

PD. Dr. jur. habil. Christine Morgenstern*

Der ewige Makel – Strafrecht, Grundrechte und das Strafregister

<https://doi.org/10.1515/zstw-2019-0023>

I. Einleitung

Vielfältig lässt sich die Bedeutung von Vorstrafen zeigen; jenseits ihrer gesellschaftlichen Wirkungen beschäftigen sie Straf-, Arbeits- und Zivilgerichte. Dieser Beitrag untersucht, welche Implikationen die Registrierung einer Verurteilung hat. Dabei soll aus strafrechtlicher wie auch aus grundrechtlicher Perspektive belegt werden, dass der Staat als Autor der Verurteilung alle ihre Folgen bedenken und bestimmten Konsequenzen gegebenenfalls entgegenwirken muss. Zur Einstimmung sollen fünf Fallskizzen Schlaglichter auf den Problembereich werfen:

Im ersten Beispiel wird ein junger Mann ursprünglich zu einer Geldstrafe von 75, in der Berufungsinstanz dann zu 120 Tagessätzen verurteilt – für ihn ist entscheidend, dass jede Strafe von mehr als 90 Tagessätzen in ein Führungszeugnis aufzunehmen ist und sich seine Berufsaussichten nun erheblich verschlechtern haben¹. Bereits vorbestraft ist im zweiten Beispiel ein Verdächtiger, der des Wohnungseinbruchsdiebstahls beschuldigt wird. Bei der Frage, ob ein Haftbefehl in Frage kommt, spielt die Tatsache der Vorbelastung eine wichtige, mitunter die entscheidende Rolle². Im dritten Fall wird eine Anlageberatungsgesellschaft in Haftung genommen: Sie hatte einen selbständigen Handelsvertreter mit der Anlagevermittlung betraut, dabei jedoch nicht zur Kenntnis genommen, dass er zuvor zweimal wegen mehrfachen Betrugs verurteilt worden war; ein Führungszeugnis hatte sie sich nicht vorlegen lassen. Er hatte eine größere Summe Geldes von Kunden zur Anlage angenommen, das Geld war jedoch später nicht mehr

1 OLG Nürnberg StV 2006, 695.

2 Kurzversion eines in einem empirischen Forschungsprojekt zur Untersuchungshaft verwendeten Fallszenarios, vgl. *Hammerschick/Morgenstern/Bikelis/Boone/Dumescu/Jonckheere/Lindeman/Maes/Rogan*, DETOUR – Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio: Comparative Report, 2018, S. 76 ff., abrufbar unter: <http://www.irks.at/detour/publications.html> (Stand: 30.10.2018).

*Kontaktperson: Christine Morgenstern, Senior Research Fellow, Trinity College, The University of Dublin und Privatdozentin an der Universität Greifswald.

auffindbar³. Um eine Auseinandersetzung zwischen dem Bademeister eines kommunalen Schwimmbads und seinem Arbeitgeber geht es im vierten Beispiel: Er arbeitete seit 2008 beanstandungsfrei, 2012 verlangte der Arbeitgeber ein sog. erweitertes Führungszeugnis, das seit 2010 für alle Personen notwendig ist, die bei ihrer Tätigkeit Kontakt zu Kindern haben. Es weist Eintragungen über Betäubungsmittel- und Körperverletzungsdelikte auf, die zu Geldstrafen zwischen 90 und 140 Tagessätzen führten. Der Bademeister wehrt sich gegen die daraufhin ausgesprochene Kündigung⁴. Im fünften Beispiel schließlich wird über Vorstrafen in einem Buch berichtet: Der Betroffene war wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung im Ausland (al Qaida) zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt und nach Verbüßung eines großen Teils der Strafe vorzeitig entlassen worden; er arbeitete nun im Betrieb der Familie. Im Buch eines anderen ehemaligen Dschihadisten, der später mit den deutschen Behörden kooperierte, wurde der Betroffene so beschrieben, dass er zu identifizieren war. Er argumentiert nun, dass dies seine Chancen zur Wiedereingliederung stark beeinträchtigt und verklagt den Verlag auf Unterlassung des Vertriebs der Bücher⁵.

Wenngleich die gesellschaftlichen Folgen einer Verurteilung den Hintergrund für einen Teil der im Folgenden diskutierten Probleme bilden, soll es hier nicht um sie, sondern allein um staatlich vermittelte Konsequenzen gehen. So ist anzunehmen, dass in überschaubaren sozialen Zusammenhängen – im Dorf, im Verein, im Stadtteil, im Unternehmen – unabhängig von einer strafrechtlichen Registrierung Vorstrafen bekannt werden und über eine längere Zeit bleiben, mit erheblichen Wirkungen bis hin zu kriminologisch nachgewiesener Abschreckung⁶. Unter anderen Umständen könnte jedoch eine nicht registrierte Vorstrafe leichter geheim zu halten sein und schnell dem Vergessen anheimfallen. Erörtert wird daher, zu welchem Zweck und unter welchen Voraussetzungen der Staat Vorstrafen registriert, für eine Zeit archiviert und über sie Auskunft erteilt, und wie dies zu rechtfertigen ist. Hierzu ist es notwendig, die Registrierung selbst in Augenschein zu nehmen. Zu unterscheiden ist dabei die Eintragung von Vorstrafen in das Bundeszentralregister von ihrer Aufnahme in das Führungszeugnis. Nachdem zunächst die verschiedenen Interessen am strafrechtlich relevanten Vorleben von Menschen skizziert sind (II.), werden der rechtliche Rahmen der strafrechtlichen Registrierung und seine historische Entwicklung beleuchtet

3 BGH NJW 2013, 3366.

4 ArbG Cottbus, 30.5.2013 – 3 Ca 317/13.

5 OLG Frankfurt a. M. GRUR-RR 2017, 120.

6 Z. B. Tyler, *Why people obey the law*, 2. Aufl. 2006, S. 63 ff.

(III.). Die strafrechtliche Literatur ist am Thema nicht sehr interessiert⁷, auch in der kriminologischen Literatur finden sich empirische Erkenntnisse allenfalls als Nebenprodukte von Studien mit einem anderen Schwerpunkt (IV.). Soweit jüngere Einzelarbeiten zum Strafregister vorliegen, beschäftigen sie sich im Schwerpunkt mit spezifisch arbeitsrechtlichen⁸, arbeitsstrafrechtlichen⁹ oder datenschutzrechtlichen¹⁰ Fragestellungen. Um die Situation von „Vorbestraften“ besser zu ergründen, wird daher der weitere strafrechtliche, verfassungsrechtliche und kriminologische Kontext beleuchtet, und die Strafzumessung, das Recht auf Privatsphäre, Resozialisierung und informationelle Selbstbestimmung sowie der soziale Empfangsraum, auf den Straffällige nach Verbüßung seiner Strafe treffen können, berücksichtigt. Nach einer Analyse der Befunde (V.) schließt der Beitrag mit Überlegungen, wie ein kohärenter kriminalwissenschaftlicher Zugang zu Fragen der Vorstrafenregistrierung aussehen könnte. Angesichts der angesprochenen dürftigen Forschungslage – sowohl theoretisch wie empirisch – versteht er sich auch als Aufruf an die Wissenschaft, diesen komplexen, für den Einzelnen und die Gesellschaft wichtigen Fragestellungen mehr Aufmerksamkeit zu widmen.

7 Der dogmatische Beitrag von *Haffke*, GA 1975, 66 (dazu *Schoreit*, GA 1975, 362), ist eine Ausnahme. Fundiert und kritisch ist der umfangreiche Kommentar von *Tolzmann* (*Götz/Tolzmann*, Bundeszentralregistergesetz, 4. Aufl. 2000; zuletzt *Tolzmann*, Bundeszentralregistergesetz [BZRG], 5. Aufl. 2015), der in seinem einführenden Teil auch wegweisende theoretische Überlegungen enthält. Daneben steht der Kurzkomentar von *Hase*, Bundeszentralregistergesetz, 2. Aufl. 2014, zur Verfügung; *Rebmann/Uhlig*, Bundeszentralregistergesetz, 1985, kann für die historischen Fragen herangezogen werden. Im Übrigen dominieren Überblicksbeiträge, teilweise zu den jeweils aktuellen Reformen, z. B. bei *Rebmann*, NJW 1983, 1513; *Veith*, Bewährungshilfe 1999, 111; *Pfeiffer*, NStZ 2000, 402; *Morgenstern*, European Journal of Probation 2011, 20; *Sonnen*, in: *Cornel/Kawamura-Reindl/Sonnen* (Hrsg.), Handbuch der Resozialisierung, 4. Aufl. 2018, S. 514 ff. Erörtert werden die registerrechtlichen Folgen eines Strafurteils bei *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 450 ff., und bei *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 919 ff.

8 *Milthaler*, Das Fragerecht des Arbeitgebers nach den Vorstrafen des Bewerbers, 2006.

9 *Mölter*, Überwachung und Informationsbeschaffung des Arbeitgebers – strafrechtlicher Schutz der Privatsphäre des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz, 2012.

10 *Wendel*, Die Vorlage einer Bundeszentralregisterauskunft vor Begründung des Arbeitsverhältnisses, 2016.

II. Interessen und Positionen

1. Strafjustiz: Die Einschätzung von Straffälligen und Straftaten

Der Hauptgrund für die Einführung von Strafregistern waren Bedürfnisse der Strafjustiz – Richter sollten für die Strafzumessung in der Lage sein, Angeklagte auch angesichts ihres Vorlebens zu beurteilen¹¹. Dieser Zweck scheint selbsterklärend zu sein, zumindest wird die Heranziehung von Bundeszentralregisterauszügen in der Literatur meist nicht weiter problematisiert¹². Dies ist in § 46 Abs. 2 StGB begründet, der bei den strafzumessungsrelevanten Umständen, „die für und gegen den Täter sprechen“, ausdrücklich das „Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse“ aufführt. Damit ist selbstverständlich auch die strafrechtlich relevante Vorgeschichte gemeint, hinzuweisen ist dennoch darauf, dass das Gesetz nicht von „Strafregister“ oder „Vorstrafenbelastung“ spricht, sondern eine Gesamtbetrachtung des Vorlebens im Auge hat. Vorstrafen werden daher bei der Strafzumessung in der Regel präventiv berücksichtigt und gegebenenfalls als Anzeichen eines erhöhten Rückfallrisikos gewertet. Sie werden aber auch zur Begründung einer erhöhten Schuld herangezogen, wenn die zu Verurteilenden die Warnfunktion der früheren Strafe missachtet hätten oder weil durch die Wiederholung eine intensivere Missachtung der Rechtsordnung zum Ausdruck komme¹³. Zu beachten ist dabei, dass es im deutschen Strafzumessungsrecht eine automatische Rückfallschärfung nicht (mehr) gibt (näher unten V. 2).

Die Berücksichtigung des Vorlebens spielt aber nicht erst in der Strafzumessungsphase eine Rolle, sondern beeinflusst schon vorher justizielle Entscheidungen: Das fiktive zweite Fallbeispiel des Einbrechers wurde Staatsanwälten, Richtern und Strafverteidigern während eines Interviews vorgelegt, zusätzlich war ihnen mitgeteilt worden, dass der Beschuldigte arbeitslos sei und bei seinen Eltern

¹¹ *Farcy*, Bulletin du Centre d'histoire de la France contemporaine 11 (1990), S. 7 ff.

¹² *Veith*, *Bewährungshilfe* 1999, 111, bezeichnet ihn einleitend als „unerlässliche Quelle für die umfassende Würdigung des Straftäters“; ähnlich *Krumm*, *Neue Justiz* 2015, 11: „Ein Auszug aus dem Bundeszentralregister ist in jeder strafrechtlichen Akte vorhanden – Voreintragungen sagen nämlich viel über den Beschuldigten aus und müssen so auch geklärt werden. Sie werden in der Regel strafferhöhend wirken“; ohne Umschweife und ohne Begründung in einem Ausbildungsbeitrag *Hein*, *JA* 2018, 544, 545: „Im Hinblick auf das Vorleben des Täters ist das Vorliegen von Vorstrafen das wichtigste Strafzumessungsmerkmal“; im Überblick *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, *Praxis der Strafzumessung*, 6. Aufl. 2017, Rdn. 650.

¹³ *Streng*, *Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*. 3. Aufl. 2012, Rdn. 565 ff.; *Schäfer/Sander/van Gemmeren* (Anm. 12), Rdn. 650.

wohne. Sie sollten entscheiden, ob sie in einem solchen Fall Haft beantragen, einen Haftbefehl erlassen bzw. eine solche Entscheidung erwarten würden. Die Interviews wurden im Zuge eines Forschungsprojekts zu Untersuchungshaftpraxis im europäischen Vergleich durchgeführt¹⁴. Sowohl in der gesamten als auch in der deutschen Untersuchungsgruppe¹⁵ nahmen viele der Befragten an, dass die Vorverurteilung die Strafe für die neue Verurteilung höher ausfallen lassen würde, sie gingen von einer nunmehr zu erwartenden unbedingten Freiheitsstrafe aus. Diese Einschätzung wurde unabhängig von weiteren Informationen getroffen – die Fallzerählung hatte absichtlich nur wenige Details enthalten um herauszufinden, welche weiteren Informationen nachgefragt würden. Oft machten die Interviewten ihre Einschätzung von zusätzlichen Informationen abhängig, nicht wenige kamen zu genannter Einschätzung jedoch ohne weitere Nachfragen: Die Vorstrafe an sich war dann das entscheidende Kriterium. Insofern ist sie auch ein maßgeblicher Faktor für die Frage der Untersuchungshaftverhängung.

Diese Beispiele für die Bedürfnisse im Kriminaljustizsystem, Erkenntnisse aus dem Bundeszentralregister heranzuziehen, sind bei weitem nicht abschließend, denn die nachweisbare Vorstrafenbelastung spielt für alle prognostischen Entscheidungen eine Rolle: Sie wird herangezogen zur Einschätzung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen während des Ermittlungsverfahrens; innerhalb der Sanktionsentscheidung, wenn es um die Gefährlichkeit geht, d. h. vor allem im Maßregelbereich; eingeschränkt auch während des Strafvollzugs, wenn es um Lockerungen und später eine bedingte Entlassung geht. Abgedeckt wird das Interesse der Strafjustiz durch § 41 Abs. 1 Nrn. 1–5, Abs. 3 BZRG. Die Vorschrift ermöglicht auf Anfrage und unter Angaben der Gründe, für die die Auskunft benötigt wird, bis zum Ablauf bestimmter Fristen den Gerichten, Staatsanwaltschaften sowie Führungsaufsichtsstellen, Justizvollzugsbehörden, den obersten Bundes- und Landesbehörden, den Verfassungsschutzbehörden und Nachrichtendiensten, den Finanzbehörden für die Verfolgung von Straftaten, die zu ihrer Zuständigkeit gehören, sowie den Kriminalpolizeien der Länder unbeschränkte Auskunft aus dem Register.

14 Näher *Hammerschick* u. a., Pre-trial Detention (Anm. 2), S. 18 ff. und 76 ff. Das Untersuchungssample umfasste insgesamt rund 200 Interviews aus sieben Staaten, 33 davon aus Deutschland.

15 Näher hierzu *Morgenstern*, DETOUR – Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio: Second National Report on Germany, 2017, abrufbar unter: <http://www.irks.at/detour/publications.html> (Stand: 31.10.2018).

2. Verwaltung: Gefahrenabwehr und der Schutz staatlicher Integrität

Die öffentliche Verwaltung macht ebenfalls Interessen geltend, etwas über die Vorstrafenbelastung bestimmter Bürger zu erfahren. Ein unbeschränktes Auskunftswort besteht nicht nur für die Strafverfolgungs- und Justizbehörden, sondern nach § 41 Abs. 1 Nr. 6–14, Abs. 3 BZRG z. B. auch für die Einbürgerungs-, Ausländer- und Gnadenbehörden, ebenso für die Luftsicherheitsbehörden oder diejenigen, die über waffenrechtliche, sprengstoffrechtliche oder betäubungsmittelrechtliche Erlaubnisse zu entscheiden haben. Es geht um die Abwehr von Gefahren von der Allgemeinheit, die z. B. in einer unberechtigten Erteilung eines Waffenscheins liegen¹⁶.

