Schleswig-Holstein - LStVollzG SH), 21.07.2016, GVOBl. 2016, 618.

358 BT-Drucks. 7/3998, S. 18.

359 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 9.

Arbeitstrainings der Arbeit vorgehen.[360] § 35 Abs. 1 S. 2 und 3 LStVollzG SH sind § 37 Abs. 2 StVollzG nachempfunden.

Das Bestehen der Arbeitspflicht stellt nicht lediglich auf den Vorbehalt der körperlichen Leistungsfähigkeit ab. Der Wortlaut ist wie etwa in Hamburg, Bayern und Nordrhein-Westfalen weiter gehalten und lässt damit eine Arbeitspflicht ebenfalls entfallen, wenn der Gefangene aus psychischen Gründen nicht in der Lage ist zu arbeiten. Die Ausnahmen von der Arbeitspflicht entsprechen denjenigen des Bundes.

Verweigern Strafgefangene die Arbeit trotz der gesetzlich angeordneten Arbeitspflicht, kann ihnen auch in Schleswig-Holstein unter Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eine Disziplinarmaßnahme gem. § 117 Abs. 1 Nr. 8 LStVollzG auferlegt werden. Neu ist aber insoweit, dass die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen lediglich sekundär gegenüber einer einvernehmlichen Streitbeilegung bzw. Konfliktschlichtung im Sinne des § 120 Abs. 2 LStVollzG ist. Auch das Strafvollzugsgesetz Schleswig-Holsteins sieht die Möglichkeit der Kürzung des Arbeitsentgelts um zehn Prozent bis zu drei Monate als neue Disziplinarmaßnahme vor (vgl. § 117 Abs. 1 Nr. 7 LStVollzG).

Sachsen-Anhalt[361] hält ebenfalls an der Arbeitspflicht für Strafgefangene fest. § 29 Abs. 2 JVollzGB LSA entspricht weitestgehend der Regelung des § 41 StVollzG.[362] Abweichend von der bundesrechtlichen Vorgängervorschrift ist auch hier wiederum die psychische Fähigkeit des Strafgefangenen zur Arbeit Voraussetzung (vgl. § 29 Abs. 2 S. 1 JVollzGB LSA). Bei den Regelungen zu den Ausnahmen von der Arbeitspflicht (§ 29 Abs. 2 S. 3 Nr. 1-3 JVollzGB LSA) sowie zur Verpflichtung zur Verrichtung von Hilfstätigkeiten (§ 29 Abs. 2 S. 2 JVollzGB LSA) hat auch dieses Bundesland keine inhaltlichen Neuerungen gegenüber dem Bundesstrafvollzugsgesetz geschaffen.

Ein Haftkostenbeitrag wird nach § 72 Abs. 1 S. 1 JVollzGB LSA für Personen, die nicht im freien Beschäftigungsverhältnis tätig sind oder über andere regelmäßige Einkünfte verfügen, nicht erhoben. Die Eröffnung der

360 Schleswig-Holstein LT-Drucks. 18/3153, S. 119; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 19 LandesR Rn. 1.

361 Justizvollzugsgesetzbuch Sachsen-Anhalt (JVollzGB LSA), 18.12.2015, GVBl. LSA 2015, 666.

362 Sachsen-Anhalt LT-Drucks. 6/3799, S. 181; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 2.

Möglichkeit, bei einer Arbeitsverweigerung gegen Strafgefangene disziplinarisch vorzugehen (§ 98 Abs. 1 Nr. 12, 13 JVollzGB LSA), sowie der abschließende Katalog zulässiger Disziplinarmaßnahmen in diesem Fall (§ 98 Abs. 3, insbes. Nr. 7, 8 JVollzGB LSA) entsprechen den Vorgaben der Regelungen im Thüringer Justizvollzugsgesetzbuch.

Keines der Bundesländer hat trotz der auferlegten Arbeitspflicht einen Zustimmungsvorbehalt ähnlich des (nie in Kraft getretenen) § 41 Abs. 3 StVollzG für Arbeiten bei privaten Personen oder privaten Unternehmen implementiert. Im Fall der Verweigerung der Arbeit trotz Arbeitspflicht können gegen Strafgefangene Disziplinarmaßnahmen verhängt werden. Dies wird im Rahmen der Überprüfung der völkerrechtlichen Vorgaben von großer Relevanz sein (vgl. dazu insbesondere Kapitel 5 1.).

Die Landesregelungen zur Arbeitspflicht weichen teilweise in Voraussetzungen und Rechtsfolgen bei Verweigerung in Einzelheiten untereinander und von den Vorgängervorschriften im StVollzG ab. Das grundsätzliche legislative System aus dem StVollzG wurde indes in diesen Bundesländern beibehalten. Damit ergibt sich für die in diesem Abschnitt untersuchten Bundesländer untereinander und gegenüber der bundesgesetzlichen Altregelung eine gewisse Vergleichbarkeit und folglich eine mögliche Übertragbarkeit hinsichtlich höherrangiger Maßstäbe der einfachrechtlichen Normierungen.

2.2.2 Auferlegung einer partiellen Arbeitspflicht

Für eine differenziertere Ausformung der Arbeitspflicht sowie für eine deutliche Modifikation gegenüber der bundesgesetzlichen Normierungsausgestaltung entschieden sich Mecklenburg-Vorpommern[363] und Bremen.[364] Die Normierungen Bremens und Mecklenburg-Vorpommerns sind konvergent formuliert. Dabei steht die Arbeitspflicht in Abhängigkeit zu den Festschreibungen des Vollzugsplans.

In § 22 S. 1, 2 StVollzG M-V und § 22 S. 2, 3 BremStVollzG ist formuliert: *„Gefangene sind im Rahmen des § 9 Absatz 2 verpflichtet, die ihnen zugewiesene Arbeit auszuüben, soweit sie zu deren Verrichtung körperlich in der Lage sind. Es gelten die von der Anstalt festgelegten Arbeitsbedingungen.“* Nach

363 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe in Mecklenburg-Vorpommern (Strafvollzugsgesetz Mecklenburg-Vorpommern - StVollzG M-V), 7.05.2013, GVOBl. M-V 2013, S. 322.

364 Bremisches Strafvollzugsgesetz (BremStVollzG), 25.11,2014, Brem.GBl. S. 639.

§ 22 S. 1 StVollzG M-V und § 22 S. 2 BremStVollzG erfolgt eine Zuweisung von Arbeit an Strafgefangene danach weiterhin unabhängig von deren persönlichem Willen. Liegen die Voraussetzungen von §§ 9 Abs. 2 i. V. m. 22 S. 1 StVollzG M-V bzw. §§ 9 Abs. 2 i. V. m. 22 S. 2 BremStVollzG vor, haben Gefangene die zu verrichtenden Arbeiten bei körperlicher Eignung auch bei entgegenstehendem Willen zu erfüllen. Eine ausdrückliche Regelung zur geistigen Eignung, wie sie nun etwa Bayern in Art. 43 BayStvollzG niedergelegt hat, existiert in Bremen, wie bei der Vorgängernormierung des Bundesstrafvollzugsgesetzes, nicht. Wie schon beim Bundesstrafvollzugsgesetz[365] besteht damit aber weiterhin die Möglichkeit, jemanden von der Arbeit ohne disziplinarischen Charakter abzulösen, wenn er zur Erfüllung der Arbeit nicht geeignet ist.

Die Arbeitspflicht, wie schon die gleichlautende Überschrift von § 22 StVollzG M-V eröffnet, wurde nicht gänzlich abgeschafft. Gleichwohl ergibt sich mit der Ergänzung *„im Rahmen des § 9 Absatz 2“* hier im Vergleich zur Regelung des Strafvollzugsgesetzes des Bundes eine bedeutende Neuerung.

Das Gesetz setzt durch die Verbindung von § 9 Abs. 2 StVollzG M-V/BremStVollzG als Voraussetzung von § 22 S. 1 StVollzG M-V/BremStVollzG die Arbeitspflicht in Relation zum Inhalt des Vollzugsplans der Strafgefangenen. Dies bedeutet, dass eine Arbeitspflicht grundsätzlich nur noch besteht, wenn der Vollzugsplan nach § 9 Abs. 2 StVollzG M-V/BremStVollzG die Arbeit der Gefangenen als zur Erreichung des Vollzugsziels zwingend erachtet.[366] Im anzustrengenden Diagnoseverfahren wird danach die Notwendigkeit der Auferlegung einer Arbeitspflicht beurteilt. Genauere gesetzlich normierte Anhaltspunkte für die Maßstäbe einer solchen Beurteilung fehlen. Daraus resultiert, dass sich die Anzahl der zur Arbeit verpflichteten Strafgefangenen quantitativ durch das Hinzutreten des Merkmals der zwingenden Erforderlichkeit zur Erreichung des Vollzugsziels erheblich verringert.

Auch in Berlin besteht ein Zusammenhang zwischen Vollzugsplan und Arbeitspflicht. Die Systematik ist aber im Vergleich zu Bremen und M-V genau andersherum. In Berlin besteht grundsätzlich Arbeitspflicht, es sei denn, im Vollzugsplan sind Maßnahmen als zwingend erforderlich zur Erreichung des

365 *Laubenthal* (2019), S. 318 Rn. 396; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 11.

366 Vgl. *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 23.

Vollzugsziels definiert. In diesem Fall gehen die Maßnahmen des Vollzugsplans im Kollisionsfall der Arbeitspflicht vor[367] und die Arbeitspflicht kann im Einzelfall außer Kraft gesetzt werden. In Bremen und M-V besteht hingegen im Regelfall keine Arbeitspflicht, es sei denn, Arbeit wird im Vollzugsplan als zwingend erforderlich zur Erreichung des Vollzugsziels festgeschrieben.

Anders als das Strafvollzugsgesetz Mecklenburg-Vorpommerns beschreibt § 22 S. 1 BremStVollzG das Ziel der Arbeitszuweisung im Vollzug. Danach dient sie dazu, Gefangene an ein strukturiertes Arbeitsleben heranzuführen. Bei der Analyse der Gesetzgebungsmaterialien wird deutlich, dass an der Annahme eines resozialisierungsfördernden Charakters der Arbeit auch bei der legislativen Funktionszuweisung im Bremischen Strafvollzugsgesetz und dem Strafvollzusggesetz Mecklenburg-Vorpommerns festgehalten wird: *„Die Zuweisung einer Arbeit ermöglicht es den Gefangenen, Geld für die Erfüllung von Unterhaltsverpflichtungen, den Schuldenabbau, den Ausgleich der Tatfolgen oder den Einkauf zu verdienen. Durch Arbeit werden positive Effekte für die Resozialisierung erzielt, da die Gefangenen einen strukturierten, ausgefüllten Tag haben und ihre Arbeit als sinnvoll erleben. Sie hat die Funktion, die der Erwerbsarbeit außerhalb des Vollzugs zukommt, und ist daher Ausprägung des Angleichungs- und Gegensteuerungsgrundsatzes.“*[368]

Nach § 61 Abs. 1 S. 1 StVollzG M-V und § 62 Abs. 1 S. 1 BremStVollzG wird ein Haftkostenbeitrag nur für solche Gefangene erhoben, die sich in einem freien Beschäftigungsverhältnis befinden, sich selbst beschäftigen oder über andere regelmäßige Einkünfte verfügen. Unberücksichtigt bleiben indes Vergütungen wie die Arbeitsentlohnung nach den Strafvollzugsgesetzen (vgl. § 61 Abs. 1 S. 3 StVollzG M-V bzw. § 62 Abs. 1 S. 3 BremStVollzG). Damit erfolgt auch hier eine Erhebung abhängig von der Art des Beschäftigungsverhältnisses mit der Folge, dass der Anknüpfungspunkt der Regelung als unabhängig zu einer Arbeitsverweigerung zu bewerten ist. Verweigern Inhaftierte somit eine zugewiesene Pflichtarbeit, sind sie damit nicht schon deshalb verpflichtet, einen Haftkostenbeitrag zu leisten.[369]

---

367 § 10 II StVollzG Bln; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 8.

368 Mecklenburg-Vorpommerns LT-Drucks. 6/1337, S. 86; Bremen LT-Drucks.18/1629, S. 54 f.

369 Ebenso wie in MV und Bremen auch in: § 69 Abs. 1 S. 1 StVollzG Bln, § 72 Abs. 1 S. 1 BbgJVollzG, § 71 Abs. 1 S. 1 LJVollzG RLP, § 61 Abs. 1 S. 1 SLStVollzG, § 61 Abs. 1 S. 1 SächsStVollzG, § 72 Abs. 1. S. 1 JVollzGB LSA, § 78 Abs. 1 S. 1 LStVollzG SH, § 72 Abs. 1 S. 1 ThürJVollzGB.

Die Disziplinarmaßnahmen sind in den §§ 86 ff. StVollzG M-V sowie §§ 87 ff. BremStVollzG geregelt. Danach dürfen Disziplinarmaßnahmen generell nur angeordnet werden, wenn eine Verwarnung oder eine andere Form der Konfliktregelung nicht ausreicht. Um eine Disziplinarmaßnahme gegen Strafgefangene zu verhängen, müssen Gefangene rechtswidrig und schuldhaft einen der in § 86 Abs. 1 StVollzG M-V/§ 87 Abs. 1 BremStVollzG enumerativ aufgeführten Tatbestände verwirklicht haben. Für die Arbeitsverweigerung bei Personen, die nach § 22 i. V. m. § 9 Abs. 2 StVollzG M-V/ BremStVollzG der Arbeitspflicht unterstehen, ergibt sich die Möglichkeit zur Auferlegung einer Disziplinarmaßnahme aus §§ 86 Abs. 1 Nr. 8 i. V. m. 22, 9 Abs. 2 StVollzG M-V bzw. §§ 87 i. V. m. 22, 9 Abs. 2 BremStVollzG. Für Personen, die nicht nach § 22 i. V. m. § 9 Abs. 2 StVollzG M-V/ BremStVollzG zur Arbeit verpflichtet sind, besteht konsequenterweise auch keine generelle Möglichkeit mehr, sie für eine mögliche Verweigerung der Arbeit zu disziplinieren.

Eine Ausnahme und Abweichung zum BremStVollzG bildet § 22 S. 3 StVollzG M-V, der sicherstellt, dass die Arbeit nicht zur Unzeit niedergelegt werden darf. Begründet wird das Verbot der Arbeitsniederlegung zur Unzeit mit der Sicherstellung der störungsfreien Organisation der Anstaltsbetriebe.[370] Darüber hinaus verpflichtet sich die Vollzugsanstalt insbesondere gegenüber Unternehmerbetrieben zu einer beständigen Leistungs- und Auftragserbringung, die bei plötzlicher Arbeitsniederlegung gefährdet wäre.[371] Legen freiwillig arbeitende Gefangene ihre Arbeit dennoch zur Unzeit nieder, ergibt sich daraus ein Verstoß gegen § 22 S. 3 StVollzG M-V und somit auch die Möglichkeit zur Auferlegung von Disziplinarmaßnahmen bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen aus § 86 Abs. 1 Nr. 8 StVollzG M-V.

Als neue Disziplinarmaßnahme bestimmen § 86 Abs. 2 Nr. 6 StVollzG M-V bzw. § 87 Abs. 2 Nr. 7 BremStVollzG, wie im ThürJVollzGB und im StVollzG Bln, dass das Arbeitsentgelt um zehn Prozent bis zu drei Monate gekürzt werden darf, sowie § 86 Abs. 2 Nr. 7 StVollzG M-V bzw. § 87 Abs. 2 Nr. 8 BremStVollzG, dass die zugewiesene Arbeit zeitweilig entzogen werden kann. Anders als im Bundesstrafvollzugsgesetz ist nach § 86 Abs. 2 Nr. 7 StVollzG M-V/§ 87 Abs. 2 Nr. 8 BremStVollzG die Zeit des Entzugs des Arbeitsplatzes indes begrenzt auf bis zu vier Wochen. Dies heißt im Umkehrschluss, dass der die Arbeit verweigernde Inhaftierte nicht dauerhaft als

370 § 22 III StVollzG M-V; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 24.

371 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 I Rn. 24.

Disziplinarmaßnahme von seinem zugewiesenen Arbeitsplatz ausgeschlossen werden darf.

Wie im Bundesgesetz und in den zehn Bundesländern, die uneingeschränkt an einer Arbeitspflicht festhalten, kann einem einer Arbeitspflicht unterstehenden Strafgefangenen eine Disziplinarmaßnahme bei Verweigerung auch dann aufgebürdet werden, wenn die Arbeit in einem privaten Unternehmerbetrieb verrichtet werden soll.

2.2.3 Abschaffung der Arbeitspflicht

Einen gänzlich neuen Weg gegenüber den alten bundesgesetzlichen Regelungen schlagen die Landesstrafvollzugsgesetze der Länder Brandenburg[372], Sachsen[373], Saarland[374] und Rheinland-Pfalz[375] ein. Ihnen ist keine Verpflichtung mehr zu entnehmen, dass Gefangene auch gegen ihren Willen einer zugewiesenen Arbeit nachkommen müssten.

So heißt es in § 30 Abs. 1 BbgJVollzG: *„Den Gefangenen soll Arbeit angeboten und ihnen auf Antrag oder mit ihrer Zustimmung zugewiesen werden, soweit dadurch nach dem Vollzugs- oder Eingliederungsplan vorrangige Maßnahmen nicht beeinträchtigt werden.“* Ausdrückliche Voraussetzung des Angebots von Arbeit ist damit entweder ein Antrag der Strafgefangenen auf Zuweisung einer Arbeit oder aber die Zustimmung der Gefangenen. Im Unterschied zur bundesgesetzlichen Regelung ist damit jedenfalls eine bejahende Willenserklärung zur Zuweisung einer Arbeit von Strafgefangenen erforderlich. Damit schafft das Gesetz die vormals geltende Arbeitspflicht der Strafgefangenen vollumfänglich ab und ersetzt es durch ein freiwilliges Angebot.

Begründet wurde die bewusste Abschaffung der Arbeitspflicht damit, individuelle Arbeitsmaßnahmen mehr in den Vordergrund zu stellen, die der Resozialisierung im Vergleich zur generellen Arbeitspflicht stärker Rechnung trügen.[376] Die Arbeit stellt auch hier als Vollzugsmaßnahme in der Konzeption

372 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe, der Jugendstrafe und der Untersuchungshaft im Land Brandenburg (Brandenburgisches Justizvollzugsgesetz – BbgJVollzG), vom 24.04.2013, GVBl.I/13, Nr 14.

373 Sächsisches Strafvollzugsgesetz (SächsStrVollzG), vom 16.05.2013, SächsGVBl. S. 250.

374 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe im Saarland (Saarländisches Strafvollzugsgesetz – SLStVollzG)1), vom 24.04.2013, Amtsbl. I S. 116.

375 Landesjustizvollzugsgesetz (LJVollzG), 8.05.2013, GVBl. 2013, 79.

376 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 114, Begründung S. 40.

nicht mehr den tragenden Pfeiler der Resozialisierung dar (vgl. bereits Kapitel 1 1.1).

Im Fall einer Verweigerung der Arbeit können mithin auch grundsätzlich keine Disziplinarmaßnahmen verhängt werden. Die Verhängung wäre nur ausnahmsweise nach §§ 30 Abs. 2 i. V. m. 100 Abs. 1 Nr. 9 BbgJVollzG denkbar, wenn Gefangene eine freiwillig angenommene Arbeit zur Unzeit niederlegen.

Auch die Erhebung eines Haftkostenbeitrags knüpft konsequenterweise nicht an die Verweigerung eines Arbeitsangebots an, sondern nach § 72 Abs. 1 S. 1 BbgJVollzG an Einkünfte aus einem freien Beschäftigungsverhältnis oder an anderweitige regelmäßige Einkünfte. Damit werden den die Arbeit verweigernden Gefangenen auch nicht durch eine Hintertür mittelbar weitere negative finanzielle Belastungen aufgebürdet, sodass es sich bei der brandenburgischen Novellierung um eine echte Abschaffung der Arbeitspflicht handelt.

Die Regelungen in Rheinland-Pfalz weisen starke Ähnlichkeiten zur gesetzgeberischen Lösung Brandenburgs auf. Nach § 29 LJVollzG darf auch hier Gefangenen nur noch auf Antrag oder mit Zustimmung Arbeit zugewiesen werden. Intention des Landesgesetzgebers war es hierbei einerseits, dem Angleichungsgrundsatz Rechnung zu tragen, andererseits aber auch die Haftzeit im Sinne des Resozialisierungsgrundsatzes dahingehend zu nutzen, die für die Straftat (mit-)ursächlichen Defizite zu beheben.[377] Anders als noch im bundeseinheitlichen Strafvollzugsgesetz wird im LJVollzG der Arbeit zwar auch eine resozialisierungsfördernde Wirkung zugeschrieben, angesetzt wurde bei der Gesetzesnovellierung jedoch vielmehr bei einer Behandlung der Strafgefangenen durch eine Pluralität an Resozialisierungsmaßnahmen, sodass der Arbeit als einzelnem Faktor im Mehrfaktorenkonzept nicht mehr die Hauptrolle der Resozialisierung zukommt (vgl. bereits Kapitel 1 1.1).[378] § 29 Abs. 2 LJVollzG entspricht § 30 Abs. 2 BbgJVollzG, sodass sich keine Abweichungen gegenüber der brandenburgischen Regelung im Bereich von Disziplinarmaßnahmen bei Arbeitsverweigerung ergeben (vgl. §§ 29 Abs. 2 i. V. m. § 97 Abs. 1 Nr. 9 LJVollzG). Auch die Regelungen zum Haftkostenbeitrag im LJVollzG Rheinland-Pfalz entsprechen wortgleich den brandenburgischen Vorschriften. Im Ergebnis besteht in Rheinland-Pfalz keine Arbeitspflicht von Strafgefangenen mehr.

377 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 127.
378 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 127.

Das Sächsische Strafvollzugsgesetz regelt in § 22 Abs. 1 SächsStVollzG: *„Den Gefangenen soll nach Möglichkeit ihren Fähigkeiten angemessene Arbeit übertragen werden, soweit sie körperlich und geistig hierzu in der Lage sind."* Primär richtet sich die Vorschrift an die Vollzugsbehörde, die sich damit um geeignete Arbeitsplätze für die Strafgefangenen bemühen soll. Vergleichbar nimmt auch das Justizvollzugsgesetz Brandenburgs die Vollzugsbehörden in die Pflicht, geeignete Arbeitsplätze zu beschaffen (vgl. § 30 Abs. 1 BbgJVollzG). Damit ist es trotz der Neugestaltung der Normierungen im Bereich der Arbeitspflicht weiterhin Aufgabe der Strafvollzugsbehörde, Arbeitsplätze für Strafgefangene aktiv zu akquirieren und bereitzustellen. Über eine Pflicht der Strafgefangenen, diese Arbeit auch anzunehmen oder ggf. sogar ausführen zu müssen, sagt das Strafvollzugsgesetz Sachsens im Vergleich zur bundesgesetzlichen Reglementierung („Der Gefangene ist verpflichtet, […]"[379]) hingegen nichts aus. Folglich können grundsätzlich mangels Pflichtverstoß auch keine Disziplinarmaßnahmen nach § 90 SächsStVollzG gegen Strafgefangene, die die Arbeit verweigern, verhängt werden. Einzige Ausnahme bildet auch hier die Möglichkeit der Disziplinierung bei Niederlegung der Arbeit zur Unzeit nach §§ 90 Abs. 1 Nr. i. V. m. 22 Abs. 3 S. 3 SächsStVollzG bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen. Die Voraussetzungen zur Erhebung eines Haftkostenbeitrags (vgl. § 61 SächsStVollzG) entsprechen inhaltlich weitestgehend den Regelungen der brandenburgischen und rheinland-pfälzischen Gesetze.

Die Gesetzesformulierung im saarländischen Strafvollzugsgesetz beschreibt zunächst in § 22 S. 1 SLStVollzG die Zielsetzung der Arbeit. Sie soll dazu dienen, Gefangene an ein strukturiertes Arbeitsleben heranzuführen. Im Anschluss folgt in § 22 S. 2 SLStVollzG die Aufforderung an die Vollzugsbehörde, die Gefangenen anzuhalten, die ihnen zugewiesene Arbeit, die ihren körperlichen Fähigkeiten entspricht, auszuüben. Zu einer Verpflichtung der Gefangenen, Arbeiten auszuführen, sagt die Vorschrift indes ebenfalls wie in Brandenburg nichts aus, sodass bereits mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung keine Arbeitspflicht von Strafgefangenen in saarländischen Vollzugsanstalten angenommen werden kann. Dies entspricht auch dem gesetzgeberischen Willen, der aus der Gesetzesbegründung ableitbar ist. Der Landesgesetzgeber intendierte, dass den Gefangenen nur auf Antrag oder mit ihrer Zustimmung Arbeit zugewiesen werden soll.[380]

379 § 41 Abs. 1 S. 1 StVollzG.
380 Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 83.

Damit besteht auch im Geltungsbereich des saarländischen Strafvollzugsgesetzes keine Arbeitspflicht der Strafgefangenen mehr.

Eine Sanktionierungsmöglichkeit in Form der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen für den Fall der Verweigerung einer zugewiesenen Arbeit sieht das Gesetz folglich ebenfalls nicht vor. Einzige Auferlegungsmöglichkeit einer Disziplinarmaßnahme bei Arbeitsverweigerung ist hier ebenfalls nur im Fall einer Arbeitsniederlegung zur Unzeit denkbar (vgl. §§ 22 S. 3 i. V. m. § 86 Abs. 1 Nr. 9 SLStVollzG). Auch der Haftkostenbeitrag knüpft nach § 61 SLStVollzG an regelmäßige Einkünfte der Strafgefangenen an und wird deshalb anders als bei der bundesgesetzlichen Regelung nicht aufgrund einer Arbeitsverweigerung fällig.

2.2.4 Ergebnis Arbeitspflicht

Die Rechtslage zur Arbeitspflicht von Strafgefangenen in Deutschland ist gespalten. Drei Gruppen lassen sich unterscheiden: Bundesländer mit Arbeitspflicht: BW, BY, BE, HH, HE, NI, NW, ST, SH, TH; Bundesländer, die die Arbeitspflicht abgeschafft haben: BB, RP, SN, SL, sowie Bundesländer, die eine individuelle Arbeitspflicht anordnen können: HB, M-V.

Tabelle 1: Arbeitspflicht in den Länderstrafvollzugsgesetzen

Land (Strafvollzugsgesetz)	Arbeitspflicht
Bund (StVollzG)	Ja
BW (JVollzGB)	Ja
BY (BayStVollzG)	Ja
BE (StVollzG Bln)	Ja
BB (BbgJVollzG)	Nein

HB (BremStVollzG)	Partiell
HH (HmbStVollzG)	Ja
HE (HStVollzG)	Ja
M-V (StVollzG M-V)	Partiell
NI (NJVollzG)	Ja
NW (StVollzG NRW)	Ja
RP (LJVollzG)	Nein
SL (SLStVollzG)	Nein
SN (SächsStVollzG)	Nein
ST (JVollzGB LSA)	Ja
SH (LStVollzG SH)	Ja
TH (ThürJVollzGB)	Ja

Die Mehrheit der neuen Landesstrafvollzugsgesetze ist dem Modell des StVollzG gefolgt und hat die Arbeitspflicht von Strafgefangenen generell beibehalten. Die Anzahl der zur Arbeit verpflichteten Strafgefangenen dürfte sich durch die Gesetzesnovellierung dennoch stark verändern. Die Bundesländer, die eine ganzheitliche oder partielle Auferlegung der Arbeitspflicht von Strafgefangenen vorsehen, haben die Voraussetzungen, die zum Vorliegen einer

Arbeitspflicht führen, teilweise durch das Hinzuziehen weiterer Voraussetzungen erhöht, etwa durch das Erfordernis, dass Arbeiten für die Gefangenen im Vollzugsplan als zwingend erforderlich gekennzeichnet werden müssen (so bei der partiellen Arbeitspflicht in den Länderstrafvollzugsgesetzen Mecklenburg-Vorpommerns und Bremens). In Berlin kann die Arbeitspflicht im Einzelfall durch Maßnahmen des Vollzugsplans, sofern diese als zwingend erforderlich zur Erreichung des Vollzugsziels definiert werden, außer Kraft gesetzt werden. Ausdrücklich manifestiert ist in einigen Strafvollzugsgesetzen nunmehr auch das kumulative Vorliegen körperlicher und geistiger Fähigkeit, um die Arbeitspflicht auszulösen (so etwa in den Strafvollzugsgesetzen der Bundesländer Bayern, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein und Sachsen-Anhalt).[381] Das war im Strafvollzugsgesetz des Bundes nicht der Fall. Dennoch bestand die Möglichkeit, Gefangene von der Arbeit ohne disziplinarischen Charakter abzulösen, wenn sie psychisch nicht in der Lage zur Ausübung waren. Sinnlogisch muss es der Vollzugsanstalt dann auch möglich gewesen sein, Gefangene mit mangelnder geistiger Eignung gar nicht erst zur Arbeit zu verpflichten.

In den Bundesländern, die eine Arbeitspflicht vorsehen, ist es weiterhin möglich, Strafgefangene bei der Verweigerung der Arbeit disziplinarisch zu maßregeln. Für Strafgefangene, die keiner Arbeitspflicht unterstehen, ist die Auferlegung einer Disziplinarmaßnahme bei Verweigerung lediglich denkbar, wenn die Arbeiten zur Unzeit niedergelegt werden.

Können Strafgefangenen Disziplinarmaßnahmen im Zusammenhang mit der Arbeitsverweigerung auferlegt werden, sind die negativen direkten und mittelbaren Folgen einer Arbeitsverweigerung gegenüber der bundesgesetzlichen Regelung teilweise in der Gesamtschau etwas abgeschwächt worden. In einigen Bundesländern kann der Arbeitsplatz als Disziplinarmaßnahme nur noch zeitlich begrenzt entzogen werden; in einigen Bundesländern, wie in Berlin und Thüringen, wurden zudem mildere Sanktionsformen wie die Kürzung des Arbeitsentgelts als neue Disziplinarmaßnahmen eingeführt.

Der Haftkostenbeitrag ist in Mecklenburg-Vorpommern, Bremen, Berlin, Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Hostein und Thüringen nicht mehr an eine Arbeitsverweigerung gekoppelt. Der Beitragspflicht unterfallen, wie schon im StVollzG, in Bayern, Hamburg, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen die schuldhaft

381 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 11.

arbeitslosen Strafgefangenen.[382] In Baden-Württemberg können die Arbeit trotz Arbeitspflicht verweigernde Strafgefangene ebenso zu einem Haftkostenbeitrag herangezogen werden.[383] In der Vollzugspraxis ist die Beitreibungsquote bei den pflichtwidrig nicht arbeitenden Strafgefangenen äußerst niedrig. In Baden-Württemberg konnte von den pflichtwidrig die Arbeit verweigernden Strafgefangenen nur in 4,1 % der Fälle der Beitrag tatsächlich eingetrieben werden.[384]

Die für die Strafgefangenen negativen rechtlichen Konsequenzen einer Arbeitsverweigerung wurden gegenüber dem Bundesstrafvollzugsgesetz in keinem der neuen landesrechtlichen Vorschriften verschärft, sodass die Strafgefangenen bei Verstößen in diesem Zusammenhang entweder mit gleichbleibenden oder milderen Rechtsfolgen belegt werden können. Bei bestehender Arbeitspflicht bleiben Disziplinarmaßnahmen bei Arbeitsverweigerung dennoch flächendeckend möglich, unabhängig davon, ob der Träger der Arbeit privat oder öffentlich ist.

Dieser leicht verschobene legislative Rahmen sagt nichts darüber aus, wie die Praxis bei der Verhängung von Disziplinarmaßnahmen mit der veränderten Gesetzeslage im Rahmen ihrer Ermessensausübung tatsächlich umgeht. Denkbar wäre zumindest, dass die in der Tendenz partiell milder ausgestaltete neue Rechtslage nur eingeschränkt auf die Vollzugspraxis durchschlägt, da insbesondere auf Rechtsfolgenseite durch die Einräumung von Ermessen bei den Disziplinarmaßnahmen ein weiteres starkes Lenkungselement besteht, das eingeführte Milderungen teilweise durch eine strengere Vollzugspraxis auffangen könnte.

Vier der Bundesländer (Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Saarland und Sachsen) haben die Arbeitspflicht von Strafgefangenen abgeschafft. Für diese Bundesländer stellt die gesetzliche Neuformulierung einen historischen Paradigmenwechsel[385] dar.

Die gewonnenen Erkenntnisse sind von übergeordneter Bedeutung für die Frage der Vereinbarkeit der nationalen Regelungen der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen mit dem Verfassungsrecht, da sich die vorliegende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Entlohnung von

382 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 I Rn. 40.
383 § 50 Abs. 1. S. 1 StVollzG BW.
384 Baden-Württemberg LT-Drucks 14/5012, S. 226; Zur Praxis der Erhebung von Haftkosten bei Arbeitsverweigerern: *Lohmann* (2002), S. 147 ff.
385 *Marisken* (2018), S. 55.

Strafgefangenen in ihrer Maßstabsbildung ausdrücklich nur auf den bundesgesetzlichen Ausgangsfall bezieht, also darauf, dass die Arbeit von Gefangenen im Strafvollzug Pflichtarbeit darstellt.[386] Ein verbindlicher verfassungsrechtlicher Maßstab durch Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fehlt für die veränderte Ausgangslage, dass in einigen Bundesländern die gesetzlich auferlegte Pflichtarbeit ganz oder teilweise abgeschafft wurde. In einem obiter dictum der 2. Kammer des 2. Senats des BVerfG wird von einer Äquivalenz der verfassungsrechtlichen Anforderungen ausgegangen.[387] Einige Landesgesetzgeber[388] sowie ein Teil der Rechtsprechung,[389] darunter auch der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz,[390] halten die Maßstäbe hingegen für nicht übertragbar. Dementsprechend ist dieser verfassungsrechtliche Maßstab, der erst an späterer Stelle dargestellt wird (vgl. dazu Kapitel 6 2.), insbesondere in Hinblick auf seine Übertragbarkeit auf das neue legislative Konzept der freiwilligen Arbeit von Strafgefangenen hin zu überprüfen und ggf. neu zu erarbeiten.

Doch auch für die Bundesländer, die an der Arbeitspflicht festhalten, wirft sich trotz der insofern ergangenen Entscheidungen des BVerfG weiterhin die Frage auf, ob die Arbeitspflicht von Strafgefangenen sowie die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen im Falle der Verweigerung im Lichte des Art. 12 GG, insbesondere durch Art. 12 Abs. 3 GG auch bei der Arbeitstätigkeit für private Unternehmen, verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann.

In den Fällen, in denen eine Arbeitspflicht gesetzlich vorgesehen ist, existiert – wie untersucht – kein Zustimmungsvorbehalt in den Länderstrafvollzugsgesetzen für Arbeiten in privaten Unternehmen. Auf völkerrechtlicher Ebene ist insbesondere eine solche Verpflichtung zur Arbeit auch für Private und privatrechtliche Unternehmen problematisch (vgl. dazu Kapitel 5 1.9.1.2).

3. Formen der Gefängnisarbeit

Im Vollzugsbetrieb finden sich verschiedene Formen der Gefängnisarbeit. Im Bundesländervergleich ist das System grundsätzlich identisch, sodass hier

386 BVerfGE 98, 169, 201.
387 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
388 So bspw. Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 140. Begründung S. 66.
389 OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 13.
390 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris.

eine für alle Bundesländer Geltung beanspruchende Darstellung erfolgen kann. Thematisch relevante Abweichungen werden erörtert.

Nicht nur die Art und der Ort der Tätigkeit und die Leitung des Betriebs, sondern mittelbar auch die Entlohnung der Strafgefangenen differieren stark durch die Pluralität der Arbeitsformen. In Bezug auf die Arbeiten der Strafgefangenen kann grundsätzlich zunächst räumlich zwischen Tätigkeiten innerhalb und außerhalb der Strafvollzugsanstalt differenziert werden.

3.1 Arbeit innerhalb der Vollzugsanstalt

Dabei ist die Arbeit innerhalb der Vollzugsanstalt der Regelfall der Vollzugswirklichkeit.[391]

Auch bei den Arbeiten innerhalb des Gefängnisses existieren wiederum verschiedene Arbeitsformen. Die Arbeitsformen innerhalb der Vollzugsanstalt können dabei nach der jeweiligen Trägerschaft des haftinternen Betriebs unterschieden werden.

3.1.1 Eigen- und Unternehmerbetriebe

Die zugewiesenen Arbeiten werden entweder in einem Eigenbetrieb, einem Betrieb, der selbst von der JVA unterhalten wird, oder in einem Unternehmerbetrieb, bei dem das wirtschaftliche Risiko bei einem privaten Träger liegt, erledigt.[392]

Im Gegensatz zu den Unternehmerbetrieben liegt in den Eigenbetrieben die Arbeitsorganisation bei der Vollzugsbehörde. Damit unterstehen sie der uneingeschränkten Regie und Aufsicht der Justizvollzugsanstalt.[393]

Bei Unternehmerbetrieben hingegen besteht nach Art. 39 Abs. 5 S. 2 BayStVollzG, § 101 Abs. 2 S. 2 StVollzG Bln, § 107 Abs. 4 BbgJVollzG, § 94 Abs. 4 BremStVollzG, § 73 Abs. 2 HStVollzG, § 93 Abs. 4 StVollzG M-V, § 94 Abs. 3 S. 2 StVollzG NRW, § 104 Abs. 4 LJVollzG RLP, § 93 Abs. 4 SLStVollzG, § 97 Abs. 4 S. 2 SächsStVollzG, § 109 Abs. 3 JVollzGB LSA, § 130 Abs. 5 S. 2 LStVollzG SH sowie § 105 Abs. 4 ThürJVollzGB seitens der Vollzugsanstalt die Möglichkeit des Outsourcings der technischen

391 *Landau/Kunze/Poseck* (2001), S. 2612; *Laubenthal* (2019), S. 320 f. Rn. 398.
392 *Laubenthal* (2019), S. 323 Rn. 401, 402.
393 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 7; *Kamann* (2008), Rn. 609.

und fachlichen Leitung auf private Personen eines Unternehmerbetriebs unter Beibehaltung der Aufsicht der Gefangenen durch das Vollzugspersonal.[394] Auch bei der Arbeit in einem Unternehmerbetrieb stehen Gefangene nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts trotz der privaten Führung des Unternehmens (nur) in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zur Vollzugsbehörde und in keinem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zum Unternehmen, insbesondere, weil die Gefangenen weiterhin unter der öffentlich-rechtlichen Verantwortung der Vollzugsanstalt blieben.[395] Privatrechtliche Vertragsverhältnisse zwischen dem Unternehmen und den für das Unternehmen tätigen Strafgefangenen existieren nicht.[396]

Damit stehen Strafgefangene letztlich unabhängig von der jeweiligen Trägerschaft des Betriebs bei der Arbeit innerhalb des Geländes der Vollzugsanstalt in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zur JVA.[397] Aufgrund des hoheitlich angeordneten Über-Unterordnungsverhältnisses der Vollzugsbehörde gegenüber den Strafgefangenen kann als Grundlage der Heranziehung der Arbeitskraft der Gefangenen kein privater Arbeitsvertrag, sondern nur das einschlägige Strafvollzugsgesetz und damit der ausgeübte öffentlich-rechtliche Zwang dienen.[398] Der öffentlich-rechtliche Status gilt mit derselben Argumentation auch für arbeitende Strafgefangene, die nicht der Arbeitspflicht unterliegen.[399] Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften sind indes ebenfalls zu berücksichtigen.[400] Auf die Beachtung der Schutzvorschriften haben Gefangene nach herrschender Meinung einen subjektiven Rechtsanspruch.[401]

3.1.2 Einordnung des Rechtsverhältnisses aufgrund öffentlich-rechtlicher Verantwortung

Hinsichtlich der Frage der Entlohnung der erbrachten Arbeitsleitung von Strafgefangenen ergeben sich zwischen einer Entlohnung nach Maßgaben der

394 BVerfGE 98, 169, 209; *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 7 Rn. 124; *Laubenthal* (2019), S. 323 f. Rn. 402.
395 BVerfGE 98, 169, 209.
396 LAG Hamm NStZ 1991, 455, 456.
397 *Laubenthal* (2019), S. 338 Rn. 414.
398 LAG Hamm NStZ 1991, 455, 456.
399 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 19 LandesR Rn. 16.
400 So etwa nach Art. 39 Abs. 2 S. 3 BayStVollzG, § 11 Abs. 2 S. 2 JVollzGB I.
401 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 149 Rn. 4; *Kohte* in *Kollmer/Klindt/Schucht* (2021), § 2 ArbSchG Rn. 112; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 K Rn. 6; *Laubenthal* (2019), S. 323 Rn. 401.

Länderstrafvollzugsgesetze und einer Entlohnung nach zivilrechtlichen Vorgaben weitgehende Abweichungen. Aufgrund der Qualifikation der Arbeiten innerhalb des Gefängnisses als öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse[402] folgt als bedeutendste Konsequenz hinsichtlich der Arbeitsentlohnung, dass keine Entlohnung der Strafgefangenen nach individueller Parteiabrede oder kollektivrechtlichen Vereinbarungen erfolgt, sondern die Entlohnung nach den Vorschriften des jeweilig einschlägigen Länderstrafvollzugsgesetzes einseitig hoheitlich festgelegt wird.[403]

Als auslösendes Entscheidungskriterium und Legitimationspunkt der Einordnung als öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis und gegen eine privatrechtliche Arbeitsbeziehung wird das Vorliegen der ‚öffentlich-rechtlichen Verantwortung' der Vollzugsanstalt gegenüber den Gefangenen während der Arbeit innerhalb der Vollzugsanstalt angeführt.[404] Das Merkmal der ‚öffentlich-rechtlichen Verantwortung' hat damit eklatante Auswirkungen auf den Arbeitstypus der Gefangenenarbeit und mittelbar auch auf die Höhe der Entlohnung.

Eine Legaldefinition im Gesetz oder eine vorgenommene Begriffsbestimmung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung, was exakt den Begriff der ‚öffentlich-rechtlichen Verantwortung' konturiert, liegen hingegen nicht vor. Da dieser Begriff jedoch letztlich als das zentrale Argument angeführt wird, um eine Entlohnung nach den gesetzlichen Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes zu legitimieren, wäre eine genaue Bestimmung bereits einfachrechtlich sinnvoll.

Der Ausdruck ist auch auf grundrechtlicher und völkerrechtlicher Ebene von erhöhter Relevanz. In verfassungsrechtlicher Hinsicht nimmt der Begriff die Stellung eines Schlüsselelements in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein. Grundsätzlich verbietet das Grundgesetz in Art. 12 Abs. 2 GG die Zwangsarbeit.[405] Danach darf niemand zu einer persönlichen Dienstleistung verpflichtet werden.[406] Ausnahmsweise kann sie allerdings durch Art. 12 Abs. 3 GG gerechtfertigt sein. *„Art. 12 III GG beschränkt die*

402 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 20.
403 OLG Hamm Beschluss vom 28. April 1992 – 1 Vollz (Ws) 38/92 – *Bungert* (1993), S. 381 Nr 22; KG NStZ 1990, 607, 608; OLG Karlsruhe NStZ 2017, 119, 119 f.
404 LAG Hamm NStZ 1991, 455, 456.
405 Art. 12 Abs. 2 GG: Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.
406 BVerwGE 22, 28 f.; *Wolff* in *Hömig/Wolff* (2022), Art. 12 Rn. 22.

zulässige Zwangsarbeit auf Einrichtungen oder Verrichtungen, bei denen die Vollzugsbehörden die öffentlich-rechtliche Verantwortung für die ihnen anvertrauten Gefangenen behalten.“[407]

Auf völkerrechtlicher Ebene bedient sich auch das ILO-Übereinkommen Nr. 29 des verwandten Begriffs der „Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden“[408] bei der Beschreibung des Ausnahmetatbestands vom grundsätzlichen Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit.

Die Überprüfung der hier aufgeworfenen Fragen zur Begrifflichkeit der öffentlich-rechtlichen Verantwortlichkeit in verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Hinsicht sowie die Folgeüberlegungen einer möglichen Verletzung werden in Kapitel 6 (Verfassungsrecht) sowie Kapitel 7 (Völkerrecht) einer ausführlichen Bearbeitung unterzogen.

3.2 Arbeiten außerhalb der Strafvollzugsanstalt

Davon zu unterscheiden sind Arbeiten von Strafgefangenen außerhalb des Gefängnisses. Hier sind vier verschiedene Formen der Arbeitstätigkeit möglich: die Arbeit in einem freien Beschäftigungsverhältnis, die sog. Selbstbeschäftigung, die Außenbeschäftigung der Strafgefangenen sowie die zugewiesene Pflichtarbeit außerhalb der Justizvollzugsanstalt.

3.2.1 Das freie Beschäftigungsverhältnis

Bei einem freien Beschäftigungsverhältnis arbeiten Strafgefangene auf Grundlage eines privatrechtlichen Vertrags in einem Beschäftigungsverhältnis bei privaten Unternehmen außerhalb der Vollzugsanstalt. Die Gestattung eines freien Beschäftigungsverhältnisses knüpft in der Mehrheit der Länderstrafvollzugsgesetze[409] an die Vollzugsplanung an.[410] Das bedeutet zunächst, dass die Voraussetzungen für eine Lockerung des Vollzugs vorliegen müssen, da die Arbeiten in einem freien Beschäftigungsverhältnis dem Wortlaut der Norm nach nur außerhalb der Vollzugsanstalt möglich sind.[411] Politisch scheint es jedenfalls im Sinne des Angleichungsgrundsatz sinnvoll, diesen

407 BVerfGE 98, 169, 3. Leitsatz.
408 Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr 29.
409 So etwa BB § 31 Abs. 1 S. 1 BbgJVollzG; BY Art. 42 Abs. 1 S. 1 BayStVollzG, NI § 36 Abs. 1 S. 1 NJVollzG; M-V § 23 Abs. 1 S. 1 StVollzG M-V.
410 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 1.
411 *Laubenthal* (2019), S. 338 Rn. 415.

starren Wortlaut de lege ferenda zu überdenken. Eine analoge Anwendung auf Arbeiten innerhalb der Vollzugsanstalt scheidet jedenfalls aus.[412] Des Weiteren ist Voraussetzung, dass die Arbeiten im Sinne einer resozialisierungsfördernden Vollzugsplanung der Vermittlung, dem Beibehalten oder der Entwicklung von Fähigkeiten dienen, die der Erwerbstätigkeit nach Entlassung dienlich sind.[413]

Damit besteht für einen Teil der Strafgefangenen die Möglichkeit, in Eigeninitiative eine Tätigkeit auszuüben, um einer zwangsweisen Zuweisung durch die Vollzugsanstalt vorzubeugen.[414] Tatsächlich ist indes lediglich eine Minderheit der Strafgefangenen in der Arbeitsform des freien Beschäftigungsverhältnisses tätig,[415] die Häufigkeit dieser Beschäftigungsform unterliegt starken Schwankungen zwischen den Bundesländern.[416] Im Jahr 2017 waren nur 0,66 Prozent der beschäftigten Strafgefangenen in Bayern in einem freien Arbeitsverhältnis tätig.[417] Den größten Anteil aller Bundesländer mit 8,92 Prozent an arbeitenden Gefangenen in einem freien Beschäftigungsverhältnis hatte Baden-Württemberg inne.[418] Grundvoraussetzung für das Eingehen eines freien Beschäftigungsverhältnisses und der damit einhergehenden regelmäßigen Beschäftigung außerhalb der Anstalt ist, dass die Voraussetzungen für den Freigang vorliegen müssen.[419]

Anders als bei der Tätigkeit für den Eigenbetrieb oder einen Unternehmerbetrieb im Gefängnis besteht hier kein ausschließlich öffentlich-rechtliches Verhältnis bezüglich der Arbeitstätigkeit zwischen dem Häftling und der Strafvollzugsanstalt, sondern es kontrahiert schriftlich im Rahmen eines zivilrechtlichen Vertrags der Gefangene mit dem Arbeitgeber bzw. Anbieter einer

412 BAG NStZ 1987, 575; BT-Drucks. 7/918, S. 67 (zu § 39 Abs. 1 StVollzG); *Kaiser* in *Kaiser/Schöch*, Strafvollzug, 200, § 7 Rn. 130.
413 *Laubenthal* (2019), S. 338 Rn. 414.
414 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 1.
415 *Lohmann* (2002), S. 72 ff.; kritisch hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Haltbarkeit *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 6.
416 *Lohmann* (2002), S. 72 ff.
417 ILO: Observation (CEACR) - adopted 2018, published 108th ILC session (2019), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3958326, letzter Zugriff 18.04.2022.
418 ILO: Observation (CEACR) - adopted 2018, published 108th ILC session (2019), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3958326, letzter Zugriff 18.04.2022.
419 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 8.

beruflichen oder schulischen Aus- oder Fortbildung.[420] Gefangene in einem freien Beschäftigungsverhältnis sind daher als Beschäftigte im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG zu qualifizieren.[421]

Die Vollzugsanstalt gibt lediglich einige Rahmenbedingungen vor, die Vertragsbestandteil werden müssen. So ist im privatrechtlichen Vertrag beispielsweise zwingend festzulegen, dass das Beschäftigungsverhältnis ohne Kündigung zu enden hat, wenn die Voraussetzungen für ein freies Beschäftigungsverhältnis nicht mehr vorliegen.[422] Alle weiteren Abreden können Gefangene und das private Unternehmen grundsätzlich inter partes vereinbaren, so auch die Höhe der Entlohnung. Da Gefangene mit dem Unternehmen direkt kontrahieren, hat dies für die spezifische Frage der Entlohnung zur Folge, dass Gefangene, die in einem freien Beschäftigungsverhältnis tätig sind, wie alle übrigen Arbeitnehmer im Betrieb ihr Arbeitsgehalt dann monatlich entsprechend der Parteiabrede des Arbeitsvertrags erhalten.[423] Es lässt sich damit für die Arbeitsform des freien Beschäftigungsverhältnisses kein genereller juristisch regulierter Unterschied bei der Entlohnung zwischen Gefangenen und Arbeitnehmern in Freiheit feststellen. Liegt ein Arbeitsvertrag vor, kommen die Normen des Arbeitsrechts mithin zur vollen Entfaltung (dazu unter Kapitel 4). Eine Entlohnung nach den Vorschriften der Strafvollzugsgesetze erfolgt jedenfalls nicht.

Doch auch bei der zwischen den beiden Parteien getroffenen Entgeltvereinbarung ist die Vollzugsanstalt nicht einflusslos gestellt.

Nach dem Wortlaut der Normierung ‚soll' bzw. ‚kann' Gefangenen gestattet werden, ein freies Beschäftigungsverhältnis einzugehen, wenn die weiteren genannten Voraussetzungen vorliegen.[424] Damit haben Gefangene keinen Anspruch auf die Bewilligung eines freien Beschäftigungsverhältnisses.[425] Durch die gesetzliche Einräumung des teilweise nur eingeschränkten Ermessensspielraums für die Vollzugsbehörde haben Gefangene aber zumindest aufgrund des ihnen zustehenden subjektiven öffentlichen Rechts auf eine

420 VV zu § 39 Nr 2 Abs. 2 S. 1; BVerfGE 98, 169, 209 f.; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 5; *Nestler* in *Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel*, F Rn. 55.

421 *Kohte* in *Kollmer/Klindt/Schucht* (2021), § 2 ArbSchG Rn. 112.

422 *Laubenthal* (2019), S. 341 Rn. 418.

423 *Calliess* (2001), S. 1693.

424 Zu den Voraussetzungen im Einzelnen: *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 8 ff.

425 OLG Frankfurt, ZfStrVo 2002, 117, 118; LG Göttingen StV 1990, 359, 359; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H Rn. 9.

ermessensfehlerfreie Entscheidung einen Anspruch auf eine solche Beurteilung.[426] Nach Rechtsprechung des BVerfG können lediglich gewichtige Vollzugsbelange die Versagung der Erlaubnis rechtfertigen,[427] sodass – zumindest in der Theorie – das Ermessen der Behörde eingeengt ist.[428] Im Fall einer schuldhaften Verletzung dieses subjektiven öffentlichen Rechts wurde den Gefangenen durch die Rechtsprechung eine Entschädigung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG in Form eines Schadensersatzanspruchs zuerkannt.[429]

Durch das Einfallstor des eingeschränkten Ermessensspielraums bei der Frage der Gestattung eines freien Beschäftigungsverhältnisses erkennen sich Vollzugsanstalten ein Recht zur Genehmigungsverweigerung eines entsprechenden Vertrags zu, wenn die Bezahlung der Strafgefangenen das tarifliche Niveau deutlich unterschreitet.[430] Dies wurde bei einer 30 % niedrigeren Bezahlung bereits bejaht: *„Mit Recht weist die Vollzugsanstalt darauf hin, dass angesichts der Arbeitsmarktsituation ein geringfügig niedrigerer Lohn akzeptiert werden könne. Jedoch ist es nicht hinnehmbar, dass der Betr. für einen um 30 % niedrigeren Lohn tätig war, was sich aus der Gegenüberstellung des Tariflohns von 2633,32 DM und des tatsächlich gezahlten Lohns von 1800 DM ergibt.“*[431] *„Darüberhinaus war die Vollzugsbehörde jedoch auch gemäß § 14 II 2 StVollzG berechtigt, die Neuaufnahme des freien Beschäftigungsverhältnisses zu den alten Bedingungen zu verweigern. Bei Kenntnis der Tarifbedingungen hätte die Vollzugsbehörde sowohl im Interesse des Betr. als auch der übrigen Gefangenen einer derart untertariflichen Vergütung nicht ihre Zustimmung erteilen dürfen. Neben der Sache liegt der Hinweis der StVK und des Verfahrensbevollmächtigten des Betr., mit der untertariflich entlohnten Tätigkeit sei der Betr. immer noch besser gestellt als mit Arbeit im geschlossenen Vollzug. Würde man dem nachgeben, müsste es hingenommen werden, dass Gefangene, obwohl sie gleichwertige Arbeit leisten wie Arbeitnehmer in Freiheit, stets schlechtere Entlohnung erhalten, nur weil sie Strafe verbüßen.*

426 OLG Hamm NStZ 1993, 208; OLG Hamm, NJW-RR 1989, 341, 341; *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 39 Rn. 2; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H. Rn. 9.

427 BVerfGE 98, 169, 210.

428 So auch *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 39 Rn. 2; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 11; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H Rn. 9.

429 OLG Hamm, NJW-RR 1989, S. 341 ff.; *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 39 Rn. 2; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 42; *Arloth,* in. *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 5; *Baier/Laubenthal,* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H Rn. 9.

430 *Wegener* (1988), S. 246; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 3.

431 *Wegener* (1988), S. 246.

Zudem müssten andere Gefangene, die ein freies Beschäftigungsverhältnis eingehen wollen, sich unter diesen Bedingungen stets die Vereinbarung untertariflichen Lohnes gefallen lassen. Hiergegen kann auch nicht die sicherlich bedauerliche Arbeitssituation im Vollzug herangezogen werden. Dadurch würde die ohnehin schon schwache Position des Strafgefangenen weiter geschwächt und eine Verzerrung der Konkurrenz auf dem Arbeitsmarkt herbeigeführt. Von einer Angleichung der Verhältnisse in Freiheit (§ 3 StVollzG) kann dann keine Rede mehr sein."[432]

Unberücksichtigt bleiben bei dieser gerichtlichen Feststellung zunächst die Autonomie und Handlungsfreiheit des Betroffenen.

Es erscheint im direkten Vergleich ferner überaus problematisch, weshalb einerseits ein Lohn von 70 % des tariflichen Durchschnittlohns als für Gefangene nicht mehr angemessen erachtet werden kann, die staatliche Entlohnung (dazu ausführlich im folgenden Kapitel unter Kapitel 3 4.) von 9 % des durchschnittlichen Arbeitsentgelts aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeitnehmer ohne Auszubildende im Sinne des § 18 SGB IV[433] hingegen schon.

Das Paradoxon wird noch dadurch gesteigert, dass eine etwaige Verweigerung der Anstalt hinsichtlich der Aufnahme einer Tätigkeit eines freien Beschäftigungsverhältnisses für beispielsweise 70 % des tariflichen Lohns demzufolge bewirkt, dass Strafgefangene dann überhaupt keinen Arbeitsplatz in einem Unternehmen mehr haben und sie so wiederum bestenfalls in einem öffentlich-rechtlich vergüteten Arbeitsplatz tätig werden oder aber arbeitslos bleiben, wenn keine Lohnanpassung in ein von der Anstalt als akzeptabel empfundenes Lohnniveau seitens des Unternehmens erfolgt.

In ersterem Fall würden Strafgefangene folglich nur 9 % des durchschnittlichen Arbeitsentgelts aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeitnehmer ohne Auszubildende im Sinne des § 18 SGB IV erhalten und damit nur einen geringen Bruchteil des eigentlich als zu niedrig empfundenen Lohns von 70 % des durchschnittlichen Tariflohns; im zweiten Fall erhielten sie überhaupt nichts, was neben dem gänzlichen Verdienstausfall auch hinsichtlich der Resozialisierung und aus Perspektive der Vollzugsanstalt in fiskalischer Hinsicht negativ zu beurteilen wäre. Dies erscheint abwegig und

432 *Wegener* (1988), S. 246.

433 Vgl. *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 12; *Laubenthal* (2019), S. 361 Rn. 439.

eröffnet die Frage nach der Maßstabsbildung für eine geeignete Festgröße des Entgelts für die Arbeit von Strafgefangenen.

Durch die nunmehr umfängliche Eröffnung der Anwendbarkeit von Arbeitnehmerschutzvorschriften wie dem Mindestlohngesetz (dazu unter Kapitel 4 2.), das Mindestbezugsgrößen bei der Entlohnung vorsieht, erscheinen der Schutzzweck der Lohnkontrolle durch die Vollzugsanstalt im freien Beschäftigungsverhältnis – der wie gezeigt ohnehin sinnlos bzw. sogar kontraproduktiv wirkt – bzw. das Schutzbedürfnis der darin arbeitenden Strafgefangenen leerzulaufen. Dies gilt erst recht, da die Gefangenen, wie andere Arbeitnehmer auch, anderweitig durch Arbeitnehmerschutzvorschriften gesetzlicher sowie tariflicher Art ausreichend geschützt werden. Im Rahmen der Ermessensausübung der Vollzugsbehörde ist die Ablehnung eines freien Beschäftigungsverhältnisses mit der Begründung einer geringeren Entlohnung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern folglich abzulehnen.

Bei der Untersuchung des Arbeitsentgelts ist jedenfalls nach der aktuellen Normierungsausgestaltung formal zwischen den Gruppen der arbeitenden Gefangenen für ein privates Unternehmen innerhalb des Gefängnisses und für ein Unternehmen oder eine private Person außerhalb des Gefängnisses in der Form des freien Beschäftigungsverhältnisses klar zu differenzieren. Obwohl in beiden Fällen Strafgefangene für private Unternehmen arbeiten, leitet sich bei ersterer Gruppe der Entgeltanspruch direkt aus den subordinativ geprägten Strafvollzugsgesetzen ab, beim freien Beschäftigungsverhältnis jedoch aus der Parteiabrede zweier Privatrechtssubjekte und ergänzenden privatrechtlichen, insbesondere arbeitsrechtlichen Normierungen, die auch Mindestbezugsgrößen normieren wie das Mindestlohngesetz (MiLoG) oder tarifvertragliche Regelungen.

3.2.2 Die Selbstbeschäftigung

Ähnlich verhält es sich bei der Entlohnung der sog. Selbstbeschäftigung. Nach den Vorschriften der Länderstrafvollzugsgesetze kann[434] oder soll[435] Gefangenen gestattet werden, sich selbst zu beschäftigen. Die Selbstbeschäftigung

434 BW § 45 Abs. 2 JVollzGB III; NI § 36 Abs. 2 NJVollzG.

435 BE § 26 Abs. 1 StVollzG Bln; BB § 31 Abs. 1 BbgJVollzG; HB § 23 Abs. 1 BremStVollzG; M-V§ 23 Abs. 1 StVollzG M-V; RP § 30 Abs. 1 LJVollzG; SL § 23 Abs. 1 SLStVollzG; SN § 23 SächsStVollzG; ST § 30 JVollzGB LSA; TH § 30 Abs. 1 ThürJVollzGB.

ist in einigen Bundesländern auch innerhalb der Anstalt möglich.[436] Die Selbstbeschäftigung wird negativ abgegrenzt als Tätigkeit, die weder eine zugewiesene Arbeit von Anstaltsseite verkörpert noch als freies Beschäftigungsverhältnis verrichtet wird.[437] Klassischerweise versteht man darunter eine vor allem freiberufliche Tätigkeit,[438] bei der der aus der Tätigkeit erwirtschaftete Gewinn das Einkommen für die Arbeit repräsentiert.[439] Die selbstständige Tätigkeit kann aber auch neben der Arbeit in der Freizeit ausgeübt werden.[440] Das Einkommen von Strafgefangenen bemisst sich also auch hier unabhängig von den Vorschriften der Strafvollzugsgesetze. Das erlangte Entgelt kann nach Ermessen der Anstalt überwiesen werden[441] oder ist ihr obligatorisch[442] als Gutschrift zu überweisen. Die in der Selbstbeschäftigung tätigen Gefangenen haben indes nach den Vorschriften der Länderstrafvollzugsgesetze oftmals einen Haftkostenbeitrag an die Vollzugsanstalt zu entrichten (vgl. dazu Kapitel 3 2.2.1 ff.).

Typische Beispiele für die Selbstbeschäftigung sind die klassischen freien Berufe, etwa die Tätigkeit von Schriftstellern, Künstlern, Architekten oder Journalisten.[443] Praktisch betrachtet hat diese Beschäftigungsgruppe im Strafvollzug zahlenmäßig jedoch kaum ein Gewicht.[444] Hauptursache dessen dürfte sein, dass die von der Anstalt zu erteilende Genehmigung zur Selbstbeschäftigung nur selten tatsächlich erteilt wird,[445] insbesondere weil der Großteil der

436 BW § 45 Abs. 2 JVollzGB III; BY Art. 42 Abs. 2 BayStVollzGB; HH § 36 Abs. 2 HmbStVollzG; HE § 27 Abs. 4 HStVollzG; NI § 36 Abs. 2 NJVollzG; NW § 31 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StVollzG NRW; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 35, der eine Selbstbeschäftigung in allen Bundesländern ausdrücklich befürwortet.

437 *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 39 Rn. 5.

438 OLG Frankfurt NStZ 1981, 159; *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 39 Rn. 5; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 32; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H Rn. 19, 26.

439 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 32; *Laubenthal* (2019), S. 342 f. Rn. 419.

440 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 39.

441 So z.B. BY Art. 42 Abs. 3 BayStVollzG; HH § 36 Abs. 3 HmbStVollzG; HE § 27 Abs. 7 S. 2 i.V.m. Abs. 4 S. 2 HStVollzG.

442 So z.B. BW § 45 Abs. 3 JVollzGB III; HB § 23 Abs. 2 BremStVollzG; BB § 31 Abs. 2 BbgJVollzG; M-V § 23 Abs. 2 StVollzG M-V; TH § 30 Abs. 2 ThürJVollzGB.

443 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H. Rn. 26; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 7; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 33.

444 *Böhm* (1987), S. 189; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 32; *Neu* (1995), S. 150; *Lohmann* (2002), S. 72 ff.

445 *Lohmann* (2002), S. 65.

Inhaftierten die erforderliche Eignung für die freien Berufe nicht aufweisen kann. Die Selbstbeschäftigung bildet einen Ausnahmefall.[446]

3.2.3 Die Außenbeschäftigung

Im Rahmen der Außenbeschäftigung verrichten Gefangene im Gegensatz zu einer Tätigkeit im Freigang ihre Arbeit zwar ebenfalls außerhalb der Haftanstalt, allerdings unter Aufsicht des Vollzugspersonals. Bei Außenkommandos anstaltseigener Betriebe sind auch keine privaten Unternehmer oder Privatpersonen mit eigenem wirtschaftlichen Risiko beteiligt. Die Gefangenen werden vielmehr in anstaltseigenen Betrieben und Arbeitskolonnen tätig.[447] Identisch zu den Arbeiten in den Eigenbetrieben innerhalb der Mauern des Gefängnisses richtet sich die Entlohnung der Gefangenen für die verrichtete Arbeit bei der Außenbeschäftigung nach den Normierungen der Strafvollzugsgesetze.

3.2.4 Die zugewiesene Pflichtarbeit in einem Unternehmerbetrieb außerhalb des Vollzugs (sog. unechter Freigang)

Beim sog. unechten Freigang kommen Strafgefangene einer ihnen zugewiesenen Arbeit in einem privaten Unternehmerbetrieb außerhalb der Justizvollzugsanstalt nach.[448]

Abzugrenzen ist diese Arbeitsform von der Außenbeschäftigung, bei der Strafgefangene für anstaltsinterne Belange eingesetzt werden.

3.2.4.1 Rechtliche Konzeption

In der rechtlichen Konzeption gleicht die Arbeit im Rahmen des ‚unechten Freigangs' in einem Unternehmerbetrieb außerhalb der Vollzugsanstalt stark der Tätigkeit in einem Unternehmerbetrieb innerhalb der Vollzugsanstalt. Auch hier trägt das wirtschaftliche Risiko das private Unternehmen.[449] Vertragliche Beziehungen bestehen ebenfalls nur zwischen Unternehmen und

446 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 1; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H Rn. 22 ff.
447 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 11.
448 *Laubenthal* (2019), S. 327 Rn. 405.
449 *Laubenthal* (2019), S. 323 f. Rn. 402.

Vollzugsanstalt.[450] So hat etwa eine Spedition von Dr. Oetker, die WLS Spedition, einen Vertrag mit der JVA Bielefeld-Senne, bei der Gefangene dafür eingesetzt werden, die Zusammenstellung und Konfektionierung von Aufträgen des Lebensmittelherstellers zu unterstützen.[451] Die WLS zahlt dem Gefängnis dabei 10,27 Euro pro Stunde pro arbeitenden Strafgefangenen.[452] Der Gefangene enthält lediglich eine Entlohnung nach den Landesstrafvollzugsgesetzen.[453] Der überschüssige Gewinn kommt dem Landeshaushalt Nordrhein-Westfalens zu.[454] Ein direktes Kontrahieren zwischen Gefangenen und dem privaten Unternehmen beispielsweise in Form eines Arbeitsvertrags erfolgt nicht. Die Vertragsbeziehungen sind vergleichbar mit der Arbeitnehmerüberlassung, doch die Schutzvorschriften des AÜG greifen nicht mangels Eröffnung des Anwendungsbereichs, da die arbeitenden Strafgefangenen nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind (vgl. dazu Kapitel 4).[455] Dies führt zu einer parallel zu der Stellung der arbeitenden Strafgefangenen in einem Unternehmerbetrieb innerhalb der Vollzugsanstalt rechtlich schwachen Position generell und besonders in Bezug auf die Entlohnung der arbeitenden Gefangenen im Rahmen des sog. unechten Freigangs.

Anders als die Selbstbeschäftigung und die Arbeit im freien Beschäftigungsverhältnis stellt sich der Verdienst der zugewiesenen Pflichtarbeit außerhalb des Strafvollzugs in einem Unternehmerbetrieb oder für private Personen in monetärer Hinsicht als für die Gefangenen nachteilig gegenüber den beiden anderen genannten Beschäftigungsformen dar.

Bei der Entlohnung ihrer Arbeit werden die Gefangenen im unechten Freigang ebenfalls den Personen gleichgestellt, die Arbeiten innerhalb des

450 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H Rn. 7; *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 39 Rn. 4.

451 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany" – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

452 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany" – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

453 Vgl. dazu Kapitel 3 4.

454 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany" – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

455 Vgl. § 1 Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung.

Strafvollzugs verrichten. Die Gefangenen stehen wie die arbeitenden Strafgefangenen innerhalb des Gefängnisses in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zur Strafvollzugsanstalt, nicht in einem privaten Vertragsverhältnis zum jeweiligen Unternehmen, bei dem sie tatsächlich außerhalb der Vollzugsanstalt tätig werden.

Neben sonstigen arbeitsrechtlichen Nachteilen[456] werden Strafgefangene, die für private Unternehmen im Rahmen des unechten Freigangs tätig sind, somit nicht nach Tarifvertrag oder Parteiabrede bezahlt, sondern nur nach den gesetzlichen Vorschriften der Länderstrafvollzugsgesetze.

Äußerlich betrachtet erscheint der Arbeitsplatz außerhalb der Strafvollzugsanstalt in einem Unternehmen faktisch jedoch eher mit dem freien Beschäftigungsverhältnis vergleichbar als mit den anstaltsinternen Arbeiten. Die extrem auseinanderklaffende Bezahlung mutet fragwürdig an mit Blick auf die Ähnlichkeit mit arbeitenden Gefangenen im freien Beschäftigungsverhältnis sowie mit nicht inhaftierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die im selben privaten Unternehmensbetrieb außerhalb der Justizvollzugsanstalt direkt oder im Rahmen von Leiharbeit tätig sind.

Zugespitzt wäre es damit nach der aktuellen rechtlichen Normierung denkbar, dass im Vergleich dreier Personengruppen (Nicht-Inhaftierte, Strafgefangene im freien Beschäftigungsverhältnis und Strafgefangene mit zugewiesener Pflichtarbeit außerhalb des Vollzugs), die in demselben privaten Unternehmen mit einem identischen Tätigkeits- und Aufgabenprofil ihre Beschäftigung ausüben, zwei Personengruppen durch Arbeitsvertrag eine Entlohnung nach Tarifvertrag oder Parteiabrede unter Beachtung der individual- und kollektivrechtlichen Mindestvorgaben des Arbeitsrechts erhielten, die dritte Personengruppe (Strafgefangene mit zugewiesener Pflichtarbeit außerhalb des Vollzugs) jedoch nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften entlohnt würde. Dies hätte bei gleicher Arbeit zur Folge, dass der dritten Personengruppe lediglich ein marginaler Bruchteil des Verdienstes der ersteren beiden für die exakt gleiche Tätigkeit zustünde.

Nebensächlich und künstlich erscheinende personale Verantwortungsbereiche der Anstalt etwa zur Frage der Benutzung der Kantine oder anderer Sozialeinrichtungen[457] vermögen hier nicht eine solche Differenzierung zu rechtfertigen. Die skizzierte Nähe zum privaten Arbeitsbetrieb sowie die Ähnlichkeit

456 BVerfGE 98, 169, 210.
457 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 30.

der Arbeitssituation etwa zu Leiharbeitern lassen es politisch sinnvoll erscheinen, spiegelbildlich auch die einfachrechtliche Entlohnung für diesen Arbeitstypus nach den Länderstrafvollzugsgesetzen dem privatwirtschaftlichen Niveau anzunähern. Dies erscheint in Bezug auf eine Gleich- bzw. zumindest auf eine ähnliche Behandlung vorzugswürdig, da bei der Beschäftigungsform im unechten Freigang faktisch eine nähere Beziehung zur freien Marktwirtschaft besteht als zur Vergleichsgruppe der Arbeiten innerhalb der Haftanstalt.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht wirft dies die Frage auf, ob die Normierungsausgestaltung die grundrechtlichen Schranken ausreichend beachtet und mit den Vorgaben des Grundgesetzes, insbesondere mit Art. 3 GG, vereinbar ist.

3.2.4.2 Einordnung der rechtlichen Konstrukts anhand des Kriteriums der ‚öffentlich-rechtlichen Verantwortung'

Die Beschäftigungsform des unechten Freigangs wird als öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis qualifiziert. Damit ergeben sich wiederum weitreichende Folgen sowohl faktischer[458] als auch rechtlicher Art für die arbeitenden Strafgefangenen. Anders als bei einem privaten Vertragsverhältnis erfolgt die Entlohnung auch hier nach den Maßgaben der Länderstrafvollzugsgesetze. Die Arbeitsform des unechten Freigangs bestätigte das Bundesverfassungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung zur Gefangenenentlohnung generell als verfassungsgemäß jedoch nur unter der Prämisse, dass „ein Mindestmaß an organisierter öffentlich-rechtlicher Verantwortung" gewährleistet bliebe.[459]

Unterscheidungskriterium ist damit auch hier erneut die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit der Vollzugsbehörde für die Strafgefangenen (dazu bereits unter Kapitel 3 3.2.4.2). Trotz der Eklatanz der rechtlichen Auswirkungen des Vorliegens des Merkmals bleibt die nähere begriffliche Konturierung auch hier abermals offen; der inhaltliche Bedeutungsgehalt der ‚öffentlich-rechtlichen Verantwortung' bleibt unbestimmt.

Es ergeben sich dieselben Zweifel in Bezug auf die Konturlosigkeit der Begrifflichkeit der ‚öffentlich-rechtlichen Verantwortung' der Vollzugsbehörde in rechtlicher und rechtstatsächlicher Hinsicht, wie sie bei der Arbeit innerhalb der Haftanstalt bei einem privaten Unternehmer veranschaulicht wurden, jedoch aufgrund der faktischen, territorialen Ferne zur Vollzugsanstalt in noch erheblicherem Umfang.

458 Zur Austauschbarkeit im Unternehmerbetrieb: *Kamann* (1999), S. 349.
459 BVerfGE 98, 169, 209, 211; BVerfGK 13, 137, 140, 143.

Es bedarf damit auch unter diesem Blickwinkel einer Klärung des Inhalts und der Reichweite der Begrifflichkeit. Im Fall des unechten Freigangs kann in Grenzfällen, insbesondere in Hinblick auf die Unschärfe des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Verantwortlichkeit (vgl. dazu Kapitel 6 1.2.3.1), jedenfalls nicht sicher die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts ausgeschlossen werden.

Sollte die ‚öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit' nicht gewahrt worden sein, eröffnet dies die Fragen nach den weiteren rechtlichen Konsequenzen, also insbesondere danach, welche direkten Auswirkungen ein mögliches Fehlen der ‚öffentlich-rechtlichen Verantwortung' auf die Entlohnung der Gefangenen hat und welche etwaigen Ersatzansprüche den Strafgefangenen dann wegen einer Verletzung aus Art. 12 Abs. 3 GG zustehen würden.[460] Fehlt die öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit, ist – wiederum vergleichbar mit den Folgen der fehlerhaften Arbeitnehmerüberlassung[461] – grundsätzlich von einem faktischen Arbeitsverhältnis zwischen Unternehmen und arbeitenden Strafgefangenen auszugehen[462] mit der Konsequenz, dass die arbeitenden Strafgefangenen auch nach zivilrechtlichen Maßstäben entlohnt werden müssten.

3.2.4.3 Praktische Irrelevanz der Priorisierung des freien Beschäftigungsverhältnisses vor dem unechten Freigang durch das BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht stellte klar, dass es erst dann eine Zuweisung zu einer bestimmten Arbeit in einem privaten Unternehmen im unechten Freigang geben darf, wenn es auch nach Bemühungen der Anstalt zu keiner Arbeit in einem freien Beschäftigungsverhältnis gekommen ist,[463] eine Priorisierung also klar zugunsten des freien Beschäftigungsverhältnisses zu erfolgen hat. Die Praxis von Vollzugsanstalten, Beschäftigungen der Strafgefangen im unechten Freigang Arbeitsanstellungen im freien Beschäftigungsverhältnis aufgrund der genannten Vorteile vorzuziehen, wurde vom

460 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandR Rn. 32 f.

461 Vgl. § 9, 10 AÜG: Der Scheinwerk oder -dienstvertrag sowie der Vertrag zwischen Verleiher und „überlassenem" Arbeitnehmer sind nichtig. Als Rechtsfolge der illegalen Arbeitnehmerüberlassung kommt automatisch ein fingierter Arbeitsvertrag mit allen daraus resultierenden Ansprüchen zwischen dem Entleiher und dem „überlassenen" Arbeitnehmer zustande. Vgl. dazu ausführlich: *Reiserer/Bölz* (2014), Kap. 3 E Rn. 143 ff.

462 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 30.

463 BVerfGE 98, 169, 211; *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 39 Rn. 4: *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H Rn. 7.

Bundesverfassungsgericht als nicht mit dem Resozialisierungsgebot vereinbar erklärt.[464] *„Die Vollzugsbehörde ist daher auch von Verfassungs wegen gehalten, die Möglichkeit eines freien Beschäftigungsverhältnisses gerade angesichts der besonderen Resozialisierungschancen zu prüfen, […].“*[465]

Damit ist die Vollzugsbehörde verpflichtet, zunächst ein freies Beschäftigungsverhältnis für die Strafgefangenen anzustreben.[466] Erst wenn ein solches nicht gefunden werden kann, darf den Strafgefangenen eine Tätigkeit im Rahmen des unechten Freigangs zugewiesen werden. Die ungefilterte Einflussnahme der Vollzugsbehörden in der Hinsicht, eine für sie vorteilhaftere Vertragsgestaltung in Form des unechten Freigangs zu erwirken, wurde damit beschränkt.

Ökonomisch betrachtet hat die vom Bundesverfassungsgericht gerügte Vollzugspraxis, Gefangenen statt der Genehmigung eines freien Beschäftigungsverhältnisses vorzugsweise eine Pflichtarbeit in Betrieben außerhalb der Anstalt im Rahmen des unechten Freigangs zuzuteilen, aber nicht nur für die Vollzugsbehörde, sondern insbesondere auch für die Unternehmen große wirtschaftliche Vorteile. Diese sind vor allem die beliebige Austauschbarkeit von Gefangenen sowie finanzielle Vorteile, die insbesondere durch niedrigere Kosten von Abgaben an die Vollzugsbehörde im Vergleich zur Lohnzahlung im freien Arbeitsverhältnis erwachsen. Die niedrigen Personalkosten generieren sich etwa aufgrund der Nichteinbeziehung der Strafgefangenen in die Rentenversicherung und dem Bruchteil der Entlohnung an die Strafgefangenen verglichen mit der Bezahlung nach Tarif oder einer üblichen Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB. Die genannten Vorteile auf Unternehmensseite wirken sich in der Gesamtschau zulasten des Schutzes der Gefangenen aus.[467]

In der Praxis bleibt der unechte Freigang damit von Relevanz, da trotz Bemühungen seitens der Vollzugsanstalt viele Unternehmen nicht bereit sein werden, sich vertraglich im Rahmen des freien Beschäftigungsverhältnisses an die Gefangenen zu binden, sondern höchstens einen Arbeitsplatz im Rahmen des unechten Freigangs zur Verfügung stellen wollen, um damit weniger Lohnkosten bei höherer Flexibilität hinsichtlich der Person der Gefangenen zu haben.[468] Dies ist wirtschaftlich betrachtet kaum überraschend: Solange die

464 BVerfGE 98, 169, 210.
465 BVerfGE 98, 169, 210.
466 *Kingreen/Poscher* (2021), Rn. 150.
467 BVerfGE 98, 169, 210.
468 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 2; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 30.

freie und repressionslose Wahlmöglichkeit auf Unternehmensseite zwischen freiem Beschäftigungsverhältnis und Beschäftigung im Rahmen des unechten Freigangs besteht, stechen die ökonomischen Vorteile aus dem arbeitnehmerüberlassungsähnlichen Modell das direkte Arbeitsverhältnis aus. Gesetzliche Regelungen der Missbrauchskontrolle fehlen. Die Stoßrichtung der Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts, das von Verfassung wegen eine Priorisierung des freien Arbeitsverhältnisses vor dem unechten Freigang anvisierte, ist richtig, läuft so jedoch Gefahr, auf tatsächlicher Ebene leer zu laufen, indem das freie Beschäftigungsverhältnis wirtschaftlich für die Unternehmensseite bereits im Vorhinein, also unabhängig von der jeweiligen individuellen Eignung und Befähigung der Gefangenen für ein solches Arbeitsverhältnis, auf die es eigentlich ankommen sollte, unattraktiver ist. Durch die deutliche Anhebung des Mindestlohns[469] wird sich dieser wirtschaftliche Vorteil noch potenzieren.

Im Ergebnis bleibt der unechte Freigang als Arbeitsform folglich weiter bestehen und ist oftmals wirtschaftlich attraktiver als das freie Beschäftigungsverhältnis. Auch aus dieser Erwägung heraus ist eine Anhebung der Entlohnung politisch sinnvoll, um damit der vom Verfassungsgericht aufgegebenen Priorisierung des freien Beschäftigungsverhältnisses auch auf einfachrechtlicher Ebene das Tor zu öffnen.

3.2.5 Zwischenergebnis

Damit ergeben sich in der Gesamtschau zwei Entlohnungsmodelle im Strafvollzug:

Zum einen die in Hinblick auf den Angleichungsgrundsatz[470] unproblematischen Beschäftigungsverhältnisse des freien Beschäftigungsverhältnisses und der Selbstbeschäftigung, bei denen eine Entlohnung nach privatrechtlichen Maßgaben erfolgt.

Zum anderen gibt es die Entlohnung von Arbeit, die unter öffentlich-rechtlicher Verantwortlichkeit steht und bei der sich die Entlohnung der Arbeit aus den jeweiligen Strafvollzugsgesetzen der Länder ergibt. Diese Form der Entlohnung bildet den Schwerpunkt und die Grundlage der Untersuchung und soll daher im Weiteren beleuchtet werden.

469 Dazu unter Kapitel 4 2.1.

470 Sog. Angleichungsgrundsatz „Das Leben im Vollzug soll den allgemeinen Lebensverhältnissen soweit als möglich angeglichen werden."

4. Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen nach den Länderstrafvollzugsgesetzen

Die rechtlichen Vorgaben der Länderstrafvollzugsgesetze zur Entlohnung der Strafgefangenen sind im Vergleich untereinander teilweise nicht einheitlich formuliert worden. Zunächst ist hier zwischen der monetären Vergütung, also einer Entlohnung in Form von Geld, und der nichtmonetären Vergütungskomponente zu unterscheiden.

Tabelle 2: Vergütung der Gefangenenarbeit nach Bundesländern

Land (Strafvollzugsgesetz)	Monetäre Vergütungskomponente		Nichtmonetäre Vergütungskomponente
	Höhe Eckvergütung	Mindestvergütungsstufe bei ordnungsgemäßer Arbeit nach Vollzugsgesetz[471]	Zusammenhängend geleistete Arbeit – zusätzliche Freistellung
BW (JVollzGB)	9 %	75 % § 49 Abs. 3 S. 2	2 Monate–1 Tag Buch 3 § 49 Abs. 6 S. 1
BY (BayStVollzG)	9 %	75 % Art. 46 Abs. 3 S. 2	2 Monate–1 Tag Art. 46 Abs. 6 S. 1
BE (StVollzG Bln)	9 %	75% § 61 Abs. 3 S. 2	3 Monate–2 Tage § 63 Abs. 1[472]
BB (BbgJVollzG)	9 %	75% § 66 Abs. 3 S. 2	Keine
HB (BremStVollzG)	9 %	60 % § 55 Abs. 3 S. 2	3 Monate–2 Tage § 55 Abs. 7 S. 1

471 Die Landesvergütungsverordnungen sehen teilw. höhere Vergütungen mind. auf Standard der StVollzVergO vor, so z.B. in HE, SH und SN. In TH ist die in § 66 Abs. 4 S. 2 ThürJVollzGB bestimmte Ermächtigungsgrundlage zur Festsetzung entsprechender Vergütungsstufen noch nicht angewendet worden. Gemäß § 143 Abs. 1 ThürJVollzGB gilt daher derzeit die StrafVollzVergO (BGBl. I S. 57).

472 Nach § 63 Abs. 2 StVollzG Bln kann der Strafgefangene anstelle der Freistellung von der Arbeit auch seine Arbeit verrichten und dafür doppetes Entgelt erhalten. Dazu: *Laubenthal* (2019), S. 359 Rn. 437.

HH (HmbStVollzG)	9 %	75 % § 40 Abs. 2 S. 3 Nr. 2	2 Monate–1 Tag § 40 Abs. 3 S. 1[473]
HE (HStVollzG)	9 %	k. A. § 38 Abs. 3	3 Monate–2 Tage § 39 Abs. 2 S. 1[474]
M-V (StVollzG M –V)	9 %	60 % § 55 Abs. 3 S. 2	3 Monate–2 Tage § 55 Abs. 7 S. 1[475]
NI (NJVollzG)	9 %	75 % § 40 Abs. 2 S. 2	2 Monate–1 Tag § 40 Abs. 5
NW (StVollzG NRW)	9 %	75 % § 32 Abs. 3 S. 2	3 Monate–2 Tage § 34 Abs. 1 S. 1
RP (LJVollzG)	9 %	60 % § 65 Abs. 3 S. 2	Keine
SL (SLStVollzG)	9 %	75 % § 55 Abs. 3 S. 2	Keine
SN (SächsStVollzG)	9 %	60 % § 55 Abs. 3 S. 2	Keine
ST (JVollzGB LSA)	9 %	75 % § 64 Abs. 4 S. 2	Keine
SH (LStVollzG SH)	9 %	60 % § 37 Abs. 3 S. 2	2 Monate–2 Tage § 40 Abs. 1[476]
TH (ThürJVollzGB)	9 %	60 % § 66 Abs. 4 S. 1	2 Monate–1 Tag § 32 Abs. 2 S. 1

473 Möglichkeit der zusätzlichen nicht-monetären Vergütung durch Erlass von Verfahrenskosten nach § 40 Abs. 1 S. 2, Abs. 8 HmbStVollzG.

474 Möglichkeit der zusätzlichen nicht-monetären Vergütung durch Erlass von Verfahrenskosten nach § 39 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Abs 5 HStVollzG.

475 Das StVollzG M –V enthält keine ausdrückliche Regelung zur Freistellung von der Arbeit außerhalb der Haft/ Langzeitausgang; *Laubenthal* nimmt trotz fehlender Regelung die Möglichkeit an (*Laubenthal* (2019), Rn. 445).

476 Ausschließlich Haftverkürzung möglich; keine Freistellung von der Arbeit möglich.

4.1 Monetäre Entlohnung

Die Bemessung des Arbeitsentgelts knüpft in allen Bundesländern an das durchschnittliche Arbeitsentgelt aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten ohne Auszubildende im Sinne des § 18 SGB IV an.[477] Die Höhe der Eckvergütung der arbeitenden Strafgefangenen entspricht dabei in den Länderstrafvollzugsgesetzen wie bereits nach §§ 43 Abs. 2 S. 2 i. V. m. 200 StVollzG neun Prozent der sozialrechtlichen Bezugsgröße.[478]

Unter Zugrundelegung der maßgebenden Rechengrößen der Sozialversicherung, die der am 01.01.2022 in Kraft getretenen Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2022[479] zu entnehmen sind, kann eine Tageseckvergütung von 14,21 Euro bzw. eine Stundeneckvergütung bei Zugrundelegung einer wöchentlichen Soll-Arbeitszeit von 40 Stunden von 1,78 €[480] für die arbeitenden Strafgefangenen errechnet werden. Es sei dabei angemerkt, dass die Soll-Wochenarbeitszeit zwischen den Bundesländern divergiert und sich daraus Stundenlohndifferenzen im Vergleich der Bundesländer ergeben.[481]

Die gleichbleibende Höhe des Prozentsatzes der Eckvergütung – neun Prozent in allen Bundesländern – bewirkt indes nicht, dass die monetäre Endentlohnung dem prozentualen Satz des Bundes im Ergebnis entspricht. Einige Länderstrafvollzugsgesetze sehen auch hier im Vergleich zur überkommenen gesetzlichen Regelung des Bundes Neuerungen vor, die sich unmittelbar oder mittelbar auch auf die monetäre Entgelthöhe auswirken. Dies wird insbesondere in verfassungsrechtlicher Hinsicht von Relevanz sein.

So wurden etwa Lohn- und Vergütungsstufen teilweise dahingehend modifiziert, dass die nunmehr vorgeschriebene Mindestvergütung niedriger angesetzt ist als nach den Vorgaben des StVollzG. Dies betrifft Regelungen der Länderstrafvollzugsgesetze in den Bundesländern Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen.

---

477 *Laubenthal* (2019), S. 361 Rn. 439.
478 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 12.
479 Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2022 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2022) vom 30.11.2021 (BGBl. I S. 5044); vgl. *Laubenthal* (2019), S. 363 Rn. 400.
480 Übersicht zu der tatsächlichen Höhe der Auszahlung an die Gefangenen in Hessen für die Jahre 2019 und 2020: Hessen LT-Drucks. 20/3771, S. 2.
481 *Kieper* (2015), S. 28 f.

§ 43 Abs. 3 S. 1 StVollzG sah vor, dass das Arbeitsentgelt je nach Art der Leistung der Gefangenen und Art der Arbeit gestuft werden kann; ein Arbeitsentgelt, das 75 von 100 der Eckvergütung unterschreitet, war indes nur zulässig, wenn die Arbeitsleistungen der Gefangenen den Mindestanforderungen nicht genügten (§ 43 Abs. 3 S. 2). Die o.g. Bundesländer Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen reduzieren die Mindestvergütungsstufe im Gesetz hingegen auf 60 Prozent.[482] In Hessen sieht das Gesetz sogar keinen konkreten Prozentsatz vor, um den die Eckvergütung maximal unterschritten werden darf. Allerdings wird diese gesetzlich eingeräumte Möglichkeit zu niedrigerer Entlohnung nicht überall auch genutzt, die konkretisierenden Verordnungen geben teils weiterhin eine Mindestvergütung von 75 % vor.[483] Zugelassen ist eine Unterschreitung bis auf das Niveau von 60 % im Ergebnis aber z.B. in Mecklenburg-Vorpommern.[484] Das heißt konkret für das Jahr 2022, dass die Gefangenen bei einer Soll-Wochenarbeitszeit von 40 Stunden und einer Leistung, die den Anforderungen entspricht, nach den Vorgaben des Bundesstrafvollzugsgesetzes mindestens 75 Prozent der Eckvergütung, also 1,33 Euro, erhalten hätten, nach den Mindestvorgaben des Strafvollzugsgesetzes M-V i. V. m. § 1 Abs. 2 Justizvollzugsvergütungsverordnung M-V[485] aber nur mindestens 60 Prozent, also lediglich 1,07 Cent. In Thüringen ist die in § 66 Abs. 4 S. 2 bestimmte Ermächtigungsgrundlage zur Festsetzung entsprechender Vergütungsstufen noch nicht angewendet worden.[486] Folglich gilt hier derzeit bis zum Erlass einer eigenen Strafvollzugsvergütungsverordnung gem. § 143 Abs. 1 ThürJVollzGB die StrafVollzVergO des Bundes und damit über Bande ebenfalls eine Mindestvergütung in Höhe von 75 Prozent der Eckvergütung.[487]

Im gleichen Kontext ist ebenfalls beachtlich, dass die Gefangenen in einigen Bereichen mehr als noch im StVollzG an Kosten beteiligt werden können[488] – so wurde insbesondere auch in einigen Landesstrafvollzugsgesetzen der

482 *Laubenthal* (2019), S. 363 Rn. 400.
483 HE, SH und SN; vgl. *Laubenthal* (2019), S. 364 Rn. 441.
484 § 55 Abs. 3 S. 2 StVollzG M-V
485 Verordnung über die Vergütungsstufen des Arbeitsentgeltes und der Ausbildungsbeihilfe im Justizvollzug Mecklenburg-Vorpommern (Justizvollzugsvergütungsverordnung - JVollzVergVO M-V) vom 16.09.2013 (GVOBl. M-V 2013, S. 548).
486 Thüringen LT-Drucks. 6/1728, S. 1 f.
487 BGBl. I 1977, S. 57; dazu auch Thüringen LT-Drucks 6/1728, S. 2.
488 *Dünkel* (2012), S. 146.

Verzicht auf die Geltendmachung eines Haftkostenbeitrags als Element der monetären Entlohnung gestrichen.[489]

Bei der rechtlichen Betrachtung der Vereinbarkeit der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen mit den zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. dazu Kapitel 6) werden alle Neugestaltungen, die sich faktisch als tatsächliche Reduzierung der Entgeltkomponente auswirken, von besonderer Relevanz sein.

4.2 Nichtmonetäre Entlohnung

Die Entlohnung von Arbeit ist neben oder anstelle einer Zahlung monetären Lohns durch vielfältige andere Anerkennungsformen politisch denkbar. Das Bundesverfassungsgericht schlug als mögliche nichtmonetäre Entlohnungsformen etwa den Aufbau einer sozialversicherungsrechtlichen Anwartschaft, die Hilfe zur Schuldentilgung oder die Verkürzung der Haftzeit vor.[490]

Die Länderstrafvollzugsgesetze sehen derzeit als nichtmonetäre Leistungsarten grundsätzlich[491] nur die Freistellung von der Arbeit oder die Anrechnung von Freistellung auf den Entlassungszeitpunkt vor.[492] Im Vergleich zu vielen ausländischen nicht-monetären Vergütungsregelungen, etwa im anglo-amerikanischen Raum oder Griechenland, sind die nationalen Entlohnungen sehr zurückhaltend bemessen.[493]

Die konkrete Normierungsausgestaltung schwankt auch hier zwischen den einzelnen Landesstrafvollzugsgesetzen stark. Zunächst ist zwischen den Bundesländern, die den arbeitenden Strafgefangenen überhaupt eine nichtmonetäre Entlohnung gewähren, und Bundesländern, die keine solche Entlohnung der Arbeitstätigkeit vorsehen, zu differenzieren.

Im Unterschied zu den überkommenen bundesgesetzlichen Vorgaben wurde in den Ländern Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt die nichtmonetäre Vergütungskomponente ersatzlos gestrichen. Die Bundesländer, die die Arbeitspflicht für Strafgefangene abgeschafft haben, haben damit einheitlich auch die nichtmonetäre Vergütungskomponente

489 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 18; vgl. zur Erhebung von Haftkostenbeiträgen in den einzelnen Bundesländern Kapitel 4 2.
490 BVerfGE 98, 169, 202.
491 Ausnahme Hessen vgl dazu unten.
492 *Laubenthal* (2019), S. 355 Rn. 433.
493 *Jehle* (2022), S. 262.

aufgehoben. In Sachsen-Anhalt ist trotz Beibehaltung der Arbeitspflicht und einer kongruent zum Strafvollzugsgesetz des Bundes ausgeformten monetären Entlohnung eine nichtmonetäre Vergütungskomponente nicht mehr vorgesehen.

Der Wegfall der nichtmonetären Vergütungskomponente ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht als hochproblematisch einzuordnen (dazu unter Kapitel 6 2.2.3; 2.3.3, 2.3.4).

Die anderen Bundesländer[494] sehen auch weiterhin eine Arbeitsentlohnung nichtmonetärer Art vor. Im Grundsatz knüpfen die Landesgesetzgeber übereinstimmend an eine im Zusammenhang geleistete Arbeitszeit an, die sie mit einer zusätzlichen Freistellung von der Arbeit entlohnen. In den Details differieren indes die Länge der im Zusammenhang zu leistenden Arbeit und die Anzahl der sich daraus ergebenden additionalen Freistellungtage zwischen den Bundesländern.

Inhaltsgleich und anknüpfend an die überkommenen bundesgesetzlichen Maßgaben[495] sehen die Strafvollzugsgesetze der Länder Baden-Württemberg,[496] Bayern,[497] Hamburg,[498] Niedersachsen[499] und Thüringen[500] für zwei Monate im Zusammenhang geleistete Arbeit einen Tag der zusätzlichen Freistellung für die arbeitenden Strafgefangenen vor.

Berlin, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen weichen von dieser Formel ab und gewähren den arbeitenden Strafgefangenen für drei Monate im Zusammenhang abgeleistete Arbeit zwei Tage zusätzliche Freistellung.

Das heißt einerseits, dass sich die Schwelle der zu berücksichtigenden Beschäftigungszeiträume im Vergleich von zwei auf drei Monate in diesen Bundesländern verlängert. Kürzer abgeleistete Beschäftigungszeiträume bleiben außer Betracht. Die Voraussetzungen zum Erhalt der nichtmonetären Vergütungskomponente haben sich damit im Vergleich erhöht. Andererseits wird aber auch die Zahl der zusätzlichen Freistellungszeiträume im Verhältnis angehoben. Können die Strafgefangenen bei einem Jahr im Zusammenhang

494 BW, BY, BE, HB, HH, HE, M-V, NI, NRW, SH, TH.
495 § 43 Abs. 6 StVollzG.
496 § 49 Abs. 6 S. 1 JVollzGB III.
497 Art. 46 Abs. 6 S. 1 Bay StVollzG.
498 § 40 Abs. 3 S. 1 HmbStVollzG.
499 § 40 Abs. 5 NJVollzG.
500 § 32 Abs. 2 S. 1 ThürJVollzGB.

geleisteter Arbeit in der ersten Ländergruppe, die an die Vorgängervorschrift anknüpft, sechs zusätzliche Freistellungstage beanspruchen, stehen ihnen nach den abweichenden Regelungen der zweiten Gruppe acht zusätzliche Freistellungstage zu. In Schleswig-Holstein wurde die nichtmonetäre Vergütungskomponente noch stärker erhöht – ohne eine Steigerung des zusammenhängenden Beschäftigungszeitraums. Die Gefangenen erhalten hier für zwei Monate zusammenhängend geleistete Arbeit zwei zusätzliche Freistellungstage, mithin bis zu 12 Tage im Jahr.[501]

Zusammenfassend reicht bei quantitativer Betrachtung der nichtmonetären Vergütungskomponente die Schere von einer gänzlichen Streichung bis zu einer deutlichen Erhöhung im Vergleich zu den Normierungen des Strafvollzugsgesetzes. Haben Strafgefangene keinen Antrag auf Freistellung gestellt, so wird die Freistellungszeit grundsätzlich[502] auf den Entlassungszeitpunkt angerechnet.[503] Kann keine Anrechnung erfolgen, enthalten sie eine Ausgleichsentschädigung.[504]

Auch qualitativ ergeben sich zusätzliche Abweichungen im Einzelfall. So ist es den Strafgefangenen in Mecklenburg-Vorpommern verwehrt, die Freistellung als Freistellung aus der Haft bzw. Langzeitausgang zu nutzen; hier beschränkt sich die Freistellung auf einen Zellenurlaub, also eine Freistellung von der Arbeit, die innerhalb der Vollzugsanstalt verbracht wird.[505] In Schleswig-Holstein ist die nichtmonetäre Vergütungskomponente ausschließlich als Haftverkürzung nutzbar, nicht als Freistellung in oder außerhalb der Vollzugsanstalt während des Haftaufenthalts.

Allein Hessen hat die politische Möglichkeit genutzt und zusätzlich eine neue Form der nichtmonetären Entlohnung eingeführt. So besteht in Hessen für die Gefangenen die Möglichkeit einer zusätzlichen Anerkennung der geleisteten Arbeit, indem die Strafgefangenen auf Antrag einen Erlass der von ihnen zu tragenden Verfahrenskosten beantragen können.[506]

---

501 § 40 Abs. 1 LStVollzG SH.

502 In Schleswig-Holstein ausschließlich, in M-V str., vergleiche Tabelle Kapitel 4 vor 1.

503 § 43 Abs. 9 StVollzG, § 49 Abs. 9 JVollzGB III BW, Art. 46 Abs. 9 BayStVollzG, § 63 Abs. 3 StVollzG Bln, § 55 Abs. 10 S. 1 BremStVollzG, § 40 Abs. 5 S. 1 HmbStVollzG, § 39 Abs. 2 S. 3 HStVollzG, § 55 Abs. 7 S. 3 StVollzG M-V, § 40 Abs. 8 NJVollzG, § 34 Abs. 1 S. 2 und 3 StVollzG NRW, § 40 Abs. 1 LStVollzG SH, § 32 Abs. 5 ThürJVollzGB.

504 Dazu ausführlich: *Laubenthal* (2019), S. 368 Rn. 445.

505 *Laubenthal* nimmt trotz fehlender Regelung die Möglichkeit an (*Laubenthal* (2019), S. 369 Rn. 445).

506 §§ 39 Abs. 1 S. 3 Nr 1, 2 i.V.m. Abs. 5 Nr 1, 2 HStVollzG.

4.3 Zwischenfazit Arbeitsentlohnung

Insgesamt wurde die Neuregelung der Arbeitsentlohnung im Strafvollzug im Rahmen der Föderalismusreform einerseits wenig für Innovation genutzt. Lediglich vereinzelt wurden Komponenten nennenswert erhöht oder erweitert. Andererseits sind teilweise sowohl mittelbare Reduzierungen der monetären Komponente als auch die gänzliche Streichung der nichtmonetären Vergütungsbestandteile in einigen Bundesländern zu verzeichnen. Sozialpolitische Forderungen, etwa die Fortzahlung von Arbeitsentgelt im Krankheitsfall, die Einbeziehung der Gefangenen in die Rentenversicherung sowie eine signifikante Erhöhung der Entgeltkomponente fanden keine Berücksichtigung bei der Novellierung. Weitere neue Formen der Entlohnung, wie die Fortzahlung der Entlohnung bei vorübergehendem, etwa pandemiebedingtem Wegfall der Arbeit bis hin zu entlohnungsangepassten Entschuldungskonzepten für Inhaftierte sind nicht zu finden.[507]

5. Strafgefangene als Arbeitnehmer

5.1 Nationaler Arbeitnehmerbegriff

Zentraler Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Regelungen ist der Begriff des Arbeitnehmers.[508] Eine Legaldefinition des Begriffs des Arbeitnehmers existiert nicht.[509] Das Gesetz setzt den Begriff als bekannt voraus, ohne ihn legal zu konkretisieren.[510] Durch das Gesetz zur Änderung des AÜG und anderer Gesetze[511] wurde mit Wirkung ab dem 01.04.2017 in § 611a BGB aber erstmals eine gesetzliche Bestimmung des Begriffs des Arbeitsvertrags niedergelegt.[512] Nach der Gesetzesbegründung soll der Arbeitsvertragsbegriff dabei durch die in der Rechtsprechung festgeschriebene und

507 *Burkhardt* (2022), S. 271.
508 *Röller* in *Küttner* (2021), Arbeitnehmer (Begriff), Rn. 1.
509 BAG, Beschluss vom 08.09.2015 – 9 AZB 21/15 – juris Rn. 13; Urteil vom 14. März 2007 – 5 AZR 499/06 – juris Rn. 13; Urteil vom 25.05.2005 – 5 AZR 347/04 – juris Rn. 15, 31; Urteil vom 04.12.2002 – 5 AZR 667/01 – juris Rn. 60; Urteil vom 12.12.2001 – 5 AZR 253/00 – juris Rn. 27; BAGE 93, 310, 314 f.; *Lembke* (2016), S. 2; *Malkmus* in *Feichtinger/Malkmus* (2010), § 1 EFZG Rn. 10; *Preis* in *ErfK* (2022), § 611 a BGB Rn. 8.
510 *Röller* in *Küttner* (2021), Arbeitnehmer (Begriff), Rn. 1.
511 Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 28.02.2017, BGBl. I 2017, S. 258.
512 BGBl. I 2017, S. 261.

bekannte Definition des Arbeitnehmerbegriffs definiert werden.[513] Nach dem von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Begriff ist Arbeitnehmer, wer auf privatrechtlicher Basis weisungsabhängige Arbeit gegen Entgelt im Dienste eines anderen verrichtet.[514] Die Arbeitnehmereigenschaft ist auch bei der gesetzlichen Definition im Sinne des § 611a BGB an den Arbeitsvertrag geknüpft.[515] Die nicht ausdrückliche Spezifizierung des Vertrags als privatrechtlich im Wortlaut der Norm erübrigt sich, da die systematische Stellung des Paragrafen im Dienstvertragsrecht keine andere Einordnung erlaubt. Der privatrechtliche Vertrag gilt damit als konstitutives Erfordernis zur Annahme des Begriffs.[516]

Nach dieser Begriffsbestimmung muss das Merkmal eines privatrechtlichen Vertrags zwingend vorliegen. Entscheidendes Kriterium ist damit, ob der zur Dienstleistung Verpflichtete kraft privatautonomer Entscheidung bei der Vereinbarung handelte und sich die Parteien somit auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses geeinigt haben.[517] Der privatrechtliche Vertrag gilt damit als konstitutives Erfordernis zur Annahme des Begriffs des Arbeitnehmers im nationalen Sinn.[518]

5.1.1 Strafgefangene, die der Arbeitspflicht unterliegen

Bei Strafgefangenen, die der Arbeitspflicht nach dem jeweiligen Landesstrafvollzugsgesetz unterliegen und nicht im Rahmen des echten Freigangs tätig werden, ist die Annahme eines privatrechtlichen Vertrags abzulehnen.[519]

Die Gefangenen sind aufgrund der auferlegten Pflicht gezwungen, tätig zu werden. Ihnen fehlt es bereits an der Abgabe der für einen Vertragsschluss obligatorisch erforderlichen Willenserklärung. Auch bei generell

513 *Bauschke* (2016), S. 71; *Uffmann* (2016), S. 5.
514 BAG NZA-RR 2016, 288, 289; NZA-RR 2016, 344, 346; BAGE 149, 18, 23; 145, 26, 29; *Greiner* in *BeckOK Arbeitsrecht* (2021), § 22 MiLoG Rn. 1; *Hueck/Nipperdey* (1963), § 9 II, S. 34 f.; *Preis* in *ErfK* (2022), § 611 a BGB Rn. 9; *Schubert/Jerchel/Düwell* (2015), Rn. 84; vgl. BT-Drucks. 18/9232, 31 f.
515 *Kreuder* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (2017), § 611a BGB Rn. 10.
516 *Hilgenstock* (2014), Rn. 13; *Richardi* in *Richardi* (2018), § 5 BetrVG Rn. 16; *Röller* in *Küttner* (2021), Arbeitnehmer (Begriff), Rn. 1.
517 *Hilgenstock* (2014), Rn. 13; *Preis* in *ErfK* (2017), § 611 BGB Rn. 36; *Röller* in *Küttner* (2021), Arbeitnehmer (Begriff), Rn. 1.
518 *Hilgenstock* (2014), Rn. 13; *Richardi* in *Richardi* (2018), § 5 BetrVG Rn. 16.
519 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 6; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 19 LandesR Rn. 16; HansOLG Hamburg NStZ 2016, 239, 239.

entgegenstehendem Willen kommt die Pflicht zur Arbeit im Strafvollzug mit entsprechender gesetzlich geregelter Entlohnung als synallagmatischer Ausgleich für die erbrachte Leistung automatisch zustande. Sie ist vom Willen der einzelnen Gefangenen völlig unabhängig.

Es liegt auch kein privatrechtlicher Vertrag durch Herleitung einer Willenserklärung bei entgegenstehendem Willen aus Kontrahierungszwang vor. Beim Kontrahierungszwang wird jemand durch starken Eingriff in seine Privatautonomie gegen seinen erklärten Willen zum Abschluss eines Vertrags gezwungen.[520] Dies kann sich aus ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ergeben.[521] Die Arbeitsverpflichtung der arbeitenden Strafgefangenen, die auch bei entgegenstehendem Willen Arbeitsleistungen gegen eine bestimmte Entlohnung erbringen müssen, passt hier nur scheinbar dazu. Vor allem der Zweck und der Ausnahmecharakter sprechen indes gegen die Annahme eines Kontrahierungszwangs. Sinn des Kontrahierungszwangs ist es, einer Person – unabhängig vom Willen des zum Vertrag Gezwungenen – aus übergeordneten Gründen eine bestimmte Rechtsstellung einzuräumen.[522] Nur dann darf aufgrund der Schutzbedürftigkeit der übergeordneten Güter von dem auch verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Privatautonomie ausnahmsweise abgewichen werden. In der Situation der für die Vollzugsbehörde oder ein privates Unternehmen arbeitenden Gefangenen liegt eine solche Extremlage nicht vor: Die Strafvollzugsbehörde ist nicht schutzbedürftig, da sie in ihrer Existenz in keiner Weise abhängig ist von der Arbeit der Gefangenen; auch für die Unternehmen sind keine der verfassungsrechtlich übergeordneten Gründe ersichtlich, die einen Kontrahierungszwang herleiten könnten. Stünden sich die beiden Parteien daher auf zivilrechtlicher Ebene gegenüber, wäre eine privatrechtliche Verpflichtung zur Arbeit bei entgegenstehendem Willen ausgeschlossen. Ein privatrechtlicher Kontrahierungszwang kann aufgrund des Zwecks und des Ausnahmecharakters des Kontrahierungszwangs nicht greifen. Des Weiteren ist der Strafvollzug hoheitlich aufgrund des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zwischen Strafgefangenen und Vollzugsbehörde. Der öffentlich-rechtliche Charakter spiegelt sich beispielsweise durch die Verankerung von Disziplinarmaßnahmen bei Pflichtverletzungen wider. Die in den Strafvollzugsgesetzen manifestierte Arbeitspflicht beruht auf diesem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zur Vollzugsbehörde.[523] Die Arbeitspflicht muss daher öffentlich-rechtlicher Natur sein.

520 *Busche* in *MüKoBGB* (2021), Vor § 145 Rn. 12.
521 *Busche* in *MüKoBGB* (2021), Vor § 145 Rn. 12.
522 *Armbrüster* (2007), S. 1495.
523 *Laubenthal* (2019), S. 320 Rn. 398.

Die Arbeit von Strafgefangenen im Rahmen der Pflichtarbeit unter Ausnahme der Arbeit im echten Freigang fällt demgemäß in den Bereich öffentlich-rechtlicher Befugnisse und vollzieht sich damit im klassisch hoheitlichen Über-Unterordnungs-Verhältnis zwischen Staat und Gefangenen.[524] Mithin ist das Arbeitsverhältnis zwischen der Anstalt und den Gefangenen öffentlich-rechtlicher Natur, sodass auch kein Arbeitsvertrag zwischen den Parteien geschlossen wird.[525]

Auch sozialrechtliche Abgabenzahlungen vermögen keine Andersbewertung zu bewirken. In einem Strafvollzugsverfahren begehrte der Antragsteller, ein Strafgefangener, die Justizvollzugsanstalt zu verpflichten, den gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen. Er argumentierte, dass Strafgefangene Beschäftigte im Sinne des SGB III seien und damit den zivilrechtlichen Arbeitnehmern (hier im Sinne des Mindestlohngesetzes) gleichzusetzen seien.[526]

Das Landgericht Hamburg[527] wie auch die Folgeinstanz[528] lehnten diese Erwägungen zutreffend ab. Die Arbeitnehmereigenschaft konstituiert sich nicht aus der Abführung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung durch die Strafvollzugsanstalt. Die Beitragspflicht der Gefangenen begründet sich nicht nach § 25 Abs. 1 S. 1 SGB III, also als Beschäftigte im Sinne der Norm, sondern explizit nach § 26 Abs. 1 Ziff. 4 SGB III, wonach Gefangene, die Arbeitsentgelt erhalten, als sonstige Versicherungspflichtige zu klassifizieren sind.[529] Sie sind gerade keine Beschäftigte im Sinne des § 25 Abs. 1 S. 1 SGB III, denn andernfalls wäre die Normierung § 26 Abs. 1 Ziff. 4 SGB III in Gänze obsolet.[530] Deshalb kann auch nicht die Beschäftigteneigenschaft als Argument vorgebracht werden, die arbeitenden Strafgefangenen als Arbeitnehmer zu klassifizieren, da sie schon keine Beschäftigten im Sinne des § 25 Abs. 1 S. 1 SGB III sind.

Unerheblich für dieses Ergebnis ist, ob die Gefangenen in einem Eigenbetrieb der Anstalt oder in einem Privatbetrieb Arbeiten verrichten müssen. Die

524 KG, Beschluss vom 13.08.2015 – 1 VA 8/15 – juris Rn. 9 f.; KG, NZA-RR 2015, 602, 603; *Nestler* in *Laubenthal/Nestler./Neubacher/Verrel*, F Rn. 16.

525 KG, NZA-RR 2015, 602, 603; *Nestler* in *Laubenthal/Nestler./Neubacher/Verrel,* F Rn. 16.

526 LG Hamburg 605 Vollz 22/15, S. 2 (unveröffentlicht).

527 LG Hamburg 605 Vollz 22/15, S. 5 (unveröffentlicht).

528 HansOLG Hamburg NStZ 2016, 239, 239.

529 HansOLG Hamburg NStZ 2016, 239, 239; HansOLG Hamburg, Beschluss vom 18.09.2015 – 3 WS 79/15 Vollz, BeckRS 2015, 16364 Rn. 6.

530 LG Hamburg 605 Vollz 22/15, S. 5 (unveröffentlicht).

Verpflichtung besteht auch hier allein aufgrund der Weisung der Strafanstaltsverwaltung, nicht aufgrund eines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betrieb.[531]

Die Pflichtarbeit im Strafvollzug[532] ist öffentlich-rechtlicher Natur, wodurch eine Anwendung des nationalen Arbeitnehmerbegriffs ausscheiden muss.[533]

5.1.2 Freiwillig arbeitende Strafgefangene

Fraglich ist, ob es einer anderen rechtlichen Beurteilung für arbeitende Strafgefangene in den Bundesländern bedarf, die die Arbeitspflicht Strafgefangener in ihren Länderstrafvollzugsgesetzen abschafften.

Grundsätzlich können die Gefangenen hier nicht mehr bei entgegenstehendem Willen zur Arbeit verpflichtet werden. Damit kommt – anders als bei Bundesländern mit Arbeitspflicht – ohne Freiwilligkeit der Gefangenen keine Arbeitsbeziehung mehr zustande. Die im Fall der Aufnahme einer Arbeitstätigkeit einzuholende Kundgabe der Erklärung der Strafgefangenen, Arbeit in einem Betrieb ableisten zu wollen, ist insoweit abstrakt grundsätzlich geeignet, auch die Tatbestandsmerkmale einer fehlerfreien privatrechtlichen Willenserklärung in Form von Handlungswillen, Erklärungsbewusstsein sowie Rechtsbindungswillen zu erfüllen. Davon zu unterscheiden ist indes, ob der fakultative Kundgabeakt der Zustimmung der Gefangenen die Rechtsnatur des Grundverhältnisses bedingt bzw. beeinflusst.

Die Selbstbestimmung zur Verrichtung von Arbeit unterscheidet sich essenziell von der Pflichtarbeit im Gefängnis. Für die Gefangenen bedeutet dies, dass sie eine eigenständige Wahl treffen dürfen und nicht die Androhung von Disziplinarmaßnahmen im Fall der Arbeitsverweigerung befürchten müssen. Dieser Zugewinn an Entscheidungsfreiheit hat jedoch nach einhelliger Ansicht des OLG Hamburg und der Literatur keine Auswirkungen auf die Bewertung der Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses.[534]

---

531 BAG, Beschluss vom 03. Oktober 1978 – 6 ABR 46/76 –, juris Rn. 15; *DGB*, Mindestlohngesetz, S. 51.

532 Aus der Betrachtung ausgenommen ist hier die Arbeit im freien Beschäftigungsverhältnis. Die Untersuchung erfolgt unter Kapitel 3 5.1.3.

533 HansOLG Hamburg NStZ 2016, 239, 239; *Arloth:* in, *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 6; *Greiner* in *BeckOK Arbeitsrecht* (2021), § 22 MiLoG Rn. 1; *Lembke* (2016), S. 2; (2015).

534 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 18.09.2015 – 3 WS 79/15 Vollz, BeckRS 2015, 16364 Rn. 7; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 6.

In der ergangenen Entscheidung klagte ein Sicherungsverwahrter auf Zahlung eines Arbeitsentgelts in Höhe des damaligen Mindestlohns von 8,50 Euro mit der Begründung, dass er im Gegensatz zu den Strafgefangenen nach § 34 Abs. 4 HmbSVVollzG nicht zur Arbeit verpflichtet sei.[535] Der Anspruch auf Mindestlohn setzt allerdings u. a. voraus, dass der Kläger als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist. Das Gericht wies das Begehren ab mit der Begründung, dass *„auch wenn Sicherungsverwahrte im Gegensatz zu Strafgefangenen nach § 34 Abs. 1 Satz 3 HmbSVVollzG nicht zur Arbeit verpflichtet sind, […] gleichwohl kein Arbeitsvertrag im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 MiLoG zwischen ihnen und der Anstalt zustande [kommt]. Das Beschäftigungsverhältnis beruht nicht auf einem freien Austausch von Lohn und Arbeit, wie er etwa bei ‚freien' Arbeitsverträgen gemäß § 34 Abs. 4 HmbSVVollzG mit auswärtigen Unternehmen vorliegt. Vielmehr ist die Anstalt nach § 34 Abs. 1 Satz 2 HmbSVVollzG verpflichtet, derartige Arbeitsangebote für die Sicherungsverwahrten vorzuhalten. Die Beschäftigung nach § 34 Abs. 1 HmbSVVollzG ist vielmehr Teil des öffentlich-rechtlichen Status, in dem sich der Sicherungsverwahrte zum Staat befindet."*[536] Die einseitig-hoheitliche Gestaltung der Verhältnisse der Sicherheitsverwahrten prägt damit die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses. Das ist insoweit konsequent als sich schon die Entziehung der Freiheit selbst ausschließlich auf einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis begründen kann.

Die Sicherungsverwahrung ist grundsätzlich nicht mit dem Strafvollzug gleichzusetzen. Die Entscheidung ist hier dennoch aufgrund der vergleichbaren Rechtssituation einer freiwillig arbeitenden Person in einem Freiheitsentzug von Relevanz und in ihrer Essenz übertragbar auf freiwillig arbeitende Gefangene im Strafvollzug ohne Arbeitspflicht, die nicht im Rahmen eines freien Beschäftigungsverhältnisses einer Tätigkeit nachgehen.

Auch die Abschaffung der Arbeitspflicht hat keinen Einfluss darauf, dass die Arbeit im Strafvollzug als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist.[537]

535 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 18.09.2015 – 3 WS 79/15 Vollz, BeckRS 2015, 16364 Rn. 1, 3.

536 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 18.09.2015 – 3 WS 79/15 Vollz, BeckRS 2015, 16364 Rn. 7.

537 *Galli* in *AK-StVollzG*, 7. Aufl., Teil II Vor § 19 LandesR Rn. 9.

5.1.3 Freies Beschäftigungsverhältnis

Anders zu beurteilen ist die Rechtsnatur des freien Beschäftigungsverhältnisses. Im Rahmen des freien Beschäftigungsverhältnisses einigen sich die Gefangenen mit einem auswärtigen Unternehmen über die Arbeitsverrichtung und ihre Gegenleistung. Dabei steht den Parteien bei der Festsetzung der Hauptleistungspflichten privatautonomer Handlungsspielraum zu. Weder die Gefangenen noch das Unternehmen sind verpflichtet, mit der anderen Partei zu kontrahieren. Doch nicht nur das ‚Ob', sondern auch das ‚Wie', also die inhaltliche Ausgestaltung des Verhältnisses der Parteien, obliegt der Bestimmung durch das Unternehmen und den Strafgefangenen innerhalb der Grenzen der Geltung beanspruchenden Schutzgesetze. Das Verhältnis der Parteien richtet sich hier auf einen freien und frei zu bestimmenden Austausch von Entgelt und Lohn.[538] Privatautonom setzen die Parteien als konstitutiven Begründungstatbestand für das Arbeitsverhältnis den Austausch von Lohn und Arbeit fest.

Das Verhältnis ist darüber hinaus auch schon aufgrund der beiden Erklärenden als Privatpersonen dem Zivilrecht zuzuordnen.

Hilgenstock hingegen lehnt den Arbeitnehmerstatus auch für Freigänger ab, da die Beschäftigung auf öffentlich-rechtlichem Zwang beruhe oder ihr ein gesetzlicher Sonderstatus zukomme und dies den Arbeitnehmerstatus ausschließe.[539]

Dies überzeugt nicht. Zwar sind teilweise staatliche Vorgaben einzuhalten, wie etwa die Berücksichtigung zentraler Vollzugsbelange,[540] der Staat oder seine Organe werden dadurch aber weder zum Vertragspartner noch beeinflusst dies die Rechtsnatur des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrags. Dies gilt unabhängig davon, ob eine gesetzliche Arbeitspflicht auferlegt wird oder nicht. Die Gefangenen sowie die Unternehmen sind, wie bereits dargestellt, hinsichtlich des ‚Ob' und des ‚Wie' des Vertragsschlusses frei. Direkte Vertragspartner sind Unternehmen und Strafgefangene. Es empfiehlt sich, daneben zwischen der Vollzugsanstalt und dem Unternehmen eine weitere Vereinbarung zu treffen.[541] Eine solche ist indes weder verpflichtend noch mit dem Vertragsverhältnis zwischen Gefangenen und Unternehmen zu

538 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 18.09.2015 – 3 WS 79/15 Vollz, BeckRS 2015, 16364 Rn. 7.
539 *Hilgenstock* (2014), Rn. 65.
540 VV zu § 39 StVollzG Bund.
541 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 4.

vermischen. Damit beruht das Arbeitsverhältnis gerade auf der konkreten Abmachung zwischen dem beschäftigenden Unternehmen und den Gefangenen. An dieser Betrachtung des Zwei-Personen-Verhältnisses (Unternehmen-Gefangene) verändert sich auch nichts, wenn im davon wiederum zu unterscheidenden Verhältnis zwischen Vollzugsbehörde und Strafgefangenen eine öffentlich-rechtliche Arbeitspflicht besteht. Die legislativ auferlegte Pflicht zur Arbeit mag in einigen Fällen der Motivationsgrund für die Strafgefangenen sein, einen Vertrag mit einem Unternehmen einzugehen, um nicht alternativ für deutlich weniger Entlohnung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage tätig werden zu müssen. Dieser Beweggrund beeinflusst allerdings nicht die Rechtsnatur des Vertrags.

Gegen die von *Hilgenstock* vertretene Ansicht spricht ferner, dass es in der Verwaltungsvorschrift zu § 39 in Nr. 2 Abs. 2 VV zu § 39 hieß: *„Zwischen dem Gefangenen und seinem Arbeitgeber oder Ausbildenden ist ein schriftlicher Vertrag (Arbeitsvertrag, Berufsausbildungsvertrag oder ähnliches) abzuschließen."*[542] Damit wird in den Verwaltungsvorschriften der Vorgängernormierung hier sogar explizit ein privatrechtlicher Vertragsschluss vorausgesetzt, der wiederum Kernbestandteil des Begriffs des Arbeitnehmers ist.

So stellte das LAG Baden-Württemberg zutreffend fest: *„Durch die Eingehung eines freien Beschäftigungsverhältnisses zwischen einem Strafgefangenen und einem Dritten entsprechend der in § 39 I StVollzG eröffneten Möglichkeit wird […] im Rahmen der Haft ein Arbeitsverhältnis im Sinne arbeitsrechtlicher Definition begründet."*[543] Im freien Beschäftigungsverhältnis liegt damit ein Arbeitsvertrag zwischen dem Unternehmen und den arbeitenden Gefangenen vor.[544]

Neben dem Erfordernis eines privatrechtlichen Vertrags setzt die Definition des Arbeitnehmerbegriffs des Weiteren voraus, dass die betreffende Person zur Arbeit im Dienste eines anderen verpflichtet ist.[545] Die Gefangenen verpflichten sich zur Verrichtung eines Dienstes für das externe Unternehmen.

542 VV zu § 39 Nr 2 Abs. 2 S. 1 StVollzG.

543 LAG Baden-Württemberg, NZA 1989, 886.

544 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 18.09.2015 – 3 WS 79/15 Vollz, BeckRS 2015, 16364 Rn. 7; *Lohmann* (2002), S. 62; *Malkmus* in *Feichtinger/Malkmus* (2010), § 1 EFZG Rn. 25.

545 BAG NJW 2015, 3469, 3470; BAGE 93, 310, 314 f.; BAG NZA-RR 2007, 424, 425; *Greiner* in *BeckOK Arbeitsrecht* (2021), § 22 MiLoG Rn. 1; *Preis* in *ErfK* (2022), § 611 a BGB Rn. 10; *Schubert/Jerchel/Düwell* (2015), Rn. 84.

Alle weiteren Voraussetzungen des nationalen Arbeitnehmerbegriffs sind damit erfüllt. Die im freien Beschäftigungsverhältnis arbeitenden Strafgefangenen sind als Arbeitnehmer im Sinne des nationalen Arbeitnehmerbegriffs zu qualifizieren,[546] unabhängig davon, ob das jeweils einschlägige Landesstrafvollzugsgesetz eine Arbeitspflicht anordnet oder nicht.[547]

5.1.4 Zwischenergebnis hinsichtlich des nationalen Arbeitnehmerbegriffs

Das Element des privatrechtlichen Vertrags ist der Arbeit von Strafgefangenen außer in der Tätigkeitsform des freien Beschäftigungsverhältnisses[548] nicht inhärent. Die Pflichtarbeit im Strafvollzug[549] ist öffentlich-rechtlicher Natur, wodurch die Einordnung der Gefangenen als Arbeitnehmer ausscheiden muss.[550] Auf die Bewertung der Rechtsnatur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses als öffentlich-rechtlich wirkt es sich ebenfalls nicht aus, dass sich einige Bundesländer bei der legislativen Neukonzeptionierung des Strafvollzugs in ihren Landesstrafvollzugsgesetzen für die Abschaffung einer Arbeitspflicht entschieden haben.[551] Mit Ausnahme der im freien Beschäftigungsverhältnis tätigen Strafgefangenen stellen arbeitende Strafgefangene damit keine Arbeitnehmer im Sinne des nationalen Begriffsverständnisses dar.

5.2 Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts

Die Einordnung nach den Arbeitnehmerbegriffen des europäischen Arbeitsrechts fällt anders aus. Das Unionsrecht verwendet keinen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff.[552] Vielmehr wird der Begriff entweder nach dem Recht des Mitgliedsstaats ausgelegt, also hier nach § 611a BGB unter Beachtung des

546 LAG Baden-Württemberg NZA 1989, 886; LAG Baden-Württemberg NStZ 1989, 141.

547 So im Ergebnis auch BSG, ZfStrVo 1992, 134, 135; LAG Hamm ZfStrVo 1992, 256, 257; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 14; *Laubenthal* (2019), S. 341 f. Rn. 418.

548 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 14 ff.

549 Aus der Betrachtung ausgenommen ist hier die Selbstbeschäftigung.

550 KG NZA-RR 2015, 602, 603, 604; HansOLG Hamburg NStZ 2016, 239, 239; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 6; *Greiner* in *BeckOK Arbeitsrecht* (2021), § 22 MiLoG Rn. 1; *Lembke* (2016), S. 2; (2015).

551 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 18.09.2015 – 3 WS 79/15 Vollz, BeckRS 2015, 16364 Rn. 7; *Feest/Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 55 LandesR Rn. 21.

552 *Rebhahn/Reiner* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (2019), Art. 153 AEUV Rn. 4.

unionsrechtlichen Kontextes und europarechtlicher Grenzen, an anderer Stelle wiederum ist der Begriff unionsautonom auszulegen.[553] Wird der Begriff nicht ausdrücklich oder im Wege der Auslegung an den nationalen Arbeitnehmerbegriff angelehnt, wirft sich die Frage nach dem Inhalt des Arbeitnehmerbegriffs im unionsautonomen Kontext auf.

Der letztgenannte und im Folgenden zu untersuchende gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerbegriff wird in primär- und sekundärrechtlichen Vorschriften verwendet, ohne dass er dort legal definiert wird.[554] Lediglich in den seltensten, im Weiteren zu vernachlässigenden Fällen wie in Art. 3 lit. A RL 89/391/EWG existiert eine Richtlinie, die eine eigene Begriffsdefinition enthält. Eine Kategorisierung arbeitender Strafgefangener anhand des Begriffs erscheint dennoch möglich, da der Europäische Gerichtshof (EuGH) den unionsautonomen Arbeitnehmerbegriff bereits recht spezifisch in seiner Judikatur zur Freizügigkeit konturiert hat.[555] Die Rechtsprechung des EuGH deutet eine gewisse Vereinheitlichungstendenz des Arbeitnehmerbegriffs über Art. 45 AEUV hinaus an,[556] indem das Gericht den Begriff des Arbeitnehmers aus Art. 45 AEUV seinem Inhalt nach immer dann zur Anwendung kommen lässt, wenn der Unionsrechtsakt die Begriffsausfüllung nicht ins nationale Recht verweist oder ausnahmsweise eine eigenständige Definition des Arbeitnehmerbegriffs aufweist.[557] Er gilt damit als *der* Arbeitnehmerbegriff des Unionsrechts[558] mit Ausstrahlungswirkung und Leitbildfunktion.[559]

5.2.1 Unionsautonomer Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV

Zunächst hat sich der EuGH hierbei zu einer autonomen Auslegung des Begriffs bekannt, sodass dieser inhaltlich losgelöst und unabhängig von

553 *Kocher* (2020), § 1 Rn. 103.
554 *Schneider/Wunderlich* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (2019), Art. 45 AEUV Rn. 10; *Schubert* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (2017), Art. 267 AEUV Rn. 55.
555 Wird der unionsautonome Arbeitnehmerbegriff aus Art. 45 AEUV in anderen Anwendungsfeldern herangezogen, sind die jeweiligen Besonderheiten bei der Auslegung des Begriffs „Arbeitnehmer" zu beachten. (dazu *Kocher* (2020), § 1 Rn. 143 ff.).
556 *Preis* in *ErfK* (2022), § 611 a BGB Rn. 18.
557 EuGH, Rs. C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612 Rn. 27 – *Union syndicale Solidaires Isère*; Rs. C-159/09, ECLI:EU:C:2010:696 Rn. 22 – *Lidl SNC/Vierzon Distribution SA*; *Preis,* in *ErfK* (2022), § 611 a BGB Rn. 18.
558 *Preis/Sagan* (2013), S. 47.
559 *Temming* (2016), S. 159 f.; krit. *Junker* (2016), S. 190 ff.; *Wank* (2018), S. 29.

möglicherweise divergenten nationalen Definitionen der Mitgliedsländer ist.[560] Damit können auch Personen, die nach nationalem Begriffsverständnis keine Arbeitnehmer sind, nach dem jeweiligen Unionsrecht als Arbeitnehmer einzuordnen sein.[561]

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH wird der unionsautonome Begriff des Arbeitnehmers anhand objektiver Kriterien wie folgt bestimmt: *„Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält."*[562]

Damit lassen sich zwei Kriterien erfassen, die der EuGH in gefestigter Rechtsprechung als Voraussetzung für einen Arbeitnehmer nach dem oben skizzierten Begriffsverständnis identifiziert:[563] die Weisungsgebundenheit bzw. persönliche Abhängigkeit einer Person[564] sowie das Vorliegen einer echten und tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit gegen Entgelt.[565]

5.2.1.1 Weisungsgebundenheit

Die Weisungsgebundenheit grenzt der EuGH negativ vom Bild eines eigenständigen Dienstleisters ab und erwägt zur Abgrenzung, ob freiere Wahlmöglichkeiten der arbeitenden Person bestanden bezüglich der Art der auszuführenden Arbeiten und Aufgaben, der Modalitäten der Ausführung, der

560 EuGH, Rs. C-53/81, ECLI:EU:C:1982:105 Rn. 9 – *Levin*; Rs. C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18 Rn. 61 ff. – *Allonby/Accrington & Rossendale College*; *Schneider/Wunderlich* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (2019), Art. 45 AEUV Rn. 9; Rs. C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 Rn. 16 – *Lawrie-Blum*; EuGH, Rs. C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455 Rn. 33 – *Balkaya*; Rs. *C*-55/02, ECLI:EU:C:2004:605 Rn. 49 – *Kommission/Portugal*

561 *Maul-Sartori* in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, NK-ArbeitsR, Art. 153 AEUV Rn. 10.

562 EuGH, Rs. C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 Rn. 12 – *Bettray;* Rs. C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 Rn. 17 – *Lawrie-Blum*; Rs. C-94/07, ECLI:EU:C:2008:425 Rn. 33 m.w.N. – *Raccanelli*; Rs. C-138/02, ECLI:EU:C:2004:172 Rn. 26 m.w.N. – *Collins*; Rs. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 Rn. 15 – *Trojani*; Rs. C-596/12, ECLI:EU:C:2014:77 Rn. 17 – *Kommission/Italien*; Rs. C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455 Rn. 34 m.w.N.– *Balkaya*.

