

Anlage 3: Ergänzungen zum Thema Führungszeugnis (FZ)

Allgemeine Information über das Bundeszentralregister

Die umfassenden Eintragungen des Bundeszentralregisters dürfen in ihrer Gesamtheit nur im Wege von unbeschränkten Auskünften mitgeteilt werden. Die Führungszeugnisse (FZ) geben dagegen nur einen begrenzten Teil der Eintragungen des Bundeszentralregisters wieder.

1. Inhalt des Bundeszentralregisters

Das Bundeszentralregister ist unterteilt in das Zentralregister (§§ 3 bis 58 BZRG) und das Erziehungsregister (§§ 59 bis 64 BZRG).

2. Inhalt des Zentralregisters

Das Zentralregister beinhaltet im Wesentlichen strafrechtliche Verurteilungen, Verfahrenseinstellungen wegen Schuldunfähigkeit sowie bestimmte verwaltungsrechtliche Entscheidungen (vgl. § 3 BZRG). Zu den einzutragenden Verurteilungen gehören gemäß § 4 BZRG die rechtskräftigen Entscheidungen, durch die ein deutsches Gericht wegen einer rechtswidrigen Tat

1. auf Strafe erkannt,
2. eine Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet (ausschließlich nach den §§ 69 bis 72 StGB¹, also die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, in einer Entziehungsanstalt oder in der Sicherungsverwahrung, die Führungsaufsicht, die Entziehung der Fahrerlaubnis sowie das Berufsverbot),
3. jemanden nach § 59 StGB mit Strafvorbehalt verwarnt oder
4. nach § 27 JGG die Schuld eines Jugendlichen oder Heranwachsenden festgestellt hat.

Unter „Strafe“ i.S.v. § 4 Nr. 1 BZRG fallen alle Freiheits- und Geldstrafen (auch wenn sie durch Strafbefehl festgesetzt worden sind) sowie die Jugendstrafe nach § 17 JGG und der Strafarrest nach § 9 WStrG.² Nicht eingetragen werden dagegen Ordnungswidrigkeiten, Erzwingungsstrafen sowie Ordnungs- und Disziplinarstrafen.³ Unter bestimmten Voraussetzungen werden zudem Strafverurteilungen ausländischer Gerichte eingetragen (vgl. § 54 BZRG). Der Inhalt der Eintragung bestimmt sich nach § 5 BZRG. Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 7 BZRG werden u.a. auch alle kraft Gesetzes eintretenden Nebenfolgen ins Zentralregister aufgenommen (z. B. Verurteilungen nach § 25 Abs. 1 JArbSchG, die kraft Gesetzes für eine bestimmte Zeitdauer das Verbot der Beschäftigung, Beaufsichtigung, Anweisung und Ausbildung von Jugendlichen nach sich ziehen⁴). Die nach § 4 Nr. 3 BZRG einzutragenden verwaltungsrechtlichen Entscheidungen sind näher in § 10 BZRG ausgeführt.

Des Weiteren sind nach § 11 BZRG bestimmte gerichtliche Entscheidungen und staatsanwaltschaftliche Verfügungen, welche aufgrund gutachtlich festgestellter Schuldunfähigkeit oder Verhandlungsunfähigkeit ergehen, eintragungspflichtig. Erfasst sind hiervon konkret Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft wegen erwiesener oder nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit, die gerichtliche Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Schuldunfähigkeit oder dauernder Verhandlungsunfähigkeit, Verfahrenseinstellungen durch Urteil wegen dauernder Verhandlungsunfähigkeit sowie

¹ Hase, a.a.O., § 4 Rdn. 4

² Hase, Bundeszentralregistergesetz, Kommentar, 2003, § 4 Rdn. 1f

³ Hase, a.a.O., § 4 Rdn. 2

⁴ Zu den Fragen hinsichtlich der Aufnahme in ein Führungszeugnis siehe unten 1.1.2.3

Freisprüche wegen Schuldunfähigkeit ohne eine selbständige Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung.⁵ Einzutragen sind diese Entscheidungen auch, wenn sie Jugendliche betreffen⁶, es sei denn, sie beruhen auf einer fehlenden Verantwortlichkeit eines Jugendlichen (§ 11 Abs. 3 BZRG).

3. Inhalt des Erziehungsregisters

Der Inhalt des Erziehungsregisters ergibt sich aus § 60 BZRG. Von Bedeutung ist hier v.a. § 60 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 BZRG, der festlegt, dass nach Jugendstrafrecht angeordnete Erziehungsmaßregeln (Erteilung von Weisungen und Hilfen zur Erziehung, § 9 JGG), Zuchtmittel (Verwarnung, Erteilung von Auflagen sowie Jugendarrest, § 13 Abs. 2 JGG) sowie Nebenstrafen und Nebenfolgen grundsätzlich in das Erziehungsregister einzutragen sind. Sie werden allerdings in das Zentralregister mit aufgenommen, wenn sie mit einem Schuldspruch nach § 27 JGG, einer Verurteilung zu einer Jugendstrafe oder der Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung verbunden sind.