Keinen unbeschränkten, aber einen privilegierten Zugang zu sog. Behördenführungszeugnissen (dazu noch unten III.2) haben außerdem alle diejenigen Behörden, die über die genannten, besonders sensiblen Bereiche hinaus über die Vergabe von Genehmigungen, Erlaubnissen oder die Verleihung bestimmter Befugnisse zu entscheiden haben; namentlich gewerberechtliche Genehmigungen (§§ 29 ff. GewO), aber auch die medizinische Approbation¹⁷. Immer gelten Erkenntnisse zum strafrechtlichen Vorleben der jeweiligen Betroffenen als essentiell für die Beurteilung ihrer Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit¹⁸. Darüber hinaus macht die öffentliche Verwaltung als Arbeitgeberin ein besonderes Interesse an der Unbescholtenheit einer Person geltend. Gefährdet kann bei deren Fehlverhalten die Legitimität staatlichen Handelns bzw. der Ruf öffentlicher Institutionen sein. Insofern werden für Bewerber insbesondere für Beamtenpositionen auch strengere Anforderungen an die Zuverlässigkeit akzeptiert: Ein angehender Lehrer, der nicht nur wegen Beförderungserschleichung, sondern auch wegen des Fälschens einer Studentenausweises verurteilt worden war, wurde nicht eingestellt; ihm fehlte auch nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts die erforderliche charakterliche Eignung, denn Erziehung beinhalte „auch eine Vorbildfunktion“¹⁹. Auch Universitäten verlangen in aller Regel ein Behördenführungszeugnis für die

¹⁶ Pfeiffer, NSTz 2000, 402ff.; kritisch zur stetigen Ausweitung des Kreises der Berechtigten *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 15 und § 41 Rdn. 1 ff.

¹⁷ § 3 Bundesärzteordnung, vgl. auch OLG Frankfurt a. M., 20.12.2017 – 1 Ss 174/17 (NJW 2018, 715).

¹⁸ Z. B. Pfeiffer, NSTz 2000, 402, 404 f., herangezogen wird vor allem § 35 GewO, nach der „Tatsachen, die die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf (ein bestimmtes) Gewerbe dartun“ als entscheidendes Kriterium festgelegt werden, vgl. z. B. VG Schwerin, Ur. v. 1.10.2014 – 7 A 1891/13.

¹⁹ LArbG Berlin-Brandenburg, 31.3.2017 – 2 Sa122/17; strenge Kriterien gelten nachvollziehbar auch für Bewerber für den polizeilichen Vollzugsdienst, vgl. z. B. VG Berlin, 1.12.2016 – 26 L 227.16 und OVG Münster, 17.8.2017 – 6 B 751/17; hier sollen sogar Ermittlungsverfahren relevant sein (strit-

Promotion, unter besonderen Umständen sogar von Studierenden. Gem. § 31 Abs. 2 BZRG müssen antragstellende Personen oder Bewerber selbst das Führungszeugnis anfordern, das – im Unterschied zu privaten Führungszeugnissen – an die Behörde direkt übersandt wird. Ebenfalls im Unterschied zu Privaten und insofern privilegiert erhalten Behörden über eine bestimmte Person aber auch selbst ein Führungszeugnis, soweit sie es zur Erledigung ihrer hoheitlichen Aufgaben benötigen und eine Aufforderung an die betroffene Person, eines vorzulegen, nicht sachgemäß ist oder erfolglos bleibt (§ 31 Abs. 1 BZRG).

3. Private Arbeitgeber und andere private Parteien: Risikovermeidung

Abgesehen von ihrer strafrechtlichen Verwendung haben Erkenntnisse über das Strafregister einer Person die größte praktische Bedeutung für Arbeitsverhältnisse. Dabei wird zukünftigen Arbeitgebern landläufig das Recht eingeräumt, über Vorstrafen potenzieller Angestellter Bescheid zu wissen, um ihre Zuverlässigkeit einschätzen zu können. Dieses Interesse wird wirtschaftlich begründet und seiner Natur nach als legitim eingestuft, wenn und weil Arbeitgeber ein langdauerndes und schwer zu lösendes Vertragsverhältnis eingehen. Das Auswahlverfahren wird dabei als immanent riskant beschrieben – wenn die falsche, d. h. eine unfähige, unproduktive oder unehrliche Person eingestellt wird, droht dem Unternehmen ein wirtschaftlicher Verlust²⁰. Die angespannte Situation auf dem Arbeitsmarkt war dabei lange ein erschwerender Umstand, aber auch jetzt gilt: Wenn junge, dynamische und strafrechtlich unbelastete Kandidaten zur Verfügung stehen, warum sollte sich ein Arbeitgeber dann mit einem Kandidaten mit einer Vorstrafenbelastung begnügen? Arbeitgeber könnten sich sogar zur Erkundigung nach Vorstrafen verpflichtet fühlen in der Annahme, dass eine strafrechtliche Registrierung deshalb existiert, weil sich aus der Vorstrafenbelastung tatsächlich zwangsläufig Gefahren ergeben. Andernfalls, so könnte die Einschätzung lauten, würden die Behörden eine solche Registrierung ja nicht vornehmen²¹. Solche Überlegungen liegen offenbar nahe, wie eine Entscheidung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2015 zeigt: “Ansonsten würden diese ‚aktiven‘ Eintragungen, die u. a. auch potentielle (öffentliche und private) Arbeitgeber davor

tig; dagegen z. B. BAG, 20.3.2014 – 2 AZR 1071/12, NZA 2014, 1131, im Falle eines Anwärters für den Justizvollzugsdienst).

²⁰ *Milthaler* 2006 (Anm. 8), 25 ff.

²¹ Vgl. *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn 12.

schützen sollen, materielle oder sonstige Schäden durch Einstellung einschlägig vorbestrafter Arbeitnehmer zu erleiden, erkennbar keinen Sinn ergeben²²“.

Obwohl längst nicht belegt ist, inwiefern Vorstrafen tatsächlich etwas über die Persönlichkeit, die Qualität geleisteter Arbeit, die Loyalität oder ganz allgemein über das zukünftige Verhalten aussagen, wird dies in Literatur und Praxis vielfach einfach angenommen²³. Die Forderung nach Vorlage eines Führungszeugnisses wird daher als „naheliegende, leicht zu handhabende und zuverlässige Ergebnisse liefernde Maßnahme²⁴“ zur Gefahrenminimierung beschrieben. Dass eine berufliche Chancenlosigkeit jedenfalls bei bestimmten Delikten von vornherein unterstellt wird, bringt auch die genannte Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen auf den Punkt. Es ging um die Ablehnung einer beruflichen Fördermaßnahme für einen wegen gewerbsmäßigen Betrugs vorbestraften jungen Mann, die in der Sache auch nachvollziehbar war: “Die Wahrscheinlichkeit, dass ein potentieller Arbeitgeber den Antragsteller bei (berechtigter) Kenntnis seiner einschlägigen Vorstrafe in diesem kaufmännischen Beruf einstellen würde, tendiert nach Auffassung des Senats gegen Null²⁵. Teilweise noch größere Schwierigkeiten bei der Arbeitssuche haben Betroffene, die Arbeit in einem Bereich suchen, in dem sie mit Kindern zu tun haben und daher ein sog. erweitertes Führungszeugnis vorlegen müssen (vgl. dazu noch genauer III.2); einen solchen Fall illustriert das Beispiel des Bademeisters im eingangs beschriebenen vierten Beispiel.

Einhergehend mit der Angst vor Risiken für das eigene Unternehmen müssen Arbeitgeber auch Schadensersatzverpflichtungen von Dritten fürchten. Rechtsprechung gibt es hierzu bislang nur im Bereich von Finanzunternehmen, das dritte Beispiel des betrügerischen Anlageberaters ist dem der Leitentscheidung des BGH von 2013 zugrundeliegenden Sachverhalt nachempfunden. Der Gerichtshof entschied, dass einer Anlageberatungsgesellschaft zum Schutz der Rechtsgüter ihrer Kunden grundsätzlich die Pflicht obliegt, nur solche Handelsvertreter mit der Anlageberatung zu betrauen, von deren Zuverlässigkeit sie sich auf der Grundlage eines polizeilichen Führungszeugnisses überzeugt hat²⁶. Folgerichtig würden entsprechende Unternehmen stets eine Obliegenheit verletzen, wenn sie Menschen ohne Vorlage des Führungszeugnisses und schon gar, wenn sie sie

22 LSG Nordrhein-Westfalen, 13.7.2015 – L 9 AL 118/15 B ER.

23 Z.B. auch *Veith*, *Bewährungshilfe* 1999, 111, 112; differenzierend *Tolzmann* (Anm. 7), *Einl. Rdn* 12.

24 OLG Naumburg, 28.3.2014, 10 U 5/13 (Hs) (VersR 2015, 102).

25 LSG Nordrhein-Westfalen, 13.7.2015 – L 9 AL 118/15 B ER.

26 BGH, 13.3.2013 – III ZR 296/11 (NJW 2013, 3366); bei nicht mehr in ein Führungszeugnis aufzunehmender Vorstrafe wurde die Haftung abgelehnt vom OLG München, 5.12.2011 – 21 U 3455/11.

trotz Vorstrafen – etwa, weil sie sie aus überwiegenden Gründen für besonders geeignet hielten – einstellten. Dies wird sie grundsätzlich davon abhalten, dieses Risiko einzugehen. Handbücher und Kommentare geben daher auch die Empfehlung ab, alle rechtlichen Möglichkeiten (die jedoch bei weitem nicht geklärt sind, dazu noch unten III.2) zu sog. *Background Checks* der Kandidaten auszuschöpfen²⁷, daraus ergibt sich wahrscheinlich auch die Konsequenz, vorbestrafte Kandidaten tendenziell nicht einzustellen.

Das Versäumnis, sich nach Vorstrafen zu erkundigen bzw. ein Führungszeugnis vorlegen zu lassen, kann schließlich auch Schadensersatzforderungen der betroffenen Arbeitgeber gegen ihre Versicherungen vereiteln. Verschiedene solcher Fälle sind bei Diebstählen zu Lasten der Arbeitgeber oder Dritter entschieden worden²⁸. Im Falle eines LKW-Fahrers, der Waren des Auftraggebers unterschlagen hatte, hatte sein Arbeitgeber argumentiert, er frage nicht nach Führungszeugnissen, weil er seinen persönlichen Eindrücken vertraue und jedem, den er für geeignet halte, eine Chance geben wolle. Das Gericht akzeptierte dies nicht und hielt das Unterlassen der Frage nach Vorstrafen für eine Obliegenheitsverpflichtung gegenüber dem Versicherer²⁹. Auch hiernach kann es sich der Arbeitgeber kaum leisten, einen Vorbestraften einzustellen.

Über das (potenzielle) Arbeitsverhältnis hinaus gibt es noch weitere Vertragsverhältnisse, in denen eine Partei am Vorleben der anderen interessiert ist und bei denen ein gewisses Maß an gegenseitigem Vertrauen vorausgesetzt wird – das gilt namentlich für Wohnungsmietverhältnisse. Obwohl es hier rechtlich zumindest umstritten ist, inwieweit Auskunftsrechte bestehen³⁰, scheint es in der Praxis durchaus vorzukommen, dass sich potenzielle Vermieter nicht nur erkundigen, sondern das Führungszeugnis gleich vorlegen lassen. Die oft verzweifelt nach einer Wohnung Suchenden kommen dieser Forderung offenbar nach. Diese Annahme gründet sich auf eine kurze Recherche in Internetforen für Wohnungssuchende und einen ebenfalls im Internet zu findenden Fachvortrag eines Rechtsanwalts zu den Vermieterrechten. Dort wird eingeräumt, dass es keine rechtliche Grundlage dafür gibt, ein Führungszeugnis zu verlangen, aber da „keine Verpflichtung zur Vermietung einer Wohnung besteht, wird ein polizeiliches Führungszeugnis mieterseits regelmäßig vorgelegt werden, wenn dies von dem Vermieter gefordert wird“³¹. Dies mag eher anekdotisch sein, ist mangels aktuel-

27 *Kania/Sansone*, NZA 2012, 360 ff.; *Stumpf*, BB 2013; 1039 ff.; *Eufinger*, BB 2017, 1141, 1142.

28 Z. B. bei einem Butler OLG Frankfurt, 7. 6. 2000 – 7 U 152/99, m. w. N.

29 OLG Saarbrücken, 13.7.2005 – 5 U 689/04.

30 Skeptisch *Derleder/Pellegrino*, NZM 1998, 552; es fehlt jedoch weitere Literatur zu dieser Frage.

31 *Stark*, Vortrag: Ihre Rechte als Vermieter, 2013, 4; abrufbar unter: <https://www.drstark.de/information/lesesaal/> (Stand: 1.11.2018).

ler Rechtsprechung – wo kein Kläger, da kein Richter – nicht weiter nachprüfbar, erscheint jedoch plausibel.

4. Die Öffentlichkeit und die Medien

Natürlich ist auch die Öffentlichkeit neugierig, und *crime sells*. Die Berichterstattung oder andere mediale Aufbereitungen von Straftaten reagieren damit auf die allgemeine Nachfrage. Im geschilderten fünften Beispiel des Ex-Dschihadisten, der identifizierbar in einem Sachbuch beschrieben wurde³², ist dabei der klassische Konflikt zwischen der Freiheit der Berichterstattung einerseits und dem Recht auf Privatsphäre und Resozialisierung andererseits gut erkennbar. Er wurde mit Blick auf die Resozialisierungsinteressen ehemaliger Straffälliger eindrucksvoll im Lebach-Urteil des Bundesverfassungsgerichts diskutiert (hierzu noch unten V.3). Über den dem Beispiel zugrundeliegenden Sachverhalt urteilte das OLG Frankfurt, dass es dem Verleger des Buches nicht gelungen sei, darzulegen, warum die Verwendung eindeutig identifizierender Merkmale notwendig, d. h. durch öffentliche Interessen gerechtfertigt war. Das Buch musste zurückgerufen werden. Legitime öffentliche Interessen an der strafrechtlichen Vorbelastung wurden ebenfalls verneint in einem Fall, in dem die Verurteilung wegen Wirtschaftsstraftaten elf Jahre zurücklag³³. Staatlicher Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor der Verbreitung von Erkenntnissen zu einer strafrechtlichen Vorbelastung hat jedoch Grenzen. Er wird als nicht notwendig (und nicht als möglich) betrachtet, wenn sich die Bekanntgabe im eher privaten Bereich abspielt³⁴. Diese Beispiele sind für den Untersuchungsgegenstand mittelbar relevant – zum einen beschreiben sie einen Teil der deutschen Rechtskultur, die Medieninteressen noch im Zaum zu halten versucht, zum anderen bezogen sich die Gerichte in ihren Entscheidungen gerade auf den rechtlichen Rahmen für die Registrierung im Bundeszentralregistergesetz, insbesondere zu Tilgung und Löschung sowie deren Fristen.

³² OLG Frankfurt a. M., 25.5.2016 – 16 U 198/15 (GRUR-RR 2017, 120).

³³ BVerfG, 12.3.2007 – 1 BvR 1252/02 (BVerfGK 10, 383 = NJW-RR 2007, 1340).

³⁴ BVerfG, 24.1.2006 – 1 BvR 2602/05 (BVerfGK 7, 217 = NJW 2006, 1865); es ging um die Verurteilung wegen einer Sexualstraftat eines Jugendtrainers des örtlichen Fußballclubs 16 Jahre zuvor, diese war Eltern innerhalb des Clubs zugetragen worden, die Zivilgerichte verweigerten dem Betroffenen eine Unterlassungsverfügung.

5. Forschung

Schließlich sind Strafregistereintragungen grundsätzlich von Interesse für die strafrechtliche und kriminologische Forschung. Angesichts der Annahme, dass die Prävention von Straftaten ein wichtiger – wenn nicht praktisch der wichtigste – Zweck des Strafens ist, muss Wissenschaft und Praxis daran gelegen sein, herauszufinden, ob er erfüllt wird. Insbesondere hohe Rückfallraten deuten dabei auf das Gegenteil hin. Auch zur Entwicklung prognostischer Instrumente werden Erkenntnisse zur Rückfälligkeit benötigt, denn sie sind auf die Berechnung von Basisraten angewiesen um statistische Aussagen zur Rückfallwahrscheinlichkeit bestimmter Tätergruppen treffen zu können. Dabei gibt es in Deutschland nur wenige Rückfalluntersuchungen in Gestalt von Kohortenstudien, die individuelle Verläufe heranziehen können. Seit 2003 stehen aber Wiederverurteilungsstudien in mehreren Wellen zur Verfügung, die zumindest Annäherungen an die Frage nach spezialpräventiven Erfolgen von Verurteilungen erlauben³⁵. Auch andere Forschungsdesigns benötigen Daten aus dem Bundeszentralregister³⁶. Gem. § 42a BZRG ist daher die Übermittlung personenbezogener Daten aus dem Register an Hochschulen oder andere Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, zulässig und zu gewähren, soweit sie wissenschaftlich erforderlich sind; es gelten bestimmte datenschutzrechtliche Einschränkungen.