563 *Junker* (2016), S. 189; *Kocher* (2020), § 1 Rn. 114.

564 EuGH, Rs. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 Rn. 22 – *Trojani*; Rs. C-14/09, ECLI:EU:C:2010:57 Rn. 21 – *Genc*; Rs. C-94/07, ECLI:EU:C:2008:425 Rn. 34 – *Raccanelli*.

565 EuGH, Rs. C-270/13, ECLI:EU:C:2014:2185 Rn. 28 ff. m.w.N. – *Haralambidis*; Rs. C-14/09, ECLI:EU:C:2010:57 Rn. 19 ff. m.w.N – *Genc*; Rs. C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 Rn. 17 – *Lawrie-Blum*;Rs. C-138/02, ECLI:EU:C:2004:172 Rn. 26 m.w.N. – *Collins;* Rs. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 Rn. 15 – *Trojani.*

Arbeitszeiten und des Arbeitsorts sowie des Einsatzes eigenen Personals.[566] Das Merkmal spiegelt damit eine inhaltlich weit gefasste persönliche Abhängigkeit wider.[567] Üblicherweise kommen den Strafgefangenen die skizzierten Wahlmöglichkeiten nicht zu.

Dessen ungeachtet überprüft der EuGH zur Feststellung der Weisungsgebundenheit regelmäßig, ob die Arbeiten unter der Leitung und Kontrolle einer anderen Person oder Institution ausgeführt werden.[568] Damit drückt sich die Weisungsgebundenheit insbesondere durch ein Unterordnungsverhältnis aus.[569] Das Verhältnis arbeitender Strafgefangenen zu den Betrieben, in denen sie arbeiten, sowie zu den Vollzugsanstalten ist gerade subordinativ geprägt. Bis auf die in Selbstbeschäftigung tätigen Personen sind sie mindestens weisungsunterworfen; teilweise verstärkt sich das Über- und Unterordnungsverhältnis noch durch legislative Zwänge, etwa dem Bestehen einer Arbeitspflicht oder die Möglichkeit einer Auferlegung von Disziplinarmaßnahmen bei Verfehlungen im Zusammenhang mit der auszuführenden Arbeitstätigkeit. Arbeitende Strafgefangene stehen damit in dem geforderten Unterordnungsverhältnis.

5.2.1.2 Erwerbswirtschaftliche Tätigkeit

Zur Beurteilung der Frage, ob eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, zieht der EuGH als relevantestes Kriterium die Zahlung eines Entgelts heran.[570] An dessen Vorliegen bestehen keine Zweifel: Die Gefangenen enthalten eine in den Länderstrafvollzugsgesetzen[571] festgeschriebene Entlohnung,[572] die sich in einem synallagmatischen Gegenseitigkeitsverhältnis zur erbrachten Arbeit befindet.

---

566 EuGH, Rs. C-270/13, ECLI:EU:C:2014:2185 Rn. 33 m.w.N. – *Haralambidis*.

567 *Franzen* in *Streinz* (2018), Art. 45 AEUV Rn. 18; *Preis* in *ErfK* (2022), § 611 a BGB Rn. 19.

568 EuGH, Rs. C-270/13, ECLI:EU:C:2014:2185 Rn. 34 m.w.N. – *Haralambidis*; Rs. C-94/07, ECLI:EU:C:2008:425 Rn. 37 – *Raccanelli*.

569 EuGH, Rs. C-232/09, EU:C:2010:674 Rn. 46 – *Danosa;* Rs. C-229/14, E-CLI:EU:C:2015:455 Rn. 37 – *Balkaya;* Rs. C-355/06, ECLI:EU:C:2007:615 Rn. 31 – *van der Stehen.*

570 EuGH Rs. C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 Rn. 17 – *Lawrie-Blum;* Rs. C-228/07, E-CLI:EU:C:2008:494 Rn. 45 m.w.N.– *Petersen*; Rs. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 Rn. 15 – *Trojani;* Rs. C-14/09, ECLI:EU:C:2010:57 Rn. 19 ff. m.w.N – *Genc*; Rs. C-270/13, ECLI:EU:C:2014:2185 Rn. 28 ff. m.w.N. – *Haralambidis*.

571 Vgl. dazu Kapitel 3 4.

572 Im freien Beschäftigungsverhältnis festgelegt im Arbeitsvertrag.

An die Vergütungen als Gegenleistungen der Arbeiten sind nach Ansicht des EuGHs keine hohen Anforderungen zu stellen: Es ist für das Vorliegen des Kriteriums sowohl die Höhe der Entlohnung als auch die Art der Entlohnung, beispielsweise ob sie in Sach- oder Geldleistungen ausgezahlt wird, bedeutungslos.[573] Anderweitige an die Person gezahlte oder erbrachte soziale Leistungen, die etwa ein Existenzminimum sichern sollen, sind für die Einordnung ebenfalls unerheblich.[574] Damit ist auch die geringe Höhe der Entlohnung für die Einordnung ebenso irrelevant wie die jeweiligen in den Länderstrafvollzugsgesetzen angelegten Auszahlungsmodalitäten der Arbeitsentlohnung.

Die Rechtsgrundlage, aus der sich das Entgelt bedingt, ist genauso unerheblich[575] wie die Art des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses.[576] Ein Arbeitsvertrag, der nach der nationalen Definition als zwingende Voraussetzung für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses und damit der Begründung des Status ‚Arbeitnehmer' dient, ist nach dem primärrechtlichen Arbeitnehmerbegriff als Begründungsvoraussetzung gerade nicht vorgesehen.[577]

Der unionsautonome Arbeitnehmerbegriff setzt im Gegenteil überhaupt keinen bestimmten Vertragstypus voraus, sondern wird nach dem rein faktischen wirtschaftlichen Sachverhalt beurteilt.[578] Folglich ist es für den unionsautonomen Arbeitnehmerbegriff ebenfalls nicht ausschlaggebend, ob das nationale Recht die Beziehung zwischen dem Arbeitgeber und der tätigen Person als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich qualifiziert.[579]

Die Arbeitsleistung darf lediglich nicht so einen geringen Umfang haben, dass sie völlig unwesentlich und untergeordnet ist.[580] Das Stundenvolumen der Tätigkeit ist nicht unwesentlich. Auch eine teilweise angenommene niedrige Produktivität der Arbeit von Gefangenen[581] steht einer Einordnung als

573 EuGH, Rs. C-139/85, ECLI:EU:C:1986:223 Rn. 9 – *Kempf* (bzgl. Höhe der Entlohnung); Rs. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 Rn. 22 – *Trojani* (bzgl. Art der Entlohnung).

574 EuGH, Rs. C-139/85, ECLI:EU:C:1986:223 Rn. 10 ff. – *Kempf*.

575 *Kocher* (2020), § 1 Rn. 119.

576 EuGH, Rs. C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 Rn. 16 – *Bettray*; Rs. C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87 Rn. 10 – *Raulin*.

577 *Forst* (2014), S. 161.

578 *Kocher* (2020), § 1 Rn. 114.

579 EuGH, Rs. 152/73, ECLI:EU:C:1974:13 Rn. 5 f. – *Sotgiu*.

580 EuGH, Rs. C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87 Rn. 10 – *Raulin*.

581 Dies behauptend: BVerfG NJW 2002, 2023, 2025; BayVerfGH, Entscheidung vom 9.8.2010 – Vf. 16-VII/09 – juris Rn. 31; *Landau/Kunze/Poseck* (2001), S. 2612; *Arloth*

Arbeitnehmer nicht entgegen, da selbst eine niedrige Produktivität „keine Rolle“[582] bei der Einordnung der Tätigkeit als wirtschaftlich spielt.

In seiner konzeptionellen Funktionsbestimmung weisen die Landesgesetzgeber die Arbeit im Vollzug als eines von mehreren Elementen in einem vollzugsorientierten Behandlungsprozess aus.[583] Dies wirft die Frage auf, wann eine Tätigkeit als erwerbswirtschaftliche Tätigkeit zu qualifizieren ist, die auch anderen Interessen wie Rehabilitation und Eingliederung der Beschäftigten dient. Der EuGH hat sich bereits in mehreren Entscheidungen dieser Abgrenzungsproblematik stellen müssen:

Der EuGH konstatierte im Fall *Bettray*[584], dass es sich ausnahmsweise um keine echte tatsächliche und wirtschaftliche Beschäftigung handle, wenn die ausgeübte Tätigkeit ausschließlich ein Mittel der Rehabilitation und der Wiedereingliederung repräsentiere.[585] Dies läge vor, wenn die Beschäftigung den Betroffenen erst wieder dazu bringen soll, einer gewöhnlichen Beschäftigung nachzugehen, die derzeit und auf unbestimmte Zeit ausgeschlossen ist, weil die Person aufgrund in ihr begründeter Umstände dazu nicht in der Lage ist.[586] Dies sei etwa der Fall, wenn die Personen nicht nach ihrer Befähigung zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit ausgesucht werden, sondern umgekehrt die Tätigkeiten auf die Fähigkeiten der Betroffenen zugeschnitten und erschaffen werden müssen.[587]

Es erscheint denkbar, die vom EuGH erstellten Voraussetzungen im Einzelfall bei der Arbeitstherapie Strafgefangener anzunehmen. Diese Ausgangssituation liegt ansonsten bei arbeitenden Strafgefangenen schon nicht vor. Dies zeigt folgender Umkehrschluss: Obligatorisches Kriterium für das Bestehen der Arbeitspflicht ist nach dem Wortlaut der Länderstrafvollzugsgesetze bereits das ‚in der Lage sein‘ der Strafgefangenen, die Arbeit zu verrichten. Besteht für die Strafgefangenen Arbeitspflicht, setzt dies sinnlogisch bereits

in *Arloth/Krä (2021), §* 43 Rn. 5; letzte vorhandene evaluative Erforschung der Nettowertschöpfung pro Beschäftigten über 20 Jahre alt in: *Neu* (1995), S. 149 ff.

582 EuGH, Rs. C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 Rn. 15 – *Bettray*; Rs. C-188/00, EU:C:2002:694 Rn. 32 m.w.N. – *Kurz*; sowie Rs. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 Rn. 16 m.w.N. – *Trojani*.

583 *Laubenthal* (2019), S. 315 Rn. 393; BVerfG NStZ 2016, 236, 236; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 24.

584 EuGH, Rs. C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 – *Bettray*.

585 EuGH, Rs. C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 Rn. 17 – *Bettray*.

586 EuGH, Rs. C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 Rn. 17 f. – *Bettray*.

587 EuGH, Rs. C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 Rn. 19 – *Bettray*.

voraus, dass diese grundsätzlich in der Lage sind, eine ihnen zugewiesene Arbeit auszuführen.

Die Herleitung dieser Ausnahme im Einzelfall *Bettray* spielte, wie durch den EuGH in seinen Folgeentscheidungen festgestellt, eine eng umgrenzte Sonderrolle sowie Ausnahme vom Regelfall, die nicht erweiterbar ist.[588] Grundsätzlich ist die Schwelle für die Annahme des Vorliegens einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit nicht hoch anzusetzen. Dafür spricht auch die Auslegungspraxis des EuGH: Dieser betont in seiner ständigen Rechtsprechung, dass der Begriff des Arbeitnehmers stets weit auszulegen sei,[589] seine Gegenausnahmen hingegen eng.[590] So beurteilte der EuGH in anderen Fällen, in denen die Arbeitstätigkeit auch rehabilitativ und wiedereingliedernd ausgerichtet war, dass die Wirtschaftlichkeit der Tätigkeit bereits dann bejaht werden muss, wenn die Arbeit einen gewissen wirtschaftlichen Nutzen für den Träger hat, unabhängig von einer Produktivität, „so gering sie auch sein mag“[591]. Er ließ es ausreichen, wenn die Arbeit nicht ausschließlich und allein im Rehabilitationsinteresse der Beschäftigten erfolgte.[592]

Die exakte Wirtschaftlichkeit sämtlicher Tätigkeiten arbeitender Strafgefangener im Einzelfall kann und muss hier nicht beziffert werden und ist ggf. im Einzelfall zu bestimmen. Für die Beurteilung reicht es nach der hergeleiteten Maßstabsbildung aus, dass aus der Gesamtschau resultiert, dass ihr ein solcher Wert, ggf. anders als bei der reinen Arbeitstherapie, durch die den Staatshaushalten mittels Gefangenenarbeit erwirtschafteten Millionenumsätze inhärent ist: Dies wurde bereits in der Eingangsbetrachtung beleuchtet (vgl. zum Wirtschaftsfaktor Gefangenenarbeit bereits ausführlich Kapitel 1 1.2). Die Erträge der Gefängnisarbeit fließen dem Fiskus zu und führen auf diesem Wege zu einer Entlastung des Staatshaushalts.[593] Die Arbeit von Strafgefangenen trägt

588 EuGH, Rs. C-1/97, ECLI:EU:C:1998:568 Rn. 31 – *Birden*; Rs. C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200 Rn. 38 – *Fenoll*.

589 EuGH, Rs. C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 Rn. 12 – *Bettray;* Rs. C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 Rn. 17 – *Lawrie-Blum*; Rs. C-94/07, ECLI:EU:C:2008:425 Rn. 33 m.w.N. – *Raccanelli*; Rs. C-138/02, ECLI:EU:C:2004:172 Rn. 26 m.w.N. – *Collins*; Rs. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 Rn. 15 – *Trojani*; Rs. C-596/12, ECLI:EU:C:2014:77 Rn. 17 – *Kommission/Italien*; Rs. C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455 Rn. 34 m.w.N.– *Balkaya*; Rs. C-139/85, ECLI:EU:C:1986:223 Rn. 13 – *Kempf*; Rs. C-413/01, ECLI:EU:C:2003:600 Rn. 23 m.w.N. – *Ninni-Orasche*.

590 EuGH, Rs. C-139/85, ECLI:EU:C:1986:223 Rn. 13 – *Kempf*.

591 EuGH, Rs. C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200 Rn. 40 – *Fenoll*.

592 EuGH, Rs. C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200 Rn. 40 – *Fenoll*.

593 *Hüttenrauch* (2015), S. 47; *Kett-Straub* (2014), S. 891.

damit auch einen gewissen wirtschaftlichen Nutzen und stellt folglich eine wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt dar.

5.2.1.3 Zwischenergebnis der Einordnung

Ob Strafgefangene als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind, muss daher differenziert beantwortet werden: Sie sind mit Ausnahme der Gefangenen, die in einem freien Beschäftigungsverhältnis tätig sind, keine Arbeitnehmer nach § 611a BGB; sie unterfallen aber dem skizzierten unionsautonomen Arbeitnehmerbegriff aus Art. 45 AEUV.[594]

5.2.2 Rechtsfolgen der Einordnung auf unionsrechtlicher Ebene

In nationaler Hinsicht bedeutet dies, dass die arbeitenden Gefangenen sich (mit Ausnahme der im freien Beschäftigungsverhältnis Tätigen) jedenfalls nicht direkt auf Rechte berufen dürfen, die das Arbeitsrecht für Arbeitnehmer vorsieht.

Die Rechtsfolgen aus unionsrechtlicher Perspektive auf europäischer und transformationsbedingt dann auf nationaler Ebene sind hingegen uneinheitlich. Dort, wo das Unionsrecht auf den jeweiligen mitgliedsstaatlichen Arbeitnehmerbegriff verweist, gilt Selbiges, es sei denn, etwaige unionsspezifische Modifikationen zwingen zu einem anderen Schluss. Das Ergebnis der vorangegangenen Untersuchung wird indes dort relevant, wo sich die Arbeitnehmereigenschaft unionsautonom bestimmt, das heißt, wo der autonom bestimmte Arbeitnehmerbegriff im Europarecht Anwendung findet. Die darin niedergelegten Schutzstandards gelten damit dann auch für Strafgefangene.

Die Einschlägigkeit der Begriffe richtet sich damit primär nach der Kompetenzzuständigkeit zwischen Mitgliedsstaat und Europäischer Union (vgl. dazu 1.) sowie innerhalb der der Europäischen Union zugewiesenen Gesetzgebungsmaterie nach der Frage, ob das Recht auf den mitgliedsstaatlichen Arbeitnehmerbegriff verweist oder einen unionsautonomen Arbeitnehmerbegriff (vgl. dazu 2.) heranzieht.

---

594 Ausgenommen hiervon sind die (sehr seltenen) freiberuflich tätigen Strafgefangenen nach § 39 Abs. 2 StVollzG bzw. landesgesetzl. Parallelvorschriften, die mangels Weisungsgebundenheit aus dem Definitionsbereich fallen dürften.

5.2.2.1 Überblick unionsrechtlicher Rechtssetzungskompetenz

Beim Kompetenzverhältnis zwischen den Zuständigkeiten der Union und jenen der Mitgliedsstaaten, also hier Deutschland, sind grundsätzlich verschiedene Modalitäten möglich.[595] Die Zuständigkeit der Union begründet sich (kurz gefasst) durch einen Zuständigkeitstransfer der Mitgliedsstaaten, die ihre Kompetenzen an die Union übertragen.[596] Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung dürfen die Organe der Europäischen Union damit grundsätzlich[597] nur und ausschließlich innerhalb der ihnen durch die Mitgliedsstaaten eingeräumten Bereiche tätig werden.[598]

5.2.2.2 Anwendungsfelder eines unionsautonomen Arbeitnehmerbegriffs

Der unionsautonome Begriff wird in Sachbereichen relevant, die sich auf den Kompetenzbereich der Union erstrecken und in denen kein Bezug auf einen Arbeitnehmerbegriff erfolgt, der sich nach den gesetzlichen, tarifvertraglichen oder den Gepflogenheiten des jeweiligen Mitgliedsstaats geltenden Arbeitnehmerbegriffs richtet.

Dies ist etwa der Fall bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 45 AEUV oder bei den Diskriminierungsverboten aus Art. 157 AEUV sowie den RL 2006/54/EG, 2000/43/EG und 2000/78/EG. Ein unionsautonomer Arbeitnehmerbegriff findet ebenfalls Anwendung bei der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG,[599] der Massenentlassungsrichtlinie[600] und der Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG.[601]

Die in ihnen garantierten Standards und Rechte sind vielfältig, die jeweiligen Wirkmechanismen uneinheitlich und komplex. Gleiches gilt für die Rechtsfolgen und die Frage nach der Möglichkeit der Ableitung subjektiver Rechte des Einzelnen. Für den Bereich des Strafvollzugs sind sie derzeit wenig bis gar nicht erforscht. Eine abschließende Begutachtung der Vorgaben und Auswirkungen des unionsautonomen Arbeitnehmerbegriffs auf den nationalen Strafvollzug soll hier nicht erfolgen, da die Betrachtung keine Zentralität für den Untersuchungsgegenstand aufweist. Dennoch ist das Außerachtlassen der

595 Dazu ausführlich: *Geiger* (2013), S. 227 ff.
596 *Bergmann* in *Bergmann* (2015), II. Unionszuständigkeitssystem.
597 Es existieren einige, hier jedoch irrelevante Ausnahmen von diesem Grundsatz wie beispielsweise dem Subsidiaritätsprinzip.
598 *Geismann* in *von der Groeben/Schwarze/Hatje* (2015), Art. 288 AEUV Rn. 16 f.
599 EuGH, Rs. C-337/10, ECLI:EU:C:2012:263 Rn. 23 – *Neidel*.
600 EuGH, Rs. C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455 Rn. 34 – *Balkaya.*
601 EuGH, Rs. C-232/09, EU:C:2010:674 Rn. 39 – *Danosa.*

Fragestellung in der gesamten Strafvollzugswissenschaft so auffällig, dass der Themenkomplex exemplarisch angedeutet werden muss.

5.2.2.3 Zurückbleiben der nationalen Regelungen hinter europäischen Schutzstandards

Dass das Einhalten der europäischen Vorgaben teilweise bezweifelt werden muss, soll anhand eines primär- und sekundärrechtlichen Beispiels aufgezeigt werden.

RL 92/85/EWG (Mutterschutz-Richtlinie)[602] und Mutterschutz in den Landesstrafvollzugsgesetzen

So reichen die in der sekundärrechtlichen Mutterschutz-Richtlinie garantierten Ansprüche teilweise über die in den Landesstrafvollzugsgesetzen geschaffenen Schutzstandards hinaus.

Die Landesstrafvollzugsgesetze sehen entweder eine Befreiung von der Arbeitspflicht für werdende und stillende Mütter, soweit gesetzliche Beschäftigungsverbote eingreifen, oder eine Geltung der Vorschriften des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) über Beschäftigungsverbote vor. Im ersteren Fall ist damit ein freiwilliger Einsatz weiterhin möglich.[603] Hier müsste entsprechend den Vorgaben von Art. 8 Abs. 2 RL 92/85/EWG sichergestellt werden, dass die Schwangere einen obligatorischen Schwangerschaftsurlaub von mindestens zwei Wochen vor und nach der Entbindung zwingend einzuhalten hat.

Im Weiteren sehen die Strafvollzugsgesetze derzeit lediglich die entsprechende Anwendung der Vorschriften des MuSchG über die Gestaltung des Arbeitsplatzes vor.[604] Andere von der Richtlinie umfasste Inhalte wie das Kündigungsverbot aus Art. 10 RL 92/85/EWG, der Anspruch auf Freistellung für Untersuchungen sowie vor allem das Recht der Schwangeren auf Fortzahlung eines Arbeitsentgelts und/oder der Anspruch auf eine angemessene

602 Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), Amtsblatt Nr L 348 vom 28.11.1992, S. 0001 – 0008.

603 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 76 Rn. 2; *Böning/Weßels* in *AK-StVollzG* (2022), Teil VII, 5. Frauen im Strafvollzug Rn. 33; *Laubenthal* in *Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel*, K Rn. 5.

604 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 76 Rn. 2; *Böning/Weßels* in *AK-StVollzG* (2022), Teil VII, 5. Frauen im Strafvollzug Rn. 33.

Sozialleistung aus Art. 11 Nr. 2 lit. B RL 92/85/EWG während des Beschäftigungsverbots bzw. des Wegfalls der Arbeitspflicht, vergleichbar mit den §§ 18 ff. MuSchG, sind de lege lata nicht national einfachrechtlich festgeschrieben, obwohl diese einen zwingenden europarechtlichen Standard verkörpern. Die Umsetzung der europäischen Vorgaben ist hier defizitär und führt zu einem Novellierungserfordernis. Die Garantien sind auf inhaftierte arbeitende Strafgefangene anwendbar, da hier nicht der nationale Arbeitnehmerbegriff, sondern ein unionsautonomer heranzuziehen ist. Dies findet sowohl in der Rechtsprechung[605] als auch in der Wissenschaft[606] derzeit keine Beachtung.

Für die Vorgaben aus Art. 11 Nr. 1–3 der RL 92/85/EWG hat der EuGH darüber hinaus bereits festgestellt, dass diese sogar unmittelbare Wirksamkeit entfalten und damit für einzelne Betroffene subjektiv individuell einklagbare Ansprüche bei unzulänglicher Umsetzung des Mitgliedsstaats begründen.[607]

Art. 45 AEUV und die Einschränkung der Arbeit im freien Beschäftigungsverhältnis auf das Inland

Die in Art. 45 AEUV niedergelegte Personenfreizügigkeit beschreibt nicht nur eine der fundamentalen Grundfreiheiten, sondern begründet vielmehr auch unmittelbar anwendbare subjektive Rechte.[608] Materiell schützt der primärrechtliche Art. 45 AEUV die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. In Art. 45 Abs. 2 AEUV ist ein Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung aufgrund der Staatsbürgerschaft verankert. Ferner hat der EuGH in seiner Rechtsprechung ein über den Wortlaut des Artikels hinausgehendes, unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers geltendes

605 BAG, Urteil vom 24.04.1969 – 5 AZR 438/68, AP Nr 18 zu § 5 ArbGG 1953; BAG, Beschluss vom 3.10.1978 – 6 ABR 46/76, AP Nr 18 zu § 5 BetrVG 1972.

606 *Morgenstern* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 14 B Rn. 3; S . *Roos/Henssen* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (2017), § 5 Abs. 1 ArbGG Rn. 5.

607 EuGH, Rs. C-194/08, ECLI:EU:C:2010:386 Rn. 43 m.w.N. ff. – *Gassmayr*; Rs. C-471/08, ECLI:EU:C:2010:391 Rn. 55 m.w.N. – *Parviainen*; *Kocher* (2020), § 5 Rn. 40.

608 St. Rspr. des EuGH, Rs. 118/75, ECLI:EU:C:1976:106 Rn. 16 – *Watson und Belman*; Rs. 222/86, ECLI:EU:C:1987:442 Rn. 8 – *Heylens*; Rs. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 Rn. 78, 93 – *Bosman*; Rs. C-270/13, ECLI:EU:C:2014:2185 Rn. 42 – *Haralambidis*; zur historischen Entwicklung: *Kreuschitz* in *von der Groeben/Schwarze/Hatje* (2015), Vorbem. zu den Art. 45 bis 48 AEUV Rn. 5 ff.; *Brechmann* in *Calliess/Ruffert* (2016), Art. 45 AEUV Rn. 1.

Beschränkungsverbot für Maßnahmen oder Bestimmungen hergeleitet.[609] Es betrifft Sachverhalte, bei denen ungerechtfertigte Hemmnisse die Freizügigkeit von Arbeitnehmern, unabhängig davon, ob es sich um Inländer oder EU-Ausländer handelt, gezielt oder faktisch beschränken.[610] Erfasst sind ebenfalls Maßnahmen und Regelungen, die Arbeitnehmern die Beschäftigung im Ausland erschweren.[611]

Die ausnahmslose Annahme, dass freie Beschäftigungsverhältnisse von arbeitenden Strafgefangenen lediglich im Inland ausgeübt werden dürften,[612] muss hinsichtlich der in Art. 45 AEUV garantierten Freizügigkeit auf ihre Haltbarkeit hin überdacht werden. Diese Eingrenzung tangiert das vom EuGH entwickelte allgemeine Beschränkungsverbot in seinem sachlichen Schutzbereich fundamental.

Es liegt systematisch ein Eingriff in eine Grundfreiheit vor, der zwar durchaus rechtfertigungsfähig, aber nach den vom EuGH entwickelten Maßstäben eben auch -bedürftig ist.[613] Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann eine Beschränkung nur bei Vorliegen zwingender Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden.[614] Dies ist ein qualitatives Mehr gegenüber den teilweise in der Wissenschaft angesetzten „Gründen der öffentlichen Ordnung“[615] zur Rechtfertigung. Die Maßnahme muss gleichzeitig geeignet sein, die

609 EuGH, Rs. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 Rn. 94 ff. – *Bosman*; Rs. C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201 Rn. 49 f. – *Lehtonen*; *Brechmann* in *Calliess/Ruffert* (2015), Art. 45 AEUV Rn. 50.

610 *Algaier* in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, NK-ArbeitsR, Art. 45 AEUV Rn. 26.

611 EuGH, Rs. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 Rn. 94– *Bosman;* Rs. C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 Rn. 34 m.w.N – *Olympique Lyonnais SASP*; *Persch* (2010), S. 986 ff.; *Schlachter* in *ErfK* (2022), Art. 45 AEUV Rn. 53.

612 OLG Celle ZfStrVo 2002, 244, 245; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 5; *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 H Rn. 18; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 19; *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 39 Rn. 2 f.

613 *Szczekalla* (2002), S. 325.

614 EuGH, Rs. C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 Rn. 38 – *Olympique Lyonnais SASP*; Rs. C-187/15, ECLI:EU:C:2016:550 Rn. 29 – *Pöpperl*; Rs. C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125 Rn. 32 – *Kraus*; Rs. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 Rn. 104 m.w.N – *Bosman;* Rs. C109/04, ECLI:EU:C:2005:187 Rn. 33 – *Kranemann*; Rs. C-208/05, ECLI:EU:C:2007:16 Rn. 37 – *ITC*, Rs. C-475/11, EU:2013:542 Rn. 50 m.w.N. – *Konstantinides.*

615 So aber annehmend *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 19.

Verwirklichung des Zwecks zu gewährleisten und darf nicht über das hinausgehen, was zu seiner Erreichung erforderlich ist.[616]

Als das Hauptargument für die Begrenzung der freien Beschäftigungsverhältnisse auf das Inland wird angeführt, dass allein auf diese Weise das nötige Maß an Überwachung erfolgen kann.[617] Dies bezieht indessen keine anderen Möglichkeiten der Überwachung wie die freiwillige elektronische Überwachung oder Ähnliches mit ein.[618] Einer Meldepflicht oder anderen Weisungen, die die Kontrolle gewährleisten sollen, könnte auch im Ausland äquivalent entsprochen werden. Sollten sich Gefangene im Rahmen ihres Freigangs dem Vollzug entziehen, was in der Realität überaus selten vorkommt,[619] ist der argumentative Grundsockel „der Möglichkeit der Überwachung" im In- wie im Ausland gleichermaßen beschädigt. Da hier im In- wie im Ausland die Kontrollmöglichkeiten wegbrechen, vermag es dieses Argument nicht, die Ungleichbehandlung zu legitimieren.

Ob damit ein Beschäftigungsverhältnis in jedem Einzelfall pauschal im Inland vollzogen werden muss, erscheint hinsichtlich des zwar bestehenden, aber nicht überzeugend inhaltlich auszufüllenden Rechtfertigungszwangs für Eingriffe sehr zweifelhaft.

5.3 Zwischenfazit Arbeitnehmerstatus Strafgefangene

Zusammenfassend spricht die nationale Normierungsausgestaltung arbeitenden Strafgefangenen derzeit nicht alle Rechte und Ansprüche zu, die ihnen aber in ihrer Stellung als Arbeitnehmer nach dem primärrechtlichen unionsautonomen Arbeitnehmerbegriff zustehen würden. Damit ist die nationale Rechtsordnung partiell defizitär gegenüber ihren europarechtlichen Vorgaben. Dies mag daran liegen, dass sich die strafvollzugsrechtliche Praxis (noch) relativ wenig an europarechtlichen Maßgaben orientiert, obwohl dies

616 EuGH, Rs. C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 Rn. 38 – *Olympique Lyonnais SASP*; Rs. C-187/15, ECLI:EU:C:2016:550 Rn. 29 – *Pöpperl*; Rs. C-19/92, ECLI:EU:C:1993:125 Rn. 32 – *Kraus*; Rs. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 Rn. 104 m.w.N – *Bosman;* Rs. C109/04, ECLI:EU:C:2005:187 Rn. 33 – *Kranemann*; Rs. C-208/05, ECLI:EU:C:2007:16 Rn. 37 – *ITC*, Rs. C-475/11, EU:2013:542 Rn. 50 m.w.N. – *Konstantinides*.

617 OLG Celle ZfStrVo 2002, 244; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 5; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 18.

618 *Szczekalla* (2002), S. 325.

619 *Dünkel/Pruin/Beresnatzki/von der Wense* (2016), S. 229 f.; *Dünkel* (1996), S. 118, 124.

zwingend notwendig wäre. Die Geltungskraft oder Wirkweise des Europarechts auch in Bereiche des Strafvollzugs hinein vermag diese Einstellung hier, wie auch an anderen Stellen des Vollzugsrechts, dennoch nicht zu begrenzen. De lege ferenda sollten hier Verbesserungen vorgenommen werden, die den europäischen Vorgaben und dem Fortschreiten der Europäisierung des Binnenmarkts gerecht werden.

Pauschalisierende Aussagen, die das Arbeitsrecht im Strafvollzug für „generell nicht anwendbar“[620] halten, sind folglich in zweierlei Hinsicht abzulehnen:

Zunächst fallen, wie festgestellt, arbeitende Strafgefangene unabhängig von ihrer jeweiligen Beschäftigungsform unter den unionsautonomen Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV. In seinem Anwendungsbereich sind sie damit umfänglich in das unionsrechtliche Arbeitsrecht inkludiert.

Korrekt ist, dass aus der rein nationalen Perspektive heraus, also im Bereich des nichtharmonisierten Arbeitsrechts, derzeit ein Arbeitsvertrag bzw. der Status als Arbeitnehmer den Hauptanwendungsfall der Eröffnung des Arbeitsrechts als Schutzrecht bilden wird,[621] auch wenn sich bereits ein Trend der Öffnung des Arbeitsrechts für andere Arbeitsformen abzeichnet.[622] Im Hinblick darauf ist jedenfalls festzuhalten, dass in einem freien Beschäftigungsverhältnis tätige Strafgefangene auch aus nationaler Betrachtung heraus als Arbeitnehmer im Sinne des § 611a Abs. 1 S. 1 BGB zu klassifizieren sind und damit auch die Schutzvorschriften des nichtharmonisierten Arbeitsrechts bei dieser Beschäftigungsform greifen.

620 *Hillebrand* (2009), S. 53; *Lembke* (2015).

621 *Forst* (20149, S. 163.

622 So gehen etwa § 26 Abs. 11 BDSG, § 3 Nr 12 GenDG, § 7 Abs. 1 PflegeZG, § 2 Abs. 1 famPflegeZG, § 6 Abs. 1 AGG vom weiteren Begriff des Beschäftigten aus, vgl. *Forst* (2014), S. 164.

Kapitel 4: Vereinbarkeit der Entlohnung von Strafgefangenen mit nationalen einfachrechtlichen Regelungen des Arbeits- und allgemeinen Privatrechts

Die Lohnverhältnisse während der Haft werden immer wieder sowohl in rechtlicher als auch rechtspolitischer Hinsicht (zu Recht) scharf kritisiert und angegriffen. Die wohl aktuellste Ebene der Diskussion um die Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen wird auf einfachrechtlicher nationaler Ebene geführt. Unterstützt durch einen Zusammenschluss einer von ihnen als „Gefangenen-Gewerkschaft“[623] bezeichneten Gruppierung, deren Zuspruch und Mitgliedschaft aufseiten der Gefangenen groß ist, fordern seit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes immer mehr Gefangene den Mindestlohn.[624] Dies wirft die Frage auf, ob aus zivilrechtlichen Vorgaben Maßstäbe für die Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen ableitbar sind.

1. Überprüfung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen anhand des europäischen Arbeitsrechts

Aus dem unionsautonomen Arbeitnehmerstatus arbeitstätiger Gefangenen lässt sich kein verbindlicher Entlohnungsmaßstab herleiten. Eine solche Kompetenz der Europäischen Union ist für die Regelung im Bereich eines gesetzlichen Mindestlohns nicht ableitbar.[625] Aus der prinzipiellen Unionskompetenz der Sozialpolitik wird das Arbeitsentgelt vielmehr nach dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) explizit ausgenommen.[626] Eine direkte Rechtsgrundlage für ein Mindestentgelt bietet das Unionsrecht

623 Die Gefangenen-Gewerkschaft/Bundesweite Organisation (GG/BO), eigene Homepage abrufbar unter http://ggbo.de/, letzter Zugriff am 18.07.2020.

624 *Brühl*, Mindestlohn hinter Gittern, Süddeutsche Zeitung, 28.01.2015, abrufbar unter https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/gewerkschaft-der-haeftlinge-mindestlohn-hinter-gittern-1.2322931. *Railon*, Langzeitprobleme durch geringe Löhne, Tagesschau, 01.09.2021, abrufbar unter https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/gefaengnis-resozialisierung-haeftlinge-arbeit-wirtschaft-101.html. Rabea Schloz im Podcast mit Achim Doerfer im Podcast: Ist das gerecht?/ Strafgefangene und Ihre Rechte, 22.02.2022, abrufbar unter https://detektor.fm/gesellschaft/ist-das-gerecht-strafgefangene-und-ihre-rechte, letzter Zugriff für alle am 18.04.2022.

625 *Ludwig* in *SWK-Arbeitsrecht* (2017), Mindestlohn Rn. 3; *Lembke* (2015), S. 70.

626 Art. 153 Abs. 5 AEUV: „Dieser Artikel gilt nicht für das Arbeitsentgelt…“.

daher nicht.[627] Der Bereich der gesetzlichen Festsetzung einer einheitlichen Höhe eines Arbeitslohns in Form eines Mindestlohns bleibt damit allein den Mitgliedsstaaten vorbehalten.[628] Das deutsche Mindestlohngesetz dient damit nicht der Umsetzung europäischer Vorgaben.[629]

2. Mindestlohngesetz

Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz, MiLoG), eingeführt als Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie (Tarifautonomiestärkungsgesetzes),[630] das am 16.08.2014 in Kraft getreten ist, regelt erstmals einen deutschlandweiten, allgemeinen Mindestlohn für alle Berufe.[631] Das Gesetz verfolgt u. a. den Zweck, den geschützten Personenkreis vor unangemessenen Niedriglöhnen abzusichern, um damit die Parteien zu unterstützen, die aufgrund der ungleichen Machtparität zwischen den Lagern nicht in der Lage sind, unangemessen niedrigen Löhnen entgegenzuwirken.[632] Die ‚Gefangenen-Gewerkschaft' fordert die Anwendung des Mindestlohns auch auf Strafgefangene.[633]

2.1 Inhalt des Anspruchs

§ 1 Abs. 1 MiLoG normiert einen Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber. Der Mindestlohn beträgt nach § 1 Abs. 2 S. 1 MiLoG 8,50 Euro brutto. Der Mindestlohn ist indes nicht starr, sondern kann nach § 1 Abs. 2 S. 2 MiLoG an die weitere wirtschaftliche Entwicklungen angepasst werden durch Entscheidung einer Mindestlohnkommission, deren Beschlüsse nach § 9 MiLoG durch Verordnung der Bundesregierung nach Maßgabe von § 11 MiLoG in Kraft gesetzt werden können.[634] Auf diesem Wege wurde der Mindestlohn bereits mehrfach

627 *Freiberg* (2007), S. 86.
628 EuGH, Rs. C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 Rn. 123 f. – *Impact*; Rs. C-395/08, C-396/08, ECLI:EU:C:2010:329 Rn. 39 – *INPS*; *Ludwig* in *SWK-Arbeitsrecht* (2017), Mindestlohn Rn. 3; *Schubert/Jerchel/Düwell* (2015), Rn. 48; *Rebhahn/Reiner* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (2019), Art. 153 AEUV Rn. 64.
629 *Dobmann* in *Düwell/Schubert* (2017), § 22 MiLoG Rn. 8.
630 BGBl. I 2014, S. 1348; BT-Drucks. 18/1558; 18/2010.
631 *Franzen* in *ErfK* (2022), § 1 MiLoG Rn. 1; *Wank* (2015), S. 88.
632 BT-Drucks. 18/1558, S. 27 f.; *Lembke* (2015), S. 70; *Ludwig* in *SWK-Arbeitsrecht* (2017), Mindestlohn Rn. 1.
633 Ziele der GG/BO, abrufbar unter http://ggbo.de/ziele/, letzter Zugriff am 18.07.2020.
634 *Franzen* in *ErfK* (2022), § 1 MiLoG Rn. 3.

angepasst.[635] Ab dem 01.01.2022 ist er auf 9,82 Euro angehoben worden; aktuell liegt er seit dem 01.07.2022 bei 10,45 Euro.[636] Ab 01.10.2022 wird der Mindestlohn nochmals auf 12,00 Euro erhöht.[637]

Das Mindestmonatsentgelt nach MiLoG liegt bei einer Regelarbeitswoche bei Zugrundelegung des Mindestlohns von 10,45 Euro und einer Regelarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche bei monatlich ca. 1.1811,00 Euro.[638] Durch die zukünftige Erhöhung ab dem 01.10.2022 wird er dann bei Zugrundelegung einer 40 Stunden Woche bei etwa 2083,00 Euro liegen.[639] Das Gesetz stellt damit verbindliche Mindestbedingungen hinsichtlich des Arbeitsentgelts auf.[640] Diese weichen eklatant von den unter Kapitel 3 4. skizzierten Vorgaben zur Entlohnung Strafgefangener ab.

2.2 Anwendbarkeit des MiLoG auf Strafgefangene

Demzufolge ist zu klären, ob die Vorgaben des Mindestlohngesetzes auch für arbeitende Strafgefangene Gültigkeit entfalten. Dazu müsste das MiLoG auch auf den betroffenen Personenkreis, hier Strafgefangene, in der jeweiligen Arbeitsform zunächst anwendbar sein.

Der persönliche Anwendungsbereich des MiLoG ist geregelt in § 22 MiLoG. Danach gilt das MiLoG für Arbeitnehmer. Mangels Unionskompetenz ist bei der Auslegung des Anwendungsbereichs des Mindestlohngesetzes (§ 22 MiLoG) als lediglich nationale Rechtsgrundlage allein der Maßstab der nationalen Arbeitnehmerdefinition heranzuziehen.

---

635 Zweite Verordnung der Höhe des Mindestlohns, Zweite Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV2, BGBl. I 2018, S. 1876; dazu vertiefend: *Franzen* in *ErfK* (2022), § 1 MiLoG Rn. 2 f.

636 Dritte Verordnung der Höhe des Mindestlohns (Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV3), BGBl. I 2020, S. 2356; Pressemitteilung des BMAS vom 28. Oktober 2020 abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2020/mindestlohn-anhebung.html, letzter Zugriff am 07.12.2021.

637 Pressemitteilung des BMAS vom 23. Februar 2022 abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2022/gesetzlicher-mindestlohn-steigt-auf-12-euro.html, letzter Zugriff am 18.04.2022.

638 Mindestlohn-Rechner des BMAS abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Mindestlohn/Mindestlohnrechner/mindestlohn-rechner.html, letzter Zugriff am 12.04.2022.

639 Mindestlohn-Rechner des BMAS abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Mindestlohn/Mindestlohnrechner/mindestlohn-rechner.html, letzter Zugriff am 08.07.2022.

640 *Lembke* (2015), S. 72; *Franzen* in *ErfK* (2022), § 1 MiLoG Rn. 2.

2.2.1 Zwischenergebnis zur Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs nach § 22 MiLoG

Der nationale Arbeitnehmerbegriff ist mithin zwingender Maßstab für die Bestimmung des Begriffs ‚Arbeitnehmer' aus § 22 MiLoG. Bei Zugrundelegung des nationalen Arbeitnehmerbegriffs als Maßstab sind sowohl Strafgefangene, die der Pflichtarbeit unterliegen, als auch Strafgefangene, die freiwillig Arbeit leisten, grundsätzlich nicht als Arbeitnehmer zu klassifizieren und damit nicht begünstigt von den Vorgaben des MiLoG, da das nach der Definition obligatorische Element des privatrechtlichen Vertrags nicht vorliegt.

Anders hingegen ist die Arbeit von Strafgefangenen im Rahmen des freien Beschäftigungsverhältnisses zu bewerten. Hier liegen sämtliche Voraussetzungen des nationalen Arbeitnehmerbegriffs vor. Damit sind Gefangene, die ein freies Beschäftigungsverhältnis außerhalb der Anstalt eingehen, als Arbeitnehmer im Sinne des nationalen Arbeitnehmerbegriffs und damit auch nach § 22 MiLoG zu qualifizieren (vgl. zur Untersuchung Strafgefangene als nationale Arbeitnehmer Kapitel 3 5.1.3). Der persönliche Anwendungsbereich des MiLoG ist für diese Personengruppe eröffnet.

2.2.2 Weitere Ausschlüsse aus dem Schutzbereich des Mindestlohngesetzes

Der persönliche Anwendungsbereich des MiLoG dezimiert sich ergänzend durch weitere im MiLoG explizit geregelte Ausschlüsse des persönlichen Anwendungsbereichs. So werden vom Anwendungsbereich des MiLoG u. a. Ausnahmen gemacht, um Beschäftigungschancen zu erhöhen[641] oder Personen den Wiedereinstieg in die Beschäftigung zu erleichtern.[642] Zur Erreichung dieses Ziels werden sowohl Langzeitarbeitslose im Sinne des § 18 Abs. 1 SGB III für die ersten sechs Monate nach § 22 Abs. 4 MiLoG ausgenommen als auch Personen, die an einer Einstiegsqualifikation nach § 54a SGB III oder einer Berufsausbildungsvorbereitung nach dem Berufsbildungsgesetz teilnehmen. Als ebenfalls vom MiLoG nicht begünstigter Personenkreis gelten Personen, die sich in einer Ausbildung befinden.[643] Durch die Ausnahmetatbestände werden voraussichtlich noch weitere Strafgefangene aus dem Anspruch auf Mindestlohn herausfallen.

641 *Hilgenstock* (2014), Rn. 37.
642 BT-Drucks. 18/1558, S. 43.
643 § 22 Abs. 3 MiLoG.

So zeigen viele Strafgefangene erhebliche Mängel im beruflichen Bereich.[644] Die Verbesserung der beruflichen sowie schulischen Defizite etwa durch erfolgreichen Abschluss eines Ausbildungsprogramms wirkt sich nach Wirksamkeitsanalysen jedoch positiv auf die Legalbewährung der Gefangenen aus.[645] In Übereinstimmung mit dem gesetzgeberischen Willen, der sich darauf richtet, den Gefangenen während des Vollzugs Fähigkeiten für eine Erwerbsfähigkeit in Freiheit zu vermitteln, zu erhalten und zu fördern,[646] bietet sich für diese Personen als (Wieder-)Einstieg in die Arbeitswelt gerade eine Berufsausbildungsvorbereitung, Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III oder Berufsausbildung an, die dann aber gerade aus dem persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG herausfallen. Ferner ist in der Vollzugspraxis auch seit Jahren ein erheblicher Arbeitsmangel festzustellen,[647] sodass die Zahl der nichtbeschäftigten Gefangenen im Vergleich zur Arbeitslosenquote außerhalb des Vollzugs um ein Vielfaches höher liegt. Damit einhergehend erscheint es zumindest denkbar, dass auch die Zahl an Langzeitarbeitslosen im Sinne des § 18 Abs. 1 SGB III im Vergleich zum Bundesdurchschnitt erhöht ist. Auch dieser Personenkreis wird allerdings vom MiLoG ausgeschlossen.

Damit lässt sich zusammenfassen, dass der persönliche Anwendungsbereich des § 22 Abs. 1 MiLoG lediglich bei den prozentual einen sehr geringen Anteil ausmachenden Strafgefangenen im freien Beschäftigungsverhältnis eröffnet ist. Von diesem – gemessen an der Gesamtzahl der arbeitenden Strafgefangenen – geringen Anteil fallen umgekehrt überproportional viele Personen durch die genannten Ausnahmen aus dem persönlichen Anwendungsbereich des MiLoG wieder heraus. Die Zahl der Strafgefangenen, die einen Anspruch auf Mindestlohn nach dem MiLoG haben, dürfte damit tatsächlich marginal sein. Häufigster Fall werden solche Arbeitsverhältnisse sein, die nicht durch die Inhaftierung aufgelöst oder gekündigt worden sind und während der Zeit der Inhaftierung weiter fortbestehen. Hier wäre keine der genannten Ausnahmen einschlägig und die Gefangenen hätten auch während ihrer Inhaftierung weiterhin einen Anspruch auf Vergütung mindestens in Höhe des gesetzlich vorgegebenen Mindestlohns. Dann wären auch individual- oder kollektivrechtliche Vereinbarungen unwirksam, die versuchten, ein geringeres Entgelt als den Mindestlohnanspruch zu vereinbaren.[648] Der gesetzliche Mindestlohn

644 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 1; *Laubenthal* (2019), S. 347 Rn. 423.
645 *Laubenthal* (2019), S. 347 Rn. 423.
646 BT-Drucks. 7/918, S. 65.
647 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 37 Rn. 3.
648 § 3 S. 1 MiLoG.

ist bei Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs unabdingbar sowie unumgänglich. Ist der Anwendungsbereich des MiLoG nicht eröffnet, bleiben die auf Grundlage eines zivilrechtlichen Arbeitsverhältnisses angestellten Strafgefangenen nicht schutzlos gestellt. Auch außerhalb des MiLoG existiert im Zivilrecht ein „Geflecht relativer Mindestlöhne".[649] So bildet auf individualrechtlicher Ebene vor allem das Verbot des Wucherlohns aus § 138 BGB eine weitere Schranke der Lohnhöhe.[650] Danach verstößt eine Unterschreitung von zwei Dritteln des üblichen Tariflohns in der Regel gegen § 138 BGB.[651] Diese Grenze gilt es auch bei der Entlohnung arbeitender Strafgefangener im freien Beschäftigungsverhältnis zu beachten, wenn die Anwendungsvoraussetzungen des MiLoG nicht eröffnet sind.[652]

3. Mindestlohnvorgaben aufgrund kollektivrechtlicher Vereinbarungen

Möglicherweise könnten auch kollektivrechtliche Vereinbarungen einen wirksamen Entlohnungsmaßstab für arbeitende Strafgefangene bilden.

Fraglich ist, ob die rechtliche Möglichkeit existiert, dass durch einen Tarifvertrag abweichende Regelungen getroffen werden, die die Entlohnung der Strafgefangenen bestimmen. Denkbar wären hier zwei Konstellationen: der Abschluss eines Tarifvertrags durch Bildung einer eigenen tariffähigen Gewerkschaft durch Strafgefangene oder der mögliche Anschluss arbeitender Strafgefangener an eine bereits bestehende Gewerkschaft.

649 *Waltermann* (2010), S. 801; *Wank* (2015), S. 93 f. m.w.N.; Übersicht bei *Schubert/Jerchel/Düwell* (2015), Rn. 65 ff.; *Sittard* (2013), S. 309; *Wank* (2009), S. 905 ff.

650 BAGE 141, 137, 138 f.; *Picker* (2014), S. 31 f.; *Däubler* (2014), S. 1927; *Wank* (2015), S. 94.

651 BAGE 141, 137, 139; 130, 338, 340; zum Ganzen *Bayreuther* (2007), S. 2022; *Picker* (2014), S. 32; *Wank* (2015), S. 94.

652 Die davon zu unterscheidende Frage der Anwendbarkeit des § 138 BGB neben den Vorgaben des MiLoG ist derzeit streitig. Bejahend: *Bayreuther,* BAG, Urteil vom 22.04.2009 – 5 AZR 436/08, AP BGB § 138 Nr 64; zum Ganzen *Bayreuther* (2007), S. 2022 ff.; *Picker* (2014), S. 31; *Wank* (2015), S. 94; ablehnend: *Diringer* (2014); dagegen: *Bauer* (2014), S. 13; *Däubler* (2014), S. 1927.

3.1 Funktion und Regelungsgehalt des Tarifvertrags

Der Tarifvertrag ist eine in der Praxis bedeutende Gestaltungsmöglichkeit von Arbeitsbedingungen.[653] Faktisch wird unter Ausgleich antagonistischer Interessen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber in einem Tarifvertrag ein großer Anteil der Bedingungen bestimmt und niedergelegt, zu denen die Arbeitsleistungen gegenüber dem Arbeitgeber erbracht werden.[654] Tarifverträge sind u. a. darauf ausgerichtet, Mindestarbeitsbedingungen festzulegen unter der Besonderheit, durch den Zusammenschluss der Tätigen die strukturelle Unterlegenheit des Einzelnen auszugleichen und damit ein Machtgegengewicht zum sonst verhandlungstechnisch weit überlegenen Arbeitgeber zu bilden.[655] Tarifverträge haben damit sowohl rechtlich als auch tatsächlich primär die Funktion, die Arbeitenden zu schützen.[656] *„Tarifautonomie ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen."*[657]

Der Tarifvertrag regelt dabei nach § 1 Abs. 1 TVG die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können. Nach § 4 TVG wirken dabei Rechtsnormen, die den Inhalt des Arbeitsverhältnisses ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen.

Zentraler Regelungsgegenstand von Tarifverträgen ist daher auch die Höhe des Arbeitsentgelts.[658] Darin kann die Gegenleistungspflicht des Arbeitgebers tariflich verbindlich geregelt werden.[659]

Mithin ist zu überprüfen, ob es rechtlich möglich wäre, auf kollektivrechtlicher Ebene in Form von Vergütungstarifverträgen durch eine die arbeitenden Gefangenen repräsentierende Gewerkschaft von den strafvollzugsgesetzlichen Vorgaben abweichende Rechtsnormen zu schaffen. Diese Überlegungen

653 *Junker* (2021), § 8 Rn. 500.
654 *Franzen* in *ErfK* (2022), § 1 TVG Rn. 1.
655 *Däubler* in *Däubler* (2016), Einleitung Rn. 95 ff.; BAGE 128, 73, 89; *Heilmann* in *Berg/Kocher/Schuhmann* (2021), § 1 TVG Rn. 5; *Franzen* in *ErfK* (2022), § 1 TVG Rn. 2.
656 *Löwisch/Rieble* (2017), Grundlagen Rn. 26.
657 BVerfGE 84, 212, 229.
658 *Nebe* in *Däubler* (2016), § 1 Rn. 84.
659 *Löwisch/Rieble* (2017), § 1 Rn. 303.

beziehen sich nicht auf rein theoretische Szenarien, sondern greifen die Forderungen der 2014 gegründeten Gefangenengewerkschaft/Bundesweiten Organisation (GG/BO)[660] auf. Die Gefangenengewerkschaft/Bundesweite Organisation (GG/BO) ist ein Zusammenschluss, der sich zum Ziel gesetzt hat, für die Arbeitnehmerrechte von Strafgefangenen in deutschen Gefängnissen einzutreten. Sie wurde im Jahr 2016, verliehen durch das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz, mit dem Fritz-Bauer-Preis durch die Humanistische Union für die „Verdienste um die Humanisierung, Liberalisierung und Demokratisierung des Rechtswesens“[661] geehrt.

3.2 Aktuell

Derzeit existiert kein Tarifvertrag zwischen einem Arbeitgeberverband bzw. einem Arbeitgeber und einer speziellen Gefangenengewerkschaft. Kollektivrechtliche Vereinbarungen bilden damit derzeit keinen Entlohnungsmaßstab für arbeitende Strafgefangene.

Aufgrund des von der Gefangenengewerkschaft ausgeübten Drucks und des Einsatzes von Drohmitteln, etwa Hungerstreiks, bleibt allerdings die Frage, ob eine Vereinigung wie die GG/BO rechtlich als Gewerkschaft zu klassifizieren ist und ob sie theoretisch in der Lage wäre, zukünftig kollektivrechtliche Vereinbarungen etwa zur Arbeitsentlohnung mit den Tarifpartnern abzuschließen.

3.3 Perspektivische Bewertung – Untersuchung der Tariffähigkeit und Koalitionsfähigkeit der GG/BO

Erste Voraussetzung für den Abschluss von Tarifverträgen ist die Tariffähigkeit der Tarifvertragsparteien nach § 2 TVG. Liegt diese vor, besteht die rechtliche Fähigkeit, mit dem Tarifvertragsgegner in einem Tarifvertrag Arbeitsbedingungen wie die Vergütung so zu regeln, dass die getroffenen Vereinbarungen für die tarifgebundenen Personen unmittelbar und unabdingbar wie Rechtsnormen gelten.[662]

660 Umfassende weitere Informationen unter https://ggbo.de/, letzter Zugriff am 18.07.2020.

661 http://www.humanistische-union.de/veranstaltungen/buergerrechts-preise/fritz_bauer_preis/, letzter Zugriff am 19.07.2020.

662 *Kocher* in Berg/ /Kocher/Schumann, TVG, § 2 Rn. 4.

§ 2 TVG legt abschließend den Kreis der Rechtssubjekte fest, denen nach dem Tarifvertragsgesetz Tariffähigkeit zukommen soll.[663] Dies sind Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern.[664]

Damit müsste ein Zusammenschluss wie die Gefangenengewerkschaft/Bundesweite Organisation (GG/BO) zunächst überhaupt rechtlich als Gewerkschaft zu klassifizieren sein, um mit einem Tarifvertrag Vergütungsvorgaben mit anderen Tarifpartnern zukünftig aushandeln und erschaffen zu können.

Im Selbstporträt der Gefangenengewerkschaft/Bundesweite Organisation (GG/BO) beschreibt sich die Organisation zumindest, wie bereits der Name impliziert, selbst als „*eigenständige und basisnahe Gewerkschaft*“[665].

Des Weiteren fordert die GG/BO auf ihrer Homepage für ihre Vereinigung die „*volle Gewerkschaftsfreiheit hinter Gittern*“[666]. Auf Plakaten, die auf eine Informationsveranstaltung am 04.02.2016 in München zur GG/BO hinwiesen, forderte sie: „GG/BO: Knast als gewerkschaftsfreie Zone? Diese Zeiten sind vorbei!“[667]

Sowohl Namensgebung als auch Forderungen zielen damit auf die Gewerkschaftseigenschaft der GG/BO ab.

Ziel der Gefangenen-Gewerkschaft ist es, durch Zusammenschluss eine Lobby zu bilden und bessere Rechte der beschäftigten Gefangenen, u. a. einen höheren Lohn und bessere Arbeitsbedingungen in weiteren Ausformungen, im Verbund zu erkämpfen.[668] Der Zusammenschluss richtet sich damit ebenfalls auf die Verbesserung der Arbeitsbedingungen seiner Mitglieder und ist darauf ausgelegt, durch die Vereinigung einen besseren Schutz der einzelnen Mitglieder beispielsweise im Bereich des Einkommens, aber auch im Kündigungsschutz sowie bei der Frage der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall zu erwirken. Die Ausrichtung der GG/BO, im Zusammenschluss gemeinsame arbeitsrechtliche Interessen durchzusetzen, sowie die beabsichtigte

663 *Franzen* in *ErfK* (2022), § 2 TVG Rn. 1.
664 § 2 Abs. 1 TVG.
665 Selbstportrait GG/BO, abrufbar unter http://ggbo.de/wir-ueber-uns/, letzter Zugriff am 12.04.2022.
666 Selbstportrait GG/BO, abrufbar unter http://ggbo.de/wir-ueber-uns/, letzter Zugriff am 12.04.2022..
667 https://twitter.com/ggbo_de/status/694590612784431104/photo/1, letzter Zugriff am 18.07.2020.
668 Selbstportrait GG/BO, abrufbar unter http://ggbo.de/wir-ueber-uns/; Ziele der GG/BO, abrufbar unter http://ggbo.de/ziele/, letzter Zugriff für alle am 18.07.2020.

Schutzrichtung der Vereinigung erscheinen daher mit der oben skizzierten Schutzfunktion des Tarifvertrags zu konvergieren.

Auch in ihrer strukturellen Ausrichtung orientiert sich die GG/BO nach eigenen Angaben an den DGB-Einzelgewerkschaften. Mitglieder des DGB wiederum können nur Gewerkschaften sein.[669]

Sowohl der gewählte Name, die auf der Homepage gestellten Forderungen, der begehrte Schutz der arbeitenden Strafgefangenen als auch angestrebte strukturelle Ausrichtungen sprechen zunächst für die Eigenschaft der GG/BO als Gewerkschaft.

Dies steht den Interessen der Justizvollzugsanstalten konträr gegenüber, da die (auch das Interesse der Medien weckende)[670] Forderungen der GG/BO das vollzugliche Arbeits- und Entlohnungssystem zumindest unter Druck setzen.[671]

Entscheidend für die Einordnung sind indes die rechtlichen Voraussetzungen.

Gewerkschaften im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG können lediglich Koalitionen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG sein.[672] Liegt schon keine Koalition vor, besteht auch keine Tarifautonomie und somit grundsätzlich auch keine Verbandstariffähigkeit, es sei denn, diese wird ausnahmsweise verliehen.[673] Daher muss Ausgangspunkt für die Bestimmung der tariffähigen Verbände der Begriff der Koalition aus Art. 9 Abs. 3 GG sein.

Nach herrschender Meinung existieren darüber hinaus weitere Mindestvoraussetzungen: Sie müssen frei gebildet, gegnerfrei, auf überbetrieblicher Grundlage organisiert und ihrer Struktur nach unabhängig genug sein, um die

669 *Koch* in *Schaub/Koch* (2021), Deutscher Gewerkschaftsbund.

670 Vgl. *Railion*, Langzeitprobleme durch geringe Löhne, Tagesschau, 01.09.2021, abrufbar unter https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/gefaengnis-resozialisierung-haeftlinge-arbeit-wirtschaft-101.html; *Podolski*, Gegen Arbeit ihne Sozialabgaben, Legal Tribune Online, 18.11.2015, abrufbar unter https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gefaengnis-arbeit-gewerkschaft-ggbo-haeftlinge-rentenversicherung/; Süddeutsche Zeitung, Arbeitende Gefangene verdienen deutlich unter Mindestlohn, 22.02.2020, abrufbar unter https://www.sueddeutsche.de/panorama/justiz-mainz-arbeitende-gefangene-verdienen-deutlich-unter-mindestlohn-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-200222-99-21104, letzter Zugriff für alle am 18.04.2022.

671 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, Vor § 55 LandesR Rn. 25.

672 *Franzen* in *ErfK* (2022), § 2 TVG Rn. 6.

673 *Löwisch/Rieble* (2017), § 2 Rn. 53.

Interessen ihrer Mitglieder auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet nachhaltig vertreten zu können.[674]

Die Frage, ob der GG/BO die Eigenschaften einer Koalition inhärent sind, wird derzeit nicht einheitlich beurteilt.[675] Das Bundesverfassungsgericht lässt die Frage offen.[676] Das Kammergericht Berlin lehnt die Koalitionsfähigkeit der GG/BO ausdrücklich ab.[677] Teile der Literatur sprechen sich für die Koalitionsfähigkeit von Gefangenengewerkschaften aus.[678]

Die individuelle Koalitionsfreiheit ist nicht in ihrem persönlichen Anwendungsbereich begrenzt und umfasst das Recht jedes Einzelnen zu koalieren.[679] Der Anwendungsbereich versperrt sich richtigerweise nicht bereits aufgrund des Umstands, dass es sich um Strafgefangene als potenzielle Grundrechtsberechtigte handelt.[680] Die Grundrechtsberechtigung im Strafvollzug ist nicht ausgeschlossen;[681] auch wenn Streik, insbesondere gegenüber einer gesetzlich angeordneten Arbeitspflicht, einen nicht abstreitbaren Antagonismus bildet, ist auf verfassungsrechtlicher Ebene ein Anknüpfungspunkt für einen solchen Grundrechtsausschluss nicht ableitbar.

Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereichs ist die notwendige Einbeziehung in den Prozess der Arbeit.[682] Grundrechtsberechtigt sind damit nicht alle Rechtssubjekte, sondern nur alle Rechtssubjekte als Angehörige eines Berufs.[683] Unstreitig ist ferner, dass Art. 9 Abs. 3 GG vor allem den Arbeitnehmern vorbehalten ist.[684] Auch das Bundesverfassungsgericht zieht in seinen Entscheidungen den Begriff des Arbeitnehmers heran.[685] Dogmatisch verfehlt erscheint allerdings die Argumentation des Kammergerichts, das die Eröffnung des Schutzbereichs ablehnt, indem es diese an den

674 BVerfGE 58, 233, 247.
675 *Hensche* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (2017), Art. 9 GG Rn. 34 Fn. 123 m.w.N.
676 BVerfG, Beschluss vom 29.10.2015 – 1 BvR 2572/15.
677 KG, NZA-RR 2015, 602, 604.
678 *Däubler* in *Däubler* (2018), § 12 Rn. 65; *Däubler/Hege* (1976), S. 54; *Schefold* (1978), S. 196
679 *Treber* in *Schaub* (2013), § 189 Schutzbereich der Koalitionsfreiheit Rn. 3.
680 OLG Karlsruhe NStZ 1983, 527, 528; OLG Nürnberg NStZ 1986, 286, 287; LG Mannheim NStZ 1982, 487, 488; wohl auch: KG NStZ 1982, 222, 223.
681 BVerfG 33, 1 ff.
682 *Hensche* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (2017), Art. 9 GG Rn. 33.
683 *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2017), Art. 9 GG Rn. 3.
684 BVerfGE 84, 212, 224 ff.
685 BVerfGE 58, 233, 234 f.

Voraussetzungen von § 5 ArbGG misst.[686] Anknüpfungspunkt der Anlehnung an den einfachrechtlichen Arbeitnehmerbegriff ist wohl hier wie auch in der älteren Wissenschaft das Bestreben, an einem einheitlichen Arbeitnehmerbegriff für die gesamte Rechtsordnung festzuhalten.[687] Es widerspricht indessen der zwingenden Normenhierarchie grundrechtlicher Gewährleistungsgehalte, Begriffe des Verfassungsrechts anhand einfachrechtlicher Vorgaben zu beurteilen. Die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung statuiert in Art. 20 Abs. 3 GG den Vorrang der Verfassung, dass die Bindung des Gesetzgebers sämtliche Normen des GG erfasst.[688] Diese grundrechtliche Garantie würde sinnentleert, könnte der einfache Gesetzgeber die Gewährleistungsgehalte des Verfassungsrechts andersherum durch einfaches Recht selbst konturieren. Ein solcher Hierarchiebruch lässt sich auch nicht auf den Verfassungstext des Art. 9 Abs. 3 GG stützen.[689] Dies gilt umso mehr, als dass die Untersuchung zum unionsautonomen Arbeitnehmerbegriff bereits zeigte, dass der Begriff des Arbeitnehmers nicht zwingend mit dem des nationalen einfachen Rechts übereinstimmen muss, weshalb das Ansinnen eines einzigen ‚einheitlichen Arbeitnehmerbegriffs' damit aus heutiger Perspektive ohnehin obsolet erscheint. Der Begriff des Verfassungsrechts muss nicht deckungsgleich mit dem des einfachen Rechts sein; in jedem Fall ist das einfache Recht nicht geeignet, eine zwingende Maßgabe auf Ebene des Verfassungsrechts zu bilden. Der Begriff des nationalen einfachrechtlichen Arbeitnehmers ist damit nicht tauglich, den koalitionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff zu beschränken.

Ausgangspunkt der Betrachtung muss vielmehr der Gewährleitungsgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG selbst sein. Dieser weist den Bezugspunkt des Berufs (vgl. Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG) im Sinne einer Einbeziehung in einen Prozess der abhängigen Arbeit auf.[690] Unabhängig vom jeweiligen arbeitsrechtlichen Status sind damit auch Gruppen erfasst, die nicht dem einfachrechtlichen Arbeitnehmerbegriff unterfallen, etwa Soldaten,[691] Richter[692] und Beamte.[693] Der

686 KG, NZA-RR 2015, 602, 604.
687 *Ballerstedt* (1976), S. 7 f.; *Boemke* (1998), S. 320 f.; *Rancke* (1979), S. 17 „normativ geforderte Einheitlichkeit des Arbeitnehmerbegriffs".
688 *Huster/Rux* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 20 GG Rn. 165-167.
689 *Kretzschmar* (2003), S. 149.
690 *Hensche* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (2017), Art. 9 GG Rn. 33.
691 BVerfGE 57, 29, 35 ff.
692 BVerfG (Vorprüfungsausschuss), 15.03.1984, 1 BvR 200/84, NJW 1984, 1874; *Burkiczak* (2017), S. 537.
693 BVerfGE 19, 303, 312; 88, 103, 114; BVerwGE 59, 48, 54.

assoziierte Personenkreis des Art. 9 Abs. 3 GG für alle Menschen und für alle Berufe ist damit im Gegenteil eher extensiv und weit zu verstehen.[694]

Die Begrenzung und letztlich auch der Ausschluss arbeitender Strafgefangenen aus Art. 9 Abs. 3 GG erfolgt vielmehr über den in Art. 9 Abs. 3 GG vorgegebenen und zwingenden Zweck des Zusammenschlusses. Die Vereinigung muss danach den Zweck verfolgen, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern.[695] Der verfassungsrechtliche Schutzbereich der Koalitionsfreiheit ist damit auf solche Vereinigungen beschränkt, die den genannten Zweck verfolgen bzw. überhaupt verfolgen können. Das Begriffspaar ‚Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen' kennzeichnet dabei gerade den Sachbereich, den die Koalitionen „in eigener Verantwortung ohne staatliche Einflussnahme gestalten"[696] beeinflussen und aushandeln können.[697] Die Wahrung und Förderung von Arbeitsbedingungen umfassen damit solche Bereiche, durch die die Leistung abhängiger Arbeit berührt wird, also beispielsweise Lohnhöhe, Arbeitszeit, Urlaubsanspruch, Regelungen zum Arbeitsschutz sowie Vorgaben für ein Personalbemessungssystem.[698]

Für die Versagung der Eröffnung des Schutzbereichs ist ausschlaggebend, dass Strafgefangene aufgrund der legislativ auferlegten Arbeitsbedingungen keinen Einfluss auf die genannten Aspekte haben können und damit auch nicht koalitionsfähig sein können, da sie bereits nicht mit Mitteln des Koalitionsrechts auf die Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen Einfluss nehmen können.[699] Die Grundlagen der Arbeitsbedingungen sowie die Festlegung des Arbeitsentgelts erfolgen vielmehr ausschließlich aufgrund der einseitig hoheitlichen gesetzlichen Vorgaben der Strafvollzugsgesetze der Bundesländer. Es obliegt hier mithin vielmehr dem Gesetzgeber, Regelungen etwa zum Charakter der Arbeit, also ob sie als freiwillige Arbeit oder Pflichtarbeit ausgestaltet werden soll, zu treffen oder hinsichtlich der Höhe der Entlohnung einseitig Normierungen festzulegen. Es existiert damit gerade keine Grundlage zwischen Gefangenen und Strafvollzugsanstalten dahingehend, Arbeitsbedingungen frei auszuhandeln. Der obligatorische Zweck des Art. 9 Abs. 3 GG, nämlich die ‚Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen',

694 *Kretzschmar* (2003), S. 156; *Linsenmaier* in *ErfK* (2022), Art. 9 GG Rn. 27; *Müller* (1990), S. 40 f.
695 *Franzen* in *ErfK* (2022), § 2 TVG Rn. 6.
696 BVerfGE 28, 295, 305.
697 BVerfGE 146, 71, 119; *Linsenmaier* in *ErfK* (2022), Art. 9 GG Rn. 72.
698 BAGE 64, 284, 291; *Cornils* in *BeckOK Grundgesetz* (2020), Art. 9 GG Rn. 45.
699 *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2017), Art. 9 GG Rn. 386.

kann durch einen Zusammenschluss wie der GG/BO damit nicht erreicht werden. Die GG/BO ist keine Vereinigung im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG.

Spiegelbildlich sind auch nicht die Justizvollzugsanstalten als Arbeitgeber oder Ähnliches zu qualifizieren;[700] auch sie sind an die gesetzlichen Vorgaben gebunden und sind so weder berechtigt noch verpflichtet, ein höheres Arbeitsentgelt an Strafgefangene zu bezahlen.[701] Folglich sind auch von der GG/BO organisierte ‚Arbeitskampfmaßnahmen' jedenfalls nicht von Art. 9 Abs. 3 GG geschützt.

Da die GG/BO keine Koalition im Sinne des 9 Abs. 3 GG ist, kann sie erst recht nicht im Sinne des § 2 Abs. 1 TVG als Gewerkschaft qualifiziert werden und kann folglich auch keine Tarifvertragspartei darstellen.

4. Ergebnis der einfachrechtlichen Untersuchung

Zivilrechtliche, insbesondere arbeitsrechtliche Entlohnungsmaßstäbe oder Entlohnungsrahmen sind für die Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen lediglich von begrenzter Relevanz.

Europäische Vorgaben bilden keine Rechtsgrundlage für die Entlohnung von Strafgefangenen. Der Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes ist für den Großteil der arbeitenden Strafgefangenen nicht eröffnet. Lediglich bei Strafgefangenen im freien Beschäftigungsverhältnis, die nicht aus anderen Gründen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, besteht der Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts in Höhe von aktuell mindestens 10,45 €[702] pro Stunde[703].

Auch das Geflecht anderer zivilrechtlicher Mindestvorgaben von Arbeitsentlohnungen vermag die Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen nicht zu

700 KG, NZA-RR 2015, 602, 604; LG Gießen, Beschluss vom 04.02.2016 – 1 StVK-Vollz. 923/15, BeckRS 2016, 12348.

701 KG, NZA-RR 2015, 602, 604.

702 Ab 01.10.2022 wird er auf 12,00 € angehoben.

703 Dritte Verordnung der Höhe des Mindestlohns (Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV3), BGBl. I 2020, S. 2356; Pressemitteilung des BMAS vom 28. Oktober 2020 abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2020/mindestlohn-anhebung.html, letzter Zugriff am 07.12.2021; Pressemitteilung des BMAS vom 23. Februar 2022 abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2022/gesetzlicher-mindestlohn-steigt-auf-12-euro.html, letzter Zugriff am 18.04.2022.

tangieren. Einen Ausnahmefall repräsentieren auch hier die Arbeitnehmer im freien Beschäftigungsverhältnis, die Mitglieder einer bereits bestehenden Gewerkschaft werden und damit von ggf. bestehenden tarifvertraglichen Regelungen profitieren können. Ansonsten ist Vereinigungen wie der GG/BO die Gewerkschaftseigenschaft abzusprechen. Sie kann auch zukünftig weder Tarifvertragspartei im Sinne des § 2 TVG sein, noch ist die Vereinigung eine Koalition im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG.

Kapitel 5: Vereinbarkeit der nationalen Regelungen zur Gefangenenentlohnung mit internationalen Rechtsquellen

Es gilt zu überprüfen, ob die nationalen Normierungen zur Entlohnung von Strafgefangenen in Deutschland mit internationalem Recht vereinbar sind. Sollte die Untersuchung einen Verstoß gegen eine internationale Vorgabe ergeben, sind im Anschluss die Konsequenzen eines möglichen Verstoßes gegen die jeweiligen europäischen oder völkerrechtlichen Vorgaben zu beleuchten.

Ausschlaggebend ist dabei der Rechtscharakter der Vorgabe. Handelt es sich bei den internationalen Maßgaben lediglich um nicht rechtsverbindliche Empfehlungen (sog. „soft law")[704], fehlt gerade der Befolgungszwang.[705] Anderes gilt hingegen bei Abkommen, die durch Ratifikation europa- oder völkerrechtlich verbindlich sind und durch Transformation auch in das nationale Recht umgesetzt wurden. Hier stellt sich im Kollisionsfall zwischen internationaler Vorgabe und nationalem Recht die Frage, wie ein Verstoß auf Ebene des Europa- und Völkerrechts sowie national zu bewerten wäre.

Nachfolgend untersuchte internationale Rechtsquellen, die Relevanz für die inländischen Normierungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen aufweisen, sind die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), das ILO-Übereinkommen Nr. 29, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte der UN sowie die European Prison Rules, das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung und Strafe sowie die UN-Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen.

---

704 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WD 2-3000-172/18/08, Kurzinformation Zur Bedeutung und Reichweite des Völkergewohnheitsrechts und des völkerrechtlichen „soft law", S. 2 f. m.w.N.

705 Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung hat dennoch Gültigkeit und ist mittelbar bei der Auslegung der nationalen Rechtsnormen heranzuziehen (BVerfGE 74, 358, 370; 83, 119, 128; 111, 307, 317 f.; 120, 180, 200 f.; 128, 326, 367 f.; BVerfGK 9, 174, 190; *Proelß* (2009), S. 556 ff. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus, dass es „*nicht anzunehmen [ist], dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar beukundet hat, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung der Pflichten ermöglichen will.*" BVerfGE 74, 358, 370.

1. Abkommen Nr. 29 der International Labour Organisation (ILO)

Zweifelhaft erscheint, ob die im Abkommen Nr. 29 ILO manifestierten Vorgaben der Internationalen Arbeitsorganisation in den nationalen Regelungen zur teilweise noch bestehenden Arbeitspflicht von Strafgefangenen und der gesetzlich angeordneten Höhe der Arbeitsentlohnung dieser Arbeit gewahrt bleiben oder ob Deutschland mit seinen strafvollzugsgesetzlichen Regelungen zur Arbeit von Strafgefangenen gegen die Core Convention der ILO verstößt.

Kern der Problematik ist der Streit darum, ob Pflicht- bzw. Zwangsarbeit, gegen die sich die ILO-Konvention Nr. 29 richtet, bei der Pflichtarbeit von Strafgefangenen vorliegt.

Verstößt die deutsche Regelung gegen das Abkommen Nr. 29 der ILO, hat dies weitreichende Konsequenzen sowohl auf nationaler als auch auf völkerrechtlicher Ebene. Dies erfordert eine Untersuchung der Vereinbarkeit der nationalen Regelungen in Hinblick auf die im ILO-Übereinkommen Nr. 29 enthaltenen Vorgaben und Verbote.

Obwohl die ILO im Bereich des internationalen Sozial- und Arbeitsrechts als eine der bedeutendsten Institutionen gezählt werden muss, ist ihr Bekanntheitsgrad in Deutschland im Vergleich zu ihrer Bedeutung bislang als (zu) gering einzuschätzen.[706] Aus diesem Grund sollen, der Untersuchung vorangestellt, allgemeine Erwägungen zur Organisation und zu den zentralen Ideen der ILO vorgenommen werden. Insbesondere die Betrachtung des Aufbaus der ILO ist daneben essenziell für die daran anschließende abstrakte Maßstabsbildung, die letztlich als Grundlage der konkreten Untersuchung des Problemgegenstands fungieren wird.

1.1 Einführung – von der zentralen Idee der ILO zum Aufbau der Organisation

Die Internationale Arbeitsorganisation [engl.: International Labour Organisation (ILO)] ist eine Sonderorganisation der UN, die sich in ihrem Handeln mit arbeits- und sozialrechtlichen Aspekten der Berufsarbeit befasst und sich für den Schutz aller Arbeitenden und für Mindeststandards der

706 *Däubler* (2005), S. 105 ff.

Arbeitsbedingungen einsetzt.[707] Sie ist zuständig für die Formulierung und Durchsetzung internationaler Arbeits- und Sozialstandards. Die durch die ILO geschaffenen und geltenden Standards sollen die Rechte bei der Arbeit und damit menschenwürdige Arbeit weltweit herstellen und zukünftig gewährleisten.[708] Seit der Gründung der ILO bis heute bildet sich dabei als fundamentales Prinzip und Zielsetzung der ILO die Verbesserung der Arbeitsbedingungen als zentraler Aspekt von „erheischender Wichtigkeit"[709] heraus.[710] Unter dem in der *Declaration of Philadelphia* manifestierten Grundsatz *„Labour is not a commodity"*[711] darf Arbeit nach der Erklärung der ILO nie nur als kommerzieller Gegenstand oder Ware betrachtet werden, sondern muss unter Anerkennung ihrer Würde und ihres Wertes bewertet werden.[712]

Derzeit gehören der ILO 187 Staaten an, darunter auch Deutschland.[713] Wird eine weltweite Anzahl von 195 Staaten[714] vorausgesetzt, sind 95,9 Prozent der Staaten der Erde Mitglieder der ILO. Die Vereinten Nationen haben im Vergleich dazu lediglich geringfügig mehr Mitglieder, derzeit 193 Mitgliedsstaaten.[715] Die hohe Zahl der Mitgliedsstaaten spiegelt auch die Relevanz und weltweite Akzeptanz der International Labour Organisation wider.

Die Verfassung der ILO[716] sieht nach Art. 2 drei Organe im Aufbau der ILO vor: die International Labour Conference (Internationale Arbeitskonferenz,

---

707 *Brox/Rüthers/Henssler* (2020), Rn. 100; *Körner* (2011), S. 426; *Hughes/Haworth* (2011), S. 23 f.

708 Internationale Arbeitsorganisation, Ziele und Aufgaben, abrufbar unter http://www.ilo.org/berlin/ziele-aufgaben/lang--de/index.htm, letzter Zugriff am 15.06.2020.

709 Art. 427 Abs. 3 Versailler Vertrag.

710 *Böhmert* (2002), S. 37, 41 f.

711 Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation (Declaration of Philadelphia) form 10. Mai 1944, Art. 1 lit. a, Erklärungstext abrufbar unter https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/normativeinstrument/wcms_698995.pdf, letzter Zugriff am 14.05.2021.

712 *Rodgers/Lee/Swepston/Van Daele* (2009), S.7.

713 Liste der Mitgliedstaaten der ILO abrufbar unter https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/member-states/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 13.04.2022.

714 Die genaue Anzahl existierender Staaten ist streitig.

715 Regionales Informationszentrum der Vereinten Nationen, Liste der Mitgliedstaaten abrufbar unter https://unric.org/de/mitgliedstaaten/, letzter Zugriff am 13.04.2022.

716 ILO constitution abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A2, letzter Zugriff am 15.06.2020.

IAK), den Governing Body (Verwaltungsrat) und das International Labour Office (Internationales Arbeitsamt), das unter der Leitung des Governing Body steht.

Die Internationale Arbeitskonferenz stellt dabei das zentrale Organ der ILO dar und ist u. a. zuständig für den Prozess der Erarbeitung bis hin zur Verabschiedung von Empfehlungen und Übereinkommen sowie deren Überprüfung und Durchsetzung durch die Mitgliedsstaaten.[717] Der Governing Body verkörpert das Exekutivorgan der ILO und nimmt als Aufgaben insbesondere die Bestimmung der Tagesordnungen der Internationalen Arbeitskonferenz, die Überwachung der Tätigkeiten und die Wahl des Generaldirektors des Internationalen Arbeitsamts sowie die Erstellung des Haushaltsplans wahr.[718] Die Funktion des Internationalen Arbeitsamts ist in Art. 10 der Verfassung der ILO niedergelegt. Es fungiert dabei hauptsächlich als ständiges Sekretariat und Vollzugsorgan des Verwaltungsrats.[719] Art. 9 Abs. 5 ILO-Verfassung betont jedoch: *„Each Member of the Organization undertakes to respect the exclusively international character of the responsibilities of the Director-General and the staff and not to seek to influence them in the discharge of their responsibilities.“* Damit ist auch das Internationale Arbeitsamt bei der Erfüllung seiner Aufgaben weisungsunabhängig und eigenständig.

Bei der Überwachung der Implementierung und Einhaltung ratifizierter Konventionen durch die Mitgliedsstaaten nimmt das Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (Sachverständigenausschuss/-komitee) eine Schlüsselrolle ein. Es kontrolliert u. a. die Jahresberichte der Mitgliedsstaaten über ratifizierte Übereinkommen nach Art. 22 ILO-Verfassung. Der Sachverständigenausschuss prüft die vorgelegten Staatenberichte hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit den Konventionen und bildet damit eine Hauptsäule des Überwachungssystems der ILO.[720] Im Rahmen der Prüfung der Berichte durch die Mitgliedsstaaten sind drei Formen der Bemerkungen durch den Sachverständigenausschuss üblich: *observations*, *direct requests* und *acknowledgements*. Dabei werden die *observations* in einem jährlichen Bericht veröffentlicht, stellen die Nicht- bzw. Schlechterfüllung der mitgliedschaftlichen Verpflichtungen dar und zeigen ggf. vom

717 *Böhmert* (2002), S. 46.
718 *Böhmert* (2002), S. 48; vgl. auch International Labour Organisation, Beschreibung des Governing Body abrufbar unter https://www.ilo.org/gb/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 02.05.2022.
719 *Wagner* (2002), S. 25.
720 *Zimmer* (2008), S. 62 ff.; (2013), S. 37.

Sachverständigenausschuss entworfene Lösungsstrategien auf.[721] Der Sachverständigenausschuss bedient sich dabei üblicherweise in seiner Sprach- und Ausdrucksweise diplomatischer Formulierungen, legt insgesamt sehr zurückhaltend aus und verzichtet weitgehend auf strenge Bemerkungen.[722] Seine Ergebnisse unterbreitet er dem Governing Body. Nach Art. 23 Abs. 1 ILO-Verfassung legt wiederum der ILO-Generaldirektor der Internationalen Arbeitskonferenz für die nächstfolgende Tagung einen zusammenfassenden Auszug aus den Berichten der Mitgliedsstaaten sowie deren Auskünften nach Art. 22 ILO-Verfassung vor.[723]

Die Organisation ist im System der Vereinten Nationen in ihrem Aufbau einzigartig. Sie ist die einzige ‚tripartite U.N. agency' und bringt mit ihrer dreigliedrigen Struktur Repräsentanten von Gesetzesvertretern, Arbeitnehmern und Arbeitgebern als Mitglieder zusammen.[724] Die Dreigliedrigkeit als formales Prinzip zieht sich dabei „wie ein roter Faden durch den gesamten Aufbau der ILO".[725] Die ILO betont in ihrer Declaration of Philadelphia und in anderen Resolutionen der Internationalen Arbeitskonferenz[726] wiederholt ausdrücklich die Bedeutung und außerordentliche Relevanz der Dreigliedrigkeit für die ILO. Für die jährlich stattfindende International Labour Conference werden die Mitgliedsstaaten eingeladen, ihre Repräsentanten der ‚social partners' zu entsenden. Pro Mitgliedsstaat werden zwei Regierungsvertreter und jeweils ein Repräsentant der Arbeitnehmer sowie ein Repräsentant der Arbeitgeber eingesetzt.[727] Jeder der Repräsentanten ist dabei in seiner Wahl frei und hat das Recht, auf der Konferenz zu sprechen.[728] Damit ist die ILO die einzige internationale intergouvernementale Institution, in der es nicht ausschließlich Regierungsvertretern überlassen ist, ein verbindliches Stimmrecht auszuüben.[729] Auch der ILO-Verwaltungsrat ist tripartistisch aufgebaut; in ihn werden 28 Regierungsmitglieder und jeweils 14 Mitglieder von Arbeitnehmern und Arbeitgebern als Mitglieder berufen.[730] Bis auf das Finance Committee der Internationalen Arbeitsorganisation, das ausschließlich aus

721 *Wagner* (2002), S. 193 f.
722 *Nußberger* (2002), S. 483; *Wagner* (2002), S. 193 m.w.N.
723 *Wagner* (2002), S. 201 f.
724 *Hughes/Haworth* (2011), S. 21
725 *Böhmert* (2002), S. 51.
726 ILO: *Tripartite Consultation*, Report III (Part 4B), ILC, 68th Session, Geneva, 1982, p. 3 f.
727 *Hughes/Haworth* (2011), S. 23.
728 *Hughes/Haworth* (2011), S. 23; *Wagner* (2002), S. 29 m.w.N.
729 *Rodgers/Lee/Sweptson/Van Daele* (2009), S. 12.
730 *Hughes/Haworth* (2011), S. 23.

Regierungsvertretern gebildet wird, und das Committee of Experts on the Application of the Conventions and Recommendations (Sachverständigenausschuss), das mit unabhängigen Sachverständigen besetzt ist, zieht sich die dreigliedrige Struktur auch durch andere Organe der ILO wie das International Labour Office und „almost every formal meeting by the ILO".[731]

Aus der dreigliedrigen Besetzung der ILO-Organe folgt, dass die personelle Besetzung der Organe der ILO von der nationalen Besetzung der Legislativorgane in den jeweiligen Mitgliedsstaaten abweicht und davon unabhängig ist. Diese von den einzelnen Entsendeländern unabhängige Rolle der Mitglieder der ILO-Organe wird durch das eigene und freie Stimmrecht der einzelnen Mitglieder abgesichert. Auch die originär als Regierungsvertreter eingesetzten Personen können dabei als unabhängige Organe jederzeit auch entgegen dem Willen der Regierung des Entsendelandes abstimmen. Damit sind die Mitglieder der Organe der ILO vom politischen Willen der Führung des Entsendestaats zu unterscheiden und davon gänzlich unabhängig. Diese Vorüberlegung zur Unabhängigkeit der Repräsentanten bei der Erschaffung der Abkommen ist für die Einordnung der Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen beachtlich. Aus diesem Grund werden die Erwägungen bei der Untersuchung der Rechtsnatur der Übereinkommen (vgl. dazu Kapitel 5 1.4 D) wieder aufgegriffen.

Die Internationale Arbeitskonferenz (IAK) hat die Möglichkeit, mit einer Zweidrittelmehrheit Konventionen (*conventions*)[732] und Empfehlungen (*recommendations*)[733] anzunehmen. Die von der ILO verabschiedeten Übereinkommen und Empfehlungen werden auch als ‚internationale Arbeitsnormen' oder ‚Arbeitsstandards' deklariert.[734] Die darin verankerten International Labour Standards bilden in ihrer Ganzheit eine Art „Internationales Arbeitsgesetzbuch."[735] Im Unterschied zu den rechtsverbindlichen Konventionen sind die *recommendations* unverbindliche Empfehlungen und Leitlinien in der

731 *Rodgers/Lee/Sweptson/Van Daele* (2009), S. 12.
732 Art. 19 Abs. 1 a) ILO-Verfassung.
733 Nach Art. 19 Abs.1 b) ILO-Verfassung sind recommendations Empfehlungen, wenn sich der behandelte Gegenstand überhaupt nicht oder unter einem bestimmten Gesichtspunkt nicht für die sofortige Annahme eines Übereinkommens eignet.
734 *Güzel* (2003), S. 29.
735 ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, ILC, 81st Session, Geneva, 1994, p. 9 para. 16.

nationalen legislativen Entwicklung.[736] Daneben kann die IAK noch Resolutionen und Deklarationen[737] abgeben.

Bis heute hat die ILO 189 Konventionen verabschiedet.[738] Acht dieser Übereinkommen werden als Kernarbeitskonventionen (*fundamental conventions*; *core conventions*) bezeichnet.[739] Inhaltlich konkretisieren sie die in der Deklaration manifestierten bedeutendsten Grundprinzipien der ILO.[740] Damit kommt ihnen eine tragende Rolle als Fundament und Handlungsmaxime der ILO zu.

1.2 Abkommen Nr. 29 und die Zweifel an der Einhaltung der Vorgaben durch Deutschland

Eine solche Kernarbeitskonvention ist das ILO-Übereinkommen Nr. 29 von 1930.[741] Es widmet sich der Zwangs- und Pflichtarbeit und bezweckt, diese in den Unterzeichnerstaaten abzuschaffen. In Art. 1 des ILO-Übereinkommens Nr. 29 heißt es: *„Jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, das dieses Übereinkommen ratifiziert, verpflichtet sich, den Gebrauch der Zwangs- oder Pflichtarbeit in allen ihren Formen möglichst bald zu beseitigen.“*[742] Die Internationale Arbeitskonferenz hat dieses Übereinkommen verbindlich beschlossen. Derzeit haben 179 Mitgliedsstaaten der ILO die Forced Labour Convention auch ratifiziert,[743] lediglich acht Mitgliedsstaaten der

736 *Hughes/Haworth* (2011), S. 24.

737 Zur Rechtswirkung von Deklarationen vgl. Kapitel 5 1.4.2.3; Liste der Deklarationen abrufbar unter https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/WCMS_716594/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 23.05.2022.

738 Liste der Konventionen der ILO abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:0::NO:::, letzter Zugriff am 15.06.2020.

739 Internationale Arbeitsorganisation, Conventions and Recommendations, abrufbar unter http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 15.06.2020.

740 ILO Kernarbeitsnormen, abrufbar unter http://www.ilo.org/berlin/arbeits-und-standards/kernarbeitsnormen/lang--de/index.htm, letzter Zugriff am 15.06.2020; *Hughes/Haworth* (2011), S. 25 f., Box 2.1.

741 Kernarbeitsnormen, abrufbar unter http://www.ilo.org/berlin/arbeits-und-standards/kernarbeitsnormen/lang--de/index.htm, letzter Zugriff am 15.06.2020.

742 C029, Forced Labour Convention, gesamter Konventionstext abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029, letzter Zugriff am 15.06.2020.

743 List of ratifications of C029 abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_InSTRUMEnT_ID:312174, letzter Zugriff am 13.04.2022.

ILO[744] haben das Abkommen nicht umgesetzt.[745] Dennoch geht der Schutz der Inhalte von Kernarbeitsabkommen sogar so weit, dass allein aus der Mitgliedschaft der Staaten in der ILO auch für die Länder, die keine Ratifikation des Kernarbeitsabkommens vorgenommen haben, geschlussfolgert wird, dass die festgelegten Normierungen dennoch einzuhalten sind.[746] In der Erklärung der ILO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit heißt es dazu: „*The international labour conference …Declares that all Members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation arising from the very fact of membership in the Organization to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions, namely:… the elimination of all forms of forced or compulsory labour*.“[747]

Überdies enthält das Folgeabkommen Nr. 105 der ILO ein verbindliches Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit.[748] Die im ILO-Übereinkommen Nr. 105 deklarierte Beseitigungspflicht gilt indes lediglich in fünf enumerativ aufgeführten Fällen und tangiert nicht den Untersuchungsgegenstand der Arbeit von Strafgefangenen in Deutschland: Die Beseitigungspflicht nach Art. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 105 gilt nur, wenn die Arbeit verwendet wird als Mittel politischen Zwangs oder politischer Erziehung oder als Strafe gegenüber Personen, die gewisse politische Ansichten haben oder äußern oder die ihre ideologische Gegnerschaft gegen die bestehende politische, soziale oder wirtschaftliche Ordnung bekunden, als Methode der Rekrutierung und

744 Afghanistan, Brunei Darussalam, China, Marshall Islands, Palau, Tonga, Tuvalu, United States, Liste abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO:11310:P11310_INSTRUMENT_ID:312174:NO, letzter Zugriff am 13.04.2022.

745 List of countries that have not ratified C029 abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO:11310:P11310_INSTRUMENT_ID:312174:NO, letzter Zugriff am 13.04.2022.

746 *Nußberger* (2005), S. 95 f.

747 No. 2 (b) in ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, Adopted by the ILC, 86th Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010).

748 C105, Abolition of Forced Labour Convention Art. 1 : „Each Member of the International Labour Organisation which ratifies this Convention undertakes to suppress and not to make use of any form of forced or compulsory labour…", gesamter Konventionstext abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105, letzter Zugriff am 15.06.2020.

Verwendung von Arbeitskräften für Zwecke der wirtschaftlichen Entwicklung, als Maßnahme der Arbeitsdisziplin, als Strafe für die Teilnahme an Streiks oder als Maßnahme rassischer, sozialer, nationaler oder religiöser Diskriminierung. Folglich ist zumindest bereits aus diesem Grund ein Verstoß der nationalen gesetzlichen Regelungen zur Arbeitsentlohnung Strafgefangener gegen das Übereinkommen über die Abschaffung von Zwangsarbeit Nr. 105 ILO ausgeschlossen.

Die weltweite Befolgung des Zwangsarbeitsabkommens (ILO-Übereinkommen Nr. 29) als Kernarbeitskonvention nimmt dabei einen elementaren Stellenwert in der Internationalen Arbeitsorganisation ein. Immer wieder befassen sich die Organe der ILO mit der Eliminierung von Zwangsarbeit im Sinne des Abkommens. Im von der Internationalen Arbeitskonferenz beschlossenen Protokoll von 2014 zum Übereinkommen über Zwangsarbeit von 1930 *(ILO Declaration on fundamental principles and rights at work*) benennt die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation mit aller Deutlichkeit die Abschaffung von Pflicht- und Zwangsarbeit als fundamentales Kernrecht[749] der Menschen.[750]

Gesetztes Ziel der Tätigkeit der ILO ist die Eliminierung aller Arten von Zwangsarbeit: „The International Labour Conference declares that all Members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation arising from the very fact of membership in the Organization to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions, namely… b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour.“[751]

Dies drängt die zentrale und im Weiteren zu untersuchende Frage auf, ob die deutschen Normierungen mit den Vorgaben des Übereinkommens über Zwangs- oder Pflichtarbeit im Einklang stehen.

---

749 Zur besonderen Rolle der Qualifikation als Kernabkommen vgl. Kapitel 5 1.4.2.3; 1.5.2.

750 Preamble of Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (Entry into force: 09 Nov 2016), gesamter Protokolltext abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029, letzter Zugriff am 26.04.2021.

751 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, Adopted by the ILC, 86th Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010), No. 2, gesamter Erklärungstext abrufbar unter https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 26.04.2021.

Zu dieser Fragestellung haben bereits nationale Gerichte, Stimmen aus der Wissenschaft, Wirtschaft und internationale Ausschüsse bzw. Organe der ILO Stellung genommen. Dabei herrscht Streit über die Frage, ob Deutschland den in der Konvention definierten Anforderungen gerecht wird.

Die nationalen Gerichte nehmen in ihren Urteilen in dieser Sache keinen Verstoß an.[752]

Ein eindeutiger Standpunkt der Wissenschaft ergibt sich nicht. Ein großer Teil der Lehre geht mit der Rechtsprechung konform und nimmt keinen Verstoß gegen das ILO-Übereinkommen an.[753] Die Gegenansicht führt an, dass bei der Arbeit von Gefangenen für Private ohne das Erfordernis ihrer Zustimmung die Voraussetzungen des Abkommens nicht oder nur äußerst fraglich erfüllt seien und somit ein Verstoß gegen das Abkommen angenommen werden müsse bzw. naheläge.[754] Anders als die Arbeitnehmervertretungen sehen die IOE[755] und BDA[756] das Abkommen ebenfalls als eingehalten an – aus der pragmatischen Erwägung heraus, dass es Möglichkeiten geben müsse, für die private Wirtschaft zu arbeiten.[757]

Der internationale Sachverständigenausschuss positionierte sich deutlich für eine Verletzung des ILO-Standards. Der Ausschuss kritisiert, dass die Beschäftigung von Gefangenen in privaten Unternehmen ohne Zustimmung der Gefangenen einen Verstoß gegen das Abkommen darstellen würde.[758] Das *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* rügt seit Jahren[759] immer wieder in seinen *observations* den Verstoß

752 BGH EUGRZ 1975, 218, 219; OLG Hamm, Beschluss vom 20.09.2012 – III-1 Vollz (Ws) 456/12 – juris Rn. 22; OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2170.

753 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 B Rn. 5, *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 41 Rn. 1, 7; *Krahl* (1992), S. 207; *Steiner* (2006), S. 93 f.; *Lübbe-Wolff* (2016), S. 185.

754 *Schorn* (1995), S. 446; *Mrozynski* (1990), S. 318; *Klesczewski* (1992), S. 351 f.; *Schirmer* (2008), S. 77 ff.; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 11; *Hutching/Pollähne* fordern eine jeweilige Einzelfallprüfung in: *AK-StVollzG* (2012), § 149, 6. Aufl. Rn. 7; *Dahmen* (2011), S. 220 ff.

755 International Organisation of Employers, https://www.ioe-emp.org/.

756 Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, https://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/ID/home.

757 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

758 BT-Drucks. 7/3998, S. 20 f.

759 Vollständige Übersicht: All comments to Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) - Germany (Ratification: 1956) and Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 - Germany (Ratification: 2019) abrufbar unter

Deutschlands gegen die ILO-Konvention. Dabei bedient es sich mittlerweile einer deutlichen Wortwahl und rügt die aktuellen Gesetzesausgestaltungen der Pflichtarbeit in privaten Unternehmen und deren praktischen Umsetzung als *„being incompatible with this fundamental human rights instrument"*.[760] Auch in den letzten Berichten des Sachverständigenkomitees aus dem Jahr 2017 und 2019, der die Einhaltung des Zwangsarbeitsabkommens durch Deutschland zum Inhalt hatte, forderte der Ausschuss Deutschland wieder auf, sich konventionstreu zu verhalten.[761] *"... the Committee requests the Government to take the necessary measures to ensure that, both in law and practice, prisoners may perform work for private undertakings inside or outside the prison premises only with their free, formal and informed consent, and that such consent be authenticated by conditions of work approximating a free labour relationship. The Committee also requests the Government to continue providing information on the number of prisoners working in entrepreneur workshops inside or outside prison premises, as well as those working under a free employment relationship or self-employed. It further requests the Government to continue providing information on the level of the remuneration granted to these prisoners and their conditions of employment*."[762]

Nachdem der Rechtszustand und die deutsche Strafvollzugspraxis bereits bis 2002 in elf *observations* durch den Sachverständigenausschuss gerügt wurden, wurde die Frage dann aus einer größeren Anzahl von *observations* ausgewählt, um das Conference Committee on the Application of Standards[763]

---

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101_COMMENT_ID:3958034, letzter Zugriff am 03.05.2022.

760 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations,* Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, 2012, p. 262; 102nd Session 2013, p. 226, Geneva.

761 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 199; ILO: Observation (CEACR) - adopted 2018, published 108th ILC session (2019), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3958326, letzter Zugriff 18.04.2022.

762 ILO: Observation (CEACR) - adopted 2018, published 108th ILC session (2019), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3958326, letzter Zugriff 18.04.2022; ähnlich bereits: ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 199.

763 Ausführlich zum Conference Committee on the Application of Standards, abrufbar unter http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 15.06.2020.

über die Situation zu informieren und von ihr diskutieren zu lassen.[764] Hier kamen die Delegierten letztlich zu keinem konvergierenden Ergebnis, sondern waren gespalten dahingehend, ob ein Verstoß vorliegt.

Bei einer Gesamtbetrachtung der Einhaltungs- und Befolgungswilligkeit Deutschlands gegenüber der Kernarbeitsnorm der ILO nehmen die Fragestellung und die zweistellige Zahl von *observations* durch den Sachverständigenausschuss eine Sonderstellung ein: Es existiert gegenüber Deutschland keine andere Rüge bzw. *observation* durch den Sachverständigenausschuss oder das Conference Committee on the Application of Standards bezüglich der Einhaltung der Forced Labour Convention außer im Bereich der Gefängnisarbeit. Abgesehen vom potenziellen, noch näher zu analysierenden Verstoß in diesem Bereich verhält sich Deutschland damit ansonsten insgesamt konventionstreu.

1.3 Problemaufriss und methodisches Lösungsvorgehen

Nicht nur die gefundenen Ergebnisse divergieren dabei zwischen den dargestellten Auffassungen – auch in ihrer Methodik gehen die genannten Organe und Literaturmeinungen unterschiedlich mit der konkreten ILO-Vorgabe um. Es lässt sich keine einheitliche Auslegungsmethodik herausfiltern, und auch der Begründungsaufwand weist Unterschiede auf. In der Gesamtschau der Dokumente ist er jedoch, insbesondere was die nationale Auseinandersetzung mit der Problematik angeht, als – diplomatisch formuliert – äußerst knapp zu kategorisieren. Im Vergleich zur noch aufzuschlüsselnden Komplexität und Schwierigkeit der Beantwortung dieser diffizilen Frage ist dies überraschend. Der gewonnene Eindruck stimmt insoweit mit der Untersuchung *Däublers* überein, der das „Maß an Befassung“ und die „Umgangsformen“ mit den ILO-Übereinkommen im nationalen Recht untersucht hat.[765] Er zeigt eklatante Mängel bei der inhaltlichen Betrachtung und Beachtung der völkerrechtlichen Standards der ILO durch die deutschen Gerichte auf.[766]

764 ILO: Individual Case (CAS) - Discussion: 2002, Publication: 90th ILC session (2002), abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2555830,102643, letzter Zugriff am 15.06.2020.

765 *Däubler* (2005), S. 105 ff.

766 *Däubler* (2005), S. 115 ff.

Die unterschiedliche Auslegungsmethodik bei gleichzeitiger Knappheit im Begründungsaufwand soll anhand eines Vergleichs zwischen den Erwägungen nationaler Gerichte und den Ausführungen des Sachverständigenkomitees erläutert werden:

Das OLG Hamburg und Hamm verneinen einen Verstoß gegen das Abkommen und führen als Begründung an, dass es ihrer Ansicht nach Zweck des Abkommens sei, insbesondere Zwangs- und Sklavenarbeit Inhaftierter zu unterbinden, und dass eine solche ersichtlich nicht vorläge.[767] Eine weitere Begründung dieser Feststellung erfolgt nicht. Das OLG Hamburg konstatiert ferner, dass ein Unterwerfen zur freien Verfügung nicht vorliegen könnte, da sich Rechte und Pflichten der Strafgefangenen weiterhin nach den Regelungen des StVollzG richteten.[768] Eine weitere Erläuterung dieser Feststellung bzw. der Zusammenhänge der beiden Elemente fehlt. Auf die weiteren kumulativen Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit es sich bei der Arbeit nicht um Zwangsarbeit im Sinne des ILO-Übereinkommens Nr. 29 handelt, geht das Gericht hingegen nicht ein.

In den *observations*, die die deutsche Rechtslage als unvereinbar mit dem Abkommen beurteilen, stellt das *Commitee of Experts* der ILO im Gegensatz zur Auslegung der genannten deutschen Gerichte vor allem auf den Wortlaut der Normierung und dessen Sinn ab. Generell legt das Sachverständigenkomitee die Einzelbestimmungen zunächst nach dem Wortlaut aus, bezieht aber ebenfalls oftmals historische Entwicklungen mit ein.[769] Es übt selten eine extensive Auslegung der Bestimmungen aus.[770] In seinen ausführlichen Berichten bleibt der Sachverständigenausschuss nicht bei den klassischen und bekannten Ausgestaltungen der Zwangsarbeit bzw. Formen der Zwangsarbeit stehen, die schon bei Abschluss des Abkommens im Jahr 1930 bestanden, sondern untersucht auch das Auftreten neuer Formen der Zwangsarbeit. Als mögliche neuere Erscheinungsform und Trend[771] von Zwangsarbeit bezeichnet der

767 Vgl. HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 11 f.; OLG Hamm, Beschluss vom 20.09.2012 – III-1 Vollz (Ws) 456/12 – juris, 23.

768 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 12.

769 *Nußberger* (2002), S. 484.

770 *Nußberger* (2005), S. 276 f.

771 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105*), Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 11 f, para 22, p. 58 ff., para. 98-122; ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 123, para. 291.

Sachverständigenausschuss dabei ausdrücklich die Arbeit von Strafgefangenen in privaten Unternehmen.[772] Dabei arbeitet der Sachverständigenausschuss in seiner Auslegung häufig praxisorientiert. Eine Abwägung der Auslegungsmethoden untereinander fehlt den Berichten regelmäßig. Der Sachverständigenausschuss stellt vielmehr beschlussähnlich das Interpretationsergebnis fest.[773] *Nußberger* spricht in diesem Zusammenhang vom *„Begründungsdefizit abstrakter Interpretationsentscheidungen"*[774] durch den Sachverständigenausschuss.

Als Zwischenergebnis der Sichtung der verschiedenen Materialien wird deutlich, dass diverse Stimmen und Aussagen zur Beantwortung der Frage auf nationaler und völkerrechtlicher Ebene durch die Wissenschaft, die nationale Judikative sowie Internationale Organe der ILO vorhanden sind. Diese gelangen zu unterschiedlichen Ergebnissen bei unterschiedlicher Methodik und Vorgehensweise. Eine umfassende und erschöpfende Untersuchung zu der Frage, ob Rechtspraxis und gesetzliche Ausgestaltung gegen die Vorgaben des ILO-Übereinkommen verstoßen, existiert hingegen (anders als bei anderen Abkommen der ILO)[775] nicht. Die Relevanz der Beantwortung gerade dieser Frage liegt indes auf der Hand, da die vertretenen Ansichten zu einem uneinheitlichen Ergebnis kommen.

Die konträren Ergebnisse der Gerichte, Institutionen und Literatur hinsichtlich der Fragestellung lassen bereits die hinter der Frage liegenden systematischen Probleme und unterschiedlichen Ansätze bei der Auslegung des Abkommens der ILO erahnen. Ohne eine am System der ILO orientierte Herleitung der korrekten Methodik und Maßstabsbildung fußt keines der vertretenen Ergebnisse auf sicherem Fundament. Mithin ist es unerlässlich, vor Bearbeitung der konkreten Ausgangsfrage die folgenden Fragen zu untersuchen: Welcher Auslegungsmaßstab ist für die Auslegung der Konvention korrekt und führt zu einem systematisch haltbaren Auslegungsergebnis? Welches der bereits zu

772 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 11 f, para 22, p. 58 ff., para. 98-122; ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 123, para 291.

773 *Nußberger* (2005), S. 282.

774 *Nußberger* (2005), S. 282.

775 Beispielsweise anders die ebenfalls streitige Frage, ob das deutsche Arbeitskampfrecht mit den Vorgaben der ILO vereinbar ist: vgl. etwa *Schneider* (1998); Die Vereinbarkeit mit der ILO Konvention Nr 189: *Walter* (2015); *Zimmer* (2015).

der Frage Stellung beziehenden Organe ist in welchem Umfang berufen, verbindlich zu interpretieren?

Auch diese Fragen werden allerdings nicht einheitlich beantwortet.

Der Aspekt, dass die ILO-Übereinkommen auf die unterschiedlichen Sachverhalte in den verschiedenen nationalen Rechtssystemen Anwendung finden, erfordert es, neben teils präzisen Bestimmungen auch Formulierungen mit hohem Abstraktionsgrad sowie auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe zu verwenden, die in ihrer Interpretation ggf. mehrdeutig sein können. Auch dass das Zwangsarbeitsabkommen Nr. 29 aus dem Jahr 1930 stammt, verdeutlicht die Notwendigkeit der Auslegung der Normen, sind doch die Erscheinungsformen von Zwangs- und Pflichtarbeit heutzutage oft andere als zu der Zeit der Schaffung des Abkommens.[776] Ohne eine aktuelle Interpretation und Auslegung nähme der Bedeutungsgehalt älterer Übereinkommen mit dem Wandel der Gegebenheiten immer weiter ab und diese liefen letztlich leer.[777] Dass dies aber gerade nicht von der ILO gewollt ist, zeigen vor allem das Anschlussübereinkommen Nr. 105, das Zusatzprotokoll zum ILO-Übereinkommen Nr. 29 (Protocol of 2014 to the forced labour convention) und die General Surveys zur Zwangsarbeit sowie die ILO Declaration on Fundamental Principles at work. Sie betonen übereinstimmend die Aktualität und fundamentale Rolle des ILO-Übereinkommens Nr. 29.

Zur Bestimmung, ob die nationalen Regelungen zur Arbeit von Strafgefangenen mit der ILO core convention Nr. 29 vereinbar sind, ist dementsprechend die Organkompetenz zur verbindlichen Auslegung des ILO-Übereinkommens zu untersuchen. Fraglich ist, ob bereits durch ein Organ oder Gericht ein zwingender und damit bindender Maßstab zur Auslegung gesetzt wurde.

Hat das zur verbindlichen Auslegung der ILO-Übereinkommen berufene Organ noch keine Beurteilung der benannten Fragestellung vorgenommen (vgl. dazu Kapitel 5 1.6), ist zu untersuchen, nach welchem abstrakten Maßstab die Abkommen verbindlich auszulegen sind. Erst im Anschluss kann der konkrete Rechtszustand gegenüber den Vorgaben des Abkommens unter Zugrundelegung des entwickelten Auslegungsmaßstabs überprüft werden, um dann im Ergebnis eine sachgerechte Aussage darüber treffen zu können, ob der deutsche Regelungszustand mit den Vorgaben aus dem Übereinkommen Nr. 29 harmoniert. Es ist ein verbindlicher abstrakter Maßstab zur Auslegung des

776 *Zimmer* (2013), S. 35.
777 *Zimmer* (2013), S. 35.

Abkommens zu erarbeiten (vgl. dazu Kapitel 5 1.8), anhand dessen die deutschen Regelungen in Bezug auf die Vorgaben aus dem Zwangsarbeitsabkommen final gemessen werden können (vgl. dazu Kapitel 5 1.9).

Diesen Prüfungsschritten vorgelagert, soll zunächst die Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen beleuchtet werden (Kapitel 5 1.4), da diese an verschiedenen Stellen der weiteren Prüfung von entscheidender Bedeutung sein wird. Diese Vorfrage, ob internationale Gesetze oder aber völkerrechtliche Verträge geprüft werden, ist sowohl richtungsweisend für die Frage, ob eine Inkorporation ins nationale Recht über Art. 59 Abs. 3 GG möglich ist, als auch für die Prüfung, ob die Auslegungsregeln für völkerrechtliche Verträge des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention, WVRK)[778] vom 23.05.1969 auf die Konventionen anwendbar sind. Die Relevanz der Unterscheidung resultiert daraus, dass die Maßstäbe zur Auslegung von Verträgen andere sind als die für Gesetze. Die Rechtsnatur gibt ebenfalls Aufschluss darüber, auf wessen Verständnishorizont und Willen bei der Auslegung der Übereinkommen abzustellen ist: dem Willen des ‚Vertragspartners' (Staaten) oder des ‚Gesetzgebers' (ILO).

Eine direkte Anwendung sowohl von Art. 59 Abs. 2 GG (*„Verträge, welche die […]"*) als auch der WVRK (vgl. Art. 1 WVRK *„Dieses Übereinkommen findet auf Verträge zwischen Staaten Anwendung"*) ist nur im Fall des Vorliegens eines völkerrechtlichen Vertrags möglich.

Damit hat die Bestimmung der Rechtsnatur der Abkommen unmittelbaren Einfluss auf zwei Faktoren: zum einen dahingehend, über welchen Weg die Abkommen in das nationale Recht Eingang finden und zum anderen, nach welchem Maßstab der Sinngehalt der Abkommen zu bilden ist.

Zudem hat die Rechtsnatur Bedeutung für die bezüglich des Untersuchungsgegenstands nur mittelbar relevanten Fragen, ob die Mitgliedsstaaten der ILO die Möglichkeit besitzen, Vorbehalte gegen die Konventionen geltend zu machen (dies ist lediglich für den Fall zu bejahen, in dem die Mitgliedsstaaten Vertragspartner eines völkerrechtlichen Vertrags sind) oder wem im Fall einer Veränderung einer Konvention diese Abänderung zusteht (wird den ILO-Konventionen Gesetzescharakter zugesprochen, richtet sich eine Abänderungsbefugnis an die ILO als Normgeber, andernfalls an die Mitgliedsstaaten als Vertragspartner).[779]

778 BGBl. II 1985, S. 926 ff.
779 *Wagner* (2002), S. 27.

1.4 Rechtsnatur der Übereinkommen der ILO

Über die Rechtsnatur der Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation wird kontrovers diskutiert. Dabei wird darum gestritten, ob es sich bei den Abkommen der ILO um gesetzliche bzw. gesetzesähnliche Normen, völkerrechtliche Verträge oder Rechtsakte eigener Natur handelt.[780]

1.4.1 Vertragstheorie, Gesetzestheorie oder ILO-Übereinkommen als Rechtsakte sui generis

Einige Autoren sehen in den durch die IAK geschaffenen Übereinkommen supranationale oder bedingte Gesetze.[781] Die Gesetzestheorie sieht in der Annahme einer Konvention durch die Internationale Arbeitskonferenz (IAK) mit Zweidrittelmehrheit einen Akt internationaler Gesetzgebung.[782] Dabei ist der genaue Zeitpunkt der Gesetzwerdung innerhalb dieser Ansicht streitig.[783] Insbesondere in der Vergangenheit wurde vorherrschend den Abkommen der ILO Gesetzescharakter zugesprochen.[784]

Die Gegenauffassung gruppiert die Übereinkommen der ILO als völkerrechtliche Verträge ein.[785] Das grundsätzlich bestehende Ratifikationserfordernis der Übereinkommen,[786] wonach der Staat sich im Anschluss an den Mehrheitsentscheid der IAK durch eigene Erklärung dazu verpflichtet, sich dem Übereinkommen zu unterwerfen, ist argumentativer Ausgangspunkt dieser Ansicht.

Beide Auffassungen haben ihren Ursprung im Vergleich des einzigartigen, tripartistischen Verfahrens der ILO gegenüber klassischer Normsetzung, aber auch gegenüber dem gewöhnlichen Ablauf beim Abschluss eines Völkervertrags. Die Einordnung der ILO-Übereinkommen in eine der beiden Theorien bereitet vor allem deshalb Probleme, da die ILO- Übereinkommen sowohl Elemente des Völkervertrags als auch Elemente eines Gesetzes aufweisen:

780 *Bartolomei de la Cruz* (1996) S. 22; *Wagner* (2002), S. 27.
781 *Scelle* (1930), S. 184; *Fried* (1965), S. 65 ff.; *Emmerich-Fritsche* (2003), S. 147 f.
782 *Scelle* (1930), S. 181 f.
783 Zur Streitdarstellung: *Wagner* (2002), S. 28 f.
784 *Walter* (2015), S. 11; *Zimmer* (2008), S. 67.
785 *Troclet* (1952), S. 59; *Urmoneit* (1998), S. 80 f., 128 f., differenziert, geht aber im Ergebnis auch von einem völkerrechtlichen Vertrag (eigener Art) aus; *Walter* (2015), S. 11 f.; *Böhmert* (2002), S. 70 f.; *Wagner* (2002), S. 30 ff.
786 Vgl. dazu Kapitel 5 1.5.1.

Die Gesetzestheorie knüpft daran an, dass der institutionelle Aufbau des zentralen Organs der ILO der International Labour Conference mit der eines nationalen Gesetzgebers vergleichbar ist. Die Sozialpartner üben (wie bereits zuvor erwähnt, vgl. Kapitel 5 1.1) ein freies Mandat aus und unterliegen dabei keinen übergeordneten Anweisungen.[787] Untermauert wird diese Argumentation in zweierlei Hinsicht durch Art. 19 der ILO-Verfassung: Zunächst kann die Konferenz selbst darüber befinden, in welcher Form – als *convention* oder *recommendation* – der Sachgegenstand geregelt werden soll.[788] Darüber hinaus haben lediglich *die unabhängigen Delegierten der IAK darüber abzustimmen, ob die convention* oder *recommendation* angenommen werden soll.[789] Infolge der tripatistischen Besetzung der IAK auch durch Vertreter der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite jedes Landes (vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 2: *„It shall be composed of four representatives of each of the Members, of whom two shall be Government delegates and the two others shall be delegates representing respectively the employers and the workpeople of each of the Members."*) ist die ILO die einzige intergouvernementale Organisation, in der für die Annahme des Abkommens oder der *recommendation* das exklusive Stimmrecht nicht den Regierungsvertretern der jeweiligen Staaten zukommt.[790] Damit offenbart der Aufbau der IAK deutliche Parallelen zu einem nationalen Parlament. Das für einen Vertrag typische Element, wonach die Staaten als Vertragsparteien den Inhalt des Vertrags aushandeln, kann daher nicht auf die Übereinkommen der ILO übertragen werden.[791] Die Delegierten sind bereits gegenüber den Staaten unabhängig. Ein eindeutiger Staatswille lässt sich oftmals nicht identifizieren, da teilweise Arbeitnehmerdelegierte[792]

787 *Hughes/Haworth* (2011), S. 23; *Wagner* (2002), S. 29 m.w.N.

788 Art. 19 Abs. 1 ILO Constitution : "When the Conference has decided on the adoption of proposals with regard to an item on the agenda, it will rest with the Conference to determine whether these proposals should take the form: (a) of an international Convention, or (b) of a Recommendation to meet circumstances where the subject, or aspect of it, dealt with is not considered suitable or appropriate at that time for a Convention."

789 Art. 19 Abs. 2 ILO Constitution : "In either case a majority of two-thirds of the votes cast by the delegates present shall be necessary on the final vote for the adoption of the Convention or Recommendation, as the case may be, by the Conference."

790 Zur dreigliedrigen Konstitution der ILO auch: ILO, Tripartite constituents, abrufbar unter https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/tripartite-constituents/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 12.07.2022.

791 *Schneider* (1998), S. 54

792 Zum Büro der Arbeitnehmerdelegierten: ILO, ACTRAV Bureau for Workers' Activities, abrufbar unter https://www.ilo.org/actrav/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 12.07.2022.

und Arbeitgeberdelegierte[793] interessengelenkt konträr abstimmen und zudem Fälle existieren, in denen das Abstimmungsverhalten der Regierungsvertreter der späteren Ratifikationspraxis entgegensteht. Jedenfalls fehlt die Möglichkeit der Gestaltung des Inhalts der Abmachung der beteiligten Staaten als wesentliches Element eines völkerrechtlichen Vertrags.[794]

Nach der Vertragstheorie handelt es sich bei den Übereinkommen der ILO gleichwohl um völkerrechtliche Verträge, weil die ILO-Übereinkommen für das Entstehen einer rechtlichen Verbindlichkeit einer Ratifikation durch die Staaten bedürfen.[795] Unabhängig von bestimmten Nuancierungen innerhalb dieser Auffassung[796] ist dies das wohl stärkste Argument für die Klassifizierung der ILO-Übereinkommen als völkerrechtliche Verträge. Dies ist von Bedeutung, da nach dem Verständnis der Gesetzestheorie den Übereinkommen die Rechtsnatur eines Gesetzes zukommt, womit der IAK dann in der Konsequenz die Rolle des Gesetzgebers zuteilwerden müsste. Der Begriff der Gesetzgebung hingegen impliziert, dass der Gesetzgeber selbst über die Rechtsverbindlichkeit seiner Werke entscheiden kann.[797] Dies ist bei den Übereinkommen der ILO durch das Ratifikationserfordernis indes gerade nicht der Fall.

Aus Sicht der Vertreter der Gesetzestheorie wird wiederum dagegen angeführt, dass die Abkommen jedenfalls schon vor der Ratifikation nicht wirkungslos seien. Dafür spräche, dass sich bereits im Zeitpunkt der Verabschiedung eine abstrakte Geltung für die Mitgliedsstaaten ergäbe, die Konventionen bei den zuständigen nationalen Stellen vorzulegen.[798] Dies sei beispielsweise durch die Verfassung aus Art. 19 Abs. 5 lit. b) ILO-Verfassung verpflichtend (*„In case of a Convention […] each of the Members undertakes that it will, within the period of one year at most from the closing of the session of the Conference, or if it is impossible owing to exceptional circumstances to do so within the period of one year, then at the earliest practicable moment and in no case later than 18 months from the closing of the session of the Conference, bring the Convention before the authority or authorities within whose competence the matter lies, for the enactment of legislation or other*

793 Zum Büro der Arbeitgeberdelegierten: ILO, ACTEMP Bureau for Employers' Activities, abrufbar unter https://www.ilo.org/actemp/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 12.07.2022.
794 *Morhard* (1998), S. 161.
795 *Böhmert* (2002), S. 70.
796 Dazu ausführlich *Wagner* (2002), S. 30 ff.; *Zimmer* (2008), S. 68.
797 *Schneider* (1998), S. 55.
798 *Wagner* (2002), S. 30.

action"). Dem kann wiederum entgegengehalten werden, dass allein eine Verpflichtung zur Vorlage keine Rechtsverbindlichkeit des Abkommens auszulösen vermag. Dagegen wird dann wiederum angeführt, dass die Ratifikation keine Vertragshandlung mehr beinhalte und die Inhalte bereits durch die „*internationale Organisation mit parlamentarischem Charakter*"[799] abschließend bestimmt seien.[800]

Die Bundesregierung positionierte sich in einer Kleinen Anfrage vom 21.10.1992 eindeutig zugunsten der Vertragstheorie: „IAO-Übereinkommen sind multilaterale Verträge mehrerer Völkerrechtssubjekte. Ihre völkerrechtliche Wirkung besteht darin, daß die einem multilateralen Völkerrechtsvertrag beigetretenen Völkerrechtssubjekte untereinander an diesen Vertrag gebunden sind. Die Bindungskraft der völkerrechtlichen Verträge beruht nach einhelliger Auffassung auf der völkerrechtlichen Maxime ‚pacta sunt servanda'."[801]

Damit seien die Vertragsparteien die Staaten, die durch die Ratifikation ihre Willenserklärung zur Bejahung der gegenseitigen Verpflichtungen abgeben.[802]

Gerade bei der Bestimmung der Vertragsparteien wirft indes die Gegenansicht ein, dass Vertragsparteien nicht die Staaten seien können, da die ILO es sei, die mit ihren Organen die Durchführung des Kontrollverfahrens einleiten könne.[803] Anders als bei gewöhnlichen völkerrechtlichen Verträgen hätten die Staaten bei den ILO-Übereinkommen (bis auf begrenzte Ausnahmen) nicht die Möglichkeit, Vorbehalte geltend zu machen, deshalb fehle ihnen die erforderliche Vertragsautonomie, um als Vertragspartei qualifiziert werden zu dürfen.[804] Da auch die Bestimmbarkeit der Vertragsparteien ein wesentliches Element eines Vertrags ist, spricht dies gegen die eindeutige Zuordnung als völkerrechtlicher Vertrag.

Die Besonderheiten bei der Entstehung und Überprüfung der Übereinkommen gegenüber einem klassischen völkerrechtlichen Vertrag können nicht von der Hand gewiesen werden und beflügeln die Gesetzestheorie, gerade auch in Hinblick um die zentrale Funktion der IAK als ‚Quasi-Parlament' bei der

799 *Fried* (1965), S. 56.
800 *Fried* (1965), S. 58 ff.
801 BT-Drucks. 12/3495, S. 10.
802 *Schnorr* (1960), S. 107 f.
803 *Valticos* (1989), S. 998 f.
804 *Morhard* (1998), S. 156 ff.

Entstehung der Übereinkommen.[805] Auch Änderungen und Revisionen von Übereinkommen seien dem Zuständigkeitsbereich der IAK zugeordnet, sodass auch ein mehrheitlich entgegenstehender Staatenwille nicht das unabhängige Organ der ILO zu einer Änderung verpflichten könnte.[806] Neben der quasi-parlamentarischen Zuweisung für Änderungen und Revisionen an die IAK spräche auch die Unmöglichkeit der eindeutigen Bestimmung der Vertragspartei somit gegen die Annahme eines völkerrechtlichen Vertrags.[807]

Eine dritte Auffassung versucht, beide Theorien zu verbinden, indem sie einen Mischcharakter aus vertraglichen und gesetzlichen Elementen annimmt. Argumentativer Anknüpfungspunkt dieser Auffassung ist die Unmöglichkeit der eindeutigen Kategorisierung der ILO-Übereinkommen in eine der beiden Gattungen, da sie aufgrund der institutionellen Besonderheiten der ILO sowohl vertragliche als auch gesetzliche Elemente enthielte.[808] Auch innerhalb dieser Auffassung gibt es wiederum verschiedene Akzentuierungen und Bezeichnungen, die aber letztlich auf die Qualifizierung der Übereinkommen als einen Rechtsakt sui generis hinauslaufen,[809] oder sie spalten den Prozess in die Annahme des Abkommens als *soft law* und die Ratifikation als völkerrechtlichen Vertrag auf.[810]

1.4.2 Stellungnahme

Gesetzes- und Vertragstheorie drängen sich als argumentative Gegenspieler gewissermaßen gegenseitig ins Aus und offerieren die jeweiligen bestehenden Schwachpunkte der anderen Ansicht insoweit zutreffend.

Letztlich kann weder Vertrags- noch Gesetzestheorie überzeugen.

Gegen die Qualifizierung als völkerrechtlichen Vertrag spricht, dass die Parteibestimmung, die jedoch essenziell für die Qualifizierung als Vertrag wäre, nicht eindeutig erfolgen kann. Auch die Schaffung eines spezifischen Kontrollsystems der ILO zur Überprüfung der Einhaltung der Abkommen spricht für die Qualifizierung der Übereinkommen der ILO als „Akte international-globaler Gesetzgebung“[811]. Es fehlt das für einen Vertrag wesentliche

805 *Zimmer* (2013), S. 35.
806 *Zimmer* (2008), S. 67.
807 *Fried* (1965), S. 55; *Zimmer* (2008), S. 69.
808 *Zimmer* (2008), S. 69 f.; *Zimmer* (2013), S. 35.
809 *Fried* (1965), S. 58 ff.; *Bartolomei de la Cruz/Potobsky/Swepston* (1996), p. 23 f.
810 *Urmoneit* (1998), S. 129; *Morhard* (1998), S. 191 f.
811 *Emmerich-Fritsche* (2003), S. 147.

Element des Staates, auch das Recht innezuhaben, die Erfüllung des Vertrags zu verlangen.[812] Es besteht für einzelne Staaten keine Möglichkeit, Vorbehalte gegen das Abkommen geltend zu machen. Damit entspricht die Situation jedenfalls nicht der typischen Situation bei einem Vertragsschluss, bei dem beide Parteien Bedingungen und Inhalte des Abschlusses frei verhandeln.[813] Gegen die Qualifizierung als Vertrag spricht ferner, dass ein weiteres wesentliches Merkmal des völkerrechtlichen Vertrags – die Einstimmigkeit beim Zustandekommen – bei den Abkommen der ILO ebenfalls fehlt.[814]

Gegen die Qualifizierung als Gesetz spricht, dass der ILO gerade keine supranationalen Befugnisse eingeräumt wurden. Anders als bei bestimmten Institutionen der EU, deren Entscheidungen für alle EU-Staaten und die gesamte EU-Bevölkerung bindend sind, hat die ILO als internationale Organisation diese Kompetenz nicht inne.[815] Damit lässt sich das Ratifikationserfordernis der Staaten, um eine verbindliche Wirkung der Übereinkommen auszulösen, gegen die Einordnung als Gesetz anführen. Die ILO besitzt keine Gesetzgebungshoheit zur unmittelbaren Rechtssetzung.[816] Die ILO kann damit gerade nicht selbst über die rechtliche Verbindlichkeit ihrer Abkommen eigenständig entscheiden.[817] Für die Vertragstheorie spricht darüber hinaus, dass sich auch den historischen Records of Proceedings of the International Labour Conference aus dem Jahr 1928 entnehmen lässt, dass der Konferenzausschuss die Übereinkommen selbst unter Hinweis darauf, dass das nationale Recht mit den Vorgaben des Übereinkommens in Einklang zu bringen ist, als ‚traités internationaux' bezeichnet hatte: *„The principles which should govern the application of Conventions were thoroughly discussed by the Committee. The broad conclusions of this discussion may be summarised as follows: 1. The Conventions are international treaties. Under the general rules of international public law and the provisions of the Labour Parts of the Treaties of Peace, the States which ratify are under obligation to apply without restriction and throughout their territory the provisions of the Conventions, subject to the provisions of Article 421 of the Treaty of Versailles and the corresponding Articles of the other Treaties of Peace. 2. It follows from this obligation that the national legislation of States which ratify Conventions must be brought into harmony with the provisions of those Conventions and must be*

812 *Morhard* (1998), S. 162.
813 *Fried* (1965), S. 58 ff.
814 *Urmoneit* (1998), S. 77 f.; *Zimmer* (2008), S. 69.
815 *Schubert/Klein* (2020), Stichwort: supranational.
816 *Urmoneit* (1998), S. 79¸; *Morhard (1998)*, S. 143.
817 *Schneider* (1998), S. 55; *Morhard (1998)*, S. 134.

applied."[818] Aufgrund dessen kann angenommen werden, dass die Übereinkommen ihre ursprüngliche Grundlage im Völkervertragsrecht haben.[819]

Das Verfahren weist damit in einem wesentlichen Maße sowohl vertragliche als auch legislative Elemente auf. Das Für und Wider beider Theorien führt immer zum gleichen Ausgangspunkt zurück: *„Die von ihr (der ILO) verabschiedeten Übereinkommen (sind) das Ergebnis zweier entgegengesetzter Strömungen, dem Versuch der Errichtung eines internationalen Parlaments mit Gesetzgebungskompetenz einerseits und dem Respekt gegenüber der mitgliedstaatlichen Souveränität andererseits, sodass sich eine klare Entscheidung für bzw. gegen Gesetzes- oder die Vertragstheorien nicht ziehen lässt."*[820] Die ILO-Übereinkommen verkörpern nach der vorgenommenen Untersuchung des Aufbaus und Entstehungsprozesses der Abkommen eine Zwitternatur beider Elemente, sodass sie weder als reines Gesetz noch als Vertrag qualifiziert werden können.[821] Es werden eklatante Divergenzen zu gewöhnlichen Verträgen und Gesetzen deutlich, weshalb beiden Theorien nicht gefolgt werden kann.

1.4.2.1 Trilemma

Die ILO-Übereinkommen als Rechtsakte eigener Natur zu qualifizieren, erscheint auf den ersten Blick reizvoll, da sich einerseits sowohl vertragliche als auch gesetzliche Elemente in dem System widerspiegeln, jedoch andererseits weder Vertrags- noch Gesetzestheorie voll greifen können. Die These, die die ILO-Übereinkommen als „actes internationaux sui generis"[822] darstellt, nutzt damit die Schwächen der Gesetzestheorie und Vertragstheorie für sich aus[823] und schafft es, mit der Namensgebung auf die Besonderheiten im Verfahren hinzuweisen. Dies ist grundsätzlich als positiv zu bewerten.

Doch wie die Theorie in der Wissenschaft vertreten wird, kann hinsichtlich ihrer dogmatischen Folgeschwächen nicht uneingeschränkt überzeugen. Dies zeigt sich mit Blick auf die Rechtsfolgenseite.

