

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	23
1. Kapitel: Die widerstreitenden Interessen der Beteiligten	25
§ 1: Privatautonomie und Vertragsfreiheit	29
I. Herleitung der Vertragsfreiheit.....	29
II. Beschränkungen der Vertragsfreiheit.....	32
III. Zwischenergebnis	33
§ 2: Interessen des Arbeitgebers.....	34
§ 3: Interessen des Arbeitnehmers.....	35
§ 4: Betriebswirtschaftliche Hintergründe der Personalplanung.....	40
§ 5: Psychologische Aspekte	44
§ 6: Ergebnis zum 1. Kapitel	49
2. Kapitel: Fragerecht des Arbeitgebers und Mitteilungspflichten des Bewerbers.....	51
§ 1: Grundlagen des Fragerechts und der Mitteilungspflichten	51
I. Gesetzesentwürfe.....	51
1. Entwurf eines Arbeitsgesetzbuchs der Arbeitsgesetzbuchkommission 1977.....	53
2. Diskussionsentwurf eines Arbeitsgesetzes des Arbeitskreises Deutsche Rechtseinheit im Arbeitsrecht 1992.....	54
3. Entwurf des Freistaates Sachsen	55
4. Gesetzesentwurf des Landes Brandenburg	56
5. Österreichische Kodifikationsbestrebungen 1960	56
6. § 7 Abs. 2 BGleIG.....	57
7. Zwischenergebnis.....	57
II. Grundlagen nach der Rechtsprechung und Lehre	57
1. Vorvertragliches Anbahnungsverhältnis.....	59
2. Vorvertragliche Schutzpflichten	61
3. Streitdarstellung	62
a.) Unbeschränktes Fragerecht und totale Mitteilungspflicht	63
b.) Kein Fragerecht und Offenbarungspflicht	64
c.) Beschränktes Fragerecht und beschränkte Aufklärungspflicht.....	65
aa.) Treu und Glauben gemäß § 242 BGB	66
bb.) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	66
cc.) „Recht auf Arbeit“	67
dd.) Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im	

Privatrecht.....	68
ee.) These vom Einstellungsanspruch.....	69
ff.) Das „Recht am Arbeitsplatz“.....	71
gg.) These vom arbeitsplatzgebundenen Auswahl- und Einstellungsrecht.....	72
hh.) Mitbestimmung des Betriebsrats.....	73
III. Zwischenergebnis.....	74
§ 2: Fragerecht des Arbeitgebers.....	74
§ 3: Mitteilungspflichten des Bewerbers.....	77
I. Begriffsklärung.....	78
II. Aufklärungspflicht.....	79
III. Offenbarungspflicht.....	79
§ 4: Ergebnis zum 2. Kapitel.....	82
3. Kapitel: Das Strafregisterwesen.....	83
§ 1: Geschichtliche Entwicklung der Registrierung von Vorstrafen.....	84
§ 2: Strafregister und Rehabilitation.....	85
§ 3: Rechtslage vor Inkrafttreten des BZRG.....	88
I. Bundesratsverordnung vom 16.06.1882.....	88
II. StrafTilgG vom 09.04.1920 und StrafRegVO vom 12.06.1920.....	89
III. Zwischenergebnis.....	92
§ 4: Rechtslage nach Inkrafttreten des BZRG.....	92
I. Inhalt des Bundeszentralregisters.....	93
II. Auskunft aus dem Bundeszentralregister.....	94
1. Das registerliche Führungszeugnis gemäß §§ 30-40 BZRG.....	96
a.) Das Privatführungszeugnis gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 BZRG ...	97
b.) Das Behördenführungszeugnis gemäß §§ 30 Abs. 5, 31, 32 Abs. 3, 4 BZRG.....	98
c.) Zwischenergebnis.....	100
2. Die unbeschränkte Auskunft gemäß §§ 41-43 BZRG.....	100
III. Die Tilgung nach §§ 45-50 BZRG und ihre Rechtswirkungen gemäß §§ 51-53 BZRG.....	101
1. Vorhalte- und Verwertungsverbot gemäß § 51 Abs. 1 BZRG ...	101
2. Verschweigungsrecht gemäß § 53 Abs. 1 BZRG.....	104
a.) Voraussetzungen des Verschweigungsrechts nach § 53 Abs. 1 BZRG.....	105
b.) Rechtsfolgen des Verschweigungsrechts nach § 53 Abs. 1 BZRG.....	106
§ 5: Ergebnis zum 3. Kapitel.....	107