6. Der Strafmakel der Betroffenen: Unzuverlässig, nicht vertrauenswürdig und gefährlich?

Umschrieben als „Stigmatisierung durch Registrierung“³⁷ oder „Festschreibung eines Vorurteils“³⁸ stellt der durch das Strafregister festgeschriebene Zustand ein echtes Etikett im Sinne der *Labelling Theory*³⁹ dar. Sprechend ist der traditionelle deutsche Ausdruck des *Strafmakels*. Das BZRG selbst geht von der Existenz eines solchen Effekts aus – in der Begründung des Gesetzentwurfs von 1970 hieß es: „Deshalb verbessert der Entwurf die Voraussetzungen für die Resozialisierung verurteilter Personen, erweitert die materiellen Wirkungen von Auskunftsbeschränkung und Tilgung bis zur Beseitigung von Rechtsverlusten, die durch die

35 Näher *Jehle/Albrecht/Hohmann-Fricke/Tetal*, Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen, 2016, S. 23 ff. und unten IV.1.

36 *Götting*, Festschrift für Heinz, 2012, S. 84 ff.

37 *Sonnen*, in *Cornel/Kawamura-Reindl/Sonnen* (Anm. 7), S. 514.

38 *Haffke*, GA 1975, 65, 66.

39 *Becker*, *Outsiders. Studies in the sociology of deviance*, 1963, S. 9.

Verurteilung eingetreten waren, und befreit den Verurteilten schließlich vom Strafmakel⁴⁰.

Auch heute wird der Begriff rechtspolitisch noch verwendet⁴¹. Er hat außerdem in zwei – wenngleich eher entlegenen – Vorschriften des JGG überlebt. Die Vorschriften stellen eine Erleichterung für Jugendliche gegenüber den üblichen BZRG-Regelungen dar und sollen die Belastungen durch Eintragungen in das Führungszeugnis und Auskunftspflichten gegenüber Behörden für junge Straffällige verringern. Dies gilt namentlich für die Beeinträchtigungen im täglichen Leben, etwa bei der Arbeitssuche von inzwischen sozial stabilisierten jungen Verurteilten. Damit wird umgekehrt anerkannt, dass es solche Belastungen durch die Eintragung gibt, es also gerade sie ist, die den Makel verkörpert. Hinzu kommt, dass § 97 JGG (der selten zur Anwendung kommt)⁴², eine „einwandfreie Führung als rechtschaffener Mensch“ voraussetzt, um die vorzeitige Beseitigung des Strafmakels zu ermöglichen. Er kontrastiert damit zum einen die Bemakelung durch die Vorstrafe mit Rechtschaffenheit, zum anderen verlangt er besondere Anstrengungen, die offenbar über die einfach Rechtstreue hinausgehen müssen. Die Makelfreiheit will also verdient sein, was wiederum belegt, dass die Registrierung der Vorstrafe nicht einfach die irgendeines Merkmals, sondern gerade einer nachteiligen und anhaftenden Eigenschaft ist, die nicht mit der Verbüßung der Strafe erledigt ist⁴³.

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass die Existenz des Strafmakels in Gestalt der registrierten Vorstrafe gravierende Konsequenzen hat: Für erneut Beschuldigte erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, in Untersuchungshaft genommen zu werden (siehe oben das zweite Beispiel); bei einer erneuten Verurteilung fällt die Strafe regelmäßig höher aus. Die Vorstrafe kann dazu führen, dass die Person als erhöht rückfallgefährdet – gefährlich – angesehen wird, das macht auch Lockerungen im Strafvollzug und eine bedingte Entlassung weniger wahrscheinlich. Für alle Betroffenen kann ein sozial voll integriertes Leben nach einer Verurteilung deutlich erschwert werden, wenn es um Arbeits- und Wohnungs-

40 BT-Drs. VI/477, S. 14.

41 Aus der Rede des Bundesjustizministers zur Eröffnung des 71. Deutschen Juristentag in Essen am 13.9.2016 (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Reden/DE/2016/09132016_DJT.html, abgerufen am 1.11.2018): „Seit 1969 sind homosexuelle Handlungen zwischen Erwachsenen zwar nicht mehr strafbar, aber die Urteile, die bis dahin ergangen sind, bestehen immer noch. Ich meine, dass es nicht akzeptabel ist, dass die Betroffenen bis heute mit diesem Strafmakel leben müssen.“ Dies wurde entsprechend aufgegriffen, z. B. Kaufmann, DRiZ 2016, S. 366, mit dem „Den Strafmakel aufheben“ betitelten Beitrag.

42 Eisenberg, Jugendgerichtsgesetz, 20. Aufl. 2018, § 97 Rdn. 3.

43 Entsprechend Haffke, GA 1975, 66.

suche geht. Die Beispiele zeigen, dass die Tatsache der registrierten Vorstrafe, die über ein Führungszeugnis bekannt werden kann, viele Mitmenschen zur Annahme zwingt, dass sie nicht vertrauenswürdig sind. Im folgenden Abschnitt sind die rechtlichen Rahmenbedingungen und Regelungen der Registrierung näher dargestellt. Vorausgeschickt werden soll aber schon hier, dass jedenfalls in der Straf- und Arbeitsgerichtsbarkeit die genannten Probleme teilweise berücksichtigt werden, wie die oben beschriebenen Beispiele zur Strafzumessung und im Bademeister-Fall zeigen, in denen die Betroffenen mit ihren Klagen erfolgreich waren. Andere Zweige der Gerichtsbarkeit, die mit dem Problem nur selten und am Rande zu tun haben, sind weniger sensibel; das dritte Beispiel (Anlageberatung) symbolisiert diesen Umgang mit Vorbestraften, die in erster Linie als Risiko, das es zu vermeiden gilt, gesehen werden.

III. Das Bundeszentralregister

1. Geschichte und Aufgaben

Rechtliche Regelungen für das Sammeln und Registrieren umfassender Informationen über das strafrechtlich relevante Vorleben von Personen lassen sich bis ins 19. Jahrhundert zurückverfolgen. Dem französischen Beispiel folgend⁴⁴ gab es im Kaiserreich seit 1882 ein Gesetz zur Regelung der Strafregisterführung, zuständig wurden zur Sammlung von Informationen über Verurteilungen, aber auch über die Unterbringung in Armenhäusern, die Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten, die jeweils für den Geburtsort der Verurteilten zuständig waren. Die Informationen dienten der Strafrechtspflege und bestimmten Verwaltungsentscheidungen, vor allem zur Vergabe von Erlaubnissen und Lizenzen. Private hatten keinen Zugang zu diesen Informationen – sie hatte allerdings die Möglichkeit, bei der Polizei Führungszeugnisse zu erlangen. Im Strafregister blieben die Verurteilungen ohne zeitliche Beschränkungen eingetragen, es gab keinerlei Tilgungs- oder Löschungsbestimmungen. Ein Beschämungs- bzw. Stigmatisierungseffekt wurde anerkannt⁴⁵.

1919 wurde diesem Umstand in der Erarbeitung des Straftilgungsgesetzes Rechnung getragen. Dabei taugen die gesetzesmotivierenden Überlegungen auch

⁴⁴ „Casiers judiciaires“ wurden in Elsass-Lothringen bereits geführt, als es 1871 dem Deutschen Reich angegliedert wurde. Sie dienten als Vorbild für deutsche Regelungen (vgl. zur Geschichte näher *Rebmann*, NJW 1983, 1514, und *Farcy* [Anm. 11], S. 5 ff.).

⁴⁵ *Rebmann*, NJW 1983, 1514; vgl. auch die Gesetzesbegründung zum Straftilgungsgesetz von 1919 (zitiert nach *Tolzmann* [Anm. 7], Einl. Rdn. 4), dazu sogleich.

als Leitmotiv für die spätere bundesdeutsche Gesetzgebung⁴⁶: „Wer, nach überstandener Strafe eben um der Bestrafung willen überall verschlossene Türen findet, wer sich trotz redlichen Bemühens durch die Tatsache, dass er einmal gefehlt und Strafe erlitten hat, immer wieder der allgemeinen Missachtung preisgegeben und im Daseinskampfe behindert sieht, der muss letzten Endes die Hoffnung und den Antrieb verlieren, sich eine geachtete Stellung im Leben wieder zu erobern, und wird so auf die Bahn des Verbrechens zurückgestoßen.“ Anerkannt wird in derselben Passage, dass dem Verurteilten der Strafmakel nach der „Auffassung des Volkes“ anhafte, dagegen „anzukämpfen, wäre aussichtslos und verfehlt, hat doch gerade hier die abschreckende Wirkung der Strafgesetze ihre stärksten Wurzeln“. Die Begründung zeigt eine bemerkenswerte Dialektik: Einerseits hat sie Verständnis für die Situation des Vorbestraften, sogar Mitleid, und will sie bessern, hält die gesellschaftliche Ablehnung bzw. die „schematische Auffassung des Wesens der Vorstrafe“ für unbillig. Andererseits wird die Abschreckungswirkung, die in der sozialen Ächtung Vorbestrafter liegt, gerade billigend in Kauf genommen.

1972 trat das Bundeszentralregistergesetz in Kraft. Hier heißt es in der Gesetzesbegründung, dass „in der Strafrechtspflege der Resozialisierungsgedanke immer mehr Raum gewonnen“ habe und dass der Erfolg dieses Konzepts nicht nur von der Art des Strafvollzugs oder der Strafvollstreckung abhänge, sondern „ebenso sehr vom Strafregisterrecht“. Das Gesetz sorgte vor allem organisatorisch für eine Neuordnung des Strafregisterwesens. Es beabsichtigte daneben einen Ausgleich zwischen den Interessen des Betroffenen an seiner Privatsphäre und an der Resozialisierung und den „begründeten öffentlichen und zum Teil auch privaten Interessen an einem möglichst umfassenden und lückenlosen Register“⁴⁷. Nach § 1 BZRG werden in das Register strafgerichtliche Verurteilungen durch deutsche Gerichte, bestimmte Entscheidungen von Verwaltungsbehörden, Vermerke über Schuldunfähigkeit und besondere gerichtliche Feststellungen eingetragen sowie nachträgliche Entscheidungen und Tatsachen, die sich auf eine dieser Eintragungen beziehen. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen werden außerdem inzwischen ausländische strafrechtliche Verurteilungen gegen Deutsche, in Deutschland geborene oder wohnhafte Personen in das Register eingetragen. Über Eintragungen darf nur in Form von Führungszeugnissen (§§ 30 ff. BZRG), unbeschränkten Behördenauskünften (§ 41 BZRG), gemäß § 42 BZRG den Betroffenen sowie gem. § 42a BZRG für wissenschaftliche Zwecke Auskunft erteilt wer-

⁴⁶ Sie werden daher auch vielfach aufgegriffen, hier zitiert nach *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 4.

⁴⁷ Beide Zitate BT-Drs. VI/477, S. 14; ähnlich in jüngerer Zeit OVG Saarlouis, Urt. v. 12.10.2011 – 1 A 246/11.

den. Nach Ablauf einer im BZRG genannten Frist werden Verurteilungen grundsätzlich nicht mehr in Führungszeugnisse aufgenommen (§§ 33 ff. BZRG) und nach Ablauf einer weiteren Frist (§§ 45 ff. BZRG) im Register getilgt.

Das neue Gesetz führte zu einer interessanten Kontroverse: Der bereits mehrfach zitierte Beitrag von *Haffke* enthielt grundlegende Kritik und sprach dem BZRG eine Konzeption gänzlich ab: Bevor er die Registrierung technisch neu regelte, hätte der Gesetzgeber sich grundsätzlich zur Frage des Strafmakels und dessen theoretischem Konzept Gedanken machen müssen; ohne dieses theoretische Fundament mangle es dem Gesetz an Legitimität, es segne stattdessen die „soziale Diskriminierung des Delinquenten“ rechtlich ab⁴⁸. Wenig überraschend wurde diese Kritik zurückgewiesen – ein Gesetz zur Regelung des Strafregisterwesens sei der falsche Ort für straftheoretische Erwägungen, Resozialisierungsbedürfnisse seien mittels neuer Tilgungsregeln bzw. Verwertungsverbote gerade präzisiert worden. Das Gesetz könne auch nicht das Problem der Voreingenommenheit der Öffentlichkeit gegenüber Straffälligen lösen⁴⁹. Diese Diskussion ist in der deutschen strafrechtswissenschaftlichen Diskussion nie wieder aufgenommen worden.

Aus einer verwirrenden Vielzahl an Änderungen im Lauf der Zeit⁵⁰ sollen hier insbesondere die Verschärfungen des Sexualstrafrechts in den Jahren 1998 und 2009 hervorgehoben werden. Erstere sorgte für die Verlängerungen von Nichtaufnahme- und Tilgungsfristen für Sexualstraftäter⁵¹, die zweite für die Einführung des erweiterten Führungszeugnisses gem. §§ 30a, 31 BZRG⁵². Es wird Personen erteilt, die beruflich, ehrenamtlich oder in sonstiger Weise kinder- oder jugendnah tätig sind oder werden wollen; Arbeitgeber insbesondere der öffentlichen Jugendhilfe sind gem. § 72a SGB VIII gehalten, sich diese Führungszeugnisse vorlegen zu lassen, ggf. können sie sie auch selbst anfordern (vgl. oben das vierte Beispiel). Die jüngste Änderung betrifft das Europäische Führungszeugnis, das es zwar schon seit 2012 gibt, das seit 31.8.2018 aber gem. 30b BZRG stets (und nicht wie bislang auf Verlangen) erteilt wird, wenn der Antrag auf ein Führungszeugnis gestellt wird. Es weist neben den deutschen auch jene Verurteilungen aus, die im Strafregister des jeweiligen Herkunftsstaats eingetragen sind, mithin alle Verurteilungen, die gegenüber der betreffenden Person innerhalb der gesamten Eu-

48 *Haffke*, GA 1975, 66, 67.

49 *Schoreit*, GA 1975, 636 f.

50 Im Überblick *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 42.

51 Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und andern gefährlichen Straftaten vom 16. 1. 1998, BGBl I, 160, vgl. *Pfeiffer*, NStZ 2000, 402 f.

52 Fünftes Gesetz zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes vom 16. 7. 2009 (BGBl I, 1952), dazu *Pfeiffer*, NJW 2010, 1109 ff.

ropäischen Union ergangen sind. Die sich ergebenden vielfältigen Probleme, die vor allem in der Vergleichbarkeit der registerrechtlichen Beschränkungen liegen, können hier nicht erörtert werden, verdienen aber eine vertiefte Befassung⁵³.

2. Der Zugang zu Informationen aus dem Bundeszentralregister

Im Bundeszentralregister sind etwa 4,6 Millionen Personen mit mehr als 16 Millionen Eintragungen gespeichert. Arbeitstäglich werden kaum glaubliche 17.000 Führungszeugnisse ausgestellt, insgesamt werden etwa 50.000 Auskünfte pro Tag erteilt⁵⁴. Detaillierte, oft unübersichtliche und wiederholt erweiterten Regelungen zur Auskunftsberechtigung finden sich in den §§ 39–44a BZRG. Hier können nur die wichtigsten grob skizziert werden.

Unbeschränkte Auskunft ist dabei gem. § 41 BZRG nicht nur für Zwecke der Strafrechtspflege Gerichten und Staatsanwaltschaften, sondern auch allen obersten Bundes- und Landesbehörden, Verfassungsschutzbehörden, Finanzbehörden und einer Reihe weiterer Behörden zu erteilen. Hier findet, vor allem wegen vielfältiger Delegationsmöglichkeiten der Oberbehörden eine beständige Erweiterung des Kreises derjenigen, die Zugriff auf diese sensiblen Daten haben, statt⁵⁵. Auch die betroffene Person hat das Recht, *alle* Eintragungen in Erfahrung zu bringen, § 42 BZRG, d. h. sich auch über diejenigen, die nicht in ein Führungszeugnis einzutragen wären, zu informieren. Hierzu muss sie ein Amtsgericht aufsuchen, es werden keine Informationen schriftlich übermittelt.