Nach Ansicht der Vertreter, die eine eigene Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen annehmen, sollte *„auf den Versuch, die Rechtsnatur in klassische*

818 ILO: *Report ofthe Committee appointed toexamine the summary of the reportssubmitted under Article 408*, Vol. I, Third Part, ILC, 11th Session, Geneva, 1928, p. 617.
819 *Wagner* (2002), S. 36.
820 *Wagner* (2002), S. 34.
821 *Böhmert* (2002), S. 70; *Zimmer* (2008), S. 69.
822 *Zarras* (1937), S. 16.
823 *Wagner* (2002), S. 35.

Kategorien zu pressen, verzichtet werden",[824] um den Besonderheiten der Übereinkommen der ILO gerecht werden zu können. Wird dieser Ansicht gefolgt, drängt dies allerdings die Folgefrage auf, was die Rechtsfolgen dieser dritten vermittelnden Ansicht sind, wenn die Form der Rechtsnatur keiner der bekannten Kategorien von Gesetz oder Vertrag zugewiesen werden kann. Die Rechtsfolgen bei einer solchen Bezeichnung als sui generis bzw. gemischten Rechtsnatur sind jedenfalls nicht zwingend zugewiesen. Die Achillessehne der Auffassung besteht darin, dass damit in Bezug auf die Implementierung und den Auslegungsmaßstab keine eigenen verbindlichen Kriterien bzw. Maßstäbe ohne Weiteres angelegt werden können, weshalb die Konsequenzen der Einstufung zunächst unklar bleiben. Die Theorie kann damit nur eine Verschiebung des Problems bedingen. Eine Entscheidung darüber, an welchen vorhandenen Maßstäben sich das Konstrukt zu orientieren hat, kann sie nicht bieten und mündet so in Rechtsunsicherheit.

Einige Befürworter der Ansicht begnügen sich mit dem pragmatischen Ergebnis, dass dann die Maßstäbe für völkerrechtliche Verträge gelten sollten.[825] Einer Begründung dieser Lösung widmen sich die Autoren und Verfechter der Ansicht meist nicht einmal – trotz der Gefahr, dann nicht mehr dem ‚gesetzlichen Teil' des Abkommens gerecht zu werden. Mit Ausnahme einer Klarstellung im Namen führt die Ansicht damit faktisch keine anderen Folgen herbei als bei der Zuordnung zum völkerrechtlichen Vertrag. Damit lenkt sie durch die vertretene pauschale Anwendung der Maßstäbe für völkerrechtliche Verträge auf die ILO-Übereinkommen direkt zur Vertragstheorie über und kommt zu keinen anderen Ergebnissen. Eine solche Theorie muss damit im Ergebnis vielmehr als eine Untertheorie bzw. als wesensgleiches Minus der Vertragstheorie mit besonderer Bezeichnung betrachtet werden. Diese kann aber aus o. g. Gründen nicht überzeugen.

Es lässt sich festhalten, dass diese bisher vertretene „Rechtsfolgenlösung" der Anhänger der Rechtsnatur sui generis nicht überzeugt und eine Auflösung des Problems jedenfalls nicht pauschal erfolgen kann.

1.4.2.2 Zwischenergebnis Rechtsnatur

Auch die skizzierten Stärken und Schwächen der Vertrags- und Gesetzestheorie sowie die Argumente für und wider die Ansätze zur Bestimmung der Rechtsnatur ließen sich hier noch in erheblichem Umfang weiterführen und

824 *Böhmert* (2002), S. 70.

825 *Walter* (2015), S. 12 m.w.N.; *Böhmert* (2002), S. 70; *Zimmer (2008)*, S. 70; *Ruchti* (2011), S. 85; *Leary* (1982), S. 10; *Leinemann* (1993), S. 2519.

ausdifferenzieren. Die Schwächen der einen Theorie bestärken die andere und umgekehrt. Auch die einzelnen Nuancierungen in den jeweiligen Strömungen könnten wiederum auf ihre Vor- und Nachteile gegenüber anderen Strömungen innerhalb einer Ansicht untersucht werden. Dies wird allerdings letztlich zu keinem anderen Ergebnis führen: Die ILO-Übereinkommen und auch die Verfassung der ILO sind das Resultat der Vermengung zweier sich grundsätzlich konträr gegenüberstehender Rechtsnaturen.[826] Beide Elemente werden in ihnen vereint. Eine klare Entscheidung zugunsten der Vertrags- oder Gesetzestheorie in ihrer Reinform erscheint damit unmöglich.[827]

Die Kategorisierung als Rechtsnatur sui generis ist damit vorzugswürdig. Doch auch die Bezeichnung als Rechtsakt eigener Natur begegnet dem Problem der unklaren Rechtsfolgenseite als Folgeproblem. Die in der Wissenschaft vertretenen Ansätze verschieben, wie skizziert, das Problem lediglich und werden durch die bisher vertretene pauschale Rechtsfolgenverschiebung zugunsten der Vertragstheorie der Sonderrolle der Abkommen damit am Ende selbst nicht gerecht.

Keiner der vertretenen Ansätze kann damit in Gänze, also in Hinblick auf die Bestimmung der Rechtsnatur und deren Rechtsfolge, überzeugen. Es ist festzuhalten, dass die Kodifizierung der Rechtsnatur als sui generis zutreffend ist. Gleichwohl müssen die Rechtsfolgen dieser Einstufung neu bestimmt werden.

1.4.2.3 Sonderrolle von Kernarbeitsnormen bei der Bestimmung der Rechtsnatur von ILO-Übereinkommen

Die Besonderheit, dass es sich beim ILO-Übereinkommen Nr. 29 um ein Kernarbeitsabkommen handelt, ist auch für die Bestimmung der Rechtsnatur des Abkommens von Relevanz. Die spezifische Betrachtung der Rechtsnatur von Kernarbeitsabkommen ist bislang indes kaum[828] Gegenstand des wissenschaftlichen Diskurses gewesen. Der Fokus der Untersuchung soll an dieser Stelle darauf gerichtet werden, wie die Stellung als *core convention* die Rechtsnatur der Abkommen beeinflusst bzw. ergänzt.

Denkbar sind zwei Ansatzpunkte, die einen Impuls zur Bestimmung der Rechtsnatur geben: Inhalt und Rechtsfolge der ‚ILO Declaration on fundamental principles and rights at work' vom 18.06.1998 sowie die Frage, ob es sich bei den Kernarbeitsnormen um Völkergewohnheitsrecht oder sogar ius

826 *Fried* (1965), S. 56 ff.
827 *Wagner* (2002), S. 34.
828 Die Besonderheit der Rechtsnatur benennt *Zimmer* (2008), S. 82.

cogens handeln könnte, wodurch diese wiederum eine eigene Rechtsquelle repräsentieren würden.

Einfluss der ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work

Die Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work ist eine von der Internationalen Arbeitsorganisation im Jahr 1998 verabschiedete Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit. Die Erklärung, in der die Einhaltung und Förderung der unverhandelbaren Grundwerte der ILO manifestiert werden, bezeichnen Befürworter der Deklaration als einen Meilenstein in der Arbeit der ILO.[829] In der Erklärung stellt die ILO erstmals enumerativ in der Deklaration aufgelistete Abkommen als Kernübereinkommen heraus.[830] Diese Hervorhebung einzelner Prinzipien des Wertekanons der ILO als fundamental war neu.[831] In diesen Katalog wurde ebenfalls das Verbot der Zwangsarbeit (ILO-Übereinkommen Nr. 29) aufgenommen.[832] Das Abkommen ist auch heutzutage noch eines der bedeutendsten Abkommen der ILO, da sie – obwohl die Zwangsarbeit zwar in annähernd allen Staaten grundsätzlich verboten – noch in fast allen Teilen der Welt existent ist.[833] In einer Erhebung der ILO aus dem Jahre 2012 sind laut einer als *conservative*, also zurückhaltend titulierten Schätzung, etwa 20,9 Millionen Menschen Opfer von Zwangsarbeit im Sinne des Abkommens.[834] Das Phänomen der Zwangsarbeit ist dabei tatsächlich keinesfalls nur auf Entwicklungsländer beschränkt, sondern auch in ‚Industrialized Countries' vertreten.[835]

Auch Mitglieder, die die gelisteten Kernübereinkommen noch nicht ratifiziert haben, seien allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der International Labour Organisation bereits obligatorisch an die Kernarbeitsnormen gebunden .[836] So heißt es in der Deklaration: *„Declares that all Members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation arising from the very*

829 *Dirks* (2005), S. 38; *Zimmer* (2008), S. 46.
830 Dazu sehr krit. *Alston* (2004), S. 472 ff.
831 *Dirks* (2005), S. 37; *Zimmer* (2008), S. 47.
832 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, Adopted by the ILC, 86th Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010), No.2.(b): "the elimination of all forms of forced or compulsory labour…".
833 *Thomann* (2005), S. 84.
834 *International Labour Office/Special Action Programme to Combat Forced Labour (SAP-FL)* (2012), p.13.
835 *Belser/de Cock/Mehran* (2005), p. 2, table 1.
836 *Zimmer* (2008), S. 70 m.w.N.; *Wisskirchen* (2003), S. 706; *Potter* (2001), S. 216; *Ölz* (2002), S. 324; *Dirks* (2005), S. 37.

fact of membership in the Organization to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions."[837] Wäre die Rechtsqualität des Abkommens von Philadelphia derart zwingend, wie es der Wortlaut des Abschnitts vermuten lässt, hätte dies, übertragen auf die Frage nach der Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen, für die *core conventions* weitreichende Konsequenzen. Dies würde bedeuten, dass dann ein erheblicher Teil der Argumente, die für die Vertragstheorie sprechen,[838] wegbrechen würde: Der ILO würde für den Bereich der Kernarbeitsnormen eine Art Supranationalität zukommen, indem sie als zwischenstaatliche Organisation durch die Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work in diesem Bereich die Möglichkeit hätte, auch bei tatsächlich entgegenstehendem Willen der Mitgliedsstaaten den Staat zu binden und damit verbindliche Rechtsakte zu setzen, die auch ohne Ratifikation des Staats im innerstaatlichen Bereich Bindungswirkung entfalten würden. Damit würden bei den Kernarbeitsnormen die Schwächen der oben skizzierten Gesetzestheorie in Form der mangelnden Supranationalität der ILO und des Ratifikationserfordernisses der Abkommen seitens der Staaten ausgemerzt und den Argumenten der Vertragstheorie der Boden entzogen werden. Die Kernarbeitsabkommen hätten einen gesetzlichen Schwerpunkt, keinen vertraglichen.

Andere vertreten wiederum, die Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work besäße lediglich politische Symbolkraft.[839] Eine weitere Ansicht stimmt der Unverbindlichkeit der Erklärung grundsätzlich zu, möchte aber dennoch eine Bindung der Mitgliedsstaaten an die Kernübereinkommen per se, mithin ohne Ratifikationserfordernis, aufgrund der Verankerung dieser Werte in der Verfassung der ILO zulassen.[840] Vereinzelt wird sogar angenommen, dass die Deklaration im Ergebnis eine Abschwächung der aufgeführten Übereinkommen bewirke, indem diese in der Deklaration nur noch als schwächer wirkende Prinzipien ausgestaltet seien.[841]

837 Präambel der ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work.
838 Vgl. dazu Kapitel 5 1.4.1.
839 *Alston* (2004), S. 458, 467, 491; *Hepple* (2005), S. 59; *Böhmert* (2002), S. 42 f.; *Ölz* (2002), S. 324. Die beiden letztgenannten Autoren betonen allerdings dennoch, dass die den Kernarbeitsnormen zugrunde liegenden Übereinkommen aufgrund der Verankerung in der ILO-Verfassung für alle Mitglieder verbindlich seien (*Böhmert* (2002), S. 60; *Ölz* (2002), S. 324).
840 *Böhmert* (2002), S. 60; *Ölz* (2002), S. 324.
841 *Alston* (2004), S. 472, 483.

Vor dem Hintergrund der Entstehung der Erklärung[842] war die Rechtsnatur der Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work bereits frühzeitig äußerst umstritten.[843]

Die Verfassung der ILO selbst gibt keine Auskunft über die Rechtsnatur von Deklarationen. Unstreitig kommt der Deklaration jedenfalls rechtliche Bindungswirkung gegenüber der ILO als Organisation und ihren Organen zu.[844] Gegen die Verbindlichkeit einer solchen Resolution gegenüber den Mitgliedsstaaten der ILO spricht zunächst, dass generell die in ihr aufgestellten Aussagen keiner Überprüfung unterworfen sind und diese somit spiegelbildlich auch keine Verpflichtungen begründen können.[845] Insoweit kommt der ILO-Erklärung über grundlegende Rechte und Prinzipien bei der Arbeit von 1998 eine Sonderrolle zu, da sie im Anhang der Erklärung durchaus Pflichten für Mitgliedsstaaten regelt, etwa jährliche Staatenberichte jener Länder, die die benannten Kernübereinkommen noch nicht ratifiziert haben.[846] Diese Verpflichtungen weisen auf einen besonderen Charakter der Deklaration hin, der jedoch letztlich keine rechtlich verpflichtende Bindungswirkung auszulösen vermag.[847] Die Berichtspflicht resultiert vielmehr aus Art. 19 Abs. 5 der Verfassung der ILO. Schon aus dem Wortlaut des Annexes als Beschreibung der Follow-ups als „of a strictly promotional nature“[848] kommt der allein unterstützende und fördernde Charakter der Erklärung gegenüber den Kernübereinkommen zum Ausdruck.

Auch rechtsdogmatische Gründe sprechen gegen die Einordnung der Deklaration als rechtsverbindlich: Die Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work wurde zwar ohne Gegenstimmen angenommen, dennoch hat die ILO, wie untersucht, grundsätzlich keine supranationale Gesetzgebungskompetenz. Zu einer rechtsverbindlichen Bindungswirkung bedarf es damit grundsätzlich einer Ratifikation der jeweiligen Erklärung durch den betreffenden Staat. Da die Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work

842 Dazu *Thomann* (2005), S. 83.
843 *Böhmert* (2002), S. 42.
844 *Böhmert* (2002), S. 42.
845 *Zimmer* (2008), S. 70 m.w.N.; *Fried* (1965), S. 115.
846 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, Adopted by the ILC, 86th Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010).
847 *Zimmer* (2008), S. 71.
848 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, Adopted by the ILC, 86th Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010, I. Overall Purpose No.2.

allerdings nicht ratifizierbar ist, schließt dies bereits systematisch eine völkerrechtliche Verbindlichkeit aus.[849]

Diese rechtliche Einordnung der Deklaration teilt auch der vom Internationalen Arbeitsamt für die Internationale Arbeitskonferenz vorgelegte Report, der sich aufgrund der zu der Zeit intensiven Diskussion um die Rechtsnatur der Deklaration in einem eigenen Kapitel des Reports dem ‚legal scope of the convention' widmet.[850] Darin heißt es in aller Deutlichkeit: *„In short, the Declaration requires nothing more of ILO Members than to be consistent and to comply with the commitment they have already undertaken, and serves to encourage them in their endeavours; it certainly does not seek to impose further commitments on them. Contrary to what may have been said, there is definitely no question of subjecting Members to specific provisions of Conventions that they have not ratified.“*[851]

Die Deklaration ist damit nach der hier vertretenen Ansicht vielmehr eine politische[852] und moralische[853] Verpflichtung zur Achtung der niedergelegten Werte ohne verpflichtende Bindungswirkung.

Damit kann sie die Rechtsnatur der Kernarbeitsnormen nicht beeinflussen und auch keinen diesbezüglichen Befolgungszwang auslösen. Es lässt sich indessen konstatieren, dass von der Deklaration eine Symbolkraft ausgeht, die die Relevanz der Beachtung der *core conventions* herausstellt und das Abkommen gegen Zwangsarbeit als Kernübereinkommen in seiner Bedeutung und Priorisierung gegenüber der weit überwiegenden Zahl der anderen Abkommen unterstreicht, die nicht zu den Kernarbeitsabkommen zählen. Aufgrund der Annahme der Erklärung ohne Gegenstimmen wurde ein Instrumentarium in Form eines politischen Druckmittels auf unbedingte Einhaltung der Konventionen geschaffen, das mittelbar auch für die Begründung von Völkergewohnheitsrecht wirkt. Eine neue Rechtsnatur des Übereinkommens oder der in ihr manifestierten Werte wurde hingegen nicht begründet. Damit sind die

849 *Thomann* (2005), S. 81.

850 ILO: Consideration of a possible Declaration of principles of the International Labour Organization concerning fundamental rights and its appropriate follow-up mechanism, Report VII, ILC, 86th Session, Genva 1998, III. The legal scope of the Declaration and its follow-up mechanism.

851 ILO: Consideration of a possible Declaration of principles of the International Labour Organization concerning fundamental rights and its appropriate follow-up mechanism, Report VII, ILC, 86th Session, Genva 1998, III. The legal scope of the Declaration and its follow-up mechanism.

852 *Böhmert* (2002), S. 43.

853 *Zimmer* (2008), S. 71.

core conventions in ihrer Form als Abkommen auch nicht aufgrund der Deklaration zu Gesetzen erstarkt. Auch als *core convention* verschiebt sich das getroffene Ergebnis zur Rechtsnatur des ILO-Übereinkommens Nr. 29 insoweit nicht gegenüber anderen Konventionen, auch wenn der Wortlaut der Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work Gegenteiliges vermuten lässt.

Kernarbeitsnormen als Völkergewohnheitsrecht

Nicht die Abkommen per se, aber die in den Kernarbeitsabkommen zugrunde gelegten Prinzipien sind jedoch als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht zu qualifizieren.

Das Völkergewohnheitsrecht wird in Art. 38 1 lit. b IGH-Statut als Rechtsquelle aufgeführt. Das Völkergewohnheitsrecht ist damit neben internationalen Übereinkünften (das Recht der Verträge) und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ebenfalls eine Rechtsentstehungsquelle des Völkerrechts.[854] Es ist Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung.[855]

Damit Völkergewohnheitsrecht entsteht, müssen zwei kumulative Voraussetzungen erfüllt sein. Die Zwei-Elemente-Lehre oder auch dualistische Theorie setzt als Praxiselement voraus, dass die Verhaltensregeln von den Völkerrechtssubjekten in ihrem Verkehr untereinander angewendet worden sind.[856] Diese objektive Voraussetzung des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts definiert sich durch eine entsprechende Praxis der Völkerrechtssubjekte und Organe durch eine regelmäßige, gefestigte, einheitliche und wiederholte Übung (*consuetudo*) der fraglichen Normen.[857] Subjektiv muss die *consuetudo* auf eine entsprechende Rechtsüberzeugung dieser Übung zurückgehen.[858] Es ist damit die Überzeugung der Völkerrechtssubjekte gemeint, von Völkerrechts wegen verpflichtet zu sein (opinio iuris sive necessitatis), um die Übung als Recht angenommen zu haben. Völkerrechtssubjekt sind nicht nur einzelne Staaten, sondern auch internationale Organisationen wie die ILO.[859]

Die im Abschnitt zuvor veranschaulichte Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work ist trotz der direkten mangelnden Verbindlichkeit

854 *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), S. 42 f. Rn. 131.
855 "a general practice accepted as law" Art. 38 Abs. 1 li.t b) IGH-Statut.
856 *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), S. 60 Rn. 131.
857 *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), S. 51 Rn. 131; *Herdegen* (2021), § 16 Rn. 1, S. 156; *Zimmer* (2008), S. 73.
858 *Herdegen* (2021), § 16 Rn. 1, S. 156.
859 *Zimmer* (2008), S. 73; *Herdegen* (2021), § 7 Rn. 3 ff., S. 75 ff.; *Hobe* (2020), S. 99.

hier durch ihre einstimmige Annahme jedenfalls als ein Indiz für eine Staatenpraxis (*consuetudo*) und Akzeptanz der in der Deklaration manifestierten Prinzipien der Kernübereinkommen zu werten. Allein aus diesem mittelbaren Einfluss geht hervor, dass die Deklaration zwar nicht ein Erstarken der Kernarbeitsnormen zu Gesetzen bewirken kann, aber die Entstehung als Völkergewohnheitsrecht mittelbar positiv beeinflusst. Sie zeigt den grundsätzlichen zustimmenden Konsens der manifestierten Werte und Verbote. Auch eine wiederholte Übung der Einstufung dieser Werte als universelle Werte – als zweites Merkmal des Völkergewohnheitsrechts – ist darüber hinaus bei einer Betrachtung verschiedener vorangegangener Gipfel der ILO feststellbar, etwa beim Weltsozialgipfel 1995 in Kopenhagen, dessen Aktionsplan[860] mit den gleichen übereinstimmenden Werten ebenfalls einstimmig beschlossen wurde.

Ob diese Praxis für eine *consetuedo* ausreichend ist, muss hier gerade anhand der Zahl der Staaten gelöst werden, die beteiligt sein müssen, um den Rechtserzeugungsprozess zu tragen. Die Völkerrechtslehre bedient sich in diesem Zusammenhang des Begriffs der ‚Quasi-Universalität', wonach die weit überwiegende Mehrheit der Staaten weltweit die erforderliche Staatenpraxis bildet.[861] Dabei kann sie sich auch entgegen der Rechtsauffassung und Praxis einzelner relevanter Staaten bilden, wenn diese eine isolierte Sonderposition einnehmen außerhalb des ansonsten bestehenden Konsens der anderen Staaten in der Welt .[862] *Lörcher* etwa sieht die Voraussetzung als erfüllt an, wenn mehr als 100 Mitglieder das Übereinkommen ratifiziert haben und sich die anderen Mitgliedsländer grundsätzlich an das manifestierte Prinzip halten.[863] Ob man sich nun starr an diese Zahl als Maßstab halten möchte oder nicht, sei dahingestellt. Es ist damit für die Annahme von Völkergewohnheitsrecht jedenfalls unschädlich, wenn auch zwei große Nationen (China und die Vereinigten Staaten von Amerika) das ILO-Übereinkommen nicht ratifiziert haben. Das dahinterstehende Prinzip – das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit – wird auch von den Vereinigten Staaten von Amerika grundsätzlich in ständiger Übung geachtet, sodass die Nicht-Ratifikation durch andere, mit dem Prinzip übereinstimmende Übung ebenfalls gleichwertig zum Ausdruck gebracht werden kann. Eine Sonderposition der Missachtung und Nichtanerkennung

860 World Summit for Social Development, *Copenhagen Declaration on Social Development and Programme of Action of the World Summit for Social Development*, U.N. Coc. A/CONF.166/9 (March 6-12, 1995), p. 1 ff.
861 *Herdegen* (2021), § 16 Rn. 3, S. 158.
862 *Herdegen* (2021), § 16 Rn. 3, S. 158.
863 *Lörcher* (1991), S. 103.

des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit als essenzielles Menschenrecht bildet die praktische Übung der Volksrepublik China in Form der Laogai-Camps, bei denen Schätzungen zufolge bislang insgesamt circa 40 Millionen Menschen in Arbeitslagern zur Arbeit gezwungen wurden[864] und hunderttausende Menschen nach Verbüßung ihrer angeordneten Strafe in Arbeitslagern in sog. Jiuye weiter gezwungen werden, dort Arbeiten zu verrichten.[865] Diese Ausnahme der (Be-)Achtung ist für die Bildung von Völkergewohnheitsrecht indessen unschädlich. Ist bei anderen Prinzipien aus Kernarbeitsübereinkommen das Vorliegen der ‚Quasi-Universalität' im Einzelnen heftig umstritten,[866] muss eine solche für die Werte des Abkommens gegen Zwangsarbeit aufgrund der sehr hohen Ratifikationszahl von derzeit 179 Staaten des ILO-Übereinkommens Nr. 29 (vgl. dazu bereits Kapitel 5 1.2) zwingend angenommen werden. Eine kohärente Staatenpraxis zur Annahme der im ILO-Übereinkommen Nr. 29 verkörperten Werte liegt vor.[867]

Auch die erforderliche Rechtsüberzeugung in der Staatengemeinschaft muss spiegelbildlich auf subjektiver Seite vorliegen. Dazu führte der International Court of Justice (ICJ, Internationaler Gerichtshof, IGH) aus: *„The States concerned must […] feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation."*[868] Als Indiz können auch hier Deklarationen sowie die Festlegung von Prinzipien durch internationale Organisationen wie der ILO für eine allgemeine Rechtsüberzeugung herangezogen werden. Mit der Ratifikation des ILO-Übereinkommens Nr. 29 haben die Staaten den Willen dokumentiert, die Werte des Übereinkommens als zwingend zu erachten. Diesen subjektiven Willen bestätigt die Annahme des Zusatzprotokolls zum ILO-Übereinkommen Nr. 29 (Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention); die ohne Gegenstimmen angenommene Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work bestätigt den Willen der Staaten, die festgeschriebenen Werte zu achten, auch wenn kein rechtsverbindliches Recht in Form der Deklaration geschaffen werden sollte. Damit kann auch die notwendige Staatenpraxis inklusive übereinstimmender opinio juris bejaht werden.[869]

---

864 Umfangreiches Informationsmaterial zur Laogai-Zwangsarbeit in China: Wu/Slingerland, Laogai-the chinese Gulag; zu den Zuständen in Den Arbeitslagern: Dokumentation von Hartmut Idzkos, „Laogai-Zwangsarbeit in China", abrufbar unter http://info.arte.tv/de/laogai-chinas-arbeitslager, letzter Zugriff am 02.08.2020.

865 *Wu* (1992), S. 108 ff., 113.

866 *Zimmer (2008)*, S. 74 ff.

867 *Zimmer (2008)*, S. 78.

868 North Sea Continental Shelf Cases, Judgement, I.C.J. Reports 1969, p. 44 para. 77.

869 *Zimmer* (2013), S. 31.

Beim Prinzip des Verbots von Zwangs- oder Pflichtarbeit handelt es sich um völkerrechtliches Gewohnheitsrecht[870] und damit um eine weitere Rechtsquelle. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Rechtsnatur des expliziten Texts des Abkommens Nr. 29. Für dieses ist weder aus dem Wortlaut des Abkommens noch nach der Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work oder aus der aufgezeigten Allgemeingültigkeit des Prinzips des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit ein Status als Völkergewohnheitsrecht herzuleiten.

Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit als ius cogens

Das Prinzip des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit muss mittlerweile aufgrund seiner überragenden Relevanz sowie dem rechtlichen Schutzinteresse der Staaten daran auch als ius cogens eingeordnet werden.[871]

Das zwingende Völkergewohnheitsrecht unterliegt einerseits zur Entstehung gesteigerten Anforderungen gegenüber ‚einfachem' Völkergewohnheitsrecht, hat allerdings nach der Entstehung die weitreichende Folge, dass es in diesem Stadium nicht mehr derogiert werden kann.[872] Anders als anderes Völkergewohnheitsrecht kann es nicht vertraglich abbedungen werden – es ist für die Staatengemeinschaft unabdingbares, zwingendes Recht (ius cogens).[873] Die WVRK normiert ius cogens als *„a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character"*[874]. Die Pflichten, die sich aus einer ius cogens Norm ergeben, gelten für alle Völkerrechtssubjekte als *international public order* unabhängig vom Willen der Völkerrechtssubjekte und wirken damit ebenfalls, anders als ‚einfaches Völkergewohnheitsrecht', gegenüber persistent objectors erga omnes.[875] Ius cogens rangiert damit an oberster Stelle der Völkerrechtsquellen.[876]

---

870 Bejahend für alle Kernübereinkommen: *Däubler* (2005), S. 106; *Zimmer* (2008), S. 81; (2013), S. 31.

871 *Allain* (2015), S. 13 f.; *Mosters* (2010), S. 268; *Zimmer* (2008) S. 72; *de We*t (2004), S. 13.

872 *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), S. 51 Rn. 132; *Herdegen* (2021), § 16 Rn. 14, S. 168 f.

873 *Herdegen* (2021), § 16 Rn. 14, S. 168.

874 Art. 53 S. 2 WVRK.

875 *Hobe* (2020), S. 175 f.; m.w.N.; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgement, I.C.J. Reports 1970, p. 3 ff.

876 *Hobe* (2020), S.175 ff.

In Einklang mit der vom IGH aufgestellten Rechtsprechung im Barcelona-Traction-Fall, bei der der IGH eine Wirkung erga omnes ausdrücklich für alle grundlegenden Menschenrechte und damit mittelbar auch das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit erklärte,[877] nehmen nun auch Organe der ILO ausdrücklich die Prinzipien der Forced Labour Convention als ius cogens an.[878]

Damit verkörpern die Werte und Prinzipien des ILO-Übereinkommens Nr. 29 noch eine weitere Rechtsquelle von höchstem Rang und übergeordneter Bedeutsamkeit. Das Abkommen per se wird dadurch in seiner Rechtsnatur indes nicht modifiziert.

1.4.3 Ergebnis Rechtsnatur des ILO-Übereinkommens Nr. 29

Die Bestimmung der Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen bereitet Schwierigkeiten. Die Abkommen enthalten sowohl vertragsähnliche als auch gesetzesähnliche Elemente. Bereits der tripatistische Aufbau der ILO und das Verfahren weisen einzigartige, organisationspezifische Besonderheiten auf, die es unmöglich machen, sich für eine starre Einordnung in die Kategorie Gesetz oder Vertrag entscheiden zu können – es sei denn, das jeweils andere Element wird missachtet. Beide Elemente müssen aufgrund der engen Verwebungen insgesamt als ein Tandem begriffen werden. Wird die Rechtsnatur der Übereinkommen nur als Gesetz oder Vertrag benannt, kann man weder die Besonderheiten der Begriffsbestimmung aufzeigen noch wäre das Übereinkommen faktisch mit den Begriffen ‚Vertrag' und ‚Gesetz' in ihrem juristischen Bedeutungsgehalt äquivalent beschrieben.[879] Damit muss der Theorie, die die Rechtsnatur als sui generis umschreibt, bei der Einordnung gefolgt werden. Die Prinzipien des Abkommens, also das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit, sind mittlerweile darüber hinaus auch zu Völkergewohnheitsrecht erwachsen und sogar als ius cogens anzusehen. Damit weisen die verkörperten Werte noch eine weitere Rechtsnatur im Sinne von Art. 38 Abs. 1

877 Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgement, I.C.J. Reports 1970, p. 32 para. 33.

878 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 111, para. 192; *ILO*, Forced Labour in Myanmar (Burma), Report of the Commission Inquiry appointed under article 26 of the Constitution of the International Labour Organization to examine the observance by Myanmar of the Forced Labour Convention, 1930, Nr 29, Geneva 1998, p. 66 para. 203; zustimmend: *Nußberger* (2007), S. 99.

879 *Morhard* (1998), S. 164.

lit. b) IGH-Statut auf. Die Rechtsnatur des konkreten Abkommenstextes bleibt davon allerdings unberührt.

Damit lässt sich festhalten, dass das ILO-Übereinkommen ein Trikolon an Rechtsnaturen, bestehend aus gesetzlichen, vertraglichen und gewohnheitsrechtlichen Elementen, verkörpert.

1.4.4 Maßstabsbildung der Rechtsfolge der Rechtnatur sui generis

Für die Betrachtung des spezifischen Übereinkommens, also die Frage, nach welchem Maßstab eine Auslegung zu erfolgen hat und wie das konkrete Übereinkommen ins nationale Recht zu inkorporieren ist, ist zunächst nur zwischen Gesetz und Vertrag zu differenzieren. Einerseits sind Gesetz und Vertrag spezieller als das Völkergewohnheitsrecht, andererseits kann das Übereinkommen selbst nicht Völkergewohnheitsrecht werden, sondern ‚nur' das dahinterstehende Prinzip. Die Rechtsnatur als Völkergewohnheitsrecht wird im Anschluss daran miteinbezogen.

Problem der Einordnung der Rechtsnatur sui generis ist es, dass diese Klassifikation keine zwingenden Rechtsfolgen vorgibt. Es ist denkbar, die besondere Rechtsnatur in ihrer Konsequenz einfach dem Rechtsfolgenmuster von Vertrag oder Gesetz gänzlich zu unterwerfen. Doch dies ist mit spiegelbildlicher Argumentation wie bei der Diskussion um die Bestimmung der Rechtsnatur des Abkommens nicht möglich, ohne Kernelemente des jeweils anderen Elements zu negieren. Aus diesem Grund wurde der bislang in der Wissenschaft vertretene Rechtsfolgenmaßstab, die Abkommen dennoch in der Rechtsfolge wie Verträge zu behandeln, abgelehnt (vgl. dazu Kapitel 5 1.4.2).

Die Theorie der besonderen Rechtsnatur muss folglich auch eine stringente Erweiterung auf Rechtsfolgenseite erhalten: Sowohl Rechtsnatur als auch die Rechtsfolge müssen als Konsequenz sui generis eingeordnet werden. Dies erhöht auf den ersten Blick die Rechtsunsicherheit, vor allem bezüglich der Frage der Auslegungsmethodik und der Inkorporation ins nationale Recht. Die Klassifikation führt dazu, dass die Rechtsfolge nicht pauschal bestimmbar sein kann.

Dieser Konflikt soll im Folgenden aufgelöst und der Maßstab der Rechtsfolge sui generis strukturell herausgebildet werden. Als Maßstabsbestimmung können spezielle interne Vorgaben sowie allgemeingültige Werte herangezogen werden. Abzustellen ist darauf, welche internen Regularien die ILO selbst aufstellt – gibt es keine, bleibt ein Rückgriff auf allgemeingültige Regeln wie das

Völkergewohnheitsrecht, das auch auf Rechtsnaturen sui generis Anwendung finden kann. Damit kann eine Lösung angeboten werden, die in ihrer Methodik bei der Auslegung (dazu unter Kapitel 5 1.9 f.) sowie bei der Inkorporation des Abkommens (vgl. dazu Kapitel 5 1.6) sach- und bedürfnisgerechter ist, indem die Rechtsfolgen spezifisch bestimmt werden.

Zunächst soll auf diesem Weg der Maßstab für die Rechtsfolge der besonderen Rechtsnatur für die nationale Inkorporation des Abkommens hergeleitet werden, um anschließend die Inkorporation ins nationale Recht und dessen Wirkung zu untersuchen. Später widmet sich die Arbeit der Frage nach der Auslegung des Übereinkommens, bei der die Bildung des Auslegungsmaßstabs wiederum unter Beachtung der besonderen Rechtsnatur und seiner Rechtsfolgen als Leitgedanken dienen.

1.5 Inkorporationsmaßstab

1.5.1 Art. 59 Abs. 2 GG

Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erfordert seinem Wortlaut nach einen völkerrechtlichen Vertrag. Die Rechtsnatur des Übereinkommens ist indes, wie untersucht, sui generis und folglich nicht eindeutig als reiner Vertrag zu definieren. Deshalb könnten Zweifel bestehen, ob die Abkommen mittels eines Transformationsgesetzes in nationales Recht umsetzbar sind.

Der Wortlaut der Verfassung gibt allerdings Aufschluss über die Rechtsnatur des Übereinkommens im Zeitpunkt seiner Verbindlichmachung. Art. 19 der ILO-Verfassung verwendet für den Rahmen der Umsetzung des Abkommens den Terminus der Ratifikation. Ratifikation wird als Verpflichtungserklärung verstanden, die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrags ins innerstaatliche Recht umzusetzen. Dem Wortlaut der ILO-Verfassung ist bei der Bestimmung der Rechtsfolge, die sich aus der Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen ergeben, Beachtung zu schenken. Ihr Wortlaut manifestiert den eindeutigen Willen, für die Inkorporation der Abkommen den für völkerrechtliche Verträge typischen Weg zu wählen. Dafür spricht auch die aus der Verfassung der ILO ableitbare systematische Erwägung, dass der Akt des Inkraftsetzens grundsätzlich allein dem einzelnen Staat überlassen ist – die ILO kann darauf keinen Einfluss nehmen. Die Argumente, die grundsätzlich für eine Einordnung der Übereinkommen als Gesetz sprechen, verlieren damit

hinsichtlich der Frage der Verbindlichmachung weiter an Schlagkraft.[880] In diesem Verfahrensstand ähnelt der Ablauf stark dem typischen Umsetzungsprozess eines völkerrechtlichen Vertrags. Aufgrund der tragenden Elemente ist das Abkommen hier in der Rechtsfolge wie ein völkerrechtlicher Vertrag zu behandeln.

Dem ist auch aus nationaler Perspektive zuzustimmen: Der Vertragsbegriff im Sinne des Art. 59 Abs. 2 GG ist weit und aus völkerrechtlicher Perspektive zu verstehen.[881] Auch das Bundesverfassungsgericht definiert Verträge im Sinne des Art. 59 Abs. 2 GG offen als *„alle Übereinkünfte zwischen zwei oder mehr Völkerrechtssubjekte[n] […], durch welche die zwischen ihnen bestehende Rechtslage verändert werden soll“,*[882] worunter auch die Ratifikation des Übereinkommens mit der Verpflichtung zur Verbindlichmachung auf nationaler Ebene fällt.

Für die nationale Implementation der Übereinkommen resultiert aus diesen Überlegungen, dass als Rechtsfolge der spezifischen Rechtsnatur sui generis der Maßstab eines völkerrechtlichen Vertrags an dieser Stelle entsprechend angewandt werden muss.[883] *Urmoneit* formuliert hier (allerdings mit anderer Begründung, aber im Ergebnis zutreffend), dass die Übereinkommen der ILO bei ihrer innerstaatlichen Umsetzung *als* völkerrechtliche Verträge angesehen werden und *wie* solche behandelt werden müssen.[884] Im Ergebnis kann damit die Inkorporation der Übereinkommen ins nationale Recht trotz ihrer Rechtsnatur sui generis über Art. 59 Abs. 2 GG erfolgen.

1.5.2 Art. 25 GG

Darüber hinaus ist die zugleich vorliegende Rechtsnatur der Prinzipien als ius cogens und Völkergewohnheitsrecht im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. b) IGH-Statut für die Inkorporation ins nationale Recht nicht bedeutungslos.[885] Aufgrund der Einordnung als ius cogens kommt dem Verbot eine zentrale völkerrechtliche Bedeutung bei. Damit erweitert sich der Wirkungskreis des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit auf Staaten, die das Abkommen

880 *Morhard* (1998), S. 165 f.
881 *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 63.
882 BVerfGE 90, 286, 359.
883 *Walter* (2015), S. 12 m.w.N.; *Böhmert* (2002), S. 70; *Zimmer* (2008), S. 70; *Leary* (1982), S. 10; *Leinemann* (1993), S. 2519.
884 *Urmoneit* (1998), S. 78.
885 A. A. *Böhmert* (2002), S. 160.

nicht ratifiziert haben und – für die Betrachtung aus Sichtweise der nationalen Rechtslage in Deutschland relevant, die Art und Weise der Wirkungsentfaltung der Maxime. Neben der, zumindest für völkerrechtliche Verträge, klassischen Inkorporation über Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG (vgl. dazu den Abschnitt zuvor, Kapitel 5 1.5.1) ist eine Inkorporation ins nationale Recht aufgrund der Qualifizierung des Prinzips als allgemeine Regel des Völkerrechts auch über Art. 25 GG möglich. Universelles Völkerrecht bildet den Hauptanwendungsfall von Art. 25 GG.[886] Hier liegen die Voraussetzungen des Art. 25 GG vor, da es sich beim Prinzip des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit um völkerrechtliches Gewohnheitsrecht in der besonders qualifizierten Form des ius cogens handelt. Völkergewohnheitsrecht ist vom Wortlaut her nicht von Art. 59 Abs. 2 1 GG erfasst.[887] Die Inkorporation der Werte und Prinzipien des Übereinkommens (Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit) erfolgt damit nicht nur über Art. 59 Abs. 2 GG, sondern ebenfalls über Art. 25 GG.

Gleichwohl hat die Ablehnung des *konkreten* Textes des Abkommens als ius cogens Folgen auf den nationalen Transferweg der völkerrechtlichen Vorgabe. Die spezifischen Vorgaben der Abkommen werden nicht über Art. 25 GG,[888] sondern den spezielleren Art. 59 Abs. 2 GG in das deutsche Recht implementiert.[889] Dafür sprechen auch nationale gesetzessystematische Erwägungen. Wollte man auf internationale Abkommen direkt die Regeln des Art. 25 GG anwenden, führte dies zu unüberwindbaren Wertungswidersprüchen innerhalb der Verfassung.[890]

Eine völkerrechtliche Norm, die durch innerstaatliche Transformation nach Art. 59 Abs. 2 GG ins nationale Recht inkorporiert wurde, wirkt im Rang einfachen Bundesrechts, das heißt oberhalb des Landesrechts, jedoch unterhalb des Grundgesetzes. Der Rang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die nach Art. 25 GG ins nationale Recht transformiert werden, ist umstritten und reicht von „über der Verfassung stehend" (sog. Überverfassungsrang)[891] bis

886 BVerfGE 15, 25, 33; *Herdegen* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2021), Art. 25 GG Rn. 35.
887 BVerfGE 90, 286, 359 f.; 104, 151, 206.
888 Für diskutabel hält dies *Lörcher* (1991), S. 103; ablehnend: *Leinemann* (1993), S. 2519; *Stuby* (1987), S. 59.
889 *Herdegen* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2021), Art. 25 GG Rn. 42 ff.; *Aust* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 25 GG Rn. 32; *Koenig/König* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 25 GG Rn. 29; *Tomuschat* in *Bonner Kommentar zum Grundgesetz* (2019), Art. 25 GG Rn. 13; *Heintschel von Heinegg/Frau* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 25 GG Rn. 22; *Däubler* (1994), S. 622; *Scavarda-Taesler* (2006), S. 35
890 *Heintschel von Heinegg/Frau* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 25 GG Rn. 22.
891 *Curtius* (1955), S. 145; *v. Mangoldt* (1954), S. 15, *Menzel* in *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 25 GG Erl. (II.) I. 3., S. 10; in diesem Sinne wohl auch BVerfGE 1,

hin zu einer Position zwischen Bundesrecht und Verfassungsrecht.[892] Dasselbe Abkommen an verschiedenen Stellen in der Normenhierarchie verorten zu wollen, ist abzulehnen.

Des Weiteren gebietet Art. 25 GG seinem Wortlaut nach die Erzeugung unmittelbarer Rechte für Bewohner des Bundesgebiets aus den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, wozu, wie festgestellt, das Prinzip des Verbots der Zwangsarbeit zählt. Dabei sind die Begründung subjektiver Rechte von Einzelpersonen aus Art. 25 S. 2 GG und deren Voraussetzungen wiederum streitig.[893] Art. 59 Abs. 1 S. 1 GG begründet solche unmittelbaren Rechte jedenfalls nicht direkt.[894] So sprechen die qualitativen Unterschiede bei der Gewährung subjektiver Rechte gegen die Möglichkeit einer doppelten Transformation sowohl über Art. 25 GG als auch über Art. 59 Abs. 2 GG. Würde eine Transformation auf beiden Wegen möglich sein, hieße dies, dass über Art. 25 GG einmal unmittelbare Rechte aus dem Abkommen ableitbar wären und dasselbe Abkommen auf dem anderen Transformationsweg nur unter zusätzlichen Voraussetzungen unmittelbare Rechte der Einzelnen begründen könnte. Ein solches Auseinanderfallen der Rechtsgarantien desselben Abkommens kann insbesondere in Hinblick auf die daraus resultierenden Rechtsunsicherheiten nicht gewollt sein. Eine Implementation des konkreten Textes des ILO-Übereinkommens Nr. 29 in nationales Recht über Art. 25 GG ist abzulehnen.

1.6 Inkorporation der ILO-Normen

In rechtlicher Hinsicht relevant wäre ein noch zu untersuchender Verstoß gegen das Übereinkommen jedenfalls nur dann, wenn die ILO-Standards in der Bundesrepublik Deutschland neben rein politischer Symbolkraft völkerrechtliche und innerstaatliche Bindungswirkung entfalteten. Die Klärung dieser Frage erfordert eine Untersuchung der Geltungs- und Wirkweise der ILO-Normen. Die ILO-Übereinkommen werden bei der Inkorporation wie völkerrechtliche Verträge behandelt (siehe dazu Kapitel 5 1.5.1). Hierbei gilt es, wie auch bei anderen völkerrechtlichen Verträgen und ihrer nationalen

208, 233: „Primat des Völkerrechts vor dem innerstaatlichen Recht"; anders aber BVerfGE 6, 309, 362 f.

892 *Geiger* (2013), S. 176 f.; *Aust* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 25 GG Rn. 45; *Tomuschat* in *HStR XI* (2013), § 226 Rn. 18.

893 *Herdegen* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2021), Art. 25 GG Rn. 95.

894 Vgl. dazu ausführliche Prüfung unter Kapitel 5 1.12.

Implementation üblich, zwischen dem völkerrechtlichen Abschluss des Vertrags und der nationalen Umsetzung zu trennen.

1.6.1 Ratifikation des ILO-Übereinkommens Nr. 29

Zwischenstaatliche Verbindlichkeit erlangen ILO-Übereinkommen durch ihre Ratifikation.[895] Sie ist nach Art. 14 WVRK die völkerrechtlich verbindliche Willensmanifestation, das Übereinkommen als verbindlich anzuerkennen.[896] Dem Bund kommt nach Art. 32 Abs. 1 GG die Kompetenz zu, völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Die Ratifikation erfolgt dabei durch das völkerrechtlich zuständige Organ, das den Staat vertritt. Art. 59 Abs. 1 GG regelt die völkerrechtliche Vertretungsmacht und erklärt den Bundespräsidenten unter der Bedingung der parlamentarischen Zustimmung[897] als ermächtigt, völkerrechtliche Verbindungen einzugehen.

Am 13.06.1956 wurde das ILO-Übereinkommen Nr. 29 in Deutschland ordnungsgemäß ratifiziert.[898] Durch die Ratifikation Deutschlands ist das Übereinkommen über Zwangs- und Pflichtarbeit im Wege des dargestellten Wirkmechanismus völkerrechtlich verbindlich geworden.[899] Anders als die unverbindlichen *recommendations* stellt das ILO-Übereinkommen Nr. 29 demnach nicht lediglich ein *„soft law“* mit reinem Empfehlungscharakter auf zwischenstaatlicher Ebene dar, sondern ist völkerrechtlich bindend und verpflichtet den Staat darüber hinaus, nach Art. 19 Abs. 5 lit. d) der ILO-Verfassung die nationale Umsetzung anzustrengen und die *„[…] erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung der Bestimmungen des betreffenden Übereinkommens“*[900] zu ergreifen.

Das Abkommen ist damit für Deutschland völkerrechtlich verbindlich. Dies leitet über zur nationalen Umsetzung des Abkommens.

---

895 *Böhmert* (2002), S. 70, 150.
896 *Heun* in *Dreier* (2013), Art. 59 GG Rn. 25.
897 *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 95; *Heun* in *Dreier* (2015), Art. 59 GG Rn. 25.
898 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102643 , letzter Zugriff am 15.06.2020.
899 *Böhmert* (2002), S. 71.
900 Art. 19 Abs. 5 lit. d) ILO-Verfassung.

1.6.2 Nationale Inkorporation des ILO-Übereinkommens Nr. 29

Der in Art. 59 Abs. 2 S.1 GG vorgeschriebene Gesetzesvorbehalt begründet die erforderliche Zustimmung des Bundesgesetzgebers für die völkerrechtliche Beteiligung am jeweiligen Vertrag.[901] Aus innerstaatlicher Perspektive bedarf die Umsetzung des ILO-Übereinkommens neben diesem Zustimmungsgesetz darüber hinaus noch eines Transformationsgesetzes, um die völkerrechtliche Verpflichtung ins nationale Recht umzusetzen.[902] Kommt dem Bund sowohl Abschluss- als auch Umsetzungskompetenz nach Art. 70 ff. GG zu, ist lediglich ein einziges Gesetz zur Zustimmung und Umsetzung vonnöten. Dem Vertragsgesetz kommt in diesem Fall eine „Doppelnatur"[903] zu.

Für die das ILO-Übereinkommen Nr. 29 inhaltlich betreffenden arbeits- und sozialrechtlichen Fragen wies im Zeitpunkt der nationalen Inkorporation Art. 70, 72 I, 74 Abs. 1 Nr. 12 GG dem Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz das Gesetzgebungsrecht zu. Folglich hatte der Bund sowohl die Abschluss- als auch Umsetzungskompetenz in diesem Kerngebiet inne und es genügte ein Gesetz zur Erfüllung der Zustimmungs- und Transformationsfunktion. Das Gesetz gilt als Bundesrecht fort.[904] Es könnte nur durch abweichendes, gegenläufiges Bundesrecht im Umfang eines Widerspruchs außer Kraft gesetzt werden.[905]

Das nationale Vertragsgesetz zum ILO-Übereinkommen Nr. 29 wurde formell ordnungsgemäß verabschiedet und die Normierungen des Übereinkommens nach dargestellten Erfordernissen ohne inhaltliche Veränderungen

901 BVerfGE 90, 286, 357 ff., 381 ff.; 104, 151, 208; 118, 244, 258 f.; 121, 136, 157 f.; *Pieper* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 59 GG Rn. 27; *Domgörgen* in *Hömig/Wolff* (2022), Art. 59 Rn. 5 ff.

902 *Degenhart* (2021), Rn. 584.

903 BVerfGE 1, 396, 410; 6, 290, 294 f.; Zu Rechtsnatur und Funktion des Vertragsgesetzes vgl. ausführlich: *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 91-93.

904 Die Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Strafvollzugs ist mittlerweile auf die Bundesländer übergegangen. Der Abschluss zukünftiger völkerrechtlicher Verträge für Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer ist grundsätzlich möglich. Das Völkerrecht nimmt dabei auf die innerstaatliche Organisation keine Rücksicht *Rauschning* in *Bonner Kommentar zum Grundgesetz* (2009), Art. 59 GG Rn. 74. Dann käme den Ländern die Verpflichtung zur Umsetzung zu. (BVerfGE 6, 309, 363; *Weißauer* (1984), S. 160).

905 Vgl. *Kunig/Uerpmann-Wittzack* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019) , S. 128 f. Rn. 118 f.; a.A. *Becker* (2005), S. 291; BVerfGE 141, 1, 21.

national transformiert.[906] Es stellt damit auch verbindliches innerstaatliches Recht dar.

1.6.3 Zwischenergebnis Inkorporation des ILO-Übereinkommens Nr. 29

Im Ergebnis wurde für das ILO-Übereinkommen Nr. 29 sowohl die zwischenstaatliche, völkerrechtliche Bindung durch Ratifikation als auch der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl durch das Zustimmungsgesetz gesetzt. Dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 kommt damit auf beiden Ebenen rechtliche Verbindlichkeit zu.

1.7 Organkompetenz zur verbindlichen Auslegung der ILO-Übereinkommen

Der Rechtsanwendungsbefehl für das Übereinkommen wurde verbindlich gesetzt, allerdings ist unklar sowie streitig, ob ein Verstoß vorliegt, da die Stellung beziehenden Organe zu verschiedenen Ergebnissen auf unterschiedlichen Wegen gelangen (vgl. dazu Kapitel 5 1.2, 1.3). Dies wirft die Frage auf, welches Organ die Kompetenz zur Auslegung des ILO-Übereinkommens Nr. 29 besitzt. Dieser Betrachtung bedarf es, um eine Aussage darüber treffen zu können, inwieweit verbindliche Auslegungen zur Fragestellung vorliegen und wie die verschiedenen Stimmen zu dieser Fragestellung in einem Rangverhältnis zu gewichten sind.

1.7.1 Verbindliche Auslegungskompetenz der Mitgliedsstaaten

Weder nationales Recht oder nationale Rechtsprechung noch vertretene Meinungen in der Literatur bilden einen verbindlichen Maßstab auf völkerrechtlicher Ebene für die Auslegung der ILO-Übereinkommen.

Denkbar wäre hingegen, Deutschland durch seine Subjektstellung als Vertragspartei des völkerrechtlichen Vertrags ein Auslegungsrecht zuzugestehen. Regelmäßig steht den beteiligten Parteien die Auslegung völkerrechtlicher Verträge aus diesem Grunde zu.[907] Ob diese Überlegung überhaupt tragen kann, knüpft an die Frage an, ob die ILO-Übereinkommen als völkerrechtliche

906 BGBl. II 1956, S. 640.
907 *Ipsen* (2018), § 14 Rn. 1.

Verträge zu qualifizieren sind, und führt damit direkt wieder zurück zum grundsätzlichen Problem der Bestimmung der Rechtsnatur der Übereinkommen (vgl. dazu Kapitel 5 1.4). Wie untersucht wurde, handelt es sich gerade nicht um reine völkerrechtliche Verträge, sodass das Argument jedenfalls nicht direkt übertragbar ist. Die Situation bei der Schaffung der Übereinkommen spricht vielmehr dagegen. Es sind nicht die Staaten als die Vertragspartner, die den Inhalt der Übereinkommen aushandeln, sondern die IAK als parlamentartiges Gebilde, deren unabhängige Mitglieder den Inhalt bestimmen und ausgestalten. Der systematische Aufbau der ILO spricht mithin gegen ein Auslegungsrecht der einzelnen Staaten.

Auch praktisch käme es durch die verschiedenen Auslegungen der einzelnen Länder zu einem divergenten Auslegungsprozess, woraus resultierte, dass sich der Inhalt des Abkommens inhaltlich von Land zu Land unterscheiden würde und die meist allgemein gehaltenen Klauseln der Übereinkommen durch die Mitgliedsstaaten unterschiedlich interpretiert werden würden.[908] Dies widerspräche indessen gerade Sinn und Zweck der ILO-Übereinkommen, die einen einheitlichen Schutzstandard aller Vertragsstaaten durchsetzen möchten.[909] Eine Auslegungskompetenz der Mitgliedsstaaten widerspräche ferner auch dem Aufbau der ILO. Der grundsätzlich dreigliedrige Aufbau der Organe der ILO aus Regierungs-, Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern würde aus dem Gleichgewicht gebracht werden, erlaubte man dann ausschließlich den nationalen Staatsorganen die Auslegung der Normen.[910] Auf diesem Wege würden dann Arbeitgeber und Arbeitnehmervertreter ‚durch die Hintertür' in ihrer Einflussnahme begrenzt werden.[911] Eine verbindliche Auslegungskompetenz der einzelnen Mitgliedsstaaten auf völkerrechtlicher Ebene ist abzulehnen.[912]

Die Notwendigkeit, dass ein über den Mitgliedsstaaten stehendes Organ das Recht haben muss, einen verbindlichen Inhalt festzustellen, wurde bei der Gründung der ILO erkannt. Im Rahmen der ILO-Verfassung wurde von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Auslegung durch Regelungen in der Verfassung der ILO an eine unparteiische Institution zu übertragen (dazu im folgenden Abschnitt unter Kapitel 5 1.7.2).

908 *Morhard* (1998), S. 65.
909 *Wagner* (2002), S. 203.
910 *Wagner* (2002), S. 202.
911 *Morhard* (1998), S. 71; *Jenks* (1936), S. 64.
912 *Däubler* (2005), S. 107; *Morhard* (1998), S. 71.

Diese authentische Interpretation ist dann sowohl völkerrechtlich als auch national verbindlich.[913] Das Dreigliedrigkeitsprinzip schränkt insoweit die Auslegungshoheit der Mitgliedsstaaten auch bei Nichtvorliegen einer solchen authentischen Interpretation der fraglichen Stelle des Übereinkommens erheblich ein, sodass auch bei der inhaltlichen Auslegung der Übereinkommen nicht auf die Intention der Staaten bei der Ratifikation abgestellt werden darf, sondern allein die Intention der IAK maßgeblich sein kann.[914] Damit strahlt an dieser Stelle wieder mehr die Rechtsnatur des Gesetzes bei den ILO-Übereinkommen durch. Dies muss auch auf Rechtsfolgenseite beachtet werden. Bei der inhaltlichen Auslegung der Übereinkommen dringt hier stärker eine Betrachtung im Lichte des bei der Erschaffung der Übereinkommen dominierenden ‚quasi-gesetzlichen' Charakters durch. Die Übereinkommen der ILO werden *wie* verabschiedete Gesetze ausgelegt, nicht *wie* völkerrechtliche Verträge.[915] Dies bedeutet, dass nicht der Wille der einzelnen vertragschließenden Staaten maßgeblich ist, also die Interpretation der Übereinkommen beeinflussen kann und damit auch keine völkerrechtliche Auslegungskompetenz durch die Mitgliedsstaaten bestehen darf.

Bedarf das Übereinkommen dennoch einer Auslegung durch ein nationales Gericht für den Fall, dass keine verbindliche Auslegung durch das authentische Organ vorliegt, um es hinsichtlich innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen, gebietet die Eigenständigkeit der Völkerrechtsordnung, dass eine gezielt verfassungs- oder gesetzeskonforme Auslegung des Übereinkommens, also eine Interpretation nach nationaler Intention, ausgeschlossen ist.[916]

1.7.2 Verbindliche Auslegungskompetenz aus Art. 37 Verfassung der ILO

Verbindlich zur Auslegung der Bestimmungen berufen ist vielmehr der Internationale Gerichtshof nach Art. 37 Abs. 1 ILO-Verfassung. Er ist danach bei allen Fragen oder Schwierigkeiten in der Auslegung der Verfassung der ILO sowie bei den ILO-Übereinkommen das Organ, dem die Frage zur Entscheidung vorgelegt werden muss.

913 *Däubler* (2005), S. 108.
914 *Jenks* (1936), S. 66; *Morhard* (1998), S. 71.
915 *Morhard* (1998), S. 71; *Jenks* (1936), S. 66.
916 *Däubler* (2005), S. 107.

Das zur verbindlichen Auslegung berufene Gericht wurde jedoch bis jetzt nur äußerst selten angerufen.[917] Erst einmal hat sich das Vorgängergericht tatsächlich mit der Auslegung eines Übereinkommens befasst.[918] Damit spielt der Internationale Gerichtshof trotz des vorgesehenen theoretischen Mechanismus in der Praxis keine Rolle bei der Auslegung der Übereinkommen.

Weiter besteht nach Art. 37 Abs. 2 ILO-Verfassung die Ermächtigung, ein Gericht zu schaffen, das eine Zuständigkeit für die rasche Erledigung von Auslegungsfragen und Schwierigkeiten innehätte. Von dieser Möglichkeit wurde allerdings bis heute kein Gebrauch gemacht. Damit ist auch hier keine verbindliche Auslegung vorliegend.

Tatsächlich haben sich andere Mechanismen in der Praxis bei den Lösungen streitiger Auslegungsfragen gebildet. Neben der Auslegungstätigkeit des Sachverständigenausschusses (dazu unter Kapitel 5 1.7.3) wird praktisch regelmäßig zur Auslegung der Bestimmungen des Abkommens das IAA angefragt, das sich dann zu Fragen der Auslegung und Anwendbarkeit der Abkommen äußert.[919] Nach der Verfassung der ILO ergibt sich indes keine Ermächtigung des IAA zur verbindlichen Auslegung der Abkommen. So weist das IAA selbst regelmäßig darauf hin, dass es nicht über die Befugnis zur Auslegung der Übereinkommen verfüge, sondern lediglich der IGH zu einer solchen ermächtigt sei.[920]

---

917 *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 187; *Zimmer* (2013), S. 36 f.

918 Zur Auslegung von Übereinkommen Nr 4 (Nachtarbeitsverbot für Frauen) P.C.I.J., Series A/B, No. 50, at pp. 378-381

919 *Ruchti* (2011), S. 85; *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 187 f.

920 *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 188; *Wagner* (2002), S. 204; *Nußberger* (2005), S. 252 ff. *Schermers* (1972), p. 546 f.; ILO: Verwaltungsrat in Minutes of the 9th Session of the Governing Body of the International Labour Office, Geneva, 1921, p. 366, wonach die vom Internationalen Arbeitsamt im Offical Bulletin veröffentlichten, unwidersprochen gebliebenen Stellungnahmen der Entstehung von Gewohnheitsrecht nahe kommen: „The process of the development of international law is, in fact, an exactly similar process, and the tacit acceptance of an interpretation acted on by a Member an communicated through the Official Bulletin constitutes importan authority which can always be invoked fort hat interpretation "; *Ruchti* (2011), S. 85; vgl. i.Ü. zum Selbstverständnis der Interpretationsfähigkeit des IAA die in den Antworten an die Mitglieder regelmäßig wiederholte Bemerkung: „… the Office must, subject to the usual reservation that the Consitution oft the International Labour Office does not confer upon it any special competence to interpret Convertions, confine itself to providing governments with indications which my clarify the elements emerging from the prepatory work or from conclusions reached by the

Der IGH ist das einzig existente, zuständige Auslegungsorgan zur verbindlichen Auslegung der ILO-Übereinkommen. Die streitige Frage nach der Auslegung des ILO-Übereinkommens Nr. 29 wurde bisher nicht vorgelegt, sodass keine verbindliche Auslegung existiert.

1.7.3 Verbindliche Auslegungskompetenz des Sachverständigenausschusses

Auch die Auslegungskompetenz des Sachverständigenausschusses und dessen Bindungswirkung sind in der Wissenschaft heftig umstritten. Die Darstellung des Problems soll dabei in zwei Schritten erfolgen. Im ersten Schritt soll kurz dargelegt werden, weshalb der Sachverständigenausschuss zu einer Auslegung ermächtigt sein muss. Im zweiten Schritt muss beantwortet werden, wie die Interpretationen des Sachverständigenausschusses zu qualifizieren sind, vor allem, inwieweit ihnen Bindungswirkung zukommt. Dabei werden gegensätzliche Ansätze vertreten: Eine Ansicht lehnt eine Bindungswirkung ab, die über eine rein moralische Bindungswirkung hinausgeht,[921] die konträre Gegenansicht sieht in den Aussagen des Sachverständigenausschusses die Erschaffung einer „ad-hoc-Norm“[922] oder eines „case law“ mit Bindungswirkung.[923] Folglich ist zu beleuchten, welche Wirkung die Aussagen des Sachverständigenausschusses entfalten.

1.7.3.1 Ermächtigung zur Auslegung

Der Sachverständigenausschuss beschreibt sich selbst in seinem Bericht über die Durchführung der Abkommen und Empfehlungen wie folgt: *„Der Sachverständigenausschuss setzt sich aus 20 Mitgliedern zusammen, bei denen es sich auf nationaler und internationaler Ebene um herausragende Rechtssachverständige handelt. Die Mitglieder des Ausschusses werden auf Vorschlag des Generaldirektors vom Verwaltungsrat benannt. […] Die Aufgabe des Sachverständigenausschusses ist es festzustellen, wie weit die Gesetzgebung und Praxis in jedem Mitgliedstaat mit den ratifizierten Übereinkommen im Einklang steht und wie weit die Mitgliedstaaten die sich aus der Verfassung der IAO ergebenden normenbezogenen Verpflichtungen erfüllen. Bei der*

supervisory bodies oft he ILO.“ (vgl. z.B. Memorandum by the International labour Office, Official Bulletin Vol. LX, Series A, 1977, No. 143, p. 288, para. 4).

921 *Böhmert* (2002), S. 87 m.w.N; *Reuter* (1990), S. 545; *Klumpp* in *Münch. Hdb. ArbR III* (2019), § 228 Rn. 2; *Löwisch/Rieble* (2017), Grundlagen Rn. 362.

922 *Kirgis* (1995), S. 154.

923 *Betten* (1993), p. 399.

Durchführung dieser Aufgabe lässt sich der Ausschuss von den Grundsätzen der Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit leiten."[924]

Bei der Festlegung des Mandats des Sachverständigenausschusses im Jahr 1926 wurde ihm keine ausdrückliche Befugnis zur Auslegung der Übereinkommen zugesprochen, sondern: „*[…] la Commission d'experts […] ne serait pas compétente pour donner des interprétations des dispositions des conventions ni pour se prononcer en faveur […] d'une autre. […]. Les fonctions de cette Commission seraient entièrement d'ordre technique et d'aucune façon d'ordre judicaire."*[925]

Die Ermächtigung zur Vornahme einer Auslegung ergibt sich vielmehr qua Funktionszuweisung des Sachverständigenausschusses. Die Aufgabe des Sachverständigenausschusses besteht darin zu überprüfen, ob die Vorgaben der ILO-Übereinkommen durch die Mitgliedsstaaten eingehalten wurden. Seine Feststellungen gebieten damit zwangsläufig, die Vorgaben und den Inhalt der ILO-Übereinkommen auszulegen, da es ansonsten unmöglich ist, die eingereichten Staatenberichte auf Verstöße hin zu untersuchen.[926] Der Sachverständigenausschuss ist damit legitimiert, eine Auslegung vorzunehmen, um seine Kontrolltätigkeit wahrnehmen zu können.[927] Dies ist in der Wissenschaft unstreitig und wurde vom Verwaltungsrat der ILO bestätigt.[928]

1.7.3.2 Verbindlichkeit der Auslegung aus der Verfassung der ILO

Eine Kompetenz zur Auslegung sagt indessen nichts über die Verbindlichkeit der Aussagen des Sachverständigenausschusses aus, die – wie bereits skizziert – stark umstritten ist.[929]

Eine verbindliche Auslegungskompetenz des Sachverständigenausschusses hätte weitreichende Rechtsfolgen: Wäre der Sachverständigenausschuss der ILO zur verbindlichen Interpretation des ILO-Übereinkommens befugt, wäre

924 ILO: *Bericht des Sachverständigenausschusses für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen, Internationale Arbeitskonferenz,* Bericht III (Teil 1A), 102. Tagung, 2013, Genf, S. 2.

925 ILO: *Rapport de la Commission de l'article 408*, Vol. I Tromisième Partie, ILC, 8th Session, Genève, 1926, p. 405.

926 *Wagner* (2002), S. 205 m.w.N.

927 *Zimmer* (2013), S. 37; allgemeiner für internationale Organe allgemein: *Bernhardt* (1963), S. 48.

928 ILO: Minutes of the Governing Body of the International Labour Office, 51st Session, Geneva, 1031, p. 42.

929 *Zimmer* (2013), S. 37; *Däubler* (2005), S. 108; *Nußberger* (2005), S. 256 f.

zumindest auf völkerrechtlicher Basis seine Auslegung der Abkommen bindend. Damit würde Deutschland jedenfalls, bezogen auf einen Teil der arbeitenden Gefangenen, gegen das ILO-Übereinkommen Nr. 29 verstoßen, da das Committee of Independent Experts seit Jahren eine Verletzung der in Rede stehenden Problematik in rechtlicher und praktischer Hinsicht rügt.

Gegen eine bindende Auslegungskompetenz spricht, dass das Committee of Independent Experts nicht ausdrücklich zur verbindlichen Auslegung ermächtigt wurde. Aufschluss darüber gibt die Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation. Darin wird in Art. 18 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation geregelt, dass die Konferenz bei den von ihr eingesetzten Ausschüssen Sachverständige zulassen kann, diese jedoch nicht stimmberechtigt sind. Auch für Fragen der Auslegung der Verfassung sowie der Übereinkommen wurde nicht der Sachverständigenausschuss eingesetzt. Art. 37 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation, der sich den Fragen oder Schwierigkeiten in der Auslegung mit ILO-Übereinkommen inhaltlich widmet, nennt den Sachverständigenausschuss nicht. Art. 7 der Geschäftsordnung der Sachverständigenkonferenz bestätigt dies, indem auch hier nicht die Verbindlichkeit der Aussagen des Sachverständigenausschusses niedergelegt wurde.[930] Auch beim speziellen Überwachungssystem zur Einhaltung der ILO-Übereinkommen, also dem Unterlassungsverfahren gem. Art. 30 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation, dem Beschwerdeverfahren gem. Art. 24, 25 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation und dem Klageverfahren gem. Art. 26–30 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation ist dem Sachverständigenausschuss keine ausdrückliche Ermächtigung zur verbindlichen Auslegung eingeräumt worden. Weder aus der ILO-Verfassung noch aus der Geschäftsordnung der Sachverständigenkonferenz ergibt sich dadurch eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung des ILO-Sachverständigenausschusses zur verbindlichen Bestimmung und Interpretation der Übereinkommen.[931]

Die Gegenansicht wendet ein, dass sich eine ausdrückliche Ermächtigung aus der Verfassung nur schwerlich ergeben kann, da der Sachverständigenausschuss erst 1926 nach Schaffung der ILO-Verfassung 1919 entstanden sei und sich eine so weitreichende Änderung des Verfassungstextes im Nachhinein als schwierig gestalten würde.[932] Auch die von Verfassung wegen vorgesehenen Empfehlungen, die ein Untersuchungsausschuss nach Art. 28 der

930 *Wagner* (2002), S. 212.
931 A.A. *Dahmen* (2011), S. 230 ff.
932 *Zimmer* (2015), S. 12, Fn. 35.

ILO-Verfassung erarbeitet, sind nach Gegenansicht zwar nicht ausdrücklich, aber mittelbar geeignet, eine verbindliche Festlegung zu treffen:[933] Es wird mit einem Umkehrargument aus Art. 29 Abs. 2 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation argumentiert. Danach seien die Empfehlungen des Untersuchungsausschusses auch ohne ausdrückliche Ermächtigung zur Auslegung als verbindlich anzusehen, da sich die Regierung nach dem Wortlaut der Verfassung der ILO drei Monate nach Veröffentlichung der Ergebnisse entscheiden müsse, ob sie die Aussagen des Ausschusses annehmen möchte oder den Internationalen Gerichtshof anruft.[934] Damit könnte eine verbindliche Auslegungskompetenz auch ohne ausdrückliche Ermächtigung in der ILO-Verfassung rein mittelbar bestehen.

Dieses Argument ist bezogen auf die Tätigkeit des Sachverständigenausschusses jedoch nur bedingt aussagestark. Zunächst ist die Bindungswirkung der Empfehlungen des Untersuchungsausschusses im beschriebenen Verfahren wiederum nicht unumstritten.[935] Der Argumentation ist zumindest insoweit zuzustimmen, dass, wären die Empfehlungen des Untersuchungsausschusses gänzlich irrelevant, auch kein Anlass bestehen dürfte, eine verfassungsrechtliche Regelung für den Fall ihrer Nichtakzeptanz durch einen Staat zu schaffen und den IGH deswegen zu bemühen. Eine solche Auslegung hat allerdings in jedem Fall lediglich eine begrenzte, nicht endgültige Verbindlichkeit, denn Art. 32 der ILO-Verfassung bestimmt, dass der IGH wiederum nicht an das Urteil des Untersuchungsausschusses gebunden ist. Gegen eine ungeschriebene Kompetenz zur verbindlichen Auslegung ist darüber hinaus auch einzuwenden, dass es systematisch unhaltbar erscheint, dass die Kompetenz eines Ausschusses, der von einem ILO-Organ geschaffen wurde, weiter gehen soll als die eigentliche Kompetenz dieses ILO-Organs.[936]

Der IGH bleibt nach Art. 37 Abs. 1 ILO-Verfassung das einzige mit autoritativer Auslegungskompetenz ausgestattete Organ mit Letztentscheidungsrecht. Des Weiteren ist der Untersuchungsausschuss, der sich in der Regel aus drei unabhängigen, sehr erfahrenen Juristen zusammensetzt,[937] auch nicht gleichzusetzen mit dem Sachverständigenausschuss. Dementsprechend sind die Argumente, auch wenn sich der Sachverständigenausschuss mit dem

933 *Däubler* (2005), S. 108; *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 193 f.
934 *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 193.
935 *Däubler* (2005), S. 107 f.; BT-Drucks. 12/3495, S. 12 f. BReg lehnt Auslegung mit verbindlicher Kraft ab.
936 *Wagner* (2002), S. 208.
937 *Muhr* (1992), S. 104.

Untersuchungsausschuss vergleicht,[938] mangels Identität der Vergleichsobjekte nicht uneingeschränkt übertragbar. Dem Aspekt, dass eine solch substanzielle Änderung der Verfassung einer UN-Sonderorganisation einen erheblichen Aufwand mit sich bringen würde,[939] ist rein faktisch zuzustimmen; diese zweifelsohne existierende Schwierigkeit kann jedoch nicht darüber hinweghelfen, dass es tatsächlich keine Verfassungsänderung gab, die den Sachverständigenausschuss direkt legitimiert. Damit ergibt sich jedenfalls ausdrücklich keine Auslegungskompetenz des Sachverständigenausschusses aus der Verfassung der ILO.

Aus dem Bedeutungsgehalt der Verfassung kann allerdings gleichfalls nicht geschlossen werden, dass die Auslegung des Sachverständigenausschusses irrelevant ist. Die Verfassung der ILO ist weder nach ihrer Systematik noch aus ihrem Wortlaut heraus dahingehend eingeschränkt, dass ein Verbot der Auslegung von anderen Organen außer dem IGH aus ihr abzuleiten wäre.[940] Dies zeigen u. a. bereits die Bedeutungslosigkeit des IGH in der Praxis der Auslegung der Übereinkommen (dazu mehr unter Kapitel 5 1.7.2) sowie Art. 37 Abs. 2 ILO-Verfassung, der die bislang nicht wahrgenommene Möglichkeit regelt, ein noch zu gründendes Tribunal mit der Auslegung der Übereinkommen zu betrauen.

1.7.3.3 Verbindlichkeit der Aussagen als authentische Interpretation

Es wird diskutiert, ob die Aussagen des Sachverständigenausschusses als authentische Auslegung Beachtung finden müssen.[941] Grundsätzlich sind internationale Organe, die nicht ausdrücklich ermächtigt worden sind, nicht zu einer authentischen Interpretation berufen.[942] Auch eine ausdrückliche Ermächtigung zur authentischen Interpretation fehlt.[943] Eine solche Interpretationskompetenz könnte sich indes ebenfalls aus Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK ergeben. Danach muss bei der Interpretation *„any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement to the parties regarding its interpretation"*[944] beachtet werden.

938 ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC 77th Session, Geneva, 1990, p. 8, para.7.
939 *Zimmer* (2015), S. 12, Fn. 35.
940 *Schneider* (1998), S. 85.
941 *Schneider* (1998), S. 66 ff, 70 ff.; *Zimmer* (2015), S. 11 f.; *Böhmert* (2002), S. 85 f.; *Engelen-Kefer* (1994), S. 97.
942 *Bernhardt* (1963), S. 46.
943 *Däubler* (2005), S. 108.
944 Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK.

Bereits die direkte Anwendbarkeit der WVRK auf die Übereinkommen der ILO ist streitig. Kern des Problems ist, dass die Konvention nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 1 WVRK nur Anwendung auf völkerrechtliche Verträge findet, die Rechtsnatur der ILO-Übereinkommen aber eine Rechtsnatur sui generis ist (vgl. dazu unter Kapitel 5 1.4), die WVRK nur für Vertragsstaaten der WVRK direkt gilt und einige Staaten, die Mitglieder von ILO-Übereinkommen sind, nicht Vertragsstaat der WVRK sind und dass die WVRK formell nicht nach Art. 4 WVRK zurückwirken darf; ferner ist unklar, ob der in Art. 5 WVRK definierte Anwendungsbereich der WVRK in diesem Fall eröffnet ist, sodass die Auslegungsregeln der WVRK zur Anwendung kommen können. Nach Art. 5 WVRK sind die Auslegungsregeln der WVRK nur heranzuziehen, wenn es keinen eigenen, spezielleren Auslegungsmaßstab der ILO gibt. Ob die Vorschriften damit überhaupt direkt oder zumindest in ihren Grundsätzen als Völkergewohnheitsrecht auf die ILO-Übereinkommen ihrem Sinngehalt nach angewandt werden können, ist zweifelhaft (dazu bereits unter Kapitel 5 1.5.2).

In jedem Fall, mithin unabhängig von der beschriebenen Problematik, muss der Auslegungsregel aber Beachtung geschenkt werden, da es sich bei den in Art. 31 WVRK festgeschriebenen Grundsätzen zumindest um zu solchem erstarkten, anerkannten Völkergewohnheitsrecht handelt.[945] Diese in Art. 31 WVRK manifestierten Grundsätze müssen aufgrund ihrer Allgemeingültigkeit damit auch Anwendung finden, wenn der formelle Anwendungsbereich der Konvention nicht eröffnet ist, etwa weil der Rechtscharakter der Übereinkommen nicht in den direkten Anwendungsbereich der WVRK unmittelbar fällt.[946]

Art. 31 Abs. 3 lit. a) und b) WVRK erlaubt, die Gewohnheiten der Parteien bei der Vertragsauslegung unter gewissen Voraussetzungen bei der Auslegung der Übereinkommen zu berücksichtigen.[947] Die *subsequent practice*, die in Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK veranschaulicht wird, eröffnet die Möglichkeit, eine dynamische Vertragsauslegung durch ein festzulegendes Organ zu bestimmen, das – getragen vom Willen der Parteien – eine autoritative Auslegung unbestimmter und auslegungsbedürftiger Begrifflichkeiten und Normen

945 Territorial Dispute (Libyan Arab Jamhiriya/Chad), Judgement, I.C.J. Reports 1994, p. 21 f. para. 41; Oli Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgement, I.C.J. Reports 1996, p. 812 para. 22, *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019) , S. 47 f. Rn. 123.

946 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 7.

947 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 70.

vornimmt.[948] Soweit diesem Organ die Befugnis zur Streitentscheidung nach den Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK eingeräumt wurde, ist die Auslegung dieses Organs einer nachfolgenden Übung der beteiligten Parteien als fingierte übereinstimmende Auslegung gleichzustellen.[949] Diese Voraussetzungen liegen etwa für den UN-Menschenrechtsauschuss nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IpbpR) und dem UN-Sicherheitsrat hinsichtlich des 7. Kapitels der UN-Charta vor.[950] Müsste der Sachverständigenausschuss der ILO als ein solches Organ betrachtet werden, wäre seine Interpretation im Sinne einer authentischen Auslegung beachtlich.

Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK setzt eine ‚subsequent practice of the parties' voraus, die vom Willen der Parteien getragen ist. Bereits die Bestimmung der Vertragsparteien der Übereinkommen bereitet allerdings große Schwierigkeiten, auf die zuvor im Rahmen der Untersuchung der Rechtsnatur eingegangen wurde (dazu unter Kapitel 5 1.4). Jedenfalls umfasst sein müssen in diesem Fall jedoch die Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens, aber auch die Übung des jeweiligen relevanten internationalen Organs kann die Konstitution einer *subsequent practice* herbeiführen.[951] Aufgrund der Besonderheiten bei der Schaffung der Übereinkommen muss ebenfalls der ILO bei der authentischen Interpretation als autonomes Organ Beachtung geschenkt werden, das allein den Inhalt der Übereinkommen bestimmt und damit auch als primär relevantes Organ für die Ermittlung des Gehalts der geschaffenen Übereinkommen herangezogen werden muss.[952] Wird der Sachverständigenausschuss dabei als ein Beauftragter der Konferenz angesehen,[953] dem die Auslegungsarbeit überantwortet wird,[954] muss dann in logischer Konsequenz auch ein zustimmender Wille der ILO als ‚Auftraggeber der Auslegungsarbeit' zu dieser Tätigkeit des Sachverständigenausschusses angenommen werden. Dagegen spricht gleichwohl, dass auch die IAK sich bereits selbst teilweise sehr kritisch mit der Auslegungskompetenz des Sachverständigenausschusses in der Vergangenheit befasste.[955] Anlasspunkt dieser Überlegungen war es, dass der Sachverständigenausschuss sich in einem Bericht für befähigt erklärte, eine verbindliche Auslegung der Übereinkommen vorzunehmen, solange keine

948 *Herdegen* (2021), § 15 Rn. 32, S. 146.
949 *Herdegen* (2021), § 15 Rn. 39, S. 149.
950 *Herdegen* (2021), § 15 Rn. 39, S. 149.
951 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 82, 84.
952 *Schneider* (1998), S. 67.
953 *Schneider* (1998), S. 71.
954 *Schneider* (1998), S. 71.
955 Vgl. dazu *Wagner* (2002), S. 209.

Rechtsprechung des IGH vorläge: *„It therefore appears to the Committee that, in so far as its views are not contradicated by the International Court of Justice, they are to be considered as valid and generally recognised.“*[956] Diese Aussage nahm der Sachverständigenausschuss selbst im Folgejahr wieder zurück: *„[…] the Committee does not regard those views as decisions having authority of res judicata, […] it has never regarded its views as binding decisions based on a definitive interpretation of the Conventions of which it examines the application by member states […].“*[957] Allein das Schwanken des Sachverständigenausschusses bei der Frage der Bedeutsamkeit seiner eigenen Aussagen offenbart, wie schwierig die Frage zu beantworten ist, welchen Bedeutungsgehalt die Auslegungen aufweisen. Weder der IAK noch dem Sachverständigenausschuss selbst ist damit der eindeutige Wille zu entnehmen, den Sachverständigenausschuss im Sinne einer *subsequent practice* nach Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK zu ermächtigen.

Die authentische Auslegung würde darüber hinaus auch den Konsens der Ratifikationsstaaten voraussetzen.[958] Dabei ist auf alle Signatarstaaten abzustellen und nicht auf einzelne Länder, da es der Systematik widersprechen würde, verschiedene Auslegungsversionen ‚inter se' desselben Übereinkommens nebeneinander entstehen zu lassen.[959] Auch die Vertragsstaaten haben nie ein ausdrückliches Einverständnis mit Bindungswirkung erklärt.[960] Die Bewertung des Schweigens der Staaten als Zustimmung der Anerkennung der Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses ist abzulehnen, widerspricht sie doch dem rechtsprogrammatischen Grundsatz des Auslegungsgehalts des Schweigens als rechtliches Nullum.[961] Daraus lässt sich schlussfolgern, dass auch hier keine erforderliche übereinstimmende Spruchpraxis vorhanden ist.[962] Die Voraussetzungen von Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK liegen nicht vor, der Sachverständigenausschuss kann keine authentische Auslegung vornehmen.

---

956 ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC 77th Session, Geneva, 1990, p. 8, para.7; ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC, 78th Session, Geneva, 1991, p. 9, para. 11.

957 ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC, 78th Session, Geneva, 1991, p. 9, para. 11.

958 *Schneider* (1998), S. 72; *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 82; *Böhmert* (2002), S. 86.

959 *Schneider* (1998), S. 72; *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 82

960 *Böhmert* (2002), S. 86.

961 *Schneider* (1998), S. 72; *Böhmert* (2002), S. 86; a.A. *Engelen-Kefer* (1994), S. 97 f.

962 *Böhmert* (2002), S. 86.

1.7.3.4 Indizwirkung der Auslegung des Sachverständigenkomitees

Die formalen Kompetenzregelungen der Verfassung und die Maßgaben des Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK begründen damit keine Kompetenz des Sachverständigenausschusses zu einer verbindlichen Auslegung. Formal ermächtigt ist gem. Art. 37 Abs. 1 ILO-Verfassung der Internationale Gerichtshof, dessen Verfahren sich die Mitgliedsstaaten aber tatsächlich nicht bedienen. Die Nichtinanspruchnahme des formal vorgesehenen Verfahrens bedingt, dass keine verbindlichen Auslegungsergebnisse der Übereinkommen vorliegen.[963]

Für die Anwendung der Abkommen wäre dies impraktikabel. Die Praxis hat das Bedürfnis der Beseitigung von Unklarheiten bei der Auslegung der Abkommen indes tatsächlich aufgelöst. Praktisch hat sich seit Jahren ein Verfahren herausgebildet, wonach die anderen ILO-Organe die theoretische Möglichkeit, von den Auffassungen des Sachverständigenausschusses abzuweichen, in der Regel nicht nutzen.[964] Sie billigen ihm trotz mangelnder formaler Ermächtigung eine *considerable authority* zu.[965] Es besteht daher insoweit Konsens, dass die Sachverständigenausschüsse in der Praxis das Auslegungszentrum der ILO bilden.[966]

Fraglich ist, ob sich durch diese langjährige praktische Übung eine Kompetenz zur verbindlichen Auslegung des Sachverständigenausschusses herausformiert hat.

Dem ‚extra-konstitutionellen' Vorgehen solcher internationaler Organe jede rechtliche Wirkung zu versagen, entzieht sich jedenfalls der lebensnahen Betrachtung.[967] Die Divergenz zwischen dem Mangel an formaler Ermächtigung und der tatsächlich großen Tragweite der Aussagen des Komitees muss sich auch im Bedeutungsgehalt seiner Aussagen widerspiegeln.

Die Spannung kann aufgelöst werden, indem die Kontrolltätigkeit des Sachverständigenkomitees in ihrem Bedeutungsgehalt einer Rechtsprechung gleichgestellt wird bzw. sich der eines Gerichts annähert.[968] Dafür spricht, dass sich ein Gremium einem Gericht umso eher nähert, je persönlich

963 *Schlachter* (2019), S. 306.
964 *Wagner* (2002), S. 208 f. m.w.N; *Samson* (1994), p. 130.
965 *Samson* (1994), p. 130; *Zimmer* (2015), S. 12, m.w.N.; *Servais* (2020), Rn. 147 ff.
966 *Zimmer* (2013), S. 38; *Böhmert* (2002), S. 87; *Däubler* (2006), S. 1187.
967 *Bernhardt* (1963), S. 49.
968 *Nußberger* (2002), S. 482; (2005), S. 256; *Schneider* (1998), S. 73 ff., 87; *Zimmer* (2013), S. 38; *Gravel/Duplessis/Gernigon* (2002), p. 15; vgl. *Betten* (1993), p. 399.

unabhängiger die Mitglieder des Gremiums sind.[969] Der Sachverständigenausschuss erfüllt die erforderlichen Kriterien der Unabhängigkeit, Neutralität und Sachlichkeit insbesondere, indem die Art und Weise der Besetzung des Ausschusses in seiner Unabhängigkeit und Neutralität über das sonst bereits relativ anspruchsvolle Verfahren der Besetzungsmethodik in anderen internationalen Organisationen hinausgeht.[970] Das Komitee führt auch eine Streitentscheidung herbei, indem es die Praxis der Staaten als mit der Konvention vereinbar oder nicht vereinbar beurteilt. Die Entscheidungsfindung im Sachverständigenausschuss endet dabei regelmäßig mit der Vorlage der Ergebnisse der jährlichen Untersuchung des Sachverständigenausschusses. Der Bericht wird als Ausdruck kollektiver Meinungsfindung vorgelegt mit der Möglichkeit, auf Wunsch eine *dissenting opinion* bei abweichender Mindermeinung mit in den Report aufzunehmen.[971] Dabei kommt dem Sachverständigenausschuss qua Funktionszuweisung der Kontrolle und Überwachung der Einhaltung der Abkommen in einem mehrstufigen Kontrollsystem auf dieser Ebene eine – jedoch von anderen Organen widerrufbare – Entscheidungsbefugnis in seinen vorzulegenden Berichten bei der Frage zu, ob ein Verstoß gegen das Abkommen durch den jeweiligen Staat vorliegt. Diese bestehende, wenn auch unterstufige Entscheidungsbefugnis wird durch die in der Praxis anerkannte Autorität des Sachverständigenausschusses in seiner Wertigkeit noch gefestigt und dabei in der Einordnung als *„quasi-juridical"*[972] bezeichnet. Die formale verfahrensrechtliche Ermächtigung zur verbindlichen Streitentscheidung auf höchster Ebene ist dabei gerade keine Voraussetzung. Entscheidend für die Bemessung der Autorität ist, inwieweit es sich in der Praxis gegenüber anderen Verfahren durchzusetzen vermag.[973] Dies ist anzunehmen, da der Sachverständigenausschuss, wie bereits dargestellt, in der Praxis das tatsächlich bedeutendste Auslegungsorgan verkörpert und die Berichte von den Mitgliedern allgemein akzeptiert werden.[974]

Die Einordnung der langjährigen und detaillierten Beurteilungen des Inhalts der Übereinkommen durch den Sachverständigenausschuss als eine Art „case law"-Charakter[975] hat spiegelbildlich auch Auswirkungen auf die Einordnung

969 *Däubler* (2005), S. 108; (2006), S. 1187.
970 *Lörcher* (1194), S. 76, 78; *Wagner* (2002), S. 76 ff.
971 *Wagner* (2002), S. 191.
972 *Gravel/Duplessis/Gernigon* (2002), p. 15.
973 *Fastenrath* (1991), S. 196 f.
974 *Schneider* (1998), S. 84.
975 *Zimmer* (2013), S. 38.

der Verbindlichkeit und Wertigkeit der Aussagen des Sachverständigenausschusses.

Folglich sind die Aussagen des Sachverständigenausschusses bei Auslegung der Übereinkommen weder verbindlich noch lediglich von rein moralischer Bedeutsamkeit. Aus dem Plus an praktischer Legitimität in Verbindung mit der ständigen Übung der Beurteilung der Einhaltung der Abkommen durch den Sachverständigenausschuss ist ein Erkenntniswert ableitbar, der deutlich über die Unverbindlichkeit der Auslegung anderer, nicht zur authentischen Auslegung berufenen Organe hinausgehen muss. Gegenüber der Auslegung dieser Organe ist die Auslegung des Sachverständigenausschusses in Bezug auf ihren Legitimitätsgrad höher anzusiedeln, sodass der Auffassung des Sachverständigenausschusses gegenüber diesen Organen eine indizielle Wirkung zukommt. Dies bedeutet, dass die Bewertung des Sachverständigenausschusses als Erkenntnismittel gewertet werden muss. Daraus resultiert, dass sich die Begründungslast – etwa bei zwei differenten Auslegungsmöglichkeiten – zuungunsten der Variante verschiebt, die vom Standpunkt des Sachverständigenausschusses abweicht. Erfolgt eine Auslegung eines Übereinkommens der ILO durch den Sachverständigenausschuss, ist ein Abweichen von dieser zwar möglich, steht allerdings unter einem Zwang eingehender Rechtfertigung.[976] Den getroffenen Auslegungsergebnissen des Sachverständigenkomitees kommt nach der hier vertretenen Auffassung damit eine Indizwirkung zu. Es besteht mithin zwar keine *stare decisis*, aber eine Orientierungsleitfunktion bei der Auslegung. Dem Auslegungsergebnis ist als widerlegbarer, aber auch als widerlegungsbedürftiger Indikator bei Auslegung der Übereinkommen Beachtung zu schenken. Dabei sind die getroffenen Auslegungsergebnisse nicht autoritativer Natur, sondern als erste Stufe eines theoretisch mehrstufigen Kontrollsystems zu betrachten, dessen Aussagen aber als Richtlinie bei der Auslegung herangezogen werden müssen, wenn keine Aussage zur Auslegung der betreffenden Passage durch den IGH existiert.

1.7.4 Zwischenergebnis Auslegungskompetenz

Das einzige Organ, das zu einer verbindlichen Auslegung ermächtigt ist, ist der IGH. Dieser wurde zu der zu untersuchenden Problematik jedoch noch nicht angerufen, sodass es an einer verbindlichen Auslegung dieses ILO-Übereinkommens mangelt und damit auch nicht der Sinngehalt bei

976 *Däubler* (2005), S. 108.

auslegungsbedürftigen Passagen zweifelsfrei durch einen solchen Rückgriff auf bestehende Rechtsprechung festgestellt werden kann.

Der Sachverständigenausschuss ist weder aus der Verfassung noch aus der Systematik der ILO heraus zu einer verbindlichen Interpretation der ILO-Übereinkommen berufen. Die vom Sachverständigenausschuss vorgenommene Auslegung der ILO-Übereinkommen kann auch nicht nach Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK als eine ‚subsequent practice of the parties' qualifiziert werden. Damit sind die durch den Sachverständigenausschuss gefundenen Ergebnisse auch nicht als authentische Interpretation bei der Auslegung zu berücksichtigen. Bei den Auslegungen des Sachverständigenausschusses handelt es sich indessen keinesfalls um rein politisch-moralisch verpflichtende Aussagen, die keine tatsächliche Relevanz haben. Dem gefällten Auslegungsergebnis des Sachverständigenkomitees kommt eine Indizwirkung zu, von dem Abweichungen zwar möglich sind, aber einem Zwang eingehender Rechtfertigung unterliegen.[977] Durch die Indizwirkung verschiebt sich insoweit die Begründungslast.

Damit dienen die Aussagen des Sachverständigenausschusses in der konkreten Frage, ob das nationale Recht mit den Vorgaben der ILO zu vereinbaren ist, als Indiz für die Verletzung des ILO-Übereinkommens, das in den folgenden Schritten der Überprüfung unterzogen werden muss.

1.8 Auslegungsmethodik und -maßstab zur Interpretation von ILO-Übereinkommen

Da der die Organkompetenz zur Auslegung innehabende IGH noch keine Entscheidung über die Auslegung des Abkommens gefällt hat und die betreffenden Stimmen aus Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich sind, stellt sich die Frage, nach welcher Methodik und nach welchem Maßstab die ILO-Übereinkommen auszulegen sind.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs kann dann das Abkommen ausgelegt und so in Kombination mit der Bewertung des Sachverständigenausschusses festgestellt werden, ob bzw. inwieweit die rechtliche Ausgestaltung im Bereich der Arbeit von Strafgefangenen mit dem Übereinkommen Nr. 29 vereinbar ist.

977 So im Ergebnis auch: *Däubler* (2005), S. 108.

1.8.1 Eigener Auslegungsmaßstab aus der Verfassung der ILO

Aus der Verfassung der ILO, die das Gericht benennt, das zur verbindlichen Auslegung der ILO berufen werden kann, ergeben sich keine Regelungen dazu, nach welcher Auslegungsmethodik vorzugehen ist. Auch in der Geschäftsordnung der Internationalen Arbeitskonferenz finden sich hierzu keine Vorgaben.

1.8.2 Auslegungsmaßstab der Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVRK)

Einen Maßstab könnte die WVRK[978] vom 23.05.1969 bilden. Es ist ein im Rahmen der Vereinten Nationen geschlossener völkerrechtlicher Vertrag, der sich mit dem Abschluss, der Auslegung sowie der Beendigung völkerrechtlicher Verträge befasst. Die WVRK legt in ihrem Art. 31 ff. WVRK Auslegungsmaßstäbe fest, anhand derer völkerrechtliche Verträge auszulegen sind.

Die in der WVRK niedergelegten Auslegungsmaßstäbe sollen im ersten Untersuchungsschritt kurz abgebildet werden, bevor sich die Verfasserin der Anwendbarkeit dieser Maßstäbe auf die ILO-Übereinkommen widmet. Die Frage der Anwendbarkeit der WVRK auf die ILO-Übereinkommen ist problematisch. Es ergeben sich bei der Frage, ob die Auslegungsregeln der WVRK auch auf die Abkommen der ILO anwendbar sind, drei Problemfelder, die die Anwendbarkeit der Auslegungsregeln sperren könnten: die Begrenzung des Anwendungsbereichs der WVRK auf völkerrechtliche Verträge aus Art. 1 WVRK und Mitgliedsstaaten der WVRK, das Erfordernis der Rückwirkung der WVRK und die Subsidiarität der allgemeinen Auslegungsregeln der WVRK gegenüber internen Bestimmungen internationaler Organisationen aus Art. 5 WVRK. Die WVRK bildet jedoch den Anknüpfungspunkt hinsichtlich der Ermittlung des Maßstabs, da sie auch bei nicht direkter Anwendbarkeit aufgrund der Anerkennung des völkergewohnheitsrechtlichen Charakters[979] der Auslegungsregeln Beachtung finden muss. So greift der EuGH regelmäßig auf den völkergewohnheitsrechtlichen Gehalt der Vorgaben zur

978 BGBl. II 1985, S. 926 ff.

979 Die Bestimmung erfolgt im Einzelfall für jeden Art. gesondert und nicht pauschal für die gesamte WVRK, vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, PE 6-3000-164/18, Die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) und ihre Bedeutung im EU-Recht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)

Auslegung von Verträgen aus Art. 31 bis 33 WVK zurück.[980] In Deutschland sind die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als Bestandteil des Bundesrechts zu beachten.[981] Von der *general rule of interpretation* der WVRK kann allerdings durch speziellere Regelungen, insbesondere durch das Verhalten der zur Auslegung ermächtigten Organe durch eigenständige *autonomous interpretation*, abgewichen werden.[982] Die skizzierten Probleme sollen nachfolgend methodisch untersucht und gelöst werden, sodass daraus ein für die ILO-Übereinkommen gültiger Maßstab der Auslegung festgestellt werden kann.

1.8.2.1 Art. 31 WVRK

Lange bestand Streit über die Frage, ob die Auslegung völkerrechtlicher Verträge nach dem subjektiven oder objektiven Ansatz vorgenommen werden soll.[983] Bei der subjektiven Auslegung ist der Wille der Parteien ausschlaggebend.[984] Es soll eruiert werden, was die Parteien subjektiv mit dem Text meinten.[985] Hauptziel der subjektiven Vertragsauslegung ist somit, den historischen Parteiwillen herauszufinden und danach auszulegen. Der Schwachpunkt dieser Auslegungsmethode eröffnet sich, wenn bei den auszulegenden Passagen ein übereinstimmender Parteiwille fehlt oder die Materialien zu den Vertragsverhandlungen nicht existent sind, sodass nur noch Spekulationen über den Willen der Parteien angestellt werden können.[986]

Art. 31 WVRK bildet die *general rule of interpretation*. Die Auslegungsregel aus Art. 31 WVRK[987] stimmt mit dem objektiven Auslegungsansatz

980 EuGH, Rs. C-266/16, ECLI:EU:C:2018:118 Rn. 58 – *Western Sahare Campaign UK*; Rs. C-224/16, ECLI:EU:C:2017:880 Rn. 62 – *Aebrti*; Rs. C-15/17, ECLI:EU:C:2018:557 Rn. 67 – *Bosphorus Queen Shipping*; Rs. C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453 Rn. 9 f. – *Peter Michael Poulsen*; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, PE 6-3000-164/18, Die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) und ihre Bedeutung im EU-Recht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

981 Art. 9 I B-VG.

982 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 31.

983 *Ipsen* (2018), § 14 Rn. 4 f.

984 *Doehring* (1999), § 5 VIII Rn. 391.

985 *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), S. 47 f. Rn. 123.

986 *Ipsen* (2018), § 11 Rn. 4.

987 Art. 31 WVRK: (1) Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.
(2) Für die Auslegung eines Vertrags bedeutet der Zusammenhang außer dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen

überein.[988] Entscheidend ist danach der Text des Übereinkommens, da auf den Wortlaut der Norm abgestellt wird.[989] Der Vertragstext bildet den Ausgangs- und Mittelpunkt der vorzunehmenden Auslegung. Die Begriffe sind nach ihrer *ordinary meaning*, also ihrer üblichen Bedeutung auszulegen, jedoch nicht nur die einzelne Vorschrift oder das einzelne Wort, sondern der Bedeutungsgehalt des gesamten Vertrags in seinem systematischen Zusammenhang.[990] Gegenstand der Auslegung ist damit der Text, der den vollendeten Parteiwillen durch die Verwendung der gewöhnlichen Wortbedeutung widerspiegelt.[991] Neben der Auslegung des Wortlauts in seinem beschriebenen Zusammenhang normiert Art. 31 Abs. 1 WVRK, dass auch Sinn und Zweck des Vertrags bei seiner Auslegung Beachtung zu schenken sind.[992] Art. 31 Abs. 1 WVRK enthält dementsprechend die Maßgabe, völkerrechtliche Verträge nach Treu und Glauben anhand der üblichen Wortbedeutung im Zusammenhang mit dem gesamten Vertragstext sowie nach Sinn und Zweck des Vertrags auszulegen. Die Auslegung soll dabei als *single combined operation* erfolgen, das heißt einen einheitlichen Vorgang ohne gestufte Rangordnung zwischen den einzelnen Auslegungsmethoden von Wortlaut, Ziel und Zweck darstellen.[993]

Art. 31 Abs. 2 WVRK definiert, dass auch der Zusammenhang für die Auslegung der Norm zu berücksichtigen ist. Zum Zusammenhang der Norm zählen der gesamte operative Vertragstext sowie die Präambel; daneben sind die in

---

a) jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde;
b) jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde.
(3) Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen
a) jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen;
b) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht;
c) jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz.
(4) Eine besondere Bedeutung ist einem Ausdruck beizulegen, wenn feststeht, dass die Vertragsparteien dies beabsichtigt haben.

988 *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), S. 47 f. Rn. 123; *Lehner* in *Vogel/Lehner* (2021), Grundlagen des Abkommensrechts Rn. 106 m.w.N.
989 *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), S. 47 f. Rn. 123.
990 *Ipsen* (2018), § 14 Rn. 6.
991 *Benavides Casals* (2010), S. 28 f.
992 *Hobe* (2020), S. 159.
993 *Ipsen* (2018), § 14 Rn. 12.

Art. 31 Abs. 2 WVRK enumerativ aufgeführten genannten Anlagen zu beachten.[994]

Art. 31 Abs. 3 WVRK bezieht sich auf das gemeinsame Normverständnis der beteiligten Parteien.[995] Es integriert die tatsächliche Übung der Parteien bei der Auslegung des Abkommens und konstituiert die Möglichkeit einer authentischen Interpretation der Übereinkommen.[996] Diese in Art 31 Abs. 3 WVRK angesprochenen späteren Übereinkünfte sind zeitlich und inhaltlich von den Vertragsverhandlungen sowie Vereinbarungen zum Vertragsschluss zu unterscheiden.[997] Durch die direkte Inbezugnahme bei der Auslegung von Elementen, die erst nach Vertragsschluss entstanden sind, wird sie auch als dynamische Auslegungskonzeption bezeichnet.[998] Speziell für die Aussagen des Sachverständigenkomitees war fraglich, ob diese als *subsequent practice* im Sinne des Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVRK zu qualifizieren sind. Dies wurde abgelehnt (vgl. Kapitel 5 1.7.3.3).

1.8.2.2 Art. 32 WVRK

Art. 32 WVRK[999] erlaubt ferner, Informationen außerhalb des Vertragstextes mit in die Auslegung unter bestimmten Voraussetzungen einzubeziehen.[1000] Er führt als ergänzende Auslegungsregel die Verhandlungsgeschichte sowie die Umstände, die zum Vertragsschluss geführt haben, mit an. Die Aufzählung ist indes nicht abschließend.[1001] Explizit aufgeführt als ergänzende Auslegungsmittel sind die *Travaux préparatoires* sowie die Umstände des Vertragsschlusses. Die *Travaux préparatoires* (*preparatory work*, historische Vorarbeiten) bestehen aus den getätigten Verhandlungen und Erklärungen zum Abschluss und Inhalt des Vertrags.[1002] Umstände des Vertrags-

994 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 63 ff.
995 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 4.
996 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 70, 77.
997 *Ipsen* (2018), §14 Rn. 14.
998 *Böth* (2013), S. 85.
999 Art. 32 WVRK: Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31
a)die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder
b)zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt.
1000 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 32 Rn. 1.
1001 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 32 Rn. 9.
1002 *Böth* (2013), S. 119 m.w.N.

abschlusses beziehen sich auf den historischen Kontext, innerhalb dessen der Vertrag entstanden ist.[1003]

Diese Auslegung kann nur ergänzend vorgenommen werden und dient nicht als alternative, autonome Auslegungsmethode.[1004] Sie ist nach der WVRK als sekundär gegenüber den in Art. 31 WVRK genannten Auslegungsmitteln zu qualifizieren. So kommt sie nach dem Wortlaut von Art. 32 WVRK erst zur Anwendung, wenn eine nach Art. 31 WVRK vorgenommene Auslegung die Bedeutung mehrdeutig oder schleierhaft lässt oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt. Ein eindeutiger Wortlaut kann nicht durch den historischen Parteiwillen erschüttert werden. Damit wurde bei den Auslegungsregeln dem subjektiven Ansatz zwar keine gänzliche Absage erteilt, doch dominiert der objektive Ansatz aus Art. 31 WVRK den lediglich ergänzenden subjektiven Ansatz aus Art. 32 WVRK. Als Grund für diese Sekundarisierung der historischen Auslegung gegenüber anderen Auslegungsmethoden wird angegeben, dass die *Travaux préparatoires* oftmals nur unvollständig und damit irreführend erscheinen.[1005]

1.8.2.3 Art. 33 WVRK

Art. 33 WVRK[1006] befasst sich mit der Auslegung plurilingualer Verträge. Bei völkerrechtlichen Verträgen, die oftmals in eine Vielzahl verschiedener Sprachen übersetzt werden, ist stets zu beachten, welche der Sprachen im Vertrag als authentisch festgelegt wurden. Wurde der authentische Text in mehreren Sprachen abgefasst, gelten diese Sprachen nach Art. 33 Abs. 1 WVRK

1003 *Böth* (2013), S. 120 m.w.N.
1004 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 32 Rn. 2.
1005 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 32 Rn. 3.
1006 Art. 33 Auslegung von Verträgen mit zwei oder mehr authentischen Sprachen
(1) Ist ein Vertrag in zwei oder mehr Sprachen als authentisch festgelegt worden, so ist der Text in jeder Sprache in gleicher Weise massgebend, sofern nicht der Vertrag vorsieht oder die Vertragsparteien vereinbaren, dass bei Abweichungen ein bestimmter Text vorgehen soll.
(2) Eine Vertragsfassung in einer anderen Sprache als einer der Sprachen, deren Text als authentisch festgelegt wurde, gilt nur dann als authentischer Wortlaut, wenn der Vertrag dies vorsieht oder die Vertragsparteien dies vereinbaren.
(3) Es wird vermutet, dass die Ausdrücke des Vertrags in jedem authentischen Text dieselbe Bedeutung haben.
(4) Ausser in Fällen, in denen ein bestimmter Text nach Absatz 1 vorgeht, wird, wenn ein Vergleich der authentischen Texte einen Bedeutungsunterschied aufdeckt, der durch die Anwendung der Artikel 31 und 32 nicht ausgeräumt werden kann, diejenige Bedeutung zugrunde gelegt, die unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrags die Wortlaute am besten miteinander in Einklang bringt.

grundsätzlich als gleichrangig. Art. 33 Abs. 3 WVRK betont die Vermutung, dass die authentischen Texte die identische Bedeutung haben.[1007] In Art. 33 Abs. 2 WVRK wird manifestiert, dass anderen als den Fassungen, die als authentisch festgelegt wurden, grundsätzlich keine völkerrechtliche Verbindlichkeit zukommt. Eine Ausnahme gilt allein dann, wenn dies ausdrücklich im Vertrag niedergelegt wurde.

Art. 33 ILO-Übereinkommen Nr. 29 legt fest, dass ausschließlich der englische und französische Wortlaut – beide aber in gleicher Weise – maßgebend sind. Bei der Auslegung, ob Abkommensverstöße vorliegen, muss daher im Zweifel die englische als auch die französische Fassung Beachtung finden. Der deutschen Übersetzung kommt in völkerrechtlicher Hinsicht keine Bedeutung zu. Auch in der zu untersuchenden Frage gibt es mehrere mögliche Bedeutungen des Wortgehalts von Textpassagen der deutschen Übereinkommensfassung, bei der der wahre Aussagegehalt und die Reichweite der Vorschrift dann ausschließlich unter Berücksichtigung der authentischen Sprachfassungen beurteilt werden muss.

Davon zu trennen ist die Bedeutung der deutschen Fassung in nationaler Hinsicht. Hierbei handelt es sich um amtliche Übersetzungen, denen keine völkerrechtliche Verbindlichkeit zukommt.[1008] Ihnen kommt nur auf innerstaatlicher Ebene eine Bedeutung zu, da das Abkommen in innerstaatliches Recht in Form einfachen Bundesrechts transformiert wurde. Die deutsche amtliche Übersetzung bildet den Wortlaut des nationalen Gesetzes und hat insofern dann auch rechtliche Bedeutung. Die Übersetzung des Übereinkommens im Zustimmungsgesetz aus ihrer authentischen Sprachfassung heraus ist dabei unumgänglich, denn Gerichtssprache ist nach § 184 GVG deutsch. Da aber ein Auseinanderfallen zwischen völkerrechtlichem Abkommen und deutscher Übersetzung dieses Abkommens nicht gewollt sein kann, muss auch die deutsche Fassung stets im Lichte der authentischen Sprachversionen ausgelegt werden. Nur so ist es auch möglich, ein Auseinanderfallen des Sinngehalts desselben Abkommens in verschiedenen Ländern mit ihren jeweiligen Sprachfassungen abzuwenden.

Soll also die völkerrechtliche Vereinbarkeit untersucht werden, ist in diesem Fall im Zweifel ausschließlich auf die englische und französische Fassung des ILO-Übereinkommens als authentische Sprachfassungen abzustellen, vgl. Art 33 Abs. 1 WVRK. Soll die Einhaltung der Zustimmungsgesetze auf nationaler

1007 *Ipsen* (2018), § 14 Rn. 22.
1008 *Ipsen* (2018), § 14 Rn. 23.

Ebene überprüft werden, muss auf die deutsche Übersetzung abgestellt werden, die allerdings im Lichte des Bedeutungsgehalts der authentischen Sprachfassungen zu sehen ist. Damit sind das völkerrechtliche Abkommen und sein deutsches Transformationsgesetz trotz möglicher sprachlicher Divergenzen als inhaltsgleich anzusehen, da lediglich eine Übersetzung, nicht aber eine inhaltliche Verfremdung des Abkommenstextes durch die Übersetzung bezweckt war. Dafür spricht ebenfalls, dass trotz einer zwingenden Übersetzung und damit ggf. anderen deutschen Wortwahl – da nicht immer gänzlich deckungsgleiches Vokabular für die englischen und französischen Worte in der deutschen Sprache existiert – für das Transformationsgesetz kein anderer Sinngehalt als der völkerrechtlich vorgesehene beabsichtigt worden ist.

1.8.3 Auslegungsmaßstab des IGH bei Auslegungsfragen der ILO-Übereinkommen

Anhand der Rechtsprechung des IGH zu Auslegungsfragen der ILO-Übereinkommen könnte jedoch möglicherweise ein eigener Auslegungsmaßstab ableitbar sein.

Das Interpretationsverfahren, mithin das für die verbindliche Auslegung der Übereinkommen zuständige Gericht nach Art. 37 Abs. 1 ILO-Verfassung, wurde tatsächlich noch nicht mit Auslegungsfragen zu den ILO-Übereinkommen bemüht.[1009] Erst einmal wurde dem Vorgängergericht des IGH, dem Ständigen Internationalen Gerichtshof (StIGH), eine Frage zur Auslegung einer Konvention vorgelegt.[1010] Der StIGH wurde im Jahr 1946 durch den noch heute zur Interpretation berufenen Internationalen Gerichtshof (IGH) durch Verfassungsänderung abgelöst.[1011] Alle anderen Verfahren vor dem IGH im Zusammenhang mit der ILO bezogen sich auf Fragen zur Auslegung der ILO-Verfassung. Diese können aufgrund der allgemein anerkannten Besonderheiten bei der Interpretation konstituierender Verfassungen internationaler Organisationen[1012] damit nicht herangezogen und auf die Auslegung einzelner Übereinkommen als taugliche Auslegungsmaßstäbe übertragen werden.

1009 *Nußberger* (2005), S. 249.

1010 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932).

1011 *Morhard* (1998), S. 66.

1012 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 30; Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 73 para. 16.

Das Auslegungsverfahren nach Art. 37 Abs. 1 IGH ist damit in praktischer Hinsicht quasi bedeutungslos.[1013] Für die Bestimmung des Auslegungsmaßstabs ist es dennoch wichtig, spiegelt es das methodische Vorgehen des Gerichts zur Gewinnung des Auslegungsergebnisses in einer konkreten Auslegungsfrage zu einem ILO-Übereinkommen sowie eine praktische Bildung des Auslegungsmaßstabs durch das dazu aus der Verfassung der ILO berufene Organ wider.

Der Völkerbund legte dem StIGH die folgende Frage vor: „Does the Convention concerning employment of women during the night, adopted in 1919 by the International Labour Conference, apply, in the industrial undertakings covered by the said Convention, to women who hold positions of supervision or management and are not ordinarly engaged in manual work?"[1014]

Im konkreten Fall erfolgt zunächst eine wörtliche Analyse des betreffenden Artikels.[1015] Auf die Auslegung des Wortlauts greift das Gericht in seiner Begründung und Argumentation auch immer wieder zurück, sodass diese Auslegungsmethodik nach dem Wortlaut den zentralen Aspekt bei der Auslegung einnimmt.[1016] Es wird nicht nur der Wortlaut der zur Frage stehenden Formulierung betrachtet – einbezogen wird ferner auch der Wortlaut des gesamten Übereinkommens inklusive der Präambel, also die Systematik des Textes.[1017] Die wörtliche Auslegung findet dabei in englischer und französischer Sprache statt.[1018]

Auch wird die Normierung dahingehend beleuchtet, ob eine divergierende Auslegung daraus resultiert, dass es sich bei der Konvention um ein Arbeitsabkommen handelt.[1019] Dieses Vorgehen entspricht der Interpretation der Normierung nach Sinn und Zweck des Übereinkommens.

1013 *Nußberger* (2005), S. 251.

1014 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 5.

1015 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 12.

1016 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 12.

1017 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 14.

1018 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 14, 18.

1019 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 13.

Die Auseinandersetzung mit der Geschichte der Konvention und ein Vergleich zum Ursprung und Vorgängerabkommen werden in der *advisory option* ebenfalls eruiert.[1020] Es werden die begleitenden Umstände zur Zeit der Entstehung des Abkommens untersucht, hier beispielsweise die Situation, dass zu jener Zeit erst sehr wenige Frauen überhaupt Positionen auf Führungs- und Kontrollebene innehatten. In diesem Kontext wird analysiert, ob sich aus diesem Umstand eine vom Wortlaut abweichende Auslegung ergeben könnte.[1021]

Letztlich gelangt das Gericht zu dem Schluss, dass es keine tragenden Argumente dafür gibt, die Konvention entgegen ihrem Wortlaut („natural meaning of the text") zu deuten.[1022] Das Gericht kommt folglich zu dem Ergebnis, dass auch alle Frauen vom Übereinkommen und damit vom Verbot der Nachtarbeit umfasst sein sollen, die Führungs- und Managementaufgaben wahrnehmen und nicht in körperliche Arbeit eingebunden sind.[1023]

Das Votum fällt mit sechs zu fünf Stimmen denkbar knapp aus. In einem abweichenden Kommentar legt Richter *Anzilotti* dar, weshalb er dem Mehrheitsergebnis nicht zustimmen kann. Er erläutert, dass der Wortlaut der Norm gerade nicht zweifelsfrei klar sein könne, da es sonst nicht zu verschiedenen Auslegungen kommen könne.[1024] In seiner *„dissenting opinion"* stellt er schwerpunktmäßig auf die historische Verbindung zwischen den Versailler Verträgen, die nur körperliche Arbeiten schützten, und der Konvention ab.[1025]

Die Auslegung der Norm aus dem Übereinkommen durch den StIGH erfolgte damit seinerzeit im Ergebnis nach der Auslegungsmethodik des Wortlauts, der Systematik, nach Sinn und Zweck sowie der Geschichte der Norm. Eine feste Hierarchie der Methoden für die Auslegung der ILO-Übereinkommen

1020 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 15 ff., 17 ff.

1021 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 16.

1022 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 17.

1023 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 21.

1024 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), Dissenting Opinion, S. 22.

1025 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), Dissenting Opinion, S. 23 ff.

generell kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Eine gewisse Reihenfolge der Auslegungsmaßstäbe in diesem Einzelfall lässt sich indes in der Urteilsbegründung zugunsten einer Dominanz der Wortlautauslegung erkennen. Ausgangspunkt und Endpunkt der Begründung sind der Wortlaut der Normierung. Nur stichhaltige Gründe erlauben ein Abweichen von der Auslegung nach dem Wortlaut, die in diesem Fall nach Ansicht des Gerichts jedoch nicht gefunden werden konnten: *„It is necessary to find some valid ground for interpreting the provision otherwise than in accordance with the natural sense of the words."*[1026] *„The grounds considered above upon which it has been suggested that the natural meaning of the text of the convention can be displaced, do not appear to the court to be well founded."*[1027] Die ausführliche Auseinandersetzung mit der geschichtlichen Komponente, also mit den Begleiterscheinungen während der Abfassung des Abkommens, sowie die Auseinandersetzung mit den Einflüssen der Versailler Verträge und der ‚Convention of Berne' sowohl in den Urteilsgründen als auch im Rahmen der *dissenting opinion* zeigen ebenfalls eine stärkere Akzentuierung der historischen Auslegung auf als die lediglich untergeordnete Zuweisung der Auslegungsmethode in der WVRK. Insoweit weicht der StIGH vom in der WVRK auferlegten Rangverhältnis zwischen Art. 31 und Art. 32 WVRK ab. Auch im Vergleich der Auslegung des ILO-Übereinkommens mit anderen Rechtsprechungen des IGH lässt sich ein Abweichen in der Gewichtung bei der Bewertung eines Rückgriffs auf die *Travaux préparatoires* feststellen. Regelmäßig legt der IGH bei Analyse seiner Gutachten sonst kein ausschlaggebendes Gewicht auf die Vorarbeiten.[1028]

Ob sich aus der in diesem Fall vorgenommenen Art der Auslegung bereits ein zwingender Maßstab für die Auslegung anderer ILO-Übereinkommen ergibt, erscheint allerdings fraglich. Jedenfalls liegt nur die Auslegung eines ILO-Übereinkommens des damalig zuständigen Gerichts vor; das nunmehr zuständige Gericht hat noch kein ILO-Übereinkommen verbindlich ausgelegt, sodass hier keine Bewertungen oder Vergleiche der Auslegungsmaßstäbe bei ILO-Übereinkommen zwischen den Gerichten getätigt werden können. Trotz vieler Gemeinsamkeiten zwischen StIGH und IGH, insbesondere dem gemeinsamen Zweck der Absicherung der einheitlichen Auslegung völker-

1026 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 12.
1027 Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night, Advisory Opinion, P.C.I.J. Series A/B No. 50, Serie C No. 60 (1932), S. 17.
1028 *Bernhardt* (1963), S. 61 f.

rechtlicher Konventionen[1029] sowie darin, dass der IGH sowohl historisch als auch strukturell als Nachfolger und Fortführung des StIGH betrachtet wird,[1030] muss dennoch Beachtung finden, dass es keine Evidenz für die Übernahme der Methodik des Vorgängergerichts vom IGH gibt.

1.8.4 Angewandter Auslegungsmaßstab des IAA und des Sachverständigenausschusses

Auch die beiden anderen Stellen, die Auslegungen von ILO-Konventionen vornehmen, bedienen sich bestimmter, sich wiederholender Auslegungsmethoden.

Das IAA legt in seinen Stellungnahmen zu Auslegungsfragen der Übereinkommen ebenfalls besonderen Wert auf die historische Auslegung und entwickelt unter besonderer Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte der Norm das Auslegungsergebnis.[1031] Seine Auslegungen sind, wie bereits unter Kapitel 5 1.7.3 erörtert, zwar nicht verbindlich, in der Praxis jedoch von herausragender Bedeutung.

Der Sachverständigenausschuss legt in seiner Methodik Wert auf einen programmatischen Ansatz bei der Auslegung der Übereinkommen: *„[…] the Committee of Experts feels that it should stress the fact that its task, which is to as certain whether national law and practice are consistent with the provisions of a Convention, is essentially specific and pragmatic, and is carried out in the context of an ongoing dialogue with governments.“*[1032] Ansonsten verrät er relativ wenig über seine abstrakte Maßstabsbildung: *„The Committee none the less bears in mind constantly the different methods of interpreting treaties.“*[1033] Auf eine konkrete Nennung und Qualifizierung der Auslegungsmittel untereinander verzichtet das Sachverständigenkomitee.[1034] Regelmäßig bezieht sich der Sachverständigenausschuss in seiner Auslegung auch nicht direkt auf die WVRK.[1035]

1029 *Linhart* (2005), S. 151 ff.
1030 *Oellers-Frahm* in *Simma/Khan/Nolte/Paulus/Wessendorf* (2012), Art. 92 Rn. 18.
1031 *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 188.
1032 ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC, 78th Session, Geneva, 1991, p. 9, para. 13.
1033 ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC, 78th Session, Geneva, 1991, p. 9, para. 13.
1034 *Wagner* (2002), S. 206.
1035 So aber ausnahmsweise in: ILO: *Labour Standards on Merchant Ships – General Survey by the Committee of Experts on the application of the Conventions and*

Bei einer Untersuchung der Berichte des Sachverständigenausschusses lassen sich allerdings regelmäßige Muster der Auslegungsmethodik ableiten.

Oftmals geht der Sachverständigenausschuss in seiner Praxis nicht explizit auf die Auslegung von Einzelbestimmungen ein, sondern wertet vielmehr nur die Staatenberichte aus.[1036] Diese Arbeitsmethodik mag in Relation zur immensen Arbeitsbelastung des Sachverständigenausschusses verständlich sein.[1037] Eine vergleichbare Art der Auseinandersetzung findet sich auch bei den *observations* (CEACR) des Komitees wieder, das die deutsche Praxis als teilweise unvereinbar mit der Forced Labour Convention ansieht.

Ein anderes Bild der Auslegungstiefe und -dichte ergibt sich indessen bei Sichtung der Stellungnahmen des Sachverständigenkomitees in den *general surveys* im Bereich der Forced Labour Conventions. Die nach Art. 19 ILO-Verfassung und vom Governing Body thematisch ausgewählten *general surveys „allow the Committee of Experts to examine the impact of conventions and recommendations, to analyse the difficulties indicated by governments as impeding their application, and to identify means of overcoming these obstacles"*.[1038] Insbesondere die *general surveys* des Ausschusses aus den Jahren 1962[1039], 1968[1040], 1979[1041], 2007[1042] und 2012,[1043] die sich mit der Zwangsarbeit auseinandersetzen, widmen sich intensiv der Auslegung einzelner Normen und Tatbestandsmerkmale des ILO-Übereinkommens Nr. 29. So befasst sich beispielsweise das gesamte Kapitel II des *general surveys* ‚Eradication of Forced Labour' mit der Definition von Zwangs- und Pflichtarbeit sowie den Ausnahmetatbeständen im Sinne des

Recommendations, Report III (Part 4B), ILC, 77th Session, Geneva, 1990, p. 33, para 54, fn. 7, p. 129, para. 244, fn. 13.

1036 *Nußberger* (2005), S. 275.

1037 *Wisskirchen* (1994), S. 65.

1038 Internationale Arbeitsorganisation, General Surveys, abrufbar unter http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/general-surveys/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 15.06.2020.

1039 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part IV), ILC, 46th Session, Geneva, 1962, p. 193 ff.

1040 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part III), ILC, 52nd Session, Geneva, 1968.

1041 ILO: *Abolition of Forced Labour*, Report III (Part 4B), ILC, 65th Session, Geneva, 1979.

1042 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007.

1043 ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 103 ff.

Übereinkommens.[1044] Auch im *general survey* ‚Giving Globalization a Human Face', der sich thematisch grundsätzlich mit allen *fundamental principles* auseinandersetzt, bezieht sich ein Kapitel[1045] ausschließlich auf die Auslegung des Übereinkommens Nr. 29.

Der Sachverständigenausschuss stellt bei seiner Auslegungsarbeit im Schwerpunkt auf den Wortlaut des Übereinkommenstextes ab.[1046] Dieser bildet in der Regel, so auch bei Analyse der *general surveys* und der *observations*, die einen thematischen Bezug zur Zwangsarbeit aufweisen, den Ausgangs- und Kernpunkt seiner Auslegungsarbeit. Auch die anderen allgemeinen Auslegungsregeln des Art. 31 WVRK finden sich bei der Auslegung durch den Sachverständigenausschuss wieder.[1047]

Eine extensive Auslegung ist bei der Auslegung von Einzelbestimmungen der ILO-Übereinkommen durch den Sachverständigenausschuss daneben nicht ermittelbar.[1048]

Doch der Sachverständigenausschuss bindet auch andere Methoden in seine Auslegung ein. Eine der grundlegendsten Fragen bei der Auslegung generell lautet, auf welchen temporalen Moment bei der Ausdeutung abzustellen ist. Der *static approach* (principle of contemporaneity) und die *dynamisch-evolutive Auslegung* (dynamic oder evolutionary aproach) bilden zeitliche Gegensätze.[1049] Beide eruieren die Bedeutung der Norm, allerdings aus einer differenten zeitlichen Perspektive heraus. Auch diese Frage stellt sich nicht nur generell abstrakt, sondern gerade auch in Hinblick auf die Auslegung der relevanten Passage des ILO-Übereinkommens, da die nationalen Gerichte bei ihrer Argumentation Erwägungen aus einer statischen Perspektive heraus anführen und in Bezug darauf argumentieren, was im Zeitpunkt der Schaffung des Abkommens (angeblich) unter dem Begriff der Zwangsarbeit zu verstehen war.[1050]

1044 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 19 ff, para. 35-140.

1045 ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 111-130.

1046 *Nußberger* (2002), S. 484.

1047 *Wisskirchen* (1994), S. 71.

1048 *Nußberger* (2005), S. 277.

1049 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 23.

1050 Vgl. HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 11 f.; OLG Hamm, Beschluss vom 20.09.2012 – III-1 Vollz (Ws) 456/12 – juris Rn. 23.

Der *static approach* stellt dabei auf den Willen der Schöpfer der Abkommen ab, also auf die Bedeutung der Norm im Zeitpunkt der Entstehung. Auch der Sachverständigenausschuss der ILO stützt sich bei seiner Auslegung oftmals auf die Entstehungsgeschichte und das Material zur Entstehung der Norm. Diese ermöglichen es, anhand der gut dokumentierten Diskussionen objektives Material für die Entscheidung über den Bedeutungsgehalt des Übereinkommens zu gewinnen und daraus die kontrovers diskutierten Positionen und deren Abstimmungsergebnis abzuleiten.[1051] So bezieht der Sachverständigenausschuss nicht nur innerhalb der Auslegung eines Tatbestandsmerkmals die historische Perspektive mit ein, sondern eruiert in der Einleitung des *general surveys* in einem separaten Unterkapitel den historischen Hintergrund des Abkommens.[1052]

Seine Perspektive bei der Auslegung bezieht sich allerdings nicht ausschließlich auf diese rückwärtsgewandte Perspektive im Fall der Betrachtung der Zwangsarbeit, sondern wird erweitert durch eine dynamisch-evolutive Auslegung des Begriffs der Zwangsarbeit. Generell zollt die Möglichkeit der dynamisch-evolutiven Auslegung dem gesellschaftlichen Wandel Beachtung, indem sie nicht statisch erfolgt, sondern unter Beachtung und Berücksichtigung des fortlaufenden gesellschaftlichen Wandels ihr Auslegungsergebnis findet. Sie beleuchtet die Bedeutung des Abkommenstextes im Zeitpunkt der Interpretation.[1053] Die dynamisch-evolutive Auslegung, wie sie beispielsweise der EGMR extensiv anwendet, bietet die Möglichkeit, die Abkommen als ein „lebendiges Instrument“[1054] „im Lichte der heutigen Verhältnisse“[1055] zu interpretieren.[1056] Auch der Sachverständigenausschuss beleuchtet die

1051 *Nußberger* (2005), S. 281.

1052 Vgl. etwa ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 4 ff., para. 7-18.

1053 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 23.

1054 EGMR, Urteil vom 25. April 1978 – Nr 5856/72 [ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672], Tyrer/The United Kingdom – NJW 1979, 1089 Rn. 31.

1055 EGMR, Urteil vom 25. April 1978 – Nr 5856/72 [ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672], Tyrer/The United Kingdom – NJW 1979, 1089 Rn. 31; Urteil vom 13. Juni 1979 – Nr 6833/74 [ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374] Marckx/Belgium – NJW 1979, 2449 Rn. 41.

1056 EGMR, Urteil vom 25. April 1978 – Nr 5856/72 [ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672], Tyrer/The United Kingdom – NJW 1979, 1089 Rn. 31; Urteil vom 13. Juni 1979 – Nr 6833/74 [ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374] Marckx/Belgium – NJW 1979, 2449 Rn. 41; Urteil vom 13. Juli 2004 – Nr 69498/01 [ECLI:CE:ECHR:2004:0713JUD006949801] Pla und Puncernau/Andorra – NJW 2005, 875 Rn. 62.

Abkommen, wie etwa beim Zwangsarbeitsabkommen aus dem Jahr 1930, immer wieder im aktuellen Lichte. Dies offenbart sich vor allem darin, dass er in seine Berichte ausführlich die Analyse neuer Formen von Zwangsarbeit einfließen lässt.[1057] Darunter nennt der Sachverständigenausschuss auch explizit die Gefängnisarbeit für Private als eine neue Form der Zwangsarbeit.[1058] Der schmale Grat einer solchen Interpretation besteht darin, den Gehalt der Norm nicht zu verändern, gleichzeitig indes auf die Veränderungen des gesellschaftlichen Wertekonstrukts innerhalb der Spanne der Norm durch eine solche Auslegung reagieren zu können. Innerhalb dieser engen Grenzen bezieht der Expertenausschuss bei seiner Auslegung der Norm aktuelle Entwicklungsströmungen mit ein. So widmet er sich in seiner Arbeit wiederholt auch dem Vorkommnis neuer Formen der Zwangsarbeit im Sinne des Abkommens, ohne dabei den Wortlaut der Norm und oder ihren historischen Kontext zu vernachlässigen.[1059] Dies deckt sich mit der Auffassung der IAK, die das Abkommen ebenfalls für neue Formen der Zwangsarbeit eröffnet hält.[1060] Die Anwendung dieser dynamisch-evolutiven Auslegungsmethodik entspricht gleichsam dem historischen Willen, der sich aus den *Travaux préperatoires* ableiten lässt: *„When adopting the Convention, ILO constituents opted for a broad definition of the term ‚forced labour' […]' rather than enumerating a list of prohibited practices. The use of a broad definition has enabled the ILO supervisory bodies to address traditional practices of forced labour […] as well as new forms of forced labour […].*"[1061] Als eines der neuen Phänomene der Zwangsarbeit der heutigen Zeit (*„major developments"*) benennt der

1057 So beispielsweise: *"…as well as new forms of forced labour that have emerged in recent decades, such as human trafficking."* in: ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 112, para. 272.

1058 *„it also noted a trend towards a privatization of prisons and work of prisoners for private companies."* in: ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 112, para. 257.

1059 *„When adopting the Convention, ILO constituents opted for a broad definition of the term „forced labour" […] rather than enumerating a list of prohibited practices. The use of a broad definition has enabled the ILO supervisory bodies to address traditional practices of forced labour […] as well as new forms of forced labour […]"* in: ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 112, para. 272.

1060 Preamble of Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (Entry into force: 09 Nov 2016).

1061 ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 112, para. 272.

Sachverständigenausschuss dabei explizit auch die Arbeit von Strafgefangenen für private Unternehmen in staatlich betriebenen Gefängnissen.[1062]

Die Vornahme einer dynamisch-evolutiven Auslegung der Übereinkommen in diesem Bereich stimmt ebenfalls mit der Intention im Zusatzprotokoll ILO-Übereinkommen Nr. 29[1063] überein. So wird in der Präambel des Protokolls Folgendes ausdrücklich hervorgehoben: *„The General Conference of the International Labour Organization, […] recognizing that the context and forms of forced or compulsory labour have changed […].“*[1064] Eine Kompetenz zur Auslegung der Abkommen auch im aktuellen Kontext entspricht daneben ebenfalls dem unbedingten Erfordernis, nicht durch Zeitablauf und veränderte Erscheinungsformen derselben Sache inhaltlich leerzulaufen. Nur so kann das System der ILO weiterhin funktionsfähig bestehen.[1065] Dass das Abkommen gerade nicht an Bedeutung verlieren soll und das Verbot der Zwangsarbeit zu einem fundamentalen Menschenrecht gehört, betonen die Organe der ILO sowie ihre große Zahl an Mitgliedsstaaten immer wieder, wie beispielsweise jüngst im Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, in dessen Präambel niedergelegt ist: *„The prohibition of forced or compulsory labour forms part of the body of fundamental rights […].“*[1066], oder in der ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work.

In seiner Auslegungsmethodik wendet der Sachverständigenausschuss – im Gegensatz zur nationalen Rechtsprechung – damit neben den in Art. 31 WVRK normierten Auslegungsformen auch die historische und die dynamisch-evolutive Auslegungsmethoden an, um die Materie zu untersuchen.

1062 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 12, para. 22.

1063 Protokoll von 2014 zum Übereinkommen über Zwangsarbeit, 1930, abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3174672, letzter Zugriff am 02.07.2021.

1064 Preamble of Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (Entry into force: 09 Nov 2016).

1065 *Zimmer* (2013), S. 39.