4. Unbeschränkte Auskünfte aus dem Bundeszentralregister

Nur bei unbeschränkten Auskünften darf der gesamte Inhalt des Bundeszentralregisters übermittelt werden. Sie sind für das Zentralregister in § 41 Abs. 1 BZRG und für das Erziehungsregister in § 61 Abs. 1 BZRG geregelt. Hiernach dürfen gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 3 BZRG Eintragungen im Erziehungsregister den Jugendämtern und den Landesjugendämtern für die Wahrnehmung von Erziehungsaufgaben der Jugendhilfe mitgeteilt werden. Gemeint ist hiermit die Befugnis, Auskünfte über den Jugendlichen einholen zu dürfen, dem gegenüber ihnen eine Erziehungsaufgabe obliegt, nicht dagegen über andere Personen⁷. Folglich kommt für den in § 72a SGB VIII angesprochenen Personenkreis eine unbeschränkte Auskunft (Zentralregister und Erziehungsregister) nicht in Betracht.

Die letzte Entscheidung über eine unbeschränkte Auskunft trifft das Bundeszentralregister.

5. Führungszeugnis (FZ)

5.1 Privatführungszeugnis gemäß § 30 Abs. 1 BZRG

Gemäß § 30 Abs. 1 BZRG kann jede Person ab 14 Jahren ein FZ über den sie betreffenden Inhalt des Zentralregisters beantragen. Dieses Privatführungszeugnis wird dem Antragsteller persönlich übersandt. Er kann dieses dann überall dort vorlegen, wo das von ihm verlangt wird, also z. B. bei einem (potentiellen) Arbeitgeber.

Der Inhalt eines Privatführungszeugnisses ist durch § 32 Abs. 1, 2 BZRG festgelegt. Abs. 1 stellt den Grundsatz auf, dass alle Eintragungen aus dem Zentralregister (nicht aus dem Erziehungsregister) in das FZ aufgenommen werden. Abs. 2 bestimmt jedoch weitgehende Ausnahmen von Eintragungen, die nicht in FZ aufgenommen werden dürfen. Abs. 1 S. 2 stellt aber wiederum die Gegenausnahme auf, dass Verurteilungen nach Abs. 2 Nr. 3 bis 9 doch in FZ aufzunehmen sind, wenn sie Sexualstraftaten nach den §§ 174 bis 180 oder 182 StGB betreffen. Hieraus ergibt sich, dass in ein Privatführungszeugnis nicht aufgenommen werden:

- Verwarnungen mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB,
- Schuldsprüche nach § 27 JGG,

⁵ Hase, a.a.O., § 11 Rdn. 2

⁶ Hase, a.a.O., § 11 Rdn. 9

⁷ Götz/Tolzmann, Bundeszentralregistergesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2000, § 61 Rdn. 8

- Eintragungen nach den §§ 10 und 11 BZRG,
- die vorbehaltene Sicherungsverwahrung.

Nicht aufgenommen werden auch die in § 32 Abs. 2 Nr. 3 bis 9 BZRG genannten Entscheidungen, es sei denn, es handelt sich hierbei um Verurteilungen wegen einer Sexualstraftat nach den §§ 174 bis 180 oder 182 StGB. Besonders relevant sind hier die Privilegierungen geringfügiger Verurteilungen des Abs. 2 Nr. 3 und 5. So werden nach Nr. 3 zur Bewährung ausgesetzte Verurteilungen zu Jugendstrafe von nicht mehr als zwei Jahren nicht in FZ aufgenommen (wenn die Bewährung nicht widerrufen ist). Bei der Privilegierung der Nr. 5 von Bagatelldelicten (Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe/Strafarrest von nicht mehr als drei Monaten) ist zu beachten, dass diese nur gilt, wenn im Register keine weitere Strafe eingetragen ist (§ 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG a.E.). Eine solche Bagatelldelict wird also nur dann nicht in ein FZ aufgenommen, wenn es sich um eine Erstverurteilung handelt. Diese als geringfügig eingestuft Verurteilungen werden jedoch gemäß § 32 Abs. 1 S. 2 BZRG auch dann in ein FZ aufgenommen, wenn sie Straftaten nach den §§ 174 bis 180 oder 182 StGB betreffen. Damit ist also festgelegt, dass ein wesentlicher Teil der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung auch bei nur geringem Strafmaß in ein FZ aufgenommen werden.⁸