Der gebräuchlichere Weg für Einzelpersonen ist es aber, bei Bedarf gem. §§ 30 ff. BZRG ein Führungszeugnis bzw. ein Behördenführungszeugnis gem. § 31 BZRG zu beantragen. § 32 BZRG bestimmt den Inhalt des Zeugnisses und bestimmt Ausnahmen von der Aufnahme, die es in zwölf verschiedenen Konstellationen gibt. Die praktisch weitaus wichtigste (§ 32 I Nr. 5 BZRG) bezieht sich auf Geldstrafen bis höchstens 90 Tagessätzen bzw. kurze Freiheitsstrafen von bis zu drei Monaten – allerdings nur, wenn keine weitere Strafe eingetragen ist, und sei sie auch geringfügig. Mehrfacheintragungen bewirken, auch wenn sie sämtlich Bagatelldaten sind, einen Mitzieheffekt⁵⁶. Ebenfalls stets enthalten sind unabhän-

53 *Larrauri*, *Punishment & Society* 2014, 50, 52 ff.; *Sollmann*, *NStZ* 2012, 253.

54 www.bundesjustizamt.de, Pressemitteilung v. 4.5.2018.

55 *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn 41; ähnlich *Sonnen*, in: *Cornel/Kawamura-Reindl/Sonnen* (Anm. 7), S. 517.

56 *Pfeiffer*, *NStZ* 2000, 402, 406 f. Bestätigt z. B. in OLG Hamm *NStZ-RR* 2013, 84.

gig von der Strafhöhe Verurteilungen wegen Sexualstraftaten. Abgesehen von den Regelungen des § 32 BZRG kann die Registerbehörde gem. § 39 BZRG auf Antrag oder von Amts wegen anordnen, dass Eintragungen nicht in das Führungszeugnis aufgenommen werden. Diese als absolute Ausnahme zu verstehende Möglichkeit steht dann offen, wenn die Aufnahme in das Führungszeugnis zu einer „unbilligen, in der Öffentlichkeit auf wenig Verständnis stoßende Härte“ darstellen würde⁵⁷.

Die Frage der späteren Aufnahme der Verurteilung in ein Führungszeugnis ist, wie im ersten Beispielfall illustriert, in Rahmen der Strafzumessung zwingend zu berücksichtigen. Den beschriebenen Ausnahmeregelungen des § 32 BZRG wird Durchschlagskraft erst durch § 53 BZRG gegeben, der regelt, dass sich die Betroffenen als unbestraft bezeichnen dürfen, wenn die Verurteilung nicht oder nicht mehr in das Führungszeugnis aufzunehmen ist (§ 53 BZRG). Das umfasst auch getilgte oder anderweitig nicht verwertbare Verurteilungen (dazu sogleich III.2)⁵⁸. Wird das Führungszeugnis zur Vorlage bei einer Behörde beantragt, so ist es der Behörde unmittelbar zu übersenden (§ 31 BZRG), unter bestimmten Umständen kann sie es auch selbst beantragen. Dass diese Privilegierungen des Staates berechtigt ist, wird mitunter bezweifelt⁵⁹ (zur Kritik noch unten V. 5).

Ein Führungszeugnis für persönliche Zwecke wird nur der Person übersandt, die es beantragt hat (§ 30 Abs. 4 BZRG). Dies wird relevant, wenn ein potentieller Arbeitgeber nach Vorstrafen fragt – wann er hierzu befugt ist (und ggf. kündigungsberechtigt bzw. der betroffene Arbeitnehmer schadenersatzpflichtig), ist dabei nicht zur Gänze klar. Leitlinien sind durch das Bundesarbeitsgericht vorgegeben. Nach der Grundformel darf der Arbeitgeber nach Vorstrafen nur fragen, „wenn und soweit die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes dies erfordert“⁶⁰. Dabei muss die Frage auf relevante Deliktsbereiche begrenzt sein, dies wird oft illustriert mit dem Beispiel des Kassierers, der nach Vermögensdelikten, oder dem LKW-Fahrer, der nach Verkehrsdelikten gefragt werden darf. Das zweckbezogene Fragerecht gilt, wie oben angesprochen, auch für das erweiterte Führungszeugnis nach § 30a BZRG, d.h. relevant sind hier nur aufzunehmende Sexualstraftaten und Verletzungen der Fürsorge- oder Erziehungspflicht. Im eingangs beschriebenen vierten Beispielfall kündigte der Arbeitgeber dem vorbestraften Bademeister

57 Z. B. KG Berlin, 25.11.1999 – 1 AR 1359/99.

58 BAG NZA 1991, 719; selbst bei der Bewerbung für eine Tätigkeit im Justizvollzug, BAGE 147, 358 (NZA 2014, 1131).

59 Tolzmann (Anm. 7), Einl. Rdn. 38.

60 BAG NZA 1999, 975; BAGE 147, 358 (NZA 2014, 1131); Grobys/Panzer-Heemeier/Littig, Stichwort-Kommentar Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2018, „Fragebogen/Fragerecht“, Rdn. 14; jeweils m. w. N.

zu Unrecht; seine Verurteilungen wegen Drogen bzw. Körperverletzungsdelikten waren nicht im Sinne des § 30a BZRG arbeitsplatzrelevant⁶¹. Beschränkungen ergeben sich außerdem aus dem Datenschutzrecht⁶².

Auch wenn die gesetzlichen Regelungen zu Begrenzungen der Auskunftserteilung und zu Tilgung gem. §§ 32ff., § 53 BZRG sowie die von der Arbeitsgerichtsbarkeit erarbeiteten Beschränkungen in verfassungsrechtlichen Grundsätzen wurzeln (hierzu noch unten V. 2), haben sie in der Praxis nur begrenzte Wirkung, worauf in der Literatur zu Recht immer wieder hingewiesen wird: Sie können durch das Verlangen, ein polizeiliches Führungszeugnis vorgelegt zu bekommen, leicht unterlaufen werden. Die wohl herrschende Auffassung folgert aus ihnen zumeist, dass das Vorlagebegehren rechtswidrig ist⁶³. Der Bewerber ist aber immer dann faktisch zur Vorlage gezwungen, wenn die Vertragsunterzeichnung von ihr abhängt; Rechtsschutz ist kaum möglich⁶⁴.

3. Beschränkung und Beendigung des Zugangs zu Informationen

Mit Blick auf die „Löschtechniken“⁶⁵ ist zunächst festzuhalten, dass im Grundsatz immer eine Unteilbarkeit des Registerinhalts angenommen wird⁶⁶: Sofern Mehrfachstraffällige erfasst werden, soll die gesamte kriminelle Karriere im Hellfeld abgebildet werden, so lange sie andauert. Im Übrigen ist wieder zwischen dem Register selbst und den Führungszeugnissen zu unterscheiden. Der Gesetzgeber hat dazu ein abgestuftes Fristensystem entwickelt. In einem ersten Schritt werden gem. § 34 BZRG nach dem Ablauf bestimmter Fristen Eintragungen im Register nicht mehr ins Führungszeugnis aufgenommen. Diese Regelung beruht auf dem Bewährungsgedanken, nach dem nicht nur diejenigen, die sich nur in geringem Maße bzw. nur einmal etwas haben zu Schulden kommen lassen (s. o.), sondern auch diejenigen, bei denen über einen längeren Zeitraum Straffreiheit festgestellt werden kann, durch einen Verzicht auf die Sichtbarmachung ihrer Verfehlungen

61 ArbG Cottbus, 30.5.2013 – 3 Ca 317/13.

62 Namentlich § 32 BDSG, näher *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 37; *Thüsing*, Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 2. Aufl. 2014, § 7 Rdn 34 ff.

63 Z. B. *Grobys/Panzer-Heemeier/Littig* (Anm. 60), Rdn. 14; *Milthaler* (Anm. 8), S. 202, *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 37.

64 *Grobys/Panzer-Heemeier/Littig* (Anm. 60), Rdn. 14; *Thüsing* (Anm. 62), Rdn. 38.

65 *Herzog-Evans*, *European Journal of Probation* 2011, 4, 5: „expunging techniques“.

66 OLG Hamm NSZ 1985, 558; *Pfeiffer*, NSZ 2000, 402, 404 m. w. N.

gegenüber Dritten nicht an der (weiteren) sozialen Integration gehindert werden sollen⁶⁷. Im zweiten Schritt werden die Eintragungen gem. § 45 Abs. 1 BZRG ganz aus dem Register „getilgt“, d. h. niemand außer der betroffenen Person kann noch Auskunft über die Eintragung verlangen. Gem. § 45 Abs. 2 wird sodann die zu tilgende Eintragung ein Jahr nach Eintritt der Tilgungsreife tatsächlich – physisch durch Löschung des Datensatzes auf dem Datenträger – aus dem Register entfernt. Ausnahmen von diesen Grundsätzen, auf die hier nicht weiter eingegangen werden soll, gelten für lebenslange Freiheitsstrafen, für die Sicherungsverwahrung und die Unterbringung nach § 63 StGB. Privilegierungen finden sich für nach JGG und bestimmte nach BtmG Verurteilte; verschärfte Bestimmungen gibt es für Sexualstraftäter. Außerdem werden gem. § 24 BZRG automatisch Eintragungen drei Jahre nach der amtlichen Mitteilung des Todes einer betroffenen Person aus dem Register entfernt, und für über 90-jährige werden Eintragungen gar nicht erst vorgenommen.

Hinzuweisen ist aber vor allem auf die Hemmung des Fristablaufs, d. h. einen zweiten Mitzieheffekt: Danach ist bei der Eintragung mehrerer Verurteilungen im Register erst dann eine Tilgung aller möglich, wenn die längste Tilgungsfrist abgelaufen ist (§ 47 Abs. 3 S. 1 BZRG).

Ansonsten gilt für Führungszeugnisse, dass gem. §§ 33, 34 BZRG die Nichtaufnahme von Eintragungen über Verurteilungen von bestimmten Zeitabläufen abhängig ist. Für Erwachsene am wichtigsten sind die Fristen von drei Jahren für Bagatellverurteilungen, die wegen Mehrfachbelastung (bzw. dem hier sog. „ersten“ Mitzieheffekt) zunächst in Führungszeugnisse aufzunehmen waren (d. h. Geldstrafen und Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Monaten); drei Jahre für Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr, soweit sie zur Bewährung ausgesetzt wurden und fünf Jahre für die meisten anderen Verurteilungen. Zehn Jahre sind es für Sexualdelikte, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bestraft wurden. Gem. §§ 36, 37 BZRG i. V. m. §§ 186 BGB⁶⁸ beginnt der Fristenlauf mit dem Tag der Urteilsverkündung („Tag des ersten Urteils“, siehe auch § 5 Abs. 1 Nr. 4 BZRG). Er ist gehemmt, so lange die Strafe bzw. Maßregel vollstreckt wird; d. h. im praktisch bedeutsamen Bereich der Freiheitsstrafen beginnt er erst bei der Entlassung von Vollverbüßern (ggf. kommt die Zeit einer Führungsaufsicht hinzu) bzw. bei ausgesetzten Freiheitsstrafen nach Ablauf der Bewährungszeit und Straferlass. Es gilt grundsätzlich das oben Gesagte: Kommt eine weitere relevante Tat, die gem. § 32 Abs. 2 Nr. 5a BZRG in das Führungszeugnis aufzunehmen ist, hinzu, zieht sie ältere Verurteilungen, die im BZRG eingetragen sind, ungeachtet ihrer Schwere mit.

67 Tolzmann (Anm. 7), § 33 Rdn. 4; Jescheck/Weigend (Anm. 7), S. 920 ff.

68 BGH NStZ-RR 2014, 356.

Hier ist das Gesetz allerdings durchaus widersprüchlich: § 38 Abs. 2 Nr. 3 BZRG⁶⁹ scheint darauf hinzudeuten, dass „kleinere Verurteilungen“ grundsätzlich außer Betracht bleiben sollen, wird überwiegend jedoch gegenüber dem Wortlaut des § 32 Abs. 2 Nr. 5a BZRG als nachrangig betrachtet⁷⁰.

Die Tilgungsfristen, nach der die Tat und die Verurteilung der betroffenen Person im Rechtsverkehr, d. h. insbesondere in Strafverfahren nicht mehr vorgehalten und nicht zu ihrem Nachteil verwertet werden dürfen (§ 51 Abs. 1 BZRG) und sich eine Person als unbestraft bezeichnen darf (§ 53 Abs. 1 Nr. 2 BZRG), sind deutlich länger. Die Tilgungswirkungen sind jedoch im Verhältnis zu den alten Regelungen des Straftilgungsgesetzes erheblich ausgeweitet: Gericht und Staatsanwaltschaft konnten damals nicht nur aus besonderen Gründen anordnen, dass der Verurteilte über getilgte Strafen Auskunft zu geben habe; es blieb ihnen auch nach dem Wortlaut des Gesetzes auch unbenommen, getilgte Strafen und Taten, von denen sie anderweitig Kenntnis erlangt hatten, ohne zeitliche Begrenzung in einem neuen Strafverfahren mit zu berücksichtigen. Dass dies nun nicht mehr möglich sein sollte, hatte 1973 Gerichte so sehr beunruhigt, dass sie unter Berufung auf Art. 97 GG und Art. 20 Abs. 3 GG Vorlagebeschlüsse vor das Bundesverfassungsgericht brachten, das jedoch die Verfassungsmäßigkeit der neuen Vorschriften bestätigte (vgl. noch unten III.2)⁷¹.

Für die Fristberechnung und -hemmung, insbesondere mit Blick auf die Mitzieheffekte, gelten gem. § 47 BZRG parallele Regelungen zu den zur Nichteintragung in das Führungszeugnis Geschilderten. Die Fristen betragen gem. § 46 BZRG jedoch mindestens fünf Jahre, regelmäßig 15 Jahre und im Höchstmaß 20 Jahre. Die Frist von fünf Jahren gilt gem. § 46 Abs. 1 Nr. 1a BZRG zunächst für Verurteilungen zu Geldstrafe von höchstens 90 Tagessätzen. Hier wird nun tatsächlich eine wichtige Ausnahme vom Mitzieheffekt insofern gemacht, als bestehende Eintragungen zu weiteren *Geldstrafen keine* Auswirkung auf die Länge der Tilgungs-

69 § 38 Mehrere Verurteilungen: (1) Sind im Register mehrere Verurteilungen eingetragen, so sind sie alle in das Führungszeugnis aufzunehmen, solange eine von ihnen in das Zeugnis aufzunehmen ist. (2) Außer Betracht bleiben [...] 3. Verurteilungen, durch die auf Geldstrafe von nicht mehr als neunzig Tagessätzen oder auf Freiheitsstrafe oder Strafarrrest von nicht mehr als drei Monaten erkannt worden ist.

70 § 32 Inhalt des Führungszeugnisses: [...] (2) Nicht aufgenommen werden [...] 5. Verurteilungen, durch die auf a) Geldstrafe von nicht mehr als neunzig Tagessätzen, b) Freiheitsstrafe oder Strafarrrest von nicht mehr als drei Monaten erkannt worden ist, wenn im Register keine weitere Strafe eingetragen ist.

Entsprechend zog das OLG Hamm NStZ-RR 2013, 84, auch Verurteilungen zu geringeren Geldstrafen heran; ebenso *Veith*, *Bewährungshilfe* 1999, 111; *Pfeiffer*, *NStZ* 2000, 402, 407; kritisch zu den widersprüchlichen Regelungen im Gesetz *Tolzmann* (Anm. 7), § 32 Rdn. 31.

71 BVerfGE 36, 174.

frist haben. Fünf Jahre müssen Erwachsene gem. § 46 Abs. 1 Nr. 1b BZRG auf eine Tilgung auch warten bei Freiheitsstrafen von höchstens drei Monaten; hier allerdings gilt wieder, dass keine weitere Freiheitsstrafe, kein Strafarrst und keine Jugendstrafe im Register eingetragen sein darf (d. h. auch hier ist eine Geldstrafe unschädlich). Zehn Jahre beträgt gem. § 46 Abs. 1 Nr. 2 BZRG die Tilgungsfrist für Eintragungen wegen Verurteilungen zu höheren Geldstrafen sowie zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafen von höchstens einem Jahr. 15 Jahre sind es gem. § 46 Abs. 1 Nr. 4 BZRG in allen anderen Fällen. Eine Sonderregelung besteht seit 1998 gem. § 46 Abs. 1 Nr. 3 BZRG, wonach es 20 Jahren für Sexualstraftaten sind, die zu mehr als einem Jahr Freiheitsentzug führen.

Sowohl für die Eintragung in das Führungszeugnis (§ 39 BZRG) als auch für die Tilgung (§ 49 BZRG) gibt es Verkürzungsmöglichkeiten „in besonderen Fällen“, die als Härtefallregelungen konzipiert sind. Mit einem entsprechenden Begehren dringen Antragssteller in der Regel aber nicht durch⁷².