1066 Preamble of Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (Entry into force: 09 Nov 2016).

1.8.5 Vergleich der Auslegungsmaßstäbe

Hauptunterschied der tatsächlichen Auslegungstätigkeit des Sachverständigenausschusses und der IAA sowie der einmaligen Interpretation des StIGH als Vorgängergericht des IGH zur Interpretationsmethode der WVRK ist zunächst der Stellenwert der historischen Auslegungsmethode. Dies bedeutet, dass der Ansatz der auslegenden Organe der ILO auch subjektiv erfolgt, der Maßstab der WVRK jedoch primär einen objektiven Ansatz manifestiert. Danach spielt die historische Auslegung lediglich eine „supporting role",[1067] die erst zur Anwendung kommt, wenn kein eindeutiges Ergebnis nach den objektiven Maßstäben getroffen werden kann.

Vom insoweit klaren Wortlaut der WVRK betrachtet und folglich nur als ergänzendes Auslegungsmittel eingesetzt, kommt der Entstehungsgeschichte bei der Auslegung durch den (St)IGH sowie durch das IAA eine besondere Bedeutung zu.[1068] Auch der Sachverständigenausschuss weicht durch seine ausdrückliche Inbezugnahme auf die historische Entwicklung streng genommen vom Wortlaut der WVRK ab.[1069]

Der Sachverständigenausschuss geht darüber hinaus in seiner Betrachtung, wie in Kapitel 5 1.8.4 untersucht, auch dynamisch-evolutiv vor, um beispielsweise zu analysieren, welche Erscheinungsformen den Terminus der Zwangsarbeit erfüllen. Zu einer dynamisch evolutiven Auslegung sagt die WVRK nichts explizit aus.

Damit erscheint fraglich, ob die vom Sachverständigenausschuss vorgenommenen Ausdeutungen der Normen im Einklang mit den Maßstäben der WVRK stehen. Der Entwurf der WVRK sah in Art. 56 noch die Befassung mit dem intertemporalen Element vor: *„Art. 56 The inter-temporal law 1. A treaty is to be interpreted in the light of the law in force at the same time when the treaty was drawn up. 2. In subject to paragraph 1, the application of a treaty shall be governed by the rules of international law in force at the time when the treaty is applied."*[1070] Art. 56 des Entwurfs zur WVRK stellt damit primär auf den statischen Ansatz ab, dieser wird indes durch Art. 56 Abs. des Entwurfs zur WVRK bei der Anwendung der Übereinkommen zeitgleich komplementiert und limitiert.[1071] Letztlich wurde der Artikel allerdings

1067 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 32 WVRK Rn. 3.
1068 *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 188.
1069 *Nußberger* (2002), S. 484.
1070 *Waldock* (1964), p. 8 f.
1071 *Waldock* (1964), p. 9.

wieder aus dem Abkommenstext gestrichen mit der Bemerkung, er sei „unsatisfactory" und könne zu Missverständnissen führen.[1072] Die „richtige" temporale Auslegung solle vielmehr nach „good faith" bereits indiziert sein.[1073] Tatsächlich wird aber auch heute noch vom Inhalt dieser im Entwurf niedergelegten Regelung ausgegangen, sodass der statische Ansatz den Basispunkt der Auslegung bildet[1074] und die Normen von den Gerichten aus dieser Perspektive betrachtet werden.[1075] Damit stünde die dynamisch-evolutive Vorgehensweise des Sachverständigenausschusses im Widerspruch zum statischen Ausgangspunkt der Auslegung, auf dem die Auslegung der WVRK beruht.

Eine Ausnahme von dieser Grundregel wird bei einer Auslegung anhand der WVRK für sog. *generic terms* gemacht.[1076] *Generic terms*[1077] bezeichnet Begrifflichkeiten in Abkommen, bei denen den Urhebern bei Schaffung der Norm bewusst war, dass sich der Inhalt der Begrifflichkeit im Laufe der Zeit verändern wird und eine Bestimmung des Begriffsinhalts im jeweiligen Lichte der Umstände im Zeitpunkt der Interpretation durch den Normgeber intendiert wurde.[1078] *„[…] where parties have used generic terms in a treaty, the parties necessarily having been aware that the meaning of the terms was likely to evolve over time, and where the treaty has been entered into for a very long*

1072 Report of the Commission to General Assembly Part II, Draft articles on the Law of the Treaties with commentaries in *Yearbook of the International Law Commission* (1964), p. 222.

1073 Report of the Commission to General Assembly Part II, Draft articles on the Law of the Treaties with commentaries in *Yearbook of the International Law Commission* (1964), p. 222.

1074 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK, para. 23 f. m.w.N.

1075 Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 442, para. 94; Cf eg Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia March 24, 2000), p. 44, para. 98; Prosecutor v. Bagosora et al, Case No. ICTR-98-37-A, Judgement, (June 8, 1998), p. 12, paras 28–29.

1076 Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica vs Nicaragua), Judgement, I.C.J. Report 2009, p. 243, para. 66.

1077 So z.B. der Begriff „commerce": *„…including in particular the term "comercio", must be understood to have the meaning they bear on each occasion on which the Treaty is to beapplied, and not necessarily their original meaning. Thus, even assuming that the notion of "commerce" does not have the same meaning today as it did in the mid-nineteenth century, it is the present meaning which must be accepted for purposes of applying the Treaty."* Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica vs Nicaragua), Judgement, I.C.J. Report 2009, p. 243, para. 67 ff., 70.

1078 Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica vs Nicaragua), Judgement, I.C.J. Report 2009, p. 243, para. 66; *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 31 WVRK Rn. 24.

period or is of ‚continuing duration', the parties must be presumed, as a general rule, to have intended those terms to have an evolving meaning."[1079]

Aus der historischen Diskussion der International Labour Conference ergibt sich, dass die Delegierten intensiv über die Option einer weiteren Begrenzung des Tatbestands der Zwangsarbeit debattierten, sich dann in den Abstimmungen aber gegen eine weitere Einschränkung und für die Möglichkeit, den Tatbestand möglichst weit zu fassen, entschieden.[1080] Die Internationale Arbeitskonferenz bestätigte diesen Ansatz beim Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, indem sie sich im Protokoll auch explizit mit dem Wandel, in dem sich Umstände und Formen der Pflicht- und Zwangsarbeit seit Schaffung des Abkommens befunden haben, befasste. Die IAK bestimmt in der Präambel des Protokolls erneut, die Zwangs- und Pflichtarbeit unabhängig von ihrem temporären Gewand und tatsächlicher Ausformung unbedingt zu beseitigen: *„Recognizing that the context and forms of forced or compulsory labour have changed […]. Noting that there is an increased number of workers who are in forced or compulsory labour in the private economy […]."*[1081]

Der Sachverständigenausschuss führt die dynamisch-evolutive Auslegung des Begriffs der Zwangsarbeit auf neue Erscheinungsformen damit explizit unter Beachtung der Intention des Normgebers aus, den Begriff auch für weitere Formen der Zwangsarbeit zu öffnen.[1082] Als *generic term* steht die Auslegung der zeitlichen Perspektive im Augenblick der Interpretation damit im Einklang mit den Maßstäben der WVRK. Die dynamisch-evolutive Auslegung des Begriffs der Zwangsarbeit ist maßstabsgerecht. Eine rein statische Betrachtung ist abzulehnen.

Letztlich unterscheidet sich der Auslegungsmaßstab der WVRK gegenüber der praktischen Auslegung durch die Organe der ILO damit hauptsächlich durch den Rang der historischen Auslegungsmethode. Ansonsten entsprechen die Auslegungen des Sachverständigenausschusses insgesamt den

1079 Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica vs Nicaragua), Judgement, I.C.J. Reports 2009, p. 243, para. 66.

1080 So zB ILO: *16th Sitting*, Vol. I Second Part, ILC, 14th Session, Geneva, 1930.

1081 Preamble of Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (Entry into force: 09 Nov 2016).

1082 Siehe oben, „When adopting the Convention, ILO constituents opted for a broad definition of the term „forced labour" […] rather than enumerating a list of prohibited practices. The use of a broad definition has enabled the ILO supervisory bodies to address traditional practices of forced labour […] as well as new forms of forced labour […]" in: ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 112, para. 272.

Auslegungsvorgaben der WVRK und bestimmen sich in der Gesamtschau danach.[1083]

1.8.6 Anwendbarkeit der Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge auf die Übereinkommen der ILO

In der Wissenschaft ist umstritten, ob auf die Übereinkommen der ILO die Auslegungsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention Anwendung finden. Dies kann in dreierlei Hinsicht als problematisch erachtet werden.

1.8.6.1 Anwendbarkeitssperre aus Art. 5 WVRK

Die Frage, ob die Auslegungsregeln der WVRK auch auf ILO-Übereinkommen anwendbar sind, wird häufig anhand von Art. 5 der WVRK untersucht.[1084] *„Dieses Übereinkommen findet auf jeden Vertrag Anwendung, der die Gründungsurkunde einer internationalen Organisation bildet, sowie auf jeden im Rahmen einer internationalen Organisation angenommenen Vertrag, unbeschadet aller einschlägigen Vorschriften der Organisation.“*[1085]

Wird eine Bestimmung eigener Auslegungsmaßstäbe und -regeln durch die ILO angenommen,[1086] muss daraus das Ergebnis resultieren, dass die Auslegungsregeln der WVRK gesperrt sind.

Die Gegenansicht lehnt die Existenz eigener Auslegungsregeln der ILO ab und gelangt damit bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen der WVRK zur vollen Anwendbarkeit ihrer Auslegungsregeln.[1087]

Die Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention sind nachrangig gegenüber denjenigen der Auslegungsregeln der internationalen Organisation selber.[1088]

1083 *Nußberger* (2005), S. 275.

1084 *Wisskirchen* (1994), S. 71; *Wagner* (2002), S. 206; *Zimmer* (2013), S. 36; (2015), S. 11.

1085 Art. 5 WVRK.

1086 *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 187; *Birk* in *Münch. Hdb. ArbR I* (2000), § 17 Rn. 49; *Engelen-Kefer* (1994), S. 97 f.; *Zimmer* (2013), S. 36; *Zimmer* (2015), S. 12.

1087 *Wagner* (2002), S. 207; *Ruchti* (2011), S. 89; *Nußberger* (2005), S. 275; *Wisskirchen* (1994), S. 71 f.; (2003), S. 715.

1088 *Schmalenbach* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 5 WVRK Rn. 15 f.; *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 187; *Birk* in *Münch. Hdb. ArbR I* (2000), § 17 Rn. 49.

Hätte die ILO daher einen eigenen Auslegungsmaßstab und sind auch die anderen Voraussetzungen des Art. 5 WVRK erfüllt, würden diese Auslegungsregeln als lex specialis die Auslegungsregeln aus Art. 31 ff. WVRK suspendieren.

In ihrer Verfassung direkt hat die ILO keine Auslegungsregeln kodifiziert. Art. 37 ILO-Verfassung besagt lediglich, wer zur Auslegung berufen ist, legt aber keine Auslegungsvorschriften nieder.[1089] Für eine Anwendbarkeit der WVRK-Auslegungsregeln spricht indes, dass keine eigenen Auslegungsregeln in der ILO-Verfassung oder in den jeweiligen Übereinkommen explizit genannt werden.[1090] Dagegen lässt sich argumentieren, dass die in der Praxis für Auslegungsfragen der ILO-Übereinkommen bemühten Stellen, mithin Sachverständigenausschüsse und IAA, seit vielen Jahren umfänglich die Auslegung der Abkommen praktizieren; eine Annahme der These, es gäbe keine Auslegungsmethodik, folglich die in der Realität gebildete und gefestigte eigene Spruchpraxis von Sachverständigenausschuss und IAA ausblendet. Dieser Spruchpraxis ist Beachtung zu zollen.[1091] Dagegen wird eingewandt, dass sich auch die Aussagen des Sachverständigenausschusses an den Auslegungsregeln der WVRK orientieren.[1092] Dieses Argument überzeugt jedoch nicht, da auch beim Ausschluss der direkten Anwendbarkeit der Art. 31 ff. WVRK die in ihnen niedergelegten Regelungen als Völkergewohnheitsrecht anwendbar wären und damit auf beiden Wegen in die Auslegung der betreffenden Stellen hineinfließen. Der Unterschied ist vielmehr, dass eine direkte Anwendbarkeit der Auslegungsregeln aus Art. 31 ff. WVRK ein Abweichen oder eine Veränderung in Reihenfolge und Gewichtung der niedergelegten Regeln sperrt. Die Vielzahl der erfolgten Auslegungen spräche deshalb dafür, dass es eine „rule of organization" bei der ILO gibt, die dann wiederum die direkte Anwendbarkeit der WVRK nach Art. 5 WVRK ausschließt.[1093] In ihren Interpretationen nehmen Sachverständigenausschuss und IAA regelmäßig[1094] auf die WVRK keinen Bezug.[1095] Die Aussage des Sachverständigenausschusses *„Indessen trägt der Ausschuss ständig allen unterschiedlichen Methoden der*

1089 *Wisskirchen* (1994), S. 71 f.
1090 *Wisskirchen* (2003), S. 716.
1091 Die direkte Anwendbarkeit der Auslegungsregeln der WVRK aus diesem Grunde ablehnend: *Engelen-Kefer* (1994), S. 97.
1092 *Wisskirchen* (2003), S. 716.
1093 *Peters* (2016), S. 161 ff.
1094 Zur Ausnahme: *Wisskirchen* (2003), S. 717.
1095 *Nußberger* (2005), S. 274.

Auslegung von Verträgen Rechnung"[1096] spricht ebenfalls eher dafür, dass der Sachverständigenausschuss sich nicht exklusiv und direkt auf den einen Maßstab der WVRK beziehen möchte, sondern in der Methodik freier vorgeht. Andererseits gibt es auch keine ausdrückliche Erklärung des Gegenteils von den bezeichneten Stellen. Letztlich kann das Argument des ‚nicht ausdrücklichen Heranziehens' damit spiegelbildlich für bzw. gegen beide Ansichten angeführt werden und ist damit nicht stichhaltig.

Am Ende sind bei der Betrachtung jedoch zwei andere Punkte ausschlaggebend, die gegen die direkte Anwendbarkeit der WVRK sprechen und dazu führen, dass die Auslegungsregeln der WVRK nicht unmittelbar, sondern über das Völkergewohnheitsrecht zu ihrer Entfaltung kommen:

Erstens setzt Art. 5 WVRK einen Gründungsvertrag voraus. Ein Gründungsvertrag in dem von der Norm vorgesehenen Sinne existiert bei der ILO jedoch nicht.[1097]

Zweitens liegt auch kein klassischer völkerrechtlicher Vertrag bei den Abkommen der ILO vor, den Art. 5 WVRK seinem Wortlaut nach jedoch voraussetzt.[1098] Die WVRK ist nicht auf die Form der Rechtssetzung durch die IAO zugeschnitten.[1099] Die ILO-Konventionen haben einen anderen Entstehungsprozess als gewöhnliche Völkerverträge.[1100] Das besondere Verfahren unter Beteiligung der verschiedenen stakeholder, insbesondere der *general conference*, des *governing body* sowie des *international labour office*, ähneln eher der Struktur bei der Erschaffung eines Gesetzes (quasi-gesetzlich) als beim Abschluss eines Vertrages mit einem subjektiven Parteiwillen.[1101] Folglich sind bei der Erschaffung von ILO-Abkommen mehr Akteure am Entwurf und bei der Abfassung des Textes und auch danach bei der späteren Deutung der verankerten Standards beteiligt als bei einem völkerrechtlichen Vertrag.[1102] Im Zeitpunkt der Entstehung der Abkommen sowie bei der inhaltlichen Konturierung sind mehr Beteiligte involviert als bei einem völkerrechtlichen Vertrag.

1096 ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC, 78th Session, Geneva, 1991, p. 9, para. 13.
1097 *Ruchti* (2011), S. 89.
1098 *Birk* in *Münch. Hdb. ArbR I* (2000), § 17 Rn. 49.
1099 *Birk* in *Münch. Hdb. ArbR I* (2000), § 17 Rn. 49.
1100 *Birk* in *Münch. Hdb. ArbR I* (2000), § 17 Rn. 54.
1101 Dazu unter Kapitel 5 1.4; 1.8.5.
1102 Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WD 2-3000-002/17, Mindeststandards im VN-Sozialpakt und ausgewählten ILO-Übereinkommen, S. 6.

Folglich schließt Art. 5 WVRK die direkte Anwendbarkeit bei den ILO-Abkommen aus. Die unmittelbare Anwendbarkeit der WVRK scheitert darüber hinaus auch aus anderen Gründen, die im Nachfolgenden eruiert werden sollen.

1.8.6.2 Anwendbarkeitssperre aus Art. 4 WVRK

Zunächst erscheint es in zeitlicher Hinsicht fraglich, ob die WVRK und damit auch ihre Auslegungsregeln überhaupt auf die ILO-Übereinkommen anwendbar sein können, da die WVRK vom 23.05.1969 erst am 29.01.1980[1103] in Kraft getreten ist. Die meisten der Übereinkommen der ILO sind älter. Das hier untersuchte Übereinkommen über Zwangs- und Pflichtarbeit Nr. 29 stammt aus dem Jahr 1930 und ist zwei Jahre später in Kraft getreten. Art. 4 WVRK beschreibt die grundsätzlich nonretroaktive Wirkung der WVRK,[1104] stellt also klar, dass die WVRK grundsätzlich keine Rückwirkung aufweist, weshalb sie nach ihrem eigenen Wortlaut nur auf völkerrechtliche Verträge angewandt wird, die nach ihr in Kraft getreten sind.

Eine Ausnahme davon bilden nach dem Wortlaut des Artikels[1105] indes allgemeine Regeln des Völkerrechts, die eine universelle Geltungskraft entfalten. Bei den Auslegungsmitteln und -methoden, zumindest aus Art. 31 ff. WVRK, handelt es sich allerdings nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur um kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht[1106] bzw. „generally accepted principles of international law“.[1107] Damit unterliegen die Auslegungsgrundsätze als Rechtsideen nicht dem Rückwirkungsverbot[1108] und sind auch auf ältere völkerrechtliche Verträge anwendbar. Unmittelbar gelten sie dann allerdings nicht aus der Rechtsnatur der WVRK, sondern als

1103 *Schmalenbach* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 4 WVRK Rn. 1.

1104 *Schmalenbach* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 4 WVRK Rn. 2.

1105 Art. 4 WVRK: Unbeschadet der Anwendung der in diesem Übereinkommen niedergelegten Regeln, denen Verträge unabhängig von dem Übereinkommen auf Grund des Völkerrechts unterworfen wären, findet das Übereinkommen nur auf Verträge Anwendung, die von Staaten geschlossen werden, nachdem das Übereinkommen für sie in Kraft getreten ist.

1106 EGMR, Urteil vom 21. Februar 1975 – Nr 4451/70 [ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170] Golder/The United Kingdom – Rn. 29; Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgement, I.C.J. Reports 1994, p. 69 f. para. 48; *Nußberger* (2005), S. 274; *Wagner* (2002), S. 207; *Böth* (2013), S. 81 f. m.w.N.

1107 EGMR, Urteil vom 21. Februar 1975 – Nr 4451/70 [ECLI:CE:ECHR:1975:0221JUD000445170] Golder/The United Kingdom – Rn. 29; *Schmalenbach* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 4 WVRK Rn. 6 f.

1108 *Wagner* (2002), S. 207.

Völkergewohnheitsrecht. Diese Differenzierung (dazu bereits unter Kapitel 5 1.5.2) ist insoweit relevant, als dass bisher erst relativ wenige Staaten die WVRK ratifiziert haben.[1109] Dies könnte, läge kein Völkergewohnheitsrecht vor, insoweit problematisch sein, wären Staaten an dasselbe Abkommen der ILO gebunden, jedoch nur ein Teil der Staaten an die in der WVRK niedergelegten Auslegungsmaßstäbe. Auch die Staaten, die die WVRK nicht ratifiziert haben, sind dadurch nicht an die WVRK als völkerrechtlichen Vertrag gebunden. Die hinter Art. 31 ff. WVRK stehenden Rechtsideen als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht entfalten indes dennoch Bindungswirkung. Mithin kommt es auch zu keiner unterschiedlichen Auslegungsmethodik zwischen Mitgliedsstaaten der WVRK und Nicht-Mitgliedsstaaten der WVRK innerhalb der Auslegung eines Übereinkommens. Im Unterschied zur direkten Anwendbarkeit der Art 31 ff. WVRK bilden die in ihr manifestierten Auslegungsregeln als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht aber keine vergleichbare Starre aus, sondern können durch weitere Methoden ergänzt und beeinflusst werden. Die Auslegungsregeln der WVRK geben Anregungen für die Auslegung, sind jedoch nicht einziger und exklusiver Maßstab für die Übereinkommen der ILO.[1110] Sie bieten die Möglichkeit zu Modifikation und Erweiterung durch die Praxis.[1111]

1.8.6.3 Anwendbarkeitssperre aus Art. 1 WVRK

Nach Art. 1 WVRK findet die WVRK auf Verträge zwischen Staaten Anwendung. Die Rechtsnatur der Übereinkommen der ILO ist damit wesentliches Kriterium zur Bestimmung der Anwendbarkeit der Regeln der WVRK.[1112] Bei den ILO-Übereinkommen handelt es sich aber gerade nicht um reine völkerrechtliche Verträge, sondern um eine Mischform aus vertraglichen und gesetzlichen Elementen. Sie weisen eine Rechtsnatur sui generis aus (vgl. dazu die Untersuchung Kapitel 5 1.4). Diese Sonderkategorie kann nicht mit den klassischen völkerrechtlichen Verträgen gleichgesetzt werden. Der insoweit klare Wortlaut der WVRK mit seiner ausdrücklichen Begrenzung auf ‚völkerrechtliche Verträge' steht dem entgegen. Eine direkte und nicht nur bedingte Anwendbarkeit der WVRK scheitert damit an Art. 1 WVRK.[1113]

1109 *Böth* (2013), S. 81.
1110 *Zimmer* (2013), S. 36.
1111 *Peters* (2016), S. 423.
1112 *Wagner* (2002), S. 206.
1113 *Zimmer* (2013), S. 35.

1.8.7 Auslegungsmaßstab

Die Besonderheiten bei der Bestimmung der Rechtsnatur des ILO-Übereinkommens spiegeln sich bei der Frage wider, nach welchem Auslegungsmaßstab die Abkommen auszulegen sind. Die Übereinkommen der ILO sind nicht als reine völkerrechtliche Verträge zu qualifizieren. Sie haben eine Rechtsnatur sui generis. Die Besonderheit der Rechtsnatur sui generis gebietet es, den Maßstab um gesetzestypische Elemente bei der Auslegung zu ergänzen. Die originär für rein völkerrechtliche Verträge erschaffenen Art. 31 ff. WVRK sind – wie dargestellt – bei der Auslegung der ILO-Übereinkommen grundsätzlich zu beachten. Eine direkte Anwendbarkeit ist jedoch abzulehnen. Diese scheitert an Art. 5, Art. 4 und Art. 1 WVRK. Die niedergelegten Regeln aus §§ 31 ff. WVRK sind vielmehr Orientierungshilfen, sie sind jedoch nicht allein verbindlich für die Auslegung[1114] und nicht der einzige bindende Maßstab der Auslegung.[1115] Auch der Implementation der gesetzlichen Elemente ist Beachtung zu schenken.

So muss dem historischen Willen des ‚Quasi-Gesetzgebers' aufgrund der Nähe der IAK in ihrem Aufbau und ihrer Besetzung zu einem Parlament bei der Frage der korrekten Auslegung Aufmerksamkeit gezollt werden. Die WVRK zieht die historische Auslegung völkerrechtlicher Verträge hingegen nur als sekundär gegenüber anderen Auslegungsmitteln heran (vgl. Art. 32 WVRK). Für die Modifikation des Auslegungsrahmens spricht ferner, dass sich der zur Auslegung berufene Gerichtshof auf diese Auslegungsmethodik gestützt hat und dem Urteil nicht zu entnehmen ist, dass sie nachrangig oder subsidiär gegenüber den anderen Methoden wirken soll. Der StIGH hat bei der praktischen Auslegung im entschiedenen Fall die historische Auslegungsmethode gegenüber den anderen Methoden als gleichwertig angenommen. Sowohl der Sachverständigenausschuss als auch das IAA begründen ihre Auslegung ebenfalls oftmals anhand einer historischen Betrachtung und weichen damit ebenfalls von der hierarchischen Stufung der Auslegungsmethoden in Art. 31, 32 WVRK ab.[1116] Durch die praktische Übung der zur Auslegung berufenen Organe und die tatsächlich erfolgte jahrelange Sedimentation der Auslegungspraxis kommt dieser Auslegungsmethode damit eine größere Bedeutung zu, als ihr nach der streng an die WVRK gehaltenen Auslegung

1114 *Zimmer* (2013), S. 36 f.
1115 *Zimmer* (2013), S. 36; (2015), S. 11 f.
1116 *Nußberger* (2002), S. 484.

beizumessen wäre. Die jahrzehntelang entwickelte Spruchpraxis der ILO muss den allgemeinen Auslegungsregeln der WVRK vorgehen.[1117]

Daher spricht vieles dafür, der historischen Auslegung bei der Auslegung der ILO-Übereinkommen einen rangstarken Platz zuzuweisen, zumal der Hauptkritikpunkt, der sonst gegen die subjektive Auslegung vorgebracht wird, im Fall der ILO-Übereinkommen nicht stichhaltig ist:

Der hinter den entsprechenden Übereinkommen stehende Wille ist gut dokumentiert.[1118] Damit besteht keine Gefahr, dass Spekulationen über die quasigesetzgeberische Intention der IAK getroffen werden müssen. Selbst bei hypothetischer direkter Anwendbarkeit der Auslegungsregeln der WVRK sind deren Auslegungsregeln stets im Lichte des jeweiligen völkerrechtlichen Vertrags zu betrachten und können nicht auf alle Verträge in gleicher Weise angewandt werden.[1119] Auch andere Verträge folgen bei ihrer Logik und Entwicklung eigenen Gesetzmäßigkeiten, die bei der Vertragsauslegung beachtlich sind.[1120] Die Auslegungsmethode muss daher auch immer in Hinblick auf den entsprechenden Vertragstypus gewählt werden.[1121] Bei Abkommen, bei denen – wie bei den Übereinkommen der ILO – die Politik eine übergeordnete Rolle spielt, muss daher auch die Auslegung der *Travaux préparatoires* eine leitende Position einnehmen.[1122]

Systematisch begegnen der Aufwertung der historischen Auslegung gegenüber dem subsidiären Dasein in Art. 32 WVRK keine Bedenken. Selbst bei direkter Anwendbarkeit der WVRK stellt Art. 32 WVRK dispositives Recht dar, dass bei Konsens der interpretierenden Parteien die historische Auslegung eine bedeutendere Rolle spielen darf.[1123] Die Praxis anderer Gerichte zeigt allerdings ferner, dass dem insoweit starren Wortlaut vom Rangverhältnis zwischen Art. 31 und Art. 32 WVRK nicht uneingeschränkte Beachtung geschenkt wird, auch wenn eine Auslegung nach den Grundsätzen der WVRK erfolgt.[1124] Zwischen den verschiedenen Gerichten und den Einzelfällen kann

1117 *Engelen-Kefer* (1994), S. 97.
1118 *Adamy/Bobke/Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 188.
1119 *Bleckmann* (2001), Rn. 370.
1120 *Seidl-Hohenveldern* (2001), S. 508.
1121 *Benavides Casals* (2010), S. 21 f.
1122 *Bleckmann* (2001), Rn. 370.
1123 *Dörr* in *Dörr/Schmalenbach* (2018), Art. 32 WVRK Rn. 4.
1124 *Linhart* (2005), S. 34.

das Schwergewicht der Auslegungsmethode durchaus differieren[1125] und können weitere Methoden zur Anwendung kommen.[1126]

1.8.8 Zwischenergebnis

Die Verfassung der ILO gibt keinen verbindlichen Auslegungsmaßstab vor. Die WVRK ist nicht direkt auf die ILO-Übereinkommen anwendbar. Die in ihr niedergelegten Maßstäbe sind bedingt anwendbar, da ihre Auslegungsmethoden als Völkergewohnheitsrecht auch bei der Auslegung der (älteren) ILO-Übereinkommen Beachtung finden müssen. Sie werden durch die den allgemeinen Regeln vorgehende, spezielle interne Auslegungspraxis der zur Auslegung berufenen Organe ergänzt und modifiziert.

Dabei ergeben sich zwei Abweichungen gegenüber den in Art. 31 ff. WVRK festgelegten Grundsätzen:

Erstens ist die historische Auslegung nicht subsidiär im Sinne von Art. 32 WVRK gegenüber den anderen Auslegungsmaßstäben. Die qualitative Differenz zwischen den verschiedenen Methoden erfordert eine Einzelauslegung, die der historischen Auslegungsmethode keine formale Subsidiarität zuweist. Auch der StIGH stützt sich in seiner Auslegung einzelner Passagen eines ILO-Übereinkommens mit einem Schwerpunkt auf die Analyse des historischen Willens bei Schaffung des Abkommens. Die Methoden lassen sich keiner vorgegebenen, abstrakten statischen Rangverteilung im Vorhinein zuordnen.

Zweitens kommt den Auslegungsergebnissen des Sachverständigenausschusses eine Indizwirkung zu. Eine verbindliche Auslegungskompetenz des Sachverständigenausschusses ist hingegen zu verneinen. Die Auslegungsergebnisse sind vielmehr widerlegbar, Abweichungen stehen aber unter einem Zwang eingehender Rechtfertigung (vgl. dazu Kapitel 5 1.7.3.4). Obwohl den Aussagen damit keine Verbindlichkeit zukommt, vermögen sie dennoch die Begründungslast zu verschieben.

Damit ist zu konstatieren, dass die Normierungen der ILO-Übereinkommen aus völkerrechtlicher Sicht nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck sowie historisch ausgelegt werden müssen. Den Ausgangspunkt der Auslegung bildet der Wortlaut.

1125 *Gächter-Alge* (2011), S. 232.
1126 *Linhart* (2005), S. 34.

Eine dynamisch-evolutive Auslegung der Begriffe ‚Zwangsarbeit' und ‚Pflichtarbeit', die sich auch neuen Formen der Zwangsarbeit nicht verschließt, ist hier statthaft, da die Begriffe *generic terms* darstellen. Eine Versteinerung des Vökerrechts ist nicht bezweckt.[1127] Das Recht muss im Lichte der tatsächlichen Entwicklungen betrachtet werden.[1128] Zudem entspricht die Methodik der Praxis der IAK und des Sachverständigenausschusses.

1.9 Grundtatbestand Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 – Zwangs- und Pflichtarbeit

Da der Auslegungsmaßstab feststeht, kann das Abkommen ausgelegt und damit festgestellt werden, ob die deutsche gesetzliche Regelungssituation den Vorgaben der ILO genügt.

Die Inhaltsbestimmung, was Zwangs- und Pflichtarbeit umfasst, ist in Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 niedergelegt.

Danach ist als ‚Zwangs- oder Pflichtarbeit' im Sinne des Übereinkommens nach dem Grundtatbestand des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 jede Art von Arbeit oder Dienstleistung zu verstehen, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat.

Zwangs- oder Pflichtarbeit setzt nach dem Übereinkommen damit das kumulative Vorliegen der Voraussetzungen der Unfreiwilligkeit der arbeitenden Person (I.) sowie die Androhung einer Strafe im Fall der Nichtbefolgung der Arbeitsanweisung (II.) voraus.

1.9.1 Arbeit der Gefangenen als unfreiwillige Arbeit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29

Bei der Beurteilung, ob das Tatbestandsmerkmal des Grundtatbestands von Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 „Arbeit, für die sich die Person nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat" vorliegt, muss zwischen Ländern mit gesetzlich angeordneter

1127 *Linhart* (2005), S. 41.
1128 *„[...] no Convention operates in a vacuum [...]" Bernasconi* (1999), S. 142.

Arbeitspflicht[1129] sowie Ländern ohne Arbeitspflicht[1130] der Strafgefangenen differenziert werden.

Einige Bundesländer haben sich gegen die Auferlegung einer Arbeitspflicht entschieden. Mangels gesetzlicher Pflicht zur Arbeit werden etwaige Arbeitstätigkeiten hier freiwillig durch die Strafgefangenen begründet und verübt. Damit kann in diesen Bundesländern kein Verstoß gegen Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 angenommen werden, da keine ‚Unfreiwilligkeit der Arbeit' vorliegt. Dennoch ist davon auszugehen, dass die Arbeitsaufnahme von Gefangenen auch bei der freiwilligen Arbeit durch Faktoren wie die Befürchtung vor mittelbaren negativen Folgen, etwa die Ablehnung von Lockerungsmaßnahmen oder die Verweigerung der Strafrestaussetzung, nicht gänzlich intrinsisch motiviert erfolgt.[1131]

Davon streng zu unterscheiden sind die Bundesländer, die die Arbeitspflicht der Gefangenen gesetzlich anordnen. Die folgende Untersuchung des Merkmals beschränkt sich daher nur auf arbeitstätige Gefangene, die der Arbeitspflicht unterliegen. Strafgefangene sind nach diesen Vorgaben der Länderstrafvollzugsgesetze[1132] in den Bundesländern mit Arbeitspflicht verpflichtet, bei Zuweisung einer Arbeit durch die Vollzugsbehörde zu arbeiten. Ein möglicherweise entgegenstehender Wille der Gefangenen ist dabei für das Bestehen der Pflicht zur Arbeit ausnahmslos irrelevant. Die generelle Pflicht zur Arbeit besteht folglich auch bei entgegenstehendem Willen der Adressaten. Die einzelnen Voraussetzungen und Zustimmungserfordernisse variieren jedoch zwischen den verschiedenen Arbeitsformen.

Damit gilt es in Hinblick auf die divergenten Arbeitsformen im Strafvollzug konkret zu überprüfen, ob die Gefangenen sich für die einzelnen Arbeitstypen freiwillig oder nicht freiwillig im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 zur Verfügung gestellt haben.

1.9.1.1 Eigenbetrieb

Die Verpflichtung zur Arbeit in Eigenbetrieben der Vollzugsanstalt erfüllt das Merkmal des Grundtatbestands der Zwangs- und Pflichtarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29. Um die Gefangenen zu verpflichten, Arbeiten im Eigenbetrieb abzuleisten, ist kein weiterer bejahender Willensakt

1129 BW, BY, BE, HH, HE, NI, NW, ST, SH, TH; partielle Arbeitspflicht in HB, M-V.
1130 BB, RP, SN, SL.
1131 *Jehle* (2022), S. 261.
1132 Vgl. dazu Tabelle unter Kapitel 3 4.

der Gefangenen erforderlich. Die Strafgefangenen arbeiten hier unfreiwillig im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29.

1.9.1.2 Unternehmerbetrieb innerhalb der Anstalt

Identisch zu beurteilen ist die Verpflichtung zur Arbeit in einem Unternehmerbetrieb innerhalb des Gefängnisses. Auch hier ist neben der strafvollzugsgesetzlichen Begründung der Verpflichtung zur Arbeit kein weiterer Zustimmungsakt der Gefangenen erforderlich.

Ein Zustimmungserfordernis ähnlich des § 41 Abs. 3 StVollzG, dessen Einführung gerade die Einhaltung der ILO-Vorgaben bezweckte,[1133] fehlt den Länderstrafvollzugsgesetzen gänzlich.[1134]

Demzufolge müssen arbeitende Gefangene nach den nationalen Regelungen auch bei entgegenstehendem Willen die ihnen zugeteilten Arbeiten in dieser Konstellation ausführen.

Die Gefangenen, die Arbeit in einem Unternehmerbetrieb innerhalb der Vollzugsanstalt ausführen, stellen sich nicht freiwillig zur Verfügung, sondern die Verpflichtung zu arbeiten, erwächst aus der gesetzlich normierten Arbeitspflicht. Grundsätzlich ist damit die erste Voraussetzung „Arbeit, für die sich die Person nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat" der Definition von Zwangs- und Pflichtarbeit nach Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 bei beiden Arbeitstypen innerhalb der Vollzugsanstalt bei gesetzlich vorgeschriebener Arbeitspflicht erfüllt.

1.9.1.3 Arbeiten außerhalb der Anstalt

Fraglich ist hingegen, ob Arbeiten im freien Arbeitsverhältnis und bei Gefangenen, die im Rahmen der Außenbeschäftigung und des unechten Freigangs beschäftigt sind, abweichend zu beurteilen sind.

Bei beiden Arbeitsformen besteht auch hier zunächst die allgemeine gesetzliche Arbeitspflicht unabhängig vom Willen der Gefangenen. Damit könnte auch hier davon ausgegangen werden, dass sich die Gefangenen für diese Arbeiten nicht freiwillig zur Verfügung stellen, wie es die Definition von Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 voraussetzt.

1133 BT-Drucks. 7/3998, S. 20 f.
1134 *Laubenthal* (2019), S. 326 Rn. 404.

Bei diesen Arbeitstypen lautet indes die Kernfrage, ob trotz des Vorliegens der Arbeitspflicht nicht dennoch von einer Freiwilligkeit beim freien Arbeitsverhältnis, der Außenbeschäftigung sowie dem unechten Freigang ausgegangen werden kann, da verschiedene Mitwirkungsakte seitens der Gefangenen erforderlich sind, um in diesen Arbeitsformen beschäftigt zu werden.[1135] Es gilt zu untersuchen, ob dieses Zutun der Gefangenen eine qualitative Andersbewertung gegenüber dem für die Arbeiten innerhalb des Vollzugs gefundenen Ergebnisses rechtfertigt.

Zunächst muss deshalb das gesetzlich erforderliche Handeln der Gefangenen für die jeweilige Arbeitsform nachgezeichnet werden, um dann im Folgeschritt zu beurteilen, ob dieser jeweilige Mitwirkungsakt trotz der bestehenden Arbeitspflicht als freiwillige Zurverfügungstellung betrachtet werden kann. Würden die Gefangenen sich freiwillig für die Arbeiten zur Verfügung stellen, wäre damit bereits der Grundtatbestand von Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 nicht erfüllt und folglich eine Verletzung des Abkommens ausgeschlossen.

Erforderliche Mitwirkungsakte der Gefangenen

Willenserklärung

Das *freie Arbeitsverhältnis*[1136] setzt einen Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, also hier den Gefangenen, voraus und damit die Zustimmung der Inhaftierten in Form der Abgabe einer wirksamen Willenserklärung zum Abschluss des Arbeitsvertrags. Die Willenserklärung bedarf schon zu ihrer zivilrechtlichen Entstehung des Rechtsbindungswillens des Erklärenden, sodass in ihr in jedem Fall ein willentlicher Akt zu sehen ist, sich rechtserheblich binden zu wollen.

Beim *unechten Freigang*[1137] kontrahieren Unternehmen und Strafgefangene gerade nicht. Ein privater Arbeitsvertrag ist nicht anzunehmen und so besteht anders als beim freien Arbeitsverhältnis auch nicht das Erfordernis der Abgabe einer Willenserklärung seitens der Strafgefangenen. Bei der *Außenbeschäftigung*[1138] wird ebenfalls kein Vertragsverhältnis geschlossen.

1135 Zur Erläuterung der Arbeitsformen vgl. Kapitel 3 3.
1136 Vgl. Kapitel 3 3.2.1.
1137 Vgl. Kapitel 3 3.2.4.
1138 Vgl. Kapitel 3 3.2.3.

Damit sind die Mitwirkungsakte für das Entstehen der Verpflichtung der Arbeitsleistung unterschiedlich. Eine allgemeine Verpflichtung zu arbeiten, besteht in jedem der Fälle abstrakt aufgrund der hoheitlich in den Strafvollzugsgesetzen auferlegten Arbeitspflicht. Die Verpflichtung zur konkreten Arbeitsleistung im speziellen Arbeitstypus und eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Primärleistungserbringung gegenüber einem privaten Schuldner sind davon zu unterscheiden. Folglich können die Gefangenen im freien Beschäftigungsverhältnis ohne Erteilung der Willenserklärung gegenüber dem Privaten zur Arbeitsleistung zivilrechtlich nicht verpflichtet sein. Sie können zudem bereits den Abschluss des Arbeitsvertrags verweigern. Das Erfordernis der Willenserklärung als Äußerung einer Person, die auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist, die eintritt, weil sie gewollt ist, legt die Freiwilligkeit der Handlung des Erklärenden und damit das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen nahe.[1139]

Bei der Außenbeschäftigung sowie dem unechten Freigang fehlt genau dieser zivilrechtliche Freiwilligkeitsvorbehalt. Die Verpflichtung zur Arbeit im privaten Unternehmen ist nicht privatrechtlicher Natur und setzt damit auch nicht die Willenserklärung der Gefangenen als Vertragspartei voraus. Den Strafgefangenen kann auch bei entgegenstehendem Willen nicht nur die abstrakte Verpflichtung zur Arbeit allgemein auferlegt werden, sondern auch die konkrete Tätigkeit in der Außenbeschäftigung oder im unechten Freigang. Damit könnte hier das Definitionsmerkmal der Unfreiwilligkeit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 erfüllt sein.

Zustimmung zur Lockerung des Vollzugs

Alle drei Beschäftigungsformen außerhalb der Vollzugsanstalt bedingen indes ein weiteres Zutun der Gefangenen, um zu einer Arbeit außerhalb des Strafvollzugs eingesetzt zu werden: die Zustimmung zur Lockerung des Vollzugs der Strafgefangenen bzw. die Zustimmung der Gefangenen zu vollzugsöffnenden Maßnahmen zur Erreichung des Vollzugsziels.[1140] Sowohl die Außenbeschäftigung[1141] als auch der (echte und unechte) Freigang werden, anders als bei den überkommenden Regelungen des Bundesstrafvollzugsgesetzes,

1139 Zust. aber mit anderer Begründung: *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 7.

1140 Zu den terminologischen Differenzen ausführlich: *Harrendorf/Ullenbruch* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 10 B Rn. 1 ff.

1141 Wird – trotz genereller Beibehaltung des Lockerungsbegriffs – nicht mehr als Lockerung eingestuft in BE, BB, HB, MV, RP, SL, SH, SN und TH.

nicht mehr von allen Bundesländern als Vollzugslockerungen bezeichnet.[1142] Die unterschiedliche Einordnung der Maßnahmen hat für den Untersuchungsgegenstand jedoch keine Auswirkungen, da unabhängig von der Einordnung ein Zustimmungsakt des Gefangenen vorauszusetzen ist.[1143] Dies gilt auch in den Bundesländern, die diesen nicht ausdrücklich normiert haben.[1144] Aus der Systematik des Gesetzes heraus ergibt sich, dass vollzugsöffnende Maßnahmen, die nicht die Zustimmung der Gefangenen voraussetzen, ausdrücklich und abschließend normiert sind.[1145] Daraus lässt sich in der Umkehr schlussfolgern, dass der Regelcharakter das Zustimmungserfordernis sein muss.[1146] Auch der Wortlaut der „Gewährung" von vollzugsöffnenden Maßnahmen bedingt seinem Sinngehalt nach, dass lediglich begünstigende Maßnahmen gewährt werden sollen.[1147] Das Element des Zwanges steht der Begünstigung antagonistisch entgegen. Auch danach ist mithin eine Zustimmung erforderlich.

Damit dient bei kausaler Verknüpfung der Vollzugslockerung bzw. der vollzugsöffnenden Maßnahme als Grundvoraussetzung für die Arbeitstätigkeit die Zustimmung der Inhaftierten, um außerhalb der Anstalt eingesetzt werden zu können. Verweigern die Gefangenen die Zustimmung, folgt daraus im Umkehrschluss, dass die Lockerung bzw. die vollzugsöffnende Maßnahme nicht angeordnet werden darf.

Damit ist als Mitwirkungsakt seitens der Gefangenen bei allen Arbeitsformen außerhalb des Vollzugs zunächst obligatorisch, die Zustimmung der Gefangenen zur Vollzugslockerung bzw. die Zustimmung zur vollzugsöffnenden

1142 Dazu ausführlich: *Harrendorf/Ullenbruch* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 10 B Rn. 1.

1143 Für die Erforderlichkeit der Zustimmung ebenfalls: *Burkhardt* in *AK-StVollzG* (2022), § 38 LandesR Rn. 59; *Harrendorf/Ullenbruch* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 10 C Rn. 38; a.A. *Laubenthal* in *Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel* (2015), E Rn. 139.

1144 Nicht ausdrücklich normiert in: BE § 42 Abs. 2 StVollzG Bln, BB § 46 Abs. 2 S. 1 BbgJVollzG, HH § 12 Abs. 1 S. 2, HE § 13 Abs. 2, MV § 38 Abs. 2 StVollzG M-V, RP § 45 Abs. 2 S. 1 LJVollzG, SL § 38 Abs. 2 SLStVollzG, SN § 38 Abs. 2 SächsStVollzG und TH § 46 Abs. 2 S. 1 ThürJVollzGB; ausdrücklich als Voraussetzung normiert in: BW § 9 Abs. 1 JVollzGB III, BY Art. 13 Abs. 2 BayStVollzG, HB § 38 Abs. 2 S. 2 BremStVollzG, NI § 13 Abs. 1 NJVollzG, NW § 53 Abs. 1 StVollzG NRW, ST § 45 Abs. 1 JVollzGB LSA und SH § 55 Abs. 1;

1145 *Harrendorf/Ullenbruch* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 10 C Rn. 38.

1146 *Harrendorf/Ullenbruch* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 10 C Rn. 38.

1147 *Harrendorf/Ullenbruch* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 10 C Rn. 38.

Maßnahme zur Erreichung des Vollzugsziels einzuholen.[1148] Auch dieser Mitwirkungsakt der Gefangenen könnte geeignet sein, die Freiwilligkeit der Arbeit der Gefangenen zu indizieren und damit einen Verstoß gegen das Abkommen von vornherein auszuschließen.

Mitwirkungsakt(e) der Gefangenen als Ausschluss für „nicht freiwillig zur Verfügung stellen" im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29

Fraglich ist, ob die Zustimmung zur Lockerung des Vollzugs bzw. zur vollzugsöffnenden Maßnahme gleichzeitig als freiwillige Zurverfügungstellung zur Arbeit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 gewertet werden kann.

Es ist streitig,[1149] ob die Zulassung zum Freigang mit der konkreten Arbeitsstelle außerhalb des Strafvollzugs in untrennbarem Zusammenhang steht oder ob der Freigang auch ohne dieses Element, also abstrakt möglich ist.

Geht man von einer Trennung und damit der Möglichkeit aus, dass Gefangenen auch eine abstrakte Erlaubnis zum Freigang verliehen werden kann,[1150] kann diese Zustimmung zum Freigängerstatus schon nicht als Zustimmung zur Arbeit und dem damit einhergehenden freiwilligen Zurverfügungstellen gewertet werden.

Andere nehmen hingegen an, dass es keinen abstrakten Freigängerstatus gibt.[1151] Danach wird angenommen, dass sich die Zustimmung zur Lockerung des Vollzugs bzw. zur vollzugsöffnenden Maßnahme nicht nur auf den Freigang separat ohne die Arbeitstätigkeit beziehen kann. Aufgrund der Konnexität beider Elemente könnte die Zustimmung zur Lockerung des Vollzugs auch als Zurverfügungstellung zur jeweilig damit verbundenen Arbeit verstanden werden, da sie – klassifiziert als akzessorische, untrennbare Bedingungen – nicht von der Lockerung des Vollzugs separiert werden könnte und damit eine

1148 Hält es nur in den Bundesländern, die es gesetzlich ausdrücklich normieren, für notwendig: *Laubenthal* (2019), S. 455 Rn. 533.

1149 OLG Hamm NStZ 1990, 607; *Arloth* in *Arloth/Kr,* (2021), § 11 Rn. 8; *Harrendorf/Ullenbruch* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 10 C Rn. 31; *Burkhardt* in *AK-StVollzG* (2022), § 38 LandesR Rn. 40; ablehnend: *Laubenthal* in *Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel* (2015), E Rn. 133; *Laubenthal* (2019), S. 451 Rn. 527; *Begemann* (1991), S. 517 ff.

1150 OLG Hamm NStZ 1990, 607; KG NStZ 1993, 100; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 11 Rn. 8.

1151 *Laubenthal* (2019), S. 451 Rn. 527 m.w.N.

Zustimmung zu einem Teil gleichbedeutend mit der automatischen Zustimmung auch zum anderen Teil aufzufassen sein könnte.

Gegen den abstrakten Freigängerstatus wird angeführt, dass dieser nicht im Gesetz niedergelegt worden ist.[1152] Dem Gesetz sei nicht zu entnehmen, dass es eine von der spezifischen Behandlungsmaßnahme losgelöste allgemeine Eignung als Freigänger geben soll.[1153] Für einen losgelösten, abstrakten Freigängerstatus wird eingewandt, dass ein solcher abstrakter Freigängerstatus sinnvoll und resozialisierungsfördernd sei, da dies die Möglichkeit eröffne, auf Arbeitssuche zu gehen oder einen Antrag auf Arbeitslosengeld nach SGB III zu stellen.[1154] Dafür spräche, dass so auch Personen die Vorzüge des Freigangs zugänglich gemacht werden könnten, die nicht in der Lage sind, eine Beschäftigung auszuüben, aber bei denen keine Flucht- oder Missbrauchsgefahr besteht.[1155]

Aus dieser Erwägung heraus erscheint es politisch sinnvoll, de lege ferenda eine gesetzliche Möglichkeit für diesen Personenkreis zu schaffen. Die aktuelle Regelungssituation gibt es indes nicht her, da sich die Rechtsstellung Gefangener im Hinblick auf den Freigängerstatus ausschließlich nach den Vorgaben zur Lockerungsgewährung zu richten hat.[1156] Das Gesetz enthält eine Legaldefinition des Freigangs, bei dem der Wortlaut ausdrücklich das Erfordernis der Beschäftigung voraussetzt.[1157] Damit kann auch der Status als Freigänger nicht losgelöst von den gesetzlich normierten Voraussetzungen eines Freigängers beurteilt werden.

Nach der hier vertretenden Ansicht, die einen abstrakten Freigängerstatus ablehnt, muss damit der Mitwirkungsakt zur Zustimmung zum Freigang im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 ILO Abkommen Nr. 29 untersucht werden.

Zweifel an einer freiwilligen Zurverfügungstellung zur Arbeit allein aus der Zustimmung zu einer Vollzugslockerung könnten sich indes dadurch ergeben, dass die Zustimmung aus der Perspektive der Gefangenen vor dem Hintergrund getätigt wird, ohnehin der Arbeitspflicht zu unterstehen, also abstrakt zur Arbeit verpflichtet zu sein. Der Begründungszwang der jeweiligen

1152 *Laubenthal* in *Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel* (2015), E Rn. 133; *Begemann* (1991), S. 518 f.
1153 *Laubenthal* in *Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel* (2015), E Rn. 133.
1154 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 11 Rn. 8.
1155 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 11 Rn. 8.
1156 *Laubenthal* in *Laubenthal/Nestler/Neubacher/Verrel* (2015), E Rn. 133.
1157 Für das Strafvollzugsgesetz: *Begemann* (1991), S. 518.

Arbeitstätigkeit besteht damit unabhängig von der Erklärung der Gefangenen aufgrund der gesetzlichen Arbeitspflicht. Die Gefangenen haben daher mit oder ohne ihre Zustimmung keinen Einfluss auf das ‚Ob' der Arbeitspflicht, sondern lediglich eine begrenzte Einflussmöglichkeit auf das ‚Wie', mithin die konkrete Tätigkeit. Durch ihre Zustimmung zur Lockerung des Vollzugs haben Gefangene lediglich Einfluss darauf, ob sie die zukünftige Verpflichtung haben, außerhalb des Gefängnisses oder bei Verweigerung innerhalb des Gefängnisses tätig zu werden. Sie haben hingegen durch die Zustimmung zur Lockerung des Vollzugs keinen Einfluss darauf, dass sie arbeiten müssen, sowie keinen Einfluss auf eine konkrete Arbeitstätigkeit oder darauf, ob sie bei einer Verweigerung der Vollzugslockerung im Anschluss innerhalb der Vollzugsanstalt in einem Eigenbetrieb oder einem privaten Unternehmen tätig werden sollen. Eine Ablehnung der Gefangenen zur Lockerung des Vollzugs im Hinblick darauf, dass sie außerhalb der Vollzugsanstalt im unechten Freigang bei einem privaten Unternehmen arbeiten sollen, bedeutet dann im Verweigerungsfall gerade nicht, dass die Gefangenen nicht mehr für ein privates Unternehmen innerhalb der Vollzugsanstalt, möglicherweise sogar für dasselbe Unternehmen eingesetzt werden dürfen. Die Entscheidung über die Zustimmung zur Vollzugslockerung muss damit stets auch im Zusammenhang mit der Folge ihrer Verweigerung beleuchtet werden.

Wird lediglich die spezielle Tätigkeit der Gefangenen außerhalb des Vollzugs und die Zustimmung der Gefangenen zur Lockerung des Vollzugs als inzidente Zustimmung zur konkreten Arbeitstätigkeit betrachtet, resultiert daraus das Ergebnis, dass sich die Gefangenen für die spezifische Tätigkeit durch freien Willensentschluss zur Verfügung stellen.

Dafür spricht, dass die Gefangenen auch nachträglich ihre Zustimmung zurücknehmen können und als Folge die Anordnung zur Lockerung des Vollzugs durch die Vollzugsbehörde aufzuheben ist. Ohne die Vollzugslockerung wiederum können die Gefangenen auch nicht mehr für diese spezifische Arbeit außerhalb der Vollzugsanstalt eingesetzt werden.

Fraglich ist demnach, ob der Begriff des freiwilligen Zurverfügungstellens aus einem kleineren oder größeren Blickwinkel zu betrachten ist. Sieht man den Begriff der Arbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 in einem größeren Blickfeld, kann die Zustimmung der Gefangenen zur Lockerung, wenn überhaupt, nur begrenzten Einfluss auf die konkrete Arbeitstätigkeit bewirken.

Die Gefangenenarbeit kann aufgrund der auferlegten Arbeitspflicht einerseits nicht als völlig frei bezeichnet werden. Andererseits haben die Gefangenen zumindest die Möglichkeit, eine Arbeit außerhalb des Vollzugs abzulehnen. Eine eindeutige Typisierung in die Kategorien ‚freiwillig' oder ‚gezwungen' kann damit schwerlich erfolgen. Sie ist weder gänzlich frei noch völlig oktroyiert. Vielmehr entspricht die Arbeit außerhalb des Vollzugs unter Auferlegung einer gesetzlichen Arbeitspflicht einer hybriden Form beider Elemente.

Problemstellung der systematischen Einordnung der Gefangenenarbeit als freier Zwang

Demzufolge sind der Begriff der Freiwilligkeit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen und die Anforderungen an ihn zu untersuchen. Es ist zu beleuchten, wie sich die Vermengung beider Elemente bei der Arbeit von Strafgefangenen auf die Untersuchung des Vorliegens des Merkmals auswirkt.

Das Internationale Arbeitsamt der ILO formte in seinem Bericht ‚Eine globale Allianz gegen Zwangsarbeit' bezüglich der Mindestschutznormen der Gefangenen gegen Zwangsarbeit den vergleichbaren Begriff des ‚freiwilligen Zwangs' für die Gefangenenarbeit. Damit beschreibt es in seinem Bericht die Situation, dass die Gefangenen zur Arbeit verpflichtet sind, aber die Möglichkeiten haben, unter einer Reihe von Tätigkeiten, darunter Fortbildungen, Ausbildungslehrgänge oder Arbeit, eine gewünschte auszuwählen oder diese auszuhandeln.[1158] Der Begriffsvorschlag des IAA soll hier als Ausgangspunkt einer Begriffsbestimmung dienen. Die Situation in Deutschland ist vergleichbar, jedoch je nach Arbeitstypus außerhalb der Vollzugsanstalt mit qualitativen Unterschieden zu den genannten Voraussetzungen des IAA zu bewerten.

Aufschlüsselung der Zwangs- und Freiwilligkeitselemente bei der Außenbeschäftigung und im unechten Freigang

Bei der Außenbeschäftigung und bei der Zuweisung von Arbeiten in Betrieben außerhalb der Anstalt (unechter Freigang) haben die Gefangenen, wie bereits erläutert, keine freie Wahl zwischen verschiedenen Tätigkeiten, sondern können lediglich die Arbeit außerhalb des Vollzugs ablehnen mit der Folge, dass ihnen innerhalb des Vollzugs eine Tätigkeit ohne Wahlmöglichkeit zugewiesen werden kann. Eine Möglichkeit, die Tätigkeit und ihre Bedingungen

1158 ILO: *A global alliance against forced labour*, Report I (B), ILC, 93rd Session, Geneva, 2005, p. 28, para. 122.

‚auszuhandeln'[1159], wie es die IAA in der Beschreibung des ‚freiwilligen Zwangs' aufführt, besteht in diesem Fall ebenfalls nicht. Wird die Arbeitsform nach der überschießenden Tendenz betrachtet, ist sie als ‚freiwilliger Zwang mit überschießender Zwangstendenz' einzuordnen.

Aufschlüsselung der Elemente im freien Beschäftigungsverhältnis

Eine andere Bewertung muss die Beschäftigung im freien Beschäftigungsverhältnis erfahren. Bei dieser Arbeitsform ist im Vergleich zur Außenbeschäftigung und zum unechten Freigang ein Plus an Zustimmung als Mitwirkungserfordernis seitens der Gefangenen nötig.[1160]

Gegenseitiges Ausschlussverhältnis zwischen freiem Beschäftigungsverhältnis und Zwangsarbeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29

Bei der Untersuchung der systematischen Relation der beiden Begriffe sind zwei Konstellationen denkbar: Man kann das freie Beschäftigungsverhältnis als Kreis begreifen, dessen Schnittmenge sich noch teilweise mit der Pflichtarbeit deckt. Danach ist das freie Arbeitsverhältnis als Mischform der Elemente ‚Zwang' und ‚Freiwilligkeit' zu verstehen, dessen ‚Wie' der Beschäftigung frei ist, dessen ‚Ob' jedoch einen doppelten Verpflichtungscharakter hat, dessen privatrechtliche Begründung frei ist und dessen strafvollzugsrechtliche Begründung dem Zwang unterliegt. Es erscheint also auch hier denkbar, dass die Zustimmung zur Vollzugslockerung und der Abschluss des Arbeitsvertrags ausschließlich in Hinblick darauf erfolgen könnte, dass die Strafgefangenen sonst in jedem Fall unter noch schlechteren Bedingungen und weniger Entlohnung sowie sozialer Absicherung arbeiten müssten.

Die Pflichtarbeit und das freie Beschäftigungsverhältnis werden systematisch allerdings auch als zwei sich ausschließende Bereiche eingeordnet.[1161] *Arloth* etwa geht (indes unter rein nationaler Perspektive) davon aus, dass die Ergreifung der Tätigkeit im freien Beschäftigungsverhältnis in Eigeninitiative die Pflichtarbeit nach § 41 StVollzG *ersetze*.[1162] Danach stünden Arbeit im freien Beschäftigungsverhältnis und Pflichtarbeit in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander. Auf Grundlage dieser Annahme würde die Arbeit im freien

1159 ILO: *A global alliance against forced labour*, Report I (B), ILC, 93rd Session, Geneva, 2005, p. 28, para. 122.
1160 Vgl. dazu Kapitel 3 3.2.1; 5.3.
1161 Für die Annahme einer Gleichstellung: *Laubenthal* (2019), S. 338 Rn. 414.
1162 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 1.

Beschäftigungsverhältnis damit keine inhaltliche Schnittmenge zur Pflichtarbeit aufweisen, sondern wäre als eine davon zu trennende freiwillige Arbeitsform zu klassifizieren. Dann wäre die Arbeit im freien Beschäftigungsverhältnis direkt als ‚freiwillig' zu kategorisieren und könnte nie Pflichtarbeit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 sein, da beide nach dieser Betrachtungsweise in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stünden. Ein Verstoß gegen das Abkommen wäre ausgeschlossen.

Gegen die systematische Einordnung der Arbeit im freien Arbeitsverhältnis als Gegensatz zur Pflichtarbeit mit der pauschalen Folge, dass freie Arbeitsverhältnisse nie Pflichtarbeit sein können, spricht gleichwohl, dass dieses systematische Verständnis die vorhandenen Zwangselemente bei der Arbeit im freien Arbeitsverhältnis gänzlich ignoriert und eine Einzelfallprüfung der vorhandenen Zwangselemente und deren Abwägung unmöglich macht. Eine solche Aufspaltung erscheint künstlich, insbesondere in Hinblick auf ihren gemeinsamen Ursprung. Losgelöst vom Kontext des Strafvollzugs sowie auf allgemeine Erscheinungsformen von Zwangsarbeit erweitert, existieren grundsätzlich auch freiwillige Arbeitsverhältnisse, die dann aber durch Hinzutreten weiterer kompulsiver Umstände zu Pflichtarbeit werden oder bei denen eine Trennlinie zu ziehen ist, da der Übergang von freiwilliger Arbeit zu Zwangsarbeit innerhalb eines Arbeitsverhältnisses fließend und verästelt sein kann. Gerade eine solche Überprüfung sollte es aber zur Wahrung der elementaren Kernarbeitsnormen der ILO geben. Die Ansicht, das freie Arbeitsverhältnis als exklusiv gegenüber der Tätigkeit im Rahmen der Arbeitspflicht zu begreifen, verkennt, dass auch beim freien Beschäftigungsverhältnis, wie aufgezeigt, beide antagonistischen Elemente – Zwang und Freiwilligkeit – fließend vereint wurden und eine Betrachtung der Zustimmung ohne Würdigung der Folgen ihrer Verweigerung zu kurz greifen würde.

Das freie Beschäftigungsverhältnis und die Möglichkeit des Vorliegens von Zwangsarbeit im Sinne des ILO-Übereinkommens schließen sich nicht aufgrund der systematischen Stellung des freien Beschäftigungsverhältnisses bereits abstrakt aus.

Konkretisierte Untersuchung

Aus dem Wortlaut der Normen „Dem Gefangenen soll/kann gestattet werden […]" ist erkennbar, dass der Impuls für eine Tätigkeit von den Gefangenen ausgehen muss. Das freie Beschäftigungsverhältnis ist trotz einiger öffentlichrechtlicher Vorgaben zivilrechtlicher Rechtsnatur (siehe Kapitel 3 3.2.1). Damit haben die Gefangenen auch die privatautonomen Wahlmöglichkeiten, mit

wem und zu welchen Bedingungen sie kontrahieren möchten. Es wird wiederholt über Probleme in der Praxis berichtet, dass es tatsächlich große Schwierigkeiten für die Gefangenen bereite, Unternehmen zu finden, die mit Strafgefangenen Arbeitsverträge abschlössen.[1163] In Bezugnahme auf den Definitionsansatz der IAA haben die Gefangenen im freien Beschäftigungsverhältnis trotzdem die theoretische Möglichkeit, die gewünschte Art der Tätigkeit in dem gewünschten Unternehmen auszuwählen und deren Bedingungen wie freie Arbeitnehmer auszuhandeln. Weiterhin bleibt das Zwangselement durch die generelle Arbeitspflicht, Möglichkeit der Weisungserteilung seitens der Behörde und beschränkte Lohnverwendungsmöglichkeiten auch hier bestehen, wird allerdings durch Wahlmöglichkeiten der Gefangenen bezüglich des Vertragspartners und des Inhalts des Arbeitsvertrags, der Stellung als Arbeitnehmer, der privatrechtlichen Gleichstellung gegenüber anderen Arbeitnehmern, der Gewährung von Arbeitnehmerschutzrechten und einer deutlich höheren Entlohnung gegenüber arbeitenden Strafgefangenen in anderen Arbeitsformen unverkennbar abgemildert. Dafür spricht ferner, dass der tatsächlich relevanteste Anwendungsbereich des freien Beschäftigungsverhältnisses Arbeitsverträge sind, die bereits vor der Inhaftierung bestanden.[1164] Der Abschluss dieser Verträge erfolgte vor Antritt des Strafvollzugs ohne strafvollzugsrechtliche Verpflichtung zur Arbeit und damit frei. Eine Übertragbarkeit der freiwilligen Elemente auf später im Vollzug abgeschlossene Verträge ist daraus aber nicht ableitbar.

Abstrahiert man die dargelegten Elemente der Freiwilligkeit, bleibt die Verpflichtung zur Arbeit als maßgebliches Zwangselement bestehen. Die Kombination aus den Zwängen sowie der privatrechtlichen Freiheit und den Schutzrechten aus dem Arbeitsrecht lässt sich damit zurückkommend auf die Begriffsbestimmung abschließend am treffendsten als ‚freiwilliger Zwang mit überschießender Freiwilligkeit' terminieren.

Zwischenfazit

Das ‚Ob' der Tätigkeit muss mithin differenziert betrachtet werden: Das abstrakte ‚Ob', also die Pflicht zu arbeiten allgemein, ist durch die Arbeitspflicht öffentlich-rechtlich oktroyiert. Daher ist das ‚Ob' in der konkreten privatrechtlichen Vertragskonstellation zwar frei, aber nicht gänzlich losgelöst vom öffentlich-rechtlichen Zwang.

1163 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 2.

1164 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 39 Rn. 2; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 9.

Allenfalls das ‚Wie' ist je nach Art der Tätigkeit (durch die Zustimmung zur Vollzugslockerung oder die Eingehung eines privaten Arbeitsverhältnisses mit einem Unternehmen außerhalb der Vollzugsanstalt) teilweise durch die Gefangenen beeinflussbar. Das konkrete ‚Wie', also die Art und Weise, für ein bestimmtes Unternehmen außerhalb der JVA zu arbeiten, kann abgelehnt werden, die Folgen, also die dann auferlegte Arbeit innerhalb der Anstalt, wiederum nicht. Diese Freiheit des ‚Wie' kann mithin nicht losgelöst von der dann nach Ablehnung der Arbeit folgenden Unfreiheit des ‚Ob' betrachtet werden.

Der Faktor Zwang als Variable der Arbeitspflichtauferlegung liegt – je nach Arbeitsform in überschießender oder nicht überschießender Tendenz – in jedem Fall vor.

Damit ist die Arbeit der Gefangenen in ihren verschiedenen Formen hinsichtlich ihrer (Un-)Freiwilligkeitselemente analysiert. Spiegelbildlich muss im nächsten Schritt eruiert werden, wie hoch die Anforderungen an die Erfüllung der Voraussetzung „Art von Arbeit, für die sie (die Person) sich nicht freiwillig zu Verfügung gestellt hat", im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 sind.

Auslegung des Begriffs „Art von Arbeit, für die sie (die Person) sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat" im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29

Damit stellt sich die fast philosophisch anmutende Frage: Wie frei muss man sein, um freiwillig zu handeln? Welcher Grad an Unfreiwilligkeit erfüllt ein nicht freiwilliges Zurverfügungstellen? Das Erfordernis der Konturierung des Freiwilligkeitsbegriffs muss vorliegend im Kontext des konkreten Abkommens bestimmt werden.

Der Konkretisierungsgrad des Terminus „jede Art von Arbeit, für die sie (die Person) sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat", im Sinne von Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 bildet hier die entscheidende Weichenstellung für das Ergebnis: Ist spezifisch auf eine ganz konkrete Tätigkeit abzustellen, wie etwa die Arbeit in einem bestimmten Unternehmen außerhalb des Vollzugs, oder ist allgemein die Gefängnisarbeit als ‚eine Art von Arbeit' im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 zu begreifen? Wie viel Wahlfreiheit bedingt Freiwilligkeit?

Je nach Weite des betrachteten Blickwinkels käme man zu divergenten Ergebnissen, ob die Voraussetzung der Definition von Zwangs- oder Pflichtarbeit bei der Arbeit von Strafgefangenen erfüllt ist:

Geht man von der Gefängnisarbeit als gesamtheitlichen Komplex aus, herrscht für alle Strafgefangenen unabhängig von deren Willen – also unfreiwillig – die Verpflichtung, dieser Arbeit nachzukommen. Die Voraussetzung des Grundtatbestands wäre erfüllt.

Stellte man hingegen auf die einzelnen Arbeitstypen ab, müsste man zwischen den einzelnen Arbeitstätigkeiten und deren Voraussetzungen unterscheiden. Es ergäbe sich für den unechten Freigang und die Außenbeschäftigung durch die Verweigerungsmöglichkeit der Zustimmung zur Vollzugslockerung keine Verpflichtung, in ebendieser Tätigkeit arbeiten zu müssen, obwohl die Gefangenen dann verpflichtet wären, innerhalb der Vollzugsanstalt eine von der Vollzugsbehörde vorgegebene Arbeit zu verrichten. Dasselbe gilt für das freie Beschäftigungsverhältnis mit dem Zusatz, dass hier durch das zweigliedrige Zustimmungserfordernis der Strafgefangenen Zustimmung zur Vollzugslockerung sowie Zustimmung zum konkreten Arbeitsverhältnis durch Abgabe der Willenserklärung auf Abschluss des Arbeitsvertrags noch eine zusätzliche Wahlmöglichkeit innerhalb desselben Arbeitstypus bestehen bleiben würde.

Bezieht sich das Erfordernis der Freiwilligkeit im Sinne der Norm auf das ‚Ob' oder das ‚Wie'" der Tätigkeit? Oder müssen beide Elemente frei sein, um von ‚freiwillig' im Sinne der Norm auszugehen? Gibt es überhaupt Freiwilligkeit unter (Arbeits-)Zwang im Sinne der Norm?

Praktische Auslegung durch Spruchpraxis der Organe der ILO, insbesondere Sachverständigenausschuss

Der als verbindliches Auslegungsorgan ermächtigte IGH hat, wie festgestellt, noch keine verbindliche Auslegung zum fraglichen Passus vorgenommen (vgl. dazu Kapitel § 5 1.7.2). Alle anderen Organe sind nicht zu einer verbindlichen Auslegung berufen. Den Aussagen des Sachverständigenausschusses kommt indes Indizwirkung zu, sodass seine Berichte als Ausgangspunkt der weiteren Auslegung heranzuziehen sind (vgl. dazu Kapitel § 51.7.3.4).

Die konkrete Beantwortung der Frage, ob eine Zustimmung der Gefangenen als freiwillig zu erachten ist und damit keine *forced labour* im Sinne des Abkommens vorliegt, ist auch nach Ansicht des Sachverständigenausschusses schwierig zu beurteilen.: *„It seems difficult or even impossible to exactly replicate the conditions of a free working relationship, particularly in the prison context […].* "[1165]

1165 ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 279.

Aufgrund der bezeichneten großen Abgrenzungsprobleme zwischen der Kategorisierung freiwilliger und unfreiwilliger Arbeit der Gefangenen hat der Sachverständigenausschuss bereits dezidiert, aber abstrakt zu der Frage Stellung bezogen:

Richtungsweisend ist die Feststellung des Ausschusses, dass allein eine Wahlmöglichkeit bezüglich des ‚Wie' der Arbeitstätigkeit jedenfalls nicht ausreichen kann, um das Kriterium der Freiwilligkeit zu bejahen. *„Where national law provides for a general obligation to work […] the mere freedom to choose the type of work or service is not sufficient to ensure the observance of the Convention."*[1166] Allein die Auswahlmöglichkeiten zwischen verschiedenen Arbeitsstätten, also beispielweise die Verweigerung eines erforderlichen Mitwirkungsakts, der für die Arbeit außerhalb der Vollzugsanstalt vonnöten wäre, kann danach isoliert die Annahme einer freiwilligen Arbeit nicht erfüllen. Es bedarf des Hinzutretens weiterer, kumulativ zur Auswahlmöglichkeit des Arbeitstypus vorliegender Elemente.

Die weitere Grenzziehung, wann das Merkmal der Unfreiwilligkeit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen erfüllt ist, erfordert nach Ansicht des Sachverständigenausschusses jedoch eine dezidierte Einzelfallprüfung unter Analyse der jeweiligen Bedingungen.

In der Praxis läuft zur Feststellung, ob eine Zwangsarbeitssituation vorliegt, durch den Sachverständigenausschuss der ILO eine Analyse nach Hauptelementen ab, die für die Ermittlung von Zwangsarbeit typischerweise genutzt werden.[1167] Für die fehlende Freiwilligkeit einer Einwilligung in die Arbeit werden u. a. die Inhaftierung am Arbeitsort, der psychologische Zwang, das heißt ein Arbeitsbefehl, verstärkt durch glaubwürdige Androhung einer Strafe bei Nichtbefolgung des Befehls, und die Einbehaltung sowie Nichtzahlung von Löhnen betrachtet.[1168]

1166 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105*), Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 20 fn. 62; ILO: *Abolition of Forced Labour*, Report III (Part 4B), ILC, 65th Session, Geneva, 1979, p. 17 f., paras. 4.5

1167 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, *Use of prison labour*, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 10.07.2022.

1168 ILO: *A global allianceagainst forced labour*, Report I (B), ILC, 93rd Session, Geneva, 2005, p. 6, Box 1.1.

Diese Hauptelemente und -merkmale treffen auf die Gefangenenarbeit außerhalb der Vollzugsanstalt weitestgehend zu. Die Strafgefangenen befinden sich im gesetzlich angeordneten Freiheitsentzug. Bei angeordneter Pflichtarbeit stellt die Arbeitsverweigerung einen Pflichtenverstoß dar. Dieser Pflichtenverstoß kann disziplinarrechtlich geahndet werden.

Um zu eruieren, ob Freiwilligkeit vorhanden ist, untersucht der Ausschuss dann insbesondere den direkt und indirekt lastenden Druck auf die Gefangenen in einer Gesamtschau.[1169]

Die ILO arbeitet hier mit einem Indikatorensystem, bei der sie Merkmale auflistet, die für die Freiwilligkeit von Gefangenenarbeit sprechen. Dabei stützt sich das Sachverständigenkomitee wiederholt auf den von ihm eruierten *„most reliable indicator of the voluntariness of labour",*[1170] dass in der zu untersuchenden Arbeitsbeziehung *„conditions approximating a free labour relationship"* vorliegen.[1171] Der Sachverständigenausschuss vergleicht damit die vorzufindende Situation der Arbeit und ihre Bedingungen innerhalb des Gefängnisses mit den Umständen einer gewöhnlichen freien Arbeitsbeschäftigung ohne Vollzugshintergrund. Je mehr Indikatoren zwischen der zu überprüfenden Arbeitssituation und einer regulären freien Arbeit nicht übereinstimmen, desto mehr ist das Vorliegen von unfreiwilliger Arbeit indiziert. Der ILO-Sachverständigenausschuss benennt als Merkmale, die für *„conditions approximating a free labour relationship"* sprechen, die folgenden Indikatoren:

„1: Each worker receives and signs a standardized consent form from the enterprise indicating that they agree to work. The form indicates the wages and conditions of work.

1169 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, *Use of prison labour*, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 07.05.2021.

1170 ILO: General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105), Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 30, para. 60; m.w.N; ILO: Giving globalization a human face, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 279.

1171 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 30, para. 60; m.w.N; ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 279.

2: The conditions of work the enterprise offers are similar to work outside the prison, namely: Wages are comparable to those of free workers with similar skills and experience in the relevant industry or occupation, taking into account factors such as productivity levels and any costs the enterprise incurs for prison security supervision of the workers.

3: Wages are paid directly to workers. Workers receive clear and detailed wage slips showing hours worked, wages earned and any deductions authorized by law for food and lodging.

4: The daily working hours are in accordance with the law.

5: Safety and health measures respect the law.

6: Workers are included in the social security scheme for accident and health coverage.

7: Workers obtain benefits such as learning new skills and the opportunity to work cooperatively in a controlled environment enabling them to develop team skills.

8: Workers have the possibility of continuing work of the same type upon release.

9: Workers may withdraw their consent at any time, subject only to reasonable notice requirements."[1172]

Der Sachverständigenausschuss führt aus, dass das Erfordernis der freien Einwilligung auch für Gefangene gelte.[1173] Ein Unternehmen, das

1172 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, *Use of prison labour*, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 19.05.2022; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations,* Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, 2012, Geneva, p. 262; ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 215; Observation (CEACR) - adopted 2005, published 95th ILC session (2006), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2261120 letzter Zugriff am 19.05.2022; usw.

1173 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, Use of prison labour, abrufbar unter

Gefängnisarbeiter beschäftigt, solle sicherstellen, dass bei Ablehnung der angebotenen Arbeit durch einen Gefangenen keine Strafe drohe, wie der Verlust von Privilegien oder eine ungünstige Bewertung des Verhaltens, die eine Strafminderung gefährden könnte.[1174]

Nach dem Sachverständigenausschuss sei ein guter Anhaltspunkt dafür, ob Gefangene der Arbeit freiwillig zustimmen, ob die Beschäftigungsbedingungen denen eines freien Arbeitsverhältnisses entsprechen.[1175] All diese Faktoren sollen nach Ansicht des Sachverständigenausschusses bei der Prüfung, ob die Zustimmung zur Arbeit freiwillig erteilt wurde, als Ganzes betrachtet werden.[1176] Eine förmliche, vorzugsweise schriftliche Zustimmung solle von jedem einzelnen Gefangenen eingeholt werden, bevor er oder sie zur Arbeit eingestellt wird.[1177]

Das Vorliegen von Zwangs- bzw. Unfreiwilligkeitselementen schließt daher umgekehrt nicht zwingend die Freiwilligkeit der Arbeit aus. Es kommt vielmehr genauer auf den einzelnen Grad der Ausprägungen und das quantitative Vorliegen der Faktoren an. Die einzelnen Zwangs- und Freiwilligkeitselemente der jeweiligen Arbeitsform wurden bereits eruiert (vgl. dazu Kapitel 5 1.9.1.3f.). Überprüft man die Arbeitsform des freien Beschäftigungsverhältnisses in Bezug auf das Vorliegen der aufgeführten Indikatoren, gelangt man zu dem Ergebnis, dass zwar nicht alle Indikatoren vorliegen, wie beispielsweise Nr. 3 abgelehnt werden muss. Die anderen Kriterien, die der Ansicht des Sachverständigenausschusses für die Freiwilligkeit der Arbeit sprechen,

---

https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 19.05.2022.

1174 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, Use of prison labour, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 19.05.2022.

1175 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, Use of prison labour, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 19.05.2022.

1176 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, Use of prison labour, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 19.05.2022.

1177 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, Use of prison labour, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 19.05.2022.

sind hingegen erfüllt. Strafgefangene müssen der Arbeit zustimmen. Sie schließen einen zivilrechtlichen Vertrag ab und sind in das System der Unfall-, Renten- und Krankenversicherung miteinbezogen. Sie unterliegen der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht.[1178] Aufgrund des privatrechtlichen Charakters gelten die Schutzvorschriften des allgemeinen Zivilrechts sowie insbesondere die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften gleichermaßen, zum Beispiel die gesetzlichen Vorgaben zu den Höchstarbeitszeiten, des Arbeitsschutzes und der betrieblichen Gesundheitsfürsorge.[1179] Insbesondere das Mindestlohngesetz sichert dabei die Entlohnung Strafgefangener im freien Beschäftigungsverhältnis genauso ab wie bei nicht inhaftierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Bei der Untersuchung ergibt sich damit, dass Personen, die im freien Beschäftigungsverhältnis arbeiten, nach dem vom Sachverständigenausschuss entwickelten Indikationssystem nicht unter die Definition von Zwangs- und Pflichtarbeit fallen.[1180]

Ein anderes Ergebnis resultiert aus der Betrachtung hinsichtlich der genannten Indikatoren beim unechten Freigang und der Außenbeschäftigung. Eine Prüfung ergibt, dass es einzelne Indikatoren gibt, die beachtet werden. Die Arbeitszeit ist hoheitlich festgelegt. Daneben gibt es Maßnahmen der Gesundheitsfürsorge im Strafvollzug. Die Gefangenen sind jedoch nicht gesetzlich krankenversichert und von der Rentenversicherung für die Zeit des Vollzugs suspendiert.[1181] Nur auf freiwilliger Basis ist es Gefangenen möglich, eine private Krankenversicherung, dann jedoch durch eigene finanzielle Mittel, abzuschließen.[1182] Dies wird nur den wenigsten Gefangenen aufgrund der begrenzten finanziellen Leistungskraft möglich sein. Die Gefangenen sind indes in die Unfallversicherung miteinbezogen.[1183] Die Arbeitszeit ist hoheitlich geregelt. Die anderen Faktoren liegen nicht vor. Gefangene unterschreiben bei diesen Arbeitsformen kein standardisiertes Einverständnisformular. Indes gibt es auch keine förmliche schriftliche Zustimmung der Gefangenen. Die

1178 *Laubenthal* (2019), S. 403 Rn. 480.

1179 Vgl. dazu Kapitel 3 5.3.

1180 So auch: ILO: Individual Case (CAS) - Discussion: 2002, Publication: 90th ILC session (2002), abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2555830,102643, letzter Zugriff am 15.06.2020.

1181 Dazu kritisch: *Britz* (1999), S. 200; *Pawlita* (1999), S. 70; *Laubenthal* (2019), S. 403 Rn. 480; (1995), S. 337 ff.; *Lohmann* (2002), S. 155 ff.; *Rosenthal* (1998), S. 14; *Steiner* (2006), S. 97 f

1182 *Laubenthal* (2019), S. 403 f. Rn. 481.

1183 Zu den vollzugsspezifischen Modifizierungen: *Steiner* (2006), S. 50 ff.

Gefangenen können auch nicht ihre Zustimmung zur Arbeit widerrufen. Verweigert ein Gefangener trotz Arbeitspflicht die Arbeit, so können Disziplinarmaßnahmen gegen ihn verhängt werden.[1184] Die Entlohnung ähnelt in der Höhe nicht den Löhnen in der freien Wirtschaft.[1185] Nach Entlassung ist es den Gefangenen nicht möglich, weiterbeschäftigt zu werden.[1186] Die große Mehrzahl der Faktoren, die indiziell für die Freiwilligkeit der Arbeit sprechen, liegen nicht vor. Damit können die Arbeit bei der Außenbeschäftigung und die Arbeit im unechten Freigang nicht als freiwillig nach dem Indikationsmodell des Sachverständigenausschusses gewertet werden. Im Umkehrschluss erfüllen damit die Außenbeschäftigung und die Tätigkeit im Rahmen des unechten Freigangs die Voraussetzung der Definition ‚unfreiwillig' aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen von Zwangs- und Pflichtarbeit.

Bei diesem insoweit klaren Auslegungsergebnis des Indikationsmodells für den unechten Freigang und die Außenbeschäftigung scheint es umso erstaunlicher, dass der Sachverständigenausschuss in keinem seiner mittlerweile über elf Observation CEARCs gegen die Bundesrepublik Deutschland einen Verstoß des Abkommens durch den unechten Freigang rügt, sondern lediglich explizit jedes Mal die Verletzung des Abkommens bei Arbeiten für Unternehmerbetriebe innerhalb des Gefängnisses anmahnt. Das Arbeiten im unechten Freigang wird nicht erwähnt, obwohl die Frage, ob ein Verstoß gegen das Abkommen vorliegt, auch hier nach dem Indikationsmodell hochproblematisch ist.

Es erscheint unklar, weshalb der Sachverständigenausschuss eine Arbeitsform, die nach dem Indikationssystem unfreiwillig ist, in seinen Berichten nicht rügt.

Auch bei der Auflistung, welche Arbeitstypen es in Deutschland gibt, bei der private Unternehmen involviert sind, heißt es bei der Observation (CAS) durch das Conference Committee: *„Two distinct possibilities for prisoners to perform work for private enterprises were available. The first was the outside employment of prisoners in a free employment relationship […]. The second possibility was that prisoners performed work for private enterprises within state prisons, which had been criticized by the Committee of Experts.“*[1187]

1184 Vgl. dazu Kapitel 3 2.2.
1185 Vgl. dazu Kapitel 3 4.1.
1186 Denkbar nur eine „Übernahme" in ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis bei unechten Freigang nach Entlassung.
1187 ILO: Individual Case (CAS) - Discussion: 2002, Publication: 90th ILC session (2002), abrufbar unter:

Da das Komitee sich allen anderen problematischen Arbeitsformen in seinen Berichten widmete, lässt dies die Vermutung zu, dass weder der Sachverständigenausschuss noch das Conference Committee Kenntnis darüber besitzen, dass noch eine dritte Form der Arbeit im Zusammenhang mit privaten Unternehmen besteht (‚unechter Freigang'), da der Bericht diese Form der Arbeit überhaupt nicht als Arbeitsform benennt.[1188] Landesweite empirische Daten zur Praxis des unechten Freigangs existieren nicht. Nur vereinzelt finden sich Zahlen. In Baden-Württemberg waren beispielsweise im Jahr 2007 16,2 % der arbeitenden Gefangenen im unechten Freigang tätig.[1189] In Rheinland-Pfalz waren im Jahr 1999 insgesamt 38,17 % der Gefangenen in Unternehmerbetrieben tätig.[1190] Unklar bleibt dabei, welcher Anteil davon auf Gefangene im unechten Freigang entfällt. In Sachsen-Anhalt wurden im Jahr 2019 55,56 % der Entlohnungen an die in Unternehmerbetrieben tätigen Gefangenen ausgezahlt.[1191] Auch hier findet sich kein Hinweis auf den Anteil, der davon im unechten Freigang tätig war. Eine konkrete Stellungnahme des Sachverständigenausschusses zur Arbeit im unechten Freigang wäre indes erstrebenswert, um die nach dem Indikationsmodell vorliegende Unfreiwilligkeit der Arbeit in dieser Form der Gefangenenarbeit zu bestätigen.

Gleichwohl lässt sich anhand des Indikationsmodells des Sachverständigenausschusses ermitteln, dass das Merkmal der ‚Unfreiwilligkeit' des Grundtatbestands der Zwangs- und Pflichtarbeit danach erfüllt ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Sachverständigenausschuss zu dem Ergebnis gelangt, dass das freie Beschäftigungsverhältnis nicht den Grundtatbestand der Zwangsarbeit erfüllt, sondern frei ist.

Im Gegensatz dazu ist nach dem Indikationssystem bei der Arbeit im unechten Freigang sowie bei der Außenbeschäftigung die Mehrheit der Indikatoren, die für eine Freiwilligkeit der Arbeit sprechen, nicht erfüllt. Damit ist hier zunächst das Merkmal des Grundtatbestands indiziert.

Die erste Stufe des Überprüfungsprozesses hinsichtlich dieses Merkmals ist damit abgeschlossen. Das indizierte Ergebnis muss auf seine Haltbarkeit

---

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2555830,102643, letzter Zugriff am 15.06.2020.

1188 Zu den Problemen der Informationsgewinnung durch den Sachverständigenausschuss vgl. *Wagner* (2002), S. 163 ff.

1189 Baden-Württemberg LT-Drucks. 14/3539, S. 4 f.

1190 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 13/4824, S. 5.

1191 Sachsen-Anhalt, LT-Drucks. 7/6689, Anlage 1; vgl. dazu bereits Kapitel 1 1.2.

hinsichtlich des eruierten Auslegungsmaßstabs (vgl. dazu Kapitel 5 1.8) überprüft werden.

Die Normierungen der ILO-Übereinkommen, insbesondere die Kernarbeitsnormen, entfalten in unterschiedlichen Rechtssystemen ihre Wirkung und weisen damit einen hohen Abstraktionsgrad auf, dessen exakter Sinngehalt durch Auslegung zu ermitteln ist.[1192] Die konkrete Auslegung des Abkommens kann hier anhand des hergeleiteten Auslegungsmaßstabs bestätigt werden.

Auslegung anhand des eruierten Auslegungsmaßstabs

Der deutsche Wortlaut der Normierung lautet: „Als Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne dieses Übereinkommens gilt jede Art von Arbeit, […] für die sie (die Person) sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat."

Fraglich ist, ob sich der Wortlaut *„Art von Arbeit"* seinem Wortsinn nach auf das Zurverfügungstellen zu einer spezifischen Tätigkeit bezieht oder die Verpflichtung zur Gefängnisarbeit allgemein als eine *„Art von Arbeit"* zu verstehen ist. Bezüglich des ‚Wie' der Art von Arbeit haben die Gefangenen durch den skizzierten erforderlichen Mitwirkungsakt der Zustimmung zur Vollzugslockerung bei den Arbeiten außerhalb des Vollzugs zumindest die Möglichkeit, sich der Lockerung zu verweigern. Dies verändert zwar nichts an der Arbeitspflicht der Strafgefangenen, dennoch kann bei der gesetzlichen Regelungssituation kein Gefangener bei entgegenstehendem Willen gezwungen werden, für ein privates Unternehmen außerhalb des Vollzugs im Rahmen des unechten Freigangs zu arbeiten. Die benötigte Einwilligung, die Möglichkeit des Widerrufs dieser Einwilligung und die Freiheit, dem Antrag auf Vollzugslockerung nicht zuzustimmen, sind Elemente der Freiwilligkeit, die bei ausschließlicher Betrachtung der konkreten Art von Arbeit dazu führen, dass die Gefangenen bei entgegenstehendem Willen nicht zu ihr gezwungen werden können. Dies spricht für ein freiwilliges Zurverfügungstellen.

Die Folgen einer solchen Möglichkeit der Verweigerung verändern indes die Gewichtung der Freiwilligkeitselemente bei der Bewertung des unechten Freigangs in der Gesamtschau. Die Verpflichtung zu arbeiten, also das ‚Ob' der Arbeit, können die Gefangenen durch die auferlegte Arbeit in keinem Fall beeinflussen. Doch auch die zunächst bestehende Wahlfreiheit bezüglich des ‚Wie' der Arbeit, also die von der Möglichkeit der Zustimmungsverweigerung erweckte Freiheit und Freiwilligkeit in der Entscheidungsfindung, schmälert

1192 *Zimmer* (2015), S. 10.

sich unter diesem Betrachtungswinkel stark. Die Gefangenen können dann ohne einen erforderlichen Zustimmungs- oder Mitwirkungsakt zu allen Arbeiten für die JVA, aber auch für private Unternehmen innerhalb des Vollzugs herangezogen werden. Durch die Verweigerung des erforderlichen Mitwirkungsakts (Zustimmung zur Vollzugslockerung beim unechten Freigang) sind die Gefangenen damit auch bezüglich des ‚Wie' nicht frei. Sie haben lediglich die Wahl, ob sie außerhalb des Vollzugs arbeiten möchten. Diese Beeinflussungsmöglichkeit der Gefangenen ist indes so marginal, dass ein freiwilliges Zurverfügungstellen nicht angenommen werden kann.

Der synonyme Ausdruck von ‚Art' im zugrunde liegenden Kontext ist gleichzusetzen mit ‚bestimmte Sorte von etwas'.[1193] Der Bedeutungsgehalt des Wortlauts ist insofern nicht eindeutig, kann doch sowohl die spezifische Arbeitsform als auch die Gefängnisarbeit allgemein als jeweils eine ‚bestimmte Sorte von etwas' aufgefasst werden. Der Wortlaut *„freiwillig zur Verfügung stellen"* gibt ebenfalls keine zwingende Auslegung nach einer der beiden Optionen vor. Der Wortlaut der deutschen Fassung kann daher innerhalb seiner Wortlautgrenzen ohne Weiteres in beide Optionen vertretbar ausgelegt werden.

Beim englischen Wortlaut *„all work or service […] for which the said person has not offered himself voluntarily"*[1194] ist zunächst auffällig, dass der deutsche und englische Wortsinn nicht vollständig inhaltsgleich sind. *„All work"* bezieht sich dem Bedeutungsgehalt von ‚all' nach auf jede, sämtliche, jegliche Arbeit und unterscheidet nicht nach bestimmten Arten. Das Kriterium der ‚Art von Arbeit', wie es die deutsche Übersetzung formuliert, ist dem englischen (*„all work"*) und französischen (*„tout travail"*) Abkommen überhaupt nicht zu entnehmen. Der englische und der französische Wortlaut sind nicht auf eine spezifische Art von Arbeit bezogen, sondern umfassen Arbeit damit als etwas Gesamthaftes.

Des Weiteren muss sich nach der englischen Fassung die Person nicht lediglich, wie es der deutsche Abkommenstext beschreibt, *„zur Verfügung stellen"*, was auch passiv möglich sein könnte, sondern nach dem englischen Wortlaut *„offer himself voluntarily"* sich selbst, also aktiv formuliert, anbieten. Die französische Fassung *„offert de son plein gré"* ist ebenfalls aktiv

1193 Duden, „Art", abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/Art, letzter Zugriff am 01.07.2021.

1194 Art. 2 Abs. 1 ILO Convention No. 29.

verfasst und entspricht auf diese Weise auch hier dem Wortsinn der englischen Sprachfassung.

Die Grundform reicht bei den beiden authentischen Fassungen übereinstimmend weiter, denn die negativ formulierte Abgrenzung des Grundtatbestands stellt auf ein aktives Anbieten der Person auf die Arbeit hin ab. Der Ausschluss des Grundtatbestands der Zwangs- und Pflichtarbeit ist seinem Wortlaut nach damit enger in den authentischen Sprachfassungen als mit *„zur Verfügung stellen"* in der deutschen Fassung.

Damit wird die Fragestellung ‚Kann die deutsche Gefängnisarbeit das Merkmal des Grundtatbestands des Abkommens erfüllen?' nach der authentischen Auslegung des Wortlauts des Abkommens vielmehr ins Gegenteil verkehrt: Da die Formulierungen *„offer himself"* bzw. *„offert de son plein gré"* ein Offerieren durch die Person selbst verlangen und die deutsche Rechtslage in Bundesländern mit Arbeitspflicht eine Pflicht zu arbeiten legislativ vorschreibt, verkehrt sich die Stoßrichtung in die entgegengesetzte Richtung und es muss die Frage aufgeworfen werden, ob es vielmehr überhaupt möglich erscheint, dass eine Konstellation existiert, in der die durch Arbeitspflicht auferlegte Gefängnisarbeit nicht ‚unfreiwillig' im Sinne der Definition von Zwangs- oder Pflichtarbeit nach dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 ist. Grundsätzlich stehen sich der Zwang zur Arbeit und das freiwillige Offerieren zur Arbeit nach natürlichem Wortverständnis konträr gegenüber.

Eben diesen Widerspruch skizziert auch der von der International Labour Conference veröffentlichte Report ‚Giving Globalization a human face' im Rahmen des ‚General Surveys on the fundamental Conventions concerning rights at work in the light of the ILO, Declaration on Social Justice for a fair Globalization'[1195]. Darin heißt es: *„The question thus arises as to whether prisoners, notwithstanding their captive circumstances, can be in a situation of freely consented labour, for which they have offered themselves voluntarily and without the menance of any penalty, including the loss of a right or a privilege, so that their work does not come under the definition of forced or compulsory labour given in Article 2 (1) of the Convention."*[1196] Der Report benennt die große Schwierigkeit bei der Bestimmung von Freiwilligkeit im Zwang, schließt sie im Ergebnis jedoch nicht gänzlich aus: *„Taking into account that, in the absence of an employment contract and outside the scope of*

1195 ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012.

1196 ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 279.

the labour law, it seems difficult or even impossible to exactly replicate the conditions of a free working relationship, particularly in the prison context, the Committee has considered that, in assessing whether convict labour for private companies is voluntary, conditions approximating a free labour relationship are the most reliable indicator of the voluntariness of labour."[1197] Nach der Ansicht des Ausschusses unter Heranziehung des Indikationsmodells kann eine auferlegte Arbeit daher auch frei sein, wenn sie einer freien Arbeitsbeziehung weitreichend ähnelt.

Auch der Wortlaut der Norm spricht für das Vorliegen von Zwangs- und Pflichtarbeit bei der Arbeitsform des unechten Freigangs, da die gesetzliche Anordnung einer Arbeitspflicht dem Erfordernis des authentischen Wortlauts *„sich selber (für eine Arbeit) zu offerieren"* widerspricht. Die Gefangenen haben keine Möglichkeit, aktiv die Bedingungen der Beschäftigung in irgendeiner Weise zu beeinflussen. Ihre Möglichkeit der Einflussnahme, die für eine Freiwilligkeit sprechen könnte, begrenzt sich auf die Ausschlagungsmöglichkeit der Vollzugslockerung, die dann in der Arbeitspflicht innerhalb des Vollzugs ohne Auswahlmöglichkeiten zwingend endet.

Dafür sprechen auch Sinn und Zweck der Normierung. Könnte eine so begrenzte Einflussnahme der Gefangenen die Arbeit trotz bestehender Arbeitspflicht als freiwillig erscheinen lassen, ließe dies das Schutzniveau der Norm insgesamt stark sinken, indem es eine leichte Umgehungsmöglichkeit des Tatbestands erlaubt. Dies verdeutlicht das folgende Bespiel: Würde eine Arbeit mit dominierendem Zwangscharakter durch Einräumung eines marginalen Entscheidungsspielraums für den Arbeitenden zu freiwilliger Arbeit werden, wäre es möglich, Zwangsarbeitssituationen leicht aus dem Schutzkontext des Abkommens herauszunehmen mit der Folge, dass die Norm leer liefe. Dies kann aufgrund der immer wieder betonten großen Rolle des Zwangsarbeitsverbots (vgl. dazu Kapitel 5 1.2) indes nicht bezweckt sein.

Der unechte Freigang erfüllt nach Auslegung des Übereinkommens die Voraussetzung des *„nicht freiwillig zur Verfügung stellen"* im Sinne der Definition der Zwangsarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29.

Einer davon zu differenzierenden Betrachtung bedarf das freie Beschäftigungsverhältnis, bei dem sich die Gefangenen selbstständig um ein Arbeitsverhältnis bemühen und freiwillig kontrahieren, obwohl auch dabei aufgrund

1197 ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 279.

der allgemeinen Verpflichtung zur Arbeit der Zwangscharakter nicht in Gänze negiert wird. Die Auslegung des Wortlauts führt hier zu keinem eindeutigen Ergebnis: Der Abkommenstext kann dahingehend ausgelegt werden, die Arbeit als freiwillig oder aufgrund der bestehenden Arbeitspflicht trotz der freiwilligen Elemente als unfreiwillig zu erachten.

Bei der Beurteilung der (Un-)Freiwilligkeit der arbeitenden Gefangenen sind die rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen zu untersuchen, die diese Freiheit gewährleisten bzw. einschränken.[1198]

Das freie Beschäftigungsverhältnis[1199] ist dabei grundsätzlich anders zu beurteilen als der unechte Freigang. Die Selbstbestimmung der Gefangenen prägt in dieser Arbeitskonstellation das Bild. Neben der Zustimmung zur Lockerung des Vollzugs als notwendigem Mitwirkungsakt, der allerdings allein nicht die Freiwilligkeit des Arbeitsverhältnisses auszulösen vermag, fußt das freie Beschäftigungsverhältnis in seiner Begründung nicht (nur) auf dem Arbeitszwang, sondern vielmehr im Verhältnis inter partes zwischen arbeitenden Gefangenen und Unternehmen auf einer zivilrechtlichen Verpflichtung. Die strafvollzugliche Arbeitspflicht ist in diesem Verhältnis nicht Geschäftsgrundlage, da die Arbeitsverträge völlig unabhängig hiervon mit einem Unternehmen geschlossen werden. Das freie Beschäftigungsverhältnis ist nicht Auslöser des Arbeitszwanges. Für eine indirekte Zurechnung der Zwangslage zum Arbeitgeber fehlen die Zurechnungsmomente, die von einigem Gewicht sein müssten gerade in Hinblick darauf, dass der Arbeitgeber selbst den Gefangenen in einem freien Vertragsverhältnis gegenübersteht. Der Staat wiederum konstituiert für die Gefangenen abstrakt eine Arbeitspflicht, ist jedoch bei der konkreten Arbeitsform des freien Beschäftigungsverhältnisses keine Partei, sodass bei der Überlegung, ob Zwangsarbeit vorliegt, nicht auf dieses Verhältnis abgestellt werden kann. In dieser Dreieckskonstellation fußt das ‚Ob' der Verpflichtung zur Arbeit zwar auch mittelbar auf der Arbeitspflicht, jedoch konkret primär auf der Abgabe der Willenserklärung auf Abschluss des Arbeitsverhältnisses aus § 611 Abs. 1 BGB, wie bei Kapitel 3 5.1.3 bereits untersucht. Auch das ‚Wie' der Tätigkeit wird durch die Selbstbestimmung und Kontrahierungsfreiheit der Gefangenen geprägt. So besteht beispielsweise auch die Möglichkeit, durch eine Kündigung die frei gegebene Zustimmung zu dem ganz konkreten Arbeitsverhältnis zu widerrufen. Der gesamte

1198 *Kern* (2008), S. 17; ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 20, para. 38.

1199 Dazu ausführlich unter Kapitel 3 3.2.1; 5.1.3.

zivilrechtliche Sockel der Tätigkeit im freien Beschäftigungsverhältnis, also das konkrete ‚Ob' und ‚Wie', ist freiwillig und der Staat sowie die von ihm auferlegte Arbeitsverpflichtung mit ihrer mittelbaren abstrakten Verpflichtung zu einem ‚Ob' davon unabhängig. Hinzu kommen die praktischen Rahmenbedingungen, beispielsweise oftmals bei Haftantritt bestehende freie Arbeitsverhältnisse, die während der Haft weitergeführt werden,[1200] und – anders als beim unechten Freigang – die starke Vergleichbarkeit und annähernde Gleichwertigkeit in der formalen Stellung gegenüber anderen Arbeitnehmern.

Dass ein Auseinanderfallen des Ergebnisses zwischen den beiden Beschäftigungsformen tragbar ist, zeigt auch die abstrakte Kriterienfeststellung des Verwaltungsrats für das Vorliegen von unfreiwilliger Arbeit: *„The Committee considers that work carried out by many persons, paid with excessively low wages and not offering the protection of the labour and social security legislation, can give rise to doubts concerning its voluntary nature, particularly when it involves not a temporary or emergency solution but a situation that tends to last. […]"*[1201] Im freien Arbeitsverhältnis ist keines der Kriterien erfüllt; bei der Arbeit im Rahmen des unechten Freigangs besteht hingegen kein direkter Schutz des Arbeits- oder Sozialrechts und es wird mit einer Eckvergütung in Höhe von 9 % der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV ein überaus niedriges Arbeitsentgelt gezahlt, sodass die Indikatoren der unfreiwilligen Arbeit in dieser Arbeitsform vorhanden sind.

1.9.1.4 Zwischenergebnis zum Merkmal der Unfreiwilligkeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29

Arbeiten von Gefangenen, die in einem Bundesland verrichtet werden, dessen Strafvollzugsgesetz keine Arbeitspflicht vorschreibt, arbeiten nicht unfreiwillig im Sinne der Definition von Zwangs- und Pflichtarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29.

Bei einer gesetzlich angeordneten Arbeitspflicht kann keine pauschale Einordnung vorgenommen werden, sondern es ist zwischen den verschiedenen Arbeitstypen zu differenzieren. Dabei sind von Strafgefangenen getätigte

1200 Zur Gestattung des Fortführens des bisherigen Arbeitsverhältnisses: *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 13.

1201 ILO: Report of the Committee set up to examine the representation presented by the National Trade Union Co-ordinating Council (CNS) of Chile under article 24 of the Constitution alleging non-observance of International Labour Conventions Nos. 1, 2, 29, 30 and 122 by Chile, abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50012:0::NO::P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2506989,en, letzter Zugriff am 07.05.2021.

Arbeiten in Eigenbetrieben und Unternehmerbetrieben sowie im Rahmen des unechten Freigangs und bei der Außenbeschäftigung als unfreiwillige Arbeit im Sinne des Grundtatbestands der Zwangs- und Pflichtarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 zu erachten. Das freie Beschäftigungsverhältnis stellt hingegen auch bei bestehender Arbeitspflicht keine unfreiwillige Arbeit dar.

Ein Verstoß gegen das Zwangs- und Pflichtarbeitsabkommen ist damit bei den arbeitenden Gefangenen ohne Arbeitspflicht sowie bei in freien Beschäftigungsverhältnissen beschäftigten Personen auszuschließen.

1.9.2 Merkmal der Strafe aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen

Bis auf die Arbeitsform des freien Beschäftigungsverhältnisses erfüllen alle anderen Arbeitsformen in den Bundesländern mit gesetzlich angeordneter Pflichtarbeit die erste Tatbestandsvoraussetzung des Grundtatbestands. Um Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne des Übereinkommens anzunehmen, bedarf es allerdings noch des kumulativen Vorliegens der zweiten Voraussetzung: Der Pflichtarbeit leistenden Person müsste nach dem Wortlaut von ILO-Übereinkommen Nr. 29 nach Art. 2 Abs. 1 „irgendeine Strafe“ im Fall der Nichtbefolgung der Arbeit auferlegt werden.

Auch der Begriff ‚Strafe‘ ist im Übereinkommen nicht definiert. Der Gehalt des Begriffs der ‚Strafe‘ im Sinne des ILO-Übereinkommens muss damit konturiert und in Vergleich zu den gesetzlich vorgesehenen Folgen bei Verweigerung der Arbeit durch die Strafgefangenen gesetzt werden.

1.9.2.1 Begriff der Strafe in der nationalen Systematik

Um Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne des Abkommens darzustellen, müssten die Folgen einer Arbeitsverweigerung trotz Pflichtarbeit, die der nationale Gesetzgeber vorsieht (vgl. dazu Kapitel 3 2.2.1, 2.2.2), den Tatbestand ‚Androhung einer Strafe‘ nach Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 erfüllen.

Der Begriff der Strafe kann im nationalen Recht sowohl verfassungsrechtlich als auch strafrechtlich bestimmt werden.

Im verfassungsrechtlichen Sinne ist der Begriff der Strafe nach Art. 103 Abs. 2 GG weit zu verstehen und umfasst zunächst Kriminalstrafen im

engeren Sinne sowie Ordnungswidrigkeiten.[1202] Unter Strafe ist danach jede staatliche Maßnahme zu verstehen, die als gerechter Ausgleich für eine kriminelle, schuldhafte sowie vom Gesetz mit einem Übel bedrohte Handlung auferlegt wird, durch die eine missbilligende hoheitliche Reaktion zum Ausdruck gebracht wird.[1203] Das Übel muss dazu dienen, einen vergeltenden Ausgleich für begangenes Unrecht zu schaffen.[1204] Disziplinarmaßnahmen erfordern ein schuldhaftes Begehen. Die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen bei Arbeitsverweigerung bringt zum Ausdruck, dass das Verhalten der Arbeitsverweigerung trotz gesetzlicher Arbeitspflicht mit einer negativen Sanktion missbilligt wird.[1205]

Ist der Tatbestand der Disziplinarmaßnahme erfüllt, bezweckt der Katalog an zu verhängenden Disziplinarmaßnahmen auf Rechtsfolgenseite, dass ein Schuldausgleich durch die verhängten Maßnahmen erfolgen werden soll. Die Disziplinarmaßnahme ist vom verfassungsrechtlichen Begriff der Strafe umfasst.[1206] Die Möglichkeit der Anordnung einer Disziplinarmaßnahme bei Verweigerung der Arbeit trotz Arbeitspflicht stellt nach dem verfassungsrechtlichen Begriff eine Strafe dar.

Das deutsche Strafrecht hingegen unterscheidet seiner Systematik nach zwischen Strafe und Ahndung. Diese Beurteilung führt auf eine wertende Entscheidung des Gesetzgebers zurück, der je nach Art der Handlung unterscheidet, ob eine Straftat vorliegt und folglich die Rechtsfolge einer Strafe bestimmt oder beim Bestehen einer Ordnungswidrigkeit die angedrohte Rechtsfolge einer Ahndung vorsieht.[1207] Anknüpfungspunkt der im Detail streitigen[1208] Differenzierung sind die verschiedenen Unwerturteile über die Taten.[1209] Mit Strafe (Kriminalstrafe im engeren Sinne) bedroht sind dabei alle bedeutsamen Unrechtstatbestände, die zum Kernbereich des Strafrechts gehören.[1210] Lediglich mit Ahndungen belegt sind hingegen Gesetzesübertretungen, die nach allgemeinen gesellschaftlichen Auffassungen durch ihren

1202 BVerfGE 22, 21, 25; 38, 348, 371; vgl. BVerfGE 81, 132, 135; 87, 399, 411.
1203 BVerfG 105, 135, 153 f.; 32, 346, 362 f.; BVerfGK 4, 261, 264 f.
1204 BVerfGK 4, 261, 265.
1205 Zum repressiven Charakter von Disziplinarmaßnahmen: Laubenthal (2019), S. 635 Rn. 725.
1206 BVerfGE 26, 186, 203 f.; 45, 346, 351; 71,108, 114.
1207 BVerfGE 27, 18, 30.
1208 Ausführliche Streitdarstellung zur Abgrenzung von Straftat und Ordnungswidrigkeit siehe *Mitsch* in *Karlsruher Kommentar zum OWiG* (2018), Einl. Rn. 82 ff.
1209 BVerfGE 27, 18, 28.
1210 BVerfGE 22, 49, 81; 23, 113, 126.

geringen ethischen Unwertgehalt nicht als strafwürdig gelten.[1211] Das Strafgesetzbuch sieht als Strafen ausschließlich die Geld- (§§ 40 f. StGB), die Freiheits- (§§ 38 f. StGB) und die Nebenstrafe (§ 44 StGB) vor. Art. 5 EGStGB bestimmt, dass andere Rechtsnachteile, die nicht bei Straftaten angedroht werden, nicht als (Freiheits-, Haft-, Ordnungs- oder Geld-)Strafen bezeichnet werden dürfen.[1212]

Nach der nationalen strafrechtlichen Systematik sind die Merkmale einer Strafe nicht erfüllt. Die möglichen zu verhängenden Disziplinarmaßnahmen stellen keine Strafen im Sinne des Strafgesetzbuchs dar, sodass es sich schon aus diesem Grund bei den Rechtsfolgen der Arbeitsverweigerung um keine Strafe nach diesem Begriffsverständnis handelt.

Die Übertragung dieses nationalen Definitionsansatzes auf die Begrifflichkeit des ILO-Übereinkommens ist indes nicht sachgerecht.[1213] Wie in der Maßstabsbestimmung zur Auslegung des ILO-Übereinkommens festgestellt wurde (vgl. dazu Kapitel 5 1.8.2.3 mit weiteren Argumenten), ist das Abkommen nicht aus nationalem Begriffsverständnis heraus auszulegen. Dies würde zu einem Auseinanderfallen des Inhalts des Abkommens zwischen den verschiedenen Ländern führen, was nicht gewollt sein kann, da es einen einheitlichen Mindeststandard absichern soll. Weiter könnte es bei der Übertragung der inhaltlichen Konturierung des Abkommens auf die Nationalstaaten durch Umwidmung des Begriffsinhalts leicht zu einer Umgehung des Schutzstandards kommen, was dann eine Schwächung bis hin zu einem Leerlaufen des Abkommens bewirken könnte. Dies widerspräche der Zielsetzung des Abkommens sowie der erneuten ausdrücklichen Manifestation seiner Relevanz in der Präambel des *Protocol of 2014 of the Forced Labour Convention*.

Vermutlich anknüpfend an das nationale Begriffsverständnis, wird in der Wissenschaft zum Teil ein leicht variierter Standpunkt dahingehend vertreten, dass vom Begriff der Strafe im Sinne des ILO-Übereinkommens *„[…] nicht alles, was als Bestrafung empfunden wird, sondern lediglich die Kriminal- oder Verwaltungsstrafe"*[1214] umfasst sein soll. Es bleibt dabei undefiniert, was genau unter dem Begriff der Verwaltungsstrafe zu verstehen ist. Abgesehen von der Ungenauigkeit dieser Aussage fehlt ihr jede Begründung. Der

1211 BVerfGE 8, 197, 207; 27, 18, 29 f.
1212 HansOLG Bremen, Beschluss vom 18.09.2002 – 2 W 64/02 – BeckRS 2002, 13092.
1213 So auch *Kern* (2008), S. 16.
1214 *Berlit* in *Stahlmann* (2018), S. 93.

Anknüpfungspunkt kann bereits aus oben genannten Argumenten nicht überzeugen und ist damit abzulehnen.[1215]

1.9.2.2 Begriffsdefinition ‚Strafe' nach Auffassung des Sachverständigenkomitees

Das Merkmal ist nach Ansicht des Ausschusses weit zu verstehen und kann multiple Erscheinungsformen annehmen.[1216] Das Sachverständigenkomitee stellt in mehreren Berichten fest, dass es sich beim Tatbestandsmerkmal der ‚Androhung einer Strafe' im Sinne des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 ausdrücklich nicht um eine strafrechtliche Sanktion oder Maßnahme handeln muss.[1217] Die Anforderungen an den Begriff sind nicht vergleichbar hoch mit dem deutschen Begriffsverständnis. Das Androhen des Verlierens von Privilegien oder Rechten, sogar schon ausschließlich psychologische Drohungen reichen danach aus, um die Tatbestandsvoraussetzung ‚irgendeine Strafe' zu erfüllen.[1218] *„This may occur, for instance, where persons who refuse to perform voluntary labour may lose certain rights, advantages or privileges[…]."*[1219] Für das Merkmal der Strafe sind nach diesem Begriffsverständnis keine hohen Anforderungen gesetzt.

1215 Zustimmend: *Kern* (2008), S. 16; *Böttiger* in *Eicher/Luik/Harich* (2021), § 10 SGB II Rn. 24.

1216 ILO: *The cost of coercion*, Report III (B), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 5 f., para. 24.

1217 ILO: *General Survey on the Reports concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part III), ILC, 52nd Session, Geneva, 1968, p. 187, para. 27; ILO: *Abolition of Forced Labour*, Report III (Part 4B), ILC, 65th Session, Geneva, 1979, p. 9, para. 21; ILO: *The cost of coercion*, Report III (B), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 5, para. 24 ; ILO: *A global alliance against forced labour*, Report I (B), ILC, 93rd Session, Geneva, 2005, p. 5, para. 14; ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 20, para. 37; Zustimmend: *Frenz* (2007), S. 736.

1218 ILO: *A global alliance against forced labour*, Report I (B), ILC, 93rd Session, Geneva, 2005, p. 5, para. 14; ILO: *The cost of coercion*, Report III (B), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 5, para. 22.; ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 20, para. 37; Zustimmend: *Frenz* (2007), S. 736.

1219 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 20, para. 37

Die in den Strafvollzugsgesetzen im Fall der Arbeitsverweigerung trotz Arbeitszwangs vorgesehenen Disziplinarmaßnahmen und andere mittelbar negative Folgen für die Strafgefangenen verkörpern Maßnahmen, die den Gefangenen bestehende Rechte oder Privilegien entziehen und fallen daher unter dieses weite Begriffsverständnis von Strafe.

1.9.2.3 Stellungnahme

Der Definitionsansatz der Internationalen Arbeitskonferenz überzeugt vor allem in historischer Hinsicht. Der historische Auslegungsmaßstab kann, entgegen der nur subsidiären Rolle in der WVRK, zur Auslegung der ILO-Übereinkommen als vollwertige Auslegungsmethode herangezogen werden und entfaltet damit Tragkraft bei der Auslegung des Übereinkommenstextes (vgl. dazu Kapitel 5 1.8.7).

Die Dokumente der 14th session der International Labour Conference bilden auch die Debatte und den Entwurf um das Zwangsarbeitsabkommen inhaltlich ab.[1220] Intention der IAK war es, den Begriff offen zu halten. Der Bericht des *Committees on forced labour* stellt ausdrücklich fest, dass der Begriff *„any penalty"* auch den Verlust irgendwelcher Rechte oder Privilegien abdeckt und genügen lässt.[1221] So wurde ein Abänderungsvorschlag des Abkommenstextes auf Einfügung der Worte *„or the loss of any rights or privileges"* nach dem Passus *„under the menance of any penalty"* in Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen daraufhin durch die einbringende Gruppe wieder zurückgezogen, als deutlich wurde, dass bereits die bestehende Formulierung *„under the menance of any penalty"* das Begehren der Antragsteller nach dem Willen der International Labour Conference inhaltlich vollumfänglich abdeckt.[1222]

Auch der Wortlaut spricht für dieses eindeutige historische Begriffsverständnis. Ausschlaggebend für die Bestimmung des Inhalts sind wieder nur die englische und französische Sprachfassung des Abkommens.[1223] In der französischen Fassung heißt es in Artikel 2 Abs 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29, dass unter Zwangsarbeit *„tout travail ou service exigé d'un individu sous la menance d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré"* zu verstehen ist. Nach dem englischen Übereinkommenstext

1220 ILO: ILC, 14th Session, Geneva, 1930.
1221 ILO: *Report of the Committee on forced labour*, Vol. I Third Part ,ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p. 691.
1222 ILO: *Report of the Committee on forced labour*, Vol. I Third Part ,ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p. 691.
1223 Art. 33 ILO-Übereinkommen Nr. 29

umfasst die Zwangsarbeit *„all work or service which is exacted from any person under the menance of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily“.*

Durch die Verwendung der im Bedeutungsgehalt sehr weitreichenden Worte *„quelconque“* sowie *„any“* wird deutlich, dass jegliche oder auch alle Strafen von der Definition umfasst sein sollen. Der Wortlaut der Norm ist offen formuliert, sodass auch die Wortwahl in den authentischen Fassungen darauf schließen lässt, dass sie gerade nicht auf bestimmte Formen wie die Kriminalstrafe im engeren Sinne begrenzt werden sollte. Eine solche Begrenzung ist dem Wortlaut jedenfalls nicht zu entnehmen. Entscheidend bei der Auslegung anhand des Wortlauts ist an dieser Stelle allerdings, dass die Worte *„penalty“* und *„peine“* nicht als einzige ordnungsgemäße Übersetzung das Wort ‚Strafe' zulassen, sondern vielmehr auch als ‚Nachteil' oder ‚Maßregelung' korrekt ins Deutsche übersetzt werden können. Folglich ist die Übersetzung mit ‚Strafe' weder rechtlich verbindlich noch zwingend die einzige Übersetzungsmöglichkeit. Es können damit bereits aus dieser Erwägung heraus nicht nur Kriminal- und Verwaltungsstrafen gemeint sein.

Eine solche Begrenzung würde darüber hinaus dem Sinn und Zweck des Abkommens widersprechen, denn das Abkommen soll insbesondere vor Zwangs- und Pflichtarbeitssituationen im privaten Sektor schützen,[1224] die bei Unterstellung der Annahme eines solch engen Begriffsverständnisses des Grundtatbestands dann das Vorliegen von Zwangs- und Pflichtarbeit genau in jenen Situationen ausschließen würde.

Darüber hinaus stünde ein solches stark verkürzendes Begriffsverständnis dem angestrebten Verständnis des Grundtatbestands als weitläufig (*„sweeping character“*)[1225] entgegen.

Die historische Auslegung, die Analyse des Wortlauts sowie die Betrachtung der Systematik des Abkommens führen zu einem einheitlichen Ergebnis. Dieses Auslegungsergebnis steht auch im Einklang mit dem Begriffsverständnis des Sachverständigenausschusses. Unter *„any penalty“* bzw. *„peine quelconque“* müssen mithin die Sanktionierung im weiteren Sinne und die Einbuße von Rechten oder Privilegien verstanden werden.

1224 ILO: *Forced Labour*, Report I (second discussion), ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p 38 ff., Question 8; ILO: *15th Sitting*, Mr. Vernon, Vol. I Second Part, ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p. 270.

1225 ILO: *15th Sitting*, Mr. Vernon, Vol. I Second Part, ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p. 269.

Die Tatbestandsvoraussetzung umfasst jedenfalls auch Arbeiten, zu denen Strafgefangene unter Androhung von Disziplinarmaßnahmen verpflichtet werden. Aus dem Maßnahmenkatalog der Disziplinarmaßnahmen der betreffenden Länderstrafvollzugsgesetze ist ersichtlich, dass es sich um Sanktionen als Reaktion auf den begangenen Verstoß handelt. Höhere Anforderungen stellt der Begriff *„irgendeine Strafe“* nicht.

Die Möglichkeit der Anordnung einer Disziplinarmaßnahme wegen Verweigerung der Arbeitspflicht erfüllt die Voraussetzungen des Begriffs *„irgendeine Strafe“* der Definition von Zwangs- und Pflichtarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29.

1.9.3 Ergebnis Grundtatbestand Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29

Der Grundtatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 ist erfüllt bei Arbeiten von Strafgefangenen, die der Pflichtarbeit unterliegen und nicht im freien Beschäftigungsverhältnis tätig sind. Dies umfasst namentlich die Arbeit im Eigenbetrieb der Anstalt, im Unternehmerbetrieb innerhalb der Anstalt, die Außenbeschäftigung sowie die Arbeit im sog. unechten Freigang.

Die Arbeitstätigkeit von Strafgefangenen, die bereits nicht der Arbeitspflicht unterliegen, sondern diese freiwillig leisten, scheidet wie die Arbeit in einem freien Beschäftigungsverhältnis nach der Definition des Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 aus. Für sie liegt kein Verstoß gegen das Abkommen vor.

1.10 Ausnahmetatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29

Das Abkommen nimmt von der Zwangs- und Pflichtarbeit jedoch nach Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO- Übereinkommen Nr. 29 jede Arbeit oder Dienstleistung aus, die von einer Person aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung verlangt wird, wenn die Arbeit unter Überwachung und Aufsicht der öffentlichen Behörden ausgeführt und die Einzelperson nicht an private Gesellschaften oder Vereinigungen verdingt oder sonst zur Verfügung gestellt wird.[1226]

1226 Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr 29: Als „Zwangs- oder Pflichtarbeit" im Sinne dieses Übereinkommens gelten jedoch nicht […] jede Arbeit oder

1.10.1 Arbeit aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung

Damit könnte sich eine Ausnahme vom Vorliegen des Grundtatbestands der Zwangs- und Pflichtarbeit ergeben. Die Ausnahme ist historisch bedingt[1227] und begründet auf der damaligen breiten Akzeptanz und geübten Praxis, dass die meisten Gefangenen weltweit bei Schaffung des Abkommens unter Zwang verpflichtet werden konnten, Arbeit zu verrichten.[1228] Aus den historischen Protokollen, die die Diskussion der International Labour Conference bei Schaffung des Abkommens dokumentieren, wird deutlich, dass die Gefangenenarbeit, die als Folge einer Strafe den Gefangenen aufgebürdet wird, grundsätzlich nicht dem entspricht, was die Abkommensväter mit der ILO-Konvention gegen Zwangs- und Pflichtarbeit schützen wollten.[1229] Das Erfordernis der gerichtlichen Verurteilung aus Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 soll dabei Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit absichern und gewährleisten, dass die Schuld des Delinquenten feststeht.[1230]

Dazu müsste die Arbeit zunächst aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung verlangt werden. Dies ist der Fall. Bei der Arbeit von Strafgefangenen, die den Grundtatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 erfüllt, handelt es sich um Arbeit, zu der in den Strafvollzugsgesetzen verpflichtet wird, die also den Bereich des Vollzugs der Freiheitsstrafe betrifft.[1231] Die Verpflichtung zur Arbeit erwächst damit aufgrund der gerichtlichen Verurteilung der Gefangenen zu einer Freiheitsstrafe und der damit verbundenen Anwendbarkeit der jeweiligen strafvollzugsgesetzlichen Regelungen. Die Arbeitspflicht wird nicht vom Gericht direkt angeordnet, erfolgt indes aber in kausaler Verknüpfung zur

---

Dienstleistung, die von einer Person auf Grund einer gerichtlichen Verurteilung verlangt wird, jedoch unter der Bedingung, daß diese Arbeit oder Dienstleistung unter Überwachung und Aufsicht der öffentlichen Behörden ausgeführt wird und daß der Verurteilte nicht an Einzelpersonen oder privaten Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt wird.

1227 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 89th Session, Geneva, 2001, p. 37 f., para. 109 f.

1228 ILO Memorandum on Prison Labour I, International Labour review 1932, Vol. XXV, 311, 313 f.

1229 ILO: *15th Sitting*, Mr. Vernon, Vol. I Second Part, ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p 270.

1230 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part IV), ILC, 46th Session, Geneva, 1962, p. 207 f., para. 47 ff.; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part III), ILC, 52nd Session, Geneva, 1968, p. 211, para. 77 f.

1231 Vgl. etwa § 1 StVollzG.

Freiheitsstrafe durch gesetzliche Anordnung im Strafvollzugsgesetz, das den Vollzug der Strafe regelt. Die Ausnahme aus Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 ist damit grundsätzlich abstrakt geeignet, die Arbeit von Strafgefangenen als eine besondere Form der Arbeit erscheinen zu lassen, die keine Zwangs- oder Pflichtarbeit darzustellen vermag.

1.10.2 Ausnahmetatbestand des Ausnahmetatbestands

Diese Exklusion aus der Zwangs- und Pflichtarbeit greift allerdings nur, wenn zwei ergänzende Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Die Arbeit oder Dienstleistung muss unter Überwachung und Aufsicht der öffentlichen Behörden ausgeführt werden und der Verurteilte darf nicht an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt werden.[1232]

Nur wenn der Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 mit allen Voraussetzungen erfüllt ist, ist die Arbeit trotz Vorliegens des Grundtatbestands ausnahmsweise nicht als Zwangs- und Pflichtarbeit zu deklarieren.

1.10.2.1 Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29: „Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden“

Die Arbeiten oder Dienstleistungen der Gefangenen müssten als erste von zwei Voraussetzungen zunächst unter Aufsicht und Überwachung öffentlicher Behörden erfolgen.

Meinungsstand

Für das Bestehen einer Aufsicht der öffentlichen Behörden wurde angeführt, dass eine öffentliche Aufsicht bereits gesetzlich durch die Fürsorge und Verantwortung der Anstaltsleitung nach § 156 Abs. 2 S. 2 StVollzG vorläge.[1233] Auch nach den aktuellen Normierungen ist die Führung der Anstalt der Anstaltsleitung überlassen.[1234] Es besteht indes ebenso die Möglichkeit, Teile der

1232 Art. 2 Abs. 2 lit. c) a.E. ILO-Übereinkommen Nr 29.

1233 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 12.

1234 § 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 JVollzGB I BW, Art. 177 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BayStVollzG, § 103 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 StVollzG Bln, § 109 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BbgJVollzG, § 96 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BremStVollzG, § 104 Abs. 1 S. 1,. Abs. 2 HmbStVollzG, § 75 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 HStVollzG, § 95 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 StVollzG M-V, § 176 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 NJVollzG, § 97 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 StVollzG NRW, § 106

Befugnisse zu delegieren.[1235] Die Gesamtverantwortung kann dabei jedoch nicht übertragen werden.[1236]

Das Bundesverfassungsgericht erkannte das Erfordernis der Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden in seiner Rechtsprechung an und erklärte, dass dieser vorgegebene internationale Standard ebenfalls dem Willen des Verfassungsgebers zugrunde liege.[1237] Es sieht die Voraussetzung auch bei der Arbeit Strafgefangener für Private im deutschen Strafvollzug innerhalb der Anstalt in rechtlicher sowie praktischer Hinsicht als erfüllt an.[1238]

„Durch § 149 Abs. 4 StVollzG[1239] kommt jedoch eigenständig zum Ausdruck, daß für die Gefangenenarbeit neben den Eigenbetrieben der Anstalt nur Unternehmerbetriebe zugelassen sind, in denen unter der öffentlich-rechtlichen Verantwortung der Anstalt gearbeitet wird. Angehörigen des Unternehmens kann nämlich nur die technische und fachliche Leitung der einzelnen Arbeitsvorgänge übertragen werden. Eine weitergehende Übertragung der Gesamtverantwortung, insbesondere die Unterstellung des Gefangenen unter die ausschließliche Leitungsgewalt eines Privaten, lässt das Gesetz nicht zu.“[1240] Auch die Arbeit außerhalb der Vollzugsanstalt muss nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts unter der öffentlich-rechtlichen Verantwortung der Anstalt erfolgen: „Pflichtarbeit außerhalb der Anstalt darf die Vollzugsbehörde mithin nur in der Weise organisieren, dass sie mit privaten Unternehmern Verträge abschließt, die sicherstellen, dass der Gefangene nicht unter zeitweiser Entlassung aus der öffentlich-rechtlichen Verantwortung der Anstalt völlig in den privat geleiteten Betriebsablauf eingeordnet wird.“[1241]

Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 LJVollzG RLP, § 95 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 SLStVollzG, § 108 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 SächsSt-VollzG, § 107 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 JVollzGB LSA, § 134 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 LStVollzG SH, § 107 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 ThürJVollzGB.

1235 Dazu ausführlich *Laubenthal* (2019), S. 202 ff. Rn. 262 ff.

1236 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 95 LandesR Rn. 11; *Laubenthal* (2019), S. 204 Rn. 265.

1237 BVerfGE 98, 169, 206.

1238 BVerfGE 98, 169, 206.

1239 Nunmehr ist die Übertragung der technischen und fachlichen Leitung geregelt in § 12 Abs. 2 JVollzGB I BW, Art. 39 Abs.5 S.2 BayStVollzG, § 101 Abs. 2 S. 2 StVollzG Bln, § 107 Abs. 4 BbgJVollzG, § 94 Abs. 4 BremStVollzG, § 73 Abs. 2 HStVollzG, § 93 Abs. 4 StVollzG M-V, § 178 S. 1 NJVollzG, § 94 Abs. 3 S. 2 StVollzG NRW, § 104 Abs. 4 LJVollzG RLP, § 93 Abs. 4 SLStVollzG, § 106 Abs. 4 S. 2 SächsSt-VollzG, § 109 Abs. 3 JVollzGB LSA, § 130 Abs. 5 S. 2 LStVollzG SH, § 105 Abs. 4 ThürJVollzGB.

1240 BVerfGE 98, 169, 209.

1241 BVerfGE 98, 169, 209.

Die Gegenansicht bemängelt, dass Aufsicht und Überwachung durch die öffentliche Vollzugsbehörde in der tatsächlichen Vollzugspraxis weniger intensiv vollzogen würden als es die Argumentation der Rechtsprechung abbilde.[1242] Zur Einhaltung des Abkommens sei bei der Arbeit in privaten Betrieben, wenn überhaupt, lediglich eine sehr begrenzte Übertragung der technischen und fachlichen Leitung an Private möglich, da andernfalls eine Verantwortung der öffentlichen Behörden nicht mehr anzunehmen sei.[1243] Ob die Verantwortung der Anstalt auch tatsächlich noch gewährleistet sei, gilt es umso kritischer zu betrachten bei Arbeiten im unechten Freigang.[1244] Tatsächlich bestehe durch die angespannte Personalsituation in den Gefängnissen überhaupt nicht die Möglichkeit einer intensiven Kontrolle oder Überwachung durch die öffentliche Hand, sondern es werde nur in zeitlichen Abfolgen kontrolliert, sodass faktisch die arbeitenden Gefangenen im Großteil der Arbeitszeit allein dem Unternehmen unterstehen, ohne dass eine Aufsicht erfolge, wie es aber der Wortlaut der Norm verlange.[1245] Es erscheine beim unechten Freigang darüber hinaus mehr als zweifelhaft, ob eine Verantwortung der Anstalt praktisch noch angenommen werden kann, wenn einem Gefangenen außerhalb der Anstalt Arbeit zugewiesen wird.[1246] Eine öffentlich-rechtliche Verantwortung könne hier in der Realität kaum geleistet werden.[1247]

Stellungnahme

Auch hier wird wiederum die Annahme der Kriterien unterschiedlich beurteilt. Dies ist einerseits auf rechtlicher Dimension darauf zurückzuführen, dass das Kriterium der ‚Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden' unterschiedlich weit interpretiert wird. Auch auf rechtstatsächlicher Ebene kommt es zu unterschiedlichen Ergebnissen, je nachdem, als wie intensiv man die tatsächliche Kontrolle durch die Vollzugsbehörde annimmt.

Reichweite des Begriffs

Damit ist zunächst der inhaltliche Gehalt der rechtlichen Vorgaben näher zu bestimmen. Ausgangspunkt bildet wiederum der authentische Wortlaut. Danach ist die Gefangenenarbeit nur von der Pflicht- und Zwangsarbeit

1242 *Schirmer* (2008), S. 78 f.
1243 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 10.
1244 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 10.
1245 *Schirmer* (2008), S. 78 f.
1246 *Mrozynski* (1984), S. 147
1247 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 11; zu den Folgen in nationaler Perspektive: *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 23 LandesR Rn. 31.

ausgenommen, wenn sie nach Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 *„carried out under the supervision and control of public authority"* bzw. *„soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques"* vollzogen worden ist.