4. Kapitel: Die Frage des Arbeitgebers nach Vorstrafen und das Verhältnis zum BZRG.....	109
§ 1: Gesetzliche Regelung der Vorstrafenfrage durch das BDSG	109
§ 2: Gesetzliche Regelung der Vorstrafenfrage durch § 53 Abs. 1 BZRG.....	112
§ 3: Zulässigkeit der Frage des Arbeitgebers nach Vorstrafen des Bewerbers	113
I. Die „Einschlägigkeits“-Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .	113
1. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.12.1957	113
2. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.01.1970	114
3. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.05.1999	115
4. Begriffsbestimmung der „Einschlägigkeit“ der Vorstrafe.....	117
II. Ansichten in der Literatur vor dem Inkrafttreten des BZRG 1972...	117
1. Unbegrenzttes Fragerecht nach Bewerbervorstrafen	117
a.) Argumente für das unbegrenzte Fragerecht	118
aa.) Argumente Schwenks für das unbegrenzte Fragerecht	118
bb.) Argumente Neumann-Duesbergs für das unbegrenzte Fragerecht.....	119
cc.) Argumente Wägenbaurs für das unbegrenzte Fragerecht	121
dd.) Weitere Argumente für das unbegrenzte Fragerecht	122
b.) Argumente gegen das unbegrenzte Fragerecht.....	123
c.) Zwischenergebnis.....	126
2. Umfassendes Verschweigungsrecht hinsichtlich der Vorstrafen.....	126
3. Unabhängige Vorschläge	127
a.) Entpersönlichte und persönlichkeitsgebundene Arbeit.....	127
b.) Unterscheidung nach der Art der Befragung	129
4. Teilweise Zustimmung zur „Einschlägigkeits“-Rechtsprechung	130
a.) These vom „Recht auf Arbeit“	130
b.) These vom sozialadäquaten Verschweigen der Vorstrafe	132
5. Zustimmung zur „Einschlägigkeits“-Rechtsprechung.....	133
a.) Bedenken hinsichtlich der praktischen Umsetzbarkeit	133
b.) Argumente für die „Einschlägigkeit“ der Vorstrafe	137
6. Zwischenergebnis.....	139
III. Ansichten in der Literatur nach dem Inkrafttreten des BZRG 1972.....	139
1. These von der erschöpfenden Regelung des § 53 Abs. 1 BZRG	140

2. These von der Weitergeltung der „Einschlägigkeits“- Rechtsprechung	140
3. Zwischenergebnis und Streitentscheid	141
a.) Argumente für die These von der erschöpfenden Regelung des § 53 Abs. 1 BZRG	142
aa.) Gesetzliche Grenzen des Ermessensspielraums	142
bb.) Gesetzlich intendierte Regelung des Fragerechts	142
cc.) Keine Erwähnung in den Motiven	143
dd.) Inhaltliche Übereinstimmung von Führungszeugnis und Fragerecht	144
ee.) Recht des Arbeitgebers auf Vorlage eines Führungszeugnisses	145
ff.) Keine rechtlichen Nachteile für den Arbeitnehmer	146
gg.) Unvermeidbarkeit der Schlechterstellung des Arbeitnehmers	147
ii.) Rechtssicherheit und Gesetzesbindung	147
ii.) Zwischenergebnis	147
b.) Argumente für die These von der Weitergeltung der „Einschlägigkeits“-Rechtsprechung	148
aa.) Grammatikalische Auslegung des § 53 Abs. 1 BZRG ..	148
bb.) Systematische Auslegung des § 53 Abs. 1 BZRG	149
cc.) Sinn und Zweck des § 53 Abs. 1 BZRG	150
dd.) Keine Erwähnung der „Einschlägigkeits“- Rechtsprechung in den Motiven	151
ee.) Regelungszusammenhang	151
ff.) Berücksichtigung der Resozialisierung und Intimsphäre des Bewerbers	152
gg.) Grundsätze der Sozialstaatlichkeit	152
hh.) Anforderungen des Volkszählungsurteils	153
ii.) Keine Beseitigung der Diskrepanz der alten Rechtslage	154
jj.) Teleologische Reduktion	154
kk.) Recht des Arbeitgebers auf Vorlage eines Führungszeugnisses	156
ll.) Zwischenergebnis	156
§ 4: Ergebnis zum 4. Kapitel	156
5. Kapitel: Zulässigkeit der Frage des Arbeitgebers nach vorstrafenähnlichen Umständen des Bewerbers	159
§ 1: Anhängiges Ermittlungsverfahren, §§ 151-177 StPO	159
I. Generelles Fragerecht	159
II. Kein Fragerecht wegen Art. 6 Abs. 2 EMRK	160