IV. Kriminologische Erkenntnisse zu Vorleben, Rückfälligkeit und Resozialisierung

1. Studien zur Legalbewährung

Bevor nun Überlegungen zu einer Integration des Strafregisters und des Strafmarkels in theoretische Zusammenhänge des Strafrechts in Angriff genommen werden können, sollen noch einige relevante kriminologischen Erkenntnisse erläutert werden. Sie beziehen sich auf Vorstrafen als prognostische wichtige Faktoren ebenso wie auf deren (negative) Auswirkungen auf die soziale Wiedereingliederung von Straffälligen.

Lange mussten die deutschsprachige Diskussion weitgehend ohne empirische Erkenntnisse dazu auskommen, inwieweit der Rückgriff auf Vorstrafen überhaupt belastbare Ergebnisse für eine Kriminalprognose liefert⁷³. Zweifel an deren pauschaler Eignung trugen jedenfalls dazu bei, dass 1986 die automatische Rück-

⁷² Z. B. OLG Hamm NStZ 1985, 558; KG Berlin, NStZ-RR 2009, 27; OLG Hamm, Beschl. v. 18.12.2012 – III-1 VAs 127/12; KG Berlin NStZ-RR 2016, 61 (Ls.), wobei bei kursorischer Betrachtung der veröffentlichten Rechtsprechung die zugrundeliegenden Sachverhalte auch wenig geeignet waren, die Kriterien für einen Härtefall herauszuarbeiten; vgl. auch *Morgenstern*, *European Journal of Probation* 2011, S. 30 f.

⁷³ Kritisch z. B. *Haffke*, GA 1975, 78; *Meier* ZStW 95 (1983), S. 317, 318.

fallschärfung nach § 48 a. F. abgeschafft wurde⁷⁴. Sie sah nach zwei Vorstrafen, die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten geführt hatten, eine erhöhte Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe vor. Inzwischen existieren, wie bereits erwähnt, auch für Deutschland Studien zur Lebenslaufforschung und vor allem kann auf eine periodische Rückfall-, genauer: Wiederverurteilungsstudie zurückgegriffen werden. Rückfälligkeit wird in der Form der Eintragung einer erneuten Verurteilung gemessen. Dafür werden alle in einem Basisjahr strafrechtlich Sanktionierten oder aus der Haft Entlassenen während eines festgelegten Risikozeitraums daraufhin überprüft, ob sie wieder straffällig werden. Datenbasis hierfür sind die Eintragungen im Bundeszentralregister. Bezugsjahre waren bislang die Jahre 2004, 2007 und 2010; eine Vorläuferstudie gab es für 1994⁷⁵. Betrachtet wurde jeweils für das Bezugsjahr eine Wiederverurteilungszeitraum von drei Jahren; die bislang letzte Auswertung erfolgte 2013. Durch die Speicherung der anonymisierten Daten kann für die Wiederverurteilungen insgesamt auf einen Zeitraum von neun Jahren zurückgeblickt werden. Ausgewertet wird u. a. mit Blick auf Deliktstyp, Sanktionsart, Vorstrafenbelastung, Alter, Geschlecht oder Nationalität der Verurteilten. Auf diese Weise können erstmals mit einer sehr breiten Datenbasis differenzierte Aussagen zur Rückfälligkeit und gerade auch zur Einschlägigkeit der Rückfalldelikte gemacht werden. Die Zahlen sind damit auch bei selten vorkommenden Delikten wie Mord oder schweren Sexualstraftaten aussagekräftig genug um Basisraten für prognostische Aussagen liefern zu können. Die Studienergebnisse können zur Diskussion um die Zugänglichkeit von Informationen aus dem Bundeszentralregister insofern beitragen, als sie auch die Frage nach der prognostischen Aussagekraft von Vorverurteilungen für das zukünftige Legalverhalten beantworten:

Hier ist zunächst zu konstatieren, dass die Mehrheit aller verurteilten Personen nicht wieder registriert wird: Betrachtet man alle diejenigen, die 2004 verurteilt oder aus der Haft entlassen wurden, waren 2007 36% der Personen erneut verurteilt worden, bezieht man die Zeiträume bis 2010 und bis 2013 ein, stiegen

74 Meier, ZStW 95 (1983), S. 317, 318; Geiter, ZRP 1988, 376 ff. Sie ist allerdings jüngst zusammen mit anderen rechtspolitischen Vorschlägen der AfD-Fraktion im Bundestag, die in der Zeitschrift für Rechtspolitik abgedruckt wurden, wieder ins Spiel gebracht worden, vgl. Reusch, ZRP 2018, 65: „[...] die richterlichen Spielräume der Strafzumessung bei Wiederholungstaten [sind] einzuschränken. Einer Erosion des Vertrauens der Bürger in ein wirksames Strafmaßregime ist dadurch Einhalt zu gebieten. Die Strafschärfung bei Rückfall existierte historisch bereits in § 48 StGB a. F. und kann unter verfassungskonformer Überarbeitung als Grundlage für eine Rechtsprechung dienen, welche unserer gewandelten, auf zunehmend staatsfremde Loyalitäten ausgerichteten Gesellschaft wieder etwas mehr ihrer Bindungswirkung zurückgibt.“

75 Vgl. ausführlicher zur Konzeption Jehle u. a., Legalbewährung (Anm. 35), S. 23 ff.

die Werte auf 44% bzw. 48%⁷⁶. Deliktsspezifisch betrachtet sind zwar die allgemeinen Wiederverurteilungsraten bei Raub und schweren Diebstählen relativ hoch, sie betragen jeweils knapp über 50% im Drei-Jahres-Rückfallzeitraum. Bei Tötungsdelikten betragen sie hingegen weniger als 20%, auch schwere Sexualstraftaten weisen mit 24–25% unterdurchschnittliche Raten auf⁷⁷.

Dabei gilt grundsätzlich, dass *einschlägige* neue Verurteilungen besonders bei den schwereren Delikten deutlich seltener vorkommen. Hier sind wieder Raubdelikte relevant, die ebenfalls wenige einschlägige Wiederverurteilungen nach sich ziehen (12% im 9-Jahres-Zeitraum), allerdings relativ viele Wiederverurteilungen aus einem ebenfalls recht schweren Deliktsspektrum, Gewalttaten oft eingeschlossen (42% der erneut Registrierten). Tendenziell häufig sind einschlägige Wiederholungstaten bei Tätern, die wegen Körperverletzungen (23% der erneut Registrierten) und wegen schwerer Formen des Diebstahls verurteilt wurden (38% der erneut Registrierten)⁷⁸. Insbesondere bei den in der kriminalpolitischen Diskussion besonders relevanten Sexualdelikten gibt es hingegen sehr wenige einschlägige Rückfälle: Die Wiederverurteilungsraten liegen etwa bei Tätern, die wegen sexueller Nötigung oder Vergewaltigung verurteilt wurden, mit einem erneuten sexuellen Gewaltdelikt nach neun Jahren bei nur 3% und mit jeglicher Art von Gewalt- oder Sexualdelikten bei 13%⁷⁹.

Der überwiegende Teil der Verurteilten wird also nicht wieder registriert – hier bleibt die Vorstrafenregistrierung daher ohne Konsequenzen für weitere Verfahren. Darüber hinaus werfen die Befunde Fragen in Bezug gerade auf diejenigen auf, deren Eintragung besonders lange bestehen bleibt, in Bezug nämlich auf Verurteilte mit Tötungsdelikten und Sexualstraftäter. Die Verschärfung der Vorschriften des BZRG im Jahr 1998 sind vor diesem Hintergrund unberechtigt und als zusätzliche punitive Maßnahme einzuschätzen⁸⁰.

76 Jehle u. a., Legalbewährung (Anm. 35), S. 174 ff.

77 Jehle u. a., Legalbewährung (Anm. 35), S. 14 ff.

78 Jehle u. a., Legalbewährung (Anm. 35), S. 270 ff.

79 Jehle u. a., Legalbewährung (Anm. 35), S. 18.

80 Ursprünglich sah der Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten Änderungen des BZRG nicht vor (BT-Drs.13/8586), die Änderungen wurden erst im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens angeregt. In BT-Drs. 13/9062, S. 7, heißt es zur Notwendigkeit der Ausnahmeregelungen für Sexualstraftäter, dass „bei diesen möglicherweise eine so schwere Störung vorliegt, daß weitere einschlägige Straftaten nicht auszuschließen sind.“ Das ist eine ausgesprochen schwachbrüstige Begründung, die kaum einen anderen Schluss zulässt, als dass es um eine weitere Verschärfung der Sanktionswirkungen bzw. die Demonstration einer solchen Verschärfung gegenüber der Öffentlichkeit ging. Etwaige Bedürfnisse der Praxis oder konkrete Rückfälle nach langer Zeit waren jedenfalls nicht der Grund.

Mehr Aussagekraft, insbesondere, wenn noch nach der Wiederverurteilungsrates in Abhängigkeit von der Anzahl der Vorstrafen gefragt wird, haben Eintragungen bei bestimmten Gewalttätern und Dieben. Hier allerdings ist zu beachten, dass selbst die in der Studie als rückfallgefährdetster Typus ausgemachte Gruppe der zuvor wiederholt Inhaftierten eine Wiederverurteilungsquote von 62% nach drei Jahren hat (78% nach 9 Jahren). Das bedeutet, dass es auch hier noch eine große Gruppe von später nicht wieder Verurteilten gibt, für die sich die prognostische Annahme einer besonderen Rückfallgefährdung nicht bewahrheitet hat.

2. Vorstrafen im Strafverfahren

Eine zweite Frage, die die kriminologische Forschung untersuchen kann, ist die tatsächliche Berücksichtigung von registrierten Vorstrafen in den Gerichten zur Verfügung stehenden Zentralregisterauszügen im Verfahren. Hier geht es einmal um den Akt der Strafzumessung. Empirisch abgesichert ist dabei der Befund, dass die Vorstrafen eine entscheidende Bedeutung nicht nur für die Bewertung des Vorlebens als einzelner Strafzumessungsfaktor, sondern für die Strafzumessung insgesamt haben. Letztlich werden nämlich nur wenige der möglichen Strafzumessungsfaktoren tatsächlich in die Entscheidung einbezogen, die Vorstrafenbelastung leistet einen, wenn nicht den bedeutendsten Beitrag zur Erklärung der Strafhöhe⁸¹. Zumeist wird gestützt auf die empirischen Erkenntnisse Kritik an dieser Praxis geübt: Vorstrafen würden „bisweilen recht undifferenziert straferschwerend berücksichtigt“⁸² bzw. „in ihrer Bedeutung überschätzt“⁸³ (zur Kritik aus straftheoretischer Sicht noch unten V. 1).

Registrierte Vorstrafen spielen außerdem bereits im Ermittlungsverfahren eine erhebliche Rolle: Mit Blick auf das eingangs beschriebene zweite Fallbeispiel wurde als Ergebnis einer vergleichenden empirischen Studie bereits erwähnt, dass die Vorstrafe des festgenommenen Einbrechers für viele der befragten Personen für die Frage der Haftbefehlsbeantragung bzw. des Haftbefehlserlasses entscheidend war. Vor allem in der deutschen Stichprobe wurde oft geschlussfolgert,

81 Vgl. z. B. *Albrecht*, ZStW 1990, S. 596, 614 (für Einbruchsdiebstähle bei einschlägigen Vorurteilungen, nur eingeschränkt beim Raub; hier verhindern Vorstrafen die Einstufung als minder schweren Fall, ähnlich *Schott*, Gesetzliche Strafrahmen und ihre tatrichterliche Handhabung, 2004, S. 42 und 272, *Ludwig-Mayerhofer/Niemann*, Zeitschrift für Soziologie 1997, 35, 44 f., für junge ausländische Straftäter; weitere Nachweise bei *Streng*, in: Nomos Kommentar StGB, 5. Aufl. 2017, § 46 Rdn. 3 und 66.

82 *Schäfer/Sander/Gemmeren* (Anm. 12), Rdn. 650.

83 *Schoreit*, GA 1975, 362, 364.

dass die spätere Strafe höher ausfallen würde und die entsprechende Straferwartung daher ein Fluchtrisiko indizierte. In anderen Staaten wurde hingegen ein Wiederholungsrisiko angenommen und so die Untersuchungshaftanordnung begründet. Diese Studie bestätigt daher ebenso wie andere Untersuchungen aus Deutschland⁸⁴ die weitreichende Bedeutung der Vorstrafen, wobei in den Interviews auch differenzierende Überlegungen zur verstrichenen Zeit seit der letzten Verurteilung und der Einschlägigkeit zu hören waren. Oftmals aber drängte dieser Faktor andere Überlegungen in den Hintergrund, insbesondere, weil der Strafregisterauszug in der Regel schnell zur Hand, weitere Informationen über persönliche Umstände in der Kürze der Zeit hingegen schwierig zu erhalten waren. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass vollzogene Untersuchungshaft als Präjudiz für eine unbedingte Freiheitsstrafe dienen kann, sich mithin so die Wirkung der Vorstrafe im Sinne einer Sanktionsspirale verstärkt⁸⁵.

3. Wiedereingliederung

Schließlich sind zumindest einzelne verstreute empirische Erkenntnisse darüber vorhanden, dass die Vorstrafen, die durch die Vorlage des Führungszeugnisses bekannt werden, tatsächlich negative Auswirkungen auf die Wiedereingliederung haben. Aus einer relativ aktuellen Studie zur Wiedereingliederung von entlassenen Strafgefangenen ergibt sich z. B., dass die Entlassenen bei der Arbeitssuche in aller Regel ein Führungszeugnis vorlegen mussten, ohne dass hierbei rechtliche Beschränkungen zur Natur der Arbeit beachtet wurden, ein Beispiel war die Stelle als Gebäudereiniger⁸⁶. Daraus lässt sich – angesichts des begrenzten Datenmaterials vorsichtig – schlussfolgern, dass selbst in Bereichen, in denen (ehemals) straffällige gering Qualifizierte eine Chance auf Berufstätigkeit haben, die Vorlage des Führungszeugnisses ohne sachlichen Grund einen wichtigen Resozialisierungsfaktor zunichtemacht⁸⁷. Zu berücksichtigen sind Hinweise darauf, dass Straftentlassene dann bessere Chancen bei der Arbeitssuche haben, wenn sie institutionelle Unterstützung – z. B. durch besondere Wiedereingliederungsprogramm der Bewährungshilfe – erhalten, und dass es eine durchaus erfolgversprechende Strategie darstellt, an das „soziale Gewissen“ potenzieller Arbeitgeber zu

84 Nachweise bei *Morgenstern* (Anm. 15), und *dies.*, Die Untersuchungshaft, 2018, S. 480 ff.

85 *Morgenstern*, Untersuchungshaft (Anm. 84), S. 614 f.

86 *Wößner/Wienhausen-Knezevic/Gauder*, in: *Koop/Kappenberg* (Hrsg.), Weichen gestellt für den Justizvollzug? – Herausforderungen und Strategien 2016, S. 90 ff.

87 Ähnlich und m. w. N. *Wirth*, Bewährungshilfe 2006, 137 ff.; *ders.*, Bewährungshilfe 2009, 156 ff.

appellieren, dabei z. B. mit Handwerkskammern o. ä. zusammenzuarbeiten und so die Bedeutung des Führungszeugnisses zu relativieren⁸⁸.

V. Bausteine für eine Strafmakeltheorie

1. Die bisherige Diskussion aus straftheoretischer Perspektive

Zu erörtern bleibt, wie der strafrechtliche Beitrag zu einer theoretischen Unterfütterung des Strafregisterwesens ausfällt. Wenn in der einschlägigen Literatur die sich an ein Strafurteil anschließende strafrechtliche Registrierung überhaupt besprochen wird, wird ihre Natur nicht genau bestimmt. Sie wird lediglich als „spezifisch strafrechtliche Rechtsfolge“⁸⁹ oder „gesetzlich angeordnete selbständige Nachwirkung, die eigenen Gesetzlichkeiten entsprechend ihrer Zweckbestimmung folgt“⁹⁰ beschrieben. Die oben aufgeführte Literatur zum Strafregister hingegen konzentriert sich auf das Konzept und die Mechanismen des Strafregisters an sich. Die Eintragung selbst wird dabei immerhin nicht nur als „innerer Vorgang der Registerbehörde“, sondern nach richtiger Ansicht als Verwaltungsakt angesehen, der ein behördliches Vorgehen in Form einer Anordnung zur Regelung einer Einzelangelegenheit darstellt und der geeignet ist, die Betroffenen unmittelbar in ihren Rechten zu verletzen⁹¹. Im vorliegenden Beitrag geht es jedoch um mehr als den formalen Akt der Registrierung, es geht um ihr Resultat und dessen materialen Gehalt, d. h. die Bewahrung des mit dem Strafurteil ausgesprochenen Tadels, eben den Strafmakel, über die Zeit der Verbüßung der Strafe hinaus.