Die in § 32 Abs. 1 S. 2 BZRG aufgezählten Straftatbestände sind nicht deckungsgleich mit denjenigen, die in § 72a SGB VIII als Indikatoren für eine fehlende persönliche Eignung ausdrücklich aufgelistet sind. Von den in § 72a SGB VIII genannten Straftatbeständen werden folgende nicht von der Regelung des § 32 Abs. 1 S. 2 BZRG erfasst:

- Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht (§ 171 StGB),
- Ausbeutung von Prostituierten (§ 180a StGB),
- Zuhälterei (§ 181a StGB),
- Exhibitionistische Handlungen (§ 183 StGB),
- Erregung öffentlichen Ärgernisses (§ 183a StGB),
- Verbreitung pornographischer Schriften (§ 184 StGB),
- Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften (§ 184a StGB),
- Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (§ 184b StGB),
- Verbreitung pornographischer Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste (§ 184c StGB),
- Ausübung der verbotenen Prostitution (§ 184d StGB),
- Jugendgefährdende Prostitution (§ 184e StGB),
- Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 StGB).

Ergehen also aufgrund dieser Straftatbestände geringfügige Verurteilungen, die die Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 BZRG erfüllen, so dürfen sie nicht in ein FZ aufgenommen werden.

5.2 Behördenführungszeugnis

Nach § 30 Abs. 5 BZRG kann der Betroffene auch ein FZ, das zur Vorlage bei einer Behörde bestimmt ist, beantragen. Dieses wird grundsätzlich direkt an die Behörde übersandt.

FZ, die gemäß § 30 Abs. 5 und § 31 BZRG zur Vorlage bei einer Behörde bestimmt sind, stimmen inhaltlich zum größten Teil mit Privatführungszeugnissen überein. Grundsätzlich gelten auch hier die Einschränkungen des § 32 Abs. 2 BZRG. Lediglich die in § 32 Abs. 3, 4 BZRG aufgelisteten Eintragungen sind entgegen § 32 Abs. 2 BZRG in Behördenführungszeugnisse aufzunehmen. Danach sind bei handelt es sich im Einzelnen:

- Gemäß § 32 Abs. 3 Nr. 1 BZRG sind Verurteilungen aufzunehmen, durch die freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung angeordnet worden sind. Bei den freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung handelt es sich

⁸ Zu den Fristen siehe unter 1.1.3

um die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.

- Nach § 32 Abs. 3 Nr. 2 BZRG werden die Eintragungen verwaltungsrechtlicher Entscheidungen nach § 10 BZRG⁹ in das Behördenführungszeugnis aufgenommen, wenn die Entscheidung nicht länger als zehn Jahre zurückliegt.
- Nach § 32 Abs. 3 Nr. 3 BZRG werden nicht länger als fünf Jahre zurückliegende Entscheidungen bzw. Verfügungen nach § 11 BZRG¹⁰ (Straftaten im Zustand der Schuldunfähigkeit) aufgenommen.
- Nach § 32 Abs. 3 Nr. 4 BZRG werden unter gewissen Voraussetzungen abweichende Personendaten aufgenommen, wenn unter diesen Daten Eintragungen erfolgt sind.
- Nach § 32 Abs. 4 BZRG werden in einem Behördenführungszeugnis zudem bestimmte Verurteilungen aufgenommen, die ansonsten nicht eintragungspflichtig sind, wenn die zu Grunde liegenden Straftaten
 - bei oder im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gewerbes oder dem Betrieb einer sonstigen wirtschaftlichen Unternehmung
 - oder bei der Tätigkeit in einem Gewerbe oder sonstigen wirtschaftlichen Unternehmung von einem Vertreter oder Beauftragten i.S.d. § 14 StGB bzw. von einem in einer Rechtsvorschrift ausdrücklich als Verantwortlichen Bezeichneten begangen worden ist. Diese Auskünfte nach § 32 Abs. 4 BZRG erhalten nur die nach § 149 GewO zuständigen Stellen.

Von den in einem Behördenführungszeugnis gegenüber einem Privatführungszeugnis zusätzlich aufzunehmenden Eintragungen besteht bei den in § 32 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BZRG eine gewisse Jugendhilferelevanz. Die Unterschiede werden als eher gering eingestuft und erfordern insbesondere nicht, dass für die Prüfung der persönlichen Eignung der Mitarbeitenden sowohl bei den öffentlichen Trägern der Jugendhilfe wie auch bei den freien Trägern der Jugendhilfe die Regelung des § 72a SGB VIII durchgehend die Vorlage eines Behördenführungszeugnisses verlangt.