III. Fragerecht nach Ermittlungsverfahren wegen einschlägiger Vorstrafen.....	160
IV. Fragerecht bei Ermittlungsverfahren nach Straftaten, die mit Freiheitsstrafe sanktioniert werden können	162
V. Streitentscheid und Zwischenergebnis.....	162
1. Anwendbarkeit der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK.....	163
a.) Argumente für die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 2 EMRK.....	163
b.) Argumente gegen die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 2 EMRK.....	164
c.) Zwischenergebnis.....	168
2. Parallele zur Verdachtskündigung	168
3. Verfügbarkeit und psychische Belastungen.....	170
4. Einschlägigkeit.....	171
5. Risikoerhöhung hinsichtlich der Begehung weiterer Straftaten	173
6. Beschränkung auf herausgehobene Vertrauensstellungen.....	173
VI. Zwischenergebnis	174
§ 2: Abgeschlossenes Ermittlungsverfahren, §§ 151-177 StPO	175
§ 3: Haftstrafe des Bewerbers.....	176
I. Weder Fragerecht noch Offenbarungspflicht.....	176
II. Generelles Fragerecht des Arbeitgebers	176
III. Aufklärungspflicht bei mehrmonatiger Haftstrafe	177
IV. Pflicht des Arbeitgebers, den Freigängerstatus herbeizuführen.....	178
V. Streitentscheid.....	178
1. Ablehnung eines Fragerechts	178
2. Generelles Fragerecht.....	179
3. Offenbarungspflicht bei einer mehrmonatigen Haftstrafe	180
4. Pflicht des Arbeitgebers, den Freigängerstatus herbeizuführen.....	181
5. Kein Fragerecht bei der Bewilligung des Freigängerstatus	182
6. Stellungnahme	182
VI. Zwischenergebnis	183
§ 4: Eintragungen im Verkehrszentralregister.....	183
§ 5: Eintragungen im Erziehungsregister	186
§ 6: Disziplinarstrafen	186
§ 7: Freisprüche und Bußgeldentscheidungen.....	187
§ 8: Amnestie und Begnadigungen.....	189
§ 9: Belehrung des Bewerbers durch den Arbeitgeber über sein Verschweigungsrecht.....	189
I. Rechtspflicht des Arbeitgebers.....	190

II. Bloße Ehrenpflicht des Arbeitgebers	190
III. Eigene Informationspflicht des Bewerbers.....	190
IV. Stellungnahme und Zwischenergebnis	190
§ 10: Ergebnis zum 5. Kapitel	192
6. Kapitel: Die Frage des Arbeitgebers nach den Vorstrafen des Bewerbers und das Führungszeugnis nach § 30 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 32 BZRG.....	195
§ 1: Recht des Arbeitgebers auf Vorlage eines Führungszeugnisses.....	196
I. Meinungsstand	196
II. Streitentscheid	197
III. Zwischenergebnis	201
§ 2: Lösungsvorschläge und rechtsvergleichende Ansätze	202
I. Abschaffung der Führungszeugnisse.....	202
II. Begrenzung des Inhalts des Führungszeugnisses nach französischem Vorbild	205
1. <i>Casier judiciaire</i> gemäß Art. 768-781 <i>Code de Procédure Pénale</i>	205
2. Übertragung in das deutsche Recht.....	207
3. Zwischenergebnis.....	210
III. Vorlage des Führungszeugnisses nur bei Vertrauensverhältnissen nach englischem Vorbild	210
1. <i>Rehabilitation of Offenders Act 1974</i>	211
2. <i>Police Act 1997</i>	213
3. <i>Code of Practice</i> nach <i>PA 1997, s. 122</i>	214
4. Unterschiede zwischen dem deutschen und englischen Recht	215
5. Übertragung in das deutsche Recht.....	217
6. Zwischenergebnis.....	220
IV. Einführung eines Arbeitgeberführungszeugnisses	220
1. Gesplittetes Führungszeugnis.....	221
2. Arbeitgeberführungszeugnis nach niederländischem Vorbild.....	222
a.) <i>Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag</i>	223
b.) Unterschiede zwischen dem deutschen und niederländischen Recht.....	226
c.) Übertragbarkeit in das deutsche Recht.....	228
aa.) Dezentralisierung	229
bb.) Inhalt des Strafregisters	230
cc.) Tilgungsfristen	230
dd.) Arten der Auskunftserteilung	231
ee.) Erweitertes Antragsverfahren	231
ff.) Ausgabe an den Arbeitgeber.....	232
gg.) Arbeitsplatzbezug	232