Hier findet sich zumindest im Lehrbuch von *Meier* eine Stellungnahme, wonach – im Gegensatz zu den Vorschriften zur Bekanntgabe des Strafurteils gem. §§ 165, 200 StGB – gerade nicht die symbolische Wirkung des Urteilsspruchs verstärkt und keine zusätzliche Statusminderung erreicht werden soll. Vielmehr habe die Eintragung lediglich den Zweck „die Erinnerung an das Urteil zu konservieren und sicherzustellen, dass sich die staatlichen Organe immer dann, wenn es

88 *Bex/Grosch/Wirth*, in: *Kerner/Marks* (Hrsg.), Internetdokumentation des Deutschen Präventionstages in Hannover, 2010, <http://www.praeventionstag.de/nano.cms/vortraege/id/1275> (abgerufen am 31.10.2018).

89 *Meier*, Sanktionen (Anm. 7), S. 450; ebenfalls unter „Rechtsfolgen“ bespricht das Thema *Sonnen*, in: *Cornel/Kawamura-Reindl/Sonnen* (Anm. 7), S. 514.

90 *Veith*, Bewährungshilfe 1999, 111, 114.

91 *Tolzmann* (Anm. 7), § 1 Rdn. 34, mit Nachweisen zur Diskussion. Rechtsprechung zu dieser Frage gibt es, soweit ersichtlich, nicht.

für die Erfüllung ihrer Aufgaben darauf ankommt, zuverlässig Auskunft über das bisherige Verhalten einzelner Personen verschaffen können.”⁹² Die gängige Auffassung ist wohl, dass die Eintragung keinen weiteren Gehalt hat, sondern lediglich ein im Sachzusammenhang unvermeidbares Nebenprodukt eines Strafurteils ist, mit dem sich das Strafrecht nicht weiter beschäftigen muss. Die für den Träger eines Strafmarkels typischerweise zu erwartenden gesellschaftliche Zurückweisung wird dabei als bedauerlich betrachtet, aber „es hat mit der Existenz des Zentralregisters überhaupt nichts zu tun, daß Vorbestrafte im allgemeinen mit Diffamierung und Mißtrauen zu rechnen haben“⁹³. Vielmehr solle es „nach der vom Gesetzgeber vorgenommenen Interessenabwägung [...] grundsätzlich den Behörden und den privaten Arbeitgebern bis zum Ablauf der im Gesetz bestimmten Fristen überlassen bleiben, selbst zu entscheiden, welche Folgerungen sich für die von ihnen zu treffenden Entscheidungen aus den aus dem Führungszeugnis ersichtlichen Eintragungen ergeben“⁹⁴.

Betrachtet man die Literatur zum Strafregister genauer, findet man jedoch durchaus straftheoretische Erwägungen und Hinweise auf die Verfolgung von als legitim betrachteten Strafzwecken – wohl gemerkt nicht durch die Strafe selbst, sondern durch die Registereintragung. Mehrfach wird eingeräumt, dass der Eintragung in das Register „wegen der oftmals nachteiligen Auswirkungen vor allem in beruflicher Hinsicht“ auch eine „gewisse Abschreckungsfunktion“ zukomme⁹⁵, die der historische Gesetzgeber „selbstverständlich“ auch einkalkuliert habe⁹⁶. Negativ generalpräventive Motive können danach mit der Registrierung verbunden werden. Mit Blick auf die außerordentlichen Möglichkeiten der Nichtberücksichtigung von Eintragungen im Führungszeugnis bzw. der Tilgung (vgl. oben III.3., §§ 39 und 49 BZRG), wird außerdem das öffentliche Interesse an einem vollständigen Register betont, das „nicht durch großzügige Vergünstigungspraktiken erschüttert“ werden dürfe.⁹⁷ Es geht dabei um praktische Interessen der Strafverfolgung, aber auch grundsätzlich um „das Interesse der Öffentlichkeit an einem zuverlässigen Auskunftsmittel über die kriminelle Vergangenheit eines Straftäters“⁹⁸, d. h. auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Strafverfolgung

92 Meier, Sanktionen (Anm. 7), S. 450 f.; ähnlich Schoreit, GA 1975, 362; Veith, Bewährungshilfe 1999, 111.

93 Schoreit, GA 1975, 362, 364.

94 OLG Hamm NStZ 1985, 558 (Ls.); zuvor Sawade/Schomburg, NJW 1982, 551, 554; Götz/Tolzmann (Anm. 7), § 39 Rdn. 39.

95 Veith, Bewährungshilfe 1999, 111, 114.

96 Rebmann, NJW 1983, 1513, 1514.

97 OLG Hamm NStZ 1985, 558, 559.

98 Rebmann, NJW 1983, 1513, 1514; Tolzmann (Anm. 7), § 39 Rdn. 19.

durch zureichende Formalisierung strafrechtlicher Kontrolle und damit positiv generalpräventive Aspekte werden in die Überlegungen einbezogen.

In der Diskussion des Zwecks strafrechtlicher Registrierung werden aber häufiger spezialpräventive Aspekte genannt. Negativ spezialpräventiv ließe sich argumentieren, dass durch die Vorstrafenregistrierung bzw. ihre Sichtbarmachung in Führungszeugnissen u. U. sogar die „Unschädlichmachung“ von einem Typus von Straftätern gelingt – solchen nämlich, die andernfalls ihre kriminelle Karriere gerade am Arbeitsplatz fortsetzen würden. Der Zugang zu entsprechenden Informationen wird im Allgemeinen als Gefahrenabwehrmaßnahme betrachtet, besonders gut sichtbar ist dies auch im Bereich des erweiterten Führungszeugnisses bei der Problematik von Sexualstraftaten. Hervorzuheben ist im spezialpräventiven Zusammenhang daneben, dass die im BZRG geregelte Nichtberücksichtigung von Vorstrafen im Führungszeugnis und auch die Tilgung als Vergünstigungen betrachtet werden, die nicht gewährt werden können, wenn neue Eintragungen hinzugekommen sind. Vom Bewährungsgedanken war schon die Rede, über ihn heißt es: „Rechtfertigen die Betroffenen diese Erwartung [weiterer Straffreiheit, *meine Anm.*] nicht, so zeigen sie damit, dass ihnen die Vergünstigung nicht gewährt werden kann“⁹⁹. Das Leben mit Eintragungen ist daher ein bemakeltes und der Betroffene steht noch unter einer Art Bewährung, die Aussicht auf Eintragungsfreiheit soll hingegen ein wirksamer Anreiz zu straffreiem Leben sein. Die Registereintragungen können mithin sogar „pädagogisch“¹⁰⁰, d. h. zu positiv spezialpräventiven Zwecken genutzt werden.

Zumeist drehten sich die Diskussionen bisher aber in Bezug auf die Einschränkungen der Registrierung bzw. der Registerwirkungen um die Resozialisierung bzw. die Vermeidung unverhältnismäßiger Hindernisse auf dem Weg dorthin (siehe oben III. 1 zur Geschichte). Hier wird deutlich, dass die Registereintragung jedenfalls zu den mittelbaren Straftatfolgen zu zählen sind, die bei der Strafzumessung einer Gesamtbetrachtung unterliegen. Interessieren müssen sich die Gerichte bei der Strafzumessung insgesamt für die Folgen einer Verurteilung, insofern müssen sie prospektiv auch die aus ihren Strafurteilen resultierenden registerrechtlichen Folgen bedenken. Dies ergibt sich aus § 46 Abs. 1 S. 2 StGB, der verlangt, dass „die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind“ berücksichtigt werden müssen. Dass dies immer geschieht, ist zu bezweifeln, zumindest musste es in Bezug auf die Aufnahme von Urteilen in ein Führungszeugnis wiederholt in der höchstrichterlichen Rechtsprechung klargestellt werden. Im eingangs erwähnten ersten Bei-

⁹⁹ Tolzmann (Anm. 7), § 33 Rdn. 4; vgl. hierzu auch Haffke, GA 1975, 65, 67.

¹⁰⁰ Haffke, GA 1975, 65, 67.

spielsfall urteilte das Revisionsgericht, das Berufungsgericht habe sich nicht ausreichend mit der Frage auseinandergesetzt, dass bei Strafen über 90 Tagessätzen nachteilige Folgen für die Wiedereingliederung zu erwarten sind: Es verstehe sich von selbst, „dass die beruflichen Chancen eines Bewerbers nicht unerheblich eingeschränkt sind, wenn dem Führungszeugnis die Verhängung einer Vorstrafe entnommen werden kann. [...] Gerade bei einer Person, die noch am Beginn ihres Berufsweges steht, müssen in einer Zeit, in der die Arbeitslosigkeit gerade junger Menschen ein ernstes soziales Problem darstellt, derart gravierende Folgen bei der Strafzumessung zwingend in Betracht gezogen werden“¹⁰¹.

Es zeichnet sich damit ab, dass die Registrierung kein neutraler, sich natürlich aus dem Wesen des Strafurteils ergebender zwangsläufiger Annex sein kann, sondern straftheoretisch aufgeladen ist. Dies wird noch deutlicher, wenn man sich die Bemühungen des modernen Strafregisterrechts ansieht, die auf Resozialisierung bzw. – nach ursprünglichem Sprachgebrauch des Straftilgungsgesetzes von 1920 – Rehabilitation des Betroffenen ausgerichtet sind, indem sie überhaupt Einschränkungen der Sichtbarkeit und Tilgungsmöglichkeit von Vorstrafen regeln. Ohne hier auf die Abgrenzung bzw. Überscheidungen beider Begriffe näher eingehen zu können¹⁰², ist hier nochmals hervorzuheben, dass der Gesetzgeber vom ehrenrührigen Vorwurf durch das Strafurteil, dem Makel, ausging¹⁰³, der erst beseitigt werden müsse um den Status der betroffenen Person in der Gesellschaft vollständig wiederherzustellen. Folgerichtig erörtern *Jescheck/Weigend* die registerrechtlichen Folgen im Kapitel zur „Rehabilitation des Verurteilten“¹⁰⁴. Sie beschreiben die Nichtberücksichtigung bzw. Tilgung von Eintragungen als Elemente der Rehabilitation der Betroffenen, wohingegen die Eintragungen als Risiko für die Resozialisierung benannt werden. Zur Schaffung eines Ausgleichs der Interessen sind danach drei Schritte notwendig: Aus Verhältnismäßigkeitsgründen muss bei kleineren Delikten auf die Aufnahme in das Führungszeugnis verzichtet werden; dasselbe gilt nach dem Ablauf einer bestimmten Zeit und schließlich dürfen nach einer weiteren Zeit ohne Straffälligkeit die Eintragungen gar nicht mehr gegen die Betroffenen verwendet werden. Der Gesetzgeber wendet dieses Konzept im Bundeszentralregistergesetz grundsätzlich auch an¹⁰⁵.

101 OLG Nürnberg StV 2006, 695; ähnlich OLG Frankfurt a. M. NJW 2018, 715, Ls. 2, für einen angehenden Arzt mit Blick auf die Approbation.

102 Vgl. hierzu *Cornel*, in: *Cornel/Kawamura-Reindl/Sonnen* (Hrsg.), Handbuch der Resozialisierung, 4. Aufl. 2018, S. 31 ff.; *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 3; mit Blick auf den Gebrauch auch im Englischen *Morgenstern*, *European Journal of Probation* 2011, S. 20 ff.

103 *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 3; BT-Drs. VI/477, S. 14.

104 *Jescheck/Weigend* (Anm. 7), S. 919 ff.

105 *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 10 ff.

2. Strafrechtliches Bezugssystem der Registrierung von Strafurteilen

Diese Überlegungen deuten darauf hin, dass im gesetzgeberischen Konzept der Registrierung von Vorstrafen nicht nur unvermeidlichen soziale Kollateralfolgen¹⁰⁶, sondern schon traditionell präventive und sogar strafende Wirkungen als Konsequenzen einbezogen werden. Die Annahme *Haffkes*, dass das Strafjustizsystem die negativen Wirkungen der eingetragenen Vorstrafen, d. h. den Strafmarkel, daher „legalisiert“, „absegnet“ oder jedenfalls „akzeptiert“¹⁰⁷, ist daher richtig. Die Tatsache, dass das Bundeszentralregistergesetz und die Rechtsprechung diese Wirkungen abzuschwächen bzw. in berechenbare Bahnen zu lenken versuchen, widerspricht diesem Befund nicht, sie unterstützt ihn¹⁰⁸.

Bislang fehlt es aber an einem kohärenten theoretischen Unterbau für die Registrierung und Konservierung der Vorstrafe – und damit untrennbar des Strafmarkels. *Haffke* zweifelte an, dass eine „sozialethische Begründung“ der „Legalisierung des gesellschaftlichen Strafmarkels durch das Recht“ überhaupt möglich sei¹⁰⁹. Untersucht werden soll hier dennoch anhand straftheoretischer und verfassungsrechtlicher Leitlinien, inwieweit eine Legitimation gelingen kann. Dabei wird davon ausgegangen, dass die strafrechtliche Registrierung als Festschreibung des Strafmarkels einen Sanktionsannex mit eigenständigem Eingriffscharakter darstellt, der Urteil, Sanktion und Zivilleben verbindet. Wenn die Strafpraxis ihn in der Strafzumessung bewusst nutzt, muss sich dieser Sanktionsannex an straftheoretischen Überlegungen messen lassen. Dabei kann hier keine Diskussion über die Richtigkeit des einen oder des anderen straftheoretischen Ansatzes geführt werden; vielmehr sollen verschiedene Perspektiven, die in den vereinigenden Ansätzen zu finden sind, akzentuiert werden.

Zieht man zunächst den Schuldgrundsatz des § 46 Abs. 1 S. 1 StGB heran und geht davon aus, dass er ein Gebot schuldangemessenen bzw. gerechten Strafens

106 Zum Begriff in der anglophonen Kriminologie *Dessecker*, in: *Boers/Schaerff* (Hrsg.), *Kriminologische Welt in Bewegung* (im Erscheinen).

107 *Haffke*, GA 1975, 65, 66 und 67.

108 *Dessecker*, in: *Boers* (Anm. 106), hat bei den Kollateralfolgen vor allem solche Informationen im Auge, die staatliche Institutionen bewusst Privaten zugänglich machen. Wegen der Konzeption des Bundeszentralregisters, das „offensichtlich auf Datenschutz, nicht auf Informationsfreiheit“ angelegt sei, sei die Situation in Deutschland anders als vor allem in den USA. Dies soll hier keinesfalls bestritten werden. Dass das BRZG jedoch weitergehende Informationsmöglichkeiten zulässt als gemeinhin angenommen wird, insbesondere der Zugang zum Führungszeugnis regelmäßig nachteilige Folgen für die Betroffenen hat und diese Möglichkeiten staatlich im Rahmen der Strafzumessung instrumentalisiert werden können, ist gezeigt worden.

109 *Haffke*, GA 1975, 65, 71.

enthält¹¹⁰, so scheint die Notwendigkeit der Vorstrafenregistrierung nur schwer einzupassen zu sein: Die Strafe soll ja gerade so bemessen sein, dass (schon) mit ihrer Verbüßung (und nicht erst mit der Tilgung der Vorstrafe aus dem Register) das begangene Unrecht ausgeglichen wird. Für die Strafzumessung muss eine Gesamtbetrachtung der Straftatfolgen erfolgen, die gerade auch die Tatsache, dass eine Vorstrafe ins Führungszeugnis eingetragen werden kann, einbezieht – erst mit einer solchen Gesamtbetrachtung kann, so die Rechtsprechung, eine schuldangemessene Strafe gefunden werden (siehe oben V. 1). Dies ist ähnlich auch im Zusammenhang mit einer beamtenrechtlichen Nebenfolge einer Verurteilung postuliert worden¹¹¹ und wird trotz verschiedener Einwände¹¹² weithin akzeptiert. Die zitierten Entscheidungen zur genügenden Prüfung der Strafzumessungsumstände nennen bei der Frage, ob die drohende Eintragung in ein Führungszeugnis ausreichend berücksichtigt worden ist, zwar zumeist § 46 Abs. 1 S. 2 StGB und stellen auf resozialisierungshemmende, mithin spezialpräventive Überlegungen ab. Wenn davon die Rede ist, dass das erkennende Gericht nicht begründet habe, „weshalb nicht eine Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen ausreichend gewesen wäre, das begangene Unrecht zu sühnen (*meine Hervorh.*)“¹¹³, haben aber eben auch Fragen der Schuldangemessenheit einen Platz. Erst wenn die Schuld groß genug ist, mehr als 90 Tagessätze *zuzüglich* des zusätzlichen Übels der registerrechtlichen, für die Betroffenen im Zivilleben nachteiligen Folgen, zu rechtfertigen, darf danach über diese Grenze gegangen werden.