5.3 Führungszeugnis gem. § 31 BZRG

Diese Vorschrift gibt Behörden einen eigenständigen Anspruch darauf, ein Behördenführungszeugnis zu erhalten.¹¹

Erste Voraussetzung für die eigenmächtige Einholung durch eine Behörde ist, dass das FZ für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben benötigt wird. Dies ist der Fall, wenn die Behörde nicht als gleichberechtigter Partner im Bereich des bürgerlichen Rechts, sondern als Träger von Staatsgewalt in Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig wird.¹² Bei der Ernennung einer Person in das Beamtenverhältnis handelt eine Behörde hoheitlich.¹³ Dagegen ist die Einstellung nicht beamteter Mitarbeiter durch einen öffentlicher Arbeitgeber keine hoheitliche Aufgabe, weil das Arbeitsverhältnis der Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst trotz einiger öffentlich-rechtlicher Einschläge in seinen Grundzügen bürgerlich-rechtlicher Natur ist und durch einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag begründet wird.¹⁴ Anders ist dies nach vorliegender Auffassung bei der Anstellung nicht beamteter Beschäftigter in der Jugendhilfe zu sehen. Die Wahrnehmung des Schutzauftrages des Staates nach Art. 6 GG, §§ 1 Abs. 3 und 8a SGB VIII und die Erteilung von Pflege- und Betriebserlaubnissen nach §§ 43, 44 und 45 SGB VIII sowie die Vermittlung von Pflegepersonen/Pflegefamilien sind hoheitliche Aufgaben. Diese werden durch § 72a SGB VIII dahin konkretisiert, dass nur Fachkräfte ohne

⁹ Siehe zu diesen Entscheidungen bereits 1.1.1

¹⁰ Siehe zu diesen Entscheidungen bzw. Verfügungen bereits 1.1.1

¹¹ Götz/Tolzmann, a.a.O., § 31 Rdn. 4; Hase, a.a.O., § 31 Rdn. 1

¹² Götz/Tolzmann, a.a.O., § 31 Rn. 6; Hase, a.a.O., § 31 Rn. 2.

¹³ Götz/Tolzmann, a.a.O., § 31 Rn. 6.

¹⁴ BAG, Urt. v. 15.01.1970, zitiert nach Wohlgemuth, Darf der Arbeitgeber ein Führungszeugnis anfordern?, DB 1985, Beilage Nr. 21/85, S. 10; Götz/Tolzmann, a.a.O., § 31 Rn. 6.

einschlägige Vorstrafen etc. zu beschäftigten sind. Kommt der Staat (das Jugendamt/Landesjugendamt) dieser Aufgabe nicht nach, verletzt er auch seine Garantenstellung gegenüber den Kindern und Jugendlichen.

Weitere Voraussetzung ist jedoch, dass die Aufforderung an den Betroffenen, ein Führungszeugnis nach § 30 Abs. 5 BZRG vorzulegen, nicht sachgemäß oder erfolglos geblieben ist. Nicht sachgemäß ist eine Aufforderung dann, wenn die Behörde einen belastenden Verwaltungsakt erlassen will.¹⁵ Beantragt dagegen jemand ein hoheitliches Handeln zu seinen Gunsten – wie z. B. die Einstellung in ein Beamtenverhältnis –, so ist es sachgemäß, den Betroffenen aufzufordern, selbst das FZ zu beantragen.¹⁶ Kommt er der Aufforderung nicht nach, so kann die Behörde seinen Antrag ablehnen¹⁷, mit ihm keinen Vertrag abschließen oder als milderer Mittel, das FZ als Behörde selbst anfordern.

Damit ist es nach vorliegender Auffassung den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe bei der Einstellung von Jugendamtsmitarbeitern – sowohl als Beamte als auch als Angestellte im öffentlichen Dienst – möglich, selbst ein Behördenführungszeugnis über § 31 BZRG einzuholen, wenn sie dies zunächst erfolglos von ihm verlangt haben. In diesen Fällen kann jedoch auch von einer Einstellung wg. des fehlenden Nachweises gänzlich abzusehen werden.

5.4 Fristen für die Nichtaufnahme von Eintragungen in Führungszeugnisse

Eintragungen im Zentralregister werden jedoch im Regelfall nicht auf unbegrenzte Zeit in Führungszeugnisse aufgenommen. § 33 Abs. 1 BZRG bestimmt, dass Verurteilungen nach Ablauf einer in den §§ 34ff. BZRG näher geregelten Frist nicht mehr in ein FZ aufgenommen werden. Lediglich die in § 33 Abs. 2 BZRG genannten Verurteilungen werden auf unbegrenzte Zeit (Verurteilungen zu lebenslanger Freiheitsstrafe, deren Strafrecht nicht erlassen ist, sowie die Anordnung der Sicherungsverwahrung in beide Arten von FZ, die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus dagegen nur in Behördenführungszeugnisse) aufgenommen. Die Länge der Fristen ist in § 34 BZRG festgelegt.