hh.) Kein Führungszeugnis bei einschlägigen Vorstrafen....	235
ii.) Umsetzbarkeit der Übernahme der niederländischen Regelungen	237
jj.) Gesteigerter Verwaltungsaufwand	237
3. Zwischenergebnis.....	239
V. Ein deutsches Arbeitgeberführungszeugnis.....	239
1. Organisation des Registerwesens.....	239
2. Arten der Auskunftserteilung.....	240
3. Inhalt des Bundeszentralregisters und Tilgungsfristen.....	240
4. Privatführungszeugnis nach § 30 Abs. 1 S. 1 BZRG.....	241
5. Erweiterung des Katalogs des § 32 BZRG	241
6. Schaffung eines Arbeitgeberführungszeugnisses	242
7. Ermächtigung zum Erlaß einer Durchführungsverordnung.....	244
8. Alternativer Erlaß einer Verwaltungsrichtlinie.....	247
9. Voraussetzungen für die Durchführungsverordnung.....	248
10. Neugestaltung des Bundeszentralregisterwesens.....	248
11. Gesteigerter zeitlicher Aufwand	249
12. Kostenregelung.....	250
13. Verfassungsmäßigkeit.....	251
14. Rechtsbehelfe	254
15. Zwischenergebnis.....	255
VII. Abschließender Vorschlag	255
§ 3: Ergebnis zum 6. Kapitel	257

7. Kapitel: Rechtsfolgen bei unzulässigen Arbeitgeberfragen und Verstößen des Bewerbers gegen seine Mitteilungspflichten

§ 1: Unzulässige Arbeitgeberfragen	259
I. „Recht zur Lüge“	259
1. Bestehen eines „Rechts zur Lüge“ des Bewerbers	259
2. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	260
3. Lehre von der Sozialadäquanz	263
4. Wahrheitsgemäße Antwort auch bei unzulässigen Fragen	264
5. Zwischenergebnis.....	265
II. Schadensersatz wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung	265
1. Kein Abwehranspruch und Schadensersatzanspruch des Bewerbers.....	266
2. Abwehranspruch und Schadensersatzansprüche.....	266
3. Streitentscheid und Zwischenergebnis.....	269
III. Anspruch des Arbeitnehmers auf Entfernung aus der Personalakte	270
IV. Zwischenergebnis	270

§ 2: Verstoß des Bewerbers gegen seine Mitteilungspflichten	271
I. Anfechtungsrecht durch den Arbeitgeber.....	271
1. Anwendbarkeit der Anfechtungsregeln im Arbeitsverhältnis.....	271
2. Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften, § 119 Abs. 2 BGB	275
3. Arglistige Täuschung, § 123 Abs. 1 BGB	276
4. Wegfall der Beeinträchtigung, § 242 BGB.....	277
5. Wirkungen der Anfechtung.....	278
6. Zwischenergebnis.....	280
II. Kündigung durch den Arbeitgeber.....	280
1. Ordentliche Kündigung gemäß § 1 KSchG	282
a.) Personenbedingte Kündigung	283
b.) Verhaltensbedingte Kündigung.....	289
c.) Zwischenergebnis.....	294
2. Außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB	295
a.) Personenbedingte Kündigung	295
b.) Verhaltensbedingte Kündigung.....	298
3. Zwischenergebnis.....	299
III. Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers, § 280 Abs. 1 BGB.....	300
1. Ersatz des Vertrauensschadens	300
2. Anspruch auf Vertragsaufhebung	301
3. Zwischenergebnis.....	301
IV. Aufhebungsvertrag	302
V. Arbeitszeugnis.....	302
VI. Anstellungsbetrug, § 263 Abs. 1 StGB	304
VII. Zwischenergebnis.....	306
§ 3: Ergebnis zum 7. Kapitel	307
Ergebnis.....	309
Literaturverzeichnis.....	313
Stichwortverzeichnis	353