Relevant wird die registrierte Vorstrafe aber auch und gerade, wenn die angemessene Strafe für einen Wiederholungstäter gesucht wird¹¹⁴. Dabei ist keineswegs unbestritten, dass das „kriminelle Vorleben“ in der Form der registrierten Vorstrafen bei der Strafzumessung eine gewichtige Rolle spielen darf; je stärker das Gewicht der Tat betont wird, d. h. je mehr der Gedanke der Tatproportionalität bei der Strafzumessung im Vordergrund steht, desto weniger erscheint die Berücksichtigung von Vorstrafen gerechtfertigt¹¹⁵. Zumeist wird jedoch akzeptiert, dass die (Strafzumessungs-)Schuld bei einer Wiederholungstat erhöht ist oder sein

110 Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. Aufl. 2006, § 3 Rdn. 51 ff.; Streng (Anm. 81), § 46 Rdn. 19 ff.

111 BGHSt. 35, 148, 149.

112 Vgl. z. B. Nicolaus, Die Berücksichtigung mittelbarer Straftatfolgen bei der Strafzumessung, 1992, S. 53 ff.

113 OLG Nürnberg StV 2006, 695.

114 Dies wird bei Haffke, GA 1975, 65, 70, übersehen.

115 Besonders kritisch Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, S. 159 ff.; skeptisch auch Frisch, ZStW 99 (1987), S. 751, 770 ff.

kann¹¹⁶. Dies wird unter zwei verschiedenen Prämissen bejaht – der Wiederholungstäter habe höhere Schuld auf sich geladen, weil sich durch die Wiederholung des Rechtsbruchs eine „intensivierte Auflehnung gegen die Rechtsordnung“ und damit eine erhöhte Vorwerfbarkeit erkennen lasse¹¹⁷, oder er habe eine Warnung (in Gestalt eines früheren Strafverfahrens, einer früheren Verurteilung oder gar eines früheren Strafvollzugs) nicht beachtet¹¹⁸. Letztere Überlegung war maßgeblich für die Rückfallschärfung in § 48 StGB a. F. und als solche harscher Kritik ausgesetzt (vgl. schon oben IV. 1), die sich vor allem, aber nicht nur, gegen den Automatismus der Rückfallschärfung richtete.

Für beide Begründungen muss jedenfalls ein kriminologischer Zusammenhang hergestellt werden können, der auf die Ansprechbarkeit des Täters zielt. Dies wird einerseits als innerer Zusammenhang zwischen den Taten, etwa durch deren Vergleichbarkeit, und andererseits als zeitlicher Zusammenhang interpretiert. Insbesondere ein Warneffekt verliert sich, wenn ein größerer zeitlicher Abstand zwischen der Vortat und der nun abzuurteilenden Tat liegt¹¹⁹. Unabhängig von der Akzentuierung dieser Auffassung und ihrer Anwendung im Einzelnen lässt sich konstatieren, dass ohne Bundeszentralregisterauszüge eine entsprechende Beurteilung der Schuld nicht möglich wäre; straftheoretisch sich daher mit dieser Begründung (soweit man sie akzeptiert) ein Bedarf ergibt. Wie lange allerdings ein Rückgriff der Strafjustiz auf die Erkenntnisse möglich sein muss, ist damit nicht gesagt – die Heranziehung des Vorstrafenregisters als schulderhöhend wird wegen des schwächer werdenden Zusammenhangs regelmäßig nicht über die gesamte Länge der derzeitigen Tilgungsfristen gerechtfertigt sein.

Neben den schuldvergeltenden Aspekt treten die bereits beschriebenen präventiven Ansätze innerhalb der Strafrechtspflege. Spezialpräventiv werden – retrospektiv – Vorentscheidungen berücksichtigt, sofern aus ihnen eine erhöhte Gefährlichkeit (bzw. Rückfallgefährdung) abgeleitet werden kann, die eine er-

116 Vgl. oben II.1.; zur Diskussion z. B. *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen (Anm. 13), Rdn. 565 ff. Ganz ohne die Berücksichtigung von Vorstrafen kommen im Übrigen auch die skandinavischen Staaten, die die Tatproportionalität als zentralen Baustein ihrer Strafzumessung betrachten, nicht aus; vgl. *Lappi-Sepälä*, in: *Frisch/von Hirsch/Albrecht* (Tatproportionalität), 2003, S. 261, 265 (zu Finnland), und *Victor*, a. a. O., S. 243, 247 (zu Schweden).

117 *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen (Anm. 13), Rdn. 565; in diese Richtung z. B. BGHSt. 43, 106; in jüngerer Zeit BGH NStZ-RR 2016, 105.

118 Grundsätzliche Überlegungen bei BVerfGE 50, 125, 134; BGHSt. 24, 198, 200; BGH NStZ-RR 2009, 44; kritisch *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen (Anm. 13), Rdn. 565; ablehnend auch aus sozialpsychologischen bzw. kriminologischen Gründen *Hörnle* (Anm. 115), S. 161.

119 Vgl. BGH StV 1992, 225; BGH wistra 1988, 64.

höhte Einwirkungsintensität, ggf. auch eine zusätzliche Maßregel rechtfertigt¹²⁰. Wenngleich auch hier die Aussagekraft der Vorstrafen prognostisch oft überschätzt wird, sind sie doch Bestandteil aller, auch der nach dem Stand der heutigen Forschung durchgeführten prognostischen Verfahren¹²¹. Akzeptiert man diese Notwendigkeit, sind zur Ermöglichung der entsprechenden prognostischen Entscheidungen Vorstrafenregistrierungen deshalb grundsätzlich legitim. Es ist aber auf die oben ausgebreiteten Erkenntnisse der Rückfallforschung hinzuweisen. Wenn in etwa der Hälfte aller Fälle eine Vorstrafe gerade nichts über die fortbestehende Gefährlichkeit einer Person aussagt, weil sie nicht wieder auffällig wird, ist dies für die pauschale Verwendung zumindest problematisch. Selbst wenn der prognostische Wert, d. h. die Aussage über die Gefährlichkeit für bestimmte Delikts- bzw. Tätergruppen höher ist, muss man sich hier – wie bei anderen Gefährlichkeitsaussagen auch – über die sog. „Falsch Positiven“, d. h. diejenigen, die eine Maßnahme zu erleiden haben, obwohl sie gar kein Risiko darstellen¹²², Gedanken machen.

3. Grundrechtliche Beschränkungen

Die deutsche Diskussion um den Resozialisierungsgedanken wurde von *Franz von Liszt* Ende des 19. Jahrhunderts eingeleitet,¹²³ die kriminalpolitischen Bewegungen der 1960er Jahre haben ihn inhaltlich geprägt. Es war jedoch das Bundesverfassungsgericht, das ihm in Deutschland zum rechtlichen Durchbruch verholfen hat¹²⁴. Es hat dabei durchaus straftheoretische Überlegungen berücksichtigt¹²⁵,

120 Z. B. BGHSt. 38, 71, 73; *Bruns*, Recht der Strafzumessung, 2. Aufl. 1985, S. 224; skeptisch *Frisch*, ZStW 99 (1987), S. 751, 772; ablehnend *Hörnle* (Anm. 115), S. 163 f., wiederum vor allem aus kriminologischen Gründen mit Hinweis auf die – zu Recht betonte – begrenzte Aussagekraft der Vorstrafen für eine Rückfallgefahr bzw. den möglichen Abbruch krimineller Karrieren.

121 Zu kriminologischen Grundsatzfragen der Kriminalprognose z. B. *Dünkel*, in: Nomos Kommentar StGB, 5. Aufl. 2017, § 57 Rdn. 107 ff.

122 Hierzu z. B. *Morgenstern*, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Räume der Unfreiheit, Strafverteidigertag Münster 2.–4.3.2019, S. 171 ff., (https://www.strafverteidigervereinigungen.org/Schriftenreihe/Texte/Band%2042/Morgenstern_171_206_42SchrStVV.pdf).

123 *von Liszt*, ZStW 3 (1883), S. 1, 36 f.

124 *Cornel* (Anm. 102), S. 37, konstatiert, dass ohne die verfassungsrechtliche Untermauerung die Diskussionen um den Resozialisierungsgedanken „möglicherweise eine folgenlose akademische Debatte“ geblieben wäre.

125 Wenn es argumentiert, dass die Gesellschaft selbst ein „unmittelbares eigenes Interesse daran [hat], daß der Täter nicht wieder rückfällig wird und erneut seine Mitbürger oder die Gemeinschaft schädigt“, geht es davon aus, dass die Resozialisierung als ein Zweck der Strafe wirksam wird; BVerfGE 35, 202, 235.

vor allem aber sind es das Sozialstaatsgebot, Art. 1 und 2 GG, die auf die Situation von Straffälligen angewendet wurden. Die grundlegenden Entscheidungen sind auch maßgeblich für die Frage nach der Vorstrafenregistrierung; dies gilt vor allem für das Lebach-Urteil von 1973¹²⁶:

Anlässlich der Situation eines vorzeitig entlassenen Strafgefangenen, der sich mit der bevorstehenden Ausstrahlung einer Dokumentation über das Verbrechen, an dem er für das Fernsehpublikum identifizierbar beteiligt war, konfrontiert sah, widmete sich das Gericht der Frage nach dem, was heute als „Empfangshorizont“ beschrieben wird. Konstatiert wurde, dass der Strafvollzug den Strafgefangenen auf ein straffreies Leben nach der Entlassung vorbereiten müsse (später § 2 StVollzG), sodann ging es aber nicht um persönliche Kontakte außerhalb der Mauern oder Angebote der Straffälligenhilfe, sondern die Rückkehr in die Gesellschaft als solche. Bevor das Gericht mit den häufiger zitierten Passagen den Staat in die Pflicht nimmt, Resozialisierungshindernisse zu beseitigen, soweit es in seiner Macht steht, wird eben die Gesellschaft in die Pflicht genommen: „Ein so verstandener Strafvollzug kann jedoch nur die Grundlage für die Resozialisierung schaffen; das entscheidende Stadium beginnt mit der Entlassung. Nicht nur der Straffällige muß auf die Rückkehr in die freie menschliche Gesellschaft vorbereitet werden; diese muß ihrerseits bereit sein, ihn wieder aufzunehmen“¹²⁷.

Sodann wird die staatliche Verpflichtung verfassungsrechtlich abgeleitet: „Verfassungsrechtlich entspricht diese Forderung dem Selbstverständnis einer Gemeinschaft, die die Menschenwürde in den Mittelpunkt ihrer Wertordnung stellt und dem Sozialstaatsprinzip verpflichtet ist. Als Träger der aus der Menschenwürde folgenden und ihren Schutz gewährleistenden Grundrechte muß der verurteilte Straftäter die Chance erhalten, sich nach Verbüßung seiner Strafe wieder in die Gemeinschaft einzuordnen. Vom Täter aus gesehen erwächst dieses Interesse an der Resozialisierung aus seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 GG. Von der Gemeinschaft aus betrachtet verlangt das Sozialstaatsprinzip staatliche Vor- und Fürsorge für Gruppen der Gesellschaft, die auf Grund persönlicher Schwäche oder Schuld, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind; dazu gehören auch die Gefangenen und Entlassenen. Nicht zuletzt dient die Resozialisierung dem Schutz der Gemeinschaft selbst: diese hat ein unmittelbares eigenes Interesse daran, daß der Täter nicht wieder rückfällig wird und erneut seine Mitbürger oder die Gemeinschaft schädigt“¹²⁸. Betont werden die Hindernis-

126 BVerfGE 35, 202.

127 BVerfGE 35, 202, 235.

128 BVerfGE 35, 202, 235.

se, denen die Betroffenen nach ihrer Entlassung begegnen und an denen die Resozialisierung scheitere („Mißachtung und Ablehnung, mit denen die Umwelt den Entlassenen begegnet“), selbst bei zuvor „gelungener kriminaltherapeutischer Behandlung“¹²⁹. Insofern habe das Gericht, das der Fernsehanstalt das Recht an der Ausstrahlung unter Berufung auf Art. 5 GG zugesprochen hatte, die Resozialisierungsinteressen des Betroffenen aus Art. 1 und 2 GG nicht ausreichend berücksichtigt und insofern staatliche Pflichten missachtet. Diese Grundsatzentscheidung ist vielfach auf andere Fragen der Resozialisierung angewandt worden, durch das Gericht selbst (z. B. mit Blick auf Entlassungsentscheidungen und Vollzugslockerungen), aber vor allem durch die Literatur und Fachgerichte. Mit Blick auf die nachteiligen Wirkungen der strafrechtlichen Registrierung ist dies ebenfalls geschehen¹³⁰. Insbesondere die Arbeitsgerichte griffen das Resozialisierungsgebot ausdrücklich auf und leiteten daraus die begrenzten Fragerechte auf der Arbeitgeberseite ab (vgl. oben III.2).

Interessanterweise hatte ein anderer Senat des Bundesverfassungsgericht nur wenige Monate nach der Lebach-Entscheidung die Bestimmungen des BZRG über Tilgungsreife und Verwertungsverbote verfassungsrechtlich zu prüfen – zwei Amtsgerichte hatten die Frage zur Entscheidung vorgelegt, weil sie in den gegenüber dem Straftilgungsgesetz weitergehenden Verwertungsverböten getilgter Vorstrafen des BZRG Probleme in Bezug auf die richterliche Unabhängigkeit und die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege bzw. das Rechtsstaatsgebot sahen (vgl. hierzu schon oben III.3)¹³¹. Hier hielt das Bundesverfassungsgericht die Ausnahme bestimmter Vorverurteilungen und Vortaten des Beschuldigten aus der Gesamtheit der Tatsachen, die der Richter im Verfahren feststellen darf, für vertretbar und verwendete die bekannte Argumentationsfigur, dass die Wahrheit nicht um jeden Preis uneingeschränkt zur Grundlage des Urteils zu machen sei. Begründet wurde dies auch mit der vor dem Resozialisierungsgebot zu sehenden und daher verfassungsrechtlich richtigen Intention des Gesetzgebers, nach der das BZRG gerade die Wiedereingliederung des verurteilten Straftäters in die Gesellschaft erleichtern solle¹³². Bemerkenswert sind die Zweifel des Gerichts an der Aussagekraft von Vorstrafen, die eine Neigung zu einer stärker tatproportional ausgerichteten Strafzumessung deutlich werden lässt, allerdings weder damals noch heute die Strafzumessungsrealität widerspiegeln dürften: „Selten hängt die Entscheidung über die Täterschaft eines Verdächtigen davon ab, ob seine ‚einschlägigen‘ Vorstrafen in die Beweiswürdigung einzubeziehen sind. [...] Im übri-

129 BVerfGE 35, 202, 236.

130 Schon *Haffke*, GA 1975, 65, 73.

131 BVerfGE 36, 174.

132 BVerfGE 36, 174, 177.

gen ist die Vorverurteilung des Beschuldigten wegen gleichartiger Delikte für die Überzeugungsbildung des Richters nur von geringer Bedeutung, da dieser Umstand unmittelbar nichts über die aufzuklärende Tat, sondern lediglich etwas über die Persönlichkeit des Beschuldigten aussagt, aus der sich regelmäßig keine beweiskräftigen Schlüsse auf die Begehung einer – ihm etwa nach seinen Vorstrafen ‚zuzutrauenden‘ – Tat ableiten lassen. [...] Die begrenzten Erkenntnismöglichkeiten des Richters reichen indessen ohnehin nicht immer aus, um von der Persönlichkeit des Täters ein in jeder Hinsicht vollständiges Bild zu gewinnen. Die Aufführung sämtlicher Vorstrafen birgt hier nicht selten die Gefahr einer verzerrten ‚Optik‘, die einseitige Wertungen zumindest erleichtert“¹³³.