Problematisch ist im Zusammenhang mit § 72a SGB VIII v.a., dass zwar nach § 32 Abs. 1, S. 2 BZRG die eigentlich als geringfügig eingestuften Verurteilungen nach § 32 Abs. 2 Nr. 3 bis 9 BZRG auch dann in FZ aufgenommen werden, wenn sie Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174 bis 180 oder 182 StGB betreffen. Aber auch diese Verurteilungen werden nach relativ kurzer Zeit bereits nicht mehr in ein FZ aufgenommen, nämlich nach 3 Jahren in den Fällen des § 34 Abs. 1 Nr. 1 a) bis c) und nach 5 Jahren zuzüglich der Länge der verhängten Freiheits-/Jugendstrafe (§ 34 Abs. 2, S. 1 BZRG) in den übrigen Fällen. Die längere Frist von 10 Jahren zuzüglich der Länge der verhängten Freiheits-/Jugendstrafe (§ 34 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 BZRG) greift dagegen erst, wenn wegen einer Straftat nach den §§ 174 bis 180 oder 182 StGB eine Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe von mehr als einem Jahr verhängt worden ist¹⁸.

Zu beachten ist hier auch die Übergangsvorschrift des § 69 Abs. 1 BZRG. Zwar sind die Vorschriften des BZRG in der derzeit gültigen Fassung auf alle Verurteilungen wegen Straftaten nach den §§ 174 bis 180 oder § 182 StGB anzuwenden. Sind solche Verurteilungen jedoch vor dem 30.01.1998 erfolgt, so dürfen sie nur dann noch in ein FZ aufgenommen werden, wenn sie auch zu diesem Stichtag nach altem Recht aufzunehmen waren.

¹⁵ Götz/Tolzmann, a.a.O., § 31 Rn. 8; Hase, a.a.O., § 31 Rn. 2.

¹⁶ Götz/Tolzmann, a.a.O., § 31 Rn. 9; Hase, a.a.O., § 31 Rn. 2.

¹⁷ Götz/Tolzmann, a.a.O., § 31 Rn. 10; Hase, a.a.O., § 31 Rn. 2.

¹⁸ Götz/Tolzmann, a.a.O., § 34 Rdn. 11; Hase, a.a.O., § 34 Rdn. 4.

Fraglich ist noch, wie lange die kraft Gesetzes mit einer Verurteilung eintretenden Nebenfolgen – wie das hier besonders relevante Beschäftigungsverbot des § 25 JArbSchG¹⁹ – in ein FZ aufzunehmen sind: Die Dauer des Beschäftigungsverbots richtet sich zwar ausschließlich nach § 25 JArbSchG, die diesbezügliche Eintragung im Zentralregister ist jedoch so lange in ein FZ aufzunehmen wie die zugrunde liegende Verurteilung.²⁰

FZ geben aufgrund der Nichtaufnahmefristen nur einen beschränkten Einblick in die kriminelle Vergangenheit einer Person. Abgemildert werden die relativ kurzen Nichtaufnahmefristen nur durch die Regelung des § 38 BZRG, die bei mehreren im Zentralregister eingetragenen Verurteilungen in der Regel vorsieht, dass alle Verurteilungen in das FZ aufzunehmen sind, solange auch nur eine von ihnen aufzunehmen ist. Problematisch bleibt aber, dass jedenfalls – auch wegen einschlägiger Sexualdelikte – nur einmal verurteilte Täter, die zu einer geringen Strafe verurteilt worden sind (Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe bis zu einem Jahr), schon nach relativ kurzer Zeit keine Eintragungen mehr in ihrem FZ aufweisen.

5.5 Exkurs: Fragerecht des Arbeitgebers und Schweigerecht des Bewerbers nach § 53 BZRG

Fraglich ist, ob es angesichts der nur beschränkten Aussagekraft von Führungszeugnissen möglich ist, etwaige in dem Führungszeugnis nicht enthaltene Informationen, welche aber für eine Eignungsprüfung nach § 72a SGB VIII relevant sind, auf anderem Wege zu ermitteln. Zu denken wäre z. B. daran, zumindest die Bewerber im Einstellungsverfahren auch nach solchen strafrechtlichen Entscheidungen mündlich oder schriftlich (Verwertbarkeit als Beweismittel) zu befragen. Nach ständiger Rechtsprechung sind bei der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses Fragen des Arbeitgebers zulässig²¹, soweit ein berechtigtes, billigenswertes und schützenswertes Interesse an der Beantwortung vorliegt²². Speziell nach Vorstrafen darf der Arbeitgeber bei der Einstellung fragen, wenn und soweit die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes dies erfordert.²³ Diese o.a. allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze gelten ebenfalls bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst²⁴, also auch hier bei der Einstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der (Landes-)Jugendämter.