Der Wortlaut gibt indes keinen Aufschluss über Maß und Dichte der erforderlichen staatlichen Aufsicht und Kontrolle. Es benötigt darüber hinausgehend in dieser Hinsicht *„guidance and clarification"* insbesondere, wenn private Unternehmen bei der Arbeit von Strafgefangenen involviert sind.[1248] Wie unklar das erforderliche Maß der tatsächlichen Dichte der Überwachung und Aufsicht ist, um den Anforderungen des Abkommens zu genügen, veranschaulichen bereits die ausführlichen Diskussionen auf Ebene der ILO.[1249] Eine generelle und allgemeingültige Einordnung dazu fehlt und wird abgelehnt.[1250] Dies zwingt zu einer spezifischen Einzelfallbetrachtung.

Für die Meinung, die die Überwachung und Aufsicht durch die öffentlichen Behörden verneint, könnte sprechen, dass die Landesstrafvollzugsgesetze selbst in § 12 Abs. 2 JVollzGB I BW, Art. 39 Abs. 5 S. 2 BayStvollzG, § 101 Abs. 2 S. 2 StVollzG Bln, § 107 Abs. 4 BbgJVollzG, § 94 Abs. 4 BremStVollzG, § 73 Abs. 2 HStVollzG, § 93 Abs. 4 StVollzG M-V, § 178 S. 1 NJVollzG, § 94 Abs. 3 S. 2 StVollzG NRW, § 104 Abs. 4 LJVollzG RLP, § 93 Abs. 4 SLStVollzG, § 106 Abs. 4 S. 2 SächsStVollzG, § 109 Abs. 3 JVollzGB LSA, § 130 Abs. 5 S. 2 LStVollzG SH, § 105 Abs. 4 ThürJVollzGB einräumen, dass zumindest Teile der Verantwortung auch auf private Unternehmer übertragen werden können. Auch das Bundesverfassungsgericht setzt das zu erfüllende Maß an Aufsicht und Überwachung relativ niedrig an, indem sie ein *„Mindestmaß organisierter öffentlich-rechtlicher Verantwortlichkeit"* als ausreichend erachtet.[1251] Auch wenn dies in

1248 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 89th Session, Geneva, 2001, p. 38, para. 112 ff.

1249 Vgl etwa: ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 87th Session, Geneva, 1999, p. 109; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A) ILC, 84th Session, Geneva, 1996, p. 80; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 86th Session, 1998, Geneva, p. 130 ff., para. 2 ff.

1250 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105),* Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 27, para. 53.

1251 BVerfGE 98, 169, 209, 211; BVerfGK 13, 137, 140.

verfassungsrechtlicher Hinsicht von Relevanz ist,[1252] kann daraus für die Auslegung des ILO-Übereinkommens nichts Zwingendes abgeleitet werden.

Beim Versuch, den Begriff im Sinne des ILO-Übereinkommens anhand des eruierten Auslegungsmaßstabs ein- bzw. abzugrenzen, kann zunächst ausgeschlossen werden, dass eine ununterbrochene Aufsicht und Überwachung durch die Behörden erforderlich wären. Dagegen kann nach Sinn und Zweck der Begriffe angeführt werden, dass weder Aufsicht noch Überwachung das Erfordernis in sich tragen, dass keine Bereiche an Dritte abgetreten werden dürften. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall. Würden alle Bereiche weiter in der Verantwortung der öffentlichen Hand liegen, wäre eine gesonderte Überwachung oder Aufsicht durch einen öffentlichen Träger obsolet. Die Überwachung setzt damit sogar sinnlogisch regelmäßig voraus, dass Überwachender und Überwachungssubjekt gerade nicht identisch sind. Das gleiche Bild ergibt sich bei der Aufsicht. Damit sind Aufsicht und Überwachung durch die öffentliche Vollzugsbehörde gerade dann besonders wichtig, wenn Teile der Verantwortung wie zum Beispiel die technische und fachliche Leitung abgegeben wurden.

Davon zu unterscheiden ist die Obergrenze einer möglichen Abgabe an Verantwortung. *Galli* führt an, dass lediglich eine sehr begrenzte Übertragung der fachlichen und technischen Leitung an Private möglich sei.[1253] *Schirmer* geht darüber noch hinaus und lässt das Kriterium der Gesamtverantwortung nicht genügen; die Autorin setzt zum Ausschluss des Verdingens bzw. Zurverfügungstellens voraus, dass die ausschließliche Leitungsgewalt immer bei der Vollzugsanstalt liegen müsse.[1254] Dies sei der Fall, da hoheitliche Aufgaben stets durch die Vollzugsanstalt auszuführen seien und die Arbeit eine solche nicht übertragbare hoheitliche Aufgabe darstelle.[1255]

Der Wortlaut der Norm besagt auch in den authentischen Sprachfassungen nichts Näheres zum Maßstab der geforderten Aufsicht und Überwachung. Auch aus der Systematik lassen sich keine Rückschlüsse ziehen.

Die Regelung wurde geschaffen, damit Aufsicht und öffentliche Überwachung sicherstellen, dass die abgeleistete Arbeit im Rahmen akzeptabler

1252 Dazu kritisch in Kapitel 6 1.2.3.1.
1253 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 11.
1254 *Schirmer* (2008), S. 78.
1255 *Schirmer* (2008), S. 78.

Arbeitsbedingungen vollführt wird.[1256] Es soll also insbesondere davor geschützt werden, dass durch andere als staatliche Stellen Arbeitsbedingungen bestimmt werden, gegen die sich die Gefangenen nicht erwehren können und ausgenutzt werden.[1257] Sinn und Zweck der Norm sprechen damit jedenfalls für ein gewisse Mindestanforderung an Aufsicht und Überwachung, damit eine solche Kontrolle praktisch überhaupt möglich ist.

Die historischen Dokumente enthalten keine Aussage über die inhaltliche Konturierung der Aufsicht und Überwachung.

Auch der Sachverständigenausschuss geht in diese Richtung und bestimmt, dass der geforderten Aufsicht und Überwachung durch die öffentlichen Behörden nicht Genüge getan wurde, wenn sie sich auf die reine periodische Besichtigung und Kontrolle der Arbeitsplätze beschränkt.[1258]

Bei der *community work* (gemeinnützigen Arbeit) hingegen sieht der Sachverständigenausschuss die Voraussetzung gewöhnlich als eingehalten an, da diese unter fortwährender Aufsicht eines überwachenden Beamten erfolgt.[1259]

Die Begriffe lassen sich sonach nicht prägnant auf eine konkrete Grenze der Aufsicht und Überwachung reduzieren, aber diese lässt sich zumindest umrisshaft annähern. Anhand dieses Auslegungsrahmens lässt sich zunächst festhalten, dass Arbeiten in Eigenbetrieben und Tätigkeiten der Strafgefangenen im Rahmen einer direkt durch die Anstalt geleiteten Außenbeschäftigung den Anforderungen entsprechen.

1256 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 86th Session, 1998, Geneva, p. 31, para. 122; ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 26, para. 53.

1257 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 26, para. 53.

1258 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 86th Session, 1998, Geneva, p. 32, para. 124; ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 27, para. 53.

1259 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*, Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 27, para. 53.

Bei Tätigkeiten Strafgefangener in Unternehmerbetrieben innerhalb des Gefängnisses geht der Sachverständigenausschuss ebenfalls davon aus, dass trotz der Übertragung der technischen und fachlichen Leitung *„[…] the supervision of prisoners and all decisions related to inmate treatment remain the responsibility of the penal enforcememt authority"*[1260], das heißt, dass die Überwachung der Gefangenen und alle Entscheidungen im Zusammenhang mit der Inhaftiertenbehandlung in der Verantwortung der Strafvollzugsbehörde verbleiben würde.[1261] Die Aussagen des Sachverständigenausschusses werden nicht näher erläutert und müssen sich daher die Kritik eines Begründungsdefizits entgegenhalten lassen. Dennoch haben sie nach den entwickelten Auslegungsmaßstäben gerade für den wie hier vorliegenden unklaren Fall der Reichweite von Begriffen Indikationswirkung. Aus den anderen Auslegungsmethoden lässt sich jedenfalls kein gegenteiliges Ergebnis bestimmen. Die Anhaltspunkte, die nach der Auslegung zu ermitteln waren, tragen das vom Sachverständigenausschuss gefundene Ergebnis tendenziell ebenfalls, da etwa die Bestimmung sowie Einhaltung von Arbeits- und Ruhezeiten, der Entlohnung sowie der örtlichen Aufsicht bei den staatlichen Stellen bleiben, wenn die Gefangenen in Unternehmerbetrieben innerhalb der Anstalt tätig sind.

Problematisch ist insoweit, dass der Sachverständigenausschuss keine Aussage zu der ihm unbekannten,[1262] in dieser Hinsicht aber problematischen Beschäftigungsform des unechten Freigangs trifft. Damit kann hier keine Indikation aus den Beurteilungen des Sachverständigenausschusses abgeleitet werden. Konkret abstrakte Maßstäbe der ILC oder des Sachverständigenausschusses existieren ebenfalls nicht. Ob das Merkmal hier vorliegt oder nicht, kann nicht zweifelsfrei bestimmt werden.[1263] Gegenüber der Arbeit in privaten Unternehmerbetrieben innerhalb der Justizvollzugsanstalt ergibt sich jedenfalls bei summarischer Betrachtung ein Minus an öffentlicher Aufsicht und Kontrolle, da die Einhaltung von Schutz-, Sicherheits- und

1260 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

1261 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198; ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 214 f.

1262 Dazu bereits unter Kapitel 5 1.9.1.3.

1263 Dies annehmend und nicht zwischen Arbeiten in Unternehmerbetrieben innerhalb und außerhalb der Vollzugsanstalt differenzierend: *Dahmen* (2011), S. 215 ff.; *Schirmer*, Soziale Sicherung von Gefangenen, S. 77 ff.

Arbeitsvorschriften hier eher dem privaten Arbeitgeber obliegt. Eine klassische örtliche Aufsicht durch das Vollzugspersonal liegt ebenfalls nicht vor. Rechtliche Mindeststandards für die örtliche Aufsicht und Überwachung von im unechten Freigang tätigen Gefangenen existieren ebenfalls nicht. Für die Gefahr eines Verstoßes spricht darüber hinaus, dass eine öffentlich-rechtliche Aufsicht der Behörden im Rahmen des unechten Freigangs nur schwerlich faktisch praktiziert werden kann (dazu im folgenden Abschnitt). Das hieße, dass bei hypothetischer Verneinung der Aufsicht durch öffentlich-rechtliche Behörden bei dieser Beschäftigungsform eine der beiden kumulativ vorzuliegenden Voraussetzungen der Gegenausnahme nicht vorliegen würde.

In Hinblick auf die anderen Beschäftigungsformen lassen sich keine Anhaltspunkte finden, dass eine legislative Ausgestaltung des Strafvollzugs, die es zulässt, die Leitung ausgewählter Bereiche an Dritte zu übertragen, bei gleichzeitiger Beibehaltung der Verantwortung der Behörde dem Erfordernis der Überwachung und Aufsicht durch die öffentlichen Behörden nicht im ausreichenden Maß Genüge tut. Davon zu trennen ist indes der rechtstatsächliche Befund.

Konformität der Rechtspraxis mit den rechtlichen Vorgaben

Die Strafvollzugsbehörden müssten auch tatsächlich entsprechend den nationalen und internationalen rechtlichen Vorgaben die Aufsicht und Überwachung führen und nicht, wie die Kritiker argumentieren, wenige Kontrollen in zeitlich großen Abständen vornehmen.[1264] In letzterem Fall wäre zumindest zweifelhaft, bis zu welcher tatsächlichen Kontrolldichte man noch von einer Aufsicht und Überwachung sprechen könnte. Auch der Sachverständigenausschuss zeigt sich in dieser Hinsicht, wie oben beschrieben, kritisch.

Es müsste daher insbesondere bei der Beschäftigungsform des unechten Freigangs für die Strafvollzugsanstalten in Deutschland flächendeckend eruiert werden, ob die Behörden auch in der Vollzugsrealität eine Aufsicht und Überwachung der arbeitenden Gefangenen gewährleisten. Forschungen zum Überwachungs- und Aufsichtsverhalten durch den Vollzugsstab in den privaten Unternehmen existieren allerdings nicht. Ein bloßer Verdacht, dass praktisch keine ausreichende Überwachung und Kontrolle stattfände, wie ihn *Schirmer*[1265] äußert, reicht jedenfalls für die Feststellung eines Verstoßes nicht aus.

1264 *Schirmer* (2008), S. 78 f.
1265 *Schirmer* (2008), S. 78 f.

Zweifel, etwa aufgrund der angespannten Personalsituation,[1266] sind indes nicht von der Hand zu weisen.

Ein tatsächlicher Verstoß wurde bisher nicht faktisch festgestellt. Dies begründet sich jedoch aus mangelnden Erhebungen in diesem Untersuchungsfeld. Genauso ist der Verstoß andersherum nicht auszuschließen. Zur Klärung ist eine Untersuchung der Vollzugspraxis dringend angezeigt.

Zwischenergebnis zum Merkmal ‚Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden'

Die Arbeit in Eigenbetrieben sowohl innerhalb der Anstalt als auch in Außenbetrieben erfüllt die Anforderungen des Merkmals ‚Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden'.

Die Auslegung der rechtlichen Vorgaben sowie die Analyse der Rechtspraxis für die Arbeit in privaten Unternehmerbetrieben innerhalb der Anstalt haben ergeben, dass auch hier die Anforderungen erfüllt sind.

Die Einhaltung der Maßgaben bei der Beschäftigungsform des unechten Freigangs sind zweifelhaft. Um eine sichere Aussage darüber treffen zu können, ob Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne des Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 vorliegt, muss folglich auch für diesen Arbeitstypus die zweite Voraussetzung geprüft werden, unter der Gefangenenarbeit von der Zwangs- und Pflichtarbeit ausgenommen ist.

1.10.2.2 Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29: „verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt wird"

Dies leitet über zur Untersuchung der zweiten der beiden kumulativen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Gefangenenarbeit von der Zwangs- und Pflichtarbeit gem. Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 ausgenommen ist.

Das Übereinkommen verlangt, dass der Verurteilte nach Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 nicht an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt werden darf, damit eine Ausnahme der Gefangenarbeit aus der Zwangs- und Pflichtarbeit anzunehmen ist.

1266 So auch *Schirmer* (2008), S. 78 f.

Meinungsstand

Ob diese Voraussetzung im deutschen Strafvollzug bei der Pflichtarbeit von Strafgefangenen, die nicht im freien Beschäftigungsverhältnis tätig sind, erfüllt ist und damit weitere Teile der Gefangenenarbeit von der Zwangs- und Pflichtarbeit des Abkommens ausgenommen werden können, stellt in der nationalen Diskussion wohl den Hauptstreitpunkt bei der Frage der Vereinbarkeit mit dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 dar.[1267]

Das OLG Hamm argumentiert, dass die Voraussetzungen des Verdingens oder Zurverfügungstellens Gefangener an private Gesellschaften und Vereinigungen nicht erfüllt sein könnten, da eine derartige Beschränkung schon deshalb sinnwidrig wäre, weil eine Vollzugsanstalt im Allgemeinen nicht ausreichend Möglichkeiten für eine anstaltseigene Beschäftigung biete, die Arbeitspflicht ein wesentlicher Bestandteil eines ordnungsgemäßen Strafvollzuges sei und die Gefangenen überdies durch die Beschäftigung innerhalb eines privaten Betriebs eher an die Arbeitsverhältnisse herangeführt würden, die sie bei ihrer Entlassung aus der Strafhaft vorfänden.[1268] Der Vollzug sei auf Unternehmerbetriebe angewiesen, da eine ausreichende Zahl von Arbeitsplätzen in Eigenbetrieben nicht geboten werden könne.[1269] Unternehmer würden durch das Zustimmungserfordernis der Gefangenen jedoch abgeschreckt, da durch einen Widerruf der Zustimmung eine Beständigkeit der Arbeit nicht mehr gewährleistet werden könne.[1270] Würden sich deshalb Unternehmer aus der Gefängnisarbeit zurückziehen, führte dies zu einem negativen Effekt in Form eines erheblichen Arbeitsplatzverlustes, den es zu vermeiden gilt.[1271]

Dagegen wird eingewendet, dass gerade diese Argumentation ein Hinweis darauf sei, dass Unternehmerbetriebe nur unter Bedingungen bereit seien, in Gefängnissen zu produzieren, bei denen sie nach eigenem Gutdünken und sicher über die Gefangenen verfügen könnten.[1272] Dieses seitens der Privaten bestehende Interesse helfe indes nicht über die mit dem Abkommen nicht zu vereinbarenden tatsächlichen Umstände hinweg.[1273]

1267 Auf internationaler Ebene legt der Sachverständigenausschuss seinen Fokus im Schwerpunkt auf das Merkmal der Freiwilligkeit.
1268 OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2169; BT-Drucks. 7/3998, S. 21.
1269 *Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2013), § 41 Rn. 16; BT-Drucks. 7/3998, S. 21.
1270 BT-Drucks. 7/2998, S. 21.
1271 Zit. nach ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III, (Part 4A), ILC, 76th Session, Geneva, 1989, p. 80.
1272 *Mrozynski* (1990), S. 318.
1273 *Mrozynski* (1990), S. 318.

Gegen die Annahme eines Verstoßes wird argumentiert, dass infolge der umfassenden Regelung der Arbeitsbedingungen der Gefangenen zwischen der Anstalt und dem Arbeitgeber sowie der der Anstalt vorbehaltenen weitgehenden Eingriffs- und Verfügungsrechte auch in der Tätigkeit der Gefangenen keine ‚Zurverfügungstellung' der Gefangenen an eine Privatfirma im Sinne des Art. 2 Abs. 2 c des Übereinkommens Nr. 29 gesehen werden könne.[1274] Eine Verfügung über die Gefangenen stehe deshalb im vorliegenden Kontext Unternehmerbetrieben nicht zu.[1275] Ein vertragliches Verhältnis wird zwischen Unternehmerbetrieb und der Anstalt geschlossen.[1276] Ein Vertragsverhältnis zwischen den Gefangenen und dem Unternehmerbetrieb besteht nicht, sondern ausschließlich eine Verpflichtung der Gefangenen gegenüber der Strafvollzugsbehörde.[1277] Dadurch, dass kein Rechtsverhältnis zwischen Gefangenen und privatem Unternehmen begründet würde, könne gefolgert werden, dass dadurch eine Verdingung bzw. eine Zurverfügungstellung der arbeitenden Inhaftierten ausgeschlossen werden könne.[1278] Dies ergäbe sich, da die Rechte und Pflichten des in einem Unternehmerbetrieb beschäftigten Gefangenen sich weiterhin nach dem Strafvollzugsgesetz richteten.[1279]

Weiter spräche gegen die Einschlägigkeit des Kriteriums des Verdingens oder der sonstigen Zurverfügungstellung der arbeitenden Gefangenen an Private, dass die Gefangenen im Unternehmerbetrieb weder dem Unternehmer noch dem Werkbeamten zu deren freier Verfügung unterworfen werden.[1280] Die Eingriffs- und Verfügungsrechte der Anstalt schlössen eine Zurverfügungstellung der Strafgefangenen aus.[1281]

Ein Zurverfügungstellen oder Verdingen der Gefangenen könne nach Argumentation der Rechtsprechung auch deshalb nicht angenommen werden, weil das Abkommen nur die Überlassung von Strafgefangenen an Einzelpersonen oder Gesellschaften ohne behördliche Überwachung ausschließen wolle.[1282]

1274 OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2170.
1275 OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2170.
1276 *Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2013), § 41 Rn. 15.
1277 BT-Drucks. 7/918, S. 64; *Krahl* (1992), S. 207.
1278 BGH EuGRZ 1975, 218, 219.
1279 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 12; *Krahl* (1992), S. 207.
1280 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 12.
1281 OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2170.
1282 BAG ZfStrVo 1987, 300, 302.

Anderer Auffassung ist der Sachverständigenausschuss, der den Gesetzeszustand in Deutschland wiederholt rügte.[1283] Er hält die Beschäftigung von Gefangenen in privaten Unternehmerbetrieben ohne Zustimmung für unvereinbar mit Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29.[1284] In seinem Bericht zur Überwachung der Einhaltung der Forced Labour Convention, also der ILO-Konvention Nr. 29, führt er aus: *„The practice followed in this regard in Germany corresponds exactly to the description of the ‚special contract system', a system in which the labour of prisoners is hired to private contractors […]. They are hired to a private enterprise - a practice designated in Art. 2 II (c) as being incompatible with this fundamental human rights instrument."*[1285] *„The Committee once again expresses its concern that a significant number of prisoners in Germany is hired to private enterprises which use their labour without their consent and in conditions bearing no resemblance whatsoever to the free labour market, in violation of this human rights Convention […] The Committee points out once again that, […] the situation is still not in conformity with the convention, both in legislation and practice."*[1286]

Auch nach der wissenschaftlichen Gegenauffassung in Deutschland ist – in Übereinstimmung mit dem Sachverständigenausschuss – eine vertragliche Beziehung zwischen Gefangenen und Privatunternehmen gerade keine zwingende Voraussetzung für eine mögliche Verdingung oder Zurverfügungstellung der Strafgefangenen, sondern die Voraussetzung könne auch vorliegen, wenn es an einer rechtlichen Beziehung zwischen Gefangenen und

1283 Vgl. ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC, 73rd Session, Geneva, 1987, p. 92; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III, (Part 4A), ILC, 76th Session, Geneva, 1989, p. 79 ff.; ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC, 78th Session, Geneva, 1991, p. 80 ff.; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III, (Part 4A), ILC, 79th Session, Geneva, 1992, p. 112, ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report (Part 1A), ILC, 81st Session, Geneva, 1994, p. 101;ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 85th Session, Geneva, 1997, p. 79 ff., ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations,* Report III (Part 1 A), ILC, 90th Session, Geneva, 2002, p. 129, para. 9.

1284 Stellungnahme des IAA ggü dem BVerfG vom 17.06.1993, S. 3 – unveröffentlicht.

1285 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations,* Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262.

1286 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations,* Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, 2012, Geneva, p. 262.

Unternehmen fehle.[1287] Bereits durch die Übertragung der technischen und fachlichen Leitung läge eine Verdingung nahe.[1288]

Die Bundesregierung beantwortet die Kritik des Expertenkomitees mit dem Hinweis auf ein stetes Bemühen, der Konvention Folge zu leisten. Sie führt an, dass jedoch die finanziellen Möglichkeiten der Bundesländer begrenzt seien und die Besorgnis des Verlusts von Arbeitsplätzen nicht ignoriert werden dürfte.[1289] Die Gegenmeinung argumentiert, dass Unternehmerbetriebe keinesfalls abgeschafft werden müssten, sondern dass es lediglich der Zustimmung der Inhaftierten bedürfe, um die Einhaltung des Abkommens sicherzustellen.[1290] So wurde § 41 Abs. 3 StVollzG geschaffen, um den rechtlichen Bedenken gegen die Einhaltung des ILO-Übereinkommens Rechnung zu tragen.[1291] Der Gesetzgeber des StVollzG ging damals, anders als heute, von dem Bedürfnis aus, den Bedenken des Sachverständigenausschusses Rechnung zu tragen und einen Zustimmungsvorbehalt zu implementieren, der mit einer Übergangsfrist, den auch die ILO akzeptierte, eingeführt werden sollte.[1292]

Auch das Bundesverfassungsgericht beschäftigte sich in seiner Entscheidung zur Entlohnung von Strafgefangenen[1293] mit einer möglichen Verletzung von Art. 2 Abs. 2 lit. c) des ILO-Übereinkommens Nr. 29. Das auf Überprüfung der Verletzung spezifischen Verfassungsrechts beschränkte Gericht begründete die Inbezugnahme damit, dass der bei der Beratung des Grundgesetzes vorzufindende internationale Standard aus dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 dem Willen des Verfassungsgebers zugrunde läge und eine Auslegungshilfe auch für das Grundgesetz darstelle.[1294] Das Bundesverfassungsgericht überprüfte die Voraussetzungen des Abkommens damit inzident, erblickte allerdings keine Verfassungsverletzung und damit wohl auch keine Verletzung des ILO-Übereinkommens darin, dass der in § 41 Abs. 3 StVollzG vorgesehene Zustimmungsvorbehalt nicht in Kraft gesetzt worden ist.[1295] Das Gericht sah es in Hinblick auf die Einhaltung der Verfassung (nur) als erforderlich an, dass bei der Arbeit von Gefangenen in privaten Unternehmen ein Mindestmaß organisierter öffentlich-rechtlicher Verantwortlichkeit der Anstalt für die

1287 *Mrozynski* (1990), S. 318; *Schirmer* (2008), S. 72.
1288 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 11.
1289 BT-Drucks. 7/3998, S. 21.
1290 *Schirmer* (2008), S. 80 f.
1291 BT-Drucks. 7/3998, S. 20 f.
1292 BT-Drucks. 7/3998, S. 21; *Mrozynski* (1990), S. 318.
1293 BVerfGE 98, 169, 206.
1294 BVerfGE 98, 169, 206.
1295 BVerfGE 98,169, 190.

Gefangenen gewährleistet bleiben muss (siehe oben).[1296] Damit prüft das Bundesverfassungsgericht das Kriterium der Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden inzident an; das Merkmal des Verdingens oder Zurverfügungstellens wird keiner Betrachtung unterzogen. Einen Verstoß gegen das Abkommen stellt es folglich nicht fest.

Es führt aus: „Weist die Justizvollzugsanstalt dem Gefangenen Arbeit in einem Unternehmerbetrieb innerhalb der Anstalt zu, dessen Organisation sich im Rahmen der durch § 149 Abs. 4 StVollzG zugelassenen Übertragung der technischen und fachlichen Leitung auf Unternehmensangehörige hält, bedarf es von Verfassung wegen nicht der Zustimmung des Gefangenen. Mithin verletzt es auch nicht die Verfassung, dass der in § 41 Abs. 3 StVollzG vorgesehene Zustimmungsvorbehalt bisher nicht in Kraft gesetzt worden ist. Eine Pflichtarbeit in einem Unternehmerbetrieb, der den Anforderungen des § 149 Abs. 4 StVollzG genügt, hält sich in den Grenzen der Ermächtigung, die Art. 12 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber erteilt, im Strafvollzug Arbeitspflicht anzuordnen. Der Gefangene bleibt, auch wenn er zugewiesene Arbeit in einem solchen Betrieb verrichtet, unbeschadet einer möglichen technischen und fachlichen Betriebsleitung durch Unternehmensangehörige unter der öffentlich-rechtlichen Verantwortung der Vollzugsbehörden, nicht anders als bei einem Einsatz in Eigenbetrieben der Anstalt oder bei einer Befassung mit sonstigen Beschäftigungen oder Hilfsdiensten innerhalb der Anstalt.“[1297]

Analyse der unterschiedlichen Ergebnisse

Die verschiedenen Ansichten kommen zu divergenten Ergebnissen, ob im Rahmen der Beschäftigung von Strafgefangenen in einem Unternehmerbetrieb ein Verdingen oder Zurverfügungstellen der unfreiwillig arbeitenden Gefangenen und damit ein Verstoß gegen das ILO-Übereinkommen Nr. 29 angenommen werden kann.

Die veranschaulichten gegensätzlichen Ergebnisse sind abermals die logische Konsequenz verschieden ansetzender Begründungen und Argumentationslinien. Die folgende Untersuchung wird sich in ihrem Aufbau an den Hauptargumentationslinien der Auffassungen orientieren. Dabei werden Oberbegriffe gebildet, die die einzelnen Argumentationsstränge sortieren.

1296 BVerfGE 98, 169, 206, 211.
1297 BVerfGE 98,169, 211.

Die erste Gruppe bilden die verschiedenen verfolgten Definitionsansätze zur Formulierung des Abkommenstextes *„Verdingen oder zur Verfügung stellen“* aus Art. 2 Abs. 2 Abs. 1 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29.

Es werden bei der Bestimmung des Inhalts und der Voraussetzungen unterschiedliche Maßstäbe angelegt, sowohl die Anforderungen als auch die Reichweite betreffend. Woraus sich diese Maßstäbe ableiten, bleibt überwiegend schleierhaft. So setzt beispielsweise eine Auffassung, die keinen Verstoß annimmt, für ein Verdingen oder Zurverfügungstellen einen Vertrag zwischen privatem Unternehmen und Gefangenen voraus[1298] und lehnt das Kriterium der Verfügung bereits ab, wenn die Gefangenen nicht zur gänzlich freien Verfügung gestanden hätten.[1299] Die Erfordernisse setzt die Gegenseite nicht als Kriterien zur Erfüllung voraus, sondern wendet ein, dass dies den Anwendungsbereich der Norm ohne ersichtlichen Grund erheblich verenge.[1300] Damit ist nach der Gegenauffassung eine vertragliche Beziehung zwischen Gefangenen und Privatunternehmen gerade keine zwingende Voraussetzung für eine mögliche Verdingung oder Zurverfügungstellung der Strafgefangenen, sondern die Voraussetzung könne auch vorliegen, wenn es an einer rechtlichen Beziehung zwischen Gefangenen und Unternehmer fehle.[1301] Da die Auffassungen, die von einem Vertragserfordernis oder anderen qualifizierenden Voraussetzungen ausgehen, oftmals keine Begründungen anführen, muss der Ansatzpunkt der Untersuchung auch hier zunächst die Auslegung des Wortlauts der Norm sein.

Die zweite Obergruppe der Argumentationen widmet sich thematisch dem ‚Sinn und Zweck‘ der Norm bzw. des Abkommens. Hier liegt ein weiterer argumentativer Schwerpunkt der Auffassungen, die kein *„Verdingen oder zur Verfügung stellen“* bejahen. Diese Ansichten lehnen einen Verstoß beispielsweise ab, weil der Schutzgedanke des Abkommens auf die Arbeit von Gefangenen nicht zutreffe[1302] oder das Abkommen dem Zweck diene, kommerziellen Handel mit menschlicher Arbeitskraft zu unterbinden, aber dies bei Unternehmerbetrieben nicht der Fall sei.[1303] Da es auch hier wiederum häufig an Begründungen mangelt, müssen sowohl Sinn und Zweck des Ausschlusses als

1298 BGH EuGRZ 1975, 218, 219.
1299 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 12; OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2170.
1300 *Klesczewski* (1992), S. 351.
1301 *Schirmer* (2008), S. 72.
1302 Stellungnahme Bayerische Staatsregierung in BVerfGE 98, 169, 190.
1303 *Krahl* (1992), S. 207.

auch Sinn und Zweck des Abkommens hinsichtlich dieser Wertungen überprüft werden.

Die dritte Obergruppe repräsentiert historische Überlegungen. So wird gegen einen Verstoß eingewandt, dass das Abkommen insbesondere darauf abziele, Formen von Zwangs- und Sklavenarbeit zu beseitigen, was bei der Gefängnisarbeit nicht der Fall sei.[1304] Inwieweit diese Annahme historisch haltbar ist und einer Interpretation entgegensteht, bei der der Abkommensgeber auch vor der in Rede stehenden Art der Gefängnisarbeit schützen wollten, muss eine Analyse der historischen Materialien ergeben.

Die vierte Obergruppe betrifft pragmatische, zumeist ökonomische Argumentationsmuster.[1305] Diese setzen am wirtschaftlich gewollten Ergebnis an und passen darauf aufbauend die Vorgaben an die tatbestandlichen Voraussetzungen entsprechend an. Kommt eine gewöhnliche maßstabsgerechte Auslegung zu einem wirtschaftlich unerwünschten Ergebnis, geht dieses Argumentationsmuster davon aus, dass die tatbestandlichen Anforderungen der Norm so nicht gemeint sein können.[1306] Es erscheint fraglich, inwieweit dem als Auslegungsmittel überhaupt Tragkraft zukommen darf. Ausgangspunkt dieses Gedankens ist, dass es sich bei wirtschaftlichen Überlegungen, etwa zur Gewinnmaximierung, regelmäßig um ein gegebenenfalls willkommenes Ergebnis handeln mag, eine „ökonomische Auslegung" o.ä. aber keine anerkannte und vor allem taugliche Auslegungsmethode. Zudem ist auch zu untersuchen, ob die tatsächlichen Annahmen dieser Argumentationslinie zutreffen. So ist etwa der faktische Gehalt der These, dass ein Zustimmungsvorbehalt die Wirtschaftsfähigkeit der Unternehmerbetriebe zu erschüttern vermag, unklar.

Die fünfte Obergruppe bildet eine Analyse des Verhältnisses der beiden Merkmale „Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden" und „Verdingung oder zur Verfügung stellen an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen". Klassischerweise wird insbesondere auf Ebene der nationalen Rechtsprechung bereits ein Verstoß verneint, nachdem festgestellt wird, dass eine Aufsicht und Überwachung durch öffentliche Behörden vorliegt.[1307] Das Merkmal des Verdingens oder Zurverfügungstellens wird keiner weiteren Prüfung mehr unterzogen. Es solle genügen, wenn nur eines der

1304 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 11 ff.
1305 ILO: *A global alliance against forced labour*, Report I (B), ILC, 93rd Session, Geneva 2005, p. 28, para. 120.
1306 So etwa OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2169; BT-Drucks. 7/3998, S. 21.
1307 So etwa BVerfGE 98,169, 199, 206.

beiden Merkmale erfüllt sei.[1308] Auch auf internationaler Ebene sind ausführliche Diskussionen zum Verhältnis der beiden Merkmale untereinander und die Effekte aufeinander protokolliert.[1309] Eine Analyse muss eruieren, inwieweit es für den Ausschluss der Zwangs- und Pflichtarbeit ausreicht, dass nur eines der beiden Merkmale vorliegt.

Damit gibt die Auswertung der vorhandenen Stimmen der Wissenschaft, Rechtsprechung und Institutionen auf Ebene der ILO bereits eine Vielzahl der Aspekte einer maßstabsgerechten Auslegung des Abkommens wieder. Eine Analyse der Systematik des Abkommens ist darüber hinaus noch ergänzend erforderlich. Diese soll in die zweite Obergruppe integriert werden, da systematische und teleologische Argumente vorliegend teilweise miteinander in einem engen Kontext stehen.

Untersuchung des Wortlauts

Ausgehend von einem objektiven Auslegungsansatz, muss zunächst der Wortlaut des Passus im Zentrum der Analyse stehen. Für die Untersuchung sind lediglich die authentischen Sprachfassungen in englischer und französischer Sprache maßgeblich. Die Bedeutung der Begriffe *„hired or placed at the disposal of"* bzw. *„ne soit pas concédé ou mis à la disposition de"* bedürfen grundsätzlich einer klärenden Auslegung.[1310] Fraglich ist, ob das objektive natürliche Wortverständnis der Norm zusätzliche Anforderungen wie ein Vertragsverhältnis voraussetzt oder der Begriff bei Vorliegen anderer Kriterien wie öffentlicher Kontrollen oder dem Einfluss der öffentlichen Hand auf die Arbeitsgestaltung ausgeschlossen werden kann.

Dies bejahend wird angenommen, dass ein Verdingen oder Zurverfügungstellen bei der Arbeit von Strafgefangenen in Unternehmerbetrieben bei auferlegter Arbeitspflicht abgelehnt werden muss, da nicht der Unternehmerbetrieb, sondern nur die Vollzugsbehörde eine zu Leistungen verpflichtende und Ansprüchen begründende Rechtsposition gegenüber den arbeitenden

1308 So etwa BAG ZfStrVo 1987, 300, 302; OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2170.

1309 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105),* Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 27 Rn. 55;ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 89th Session, Geneva, 2001, p. 40 f., para. 119 f.

1310 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 89th Session, Geneva, 2001, p. 38, para. 112.

Gefangenen innehat und damit keine gänzliche Verfügungsbefugnis über die Strafgefangenen durch die Privaten erlangt werden könne.[1311]

Andere setzen die Voraussetzungen an das Verdingen einer Person weitaus niedriger an und lassen es zur Erfüllung des Kriteriums ausreichen, dass die Gefangenen dem Weisungsrecht des Unternehmerbetriebs ausgesetzt werden[1312] oder dass dem Unternehmerbetrieb die technische und fachliche Leitung zusteht.[1313] Die Rechtsgrundlage, auf der sich die Arbeit für die privaten Unternehmerbetriebe begründe, sei irrelevant.[1314]

Der Wortlaut der Norm spricht vielmehr für einen Verstoß gegen das Abkommen bei Arbeiten von Strafgefangenen in Unternehmerbetrieben ohne deren ausdrückliche Zustimmung.[1315] Keine der von der Gegenansicht zusätzlich angezeigten Anforderungen lassen sich dem englischen oder französischen Wortlaut entnehmen. Das in der französischen Fassung im Zentrum stehende Verb *„concéder"* bezieht sich im allgemeinen Sprachgebrauch regelmäßig auf eine Sache (*concéder quelque chose*). Unstreitig kann mangels Subjektqualität mit einer Sache schon kein Vertrag geschlossen werden. Der natürliche Worteinsatz spricht daher vorangehend gegen die Konstruktion eines Vertragserfordernisses. Übersetzt wird *concéder quelque chose* im rechtlichen Kontext mit ‚etwas gewähren',[1316] ‚etwas übertragen'[1317], ‚etwas zugestehen',[1318] etwas einräumen'[1319] oder ‚etwas überlassen'.[1320] Wird wie im Abkommenstext die Formulierung negativiert und das Subjekt zu einer Person (*que ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies*), muss die Übersetzung folglich dementsprechend dahingehend angepasst werden, dass die Einzelperson nicht an Privatpersonen oder Unternehmen gewährt, übertragen, zugestanden, eingeräumt bzw. überlassen werden darf. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird *hire* übersetzt als „etwas gegen Bezahlung einer bestimmten Summe Geld für eine bestimmte Zeit zur Nutzung überlassen bekommen", „jemanden für eine Aufgabe beschäftigen" oder „ein Übereinkommen, dass einem gegen eine Bezahlung einer

1311 BT-Drucks. 7/918, S. 64.
1312 *Mrozynski* (1990), S. 318.
1313 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 11.
1314 *Mrozynski* (1990), S. 318.
1315 So auch *Schirmer* (2008), S. 77 f.
1316 *Ellenberger/Froschauer* (2002), S. 74; *Köbler* (2013).
1317 *Ellenberger/Froschauer* (2002), S. 74.
1318 *Doucet/Fleck* (2002), concéder.
1319 *Köbler* (2013).
1320 *Lane/Catrice* (1969), S. 342 f.

bestimmten Summe Geld etwas für eine bestimmte Zeit zur Nutzung überlassen wird".[1321] Die entgeltliche Überlassung von etwas an jemand anderen steht hier im Vordergrund. Beim Begriff ‚etwas' muss es sich nicht zwingend um eine Sache handeln, auch Personen können überlassen werden. Unter ‚to hire someone to somebody else' wird im rechtlichen Kontext im englischsprachigen Raum „das Verleihen eines Dienstverpflichteten von einem Dienstberechtigten an einen Dritten"[1322] gefasst. Ebendies entspricht dem Dreiecksverhältnis zwischen Strafvollzugsanstalt als ‚Verleiher', Unternehmerbetrieb als ‚Entleiher' und arbeitenden Strafgefangenen.

Das Erfordernis eines Vertrags oder zusätzliche andere Anforderungen sind den authentischen Sprachfassungen nicht zu entnehmen. Eine gängige Übersetzung des Leiharbeitnehmers, der gerade keine vertragliche Beziehung zum Verleiherbetrieb pflegt, ins Englische lautet sogar „on-hired employees".[1323] „To hire out employees"[1324] ist die englische Übersetzung der Arbeitnehmerüberlassung. Hier spricht der verwandte Wortstamm der auch im nationalen Recht klar definierten Begriffe gerade gegen zusätzliche Anforderungen nach dem natürlichen Begriffsverständnis der Formulierung. Andersherum sind auch andere, den Tatbestand des Verdingens ausschließende Merkmale wie das Vorliegen von Verwaltungsvorschriften, die Beibehaltung der Personalhoheit durch die Strafvollzugsanstalt oder die Beibehaltung der Aufsicht durch diese zumindest aus dem Wortlaut des Abkommens heraus nicht ableitbar. Im Gegenteil, ein Maß an Aufsicht durch den Verleihenden oder andere Formen, die eine Personalhoheit konstruieren, sind in keiner Weise durch den Wortlaut des Ausnahmetatbestands als notwendig zu betrachten oder als ein zwingendes Ausschlusskriterium des Begriffs ‚Verdingen' zu werten.[1325]

1321 *Stein* (2013), hire, S. 913 f.

1322 *Klesczewski* (1992), S. 351.

1323 So etwa Australian Government, Fair Work Ombudsman, On hire emplyee services-workplace obligations, abrufbar unter https://www.fairwork.gov.au/ArticleDocuments/723/On-hire-employees-services-workplace-obligations.pdf.aspx; Australian Government, Tax Practioners Board, abrufbar unter https://www.tpb.gov.au/labour-hireon-hire-firms-tpb-information-sheet-tpbi-262016; Worksafe Victori,; Labour Hire Workers: Ohs Rights and Responsibilities, abrufbar unter https://rrhr.com.au/wp-content/uploads/2017/05/worksafelabourhireworkersohsrightsandresponsibilities-sept2006.pdf, letzter Zugriff für alle am 15.06.2020.

1324 So etwa *Sundberg/Ödling* (2016), S. 421; *Nogler/Reifner* (2010), S. 364; Court of Justice of the European Communities, Case C-493/99, Commission of the European Communities/Federal Republic of Germany in Reports of Cases Before the Court of Justice and the Court of First Instance: Court of Justice, 2001, p. I-8171.

1325 So auch *Däubler/Pécic* in *AK-StVollzG* (1990), § 41 Rn. 13; *Klescewski* (1992), S. 351; *Schorn* (1995), S. 446; *Schirmer* (2008), S. 77 f.

Dagegen wird ausgeführt, dass bereits Verwaltungsvorschriften gewährleisten würden, dass den Strafvollzugsbehörden weitgehend der Einfluss auf die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der Arbeit erhalten bliebe und dies ein Verdingen ausschließen würde.[1326] Bei dieser Kritik wird durch die verschobene inhaltliche Auskleidung des Begriffs mit dem Fokus hin zum Kriterium des Bestehens von Aufsichts- und Kontrollrechten versucht, ein Ausschluss des Merkmals *„Verdingung oder zur Verfügung stellen an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen"* zu konstruieren.[1327]

Dies erscheint systematisch unsauber; der Wortlaut gibt eine solche Auslegung nicht her. Grundsätzlich sind die beiden Tatbestandsmerkmale der öffentlichen Aufsicht und des Verdingens dem Wortlaut nach nicht zu einem Kriterium vermischt worden, die Voraussetzungen stehen damit grundsätzlich unabhängig voneinander.[1328] Die grammatikalische Auslegung liefert keine Anhaltspunkte für eine Interpretation, bei der das Vorliegen des ersten Merkmals das zweite in seinem Bestand oder seinen Voraussetzungen tangiert. Die Wortlautanalyse lässt nicht erkennen, dass die Bedingungen der zweiten Voraussetzung umgangen werden oder nur fakultativ sein sollten.[1329] Auch der Sachverständigenausschuss stellt in dieser Hinsicht mit aller Deutlichkeit fest: *„The fact that prisoners […] remained at all times under the authority and control of the prison administration, does not detract from the fact that they were ‚hired to' a private enterprise – a practice designated in Article 2 (2)(c) of the Convention as being incompatible with this basis human rights instrument."*[1330]

Der Sachverständigenausschuss hat sich bereits mit der Auslegung des Wortlauts der Norm befasst. Insbesondere zu den Anforderungen an den Begriff und die Reichweite der Terminologie *„hired to or placed at the disposal of"* in Hinblick auf die bereits angesprochenen zusätzlichen Voraussetzungen (Erfordernis eines Vertragsverhältnisses, alleinige Personalhoheit durch Unternehmen) hat der Sachverständigenausschuss in seinem Report Stellung genommen. Darin heißt es: *„Some have expressed the view that prisoners could only be considered to be hired or placed at the disposal of a private company in cases in which the prisoner was (a) ‚employed' by the private company or*

1326 OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2170; *Krahl* (1992), S. 207.

1327 Vgl. dazu insbesondere Argumentation LSG Baden-Württemberg, Breith. 1979, 591, 593.

1328 Vgl. zu dem Verhältnis der beiden TBM untereinander noch Kapitel 5 1.10.2.2.

1329 *Schirmer* (2008), S. 77 f.

1330 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 90th Session, Geneva, 2002, p. 128, para. 4.

(b) placed in a position of servitude in relation to the private company, but not (c) where the companies did not have the absolute discretion over the type of work they could request the prisoner to do but were limited by the rules set by the public authority, and where the performance of work was „merely one of the conditions of imprisonment imposed by the State" […] The normal meaning of the term „hired to" as understood at the time of the adoption of the Convention can be seen in the Office Memorandum description of the lease system, the general contract system and the special contract system, […] In all of these cases, prisoners are neither (a) „employed" by the private company in the sense of having an employment contract, nor (b) placed in a position where companies have absolute discretion over the type of work they can request the prisoner to do, since there are (c) limited rules set by the public authority, and as far as the prisoners are concerned, their obligation to work is ‚merely one of the conditions of imprisonment imposed by the State.' Thus such situations are not removed from the normal scope of the term ‚hired to'."[1331] Damit ist auch nach der Wortlautinterpretation des Sachverständigenausschusses keines der zusätzlichen Kriterien vom natürlichen Wortverständnis der Formulierung umfasst. Die exakte vertragliche Vereinbarung zwischen ‚Verleiher' in Form der Vollzugsanstalt und dem ‚Entleiher' Unternehmerbetrieb ist dabei ebenfalls irrelevant. Das deutsche Vollzugsrechtsmodell, bei dem die arbeitenden Strafgefangenen aufgrund der Arbeitspflicht auch zu Arbeiten in einem privaten Unternehmerbetrieb gezwungen werden können, fällt jedenfalls nach Ansicht des Sachverständigenausschusses nicht in die Ausnahme, die die Zwangsarbeit ausschließen würde.[1332] *„That is because in the situation where the private company pays the state, the prisoner is subject of the arrangement and is ‚hired out' to the private company to perform work, in return for the payment made to the State."*[1333]

1331 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 89th Session, Geneva, 2001, p. 41, para. 121 f.

1332 So bspw. ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 89th Session, Geneva, 2001, p. 35, para. 100; ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105),* Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 63, see fn. 272 m.w.N.; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 90th Session, Geneva, 2002, p. 128, para. 4.

1333 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105),* Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 64, para. 110.

Die grammatikalische Auslegung stimmt mit der Indizwirkung zukommenden Wortlautauslegung des Sachverständigenausschusses überein. Danach werden Strafgefangene, die der Arbeitspflicht unterliegen und für private Unternehmen auch bei entgegenstehendem Willen arbeiten müssen, im Sinne des Abkommens an diese verdingt.

Systematische und teleologische Betrachtung

Fraglich ist, ob sich eine Andersbewertung des Abkommens nach Sinn und Zweck ergeben muss oder die Systematik auf eine andere Bedeutung hinweist.

Insbesondere die nationale Rechtsprechung führt als Argument gegen das Vorliegen eines Verstoßes des Abkommens den Schutzgedanken des Übereinkommens an. Die Bayerische Staatsregierung argumentiert: „Die Zuweisung der Tätigkeit in einem Unternehmerbetrieb sei keine Zwangsarbeit im Sinne des ILO-Übereinkommens Nr. 29, da dessen Schutzgedanke auf diese Form von Arbeit nicht zutreffe."[1334] Auf eine Benennung des der Ansicht der Bayerischen Staatsregierung nach verfolgten, hier nicht einschlägigen Schutzzwecks wird hingegen gänzlich verzichtet.

Nach Auffassung des OLG Hamburg sei es Zweck des Abkommens, den Handel mit menschlicher Arbeitskraft (Verdingung) zu unterbinden. Dies spräche gegen eine Annahme von Zwangs- oder Pflichtarbeit bei der Arbeit von Strafgefangenen.[1335] In seiner Begründung vertritt das hanseatische OLG folgendes Argumentationsmuster: Da der Gefangene nicht zur freien Verfügung unterworfen werde, seine Rechte und Pflichten, die sich nach den strafvollzugsrechtlichen Vorgaben richteten, sowie Fürsorge und Verantwortung der Anstaltsleitung nicht eingeschränkt seien, sei der Schutzzweck hier nicht betroffen.[1336] Die Zielsetzung des Abkommens wurde an dieser Stelle zwar inhaltlich korrekt wiedergegeben, auch wenn keine Nachweise erbracht werden.[1337] Die daraus gezogenen Schlüsse gehen indes fehl: Das Gericht gibt keine tragenden Ansatzpunkte dafür wieder, dass hier ein Handel mit menschlicher Arbeitskraft ausgeschlossen werden kann. Im Gegenteil, wie die wirtschaftliche Betrachtung der Arbeit von Strafgefangenen zeigte,[1338] werden gerade

1334 Stellungnahme Bayerische Staatsregierung in BVerfGE 98, 169, 190.
1335 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 11 f.
1336 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 12.
1337 Vgl. dazu etwa ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part III), ILC, 52nd Session, Geneva, 1968, p. 214, para. 88.
1338 Dazu unter anderem Kapitel 1 1.2.

auch aus der Pflichtarbeit von Gefangenen an Unternehmerbetriebe Gewinne erwirtschaftet. Insoweit ist auf internationaler Ebene zwischen den Konferenzmitgliedern der Arbeiter und Arbeitgeber unstreitig, dass bei Arbeiten von Strafgefangenen in privaten Unternehmen in Deutschland dem Profitstreben der Unternehmen vor dem altruistischen Begehren nach einer Resozialisierung von Strafgefangenen Vorrang zukommt.[1339] Sowohl der Staat als auch das einsetzende Unternehmen erzielen ökonomische Vorteile aus dem Verleihmodell. Die Unternehmerbetriebe in den Vollzugsanstalten sind dabei klassischerweise Zweigbetriebe des auf Gewinn ausgerichteten Gesamtunternehmens.[1340] Es handelt sich hierbei um einen großen, in den vergangenen Jahren stetig anwachsenden Marktanteil: 2008 arbeiteten 12,57 % der Strafgefangenen in Unternehmerbetrieben, 2010 14,94 %, 2013 bereits 21,36 %.[1341] In Rheinland-Pfalz waren im Jahr 1999 insgesamt 38,17 % der Gefangenen in Unternehmerbetrieben tätig.[1342] In Sachsen-Anhalt wurden im Jahr 2019 55,56 % der Entlohnungen an in Unternehmerbetrieben tätigen Gefangenen ausgezahlt.[1343] Eine umfassende Übersicht zu den Zahlen von in Unternehmerbetrieben arbeitenden Strafgefangenen in Deutschland existiert nicht.[1344] Anfragen von Correctiv, einem spendenfinanzierten Recherchezentrum,[1345] an alle Justizministerien zu dieser Frage blieben unbeantwortet.[1346] Die Unternehmerbetriebe in deutschen Vollzugsanstalten erwirtschaften Umsätze in Millionenhöhe.[1347] So kann auch die Argumentation nicht mehr überzeugen, die ein ‚Verdingen' ablehnt, da es nicht dem herkömmlichen Bild der

1339 ILO: Individual Case (CAS) - Discussion: 2002, Publication: 90th ILC session (2002), abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2555830,102643, letzter Zugriff am 15.06.2020.

1340 *Klesczewski* (1992), S. 351; *Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 K Rn. 5.

1341 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

1342 Rheinland-Pfalz, LT-Drucks. 13/4824, S. 5.

1343 Sachsen-Anhalt, LT-Drucks. 7/6689, Anlage 1.

1344 Übersicht aus 2002: *Lohmann* (2002), 72 ff.

1345 https://correctiv.org/ueber-uns/, letzter Zugriff am 28.05.2022.

1346 *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany" – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 28.05.2022.

1347 Vgl. dazu bereits Kapitel 1 1.2.

Pflichtarbeit entspräche, arbeitende Strafgefangene zum Zwecke der Arbeitsleistung Dritten zu überlassen.[1348]

Die Begrenzung bzw. Einengung des Merkmals des ‚Verdingens' auf bestimmte Ziele hin ist weder dem Wortlaut noch der Systematik des Textes entnehmbar. Des Weiteren widerspricht dies der Intention der Internationalen Arbeitskonferenz bei Schaffung des Abkommens. Dort wurde diskutiert, ob das Merkmal des Verdingens ausgeschlossen werden könne, wenn durch den Unternehmerbetrieb ausschließlich öffentliche Zwecke und Interessen verfolgt würden; dies wurde verneint.[1349]

Wie die Analyse des Begriffs ‚Verdingen' bereits zeigte, setzen die Ausführungen des OLG Hamburg lediglich an inhaltlichen Argumentationspunkten an, die für das Vorliegen des Merkmals ‚Verdingen' irrelevant sind. Ist es, wie vom HansOLG selbst dargelegt, gerade Sinn und Zweck des Abkommens, vor dem Verdingen und dem Handel mit menschlicher Arbeitskraft zu schützen, und können keine stichhaltigen Argumente gegen eine Verdingung der arbeitenden Strafgefangenen an Unternehmerbetriebe angeführt werden, kann der Ausnahmetatbestand von der Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne des Abkommens nicht greifen. Damit kann dem HansOLG nicht gefolgt werden, das zwar den Zweck des Abkommens benennt, seine Auslegung dann jedoch antagonistisch zum Zweck der Norm ausrichtet.

Weiter spräche für die Einhaltung des Abkommens, dass das Abkommen insbesondere bezwecke, Zwangs- und Sklavenarbeit zu unterbinden.[1350] Hier ist zunächst fraglich, inwieweit dieses Argument tatsächlich gegen einen Verstoß gegen das Abkommen spricht, denn dann wäre zunächst Voraussetzung, dass es sich bei der Arbeit von Strafgefangenen nicht um Zwangsarbeit im Sinne des Schutzzwecks handelt.

Der Schutz vor Zwangsarbeit wird durch das Abkommen ausdrücklich abgesichert[1351] und ist auch in Art. 12 Abs. 3 GG und in Art. 4 Abs. 2 EMRK verankert. Problematisch an der Argumentation des HansOLG ist, dass die Gefangenen in den Bundesländern mit Arbeitspflicht jedoch gerade gezwungen sind zu arbeiten. Bis heute weitgehend unklar sind aber etwa das Verhältnis

1348 BVerfGE 98, 169, 205.
1349 ILO: *16th Sitting*, Vol. I Second Part, ILC, 14th Session, Geneva, 1930, pp. 305-308.
1350 OLG Hamm Beschluss vom 20.09.2012 – III-1 Vollz (Ws) 456/12 – juris Rn. 23; HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 11; *Weinert* in *Schwind/Blau* (1988), S. 288.
1351 Präambel ILO-Übereinkommen Nr 29.

und die Schnittmenge der Begriffe der Zwangsarbeit und des Arbeitszwangs schon auf nationaler Ebene.[1352] Bereits die Frage, ob arbeitende Strafgefangene nach nationalem Verfassungsrecht unter den Begriff der Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG fallen, ist schwierig zu beantworten.[1353] Sowohl nationale als auch europäische Definitionsansätze können allerdings den Begriff der Zwangsarbeit im Sinne des ILO-Übereinkommens Nr. 29 im Zeitpunkt seiner Erschaffung im Jahr 1930 nicht definieren und dienen daher auch nicht als Heranziehungspunkt, da sie schon nicht als autoritative Erkenntnisquelle herangezogen werden dürfen[1354] und sowohl EMRK[1355] als auch Grundgesetz[1356] erst zeitlich nach der Verabschiedung des ILO-Übereinkommens entstanden sind. Damit hätte durch das OLG Hamm zumindest eruiert werden müssen, weshalb in diesem Fall die Zwangsarbeit und damit der angestrebte Schutzzweck des Abkommens so fernliegend seien. Eine ausführliche Analyse im Sinne des *static approach* erfolgt im nachstehenden historischen Abschnitt. An anderer Stelle wird in diesem Zusammenhang angeführt, dass die damalige Vorstellung von Gefängnisarbeit von der heutigen differiere und die heutige Arbeit von Strafgefangenen nicht von dem umfasst sein kann, was das Komitee bei Verabschiedung des Abkommens anstrebte.[1357]

Wie bereits die Untersuchung des Auslegungsmaßstabs ergeben hat, ist die Analyse des Abkommenstextes jedoch – entgegen der Argumentationslinie, die sich auf eine statische Betrachtung begrenzt – nicht auf den Willen der Schöpfer im Zeitpunkt der Entstehung begrenzt.[1358] Es entspricht nicht nur dem historischen Willen, den Schutz der forced labour convention auch auf neue Formen der Zwangsarbeit zu beziehen, die bei Schaffung des Abkommens noch nicht existent waren;[1359] auch bei systematischer Betrachtung des

1352 BVerfGE 74, 102, 119 ff.; 83, 119, 126; 98, 169, 205; *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 503.

1353 Dazu unter Kapitel 6 1.2; BVerfGE 74, 102.

1354 Vgl. dazu Kapitel 3 1.7.

1355 Rom, 4.XI.1950.

1356 Vom 23. Mai 1949, BGBl. I 1949, S. 1.

1357 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 92nd Session, Geneva, 2004, p. 133, para. 2; ILO: Individual Case (CAS) - Discussion: 2002, Publication: 90th ILC session (2002), abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2555830,102643, letzter Zugriff am 15.06.2020.

1358 Vgl. dazu Kapitel 3 1.8.5.

1359 ILO: *Giving globalization a human face*, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 112, para. 272.

Zusatzprotokolls der Forced Labour Convention aus dem Jahr 2014 werden zwei hier bedeutsame Dinge ersichtlich:

Erstens wollte der aktuelle Abkommensgeber an der Breite der Definition festhalten, trotz dessen, dass er sich zweitens im Bewusstsein darüber befand, dass sich die praktischen Ausgestaltungsformen, die unter die Definition fallen, verändert haben.[1360] Das systematische Verhältnis zwischen historischem Abkommen und der inhaltlichen Bestätigung durch das Zusatzprotokoll spricht dafür, dass die Annahme von Zwangsarbeit nicht schon dadurch ausgeschlossen ist, dass die heutige Pflichtarbeit von Strafgefangenen nicht unter eine der damals schon bekannten Erscheinungsformen der Zwangsarbeit fällt. Auch wenn sich der Strafvollzug in seiner Ausrichtung stark verändert hat, kann dies nicht über den Aussagegehalt des Abkommen hinweghelfen oder diesen abändern.[1361] Die veränderte Lage kann einzig durch eine Anpassung des ILO-Übereinkommenstextes gelöst werden; nicht jedoch, indem der eindeutige Wortlaut des Abkommens unter Verweis auf eine veränderte Situation auszuhebeln versucht wird.[1362] Eine Anpassung durch die ILO wurde jedoch im Zusatzprotokoll des ILO-Übereinkommens Nr. 29 gerade nicht vorgenommen, sondern die Definition der Zwangsarbeit gerade bestätigt.

So kommt auch der Sachverständigenausschuss zu dem Ergebnis, dass es sich bei Arbeiten von Strafgefangenen für private Unternehmen in staatlich betriebenen Gefängnissen gerade um eine neue Form der Zwangsarbeit (*„major development"*) handelt.[1363]

Weitere systematische oder teleologische Argumente gegen das Vorliegen von Zwangsarbeit werden weder angeführt, noch sind sie ersichtlich. Somit führt das vom Sachverständigenausschuss getroffene Ergebnis, dem Indizwirkung zukommt, vielmehr dazu, dass auch hier der Schutzzweck des Abkommens in Form der Unterbindung von Zwangsarbeit entgegen der Annahme des OLG Hamm zentral betroffen ist und gerade dieser Schutzzweck wiederum für die argumentative Gegenposition spricht.

1360 Preamble of Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (Entry into force: 09 Nov 2016).

1361 *Schirmer* (2008), S. 80.

1362 *Schirmer* (2008), S. 80.

1363 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105),* Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 12, para. 22.

Der Ausnahmetatbestand darf auch nicht teleologisch reduziert werden vor dem Hintergrund, dass die Arbeit in Unternehmerbetrieben der Resozialisierung der Strafgefangenen dienen soll und damit das Abkommen von einem anderen essenziellen Zweck überlagert würde: Das Abkommen schließt faktisch zunächst in keiner Form die Resozialisierung der Strafgefangenen aus, sondern begrenzt die Einsatzmöglichkeiten lediglich auf Arbeiten in Eigenbetrieben der Strafvollzugsanstalt oder in privaten Betrieben, dann aber ausschließlich auf Tätigkeiten, die freiwillig erfolgen, und zu Arbeitsbedingungen, die sich normalen Arbeitsbedingungen außerhalb des Vollzugs angleichen. Die vom Abkommen geforderten Voraussetzungen sind damit im Vergleich sogar resozialisierungsförderlicher angelegt. Ausschlaggebendes Argument gegen eine teleologische Reduktion des Verdingungsverbots ist indes vielmehr, dass es sich bei der Resozialisierung auf Ebene des Zwangsarbeitsabkommens um kein taugliches Eingrenzungsmittel handelt. Es entsprach nicht der Absicht der IAK, diesen Zweck mit dem Abkommen zu verfolgen. *„However, they reminded the committee that Convention No 29 was not a prisoner rehabilitation convention but a core human rights instrument. Its drafters had recognized the vulnerability of prisoners as captive labour and had draftet a Convention that provided a framework to ensure that compulsory prison labour was indeed rehabilitative and not explorative.“*[1364] Der einzige mit dem Abkommen verfolgte Zweck bestand darin, dass Zwangsarbeit im Sinne des Abkommens beendet und abgeschafft werden würde.[1365] Weitere vom Abkommensgeber nicht verfolgte Zwecke sind damit nicht tauglich, eine Einschränkung des Wortlauts herbeizuführen.

Innerhalb des ILO-Übereinkommens Nr. 29 spricht die Systematik ebenfalls gegen die Auffassungen, die bei Arbeiten in privaten Unternehmen ohne Zustimmung der Gefangenen keine Zwangsarbeit annehmen:

Die Einführung der Ausnahme von der Zwangsarbeit in Art. 2 Abs. 2 lit. c) diente dem Nutzen der Allgemeinheit (*„general civic benefit“*).[1366] Diese

1364 ILO: Individual Case (CAS) - Discussion: 2002, Publication: 90th ILC session (2002), abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2555830,102643, letzter Zugriff am 15.06.2020.

1365 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part III), ILC, 52nd Session, Geneva, 1968, p. 214, para. 88.

1366 ILO: Report of the Committee on forced labour, Vol. I Third Part ,ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p. 693; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of*

Intention des Abkommensgebers wird in Art. 4 ILO-Übereinkommen Nr. 29 bestätigt. Darin heißt es, dass Zwangs- oder Pflichtarbeit zum Vorteil von Einzelpersonen oder privaten Gesellschaften und Vereinigungen weder auferlegt noch zugelassen werden darf.[1367] Auch der Sachverständigenausschuss erkennt die Konnektivität von Art. 4 und Art. 2 Abs. 2 lit. c) an: *„This Article (Art. 4) […] provides contextual assistance to the interpretation of Art. 2 (2)(c)."*[1368] Im Sinne des Schutzzwecks und seiner systematischen Bestätigung in Art. 4 ILO-Übereinkommen Nr. 29 sollten aufgezwungene Arbeiten, die zum Nutzen privater Unternehmen dienen, gerade durch das Abkommen beseitigt werden. Auch aus der inneren Systematik des Abkommens heraus kann das Verdingungsverbot daher nicht reduziert werden.

Weder in teleologischer Hinsicht noch aus systematischen Erwägungen liegen überzeugende Anhaltspunkte dafür vor, dass der Tatbestand des Verdingens nicht erfüllt ist.

Historische Analyse

Auch die historische Auslegung untermauert das gefundene Ergebnis.

Die Bedeutung der Formulierung *„hired to"* im Wortverständnis bei Verabschiedung des Abkommens ist durch die Konferenzen und ihre Diskussionen um den Inhalt des Übereinkommens[1369] sowie durch das im Jahr 1932 durch das Internationale Arbeitsamt veröffentlichte ILO Memorandum on Prison Labour[1370] ausführlich protokolliert.

In dem Memorandum werden die Voraussetzungen an die Formulierung *„hired to private persons, companies or associations"* näher ausdefiniert. Es werden darunter drei verschiedene Systeme gefasst, die unter das Verdingungsverbot fallen: das *„Lease System"*, das *„General Contract System"* und das *„Special Contract System"*.

Conventions and Recommendations, Report III (1A), ILC, 89th Session, Geneva, 2001,p. 37 f., para. 108, 111.

1367 Art. 4 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29.

1368 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 89th Session, Geneva, 2001,p. 42, para. 125.

1369 ILO: Vol I, ILC, 14th Session, Geneva, 1930, esp. Second Part , *4th, 15th, 16th,17th Sitting*, sowie ILO: *Questionnaire I*, ILC, 14th Session,Geneva, 1920 and ILO: *Forced Labour*, Report I (second discussion), ILC, 14th Session, Geneva, 1930.

1370 ILO Memorandum on Prison Labour I, International Labour review 1932, Vol. XXV, 311 ff.

Vor die Klammer gezogen haben die Systeme gemein, dass die Gefangenen hier stets in einem stärkeren Subordinationsverhältnis stehen als bei einem freien Arbeitsverhältnis. Das Unternehmen ist primär wirtschaftlich orientiert und es erscheint fraglich, inwieweit es sich der Resozialisierung von Strafgefangenen widmet. Häufig werden die Gefangenen nur einen vergleichbar kurzen Zeitraum in dieser Arbeitsform tätig. Der Unternehmer hat keine dem Staat vergleichbaren Machtmittel oder Verfügungsgewalt über die Strafgefangenen. Gleichzeitig ist das Verdingen nicht nur für das private Unternehmen, sondern auch für den Staat selbst finanziell lukrativ.[1371]

Das *Lease System*[1372] beschreibt eine vertragliche Beziehung zwischen Staat und privaten Vertragspartnern, in deren Rahmen sich die Kontraktoren dahingehend einigen, dass der Private die Gefangenen unterbringt, beaufsichtigt sowie versorgt und gegen die Bezahlung einer Kopfrate das Recht erhält, die Gefangenen für einen festgelegten Zeitraum für sich arbeiten zu lassen.

Beim *General Contract System*[1373] sind alle Gefangenen an einen Privaten verliehen in der Form, dass sie durch das Aufsichtspersonal den verschiedenen Arbeiten zugeteilt werden und der private Unternehmer neben einer Bezahlung dafür für die Ernährung, die Bereitstellung des Rohmaterials und Werkzeugs sowie für die Direktion der Arbeit verantwortlich ist. Der Staat hingegen behält die Administrationsbefugnisse über die Gefangenen und stellt sowohl das Gebäude als auch die erforderlichen Einrichtungsgegenstände zur Verfügung.

Weder das Modell des Lease Systems noch das des General Contract Systems trifft auf die Pflichtarbeit von Strafgefangenen für private Unternehmen zu.

Beim dritten Modell *„Special Contract System"*[1374] wird indes genau die nationale strafvollzugsgesetzliche Situation der Pflichtarbeit von Strafgefangenen für private Unternehmen abgebildet. Alle im Rahmen des Special Contract Systems beschriebenen Umstände liegen vor:

1371 ILO Memorandum on Prison Labour I, International Labour review 1932, Vol. XXV, 311, 320.

1372 ILO Memorandum on Prison Labour I, International Labour review 1932, Vol. XXV, 311, 319.

1373 ILO Memorandum on Prison Labour I, International Labour review 1932, Vol. XXV, 311, 319.

1374 ILO Memorandum on Prison Labour I, International Labour review 1932, Vol. XXV, 311, 319.

Nach dem damaligen Wortverständnis ‚hired to' umfasst das Special Contract System die Ausgangssituation, dass der Staat die Gebäude und die Versorgung der Strafgefangenen trägt. Die öffentliche Hand zeichnet ebenfalls verantwortlich für die Verwaltung, Kontrolle und Direktion der Gefängnisinsassen. Einzeln oder in Gruppen können die Strafgefangenen durch die Vollzugsbehörde privaten Unternehmen zugeteilt werden. Das Unternehmen stellt bei den Arbeiten das Rohmaterial zur Verfügung und dirigiert die Arbeiten in fachlicher Hinsicht. Der Privatunternehmer bezahlt den Staat dafür entweder auf Basis eines Tagesbetrags oder eines Stückpreises. Die produzierten Güter stehen im Gegenzug dem Unternehmen zu.[1375]

Bei der Auslegung des Begriffs ‚hired to' zieht der Sachverständigenausschuss ebenfalls das Begriffsverständnis des ILO Memorandum of Prison Labour heran.[1376] So gelangt auch der Sachverständigenausschuss zu dem Ergebnis, dass es sich beim deutschen System um das Special Contract System handelt, das den Begriff ‚hired to' nach dem Wortverständnis des ILO Memorandum on Prison Labour des Internationalen Arbeitsamts der ILO konkretisiert.[1377] *„The practice followed in this regard in Germany corresponds exactly to the description of the ‚special contract system', a system in which the labour of the prisoners is hired to private contractors."*[1378] Dabei wollte das Komitee bei Verabschiedung des Abkommens gleichermaßen Gefängnisarbeit innerhalb und außerhalb der Justizvollzugsanstalten dem Schutz des Abkommens unterstellen.[1379] Eine qualitative Differenzierung zwischen Arbeiten innerhalb der Anstalt und Arbeiten außerhalb des Gefängnisses im Rahmen des unechten Freigangs hat der historische Abkommensgeber daher nicht gewollt.

1375 ILO Memorandum on Prison Labour I, International Labour review 1932, Vol. XXV, 311, 319.

1376 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105), Report III (Part 1B*), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 28, para. 57; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 90th Session, Geneva, 2002, p. 95 f.

1377 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 90th Session, Geneva, 2002, p. 95.

1378 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262.

1379 ILO: *Abolition of Forced Labour*, Report III (Part 4B), ILC, 65th Session, Geneva, 1979, p. 49, para. 98.

Bei Erschaffung des Abkommens war Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 bereits Gegenstand einer Diskussion.[1380] So brachte der Regierungsberater der indischen Regierung einen Antrag auf Streichung der Worte *„and the said person is hired to"* aus dem Abkommenstext ein. Er argumentierte, dass es sonst unmöglich sei, nicht gegen das Abkommen zu verstoßen, wenn die Gefangenen auf Bewährung entlassen werden, während sie im Gegenzug verpflichtet seien, für Private oder Unternehmen zu arbeiten (sog. Good Conduct Prisoners Probational Release Act).[1381] Die Gegenansicht argumentierte, dass dann gerade der bezweckte Schutz des Terminus wegbrechen würde und dies nicht gewollt sei.[1382] Der Vorschlag auf Streichung wurde letztlich mit 66 Stimmen gegen 13 abgelehnt, sodass die Fassung von Art. 2 Abs. 2 lit. c) unverändert in ihrem Wortlaut blieb.[1383] Aus der Ablehnung dieses Vorbringens kann geschlossen werden, dass es gerade der Intention der Internationalen Arbeitskonferenz entsprach, Pflichtarbeit nicht zu legitimieren, wenn sie in Form einer aufgezwungenen Arbeit für Private vollzogen wird.

Ökonomisch und pragmatisch geprägte Argumentation

Es wird angeführt, dass ein solches Auslegungsergebnis sinnwidrig sei, da die Justizvollzugsanstalten regelmäßig nicht ausreichend Möglichkeiten für eine anstaltsinterne Beschäftigung anbieten könnten und die Gefangenen primär bei Arbeiten in Privatbetrieben an Arbeitsverhältnisse herangeführt werden, die sie nach Haftentlassung vorfänden.[1384] Ein Verbund der Privatwirtschaft dürfe nicht aufgegeben werden, auch um die Arbeit der Gefangenen mit der freien Wirtschaft zu verknüpfen.[1385]

Bei dieser Argumentation wird verkannt, dass sich das Abkommen nicht gegen Arbeiten bei Privaten als solche richtet, sondern lediglich gegen bestimmte Bedingungen in dieser Arbeitsform. Immer wieder stellt der Sachverständigenausschuss klar, dass es auch im Einklang mit dem Abkommen

1380 ILO: *Report of the Committee on forced labour*, Vol. I Third Part ,ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p. 693.
1381 ILO: *16th Sitting*, Mr. Latifi, Vol. I Second Part, ILC, 14th session, Geneva, 1930, p. 302.
1382 ILO: *16th Sitting*, Mr.Shiva Rao, Vol. I Second Part, ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p. 302.
1383 ILO: *16th Sitting*, Vol. I Second Part, ILC, 14th Session, Geneva, 1930, p. 303.
1384 OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2169.
1385 BT-Drucks. 7/918, S. 64; IOE and BDA in: ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

möglich ist, Arbeiten in privaten Betrieben zu verrichten.[1386] Diese Tätigkeiten haben dann allerdings freiwillig, also mit Zustimmung der Gefangenen, sowie unter Rahmenbedingungen zu erfolgen, die vergleichbar mit den Arbeitsumständen außerhalb des Strafvollzugs sind.[1387] Damit kann des Weiteren dem zweiten angeführten Argument der Gegenseite mehr Genüge getan werden als unter den bisherigen einfachrechtlich angeordneten Arbeitsbedingungen: Die Strafgefangenen können umso besser an Arbeitsverhältnisse nach der Haftentlassung herangeführt werden, umso mehr die Bedingungen der Arbeiten in Unternehmerbetrieben innerhalb der Vollzugsanstalt die Voraussetzungen der Arbeitsbedingungen in einem freien Arbeitsverhältnis spiegeln.

Dessen ungeachtet wird angeführt, dass kein Verdingen angenommen werden könne, da die Arbeitspflicht ein wesentlicher Bestandteil eines ordnungsgemäßen Strafvollzugs sei.[1388] Hier ist zunächst fraglich, ob das heutige Bild diesen Vorwand überhaupt noch tragen kann, da vier Bundesländer[1389] die Arbeitspflicht in Deutschland bereits gänzlich und zwei Bundesländer[1390] diese partiell abgeschafft haben. Nach den ersten Erfahrungen mit der Abschaffung der Arbeitspflicht in diesen Bundesländern kann festgehalten werden, dass auch hier weiterhin ein ordnungsgemäßer Strafvollzug gewährleistet werden kann. Doch selbst bei Unterstellung der Richtigkeit der angeführten These des OLG Hamm ist wiederum einzuwenden, dass das ILO-Übereinkommen sich überhaupt nicht generell gegen eine Abschaffung der Arbeitspflicht von Gefangenen ausspricht, sondern diese ausdrücklich, aber unter festen Bedingungen, vom Tatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit ausnimmt. Insoweit läuft auch das Argument ins Leere, das die aktuelle Handhabung damit begründet, dass andernfalls ein erheblicher Arbeitsplatzverlust durch Abschaffung der Unternehmerbetriebe drohen würde.[1391] Es kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

1386 ILO: *Report of the Committee of Expert son the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198; ILO: *Abolition of Forced Labour*, Report III (Part 4B), ILC, 65th Session, Geneva, 1979, p. 49, para. 97.

1387 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

1388 OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2169.

1389 BB, RP, SN, SL.

1390 HB, M-V.

1391 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III, (Part 4A), ILC, 76th Session, Geneva, 1989, p. 80.

Darüber hinaus sei es nicht zu ignorieren, dass der Verlust von Arbeitsplätzen zu befürchten sei, wenn ein Zustimmungserfordernis der Gefangenen bei der Beschäftigung in Unternehmerbetrieben legislativ implementiert würde.[1392] Auch hier sprechen die bislang gewonnenen Erkenntnisse zur Abschaffung der Arbeitspflicht im Rahmen der Föderalismusreform gegen die Haltbarkeit dieser These. Weder der Anteil der nicht arbeitswilligen Strafgefangenen ist angestiegen noch hat sich die Anzahl der angebotenen Arbeitsplätze durch die Haftanstalten reduziert.[1393]

Das auf faktischer Ebene wohl durchschlagendste Argument sind die Kosten, die eine Umsetzung der Vorgaben der ILO mit sich bringen würde. So führt die Bundesregierung wiederholt an, dass sie gewillt sei, die verabschiedeten Vorgaben umzusetzen, die Realisierung jedoch an den nicht ausreichenden finanziellen Kapazitäten scheitern würde.[1394] Dies steht in Übereinstimmung mit den Reformbestrebungen um die Erhöhung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen auf nationaler Ebene. Diese sind immer wieder aufgrund der mit ihnen verbundenen finanziellen Lasten blockiert worden.[1395] Auch das Inkrafttreten des § 41 Abs. 3 StVollzG, der den Bedenken des Sachverständigenausschusses Rechnung tragen sollte,[1396] wurde aufgrund der finanziellen Auswirkungen nie in Kraft gesetzt.[1397] In den Gesetzgebungsmaterialien der Strafvollzugsgesetze der Länder wird nicht mehr inhaltlich auf eine Erhöhung eingegangen, sondern nur auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[1398] verwiesen.[1399] Mit § 41 Abs. 3 StVollzG vergleichbare Regelungen wurden gesetzgeberisch nicht debattiert.

1392 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III, (Part 4A), ILC, 76th Session, Geneva, 1989, p. 80.

1393 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 Landes R Rn. 23.

1394 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III, (Part 4A), ILC, 73rd Session, Geneva, 1987, p. 92; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III, (Part 4A), ILC, 76th Session, Geneva, 1989, p. 80; ILO: *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 4A), ILC, 78th Session, Geneva, 1991, p. 81; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III, (Part 4A), ILC, 79th Session, Geneva, 1992, p. 112 f.

1395 Vgl. etwa: BR-Drucks. 685/75 (Beschluß), S. 7; BT-PlPr 14/141 , S. 13823C - 13823D; BR-Sitzung: BR-PlPr 758, S. 604B - 605A; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 3; *Neu* (2002), S. 89 f.

1396 BT-Drucks. 7/3998, S. 20 f.

1397 BT-Drucks. 7/918, S. 64; *Krahl* (1992), S. 207.

1398 BVerfGE 98, 169; dazu unter Kapitel 6 2.2.1.

1399 Baden-Württemberg LT-Drucks. 14/5012, S. 225; Bayern LT-Drucks. 15/8101, S. 60; Abgeordnetenhaus von Berlin, Drucks. 17/2442, S. 239 f.; Hessen LT-Drucks.

Gleichwohl kann auch dieser fiskalische Argumentationsansatz nicht überzeugen. Unzweifelhaft führt eine Annäherung der Arbeitsbedingungen Strafgefangener an die Bedingungen eines freien Arbeitsverhältnisses und damit die Anhebung der Entlohnung sowie die Implementation eines vergleichbaren sozialen Schutzstandards zu einer finanziellen Mehrbelastung. Das gewünschte Ergebnis in Form der Abwendung monetärer Zusatzausgaben kann indes unmöglich die Vorgaben eines völkerrechtlichen Abkommens definieren. Denkbar wäre hier nur, durch die gesandten Regierungsvertreter Deutschlands bei der ILO anzuregen, die tatbestandlichen Merkmale des ILO-Übereinkommens zu überarbeiten. Aufgrund der international hohen Quote der Staaten, die im Einklang mit den Vorgaben dieses *„basic human rights instruments"*[1400] stehen und sich den völkerrechtlichen Vorgaben angepasst haben,[1401] sind die Erfolgsaussichten eines solchen Vorbringens hingegen eher als gering einzuschätzen. Andersherum können die wirtschaftlichen Erwägungen nicht über die juristischen Voraussetzungen oder den Wortlaut der Norm hinweghelfen. Nach dem derzeitigen Rechtsstand ist das ILO-Übereinkommen verabschiedet und durch Deutschland ratifiziert worden. Damit gelten die gestellten Anforderungen des Abkommens auch für die Bundesrepublik Deutschland unabhängig von der Finanzplanung in den Haushaltsplänen der Länder, die überarbeitet und angepasst werden könnten.

Verhältnis der Merkmale des Ausnahmetatbestands zueinander

Überdies erscheint das Verhältnis der beiden Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands streitig. Wie stehen die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2

18/1396, S. 102; Niedersachsen LT-Drucks 15/3565, S. 123 f.; Nordrhein-Westfalen LT-Drucks. 16/5413, S. 114; Sachsen-Anhalt LT-Drucks. 6/3799, S. 204 f.; Schleswig-Holstein LT-Drucks. 18/3153, S. 120 f.; Thüringen LT-Drucks. 5/6700, S. 124.

1400 ILO: Individual Case (CAS) - Discussion: 2002, Publication: 90th ILC session (2002), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101_COMMENT_ID:3958034; Observation (CEACR) - adopted 2008, published 98th ILC session (2009), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2292488; Observation (CEACR) - adopted 2001, published 90th ILC session (2002), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2203638; Observation (CEACR) - adopted 2005, published 95th ILC session (2006), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2261120 letzter Zugriff für alle am 26.06.2022.

1401 „*The forced labour Conventions are among the most widely ratified of all ILO Convention"* in ILO: Giving globalization a human face, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 375, para. 908; zu aktuellen Entwicklungen vgl. ILO Topic page: Forced Labour, modern slavery and human trafficking; https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 11.07.2022.

lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 „Arbeit oder Dienstleistung unter Überwachung und Aufsicht der öffentlichen Behörden" und „[…], dass der Verurteilte nicht an Einzelpersonen oder privaten Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt wird", zueinander?

Nach Ansicht des Landessozialgerichts Baden-Württemberg sei es ausreichend, wenn das Tatbestandsmerkmal der Überwachung und Aufsicht erfüllt sei, um einen Verstoß gegen das Abkommen auszuschließen: *„Diese Regelung soll nur die Überlassung von Strafgefangenen an Einzelpersonen oder Gesellschaften ohne behördliche Überwachung ausschließen. Aus ihr ergibt sich jedoch nicht, dass eine Arbeit für Dritte innerhalb der Vollzugsanstalt und unter deren Aufsicht, wie sie der Kläger nach seinem Vorbringen verrichtet hat, verbotene Zwangs- oder Pflichtarbeit wäre."*[1402]

Auch das Bundesverfassungsgericht widmet sich in seiner Prüfung lediglich dem Merkmal der „Überwachung und Aufsicht der öffentlichen Behörden". Die Voraussetzung, dass die Gefangenen nicht an private Unternehmen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt werden dürfen, findet in dem gesamten Urteil keine Erwähnung oder inhaltliche Prüfung.[1403]

Dem ist nicht zuzustimmen. Mit dem Bestehen der ersten Voraussetzung kann die Erforderlichkeit des Vorliegens des zweiten Tatbestandmerkmals nicht negiert werden.[1404] Der eindeutige Wortlaut des Abkommenstextes ‚und' spricht für das Erfordernis des kumulativen Vorliegens beider Voraussetzungen. In den historischen Materialien lassen sich ebenfalls keine Anhaltspunkte finden, die auf ein solches Ausschlussverhältnis hindeuten würden.

Diese Auffassung vertritt ebenfalls der Sachverständigenausschuss, der für einen Ausschluss der Zwangsarbeit das kumulative Vorliegen beider Voraussetzungen als zwingend erachtet und die Merkmale als gleich relevant qualifiziert.[1405] Liegt eine der beiden Voraussetzungen nicht vor, ist der

1402 LSG Baden-Württemberg, Breith. 1979, 591, 593.

1403 BVerfGE 98, 169 ff.

1404 So auch *Mrozynski* (1990), S. 318; *Schirmer* (2008), S. 71 f., 77 f.

1405 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 85th Session, Geneva, 1997, p. 79 f.; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 92nd Session, Geneva, 2004, p. 123, para. 5; ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262; ILO: Giving globalization a human face, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 278; ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No.*

Lebenssachverhalt nicht vom Begriff der Zwangsarbeit im Sinne des Abkommens exkludiert und die Arbeit von Strafgefangenen nach Auffassung des Sachverständigenausschusses unter diesen Umständen aufgrund des Art. 1 der ILO-Konvention Nr. 29 verboten.[1406] In seiner Prüfung bezüglich der Einhaltung des ILO-Übereinkommens Nr. 29 Deutschlands kommt er zu dem Ergebnis: *„The fact that prisoners remain at all times under the authority and control of the prison administration, does not detract from the fact, that they are hired to private enterprise – a practice designated in Article 2 (2) (c) of the Convention as being incompatible with this human rights instrument.“*[1407]

Im Ergebnis kann damit das hier bejahte Vorliegen von Aufsicht und Überwachung[1408] nicht wettmachen, dass Erfordernisse der zweiten Voraussetzung des Ausnahmetatbestands, nämlich dass die Gefangenen nicht an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt werden, bei der Pflichtarbeit von Strafgefangenen in Unternehmerbetrieben nicht erfüllt worden sind.

Zwischenergebnis: Keine Verdingung an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen

Der bei gesetzlich angeordneter Pflichtarbeit in einem Unternehmerbetrieb arbeitende Strafgefangene, der nicht in einem freien Arbeitsverhältnis steht, wird an private Gesellschaften im Sinne des ILO-Übereinkommens Nr. 29 verdingt, und zwar unabhängig davon, ob dies innerhalb oder (z.B. im unechten Freigang) außerhalb der Vollzugsanstalt erfolgt.

1.10.3 Ergebnis Ausnahmetatbestand Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29

Der Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29, der Gefangenenarbeit unter bestimmten Voraussetzungen von der Definition der Zwangs- und Pflichtarbeit ausnimmt, schließt Arbeiten in

---

29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105), Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 26 ff., para. 53 ff.

1406 ILO: Giving globalization a human face, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 278; ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105*), Report III (Part 1B), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 26 ff., para. 53 ff.

1407 ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262.

1408 Vgl. dazu Kapitel 5 1.10.2.1.

Eigenbetrieben und in der Außenbeschäftigung (auch bei dieser aber nur, soweit in diesem Zusammenhang keine Arbeit in Unternehmerbetrieben erfolgt) als Zwangsarbeit aus. Die Arbeit von Strafgefangenen in Unternehmerbetrieben bei gesetzlicher Arbeitspflicht erfüllt den Ausnahmetatbestand hingegen nicht. Die weiteren Ausnahmetatbestände[1409] des Begriffs der Zwangsarbeit aus Art. 2 Abs. 2 des Abkommens greifen ebenfalls nicht. Damit leisten sowohl die in Unternehmerbetrieben innerhalb der Vollzugsanstalt beschäftigten Strafgefangenen als auch die im unechten Freigang tätigen Strafgefangenen bei angeordneter Arbeitspflicht Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne des Abkommens.

1.10.4 Keine Verletzung durch Ausnahmeregelung Art. 1 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29

Eine Verletzung des ILO-Übereinkommens Nr. 29 könnte jedoch ausnahmsweise trotz des Vorliegens von Zwangs- bzw. Pflichtarbeit aufgrund der Übergangsregelung des Art. 1 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 ausgeschlossen sein. Dieser bestimmt, dass bis zur völligen Beseitigung von Zwangs- und Pflichtarbeit während einer Übergangszeit Zwangsarbeit (dann allerdings nur ausnahmsweise und ausschließlich für öffentliche Zwecke) angewandt

1409 ILO Übereinkommen Nr 29 Art 2 Abs. 2 a) jede Arbeit oder Dienstleistung auf Grund der Gesetze über die Militärdienstpflicht, soweit diese Arbeit oder Dienstleistung rein militärischen Zwecken dient,
b) jede Arbeit oder Dienstleistung, die zu den üblichen Bürgerpflichten der Bürger eines Landes mit voller Selbstregierung gehört,
c) jede Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person auf Grund einer gerichtlichen Verurteilung verlangt wird, jedoch unter der Bedingung, daß diese Arbeit oder Dienstleistung unter Überwachung und Aufsicht der öffentlichen Behörden ausgeführt wird und daß der Verurteilte nicht an Einzelpersonen oder privaten Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt wird,
d) jede Arbeit oder Dienstleistung in Fällen höherer Gewalt, nämlich im Falle von Krieg oder wenn Unglücksfälle eingetreten sind oder drohen, wie Feuersbrunst, Überschwemmung, Hungersnot, Erdbeben, verheerende Menschen- und Viehseuchen, plötzliches Auftreten von wilden Tieren, Insekten- oder Pflanzenplagen, und überhaupt in allen Fällen, in denen das Leben oder die Wohlfahrt der Gesamtheit oder eines Teiles der Bevölkerung bedroht ist,
e) kleinere Gemeindearbeiten, die unmittelbar dem Wohle der Gemeinschaft dienen, durch ihre Mitglieder ausgeführt werden und daher zu den üblichen Bürgerpflichten der Mitglieder der Gemeinschaft gerechnet werden können, unter der Voraussetzung, daß die Bevölkerung oder ihre unmittelbaren Vertreter berechtigt sind, sich über die Notwendigkeit der Arbeiten zu äußern.

werden darf.[1410] Welcher Zeitraum genau mit dieser Übergangszeit in Art. 1 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 gemeint ist, ist im Abkommen nicht ausdrücklich festgehalten. Daher fragt sich zunächst, ob eine Berufung auf den Ausnahmetatbestand in seiner Natur als Übergangsvorschrift überhaupt noch möglich ist.

In Art. 1 Abs. 3 ILO-Übereinkommen Nr. 29 wird im Zusammenhang mit der Überprüfung der Möglichkeit der vollständigen Beseitigung von Zwangsarbeit durch den Verwaltungsrat des Internationalen Arbeitsamts ein Zeitraum von fünf Jahren angewendet. Dies könnte bereits als Richtwert für die Übergangszeit aus Art. 1 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 herangezogen werden. Damit wäre die Frist zur Anwendbarkeit der Vorschrift deutlich überschritten. Selbst bei großzügiger und weiter Interpretation des Begriffs der Übergangszeit dürfte der zeitliche Rahmen hier mehr als 90 Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens und mehr als 60 Jahre nach Ratifikation in Deutschland nicht mehr als annehmbar erachtet werden.

Argumentativ untermauert wird dies durch das Protocol of 2014 of the Forced Labour Convention.[1411] Das von der Internationalen Arbeitskonferenz verabschiedete Protokoll[1412] soll das ILO-Übereinkommen Nr. 29 modernisieren. Es stellt ein rechtlich verbindliches Protokoll zum Verbot von Zwangsarbeit mit dem Ziel der Prävention, strafrechtlicher Verfolgung und des Opferschutzes dar.[1413] Nach der ILO lege das neue Protokoll die Verpflichtungen zur Verhinderung von Zwangsarbeit fest; es bezwecke die Opfer von Zwangsarbeit zu schützen und ihnen Zugang zu Rechtsbehelfen zu verschaffen.[1414] Es stehe im Einklang mit dem Übereinkommen Nr. 29 und bekräftige, wie wichtig es sei, die Täter von Zwangsarbeit strafrechtlich zu verfolgen und ihre Straflosigkeit zu beenden.[1415] In der Präambel des Protokolltextes heißt es:

1410 Art. 1 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29.

1411 Text of the Protocol of the Forced Labour Convention, 1930, abrufbar unter http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_246615.pdf, letzter Zugriff am 07.01.2016.

1412 Reports and provisional records der 103. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz zum Tagesordnungspunkt Zwangsarbeit abrufbar unter http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/103/on-the-agenda/forced-labour/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 06.05.2021.

1413 ILO Berlin Presseinformation vom 11. Juni 2014, ILO verabschiedet Protokoll zur Bekämpfung neuer Formen von Zwangsarbeit, abrufbar unter http://www.ilo.org/berlin/presseinformationen/WCMS_246877/lang--de/index.htm, letzter Zugriff am 15.06.2020.

1414 *International Labour Office* (2016), S. 3.

1415 *International Labour Office* (2016), S. 3.

„[…] the transitional period provided for in the Convention has expired, and the provisions of Article 1, paragraphs 2 and 3[…] are no longer applicable.“[1416] Das Protokoll dient damit nicht nur dem abstrakten Ziel, die Lücken des ILO-Übereinkommens Nr. 29 zu schließen, sondern benennt in seiner Präambel ausdrücklich, dass die Übergangszeit des Art. 1 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 abgelaufen sei. Das Protokoll regelt sein Inkrafttreten in Art. 8 Abs. 2. Danach tritt das Protokoll grundsätzlich erstmals am 09.11.2016 in Kraft.[1417] In Deutschland ist das Protokoll seit dem 19.06.2019 ratifiziert und in Kraft.[1418] Das Protokoll ist ein rechtsverbindliches Instrument, das die Staaten verpflichtet, Prävention, Schutz und Abhilfe zu schaffen, um der Verpflichtung der Konvention zur Abschaffung der Zwangsarbeit zu Geltung zu verhelfen.[1419] Es ergänzt das ILO-Übereinkommen Nr. 29, daher können nur IAO-Mitgliedstaaten, die das Übereinkommen ratifiziert haben, auch das Protokoll ratifizieren.[1420] Spätestens nach Ratifikation und Inkrafttreten des verbindlichen Protokolls ist ein Berufen auf die Übergangsbestimmung aus Art. 1 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 damit auch nach dem Protocol of the Forced Labour Convention no. 29 explizit ausgeschlossen. Bereits aus dem Report of the Committee on Forced Labour wird indes ersichtlich, dass auch vor der eigentlichen Ratifikation des Protokolls Deutschland das Schließen von Lücken des ILO-Übereinkommens Nr. 29 forciert und die Implementierung des Protokolls politisch unterstützt.[1421]

1416 Preamble of Protocol of 2014 to the Farced Labour Convention, 1930 (Entry into force: 09 Nov 2016).

1417 List of ratification of P029 abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3174672, letzter Zugriff am 16.05.2020.

1418 Vollständige Liste der Ratifikationen von P029 abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3174672, letzter Zugriff am 26.05.2022.

1419 *International Labour Office* (2016), S. 4.

1420 *International Labour Office* (2016), S. 4.

1421 *“The Government member of Germany supported the statement made on behalf of EU Member States and stated that Convention No. 29 was in need of being supplemented to adjust it to reality. Implementation gaps could only be addressed through the adoption of a Protocol supplemented by a Recommendation spelling out action to improve prevention, protection and compensation. It was therefore hoped that the Committee would reach a consensus for the adoption of both a Protocol and a Recommendation.”* in: ILO: *Fourth item on the agenda: Supplementing the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), to address implementation gaps to advance prevention, protection and compensation measures, to effectively achieve the elimination of forced labour Report of the Committee on Forced Labour,* Provisional Record 9(Rev.), ILC, 103rd Session, Geneva, 2014, p. 6, para. 21.

Damit kann hier keine Ausnahme vom Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit aus ILO-Übereinkommen Nr. 29 aus Art. 1 Abs. 2 abgeleitet werden.

1.11 Vorgaben des ILO-Übereinkommens Nr. 29 hinsichtlich der Entlohnung von Zwangsarbeit

Zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen trifft das ILO-Übereinkommen Nr. 29 keine direkten Vorgaben.

Art. 14 des ILO-Übereinkommens Nr. 29 manifestierte verbindliche Vorgaben für die Entlohnung von Zwangs- und Pflichtarbeit. Für den Fall, dass Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne des ILO-Übereinkommens geleistet wurde, legte Art. 14 ILO-Übereinkommen Nr. 29 auf Rechtsfolgenseite einen Vergütungsmaßstab fest. Darin heißt es, dass Zwangs- oder Pflichtarbeiten nach Art. 14 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 *„in allen ihren Formen in Geld zu vergüten sind, und zwar zu Sätzen, die weder niedriger sind als die für gleichartige Arbeit in dem Gebiete der Arbeitsverrichtung, noch niedriger als die im Anwerbungsgebiet üblichen Sätze.“*[1422] Handelt es sich um Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne des Übereinkommens, folgte also daraus die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung in der Höhe einer gleichwertigen Arbeit nach Art. 14 ILO-Übereinkommen Nr. 29.[1423] Diese Löhne waren *„unmittelbar dem einzelnen Arbeiter und nicht ihren Häuptlingen oder sonstigen Obrigkeiten auszuzahlen“* (vgl. Art. 14 Abs. 3 ILO-Übereinkommen Nr. 29). Des Weiteren erlaubte Art. 14 Abs. 5 ILO-Übereinkommen Nr. 29 zwar eine verhältnismäßige Anrechnung von Nahrungsmittelkosten auf den Lohn, ausdrücklich unzulässig waren hingegen *„Lohnabzüge für Steuern, besondere Nahrung, Kleidung und Unterkunft, die den Arbeitern gegeben werden, um es ihnen zu ermöglichen, die Arbeit unter Berücksichtigung der hierfür geltenden besonderen Verhältnisse fortzusetzen; das gleiche gilt für die Lieferung von Werkzeug“* (vgl. Art. 14 Abs. 5 S. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29).

Art. 14 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 normierte damit einen Entlohnungsmaßstab abgeleisteter Arbeit. Dabei hat diese in monetärer Form

1422 Artikel 14 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 authentische Wortfassung: With the exception of the forced or compulsory labour provided for in Article 10 of this Convention, forced or compulsory labour of all kinds shall be remunerated in cash at rates not less than those prevailing for similar kinds of work either in the district in which the labour is employed or in the district from which the labour is recruited, whichever may be the higher.

1423 OLG Hamm NJW 1973, 2168, 2169.

mindestens in vergleichbarer Höhe gleichartiger Arbeiten zu erfolgen, die keine Zwangs- und Pflichtarbeit darstellen.

Durch Art. 7 des Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention 1930 ist Art 14 des ILO-Übereinkommen Nr. 29 jedoch ersatzlos gestrichen worden. Damit kann aus dem ILO Abkommen Nr. 29 kein direkter Entlohnungsanspruch für arbeitende Strafgefangene abgeleitet werden.

1.12 Rechtsfolgen der Divergenz zwischen ILO-Standard und nationaler Regelungssituation

Im Ergebnis verstößt die nationale Rechtslage folglich partiell gegen Art. 2 Abs. 2 lit. c) des ILO-Übereinkommens Nr. 29.

1.12.1 Völkerrechtliche Verbindlichkeit des Abkommens und innerstaatliche Geltung

Durch die Ratifikation des ILO-Übereinkommens[1424] ist dieses völkerrechtlich verbindlich geworden. Die Ratifikation drückt auf völkerrechtlicher Ebene die Bindung an die Norm aus.[1425] Damit handelt die Bundesrepublik Deutschland auf Ebene des Völkerrechts teilweise gegen international verbindliches Recht.

Auch auf europäischer Ebene kommt dem gefundenen Auslegungsergebnis des ILO-Übereinkommens mittelbar Bedeutung bei der Auslegung des Begriffs der Zwangsarbeit in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zu.[1426]

Von der völkerrechtlichen Bindung an das Abkommen und seiner mittelbaren Wirkung im Europarecht ist die innerstaatliche Geltung zu unterscheiden. Hier stellt sich immer wieder die Frage, wie solche „Fremdkörper“[1427] in das innerstaatliche Recht zu integrieren und inkorporieren sind. Das Zusammenwirken der verschiedenen Rechtsvorgaben auf völkerrechtlicher und nationaler Ebene gestaltet sich anspruchsvoll.[1428] Weder die Verfassung der ILO noch das ILO-Übereinkommen Nr. 29 geben einen zwingenden Weg der

1424 Vgl dazu Kapitel 5 1.5.
1425 *Böhmert* (2002), S. 150; *Streinz* in *Sachs* (2021), Art. 59 GG Rn. 15, 59 f.
1426 Dazu unter Kapitel 5 2.2.
1427 *Schlachter* (2017), S. 111.
1428 *Schlachter* (2017), S. 111.

innerstaatlichen Umsetzung vor. Innerstaatliche Geltung erhält das Abkommen durch das Zustimmungsgesetz. Der Rang des Abkommens bestimmt sich dabei grundsätzlich[1429] nach dem Rang des ‚Transformators', also des Zustimmungsgesetzes, womit die Abkommen der ILO mithin den Rang eines einfachen Bundesgesetzes innehaben.[1430] Jede in das Bundesrecht übernommene Regelung bindet die Staatsorgane als solche bereits dadurch, dass die transformierten Abkommen als objektives Recht Geltung entfalten.[1431] Damit sind die Staatsorgane aufgrund des Vertragsgesetzes verpflichtet, die Einhaltung und Erfüllung des Völkerrechtsabkommens abzusichern.[1432] Dem Abkommen kommt bereits dadurch innerstaatliche Wirkung zu. Wie genau der Staat die Einhaltung dieser Inhalte verwirklicht, ist allerdings ihm überlassen.[1433] Daraus ergibt sich auf dieser Stufe eine Handlungspflicht des Gesetzgebers bzw. eine Selbstverpflichtung des Staates, die Verpflichtungen aus dem Abkommen durch gesetzgeberisches Handeln zu erfüllen.[1434] Derzeit werden die Garantien des Abkommens jedoch nicht umfänglich berücksichtigt. Hier besteht folglich gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

1.12.2 Rechtsanpassungserfordernis und Empfehlungen de lege ferenda

Es bieten sich verschiedene legislative Lösungsmodelle an, die ermöglichen, dass den Vorgaben des ILO-Übereinkommens durch Deutschland künftig Beachtung gezollt wird.

Dabei muss an die Tatbestandsvoraussetzungen bzw. an den Ausnahmetatbestand der Definition der Zwangs- und Pflichtarbeit angeknüpft werden. Gerade der Ausnahmetatbestand ermöglicht es, Arbeiten von Gefangenen ausnahmsweise aus dem Tatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit herauszunehmen. Dieser Ausnahmetatbestand greift etwa dann, wenn keine privaten Unternehmen involviert sind. Eine gänzliche Abschaffung der Arbeit von Strafgefangenen in privaten Unternehmerbetrieben ist indes weder unter wirtschaftlicher Betrachtungsperspektive noch hinsichtlich des Vollzugsziels der

1429 Stark verkürzte Darstellung; dazu ausführlich: *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 183 ff.
1430 BVerfGE 58, 233, 255; *Schlachter* (2015), S. 217; *Becker* (2005), S. 290; *Rieble* in *Münch. Hdb. ArbR III* (2019), § 217 Rn. 29.
1431 *Geiger* (2013), S. 166; *Böhmert* (2002), S. 154.
1432 *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 182.
1433 *Schlachter* (2017), S. 111.
1434 *Starski* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 59 GG Rn. 109; *Tomuchat* in *HStR XI* (2013), § 226 Rn. 34.

Resozialisierung als sinnvoll zu erachten, da dies zu einem Verlust von Arbeitsmöglichkeiten führen und ein Bindeglied zwischen Vollzug und Außenwelt wegbrechen würde. Vielmehr sollten Voraussetzungen dahingehend geschaffen werden, dass – bereits eine Stufe vorgelagert – nicht der Grundtatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit erfüllt ist.

Dies ist der Fall, wenn das Kriterium der Freiwilligkeit erfüllt ist, die Gefangenen mithin nicht gegen ihren Willen zur Arbeit gezwungen werden. Auch wenn die Frage, ob eine Arbeit im Gefängnis freiwillig im Sinne des Abkommens erfolgt, schwierig zu beantworten ist[1435] und einem umfangreichen Prüfungssystem des Sachverständigenkomitees unterliegt, ist es durchaus möglich, auch in einer von Subordination und Zwängen geprägten Umwelt Voraussetzungen zu schaffen, die eine Freiwilligkeit der Arbeit im Sinne des Abkommens implementiert.[1436] Dabei ist nach Ansicht des Sachverständigenausschusses der zuverlässigste Faktor für die Freiwilligkeit der Arbeit, dass sie zu Konditionen erfolgt, die denen einer freien Arbeitsbeziehung ähneln.[1437] Damit ist insbesondere sicherzustellen, dass die Strafgefangenen, wenn sie in oder außerhalb der Vollzugsanstalt für private Unternehmerbetriebe arbeiten, nur mit ihrer Zustimmung tätig werden und zusätzlich auf vergleichbare, außerhalb des Strafvollzugs in freien Arbeitsverhältnissen herrschende Arbeitsbedingungen treffen.[1438] Dazu gehört insbesondere die Zahlung eines Lohns

1435 ILO: Giving globalization a human face, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 279.

1436 Vgl. dazu Kapitel Kapitel 5 1.9.1.3.; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

1437 ILO: *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105), Report III (Part 1B*), ILC, 96th Session, Geneva, 2007, p. 30, para. 60 m.w.N.; ILO: Giving globalization a human face, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 279.

1438 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, *Use of prison labour*, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 07.05.2021; ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 215; ILO: Observation (CEACR) - adopted 2005, published 95th ILC session (2006), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2261120 letzter Zugriff am 18.04.2022; usw.

in ähnlicher Höhe wie bei vergleichbaren freien Arbeitnehmern in verwandten Branchen.[1439]

Notwendig ist damit zunächst de lege ferenda in den Bundesländern, die die Arbeitspflicht von Strafgefangenen anordnen, die legislative Implementation eines zwingenden Zustimmungsvorbehalts der Strafgefangenen für Arbeiten in Unternehmerbetrieben. Die angeordnete Arbeitspflicht in den Länderstrafvollzugsgesetzen müsste durch diesen Zustimmungsvorbehalt begrenzt werden. Als Formulierungsbeispiel könnte der überkommene § 41 Abs. 3 S. 1 StVollzG[1440] dienen. Der Aufwand und die Kosten einer solchen Gesetzesänderung dürften sich in einem relativ kleinen Rahmen bewegen: *„[…] it should not be difficult in practice to obtain the formal consent of prisoners to work in workshops run by private enterprises."*[1441] Auch in praktischer Hinsicht sind dank der bislang gesammelten Erfahrungswerte seit Abschaffung der Arbeitspflicht[1442] keine nachteiligen Effekte im Sinne von Arbeitsniederlegungen oder Ähnlichem wahrscheinlich.

Darüber hinaus muss zukünftig die Entlohnungshöhe für die Arbeit in Unternehmerbetrieben in den betroffenen Strafvollzugsgesetzen angepasst werden, um den verlässlichsten Indikator einer freiwilligen Arbeit zu erfüllen. Andere Indikatoren wie die Möglichkeit der Arbeitsplatzbeibehaltung nach Entlassung[1443] sind derzeit faktisch nicht realisierbar. Aufgrund der besonderen Umstände *(„prison context"*) reicht für die Annahme der Freiwilligkeit das isolierte Einholen der Zustimmung allein nicht aus, solange grundsätzlich eine

1439 ILO Helpdesk for Business on International Labour Standards, Q&As on Business and Forced Labour, *Use of prison labour*, abrufbar unter https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_DOC_ENT_HLP_FL_FAQ_EN/lang--en/index.htm, letzter Zugriff am 07.05.2021; ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 215.; ILO: Observation (CEACR) - adopted 2005, published 95th ILC session (2006), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2261120 letzter Zugriff am 18.04.2022; usw.

1440 § 41 Abs. 3 S. 1 StVollzG: Die Beschäftigung in einem von privaten Unternehmen unterhaltenen Betrieb (§ 149 Abs. 4) bedarf der Zustimmung des Gefangenen.

1441 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

1442 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 23.

1443 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 215.

Arbeitspflicht fortbesteht.[1444] Im Vergleich zu einer Entlohnung in einem freien Arbeitsverhältnis ist es dabei im Kontext der Gefängnisarbeit nach Ansicht des Sachverständigenausschusses möglich, Abzüge vorzunehmen.[1445] Dies erscheint sachgerecht. Eine Reduzierung der Entlohnung auf neun Prozent des durchschnittlichen Arbeitsentgelts aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten ohne Auszubildende im Sinne des § 18 SGB IV überschreitet diese Möglichkeit der Absenkung allerdings bei Weitem.[1446] Eine spezifische Entlohnungshöhe nennt der Sachverständigenausschuss hingegen nicht. Gleichwohl erklärt er, dass die Einkünfte zumindest in eine Linie mit den Einkünften gebracht werden müssen, die Strafgefangene in einem freien Arbeitsverhältnis nach Abzug der Haftkosten erhielten.[1447] Systematisch ist dies nachvollziehbar, da der Sachverständigenausschuss in seinen Berichten nur die Aufgabe hat, die bestehende Rechtslage auf ihre Konformität mit den Abkommen zu überprüfen. Die exakte Bestimmung obliegt dem Gesetzgeber. Um hier die Maßgaben des Sachverständigenausschusses näher konturieren zu können, müssten Untersuchungen dazu angestellt werden, auf welche Höhe sich die durchschnittlichen Einkünfte der Arbeitnehmer in freien Beschäftigungsverhältnissen belaufen. Unter Abzug der Haftkosten, die sich nach der Höhe der nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 SGB IV[1448] in der Sozialversicherungsentgeltverordnung[1449] festgelegten Sachbezüge[1450] bestimmen, könnte so zumindest der Rahmen kalkuliert werden, zu dem die Einkünfte von Beschäftigten in privaten Unternehmerbetrieben nach Ansicht des Sachverständigenkomitees in einer Linie stehen müssten.

1444 Vgl. zu den Anforderungen an das Kriterium der Freiwilligkeit ausführlich Kapitel 5 1.9.1.3.

1445 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

1446 So auch ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 198.

1447 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 92nd Session, Geneva, 2004, p. 133 f., para. 8 f.

1448 § 51 Abs. 2 S. 1 JVollzGB III BW; Art. 49 Abs. 2 S. 1 BayStVollzG; § 72 Abs. 2 S. 1 BbgJVollzG; § 49 Abs. 2 S. 1 HmbStVollzG; § 43 Abs. 4 S. 1 HStVollzG; § 61 Abs. 2 S. 1 StVollzG M-V; § 52 Abs. 1 S. 1 NJVollzG; § 61 Abs. 2 S. 1 SächStVollzG; § 78 Abs. 2 S. 1 LStVollzG SH; § 39 Abs. 4 S. 1 StVollzG NRW; § 72 Abs. 2 JVollzGB I LSA; § 71 Abs. 2 S. 1 LVollzG RP; § 69 Abs. 2 S. 1 StVollzG Bln; § 61 Abs. 2 S. 1 SLStVollzG; § 62 Abs. 2 S. 1 BremStVollzG; § 72 Abs. 2 S. 1 ThürJVollzGB.

1449 Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt (Sozialversicherungsentgeltverordnung - SvEV)

1450 Im Jahr 2020 bei Einzelunterbringung 2237 Euro gem. § 2 Abs. 3 SvEV plus Sachbezüge für die Verpflegung in Höhe von 263 Euro nach § 2 Abs. 1 SvEV.

Auch aus diesem Grund fordert der Sachverständigenausschuss Deutschland mittlerweile seit Jahren immer wieder direkt dazu auf, den Zustand der Inkompabilität zu beseitigen:[1451] *„The Committee strongly urges the Government to take the necessary measures to ensure that, both in law and practice, work be only assigned to prisoners in private enterprise workshops inside the prison premises with their free, formal and informed consent, and that such consent be authenticated by conditions of work approximating a free labour relationship."*[1452]

Die Anhebung des Arbeitsentgelts würde eine fiskalische Belastung bewirken. Dass diese politisch nicht gewollt ist, zeigt bereits die retrospektive Betrachtung der Entwicklung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen. Ob dieser Beweggrund nicht bereits politisch wenig sinnvoll erscheint, insbesondere in Hinblick auf die Folgen für die Strafgefangenen und ihre Rückfallwahrscheinlichkeit, lässt sich umfangreich diskutieren.[1453] Der fiskalische Zweck der Kostenersparnis, der hinter der Verweigerung einer Anhebung der Arbeitsentlohnung steht, entbindet allerdings Deutschland keinesfalls von den völkerrechtlich verbindlichen Vorgaben eines *„basic human rights instruments"*[1454].

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, den Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 zu erfüllen. Dazu müsste das

1451 ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 262 f.

1452 ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (1A), ILC, 106th Session, Geneva, 2017, p. 199; ILO: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), ILC, 102nd Session, Geneva, 2013, p. 226; ILO: Giving globalization a human face, Report III (1B), ILC, 101st Session, Geneva, 2012, p. 114, para. 279; ILO: *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Report III (Part 1A), ILC, 98th Session, Geneva, 2009, p. 215.

1453 *Marisken* (2018), S. 61.

1454 ILO: Individual Case (CAS) - Discussion: 2002, Publication: 90th ILC session (2002), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101_COMMENT_ID:3958034; Observation (CEACR) - adopted 2008, published 98th ILC session (2009), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2292488; Observation (CEACR) - adopted 2001, published 90th ILC session (2002), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2203638; Observation (CEACR) - adopted 2005, published 95th ILC session (2006), abrufbar unter https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2261120 letzter Zugriff für alle am 26.06.2022.

Special Contract System abgeschafft werden. Eine Abschaffung der privaten Arbeiten in Gefängnissen kann, wie veranschaulicht, nicht überzeugen. Das Special Contract System müsste damit alternativ durch eigenständige Vertragsbeziehungen zwischen Gefangenen und privaten Unternehmen modifiziert werden. Bei der Umsetzung sind dann wiederum die Maßgaben des zivilrechtlichen Mindestlohngeflechts, also insbesondere des MiLoG und des § 138 BGB,[1455] zu beachten.

Würde man sich dennoch weiterhin dafür entscheiden, die Zwangs- und Pflichtarbeit zukünftig nicht bereits auf Tatbestandsebene auszuschließen, bedeutete dies eine Praxis entgegen der Vorgaben des ILO-Kernarbeitsabkommens Nr. 29.

Die letztmögliche Option wäre die Aufkündigung des ILO-Übereinkommens Nr. 29. Dies würde bewirken, dass sich Deutschland von einem Kernabkommen der ILO mit einem bedeutenden Inhalt abwendet. Nur in zahlenmäßig seltenen Fällen hat Deutschland bislang überhaupt ein Abkommen aufgekündigt.[1456] Die Kündigung des ILO-Übereinkommens Nr. 29 bedeutet eine Abkehr von einem international als Standard begriffenen Wertefundaments. Deutschland würde sich damit der Garantie von Rechten verweigern, die von der Weltgemeinschaft in ihren Grundsätzen sogar als ius cogens anerkannt sind. Dieses essenzielle Wertfundament spricht für eine Ablehnung dieser Option.

Im Ergebnis muss damit die Entlohnung von Strafgefangenen, die in Unternehmerbetrieben außerhalb freier Beschäftigungsverhältnisse arbeiten, in jedem Fall im Sinn der völkerrechtlichen Vorgaben angehoben werden. Zwar steht die deutsche Rechtsordnung in der weit überwiegenden Mehrheit der Fälle im Einklang mit den Vorgaben der Abkommen der ILO,[1457] dennoch wurden in der Vergangenheit auch bereits an anderen Stellen der deutschen Rechtsordnung teilweise fundamentale Änderungen vorgenommen, um sich an die Vorgaben der ILO anzupassen.[1458] Insofern stellt es den klassischen

1455 *Bayreuther* (2014), S. 866; *Däubler* (2014), S. 1927; *Nassibi* (2012), S. 51 ff.; *Rieble/Picker* (2014), S. 153 ff., 184 ff.; *Schubert/Jerchel/Düwell* (2015), Rn. 152 ff.; *Waltermann* (2010), S. 75 ff.; (2009), S. 112; *Wank* (2009), S. 910 f.

1456 Aufzählung der aufgekündigten Abkommen vgl. *Böhmert* (2002), S. 221.

1457 *Böhmert* (2002), S. 221, aktuell problematisch jedoch bei Abkommen Nr 87 und 98.

1458 *Lörcher* in *Däubler/Kittner/Lörcher* (1994), S. 380; *Adamy* (1994), S. 186 ff; (1993) S. 364 f.; *Böhmert* (2002), S. 222 f.; *Klotz* (1973), S. 500 ff; *Muhr* (1992), S. 700 ff.; *Schuler* (1995), S. 109.

Lösungsweg dar, wenn die nationale Rechtsordnung von den völkerrechtlichen Vorgaben wie vorliegend abweicht.[1459]

1.12.3 Weitere Rechtsfolgen in nationaler Perspektive

Die weiteren Rechtsfolgen hängen davon ab, ob das Übereinkommen darüber hinaus innerstaatlich anwendbar ist und ggf. subjektive öffentliche Rechte begründet. Die unmittelbare oder mittelbare Anwendbarkeit ist von der Geltung des Abkommens zu unterscheiden.[1460] Dazu bedarf es neben der innerstaatlichen Wirkung noch weiterer Voraussetzungen.[1461]

1.12.3.1 Unmittelbare Anwendbarkeit des ILO-Übereinkommens und Rechtsfolgen

Völkerrechtliche Normen können unmittelbar, das heißt ohne Dazwischentreten des nationalen Rechts, die Grundlage für Entscheidungen von Gerichten und Exekutivorganen bilden.[1462] In Abkehr von der früher vorherrschenden Literaturauffassung[1463] wird es mittlerweile von der ganz herrschenden Meinung[1464] für möglich erachtet, dass auch die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation unmittelbar anwendbar sein können. Ob sich für die Bürger unmittelbare Ansprüche ergeben können, bestimmt sich ebenfalls im ersten Schritt danach, ob die Norm des Abkommens als *self-executing* (unmittelbar anwendbar) anzusehen ist.[1465] Unmittelbare Anwendbarkeit bedeutet zunächst die *„Geltung als direkt durchgeführtes objektives innerstaatliches Recht, aus dem die staatlichen Gerichte (Rechtsanwender) Rechtsfolgen für*

1459 *Zimmer* (2013), S. 32.

1460 BVerfGE 142, 234, 245; *Streinz* in *Sachs* (2021), Art. 59 GG Rn. 67; *Starski* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 59 GG Rn. 109; *Fastenrath/Groh* in *Friauf/Höfling* (2007), Art. 59 GG Rn. 102 ff.; *Schweitzer/Dederer* (2020), Rn. 813 ff.

1461 *Walter* (2015), S. 96.

1462 *Böhmert* (2002), S. 160; *Verdross/Simma* (2012), S. 550, § 864.

1463 *Reuter* (1990), S. 544; *Däubler* in *Däubler* (1987), Rn. 104; *Seidl-Hohenveldern/Loibl* (2000), Rn. 1707 ff.; *Verdross/Simma* (2012), S. 552, § 865.

1464 BVerwG Urteil vom 28.05.1991 – 1 C 20/89, NVwZ 1992, 177, 178; *Körner* (2011), S. 429 f.; *Leary*, International Labour Conventions and National Law, S. 112; *Rieble* in *Münch. Hdb. ArbR III* (2019), § 217 Rn. 29; *Däubler* (1994), S. 622; *Rauschning* in *Bonner Kommentar zum Grundgesetz* (2009), Art. 59 GG Rn. 117; *Nußberger* (2005), S. 225; *Servais* (2020), Rn. 124; *Walter*, Die Vereinbarkeit des deutschen Arbeis- und Sozialrechts mit der Domestic Workers Convention, 2011 (ILO-Konvention Nr 189), S. 99; *Böhmert* (2002), S. 162 f.; *Zimmer* (2013), S. 33.

1465 *Schlachter* (2017), S. 113.

den Einzelfall ableiten dürfen"[1466]. Es ist damit zu untersuchen, ob sich die staatlichen Pflichten aus dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 auf den Erlass nationaler Vorschriften begrenzen und die zwingende Umsetzung damit allein dem Gesetzgeber obliegt oder ob es durch eine unmittelbare Anwendbarkeit direkt internationale Ge- und Verbote auslöst. Eine Norm aus einem Vertragsabkommen ist dann innerstaatlich unmittelbar anwendbar, wenn es die erforderliche inhaltliche Bestimmtheit besitzt,[1467] das heißt geeignet ist, *„nach Wortlaut, Zweck und Inhalt […] wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keine[r] weitere[n] normative[n] Ausfüllung bedarf"*[1468]. Das Kriterium der Bestimmtheit ist bereits an sich schwer zu skizzieren und interpretationsbedürftig.[1469] Bestimmtheit ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn nationale Gerichte und Exekutivorgane aus der Norm Rechtsfolgen für den Einzelfall ableiten können. Neben der inhaltlichen Bestimmtheit ist es damit erforderlich, dass es keiner weiteren innerstaatlichen Rechtsakte bedarf, um die betreffenden Artikel aus- und durchzuführen.[1470] Umstritten ist, ob es darüber hinaus erforderlich ist, dass die unmittelbare Anwendbarkeit auch subjektiv von den abschließenden Parteien gewollt sein muss.[1471]

Damit stellt sich die Frage, ob die betreffenden Regelungen des ILO-Übereinkommens Nr. 29 als self-executing anzusehen sind. Wären sie self-executing, wäre kein weiterer Umsetzungsakt erforderlich, sodass aus ihnen direkt Rechte und völkerrechtliche Verhaltenspflichten der Vertragsparteien erwachsen würden; andernfalls wäre das Übereinkommen nur auf den Erlass nationaler Schutzgesetze gerichtet.[1472]

Eine unmittelbare Anwendbarkeit ist jedenfalls nicht anzunehmen, wenn der Vertrag eine solche ausdrücklich ausschließt oder sich eine Anwendbarkeitssperre im Rahmen der Auslegung des Abkommenstextes aufdrängt.[1473] Die unmittelbare Anwendbarkeit kann auch durch einen ausdrücklichen

1466 *Bungert* (1994), S. 798.
1467 BVerfGE 29, 348, 360.; *Kunig* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), S. 80 Rn. 41
1468 BVerwGE 87, 11, 13; vgl. BVerwGE 80, 233, 235; BVerfGE 29, 348, 360.
1469 *Schlachter* (2017), S. 113.
1470 *Böhmert* (2002), S. 160; *Leinemann* (1993), S. 2519; *Leinemann/Schütz* (1994), S. 7 f.; *Schöbener* (2014), S. 522; *Schweitzer/Dederer* (2020), Rn. 823 f.; *Zimmer* (2013), S. 32 ff; *Geiger* (2013), S. 166 f.; BVerfGK 9, 174, 189.
1471 *Böhmert* (2002), S. 160; *Rojahn* in *Münch/Kunig* (2012), Art. 59 GG Rn. 40; *Walter* (2015), S. 98; subj. Ansatz ablehnend: *Verdross/Simma* (2012), S. 553, § 866; *Schuler* (1988), S. 381 f.
1472 *Peters* (2014), S. 467.
1473 *Rojahn* in *Münch/Kunig* (2012), Art. 59 GG Rn. 40.

Vorbehalt bei der Ratifikation ausgeschlossen werden.[1474] Das ILO-Übereinkommen Nr. 29 selbst beinhaltet keine Regelung zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit. Damit ist der Wortlaut der betreffenden Abschnitte heranzuziehen. Aber auch insoweit ist der Wortlaut nicht eindeutig. Es bleibt unklar, ob es sich bei der Formulierung in Art. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 *„undertakes to suppress“,* mit der die Zwangs- und Pflichtarbeit beseitigt werden soll, um eine Pflicht zum Erlass entsprechender Gesetze handelt oder die Vorschrift die Pflicht- und Zwangsarbeit direkt abschafft.[1475] Beide Lesarten sind nach dem Wortlaut möglich. Auch Art. 14 ILO-Übereinkommen ist in seinem Wortlaut bereits relativ konkret formuliert. Durch die vorgenommene Auslegung sind jedenfalls Mindestvorgaben ableitbar. Es bleibt indes beispielsweise offen, wie die Zahlungshöhe exakt ausgestaltet werden muss und welche Staatsorgane eine Zuständigkeit für die Realisierung besitzen. Doch selbst wenn die völkerrechtliche Quelle für eine unmittelbare Anwendung grundsätzlich geeignet erscheint, kann diese ausgeschlossen sein, wenn die Bestimmung nach innerstaatlichem Recht ohne einen weiteren Rechtsakt nicht ausgeführt werden kann.[1476]

Letztlich obliegt es den Gerichten, diese Frage abschließend zu klären und eine Entscheidung darüber zu fällen, ob die unmittelbare Anwendbarkeit anzunehmen ist.[1477] Oftmals treffen die Gerichte keine ausdrückliche Aussage über die unmittelbare Anwendbarkeit der betreffenden völkerrechtlichen Vorgaben.[1478] So lässt sich der Rechtsprechung auch hier keine ausdrückliche Entscheidung über die unmittelbare Anwendbarkeit der betreffenden Artikel des ILO-Übereinkommens Nr. 29 ableiten. Gleichwohl nehmen die Gerichte teilweise direkt eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Tatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit vor,[1479] was entweder für die Annahme einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Abkommenstexte durch die Gerichte spricht oder dafür, dass die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Übereinkommens schlichtweg übersehen wurde. An anderer Stelle sind die Erwägungen in andere nationale Normen eingegliedert und werden hier nur als mittelbare

1474 *Geiger* (2013), S. 167; so etwa bei VN Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, BGBl. II 1999, S. 121.
1475 *Peters* (2014), S. 469.
1476 *Steinz* in *Sachs* (2021), Art. 59 GG Rn. 68; *Rojahn* in *Münch/Kunig* (1995), Art. 59 GG Rn. 35.
1477 *Betten* (1993), p. 385; *Böhmert* (2002), S. 160; *Buchs* (1993), S. 42 f.; *Schilling* (1988), S. 647; *Schlachter* (2017), S. 113.
1478 *Lörcher* (1991), S. 103 m.w.N.; *Leinemann* (1993), S. 2519.
1479 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 03.03.2011 – 2 BvR 176/11 – juris Rn. 5.

Auslegungsmaßstäbe innerhalb dieser Norm herangezogen.[1480] Ob darüber hinaus der Norm auch eine unmittelbare Geltungskraft zukommen soll, bleibt unbesprochen.[1481] Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung sich hier zukünftig positionieren wird.

In der Gesamtbetrachtung bedarf es im Hinblick auf die Erwägungen der mangelnden Schärfe der Formulierungen im ILO Abkommen Nr. 29 und der fehlenden Regelungen zur Zuständigkeit einer klareren Konkretisierung der Normierung durch einen zusätzlichen Rechtsakt. Die unmittelbare Anwendbarkeit ist abzulehnen.

1.12.3.2 Herleitung subjektiv-öffentlicher Rechte

Doch selbst bei Annahme der unmittelbaren Anwendbarkeit der hier einschlägigen Normen ist davon die Gewährleistung subjektiv öffentlicher Rechte zu unterscheiden.[1482] Objektives Recht kann unter Hinzutreten der erforderlichen Kriterien subjektive Rechte begründen, sodass auch ILO-Übereinkommen subjektive internationale Rechte enthalten können.[1483] Bei subjektiv öffentlichen Rechten handelt es sich um eine Qualifikation gegenüber der unmittelbaren Anwendbarkeit, indem es die Gewährung eines subjektiven Rechts und damit Anspruchs umfasst, den das einzelne Individuum geltend machen kann.[1484] Ob die Normierung subjektive Rechte enthält, ist ebenfalls durch Auslegung zu ermitteln.[1485] Dies ist vorliegend abzulehnen. Ausdrücklich trifft das ILO-Übereinkommen Nr. 29 keine Aussage zur individual-subjektiven Berechtigung einzelner Personen. Es besteht indes insoweit Einhelligkeit darüber, dass die Hürden für die Annahme subjektiver Rechte in völkerrechtlichen Abkommen hoch anzusetzen sind.[1486] Danach ist regelmäßig ein übereinstimmender Wille der Vertragspartner, konkrete rechtliche Pflichten und individuelle Ansprüche zu begründen, vorauszusetzen, der hier nicht angenommen werden kann. Es müssen sich vielmehr konkrete inhaltliche Angaben

1480 OLG Hamm, Beschluss vom 20.09.2012 – III-1 Vollz (Ws) 456/12 – juris Rn. 22; HansOLG Hamburg, Beschluss vom 23.09.1991 – 3 Vollz (Ws) 11/91 – juris Rn. 13; BVerfGE 98, 169 ff.

1481 BVerfGE 98, 169 ff.; *Böhmert* (2002), S. 163.

1482 Zur Unterscheidung objektives und subjektives Recht: *Rojahn* in *Münch/Kunig* (1995), Art. 59 GG Rn. 35; *Streinz* in *Sachs* (2021), Art. 59 GG Rn. 69; *Kempen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 59 GG Rn. 95.

1483 BVerwGE 86, 99, 119; *Peters* (2014), S. 467, 471 ff.

1484 *Bungert* (1994), S. 798.

1485 *Rojahn* in *Münch/Kunig* (2012), Art. 59 GG Rn. 40; *Geiger* (2013), S. 167

1486 BVerfGE 40, 141, 164 f.; 43, 203, 209; *Geiger* (2013), S. 167; *Rojahn* in *Münch/Kunig* (2012) Art. 59 GG Rn. 40.

im Abkommen finden, dass die Begründung subjektiver Rechte unzweideutig gewollt und bezweckt ist.[1487] Insbesondere bei moderneren Abkommen ist dies der Fall, sodass hier völkerrechtsunmittelbare Individualrechte gewährt werden.[1488] Eine *„normative Verdichtung, die dem Einzelnen den mit der staatlichen Verhaltenspflicht korrespondierenden Normbefolgungsanspruch als Teil der eigenen Rechtsordnung zuordnet"*[1489], lässt sich dem Abkommen Nr. 29 aber schlichtweg nicht entnehmen.

Allgemeine Regeln des Völkerrechts vermögen es ebenfalls gem. Art. 25 S. 2, 2. HS. GG, unmittelbare Rechte und Pflichten Einzelner und damit subjektive Rechte zu begründen, die dem Schutz des Einzelnen dienen.[1490] Bei an Staaten gerichtete Regeln des Völkerrechts ist die Begründung von Individualschutz allerdings problematisch.[1491] Besteht nach den oben aufgeführten Grundsätzen gerade keine individualschützende Finalität, stellt sich die Frage, inwieweit Art. 25 einer staatengerichteten Regelung eine subjektive Dimension zuweisen kann im Sinne eines *„Adressatenwechsels"*[1492] zwischen dem Abkommensadressat Staat hin zu Individuen. Das Bundesverfassungsgericht lässt dies offen.[1493] Auch vorliegend muss das Problem nicht aufgelöst werden. Die Untersuchung des Kernarbeitsabkommens Nr. 29 als Völkergewohnheitsrecht hat ergeben, dass es sich beim Prinzip des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit zwar um ius cogens und damit um Völkergewohnheitsrecht handelt, insofern das Problemfeld in diesem Aspekt tangiert ist; für den konkreten Text des Abkommens Nr. 29 der ILO ist jedoch kein Status als Völkergewohnheitsrecht ableitbar. Die Gegenansicht kommt zwar zu dem Ergebnis, dass sogar das Abkommen an sich als Völkergewohnheitsrecht anzusehen ist,[1494] setzt dann jedoch voraus, dass ebenfalls zunächst ein national konkretisierender Umsetzungsakt zur Begründung unmittelbar subjektiver Rechte notwendig

1487 BVerfGE 40, 141, 164 f.; 43, 203, 209; *Geiger* (2013), S. 167.
1488 *Peters* (2014), S. 467, 471 ff.
1489 *Dörr* (2013), S. 776.
1490 *Koenig/König* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 25 GG Rn. 57; *Rojahn* in *Münch/Kunig* (2012), Art. 25 GG Rn. 42; *Wollenschläger* in *Dreier* (2015), Art. 25 GG Rn. 34; *Herdegen* (2021), § 22 Rn. 14, S. 190 f.; *Herdegen* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2021), Art. 25 GG Rn. 95: BVerfGE 46, 342, 362.
1491 BVerfGE 15, 25, 33; 27,253, 274; 41, 26, 120 f.; *Geiger* (2013), S. 158; *Steinberger* in *HStR VII* (1992), § 173 Rn. 70 f.; *Talmon* (2013), S. 13; *Hentschel von Heinegg/Frau* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 25 GG Rn. 34 ff.; *Herdegen* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2021), Art. 25 GG Rn. 98; *Doehring* (1963), S. 152 ff.
1492 *Doehring* (1963), S. 153 ff.
1493 BVerfGE 46, 342, 363.
1494 *Lörcher* (1991), S. 103; *Däubler* (2006), S. 1185; *Ölz* (2002), S. 331 ff.

ist.[1495] Damit kommt es zumindest ohne die Implementation einer Konkretisierung über Art. 25 GG nach allen Ansichten nicht zu einer Begründung individueller Rechte. Dies bedeutet, dass der einzelne Betroffene keine unmittelbaren Ansprüche aus dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 direkt ableiten kann.