Soweit es um die Verwendung der in das Strafregister eingetragenen Daten geht, sind sie außerdem nach den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grenzen für die Gefahrenabwehr durch den Staat zu beurteilen. Relevant ist insbesondere die Haltung des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen des Datenschutzes. Die Entscheidung zum Volkszählungsurteil¹³⁴ machte den Umgang mit den Strafregister von ihrer datenschutzrechtlichen Rechtfertigung im Licht des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung abhängig. Dabei wird gerade die Nichtaufnahme einer Verurteilung in ein Führungszeugnis als bereichsspezifische Ausgestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung verstanden¹³⁵. Dieses Recht, das als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verstanden wird, gewährt dem Einzelnen zur Wahrung seiner Entscheidungsfreiheit die Möglichkeit, „selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen“. Denn „wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind und wer das mögliche Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden“¹³⁶. Einschränkungen dieses Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind deshalb nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig¹³⁷. Das entwickelte Grundrecht beschränkt sich dabei nicht auf ein Abwehrrecht gegen staatliche Datenerhebung, sondern verlangt auch verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen. Dazu gehören Aufklärungs-, Auskunfts- und, hier besonders relevant, Löschungspflichten. Ob den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Geboten dabei im BZRG und der Praxis hinreichend Genüge getan ist, ist die Frage – wieder geht es

133 BVerfGE 36, 174, 178.

134 BVerfGE 65, 1.

135 *Tolzmann* (Anm. 7), § 53 Rdn. 14; BVerfG StV 1991, 556 f.

136 BVerfGE 65, 1, 43.

137 BVerfGE 65, 1, Ls. 2.

darum, welche Daten ein Arbeitgeber, auch ein öffentlicher, erfragen und dann speichern darf, und ob hier Widersprüche zum Bundesdatenschutzgesetz entstanden sind¹³⁸.

4. Folgerungen für die unbeschränkte Auskunftserteilung

Aus dem Gesagten ergibt sich die Notwendigkeit von weiteren Einschränkungen der Registrierung und Zugänglichmachung von Informationen aus dem Bundeszentralregister. Zu unterstreichen ist die von *Tolzmann* spätestens seit der 4. Auflage des Kommentars zum BZRG von 2000 geäußerte Kritik¹³⁹: Sie richtet sich einmal gegen die unbeschränkte Auskunftserteilung gem. § 41 Abs. 1 Nr. 2 BZRG für alle obersten Bundes- und Landesbehörden, die – anders als die Auskunft suchenden Behörden in den anderen Nummern der Vorschrift – ohne konkrete Zweckbestimmung auskommt. Auch in den anderen Fällen müssen die Zweckbestimmungen wegen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und auf Resozialisierung einschränkend ausgelegt werden¹⁴⁰. Die Vorschrift wird richtigerweise im Wortlaut für verfassungswidrig gehalten und bedarf einer verfassungskonformen Auslegung. Dies bewerkstelligt üblicherweise die Heranziehung von § 41 Abs. 3 BZRG, nach dem „die in Absatz 1 genannten Stellen“ – d. h. *alle* diese Stellen – den Zweck angeben müssen, für den die Auskunft benötigt wird; sie darf dann auch nur für diesen Zweck verwertet werden. Die Systematik und die gebotene strikte Zweckbindung der öffentlichen Verwaltung bei Eingriffen in die Grundrechte unter dem Primat der Verhältnismäßigkeit gebietet es, dass auch unter der Nr. 2 nur Zwecke akzeptabel sind, die das Gewicht der anderen, ausdrücklich aufgeführten Zwecke erreichen. Dies sind nur Aufgaben der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung, die wiederum das Resozialisierungsinteresse der Betroffenen berücksichtigen. Hier bestehen erhebliche Zweifel, ob dies in der Praxis umgesetzt wird – oftmals wird offensichtlich an untere Behörden delegiert, obwohl sie selbst nicht auskunftsberechtigt sind; außerdem werden lapidare Zwecke wie „Personalangelegenheiten“ oder „Verwaltungsangelegenheit“ ohne nähere Begründungen als ausreichend betrachtet¹⁴¹. Insofern ist der Vertrauensvorschuss, den das BZRG den staatlichen Behörden zugesteht, möglicherweise nicht gerechtfertigt; auch die beständige Erweiterung des Kreises der Behörden,

138 Z. B. *Kugelmann*, RDV 2010, 216; *Wendel* (Anm. 10), S. 24 ff. m. w. N.

139 *Tolzmann* (Anm. 7), Einleitung Rdn. 32 ff.

140 *Kugelmann*, RDV 2010, 216, 220.

141 *Tolzmann* (Anm. 7), § 41 Rdn. 6 f., 26 ff., 72.

die unbeschränkte Auskunft erhalten, lässt Zweifel aufkommen, dass der Schutzcharakter der Norm noch greift.

Aus den Erkenntnissen zur schwindenden Aussagekraft von Vorstrafen im Zeitverlauf ergibt sich außerdem, dass mangels Geeignetheit zur Erreichung der Zwecke für die Strafverfolgung und die Gefahrenabwehr eine sehr langfristige Nutzung grundrechtlich nicht haltbar ist. Zu überlegen ist deshalb, ob die Regelfrist auch für die unbeschränkten Auskünfte nach § 41 BZRG fünf Jahre betragen sollte. Außerdem ergibt sich aus dem Gebots der Zweckbindung und der Verhältnismäßigkeit, die im Lichte der betroffenen Grundrechte (spezifisch: Resozialisierung, informationelle Selbstbestimmung) zu interpretieren sind, dass der Kreis der unbeschränkt Auskunftsberechtigten neu zu fassen ist; diese Form der Auskunft ist wieder als Ausnahmefall zu konzipieren.

5. Folgerungen für das Führungszeugnis

Die Tatsache, dass die Vorlage des Führungszeugnisses ungeachtet der arbeitsrechtlichen oder anderen privatrechtlichen Berechtigung verlangt werden und dadurch die Wiedereingliederung eines Straffälligen erschweren kann, gibt zu Bedenken hinsichtlich seiner Legitimation und Legitimierbarkeit Anlass – auf den Punkt gebracht: „gäbe es kein Führungszeugnis, wäre der soziale Zwang, dem es Vorschub leistet, ausgeräumt“¹⁴². Die Arbeitsgerichte, die diese Bedenken oft teilen, haben daher das Fragerecht der Arbeitgeber nach Vorstrafen stark eingeschränkt (vgl. oben III.2). Gegen die Konzeption des Führungszeugnisses in seiner jetzigen Form spricht daher, dass der soziale Zwang zur Selbstauskunft durch die Vorlage des selbst angeforderten Führungszeugnisses (oder die Abstandnahme von der Arbeitssuche wegen befürchteter Aussichtslosigkeit) die Wertungen der Arbeitsgerichte konterkariert und Wiedereingliederungsbemühungen massiv erschwert, letztlich also spezialpräventiven Zwecke der Strafe zuwiderläuft.

In diesem Zusammenhang werden verschiedene Möglichkeiten diskutiert, den Zugang zu nicht relevanten Informationen zu beschränken. Dabei sind grundsätzlich zwei Wege denkbar: Zum einen ließe sich die Aufnahme von Zentralregister-Eintragungen in das Führungszeugnis weiter beschränken. Dies könnte generell erfolgen, z. B. durch Abschaffung des erwähnten Mitzieheffekts bei mehreren Bagatelttaten oder durch die Anhebung der Aufnahmeschwelle, z. B. durch die Beschränkung auf Freiheitsstrafen. Es könnte auch individuell geschehen, indem entweder durch die Registerbehörde oder schon durch richterli-

142 Tolzmann (Anm. 7), Einleitung Rdn. 34.

chen Beschluss nur bestimmte Eintragungen im Einzelfall aufgenommen werden oder, anders herum, von der Aufnahme bestimmter Eintragungen abgesehen wird¹⁴³. Der zweite Weg wäre die Beschränkung der konkret verfügbaren Informationen bzw. der Zugangsberechtigten: Unter dem Stichwort „Arbeitgeberführungszeugnis“ wird diskutiert, nur auf konkrete Anforderung des potenziellen Arbeitgebers und nach Darlegung der konkreten und berechtigten Interessen ein Führungszeugnis auszustellen, d. h. auch hier die Auskunft von einer Zweckbindung abhängig zu machen, die überprüft werden können muss¹⁴⁴. Dieser Weg wird in den Niederlanden beschritten, wo es das Gesetz ausdrücklich verbietet, ein schriftliches Führungszeugnis auszustellen „um zu verhindern, dass potenzielle Arbeitgeber von Bewerbern eine Kopie des Führungszeugnisses einfordern“ (*meine Übers.*)¹⁴⁵. In den beiden zuletzt genannten Fällen würden die Kompetenzen der Registerbehörde und auch ihre Verantwortung für die Definition der jeweils wesentlichen Belange erheblich ausgeweitet¹⁴⁶.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Im Bundeszentralregister wird der Strafmakel des Verurteilten für eine bestimmte Zeit konserviert und diese Information Dritten unter bestimmten Voraussetzungen zugänglich gemacht. Der Registereintrag ist damit ein Sanktionsannex mit eigenständigem Eingriffscharakter. Die Tatsache der Eintragung ist zunächst Strafzumessungstatsache und im Urteil darzustellender Strafzumessungsgrund, wenn sie nach den Eigenarten des Falles wesentlich ist. Die Tatsache, dass Verurteilte „Vorbefragte“ sind und insofern soziale Nachteile zu befürchten haben, entfaltet darüber hinaus aber auch eigenständige Wirkungen einer staatlichen Strafe: Sie soll abschreckend wirken und sie kann negativ spezialpräventiv wirken, indem sie neue Straftaten an einem neuen Arbeitsplatz verhindert. Es geht daher nicht nur um den gesellschaftlichen Makel, der vielleicht auch unabhängig von einer Eintragung in einem Register Konsequenzen hat, etwa, weil die Verurteilung im sozialen Nahraum oder über die Presse bekannt wird. Es geht um die staatliche Autorenschaft dieser Wirkungen – denkt man sich die Vorstrafenregistrierung hinweg, treten die Nachteile jedenfalls in dieser Form nicht ein. Die soziale Betrachtung einer Vorstrafe ist allerdings das Vehikel, das die strafende Wir-

143 In diese Richtung schon *Haffke*, GA 1975, 83; ähnlich auch *Milthaler* (Anm. 8), S: 309.

144 Z. B. *Kugelmann*, RDV 2010, 216, 219f.

145 *Boone*, European Journal of Probation 2011, 63, 68.

146 Zusammenfassend *Milthaler* (Anm. 8), S. 127 ff.; skeptisch in Bezug auf die Umsetzbarkeit *Tolzmann* (Anm. 7), Einl. Rdn. 38.

kung befördert und funktioniert nur dort, wo Verurteilungen tatsächlich als sozialetische Unwerturteile wahrgenommen werden – im sozialen Alltag der Gegenwart und vor allem im Wirtschaftsleben ist dies jedoch überwiegend, oftmals wohl nahezu automatisch und mitunter auf umbarmherzige Weise der Fall.

Das Bundeszentralregistergesetz ist in Anbetracht dieser Wirkungen in seinen Festlegungen ambivalent. Einerseits erkennt es sie an, wie der zitierte Passus aus den gesetzgeberischen Materialien belegt¹⁴⁷: Erst wenn die Tilgung erfolgt ist, ist der Strafmakel beseitigt – und so lange hält nach hier vertretener Auffassung auch die strafende Wirkung des Urteils an. Andererseits ist es ausdrücklich mit der Intention geschaffen worden, den erkannten Nachteilen zu begegnen. Insofern sind der deutsche Gesetzgeber und auch Teile der Justiz deutlich resozialisierungsorientierter als dies in anderen Staaten der Fall ist. Die mühsame Abschaffung der zuvor geltenden Regelung in der Verfassung des U. S.-Bundesstaates Florida im November 2018, nach der Straftäter so lange das Wahlrecht verloren, bis ihre Bürgerrechte auf dem Gnadenwege wiederhergestellt waren, was nur sehr selten geschah¹⁴⁸, hat auch den deutschen Medienkonsumenten jüngst vor Augen geführt, wie weit in anderen Staaten Statusminderungen (*disenfranchisement*) durch Vorstrafen gehen können. Vor dem Grundgesetz sind vergleichbare Regelungen in Deutschland nicht denkbar. Auch sind hierzulande Strafregister nicht wie in den USA für die Öffentlichkeit weitgehend unbeschränkt zugänglich; es kann auch nicht jeder Arbeitgeber bei jedem potenziellen Arbeitnehmer einen sog. *background check* vornehmen wie dies grundsätzlich z. B. in Großbritannien¹⁴⁹ oder Australien¹⁵⁰ möglich ist; Tilgungsfristen in Deutschland sind kürzer (bzw. sie existieren anders als in manchen anderen Staaten überhaupt).

Der Beitrag hat versucht zu zeigen, dass dennoch erhebliche Kritik an der Gesetzgebung und Praxis zu üben ist, weil das grundlegende Problem der Festschreibung des Strafmakels durch das Bundeszentralregister nur unvollkommen durchdrungen ist. Die Folgen des Registereintrags müssen straftheoretisch und verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein; hierzu gibt es aber, anders als international,¹⁵¹ in Deutschland kaum Diskussionen. Angesichts der Präventionsorientie-

147 BT-Drs. VI/477, S. 14.

148 Hintergründe z. B. hier: <http://www.sentencingproject.org/issues/felony-disenfranchisement/> (abgerufen am 8.11.2018).

149 <https://www.gov.uk/employers-checks-job-applicants> (abgerufen am 8.11.2018); vgl. auch Padfield, *European Journal of Probation* 2011, 36.

150 Naylor, *European Journal of Probation* 2011, 79.

151 Vgl. Anm. 53, 145, 148 und 149; weiterhin mit Beiträgen aus verschiedenen Staaten Meijer/Anison/O'Loughlin (Hrsg.), *Fundamental Rights and Legal Consequences of Criminal Convictions*, 2019.

rung auch der hiesigen Rechtspolitik mag der Aufruf zu einer solchen Debatte altmodisch wirken – immerhin basieren die geschilderten Konsequenzen ja auf rechtskräftigen Strafurteilen und werden nicht, wie etwa bei den weitreichenden Eingriffen, die für Gefährder gedacht sind, nur auf Beobachtungen der Strafverfolgungsbehörden gestützt. Gerade wegen des verbreiteten und weiter um sich greifenden Präventionsdenkens ist das Thema aber wichtig und bedarf weiterer Analyse. Dabei soll der Bedarf an der geordneten strafrechtlichen Registrierung und damit der Existenz des BZRG keinesfalls geleugnet werden; kritikwürdig – und in Wissenschaft und Praxis neu zu durchdenken – sind jedoch einige Punkte.

Hervorzuheben sind nochmals die Dauer der Tilgungsfristen und der Zugang zu Informationen über das Führungszeugnis. Aus Sicht der Strafrechtspflege ist die Berücksichtigung von Vorstrafen, zu denen ein verlässliches Register notwendig ist, sicherlich relevant. Sie trägt als Rechtfertigung für die strafrechtliche Registrierung aber nur in Grenzen. Die hier geteilte Kritik an der oftmals weitgehend automatisierten Rückfallschärfung ist dabei für sich genommen kein Argument gegen die Heranziehung von Vorstrafen *per se*. Vor allem aus kriminologischen Gründen ist es für die Strafzumessung aber nicht notwendig, so lange auf registrierte Vorstrafen zurückzugreifen, wie dies derzeit möglich ist, da sie an Aussagekraft verlieren – das gilt vor allem für Sexualstraftäter. Die unbeschränkte Auskunft aus dem Register ist auch für die Justiz daher zu verkürzen. Dasselbe gilt für den zu weit gefassten Kreis derjenigen Behörden, die aus Gründen der Gefahrenabwehr ebenfalls unbeschränkten Zugang zu den Registerinformationen haben. Gegen den (empirisch noch ungenügend erforschten) resozialisierungshindernden Zugriff auf Informationen durch private Dritte bietet das Register derzeit nicht genug Schutz, denn so lange die registrierte Person ein Führungszeugnis beantragen kann, wird sie es, soweit sie sich aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen dazu gezwungen sieht, ihrem potenziellen Vertragspartner auch vorlegen. Besonders problematisch ist hier der Zugriff auf Informationen mittels des erweiterten Führungszeugnisses. Wie eingangs bemerkt, tangiert das Recht der strafrechtlichen Registrierung verschiedene Rechtsbereiche. Wegen der straftheoretischen und kriminologischen Anknüpfungspunkte ist es aber die Strafrechtswissenschaft, die sich vorrangig des Problems annehmen sollte.