

§ 40 StVollzG

Abschlußzeugnis

Aus dem Abschlußzeugnis über eine ausbildende oder weiterbildende Maßnahme darf die Gefangenschaft eines Teilnehmers nicht erkennbar sein.

1Die Vorschrift gehört zu den wenigen Bestimmungen des Gesetzes, die ausdrücklich dem **Schicksal** des Gefangenen **nach seiner Entlassung** gewidmet sind. Sie will verhindern, dass er durch Hinweise auf seine Vergangenheit bei der Suche nach einem Arbeitsplatz benachteiligt wird (*Sonda* 1975, 19 f.). Eine weite Auslegung (für sie auch *C/MD* Rn. 1; *SBJL-Laubenthal* Rn. 3) kann sich auf das verfassungsrechtliche **Gebot der Resozialisierung** stützen (näher vor § 37 Rdn. 10). Der Begriff „Abschlusszeugnis“ ist daher auf alle Leistungsbewertungen – etwa auch in Bezug auf die erbrachte Arbeit – sowie auf Zwischenzeugnisse zu erstrecken (*C/MD* Rn. 1; in den Landesgesetzen von HE, HH, BY und BW wird daher nicht auf „Abschlusszeugnis“, sondern allgemein auf Zeugnisse, Bescheinigungen oder Nachweise Bezug genommen). Den Arbeitsbereich auszuklammern, weil hier der Bezug zur Haftanstalt immer in Erscheinung trete (*Arloth* Rn. 1), besteht kein Anlass: Bei der Beschreibung und Bewertung der Tätigkeit muss dies keineswegs deutlich werden; was die Benennung des Ausstellers angeht, ist wie bei Zeugnissen über erfolgreich absolvierte Ausbildungsmaßnahmen zu verfahren (dazu unten Rdn. 2). Auch wenn nach Beendigung eines freien Beschäftigungsverhältnisses nach § 39 Abs. 1 ein Zeugnis erteilt wird, darf im Übrigen kein Hinweis auf die Strafhaft aufgenommen werden (zur Formulierung von Arbeitszeugnissen siehe *Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler*, Kündigungsschutzrecht, 2011, § 109 *GewO* Rn. 49 ff.).

2Soweit Bildungsmaßnahmen von externen Trägern angeboten werden oder der Gefangene in einem Unternehmerbetrieb arbeitet, macht die praktische Umsetzung des § 40 keine Schwierigkeiten. In anderen Fällen besteht das Problem, dass die **Vollzugsanstalt nicht als Ausstellerin** in Erscheinung treten darf. Üblich ist es, dass die Zeugnisse von Einzelpersonen ausgestellt werden, doch müssen diese im Ausbildungsbereich eine anerkannte Prüfungsbefugnis mit Zeugniserteilungsrecht besitzen (*SBJL-Laubenthal* Rn. 4; vgl. auch *Laubenthal* 2008 Rn. 431).

3Die Formulierung des Zeugnisses allein bietet nur wenig Schutz, solange **Arbeitgeber** das Recht haben, vor der Einstellung **nach Vorstrafen zu fragen**. Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte vertritt seit langem den Standpunkt, dass sich der **Arbeitgeber nur nach „einschlägigen“ Vorstrafen erkundigen** darf, die sich am vorgesehenen Arbeitsplatz wiederholen könnten; alle anderen Delikte sind „Privatsache“ des Bewerbers und dürfen ihn nicht interessieren (*BAG AP* Nr. 2 zu § 123 *BGB*; ständige Rechtsprechung). Der Kraftfahrer darf also nach Verkehrsdelikten, der Jugendpfleger nach Sittlichkeitsdelikten, der Kassierer nach Vermögensdelikten gefragt werden. Bei letzterem spielen beispielsweise aber Verkehrs- oder Sittlichkeitsdelikte keine Rolle.

Weiter kann sich ein Verurteilter dann generell als unbestraft bezeichnen, wenn seine **Strafe** aus dem Bundeszentralregister **zu tilgen** ist (näher *Däubler* 2009, Rn. 60). Stellt der Arbeitgeber unzulässige Fragen, kann sie der Bewerber wahrheitswidrig beantworten, ohne irgendwelche Sanktionen befürchten zu müssen.

4 Im Einzelfall kann das Problem auftauchen, dass der Arbeitgeber einen **Lebenslauf** verlangt, aus dem sich der Aufenthalt in der Vollzugsanstalt auch dann ergeben würde, wenn dieser auf einer nicht einschlägigen Vorstrafe oder einer mittlerweile getilgten Strafe beruht. Hier kann als „Ersatz“ eine normale berufliche Tätigkeit eingesetzt werden (*Degener* 1975; *Fitting* § 94 Rn 19; *Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler*, Kündigungsschutzrecht, §§ 123, 124 BGB Rn. 20; *Wedde* CR 1992, 681 f.). Jede andere Lösung würde die von der Verfassung gewollte Resozialisierung unterlaufen.

5 Soweit sich die Vorstrafe nach diesen Grundsätzen bzw. aufgrund der praktischen Umstände nicht verbergen lässt, sind Einstellungen erfahrungsgemäß mit Schwierigkeiten verbunden. Ein spezifisches Gesetz, das die Straftlassenen als Problemgruppe des Arbeitsmarktes schützen würde (*Christ* ZRP 1972, 127), existiert – anders als in der früheren DDR – nicht. In der Literatur wurden **Quotenregelungen** zugunsten der Entlassenen in Anlehnung an die für Vertriebene und Schwerbehinderte geltenden Regelungen erwogen (*Schefold* 1978, 200; *Weiss* 1978, 117), jedoch mit Recht verworfen, da dies eine vorhandene Stigmatisierung vertiefen kann. Auch politisch sind eher Einzelinitiativen vertretbar, die beispielsweise ein aufgeklärtes Unternehmen mit Unterstützung des Betriebsrats vornimmt oder die darin bestehen, dass bestimmte Staatsaufträge an die Beschäftigung einer gewissen Anzahl von entlassenen Strafgefangenen geknüpft werden.

6 Auf die Erteilung des Zeugnisses nach § 40 besteht ein **Rechtsanspruch**. Diesen kann der Betroffene im Wege eines Verpflichtungsantrags nach § 109 Abs. 1 S. 2 geltend machen. Geht es um die Erteilung als solche, wird man beantragen, die beklagte Behörde zu verurteilen, ein Zeugnis nach Maßgabe des § 40 StVollzG zu erteilen. Soweit nur der Inhalt streitig ist, kann der Gefangene die von ihm für richtig gehaltene Formulierung zum Gegenstand seines **Antrags** machen; weniger weitgehende Aussagen sind dann darin enthalten.

6a Landesgesetze:

BW: § 44 JVollzGB-3

BY: Art. 41 BayStVollzG

HE: § 27 Abs. 8 HStVollzG

HH: § 37 HmbStVollzG

NI: § 37 NJVollzG

6b Die Landesgesetze folgen **wörtlich oder sinngemäß** dem Muster des § 40 StVollzG.