1.12.4 Mittelbare Wirkungen der Konvention in den Länderstrafvollzugsgesetzen durch Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung

Vorliegend realisiert sich die Gefahr, dass ein späteres Gesetz der völkervertraglichen Pflicht zuwiderläuft.[1496] Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber weder von den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands abweichen noch die vertraglichen Verpflichtungen verletzten möchte.[1497] In diesem Licht ist auch die überkommene Regelung des § 41 Abs. 3 StVollzG zu sehen, die gerade den Zweck verfolgte, den völkerrechtlichen Vorgaben und Zweifeln des Sachverständigenausschusses Genüge zu tun. Vergleichbare Regelungen, die sich um einen Ausgleich der völkerrechtlichen Garantien im betreffenden Bereich bemühen, fehlen in den aktuellen Gesetzesfassungen der Bundesländer mit Arbeitspflichtauferlegung. Damit stehen nach der aktuellen Rechtslage das Abkommen und die später erschaffenen nationalen Länderstrafvollzugsgesetze im inhaltlichen Widerspruch zueinander. In einem solchen Fall gebietet zunächst die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes[1498] dem nationalen Rechtsanwender, das Gesetz völkerrechtsfreundlich auszulegen.[1499] Das heißt zunächst, dass die Vorgaben der Landesstrafvollzugsgesetze, sofern methodisch haltbar, im Lichte der völkerrechtlichen Vorgaben völkerrechtsfreundlich ausgelegt werden müssen.[1500] Daneben führt auch die Rangzuweisung als einfaches Bundesrecht dazu, dass die nationalen Gesetze die völkerrechtlichen Vorgaben wie andere gesetzliche Regelungen im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu berücksichtigen haben.[1501]

1495 *Zimmer* (2013), S. 31.
1496 Dazu allgemein: *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 186.
1497 BVerfGE 4, 157, 167 f.; 74, 358, 370; *Vöneky* in *HStR XI* (2013), § 236 Rn. 26.
1498 BVerfGE 74, 358, 370; *Payandeh* (2009), S. 481 ff.
1499 *Rojahn* in *Münch/Kunig* (2012), Art. 59 GG Rn. 48; *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 187; *Zimmer* (2013), S. 40.
1500 Zu der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des GG vgl. Kapitel 6 1.2.3.2.
1501 *Zimmer* (2013), S. 40.

Die Schranke einer solchen Auslegung muss die Grenze des eindeutigen Wortlauts des nationalen Gesetzes, also hier der Länderstrafvollzugsgesetze, sein. Auch die völkerrechtskonforme Rechtsfortbildung muss sich an diesen Rahmen halten.[1502] Insoweit ist es auch den Gerichten und den Verwaltungsorganen nicht erlaubt, sich über den erkennbaren Willen des Landesgesetzgebers im Rahmen einer solchen völkerrechtszugewandten Auslegung hinwegzusetzen.[1503] Damit ist es der Judikative verwehrt, als „besserer Gesetzgeber"[1504] zu agieren und nationales, dem Völkerrecht entgegenstehendes Recht nicht anzuwenden. Dies widerspräche dem verfassungsrechtlich in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Grundsatz der Bindung der vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung an ‚Gesetz und Recht'.

Aufgrund des klaren Wortlauts der landesstrafvollzugsgesetzlichen Vorschriften etwa hinsichtlich der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen lassen sich keine interpretationsfähigen Spielräume erkennen, die die nationalen Vorgaben im Wege der Auslegung in Einklang mit den völkerrechtlichen Vorgaben bringen könnten. Auch ein Zustimmungsvorbehalt für Arbeiten in privaten Unternehmen kann aufgrund des starren Wortlauts nicht in die landesstrafvollzugsgesetzlichen Normen hineingelesen werden. Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der Normierungen zur Pflichtarbeit in Unternehmerbetrieben außerhalb freier Beschäftigungsverhältnisse und ihrer Entlohnung scheitert an diesem Punkt. Eine völkerrechtskonforme Auslegung sowie Rechtsfortbildung sind hier innerhalb der Grenzen der geltenden Rechts- und Gesetzesbindung von Gericht und Verwaltung nicht mehr möglich. Es obliegt der Gesetzgebung, diesen Zustand zu beseitigen.[1505] Diese Pflicht gebietet bereits die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, wonach der Gesetzgeber für die nationale Rechtsordnung zu gewährleisten hat, dass durch eigene Staatsorgane begangene Völkerrechtsverstöße korrigiert werden.[1506]

1502 *Löwisch* in *Münch. Hdb. ArbR III* (2000), § 246 Rn. 24; *Seiter* (1987), S. 124.
1503 BVerfGE 82, 6, 12 f.; *Böhmert* (2002), S. 171.
1504 *Böhmert* (2002), S. 172.
1505 Teilw. abweichend *Böhmert* (2002), S. 172, die im Falle einer irrtümlichen defizitären Umsetzung wegen vermeintlicher Konformität der nationalen Rechtslage keinen Eingriff in den Grundsatz der Gewaltenteilung sieht, wenn eine Korrektur der Rechtsprechung und Verwaltung erfolgt, da dies die Schließung einer planwidrigen Regelungslück in analoger Anwendung im Sinne der Völkerrechtsfreundlichkeit darstelle.
1506 BVerfGE 112, 1, 26; 141, 1, 29.

1.12.5 Kein Treaty Override

Hier liegt auch keine Sondersituation eines ‚Treaty Overrides' vor, bei dem das neuere Gesetz in der Lage wäre, die Bestimmungen des Zustimmungsgesetzes zu determinieren. Der Begriff ‚Treaty Override' bezeichnet einen Akt der innerstaatlichen Gesetzgebung, der ohne völkerrechtliche Rechtfertigungsgründe innerstaatlich von einem ihn bindenden völkerrechtlichen Vertrag abweicht, sich also völkerrechtswidrig verhält.[1507] Rechtstechnisch wird dann ein neues Gesetz durch die Legislative geschaffen, das das einfachrechtlich transformierte Zustimmungsgesetz ganz oder inhaltlich teilweise aufhebt. Dies ist praktisch möglich, da der völkerrechtliche Vertrag auf nationaler Ebene nur dadurch innerstaatliche Geltung erlangt, indem es durch Zustimmungsgesetz transformiert wurde.[1508] Da dieses Zustimmungsgesetz verfassungsrechtlich als einfaches Bundesrecht einzuordnen ist, können die in ihm enthaltenen Regelungen ebenso wie die Bestimmungen anderer Gesetze durch spätere bundesgesetzliche Regelungen lex posterior wieder ganz oder teilweise in nationaler Hinsicht revidiert werden.[1509]

Die verfassungsrechtliche Beurteilung eines ‚Treaty Override' ist derzeit in höchstem Maße umstritten.[1510] Es besteht kein Streit darüber, dass ein ‚Treaty Override' einen Verstoß gegen Völkerrecht darstellt und dem völkerrechtlichen Grundsatz des ‚pacta sunt servanda' widerspricht.[1511] Streitig und davon zu trennen ist indes die Frage, ob dieser Völkerrechtsverstoß auch einen Verstoß gegen Verfassungsrecht, insbesondere gegen das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, beinhaltet.[1512]

Ein Überschreiben des völkerrechtlichen Zustimmungsgesetzes (‚Treaty Override') setzt allerdings voraus, dass ein Gesetz auf derselben hierarchischen Ebene erschaffen wird wie jenes, das den Inhalt des Zustimmungsgesetzes durch neuere oder speziellere Regelungen zu verdrängen bzw. zu überschreiben vermag. Dies ist bei landesgesetzlichen Vorschriften der

1507 *Vöneky* in *HStR XI* (2013), § 236 Rn. 33; *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 186.
1508 Vgl. dazu Kapitel 5 1.5.1.
1509 BVerfGE 141, 1, 20 ff.; *Pohl* in *Brandis/Heuermann* (2021), Vor § 1 AStG Rn. 26.
1510 BVerfGE 141, 1; BFH, Beschluss vom 10.01.2012 – I R 66/09 – BFHE 236, 304 mit Ergänzungsbeschluss des BFH vom 10.06.2015 – I R 66/09 – IStR 2015, 627 mAnm. Mitschke; *Weigell* (2009), S. 635 ff.; *Weigell/Görlich* (2017), S. 773 ff.; *Schwenke* (2018), S. 2311; *Weiss* (2016), S. 193; *Vöneky* in *HStR XI* (2013), § 236 Rn. 33.
1511 *Herdegen* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2000) Art. 25 GG Rn. 9; *Kempen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 59 GG Rn. 92.
1512 *Schwenke* (2018), S. 2311.

Strafvollzugsgesetze im Vergleich zum bundesrechtlichen Zustimmungsgesetz des ILO-Übereinkommens bereits normenhierarchisch ausgeschlossen.

1.12.6 Zwischenergebnis Rechtsfolgen

Die unmittelbare Anwendbarkeit des Abkommens ist nicht abschließend geklärt. Sollte eine unmittelbare Anwendbarkeit anzunehmen sein, ist im Kollisionsfall der Rang des Gesetzes innerhalb der staatlichen Normenhierarchie von entscheidender Bedeutung. Dem ILO-Übereinkommen kommt vorliegend der Rang eines Bundesgesetzes zu. Es rangiert damit oberhalb des Landesrechts.[1513] Der Rang des Gesetzes als Bundesrecht wird auch nicht dadurch berührt, dass sich der Bereich mittlerweile in der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder bewegt.[1514] Das Gesetz bindet umfassend und damit auch die Bundesländer.[1515]

Auch wenn die unmittelbare Anwendbarkeit abgelehnt werden sollte, ist das Abkommen völkerrechtlich verbindlich. Daher gebietet Art. 19 Abs. 5 lit. d) der ILO-Verfassung, die erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung der Bestimmungen des betreffenden Übereinkommens zu ergreifen.

Das ILO-Übereinkommen ist nicht unmittelbar anwendbar. Aus dem Abkommen ist auch kein unmittelbarer subjektiv rechtlicher Anspruch Betroffener ableitbar.

Dem Abkommen kommt dennoch auch ohne unmittelbare Anwendbarkeit innerstaatlich im Range eines Bundesgesetzes Bedeutung zu. Es begründet jedenfalls die Verpflichtung der (Landes-)Gesetzgeber, den Inhalt zu beachten und ggf. auszufüllen.[1516] Dazu gehört auch, entgegenstehendes Landesrecht im Sinne des Abkommens anzupassen. Damit sind die zuständigen Staatsorgane, hier die Landesgesetzgeber, verpflichtet, die für die Erfüllung des Abkommens erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen.[1517]

1513 *Zimmer* (2013), S. 32; *Nußberger* (2003), S. 49.

1514 *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 185.

1515 *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art, 59 GG Rn. 185; a.A *Fastenrath/Groh* in *Friauf/Höfling* (2007), Art. 59 GG Rn. 99.

1516 *Verdross/Simma* (2012), S. 552, § 865; *Geiger* (2013), S. 166; *Starski* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 59 GG Rn. 109; *Kunig/Uerpmann-Wittzack* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), 2. Abschnitt Rn. 41; *Steinz* in *Sachs* (2021), Art. 59 GG Rn. 67.

1517 *Nettesheim* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2020), Art. 59 GG Rn. 182.

Folglich ist die Legislative de lege ferenda aufgefordert, die Arbeitsentlohnung der im öffentlich-rechtlichen Verhältnis arbeitenden Strafgefangenen in privaten Unternehmen nach oben anzupassen und ein Zustimmungserfordernis für Arbeiten in privaten Unternehmen einzuführen.

2. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

2.1 Geltungskraft und Einordnung

Die in Rom am 04.11.1950 unterzeichnete Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG in die deutsche Rechtsordnung als verbindliches innerstaatliches Bundesrecht implementiert wurde.[1518] Dabei entspricht auch sie national dem Rang nach einfachem Bundesrecht.[1519] Anders als reine Empfehlungen tritt durch die Bindungswirkung nach Art. 20 Abs. 3 GG damit eine Verpflichtung seitens der öffentlichen Gewalt zur Berücksichtigung der EMRK ein.[1520] Bei Verletzung der Normierungen der EMRK kann, anders als bei nationalen Gesetzen sonst, nach vollständiger Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als weitere Rechtsinstanz bemüht werden. Damit begründet die EMRK, anders als das ILO-Übereinkommen Nr. 29, subjektive Rechte des Einzelnen hinsichtlich der in ihr verankerten Garantien. Ziel des EGMR ist es dabei, die EMRK als wirksamen Menschenrechtsschutz auszugestalten, der nicht theoretisch oder scheinbar besteht, sondern praktisch und wirksam.[1521] Ein Verstoß gegen die Konvention wäre folglich sowohl national als auch völkerrechtlich aufgrund des verbindlichen Rechtscharakters relevant und könnte prozessual gerügt werden.

Eine direkte Vorgabe zur Entlohnung von Strafgefangenen ist dem Wortlaut der Konvention nicht zu entnehmen.

1518 BGBl. II 1952, S. 685.

1519 BVerfGE 74, 358, 379; 128, 326, 366; *Eschelbach* in *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung* (2022), § 32 Rn. 4; BGHSt 45, 321, 329; 46, 178, 186.

1520 BVerfGK 8, 355, 358.

1521 *Meyer-Ladewig/Nettesheim* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Einleitung EMRK Rn. 26.

Die EMRK normiert jedoch in Art. 3 EMRK das Verbot einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung sowie in Art. 4 Abs. 2 EMRK das Verbot, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten. Damit muss ausgelegt werden, ob und wenn ja welchen Schutz- bzw. Anspruchsgehalt diese Artikel hinsichtlich der Entlohnung von Strafgefangenen bieten. Zudem ist zu klären, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die im Vollzug zu leistende Arbeit bei bestehender Arbeitspflicht gegen das Verbot des Art. 4 Abs. 2 EMRK verstößt.

2.2 Vereinbarkeit der Pflichtarbeit von Strafgefangenen mit den Vorgaben der EMRK

Art. 4 EMRK[1522] legt das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit nieder. Art. 4 Abs. 2 EMRK verbietet danach die Verrichtung von Zwangs- und Pflichtarbeit gegen den Willen der Betroffenen. Art. 4 Abs. 2 EMRK legt ein absolutes Verbot fest, sodass jeder Vorgang, der die tatbestandlichen Voraussetzungen von Zwangs- und Pflichtarbeit erfüllt, als Verletzung der Konvention zu bewerten ist.[1523] Gleichwohl gilt ausdrücklich nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit gem. Art. 4 Abs. 3 lit. a) EMRK solche Arbeit, *„die*

1522 Art. 4 EMRK Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit
1. Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden.
2. Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.
3. Nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne dieses Artikels gilt
(a) eine Arbeit, die üblicherweise von einer Person verlangt wird, der unter den Voraussetzungen des Artikels 5 die Freiheit entzogen oder die bedingt entlassen worden ist;
(b) eine Dienstleistung militärischer Art oder eine Dienstleistung, die an die Stelle des im Rahmen der Wehrpflicht zu leistenden Dienstes tritt, in Ländern, wo die Dienstverweigerung aus Gewissensgründen anerkannt ist;
(c) eine Dienstleistung, die verlangt wird, wenn Notstände oder Katastrophen das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen;
(d) eine Arbeit oder Dienstleistung, die zu den üblichen Bürgerpflichten gehört.

1523 *Esser* in *Löwe/Rosenberg* (2012), Art. 4 EMRK Rn. 24.

üblicherweise von einer Person verlangt wird, der unter den Voraussetzungen des Artikels 5[1524] *die Freiheit entzogen oder die bedingt entlassen worden ist"*[1525].

Es ergeben sich Zweifel, ob die in Art. 4 EMRK niedergelegten Standards hinsichtlich der Pflichtarbeit von Strafgefangenen in privaten Unternehmen innerhalb der Justizvollzugsanstalt sowie im unechten Freigang eingehalten werden. Die Begriffe der Zwangs- und Pflichtarbeit sind in der EMRK nicht

---

1524 Art. 5 EMRK Recht auf Freiheit und Sicherheit
(1) Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:
a) rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
b) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung wegen Nichtbefolgung einer rechtmäßigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung;
c) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
d) rechtmäßige Freiheitsentziehung bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung oder zur Vorführung vor die zuständige Behörde;
e) rechtmäßige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern;
f) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.
(2) Jeder festgenommenen Person muss innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden.
(3) Jede Person, die nach Absatz 1 Buchstabe c von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, muss unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden; sie hat Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens. Die Entlassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.
(4) Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist.
(5) Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.

1525 Art. 4 Abs. 3 lit. a) EMRK

definiert.[1526] Die Auslegungsmethodik des EGMR speist sich in hohem Maße aus internationalen Rechtsquellen.[1527] Bei seiner Auslegung des Begriffs der Zwangs- und Pflichtarbeit zieht der EGMR durchweg das ILO-Übereinkommen Nr. 29 heran.[1528] Dazu führt der EGMR aus: *„Article 4 § 2 of the Convention prohibits 'forced or compulsory labour'. In interpreting Article 4, the Court has in previous cases taken into account the relevant ILO Conventions, which are binding on almost all of the Council of Europe member States […] and especially the 1930 Forced Labour Convention (No. 29) (see Van der Mussele v. Belgium, 23 November 1983, § 32, Series A no. 70, and Siliadin, cited above, § 115).“*[1529] Als Ausgangspunkt der Auslegung der Pflicht- und Zwangsarbeit im Sinne des Art. 4 Abs. 2 EMRK stellt der EGMR damit direkt auf Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 ab.[1530] *"Paragraph 1 of the last-mentioned Article (ILO convention no. 29) provides that 'for the purposes' of the latter Convention, the term 'forced or compulsory labour' means 'all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily' (see Siliadin, cited above, § 116). The Court regarded this definition as a starting-point for the interpretation of Article 4 of the Convention but noted that sight should not be lost of the Convention's special features or of the fact that it was a living instrument to be read 'in the light of the notions currently prevailing in democratic States' (see Van der Mussele, cited above, § 32)".*[1531]

1526 *Grabenwarter/Pabel* (2021), § 20 Rn. 93; *Esser* in *Löwe/Rosenberg* (2012), Art. 4 EMRK Rn. 19.

1527 *Klocke* (2015), S. 149.

1528 EGMR, Urteil vom 9. Februar 2016 – Nr 10109/14 [ECLI:CE:ECHR:2016:0209JUD001010914] Meier/Schweiz – Rn. 70; Urteil vom 23. November.1983, Nr 8919/80 [ECLI:CE:ECHR:1983:1123JUD000891980] van der Mussele/Belgien – EUGRZ 1984, 6 Rn. 32; Urteil vom 26. Juli 2005 – Nr 73316/01 [ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD007331601] Siliadin/Frankreich – NJW 2007, 41 Rn. 115; <GK>, Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 37452/02 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202] *Stummer/Österreich* – NJOZ 2012, 1897 Rn. 117; *Grabenwarter/Pabel* (2021), § 20 Rn. 93; *Pati* (2011), S. 129; *Frenz* (2007), S. 735; *Ritter* (2015), S. 46; *Meyer-Ladewig/Lehnert* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 4 EMRK Rn. 4.

1529 EGMR <GK>, Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 37452/02 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202] *Stummer/Österreich* – Rn. 117.

1530 *Ritter* (2015), S. 46.

1531 EGMR <GK>, Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 37452/02 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202] *Stummer/Österreich* – NJOZ 2012, 1897 Rn. 118; so auch in EGMR, Urteil vom 9. Februar 2016 – Nr 10109/14 [ECLI:CE:ECHR:2016:0209JUD001010914] *Meier/Schweiz* – Rn. 70; Urteil vom 23. November.1983, Nr 8919/80 [ECLI:CE:ECHR:1983:1123JUD000891980] *van der Mussele/Belgien* –

Der Grundtatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit nach Art. 4 Abs. 2 EMRK ist bei Gefangenen, die in Pflichtarbeit tätig sind, erfüllt. Da der EGMR, wie er bei der Heranziehung der Definition der Zwangsarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 für die Definition des Zwangsarbeitsbegriffs der EMRK betont, eine intensiv dynamische, evolutive Auslegungspraxis pflegt,[1532] sollen insbesondere auch moderne Erscheinungsformen der Zwangs- und Pflichtarbeit einbezogen werden. In einem schweizerische[1533] sowie einem österreichische Gefangenenarbeit betreffenden Fall[1534] zweifelte der Gerichtshof nicht daran, dass es sich im Sinne des Art. 4 Abs. 2 EMRK in Anlehnung an das ILO-Übereinkommen Nr. 29 um Arbeit unter Androhung einer Strafe handelt, für die sich die Gefangenen nicht freiwillig zur Verfügung gestellt haben.

Art. 4 Abs. 3 EMRK nimmt ähnlich wie Art. 2 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 bestimmte Fälle aus dem Grundtatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit heraus. Danach handelt es sich bei einer Arbeit nicht um Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne des Abkommens, die üblicherweise von einer Person verlangt wird, der unter den Voraussetzungen des Art. 5 die Freiheit entzogen oder die bedingt entlassen worden ist.[1535] Auch hier stellt der Gerichtshof in seinen Urteilen fest, dass es eine auffällige, jedoch keineswegs zufällige Ähnlichkeit[1536] bzw. Analogie[1537] zwischen dem Ausnahmetatbestand des Art. 4 Abs. 3 lit. a) EMRK und des Art. 2 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 gibt. *"The Court noted in those cases that there was in fact a striking similarity, which was not accidental, between paragraph 3 of Article 4 of the Convention*

Rn. 32; Urteil vom 26. Juli 2005 – Nr 73316/01 [ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD007331601] *Siliadin/Frankreich* – Rn. 29.

1532 Zur EMRK: *Grabenwarter/Pabel* (2021), § 5 Rn. 9 ff.; zur Einordnung dieser Begriffe vgl. *Böth* (2013), S. 17, 72 ff.

1533 *Kieber* (2016), S. 27.

1534 EGMR <GK>, Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 37452/02 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202] *Stummer/Österreich* – NJOZ 2012, 1897.

1535 Art. 4 Abs. 3 lit. a) EMRK.

1536 EGMR <GK>, Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 37452/02 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202] *Stummer/Österreich* – NJOZ 2012, 1897 Rn. 118; Urteil vom 23. November.1983, Nr 8919/80 [ECLI:CE:ECHR:1983:1123JUD000891980] *van der Mussele/Belgien* – EUGRZ 1984, 6 Rn. 32; Urteil vom 26. Juli 2005 – Nr 73316/01 [ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD007331601] *Siliadin/Frankreich* – NJW 2007, 41 Rn. 116.

1537 EGMR Urteil vom 9. Februar 2016 – Nr 10109/14 [ECLI:CE:ECHR:2016:0209JUD001010914] *Meier/Schweiz* – Rn. 64.

and paragraph 2 of Article 2 of ILO Convention No. 29."[1538] So müssen die Ausnahmetatbestände des Abkommens als Ausgangspunkt der Interpretation der inhaltlichen Auslegung des Art. 4 Abs. 3 lit. a) EMRK dienen. Dafür spricht auch der systematische Konnex innerhalb der Norm. Der EGMR betont, dass Abs. 3 und Abs. 2 eine spezielle verbundene Struktur aufweisen, da *„er [Abs. 3] mit Abs. 2 ein Ganzes bildet und angibt, was nicht als ‚Zwangs- oder Pflichtarbeit' angesehen wird. Damit trägt Abs. 3 zur Auslegung von Abs. 2 bei."*[1539] Damit kommt dem eruierten Auslegungsergebnis zu Art. 2 Abs. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 bei der Auslegung der Begriffe Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne der EMRK große Bedeutung zu.

Aufgrund der analogen Konzipierung und dem Aspekt, dass die Definition der Zwangsarbeit aus dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 den Ausgangspunkt der Auslegung auf Ebene der EMRK bildet, kann eine Arbeit, die gegen das ILO-Übereinkommen Nr. 29 als Pflicht- bzw. Zwangsarbeit verstößt, nur schwerlich als Arbeit im Sinne des Art. 4 Abs. 3 lit. a) EMRK verstanden werden, die im Sinne des Wortlauts der Norm „üblicherweise von einer Person verlangt" werden kann. Andersherum würde es schlichtweg einen Widerspruch darstellen, wenn der Begriff der Zwangsarbeit i.S.d. ILO einerseits als Definition der Zwangs- und Pflichtarbeit i.S.d. EMRK herangezogen wird, andererseits aber der mit dem Grundtatbestand systematisch als ein Ganzes aufgefasste Eingrenzungstatbestand, der ebenfalls starke und gewollte Parallelen zum Ausnahmetatbestand des Begriffs der ILO aufweist, nicht dort anknüpfen würde.

Eine gleichsam automatische Deckungsgleichheit der beiden Begriffe der Zwangsarbeit auf Ebene der ILO und der EMRK folgt daraus nicht. Der EGMR behält es sich vor, den speziellen Charakteristika der EMRK als lebendiges Instrument bei der Auslegung noch besondere Bedeutung gerade in Hinblick auf eine zeitgemäße Interpretation der Begriffe zu geben.[1540]

1538 EGMR <GK>, Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 37452/02 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202] *Stummer/Österreich* – NJOZ 2012, 1897 Rn. 118.So auch in EGMR, Urteil vom 9. Februar 2016 – Nr 10109/14 [ECLI:CE:ECHR:2016:0209JUD001010914] *Meier/Schweiz* – Rn. 64; Urteil vom 23. November.1983, Nr 8919/80 [ECLI:CE:ECHR:1983:1123JUD000891980] *van der Mussele/Belgien* – Rn. 32; Urteil vom 26. Juli 2005 – Nr 73316/01 [ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD007331601] *Siliadin/Frankreich* – Rn. 116.

1539 EGMR, Urteil vom 9. Februar 2016 – Nr 10109/14 [ECLI:CE:ECHR:2016:0209JUD001010914] *Meier/Schweiz* – Rn. 65.

1540 EGMR Urteil vom 9. Februar 2016 – Nr 10109/14 [ECLI:CE:ECHR:2016:0209JUD001010914] *Meier/Schweiz* – Rn. 64.

Voraussichtlich werden die Beurteilungen aber, da sich auch der Sachverständigenausschuss ebenfalls bereits mit der Analyse der modernen Formen von Zwangsarbeit befasst hat und das ILO-Übereinkommen Nr. 29, wie geprüft,[1541] der dynamischen Auslegung zugänglich ist, nicht inhaltlich differieren. Dafür spricht auch, dass der Sachverständigenausschuss die nationale Normierungsausgestaltung der Pflichtarbeit von Strafgefangenen in Unternehmerbetrieben für mit der Konvention unvereinbar hält. Denn dort, wo der EGMR sich auf die internationalen Normen der ILO bezieht, spielen die Aussagen der Ausschüsse der ILO eine gewichtige Rolle.[1542]

Eine Entscheidung des EGMR zu dieser Fragestellung bleibt abzuwarten. Arbeiten von Strafgefangenen in privaten Unternehmen ohne Zustimmungsvorbehalt bei der in den Länderstrafvollzugsgesetzen festgelegten niedrigen Entlohnung sind indes wie untersucht nicht vereinbar mit Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29. Damit können diese Arbeiten auch nicht als Arbeiten im Sinne des Art. 4 Abs. 3 lit. a) EMRK verstanden werden, die üblicherweise von Personen verlangt werden dürfen. Ein Verstoß gegen das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit des Art. 4 Abs. 2 EMRK dürfte daher vorliegen.

Auch unter diesem Betrachtungswinkel erscheint es essenziell, legislative Anpassungen in Hinblick auf die Anforderungen des Abkommens vorzunehmen, um nicht nur den Garantien des ILO-Übereinkommens Nr. 29, sondern auch denen der EMRK Genüge zu tun. Aufgrund des Rangs als einfaches Bundesrecht haben nationale Behörden und Gerichte die Vorgaben der EMRK zu beachten, auch und gerade in ihrer Auslegung durch den EGMR als ‚geltendes Recht im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung' des einfachen nationalen Rechts.[1543] Auf der Ebene des Verfassungsrechts dienen das ILO-Übereinkommen Nr. 29, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten

1541 Vgl. dazu Kapitel 5 1.8.5, 1.8.7.

1542 EGMR, Urteil vom 12. November 2008 – Nr 34503/97 [ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397] *Demir and Baykara/Turkey* – AuR 2009, 269 ff. Rn. 37-43, 84, 101, 147; Urteil vom 21. April 2009 – Nr 68959/01 [ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD006895901] *Enerji Yapi-Yol Sen/Turkey* – AuR 2009, 274 ff. Rn. 24; *Lörcher* in *Däubler* (2018), § 10 Rn. 42.

1543 BVerfGE 111, 307, 315, 327 ff.; BVerfG, Beschluss vom 18.08.2013 – 2 BvR 1380/08, BeckRS 2013, 56345 Rn. 8, 27; *Pietzsch* in *Kluth/Hornung/Koch* (2020), § 9 Rn. 134; *Grupp/Stelkens* (2005), 133, 133 f.; *Benda* (2005), S. 602; *Klein* (2004), S. 1176; *Pache* (2004), S. 396; *Meyer-Ladewig/Nettesheim* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Einleitung EMRK Rn. 19; *Ress* (1996), S. 353; a.A. *Bleckmann* (1994), S. 153 ff., der über die Anwendung des Artikel 25 GG einen Verfassungsrang der EMRK zu begründen versucht.

und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes (dazu näher in Kapitel 6).[1544]

2.3 Verstoß der nationalen Regelungen zur Arbeitsentlohnung gegen Art. 4 EMRK

Zudem wird die Frage aufgeworfen, ob aus Art. 4 Abs. 2 EMRK ein Entlohnungsmaßstab ableitbar ist. Bei einer Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 06.04.1968, die ebenfalls die Einhaltung und Überwachung der EMRK absichern sollte, wandten sich 21 Gefangene mit Berufung auf einen Verstoß aus Art. 4 EMRK an die Kommission. Sie rügten mit ihrer Beschwerde, dass sie während ihrer Haft Pflichtarbeit in Deutschland leisten mussten und ihnen ein – ihrer Ansicht nach – angemessener Lohn sowie die Einbindung ins Sozialversicherungssystem verweigert wurden.[1545] Die Kommission erklärte die Beschwerde für offensichtlich unzulässig und stellte fest, dass Art. 4 EMRK keine Regelung über die Entlohnung von Gefangenenarbeit enthalte.[1546] Hierbei nahm die Kommission Bezug auf weitere, ähnlich gelagerte Fälle, bei denen den Beschwerdeführern ebenfalls ihr Begehren auf eine höhere Entlohnung wegen einer gerügten Verletzung des Art. 4 EMRK abgewiesen wurde.

Ein Anspruch auf Entlohnung der Strafgefangenen für geleistete Arbeit aus freiwilliger oder Pflichtarbeit ergäbe sich nicht aus der EMRK.[1547] Auch der EGMR bezieht sich in seinen Beurteilungen auf diese Entscheidung der

---

1544 Bezüglich des ILO-Übereinkommens Nr 29: „Dieser schon bei der Beratung des Grundgesetzes vorzufindende internationale Standard liegt dem Willen des Verfassunggebers zugrunde und ist eine Auslegungshilfe auch für das Grundgesetz.“: BVerfGE 98, 169, 206; Für EMRK und die Rechtsprechung des EGMR: BVerfGE 144, 20, 234 ff.; BVerfGE 146, 71, 143 ff.; *Lörcher* in *Däubler* (2018), § 10 Rn. 17 f.; *Pietzsch* in *Kluth/Hornung/Koch* (2020), § 9 Rn. 134.

1545 EKMR, Decision from 6. April 1968 – Nr 3134/67 u.a. [ECLI:CE:ECHR:1968:0406DEC000313467] *Twenty-One Detained Persons/Germany* - Collection 27, pp. 97-116.

1546 So auch: European Court of Human Rights, Guide on Article 4 of the Convention – Prohibition of slavery and forced labour, 2022, para. 39, abrufbar unter https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_4_eng.pdf, letzter Zugriff am 12.07.2022.

1547 *Meyer-Ladewig/Huber* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 4 EMRK Rn. 11; *Kreicker* in *Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg* (2014), § 51 Strafrechtliche Garantien der EMRK Rn. 80; *Lohse/Jakobs* in *KK-StPO* (2019), MRK Artikel 4 EMRK Rn. 5.

Kommission.[1548] Nach dieser Ansicht wäre sogar Gefangenenarbeit gänzlich ohne Entlohnung mit den Vorgaben aus Art. 4 Abs. 2 EMRK vereinbar.[1549] Ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 2 EMRK hinsichtlich der Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen läge damit fern.

Andere wiederum sind skeptisch, ob sich diese Auffassung auf Dauer wird vertreten lassen[1550] oder halten einen ableitbaren Anspruch auf angemessene Entlohnung aus Art. 4 EMRK in Hinblick auf die Zweckbestimmung als nicht fernliegend.[1551]

Diese Ansicht ist abzulehnen. Ein Anspruch auf Entlohnung ist aus Art. 4 EMRK nicht ableitbar.[1552] Der Wortlaut der Norm lässt nicht erkennen, dass ein Maßstab zur Entlohnung gesetzt werden sollte. Auch sind in den Vorarbeiten zur EMRK und den Debatten keine Äußerungen entnehmbar, die darauf hindeuten würden, dass sich aus Art. 4 EMRK eine Verpflichtung zu einer bestimmten Höhe einer Entlohnung ergeben solle.[1553] Auch die in 26.10 EPR in diesem Punkt über den Maßstab der EMRK hinausgehenden Europäischen Strafvollzugsgrundsätze können keine Andersbewertung nach sich ziehen. Richtig ist, dass die European Prison Rules der theoretischen Idee zugrunde liegen, eine Konkretisierung auch der Vorgaben der EMRK darzustellen[1554] und sie mittelbar als Indikator bei der Auslegungskonturierung herangezogen werden können.[1555] Dies setzt allerdings sinnlogisch überhaupt einen

1548 EGMR <GK>, Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 37452/02 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202] *Stummer/Österreich* – NJOZ 2012, 1897 Rn. 122.

1549 *Lohse/Jakobs* in *KK-StPO* (2019), MRK Artikel 4 EMRK Rn. 5; *Kreicker* in *Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg* (2014), § 51 Strafrechtliche Garantien der EMRK Rn. 80.

1550 *Meyer-Ladewig/Huber* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 4 EMRK Rn. 11.

1551 *Pohlreich* (2011), S. 567: „…erscheint ein aus der Konvention ableitbarer Anspruch auf angemessene Entlohnung von Pflichtarbeit mit Blick auf die Zweckbestimmung jedenfalls nicht fernliegend."

1552 *Meyer-Ladewig/Huber* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 4 EMRK Rn. 11; *Grabenwarter/Pabel* (2021), § 20 Rn. 96.

1553 Council of Europe, Travaux Préparatoires to the Convention, Prepatory work on Article 4 of the convention, DH(62)10 vom 15.11.1962 (abrufbar unter https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART4-DH(62)10-BIL1712017.PDF, letzter Zugriff am 15.06.2020) sowie CDH (70) 5 vom 05.03.1970 (abrufbar unter http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART4-DH(62)10-BIL1712017.PDF, letzter Zugriff am 15.06.2020).

1554 *Bundesministerium Berlin/Bundesministerium Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern* (2006), S. 1 f.

1555 Vgl. dazu Kapitel 5 4.

jeweils klärungsbedürftigen Auslegungs- und Konturierungspunkt in den Vorgaben der EMRK voraus, der hier jedoch aufgrund des insoweit klaren Wortlauts des Abkommens, der aus den Travaux préparatoires hervorgehenden Intention des Europarats und spätestens durch die entgegenstehende Entscheidung des EGMR nicht eröffnet ist.

Ein Verstoß gegen Art. 4 EMRK hinsichtlich der Entlohnung von Strafgefangenen ist abzulehnen.

2.4 Verstoß der nationalen Regelungen zur Arbeitsentlohnung gegen Art. 3 EMRK

Das Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung aus Art. 3 EMRK hingegen gilt auch für Strafgefangene und bildet damit einen Maßstab, der oftmals als Anknüpfungspunkt für Klagen vor dem Europäischen Menschengerichtshof in Strafvollzugssachen dient.[1556]

Art. 3 EMRK verpflichtet aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit von Strafgefangenen insbesondere auch dazu, die körperliche Integrität und Gesundheit von Personen zu schützen, denen die Freiheit entzogen worden ist.[1557]

In einem Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte behauptete ein Sicherungsverwahrter eine Konventionsverletzung durch die niedrige Entlohnung der vom Beschwerdeführer im Vollzug geleisteten Arbeit.[1558] Der Beschwerdeführer erhielt ein Arbeitsentgelt, das den im Strafvollzugsgesetz vorgesehenen Sätzen entsprach.[1559] Damit ist der Fall auch für die hier untersuchte Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen infolge des gleichen Entlohnungsmaßstabs übertragbar. Der Beschwerdeführer verdiente durchschnittlich 300 Euro monatlich für seine im Strafvollzug geleistete Arbeit.[1560] Er rügte, dass diese Entlohnung

1556 *Kreicker* in *Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg* (2014), § 51 Strafrechtliche Garantien der EMRK Rn. 76 ff. m.w.N.

1557 *Meyer-Ladewig/Lehnert* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 3 EMRK Rn. 11.

1558 EGMR, Urteil vom 21. Oktober 2010 – Nr 24478/03 [ECLI:CE:ECHR:2010: 1021JUD002447803] *Grosskopf/Deutschland* – EuGRZ 2011, 20 ff.

1559 EGMR, Urteil vom 21. Oktober 2010 – Nr 24478/03 [ECLI:CE:ECHR:2010: 1021JUD002447803] *Grosskopf/Deutschland* – EuGRZ 2011, 20 Rn. 20.

1560 EGMR, Urteil vom 21. Oktober 2010 – Nr 24478/03 [ECLI:CE:ECHR:2010: 1021JUD002447803] *Grosskopf/Deutschland*– EuGRZ 2011, 20 Rn. 19.

so gering sei, dass sie einen Verstoß gegen das Verbot der erniedrigenden Behandlung aus Art. 3 EMRK darstelle.[1561] In seinem Urteil konstatierte der Gerichtshof jedoch zunächst, dass der Beschwerdeführer den nationalen Rechtsweg hinsichtlich des Vorbringens nicht ausgeschöpft hätte, aber dass selbst unter Zugrundelegung dessen sich *„[…] keine Anzeichen für eine Verletzung der in der Konvention oder den Protokollen dazu bezeichneten Rechte und Freiheiten erkennen lassen".*[1562] Weitere Begründungen lassen sich dem Urteil nicht entnehmen.

Erniedrigend im Sinne des Art. 3 EMRK ist eine Behandlung, die beim Opfer Gefühle der Angst, des Schmerzes oder der Unterlegenheit erweckt, die geeignet ist, den moralischen und körperlichen Widerstand der Person zu brechen oder das Opfer dazu bringen soll, gegen seinen Willen oder sein Gewissen zu handeln.[1563] Das Verbot des erniedrigenden Bestrafens trifft als möglichen Adressaten auch den Gesetzgeber.[1564] Art. 3 EMRK setzt indes voraus, dass ein Mindestmaß an Schwere erreicht werden muss sowie intensives physisches oder psychisches Leid.[1565] Das erforderliche Mindestmaß an Schwere

1561 EGMR, Urteil vom 21. Oktober 2010 – Nr 24478/03 [ECLI:CE:ECHR:2010:1021JUD002447803] *Grosskopf/Deutschland* – EuGRZ 2011, 20 Rn. 23, 56.

1562 EGMR, Urteil vom 21. Oktober 2010 – Nr 24478/03 [ECLI:CE:ECHR:2010:1021JUD002447803] *Grosskopf/Deutschland* – EuGRZ 2011, 20 Rn. 57.

1563 EGMR, Urteil vom 07. Juli 1989 – Nr 14038/88 [ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888] *Soering/The United Kingdom* – NJW 1990, 2183 Rn. 100; <GK>, Urteil vom 26. Oktober 2000 – Nr 30210/96 [ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096] *Kudla/Poland* – NJW 2001, 2694 Rn. 92; Urteil vom 29. April 2002 – Nr 2346/02 [ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602] *Pretty/Vereinigtes Königreich* – NJW 2002, 2851 Rn. 52; Urteil vom 18. Januar1978 – Nr 5310/71 [ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071] Irl*and/Vereinigtes Königreich* – EuGRZ 1979, 149 Rn. 162; <GK>, Urteil vom 11. Juli 200 – Nr 54810/00 [ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000] *Jalloh/Deutschland* – NJW 2006, 3117 Rn. 68; *Valerius* in *BeckOK StPO* (2021), Art. 3 EMRK Rn. 4; *Esser* in *Löwe/Rosenberg* (2012), Art. 3 EMRK Rn. 71; *Meyer-Ladewig/Lehnert* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 3 EMRK Rn. 22.

1564 *Lohse/Jakobs* in *KK-StPO* (2019), MRK Artikel 3 EMRK Rn. 9.

1565 EGMR, Urteil vom 25. April 1978 – Nr 5856/72 [ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672], *Tyrer/The United Kingdom* – NJW 1979, 1089 Rn. 29; ; <GK>, Urteil vom 26. Oktober 2000 – Nr 30210/96 [ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096] Kudla/Poland – NJW 2001, 2694 Rn. 86; Urteil vom 29. April 2002 – Nr 2346/02 [ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602] *Pretty/Vereinigtes Königreich* – NJW 2002, 2851 Rn. 52; <GK>, Urteil vom 11. Juli 200 – Nr 54810/00 [ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000] *Jalloh/Deutschland* – NJW 2006, 3117 Rn. 67; Urteil vom 4. Juli 2006 – Nr 59450/00 [ECLI:CE:ECHR:2006:0704JUD005945000] *Sanchez/France* – EuGRZ 2007, 141, 143 Rn. 87; Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 20999/05 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD002099905] *Hellig/*

ist abhängig von den Umständen des Einzelfalls, also beispielsweise den körperlichen und seelischen Folgen der Behandlung sowie der Art, Dauer, Intensität und Durchführung der Behandlung.[1566] Dabei ist es ebenfalls von Bedeutung, ob mit der Behandlung die Absicht verfolgt wurde, den Betroffenen zu demütigen, auch wenn dies kein zwingendes Erfordernis ist.[1567] Die Abgrenzung im konkreten Einzelfall ist daher teilweise schwierig. Speziell beim Vollzug staatlicher Maßnahmen wie der Freiheitsstrafe dürfen Vollzugsmethoden den Strafgefangenen nicht Leid und Härten unterwerfen, die das unvermeidbare, der Haft bereits innewohnende Maß des Leidens übersteigen.[1568] Die vom Gerichtshof als Verstöße gegen Art. 3 EMRK beurteilten Fälle weisen in der Gesamtschau eine andere Qualität und Intensität auf. Sie greifen schwerwiegend in die Menschenwürde der betroffenen Strafgefangenen ein. Indizien für das Vorliegen der vorausgesetzten Merkmale von ‚erniedrigender Bestrafung' fehlen bei der abstrakten gesetzlichen Reglementierung zur Entlohnung daher. Auch bezweckt die Regelung nicht, die Gefangenen zu demütigen. Es lassen sich des Weiteren auch keine Tatsachen ableiten, dass eine isolierte Regelung zur Entlohnung von Strafgefangenen das vorauszusetzende Mindestmaß an Schwere erreicht. Aus der in dem Verbot enthaltenen Unterlassungs- und Schutzpflicht lässt sich ferner keine Anspruchsgrundlage für eine höhere Entlohnung herleiten.

Deutschland – NJW 2012, 2173 Rn. 50; <GK>, Urteil vom 13. Dezember 2012 – Nr 39630/09 [ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD003963009] *El-Masri/The Former Yugoslav Republic of Macedonia* – NVwZ 2013, 631 Rn. 196.

1566 EGMR, Urteil vom 07. Juli 1989 – Nr 14038/88 [ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888] *Soering/The United Kingdom* – NJW 1990, 2183 Rn. 100; <GK>, Urteil vom 28. Juli 1999 – Nr 25803/94 [ECLI:CE:ECHR:1999:0728JUD002580394] *Selmouni/France* – NJW 2001, 56 Rn. 100; <GK>, Urteil vom 11. Juli 200 – Nr 54810/00 [ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000] *Jalloh/Deutschland* – NJW 2006, 3117 Rn. 67; Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 20999/05 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD002099905] *Hellig/Deutschland* – NJW 2012, 2173 Rn. 50; Urteil vom 13. Dezember 2012 – Nr 39630/09 [ECLI:CE:ECHR:2012:1213JUD003963009] *El-Masri/The Former Yugoslav Republic of Macedonia* – NVwZ 2013, 631 Rn. 196; *Meyer-Ladewig/Lehnert* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 3 EMRK Rn. 20; *Valerius* in *BeckOK StPO* (2021), Art. 3 EMRK Rn. 4.

1567 *Meyer-Ladewig/Lehnert* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 3 EMRK Rn. 22.

1568 EGMR, Urteil vom 15. Juli 2002 – Nr 47095/99 [ECLI:CE:ECHR:2002:0715JUD004709599] *Kalashnikov/Russia* – NVwZ 2005, 303 Rn. 95; *Lohse/Jakobs* in *KK-StPO* (2019), MRK Artikel 3 EMRK Rn. 10.

2.5 Ergebnis der Vereinbarkeit der Pflichtarbeit von Strafgefangenen sowie der Höhe der Arbeitsentlohnung mit den Vorgaben der EMRK

Arbeiten von Strafgefangenen in privaten Unternehmen ohne Zustimmungsvorbehalt bei der in den Länderstrafvollzugsgesetzen festgelegten niedrigen Entlohnung verstoßen gegen Art. 4 Abs. 2 EMRK. Die betreffenden nationalen Regelungen der Strafvollzugsgesetze zur Höhe der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen stehen im Einklang mit der Konvention zum Schutze der Menschenrechte. Ein Anspruch auf Entlohnung der Strafgefangenen für geleistete Arbeit aus freiwilliger oder Pflichtarbeit ergibt sich nicht aus der EMRK.[1569]

3. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte ist ein weiterer völkerrechtlicher Vertrag,[1570] der nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG ins innerstaatliche Recht durch Zustimmungsgesetz transformiert wurde und nunmehr den Rang eines einfachen Bundesgesetzes innehat.[1571] Inhaltlich werden auch hier Aussagen zum Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit getroffen. Es darf nach Art. 8 Nr. 3 a IPbpR niemand verpflichtet werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten. Art. 8 Nr. 3 b IPbpR schließt vom Verbot der Zwangsarbeit indes die Arbeit im Gefängnis ohne Hinzuziehung weiterer Bedingungen aus. Damit ist die Arbeit von Strafgefangenen wie bei der Konvention zum Schutze der Menschenrechte aus dem Definitionsbereich der Zwangs- und Pflichtarbeit ausdrücklich ausgenommen. Art. 7 des Pakts schließt die Unterwerfung unter Folter sowie unter unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe aus. Ein konkreter Verstoß ist nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen den

1569 *Meyer-Ladewig/Huber* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (2017), Art. 4 EMRK Rn. 11; EGMR <GK>, Urteil vom 7. Juli 2011 – Nr 37452/02 [ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD003745202] *Stummer/Österreich* – NJOZ 2012, 1897 Rn. 122; *Kreicker* in *Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg* (2014), § 51 Strafrechtliche Garantien der EMRK Rn. 80; *Lohse/Jakobs* in *KK-StPO* (2019), MRK Artikel 4 EMRK Rn. 5; a.A. *Pohlreich* (2011), S. 567: „…erscheint ein aus der Konvention ableitbarer Anspruch auf angemessene Entlohnung von Pflichtarbeit mit Blick auf die Zweckbestimmung jedenfalls nicht fernliegend."

1570 Zur Entstehungsgeschichte und den Verknüpfungen zu anderen multinationalen Verträgen der UN, *Esser* in *Löwe/Rosenberg* (2012), Einf. EMRK Rn. 14 ff.

1571 BGBl. II 1973, S. 1533.

Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte in Bezug auf die Regelungen zur Arbeit, Arbeitsentlohnung und Lohnverwendungsmöglichkeiten in Deutschland liegt nicht vor.

4. Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (European Prison Rules)

Von besonderer Bedeutung sind die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (European Prison Rules)[1572] für den nationalen Strafvollzug aus dem Jahr 1987,[1573] die im Jahr 2006[1574] überarbeitet wurden.[1575] Das Ministerkomitee des Europarates hat im Jahr 2020 nochmals eine Empfehlung verabschiedet, mit der die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze aus dem Jahr 2006 überarbeitet und aktualisiert wurden.[1576] Die Strafvollzugsgrundsätze sind ein internationales Referenzdokument, das den 47 Mitgliedsstaaten des Europarates in Gesetzgebung, Politik und Praxis als Wegweiser dienen soll.[1577] In Abschnitt 26 werden in insgesamt 17 Unterpunkten Vorgaben für den Bereich der Gefangenenarbeit getroffen. Danach ist Gefangenenarbeit grundsätzlich möglich

1572 Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006, at the 952nd meeting of the Ministers Deputies and revised and amended by the Committee of Ministers on 1 July 2020 at the 1380th meeting of the Ministers' Deputies).

1573 Recommendation Rec(1987)3 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 12 february at the 404th meeting of the Ministers Deputies).

1574 Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers Deputies).

1575 *Feest/Lesting/Lindemann* in *AK-StVollzG* (2022), Teil I Rn. 10; *Dünkel* (2010), S. 202; *Bundesministerium Berlin/Bundesministerium Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern* (2006), S. VII.

1576 Europarat, Aktualisierung der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze: neue Richtlinien für den Strafvollzug im Hinblick auf menschenwürdige Behandlung von Häftlingen, abrufbar unter https://www.coe.int/de/web/portal/-/revised-european-prison-rules-new-guidance-to-prison-services-on-humane-treatment-of-inmates, letzter Zugriff am 04.06.2022.

1577 Europarat, Aktualisierung der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze: neue Richtlinien für den Strafvollzug im Hinblick auf menschenwürdige Behandlung von Häftlingen, abrufbar unter https://www.coe.int/de/web/portal/-/revised-european-prison-rules-new-guidance-to-prison-services-on-humane-treatment-of-inmates, letzter Zugriff am 04.06.2022.

und als positiver Bestandteil des Strafvollzugs zu beachten.[1578] Es soll untersucht werden, ob Deutschland die Vorgaben der European Prison Rules zu Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung im Strafvollzug einhält und wie eine mögliche Verletzung der Vorgaben geltend gemacht werden könnte.

4.1 Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben der EPR

Der personale Geltungsbereich der EPR ist nach Art. 10.1 für Strafgefangene eröffnet. Ausdrücklich befassen sich die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze nicht mit der Pflichtarbeit. Sie definieren die Arbeit vielmehr als positiven Bestandteil des Strafvollzugs (26.1 EPR) und sprechen den Auftrag aus, dass die Vollzugsbehörden gehalten sind, für ausreichend sinnvolle Arbeit in der Strafvollzugsanstalt zu sorgen (26.2 EPR). Nach der Empfehlung 26.6 haben Strafgefangene ein Wahlrecht, welche der Tätigkeiten sie im Rahmen des verfügbaren Angebots unter der Voraussetzung der Eignung und der Einhaltung von Sicherheit und Ordnung ausüben möchten. Ein solches Wahlrecht kommt den Strafgefangenen bei gesetzlich angeordneter Pflichtarbeit nicht zu. Der Wortlaut des 26.6 EPR („Die Gefangenen müssen die Art der Tätigkeit, die sie verrichten wollen…“) lässt darüber hinaus den Rückschluss zu, dass das Ministerkommitee bei der Fassung der Empfehlung davon ausgeht, dass die Gefangenenarbeit freiwillig und nicht aus Pflicht erfolgt.

In den Strafvollzugsgrundsätzen ist in Nr. 26.10 EPR niedergelegt, dass die Gefangenenarbeit in allen Fällen angemessen zu vergüten ist.[1579] Ob die nationalen Vorschriften zur Entlohnung angemessen sind, erscheint bei einer monetären Vergütung im Umfang von neun Prozent der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV zumindest zweifelhaft. Nähere Zielvorgaben zu dem, was eine angemessene Vergütung nach den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen ist und welche konkrete untere Bemessungsgrenze eingehalten werden muss, werden hingegen in den Europäischen Strafvollzugsgesetzen selbst nicht explizit festgeschrieben.

Aus den Kommentierungen des Ministerkomitees des Europarats (Commentary on Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules) gehen indes Intentionen und Ausführungen zum Inhalt der Empfehlung hervor. Darin wird beschrieben, dass für die in Nr. 26 niedergelegten Regeln im Bereich der Arbeit das Prinzip der

1578 26.1 EPR

1579 26.10 EPR: „In all instances there shall be equitable remuneration of the work of prisoners.“

Normalisierung bzw. der weitestgehenden Angleichung der Verhältnisse zwischen dem Leben im Vollzug und dem in Freiheit nochmals betont werden sollte. Die Arbeitsbedingungen innerhalb des Gefängnisses sollten spiegelbildlich zu den Voraussetzungen in Freiheit ausgestaltet sein. Dies gelte auch für die legislative Festlegung der Höhe der Arbeitsentlohnung: *"The principle of normalisation, inherent in Rule 5, underpins much of the detail on work in Rule 26. Thus, for example, provisions for health and safety, working hours and even involvement in national social security systems should mirror that for workers on the outside. This approach builds on that adopted by Resolution No. R (75) 25 of the Committee of Ministers on Prison Labour. The same approach should inform the level of remuneration for prisoners*."[1580] Weiter heißt es, dass die Strafgefangenen idealerweise eine Entlohnung in der Höhe erhalten sollten, die vergleichbar bzw. gesellschaftlich üblich ist: *"All prisoners should ideally be paid wages which are related to those in society as a whole."*[1581] Die punktgenaue Generierung und Bestimmung einer üblichen Entlohnung erscheinen relativ schwierig, da die Konturierung des Begriffs auch hier recht vage erfolgt.

Gleichwohl sind die Aussagen insoweit von Klarheit geprägt, als dass sie es ermöglichen, eine Untergrenze dessen zu eruieren, was als ‚angemessen' im Sinne der Vorschrift zu verstehen ist. Aus den aufgeführten Materialien ist ersichtlich, dass zur Maßstabsbildung einer angemessenen Höhe der Arbeitsentlohnung im Sinne von Nr. 26.10 EPR die jeweiligen Entlohnungsvorschriften der Gefangenenarbeit in Relation zum Entgelt aus Arbeitsverhältnissen außerhalb des Strafvollzugs zu setzen sind. Auch im nationalen Recht erfolgt die Maßstabsbildung in vergleichbarer Weise, indem an die Bezugsgröße nach § 18 SGB IV angeknüpft wird. Anders als in der nationalen Normierungsausgestaltung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen empfehlen die EPR allerdings eine Entlohnung, die der marktüblichen Vergütung für vergleichbare Arbeiten in Freiheit entspricht. Eine explizite marktübliche Vergütung kann schwerlich gebildet werden. Als Anknüpfungspunkt für eine absolute Untergrenze genügt hier allerdings, dass eine Vergütung, die national gegen individualarbeitsrechtliche oder kollektivrechtliche Vorgaben verstoßen würde, nicht üblich sein kann.

1580 *Council of Europe*, European Prison Rules, Chapter 2 Commentary on Recommendation Rec (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, S. 56.

1581 *Council of Europe*, European Prison Rules, Chapter 2 Commentary on Recommendation Rec (2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, S. 56.

Damit müssen zumindest individualarbeitsrechtliche sowie tarifvertragliche Regelungen als Untergrenzen mittelbare Beachtung finden. Wie untersucht (vgl. dazu Kapitel 4 2.), ist der überwiegende Teil der Strafgefangenen mangels Arbeitnehmereigenschaft vom Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes ausgeschlossen. Die Höhe des Mindestlohns kann indessen zumindest herangezogen werden, um eine geeignete Untergrenze einer üblichen Entlohnung von Arbeitnehmern in der Gesellschaft, also außerhalb des Vollzugs, zu bilden und damit den Begriff einer ‚angemessenen Vergütung' aus 26.10 EPR zu konturieren. Ausgehend davon soll nach den Empfehlungen der Kommentierung die Entlohnung der Strafgefangenen mit diesem Wert vergleichbar sein bzw. diesen nachbilden. Es erscheint daher durchaus vertretbar, nicht vorauszusetzen, dass sie absolut deckungsgleich sind, sondern kleinere Abweichungen zuzulassen.

Der vergütete Stundensatz von Strafgefangenen in Höhe von in der Regel unter 2 Euro (vgl. dazu Kapitel 3 4.) entspricht allerdings weniger als einem Fünftel des gesetzlich festgeschriebenen Mindestlohns in Höhe von derzeit 10,45 Euro.[1582] Ab 01.10.2022 wird der Mindestlohn auf 12 Euro angehoben.[1583] Die Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen nach den Landesstrafvollzugsgesetzen liegt weit unter den tarifüblichen Bezahlungen. Auch bei Unterstellung dieser großzügigeren Auslegungsvariante, die sich an einer Untergrenze orientiert, muss die Angemessenheit der Entlohnung aufgrund des extremen Auseinanderklaffens der Werte nach dieser Begriffsbestimmung abgelehnt werden. Die Vorgaben der European Prison Rules gehen also hier deutlich über das Strafvollzugsgesetz hinaus. Die nationale Normierungsausgestaltung bleibt hinter dem in 26.10 EPR angelegten *„principle of normalisation"* zurück.

Daneben sind nach den europäischen Strafvollzugsgrundsätzen (Nr. 26.17) arbeitende Gefangene so weit wie möglich in das staatliche Sozialversicherungssystem einzubeziehen.[1584] In Deutschland werden Strafgefangene allerdings entgegen der Vorgaben aus den europäischen Strafvollzugsgrundsätzen

1582 Dritte Verordnung der Höhe des Mindestlohns (Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV3), BGBl. I 2020, S. 2356; Pressemitteilung des BMAS vom 28. Oktober 2020 abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2020/mindestlohn-anhebung.html, letzter Zugriff am 07.12.2021.

1583 Pressemitteilung des BMAS vom 23. Februar 2022 abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2022/gesetzlicher-mindestlohn-steigt-auf-12-euro.html, letzter Zugriff am 18.04.2022.

1584 26.17 EPR

nicht umfänglich in das Sozialversicherungssystem mit aufgenommen.[1585] Die Strafgefangenen sind nicht in die gesetzliche Krankenversicherung miteinbezogen; es gibt jedoch Maßnahmen zur Gesundheitsfürsorge im Strafvollzug.[1586] Strafgefangene sind in die Arbeitslosenversicherung und Unfallkasse mit einbezogen.[1587] Für die Zeit des Strafvollzugs sind die Strafgefangenen von der Rentenversicherung suspendiert,[1588] das heißt, dass die Zeit der Arbeit im Strafvollzug nicht angerechnet wird.[1589] Dies wird zu Recht stark kritisiert,[1590] da sich die dadurch kausal hervorgerufene Altersarmut resozialisierungsfeindlich auswirkt.[1591] Neben dem politisch umstrittenen Absehen der Anrechnung der Arbeitsleistungen auf die Altersversorgung[1592] unterschreitet auch hier die einfachrechtliche Ausgestaltung der Länderstrafvollzugsgesetze die Maßgaben der EPR. Die aktuellen politischen Dynamiken hin zu einer Einbeziehung der Strafgefangenen in die gesetzliche Rentenversicherung[1593] sind auch aus diesem Blickwinkel heraus zu begrüßen.

4.2 Rechtsfolgen

Die materiellen Verletzungen von 26.6, 26.10 und 26.17 der European Prison Rules sind dann von unmittelbarer rechtlicher Relevanz, wenn ihnen eine rechtliche Verbindlichkeit zukommt.

Die Bezeichnung als ‚Rules' ist dabei irreführend.[1594] Auch wenn für die innerstaatliche Gesetzgebung den European Prison Rules eine große Bedeutung

1585 BVerfGE 98, 169, 187 f.
1586 Dazu ausführlich *Hillenkamp* (2006), S. 881 ff.
1587 *Steiner* (2006), S. 50 ff.
1588 Zur historischen Entwicklung *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 75.
1589 Vgl. dazu bereits Kapitel 5 1.9.1.3.
1590 Dazu kritisch: *Britz* (1999), S. 200; *Pawlita* (1999), S. 70; *Laubenthal* (2019), S. 403 Rn. 480; *Steiner* (2006), S. 97 f.; *Laubenthal* (2019), S. 403 Rn. 480; (1995), S. 337 ff.; *Lohmann* (2002), S. 155 ff.; *Rosenthal* (1998), S. 14; *Steiner* (2006), S. 97 f.
1591 Die Forderung nach Einbeziehung von Strafgefangenen in die Rentenversicherung https://www.grundrechtekomitee.de/details/auch-2020-noch-aktuell-die-einbeziehung-von-strafgefangenen-in-die-rentenversicherung, letzter Zugriff am 28.06.2022.
1592 BT-Drucks. 19/8234, S. 1 ff.
1593 Dazu *Best* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 7 B Rn. 11; Beschluss der JuMiKo von der Frühjahrskonferenz 2018, abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2018/Fruehjahrskonferenz_2018/II-26-BE---Einbeziehung-der-Strafgefangenen-und-Sicherungsverwahrten-in-die-gesetzliche-Rentenversicherung.pdf, letzter Zugriff am 05.06.2022.
1594 *Laubenthal* (2011), S. 372.

als politischer und moralischer Druck zugeschrieben wird[1595] und sich die Bundesländer bei der Gesetzgebungsarbeit auch mit den Vorgaben der European Prison Rules auseinandergesetzt haben,[1596] bleibt es doch beim reinen Empfehlungscharakter der Grundsätze ohne rechtliche Verbindlichkeit und direkte gerichtliche Überprüfbarkeit.[1597] Zwar wird der Einfluss der europäischen Strafvollzugsgrundsätze von der Wissenschaft und Politik als nicht gering eingeschätzt;[1598] dies hilft indes nicht über den entscheidenden Aspekt hinweg, dass die European Prison Rules nur *„soft law"*[1599] darstellen und damit Verletzungen der in ihr gemachten Vorgaben in Deutschland als zumindest im unmittelbaren Kontext rechtlich konsequenzlos zu erachten sind. Unmittelbar vermögen sie es weder subjektive Rechte noch Pflichten der betroffenen Akteure zu begründen.[1600] Eine prozessuale Geltendmachung ist ausgeschlossen.

Mittelbar kann Verstößen gegen die Maßgaben der EPR hingegen größere Bedeutung zukommen. Auf europäischer Ebene ordnet der EGMR die EPR generell als *soft law* ein und verneint eine unmittelbare Bindungswirkung, zieht sie allerdings teilweise als methodisches Element bei der Auslegung heran.[1601] Auch in nationaler Hinsicht führt das Bundesverfassungsgericht zu der Bedeutung der EPR aus: *„Auf eine den grundrechtlichen Anforderungen nicht genügende Berücksichtigung vorhandener Erkenntnisse oder auf eine den grundrechtlichen Anforderungen nicht entsprechende Gewichtung der Belange der Inhaftierten kann es hindeuten, wenn völkerrechtliche Vorgaben oder internationale Standards mit Menschenrechtsbezug, wie sie in den im Rahmen der Vereinten Nationen oder von Organen des Europarats*

1595 *Reiling* (2018), S. 319 f.; *van Zyl Smit/Snacken* (2011), S. 371 f.; *Murdoch* (2006), S. 33 f.

1596 *Bundesministerium Berlin/Bundesministerium Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern* (2006), S. VII; *Feest/Lesting/Lindemann* in *AK-StVollzG* (2022), Teil I Rn. 10

1597 *Bundesministerium Berlin/Bundesministerium Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern* (2006), S. VII; *Feest/Lesting/Lindemann* in *AK-StVollzG* (2022), Teil I Rn. 10; *Hillebrand* (2009), S. 26; *Leyendecker* (2002), S. 59.

1598 *Dünkel/Morgenstern/Zolondek* (2006), S. 88; *Bundesministerium Berlin/Bundesministerium Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern* (2006), S. VII; *Feest/Lesting/Lindemann* in *AK-StVollzG* (2022), Teil I Rn. 10; *Hillebrand* (2009), S. 26; *Leyendecker* (2002), S. 59.

1599 *Nestler* (2012), S. 87.

1600 *Laubenthal* (2019), S. 37 Rn. 38; (2011), S. 355 ff.

1601 EGMR, Urteil vom 8. Juli 2014 – Nr 15018/11, 61199/12 [ECLI:CE:ECHR:2014:0708JUD001501811] *Harakchiev und Tolumov/Bulgarien* – Rn. 204; *Klocke* (2015), S. 158.

beschlossenen einschlägigen Richtlinien und Empfehlungen enthalten sind […], nicht beachtet bzw. unterschritten werden (vgl. auch Schweizerisches Bundesgericht, BGE 118 Ia 64 [70]).“[1602] Auch das Bundesverfassungsgericht zog daher bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit die European Prison Rules als Indiz heran.[1603] Ein Verstoß gegen die EPR ist damit grundsätzlich geeignet, auf eine eventuell vorliegende mangelnde Einhaltung verfassungsrechtlicher oder EMRK-Standards hinzudeuten.

Teilweise wird dies als erhebliche Aufwertung der EPR interpretiert mit dem Ergebnis, dass die EPR durch die o. g. Entscheidungen nunmehr „unmittelbar zum Prüfungsmaßstab nationalen Rechts“ gemacht worden wäre.[1604]

Diese Interpretation ist abzulehnen.[1605] Die EPR gilt weiterhin nicht unmittelbar oder zwingend. Die Annahme, ein Gericht als Teil der Judikative könnte unverbindlichen Empfehlungen zu unmittelbarer Geltung verhelfen, widerspräche grundlegend dem Gewaltenteilungsgrundsatz. Weiter ist der Wortlaut der Entscheidung auch nicht dahingehend formuliert, dass er als Auslegungsmaßstab herangezogen werden *muss*, sondern lediglich herangezogen werden *kann*. Diese Unterscheidung hat weitreichende Konsequenzen. Insoweit soll unbestritten sein, dass das Gericht durch die Entscheidung mittelbar – nicht unmittelbar – den unverbindlichen Normen zu einer gewissen Geltung verhalf.[1606] Es wäre daher keinesfalls rechtsfehlerhaft, wenn sich ein Gericht auf die European Prison Rules beziehen oder Maßstäbe daraus ableiten würde. Andersherum sind aber weder nationale Staatsgewalten noch der EGMR an die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze gebunden.[1607] Bezieht die Rechtsprechung auf nationaler oder europäischer Ebene diese also nicht mit ein in ihren Entscheidungsprozess, ist dies nicht zu beanstanden. Die Praxis bestätigt dieses Bild, indem sie dazu neigt, die Vorgaben der EPR bei der Frage der Rechtmäßigkeit der Höhe der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen eher gänzlich zu ignorieren[1608] oder aber mit Hinweis auf dessen unverbindlichen Rechtscharakter abzulehnen und festzustellen, dass es aus dieser Erwägung

1602 BVerfGE 116, 69, 90 f.
1603 Im Untersuchungshaftvollzug: BVerfGK 20, 93, 101 ff.; im Jugendstrafvollzug: BVerfGE 116, 69, 90; siehe auch *Dünkel* (2012), S. 141; *Hartwig* (2017), S. 486.
1604 *Dünkel* (2012), S. 141.
1605 Zustimmend: *Morgenstern* (2018), S. 130.
1606 So auch *Pollähne* (2007), S. 553; *Laubenthal* (2011), S. 362.
1607 *Laubenthal* (2011), S. 362.
1608 BVerfG NStZ 2016, 236, 237; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris; BayVerfGH Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris.

heraus dahinstehen könne, ob gesetzliche Regelungen gegen die EPR verstoßen.[1609]

5. Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen der UN (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)

Die Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen der UN (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) behandeln in Art. 71–76 die Arbeit im Strafvollzug. Auch hier heißt es in Art. 76 Nr. 1: *„Die Gefangenenarbeit ist gerecht zu vergüten."* Diese Aussage ist sehr allgemein und unkonkret gehalten. Dies entspricht indes gerade Sinn und Zweck des Abkommens, das nicht darauf abzielt, detaillierte und verbindliche Regeln aufzustellen.[1610] Eine verbindliche Auslegung kann indes nicht vorgenommen werden. Der Begriff der „Gerechtigkeit" ist im Weiteren in den Mindestgrundsätzen auch nicht näher definiert. Aus der bereits umfänglichen vorangegangenen Prüfung heraus bestehen jedoch auch hier große Zweifel daran, ob eine gesetzliche Normierung zur Entlohnung von Strafgefangenen gerecht sein kann, die die Arbeitsleistung der Strafgefangenen mit lediglich 9% des durchschnittlichen Arbeitsentgelts aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeitnehmer ohne Auszubildende im Sinne des § 18 SGB IV bedenkt. Die UN-Mindestgrundsätze für die Behandlung von Straftätern sind nicht rechtsverbindlich, sondern stellen vielmehr ein allgemeines politisch-moralisches Postulat dar. Dies zeigt schon die Formulierung der Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners selbst, in denen es heißt: *„Bei der großen Verschiedenheit der rechtlichen, sozialen, wirtschaftlichen und geographischen Verhältnisse in der Welt ist es augenscheinlich, dass nicht alle diese Grundsätze überall und jederzeit zur Anwendung gebracht werden können. Sie sollen jedoch als Anregung dienen für ein stetes Bemühen zur Überwindung der praktischen Schwierigkeiten, die sich ihrer Anwendung entgegenstellen […]."*[1611]

Eine rechtliche Verbindlichkeit oder ein Recht des Betroffenen kann damit auch aus den Mindestgrundsätzen für die Behandlung der Gefangenen der UN nicht abgeleitet werden.

1609 HansOLG Hamburg NStZ 2016, 239, 240.
1610 Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen, Vorbemerkung, Nr 1.
1611 Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen, Vorbemerkung, Nr 2.

6. Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe

Deutschland hat sich darüber hinaus dem Europäischen Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe verpflichtet, bei dem ein europäischer Ausschuss zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe durch Besuche die Behandlung von Personen, denen die Freiheit entzogen ist, prüft, um erforderlichenfalls den Schutz dieser Personen vor Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe zu verstärken.[1612] Mit dem Übereinkommen verstärkte der Europarat das in Art. 3 EMRK garantierte Verbot der Folter. Durch regelmäßige unangemeldete Besuche in den Vertragsstaaten bezweckt es präventiv, Folter zu vermeiden.[1613] Das Übereinkommen selber enthält keine spezifischen Vorgaben oder eine nähere eigene Definition des Begriffs der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung. Anknüpfungspunkt ist damit Art. 3 EMRK und die darauf aufbauenden praktischen Feststellungen der Besuche des Ausschusses. Die vorangegangenen Prüfungen zu Art. 3 EMRK ergaben, dass die nationale Normierungsausgestaltung mit ihr vereinbar ist. Die Berichte der Kommission über die Besuche in den deutschen Gefängnissen erheben ebenfalls nicht den Vorwurf, dass bei der Arbeit, Arbeitsentlohnung oder bei den Lohnverwendungsmöglichkeiten ein Verdacht der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung der Gefangenen besteht.[1614] Ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK wurde untersucht und abgelehnt.[1615] Ein Verstoß gegen das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ist zu verneinen.

1612 Art. 1 Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (vgl. BGBl. II 1989, S. 946)

1613 Deutsches Institut für Menschenrechte, Europäische Konvention zur Verhütung von Folter (CPT), https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsschutz/europarat/menschenrechtsabkommen-des-europarats/konvention-zur-verhuetung-von-folter-cpt, letzter Zugriff am 05.06.2022.

1614 Jahresberichte über den Besuch des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in Deutschland, abrufbar unter https://www.coe.int/en/web/cpt/germany, letzter Zugriff am 07.12.2021.

1615 Vgl. dazu Kapitel 5 2.5.

7. Ergebnis

Die strafvollzugsgesetzlichen Regelungen zur Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung Strafgefangener stehen teilweise nicht im Einklang mit den europa- und völkerrechtlichen Vorgaben und Standards.

Das ILO-Übereinkommen Nr. 29 schützt als sog. Kernarbeitsabkommen vor Zwangs- und Pflichtarbeit. Die Arbeit von Strafgefangenen wurde vollumfänglich in Hinblick auf die Maßgaben des Abkommens hin überprüft. Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 definiert dabei den Begriff der Zwangs- und Pflichtarbeit. Systematisch ist die Norm in Grundtatbestand und Ausnahmetatbestand gegliedert.

Bei Arbeiten von Strafgefangenen, die der Pflichtarbeit unterliegen und nicht im freien Beschäftigungsverhältnis tätig sind, ist der Grundtatbestand der Zwangs- und Pflichtarbeit aus Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 29 erfüllt. Dies umfasst namentlich die Arbeit im Eigenbetrieb der Anstalt, im Unternehmerbetrieb innerhalb der Anstalt, die Außenbeschäftigung sowie die Arbeit im sog. unechten Freigang. Bereits nach der Definition des Grundtatbestandes scheiden die Arbeiten im freien Beschäftigungsverhältnis aus, weil es sich nicht um Zwangsarbeit handelt. Bei Arbeiten von Strafgefangenen, die nicht der Arbeitspflicht unterliegen, liegt ebenso keine Zwangs- und Pflichtarbeit nach dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 vor.

Die Prüfung des Ausnahmetatbestandes des Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 ergab, dass Pflichtarbeit als Gefangenenarbeit in Eigenbetrieben und in der Außenbeschäftigung (auch bei dieser aber nur, soweit in diesem Zusammenhang keine Arbeit in Unternehmerbetrieben erfolgt) als Zwangsarbeit ausscheiden. Die Arbeit von Strafgefangenen in Unternehmerbetrieben bei gesetzlicher Arbeitspflicht erfüllt die Anforderungen an den Ausnahmetatbestand hingegen nicht. Die weiteren Ausnahmetatbestände des Begriffs der Zwangsarbeit aus Art. 2 Abs. 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 29 greifen ebenfalls nicht. Damit leisten sowohl die in Unternehmerbetrieben innerhalb der Vollzugsanstalt beschäftigten Strafgefangenen als auch die im unechten Freigang tätigen Strafgefangenen bei bestehender Arbeitspflicht Zwangs- bzw. Pflichtarbeit im Sinne des ILO-Übereinkommens Nr. 29.

Das ILO-Übereinkommens Nr. 29 manifestiert durch die Streichung des Art. 14 ILO Abkommen nunmehr keine Vorgaben mehr für die Entlohnung, wenn unter Verletzung des Abkommens Zwangs- und Pflichtarbeit geleistet wurde.

In Hinblick auf die EMRK erscheint ein Verstoß gegen die in Art. 4 EMRK niedergelegten Standards hinsichtlich der Pflichtarbeit von Strafgefangenen ohne Zustimmungsvorbehalt in privaten Unternehmen innerhalb der Justizvollzugsanstalt und außerhalb der Anstalt im Rahmen des unechten Freigangs sehr wahrscheinlich.

Die nationalen Regelungen zur Arbeit von Strafgefangenen verletzen materiell die 26.6, 26.10 und 26.17 der European Prison Rules. Bei angeordneter Pflichtarbeit haben Strafgefangene entgegen dem Wortlaut der Regel 26.6 der EPR kein Wahlrecht zwischen den Tätigkeiten. Die Vergütung der Arbeiten Strafgefangener nach den Strafvollzugsgesetzen der Länder ist nicht angemessen im Sinne der Regel 26.10 der EPR. Daneben ist auch ein Verstoß gegen die Regel 26.17 der EPR festzustellen, indem arbeitende Strafgefangene für die Zeit des Vollzugs von der Rentenversicherung suspendiert werden.

Was die Höhe der Arbeitsentlohnung betrifft, machen die EMRK, der IPbpR sowie das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe keine direkten Vorgaben, die die deutschen Maßstäbe hinsichtlich der Höhe der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen überschreiten.

Die Konsequenzen und Rechtsfolgen des dargelegten Zurückbleibens der nationalen gesetzlichen Ausgestaltung hinter den europa- und völkerrechtlichen Maßstäben können nicht pauschal beurteilt werden, sondern müssen je nach Rechtsnatur der Vorgabe gesondert bestimmt werden.

Im Ergebnis muss daher bei der Betrachtung der internationalen Quellen des Strafvollzugsrechts zwischen verbindlichen und unverbindlichen Rechtsquellen mit reinem Empfehlungscharakter unterschieden werden.

National verbindlich sind die Einhaltung der Grundsätze der EMRK, der IPbpR sowie des Übereinkommens Nr. 29 der ILO. Bei den deutschen strafvollzugsgesetzlichen Regelungen zur Höhe der Arbeitsentlohnung und zu den Lohnverwendungsmöglichkeiten liegt keine Verletzung der EMRK oder der IPbpR vor.

Das ILO-Übereinkommen Nr. 29 ist nicht unmittelbar anwendbar. Der partielle Verstoß gegen das ILO-Übereinkommen begründet kein subjektives Recht des Einzelnen. Das bedeutet, dass sich kein Betroffener unmittelbar auf eigene Rechte aus dem Übereinkommen wirksam berufen kann. Das Übereinkommen verpflichtet jedoch den Gesetzgeber. Das Übereinkommen ist verbindlich; ihm kommt innerstaatlich im Range eines Bundesgesetzes

Bedeutung zu. Es begründet die Verpflichtung der (Landes-)Gesetzgeber, den Inhalt zu beachten und ggf. auszufüllen.[1616] Der Gesetzgeber ist aufgefordert, de lege ferenda Regelungen zu schaffen, die in Einklang mit den Vorgaben des ILO-Übereinkommens stehen. In den Bundesländern, die die Arbeitspflicht von Strafgefangenen anordnen, ist die legislative Implementation eines zwingenden Zustimmungsvorbehalts der Strafgefangenen für Arbeiten in Unternehmerbetrieben erforderlich. Daneben hat durch den Gesetzgeber eine Anpassung in Form einer Erhöhung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen zu erfolgen.

Der in Art. 4 EMRK niedergelegte Standard zum Schutz vor Zwangs- und Pflichtarbeit, der hier tangiert ist, ist individualschützend. Betroffene können die eigenen subjektiven Rechte auf dem Klageweg geltend machen.

Die Verletzung der Regeln aus den European Prison Rules ist davon zu unterscheiden. Es handelt sich bei den EPR um Grundsätze mit reinem Empfehlungscharakter ohne rechtliche Verbindlichkeit und direkte gerichtliche Überprüfbarkeit. Folglich sind auch keine subjektiven Rechte einzelner Betroffener ableitbar. Dennoch kommt den EPR mittelbar Bedeutung zu. Die EPR sind bereits vom EGMR als methodisches Auslegungsinstrumentarium herangezogen worden.[1617] Auch das Bundesverfassungsgericht nutzte die EPR mittelbar als Indiz bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit.[1618] Die Heranziehung der EPR ist für die Gerichte nicht zwingend; andersherum eignen sich die EPR jedoch in ihrer Form als ‚soft law' als Auslegungshilfe. Aus diesem Grund ist es wünschenswert, dass die Rechtsprechung sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene den EPR bei der Auslegung mittelbar eine größere Beachtung zuteilwerden lässt.

1616 *Verdross/Simma* (2012), S. 552, § 865; *Geiger* (2013), S. 166; *Starski* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 59 GG Rn. 109; *Kunig/Uerpmann-Wittzack* in *Graf Vitzthum/Proelß* (2019), 2. Abschnitt Rn. 41; *Steinz* in *Sachs* (2021), Art. 59 GG Rn. 67.

1617 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 04.Dezember 2007 – Nr. 44362/04 [E-CLI:CE:ECHR:2007:1204JUD004436204], Dickson vs. Vereinigtes Königreich - Rn. 31 ff.; EGMR, Urteil vom 18.Juni 2019 – Nr. 47121/06 [E-CLI:CE:ECHR:2019:0618JUD004712106], Arslan und Bingöl vs. Türkei - Rn. 69.

1618 BVerfGE 116, 69, 90 f. unter Bezugnahme auf ein Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, BGE 118 Ia 64 [70]; vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 13.11.2007 – 2 BvR 939/07 – juris Rn. 15 ff.; BVerfG, Beschluss vom 17.10.2012 – 2 BvR 736/11 – juris Rn. 25 ff.

Nicht nur die EPR sind gerichtlich als Auslegungshilfen geeignet. Sowohl das ILO-Übereinkommen Nr. 29[1619] als auch die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR[1620] dienen verfassungsrechtlich als Auslegungshilfen für die Bestimmung und Konturierung von Gehalt und Reichweite der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes.

1619 „Dieser schon bei der Beratung des Grundgesetzes vorzufindende internationale Standard liegt dem Willen des Verfassungsgebers zugrunde und ist eine Auslegungshilfe auch für das Grundgesetz.“, BVerfGE 98, 169, 206.

1620 BVerfGE 144, 20, 234 ff.; BVerfGE 146, 71, 143 ff.; *Lörcher* in *Däubler* (2018), § 10 Rn. 17 f.; *Pietzsch* in *Kluth/Hornung/Koch* (2020), § 9 Rn. 134.

Kapitel 6: Vereinbarkeit der nationalen Regelungen zur Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen mit Verfassungsrecht

1. Vereinbarkeit der Arbeitspflicht mit dem Grundgesetz

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Zulässigkeit von Zwangsarbeit bei gerichtlich angeordneter Freiheitsentziehung sind im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG genauer zu beleuchten, insbesondere in Hinblick auf die festgestellten Verstöße auf völkerrechtlicher (ILO-Übereinkommen Nr. 29) und europarechtlicher (Art. 4 Abs. 2 EMRK) Ebene hinsichtlich der Zulässigkeit von Pflichtarbeit in privaten Unternehmerbetrieben ohne Zustimmungsvorbehalt.

Nach der dogmatischen Einordnung des Verbots der Zwangsarbeit (A.) ist zunächst klärungsbedürftig, wie der Begriff der zulässigen Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG verstanden wird. Dessen Reichweite ist im Wege der Auslegung zu ermitteln (B.). In einem weiteren Schritt sind Überlegungen dahingehend anzustellen, ob eine völkerrechtsfreundliche Auslegung eine Einschränkung auf Ebene der Verhältnismäßigkeit gebietet. Diese Überlegung wird durch die Frage aufgeworfen, ob der Begriff der zulässigen Zwangsarbeit inhaltlich nicht dahingehend zu reduzieren ist, dass zulässige Zwangsarbeiten jedenfalls nicht solche sein dürfen, die gegen völker- und europarechtliche Standards verstoßen. Abschließend kann beurteilt werden, ob die gesetzlich angeordnete Pflichtarbeit gegen Art. 12 GG verstößt und wie weit die ausnahmsweise zulässige Zwangsarbeit des Art. 12 Abs. 3 GG reicht (C.).

1.1 Dogmatische Einordnung des Verbots der Zwangsarbeit innerhalb des Art. 12 GG

Das systematische Verhältnis der unterschiedlichen Gehalte des Art. 12 GG ist hier auf mehrfache Weise betroffen. Zunächst stellt sich die Frage, ob bei der legislativen Anordnung zur Pflichtarbeit auch Art. 12 Abs. 1 GG tangiert ist und wie sich dies in Bezug auf die Gewährleistungen des Art. 12 Abs. 2, 3 GG auswirkt.

Anschließend ist der Frage nachzugehen, in welchem Verhältnis Art. 12 Abs. 2 und 3 GG zueinanderstehen und welche Auswirkungen die verschiedenen vertretenen Positionen für den Untersuchungsgegenstand haben.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG umfasst nicht nur die positive, sondern auch die negative Freiheit des Berufs.[1621] Geschützt ist damit grundsätzlich auch die Entscheidung, von einer Erwerbstätigkeit abzusehen.[1622] Hier wird durch die gesetzliche Auferlegung einer Arbeitspflicht einer Person – auch bei entgegenstehendem Willen – Arbeit durch hoheitlichen Zwang auferlegt. Die negative Berufsfreiheit ist tangiert, wenn der Grundrechtsträger gezwungen ist, entweder einen ganz bestimmten Beruf oder aber überhaupt einen Beruf zu ergreifen und auszuüben (allgemeiner Berufszwang).[1623] Die ‚Nichtwahl' eines Berufs ist die negative Inanspruchnahme der Freiheit der Berufswahl. Sie ist die notwendige Kehrseite der positiven Freiheitsverbürgung bezogen auf das Ziel, einen Lebensbereich von staatlichen Eingriffen und Manipulationen freizuhalten.[1624] Auch der Zwang, irgendeinen Beruf zu ergreifen und auszuüben, ist daher ein Eingriff in das durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Freiheitsrecht. Die gesetzlich auferlegte Pflicht, auch bei entgegenstehendem Willen zur Arbeit verpflichtet werden zu können, stellt damit grundsätzlich einen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG dar.

Dies wirft die Frage nach dem dogmatischen Verhältnis der in Art. 12 Abs. 1 GG geschützten negativen Berufsfreiheit im Verhältnis zu Art. 12 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 3 GG auf. Grundsätzlich hat Art. 12 Abs. 1 GG als Gewährleistung der negativen Berufsfreiheit auch gegenüber Art. 12 Abs. 2 GG, der einen Arbeitszwang ausschließt, sowie gegenüber Art. 12 Abs. 3 GG – dem Verbot der Zwangsarbeit – eine eigenständige Bedeutung.[1625] In den Fällen, in denen Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG gesetzlich angeordnet wird, sind sonstige berufliche Tätigkeiten allerdings regelmäßig ausgeschlossen.[1626] Daraus lässt sich für das Rangverhältnis zwischen Art. 12 Abs. 1 und 12 Abs. 2, 3 GG schlussfolgern, dass in diesem speziellen Fall

1621 BVerfGE 58, 358, 364; *Lakies* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (2017), Art. 12 GG Rn. 12; vgl. *Bachof* in Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte III/1, 1958, S. 195; *v. Mangoldt/Klein* (1957), S. 370; *Uber* (1966), S. 174 f.; a.A. *Merten* (1978), S. 558; *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 7.

1622 BVerfGE 58, 358, 364.

1623 BVerfGE 58, 358, 364 f.

1624 BVerfGE 58, 358, 364.

1625 *Papier/Shirvani* in *Ruland/Becker/Axer* (2018), § 3 Rn. 77.

1626 *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 145.

Art. 12 Abs. 1 GG von Art. 12 Abs. 2, 3 GG konsumiert wird und damit vollständig hinter dem Schutzgehalt der anderen Absätze zurücktritt.[1627] Durch die vollständige Überlagerung kommt der tangierten negativen Berufsfreiheit hier keine weitere eigenständige Bedeutung zu.

Das Verhältnis des Art. 12 Abs. 2 GG und 12 Abs. 3 GG ist nicht abschließend geklärt,[1628] muss jedoch auch hier letztlich nicht aufgelöst werden.

Teilweise werden Art. 12 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 3 GG als ein einheitliches Grundrecht aufgefasst.[1629] Danach stellt Art. 12 Abs. 3 GG eine Schranke dar, also eine Ausnahme vom Verbot des Arbeitszwangs.[1630] Dann ist der Schutz vor Zwangsarbeit bereits im Grundrecht der Freiheit von Arbeitszwang angelegt (Art. 12 Abs. 2 GG) und Art. 12 Abs. 3 GG enthält demnach nichts anderes als eine Ausnahme vom Verbot des Arbeitszwangs.[1631] Greift die Ausnahme vom Verbot des Arbeitszwangs nicht, bestätigt Art. 12 Abs. 3 GG auch nach dieser Einordnung das grundsätzliche Verbot der Zwangsarbeit.[1632]

Andere unternehmen den schwierigen[1633] Versuch, Arbeitszwang und Zwangsarbeit begrifflich abzugrenzen.[1634] Danach beziehe sich Arbeitszwang nur auf eine bestimmte Tätigkeit, die Zwangsarbeit indes auf unbegrenzte Tätigkeiten.[1635] Andere sehen im Arbeitszwang primär Arbeitsleistungen, die den Staat bei seiner Aufgabenerfüllung unterstützen und in der Zwangsarbeit

1627 BVerfGE 98, 169, 205; *Jarass* in *Jarass/Pieroth* (2020), Art. 12 GG Rn. 113; *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 145; a. A: Idealkonkurrenz annehmend: *Umbach* in *Umbach/Clemens* (2002), Art. 12 GG Rn. 124; Abs. 1 sei lex specialis: BVerwGE 35, 146, 148 f.; *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 489.

1628 *Mann* in *Sachs* (2021), Art. 12 GG Rn. 190.

1629 BVerfGE 74, 102, 115 ff.; *Kloepfer* (2010), § 70 Rn. 108; *Breuer* in *HStR VIII* (2010), § 170 Rn. 124; *Jarass* in *Jarass/Pieroth* (2020), Art. 12 GG Rn. 113; *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG, 147.

1630 *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 495.

1631 *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 490.

1632 *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 490.

1633 BVerfGE 2, 313, 314; *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 503.

1634 *Bachof* in *Bettermann/Nipperdey/Scheuner* (1958), S. 256 f.; *Sachs* in *StaatsR IV/1* (2006), § 105 III, S. 1060 ff.; *Stein/Frank* (2012), S. 373, § 43 III 2 d); *Hamann jr*. in *Hamann/Lenz* (1970), Art. 12 GG Anm. 11; *Nolte* in *Stern/Becker* (2018), Art. 12 GG Rn. 44, *Manssen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 12 GG Rn. 297; *Zippelius/Würtenberger* (2020), § 30 Rn. 47.

1635 *Sachs* in *StaatsR IV/1* (2006), § 105 III, S. 1060 f.; *Manssen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 12 GG Rn. 297.

eine pädagogische oder strafähnliche Sanktion.[1636] Folgte man einer dieser Abgrenzungen, dann kann Art. 12 Abs. 3 GG auch als ein eigenständiges negatorisches Abwehrrecht begriffen werden.[1637] Gegen ein Zusammenführen von Art. 12 Abs. 2 GG und Art. 12 Abs. 3 GG sprechen dabei der Wortlaut der Norm und die systematische Anordnung in zwei unterschiedlichen Absätzen mit unterschiedlichen Schrankenregelungen.[1638] Die Unterscheidung ist jedoch als unsicher zu bewerten, insbesondere da weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte relevante Kriterien der Abgrenzung erblicken lassen.[1639] Auch das Bundesverfassungsgericht grenzt die Zwangsarbeit und den Arbeitszwang nicht voneinander ab, sondern prüft diese einheitlich gemeinsam.[1640]

Ob nun verstanden als gemeinsames Grundrecht in Kombination mit Art. 12 Abs. 2 GG oder als eigenständiges Recht, stellt Art. 12 Abs. 3 GG jedenfalls unzweifelhaft ein Abwehrrecht vor Zwangsarbeit dar, auf dessen Schutz sich jeder berufen kann[1641] und dessen Anordnung ihre Schranke jedenfalls im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfährt. Begriffe man Art. 12 Abs. 2, 3 GG als einheitliches Grundrecht, träte hier lediglich der Eingriffsvorbehalt[1642] hinzu, dass Arbeitszwang unter der Voraussetzung zugelassen ist, wenn er im Rahmen einer Dienstleistungspflicht angeordnet wurde und öffentlich, herkömmlich und allgemein wäre und für alle gelte. Da dies bei der Anordnung einer Arbeitspflicht im Strafvollzug hier erkennbar nicht einschlägig ist, bleibt eine dogmatische Festlegung des Verhältnisses zwischen Art. 12 Abs. 2 und 3 GG obsolet.[1643] Die Anforderungen an eine Rechtfertigung

1636 *Gusy* (1989), S. 712 f.; zustimmend: *Mohr* (2020), S. 157.

1637 *Wieland* in *Dreier* (2013), Art. 12 GG Rn. 54; *Manssen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 12 GG Rn. 296.

1638 *Manssen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 12 GG Rn. 296; *Ruffert* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 12 GG Rn. 137; *Mohr* (2020), S. 157.

1639 *Breuer* in *HStR VIII* (2010), § 170 Rn. Rn. 125.

1640 BVerfG NJW 1988, 45, 45; NJW 1991, 1043, 1044; Zustimmend: *Ruffert* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 12 GG Rn. 139; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 7-3000-155/16, Arbeitspflicht für Strafgefangene – geltende Rechtslage in Deutschland, Frankreich und Spanien, S. 5.

1641 *Manssen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 12 GG Rn. 315, *Umbach* in *Umbach/Clemens* (2002), Art. 12 GG Rn. 133, *Jarass* in *Jarass/Pieroth* (2020), Art. 12 GG Rn. 114.

1642 *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 154; *Jarass* in *Jarass/Pieroth* (2020), Art. 12 GG Rn. 119,122; *Mann* in *Sachs* (2021), Art. 12 GG Rn. 190.

1643 Die Abgrenzung der Schutztatbestände ablehnend: *Ruffert* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 12 GG Rn. 139; *Uber* (1966), S. 178; *Breuer* in *HStR VIII* (2010), § 170 Rn. 125.

entsprechen sich damit jedenfalls inhaltlich hinsichtlich der niedergelegten Anforderungen in Art. 12 Abs. 3 GG und der allgemeinen Einschränkung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Dementsprechend ist es erforderlich, die Anforderungen der Schranke bzw. der Einschränkung des Art. 12 Abs. 3 GG zu konkretisieren und die Voraussetzungen auf die Gegebenheiten im Strafvollzug zu überprüfen.

1.2 Zulässige Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG

1.2.1 Gewährleistungsinhalt: Begriff der Zwangsarbeit

Was unter Zwangsarbeit im verfassungsrechtlichen Sinne zu verstehen ist, wird durch Art. 12 Abs. 3 GG nicht näher definiert. Die normative Bedeutung und Tragweite lassen sich indessen nicht allein vom gängigen Wortsinn her erfassen.[1644] In einer Einzelfallbetrachtung ist abzustellen auf Art und Umfang der auferlegten Tätigkeit.[1645] Danach handelt es sich bei Zwangsarbeit um eine gravierende Arbeitspflicht, die die Person in ihrer Gesamtheit erfasst.[1646] Sie kann nur angenommen werden, wenn die gesamte Arbeitskraft der Person über einen unbegrenzten oder erheblichen Zeitpunkt in Anspruch genommen wird.[1647] Entscheidend ist das unfreiwillige Zurverfügungstellen.[1648] Danach verkörpert eine generelle Arbeitspflicht Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG.[1649] Andere betrachten die Zwangsarbeit ‚nur' als besonders schweren Unterfall des Arbeitszwangs,[1650] der sich dadurch auszeichnet, dass die gesamte Arbeitskraft über längere Zeit zur Verfügung gestellt wird.[1651] Die

1644 BVerfGE 74, 102, 116; *Sachs* in *StaatsR IV/1* (2006), § 105 III, S. 1060 ff.; *Ruffert* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 12 GG Rn. 146.

1645 BVerfGE 74, 102, 120.

1646 *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 147 f., 161; *Manssen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 12 GG Rn. 303.

1647 *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 147 f., 161; BVerfGE 74, 102, 109; abweichend: *Manssen* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (2018), Art. 12 GG Rn. 305: „zeitliche Dauer und Umfang der Arbeit sind kein bestimmendes Element."

1648 *Ruffert* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 12 GG Rn. 146; *Jarass* in *Jarass/Pieroth* (2020), Art. 12 GG Rn. 116 f..

1649 *Kloepfer* (2010), § 70 Rn. 113.

1650 *Jarass* in *Jarass/Pieroth* (2020), Art. 12 GG Rn. 117; *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 161; *Umbach* in *Umbach/Clemens* (2002), Art. 12 GG Rn. 131 ff.

1651 *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 147; *Umbach* in *Umbach/Clemens* (2002), Art. 12 GG Rn. 131.

unterschiedlichen Definitionsansätze gehen zurück auf das divergierende systematische Verständnis von Art. 12 Abs. 2 und 3 GG entweder als ein zusammenhängendes Grundrecht oder als zwei eigenständige Grundrechte. Die Pflichtarbeit von Strafgefangen fällt dabei grundsätzlich, egal unter welchem Definitionsansatz, unter den Begriff der Zwangsarbeit.[1652]

1.2.2 Schrankenvorbehalt: Gerichtlich angeordnete Freiheitsentziehung

Der umfängliche Schutz vor Zwangsarbeit findet seine Grenze bei gerichtlich angeordneter Freiheitsentziehung.[1653] Herkömmliche Formen der Arbeit im Strafvollzug sollten weiterhin möglich sein, um den Strafvollzug durch Arbeitsbeschäftigung sinnvoll zu gestalten und damit zur Resozialisierung der Strafgefangenen beizutragen.[1654] Das grundsätzliche Verbot der Zwangsarbeit erleidet dadurch eine verfassungsrechtlich gestattete Ausnahme, die aber an die Voraussetzung des richterlichen Entscheids gebunden ist.[1655] Dies umfasst jedenfalls die gerichtlich verhängte Freiheitsstrafe[1656] sowie die Jugendstrafe.[1657] Es genügt nach dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 3 GG bereits, wenn die Anordnung von Zwangsarbeit ‚bei' der gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung erfolgt. Es ist nicht notwendig, dass sie selbst vom Richter ausgesprochen werden muss.[1658]

Gesetzlich angeordnete Pflichtarbeit im Strafvollzug ist Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG, die bei einer gerichtlichen Freiheitsentziehung angeordnet wurde.

1652 Parlamentarischer Rat, Drucks. Nr 370 vom 13. 12. 1948, Anm. 3 zu Art. 12 GG, PR. 12.48-370; BVerfGE 74, 102, 115 f.; 98, 164, 204 f.; *Sodan* in *Sodan* (2018), Art. 12 GG Rn. 38; *Hofman* in *Schmidt-Bleibtreu* (2022), Art. 12 GG Rn. 102.

1653 *Wieland* in *Dreier* (2013), Art. 12 GG Rn. 91; *Mann* in *Sachs* (2021), Art. 12 GG Rn. 191; *Jarass* in *Jarass/Pieroth* (2020), Art. 12 GG Rn. 122.

1654 BVerfGE 98, 169, 205.

1655 *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 505.

1656 *Wieland* in *Dreier* (2013), Art. 12 GG Rn. 91.

1657 *Breuer* in *HStR VIII* (2010), § 170 Rn. 125.

1658 *Sachs* in *StaatsR IV/1* (2006), § 105 III 3, S. 1064; *Umbach* in *Umbach/Clemens* (2002), Art. 12 GG Rn. 140; *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 94.

1.2.3 Schranken-Schranke, insbesondere Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 12 Abs. 3 GG

Neben den klassischen Schranken wie dem Bestimmtheitsgebot oder dem Übermaßverbot muss sich die Zwangsarbeit vor allem am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Grundrechten anderer als verfassungsimmanente Schranken messen lassen.[1659]

1.2.3.1 Allgemeine Anforderungen

Im Licht des Menschenwürdebezugs unterliegt die Anordnung von Zwangsarbeit strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.[1660] So wurden durch Literatur und Rechtsprechung weitere Voraussetzungen hergeleitet, durch die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der auferlegten Pflichtarbeit im Strafvollzug als gewahrt angesehen werden kann:

So herrscht Einigkeit darüber, dass Zwangsarbeit um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren nur zum Zweck der Resozialisierung eingesetzt werden darf.[1661] In Übereinstimmung dazu sehen alle Landesgesetzgeber den Zweck der Pflichtarbeit im Strafvollzug (auch) in der Resozialisierung.[1662]

Die zulässige Zwangsarbeit aus Art. 12 Abs. 3 GG ist darüber hinaus beschränkt auf Einrichtungen oder Verrichtungen, bei denen die Vollzugsbehörden die öffentlich-rechtliche Verantwortung[1663] für die ihnen anvertrauten Gefangenen behalten.[1664] Wie untersucht,[1665] werden die Anforderungen an das Kriterium der öffentlich-rechtlichen Verantwortung in nationaler Perspektive

1659 *Umbach* in *Umbach/Clemens* (2002), Art. 12 GG Rn. 141 f.; *Kloepfer* (2010), § 70 Rn. 123; *Wolff* in *Hömig/Wolff* (2022), Art. 12 Rn. 24.

1660 *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 150, 162; *Wieland* in *Dreier* (2013), Art. 12 GG Rn. 120; *Sachs* in *StaatsR IV/1*, § 105 III 4, S. 1066 f.

1661 *Manssen* in *v. Mangoldt/ Klein/Starck*, Art. 12 GG Rn. 312; *Kämmerer* in *Münch/Kunig* (2021), Art. 12 GG Rn. 162; *Ruffert* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 12 GG Rn. 156.2; BVerfGE 98, 169, 204 f.; *Schneider* in *HGR V* (2013), § 113 Rn. 175; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 7-3000-155/16, Arbeitspflicht für Strafgefangene – geltende Rechtslage in Deutschland, Frankreich und Spanien, S. 5.

1662 Vgl. zum Begriff auf völkerrechtlicher Ebene Kapitel 5 1.10.2.

1663 Zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Verantwortung im Hinblick auf die Einhaltung der Maßgaben der ILO vgl. Kapitel 5 1.10.2.1.

1664 *Hofman* in *Schmidt-Bleibtreu* (2022), Art. 12 GG Rn. 102; *Wolff* in *Hömig/Wolff* (2022), Art. 12 GG Rn. 24; BVerfGE 98, 169, 209; *Ruffert* in *BeckOK Grundgesetz* (2021), Art. 12 GG Rn. 156.3.

1665 Vgl dazu Kapitel 3 3.2.4.2.

äußerst niedrig angesetzt.[1666] Danach ist die öffentlich rechtliche Verantwortung nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch bei Arbeiten in privaten Unternehmerbetrieben gegeben.[1667] Sowohl faktisch fehlende Untersuchungen in der Rechtspraxis als auch die divergenten Möglichkeiten der Ausdeutung der notwendigen Aufsichtsintensität bezüglich des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Verantwortung in rein national verfassungsrechtlicher Hinsicht lassen eine abschließende Bewertung unmöglich erscheinen. Insbesondere in Hinblick auf die Absicherung der unantastbaren Menschenwürde erscheint es jedoch fraglich, ob hier jedes „*Mindestmaß organisierter öffentlich-rechtlicher Verantwortlichkeit*“[1668] ausreichend sein kann, um eine öffentlich-rechtliche Verantwortung zu bejahen.

Um nicht in Gänze leerzulaufen, setzt der Begriff der Verantwortung jedenfalls voraus, dass zur Wahrnehmung der Verantwortung auch im Mindestmaß eine Pflicht der Überwachung und die Möglichkeit des tatsächlichen Zugriffs besteht, die rechenschaftsfähig ist. Die Verantwortlichkeit bedingt eine Herrschaft über die zu verantwortende Organisationseinheit, um die Überwachungsgarantien und Sicherungspflichten erfüllen zu können. Die Verantwortlichkeit ist folglich nicht grundsätzlich gegeben, sondern muss erst durch ein Plus an Maßnahmen erlangt werden. Es muss zumindest eine solche Organisationsdichte durch den Verantwortenden bestehen, dass durch Überwachung und Sicherung wirksam Schadensfälle abgewendet werden können. Das zur Herrschaft erforderliche Tun kann dabei durchaus divergieren. Je unmittelbarer der Zugriff und die tatsächliche Organisationsdichte durch den zur Verantwortung bestimmten Kreis bereits ist, desto weniger Maßnahmen sind zusätzlich zu ergreifen, um die Verantwortung wirksam wahrzunehmen. Die Verantwortung kann jedenfalls nur dann praktisch überhaupt ausgeübt werden, wenn die Involvierung und Zugriffsmöglichkeit des zur Verantwortung Bestimmten so intensiv ist, dass sie zur Herrschaftsausübung genügt. Beim unechten Freigang übt der Gefangene seine Tätigkeit jedoch ohne Aufsicht eines Vollzugsbeamten aus.[1669] Pauschalierte Aussagen, dass jedes Mindestmaß genüge, sind folglich nicht überzeugend und abzulehnen.

1.2.3.2 Erweiterung durch das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung

1666 BVerfGE 98, 169, 209, 211; so auch in BVerfGK 13, 137, 140; dazu kritisch *Schirmer* (2008); S. 78 f.; *Kamann* (1999), S. 349 f.; *Mrozynski* (1984), S. 147.
1667 BVerfGE 98, 169, 209, 211; so auch in BVerfGK 13, 137, 140.
1668 BVerfGE 98, 169, 209, 211; so auch in BVerfGK 13, 137, 140.
1669 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 Rn.7.

Betrachtete man die verfassungsrechtlichen Vorgaben rein national, wären Zwangsarbeiten im Gefängnis auch für private Unternehmen ohne Zustimmungsvorbehalt der Gefangenen grundsätzlich zulässig bei Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Verantwortung. Dieses Ergebnis stünde – nach der hier vertretenen Ansicht – den Garantien des Art. 4 EMRK und des Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 entgegen. Damit bliebe der verfassungsrechtliche Schutz zunächst hinter dem Niveau auf völkerrechtlicher und europarechtlicher Ebene zurück, bei der die ILO und folglich die EMRK vor Zwangs- und Pflichtarbeit in diesem Bereich schützen. Auch wenn ein Konsens dahingehend besteht, die Zwangsarbeit zu verbieten, ist der Umfang des Verbots in diesem Detail doch stark unterschiedlich. Gerade den Ausnahmen aus dem grundsätzlichen Verbot kommt hier die Bedeutung zu, da sie zugleich den Anwendungsbereich des Verbots umgrenzen und definieren.[1670]

Das bedeutet, dass der verfassungsmäßige Gehalt des Art. 12 Abs. 3 GG bislang so ausgelegt wurde, dass er faktisch dem Schutzgehalt der EMRK und der ILO (zumindest nach dem hier vertretenen Auslegungsmodell) widerspricht bzw. diesem entgegenläuft. Ein solcher Zustand ergäbe einen echten Kollisionsfall: Erlaubte das GG mit Art. 12 Abs. 3 GG tatsächlich, dass Zwangsarbeit auch für private Unternehmen grundsätzlich verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein könnte, führte dies zu einem Zwiespalt des ausdrücklich durch das Grundgesetz als zulässig Deklariertem mit den Vorgaben der EMRK und der ILO. Dieser Widerspruch bedarf damit der normhierarchischen Einordnung und inhaltlichen Auflösung.

Aktueller Stand der Wissenschaft und Rechtsprechung hinsichtlich völkerrechtsfreundlicher Auslegung des Art. 12 Abs. 3 GG

Der Betrachtungswinkel der verfassungsrechtlichen Garantie aus Art. 12 Abs. 3 GG aus europäischer und völkerrechtlicher Perspektive erfolgte bislang in der Wissenschaft lediglich stiefmütterlich. Nur vereinzelt wird in der Wissenschaft zur begrifflichen Klärung des Worts ‚Zwangsarbeit' des Art. 12 Abs. 3 GG die Definition der Zwangs- und Pflichtarbeit aus dem ILO-Übereinkommen zumindest abgedruckt[1671] oder die große Relevanz des ILO-Übereinkommens Nr. 29 für das Verfassungsrecht erwähnt und festgestellt, dass die Auslegung des GG so im Widerspruch zu den internationalen Vorgaben stünde.[1672] Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem

1670 *Nußberger* (2007), S. 99.
1671 *Mann* in *Sachs* (2021), Art. 12 GG Rn. 190, Fn. 618; *Sachs* in *StaatsR IV/1* (2006), § 105 I 1, S. 1006 f.
1672 *Nußberger* (2007), S. 101.

Gewährleistungsgehalt des in dem Abkommen niedergelegten Verbots und seinen expliziten Folgen in Hinblick auf Art. 12 Abs. 3 GG existiert hingegen nicht.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass der internationale Standard des ILO-Übereinkommens Nr. 29 dem Willen des Verfassungsgebers zugrunde liegt und eine Auslegungshilfe für das Grundgesetz darstellt. Des Weiteren hat das Bundesverfassungsgericht dann sogar in Anknüpfung an Art. 2 Abs. 2 lit. c) ILO-Übereinkommen Nr. 29 die Zwangsarbeit auf Einrichtungen oder Verrichtungen beschränkt, bei denen die Vollzugsbehörde die öffentlich-rechtliche Verantwortung über die ihnen anvertrauten Gefangenen behält.[1673] Damit besteht insoweit Einigkeit, als dass bei der Betrachtung der Pflichtarbeit von Strafgefangenen im Sinne der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des GG das ILO-Übereinkommen Nr. 29 Beachtung finden muss. Die praktische Durchführung dieses Auslegungsgrundsatzes hat das erkennende Gericht dann aber in zweierlei Hinsicht begrenzt bzw. durchbrochen: einmal in Hinblick darauf, dass es sich auf eine Auslegung des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Verantwortung des ILO-Übereinkommens aus rein nationaler Perspektive beschränkte,[1674] andererseits – und dies ist an dieser Stelle von zentraler Bedeutung – hat das Bundesverfassungsgericht zwar das ILO-Übereinkommen Nr. 29 als Auslegungshilfe herangezogen, dabei allerdings nur einen Teil des Art. 2 Abs. 2 lit. c in die Auslegung einbezogen. Dem zweiten obligatorischen Kriterium (dass der Verurteilte nicht an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt wird) der Norm wurde keine Beachtung im Rahmen der Auslegung geschenkt.[1675]

In Hinblick auf die europäische Ebene des Art. 12 Abs. 3 GG wird zumeist lediglich festgestellt, dass hier auch das Verbot der Zwangsarbeit aus Art. 4 EMRK verankert sei mit der Ausnahme zugunsten der Fälle einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung.[1676] Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit möglichen Abweichungen der Garantien aus Art. 4 EMRK zu Art. 12 Abs. 3 GG erfolgt kaum.

1673 BVerfGE 98, 169, 204 ff; *Sachs* in *StaatsR IV/1* (2006), § 105 III 3, S. 1065.
1674 Vgl. BVerfGE 98, 169, 192 f.
1675 Vgl. dazu bereits Kapitel 5 1.10.2.2.
1676 *Umbach* in *Umbach/Clemens* (2002), Art. 12 GG Rn. 143.

Normhierarchische Einordnung

Kollidieren die Normen völkerrechtlicher Verträge mit innerstaatlichem Recht, ist für die Auflösung des Konflikts der innerstaatliche Rang des betreffenden Abkommens entscheidend.[1677] Grundsätzlich kommt sowohl der EMRK[1678] (vgl. dazu Kapitel 5 2.) als auch der ILO (vgl. dazu Kapitel 5 1.12) der Rang einfachen Bundesrechts[1679] zu. Damit steht die Verfassung normenhierarchisch über den genannten Rechtsquellen. Im Fall einer echten Kollision käme damit der höherrangigen Rechtsquelle der Vorrang zu.

Darauf beschränkt sich die Wirkweise der Abkommen indes nicht. Im Gegensatz zum einfachen Bundesrecht dienen EMRK und ILO als Auslegungshilfe des Grundgesetzes.[1680] Das Bundesverfassungsgericht erkennt in ständiger Rechtsprechung an, dass sowohl die EMRK als auch die Rechtsprechung des EGMR von besonderer Bedeutung für die Auslegung nationaler Rechtsquellen seien: Zunächst seien die Gerichte verpflichtet, sich mit den Maßgaben der EMRK und den Erwägungen des EGMR im Rahmen eines aktiven Rezeptionsvorgangs innerhalb methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung gebührend auseinanderzusetzen.[1681] Nach dem Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes sind die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Orientierungshilfe bei der Anwendung und Auslegung der Grundrechte sowie der rechtsstaatlichen Prinzipien des Grundgesetzes heranzuziehen.[1682] Damit sind nicht nur das Abkommen an sich, also die EMRK, sondern auch die Entscheidungserwägungen des EGMR bei der völkerrechtlichen Auslegung zu berücksichtigen, denn der EGMR ist nach Art. 32 EMRK dazu berufen, die Konvention für die Vertragsstaaten verbindlich auszulegen.[1683] Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt die Entscheidungen des EGMR nicht nur bei der Auslegung eines konkreten Streitgegenstands (keine auf einen Einzellebenssachverhalt begrenzte Berücksichtigungspflicht), sondern durch die Orientierungs- und Leitfunktion auch über den entschiedenen

1677 *Vöneky* in *HStR XI* (2013), § 236 Rn. 26.
1678 Gesetz über die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 07.08.1952, BGBl. II 1952, S. 685; Bekanntmachung über das Inkraftreten der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 15.12.1953, BGBl. II 1954, S. 12.
1679 Für EMRK: BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 316 f.
1680 BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 317; 128, 326, 367 f.; 137, 273, 320 f.; BVerfGE 148, 296, 351; *Junker* (2018), S. 310; *Haug* (2018), S. 2675.
1681 BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 317; 128, 326, 367 f.; *Haug* (2018), S. 2674.
1682 BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 317; 128, 326, 367 f.; 137, 273, 320 f.; BVerfGE 148, 296, 310; *Junker* (2018), S. 310.
1683 BVerfGE 74, 358, 370; 120, 180, 200 f.; *Junker* (2018), S. 310.

Einzelfall hinaus.[1684] Das Prinzip der Auslegungshilfe als Orientierungs- und Leitfunktion ist auch für die ILO anerkannt.[1685]

Durch die Kollision einer rein nationalen Auslegung des in Art. 12 Abs. 3 GG niedergelegten Begriffs der zulässigen Zwangsarbeit mit den Maßgaben der ILO und EMRK wirft dies die Fragen auf, was das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ist, woraus es sich ableitet, welcher inhaltliche Mindestgehalt ihm zukommt und wo seine verfassungsrechtlichen Grenzen zu ziehen sind.

Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit hat Verfassungsrang. „Er ergibt sich aus einer Zusammenschau der verfassungsrechtlichen Vorschriften, die das Verhältnis Deutschlands zur internationalen Staatengemeinschaft zum Gegenstand haben."[1686] Mit einer Reihe von Regelungen[1687] zielt das Grundgesetz – wie bereits die Präambel erkennen lässt– darauf ab, dass die Bundesrepublik Deutschland *„gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt"*[1688] dienen solle.[1689] Dies ist Ausdruck einer Ausrichtung der Verfassung hin zu einer auf der Achtung und Stärkung des Völkerrechts aufbauenden überstaatlichen Kooperation[1690] und verpflichtet daher die Staatsgewalt dazu, einem Auseinanderfallen von völkerrechtlicher und innerstaatlicher Rechtslage entgegenzuwirken und im Außenverhältnis eine

1684 BVerfGE 111, 307, 320; 128, 326, 268; BVerfGK 10, 66, 77 f.; 10 234, 239.

1685 „*Dieser schon bei der Beratung des Grundgesetzes vorzufindende internationale Standard liegt dem Willen des Verfassungsgebers zugrunde und ist eine Auslegungshilfe auch für das Grundgesetz*.": BVerfGE 98, 169, 208.

1686 BVerfGE 141, 1, 26 ff.; vgl.: *Herdegen* (2021), § 22 Rn. 9 f., S. 188 f.; *Payandeh* (2009), S. 470 ff.

1687 BVerfGE 111, 307, 318: „*Das Grundgesetz hat die deutsche öffentliche Gewalt programmatisch auf die internationale Zusammenarbeit (Art. 24 GG) und auf die europäische Integration (Art. 23 GG) festgelegt. Das Grundgesetz hat den allgemeinen Regeln des Völkerrechts Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht eingeräumt (Art. 25 Satz 2 GG) und das Völkervertragsrecht durch Art. 59 Abs. 2 GG in das System der Gewaltenteilung eingeordnet. Es hat zudem die Möglichkeit der Einfügung in Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit eröffnet (Art. 24 Abs. 2 GG), den Auftrag zur friedlichen Beilegung zwischenstaatlicher Streitigkeiten im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit erteilt (Art. 24 Abs. 3 GG) und die Friedensstörung, insbesondere den Angriffskrieg, für verfassungswidrig erklärt (Art. 26 GG)*."

1688 Präambel des Grundgesetzes.

1689 Vgl. BVerfGE 63, 343, 370; 111, 307, 318.

1690 Vgl. BVerfGE 111, 307, 317 f.; *Mosler* in *HStR VII* (1992), § 175 Rn. 1 ff.; *Payandeh* (2009), S. 481.

Verletzung des Völkerrechts inklusive einer etwaig damit verbundenen Haftung Deutschlands zu vermeiden.[1691]

Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit wird in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG – vor allem im Verhältnis zu Menschenrechtspakten und dabei insbesondere im Verhältnis zur EMRK – herausgestellt,[1692] obwohl diese bereits in der älteren Rechtsprechung des Gerichts erkannt und aufgegriffen wurde.[1693] Zunächst sind insbesondere die Grenzlinien der Völkerrechtsfreundlichkeit beleuchtet worden;[1694] nunmehr stellt die Rechtsprechung in den Fokus der Betrachtung, dass das Grundgesetz auch die Staatsorgane zur Durchsetzung des Völkerrechts verpflichtet und das Risiko der Nichtbefolgung internationalen Rechts durch Völkerrechtsfreundlichkeit gemindert werden kann.[1695]

Neben den sich aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ergebenden allgemeinen Pflichten[1696] leitet der Grundsatz nach der Rechtsprechung des BVerfG auch ein Auslegungsgebot für die Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze der Verfassung sowie das einfache Recht ab – das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung.[1697] Sinn und Zweck der Auslegung sind auch, dabei den Fokus des Grundgesetzes auf die Menschenrechte zu beziehen, indem auch andere Menschenrechtsstandards im Rahmen des Art. 1 Abs. 2 GG herangezogen werden müssen sowie den verbindlichen Abkommen auch auf nationaler Ebene eine möglichst umfassende Wirkung zu verschaffen und damit Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland verhindern zu können.[1698]

1691 BVerfGE 58, 1, 34; 59, 63, 89;109, 13, 23 f.; 111, 307, 316, 318, 328; 128, 326, 368 f.

1692 BVerfGE 92, 26, 48; 111, 307, 317 ff.; 112, 1, 26; 128, 326, 365 f., 369; BVerfGK 9, 174, 186, 190 ff.

1693 BVerfGE 6, 309, 362;18, 112, 121;31, 58, 75; 41, 88, 120 f.

1694 BVerfGE 6, 309, 362 f.; 18, 111, 121:; 31, 58, 75 f.; 41, 88, 120 f.

1695 BVerfGE 109, 38, 50; 111, 307, 328.

1696 Verpflichtung, die die Bundesrepublik Deutschland bindenden Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen zu unterlassen sowie Pflicht des Gesetzgebers zu gewährleisten, dass durch eigene Staatsorgane begangene Völkerrechtsverstöße korrigiert werden sowie die Pflicht, das Völkerrecht zur Geltung zu bringen, wenn andere Staaten es verletzen. (vgl. BVerfGE 112, 1, 26; 141, 1, 29).

1697 Vgl. zur Europäischen Menschenrechtskonvention und zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 315 ff., 324 f., 329; 128, 326, 365, 367 f.; BVerfGK 3, 4, 8; 9, 174, 190; 10, 66, 77.

1698 BVerfGE 128, 326, 369; BVerfGE 148, 296, 352.

Mindestanforderungen aus dem Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung

Das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung stellt durch seine verfassungsrechtliche Verankerung mehr dar als einen unverbindlichen Programmsatz, sondern verdeutlicht, dass der Auslegungsgrundsatz auch als Ausprägung und Verankerungspunkt der allgemeinen Menschenrechte zu verstehen ist und das Grundgesetz diesen Standard in sich aufgenommen hat.[1699] Diese Maxime ist in Art. 1 Abs. 2 GG niedergelegt. Für die systematische Einordnung der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ist dies relevant. Daher ergibt sich aus Sicht des BVerfG die Pflicht einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung und der verfassungsrechtlichen Bedeutung der EMRK sowie der Rechtsprechung des EGMR gerade aus dem Grundgesetz selbst.[1700] Die Pflicht der völkerrechtsfreundlichen Auslegung führt dazu, dass das Grundgesetz so auszulegen ist, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verträgen ausbleibt.[1701] Der konventions- bzw. vertragsgemäßen Auslegung ist der Vorrang einzuräumen.[1702] Die innerstaatliche Wirkung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR geht dabei noch etwas weiter, sodass sich die innerstaatliche Wirkung nicht nur auf den konkreten Lebenssachverhalt beschränkt, sondern ihr darüber hinaus eine Orientierungs- und Leitbildfunktion auch über den entschiedenen Einzelfall hinaus zukommt.[1703] Bei der völkerrechtsfreundlichen Auslegung, die es vermag, vorhandene Divergenzen konventionsgerecht zuzuschneiden, handelt es sich folglich vielmehr um eine verfassungsimmanente Korrekturschablone, mithin um eine Maßgabe, die aus dem Grundgesetz selbst herrührt.[1704] Beachtet man dieses Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung nicht, verletzt man eine verfassungsrechtliche Garantie.[1705]

Als Mindestgehalt ist festzuhalten, dass aus dem Grundgesetz per se folgt, dass auch Art. 12 Abs. 3 GG völkerrechtsfreundlich ausgelegt werden muss. Eine rein nationale Auslegung liefe damit diesem essenziellen Programmsatz entgegen.

1699 BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 329; 128, 326, 369; 148, 269, 353; *Dreier* in *Dreier* (2013), Art. 1 II GG Rn. 21; *Herdegen* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 1 Abs. 2 GG Rn. 47 f.; *Giegerich* in *Dörr/Grote/Marauhn* (2013), Band 1 Teil I Kap. 2 Rn. 71 ff.

1700 *Hwang* (2017), S. 518.

1701 BVerfGE 111, 307, 317 ff.; 141, 1, 27.

1702 Zur Konkretisierung und den Grenzen vergleiche die beiden folgenden Abschnitte.

1703 BVerfGE 111, 307, 319 f.; 128, 326, 368; 148, 296, 351 f.

1704 *Schaefer* (2017), S. 104.

1705 BVerfGE 128, 326, 369; 141, 1, 32; *Ludwigs/Sikora* (2017), S. 387.

Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung

Im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung bilden die Maßgaben aus ILO und EMRK – letztere konkretisiert durch die Rechtsprechung des EGMR – nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf Ebene des Verfassungsrechts eine Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten sowie rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes. Das verfassungsrechtlich abgesicherte Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung gilt indes nicht uferlos. Ihm sind dort Schranken gesetzt, wo andere verfassungsrechtliche Grundprinzipien kollidieren.

Die erste Grenze bildet der Souveränitätsgrundsatz der Staaten. Die Konventionen überlassen es grundsätzlich jeweils den Staaten, wie sie ihre Pflicht zur Beachtung der Abkommen erfüllen.[1706] Damit können verfassungsrechtlicher Normtext und Abkommen trotz sprachlicher Übereinstimmungen, aber nationaler Differenzen durchaus unterschiedlicher inhaltlicher Art sein.[1707] Dementsprechend ist eine undifferenzierte Übertragung im Sinn einer ‚Begriffsparallelisierung' abzulehnen.[1708] Unzweifelhaft will eine völkerrechtsfreundliche Auslegung keine inhaltliche Gleichschaltung bezwecken.[1709] Dafür spricht auch, dass dies andernfalls einem faktischen Anwendungsvorrang des supranationalen Rechts gegenüber der Verfassung gleichkäme. *„Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist Ausdruck eines Souveränitätsverständnisses, das einer Einbindung inter- und supranationaler Zusammenhänge sowie deren Weiterentwicklung nicht nur nicht entgegensteht, sondern diese voraussetzt und erwartet."*[1710] Vor diesem Hintergrund stellt die Beachtung der europäischen und internationalen Rechtsquellen die normative Grundlage für eine Auslegung des Verfassungsrechts dar.[1711] Zwischen dem Weg der inhaltlichen gänzlichen Öffnung der Verfassung gegenüber europäischen und internationalen Abkommen und der rein isolierten Selbstbewahrung hat sich damit der Weg des nuancierten Souveränitätsverhältnisses herausgebildet, der zwar keine direkte Wirksamkeit der supranationalen Abkommen auf Verfassungsebene vorsieht, die Völkerrechtsfreundlichkeit als Auslegungsmaxime indes zwingend voraussetzt.[1712] *„Aus der*

1706 BVerfGE 111, 307, 316; 128, 326, 367.
1707 BVerfGE 148, 296, 353.
1708 BVerfGE 148, 296, 354.
1709 BVerfGE 111, 307, 318; 137, 273, 320 f.; *Hwang* (2017), S. 515 f.
1710 BVerfGE 148, 296, 352.
1711 BVerfGE 148, 296, 352.
1712 BVerfGE 128, 326, 369; *Nußberger* in *HStR X* (2014), § 209 Rn. 17.

Völkerrechtsfreundlichkeit des GG folgt keine verfassungsrechtliche Pflicht zur uneingeschränkten Befolgung jeder Bestimmung des Völkerrechts. Eine solche widerspräche, wie der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts im Alteigentümer-Beschluss erläutert hat, dem in den_Art. 23–26 GG, in den Art. 1 Abs. 2 , Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG und in Art. 59 Abs. 2 GG niedergelegten Konzept des GG und damit den differenzierten Regelungen über den innerstaatlichen Rang völkerrechtlicher Normen, aus denen der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit abgeleitet wird und die daher auch bei näherer Bestimmung seines Inhalts zu beachten sind. Das GG hat nicht die uneingeschränkte Unterwerfung der deutschen Rechtsordnung unter die Völkerrechtsordnung sowie den unbedingten Vorrang von Völkerrecht auch vor dem Verfassungsrecht angeordnet, sondern möchte die Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung für das Völkerrecht und die internationale Zusammenarbeit (nur) in den Formen einer kontrollierten Bindung"[1713], aber nicht unter Aufgabe des demokratischen Selbstbestimmungsrechts des Staats,[1714] *„das heißt so, wie sie in den differenzierten Regelungen des GG über das Verhältnis zwischen den beiden Rechtsordnungen vorgesehen ist"*.[1715] Diese beinhalten für die Regelungen völkerrechtlicher Verträge jedoch gerade keine Pflicht zur uneingeschränkten Befolgung.[1716] Das GG erstrebt die Einfügung Deutschlands in „*die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die im letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität*".[1717]

Auf diesem Weg kann ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Völkerrechtsfreundlichkeit des GG und der Wahrung deutscher Verfassungssouveränität gefunden werden.[1718]

Eine inhaltliche Grenze des Gebots der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ist dort erreicht, wo eine Auslegung des GG und eine Interpretation der Verfassung mit den anerkannten Methoden nicht mehr vertretbar erscheint[1719] oder eine solche Auslegungsmethodik dazu führt, dass es zu einer – von der EMRK selbst ausdrücklich nicht angestrebten – Einschränkung oder Reduktion des Grundrechtsschutzes nach dem GG kommt.[1720]

1713 BVerfGE 141, 1, 28 m.w.N.
1714 Vgl. BVerfGE 123, 267, 344.
1715 BVerfGE 141, 1, 28 f.
1716 BVerfGE 141, 1, 28.
1717 BVerfGE 141, 1, 28 f.
1718 *Hwang* (2017), S. 514.
1719 BVerfGE 128, 326, 368 ff.; 148, 296, 350, 355; BAGE 153, 62, 66 Rn. 14.
1720 BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 317; 120, 180, 200 f.; BVerfGE 148, 296, 351.

Konkretisierende Betrachtung

Als Einfallstor für die völkerrechtsfreundliche Auslegung ist das Abkommen zunächst im Licht der Verfassung zu kontextualisieren. Mithin soll der Abkommenstext in die aufnehmende Verfassungsordnung ‚umgedacht' werden.[1721] Ein Konflikt mit den Grundwertungen der Konvention ist dabei zu vermeiden. Das heißt einerseits, dass eine Orientierungs- und Leitfunktion der supranationalen Abkommen eine Vergleichbarkeit voraussetzt.[1722] Andererseits bedeutet es allerdings auch, dass die gebotene Orientierungs- und Leitfunktion in dieser Frage umso weiter reichen kann, desto stärker dabei Parallele und Vergleichbarkeit gegeben sind.

Hier ist eine Kernaussage der Grundwerte des ILO-Kernarbeitsabkommens Nr. 29 tangiert. Kontextualisiert in die nationale Verfassungsordnung, stellt das Einfallstor hier Art. 12 Abs. 3 GG dar. Wie geprüft, ist sowohl nach den Vorgaben der ILO als auch nach Art. 4 der EMRK Zwangsarbeit verboten. Umfasst von dem Verbot ist dabei auch die Arbeit von Strafgefangenen bei privaten Unternehmerbetrieben in Gefängnissen.[1723] Bei rein nationaler Auslegung von Art. 12 Abs. 3 GG wäre eine solche allerdings zulässig. Eine völkerrechtliche Betrachtung führt zum gegenteiligen Ergebnis.

Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung erfordert zunächst, dass das zur Entscheidung berufene Gericht den völkerrechtlichen Vorgaben und Garantien Beachtung schenkt und die tangierten Aspekte im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Würdigung berücksichtigt.[1724] Um diesen Konflikt im Sinn einer gebotenen völkerrechtsfreundlichen Auslegung aufzulösen, trifft das deutsche Gericht die Pflicht, der Auslegung den Vorrang zu geben, die im Einklang mit der Konvention steht, soweit im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind.[1725] Ein solcher Spielraum eröffnet sich hier im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als Schranken-Schranke des Art. 12 Abs. 3 GG. Hier schlägt die Pflicht, dass Zwangsarbeit nur verlangt werden darf unter der Bedingung, dass diese Arbeit oder Dienstleistung unter Überwachung und Aufsicht der öffentlichen Behörden ausgeführt wird und dass die Verurteilten nicht an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur

1721 BVerfGE 128, 326, 370; *Häberle/Kotzur* (2016), S. 488 Rn. 710; *Dreier* in *Dreier* (2013), Art. 1 II GG Rn. 20 f.
1722 BVerfG 148, 296, 354.
1723 Vgl. dazu ILO unter Kapitel 5 1. und EMRK unter Kapitel 5 2.
1724 BVerfGE 111, 307, 328; BVerfGE 148, 296, 353 ff.; *Haug* (2018), S. 2674.
1725 BVerfGE 148, 296, 353 ff.

Verfügung gestellt werden, in doppelter Hinsicht völkerrechtlich durch. Die Doppelfestigung tritt ein, indem einerseits das ILO-Übereinkommen Nr. 29 die Arbeit, bei der die Verurteilten an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt werden, völkerrechtlich verbietet und dieser Effekt verdoppelt wird, indem auch der EGMR zur Definition des Begriffs der Zwangsarbeit auf die Definition des ILO-Übereinkommens Nr. 29 in seiner Rechtsprechung zurückgreift. Die Doppelfestigung der Definitionsvoraussetzungen auf völker- und europarechtlicher Ebene spricht dafür, dass es sich auf supranationaler Ebene um gewichtige Kernwerte handelt. Inhaltlich gebietet der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung bereits bei einer einfachen völkerrechtlichen Vorgabe, die nationalen Gesetze nach Möglichkeit so auszulegen, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht.[1726] In der Rechtsprechung ist diesbezüglich ausgeführt worden, dass von mehreren unterschiedlichen Auslegungsmöglichkeiten eines Gesetzes im Rahmen geltender methodischer Grundsätze grundsätzlich eine völkerrechtsfreundliche zu wählen ist.[1727] Diese Methodik hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung grundsätzlich für das ILO-Übereinkommen Nr. 29 anerkannt, indem es den Auslegungsspielraum im Rahmen der Verhältnismäßigkeitserwägungen nutzte, um das Zusatzkriterium der öffentlich-rechtlichen Verantwortung in Art. 12 Abs. 3 GG zu implementieren. Seine Anwendung ist allerdings defizitär. Die Vorgaben wurden nicht umfänglich, also hinsichtlich beider Tatbestandsmerkmale, sondern nur hinsichtlich eines Merkmals berücksichtigt.[1728] Es liegt andersherum wiederum nicht im Machtbereich des erkennenden Gerichts, völkerrechtliche Garantien partiell inhaltlich zu begrenzen. Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung schreibt verfassungsimmanent eine möglichst vollständige Übernahme der materiellen Wertungen der völkerrechtlichen Abkommen vor – soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist.[1729]

Etwas anderes gilt nur, wenn die Grenzen des Gebots der völkerrechtsfreundlichen Auslegung überschritten werden würden. Dies wäre der Fall, wenn

1726 BVerfGE 74, 358, 370; 111, 307, 317 f.; 120, 180, 200 f.; 128, 326, 367 f.; BVerfGK 9, 174, 190.

1727 BVerfGK 10, 116, 123; BVerfG NVwZ 2015, 361, 364; so auch *Proelß* (2009), S. 556 ff.

1728 Vgl. dazu Kapitel 5 1.10.2.2.

1729 BVerfGE 111, 307, 323, 329; 128, 326, 366, 371 f.; BVerfGK 20, 234, 247; bezogen auf die EMRK vgl. *Thym* (2015), S. 54.

durch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der Grundrechtsschutz andernfalls reduziert werden würde.[1730] Dies ist vorliegend nicht der Fall. Im Gegenteil erweitert es gerade den Schutz der arbeitenden Strafgefangenen, die dann nicht mehr ohne fehlenden Zustimmungsvorbehalt gezwungen werden dürften, Pflichtarbeit im Gefängnis für private Unternehmerbetriebe ableisten zu müssen. Die Grenze der Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung bilden ebenfalls die anerkannten Auslegungsmethoden.[1731] Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, sofern er nichts Abweichendes zum Ausdruck gebracht hat, die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland einhalten und keine Verletzung solcher Verpflichtungen hervorrufen will.[1732] Eine Auslegung entgegen eindeutig entgegenstehendem Verfassungsrecht ist indes methodisch nicht vertretbar.[1733] Es widerspricht der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes daher nicht, *„wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist“*.[1734] Ein solcher Ausnahmefall ist hier ebenfalls nicht ersichtlich. Im Gegensatz zeigt die Berücksichtigung des Merkmals der öffentlich-rechtlichen Aufsicht durch das Bundesverfassungsgericht bereits, dass die Verhältnismäßigkeitsanforderungen methodisch sauber durch zusätzliche Kriterien erweitert werden können, ohne die Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung zu sprengen.