Der Schutzauftrag des SGB VIII und die Prüfung der persönlichen Eignung nach den §§ 72, 72a erfordern nach vorliegender Auffassung eindeutig die Abfrage zumindest der in § 72a SGB VIII genannten Straftaten und auch die Verifizierung dieser Ergebnisse durch die Vorlage eines FZ.

Gemäß § 53 Abs. 1 BZRG darf sich der Verurteilte allerdings als unbestraft bezeichnen und braucht den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren, wenn die Verurteilung nicht in ein Privatführungszeugnis aufzunehmen ist oder wenn Eintragungen nach § 32 Abs. 3 und 4 BZRG nur in das Behördenführungszeugnis aufzunehmen oder aus dem Zentralregister zu tilgen sind. Der Betroffene ist hiernach also nur über Verurteilungen auskunftspflichtig, die in ein Privatführungszeugnis aufzunehmen sind. Anzumerken ist allerdings, dass das Verschweigerecht des § 53 BZRG kein Verwertungsverbot (wie das des § 51 BZRG für getilgte bzw. tilgungsreife Zentralregistereintragungen) beinhaltet. Erhält der Arbeitgeber auf einem anderen – zulässigen – Wege Kenntnis von einer Verurteilung, über die der Bewerber gemäß § 53 Abs. 1 BZRG nicht auskunftspflichtig ist, so kann diese

¹⁹ Siehe hierzu bereits 1.1.1.1

²⁰ www.bundeszentralregister.de/bzr/bzr10.html (Stand 02.03.2005).

²¹ vgl. zu allem auch Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Auflage, § 26 Ziffer 29, Seite 204

²² BAG, Urt. v. 16.12.2004, Az. 2 AZR 148/04, www.bundesarbeitsgericht.de; BAGE 91, 349, 352

²³ BAG, Urt. v. 27.07.2005, Az. 7 AZR 508/04, www.bundesarbeitsgericht.de; BAGE 91, 349, 353

²⁴ BAG, Urt. v. 27.07.2005, Az. 7 AZR 508/04, www.bundesarbeitsgericht.de; BAGE 91, 349, 352f

dennoch zu seinem Nachteil verwertet werden, solange das Verwertungsverbot des § 51 BZRG (noch) nicht eingreift.²⁵

Da im Zentralregister nur rechtskräftige Verurteilungen enthalten sind (§ 4 BZRG), stellt sich des Weiteren die Frage, ob dem Arbeitgeber ein Fragerecht hinsichtlich noch anhängiger Ermittlungsverfahren zusteht. Noch nicht abgeschlossene Ermittlungs-/Strafverfahren fallen nicht unter § 53 Abs. 1 BZRG, so dass nur die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze über das Fragerecht des Arbeitgebers gelten.²⁶ Ein berechtigtes, billigeswertes und schützenswertes Interesse des Arbeitgebers an der Frage nach einem noch anhängigen Ermittlungsverfahren ist zu bejahen, soweit ein anhängiges Ermittlungsverfahren Zweifel an der persönlichen Eignung des Arbeitnehmers für die geschuldete Tätigkeit begründen kann.²⁷ Hierin liegt kein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK.²⁸ Es wäre somit hier zulässig, einen Bewerber darüber zu befragen, ob wegen der in § 72a SGB VIII genannten Delikte (und ggfls. noch wegen einzelner weiterer Delikte, die ebenfalls Zweifel an der Eignung zur Tätigkeit in der Jugendarbeit begründen können) ein Ermittlungsverfahren/Strafverfahren gegen ihn anhängig ist. Sollte dann ein/e Stellenbewerber/in tatsächlich wahrheitsgemäß Auskunft über ein einschlägiges Ermittlungsverfahren geben, so handelt der Arbeitgeber jedenfalls dann rechtmäßig, wenn er die endgültige Entscheidung über eine Einstellung bis zum Abschluss des anhängigen Verfahrens zurückstellt.²⁹ Ob dagegen die endgültige Ablehnung des Bewerbers bereits aufgrund eines noch offenen Ermittlungsverfahrens rechtmäßig wäre, hat das BAG offen gelassen.³⁰

Umgekehrt stellt sich natürlich auch das Problem, dass mit Erhalt eines FZ über eine Person auch Verurteilungen etc. mitgeteilt werden, die nicht von dem formulierten Schutzauftrag des § 72a SGB VIII umfasst sind. Diese Auskünfte müssen für Fragen der Beschäftigung/Weiterbeschäftigung irrelevant sein.

