

§ 45 StVollzG

Ausfallentschädigung

(1) Kann einem arbeitsfähigen Gefangenen aus Gründen, die nicht in seiner Person liegen, länger als eine Woche eine Arbeit oder Beschäftigung im Sinne des § 37 Abs. 4 nicht zugewiesen werden, erhält er eine Ausfallentschädigung.

(2) Wird ein Gefangener nach Beginn der Arbeit oder Beschäftigung infolge Krankheit länger als eine Woche an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, so erhält er ebenfalls eine Ausfallentschädigung. Gleiches gilt für Gefangene, die eine Ausbildungsbeihilfe nach § 44 oder Ausfallentschädigung nach Absatz 1 bezogen haben.

(3) werdende Mütter, die eine Arbeit oder Beschäftigung im Sinne des § 37 nicht verrichten, erhalten Ausfallentschädigung in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung und bis zum Ablauf von acht Wochen, bei Früh- und Mehrlingsgeburten bis zu zwölf Wochen nach der Entbindung.

(4) Die Ausfallentschädigung darf 60 vom Hundert der Eckvergütung nach § 43 Abs. 1 nur dann unterschreiten, wenn der Gefangene das Mindestentgelt des § 43 Abs. 2 vor der Arbeitslosigkeit oder Krankheit nicht erreicht hat.

(5) Ausfallentschädigung wird unbeschadet der Regelung nach Absatz 3 insgesamt bis zur Höchstdauer von sechs Wochen jährlich gewährt. Eine weitere Ausfallentschädigung wird erst gewährt, wenn der Gefangene erneut wenigstens ein Jahr Arbeitsentgelt oder Ausbildungsbeihilfe bezogen hat.

(6) Soweit der Gefangene nach § 566 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung Übergangsgeld erhält, ruht der Anspruch auf Ausfallentschädigung.

1Die Vorschrift tritt gem. § 198 Abs. 3 erst aufgrund eines besonderen Bundesgesetzes in Kraft. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht kein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts, wenn der Strafgefangene unverschuldet arbeitslos oder krank ist; es gilt allein die Taschengeldregelung des § 46. Dies verletzt den Angleichungsgrundsatz (*Laubenthal* 2008, Rn. 459) und wird in der Literatur zu Recht als unbillig kritisiert (vgl. *C/MD* Anm. zu § 45; *Kintrup* NStZ 2001, 127; *SBJL-Laubenthal*, Rn. 2). Im Arbeitsrecht des 20. und des 21. Jahrhunderts gibt es dazu keine Parallelen, da der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ aus sozialen Gründen zum Ausnahmefall geworden ist. Insbesondere die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gehört seit über 40 Jahren zum Kernbestand arbeitsrechtlicher Sicherungen; lediglich der konkrete Umfang gibt immer wieder zu politischen Auseinandersetzungen Anlass.

2Ein Versuch, an der Nichtanwendung des § 45 etwas zu ändern, ist gescheitert. Nach dem Gesetzentwurf eines Ersten Strafvollzugs-Fortentwicklungsgesetzes der Bundesregierung (BT-Drs. 9/566) sollte § 45 am 1. 1. 1981 in Kraft treten. Der Bundesrat

hat jedoch seine Zustimmung mit dem Argument verweigert, eine Weiterführung der gesetzgeberischen Arbeiten könne erst verantwortet werden, wenn Klarheit über die noch verbliebenen finanziellen Handlungsspielräume und über die dringendsten Prioritäten bestehe. Die (damalige) Bundesregierung verwies demgegenüber darauf, im Interesse der Glaubwürdigkeit der Regelung könne ihr Inkrafttreten nicht auf unbestimmte Zeit vertagt werden (BT-Drs. 9/566 Anlage 3). Weitere Initiativen zur Einführung des § 45 sind nicht ergriffen worden.

3 Der Wegfall des Entgelts betrifft auch **Frauen** während der Schwangerschaft und nach der Niederkunft. Dies lässt sich mit dem aus Art. 3 Abs.3 Satz 1 GG und §§ 1, 7 AGG folgenden **Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts** nicht vereinbaren, das auch im Strafvollzug Anwendung findet (vor § 37 Rdn. 38). Jedenfalls diese Personengruppe muss so behandelt werden, wie wenn sie weiter gearbeitet oder (bei Neueinlieferung) eine Arbeit zugewiesen erhalten hätte. Dies ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen des Antidiskriminierungsrechts; als nicht geltende Vorschrift kann § 45 keine entsprechende Anwendung finden.

4 Eine weitere Ausnahme ergibt sich dann, wenn die Nichtzuweisung von Arbeit oder die Ablösung von einer zugewiesenen Beschäftigung ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Behörde darstellt, das einen **Schadensersatzanspruch wegen Amtshaftung** nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB auslöst. Vom Grundsatz her ist dies unbestritten (vgl. § 37 Rdn.17), doch sind so gut wie keine Entscheidungen ersichtlich, in denen es trotz rechtswidrigen Verhaltens der Behörde zu einer Verurteilung auf Zahlung von Schadensersatz gekommen wäre (exemplarisch OLG Hamburg NVwZ-RR 2004, 634; Ausnahme: OLG Hamm StV 1989, 543). Mögliche andere Anspruchsgrundlagen etwa wegen Folgenbeseitigung oder enteignenden Eingriffs (dazu eingehend *Kintrup* NStZ 2001, 127) führen gleichfalls nicht weiter.

5 Da alle Strafgefangenen in die gesetzliche Unfallversicherung einbezogen sind, besteht schon heute ein **Anspruch auf Verletztengeld**, wenn ein bei der Arbeit erlittener Unfall zur Arbeitsunfähigkeit führt. Nach § 47 Abs. 6 in Verbindung mit § 47 Abs. 1 SGB VII beträgt es 80 % des sog. Regelentgelts, das dem Verdienst nach §§ 43, 44 entspricht. Wird der Gefangene aufgrund des Unfalls in berufsfördernde Maßnahmen nach § 35 i. V. m. §§ 33 ff. SGB IX einbezogen und steht er deshalb für die Arbeit nicht mehr (voll) zur Verfügung, so erhält er ein **Übergangsgeld**, das gleichfalls 80 % des entgangenen Verdienstes ausmacht (vgl. § 190 Nr. 11). Nach der Entlassung bestimmt sich das Verletztengeld nach § 47 Abs. 6 Hs. 2. Danach kann statt des bisherigen Betrages pro Kalendertag der 450. Teil des sog. Jahresarbeitsverdienstes verlangt werden. Im Falle eines Strafgefangenen ist dabei in aller Regel nach § 85 Abs. 1 SGB VII der Mindestbetrag in Höhe von 60 % der Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 (alte Bundesländer) und § 18 Abs. 2 (neue Bundesländer) SGB IV maßgebend; diese wird jährlich durch Rechtsverordnung neu festgelegt.

6Selbst das Inkrafttreten des § 45 würde die Schlechterstellung des Gefangenen nur mildern, nicht aber beseitigen. Eine **nachteilige Abweichung vom arbeitsrechtlichen Normalstandard besteht** insoweit, als Arbeitslosigkeit und Krankheit den Anspruch auf Ausfallentschädigung nur auslösen, wenn sie länger als eine Woche dauern. Weiter soll die Ausfallentschädigung nach Abs. 5 auf eine Höchstdauer von 6 Wochen jährlich beschränkt sein. In einer Reihe von Fällen würde es deshalb weiterhin bei der Gewährung von Taschengeld nach § 46 bleiben.

6aDie **Landesgesetze** enthalten keine eigene Regelung dieser Materie.