Im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung ist es daher von Verfassung wegen geboten, die zulässige Zwangsarbeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsanforderungen mit einer inhaltlichen Einschränkung zu versehen, dass die Verurteilten im Rahmen verpflichtender Arbeit bei angeordneter Freiheitsentziehung nicht an Einzelpersonen oder private Gesellschaften und Vereinigungen verdingt oder ihnen sonst zur Verfügung gestellt werden dürfen. Die Zwangsarbeit ist damit nicht verhältnismäßig im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG, wenn diese einschränkenden Voraussetzungen nicht vorliegen.

1730 Art. 53 EMRK; BVerfGE 111, 307, 329.
1731 BVerfGE 111, 307, 329; 128, 326, 371.
1732 BVerfGE 4, 157, 167 f.; 74, 358, 370; BVerfGK 10, 116, 123; *Vöneky* in *HStR XI* (2013), § 236 Rn. 26.
1733 BVerfGE 111, 307, 329; vgl. auch *Ismer/Baur* (2014), S. 425 f.
1734 BVerfGE 111, 307, 319.

1.3 Zwischenergebnis

Gesetzlich angeordnete Pflichtarbeit stellt Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG dar. Zwangsarbeit in Gefängnissen ist grundsätzlich zulässig im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG. Die Rechtmäßigkeit von Zwangsarbeit untersteht indes erhöhten Verhältnismäßigkeitsanforderungen. Hier ist eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des GG geboten, das die Gewährleistungsgehalte des ILO-Übereinkommens Nr. 29 und der EMRK hinreichend beachtet. Im Rahmen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung muss es zu einer Reduktion des Begriffs der zulässigen Zwangsarbeit in Hinblick auf Arbeiten in privaten Unternehmerbetrieben kommen. Andernfalls liefe der verfassungsrechtliche Gehalt des Art. 12 Abs. 3 GG den Vorgaben auf europäischer und internationaler Ebene entgegen. Dieser Zwiespalt kann und muss hier durch völkerrechtsfreundliche Auslegung aufgelöst werden.

Ist nun aber Pflichtarbeit in Unternehmerbetrieben ohne Zustimmung nicht mehr verfassungsrechtlich legitimiert und verstößt es darüber hinaus gegen andere Rechtsquellen, ist der Gesetzgeber umso mehr gefordert, diesem verfassungswidrigen Zustand Abhilfe zu schaffen.

2. Verfassungsmäßigkeit der Arbeitsentlohnung der Gefangenen

Bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Arbeitsentlohnung der Gefangenen kommen die Gewährleistungsgehalte des Verbots der Zwangsarbeit (Art. 12 Abs. 3 GG) sowie das Resozialisierungsgebot (Art 2 Abs. I iVm Art 1 Abs. 1 und Art. 20 I GG) als Schranken in Betracht.

Aus dem in Art. 12 Abs. 3 GG enthaltenen Verbot der Zwangsarbeit sind keine Vorgaben – auch nicht in Kombination mit Art. 1 Abs. 1 GG – über die Art oder Höhe einer Entlohnung der Pflichtarbeit von Gefangenen im Strafvollzug zu entnehmen.[1735] Art. 12 GG kommt ein ausschließlich freiheitsrechtlicher Charakter zu.[1736] So sind alle sozialrechtlichen Forderungen etwa auf finanzielle Förderung einer Ausbildung, einer beruflichen Eingliederung oder sonstige Leistungen auf wirtschaftliche Berufsabsicherung nicht vom Schutzgehalt des Art. 12 GG gedeckt.[1737] Haben Einschränkungen, wie die

1735 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; *Wolff* in *Hömig/Wolff (2022)*, Art. 12 Rn. 24.
1736 *Scholz* in: *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 49.
1737 *Scholz* in: *Dürig/Herzog/Scholz* (2006), Art. 12 GG Rn. 73.

niedrige Entlohnung, Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht, ist vielmehr der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 betroffen. In diesem Fall kommt Art. 2 Abs. 1 GG funktionelle Eigenständigkeit zu und steht in Idealkonkurrenz zu Art. 12 Abs. 3 GG.[1738] Damit ist aus Art. 12 GG keine verfassungsrechtliche Mindestvorgabe hinsichtlich der Entlohnungshöhe ableitbar.[1739]

Die Gewährleistungsgehalte des verfassungsrechtlich garantierten Resozialisierungsgebotes sind indes tangiert und bilden das Zentrum für die verfassungsrechtliche Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Regelungen zur Gefangenenentlohnung.

Vor dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz vom Bund auf die Länder hat das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen Konkretisierungen bezüglich des verfassungsrechtlichen Maßstabs der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen erarbeitet.[1740] Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1998 die Bemessung des Arbeitsentgelts auf der Grundlage von fünf vom Hundert der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV für unvereinbar mit dem Resozialisierungsgebot erklärt.[1741] Sodann wurde durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des Strafvollzugsgesetzes vom 27. Dezember 2000[1742] der Vomhundertsatz der sozialversicherungsrechtlichen Bezugsgröße, die weiterhin die Grundlage für die Entgeltbemessung bildete, von fünf auf neun Prozent angehoben. Neben die monetäre Entlohnung trat die Entlohnung in Form einer nicht-monetären Vergütungskomponente. Ergänzend zum monetären Entgelt erhielten die Gefangenen eine Freistellung von der Arbeit, die auch als Urlaub aus der Haft genutzt oder auf den Entlassungszeitpunkt angerechnet werden konnte.[1743] Das Bundesverfassungsgericht bestätigte die legislativen Änderungen im Jahr 2002 als *„noch verfassungsgemäß“*.[1744]

1738 *Mann* in *Sachs* (2021), Art. 12 GG Rn. 195.

1739 Kritisch: *Wieland* in *Dreier* (2013), Art. 12 GG Rn. 120 wonach auch Art. 12 Abs. 3 GG seine Grenze im Verhältnismäßigkeitsprinzip erfährt. Das bedeutet, dass auch eine ausnahmsweise nach Art. 12 Abs. 2 GG zulässige Zwangsarbeit geeignet, erforderlich und zumutbar sein muss. “Insoweit kann sich die Frage stellen, ob eine deutlich unterbezahlte Zwangsarbeit erforderlich und zumutbar ist.“

1740 Zur historischen Entwicklung der Entlohnung der Strafgefangenen in verfassungsrechtlicher Hinsicht vgl. *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 45 ff.; *Schäfersküpper* (2016), S. 582 f. jeweils m.w.N.

1741 BVerfGE 98, 169 ff.

1742 BGBl I 2000, S. 2043.

1743 § 43 StVollzG; *Laubenthal* (2019), S. 359 Rn. 437.

1744 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.

Bei der Darstellung der grundrechtlichen Verankerung des Anspruchs auf angemessene Arbeitsentlohnung sollen die angeführten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Gefangenenarbeitsentlohnung bei Pflichtarbeit und deren kritische Würdigung als Ausgangspunkt der Betrachtung dienen. Diese wurden in einem obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts[1745] sowie verschiedenen oberlandesgerichtlichen[1746] sowie landesverfassungsgerichtlichen[1747] Rechtsprechungen hinsichtlich der neuen Rechtslage weiterentwickelt. Die gesetzlichen Neuerungen seit Inkrafttreten der Landesjustizvollzugsgesetze,[1748] die teilweise Veränderungen in der monetären und nichtmonetären Entlohnung bewirkten, müssen hinsichtlich dieser bestehenden Maßstäbe, sofern sie anwendbar sind, überprüft werden.

Daran anknüpfend ergibt sich der folgende Gang der Untersuchung: Vor die Klammer gezogen muss die Bedeutung des Resozialisierungsgebots im Strafvollzug für die Gefangenenentlohnung auf verfassungsrechtlicher Ebene dargestellt werden, die – unabhängig vom Vorliegen eines Zwangselements der Arbeit – eine höchst relevante Grundgarantie des Strafvollzugs bildet. Im Anschluss ist die verfassungsrechtliche Untersuchung aufzuspalten: Zunächst soll sich die Betrachtung auf die Gruppen beziehen, auf die durch die Aufrechterhaltung der Arbeitspflicht der bestehende höchstrichterliche Maßstab grundsätzlich unmittelbar übertragbar ist (B) und danach der verfassungsrechtliche Maßstab für die Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei freiwilliger Arbeit konturiert und die einfachrechtliche Ausgestaltung an ihr gemessen werden (C).

Diese Unterscheidung ist notwendig, da die Übertragbarkeit der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Maßstäbe, wie bereits angedeutet, nicht generell gilt, da sich die höchstrichterlichen Urteile und die in ihnen entwickelten Maßstäbe explizit nur auf die Pflichtarbeit im Strafvollzug begrenzen. Die legislativen Neuerungen und damit insbesondere der Wegfall der Arbeitspflicht wirkt sich auf die verfassungsrechtlichen Maßstäbe aus, da das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung eine Verknüpfung der Elemente Resozialisierung und Pflichtarbeit vornahm, sodass sich die Maßstäbe nur auf die Pflichtarbeit bezogen: *„Arbeit im Strafvollzug, die dem*

1745 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1746 OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris.
1747 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris; BayVerfGH Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris.
1748 Vgl. dazu Kapitel 3 4.

Gefangenen als Pflichtarbeit zugewiesen wird, ist nur dann ein wirksames Resozialisierungsmittel, wenn die geleistete Arbeit angemessene Anerkennung findet."[1749] In den Urteilsgründen lässt das Gericht die Frage, welche verfassungsrechtlichen Maßstäbe zur Entlohnung von Strafgefangenen im Fall der Abschaffung der Pflichtarbeit im Strafvollzug gelten, offen. Es beschränkt sich vielmehr ausdrücklich auf den Bereich der Pflichtarbeit: *„Die Forderung aus dem Resozialisierungsgebot, Arbeit angemessen anzuerkennen, stellt sich hier nur für solche Gefangenen, denen eine Arbeit oder sonstige Beschäftigung zugewiesen oder zugeteilt worden ist oder die zu einer Hilfstätigkeit verpflichtet worden sind (Pflichtarbeit)."*[1750] Die Entscheidung bildet damit folgende konditionale Verknüpfung: *„wenn Pflichtarbeit, dann angemessene Anerkennung"*[1751]. Eine abschließende Maßstabskonturierung für die Entlohnung von freiwilliger Arbeit blieb bislang – geschuldet dem Umstand, dass es nur die gesetzliche Konzeptionierung der Pflichtarbeit gab – auf höchstrichterlicher Ebene aus. Derzeit liegt die Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor.[1752]

2.1 Der gemeinsame Nenner – das Resozialisierungsgebot als verfassungsrechtliche Kerngarantie

Die Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[1753] verdeutlicht, dass die Frage der Verhältnismäßigkeit der Gefangenenentlohnung nur im Kontext des Resozialisierungsgebots geklärt werden kann. Immer wieder wird die Entlohnungshöhe dabei in Beziehung zur Resozialisierung gesetzt. Dies soll nachfolgend beleuchtet werden.

Die Resozialisierung ist in allen Länderstrafvollzugsgesetzen als Vollzugsziel beziehungsweise -aufgabe festgeschrieben.[1754] Ihre Verankerung ergibt sich jedoch auch unmittelbar aus der Verfassung.

1749 BVerfGE 98, 169, Leitsatz 2.a).
1750 BVerfGE 98, 169, 202.
1751 *Radtke* (2001), S. 5.
1752 BVerfG 2 BvR 166/16, 2 BvR 914/17, 2 BvR 1683/17, Pressemitteilung des BVerfG Nr 28/2022 vom 25. März 2022, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-028.html, letzter Zurgriff am 27.06.2022.
1753 BVerfGE 98, 169, 202 f.; BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1754 *Laubenthal* (2019), S. 111 Rn. 140 ff.

Als Voraussetzung der menschlichen Persönlichkeit wird die Resozialisierung von Gefangenen verfassungsrechtlich in der Grundrechtsgewährleistung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie aus dem Sozialstaatsprinzip aus Art 20 I GG abgeleitet. Die verfassungsrechtliche Garantie impliziert die Verpflichtung des Staats, aufgrund der Menschenwürde und des Sozialstaatsprinzips den Strafvollzug am Resozialisierungsgebot auszurichten.[1755] Danach muss dem Täter nach Verbüßung seiner Haft die Möglichkeit eingeräumt werden, sich wieder in die Gesellschaft einordnen und ein zukünftig straffreies Leben führen zu können.[1756] Voraussetzung dafür ist wiederum, dass der Staat negativen Auswirkungen des Freiheitsentzuges entgegenwirkt.[1757] In der Ausprägung als verfassungsrechtlich verankerte Schutzpflicht erwächst aus dem Resozialisierungsgebot die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, ein wirksames Resozialisierungskonzept zu entwickeln und den Strafvollzug darauf hin aufzubauen.[1758] Als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts haben Strafgefangene darauf einen grundrechtlich abgesicherten Anspruch.[1759] Das Sozialstaatsprinzip begründet die Verpflichtung des Staats, die Realisierung der Resozialisierung im Strafvollzug durch notwendige Ressourcen zu ermöglichen.[1760]

„Als Träger der aus der Menschenwürde folgenden und ihren Schutz gewährleistenden Grundrechte muss der verurteilte Straftäter die Chance erhalten, sich nach der Verbüßung seiner Strafe wieder in die Gesellschaft einzuordnen.“[1761] Damit sind durch den Strafvollzug Voraussetzungen zu schaffen, die den persönlichkeitsschädigenden Folgen der Haft entgegenwirken und die soziale Integration der Gefangenen fördern.[1762]

1755 BVerfGE 35, 202, 235 ff.; ebenso: BVerfGE 45, 187, 238 f.; 64, 261, 276; 96, 100, 115; 98, 169, 199 ff.; *Di Fabio* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2001), Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 216.

1756 BVerfGE 116, 69, 85 f. m.w.N.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18.09.2019, - 2 BvR 1165/19 - Rn. 16.

1757 BVerfGE 45, 187, 283; 64, 261, 277; 98, 169; 200, 109, 133, 150 f.; BVerfGK 17, 459, 462; 19, 306, 315; 20, 307, 312; stRspr; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 18.09.2019 – 2 BvR 1165/19 – juris Rn. 16.

1758 BVerfGE 98, 169, 201.

1759 BVerfGE 98, 169, 201.; BVerfGE 45, 187, 239; 98, 169, 200; 116, 69, 85; BVerfG NStZ 1996, 614; *Laubenthal* (2019), S. 113 Rn. 145; *Di Fabio* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2001), Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 216 ff.

1760 BVerfGE 35, 202, 236; *Hillebrand* (2009), S. 18; *Laubenthal* (2019), S. 113 Rn. 145; *Müller-Dietz* (1999), S. 954.

1761 BVerfGE 35, 202, 235 f.

1762 BVerfGE 98, 169, 190; *Schirmer* (2008), S. 54.

Der verfassungsrechtliche Resozialisierungsanspruch weist als Kehrseite eine grundrechtliche Schutzpflicht auf, die sich an den Gesetzgeber selbst richtet,[1763] der verpflichtet ist, Lebensbedingungen im Strafvollzug sicherzustellen, die die gesellschaftliche Eingliederung der Strafgefangenen begünstigen und die negativen Folgen des Freiheitsentzugs bekämpfen.[1764] Aus diesem verfassungsrechtlichen Gebot lässt sich eine grundsätzliche Pflicht des Gesetzgebers herleiten, den Strafvollzug auf ein wirksames Resozialisierungskonzept aufzubauen.[1765]

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf einen resozialisierenden Strafvollzug besteht damit auf höherrangiger Ebene unumstößlich und gänzlich unabhängig davon, ob eine Arbeitspflicht auf landesrechtlicher Ebene vorliegt[1766] oder nicht.[1767] Die Resozialisierung ist als Vollzugsziel verfassungsrechtlich determiniert.[1768] Das von Verfassung wegen verbindliche Ziel der Resozialisierung repräsentiert mithin einen zwingenden Maßstab für die staatliche Gewalt.[1769] Der Maßstab bildet die Ausgangsbasis für die verfassungsrechtliche Betrachtung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich in der Essenz der folgende Anspruch auf Resozialisierung:

Die Verfassung gebietet, den Strafvollzug auf ein wirksames Resozialisierungskonzept aufzubauen und auszurichten.[1770]

Diese vor der Föderalismusreform entwickelte Maßgabe verpflichtet auch die Landesgesetzgeber, die ebenfalls an die Verfassung gebunden sind.

Die Umsetzung dieser verfassungsrechtlichen Rahmenvorgabe, den Strafvollzug auf einem wirksamen Resozialisierungskonzept aufzubauen, obliegt dem Gesetzgeber, dem hier –innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen – ein

1763 BVerfGE 33, 1, 10 f.; 98, 169, 201; BVerfG NStZ 2016, 236, 237; *Di Fabio* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2001), Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 217; *Schirmer* (2008), S. 54; Rechtsprechung und Exekutive natürlich auch gebunden BVerfGE 98, 169, 201 kritisch insoweit Sondervotum Kruis S. 217 f.

1764 BVerfGE 45, 187, 238 f.; 33, 1, 10 f.

1765 BVerfGE 98, 169, 201.

1766 BayVerfGH 63, 133, 140.

1767 BVerfG NStZ 2016, 236, 237; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris, 1. Leitsatz.

1768 *Esser* (2018), S. 122.

1769 BVerfGE 98, 169, 201; *Hillebrand* (2009), S. 18; *Laubenthal* (2019), S. 113 f. Rn. 145 f.; *Hüttenrauch* (2015), S. 45 f.

1770 BVerfGE 98, 169, 201; BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

weiter Spielraum bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung des Strafvollzugs zusteht.[1771] So kann es lediglich die Aufgabe einer grundrechtlichen Überprüfung sein, die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Spielräume gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit und Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers[1772] anhand des Verfassungsrechts zu kontrollieren.[1773]

Die einfachrechtlich zugewiesene Rolle und Funktion der Arbeit als Resozialisierungsmittel divergiert in den Strafvollzugskonzeptionen der unterschiedlichen Landesstrafvollzugsgesetze. Aus diesem Grund wird die verfassungsrechtliche Untersuchung zwischen auf Arbeitszwang aufgebauten Strafvollzugsmodellen und auf freiwilliger Arbeit ausgerichteten Strafvollzugsgesetzen getrennt voneinander erfolgen.

2.2 Verfassungsrechtliche Überprüfung der Regelungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei Pflichtarbeit

2.2.1 Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei Pflichtarbeit

Speziell die gesetzlich vorgesehene Pflichtarbeit hat sich in das Resozialisierungskonzept einzupassen.[1774] So stützte auch das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidungen zur überkommenen bundesstrafvollzugsgesetzlichen Pflichtarbeit wesentlich auf das Resozialisierungsgebot.[1775] Dabei bildet das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot den Maßstab für die Ausgestaltung des Vollzugsarbeitsverhältnisses und damit auch für seine Entlohnung.[1776] Als Kern lässt sich den Entscheidungen des

1771 BVerfGE 98, 169, 202 f.; BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

1772 Danach hat der Gesetzgeber das Vorrecht über die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer bestimmten gesetzlichen Regelung zur Erreichung eines legitimen Ziels zu entscheiden; ausführlich dazu: *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers: Analyse einer Argumentationsfigur in der (Grundrechts-)Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; vgl. zu den Grenzen der Einschätzungsprärogative Kapitel 6 2.2.6.

1773 BVerfGE 3, 19, 24 f.; 77, 84, 106 f.; BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; *Lohmann* (2003), S. 112.

1774 *Di Fabio* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2001), Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 217.

1775 BVerfGE 98, 169; *Landau/Kunze/Poseck* (2001), S. 2613.

1776 BVerfGE 35, 202, 235 f.; 98, 169, 199; *Schirmer* (2008), S. 53.

Bundesverfassungsgerichts entnehmen, dass wenn der Gesetzgeber die Pflichtarbeit vorsieht, diese ein unverrückbarer Teil und Mittel der Resozialisierung sein muss.[1777]

Vor allem die Entlohnung der Strafgefangenenarbeit nimmt dabei eine gewichtige Schlüsselrolle ein. Im Licht des verfassungsrechtlich gebotenen Resozialisierungsgrundsatzes muss geleistete Arbeit im Strafvollzug danach eine Anerkennung finden, die es vermag, *„dem Gefangenen den Wert regelmäßiger Arbeit für ein künftiges eigenverantwortetes und straffreies Leben in Gestalt eines für ihn greifbaren Vorteils vor Augen zu führen"*.[1778] Die Arbeitsentlohnung müsse den Gefangenen gerade die Sinnhaftigkeit der Arbeit für ein späteres Leben verdeutlichen.[1779]

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Höhe des Entgelts bei Pflichtarbeit im Strafvollzug hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konkretisiert: *„Arbeit im Strafvollzug, die dem Gefangenen als Pflichtarbeit zugewiesen wird, ist nur dann ein wirksames Resozialisierungsmittel, wenn die geleistete Arbeit angemessene Anerkennung findet."*[1780]

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Pflichtarbeit von Strafgefangenen ergibt sich damit eine Formel (Nur-Dann-Wenn-Formel):

Pflichtarbeit muss der Resozialisierung dienen. Pflichtarbeit ist nur dann ein wirksames Resozialisierungsmittel, wenn die geleistete Arbeit angemessene Anerkennung findet.[1781]

Das Bundesverfassungsgericht verknüpft in einem weiteren Schritt die Nur-Dann-Wenn-Formel konditional mit dem Resozialisierungsgebot: Der Strafvollzug hat die Resozialisierung anzustreben. Wenn Pflichtarbeit vorgesehen wird, muss diese als Resozialisierungsmittel eingesetzt werden. Nur dann, wenn Pflichtarbeit angemessen entlohnt wird, stellt sie ein Resozialisierungsmittel dar.

Die angemessene Anerkennung verkörpert danach die zwingende Brücke, damit Pflichtarbeit im Strafvollzug ein Resozialisierungsmittel darstellen kann.

1777 *Landau/Kunze/Poseck* (2001), S. 2613.
1778 BVerfGE 98, 169, 201, insbesondere auch a.a.O., S. 206 ff
1779 BVerfGE 98, 169, 201.
1780 BVerfGE 98, 169, 201.
1781 BVerfGE 98, 196, 201.

Daraus ergibt sich folgende Argumentationskette: Pflichtarbeit – Resozialisierung –angemessene Anerkennung.[1782]

Die vom BVerfG in früheren Entscheidungen entwickelten Maßstäbe für die Pflichtarbeit finden auch nach der Föderalismusreform Anwendung, da die durch das Gericht entwickelten Grundsätze aus den auch für Landesgesetzgeber bindenden grundgesetzlich fixierten Maßstäben entwickelt wurden.[1783] Aus den Urteilen kann hier zumindest direkt für die Bundesländer mit Arbeitspflicht auf die entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe des Gebots der Resozialisierung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG in Bezug auf die Gefangenenentlohnung zurückgegriffen werden.

Wie eine Entlohnung inhaltlich ausgestaltet sein muss, um angemessen im Sinne des Bundesverfassungsgerichts zu sein, bedarf einer näheren Konkretisierung. Die tatsächliche legislative Ausgestaltung dieser angemessenen Anerkennung obliegt dem Gesetzgeber. Dies kann durch ein rein monetäres Konzept erfolgen oder durch Kombination eines Entgelts mit anderen nichtfinanziellen Vorteilen.[1784] Dabei legt *„das Resozialisierungsgebot den Gesetzgeber nicht auf ein bestimmtes Regelungskonzept fest, sondern eröffnet ihm für die Entwicklung eines wirksamen Konzepts einen weiten, lediglich eingeschränkt überprüfbaren Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum*“.[1785] Der Gestaltungsspielraum bei der Entlohnung leitet sich wiederum ab als spezifischer Ausfluss des Gestaltungsspielraums der Legislative bei der Implementation eines wirksamen Resozialisierungskonzepts.

Das Bundesverfassungsgericht ist auch bei der Frage der Angemessenheit der Arbeitsentlohnung in seiner Prüfung darauf beschränkt, die Grenzen der Verfassungsmäßigkeit, die das Resozialisierungsgebot gebietet, zu konturieren und zu überprüfen. Er hat weder zu eruieren, ob die vom Gesetzgeber anvisierte gesetzliche Lösung die gerechteste, zweckmäßigste oder vernünftigste ist,[1786] noch darf er seine eigenen Einschätzungen an die Stelle des Normgebers setzen.[1787]

1782 *Lohmann* (2003), S. 111.
1783 *Marisken* (2018), S. 51 f.; BayVerfGH Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris Rn. 52
1784 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.
1785 BVerfGE 98, 169, 201; vgl. auch BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.
1786 BayVerfGH Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris Rn. 49, 51.
1787 BayVerfGH 51, 109, 114; 59, 63, 73; 60, 80, 90; BayVerfGH BayVBl 209, 462, 464.

Hinsichtlich der Frage der inhaltlichen Auskleidung des Begriffs der verfassungsrechtlichen Angemessenheit arbeitete das Bundesverfassungsgericht in seinen ergangenen Rechtsprechungen in einer Mischkalkulation, aber auch jeweiligen Einzelbetrachtung die finanziellen (II.) sowie nichtmonetären Elemente (III.) heraus.

Die legislativen Neuerungen in den Länderstrafvollzugsgesetzen erwecken Zweifel an ihrer verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz: Dies betrifft einerseits die partielle Reduktion der monetären Vergütung durch die Hintertür (II) sowie andererseits den teilweisen Verzicht der Implementierung einer nichtmonetären Vergütungskomponente (III). Des Weiteren ist zu ermitteln, ob und welche Verpflichtungen daraus ableitbar sind, dass das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber dazu verpflichtete, die Höhe der Entlohnung einer stetigen Überprüfung zu unterziehen (V). Davor soll die Maßstabsbildung des Bundesverfassungsgerichts zur Angemessenheit kritisch gewürdigt werden (IV). In Hinblick auf die aktuellen Untersuchungen zur Gefangenenarbeit als gewichtigen Wirtschaftsfaktor muss abschließend eruiert werden, inwieweit die niedrige Produktivität als die in der Rechtsprechung tragende Begründung für die niedrige Entlohnung noch tragfähig ist (VI).

2.2.2 Überprüfung der einfachgesetzlichen Vorgaben anhand des Maßstabs einer angemessenen monetären Entlohnung

Das Gericht stellte bei der Überprüfung der Neuregelung der Entlohnung von Strafgefangenen bei Pflichtarbeit fest, dass die Arbeit im Strafvollzug vor allem dann auf das Erwerbsleben in Freiheit vorbereitet, wenn sie durch ein monetäres Entgelt anerkannt wird.[1788] Gleichwohl muss eine Anerkennung nicht zwingend (nur) in monetärer Form erfolgen.[1789]

Bei der Überprüfung, ob die vom Gesetzgeber gewählte Regelungskonzeption den verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügt, untersuchte das Bundesverfassungsgericht die einzelnen Arten der Entlohnung nach objektiven Gesichtspunkten.[1790] Zunächst kombinierte es monetäre und nichtmonetäre Entlohnungskomponenten und stellte fest, dass die novellierten Leistungen des

1788 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.

1789 BVerfGE 98, 169, 201; BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; kritisch Sondervotum *Kruis* BVerfGE 98, 169, 217 f.: „Ich kann mir nur schwer vorstellen, daß Arbeit in anderer Weise als durch finanzielle Leistung angemessen anerkannt werden kann."

1790 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.

StVollzG an die Gefangenen *„nicht derart unangemessen* (seien), *dass sie nicht mehr zur Resozialisierung beizutragen vermögen.“*[1791]

In seiner Untersuchung der monetären Entgeltkomponente aus §§ 43, 200 StVollzG stellte das BVerfG fest, dass die Untergrenze einer verfassungsrechtlich zulässigen monetären Bezugsgröße in Hinblick auf die Vorschriften des StVollzG gerade noch gewahrt worden sei.[1792] Die legislative Konzeptionierung des Strafvollzugsgesetzes hinsichtlich der Entlohnung von Strafgefangenen erweise sich als *„derzeit noch vertretbar“*.[1793] Das Bundesverfassungsgericht bestätigte diese Bildung der verfassungsrechtlichen Grenze aus dem Jahr 2002 im Rahmen eines noch später relevant werdenden Kammerbeschlusses Ende 2015 erneut, indem es darauf hinwies, dass der Gesetzgeber mit den monetären Vergütungsregelungen die *„äußerste Grenze einer zulässigen Bezugsgröße noch gewahrt habe“*.[1794] Damit verdeutlicht das Gericht, dass, auch wenn es keine konkrete monetäre Bezugsgröße festlegen darf, um den Entscheidungsspielraum der Legislative nicht unzulässig einzuschränken, die Entgeltausgestaltung des überkommenen Strafvollzugsgesetzes die äußerste Grenze einer mit der Verfassung zu vereinbarenden angemessenen monetären Entlohnung bildet.[1795]

Diese Beurteilung des gerade noch, aber an der äußersten Grenze des verfassungsrechtlich Vertretbaren liegenden Zustands traf das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die Beurteilung der Vorgaben der §§ 43, 200 StVollzG. Danach steht die Entlohnung der Gefangenen in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Durchschnittsverdienst aller in der gesetzlichen Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten Versicherten im Sinne des § 18 SGB IV. Die Höhe der Eckvergütung der arbeitenden Strafgefangenen entsprach nach §§ 43 Abs. 2 S. 1, 200 StVollzG neun Prozent der sozialversicherungsrechtlichen Bezugsgröße.

Wie unter Kapitel 3 4. untersucht, ist die Höhe der monetären Eckvergütung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen in den Landesstrafvollzugsgesetzen entsprechend ausgestaltet. Sie beträgt in allen Bundesländern ebenfalls neun Prozent der sozialversicherungsrechtlichen Bezugsgröße und entspricht danach der Höhe nach der Eckvergütungsgröße des ersetzten Strafvollzugsgesetzes des Bundes.

1791 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.
1792 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024 f.; BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1793 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024 f.
1794 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1795 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024 f.

Legt man die aufgestellten Einschätzungen des BVerfG unter Zugrundelegung der Urteilsgründe als verfassungsrechtlichen Maßstab an, ist daraus generalisierend ableitbar, dass die absolute Mindestgrenze der monetären Vergütung von Arbeiten, die den Gefangenen als Pflichtarbeit zugewiesen werden, der Höhe nach mindestens der monetären Entlohnung des StVollzG entsprechen muss. Ausgehend von diesem Maßstab müssen alle Regelungen, die diesem Entlohnungsmodell mindestens entsprechen, als vereinbar mit dem vom Bundesverfassungsgericht hergeleiteten Maßstäben zum verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot klassifiziert werden.[1796] Damit hält sich die Höhe der Bezugsgröße der Eckvergütung grundsätzlich in dem vom Verfassungsgericht als noch vertretbar bezeichneten Rahmen.

Die Neuerungen in einigen Bundesländern, die sich unmittelbar oder mittelbar auch auf die tatsächliche Entgelthöhe auswirken, sind indes als verfassungsrechtlich problematisch zu qualifizieren. Diese partiellen Reduktionen der monetären Entlohnung sind indirekt implementiert worden.

Zwar wurden dort die Höhe der Bezugsgröße der Eckvergütung sowie die Einfügung von Lohnstufen gegenüber der Altregelung in den Landesstrafvollzugsgesetzen beibehalten, die Lohn- und Vergütungsstufen allerdings teilweise dahingehend modifiziert, dass die nunmehr vorgeschriebenen Mindestvergütungen niedriger angesetzt werden können als die Vorgaben des StVollzG. § 43 Abs. 3 S. 1 StVollzG sah vor, dass das Arbeitsentgelt je nach Art der Leistung der Gefangenen und Art der Arbeit gestuft werden kann; 75 % der Eckvergütung durften indes nur unterschritten werden, wenn die Arbeitsleistungen der Gefangenen den Mindestanforderungen nicht genügten (§ 43 Abs. 3 S. 2 StVollzG). Bei Arbeiten in Mecklenburg-Vorpommern[1797] kann die Mindestvergütungsstufe jedoch nunmehr beispielsweise auf 60 Prozent reduziert werden.[1798] Das heißt konkret für das Jahr 2022,[1799] dass die Gefangenen bei einer Soll-Wochenarbeitszeit von 40 Stunden und einer Leistung, die den Anforderungen entspricht, nach den Vorgaben des Bundesstrafvollzugsgesetzes mindestens 75 Prozent der Eckvergütung, also 1,33 Euro, erhalten hätten, nach den Mindestvorgaben des Strafvollzugsgesetzes M-V

1796 BayVerfGH Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris Rn. 52 f.

1797 Auch in anderen Bundesländern gibt es die strafvollzugsgesetzliche Möglichkeit unter die 75 % zu gehen (so HE und SH). Die konkretisierenden Verordnungen geben aber richtigerweise eine Mindestvergütung von 75 Prozent vor.

1798 „Die Vergütung kann je nach Art der Maßnahme und Leistung der Gefangenen gestuft werden. Sie beträgt mindestens 60 Prozent der Eckvergütung." § 55 Abs. 3 S. 1, 2 StVollzG M-V.

1799 Vgl. Zur Berechnung der Tages- und Stundeneckvergütung Kapitel 3 3.

i. V. m. § 1 Abs. 2 Justizvollzugsvergütungsverordnung M-V[1800] aber nur mindestens 60 Prozent, also lediglich 1,07 Euro erhalten.

Die Endnettosumme kann damit derzeit in Einklang mit den herabgesetzten Vorgaben gegenüber den vom Bundesverfassungsgericht eigentlich als äußerste Grenze skizzierten Vorgängernormierungen weiter unterschritten werden. Im gleichen Kontext ist zu beachten, dass die Gefangenen in einigen Bereichen mehr als noch im Bundesstrafvollzugsgesetz an den Kosten beteiligt werden können,[1801] insbesondere auch in einigen Länderstrafvollzugsgesetzen der Verzicht auf die Geltendmachung des Haftkostenbeitrags als Element der monetären Entlohnung gestrichen wurde.[1802] Gleiches muss für die faktische Reduzierung des Stundenlohns durch Heraufsetzung der wöchentlichen Sollarbeitszeit[1803] gegenüber dem Bundesniveau[1804] gelten.

Ein solches ‚Über-Bande-Spielen' kann die verfassungsrechtlichen Anforderungen selbstredend weder umgehen, reduzieren noch außer Kraft setzen. Bereits normenhierarchisch ist dies auszuschließen. Der Betrachtungswinkel ist auch nicht nur auf die Höhe der Eckvergütung als solcher zu beschränken, da beide Faktoren, also die Vergütungsstufe mit dem Prozentsatz der Eckvergütung zusammen, letztlich verknüpft die Entlohnung der Strafgefangenen ergeben. Dass die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts etwa nur auf die Eckvergütung zu beschränken seien, ist auch deshalb nicht haltbar, da andernfalls jede *„äußerste Grenze einer verfassungsrechtlich zulässigen Bezugsgröße"*[1805] durch einfache Umgehungen spielend unterschritten werden könnte.

Für die der Arbeitspflicht unterliegenden Strafgefangenen sind die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts unmittelbar anwendbar. Aus dieser Perspektive sind jegliche Neuerungen, die sich faktisch als Reduzierung der monetären Komponente unter das Niveau des StVollzG auswirken, kritisch zu sehen. Dies sollte, soweit Raum für eine Auslegung besteht, bereits auf dieser Ebene umgangen werden. Der Wortlaut des Gesetzes und damit der erkennbare Wille des Gesetzgebers muss dabei zwingend Beachtung finden. Anders als im Strafvollzugsgesetz des Bundes ist in den benannten Strafvollzugsgesetzen der Länder nunmehr eine Unterschreitung von 60 % der Eckvergütung nicht

1800 GVOBl. M-V 2013, S. 548.
1801 *Dünkel* (2012), S. 146; zust. *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5.
1802 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandR Rn. 18.
1803 *Kieper* (2015), S. 28
1804 Vgl. VV Nr 4 zu § 37 StVollzG.
1805 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; dies bestätigend BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

mehr möglich, auch nicht bei Mangelhaftigkeit der Arbeit. Das Strafvollzugsgesetz des Bundes sah keine Mindestbezugsgröße der Eckvergütung bei Mangelhaftigkeit der Arbeit vor. Bei der Stufung der Eckvergütung nach dem Bundesstrafvollzugsgesetz durfte 75 % der Eckvergütung jedoch nur unterschritten werden, wenn die Arbeitsleistungen der Gefangenen den Mindestanforderungen nicht genügten (§ 43 Abs. 3 S. 2 StVollzG). Nun erlauben Strafvollzugsgesetze jedoch, wie beschrieben, eine Reduzierung auf bis zu 60 %.

Der Gesetzgeber trifft keine Aussage dazu, in welchen Fällen welcher genaue Prozentsatz der Eckvergütung im legislativ vorgegebenen Rahmen anzusetzen ist. Damit obliegt diese Festlegung als Ermessensentscheidung der Vollzugsanstalt. Im Rahmen der Ausübung des Ermessens sind die Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassunsgerichts insbesondere im Hinblick auf die höchstrichterlich gezogene, „*äußerste Grenze einer verfassungsrechtlich zulässigen Bezugsgröße*“[1806] zu berücksichtigen. Im Ergebnis hat die Vollzugsanstalt[1807] im Licht einer verfassungskonformen Auslegung bei der Ermessensentscheidung Unterschreitungen der 75 Prozent der Eckvergütung nur für den Fall anzuordnen, wenn die Arbeitsleistungen den Mindestanforderungen nicht genügen.[1808]

2.2.3 Verfassungsrechtliche Beurteilung des Wegfalls der nichtmonetären Komponente des Arbeitsentgelts bei Pflichtarbeit

Die vom BVerfG angelegte Gesamtbilanzierung der Entlohnungskomponenten berücksichtigte, wie beschrieben, auch die nichtmonetären Leistungen an die Strafgefangenen aus § 43 Abs. 6–11 StVollzG.[1809] Wie dargelegt, zog das Gericht sowohl monetäre als auch nichtmonetäre Komponenten wertend zusammen und stellte in einer Gesamtschau fest, dass unter Berücksichtigung beider Komponenten insgesamt noch eine angemessene Entlohnung vorliege.[1810] Sowohl die Existenz als auch der Umfang der nichtmonetären Komponente haben damit direkten Einfluss auf die Frage, ob die Höhe der Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen angemessen ist.[1811] So sei die Erhöhung der Eckvergütung von fünf auf neun Prozent nur angesichts dessen noch

1806 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; dies bestätigend BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1807 *Nestler* in *Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel*, F Rn. 19.
1808 So die Durchführungsverordnungen in HE, SH und SN. Anders § 1 Abs 2 Justizvollzugsvergütungsverordnung M-V, die nur an das Profil der Tätigkeit anknüpft.
1809 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.
1810 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024 f.
1811 *Lohmann* (2003), S. 111.

verfassungsgemäß, dass zudem eine Gewährung nichtmonetärer Leistungen erfolgte.[1812] Gerade die Gewährung der nichtmonetären Leistungskomponente werde dem Resozialisierungsgebot gerecht und sei unter objektiver Betrachtung geeignet, als wirksame Anerkennung von Gefangenenarbeit zu dienen.[1813]

Dass sich auch hier wiederum die Ausgestaltung der nichtmonetären Komponente bei gesonderter Betrachtung nach Ansicht des BVerfG eher an der Grenze des verfassungsrechtlich Vertretbaren befindet, veranschaulichen die Formulierungen, dass auch der Umfang der nicht finanziellen Gegenleistung *„derzeit noch angemessen“* sei, aber der Gesetzgeber aufgefordert ist, *„den Umfang der nicht-monetären Leistung einer ständigen Überprüfung zu unterziehen“*.[1814] Die Gesamthöhe der Entlohnung aus dem Strafvollzugsgesetz, bestehend aus der finanziellen sowie nichtgeldwerten Entlohnung, befand sich damit nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts sowohl bei der monetären Entlohnung als auch bei den nichtmonetären Leistungen am Rande des verfassungsrechtlich Haltbaren.

Das Justizvollzugsgesetzbuch Sachsen-Anhalts[1815] sieht neben der kongruent zum StVollzG formulierten monetären Vergütung indes keine zusätzliche Freistellung als nichtfinanzielle Komponente der arbeitenden Gefangenen mehr vor. Die Bezugsgröße des Bundesstrafvollzugsgesetzes war aber nur durch die gleichwertige Gewährung ausreichender nichtmonetärer Leistungen noch verfassungsgemäß. Bei Zugrundelegung des Maßstabs der Mischkalkulation des BVerfG als Maßstab wird durch die ersatzlose Streichung der nichtmonetären Komponente – jedenfalls bei keiner gleichzeitigen Kompensation auf finanzieller Ebene – die verfassungsrechtlich zwingende Mindestgröße unterschritten. Anders als bei den Vergütungsstufen kann dieses Versäumnis hier aufgrund des eindeutigen Wortlauts auch nicht mehr durch verfassungskonforme Auslegung kompensiert werden. Die Bemessung des Arbeitsentgelts ist unvereinbar mit dem Grundgesetz.[1816]

1812 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.
1813 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.
1814 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025; dies bestätigend BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1815 GVBl. LSA 2015, 666.
1816 *Marisken* (2018), S. 59.

2.2.4 Bewertung der verfassungsrechtlichen Maßstabsbildung zum Begriff der Angemessenheit durch das Bundesverfassungsgericht

Wissenschaftler, Praktiker und Richter streiten sich seit nunmehr über 20 Jahren um die Frage, was eine angemessene Entlohnung der Arbeit von Strafgefangenen darstellt und ob die jeweils aktuellen Regelungen diesem verfassungsrechtlichen Maßstab genügen Die dabei eruierten Maßstäbe, was eine angemessene Vergütung sei, gehen teilweise vom Erfordernis einer Entlohnung nach Tarif[1817] oder in der Höhe des Mindestlohns[1818] aus, sie liegen stets[1819] und teilweise erheblich[1820] über der legislativ festgesetzten monetären Bezugsgröße der Landesgesetzgeber,[1821] und drängen auf eine Erhöhung der Entlohnung.[1822] Die wissenschaftlichen Erörterungen und Debatten dazu sind teilweise älterer Natur, aber nicht weniger aktuell, denn die Regelungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen wurden von den Landesstrafvollzugsgesetzen, die eine Arbeitspflicht vorgeben, weitgehend inhaltsgleich übernommen,[1823] weshalb bislang in der Diskussion keine Befriedung eingetreten ist. In diese verfassungsrechtliche Diskussion fließen von Beginn an relevante politische Erwägungen ein, die sich mit der Frage auseinandersetzen, wie eine bessere, fairere oder leistungsgerechtere Entlohnung der Strafgefangenen ausgestaltet sein könnte.[1824]

Die verfassungsrechtliche Würdigung muss sich allerdings darauf beschränken, zu überprüfen, welches Mindestmaß der Entlohnung aus den Maßgaben des Grundgesetzes abzuleiten ist. Dies ist die Maxime der angemessenen Entlohnung. Das Bundesverfassungsgericht hat die Anforderungen an eine angemessene Entlohnung, wie bereits beschrieben, näher konturiert. Es führt hierzu Folgendes aus: Die Entlohnung muss geeignet sein, „*dem Gefangenen den Wert regelmäßiger Arbeit für ein künftiges eigenverantwortetes und straffreies Leben in Gestalt eines für ihn greifbaren Vorteils vor Augen zu führen.*

1817 *Neu* (1995), S. 105 ff.
1818 *Fried*, Werden Gefangene zu schlecht bezahlt?, Tagesschau, 27.04.2022, abrufbar unter https://www.tagesschau.de/inland/gefaengnis-lohn-bverfg-101.html, letzter Zugriff am 11.07.2022; *Jelinek* (2022), S. 273 ff.
1819 *Dünkel* (1998), S. 14 f.; *Kamann* (1999), S. 349 (40%); *Ullenbruch* (2000), S. 182 („substanzeille Erhöhung“); *Drenkhahn* (2022), S. 277ff.
1820 *Neu* (1995), S. 105 ff.; *Burkhardt* (2022), S. 271.
1821 *Lohmann* (2003), S. 112.
1822 *Dressel* (2008), S. 230; *Meyer* (2000), S. 388.
1823 *Laubenthal* (2019), S. 357 Rn. 435, S. 359 Rn. 437; vgl. zur detaillierten einfachrechtlichen Ausgestaltung Kapitel 3 4.
1824 *Arbeitskreis Deutscher und Schweizerischer Strafrechtslehrer* (1973); *Dressel* (2008), S. 230; *Laubenthal* (2019), S. 365 Rn. 441 ff.

Nur wenn der Gefangene eine solchermaßen als sinnvoll erlebbare Arbeitsleistung erbringen kann, darf der Gesetzgeber davon ausgehen, daß durch die Verpflichtung zur Arbeit einer weiteren Desozialisation des Gefangenen entgegengewirkt wird und dieser sich bei der Entwicklung beruflicher Fähigkeiten sowie bei der Entfaltung seiner Persönlichkeit auf ein positives Verhältnis zur Arbeit zu stützen vermag.“[1825] *„Die Entlohnung soll den Gefangenen in die Lage versetzen, ihm den Sinn seiner Arbeit vor Augen zu führen. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn die Entlohnung monetärer Art ist und dem Gefangenen ermöglicht, seine Schulden zu tilgen, seinen gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Angehörigen zu entsprechen, die Wiedergutmachung des durch die Straftat angerichteten Schadens anzustreben sowie ausreichend Zukunftsvorsorge zu betreiben.“*[1826]

Damit die Entlohnung als angemessen bezeichnet werden kann, muss sie tatsächlich in ihrer Höhe so ausreichend angesetzt sein, um diesen bunten Strauß verschiedener Funktionen erfüllen zu können: Sie muss geeignet sein, die Sinn- und Werthaftigkeit der Arbeit widerzuspiegeln; gleichzeitig müssen die Gefangenen in die Lage versetzt werden, von dem erhaltenen Betrag ihre Schulden abzubauen, um den Start nach Haftentlassung zu begünstigen. Des Weiteren soll es ihnen ermöglicht werden, sowohl Unterhaltszahlungen zu leisten als auch Schadenswiedergutmachung sowie Opferentschädigung zu betreiben. Diese Eigenschaften formuliert das Bundesverfassungsgericht kumulativ in seinen Erwägungen. Hinsichtlich des übergeordneten Ziels der Resozialisierung erscheinen diese Bemessungsparameter als durchweg treffend und nachvollziehbar.

Es drängt sich indes die Frage auf, wie eine monetäre Entlohnung in Höhe von neun Prozent der Bezugsgröße plus nichtmonetärer Komponente diese Funktion auch nur im Ansatz erfüllen kann. Wie kann eine durchschnittliche geldliche Entlohnung von 1,78 Euro[1827] angesehen werden als Verdienst, der diese Funktionen erfüllen kann? Vermittelt eine solch geringe Entgelthöhe nicht eher Demotivation als Sinn- und Werthaftigkeit der Arbeit und realen Arbeitsanreiz?[1828] Geht nicht auch der Ansatz, die Wahl des Nettoprinzips und den Verzicht auf den Haftkostenbeitrag als geldwerte Leistung in nicht

1825 BVerfGE 98, 196, 201; so auch BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1826 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.
1827 Zur Berechnung Kapitel 3 4.
1828 *Dressel* (2008), S. 230; *Laubenthal* (2019), S. 365 Rn. 442; *Lohmann* (2002), S. 325 ff; *Radtke* (2001), S. 9; *Drenkhahn* (2022), S. 278.

unerheblicher Höhe darzustellen, der den Gefangenen die Wertigkeit der Arbeit verdeutliche,[1829] gänzlich an der Realität vorbei?[1830]

Werden die Strafgefangenen bei einer Eckvergütung von neun Prozent in eine Lage versetzt, in der sie realistisch noch Schuldentilgung, Schadenswiedergutmachung, Opferentschädigung, Rücklagenbildung und Unterhaltszahlungen zusätzlich leisten können?[1831]

Dies vermag eine Eckvergütung, die einen Stundensatz ergibt, für den regelmäßig kein Cappuccino beim Bäcker erhältlich ist, nicht zu bewerkstelligen. Es bedarf einer höheren Eckvergütung, um diese Maßgaben in der Realität auch nur in Ansätzen zu verwirklichen. Eine sinnvolle soziale Verantwortung der Strafgefangenen, die durch Schadenswiedergutmachung und Opferentschädigung einen Beitrag leisten sollen, kann so faktisch nicht ausgeübt werden. Gleichzeitig soll die Rückkehr der Strafgefangenen in die Gesellschaft durch das Gebot der Resozialisierung ermöglicht bzw. erleichtert werden Die den Strafgefangenen dazu ausgereichte Entlohnung ist unbrauchbar, um diesen Aufgabenkanon erfüllen zu können. Viele Strafgefangene sind nach der Entlassung stark verschuldet,[1832] die gebildeten Rücklagen sind jedoch aufgrund der geringen Vergütung kaum ausreichend,[1833] um auch nur eine Versorgung der nahen Zukunft zu gewährleisten. Die Problematik der Armut durch fehlende Einbeziehung in die Rentenversicherung[1834] im Alter ist hierbei noch nicht einmal mit berücksichtigt.[1835] In der Wissenschaft wird zu Recht das geringe Entgelt gerade hinsichtlich der erheblichen Schuldenlast[1836] vieler Gefangener seit Jahren als in Wahrheit resozialisierungsfeindlich

1829 BayVerfGH, Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris Rn. 57.
1830 *Däubler/Galli* in *AK-StVollzG* (2012), § 43 Rn. 4.
1831 Dazu kritisch *Marisken* (2018), S. 56; *Drenkhahn* (2022), S. 278.
1832 *Hillebrand* (2009), S. 82; *Homann/Zimmermann* in *Cornel/Kawamura-Reindl/Sonnen* (2018), S. 450 ff. Rn. 3 ff.
1833 *Laubenthal* (2017), S. 28 f.; *Hillebrand* (2009), S. 82.
1834 BT-Drucks. 19/8234 S. 1 ff.
1835 Zur Forderung der Einbeziehung arbeitender Strafgefangener in die Rentenversicherung: Komitee für Grundrechte und Demokratie e.V., abrufbar unter https://www.grundrechtekomitee.de/details/auch-2020-noch-aktuell-die-einbeziehung-von-strafgefangenen-in-die-rentenversicherung; *Hasselmann*, Rente auch für Arbeit im Gefängnis gefordert, Deutschlandfunk, 1806.2015, abrufbar unter https://www.deutschlandfunk.de/strafvollzug-rente-auch-fuer-arbeit-im-gefaengnis-gefordert-100.html, letzter Zugriff für alle am 18.04.2022; *Kaiser* in *Kaiser/Schöch* (2002), § 2 Rn. 75 m.w.N.; *Drenkhahn* (2022), S. 278; *Jelinek* (2022), S. 274.
1836 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 54.

kritisiert.[1837] Die Kritik an der Entlohnungshöhe in verfassungsrechtlicher Hinsicht soll dabei nicht dazu führen, eine Art „Hotelvollzug“ zu designen, der den Inhaftierten alle Probleme abnimmt. Dies ist verfassungsrechtlich nicht geboten und erscheint darüber hinaus kriminalpolitisch wenig sinnvoll,[1838] da den Gefangenen Selbsterprobung und -bewährung genommen werden würde. Doch wenn das Konzept der Resozialisierung auch im Bereich der Arbeit nicht nur als reines Lippenbekenntnis verstanden werden will, sondern als verfassungsrechtlich auferlegtes, verpflichtendes Gebot, muss den Strafgefangenen zumindest die Möglichkeit gegeben werden, die vom Bundesverfassungsgericht auferlegten Funktionen der Arbeitsentlohnung überhaupt real erfüllen zu können. Dies ist tatsächlich derzeit nicht der Fall.[1839] So wird die Entlohnung nicht der großen Bedeutung des Resozialisierungsgebots im Strafvollzug gerecht und kommt einem stillschweigenden Aufgeben der früheren Erwägungen zur Höhe eines resozialisierungsfördernden Arbeitsentgelts nahe[1840] – des Aufgebens eines verfassungsrechtlichen Pflicht, die weder fakultativ für den Staat noch abhängig vom Füllstand der öffentlichen Kassen ist.[1841]

2.2.5 Auftrag der stetigen Überprüfung

Das BVerfG qualifizierte im Jahr 2002 die Neuregelung der Arbeitsentlohnung im Strafvollzug als mit dem verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebot aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar. Es betonte gleichwohl an verschiedenen Stellen, dass dies gerade noch und nur derzeit der Fall ist.[1842] Die überkommene strafvollzugsgesetzliche Regelung stellte sich dem Bundesverfassungsgericht als *„noch verfassungsgemäß“* dar.[1843] Die Kammer betonte, dass hinsichtlich der monetären Entlohnung *„die äußerste Grenze einer verfassungsrechtlich zulässigen Bezugsgröße noch nicht überschritten“* sei.[1844] Die nichtmonetäre Komponente

1837 *Fleischmann* (1978), S. 126 f.; *Leder* (1978), S. 44 ff, 52 ff; *Däubler/Spaniol* in *AK-StVollzG* (2000), § 43 Rn. 5; *Dünkel* (1990), S. 107 f.; *Matzke* in *Schwind/Böhm* (1991), § 43 Rn. 1 f.; *Walter* (1991), Rn. 288, 410; *Lee* (1994), S. 144 f.; *Jehle* (1994), S. 265; (1995), S. 513; *Laubenthal* (1995), S. 345 ff; (2019), S. 365 Rn. 441 f.; *Wrage* (1997), S. 436; *Calliess/Müller-Dietz* (1998), § 43 Rn. 2; *Müller-Dietz* (1999), S. 954.
1838 *Rehn* (2011), S. 76.
1839 *Feest/Köhne* in *AK-StVollzG* (2012), § 200 Rn. 4.
1840 *Feest/Köhne* in *AK-StVollzG* (2012), § 200 Rn. 4.
1841 *Lohmann* (2003), S. 112.
1842 *Lohmann* (2003), S. 111.
1843 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.
1844 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.

sei ihrem Umfang der gewährten Freistellung nach *„derzeit noch angemessen“*.[1845] Gleichzeitig mahnt das Gericht an, dass der Gesetzgeber aufgefordert bleibe, *„die Bezugsgröße nicht festzuschreiben, sondern einer ständigen Prüfung zu unterziehen“*.[1846]

Das obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2015 wiederholt diese Formulierungen.[1847]

Dies wirft Zweifel auf, inwieweit die Gesetzgebung dem Auftrag der stetigen Überprüfung in einem ausreichenden Maße nachgekommen ist, und ggf. dahingehend, was eine solche Nichtbeachtung dieses ‚Auftrags‘ zur Folge hat.

Die Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts lassen deutlich werden, dass sich die Beurteilung der Angemessenheit zunächst ausschließlich auf den Zeitpunkt der Überprüfung im Jahr 2002 bezog. Es sollte gerade keine Feststellung darüber getroffen werden, wie die Bezugsgröße des Strafvollzugsgesetzes zukünftig verfassungsrechtlich zu werten sein wird. Eine spätere Andersbewertung der Verfassungsmäßigkeit bei gleichbleibender Entlohnung erscheint daher möglich. Daraus entspringen in der Konsequenz zwei Maßgaben, die das Gericht dem Gesetzgeber aufgegeben hat:

Erstens ist der Gesetzgeber eigenständig und eigeninitiativ gefordert zu überprüfen, ob sich Rahmenbedingungen und Parameter, beispielsweise die Produktivität, geändert haben, die eine verfassungsrechtlich neue Bewertung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen erfordern („*ständige Überprüfung*“). Daraus folgt, dass Überlegungen anzustrengen sind hinsichtlich der Frage, ob sich durch eine Verschiebung oder Neubewertung argumentativer Eckpfeiler der verfassungsrechtlichen Angemessenheitsbeurteilung die äußerste Grenze des von Verfassung wegen Hinnehmbaren verschoben haben könnte („*derzeit noch angemessen*“). Sollten die Überprüfungen zu einer Neubewertung der Rahmenbedingungen kommen, hat der Gesetzgeber aufgrund des in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegten Rechtsstaatsprinzips im Rahmen seiner Überprüfung in einem zweiten Schritt dafür Sorge zu tragen, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, die die Regelungen der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen auf ein mit der Verfassung vereinbares Maß bringen.

Vorliegend drängt sich die Frage auf, ob die Landesgesetzgeber ihrem Überprüfungsauftrag gerecht geworden sind. Diesbezüglich könnten sich zunächst

1845 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.
1846 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.
1847 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

Zweifel ergeben, da im Ergebnis kein Bundesland die monetäre Entlohnung angehoben hat und auch die nichtmonetären Vergütungselemente kaum erhöht wurden. Eine solch pauschale Beurteilung greift jedoch zu kurz. Der Auftrag der stetigen Überprüfung kann nicht gleichgesetzt werden mit dem Befehl einer zwingenden Erhöhung der Arbeitsentlohnung oder Anpassung einer einzelnen Entlohnungsmodalität nach oben. Diese Pflicht träfe die Landesgesetzgeber nur dann, wenn sich die Rahmenbedingungen verschoben hätten und folglich eine Überprüfung anhand des verfassungsrechtlichen Maßstabs eine Andersbewertung erforderlich macht. Richtschnur muss mithin vielmehr die Frage sein, ob die Gesetzgeber inhaltlich ausreichend geprüft haben, ob sich bei der Pflichtarbeit eine zwischenzeitliche verfassungsrechtliche Andersbewertung ergeben haben könnte.

Den Gesetzgebungsmaterialien zu den Landesstrafvollzugsgesetzen lässt sich eine adäquate Wahrnehmung des Überprüfungsauftrags nicht entnehmen. Vielmehr werden lediglich die aufgestellten Vorgaben der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung repetiert und zur Legitimation der Regelungen zur Pflichtarbeitsentlohnung in den neuen Landesstrafvollzugsgesetzen herangezogen.[1848] Es fehlt eine Analyse hinsichtlich der Frage, ob die Entlohnung mittlerweile nicht mehr im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben stehen könnte. Die Gesetzgebungsmaterialien bilden ab, dass auf den Auftrag der Überprüfung überhaupt nicht weiter eingegangen wird. Im Gegenteil geben die Drucksachen des Niedersächsischen Landtags sogar wieder, dass die Höhe der Entlohnung vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsgemäß bestätigt worden sei und damit für eine Erhöhung der Entlohnung kein Raum bestehe.[1849] Dies verkennt, dass die Legislative gerade den Auftrag hatte, diese Beurteilung in regelmäßigen Zeitabständen zu überprüfen und die Grenze einer angemessenen Arbeitsentlohnung von Pflichtarbeit möglicherweise sogar von Verfassungs wegen nach oben angepasst werden muss. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 26. und 27.04.2022 sind keine weiteren evaluativen Studien vorgebracht worden. Im Nachgang der Verhandlung wurde der Themenkomplex „Arbeit im Strafvollzug“ in der Literatur als das „*am schlechtesten erforschte Element im Justizvollzug*“ kategorisiert und das Fehlen von wissenschaftlichen Unter-

1848 Baden-Württemberg LT-Drucks. 14 /5012 S. 225; Bayern LT-Drucks. 15/8101 S. 60; Abgeordnetenhaus von Berlin Drucks. 17/2442 S. 239 f.; Hessen LT-Drucks. 18/1396 S. 102, Niedersachsen LT-Drucks 15/3565 S. 123 f.; Nordrhein-Westfalen LT-Drucks. 16/5413 S. 114; Sachsen-Anhalt LT-Drucks. 6/3799 S. 204 f.; Schleswig-Holstein LT Drucks. 18/3153 S. 120 f.; Thüringen LT-Drucks. 5/ 6700 S. 124.

1849 Niedersachsen LT-Drucks. 15/3565 S. 124.

suchungen und Überprüfungen als „*nachgerade peinlich*“ scharf kritisiert.[1850] Andere Untersuchungen zur Wahrung des gesetzgeberischen Auftrags sind durch die Legislative in den vergangenen 20 Jahren seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht bekannt. Zumindest war die Entlohnung von Strafgefangenen bei Pflichtarbeit damit einmal Teil erneuter politischer Erwägungen; eine schriftliche Auseinandersetzung, die den Weiterentwicklungen in diesem Bereich Beachtung zollt, lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien der Länder zur Pflichtarbeit nicht entnehmen. Die Sorge, dass die vom Verfassungsgericht aufgestellten Maßgaben hier zu einer inhaltsleeren Worthülse degradiert wurden, bleibt bestehen. Im Ergebnis muss der Gesetzgeber erneut aufgefordert werden, seiner Verpflichtung nachzukommen, in regelmäßigen Abständen zu eruieren, ob die Entlohnung der Strafgefangenen den verfassungsrechtlichen Anforderungen noch genügt. Andernfalls haben Verfassungsbeschwerden eine hohe Aussicht auf Erfolg.[1851] Dies gilt vor allem in Hinblick auf die Kennzahlen der Produktivität von Gefängnisarbeit, die im folgenden Abschnitt untersucht werden sollen.

2.2.6 Neubewertung der Produktivitätsargumentation

Die weit unter den in der freien Wirtschaft gezahlten Gehältern liegenden monetären Komponenten der Gefangenenentlohnung werden u. a. begründet mit der weit unterdurchschnittlichen Produktivität der Gefangenenarbeit.[1852] Gegen eine Anknüpfung auch an ökonomische Bezugspunkte bei der konkreten Ausgestaltung eines Regelungskonzepts ist im Lichte des verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebots grundsätzlich nichts einzuwenden.[1853] Die Produktivität in Gefängnissen ist Einschränkungen ausgesetzt.[1854] Die Gründe hierfür sind vielfältiger Natur:[1855] Viele der Insassen haben beispielsweise keine abgeschlossene Schulausbildung[1856] oder müssen in ihnen fremden Berufsbereichen eingesetzt werden, sodass eine längere Einarbeitungszeit in diesen Fällen der Regelfall sein wird; vollzugsbedingt kommt es zu häufigeren

1850 *Graebsch* (2022), S. 266; ebenfalls kritisch gegenüber der fehlenden wissenschaftlichen Evaluation: *Jelinek* (2022), S. 274; *Bliesener* (2022), S. 254 f.
1851 *Däubler/Galli* in *AK-StVollzG* (2012), § 43 Rn. 6; *Dressel* (2008), S. 229.
1852 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 32; BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.
1853 BVerfGE 98, 169, 201.
1854 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 32; *Laubenthal* (2019), S. 356 f. Rn. 434.
1855 *Landau/Kunze/Poseck* (2001), S. 2612.
1856 *Jehle* (2022), S. 260; *Drenkhahn* (2022), S. 278.

Wechseln der Arbeitskräfte, der Standort der Vollzugsanstalten liegt oftmals marktfern oder die Produktions- und Betriebseinrichtungen befinden sich nicht auf dem Niveau der freien Wirtschaft.[1857] Das Bundesverfassungsgericht gesteht dem Gesetzgeber zu, solche typischen Bedingungen der Arbeit im Strafvollzug – im Besonderen die Marktferne – bei der Entlohnungshöhe zu berücksichtigen.[1858] Der Gesetzgeber ist berechtigt, sämtliche wissenschaftliche Beurteilungen, darunter auch explizit ökonomische Erkenntnisse, in die Kalkulation einer angemessenen Entlohnung einzubeziehen und zu verwerten.[1859] Nach Ansicht des BVerfG stehen die Produktivität und die Entlohnung in enger Beziehung zueinander.[1860] Die niedrigere Produktivität der Gefangenenarbeit wird daher als geeignetes Kriterium zur Legitimation der niedrigeren Entlohnung herangezogen.[1861]

Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Der Umgang mit diesem Merkmal in der Rechtsprechung ist indes zu kritisieren.

Wenn die niedrige Entlohnung von einer niedrigen Produktivität abhängt, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass bei einer Produktivitätssteigerung auch die Bemessungssätze der Entlohnung steigen müssen („finanzielle Anpassung“[1862]). Die Produktivität ist variabel und muss daher stets neu bestimmt werden. Es ist dementsprechend mindestens unsorgfältig, eine alte Argumentationslinie zu übernehmen, diese jedoch nicht auf ihre aktuelle Haltbarkeit hin zu überprüfen[1863] und damit den Blick auf die neueren Entwicklungen der Gefängnisarbeit und die steigenden erwirtschafteten Gewinne zu scheuen. Die Studien über die Produktivität von Gefangenenarbeit sind veraltet.[1864] Aktuelle und umfassende Erhebungen, die die tatsächlich niedrige Produktivität beweisen und konkret beziffern können, existieren nicht.[1865] Es sei angemerkt, dass die Berechnung des geringen Produktivitätsindexes bereits seit Anbringen durch die Rechtsprechung auf dünnen Pfeilern stand. Daher hat es bereits bei Einführung des Strafvollzugsgesetzes Kritik in Wissenschaft und Praxis

1857 *Laubenthal* (2019), S. 356 f. Rn. 434.
1858 BVerfGE 98, 169, 202 f.; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 23.
1859 BVerfGE 98, 169, 201; BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1860 BVerfGE 98, 169, 203; *Landau/Kunze/Poseck* (2001), S. 2613.
1861 BVerfGE 98, 169, 203; BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.
1862 *Lübbe-Wolff*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungsstrafvollzug, S. 190.
1863 So etwa BayVerfGH Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris Rn. 31.
1864 Aus dem Jahre 1995 etwa *Neu* (1995), S. 149 ff.
1865 *Jelinek* (2022), S. 274.

hinsichtlich der Haltbarkeit der Produktivitätsthese gegeben[1866] und ist diese These durch betriebswirtschaftliche Gegenberechnungen angegriffen worden.[1867] Auch aktuell wird die Form der Berechnung[1868] sowie die mangelnde Aktualität[1869] durch die Wissenschaft kritisiert.

Es drängt sich daher bereits die Frage auf, wie die von der Rechtsprechung behauptete niedrige Produktivität festgestellt wurde, wenn sie einen Grundpfeiler einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der niedrigen Arbeitsentlohnung bilden soll. Nicht nur wissenschaftlich angreifbar, sondern geradezu skurril wird es jedoch, wenn der Staat die niedrige Produktivität einerseits als Begründung und Rechtfertigung einer so niedrigen Entlohnung heranzieht, andererseits an anderer Stelle das komplette Gegenteil betont und die Arbeitsstätten der Strafgefangenen als produktive Wirtschaftspartner ausweist, die sich durch die Leistungsfähigkeit der Gefängnisinsassen, Fachkompetenz und Zertifizierungen auszeichnen würden,[1870] und er sie als *„moderne und leistungsfähige Arbeitsbetriebe"*[1871] darstellt, die den privaten Unternehmen als *„verlängerte Werkbänke dienen"*[1872] würden.

Da aktuelle und belastbare evaluative Erhebungen zur tatsächlichen Produktivität von Gefängnisarbeit nicht existieren, kann der Normgeber sich nicht mehr auf eine mangelnde Produktivität berufen.

Dem Gesetzgeber kommt auch keine Einschätzungsprärogative mehr zu bei der Hypothese der niedrigen Durchschnittsproduktivität der Gefängnisarbeit.

Grundsätzlich kommt dem Gesetzgeber bei Wissensdefiziten eine Einschätzungsprärogative zu. Der Gesetzgeber hat bei Ungewissheiten Prognosen anzustellen, jedoch stets unter Ausschöpfung der ihm zugänglichen

1866 *Müller-Dietz* (1974), 351, 357 f.; (1974), S. 249 ff.; (1999). S. 953.
1867 *Neu* (1971); (1972), S. 342 ff.; *Müller-Dietz* (1999), S. 953.
1868 *Burkhardt*, 268, 270; *Drenkhahn* (2022), S. 278; *Bliesener* (2022), S. 255.
1869 *Jelinek* (2022), S. 274.
1870 So etwa Vollzugliches Arbeitswesen der JVA Konstanz, abrufbar unter https://www.vaw.de/de/unternehmen/qualitaetspolitik, letzter Zugriff am 07.12.2021.
1871 Rede des Bayerischen Staatsministers der Justiz W. Bausback anlässlich der Auftaktveranstaltung Onlineshop www.haftsache.de vom 02.02.2017, S. 9, abrufbar unter https://www.haftsache.de/media/pdf/eb/b3/9c/Rede-Staatsminister-Bausback589dcd17ece81.pdf, letzter Zugriff am 15.06.2020.
1872 Rede des Bayerischen Staatsministers der Justiz W. Bausback anlässlich der Auftaktveranstaltung Onlineshop www.haftsache.de vom 02.02.2017, S. 4, abrufbar unter https://www.haftsache.de/media/pdf/eb/b3/9c/Rede-Staatsminister-Bausback589dcd17ece81.pdf, letzter Zugriff am 15.06.2020.

Erkenntnisquellen.[1873] Diese gesetzgeberische Prognosefreiraum bei Ungewissheit unterliegt jedoch Einschränkungen, insbesondere ist die Einschätzungsprärogative nicht gleichzusetzen mit der Freiheit des Wegschauens und des Ausblendens von bekannten Fakten. In Zweifelsfällen ist das Bundesverfassungsgericht dann gefordert, eine vollständige Bewertung vorzunehmen, die die Einschätzungsprärogative sogar ersetzen kann, da nur richtige Sachverhalte die sachgerechte Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit möglich machen.[1874] Auch bei Prognoseentscheidungen des Gesetzgebers muss stets das zugängliche Material ausgewertet und alle zugänglichen Quellen Berücksichtigung finden.[1875] Die aufgezeigten betriebswirtschaftlichen Kennzahlen, beispielsweise die stark wachsenden Umsatzzahlen auf dem Sektor und das durch staatliche Stellen betriebene Bewerben des Marktpotenzials der Gefängnisarbeit widersprechen der pauschalen Annahme der niedrigen Produktivität des Gesetzgebers.[1876] Es lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien auch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Parametern entnehmen. Das Bundesverfassungsgericht gab dem Gesetzgeber bereits ausdrücklich den Überprüfungsauftrag auf, die Faktoren, die zur äußersten Grenze der Angemessenheit der damaligen Entlohnung führten, stetig zu überprüfen.[1877] Das Versäumnis des Gesetzgebers diesem Überprüfungsauftrag nachzukommen in Kombination mit der mangelnden Inbezugnahme der aktuell zugänglichen Kennzahlen zur Gefangenenarbeit darf nicht zu Lasten der Betroffenen gehen und überschreitet den Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber kann sich erst wieder auf die niedrige Produktivität berufen, wenn er seinem Überprüfungsauftrag nachkommt und die mangelnde Produktivität anhand von umfassenden Erhebungen belegt.

2.3 Verfassungsrechtliche Überprüfung der Regelungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei freiwilliger Arbeit

In einigen Bundesländern wurde die gesetzliche Arbeitspflicht abgeschafft (dazu S. o.) und durch die Einräumung der freiwilligen Möglichkeit zu arbeiten ersetzt. In diesen Bundesländern wurde im Rahmen der

1873 BVerfGE 50, 290, 333 f.; *Papier* in *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (1994), § 18 Rn. 80.
1874 *Meßerschmidt* (2000), S. 876, 933, 973, 1001; *Bethge* (2020), S. 192.
1875 *Papier* in *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (1994), § 18 Rn. 80.
1876 Zur Gefangenenarbeit als Wirtschaftsfaktor vgl. ausführlich Kapitel 1 1.2.
1877 Vgl. dazu bereits Kapitel 6 2.2.5.

Neukonzeptionierung ebenfalls die nichtmonetäre Vergütungskomponente in Form der zusätzlichen Freistellung von der Arbeit ersatzlos gestrichen.[1878]

Die Landesgesetzgeber[1879] sowie ein Teil der Rechtsprechung, darunter auch der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz,[1880] sehen *„keine Zweifel"*[1881] an der Verfassungsmäßigkeit der neu geregelten Gefangenenvergütung. Ein obiter dictum der 2. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts sowie Stimmen aus der Wissenschaft[1882] hegen hingegen ein nicht geringes Misstrauen in Bezug auf die Haltbarkeit dieser Annahme. Der Beschluss des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vermag es nicht, die Entscheidung des Senats obsolet werden zu lassen oder zu ersetzen.[1883] Der Senat des Bundesverfassungsgerichts, dem die Entscheidung vorbehalten bleibt, ein Gesetz mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar oder nichtig zu bestimmen,[1884] hat noch keine Entscheidung in der Sache getroffen. Aktuell liegt die Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor.[1885] Damit ist die Verfassungsmäßigkeit der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei freiwilliger Arbeit derzeit nicht abschließend geklärt.

Bei Analyse der zu verschiedenen Ergebnissen gelangenden Urteilsgründe und Argumentationsketten lassen sich zwei bedeutsame Problemkreise herausfiltern, die die unterschiedlichen Bewertungen bedingen:

Zwingt das Resozialisierungsgebot von Verfassung wegen zu einer zweckgebundenen resozialisierenden Arbeit und Arbeitsentlohnung? Wäre dies der Fall, würde der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers damit auf dieser Ebene einseitig begrenzt werden (dazu unter Kapitel 6 2.3.2) Der zweite Komplex betrifft die Frage, ob die Nur-Dann-Wenn-Formel auch bei freiwilliger Arbeit Strafgefangener gilt (Kapitel 6 2.3.3).

1878 § 65 RhPfJVollzG; § 66 BbgJVollzG; § 55 SLStVollzG; § 55 SächsStVollzG.

1879 So bspw. Brandenburg LT-Drucks. 5/6437 S. 140, Begründung S. 66.

1880 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris.

1881 OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 13.

1882 *Schäfersküpper* (2016), S. 582 f.; *Arloth* (2016), S. 238; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 50; *Krä* in *Arloth/Krä* (2021), § 29 RhPfJVollzG Rn. 1, § 30 BbgJVollzG Rn. 1, § 22 SächsStVollzG Rn. 1.

1883 *Schäfersküpper* (2016), S. 583.

1884 Vgl. § 93c Abs. 1 S. 3 BVerfGG.

1885 BVerfG 2 BvR 166/16, 2 BvR 914/17, 2 BvR 1683/17, Pressemitteilung des BVerfG Nr 28/2022 vom 25. März 2022, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-028.html, letzter Zurgriff am 27.06.2022.

2.3.1 Das Resozialisierungsgebot des Strafvollzugs

Einigkeit besteht hinsichtlich der allgemeinen Gültigkeit des Resozialisierungsgebotes im Strafvollzug: Wenn Strafvollzug, dann resozialisierend. Die staatliche Gewalt ist aufgrund des verfassungsrechtlichen Resozialisierungsgebots dazu verpflichtet, den Strafvollzug insgesamt resozialisierend auszugestalten.[1886] Als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erstarkt dieses allgemeine Gebot sogar gegenüber den Strafgefangenen als Betroffene der Grundrechtseinschränkung des Freiheitsentzuges zu einem grundrechtlich abgesicherten Anspruch.[1887] Die Strafgefangenen haben folglich aus dem Resozialisierungsgebot einen Anspruch darauf, dass der Strafvollzug auf das Ziel der Resozialisierung hin ausgerichtet wird.[1888] Dieses grundsätzliche Resozialisierungsziel gilt unabhängig davon, ob die Arbeit der Strafgefangenen auf freiwilliger Basis oder durch Pflichtarbeit erfolgt. Die Maßgaben und Maßstäbe hinsichtlich der allgemeinen Anforderungen an einen Resozialisierungsvollzug sind damit äquivalent und übertragbar auch auf die neu geschaffenen Länderstrafvollzugsgesetze ohne Arbeitspflicht.

2.3.2 Die freiwillige Arbeit als Resozialisierungsmittel

Um die Maßstäbe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Notwendigkeit einer angemessenen Arbeitsentlohnung übertragen zu können, müssten darüber hinaus die weiteren Grundsätze der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, dass Arbeit ein Resozialisierungsmittel zu sein hat und die Nur-Dann-Wenn-Formel (Pflichtarbeit ist nur dann ein Resozialisierungsmittel, wenn sie angemessen entlohnt wird) auch auf die Arbeit freiwillig arbeitender Strafgefangener übertragbar sein.

Zunächst ist fraglich, ob auch Arbeit, die freiwillig erfolgt, zwingend ein Resozialisierungsmittel darstellen muss. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG gebieten zunächst nur die Verpflichtung des Gesetzgebers, den übergeordneten Komplex ‚Strafvollzug' auf die Resozialisierung der Gefangenen hin auszurichten.

1886 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris, 1. Leitsatz; BVerfGE 98, 169, 200; 33, 1, 10 f.; BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

1887 BVerfGE 98, 169, 200 f.; 45, 187, 239; 116, 69, 85; BVerfG NStZ 1996, 614; *Laubenthal* (2019), S. 113 Rn. 145; *Di Fabio* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2001), Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 216 ff.

1888 BVerfGE 35, 202, 235 f.; 98, 169, 200; BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

Die Verfassung erlegt keinen numerus clausus an zwingenden Resozialisierungsfaktoren auf. Der Landesgesetzgeber hat die Möglichkeit, dem Resozialisierungsgebot mit anderen Maßnahmen als durch Arbeit Rechnung zu tragen.[1889] Es besteht nicht die Pflicht, sich auf ein bestimmtes Regelungskonzept festzulegen.[1890] Dem Gesetzgeber ist vielmehr eine Einschätzungsprärogative in Form eines weiten Gestaltungsspielraums bei der Auswahl und Hierarchisierung der Maßnahmen für die Entwicklung eines wirksamen Strafvollzugskonzepts eröffnet, solange dieser insgesamt auf eine wirksame Resozialisierung ausgerichtet ist.[1891] Grundsätzlich darf der Gesetzgeber damit bei mehreren geeigneten Wegen, die Wahl zwischen diesen treffen und über eine diesbezügliche Vollzugsgestaltung entscheiden.[1892]

Die Grenze dieser Gestaltungsfreiheit bilden auch hier zwingende Maßgaben des Grundgesetzes. Die verfassungsrechtliche Grenze ist dort erreicht, wo der Gesetzgeber Beurteilungen trifft, die erkennbar nicht dem Resozialisierungsgebot Rechnung tragen.[1893] Die Entscheidung darüber, auf welche Art und in welcher Höhe die Pflichtarbeit von Gefangenen angemessen anzuerkennen ist, ist folglich dann zu beanstanden, wenn das gewählte Regelungskonzept nicht zur verfassungsrechtlich gebotenen Resozialisierung beiträgt.[1894] Dieser Grundsatz müsste übertragbar sein.

Dies wirft die zentrale Frage auf, ob die Resozialisierung in den neuen Länderstrafvollzugsgesetzen auch ohne die Arbeit als zentrales Element des Resozialisierungsvollzugs den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird oder ob es nicht aufgrund der Stellung der Arbeit im Gesamtkomplex Strafvollzug schlichtweg erforderlich wäre, dass die Arbeit weiterhin ein gewichtiges Resozialisierungsmittel darstellen muss, da die Konzeptausgestaltung andernfalls die Resozialisierung nicht hinreichend gewährleisten würde.

Damit ergibt sich die Frage, ob die Landesstrafvollzugsgesetze ohne Arbeitspflicht Arbeit ebenfalls als gewichtiges Resozialisierungsmittel ausgestalten müssen. Dies ist derzeit nicht geklärt.

1889 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1890 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.
1891 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; BVerfGE 96, 288, 305 f.; 98, 169, 201; BVerfG NStZ 2016, 236, 237; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 11.
1892 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.
1893 BVerfGE 45, 187, 237 f.; BVerfG NJW 2001, 2023, 2024 f.; BVerfG DVBl 2002, 836, 837.
1894 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.

Die Landesgesetzgeber lehnen das Bestehen verfassungsrechtlicher Maßgaben aus dem Resozialisierungsgebot für freiwillig arbeitende Strafgefangene ab: *„Die Forderung aus dem Resozialisierungsgebot, Arbeit angemessen anzuerkennen, stellt sich nur für solche Gefangene, denen verpflichtend eine Arbeit oder sonstige Beschäftigung zugewiesen oder zugeteilt worden ist oder die zu einer Hilfstätigkeit verpflichtet worden sind (Pflichtarbeit).“*[1895]

Die Bewertungen der Rechtsprechung sind uneinheitlich: Das Landesverfassungsgericht Rheinland-Pfalz setzt eine Notwendigkeit der Arbeit als Resozialisierungsmittel bei der legislativen Vollzugsausgestaltung nicht voraus.[1896] Das obiter dictum des BVerfG hingegen äußert gewichtige Zweifel, ob Vollzug den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Resozialisierungsgebotes genüge tut, der die Arbeit in seiner Konzeption nicht als gewichtiges Resozialisierungsmittel ausweist.[1897]

Dies macht zunächst eine nähere und umfassende Überprüfung des Vollzugskonzepts erforderlich[1898] hinsichtlich der der Gefangenenarbeit zugewiesenen Rolle in den Landesstrafvollzugsgesetzen ohne Arbeitspflicht (Kapitel 6 § 2 c II 1 a) sowie in Bezug auf die durch die Neukonzeptionierung in den Vordergrund gerückten, nunmehr zentralen anderen Resozialisierungsmittel (Kapitel 6 § 2 c II 1 b).

2.3.2.1 Vollzugskonzeptionelle Rolle der freiwilligen Arbeit

Die Landesgesetzgeber Rheinland-Pfalz, Sachsen, Saarland und Brandenburg haben ihr Strafvollzugskonzept von Pflichtarbeit auf freiwillige Arbeit umgestellt. War der Pflichtarbeit eine zentrale Rolle als Resozialisierungsmaßnahme im StVollzG zugewiesen worden (vgl. dazu Kapitel 1 1.1; Kapitel 6 2.), stellt sich die Frage, ob und wie sich die Strukturveränderung der Arbeit auf ihre Funktionszuweisung hinsichtlich der Resozialisierung der Strafgefangen ausgewirkt hat.

Die vollzugskonzeptionelle Rolle der freiwilligen Arbeit ist zu eruieren, damit festgestellt werden kann, ob die Arbeit auch weiterhin ein gewichtiges Resozialisierungsmittel bilden muss.

1895 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910 S. 139; Saarland LT-Drucks. 15/386 S. 101; Brandenburg LT-Drucks. 5/6437 S. 140, Begründung S. 66.
1896 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 24.
1897 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1898 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

Einigkeit besteht dahingehend, dass die Arbeit zumindest noch einen Resozialisierungsfaktor darstellt.[1899] Von Bedeutung hinsichtlich der Verwirklichung des Anspruchs auf eine Resozialisierung ist aber ebenfalls die Frage, wie sehr diese Zielsetzung bei der Konzeption der freiwilligen Arbeit im Fokus steht.

Nach Ansicht der Landesgesetzgeber muss freiwillige Arbeit kein gewichtiger Resozialisierungsfaktor mehr sein.[1900] Nach der Konzeption der Gesetzgeber komme der Arbeit keine spezifisch behandlerische Zielsetzung mehr zu.[1901] Arbeit sei zwar immer noch einer von mehreren Resozialisierungsfaktoren, sie bilde jedoch nicht mehr den zentralen Faktor.[1902] Zweck der freiwilligen Arbeit sei es nach den Ausführungen in den Gesetzgebungsmaterialien vielmehr, Langweile zu bekämpfen, aus dem Haftraum herauszukommen und Geld für die Erfüllung von Unterhaltspflichten, den Schuldenabbau, den Ausgleich von Tatfolgen oder den Einkauf zu verdienen.[1903] Daraus schlussfolgert das Verfassungsgericht Rheinland-Pfalz, dass die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze zur Angemessenheit der Gefangenenvergütung bei Pflichtarbeit nicht auf die freiwillige Arbeit übertragbar seien.[1904]

Diese Auffassung ist vollzugspolitischen, einfach- und verfassungsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt, die im Folgenden dargelegt werden.

Funktionszuweisung in der Unterdimension

Bei genauerer Betrachtung der Aufgabenzuweisung entstehen Zweifel, ob die Arbeit nicht bereits konzeptionell weiterhin als gewichtiger Resozialisierungsfaktor in die Landesstrafvollzugsgesetze implementiert worden ist. Die Funktionszuweisungen der Arbeit, die die Gesetzesentwürfe beschreiben,

1899 Rheinland-Pfalz LT-Drucks.16/1910 S. 127; Brandenburg LT-Drucks. 5/6437 S. 114, Begründung S. 40; Saarland LT-Drucks. 15/386 S. 83 f.; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 24; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5a; *Jelinek* (2022), S. 273.

1900 Zum konzeptionellen Downgrade der Arbeit als Resozialisierungsmittel im Vergleich zu den Länderstrafvollzugsgesetzen mit Arbeitspflicht vgl dazu bereits Kapitel 1 1.1.

1901 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910 S. 128; Saarland LT-Drucks. 15/386 S. 84.

1902 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5a; Rheinland-Pfalz LT-Drucks.16/1910 S. 127; VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 24.

1903 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910 S. 128, 140.

1904 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 24.

stehen im Widerspruch zu der Aussage, dass Arbeit keiner spezifisch behandlerischen Zielsetzung[1905] mehr dienen würde:

In den Gesetzgebungsmaterialien wird vielmehr auch dargelegt, dass Arbeit positive Effekte für die Resozialisierung und Eingliederung erzielen würde.[1906] Ziel der Arbeit sei es, den Gefangenen einen strukturierten ausgefüllten Tag nahezubringen, in dem Arbeit als sinnvoll erlebt werde.[1907] Arbeit hätte dieselben Funktionen wie Erwerbsarbeit außerhalb des Vollzugs.[1908] Sie solle also auf das (Arbeits-)Leben in Freiheit vorbereiten und sei in diesem Licht als Ausprägung des Angleichungs- und Gegensteuerungsgrundsatzes zu betrachten.[1909] Die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien spiegeln daher bei näherer Betrachtung vielmehr eine auf die Resozialisierung der Gefangenen ausgerichtete Funktionszuweisung der Arbeit wider.

Wenn Arbeit jedoch keiner spezifisch behandlerischen Zielsetzung mehr dienen würde,[1910] drängt sich die Frage auf, was genau der konzeptionelle tatsächliche Unterschied zur Funktionszuweisung im StVollzG ist, bei der Arbeit ein gewichtiges Resozialisierungsmittel darstellte. Ebenso wie auch im StVollzG dienen Arbeit und ihre Entlohnung nunmehr ebenfalls dem legislativen Ziel, *„Geld für die Erfüllung von Unterhaltsverpflichtungen, den Schuldenabbau, den Ausgleich der Tatfolgen oder den Einkauf"*[1911] zu erwirtschaften. Dies sind kongruent zum StVollzG ausformulierte Zielsetzungen,[1912] die es unklar erscheinen lassen, wie eine gleichgesetzte Funktionszuweisung und parallele inhaltliche Zielkonturierung zu einer divergenten Gewichtung der Zielsetzung führen kann.

Diese andere Gewichtung der Arbeit als nicht mehr gewichtigen Resozialisierungsfaktor überrascht auch gerade in Hinblick darauf, dass die Gesetzgebungsmaterialien einen Schwerpunkt der neuen Landesstrafvollzugsgesetze

1905 So aber Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 128; Saarland LT- Drucks. 15/386, S. 84.
1906 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 114, Begründung S. 40; Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 128; Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 84.
1907 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 114, Begründung S. 40; Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 128; Mecklenburg-Vorpommern LT-Drucks. 6/1337, S. 86.
1908 Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 84.
1909 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 114, Begründung S. 40; Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 84; Mecklenburg-Vorpommern LT-Drucks. 6/1337, S. 86.
1910 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 128; Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 84.
1911 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 128. VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 25.
1912 Vgl. dazu bereits Kapitel 7 2.1 sowie Kapitel 1 1.1; BVerfGE 98, 169.

hinsichtlich eines auf die spezifische Behandlung der Strafgefangenen ausgerichteten Vollzuges[1913] betonen: *„Grundgedanke der diesem Gesetz zugrunde liegenden Konzeption ist es, dass die Straf- und Jugendstrafgefangenen während der Haftzeit die für ihre Straftaten (mit-)ursächlichen Defizite beheben."*[1914] Wenn aber gerade der Großteil der Gefangenen Defizite im beruflichen Bereich aufweist,[1915] wäre es dann nicht gerade von Bedeutung und vor allem bedürfnisgerecht, Arbeit vollzugspolitisch als gewichtigen Resozialisierungsfaktor auszugestalten?

So jedenfalls steht die Festsetzung einer nicht mehr spezifisch behandlerischen Zielsetzung der Arbeit in einem Antagonismus zu den ebenfalls durch die Landesgesetzgeber beschriebenen Funktionszuweisungen und Aufgaben der Arbeit im Strafvollzug. Eine nicht gewichtige Rolle der Resozialisierung der Arbeit widerspricht zudem der eigens proklamierten Notwendigkeit der Kompensation der Defizite der Gefangenen durch spezifische Behandlung, da genau hier in der Vollzugsrealität ein Behandlungsbedürfnis besteht.

Ohne die selbst gesetzten Ziele der Landesgesetzgeber zu einer leeren Worthülse degenerieren zu lassen, muss auch der freiwilligen Arbeit bereits vollzugspolitisch die Rolle eines gewichtigen Resozialisierungsfaktors zugeschrieben werden.

Ziel der freiwilligen Arbeit

Würde Arbeit tatsächlich nunmehr keinen gewichtigen Resozialisierungsfaktor mehr darstellen,[1916] muss diese Aussage einer Plausibilitätskontrolle hinsichtlich ihrer rechtlichen Haltbarkeit standhalten können.

Kernelement und Ziel der Resozialisierung ist es gerade, die Strafgefangenen auf ein Leben in Freiheit in künftig sozialer Verantwortung ohne Straftaten vorzubereiten.[1917] Dazu gehört auch Arbeit als relevanter Teil des Lebensalltags. Eine monokausale Bedingungsbrücke zwischen Arbeitslosigkeit und Straffälligkeit lässt sich nicht nachweisen.[1918] Es ist allerdings davon

1913 Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 63. Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 75, Begründung S. 1; Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 107, 127.
1914 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 127.
1915 *Laubenthal* (2019), S. 347 Rn. 423 m.w.N.; *Arloth* (2016), S. 238.
1916 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 24.
1917 *Di Fabio* in *Dürig/Herzog/Scholz* (2001), Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 216; *Laubenthal* (2019), S. 111 Rn. 140 m.w.N.
1918 *Arloth* (2016), S. 238.

auszugehen, dass die Arbeitssituation des Menschen eine große Bedeutung in Hinblick auf die Straffälligkeit hat[1919] und sich Arbeit positiv auf die Resozialisierung auswirkt.[1920] Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird der Resozialisierungsauftrag aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG konkretisiert durch den Angleichungsgrundsatz.[1921] Auch die neuen Konzeptionen sehen die Arbeit von Strafgefangenen und ihre Entlohnung als Ausfluss des Angleichungsgrundsatzes.[1922] Aus dem Angleichungsgrundsatz folgt wiederum „*die Pflicht zu einer weitgehenden Gleichstellung der Arbeit innerhalb des Vollzugs mit der Arbeit außerhalb der Justizvollzugsanstalt*".[1923] Damit muss ein auf Resozialisierung ausgerichteter Vollzug gerade Arbeit im Lichte dieses resozialisierenden bzw. angleichenden Konzepts anbieten. Entfiele andersherum Arbeit als gewichtiger Resozialisierungsfaktor oder verfolgte andere primäre Zwecke, würde dieser Bereich der Arbeit nicht spezifisch auf ein Leben in Freiheit vorbereiten, obwohl in einem Leben außerhalb des Vollzugs gerade auch die Arbeit eine zentrale Rolle einnimmt.[1924] Dies widerspräche dem Integrationsgrundsatz.

Verfolgt Arbeit in ihrem Hauptzweck aber nicht die Resozialisierung, drängt sich die weitere Frage auf, welchem Ziel sie dann primär dient. Dem Ziel eines zusätzlichen Übels für die Inhaftierten darf sie jedenfalls nicht dienen;[1925] zudem wäre ein solches Ziel mit freiwilliger Arbeit auch nicht erreichbar. Eine andere ausdrückliche Funktionszuweisung außer der der Resozialisierung lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien indes nicht entnehmen. Auch übergeordnet verfolgt der Vollzug allein das Ziel der Resozialisierung.[1926] Dies ist sowohl verfassungsrechtlich (vgl. dazu Kapitel 6 2.) als auch einfachrechtlich determiniert.[1927] Sie bildet daher die Gestaltungsmaxime für den gesamten

1919 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 Vorbem. Rn. 1; *Arloth* 2016, S. 238; *Jehle* (1994), S. 259 f.
1920 *Jehle* (2016), S. 88; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 41 Rn. 1.
1921 BVerfGE 98, 169, 184 f.
1922 Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 84; Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 113 f., Begründung S. 39 f.
1923 BVerfGE 98, 169, 184.
1924 Vgl. zur herausragenden Bedeutung der Arbeit und zum Stellenwert von Arbeit im Leben der deutschen Erwerbstätigen: Kooperationsprojekt von GfK Verein und Bertelsmann Stiftung, Bedeutung der Arbeit, 2015, S. 3 ff.; *Beger* (2009), S. 4 ff.
1925 26.1 EPR; Rheinland-Pfalz LT-Drucks.16/1910, S. 127 f.
1926 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 50.
1927 Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 67; Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 114; Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 76, Begründung S. 3.

Strafvollzug und strahlt in alle Vollzugsbereiche hinein.[1928] *„Die gesamte Vollzugsgestaltung hat sich an diesem Vollzugsziel auszurichten.“*[1929]

Damit müssen Arbeit und ihre Entlohnung bereits zwingend der Resozialisierung dienen. Die Untersuchung der Funktionszuweisung deutet darauf hin, dass die Arbeit von Strafgefangenen dabei nicht ein lediglich untergeordnetes Element, sondern ein weiterhin gewichtiges Resozialisierungsmittel verkörpert. Neben vollzugspolitischen Erwägungen sprechen hierfür die Funktionszuweisung und parallele inhaltliche Zielkonturierung der Landesgesetzgeber. Ferner wird die These davon gestützt, dass keine andere Zielsetzung für den Bereich der Arbeit gesetzlich festgelegt wurde und dass dies die zentrale Rolle der Arbeit im Lebensalltag hinsichtlich des Integrationsgrundsatzes gebietet.

2.3.2.2 Zentrale Resozialisierungsmittel nach der Neukonzeption

In der Gesamtschau muss der Strafvollzug stets darauf ausgerichtet sein, der verfassungsrechtlich gebotenen Resozialisierung Genüge zu tun. Wie stark und in welcher Form sich das Resozialisierungskonzept in den Landesstrafvollzugsgesetzen ohne Arbeitspflicht legislativ und tatsächlich verschoben hat, ist zentral für die Frage, ob eine Kompensation eines etwaigen vollzugskonzeptionellen Downgrades der Gefangenenarbeit (dazu bereits unter Kapitel 1 1.1) durch andere, primäre Resozialisierungsmaßnahmen in den Landesstrafvollzugsgesetzen erfolgte. Andersherum muss die Arbeit weiterhin einen gewichtigen Resozialisierungsfaktor darstellen, wenn es der Gesetzgeber nicht vermocht hat, ein ebenbürtiges und gleichwertiges Kompensationselement zu implementieren, um diesem Wegfall durch ein anderes Plus an Resozialisierung zu begegnen.

Das Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz betont, dass sich das Resozialisierungskonzept zwischen dem überkommenen Strafvollzugsgesetz des Bundes und dem Strafvollzugskonzept des Landes erheblich unterscheide.[1930]

Dies wirft die Frage auf, was nunmehr primäre Resozialisierungsfaktoren in den neuen Vollzugskonzeptionen sind und ob diese neuen Elemente für sich genommen die verfassungsrechtlich zwingenden Ansprüche an einen Resozialisierungsvollzug isoliert zu erfüllen bzw. abzudecken vermögen.

1928 Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 67; Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 114
1929 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 76, Begründung S. 3.
1930 BVerfG NStZ 2016, 236, 236.

Wie bereits veranschaulicht, stellen von Verfassungs wegen eine Verschiebung der Schwerpunktsetzung bei der vollzuglichen Gestaltung und eine neue Akzentuierung bei der Resozialisierung kein verfassungsrechtliches Problem dar.[1931] Eine konzeptionelle Umstrukturierung überschreitet lediglich dann die Grenzen des verfassungsrechtlichen Spielraums, wenn die Neuerungen insgesamt nicht umfassend genug sind, um einen Resozialisierungsvollzug zu verkörpern. Der Gesetzgeber ist trotz seiner gestalterischen Freiheit gezwungen, den Standard eines Resozialisierungsvollzugs zu erhalten.

Dies erfordert es zunächst, die strukturellen Verschiebungen hinsichtlich der neuen Schwerpunkte zu eruieren.

Rein faktisch nimmt die Arbeit der Strafgefangenen mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von etwa 40 Stunden einen derart erheblichen zeitlichen Faktor ein, dass es ein beträchtliches Kompensationsbedürfnis mit sich bringen würde, diesen großen Teil des Vollzugsalltags von einem gewichtigen Resozialisierungsfaktor herunterzustufen zu einer von vielen Resozialisierungsmaßnahmen, die keine spezifische behandlerische Zielsetzung mehr in sich tragen würden.

Die Frage, ob ein solcher ‚Downgrade' überhaupt mit anderen Maßnahmen anderer Vollzugsbereiche (Sozialtherapie, Psychotherapie etc.) kompensiert werden kann, erscheint bereits deshalb problematisch, da das Vollzugsziel auch in den Bereich der Arbeit hineinstrahlt und damit ggf. auch speziell in diesem Bereich kompensiert werden müsste. Die Frage kann jedoch dahinstehen, da hier bereits keine gleichwertige Kompensation mit anderen Gestaltungsmaßnahmen ergriffen wurde, wie die nachgehende Untersuchung zeigt.

Die Landesgesetzgeber streben an, der Resozialisierung primär durch den gezielten Einsatz individueller Maßnahmen stärker Rechnung zu tragen.[1932] Der Intention des Gesetzgebers nach bilden die Behebung der für die Straftaten (mit-)ursächlichen Defizite, individuell auf den Behandlungsbedarf der einzelnen Strafgefangenen zugeschnittene Maßnahmen zur Verbesserung der Legalprognose, die Stärkung der einer künftigen Straffälligkeit entgegenwirkenden Fähigkeiten sowie frühzeitige Eingliederungsmaßnahmen die Schwerpunkte der Resozialisierungsmaßnahmen.[1933] Bei der konzeptionellen Umgestaltung steht vor allem die Regelung zum Inhalt des Vollzugs- und

1931 Kapitel 6 § 2 C II 2.
1932 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S.114, Begründung S. 40.
1933 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 107, 127; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 17.

Eingliederungsplans[1934] im Fokus eines neuen gewichtigen Schwerpunkts der Resozialisation.[1935]

Dabei gehen die Gesetze von einer Priorisierung abschließend aufgezählter bedeutsamer Maßnahmengruppen aus, die für das Vollzugsziel der Resozialisierung von besonderer Bedeutung seien.[1936] Erscheint eine der höher gewichteten Maßnahmen zur Erreichung des Vollzugsziels zwingend erforderlich, ist dies im Vollzugsplan zu kennzeichnen.[1937] Durch die Konzeption und das Design der §§ 15 LJVollzG, 9 SächsStVollzG, 9 SLStVollzG, 15 BbgJVollzG stehen Sozialtherapie, psychotherapeutische, psychiatrische, suchtmitteltherapeutische Behandlung und die Teilnahme an Trainingsmaßnahmen zur Verbesserung der sozialen Kompetenz sowie schulische und berufliche Qualifizierungsmaßnahmen[1938] und arbeitstherapeutische Maßnahmen[1939] sowie Arbeitstraining[1940] im besonderen Fokus des Resozialisierungsvollzugs.[1941]

Liegen bei den Strafgefangenen etwa Defizite im Arbeitsbereich vor, bestrebt der Landesgesetzgeber durch den gezielten Einsatz individueller Arbeitsmaßnahmen in Form von Arbeitstherapie und Arbeitstraining, der Resozialisierung der Gefangenen stärker Rechnung zu tragen.[1942] Das heißt im Ergebnis, dass die genannten Maßnahmen der Arbeit vorgehen, sofern sie als zwingend erforderlich eingestuft wurden. Es besteht damit bei der Hierarchisierung der Resozialisierungsmittel formell die Möglichkeit, andere Maßnahmen vor der Arbeit der Gefangenen einzustufen. Doch was genau bedeutet diese Sekundarisierung bei genauerer Betrachtung für die konzeptionelle Ausrichtung in ihrer Gesamtschau?

1934 § 15 LJVollzG; § 9 SächsStVollzG; § 15 BbgJVollzG; § 9 SLStVollzG.

1935 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 24, so bereits BVerfGK 9, 231, 236; *Weßels/Böning* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 8 LandesR Rn. 2; *Nestler* in *Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel*, C Rn. 34.

1936 *Krä* in *Arloth/Krä* (2021), § 9 SächsStVollzG Rn. 8.

1937 *Weßels/Böning* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 9 LandesR Rn. 38.

1938 In Sachsen fakultative Möglichkeit der Kennzeichnung als vorrangig, vgl. § 9 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 1 Nr 11 und 12 SächsStVollzG.

1939 In Sachsen fakultative Möglichkeit der Kennzeichnung als vorrangig, vgl. § 9 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 1 Nr 11 und 12 SächsStVollzG.

1940 In Sachsen fakultative Möglichkeit der Kennzeichnung als vorrangig, vgl. § 9 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 1 Nr 11 und 12 SächsStVollzG.

1941 Dies bejahend für Rheinland-Pfalz: OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 17.

1942 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 127.

Es bedeutet zunächst lediglich, dass im Kollisionsfall Maßnahmen nicht gestattet werden dürfen, die die Teilnahme an den priorisierten Maßnahmen beeinträchtigen würden. Im Kollisionsfall, also etwa bei zeitlichen Überschneidungen, gehen sie allen anderen Maßnahmen vor.[1943] Daraus ergibt sich die Möglichkeit, dass zum Beispiel Psychotherapiestunden durch Inhaftierte wahrgenommen werden können, auch wenn sie in die Arbeitszeit fallen und diese dafür eine Stunde unterbrochen werden muss. Dieser gesetzlich terminierte Vorrang ist neu. Ob es dadurch allerdings zu einer gewichtigen konzeptionellen Verschiebung gekommen ist, erscheint indes fraglich. Gegen eine damit einhergehende konzeptionelle Verlagerung spricht, dass auch Bundesländer mit Arbeitspflicht die genannten Priorisierungsmaßnahmen teilweise ebenso legislativ festgeschrieben haben,[1944] ohne dass es zu Verschiebungen kommt. Dass die Rolle der Arbeit im Kontext des Strafvollzugs weiter bedeutsam ist, offenbart sich bereits darin, dass in allen Bundesländern unabhängig vom Vorliegen einer Arbeitspflicht die Frage der Zuweisung von Arbeit durch die Justizvollzugsanstalt als vollzugsplanrelevant erklärt wurde.[1945]

Die alleinige und lediglich im Einzelfall angesetzte Bevorzugung von Maßnahmen, die alle bereits im Strafvollzugsgesetz des Bundes existierten,[1946] kann isoliert wohl nur schwerlich als flächendeckende Umstrukturierung des Vollzugskonzepts beschrieben werden.[1947] Dafür spricht ferner, dass die benannten Maßnahmen keinesfalls als zwingend erforderlich für alle Strafgefangenen angeordnet werden. Damit ergibt sich insbesondere für diejenigen Gefangenen, bei denen keine als zwingend erforderlich priorisierten Maßnahmen im Vollzugsplan festgeschrieben wurden, dass tatsächlich keine gestaffelte Behandlungsauswahl auftritt oder dass die Gefangenen ggf. nicht in den Genuss dieser nach der neuen Konzeption besonders resozialisierungsfreundlichen Maßnahmen gelangen, wenn diese für sie im Vollzugsplan nicht vorgesehen wurden. Da aber auch diesen Strafgefangenen der verfassungsrechtliche Anspruch eines Resozialisierungsvollzugs zukommt, ist fraglich, wie die konzeptionellen Veränderungen diesem verfassungsrechtlichen Anspruch gerecht werden wollen durch primäre Maßnahmen, für die die Gefangenen jedoch ggf. überhaupt nicht vorgesehen sind. Doch selbst wenn die Gefangenen Teilnehmer der priorisierten Maßnahmen sind, besteht in der Gesamtschau bei gleichzeitigem Downgrade der Arbeit als Resozialisierungsmittel aufgrund des

1943 *Krä* in *Arloth/Krä* (2021), § 9 SächsStVollzG Rn. 8.
1944 Vgl. dazu Kapitel 3 2.2.2.
1945 *Weßels/Böning* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 9 LandesR Rn. 16.
1946 „vergleichbare Kataloge“: *Nestler* in *Laubenthal/Nestler/Neubach/Verrel*, C Rn. 33.
1947 A.A. Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz in BVerfG NStZ 2016, 236, 236.

geringen zeitlichen Umfangs der Maßnahmen ein Defizit ebenso fort. Insoweit herrscht Konsens dahingehend, dass die primären Resozialisierungsmaßnahmen[1948] *„oftmals nur eine oder wenige Wochenstunden“* umfassen.[1949] Das tragende Leitbild des Vollzugs kann indes nicht lediglich durch einen so geringen Zeitanteil hinreichend umgesetzt werden.

Im Rahmen der Analyse der neuen Priorisierung der Maßnahmen ist festzuhalten, dass keine gewichtigen Pfeiler neu hinzugetreten sind, die es vermögen, eine Herabstufung anderer gewichtiger Grundsockel der Resozialisierung aus der alten Vollzugskonzeption des Bundes abzufangen. Tatsächlich neue Elemente wie die nachgehende Betreuung[1950] oder die Möglichkeit des Verbleibs oder der Wiederaufnahme in die Haftanstalt[1951] betreffen sinnvolle Optionen des Übergangsmanagements, die jedoch den zeitlichen Bereich nach Verbüßung der Haftzeit betreffen, womit die Zuständigkeit[1952] und damit auch der Resozialisierungsauftrag der Haftanstalten im formalen Sinne bereits beendet sind. Insbesondere der Verbleib oder die Wiederaufnahme in die Haftanstalt betreffen darüber hinaus nur wenige Einzelfälle.[1953] Insofern vermögen auch diese Maßnahmen nach Beendigung der Haft nicht den Resozialisierungsauftrag des Strafvollzugs in seiner Gesamtheit nennenswert zu befriedigen. Auch die Verschiebung hin zu einer Priorisierung ausgewählter, im StVollzG allerdings bereits bestehender Resozialisierungsmittel[1954] vermag es allein nicht, in der Konzeption zu Änderungen zu gelangen, die es rechtlich haltbar erscheinen lassen, gewichtige andere Hauptträger der Resozialisierung herunterzustufen.

1948 Also Sozialtherapie, die psychotherapeutische, psychiatrische, suchtmitteltherapeutische Behandlung und die Teilnahme an Trainingsmaßnahmen zur Verbesserung der sozialen Kompetenz sowie schulische und berufliche Qualifizierungsmaßnahmen als auch arbeitstherapeutische Maßnahmen und das Arbeitstraining.

1949 Rheinland-Pfalz LT-Drucks.16/1910, S. 140 zitiert nach: BVerfG NStZ 2016, 236, 236.

1950 § 51 LJVollzG; § 52 BbgJVollzG; § 44 SLStVollzG; § 44 SächsStVollzG.

1951 § 52 LJVollzG; § 53 BbgJVollzG; § 45 SLStVollzG; § 45 SächsStVollzG; bei dem überkommenen StVollzG war dies nur für die Sozialtherapie vorgesehen (§ 125 StVollzG).

1952 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 170 f.; Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 132, Begründung S. 58.

1953 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 58; So auch Nordrhein-Westfalen LT-Drucks. 16/6141, S. 3.

1954 Sozialtherapie, die psychotherapeutische, psychiatrische, suchtmitteltherapeutische Behandlung und die Teilnahme an Trainingsmaßnahmen zur Verbesserung der sozialen Kompetenz sowie schulische und berufliche Qualifizierungsmaßnahmen als auch arbeitstherapeutische Maßnahmen und das Arbeitstraining.

2.3.2.3 Zwischenergebnis

Arbeit stellte insgesamt den Grundpfeiler der Resozialisierung im Strafvollzugsgesetz des Bundes dar. Wesentliche Funktionen der Arbeit, die diese Resozialisierung damals auch tatsächlich umsetzen sollten, kommen der Arbeit in ihrer Funktionsbeschreibung, wie bereits erläutert, auch in den neuen Landesstrafvollzugsgesetzen weiterhin zu. Daher ist fraglich, ob Arbeit tatsächlich als gewichtiger Resozialisierungsfaktor auf einfachgesetzlicher Ebene reduziert werden sollte.

Würde jedoch genau dies angenommen, würde das gewichtige Resozialisierungsmittel des StVollzG wegbrechen. Dies erforderte eine zwingende legislative Kompensation, die nach Untersuchung der aktuellen Vollzugskonzeption nicht festgestellt werden konnte. Es muss mithin zwingend dabei bleiben, dass Arbeit weiterhin ein gewichtiges Resozialisierungsmittel repräsentiert.

Abweichende Anmerkungen in den Gesetzesbegründungen sind irrelevant, da sie weder das allgemeine Vollzugsziel des gesetzlich festgeschriebenen Resozialisierungsvollzugs noch die höherrangigen verfassungsrechtlich zwingenden Vorgaben des Grundgesetzes auszuhebeln vermögen. Darüber hinaus sprechen sowohl Funktionszuweisung als auch parallele inhaltliche Zielkonturierung in denselben Gesetzgebungsmaterialien für das gefundene Ergebnis.

Lediglich theoretisch und abstrakt stellt sich die Frage, ob die Resozialisierung im Vollzug ohne Arbeit als gewichtiges Resozialisierungsmittel überhaupt realisierbar wäre. Vorliegend hat der Gesetzgeber jedenfalls nicht dafür Sorge getragen, den Wegfall eines so gewichtigen Resozialisierungsfaktors auf geeignete Weise durch andere resozialisierende Maßnahmen auszugleichen.

Auch freiwillige Arbeit muss in der derzeitigen Konzeption der Landesstrafvollzugsgesetze als gewichtiger Resozialisierungsfaktor bewertet werden.

2.3.3 Übertragbarkeit der Grundsätze der Nur-Dann-Wenn-Formel

Der Strafvollzug ist von Verfassung wegen auf die Resozialisierung der Strafgefangenen hin auszurichten.[1955] Auch freiwillige Arbeit muss weiterhin einen wesentlichen Resozialisierungsfaktor darstellen.[1956] Jedenfalls stellt

1955 Vgl. Kapitel 6 2.1, 2.3.1.
1956 Vgl. Kapitel 6 2.3.2.

Pflichtarbeit ein wirksames Resozialisierungsmittel dar, wenn die geleistete Arbeit angemessene Anerkennung findet.[1957] Die angemessene Anerkennung bildet danach das zwingende Element überhaupt dafür, dass *Pflichtarbeit* im Strafvollzug ein Resozialisierungsmittel verkörpern kann.

Aufgrund der legislativen Neukonzeptionierungen wirft dies die Frage auf, ob sich die o. g. Variablen der Formel verschieben, wenn statt Pflichtarbeit nun freiwillige Arbeit durch die Strafgefangenen geleistet wird, also kurzum, ob das Erfordernis angemessener Anerkennung auch bei freiwilliger Arbeit gilt.

Einhelligkeit besteht darin, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus den Jahren 1998 und 2002 nicht automatisch übertragen werden kann, bezieht sich diese doch ausdrücklich nur auf die Pflichtarbeit.[1958]

Gleichwohl ist zu fragen, ob der verfassungsrechtliche Maßstab, der für die Entlohnung freiwillig arbeitender Strafgefangener eruiert werden muss, von dem der Pflichtarbeit abgeleitet werden kann. Dies hängt davon ab, ob die Modulation innerhalb der Ausgangsvariablen (von Pflichtarbeit zu freiwilliger Arbeit) im Ergebnis eine Umwandlung des Erfordernisses angemessener Anerkennung bewirkt oder dieses auch hier letztlich valide ist. Dies ist derzeit streitig.

Je nach unterschiedlicher Auffassung wird die Andersartigkeit oder Gleichartigkeit freiwilliger Arbeit gegenüber Pflichtarbeit betont:

Das Verfassungsgericht Rheinland-Pfalz geht davon aus, dass die Pflicht zur Arbeit durch das ihr innewohnende Zwangselement eine *„Desozialisierung"*[1959] auslösen würde, die dann durch eine angemessene Entlohnung kompensiert und aufgefangen werden müsste. Bräche das Element des Zwangs weg, entfiele zumindest ein Segment, das kompensatorisch durch eine Entlohnung ausgeglichen werden müsste. Die Richtigkeit dieser Annahme vorausgesetzt, folgt daraus, dass die Entlohnung ohne das Vorliegen des Zwangselements reduziert werden kann, ohne verfassungsrechtlich unangemessen zu sein. Das Verfassungsgericht Rheinland-Pfalz geht daraus folgend davon aus, dass die Regelung, freiwillige Arbeit im Strafvollzug geringer zu entlohnen, als es für Pflichtarbeit

1957 BVerfGE 98, 169, 201.
1958 BVerfGE 98, 169; BVerfG NJW 2002, 834; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 16.
1959 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 29.

verfassungsrechtlich geboten sei, im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben stehe.[1960]

In seinem Kammerbeschluss argumentiert das Bundesverfassungsgericht dagegen, dass die Modifizierung der Variablen (von Pflichtarbeit zu freiwilliger Arbeit) nichts daran ändere, das Arbeit als gewichtiges Resozialisierungsmittel angemessen entlohnt werden müsse. In beiden Fällen handele es sich um Arbeit im Strafvollzug, wobei die Divergenz zwischen Freiwilligkeit und Arbeitspflicht aufgrund der Gleichförmigkeit der in beiden Fällen verfolgten Ziele für die Entwicklung des verfassungsrechtlichen Maßstabs keine Unterschiede im Ergebnis bewirke.[1961]

Folgt man dieser Ansicht, gilt das Erfordernis angemessener Anerkennung letztlich auch bei freiwilliger Arbeit im Strafvollzug.[1962] Danach wäre die verfassungsrechtliche Beurteilung des Wegfalls der nichtmonetären Komponente des Arbeitsentgelts bei Pflichtarbeit[1963] übertragbar auf die freiwillige Arbeit Strafgefangener. Das Ergebnis steht im diametralen Gegensatz zu den Erwägungen des Verfassungsgerichts Rheinland-Pfalz.

Übereinstimmender Ausgangspunkt ist nach beiden Ansichten, dass *Pflichtarbeit* angemessen entlohnt werden muss, damit die Strafgefangenen sie als sinnvoll erleben.

Davon abweichend sei nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz bei freiwilliger Arbeit gerade keine angemessene Entlohnung notwendig, da keine Gefahr bestünde, dass die Strafgefangenen diese Arbeit nicht als sinnvoll erleben.[1964] Diese Möglichkeit bestehe nur, wenn sie zu der Arbeit gezwungen werden.[1965] Durch die Pflichtarbeit entstehe eine Desozialisation, die durch eine angemessene Entlohnung kompensiert werden müsse.[1966] Falle der Zwang weg, besteht nach dieser Ansicht kein Kompensationsbedürfnis mehr. Das Gericht setzt damit Zwang und Resozialisierung in einen natürlichen Antagonismus, der bei der gesetzlichen Anordnung der Arbeitspflicht kompensationsbedürftig auf Ebene der Entlohnung sei. Dafür spricht auf den ersten Blick, dass eine freiwillige Arbeit den Angleichungsgrundsatz stärker

1960 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris, 1. Leitsatz.
1961 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1962 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1963 Vgl. dazu Kapitel 6 2.2.3.
1964 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 29.
1965 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 29.
1966 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 29.

berücksichtigt als Pflichtarbeit[1967] und durch eine stärkere Selbstbestimmung der Inhaftierten das Selbstwertgefühl der Gefangenen weniger belastet würde als bei der Pflichtarbeit.[1968] Mit Wegfall des Zwangselements bei der Arbeit von Strafgefangenen sei dem Erfordernis der Resozialisierung bereits stärker Genüge getan worden, sodass eine Entlohnung wie bei der Pflichtarbeit als Kompensationselement nicht mehr als maßgeblich vorauszusetzen sei; eine geringere Entlohnung sei möglich: „*Die vom Bundesverfassungsgericht erkannte Notwendigkeit eines Anreizes, um die Pflichtarbeit auch dem an sich Arbeitsunwilligen als sinnvoll erlebbar zu machen, entfällt vor diesem Hintergrund. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich folglich nicht daran gehindert, freiwillige Arbeit im Strafvollzug geringer zu entlohnen als Pflichtarbeit*."[1969]

Ein Nachweis darüber, dass die Desozialisation sich gerade aus dem Zwangselement ableitet, wird nicht erbracht. Kritiker beschreiben Gegenteiliges: Es sei insbesondere durch die Arbeitspflicht erst möglich, Verhaltensänderungen auch bei Gefangenen zu bewirken, die das Ziel des Vollzugs nur durch Druck von außen erreichen werden.[1970] Nur so könne das Behandlungsmittel ‚Arbeit' potenziell für alle Gefangenen eingesetzt werden.[1971] Weiter könne die Abschaffung der Arbeitspflicht zu resozialisierungsfeindlichen Abhängigkeitsstrukturen führen und ein Zwei-Klassen-Haftsystem fördern, bei dem Gefangene mit höherem Eigengeld besser gestellt wären als ärmere Gefangene.[1972] Dass die freiwillige Arbeit bereits unstreitig in sich resozialisierungsfördernder und folglich weniger kompensationsbedürftig ist, lässt sich dem Stand der Wissenschaft nicht entnehmen.

Dem Argument, dass aufgrund des wegfallenden Zwangs hier das Kompensationserfordernis der angemessenen Entlohnung wegfiele, kann weiter entgegengebracht werden, dass die Strafgefangenen auch bei freiwilliger Arbeit unter indirektem Druck stünden zu arbeiten: So würde ein indirekter Zwang dadurch ausgelöst werden, dass die Gefangenen kein Taschengeld mehr erhielten, wenn sie zumutbare Arbeit ablehnen (§ 67 Abs. 2 S. 1 RhPfJVollzG).[1973] Die legislative Verankerung des drohenden Verlusts von

1967 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 23; *Hartloff* (2012), S. 224,
1968 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 23; a.A. *Merk* (2012), S. 224.
1969 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 29.
1970 *Arloth* (2016), S. 238.
1971 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 41 Rn. 1.
1972 *Arloth* (2016), S. 238; *Dünkel* (2012), S. 145.
1973 *Arloth* (2016), S. 238; in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5a; *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 50.

Taschengeld löse einen erheblich größeren Druck als außerhalb der JVA aus.[1974] Damit könne von tatsächlich freiwilliger Arbeit auch nach Wegfall der Arbeitspflicht nicht gesprochen werden.[1975] Würden die Gefangenen nicht arbeiten, hätten sie kaum die Möglichkeit, ihren Vollzugsalltag anderweitig frei zu gestalten; außerdem würde die Ablehnung der Arbeit zu schlechteren Chancen in Hinblick auf Lockerungen und die vorzeitige Entlassung führen.[1976] Auch dies löse wiederum einen inneren Zwang aus. Daraus folgend sei die freiwillige Arbeit von Strafgefangenen weiterhin stark von Zwängen geprägt.[1977] Bestehen aber weiterhin Zwänge fort, kann daraus geschlussfolgert werden, dass das angebliche Kompensationselement der Entlohnung nicht stark reduziert werden darf.

Letztlich überzeugen die Ausführungen des VerfG Rheinland-Pfalz schon aus anderen Gründen nicht. Dabei mögen das Für und Wider freiwilliger Arbeit gegenüber der Pflichtarbeit und die Analyse des verdeckten Zwangs bei der freiwilligen Arbeit bedeutend sein und diese Fragen sind derzeit – wie aufgezeigt – nicht abschließend geklärt. Der Ansatz ist allerdings an dieser Stelle irrelevant, da die Argumentationskette einer ‚angemessenen Entlohnung' als Kompensationserfordernis für den auferlegten Zwang der Arbeitspflicht so bereits nicht trägt.

Sinn und Zweck der Entlohnung bei Pflichtarbeit wurden vom Gesetzgeber festgeschrieben und durch das Bundesverfassungsgericht in verfassungsrechtlicher Hinsicht weiter spezifiziert. Das Bundesverfassungsgericht erwog in seiner Rechtsprechung an keiner Stelle, dass durch die Zahlung einer Arbeitsentlohnung das Zwangselement der Pflichtarbeit kompensiert werden sollte. Auch die Gesetzgebungsmaterialien lassen diesen Beweggrund nicht erkennen. Einziger verfassungsrechtlich zwingender und damit hier relevanter Faktor war der Anspruch auf Resozialisierung der Strafgefangenen.[1978] Im Gegenteil lässt sich gerade aus den Gesetzgebungsmaterialien des Bundes entnehmen, dass die Arbeitsentlohnung des Strafvollzugsgesetzes nur an das Ziel der Resozialisierung und die Maßgaben für die Vergabe der Entlohnung gerade nicht an andere Zwecke gebunden sein sollten, wie es noch bei der

1974 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 50.
1975 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 50.
1976 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 50.
1977 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 50.
1978 Dazu bereits unter Kapitel 6 2.1; BVerfGE 98, 169, 200; BVerfG NJW 2002, 2023, 2024, so auch BayVerfGH, Entscheidung vom 09.08.2010 – Vf. 16-VII-09 – juris, 48 f, 52.

DVollzO der Fall gewesen sei.[1979] Diese Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Gesetzgebungsmaterialien widerspricht diametral der These, dass die Entlohnung auch zum Zweck der Kompensation des Zwangs angesetzt wurde. Da der Zwang niemals einen Begründungspfeiler für die Entlohnung bei der Pflichtarbeit bildete, kann sein Wegfall bereits sinnlogisch nicht dazu führen, die Entlohnungshöhe zu beeinflussen.

Die aufgestellten und verfassungsrechtlich zwingenden Maßgaben zur Entlohnung von Strafgefangenen erfolgten vielmehr in Hinblick auf den Sinn und Zweck der Entlohnung (s. o. Kapitel 6 2.2.1). Wie bereits untersucht, verfolgen die Landesgesetzgeber mit der Arbeitsentlohnung kongruent ausgeformte Ziele, die auch das StVollzG mit der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bezweckte: Arbeitende Gefangene sollen dadurch in die Lage versetzt werden, Geld für Unterhaltszahlungen zu erwirtschaften, Schuldenabbau zu betreiben, ihre Tatfolgen finanziell auszugleichen und Geld für den Einkauf zu verdienen.[1980] Diese Zwecke stehen in keinem Zusammenhang oder einer Abhängigkeit von auferlegtem Zwang. Insgesamt verfolgt die Entlohnung damit weiterhin Ziele der Resozialisierung.[1981] Die Zielsetzung der Arbeitsentlohnung ist folglich im Vergleich zum Sinn und Zweck der Arbeitsentlohnung des StVollzG gleichgerichtet und gleichförmig formuliert.

Auf tatsächlicher Ebene muss die Entlohnung geeignet sein, die Zielsetzung auch praktisch mit den legislativ implementierten Mitteln erreichen zu können. Dies gilt erst recht, wenn es sich dabei nicht nur um einen politisch proklamierten Grundsatz handelt, sondern damit der verfassungsrechtlich zwingend gebotene Resozialisierungsgrundsatz verfolgt wird. *„Die Vergütung für im Vollzug geleistete Arbeit (muss) stets geeignet sein, dem Resozialisierungsgebot gerecht zu werden.“*[1982] Ist die Zielsetzung identisch und wurde in Hinblick auf die Zielsetzung des StVollzG verfassungsrechtlich erarbeitet, dass die Pflichtarbeit nur dann ein wirksames Resozialisierungsmittel darstellen kann, wenn die geleistete Arbeit angemessene Anerkennung findet,[1983] erscheint es logisch konsequent, wenn das Bundesverfassungsgericht in seinem

1979 Vgl. dazu BT-Drucks. 7/918, S. 67.
1980 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 140; Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 84, 102; Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 140, Begründung S. 66, so bereits BT-Drucks. 7/918, S. 67 als auch BVerfGE 98, 169, 174 f., 183 ff; BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.
1981 Vgl. dazu bereits Kapitel 6 2.3.2.1.
1982 *Arloth* (2016), S. 238.
1983 BVerfGE 98, 169, 201.

obiter dictum zu dem Schluss gelangt, dass dieser Grundsatz auch für freiwillige Arbeit gelten muss.[1984]

Eine entgegengesetzte Argumentation, die daran ansetzt,[1985] dass die Arbeitsentlohnung bereits die Höhe der Entlohnung der arbeitenden Untersuchungshäftlinge übersteige,[1986] verkennt die unterschiedliche Zielsetzung der beiden Haftformen. Anders als der Strafvollzug, dessen einziges verfassungsrechtliches Ziel die Resozialisierung der Strafgefangenen ist,[1987] verfolgt die Untersuchungshaft den Zweck der Sicherung des Strafverfahrens und einer eventuellen Strafvollstreckung und ist auf diesen Sicherungszweck beschränkt.[1988] *„Mit Rücksicht auf die unterschiedliche Bedeutung, die der Arbeit nach der Zweckbestimmung von Untersuchungs- und Strafhaft zukommt, war der Gesetzgeber nicht gehalten, die von erwachsenen Untersuchungsgefangenen geleistete Arbeit in gleicher Weise wie die Arbeit von Strafgefangenen anzuerkennen.“*[1989] Sind beide Elemente ihrem Zweck und folglich auch ihrer verfassungsrechtlichen Anforderungen nach schon nicht vergleichbar, können die jeweiligen untereinander divergierenden Entlohnungsausdifferenzierungen keinen Rückschluss auf die Entlohnungshöhe oder -modalitäten der anderen Haftart bieten.

Damit sind auch bei der freiwilligen Arbeit die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts an das Erfordernis einer angemessenen Entlohnung grundsätzlich übertragbar. Danach ist Arbeit im Strafvollzug generell, also unabhängig davon, ob Pflichtarbeit oder freiwillige Arbeit, nur dann ein wirksames Resozialisierungsmittel, wenn die Arbeit eine angemessene Anerkennung findet.[1990]

1984 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1985 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 25.
1986 Zur Verfassunsgmäßigkeit der Arbeitsentlohnung von Untersuchungshäftlingen vgl. BVerfG NJW 2004, 3030.
1987 BVerfGE 98, 169, 201; BVerfG NJW 2002, 2023 ,2024.
1988 BVerfG NJW 2004, 3030, 3030; BVerfG NStZ-RR 2015, 79, 80; BerlVerfGH, NStZ-RR 2011, 94, 94; *Krauß* in *BeckOK StPO* (2021), § 119 StPO Rn. 2, 10; *Hemm* (2018), S. 434.
1989 BVerfG NJW 2004, 3030, 3031; OLG Celle, Beschluss vom 25.04.2001 – 2 VAs 4/01 – juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 04.07.2003 – 4 VAs 15/03 –, juris; a.A. *Calliess/Müller-Dietz* (2008), § 177 Rn. 1.
1990 So auch BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

2.3.4 Folge der verfassungsrechtlichen Maßgabe der angemessenen Entlohnung

„Die Höhe des Arbeitsentgelts ist dann von Verfassungs wegen als unangemessen niedrig zu beanstanden, wenn dies zusammen mit den anderen Vorteilen, die für die Gefangenenarbeit gewährt werden, offensichtlich nicht geeignet ist, die Gefangenen im gebotenen Mindestmaß davon zu überzeugen, dass Erwerbstätigkeit zur Herstellung einer Lebensgrundlage sinnvoll ist“.[1991] Insoweit ist auf die verfassungsrechtliche Maßstabsbildung zur Angemessenheit der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei Pflichtarbeit zu verweisen.[1992]

Die Gegenansicht führt an, dass sich der Zweck freiwilliger Arbeit nunmehr hauptsächlich auf den Gelderwerb beschränke. Die monetäre Komponente sei aber unverändert und damit angemessen und verfassungsmäßig.[1993]

Diese Auffassung verkennt den Gehalt des von Verfassungs wegen zwingenden Resozialisierungsgebots, das sich bei den Anforderungen an eine angemessene Entlohnung gerade nicht auf den reinen Gelderwerb beschränkt. Dies vermag der einfache Gesetzgeber nicht zu verändern. Die angemessene Entlohnung muss es vielmehr ermöglichen, den zu vermittelnden Wert regelmäßiger Arbeit für ein zukünftiges straffreies Leben in Form eines greifbaren Vorteils widerzuspiegeln.[1994] Bei der Frage, auf welchem Weg dieser Auftrag umzusetzen ist, kommt dem Gesetzgeber ein großer Spielraum zu. Auch eine rein monetäre Entlohnung kann diese verfassungsrechtlichen Maßgaben umsetzen. Bislang bestand diese angemessene Entlohnung indes gerade aus der Kombination einer monetären und nichtmonetären Gewährung von Vorteilen.[1995] Dabei bezeichnete das Bundesverfassungsgericht die Regelungen des Strafvollzugsgesetzes als äußerste Grenze einer verfassungsrechtlich zulässigen Bezugsgröße.[1996] Diese Wertung behält das Bundesverfassungsgericht in seinem aktuellen obiter dictum bei und betont abermals, dass die Regelungen

1991 So bereits zur Pflichtarbeit: BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.
1992 Vgl. dazu Kapitel 6 2.2.
1993 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 12.
1994 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1995 Jedenfalls seit 5. Gesetz zur Änderung des Strafvollzugsgesetzes vom 27. 12. 2000 zum 1. 1. 2001 Neuregelung der §§ 43, 200 StVollzG (BGBl. I 2000, 2043); BVerfG NJW 2002, 2023, 2024 f.
1996 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.

des StVollzG die äußerste Grenze der Entlohnung in dieser Kombinationsform darstellen würden.[1997]

Die Streichung der nichtmonetären Komponente bei keiner gleichzeitigen Kompensation auf monetärer Seite führt zu einer so maßgeblichen Einbuße, dass sie als nicht mehr angemessen bewertet werden muss und das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot verletzt ist. Hier sind die Ergebnisse zur Untersuchung Sachsen-Anhalts übertragbar.[1998]

Die derzeitigen Regelungen zur Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen bei freiwilliger Arbeit sind verfassungswidrig.[1999] Dabei ist nicht die Streichung der nichtmonetären Entgeltkomponente an sich verfassungsrechtlich angreifbar, sondern, dass sie nicht anderweitig kompensiert wird. Eine bestimmte Art der Arbeitsentlohnung ist von Verfassungs wegen nicht vorgegeben.[2000] Die Verfassung gibt lediglich den Rahmen vor. Die konkrete Ausgestaltung obliegt dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.[2001] Damit gebührt es der alleinigen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, ob er zur Wiederherstellung eines mit der Verfassung in Einklang stehenden Zustands etwa eine Wiedereinführung der Freistellungstage wählt oder eine Anhebung der monetären Entlohnung implementiert.[2002]

Ansatzpunkt einer Neuformulierung der legislativen Vorgaben der Arbeitsentlohnung könnte hier die durch das Bundesverfassungsgericht gezeichnete äußerste Grenze der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Gestalt der Regelungen des StVollzG bilden. Auch nach dem StVollzG gab es nach § 43 Abs. 10 StVollzG Ausnahmefälle, in denen die Ansparung auf den Entlassungszeitpunkt,[2003] also die Wahrnehmung der nichtmonetären Vergütungskomponente, ausgeschlossen war.[2004] Entfiel danach die nichtmonetäre Vergütungskomponente, wurde dieser Entlohnungsbestandteil durch eine höhere

1997 BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
1998 Vgl. dazu Kapitel 6 2.2.3.
1999 *Schäfersküpper* (2016), S. 583; *Arloth* (2016), S. 238; in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5a.
2000 BVerfGE 98, 169, 201 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 14.
2001 BVerfGE 98, 169, 201 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 14.
2002 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5.
2003 § 43 Abs. 9 StVollzG.
2004 Vgl. dazu *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 55 LandesR Rn. 39; *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 24 ff.; *Nestler* in Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel, F Rn. 134 ff.

monetäre Arbeitsentlohnung nach § 43 Abs. 11 StVollzG ersetzt.[2005] Bei Wegfall der nichtmonetären Vergütungskomponente erfolgte damit eine Erhöhung der finanziellen Arbeitsentlohnung.[2006] Diese Ausgleichsentschädigung betrug nach § 43 Abs. 11 StVollzG dann 15 Prozent des monetären Arbeitsentgelts für die aus der Anrechnung nach § 43 Abs. 10 StVollzG ausgeschlossenen Arbeitszeiträume.[2007] Ohne nichtmonetäre Entlohnung sah das Gesetz damit als Surrogat die Zahlung einer rein monetären Entlohnung in Höhe von 15 Prozent vor.[2008] Ob der nichtmonetären Entlohnungskomponente damit ein Bezugsgrößenanteil von lediglich 0,5[2009] oder 1,35 Prozent, also ein Zuschlag von 15 % zum vorhandenen Entgelt wie bei § 43 Abs. 11 StVollzG,[2010] zukommt oder sie sogar einen gleichwertigen Anteil neben der monetären Entlohnung[2011] darstellt, wird uneinheitlich beurteilt. Das Bundesverfassungsgericht selbst betont jedenfalls wiederholt die relevante Rolle der nichtmonetären Vergütungskomponente für das Gebot der Resozialisierung.[2012] *„Gerade die Gewährung von Freistellung in Abhängigkeit zur geleisteten Arbeit […] wird dem Resozialisierungsgebot gerecht.“*[2013] In Hinblick auf diese bedeutende Rolle der Resozialisierung sowie in Bezug auf die Kostenvergleiche alternativer Lösungsmodelle de lege ferenda ist die Wiedereinführung der nichtmonetären Vergütungskomponente gegenüber einem Wegfall in Kombination mit der Erhöhung der monetären Bezugsgröße politisch vorzuziehen. Zwingend ist dies verfassungsrechtlich freilich nicht.