6. Mitteilungen nach Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra)

Nr. 15 MiStra i.V.m. § 125c BRRG

Gemäß Nr. 15 MiStra i.V.m. § 125c BRRG sind in Strafsachen gegen Beamte mitzuteilen:

1. der Erlass und der Vollzug eines Haft- oder Unterbringungsbefehls,
2. die Anklageschrift oder eine an ihre Stelle tretende Antragsschrift,
3. der Antrag auf Erlass eines Strafbefehls und
4. die einen Rechtszug abschließende Entscheidung mit Begründung sowie ggf. mit dem Hinweis, dass ein Rechtsmittel eingelegt worden ist.

Gewisse Einschränkungen gelten hier bei Privatklagedelikten und fahrlässig begangenen Straftaten (vgl. Nr. 15 Abs. 2 MiStra).

Des Weiteren sollen Entscheidungen über Verfahrenseinstellungen übermittelt werden, wenn die Kenntnis der Daten auf Grund der Umstände des Einzelfalles erforderlich ist, um zu prüfen, ob dienstrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind. Dabei ist zu berücksichtigen, wie gesichert die zu übermittelnden Erkenntnisse sind. Übermittelt werden sollen insbesondere Einstellungsentscheidungen gemäß § 170 Abs. 2 StPO, welche Feststellungen zu einer Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB enthalten.

Die Bestimmungen der Nr. 15 sind auch anzuwenden in Strafsachen gegen Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis stehen, welches kein

²⁵ Götz/Tolzmann, a.a.O., § 53 Rn. 14; Kuhla, Datenschutz im Beamten- und Arbeitsverhältnis, 1983, S. 110f

²⁶ BAG, Urt. v. 27.07.2005, Az. 7 AZR 508/04, www.bundesarbeitsgericht.de; Götz/Tolzmann, a.a.O., § 53 Rdn. 14

²⁷ BAGE 91, 349, 353f

²⁸ BAG, Urt. v. 27.07.2005, Az. 7 AZR 508/04, www.bundesarbeitsgericht.de; BAGE 91, 349, 354

²⁹ BAG, Urt. v. 27.07.2005, Az. 7 AZR 508/04, www.bundesarbeitsgericht.de

³⁰ BAG, Urt. v. 27.07.2005, Az. 7 AZR 508/04, www.bundesarbeitsgericht.de

Beamtenverhältnis ist, wenn für das Rechtsverhältnis im Gesetz auf die Regelungen des Beamtenrechts verwiesen wird (Nr. 16 Abs. 4 MiStra). Die Mitteilung wird von Richtern bzw. Staatsanwälten angeordnet. Empfänger sind die zuständigen Dienstvorgesetzten oder deren Vertretung im Amt. Nach Einzelrückmeldungen sollen diese Meldungen bei Beamten relativ zuverlässig erfolgen. Die Prüfung der Geeignetheit von Arbeitskräften des Jugendamts obliegt – je nach interner Organisation – dem Haupt- oder Personalamt. Es ist darauf zu achten, dass die Leitung des Jugendamtes bei der Prüfung der persönlichen Eignung mit einbezogen wird.

Nr. 16 MiStra i.V.m. §§ 13 Abs. 2; 14 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 EGGVG

Nr. 16 MiStra i.V.m. §§ 13 Abs. 2; 14 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 EGGVG regelt die Mitteilungspflichten in Strafsachen gegen Personen, die in einem privatrechtlichen Arbeitnehmer- oder Ausbildungsverhältnis zum Bund, einem Land, einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einer anderen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stehen. Soweit es bei diesem Personenkreis um den Vorwurf eines Verbrechens (angedrohtes Mindeststrafmaß 1 Jahr und mehr) geht, sind ohne weitere Voraussetzungen mitzuteilen:

1. der Erlass und der Vollzug eines Haft- oder Unterbringungsbefehls,
2. die Erhebung der öffentlichen Klage,
3. die Urteile,
4. der Ausgang des Verfahrens, wenn eine Mitteilung nach den Ziffern 1 bis 3 zu machen war.

In Strafsachen wegen eines Vergehens ist entsprechend zu verfahren unter der Voraussetzung, dass der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Dienstes bzw. des Berufes zu beachten sind, oder er in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung hervorzurufen. Auch hier gelten für Privatklageverfahren, Verfahren wegen fahrlässig begangener Straftaten und sonstige Verfahren bei Verurteilung zu einer anderen Maßnahme als einer Strafe oder einer Maßnahme im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB bestimmte Einschränkungen (vgl. Nr. 16 Abs. 3 MiStra). Die Mitteilungen werden von Richtern bzw. Staatsanwälten angeordnet und sind an die Leitung der Behörde oder Beschäftigungsstelle oder die Vertretung im Amt zu richten.

Nr. 27 MiStra i.V.m. §§ 13 Abs. 2; 14 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 EGGVG i.V.m. Nr. 16 MiStra

Gemäß Nr. 27 MiStra i.V.m. §§ 13 Abs. 2; 14 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 EGGVG gelten die oben dargestellten Mitteilungspflichten der Nr. 16 MiStra u.a. auch in Strafsachen gegen

1. Professoren, Privatdozenten, Gastdozenten, Lehrbeauftragte an Hochschulen, Schulleiter, Lehrer,
2. Leiter, Erzieher und andere Personen, die in Heimen, Kindertagesstätten, Kindergärten oder ähnlichen Einrichtungen mit erzieherischen Aufgaben betraut sind,

wenn sie entweder an Hochschulen oder Schulen in freier Trägerschaft oder einer privaten Einrichtung der in Ziffer 2 genannten Art oder – ohne in einem Arbeitnehmer- oder Beamtenverhältnis zu stehen – an öffentlichen Hochschulen oder Schulen oder an einer der in Ziffer 2 genannten öffentlichen Einrichtungen tätig sind. Die Mitteilungen sind an die zuständige Aufsichtsbehörde zu richten.

Die hier besonders relevante Rückmeldung für Leiter, Erzieher und andere Personen, die in Heimen, Kindertagesstätten, Kindergärten oder „ähnlichen“ Einrichtungen mit erzieherischen Aufgaben betraut sind, scheint eher nicht zu erfolgen. Möglicherweise ist hier die Sensibilität nicht so hoch, wie bei Beamten oder Angestellten des öffentlichen Dienstes, ggf. ist diese Ziffer der MiStra einfach nicht geläufig oder ggf. besteht auch Unsicherheit über die Aufsichtsbehörden. Zudem kann der Begriff der Einrichtungen, die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe erbringen, in der MiStra nicht vollständig definiert werden bzw. wird vom Begriff erzieherische Aufgaben ggf. nicht umfasst.

Wenn eine solche Meldung eingeht, muss die Behörde dafür Sorge tragen, dass sie zur zuständigen Stelle weitergegeben wird.

Nr. 22 MiStra i.V.m. §§ 12 Abs. 2; 13 Abs. 2; 14 Abs. 1 Nr. 4 u. 6, Abs. 2 EGGVG

Nr. 22 MiStra i.V.m. §§ 12 Abs. 2; 13 Abs. 2; 14 Abs. 1 Nr. 4 u. 6, Abs. 2 EGGVG regelt die Mitteilungspflichten in Strafsachen gegen Geistliche einer Kirche oder gegen Personen, die ein entsprechendes Amt bei einer anderen öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaft bekleiden, sowie gegen Beamte einer Kirche oder einer Religionsgesellschaft. Mitzuteilen sind:

1. der Erlass und der Vollzug eines Haft- oder Unterbringungsbefehls,
2. die Erhebung der öffentlichen Klage,
3. die Urteile,
4. der Ausgang des Verfahrens, wenn eine Mitteilung nach den Ziffern 1 bis 3 zu machen war.

Auch hier gelten für Privatklageverfahren, Verfahren wegen fahrlässig begangener Straftaten und sonstige Verfahren bei Verurteilung zu einer anderen Maßnahme als einer Strafe oder einer Maßnahme im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB gewisse Einschränkungen (vgl. Nr. 22 Abs. 3 MiStra).

Des Weiteren sollen Entscheidungen über Verfahrenseinstellungen übermittelt werden, jedoch nur, wenn die Kenntnis der Daten auf Grund der Umstände des Einzelfalles erforderlich ist um zu prüfen, ob disziplinarrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind. Dabei ist zu berücksichtigen, wie gesichert die zu übermittelnden Erkenntnisse sind. Übermittelt werden sollen insbesondere Einstellungsentscheidungen nach § 170 Abs. 2 StPO, wenn sie Feststellungen zu einer Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB enthalten. Die Mitteilungen werden von Richtern bzw. Staatsanwälten angeordnet. Sie sind an die jeweils zuständige Oberbehörde der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaft zu richten und sind gemäß Nr. 22 Abs. 1 MiStra nur zulässig, sofern sichergestellt ist, dass bei dem Empfänger ausreichende Datenschutzmaßnahmen getroffen sind.