Die ausschließliche monetäre Vergütung in Höhe von neun Prozent der Bezugsgröße ohne weitere zusätzliche Entlohnungskomponenten ist verfassungswidrig.

2.3.5 Verstoß gegen Art. 3 GG

Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz ist hingegen abzulehnen. Jeder Hoheitsträger ist nur innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs gebunden. Eine

2005 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 24; *Nestler* in *Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel*, F Rn. 134.
2006 *Baier/Laubenthal* in *Schwind/Böhm/Jehle/Laubenthal* (2020), Kap. 4 D Rn. 53; *Nestler* in *Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel*, F Rn. 136.
2007 Zur Berechnung vertiefend: *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 30.
2008 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 8.
2009 Ohne nähere Erklärung des Prozentsatzes: *Ullenbruch* (2000), S. 182.
2010 *Arloth* in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5; *Arloth* (2016), S. 239.
2011 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025; *Lohmann* (2003), S. 111.
2012 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025; BVerfG NStZ 2016, 236, 237.
2013 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025; dies bestätigend BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

Verletzung spezifischen Verfassungsrechts kann nicht darauf begründet werden, dass ein weiteres Bundesland einen Sachverhalt legislativ anders regelt.[2014] Andernfalls verstieße gerade ein solches Abweichungsverbot gegen die föderale Unabhängigkeit der Bundesländer. Der Gesetzgeber hat sich mit Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz gerade bewusst für die Möglichkeit der unterschiedlichen Ausgestaltung entschieden.[2015]

2.3.6 Ergebnis der verfassungsrechtlichen Bewertung der Arbeitsentlohnung von freiwilliger Arbeit

Auch die freiwillige Arbeit von Strafgefangenen muss nach der derzeitigen konzeptionellen Ausrichtung der betroffenen Länderstrafvollzugsgesetze weiterhin ein gewichtiger Resozialisierungsfaktor sein.

Damit freiwillige Arbeit im Strafvollzug ein Resozialisierungsmittel sein kann, muss sie angemessen entlohnt werden.

Die angemessene Anerkennung bildet danach auch hier die zwingende Brücke, damit freiwillige Arbeit im Strafvollzug ein Resozialisierungsmittel repräsentiert. Daraus ergibt sich die nunmehr weiterentwickelte Argumentationskette: freiwillige Arbeit – Resozialisierung – angemessene Anerkennung.

Die Ergebnisse der Untersuchung der Regelungen Sachsen-Anhalts sind aufgrund des identischen verfassungsrechtlichen Maßstabs übertragbar, sodass auch hier durch die Streichung der nichtmonetären Komponente die Grenze der verfassungsrechtlichen Angemessenheit unterschritten wird. Arbeit ist folglich kein wirksames Resozialisierungsmittel, obwohl dies verfassungsrechtlich geboten ist.

Die Streichung der nichtmonetären Entlohnungskomponente ohne gleichzeitige Anhebung der monetären Eckvergütung ist verfassungswidrig. Es obliegt den Landesgesetzgebern de lege ferenda, im Rahmen des ihnen zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraums, Regelungen zu schaffen, die die verfassungsrechtlich zwingenden Maßgaben umsetzen.

2014 BVerfGE 106, 225, 241 m.w.N.; *Hummrich* in *Brocker/Droege/Jutzi* (2014), Art. 17 Rn. 19.

2015 HansOLG Hamburg, Beschluss vom 25.07.2008 – 3 Vollz (Ws) 43/08 – juris, 1. Leitsatz Rn. 9; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 20.

Kapitel 7: Ergebnis und Zusammenfassung

Die legislative Ausgestaltung eines fundamentalen Pfeilers des deutschen Strafvollzugs, der Arbeit Strafgefangener und insbesondere ihrer Entlohnung, ist mangelhaft.

Im Ergebnis der Untersuchung der Vorschriften der Strafvollzugsgesetze zur Arbeit und ihrer Vergütung ist festzustellen: Zwischen gesetzgeberischer und verfassungsrechtlich vorgegebener Philosophie des Ziels des Strafvollzugs, der Resozialisierung und dem, was der Gesetzgeber bereit ist, für dieses Ziel im begutachteten Bereich der Arbeit und ihrer Entlohnung zu geben, könnte der Zwiespalt kaum größer sein. Die von der Legislative gesetzten Erwartungen an den Zweck und die Funktion der Arbeit und der Arbeitsentlohnung sind hoch; die für diesen Zweck an die Hand gereichten gesetzgeberischen Werkzeuge zur Zielerreichung unzureichend. Kurzum: Große Aufgabenzuweisungen bei wenig Mitteln zur Erfolgsrealisierung – sogar zu wenig im Hinblick auf höherrangige, zwingende rechtliche Maßstäbe.

Dabei hätten bei der Neufassung des Strafvollzugsrechts im Rahmen des Übergangs der Gesetzgebungskompetenz viele politisch seit Jahrzehnten diskutierte Probleme auf einen Schlag bereinigt werden können. Statt eines Sturms der Veränderung wurden nur partiell Anpassungen vorgenommen. Die Rechtslage zur Arbeitspflicht von Strafgefangenen in Deutschland ist nunmehr gespalten. Es lassen sich drei Gruppen bilden: Bundesländer, die sich für eine Aufrechterhaltung der Arbeitspflicht entschieden haben,[2016] Bundesländer, die die Arbeitspflicht abgeschafft haben,[2017] sowie Bundesländer, die an der Arbeitspflicht nur partiell festhalten.[2018]

Bei der Neuregelung der Arbeitsentlohnung im Strafvollzug hat sich wenig verbessert, lediglich vereinzelt sind Komponenten im nichtmonetären Segment erhöht oder erweitert worden. Allein Hessen hat die politische Möglichkeit genutzt und zusätzlich eine neue Form der nichtmonetären Entlohnung eingeführt, indem die Strafgefangenen einen Erlass der von ihnen zu tragenden Verfahrenskosten beantragen können.[2019] In den Ländern Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt ist die nichtmonetäre Vergütungskomponente hingegen ersatzlos gestrichen worden. Die monetäre

2016 BW, BY, BE, HH, HE, NI, NW, ST, SH, TH.
2017 BB, RP, SN, SL.
2018 HB, M-V.
2019 §§ 39 Abs. 1 S. 3 Nr 1, 2 i.V.m. Abs. 5 Nr 1, 2 HStVollzG.

Eckvergütung von 9 % des durchschnittlichen Arbeitsentgelts aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten ohne Auszubildende im Sinne des § 18 SGB IV wurde in keinem Bundesland nach oben korrigiert. Andererseits sind teilweise sowohl mittelbare Reduzierungen der monetären Komponente durch Herabsetzung der Mindestvergütungsstufe von 75 % auf 60 % als auch die gänzliche Streichung der nichtmonetären Vergütungsbestandteile in einigen Bundesländern zu verzeichnen. Sozialpolitische Forderungen, etwa die Fortzahlung von Arbeitsentgelt im Krankheitsfall, die Einbeziehung der Gefangenen in die Rentenversicherung sowie eine signifikante Erhöhung der Entgeltkomponente fanden keine Berücksichtigung bei der Novellierung.

1. Das Ziel: Die Resozialisierung

Der Strafvollzug soll die Gefangenen zu einer sozial verantwortlichen Lebensführung ohne weitere Straftaten befähigen.[2020] Dieses Ziel stellt einen verbindlichen Maßstab für die gesamte Vollzugsausgestaltung und -organisation dar und verpflichtet dazu, den gesamten Vollzug auf eine wirkungsvolle, der Zielsetzung dienende Behandlung hin auszurichten.[2021] Der Staat unterliegt der verfassungsrechtlichen Pflicht, den Strafvollzug so auszugestalten, wie es zur Erreichung des Vollzugsziels der Resozialisierung erforderlich ist.[2022] Diese Aufgabe der Sozialisation ist dabei nicht als politische Freiwilligkeit zu verstehen, sondern als ein verfassungsrechtliches Gebot, das für die staatliche Gewalt zwingend ist.[2023]

Der Arbeit von Strafgefangenen und ihrer Entlohnung werden dabei konsequenterweise tiefgreifende, auf die Resozialisierung rekurrierende Funktionen zugeschrieben. Die Arbeit und die Entlohnung Strafgefangener soll vieles: In der Hauptfunktionszuweisung ist und bleibt die Arbeit Behandlungs- bzw. Resozialisierungsmittel hin zu einem Leben ohne Straftaten, das angemessen

2020 § 2 S. 1 StVollzG, § 1 JVollzGB III BW, Art. 2 S. 2 BayStVollzG, § 2 S. 1 StVollzG Bln, § 2 S. 1 BbgJVollzG, § 2 S. 1 BremStVollzG, § 2 S. 1 HmbStVollzG, § 2 Abs. 1 HStVollzG, § 2 S. 1 StVollzG M-V, § 5 S. 1 NJVollzG, § 1 StVollzG NRW, § 2 S. 1 LJVollzG RLP, § 2 S. 1 SLStVollzG, § 2 S. 1 SächsStVollzG, § 2 Abs. 1 S. 1 JVollzGB LSA, § 2 LStVollzG SH, § 2 Abs. 1 S. 1 ThürJVollzGB; vgl. *Laubenthal* (2019), S. 276 Rn. 355.

2021 BVerfGE 35, 202, 235 f.; zum Ganzen: *Benda* (1984), S. 307 ff.; *Jünemann* (2012), S. 434 ff.; *Schneider* (2010), S. 55 ff.

2022 BVerfGE 98, 169, 200; *Laubenthal* (2019), S. 114 f. Rn. 147.

2023 BVerfGE 33, 1, 10 f.; *Laubenthal* (2019), S. 118 f. Rn. 151.

anerkannt werden muss.[2024] Gleichzeitig ist teilweise versucht worden, die Rolle der Arbeit und der Arbeitsentlohnung in den Strafvollzugsgesetzen der Länder bei der Erfüllung des verfassungsrechtlich zwingenden Resozialisierungsauftrages in den Gesetzesbegründungen neu zu definieren und im Ergebnis deklaratorisch zurückzustufen.[2025] Die nähere einfachrechtliche Analyse der Funktionszuweisung stimmt schon nicht mit diesem Bestreben überein. Wie die Untersuchung zeigt, müssen die Arbeit und ihre Entlohnung bereits aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten weiterhin als gewichtige Resozialisierungsmittel eingeordnet werden. Selbst bei Annahme eines politischen Bestrebens einer neuen funktionsspezifischen Rollenzuweisung von Gefangenenarbeit und ihrer Entlohnung vermag der Wille des Landesgesetzgebers den verfassungsrechtlich bindenden unverrückbaren Auftrag nicht abzuändern.

Von Verfassungs wegen ist der Strafvollzug auf das Ziel der Resozialisierung hin aufzubauen.[2026] Dem Gesetzgeber kommen gesetzgeberische Freiheiten zu, wie er dies konkret realisiert.[2027] Die Entfernung eines Grundpfeilers zur Erfüllung des verfassungsrechtlich zwingenden Resozialisierungsgebotes ohne gleichzeitig adäquate Kompensation gehört indes nicht dazu. Dabei muss bereits bezweifelt werden, ob es verfassungsrechtlich möglich wäre, einen zeitlich so intensiven Bereich des Vollzugslebens und dessen Entlohnung als weniger bedeutsam zu qualifizieren. Was nicht funktioniert, ist diese Umstrukturierung vollziehen zu wollen, ohne ein adäquates, ebenbürtiges Gegengewicht an anderer Stelle, also ein echtes Plus an Resozialisierungsfaktoren als geeignete Kompensation des politisch teilweise gewollten Downgrades[2028] der betroffenen Elemente ‚Arbeit' und ‚Arbeitsentlohnung' in die Vollzugsgestaltung zu implementieren. Diese Chance hat der Gesetzgeber bei der Neuausrichtung der Arbeit nicht ergriffen. Minus mal Minus ergibt in der Mathematik Plus, nicht jedoch bei der Erfüllung verfassungsrechtlicher Aufträge.

Durch die Arbeit Strafgefangener und ihre angemessene Entlohnung soll nach Ansicht von Legislative und Judikative ein Kanon an Funktionen erfüllt werden. Das bedeutet konkret, dass arbeitende Gefangene durch die Entlohnung ihrer Arbeit in die Lage versetzt werden sollen, ihre Unterhaltsverpflichtungen

2024 Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 114, Begründung S. 40; Saarland LT-Drucks. 15/386, S. 84; Mecklenburg-Vorpommern LT-Drucks. 6/1337, S. 86.

2025 Vgl. dazu Kapitel 1 1.1, Kapitel 6 2.3.2.1.

2026 VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris, 1. Leitsatz; BVerfGE 98, 169, 200; 33, 1, 10 f., BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

2027 BVerfGE 98, 169, 201; vgl. auch BVerfG NJW 2002, 2023, 2024.

2028 Rheinland-Pfalz LT-Drucks.16/1910 S. 127; Brandenburg LT-Drucks. 5/6437 S. 114, Begründung S. 40; Saarland LT-Drucks. 15/386 S. 83 f.

zu erfüllen, Schuldenabbau zu betreiben und die Folgen ihrer Tat auszugleichen.[2029] Daneben soll die Arbeitsentlohnung Geld einbringen für den Einkauf der Strafgefangenen.[2030] Der Gefangene solle dadurch die Arbeit als sinnvoll erleben.[2031] Soweit wird die theoretische Zielsetzung umschrieben, die gesondert auf ihre tatsächliche Praktikabilität hin überprüft wurde.

2. Bewertung des Werkzeugs zur Zielerreichung

Grundbedingung für die tatsächliche Realisierung eines jeden Konzeptes ist sinnlogisch, dass die Bedingungen geschaffen werden, die einen solchen Erfolg ermöglichen. Juristisch betrachtet stellen dabei Gesetze die bedeutendsten, elementaren Tragsäulen zum Erreichen des Ziels dar.

Ein rechtspolitisches Ziel und Funktionszuweisungen können indes nur erfüllt werden, sofern legislativ zumindest die Möglichkeit dazu geschaffen wurden. Je höher das Ziel, desto besser sollte dabei das Werkzeug zur Erfüllung des Ziels sein.

Die Parameter einer guten Gesetzgebung sind dabei definierbar. Die Basis eines guten Gesetzes zeichnet sich aus durch Praxistauglichkeit und normative Richtigkeit.[2032]

Beides fehlt vorliegend.

2.1 Praxistauglichkeit

Unter Zugrundelegung der maßgebenden Rechengrößen der Sozialversicherung, die der am 01.01.2022 in Kraft getretenen Sozialversicherungs-

2029 Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 128. VerfGH Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 08.06.2015 – VGH B 41/14 – juris Rn. 25.

2030 BVerfGE 98, 169, 201; Mecklenburg-Vorpommern LT-Drucks. 6/1337, S. 86; Bremen LT-Drucks. 18/1629, S. 54 f.; so auch BVerfG NStZ 2016, 236, 237.

2031 BVerfGE 98, 169, 201; Brandenburg LT-Drucks. 5/6437, S. 114, Begründung S. 40; Rheinland-Pfalz LT-Drucks. 16/1910, S. 128.

2032 Nationaler Normenkontrollrat, Erst Inhalte, dann die Paragrafen – Gesetze wirksam und praxistauglich gestalten, NKR-Gutachten 2019, abrufbar unter https://www.normenkontrollrat.bund.de/nkr-de/service/publikationen/gutachten-und-positionspapiere/nkr-gutachten-2019-erst-der-inhalt-dann-die-paragrafen--1680554, letzter Zugriff am 10.06.2022.

Rechengrößenverordnung 2022[2033] zu entnehmen sind, ergibt sich eine Tageseckvergütung von 14,21 € bzw. eine Stundeneckvergütung von 1,78 € bei Zugrundelegung einer wöchentlichen Soll-Arbeitszeit von 40 Stunden bei einer Vergütungsstufe von 100 %. Dieser Stundenlohn reicht nicht aus, um ein Päckchen Butter beim Discounter kaufen zu können.[2034] Rein praktisch kann dem Strafgefangenen das gesetzte Ziel, die Arbeit durch ihre Entlohnung als werthaltig zu empfinden, damit nicht vermittelt werden.[2035] Zusätzlich können Schuldentilgung, Erfüllung von Unterhaltsverpflichtungen und die anderen Ziele bei diesem Lohn faktisch nicht erreicht oder lediglich marginal angenähert werden.[2036]

Damit die Entlohnung als angemessen bezeichnet werden kann, muss sie tatsächlich in ihrer Höhe so ausreichend angesetzt sein, diesen bunten Strauß verschiedener Funktionen erfüllen zu können. Dabei sei nochmals angemerkt, dass es sich neben dem reinen Aspekt der Praxistauglichkeit beim Kriterium der ‚angemessenen Entlohnung' um einen zwingenden, durch Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes abgesicherten Maßstab handelt.

Möchte man das verfassungsrechtlich bindende Konzept der Resozialisierung und die daraus abgeleitete Maßgabe der angemessenen Entlohnung nicht zu einer reinen Farce degradieren, sondern als das, was es ist behandeln, nämlich einen verfassungsrechtlich auferlegten Anspruch der Gefangenen, muss der Gesetzgeber eine Entlohnungsregelung treffen, die die vom Bundesverfassungsgericht betonte Funktionszuweisung der Arbeitsentlohnung auch in der Praxis zu erfüllen vermag. Dies ist tatsächlich derzeit nicht der Fall.[2037]

Hintergrund der zu niedrigen Entlohnung sind fiskalische Gesichtspunkte.[2038] Eine höhere Entlohnung steht unauflöslich in einem Zielkonflikt zum Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit. Die Ziele der resozialisierungsfördernden Arbeit und damit der Erhöhung der Arbeitsentlohnung stehen als Mehrausgabe diametral fiskalischen Erwägungen gegenüber. Dieses Spannungsfeld ist

2033 Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2022 (Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2022) vom 30.11.2021 (BGBl. I S. 5044).

2034 Milsani Butter von Aldi 2,19 Euro, https://www.aldi-nord.de/sortiment/kuehlung-tiefkuehlung/kaese-milch-milchprodukte/butter-sahne-sauerrahm/deutsche-markenbutter-6525-0-0.article.html; Milbona Butter von Lidl 2,29 Euro https://www.supermarktcheck.de/lidl/sortiment/butter/, letzter Zugriff für alle am 15.06.2022.

2035 *Lohmann* (2002), S. 325 ff.; *Laubenthal* (2019), S. 365 Rn. 442.

2036 *Galli* in *AK-StVollzG* (2022), Teil II, § 22 LandesR Rn. 23.

2037 *Feest/Köhne* in *AK-StVollzG* (2012), § 200 Rn. 4

2038 Vgl. exemplarisch: BR-Drucks. 685/75 (Beschluß); BT-PlPr 14/141, S. 13823C - 13823D; BR-Sitzung: BR-PlPr 758, S. 604B - 605A; BVerfGE 98, 169, 202 f.

so alt wie die Idee der Besserung Gefangener durch Arbeit. Das Profitstreben kollidierte bereits im 17. Jahrhundert mit der Konzeptionierung der Zuchthäuser. Im Ergebnis wurde hier größtenteils die Zielsetzung zugunsten der wirtschaftlichen Nuztbarmachung geopfert.[2039] Auch heute noch, 300 Jahre später, prallt das Ziel der Resozialisierung der Strafgefangenen bei den aktuellen politischen Debatten um die Erhöhung der Entlohnung der Arbeit Strafgefangener letztlich an diesen finanziellen Gesichtspunkten ab und wird daraufhin sekundarisiert. Begründet wird dieses Vorgehen mit der These der niedrigen Produktivität der Arbeit Strafgefangener.[2040] Zeitgemäße repräsentative Untersuchungen dazu existieren nicht. Diese Argumentation selber ad absurdum führend wird jedoch an anderer Stelle das komplette Gegenteil betont und die Arbeitsstätten der Strafgefangenen als produktive Wirtschaftspartner ausgewiesen, die sich durch die Leistungsfähigkeit der Gefängnisinsassen, Fachkompetenz und Zertifizierungen auszeichnen würden.[2041] So werden die Gefangenenarbeitsbetriebe als *„moderne und leistungsfähige Arbeitsbetriebe"*[2042] gepriesen, die den privaten Unternehmen als *„verlängerte Werkbänke dienen"*[2043] würden. Sowohl die Eigenbetriebe als auch die Unternehmerbetriebe weisen Umsatzerlöse in Millionenhöhe aus. Weitgehend unter Verschluss werden auch die Zahlungen privater Unternehmen an die Vollzugsanstalten für arbeitende Strafgefangene gehalten.[2044]

Um hier Klarheit zu schaffen, bedarf es einer evaluativen Erforschung der Nettowertschöpfung der beschäftigten Strafgefangenen. Daneben sind zur

2039 *Barisch* (2010), S. 74; *Sieverts* (1967), S. 45.

2040 Dies annehmend: BVerfG NJW 2002, 2023, 2025; BayVerfGH, Entscheidung vom 9.8.2010 – Vf. 16-VII/09 – juris Rn. 31; *Landau/Kunze/Poseck* (2001), S. 2612; *Arloth* in *Arloth/Krä (2021), §* 43 Rn. 5; letzte vorhandene evaluative Erforschung der Nettowertschöpfung pro Beschäftigten über 20 Jahre alt in: *Neu* (1995), S. 149 ff.

2041 So etwa Vollzugliches Arbeitswesen der JVA Konstanz, abrufbar unter https://www.vaw.de/de/unternehmen/qualitaetspolitik, letzer Zugriff am 07.12.2021.

2042 Rede des Bayerischen Staatsminister der Justiz W. Bausback anlässlich der Auftaktveranstaltung Onlineshop www.haftsache.de vom 02.02.2017, S. 9, abrufbar unter https://www.haftsache.de/media/pdf/eb/b3/9c/Rede-Staatsminister-Bausback589dcd17ece81.pdf, letzter Zugriff am 15.06.2020.

2043 Rede des Bayerischen Staatsminister der Justiz W. Bausback anlässlich der Auftaktveranstaltung Onlineshop www.haftsache.de vom 02.02.2017, S. 4, abrufbar unter https://www.haftsache.de/media/pdf/eb/b3/9c/Rede-Staatsminister-Bausback589dcd17ece81.pdf, letzter Zugriff am 15.06.2020.

2044 Die WLS Spedition GmbH zahlt 10,27 Euro pro Stunde an die JVA Bielefeld-Senne, *Stukenberg/Argüeso*, „Made in Germany" – Wer von der Arbeit in Gefängnissen profitiert, Correktiv, 21.07.2021, abrufbar unter https://correctiv.org/aktuelles/justiz-polizei/leben-im-gefaengnis/2021/07/21/made-in-germany-wer-von-der-arbeit-in-gefaengnissen-profitiert/, letzter Zugriff am 23.04.2022.

Ermittlung des Marktwertes arbeitender Strafgefangener in Unternehmerbetrieben die Informationen offenzulegen, welche Stundensätze die Unternehmen an die Vollzugsanstalten zahlen, die sich der Arbeit Strafgefangener bedienen.

2.2 Vereinbarkeit der Regelungen mit vorrangigen und höherrangigen rechtlichen Vorgaben und Maßstäben

Der Schwerpunkt der Untersuchung richtete sich darauf, die Rechtmäßigkeit der bestehenden Normierungen zur Arbeit und Arbeitsentlohnung im Hinblick auf andere, vorrangige und höherrangige rechtliche Vorgaben und Maßstäbe zu überprüfen. Die Untersuchung hat die einfachrechtlichen Regelungen zur Arbeit und Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen umfänglich auf die Vereinbarkeit mit den Regelungen des Arbeits- und allgemeinen Privatrechts, mit internationalen Rechtsquellen sowie mit dem nationalen Verfassungsrecht hin abgeprüft. Das Ergebnis ist ernüchternd. Die gesetzlichen Normierungen erfüllen an mehreren Punkten nicht die legislativen Anforderungen. Aufzufinden sind in den Strafvollzugsgesetzen der Länder Normierungen, die Verstöße gegen völker- und europarechtliche Vorgaben enthalten und unvereinbar mit den verfassungsrechtlichen Garantien unseres Grundgesetzes sind. Die Folgen sind differenziert nach Rechtsgrundlage zu bewerten.

2.2.1 Ergebnis der arbeitsrechtlichen Überprüfung

Aussagen, die das Arbeitsrecht im Strafvollzug für „generell nicht anwendbar“[2045] halten, sind in der Pauschalität inkorrekt. Das rein nationale Arbeitsrecht ist nicht für arbeitende Strafgefangene anzuwenden, die in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis tätig werden. In einem freien Beschäftigungsverhältnis tätige Strafgefangene sind auch aus nationaler Betrachtung als Arbeitnehmer im Sinne des § 611a Abs. 1 S. 1 BGB zu klassifizieren. Für im freien Beschäftigungsverhältnis arbeitende Gefangene greifen die Schutzvorschriften des nichtharmonisierten Arbeitsrechts bei dieser Beschäftigungsform.

Die arbeitenden Strafgefangenen fallen darüber hinaus unabhängig von ihrer jeweiligen Beschäftigungsform unter den unionsautonomen Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV. In seinem Anwendungsbereich sind sie damit umfänglich in das unionsrechtliche Arbeitsrecht inkludiert.

2045 *Hillebrand* (2009) S. 53; *Lembke* (2015).

Die Untersuchung der Vereinbarkeit der Entlohnung Strafgefangener mit nationalen einfachrechtlichen Regelungen des Arbeits- und allgemeinen Privatrechts ergibt, dass zivilrechtliche, insbesondere arbeitsrechtliche Entlohnungsmaßstäbe oder Entlohnungsrahmen für die Arbeitsentlohnung Strafgefangener lediglich von begrenzter Relevanz sind, da der Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes für den Großteil der arbeitenden Strafgefangenen nicht eröffnet ist. Lediglich bei Strafgefangenen im freien Beschäftigungsverhältnis, die nicht aus anderen Gründen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, besteht der Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts in Höhe von aktuell mindestens 10,45 €[2046] pro Stunde.[2047]

Europäische Vorgaben beinhalten keinen Rechtsrahmen für die Entlohnung Strafgefangener.

Die Betrachtung des kollektiven Arbeitsrechts ergibt, dass Vereinigungen wie der Gefangenengewerkschaft/Bundesweiten Organisation (GG/BO) keine Gewerkschaftseigenschaft innehaben. Die GG/BO kann auch zukünftig weder Tarifvertragspartei im Sinne des § 2 TVG sein noch ist die Vereinigung eine Koalition im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG. Arbeitnehmer im freien Beschäftigungsverhältnis haben die Möglichkeit, Mitglieder einer bereits bestehenden Gewerkschaft zu werden und damit von ggf. bestehenden tarifvertraglichen Regelungen profitieren zu können.

2.2.2 Ergebnis der völker- und europarechtlichen Überprüfung

Die strafvollzugsgesetzlichen Regelungen zur Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung Strafgefangener stehen teilweise nicht im Einklang mit den europa- und völkerrechtlichen Vorgaben und Standards. Untersucht wurden die Vorgaben der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), das ILO-Übereinkommen Nr. 29, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte der UN sowie die European Prison Rules, das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung und Strafe sowie die UN-Mindestgrundsätze

2046 Ab 01.10.2022 wird er auf 12,00 € angehoben.

2047 Dritte Verordnung der Höhe des Mindestlohns (Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV3), BGBl. I 2020, S. 2356; Pressemitteilung des BMAS vom 28. Oktober 2020 abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2020/mindestlohn-anhebung.html, letzter Zugriff am 07.12.2021; Pressemitteilung des BMAS vom 23. Februar 2022 abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2022/gesetzlicher-mindestlohn-steigt-auf-12-euro.html, letzter Zugriff am 18.04.2022.

für die Behandlung der Gefangenen im Hinblick auf die Regelungen zur Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung Strafgefangener.

Das ILO-Übereinkommen Nr. 29 schützt als Kernarbeitsabkommen (*core convention*) vor Zwangs- und Pflichtarbeit. Die Arbeit von Strafgefangenen wurde vollumfänglich im Hinblick auf die Maßgaben des Abkommens überprüft. Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 29 definiert dabei den Begriff der Zwangs- und Pflichtarbeit. Im Falle der Arbeiten von beschäftigten Strafgefangenen in Unternehmerbetrieben innerhalb der Vollzugsanstalt wie auch der im unechten Freigang tätigen Strafgefangenen bei bestehender Arbeitspflicht handelt es sich um (verbotene) Zwangs- und Pflichtarbeit im Sinne des ILO-Übereinkommens Nr. 29. Das ILO-Übereinkommen Nr. 29 ist verbindlich; dem Abkommen kommt innerstaatlich im Range eines Bundesgesetzes Bedeutung zu. Es begründet die Verpflichtung der (Landes-)Gesetzgeber, den Inhalt zu beachten und ggf. auszufüllen.

Die Untersuchung der EMRK ergibt, dass ein Verstoß gegen die in Art. 4 EMRK niedergelegten Standards hinsichtlich der Pflichtarbeit von Strafgefangenen ohne Zustimmungsvorbehalt in privaten Unternehmen innerhalb der Justizvollzugsanstalt und außerhalb der Anstalt im Rahmen des unechten Freigangs wahrscheinlich ist. Aufgrund des individualschützenden Charakters können Betroffene die eigenen subjektiven Rechte aus Art. 4 EMRK auf dem Klageweg geltend machen.

Daneben verletzt die nationale Normierungsausgestaltung zur Arbeit von Strafgefangenen die Regeln 26.6, 26.10 und 26.17 der European Prison Rules. Diese haben als sog. *soft law* Empfehlungscharakter. Die EPR sind verfassungsrechtlich indes, wie das ILO-Übereinkommen Nr. 29, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR, als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes anerkannt.

Juristisch wie rechtspolitisch ist dieser Zustand der teilweisen Europa- und Völkerrechtswidrigkeit umgehend abzustellen und durch einen Zustimmungsvorbehalt bei Arbeiten in Unternehmerbetrieben sowie die Anhebung der Entlohnung für arbeitende Strafgefangene, die als das bedeutsamste Indiz für die tatsächliche Freiwilligkeit gewertet wird, zu heilen.

2.2.3 Verfassungsrechtliche Würdigung

Im Gegensatz zu freiwilliger Arbeit stellt gesetzlich angeordnete Pflichtarbeit Zwangsarbeit im Sinne des Art. 12 Abs. 3 GG dar. Diese ist im Strafvollzug gem. Art. 12 Abs. 3 GG grundsätzlich zulässig, untersteht indes erhöhten Verhältnismäßigkeitsanforderungen. Hier ist eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes geboten, die die zuvor analysierten Gewährleistungsgehalte des ILO-Übereinkommens Nr. 29 und der EMRK hinreichend beachtet. Im Rahmen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung muss es zu einer Reduktion des Begriffs der zulässigen Zwangsarbeit im Hinblick auf Arbeiten in privaten Unternehmerbetrieben kommen. Andernfalls liefe der verfassungsrechtliche Gehalt des Art. 12 Abs. 3 GG den verbindlichen Maßgaben auf europäischer und internationaler Ebene entgegen. Dieser Zwiespalt kann und muss hier durch völkerrechtsfreundliche Auslegung aufgelöst werden.

Pflichtarbeit in Unternehmerbetrieben ohne Zustimmung der arbeitenden Gefangenen ist verfassungsrechtlich nicht legitimiert. Der Gesetzgeber ist gefordert, diesem Zustand abzuhelfen. In den Bundesländern, die die Arbeitspflicht von Strafgefangenen anordnen, ist die legislative Implementation eines zwingenden Zustimmungsvorbehalts der Strafgefangenen für Arbeiten in Unternehmerbetrieben erforderlich.

Die verfassungsrechtliche Untersuchung der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen erfolgte in zwei Schritten.

Im Ergebnis der Betrachtung der Arbeitsentlohnung von Pflichtarbeit entfalten die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts unmittelbare Wirkungskraft. Das Bundesverfassungsgericht deklarierte dabei die überkommene Regelung des Bundesstrafvollzugsgesetzes als absolute Mindestgrenze. Bei der monetären Entlohnung wurde gleichwohl in manchen Bundesländern die Mindestvergütungsstufe von 75 % auf 60 % der Eckvergütung abgesenkt. Diese Neuerungen, die sich faktisch als Reduzierung der monetären Komponente auswirken, sind abzulehnen. Um umgehend zu intervenieren, haben die Vollzugsanstalten,[2048] bis das Gesetz im Hinblick auf die zwingenden verfassungsrechtlichen Anforderungen korrigiert worden ist, im Lichte einer verfassungskonformen Auslegung bei den Ermessensentscheidungen Unterschreitungen

2048 *Nestler* in *Laubenthal/Nestler/Neubauer/Verrel*, F Rn. 19.

der 75 % der Eckvergütung ausschließlich dann zuzulassen, wenn die Arbeitsleistungen den Mindestanforderungen nicht genügen.[2049]

Das Justizvollzugsgesetzbuch Sachsen-Anhalts[2050] sieht neben der kongruent zum StVollzG formulierten monetären Vergütung keine zusätzliche Freistellung als nichtfinanzielle Komponente der arbeitenden Gefangenen mehr vor. Die ersatzlose Streichung der nichtmonetären Komponente – jedenfalls bei keiner gleichzeitigen Kompensation auf finanzieller Ebene – führt zu einer Unterschreitung der verfassungsrechtlich zwingenden Mindestgröße und ist als verfassungswidrig zu bewerten. Auch hier ist der Gesetzgeber aufgefordert, den verfassungswidrigen Zustand umgehend abzustellen.

In seinem Urteil gab das Bundesverfassungsgericht der Gesetzgebung den Auftrag, „die Bezugsgröße nicht festzuschreiben, sondern einer ständigen Prüfung zu unterziehen".[2051]

Den Gesetzgebungsmaterialien zu den Landesstrafvollzugsgesetzen lässt sich eine adäquate Wahrnehmung des Überprüfungsauftrags nicht entnehmen. Vielmehr werden lediglich die aufgestellten Vorgaben der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung repetiert und zur Legitimation der Regelungen zur Pflichtarbeitsentlohnung in den neuen Länderstrafvollzugsgesetzen herangezogen.[2052] Es fehlt eine gesetzgeberische Auseinandersetzung hinsichtlich der Frage, ob die Bezugsgröße der Entlohnung[2053] noch immer im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben steht. Insbesondere das Argument der niedrigen Produktivität kann so nicht mehr ohne Nachweis angeführt werden. Der Gesetzgeber hat aktuelle und umfassende Erhebungen, die die niedrige bzw. mangelhafte Produktivität von Gefangenenarbeit tatsächlich abbilden, beizubringen, um sich auf ein defizitäres Produktivitätslevel berufen zu können. Im Ergebnis muss der Gesetzgeber insgesamt aufgefordert werden, seiner Verpflichtung nachzukommen, in regelmäßigen Abständen zu eruieren, ob die Entlohnung der Strafgefangenen den

2049 So bereits in HE, HH und SN. Anders § 1 Abs 2 Justizvollzugsvergütungsverordnung M-V, das nur an das Profil der Tätigkeit anknüpft.

2050 GVBl. LSA 2015, 666.

2051 BVerfG NJW 2002, 2023, 2025.

2052 Baden-Württemberg LT-Drucks. 14 /5012 S. 225; Bayern LT-Drucks. 15/8101 S. 60; Abgeordnetenhaus von Berlin Drucks. 17/2442 S. 239 f.; Hessen LT-Drucks. 18/1396 S. 102, Niedersachsen LT-Drucks 15/3565 S. 123 f.; Nordrhein-Westfalen LT-Drucks. 16/5413 S. 114; Sachsen-Anhalt LT-Drucks. 6/3799 S. 204 f.; Schleswig-Holstein LT Drucks. 18/3153 S. 120 f.; Thüringen LT-Drucks. 5/ 6700 S. 124.

2053 9 % des durchschnittlichen Arbeitsentgelts aller Versicherten der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten ohne Auszubildende im Sinne des § 18 SGB IV

verfassungsrechtlichen Anforderungen noch genügt. Er hat die Pflicht, sich inhaltlich intensiv in einer verfassungsrechtlichen Abwägung mit den Parametern, die als Rechtfertigung für eine niedrige Entlohnung dienen, auseinanderzusetzen und diese kritisch zu reflektieren. Andernfalls haben Verfassungsbeschwerden auch diesbezüglich eine hohe Aussicht auf Erfolg.[2054]

Für die Bundesländer, die keine Arbeitspflicht mehr vorsehen, wurde die Übertragbarkeit des verfassungsrechtlichen Maßstabs zur Pflichtarbeit hergeleitet. Dies hat zur Konsequenz, dass die dortige Streichung der nichtmonetären Komponente in der Form von Freistellungstagen bei keiner gleichzeitigen Kompensation auf monetärer Seite zu einer so maßgeblichen Einbuße führt, dass sie als nicht mehr angemessen bewertet werden muss. Die Ergebnisse zur Untersuchung Sachsen-Anhalts sind übertragbar.[2055]

Die derzeitigen Regelungen zur Arbeitsentlohnung Strafgefangener bei freiwilliger Arbeit sind verfassungswidrig.[2056] Der Gesetzgeber ist aufgefordert, den verfassungswidrigen Zustand umgehend abzustellen. Es obliegt den Landesgesetzgebern de lege ferenda, im Rahmen des ihnen zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraums[2057] Regelungen zu schaffen, die die verfassungsrechtlich zwingenden Maßgaben umsetzen. Eine bestimmte Art der Arbeitsentlohnung ist von Verfassungs wegen nicht vorgegeben.[2058] In Bezug auf die Kostenvergleiche alternativer Lösungsmodelle ist die Wiedereinführung der nichtmonetären Vergütungskomponente gegenüber einem Wegfall in Kombination mit der Erhöhung der monetären Bezugsgröße politisch zu empfehlen.

3. Fazit

Die dem Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts aktuell durch drei Strafgefangene vorgelegten Verfassungsbeschwerden[2059] verbunden mit der

2054 *Däubler/Galli* in *AK-StVollzG* (2012), § 43 Rn. 6; *Dressel* (2008), S. 229

2055 Vgl. dazu Kapitel 6 2.2.3.

2056 *Schäfersküpper* (2016), S. 583; *Arloth* (2016), S. 238; in *Arloth/Krä* (2021), § 43 Rn. 5a.

2057 BVerfGE 98, 169, 201 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 14.

2058 BVerfGE 98, 169, 201 BVerfG NJW 2002, 2023, 2024; OLG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2014 – 2 Ws 17/14 (Vollz) – juris Rn. 14.

2059 BVerfG 2 BvR 166/16, 2 BvR 914/17, 2 BvR 1683/17, Pressemitteilung des BVerfG Nr 28/2022 vom 25. März 2022, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-028.html, letzter Zugrriff am 27.06.2022.

Frage, ob die gesetzlich festgelegte Höhe der Vergütung, die Gefangene im Strafvollzug für dort erbrachte Arbeitsleistungen erhalten, mit der Verfassung vereinbar ist,[2060] sind nach der hier vertretenen Auffassung begründet. Die vorliegende Untersuchung zeigt ein Zurückbleiben der landesgesetzlichen Regelungen zur Arbeit und Arbeitsentlohnung hinter verbindlichen Rechtsstandards des Völker-, Europa- und nationalen Rechts auf. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, den Anforderungen des Grundgesetzes sowie der bestehenden völker- und europarechtlichen Vorgaben Genüge zu tun.

Seit über 20 Jahren wurde die Entlohnung der Strafgefangenen nicht erhöht. Seit Einführung des Strafvollzugsgesetzes des Bundes vor 45 Jahren wird der Zustimmungsvorbehalt für Arbeiten Gefangener in privaten Unternehmen gefordert. Es ist an der Zeit, Taten folgen zu lassen. Das ist nicht nur aus menschen- und verfassungsrechtlicher Perspektive richtig, sondern zugleich wirtschaftlich sinnvoll, denn es *„[…] gibt kaum etwas auf dieser Welt, das nicht irgendjemand ein wenig schlechter machen und etwas billiger verkaufen könnte, und die Menschen, die sich nur am Preis orientieren, werden die gerechte Beute solcher Machenschaften. Es ist unklug zu viel zu bezahlen, aber es ist noch schlechter, zu wenig zu bezahlen. Wenn Sie zu viel bezahlen, verlieren Sie etwas Geld, das ist alles. Wenn Sie dagegen zu wenig bezahlen, verlieren Sie manchmal alles, da der gekaufte Gegenstand die ihm zugedachte Aufgabe nicht erfüllen kann. Das Gesetz der Wirtschaft verbietet es, für wenig Geld viel Wert zu erhalten. Nehmen Sie das niedrigste Angebot an, müssen Sie für das Risiko, das Sie eingehen, etwas hinzurechnen. Und wenn Sie das tun, dann haben Sie auch genug Geld, um für etwas Besseres zu bezahlen.“*[2061]

2060 siehe Pressemitteilung des BVerfG Nr 28/2022 vom 25. März 2022, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-028.html; letzter Zugriff am 27.06.2022.

2061 Dieses vielmals als „*Gesetz der Wirtschaft*“ zitierte Äußerung wird John Ruskin (* 8. Februar 1819 in London; † 20. Januar 1900), einem englischer Sozialreformer und Schriftsteller zugeschrieben: Stevenson (Hg.), Stevenson's Book of Quotations, Classical and Modern, S. 1605, Sp. 1: *„Attributed to John Ruskin but not found in his works.“*

Literaturverzeichnis

Adamy, W. (1993): Nationaler Arbeitsmarkt und internationale Arbeitsnormen. In: Buttler, F. (Hg.): Europa und Deutschland. Stuttgart: Kohlhammer, S. 349–376.

Adamy, W. (1994): Stellenwert der IAO-Normen für Arbeitsschutz und frauenspezifische Antidiskriminierungspolitik. In: Deutschland Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Deutscher Gewerkschaftsbund (Hg.): Weltfriede durch soziale Gerechtigkeit. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 179–204.

Allain, J. (2015): The Law and Slavery. Prohibiting human exploitation. Leiden, Boston: Brill | Nijhoff.

Alston, P. (2004): 'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime. European Journal of International Law, 15 (3), S. 457–521.

Arbeitskreis Deutscher und Schweizerischer Strafrechtslehrer (1973): Alternativ-Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. Vorgelegt von einem Arbeitskreis deutscher und schweizerischer Strafrechtslehrer. Tübingen: Mohr Siebeck.

Arloth, F. (2008): Neue Gesetze im Strafvollzug. Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 155, S. 129–141.

Arloth, F. (2016): Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 16.12.2015 – 2 BvR 1017/14. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 36 (4), S. 238–239.

Arloth, F./Krä, H. (2021): Strafvollzugsgesetze von Bund und Ländern. Kommentar. München: C.H. Beck.

Armbrüster, C. (2007): Kontrahierungszwang im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz? Neue Juristische Wochenschrift, 60 (21), S. 1494–1498.

Ballerstedt, K. (1976): Probleme einer Dogmatik des Arbeitsrechts. Recht der Arbeit, S. 5–14.

Barisch, S. (2010): Die Privatisierung im deutschen Strafvollzug. Unter Einbeziehung des Jugendstrafvollzuges und unter Berücksichtigung entsprechender Entwicklungen in Großbritannien, Frankreich und den USA. Münster, München, Berlin: Waxmann.

Bartolomei de la Cruz, Héctor G. (1996): Standard-Setting Activities in the Field of Social an Labour Law. In: Maydell, B. B. von/Nußberger, A. (Hg.): Social Protection by Way of International Law. Berlin: Duncker & Humblot, S. 19–42.

Bartolomei de la Cruz, Hector G./Potobsky, G. von/*Swepston, L.* (1996): The International Labour Organization. The International Standards System and Basic Human Rights. Boulder, Colo.: Westview Press.

Bauer, J.-H./Klebe, T. (2014): Deutschlands Zukunft gestalten – Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 31 (1), S. 12–18.

Bauschke, H.-J. (2016): Arbeitnehmer und andere - Bewertung der neuesten Gesetzesinitiativen. Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht, 7 (4), S. 69–71.

Bayreuther, F. (2007): Gesetzlicher Mindestlohn und sittenwidrige Arbeitsbedingungen. Neue Juristische Wochenschrift, 60 (28), S. 2022–2025.

Bayreuther, F. (2014): Der gesetzliche Mindestlohn. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 31 (16), S. 865–873.

Becker, F. (2005): Völkerrechtliche Verträge und parlamentarische Gesetzgebungskompetenz. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 24 (3), S. 289–291.

Begemann, H. (1991): Freigängerurlaub (§ 15 Absatz IV StVollzG) ohne Freigang? Neue Zeitschrift für Strafrecht, 11 (11), S. 517–520.

Beger, M. (2009): Die gesellschaftliche Bedeutung der Arbeit. München: GRIN Verlag.

Beissel, S. (1884): Geldwerth und Arbeitslohn im Mittelalter. Eine culturgeschichtliche Studie im Anschluß an die Baurechnungen der Kirche des Hl. Victor zu Xanten. Freiburg im Breisgau, u.a.: Herder.

Belser, P./Cock, M. de/*Mehran, F.* (2005): ILO Minimum Estimate of Forced Labour in the World. Geneva: International Labour Office.

Benavides Casals, M. A. (2010): Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Benda, E. (1984): Resozialisierung als Verfassungsauftrag. In: Faller, H. J./Zeidler, W. (Hg.): Festschrift Hans-Joachim Faller. München: C.H. Beck, S. 307–324.

Benda, E. (2005): Die Bindungswirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Anwaltsblatt, S. 602-608.

Benda, E./Maihofer, W./Vogel, H.-J. (1994): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Teil 1. Berlin: De Gruyter (zitiert: *Bearbeiter* in *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*).

Berg, P./Kocher, E./Schumann, D. (Hg.) (2021): Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht. Kompaktkommentar. Frankfurt a.M.: Bund-Verlag.

Bergmann, J. (Hg.) (2015): Handlexikon der Europäischen Union. Baden-Baden, Wien, Basel: Nomos Verlagsgesellschaft.

Bernasconi, C. (1999): Rules of interpretation Applicable to Private International law Treaties. In: Heere, W. P. (Hg.): International law and The Hague's 750th anniversary. The Hague: T.M.C. Asser Press, S. 139-149.

Bernhardt, R. (1963): Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge. insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte. Köln: Carl Heymann.

Bethge, J. (2020), Der Sachverhalt der Normenkontrolle. Tübingen: Mohr Siebeck.

Betten, L. (1993): International Labour Law. Selected Issues. Deventer, Boston: Wolters Kluwer.

Bettermann, K./Nipperdey, H.-C./Scheuner, U. (1958): Die Grundrechte Band III/1. Berlin: Duncker & Humblot.

Blau, G. (1967): Arbeit im Gefängnis. In: Rollmann, D. (Hg.): Strafvollzug in Deutschland, Situation und Reform. Frankfurt a.M.: Fischer, S. 74–86.

Bleckmann, A. (1994): Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention? Europäische Grundrechte-Zeitschrift, S. 149–155.

Bleckmann, A. (2001): Völkerrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Bliesener, T. (2022): Die Resozialisierungsfunktionen der Arbeit und der schulisch-beruflichen Qualifizierung in Haft. Forum Strafvollzug, 72 (4), S. 254–258.

Boemke, B. (1998): Neue Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis. Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 285–326.

Böhm, A. (1987): Anmerkung zu OLG Hamm, Beschluß vom 17.04.1986 - 1 Vollz (Ws) 9/86. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 7 (4), S. 189–190.

Böhm, A. (2003): Strafvollzug. Neuwied, Kriftel: Luchterhand.

Böhmert, S. (2002): Das Recht der ILO und sein Einfluß auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Bonk, H. J. (2000): Rechtliche Rahmenbedingungen einer Privatisierung im Strafvollzug. JuristenZeitung, 55 (9), S. 435–442.

Böth, K. (2013): Evolutive Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Eine Untersuchung zu Voraussetzungen und Grenzen in Anbetracht der Praxis internationaler Streitbeilegungsinstitutionen. Berlin: Duncker & Humblot.

Britz, G. (1999): Leistungsgerechtes Arbeitsentgelt für Strafgefangene? Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 195-203.

Brocker, L./Droege, M./Jutzi, S. (2014), Verfassung für Rheinland-Pfalz. Handkommentar. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Brox, H./Rüthers, B./Henssler, M. (2020): Arbeitsrecht. Stuttgart: Kohlhammer.

Buchs, G. (1993): Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen. Am Beispiel der Rechtsprechung der Gerichte Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Bundesministerium Berlin/Bundesministerium Wien/Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement Bern (2006): Freiheitsentzug. Die Empfehlungen des Europarates Europäische Strafvollzugsgrundsätze 2006. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

Bundesvereinigung der Anstaltsleiter im Strafvollzug e.V (1993): Stellungnahme der Bundesvereinigung der Anstaltsleiter im Strafvollzug e.V. zur Verfassungsmäßigkeit der Arbeitsentgeltregelung des StVollzG. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 180.

Bungert, H. (1994): Einwirkungen von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum. Die Öffentliche Verwaltung, S. 797–806.

Burkhard, S.-U. (2022): Anerkennung von Gefangenenarbeit. Forum Strafvollzug, 72 (4), S. 268–272.

Burkiczak, C. (2017): Streikverbot für Vertragsärzte. Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 26 (14), S. 536–538.

Buschmann, A. (1998): Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit. Die klassischen Gesetze. München: C.H. Beck.

Butollo, F./Staritz, C. (2022): Deglobalisierung, Rekonfiguration oder Business as Usual? COVID-19 und die Grenzen der Rückverlagerung globalisierter Produktion. Berliner Journal für Soziologie, 32 (3), S. 393–425.

Calliess, R.-P. (2001): Die Neuregelung des Arbeitsentgelts im Strafvollzug Zum Fünften Gesetz zur Änderung des Strafvollzugsgesetzes. Neue Juristische Wochenschrift, 54 (23), S. 1692–1694.

Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H. (1998): Strafvollzugsgesetz. Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung mit ergänzenden Bestimmungen. München: C.H. Beck.

Calliess, R.-P./Müller-Dietz, H. (2008): Strafvollzugsgesetz. Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung mit ergänzenden Bestimmungen. München: C.H. Beck.

Calliess, C./Ruffert, M. (Hg.) (2016): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar. München: C.H. Beck.

Cornel, H./Kawamura-Reindl, G./Sonnen, B.-R. (Hg.) (2018): Resozialisierung. Handbuch. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Curtius, C. F. (1995): Völkerrechtliche Schranken der Änderung des Grundgesetzes. Die Öffentliche Verwaltung, S. 145-146.

Dahmen, C. (2011): Die Verpflichtung zur Arbeit im Strafvollzug. Untersuchung zur Vereinbarkeit der Regelungen zu Arbeitspflicht, Entlohnung und Sozialversicherung nach dem Strafvollzugsgesetz mit deutschem Verfassungsrecht und Völkerrecht. Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Wien: Peter Lang.

Däubler, W. (Hg.) (1987): Arbeitskampfrecht. Handbuch für die Rechtspraxis. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Däubler, W. (Hg.) (2016): Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Däubler, W. (Hg.) (2018): Arbeitskampfrecht. Handbuch für die Rechtspraxis. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Däubler, W. (1994): Völkerrecht und Europarecht in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte. In: Deutscher Arbeitsgerichtsverband (Hg.): Die Arbeitsgerichtsbarkeit. Neuwied: Luchterhand, S. 619–652.

Däubler, W. (2005): Die Implementation von ILO-Übereinkommen. In: Senghaas-Knobloch, E. (Hg.): Weltweit geltende Arbeitsstandards trotz Globalisierung. Münster: Lit-Verl., S. 105–125.

Däubler, W. (2006): Die Implementation von ILO-Übereinkommen. In: Bauer, J.-H. (Hg.): Festschrift zum 25-jährigen Bestehen Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV. Bonn: Dt. Anwalt-Verl., S. 1169–1182.

Däubler, W. (2014): Der gesetzliche Mindestlohn – doch eine unendliche Geschichte? Neue Juristische Wochenschrift, 52 (27), S. 1924–1929.

Däubler, W./Hege, H. (1976): Koalitionsfreiheit. Ein Kommentar. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Däubler, W./Hjort, J. P./Schubert, M./Wolmerath, M. (Hg.) (2017): Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen: Handkommentar. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Däubler, W./Kittner, M./Lörcher, K. (1994): Internationale Arbeits- und Sozialordnung. Ausgewählte und eingeleitete Dokumente. Köln: Bund-Verlag.

Degenhart, C. (2021): Staatsorganisationsrecht. Mit Bezügen zum Europarecht : mit ebook: Lehrbuch & Entscheidungen. Heidelberg: C.F. Müller.

Deimling, G. (1995): Die Gründung Bridewells im Kontext der europäischen Armenfürsorge im 16. Jahrhundert. In: Häußling, J. M./Reindl, R. (Hg.): Sozialpädagogik und Strafrechtspflege. Paffenweiler: Centaurus, S. 42–84.

Dieterich, T./Hanau, P./Schaub, G. (2017): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *ErfK*).

Dieterich, T./Hanau, P./Schaub, G. (2022): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *ErfK*).

Diringer, A. (2014): Mindestlohn: Weniger statt mehr! Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Editorial, 31 (2).

Dirks, J. (2005): Internationale Willensbildung für ein neues maritimes Arbeitsübereinkommend der Internationalen Arbeitsorganisation. In: Senghaas-Knobloch, E. (Hg.): Weltweit geltende Arbeitsstandards trotz Globalisierung. Münster: Lit-Verl., S. 37–48.

Doehring, K. (1963): Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht. Köln, Berlin: Carl Heymann.

Doehring, K. (1999): Völkerrecht. Ein Lehrbuch. Heidelberg: C.F. Müller.

Doleisch von Dolsperg, F. (1928): Die Entstehung der Freiheitsstrafe. unter besonderer Berücksichtigung des Auftretens moderner Freiheitsstrafe in England. Göttingen: Schletter.

Dörr, O. (2013): Völkerrechtliche Deliktansprüche Privater - auf der Grundlage und in den Grenzen einer völkerrechtlichen Schutznormlehre. In: Breuer, M. (Hg.): Der Staat im Recht. Berlin: Duncker & Humblot, S. 765–782.

Dörr, O./Grote, R./Marauhn, T. (Hg.) (2013): EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz. Tübingen: Mohr Siebeck.

Dörr, O./Schmalenbach, K. (Hg.) (2018): Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag.

Doucet, M./Fleck, K. E. W. (2002): Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache/Dictionnaire juridique et économique. Deutsch-Französisch. München, Basel: C.H. Beck; Helbing & Lichtenhahn.

Dreier, H. (Hg.) (2013): Grundgesetz Kommentar. Band I: Präambel, Artikel 1-19. Tübingen: Mohr Siebeck.

Dreier, H. (Hg.) (2015): Grundgesetz Kommentar. Band 2: Artikel 20-82. Tübingen: Mohr Siebeck.

Drenkhahn, K. (2022): Gefangenenarbeit und Resozialisierung. Forum Strafvollzug, 72 (4), S. 276–281.

Dressel, B. (2008): Das Hamburger Strafvollzugsgesetz. Chance oder Risiko? Berlin: Lit.

Dudda, K. (1996): Die Entstehung und Entwicklung des Gefängniswesens. Beispiel Hamburg. Weimar. Rostock: Edition M.

Dünkel, F. (1990): Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafvollzugsgesetzes. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 105–108.

Dünkel, F. (1996): Empirische Forschung im Strafvollzug. Bestandaufnahme und Perspektiven. Bonn, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

Dünkel, F. (1999): Germany. In: van Zyl Smit, D./Dünkel, F. (Hg.): Prison labour: salvation or slavery? Aldershot, Brookfield, Singapore, Sydney: Dartmouth and Ashgate Publishing, S. 11–104.

Dünkel, F. (2010): Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze von 2006. In: Preusker, H./Maelicke, B./Flügge, C. (Hg.): Das Gefängnis als Risiko-Unternehmen. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 202–216.

Dünkel, F. (2012): Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze von 2006 und die deutsche Strafvollzugsgesetzgebung. Forum Strafvollzug, 61 (3), S. 141-149.

Dünkel, F./Drenkhahn, K. (2001): Von "nothing works" zu "something works". In: Bereswill, M. (Hg.): Forschungsthema Strafvollzug. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 387–417.

Dünkel, F./Morgenstern, C./Zolondek, J. (2006): Europäische Strafvollzugsgrundsätze verabschiedet! Neue Kriminalpolitik, 18 (3), S. 86–88.

Dünkel, F./Pruin, I./Beresnatzki, P./Wense, M. von der (2016): Vollzugsöffnende Maßnahmen und Übergangsmanagement im deutschen Strafvollzug: Gesetzgebung und Praxis in den Bundesländern. In: Dünkel, F./Jesse, J./Pruin, I./Wense, M. von der (Hg.): Die Wiedereingliederung von Hochrisikotätern in Europa – Behandlungskonzepte, Entlassungsvorbereitung und Übergangsmanagement. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, S. 215–250.

Dünkel, F./van Zyl Smit, D. (1998): Arbeit im Strafvollzug – Ein internationaler Vergleich. In: Albrecht, H.-J./Dünkel, F./Kerner, H.-J./Kürzinger, J./Schöch, H./Sessar, K./Villmow, B. (Hg.): Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Berlin: Duncker & Humblot, S. 1611–1699.

Dürig, G./Herzog, R./Scholz, R. (Hg.) (2021): Grundgesetz. Kommentar. München: C.H. Beck.

Düwell, F. J./Schubert, J. M. (Hg.) (2017): Mindestlohngesetz. Handkommentar. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Ebeling, A. (1935): Beiträge zur Geschichte der Freiheitstrafe. Bresslau-Neukirch: Alfred Kurtze.

Eckbauer, T./Vögle, T./Enken, G. (2009): Gefangenenarbeit im Wandel - aus Sicht einer Justizvollzugsanstalt und eines Unternehmers. Forum Strafvollzug, 58 (4), S. 168–171.

Ellenberger, H./Froschauer, B. (2002): Grundwortschatz der Rechtssprache -Terminologie Juridique de base. Deutsch-Französisch, Französisch-Deutsch. Neuwied, Kriftel: Luchterhand.

Emmerich-Fritsche, A. (2003): Sozialprinzip und Weltwirtschaftsverfassung am Beispiel von WTO und ILO. In: Hankel, W./Schachtschneider, K. A./Starbatty, J. (Hg.): Der Ökonom als Politiker. München, Wien: De Gruyter, S. 125–158.

Engelen-Kefer, U. (1994): Bedeutung der Internationalen Arbeitsorganisation für den Schutz von Gewerkschaftsrechten. In: Deutschland Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Deutscher Gewerkschaftsbund (Hg.): Weltfriede durch soziale Gerechtigkeit. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 87–99.

Epping, V./Hillgruber, C. (Hg.) (2021): Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *BeckOK Grundgesetz*).

Esser, R. (2018): Internet für Strafgefangene – Neue Impulse durch den EGMR. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 38 (3), S. 121–127.

Fastenrath, U. (1991): Lücken im Völkerrecht. Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts. Berlin: Duncker & Humblot.

Feest, J. (Hg.) (2000): Kommentar zum Strafvollzugsgesetz : (AK-StVollzG). Neuwied: Luchterhand. (zitiert: *Bearbeiter* in *AK-StVollzG*).

Feest, J./Lesting, W. (Hg.) (2012): Kommentar zum Strafvollzugsgesetz : (AK-StVollzG). Köln: Carl Heymann; Wolters Kluwer. (zitiert: *Bearbeiter* in *AK-StVollzG*).

Feest, J./Lesting, W./Lindemann, M./Alex, M./Spaniol, M. (Hg.) (2022): Strafvollzugsgesetze Kommentar (AK-StVollzG). Köln: Carl Heymann; Wolters Kluwer. (zitiert: *Bearbeiter* in *AK-StVollzG*).

Feichtinger, P./Malkmus, H. (Hg.) (2010): Entgeltfortzahlungsrecht. Arbeitsrecht, Sozialrecht, Bürgerliches Recht. Handkommentar. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Fleischmann, G. (1978): Chancen der Realisierung von Tariflöhnen für Gefangene. In: Lüderssen, K./Schumann, K. F./Weiss Manfred (Hg.): Gewerkschaften und Strafvollzug. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 126–146.

Forst, G. (2014): Arbeitnehmer - Beschäftigte - Mitarbeiter. Recht der Arbeit, 67 (3), S. 157–165.

Freiberg, S. (2007): Europäisches Arbeitsrecht. Zugleich ein Beitrag zur Mindestlohndiskussion in Deutschland. Aachen: Shaker.

Frenz, W. (2007): Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit nach dem Urteil Siliadin. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 24 (13), S. 734–736.

Friauf, K. H./Höfling, W. (2000): Berliner Kommentar zum Grundgesetz. Berlin: Erich Schmidt Verlag.

Fried, E. (1965): Rechtsvereinheitlichung im Internationalen Arbeitsrecht. eine Untersuchung zur Methode der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel der Internationalen Arbeitsorganisation. Frankfurt a.M.: Metzner.

Gächter-Alge, M.-L. (2011): Mehrsprachigkeit im Völkervertragsrecht - von der Ausarbeitung zur Auslegung. Bamberg: Difo-Druck GmbH.

Geiger, R. (2013): Grundgesetz und Völkerrecht. Mit Europarecht; die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht; ein Studienbuch. München: C.H. Beck.

Goder, E. (2007): Arbeitsmotivation in der Strafgefangenenarbeit. Eine explorative Studie zu Arbeitsmotiven und Arbeitsmotivation bei Strafgefangenen. Hamburg: Diplomica-Verl.

Grabenwarter, C./Pabel, K. (2021): Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch. München, Basel, Wien: C.H. Beck; Helbling & Lichtenhahn; Manz.

Graebsch, C. (2022): Gefangenenarbeit, Resozialisierung und Anerkennung. Forum Strafvollzug, 72 (4), S. 264–268.

Graf, J. (Hg.) (2021): Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *BeckOK StPO*).

Gravel, E./Duplessis, I./Gernigon, B. (2002): The Committee on Freedom of Association. Its impact over 50 years. Geneva: International Labour Office.

Grimm, J./Grimm, W. (1905): Deutsches Wörterbuch, Band 16: Seelen-Sprechen, Leipzig: Verlag von S. Hirzel.

Grobys, M./Panzer-Heemeier, A. (Hg.) (2017): StichwortKommentar Arbeitsrecht. Alphabetische Gesamtdarstellung; Individualarbeitsrecht, kollektives Arbeitsrecht, Prozessrecht. Alphabetische Gesamtdarstellung. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. (zitiert: *Bearbeiter* in *SWK-Arbeitsrecht*).

Groeben, H. von der/*Schwarze, J./Hatje, A.* (Hg.) (2015): Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Grünhut, M. (1927): Gefangenenarbeit. In: Elster, L./Weber, A./Freiherr von Wieser, F. (Hg.) Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Band 4, Jena: Fischer.

Grupp, K./Stelkens, U. (2005): Zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Auslegung deutschen Rechts. Deutsches Verwaltungsblatt, S. 133–143.

Gusy, C. (1989): Arbeitszwang - Zwangsarbeit - Strafvollzug - BVerfGE 74, 102. Juristische Schulung, S. 710–716.

Güzel, A. (2003): Der Einfluss der internationalen und supranationalen Normen auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts. In: Ekonomi, M./Maydell, B. B. von/Hänlein, A. (Hg.): Der Einfluss internationalen Rechts auf das türkische und das deutsche Arbeits- und Sozialrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 17–41.

Häberle, P./Kotzur, M. (2016): Europäische Verfassungslehre. Baden-Baden, Zürich, St. Gallen: Nomos Verlagsgesellschaft; Dike Verlag.

Hamann, A./Lenz, H. (1970): Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Neuwied: Luchterhand.

Hammerstein, N. (Hg.) (1996): Handbuch der deutschen Bildungsgeschichte. Band 1: 15. bis 17. Jahrhundert. Von der Renaissance und der Reformation bis zum Ende der Glaubenskämpfe. München: C.H. Beck.

Hannich, R. (Hg.) (2019): Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG, EGGVG und EMRK. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *KK-StPO*).

Hartloff, J. /Merk, B. (2012): Pro und Contra Arbeitspflicht. Forum Strafvollzug, 61 (4), S. 223–225.

Hartwig, M. (2017): Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2012. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 77, S. 471–537.

Haug, T. (2018): Die Pflicht deutscher Gerichte zur Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR. Neue Juristische Wochenschrift, 71 (38), S. 2674–2677.

Hemm, M. (2018): Der Anspruch auf Verteidigertelefonate während der Untersuchungshaft. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 38 (8), S. 433–436.

Hepple, B. A. (2005): Labour laws and global trade. Oxford: Hart.

Herdegen, M. (2021): Völkerrecht. München: C.H. Beck.

Heuermann, B./Brandis, P. (Hg.) (2021): Ertragssteuerrecht. Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuergesetz, Außensteuergesetz, Investmentsteuergesetz, Umwandlungssteuergesetz und Nebengesetze, Kommentar. München: Verlag Franz Vahlen.

Hilgenstock, C. (2014): Das Mindestlohngesetz. Eine systematische Darstellung. München: C.H. Beck.

Hillebrand, J. (2009): Organisation und Ausgestaltung der Gefangenenarbeit in Deutschland. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

Hillenkamp, T. (2006): Gesundheitsfürsorge im Strafvollzug. In: Kern, B.-R./Wadle, E./Schroeder, K.-P./Katzenmeier, C. (Hg.): Humaniora: Medizin - Recht - Geschichte. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, S. 881–907.

Hippel, R. von (1898): Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 18, S. 419–494.

Hippel, R. von (1898): Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 18, S. 608–666.

Hippel, R. von (1928): Die geschichtliche Entwicklung der Freiheitsstrafe. In: Bumke, E. (Hg.): Deutsches Gefängniswesen. Berlin: Verlag Franz Vahlen, S. 1–15.

Hobe, S. (2020): Einführung in das Völkerrecht. Stuttgart: Narr Francke Attempto Verlag.

Höflich, P./Schriever, W./Bartmeier, A. (2014): Grundriss Vollzugsrecht. Das Recht des Strafvollzugs, der Untersuchungshaft und des Jugendvollzugs. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag.

Howard, J. (1780): Über Gefängnisse und Zuchthäuser. e. Auszug aus d. Engl. des William Howard. Mit Zusätzen, Anm. u. Kupfern von Gottl. Ludolf Wilhelm Köster. Leipzig: Weygand.

Hueck, A./Nipperdey, H. C. (1963): Lehrbuch des Arbeitsrechts. Berlin, Frankfurt a.M.: Verlag Franz Vahlen.

Hughes, S./Haworth, N. (2011): The International Labour Organization (ILO). Coming in from the cold. London: Routledge.

Hüttenrauch, K. (2015): Die Arbeit als Resozialisierungsfaktor. Eine empirische Studie zur Bedeutung der Arbeit während der Inhaftierungszeit. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Hwang, S.-P. (2017): Die EMRK im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG: Die Entwicklung eines Grundrechtspluralismus zur Überwindung des Gegensatzes von Monismus und Dualismus? Europarecht, 52 (4), S. 512–532.

International Labour Office (2016): Standards on Forced Labour. The new Protocol and Recommendation at a Glance. Geneva.

International Labour Office/Special Action Programme to Combat Forced Labour (SAP-FL) (2012): ILO Global Estimate of Forced Labour. Results and methodology. Geneva.

Ipsen, K. (2018): Völkerrecht. Ein Studienbuch. München: C.H. Beck.

Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.) (1992): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung - Internationale Beziehungen. Heidelberg: C.F. Müller. (zitiert: *Bearbeiter* in *HStR VII*).

Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.) (2010): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit. Heidelberg: C.F. Müller. (zitiert: *Bearbeiter* in *HStR VIII*).

Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.) (2013): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band XI: Internationale Bezüge. Heidelberg: C.F. Müller. (zitiert: *Bearbeiter* in *HStR XI*).

Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.) (2014): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band X: Deutschland in der Staatengemeinschaft. Heidelberg, Hamburg: C.F. Müller. (zitiert: *Bearbeiter* in *HStR X*).

Ismer, R./Baur, S. (2014): Verfassungsmäßigkeit von Treaty Overrides. Internationales Steuerrecht, 23 (12), S. 421–427.

Jarass, H. D./Pieroth, B. (2020): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. München: C.H. Beck.

Jehle, J.-M. (1994): Arbeit und Entlohnung von Strafgefangenen. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 259–267.

Jehle, J.-M. (2016): Resozialisierung und Rückfälligkeit nach Strafvollzug. In: Koop, G./Kappenberg, B. (Hg.): Weichen gestellt für den Justizvollzug? Wiesbaden: Gesellschaft für Fortbildung der Strafvollzugsbediensteten e.V, S. 70–89.

Jehle, J.-M. (2022): Lohnt sich Gefangenenarbeit? Forum Strafvollzug, 72 (4), S. 259–264.

Jelinek, S. (2022): Mindestlohn für Inhaftierte. Forum Strafvollzug, 72 (4), S. 272–276.

Jenks, C. W. (1936): The Significance for International Law of the Tripartite Character of the International Labour Organisation. Transactions of the Grotius Society, 22, S. 45–81.

Jünemann, K. (2012): Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland. Eine Analyse anlässlich der Föderalismusreform 2006 unter besonderer Berücksichtigung der Ziele und Aufgaben des Strafvollzugs. Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien: Peter Lang.

Junker, A. (2016): Die Einflüsse des europäischen Rechts auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 9 (2), S. 184–206.

Junker, A. (2018): Kooperation oder Konfrontation der obersten Instanzen in Deutschland und Europa – Dargestellt am Beispiel des Streikrechts und der Kirchenautonomie. Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, 11 (3), S. 304–326.

Junker, A. (2021): Grundkurs Arbeitsrecht. München: C.H. Beck.

Kahl, W.(2022): Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Heidelberg: C.F. Müller. (zitiert: *Bearbeiter* in *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*).

Kaiser, G./Kerner, H.-J./Schöch, H. (1992): Strafvollzug. Ein Lehrbuch. Heidelberg: C.F. Müller.

Kaiser, G./Schöch, H. (2002): Strafvollzug. Heidelberg: C.F. Müller.

Kamann, U. (1999): Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 01.07.1998 (StV 98, 438) zur Gefangenenentlohnung, ein nicht kategorischer Imperativ für den Resozialisierungsvollzug. Strafverteidiger, 19 (6), S. 348–350.

Kamann, U. (2008): Handbuch für die Strafvollstreckung und den Strafvollzug. Münster: ZAP-Verlag.

Kaul, F. (1932): Die Entwicklung der Freiheitsstrafe zur Zentralstrafe im Strafsystem Preußens. Würzburg: De Gruyter.

Kern, M.: Zur Frage der Vereinbarkeit von Recht du Praxis der Arbeit nach § 16 Abs. 3 SGB II i.V.m. § 31 SGB II mit dem IAO-Übereinkommen (Nr. 29) über Zwangs- und Pflichtarbeit. Abschlussbericht, in: https://www.boeckler.de/pdf_fof/96400.pdf [letzter Aufruf: 16.12.2021].

Kett-Straub, G. (2014): Die Gefangenenarbeit im Strafvollzug – Konzeption, Ausgestaltung und Ziele oder die große Kluft zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 125 (4), S. 883–906.

Kieber, S. (2016): Verpflichtung eines Häftlings zu Arbeit im Gefängnis auch nach Erreichen des Pensionsalters. Anmerkung zum EGMR, Urteil vom 9.2.2016, Kammer III, Bsw. Nr. 10.109/14. Newsletter Menschenrechte, 25 (1), S. 26–29.

Kiel, H./Lunk, S./Oetker, H. (Hg.) (2019): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Band 3 Kollektives Arbeitsrecht I. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *Münch. Hdb. ArbR III*).

Kieper, N. (2015): Unterschiedlicher Lohn für gleiche Arbeit!? der lichtblick, 47 (3), S. 24–29.

Kingreen, T./Poscher, R. (2021): Grundrechte. Staatsrecht II. Heidelberg: C.F. Müller.

Kirgis, F. L. (1995): Specialized Law-Making Process. In: Schachter, O./Joyner, C. C. (Hg.): United Nations Legal Order. Cambridge: Cambridge University Press, S. 109–168.

Klein, E. (2004): Anmerkung zum BVerfG, Beschluss v. 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04. JuristenZeitung, 59 (23), S. 1176–1178.

Klesczewski, D. (1992): Anmerkung zum HansOLG Hamburg, Beschluß vom 23.09.1991 - Vollz (Ws) 11/91. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 12 (7), S. 351–352.

Klocke, D. M. (2015): Die dynamische Auslegung der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats. Europarecht, 50 (2), S. 148–169.

Kloepfer, M. (2010): Verfassungsrecht II. Grundrechte. München: C.H. Beck.

Klotz, V. (1973): Der Einfluss der Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation auf die innerstaatliche Gesetzgebung. Bundesarbeitsblatt, S. 499-507.

Kluth, W./Hornung, U./Koch, A. (2020): Handbuch Zuwanderungsrecht. Allgemeines Zuwanderungs- und Aufenthaltsrecht nach deutschem und europäischem Recht. München: C.H. Beck.

Köbler, G. (2013): Rechtsfranzösisch. Deutsch-französisches und französisch-deutsches Rechtswörterbuch für jedermann. München: Verlag Franz Vahlen.

Koch, P. (1969): Gefangenenarbeit und Resozialisierung. Stuttgart: von Ferdinand Enke.

Kocher, E. (2020): Europäisches Arbeitsrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Kollmer, N./Klindt, T./Schucht, C. (Hg.) (2021): Arbeitsschutzgesetz. Mit BetrSichV, BaustellV, LasthandhabV, PSA-BV, BiostoffV, MuSchArbV, LärmVibrationsArbSchV, OStrV, ArbMedVV, ArbStättV, EMFV: Kommentar. München: C.H. Beck.

Körner, M. (2011): Mindestlohnanforderungen im internationalen Arbeitsrecht. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 28 (8), S. 425–430.

Krahl, M. (1992): Anmerkung zum HansOLG Hamburg, Beschluß vom 23.09.1991 - Vollz (Ws) 11/91. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 12 (4), S. 207–208.

Krause, T. (1999): Geschichte des Strafvollzugs. Von den Kerkern des Altertums bis zur Gegenwart. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

Kretzschmar, R. (2003): Die Rolle der Koalitionsfreiheit für Beschäftigungsverhältnisse jenseits des Arbeitnehmerbegriffs. Zur Abgrenzung abhängiger von selbständiger Beschäftigung und zur Eröffnung kollektiver Handlungsformen für selbständig Beschäftigte durch Art. 9 Abs. 3 GG. Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Wien: Peter Lang.

Kriegsmann, N. H. (1912): Einführung in die Gefängniskunde. Heidelberg: Winter.

Krohne, K. (1889): Lehrbuch der Gefängniskunde. unter Berücksichtigung der Kriminalstatistik und Kriminalpolitik. Stuttgart: von Ferdinand Enke.

Krüger, J. (2011), Systeme und Konzepte des progressiven Strafvollzugs. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Kruse, H.-J. (2003): Zur Geschichte des Bremer Gefängniswesens: Das Bremer Gefängniswesen bis 1918. Band 1. Norderstedt: Libri.

Küttner, W. (2021): Personalbuch 2021. Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht. München: C.H. Beck.

Landau, H./Kunze, T./Poseck, R. (2001): Die Neuregelung des Arbeitsentgelts im Strafvollzug. Neue Juristische Wochenschrift, 54 (36), S. 2611–2613.

Lane, A./Catrice, R. L. (1969): Internationales Formularbuch - Formulaire international. deutsch-französisch, französisch-deutsch. München: Hueber.

Laubenthal, K. (1995): Arbeitsverpflichtung und Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen. In: Schlüchter, E. (Hg.): Kriminalistik und Strafrecht. Lübeck: Schmidt-Römhild, S. 337–350.

Laubenthal, K. (2011): European Prison Rules: Much Ado About Nothing? In: Müller-Graff, P.-C./Schmahl, S./Skouris, V. (Hg.): Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 355–374.

Laubenthal, K. (2017): Schuldnerberatung im Justizvollzug. BAG-S Informationsdienst Straffälligenhilfe, 25 (2), S. 26–30.

Laubenthal, K. (2019): Strafvollzug. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag.

Laubenthal, K./Nestler, N./Neubacher, F./Verrel, T. (2015): Strafvollzugsgesetze. München: C.H. Beck.

Leary, V. A. (1982): International Labour Conventions and National Law. The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal Systems. The Hague: Nijhoff.

Leder, H. K. (1978): Arbeitsentgelt im Strafvollzug der Bundesrepublik Deutschland. Paradigma für fehlende soziolog. Problemsicht. Rheinstetten: Schindele.

Lee, C.-T. (1994): Zur Kritik des unmittelbaren und mittelbaren Arbeitszwangs im Strafvollzug. Hamburg.

Leinemann, W. (1993): Die Bedeutung internationaler und europäischer Arbeitsrechtsnormen für die Arbeitsgerichtsbarkeit. Betriebs-Berater, 47 (35), S. 2519–2523.

Leinemann, W./Schütz, F. (1994): Wirkungen der IAO-Übereinkommen auf das Recht der Bundesrepublik Deutschland. Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 1–18.

Lembke, M. (2015): Das Mindestlohngesetz und seine Auswirkungen auf die arbeitsrechtliche Praxis. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 32 (2), S. 70–78.

Lembke, M. (2015): Verfangen in der Mindestlohndebatte? Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Editorial, 32 (18).

Lembke, M. (2016): Mindestlohngesetz – erste Rechtsprechung und praktische Erfahrungen. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 33 (1), S. 1–9.

Leyendecker, N. (2002): (Re-)Sozialisierung und Verfassungsrecht. Berlin: Duncker & Humblot.

Lichtenberger, G. (1971): Die Arbeitsentlohnung im Strafvollzug als Mittel der Resozialisierung. München.

Linhart, K. (2005): Internationales Einheitsrecht und einheitliche Auslegung. Tübingen: Mohr Siebeck.

Lohmann, H. C. (2002): Arbeit und Arbeitsentlohnung der Strafgefangenen. Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Wien: Peter Lang.

Lohmann, H. C. (2003): Anmerkung zum BVerfG (3. Kammer des 2. Senats), Beschluß vom 24. 3. 2002 - 2 BvR 2175/01. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 23 (2), S. 111–112.

Lörcher, K. (1991): Die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation und des Europarats – Ihre Bedeutung für das Arbeitsrecht der Bundesrepublik. Arbeit und Recht, 39 (4), S. 97–104.

Lörcher, K. (1994): Die Normenkontrolle in der IAO - Aktueller Stand und neuere Entwicklungen. In: Deutschland Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Deutscher Gewerkschaftsbund (Hg.): Weltfriede durch soziale Gerechtigkeit. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 77–86.

Löwe, E./Rosenberg, W. (2012): Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Band 11: EMRK; IPBPR. Großkommentar. Berlin: De Gruyter.

Löwisch, M./Rieble, V. (2017): Tarifvertragsgesetz. Kommentar. München: Verlag Franz Vahlen.

Lübbe-Wolff, G. (2016): Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug und Untersuchungshaftvollzug. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Ludwigs, M./Sikora, P. (2017): Grundrechtsschutz im Spannungsfeld von Grundgesetz, EMRK und Grundrechtecharta. Juristische Schulung, 57 (5), S. 385-393.

Luik, S./Eicher, W./Harich, B. (Hg.) (2021): SGB II. Grundsicherung für Arbeitsuchende : Kommentar. München: C.H. Beck.

Mangoldt, H. von (1954): Das Völkerrecht in den neuen Staatsverfassungen. Yearbook of international law 3, S. 11–25.

Mangoldt, H. von*/Klein, F.* (Hg.) (1957): Das Bonner Grundgesetz. Band 1. Berlin: Verlag Franz Vahlen.

Mangoldt, H. von*/Klein, F./Starck, C.* (2018): Kommentar zum Grundgesetz. Band 1: Präambel, Art. 1-19. München: C.H. Beck.

Mangoldt, H. von*/Klein, F./Starck, C.* (2018): Kommentar zum Grundgesetz. Band 2: Art. 20-82. München: C.H. Beck.

Marisken, L. I. (2018): Arbeit und Arbeitsentlohnung in den Länderstrafvollzugsgesetzen – Vollzugsrechtliche, verfassungs- und menschenrechtliche Aspekte. Neue Kriminalpolitik, 30 (1), S. 51–62.

Merten, D. (1978): Grundpflichten im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland. Bayerische Verwaltungsblätter, S. 554–559.

Merten, D./Papier, H.-J. (2013): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band V: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II. Heidelberg: C.F. Müller (zitiert: *Bearbeiter* in *HGR V*).

Meßerschmidt, K. (2000): Gesetzgebungsermessen. Berlin: Verlag Spitz.

Meyer, J. (2006): Controlling kompakt. Selbstcheck, Auswertung, Aktion. München: Vogel.

Meyer-Ladewig, J./Nettesheim, M./Raumer, S. von. (Hg.) (2017): EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar. Baden-Baden, Wien, Basel: Nomos Verlagsgesellschaft.

Mitsch, W. (Hg.) (2018): Karlsruher Kommentar zum Gesetz über die Ordnungswidrigkeiten. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *Karlsruher Kommentar zum OWiG*).

Mohr, N. (2018): Die Entwicklung des Sanktionenrechts im deutschen Strafrecht. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

Morgenstern, C. (2018): Die Untersuchungshaft. Eine Untersuchung unter rechtsdogmatischen, kriminologischen, rechtsvergleichenden und europarechtlichen Aspekten. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Morhard, T. (1988): Die Rechtsnatur der Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation. zugleich ein Beitrag zur Lehre vom "soft law". Frankfurt a.M.: Peter Lang.

Mosters, J. (2010): Ethische Beschaffung. Sekundärzwecke im Zeitalter der Globalisierung. Frankfurt a.M., New York: Peter Lang.

Mrozynski, P. (1984): Resozialisierung und soziales Betreuungsverhältnis. Eine Untersuchung zur Bedeutung des Sozialrechts in der Resozialisierung. Heidelberg: C.F. Müller.

Mrozynski, P. (1990): Zur Pflichtversicherung Gefangener im Straf- und Maßregelvollzug. Die Sozialgerichtsbarkeit, S. 315–320.

Muhr, G. (1992): Die Arbeits- und Sozialrechtsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation. In: Däubler, W. (Hg.): Arbeit und Recht. Köln: Bund-Verlag, S. 699–710.

Muhr, G. (1992): Die Internationale Arbeitsorganisation. Das Arbeitsrecht der Gegenwart, 29, S. 89-116.

Müller, G. (1990): Die Tarifautonomie in der Bundesrepublik Deutschland. Rechtliche und ethische Grundlagen. Berlin: Duncker & Humblot.

Müller-Dietz, H. (1970): Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform. Köln: Carl Heymann.

Müller-Dietz, H. (1974): Die Entwürfe zu einem Strafvollzugsgesetz und die Strafvollzugsreform. JuristenZeitung, 29 (11/12), S. 351–361.

Müller-Dietz, H. (1974): Zur Problematik des Arbeitsentgelts und der Sozialversicherung für Strafgefangene. Zeitschrift für Rechtspolitik, 7 (11), S. 249–253.

Müller-Dietz, H. (1978): Strafvollzugsrecht. Berlin, Boston: De Gruyter.

Müller-Dietz, H. (1999): Arbeit und Arbeitsentgelt für Strafgefangene – BVerfG, NJW 1998, 3337. Juristische Schulung, S. 952–957.

Münch, I. von/*Kunig, P.* (1995): Grundgesetz-Kommentar. Band 2: Art. 21 bis Art. 69. München: C.H. Beck.

Münch, I. von/*Kunig, P.* (2012): Grundgesetz-Kommentar. Band 1: Präambel bis Art. 69. München: C.H. Beck.

Münch, I. von/*Kunig, P.* (2021): Grundgesetz-Kommentar. Band 1: Präambel bis Art. 69. München: C.H. Beck.

Murdoch, J. (2008): The treatment of prisoners. European standards. Strasbourg: Council of Europe Publ.

Nassibi, G. (2012): Schutz vor Lohndumping in Deutschland. Eine Untersuchung des Arbeitsrechts, Arbeitsstrafrechts und Arbeitsvölkerrechts. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Nestler, N. (2012): Der Musterentwurf für ein Landesstrafvollzugsgesetz als Konsequenz des Phlegmas um die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze? Neue Kriminalpolitik, 24 (3), S. 87–91.

Neu, A. D. (1971): Ökonomische Probleme des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland. Tübingen: Mohr Siebeck.

Neu, A. D. (1972): Strafvollzug - ökonomisch betrachtet. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 342–345.

Neu, A. D. (1995): Betriebswirtschaftliche und volkswirtschaftliche Aspekte einer tariforientierten Gefangenenentlohnung. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 149–155.

Neu, A. D. (1995): Betriebswirtschaftliche und volkswirtschaftliche Aspekte einer tariforientierten Gefangenenentlohnung. Gutachten erstellt im Auftrag der Landesjustizverwaltungen der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein. Berlin: Spitz.

Neu, A. D. (1998): Der Gesetzgeber bleibt gefragt. Neue Kriminalpolitik, 10 (4), S. 16–19.

Neu, A. D. (2002): Arbeitsentgelt im Strafvollzug: Neuregelung auf dem kleinsten Nenner. Bewährungshilfe, S. 83–91.

Nogler, L./Reifner, U. (2010): Social Contracts in the Light of the Draft Common Frame of Reference for a Future EU Contract Law. In: Anatoniolli, L./Fiorentini, F. (Hg.): A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference. Berlin, New York: Sellier - DE GRUYTER, S. 335–376.

Nußberger, A. (2002): Die Spruchpraxis des Sachverständigenkomitees der Internationalen Arbeitsorganisation im Bereich des Sozialrechts. In: Boecken, W./Ruland, F./Steinmeyer, H.-D. (Hg.): Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa. Neuwied, Kriftel: Luchterhand, S. 481–496.

Nußberger, A. (2003): Die Wirkungsweise internationaler und supranationaler Normen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts. In: Ekonomi, M./Maydell, B. B. von/Hänlein, A. (Hg.): Der Einfluss internationalen Rechts auf das türkische und das deutsche Arbeits- und Sozialrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 43–64.

Nußberger, A. (2005): Sozialstandards im Völkerrecht. Eine Studie zu Entwicklung und Bedeutung der Normsetzung der Vereinten Nationen, der Internationalen Arbeitsorganisation und des Europarats zu Fragen des Sozialschutzes. Berlin: Duncker & Humblot.

Nußberger, A. (2007): Arbeit als Fluch und Segen. Völker- und verfassungsrechtliche Regelungen zum Recht auf Arbeit und Verbot der Zwangsarbeit. In: Ennuschat, J. (Hg.): Wirtschaft und Gesellschaft im Staat der Gegenwart. Köln, München: Carl Heymann, S. 81–102.

Ohle, C. D. (1972): Arbeitsbelohnung und Arbeitsentlohnung im Gefangenenarbeitswesen. Hamburg.

Ölz, M. (2002): Die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation im Lichte der neuen handelspolitischen »Sozialklausel« der Europäischen Union. Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht, 16 (4), S. 319–359.

Pache, E. (2004): Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung. Europarecht, 39 (3), S. 393–415.

Pati, R. (2011): Der Schutz der EMRK gegen Menschenhandel. Neue Juristische Wochenschrift, 64 (3), S. 128–131.

Pawlita, C. (1999): Die Gefangenenentlohnung und ihre Bedeutung für das Sozialrecht. Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis, S. 67-71.

Payandeh, M. (2009): Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 57 (1), S. 465–502.

Persch, S. (2010): Der EuGH und die Besonderheiten des Sports im Arbeitsrecht. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 27 (17), S. 986–989.

Peters, A. (2014): Internationale Arbeiterrechte als subjektive internationale Rechte. In: Bäni, E.-M./Obrist, A. (Hg.): Festschrift Zur Emeritierung von Jean-Fritz Stöckli. Zürich, St. Gallen: Dike Verlag, S. 465–492.

Peters, C. (2016): Praxis Internationaler Organisationen - Vertragswandel und völkerrechtlicher Ordnungsrahmen. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag.

Picker, C. (2014): Niedriglohn und Mindestlohn. Recht der Arbeit, 67 (1), S. 25–36.

Pohlreich. Erol (2011): Die Rechtsprechung des EGMR zum Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 31 (10), S. 560–570.

Pollähne, H. (2007): Internationale Standards gegen föderalen Wildwuchs? Strafverteidiger, 27 (10), S. 553–558.

Potter, E. P. (2001): Renewing International Labour Standards for the 21st Century. Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 205–224.

Preis, U./Sagan, A. (2013): Der GmbH-Geschäftsführer in der arbeits- und diskriminierungsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH, BGH und BAG. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 42 (1), S. 26–75.

Proelß, A. (2009): Der Grundsatz der völkerrechtlichen Auslegung im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG. In: Rensen, H./Brink, S. (Hg.): Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Berlin, New York: De Gruyter, S. 553–584.

Radbruch, G. (1994): Strafvollzug. Gesamtausgabe Band 10. herausgegeben durch *Müller-Dietz, H./Kaufmann, A.* Heidelberg: C.F. Müller.

Radtke, H. (2001): Die Zukunft der Arbeitsentlohnung von Strafgefangenen. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 4–14.

Rancke, F. (1979): Arbeitnehmerbegriff und sozio-ökonomischer Strukturwandel – Eine Analyse der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Arbeit und Recht, 27 (1), S. 9–17.

Rehn, G. (2011): Anmerkungen zur Situation des Strafvollzuges. In: Puschke, J. (Hg.): Strafvollzug in Deutschland. Berlin: BWV Berliner Wiss.-Verl., S. 75–83.

Reiling, K. (2018): Die Anwendung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit auf rechtsunverbindliche internationale Standards. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 78, S. 311–338.

Reiserer, K./Bölz, V. (2014): Werkvertrag und Selbstständigkeit. Die Problematik der Scheinwerkverträge und der Scheinselbstständigkeit. Berlin, Boston, Mass.: De Gruyter.

Ress, G. (1996): Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane. Europäische Grundrechte-Zeitschrift, S. 350–353.

Reuter, D. (1990): Die Grenzen des Streikrechts. Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 535–561.

Richardi, R. (Hg.) (2018): Betriebsverfassungsgesetz. Mit Wahlordnung : Kommentar. München: C.H. Beck.

Richardi, R./Wlotzke, O. (Hg.) (2000): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Band 1: Individualarbeitsrecht I. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *Münch. Hdb. ArbR I*).

Richardi, R./Wlotzke, O. (Hg.) (2000): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Band 3 Kollektives Arbeitsrecht. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *Münch. Hdb. ArbR III*).

Rieble, V./Picker, C. (2014): Lohnwucher. Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 153–214.

Rischke-Neß, J. (2019): Subjektivierungen und Kriminalitätsdiskurse im 18. Jahrhundert. Preußische Soldaten zwischen Norm und Praxis. Göttingen: V&R unipress.

Ritter, A.-S. (2015): Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels. Eine Untersuchung zu den positiven Pflichten der Bundesrepublik Deutschland zur Bekämpfung des Menschenhandels im Kontext des europäischen Menschenrechtsschutzes. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Rodgers, G./Lee, E./Swepston, L./van Daele, J. (2009): The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919 - 2009. Geneva: International Labour Office.

Rolfs, C./Giesen, R./Kreikebohm, R./Meßling, M./Udsching, P. (Hg.) (2021): Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter in BeckOK Arbeitsrecht*).

Rosenthal, M. (1998): Arbeitslohn im Strafvollzug. Neue Kriminalpolitik, 10 (2), S. 12–14.

Ruchti, U. (2011): Das ILO-Übereinkommen Nr. 94. Möglichkeiten der Umsetzung unter Zugrundelegung der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG und des EUGH. Frankfurt a.M., Berlin, Bern: Peter Lang.

Ruland, F./Becker, U./Axer, P. (Hg.) (2018): Sozialrechtshandbuch. SRH. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Rüping, H./Jerouschek, G. (2011): Grundriss der Strafrechtsgeschichte. München: C.H. Beck.

Rüppel, S. (2010): Privatisierung des Strafvollzugs. Rechtliche und praktische Problemstellungen als Chance zur normativen Entkriminalisierung. Frankfurt a.M.: Peter Lang.

Sachs, M. (Hg.) (2021): Grundgesetz. Kommentar. München: C.H. Beck.

Säcker, F. J./Rixecker, R./Oetker, H./Limperg, B. (Hg.) (2021): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *MüKoBGB*).

Samson, K. (1994): The Standard-Stetting and Supervisory System of the International Labour Organisation. In: Drzewicki, K./Krause, C./Rosas, A. (Hg.): Social Rights as Human Rights. Åbo: Inst. for Human Rights, S. 115–149.

Scavarda-Taesler, N. (2006): Der Einfluss der Normen der Internationalen Arbeitsorganisation auf die Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland zum Arbeitsverhältnis der Frau. Würzburg: Hemmer Wüst.

Scelle, G. (1930): L'Organisation internationale du travail et le B.I.T. Paris.

Schaefer, J. P. (2017): Die Europäische Menschenrechtskonvention als Faktor der europäischen Integration. Europarecht, 52 (1), S. 80–106.

Schäfersküpper, M. (2016): Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 16.12.2015 – 2 BvR 1017/14. Strafverteidiger, 36 (9), S. 582–583.

Scharpf, F. W. (2009): Föderalismusreform. Kein Ausweg aus der Politikverflechtungsfalle? Frankfurt a.M.: Campus-Verlag.

Schaub, G. (2013): Arbeitsrechts-Handbuch. Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis. München: C.H. Beck.

Schaub, G./Koch, U. (2021): Arbeitsrecht von A-Z. Verständlich, übersichtlich, klar. München: dtv.

Schefold, D. (1978): öffentlich-rechtliche Möglichkeit der »Lockerung« des »besonderen Gewaltverhältnisses« zugunsten von Arbeitsverträgen, Chancen staatlicher Arbeitsplatzgarantie. In: Lüderssen, K./Schumann, K. F./Weiss Manfred (Hg.): Gewerkschaften und Strafvollzug. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 180–207.

Schermers, H. G. (1972): International Institutional Law Volume II. Functioning and Legal Order. Leiden: Sijthoff.

Schilling, T. (1988): Zur Wirkung von EG-Richtlinien. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 48, S. 637–682.

Schirmer, K. (2008): Soziale Sicherung von Strafgefangenen. Berlin: Duncker & Humblot.

Schlachter, M. (2013): Soziale Rechte auf supranationaler Ebene: Wirksame Schutzinstrumente? In: Däubler, W./Zimmer, R. (Hg.): Arbeitsvölkerrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 302–310.

Schlachter, M. (2015): Die Vereinbarkeit ges. vorgeschriebener Tarifeinheit mit Art. 11 EMRK und den ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98. Arbeit und Recht, 63 (6), S. 217–222.

Schlachter, M. (2017): Der Einfluss des Arbeitsvölkerrechts auf das nationale Recht – aktuelle Perspektiven. Soziales Recht, 7 (3), S. 111–121.

Schmidt, E. (1960): Zuchthäuser und Gefängnisse. Zwei Vorträge. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Schmidt, E. (1983): Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Schmidt-Bleibtreu, B. (2022): GG Kommentar zum Grundgesetz. Köln: Carl Heymann.

Schneider, E. (1998): Die Vereinbarkeit des deutschen Arbeitskampfrechts mit den Übereinkommen Nr. 87 und 98 der Internationalen Arbeitsorganisation. Bonn.

Schneider, R. (2010): Strafvollzug und Jugendstrafvollzug im Bayerischen Strafvollzugsgesetz. Eine Analyse ausgewählter Aspekte im Vergleich mit den Regelungen der anderen Bundesländer unter besonderer Berücksichtigung der Sozialtherapie. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Schnorr, G. (1960): Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtssetzung. München, Berlin: C.H. Beck.

Schöbener, B. (2014): Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen. Heidelberg: C.F. Müller.

Schorn, U. (1995): Sozialversicherung im Strafvollzug. Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 4 (10), S. 445–447.

Schubert, J. M./Jerchel, K./Düwell, F. J. (2015): Das neue Mindestlohngesetz. Grundlagen und Auswirkungen. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Schubert, K./Klein, M. (2020): Das Politiklexikon. Bonn: Dietz.

Schuler, R. (1988): Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland. Grundlagen und systematische Zusammenschau des für die Bundesrepublik Deutschland geltenden Internationalen Sozialrechts. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Schuler, R. (1995): Internationales Sozialrecht und nationale sozialpolitische Handlungsspielräume. In: Schmähl, W./Rische, H. (Hg.): Internationalisierung von Wirtschaft und Politik. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 103–138.

Schüler-Springorum, H. (1969): Strafvollzug im Übergang. Göttingen: Schwartz.

Schulz, S. (2004): Organisationsformen der Arbeit im Gefängnis: GRIN Verlag.

Schwarze, J./Becker, U./Hatje, A./Schoo, J. (Hg.) (2019): EU-Kommentar. Baden-Baden, Wien, Basel: Nomos Verlagsgesellschaft. (zitiert: *Bearbeiter* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*).

Schweitzer, M./Dederer, H.-G. (2020): Staatsrecht III. Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht. Heidelberg: C.F. Müller.

Schwenke, M. (2018): Treaty Override im Lichte des Demokratieprinzips. Deutsches Steuerrecht, 56 (44), S. 2310–2314.

Schwind, H.-D./Blau, G. (Hg.) (1988): Strafvollzug in der Praxis. Eine Einführung in die Probleme und Realitäten des Strafvollzuges und der Entlassenenhilfe. Berlin, Boston: De Gruyter.

Schwind, H.-D./Böhm, A. (Hg.) (1991): Strafvollzugsgesetz (StVollzG). Berlin, Boston: De Gruyter.

Schwind, H.-D./Böhm, A./Jehle, J.-M./Laubenthal, K. (Hg.) (2013): Strafvollzugsgesetz. Bund und Länder. Berlin, Boston: De Gruyter.

Schwind, H.-D./Böhm, A./Jehle, J.-M./Laubenthal, K. (Hg.) (2020): Strafvollzugsgesetze. Bund und Länder. Berlin, Boston: De Gruyter.

Seidl-Hohenveldern, I. (2001): Lexikon des Rechts. Völkerrecht. Neuwied: Luchterhand.

Seidl-Hohenveldern, I./Loibl, G. (2000): Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymann.

Seiter, H. (1987): Staatsneutralität im Arbeitskampf. Systematische Darstellung der mit § 116 AFG zusammenhängenden Rechtsfragen auf der Grundlage des Neutralitäts-Sicherungsgesetzes von 1986. Tübingen: Mohr Siebeck.

Sellert, W./Rüping, H. (1989): Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. Band 1: Von den Anfängen bis zur Aufklärung. Aalen: Scientia-Verl.

Sellert, W./Rüping, H. (1989): Von der Aufklärung bis zur doppelten Staatsgründung. Aalen: Scientia-Verl.

Servais, J.-M. (2020): International Labour Law. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.

Sieber, U./Satzger, H./Heintschel-Heinegg, B. von. (Hg.) (2014): Europäisches Strafrecht. Baden-Baden, München: Nomos Verlagsgesellschaft.

Sieverts, R. (1967): Zur Geschichte der Reformversuche im Freiheitsstrafvollzug. In: Rollmann, D. (Hg.): Strafvollzug in Deutschland, Situation und Reform. Frankfurt a.M.: Fischer, S. 43–54.

Sigel, W. (1990): Die Bedeutung der Gefangenenarbeit und ihr Verhältnis zu Markt und Wettbewerb. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 266–268.

Sigel, W. (1995): Alternative Überlegungen zur Verbesserung der Gefangenenentlohnung. Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe, S. 81–83.

Simma, B./Khan, D.-E./Nolte, G./Paulus, A./Wessendorf, N. (2012): The Charter of the United Nations. A commentary ; Volume 2. Oxford: Oxford University Press.

Sittard, U. (2013): Im Dschungel der Mindestlöhne – ein Versuch der Systematisierung. Recht der Arbeit, 66 (5), S. 301–306.

Sodan, H. (Hg.) (2018): Grundgesetz. München: C.H. Beck.

Staffel, M. (2015): Management der Personalkosten im Mittelstand. Konzeptualisierung und Empirische Fundierung. Wiesbaden: Springer Verlag.

Stahlmann, G. (Hg.) (2006): Recht und Praxis der Ein-Euro-Jobs. Beschäftigungsverhältnisse ohne Arbeitsvertrag nach dem SGB II ; Handbuch. Frankfurt a.M.: Hofmann.

Stein, G. (2013): A Usage Dictionary English-German Deutsch-Englisch. German-English - Gebrauchswörterbuch Englisch-Deutsch. Berlin, Boston: De Gruyter.

Stein, E./Frank, G. (2012): Staatsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck.

Steiner, M. (2006): Der Strafgefangene im System der gesetzlichen Sozialversicherung. Frankfurt a.M.: Peter Lang.

Stern, K. (2006): Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band IV/1: Die einzelnen Grundrechte. Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *StaatsR IV/1*).

Stern, K./Becker, F. (Hg.) (2018): Grundrechte-Kommentar. Köln: Wolters Kluwer.

Streinz, R. (Hg.) (2018): EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. München: C.H. Beck.

Streng, A. (1886): Studien über Entwicklung, Ergebnisse und Gestaltung des Vollzugs der Freiheitsstrafe in Deutschland. Stuttgart: von Ferdinand Enke.

Stuby, G. (1987): Wie verbindlich sind die Empfehlungen des ILO-Untersuchungsausschusses? In: Dammann, K./Siemantel, E. (Hg.): Berufsverbote und Menschenrechte in der Bundesrepublik. Köln: Pahl-Rugenstein, S. 54–61.

Sundberg, J./Ödling, E. (2016): Sweden. In: Kirchner, J./Morgenroth, S./Marshall, T. (Hg.): Transfer of Business and Acquired Employee Rights. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, S. 409–426.

Szczekalla, P. (2002): Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 24.11.2015 -2 BvR 2002/13. Strafverteidiger, 22 (6), S. 324–326.

Talmon, S. (2013): Die Grenzen der Anwendung des Völkerrechts im deutschen Recht. JuristenZeitung, 68 (1), S. 12–21.

Temming, F. (2016): Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven. Soziales Recht, 6 (4), S. 158–168.

Thomann, L. (2005): Tendenz zur Unverbindlichkeit der ILO-Normen? Eine Auseinandersetzung mit Kritik am Beispiel Zwangsarbeit. In: Senghaas-Knobloch, E. (Hg.): Weltweit geltende Arbeitsstandards trotz Globalisierung. Münster: Lit-Verl., S. 81–105.

Thym, D. (2015): Vereinigt die Grundrechte! JuristenZeitung, 70 (2), S. 53–63.

Troclet, L.-E. (1952): Législation sociale internationale. Bruxelles: Éd. de la Librairie Encyclopedique.

Uber, G. (1966): Arbeitszwang, Zwangsarbeit, Dienstpflichten. In: Ipsen, H. P. (Hg.): Hamburger Festschrift für Friedrich Schack zu seinem 80. Geburtstag am 1. Oktober 1966. Berlin: Metzner, S. 167–183.

Uffmann, K. (2016): Beschäftigte versus Selbstständige – Bindung staatlicher Schutzmechanismen an den Beschäftigtenbegriff – Deutsches Arbeitsrecht. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage, 33 (1), S. 5–12.

Ullenbruch, T. (2000): Neuregelung des Arbeitsentgelts für Strafgefangene - Sand in die Augen des BVerfG? Zeitschrift für Rechtspolitik, 33 (5), S. 177–182.

Umbach, D. C./Clemens, T. (2002): Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch Band 1: Art. 1 - 37 GG. Heidelberg: C.F. Müller.

Urmoneit, A. (1998): Internationale Kontrolle mitgliedstaatlicher Verpflichtungen im Bereich des Sozialrechts. Eine Untersuchung am Beispiel der internationalen Arbeitsorganisation und der Europäischen Gemeinschaft. Bonn.

Valticos, N. (1989): Nature et portée juridique de la ratification des conventions internationals du travail. In: Dinstein, Y./Tobary, M. (Hg.): International law at a time of perplexity. Dordrecht, Boston, London: Nijhoff, S. 987–1004.

van Zyl Smit, D./Snacken, S. (2011): Principles of European Prison Law and Policy. Penology and Human Rights. Oxford: Oxford University Press.

Verdross, A./Simma, B. (2012): Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis. Berlin: Duncker & Humblot.

Vitzthum, W./Proelß, A. (Hg.) (2019): Völkerrecht. Berlin, Boston: De Gruyter.

Vogel, K./Lehner, M. (2021): Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen. Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen. München: C.H. Beck.

Vormbaum, T. (2019): Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag.

Wagner, N. D. (2002): Internationaler Schutz sozialer Rechte. Die Kontrolltätigkeit des Sachverständigenausschusses der IAO. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Wagnitz, H. B. (1791): Historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Nebst einem Anhange über die zweckmäßigste Einrichtung der Gefängnisse und Irrenanstalten. Deutschland. Halle: bey Johann Jacob Gebauer.

Waldock, H. (1964): Third Report in the Law of Treaties. In: United Nations (Hg.): Yearbook of the International Law Commission Volume II. New York: United Nations Publication, S. 5–65.

Walter, M. (1991): Strafvollzug. Lehrbuch. Stuttgart: Boorberg.

Walter, S. (2015): Die Vereinbarkeit des deutschen Arbeits- und Sozialrechts mit der Domestic Workers Convention, 2011 (ILO-Konvention Nr. 189). Kassel: kassel university press.

Waltermann, R. (2009): Mindestlohn, Mindesteinkommen, Mindestsicherung – Eine Bewertung aus der Sicht des deutschen Arbeits- und Sozialrechts. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage, 26 (3), S. 110–119.

Waltermann, R. (2010): Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien? ; Gutachten B zum 68. Deutschen Juristentag. München: C.H. Beck.

Waltermann, R. (2010): Mindestlohn oder Mindesteinkommen? Neue Juristische Wochenschrift, 63 (1/2), S. 110–119.

Wank, R. (2009): Mindestlöhn - Begründungen und Instrumente. In: Bauer, J.-H./Kort, M./Möllers, T. M. J./Sandmann, B. (Hg.): Festschrift für Herbert Buchner zum 70. Geburtstag. München: C.H. Beck, S. 898–915.

Wank, R. (2015): Der Mindestlohn. Recht der Arbeit, 68 (2), S. 88–94.

Wank, R. (2018): Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH. Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 29 (1), S. 21–30.

Wegener, M. (1988): Anmerkung zum OLG Hamm, Beschluß vom 22.09.1987 – 1 Vollz (Ws) 257/87. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 8 (5), S. 246–247.

Weigell, J. (2009): „Treaty Override" durch § ASTG § 20 Abs. ASTG § 20 Absatz 2 AStG? Unerfreulich – Einfach gesetzlich unwirksam – Verfassungswidrig. Internationales Steuerrecht, 18 (18), S. 636–641.

Weigell, J./Görlich, M. (2017): Treaty Override verfassungsgemäß? Internationales Steuerrecht, 26 (18), S. 772–774.

Weiss, M. (2016): Der „Treaty Override" vor dem BVerfG. Steuerrecht kurzgefaßt, 8 (9), S. 193–197.

Weißauer, W. (1984): Völkerrechtliche Verträge – Zusammenwirken von Bund und Ländern,. In: Lang, A. R. (Hg.): Festschrift für Karl Bengl. München: C.H. Beck, S. 149–168.

Wet, E. de (2004): The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law. European Journal of International Law, 15 (1), S. 97–121.

Widmaier, G. (2022): Münchener Anwalts-Handbuch Strafverteidigung. München: C.H. Beck. (zitiert: *Bearbeiter* in *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*).

Wisskirchen, A. (1994): Ausgewählte Fragen der Normenüberwachung. In: Deutschland Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Deutscher Gewerkschaftsbund (Hg.): Weltfriede durch soziale Gerechtigkeit. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 65–76.

Wisskirchen, A. (2003): Die normensetzende und normenüberwachende Tätigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO). Zeitschrift für Arbeitsrecht, S. 691–734.

Wolff, H. A./Hömig, D. (Hg.) (2022): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Handkommentar. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Wrage, N. (1997): Die ökonomische Situation der Strafgefangenen oder: Die Achillesferse des Resozialisierungsvollzugs. Zeitschrift für Rechtspolitik, 30 (11), S. 435–437.

Wu, H. H. (1992): Laogai -The Chinese Gulag. Boulder: Westview Pr.

Zapf, J. C. (2012): Opferschutz und Erziehungsgedanke im Jugendstrafverfahren. Göttingen: Univ.-Verl. Göttingen.

Zapf, D. (2014): Ordnungsstrafen: Sanktionierung in der totalen Institution Strafvollzug. Berlin: Münster: Lit.

Zarras, J. (1937): Le controle de l'application des conventions internationales du travail: Librairie du Recueil Sirey.

Zimmer, R. (2008): Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodizes? Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Zimmer, R. (2013): Wirkungsweise, Auslegung und Implementierung der Standards der Internationalen Arbeitsorganisation in Deutschland. In: Däubler, W./Zimmer, R. (Hg.): Arbeitsvölkerrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 29–41.

Zimmer, R. (2015): Gutachten zum Übereinkommen 140 der Internationalen Arbeitsorganisation. (Gewährleistung von bezahltem Bildungsurlaub).

Zippelius, R./Würtenberger, T./Maunz, T. (2020): Deutsches Staatsrecht. München: C.H. Beck.

Reihenübersicht

ab Band 67

Schriften zur Kriminologie und Strafrechtspflege

ISSN 2698-363X

Criminal Justice Series

Hrsg. von Prof. Dr. Frieder Dünkel und
Prof. Dr. Stefan Harrendorf
Universität Greifswald

vormals (Band 1 bis Band 66)

Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie

ISSN 0949-8354

Hrsg. von Prof. Dr. Frieder Dünkel, Lehrstuhl für Kriminologie
an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald

Bisher erschienen:

Band 1
Dünkel, Frieder: Empirische Forschung im Strafvollzug. Bestandsaufnahme und Perspektiven.
Bonn 1996. ISBN 978-3-927066-96-0.

Band 2
Dünkel, Frieder; van Kalmthout, Anton; Schüler-Springorum, Horst (Hrsg.): Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich.
Mönchengladbach 1997. ISBN 978-3-930982-20-2.

Band 3
Gescher, Norbert: Boot Camp-Programme in den USA. Ein Fallbeispiel zum Formenwandel in der amerikanischen Kriminalpolitik.
Mönchengladbach 1998. ISBN 978-3-930982-30-1.

Band 4
Steffens, Rainer: Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht in den neuen Bundesländern.
Mönchengladbach 1999. ISBN 978-3-930982-34-9.

Band 5
Koeppel, Thordis: Kontrolle des Strafvollzuges. Individueller Rechtsschutz und generelle Aufsicht. Ein Rechtsvergleich.
Mönchengladbach 1999. ISBN 978-3-930982-35-6.

Band 6
Dünkel, Frieder; Geng, Bernd (Hrsg.): Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit. Bestandsaufnahme und Interventionsstrategien.
Mönchengladbach 1999. ISBN 978-3-930982-49-3.

Band 7
Tiffer-Sotomayor, Carlos: Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtigung von Costa Rica.
Mönchengladbach 2000. ISBN 978-3-930982-36-3.

Band 8
Skepenat, Marcus: Jugendliche und Heranwachsende als Tatverdächtige und Opfer von Gewalt. Eine vergleichende Analyse jugendlicher Gewaltkriminalität in Mecklenburg-Vorpommern anhand der Polizeilichen Kriminalstatistik unter besonderer Berücksichtigung tatsituativer Aspekte.
Mönchengladbach 2000. ISBN 978-3-930982-56-1.

Band 9
Pergataia, Anna: Jugendstrafrecht in Russland und den baltischen Staaten.
Mönchengladbach 2001. ISBN 978-3-930982-50-1.

Band 10
Kröplin, Mathias: Die Sanktionspraxis im Jugendstrafrecht in Deutschland im Jahr 1997. Ein Bundesländervergleich.
Mönchengladbach 2002. ISBN 978-3-930982-74-5.

Band 11
Morgenstern, Christine: Internationale Mindeststandards für ambulante Strafen und Maßnahmen.
Mönchengladbach 2002. ISBN 978-3-930982-76-9.

Band 12
Kunkat, Angela: Junge Mehrfachauffällige und Mehrfachtäter in Mecklenburg-Vorpommern. Eine empirische Analyse.
Mönchengladbach 2002. ISBN 978-3-930982-79-0.

Band 13
Schwerin-Witkowski, Kathleen: Entwicklung der ambulanten Maßnahmen nach dem JGG in Mecklenburg-Vorpommern.
Mönchengladbach 2003. ISBN 978-3-930982-75-2.

Band 14
Dünkel, Frieder; Geng, Bernd (Hrsg.): Jugendgewalt und Kriminalprävention. Empirische Befunde zu Gewalterfahrungen von Jugendlichen in Greifswald und Usedom/Vorpommern und ihre Auswirkungen für die Kriminalprävention.
Mönchengladbach 2003. ISBN 978-3-930982-95-0.

Band 15
Dünkel, Frieder; Drenkhahn, Kirstin (Hrsg.): Youth violence: new patterns and local responses – Experiences in East and West. Conference of the International Association for Research into Juvenile Criminology. Violence juvénile: nouvelles formes et stratégies locales – Expériences à l'Est et à l'Ouest. Conférence de l'Association Internationale pour la Recherche en Criminologie Juvénile.
Mönchengladbach 2003. ISBN 978-3-930982-81-3.

Band 16
Kunz, Christoph: Auswirkungen von Freiheitsentzug in einer Zeit des Umbruchs. Zugleich eine Bestandsaufnahme des Männererwachsenenvollzugs in Mecklenburg-Vorpommern und in der JVA Brandenburg/Havel in den ersten Jahren nach der Wiedervereinigung.
Mönchengladbach 2003. ISBN 978-3-930982-89-9.

Band 17
Glitsch, Edzard: Alkoholkonsum und Straßenverkehrsdelinquenz. Eine Anwendung der Theorie des geplanten Verhaltens auf das Problem des Fahrens unter Alkohol unter besonderer Berücksichtigung des Einflusses von verminderter Selbstkontrolle.
Mönchengladbach 2003. ISBN 978-3-930982-97-4.

Band 18
Stump, Brigitte: „Adult time for adult crime" – Jugendliche zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht. Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung zur Sanktionierung junger Straftäter.
Mönchengladbach 2003. ISBN 978-3-930982-98-1.

Band 19
Wenzel, Frank: Die Anrechnung vorläufiger Freiheitsentziehungen auf strafrechtliche Rechtsfolgen.
Mönchengladbach 2004. ISBN 978-3-930982-99-8.

Band 20
Fleck, Volker: Neue Verwaltungssteuerung und gesetzliche Regelung des Jugendstrafvollzuges.
Mönchengladbach 2004. ISBN 978-3-936999-00-6.

Band 21
Ludwig, Heike; Kräupl, Günther: Viktimisierung, Sanktionen und Strafverfolgung. Jenaer Kriminalitätsbefragung über ein Jahrzehnt gesellschaftlicher Transformation.
Mönchengladbach 2005. ISBN 978-3-936999-08-2.

Band 22
Fritsche, Mareike: Vollzugslockerungen und bedingte Entlassung im deutschen und französischen Strafvollzug.
Mönchengladbach 2005. ISBN 978-3-936999-11-2.

Band 23
Dünkel, Frieder; Scheel, Jens: Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen durch gemeinnützige Arbeit: das Projekt „Ausweg" in Mecklenburg-Vorpommern.
Mönchengladbach 2006. ISBN 978-3-936999-10-5.

Band 24
Sakalauskas, Gintautas: Strafvollzug in Litauen. Kriminalpolitische Hintergründe, rechtliche Regelungen, Reformen, Praxis und Perspektiven.
Mönchengladbach 2006. ISBN 978-3-936999-19-8.

Band 25
Drenkhahn, Kirstin: Sozialtherapeutischer Strafvollzug in Deutschland.
Mönchengladbach 2007. ISBN 978-3-936999-18-1.

Band 26
Pruin, Ineke Regina: Die Heranwachsendenregelung im deutschen Jugendstrafrecht. Jugendkriminologische, entwicklungspsychologische, jugendsoziologische und rechtsvergleichende Aspekte.
Mönchengladbach 2007. ISBN 978-3-936999-31-0.

Band 27
Lang, Sabine: Die Entwicklung des Jugendstrafvollzugs in Mecklenburg-Vorpommern in den 90er Jahren. Eine Dokumentation der Aufbausituation des Jugendstrafvollzugs sowie eine Rückfallanalyse nach Entlassung aus dem Jugendstrafvollzug.
Mönchengladbach 2007. ISBN 978-3-936999-34-1.

Band 28
Zolondek, Juliane: Lebens- und Haftbedingungen im deutschen und europäischen Frauenstrafvollzug.
Mönchengladbach 2007. ISBN 978-3-936999-36-5.

Band 29
Dünkel, Frieder; Gebauer, Dirk; Geng, Bernd; Kestermann, Claudia: Mare-Balticum-Youth-Survey – Gewalterfahrungen von Jugendlichen im Ostseeraum.
Mönchengladbach 2007. ISBN 978-3-936999-38-9.

Band 30
Kowalzyck, Markus: Untersuchungshaft, Untersuchungshaftvermeidung und geschlossene Unterbringung bei Jugendlichen und Heranwachsenden in Mecklenburg-Vorpommern.
Mönchengladbach 2008. ISBN 978-3-936999-41-9.

Band 31
Dünkel, Frieder; Gebauer, Dirk; Geng, Bernd: Jugendgewalt und Möglichkeiten der Prävention. Gewalterfahrungen, Risikofaktoren und gesellschaftliche Orientierungen von Jugendlichen in der Hansestadt Greifswald und auf der Insel Usedom. Ergebnisse einer Langzeitstudie 1998 bis 2006.
Mönchengladbach 2008. ISBN 978-3-936999-48-8.

Band 32
Rieckhof, Susanne: Strafvollzug in Russland. Vom GULag zum rechtsstaatlichen Resozialisierungsvollzug?
Mönchengladbach 2008. ISBN 978-3-936999-55-6.

Band 33
Dünkel, Frieder; Drenkhahn, Kirstin; Morgenstern, Christine (Hrsg.): Humanisierung des Strafvollzugs – Konzepte und Praxismodelle.
Mönchengladbach 2008. ISBN 978-3-936999-59-4.

Band 34
Hillebrand, Johannes: Organisation und Ausgestaltung der Gefangenenarbeit in Deutschland.
Mönchengladbach 2009. ISBN 978-3-936999-58-7.

Band 35
Hannuschka, Elke: Kommunale Kriminalprävention in Mecklenburg-Vorpommern. Eine empirische Untersuchung der Präventionsgremien.
Mönchengladbach 2009. ISBN 978-3-936999-68-6.

Band 36/1 bis 4 (nur als Gesamtwerk erhältlich)
Dünkel, Frieder; Grzywa, Joanna; Horsfield, Philip; Pruin, Ineke (Eds.): Juvenile Justice Systems in Europe – Current Situation and Reform Developments. Vol. 1-4.
2nd revised edition.
Mönchengladbach 2011. ISBN 978-3-936999-96-9.

Band 37/1 bis 2 (Gesamtwerk)
Dünkel, Frieder; Lappi-Seppälä, Tapio; Morgenstern, Christine; van Zyl Smit, Dirk (Hrsg.): Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich. Bd.1 bis 2.
Mönchengladbach 2010. ISBN 978-3-936999-73-0.

Band 37/1 (Einzelband)
Dünkel, Frieder; Lappi-Seppälä, Tapio; Morgenstern, Christine; van Zyl Smit, Dirk (Hrsg.): Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich. Bd.1.
Mönchengladbach 2010. ISBN 978-3-936999-76-1.

Band 37/2 (Einzelband)
Dünkel, Frieder; Lappi-Seppälä, Tapio; Morgenstern, Christine; van Zyl Smit, Dirk (Hrsg.): Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich. Bd.2.
Mönchengladbach 2010. ISBN 978-3-936999-77-8.

Band 38
Krüger, Maik: Frühprävention dissozialen Verhaltens. Entwicklungen in der Kinder- und Jugendhilfe.
Mönchengladbach 2010. ISBN 978-3-936999-82-2.

Band 39
Hess, Ariane: Erscheinungsformen und Strafverfolgung von Tötungsdelikten in Mecklenburg-Vorpommern.
Mönchengladbach 2010. ISBN 978-3-936999-83-9.

Band 40
Gutbrodt, Tobias: Jugendstrafrecht in Kolumbien. Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung zum Jugendstrafrecht in Kolumbien, Bolivien, Costa Rica und der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung internationaler Menschenrechtsstandards.
Mönchengladbach 2010. ISBN 978-3-936999-86-0.

Band 41
Stelly, Wolfgang; Thomas, Jürgen (Hrsg.): Erziehung und Strafe. Symposium zum 35-jährigen Bestehen der JVA Adelsheim.
Mönchengladbach 2011. ISBN 978-3-936999-95-2.

Band 42
Yngborn, Annalena: Strafvollzug und Strafvollzugspolitik in Schweden: vom Resozialisierungs- zum Sicherungsvollzug? Eine Bestandsaufnahme der Entwicklung in den letzten 35 Jahren.
Mönchengladbach 2011. ISBN 978-3-936999-84-6.

Band 43
Kühl, Johannes: Die gesetzliche Reform des Jugendstrafvollzugs in Deutschland im Licht der European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures (ERJOSSM).
Mönchengladbach 2012. ISBN 978-3-942865-06-7.

Band 44
Zaikina, Maryna: Jugendkriminalrechtspflege in der Ukraine.
Mönchengladbach 2012. ISBN 978-3-942865-08-1.

Band 45
Schollbach, Stefanie: Personalentwicklung, Arbeitsqualität und betriebliche Gesundheitsförderung im Justizvollzug in Mecklenburg-Vorpommern.
Mönchengladbach 2013. ISBN 978-3-942865-14-2.

Band 46
Harders, Immo: Die elektronische Überwachung von Straffälligen. Entwicklung, Anwendungsbereiche und Erfahrungen in Deutschland und im europäischen Vergleich.
Mönchengladbach 2014. ISBN 978-3-942865-24-1.

Band 47
Faber, Mirko: Länderspezifische Unterschiede bezüglich Disziplinarmaßnahmen und der Auf-rechterhaltung von Sicherheit und Ordnung im Jugendstrafvollzug.
Mönchengladbach 2014. ISBN 978-3-942865-25-8.

Band 48
Gensing, Andrea: Jugendgerichtsbarkeit und Jugendstrafverfahren im europäischen Vergleich. Mönchengladbach 2014. ISBN 978-3-942865-34-0.

Band 49
Rohrbach, Moritz Philipp: Die Entwicklung der Führungsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Mecklenburg-Vorpommern. Mönchengladbach 2014.
ISBN 978-3-942865-35-7.

Band 50/1 bis 2 (nur als Gesamtwerk erhältlich)
Dünkel, Frieder; Grzywa-Holten, Joanna; Horsfield, Philip (Eds.): Restorative Justice and Mediation in Penal Matters. A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes
in 36 European countries. Vol. 1 bis 2.
Mönchengladbach 2015. ISBN 978-3-942865-31-9.

Band 51
Horsfield, Philip: Jugendkriminalpolitik in England und Wales – Entwicklungsgeschichte, aktuelle Rechtslage und jüngste Reformen. Mönchengladbach 2015.
ISBN 978-3-942865-42-5.

Band 52
Grzywa-Holten, Joanna: Strafvollzug in Polen – Historische, rechtliche, rechtstatsächliche, menschenrechtliche und international vergleichende Aspekte. Mönchengladbach 2015.
ISBN 978-3-942865-43-2.

Band 53
Khakzad, Dennis: Kriminologische Aspekte völkerrechtlicher Verbrechen. Eine vergleichende Untersuchung der Situationsländer des Internationalen Strafgerichtshofs.
Mönchengladbach 2015. ISBN 978-3-942865-50-0.

Band 54
Blanck, Thes Johann: Die Ausbildung von Strafvollzugsbediensteten in Deutschland.
Mönchengladbach 2015. ISBN 978-3-942865-51-7.

Band 55
Castro Morales, Álvaro: Jugendstrafvollzug und Jugendstrafrecht in Chile, Peru und Bolivien unter besonderer Berücksichtigung von nationalen und internationalen Kontrollmechanismen. Rechtliche Regelungen, Praxis, Reformen und Perspektiven.
Mönchengladbach 2016. ISBN 978-3-942865-57-9.

Band 56
Dünkel, Frieder; Jesse, Jörg; Pruin, Ineke; von der Wense, Moritz (Eds.): European Treament, Transition Management, and Re-Integration of High-Risk Offenders. Results of the Final Conference at Rostock-Warnemünde, 3-5 September 2014, and Final Evaluation Report of the Justice-Cooperation-Network (JCN)-Project "European treatment and transition management of high-risk offenders".
Mönchengladbach 2016. ISBN 978-3-942865-58-6.

Band 57
Kratochvil-Hörr, Regine: Der Beschlussarrest: Dogmatische Probleme und Anwendungspraxis im Land Berlin. Mönchengladbach 2016. ISBN 978-3-942865-60-9.

Band 58
Thiele, Christoph Wilhelm: Ehe- und Familienschutz im Strafvollzug. Strafvollzugsrechtliche und -praktische Maßnahmen und Rahmenbedingungen zur Aufrechterhaltung familiärer Beziehungen von Strafgefangenen.
Mönchengladbach 2016. ISBN 978-3-942865-61-6.

Band 59
Păroşanu, Andrea: Jugendstrafrecht in Rumänien. Historische, kriminologische, rechtliche und rechtspolitische Aspekte. Mönchengladbach 2016. ISBN 978-3-942865-64-7.

Band 60
Schmidt, Katrin: Städtebau und Kriminalität: Untersuchung des Einflusses von kriminalpräventiven Erkenntnissen im Rahmen städtebaulicher Projekte in Mecklenburg-Vorpommern. Mönchengladbach 2016. ISBN 978-3-942865-67-8.

Band 61
Dünkel, Frieder; Jesse, Jörg; Pruin, Ineke; von der Wense, Moritz (Hrsg.): Die Wiedereingliederung von Hochrisikotätern in Europa – Behandlungskonzepte, Entlassungsvorbereitung und Übergangsmanagement. Ergebnisse der Abschlusskonferenz in Rostock-Warnemünde, 3.-5. September 2014, und Evaluation des Justice-Cooperation-Netzwerk-(JCN)-Projekts „Behandlung und Übergangsmanagement bei Hochrisikotätern in Europa“.
Mönchengladbach 2016. ISBN 978-3-942865-68-5.

Band 62
Kromrey, Hans: Haftbedingungen als Auslieferungshindernis. Ein Beitrag zur Verwirklichung der Menschenrechte. Mönchengladbach 2017. ISBN 978-3-942865-75-3.

Band 63
Dünkel, Frieder; Thiele, Christoph; Treig, Judith (Hrsg.): Elektronische Überwachung von Straffälligen im europäischen Vergleich – Bestandsaufnahme und Perspektiven.
Mönchengladbach 2017. ISBN 978-3-942865-78-4.

Band 64
Dorenburg, Bastian: Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvermeidung bei Jugendlichen und Heranwachsenden in Deutschland und Europa.
Mönchengladbach 2017. ISBN 978-3-942865-79-1.

Band 65
Schulze, Jan Peter: Die Untersuchungshaftvollzugsgesetze der Länder im Vergleich.
Mönchengladbach 2017. ISBN 978-3-942865-80-7.

Band 66
Janssen, Jan-Carl: Entwicklung, Praxis und kriminalpolitische Hintergründe des Strafvollzugs in England, Wales und Schottland im nationalen und internationalen Vergleich.
Mönchengladbach 2018. ISBN 978-3-942865-89-0.

Band 67
Mohr, Nicholas: Die Entwicklung des Sanktionenrechts im deutschen Strafrecht – Bestandsaufnahme und Reformvorschläge.
Mönchengladbach 2020. ISBN 978-3-94610-017-7.

Band 68
Debus, Eva Katharina: Konzeptionen ausgewählter deutscher Bundesländer zum Umgang mit besonders sicherungsbedürftigen Gefangenen.
Mönchengladbach 2020. ISBN 978-3-94610-022-1.

Band 69
von der Wense, Moritz: Behandlungsprogramme im Jugendstrafvollzug. Ein programm-spezifischer Vergleich von Struktur, Konzepten und Umsetzung in Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen.
Mönchengladbach 2021. ISBN 978-3-94610-023-8.

Band 70
Klamer, Nele Marie: „Nein heißt Nein!“ und jetzt? Bewertung des reformierten § 177 StGB anhand einer Urteilsanalyse und eines Rechtsvergleichs mit Irland und Schweden.
Mönchengladbach 2023. ISBN 978-3-94610-036-8.

Band 71
Marisken, Laura Isabelle: Arbeitspflicht und Arbeitsentlohnung im Strafvollzug. Vereinbarkeit mit anderen, insbesondere höherrangigen Rechtsquellen.
Mönchengladbach 2023. ISBN 978-3-94610-037-5.

außerhalb der Schriftenreihe

Drenkhahn, Kirstin; Geng, Bernd; Grzywa-Holten, Joanna; Harrendorf, Stefan; Morgenstern, Christine; Pruin, Ineke (Hrsg.)
Kriminologie und Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde.
Festschrift für Frieder Dünkel zum 70. Geburtstag
Mönchengladbach 2020. ISBN 978-3-94610-014-6.