

Rechtliche Aufbereitung von Fragen nach Modalität und Kostentragung für die Erstellung von Führungszeugnissen gem. § 30a BZRG im Sinne des § 75 Abs. 2 SGB XII (ab dem 01.01.2017)

I. Ausgangslage

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) vom 23. Dezember 2016 wurden die vertragsrechtlichen Regelungen im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII), mit Geltung ab dem 01. Januar 2017, dahingehend angepasst, dass Einrichtungen und Dienste nur noch solche Personen zur Betreuung von Menschen mit Behinderung beschäftigen dürfen, die nicht wegen bestimmter Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder die körperliche Unversehrtheit verurteilt worden sind. Die Regelung aus § 75 Abs. 2 SGB XII wird mit Inkrafttreten der dritten Reformstufe des Bundesteilhabegesetzes zum 01.01.2020 inhaltsgleich in den § 124 Abs. 2 SGB IX übernommen.

Zur Sicherstellung sollen sich die Einrichtungen und Dienste ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30a Bundeszentralregistergesetz (BZRG) in den nachfolgend genannten Situationen vorlegen lassen:

- a) bei Neueinstellungen u n d
- b) in regelmäßigen Abständen.

Die Regelung findet nicht nur Anwendung auf hauptamtliche Beschäftigte, sondern auch auf ehrenamtlich tätige Personen, die in Wahrnehmung ihrer Aufgaben Kontakt mit Leistungsberechtigten haben. Ziel ist der Ausschluss einer Beteiligung von Mitarbeitenden, die wegen einschlägiger Straftaten rechtskräftig verurteilt worden sind.

Die zunächst im Referenten-Entwurf zum Bundesteilhabegesetz in § 124 SGB IX vorgesehene Regelung zur Verbesserung des Schutzes von Menschen mit Behinderungen ab dem Jahr 2020 wurde durch den Bundesrat als unzureichend eingestuft¹. Dieser verlieh langjährigen Forderungen der Arbeits- und Sozialministerkonferenz, eine Vorlagepflicht erweiterter Führungszeugnisse durch Mitarbeitende in Einrichtungen und Diensten der Behindertenhilfe einzuführen, Nachdruck.

„Infolge des besonderen Schutzbedürfnisses von Menschen mit Behinderung ist es erforderlich, dass die Leistungsträger und -erbringer der Eingliederungshilfe dafür Sorge tragen können, dass dort keine Personen beschäftigt werden oder tätig sind, die aufgrund bestimmter Straftaten gegen die persönliche und sexuelle Freiheit ungeeignet sind. Erforderlich ist eine dem § 72a SGB VIII entsprechende Regelung in das SGB IX zu übertragen.

Die Leistungserbringer beziehungsweise Einrichtungen und Dienste sind zu verpflichten, sich bei der Einstellung und in regelmäßigen Abständen von den Beschäftigten ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen zu lassen. Die Träger der Eingliederungshilfe beziehungsweise der Sozialhilfe haben durch Vereinbarungen sicherzustellen, dass sie keine einschlägig vorbestraften Personen beschäftigen.“²

¹ Vgl. BT-Drucksache 18/9954 vom 12.10.2016: Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung, Nr. 47, S. 26

² Ebd., S. 27

Der Gesetzgeber trug somit den Forderungen des Bundesrates Rechnung und installierte mit der Erweiterung von § 75 SGB XII bereits mit Wirkung ab dem 01.01.2017 eine mit § 72a SGB VIII korrespondierende Regelung.

II. Problemstellung

Die Regelung aus § 75 Abs. 2 SGB XII hat bei einzelnen Leistungsanbietern zu Unklarheiten in der Umsetzung und Finanzierung der Anforderungen geführt. Im Februar 2017 sind zwei Leistungsanbieter mit Fragestellungen bezüglich der Kostentragung sowie der Notwendigkeit einer Abforderung auch von langjährigen Mitarbeitenden/der Regelmäßigkeit der Vorlage an die Aufsicht für unterstützende Wohnformen (AuW) herangetreten. Zuständigkeitshalber wurden die Fragestellungen hausintern an den Fachdienst des überörtlichen Sozialhilfeträgers weitergeleitet. Im Folgenden werden die Vorlagepflicht und die daraus resultierende Kostentragung betrachtet mit dem Ziel, die vorgenannten Fragen rechtssicher zu beantworten.

III. Vorlage von Führungszeugnissen gem. § 30a BZRG

Der § 75 Abs. 2 Satz 3 SGB XII bestimmt, dass nur solche Personen beschäftigt werden dürfen, die nicht rechtskräftig wegen einer der aufgeführten Straftatbestände verurteilt worden sind. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass Leistungsanbieter rechtskräftig einschlägig vorbestrafte Personen im Sinne der genannten Straftatbestände **nicht** beschäftigen dürfen.

Die Formulierung des § 75 Abs. 2 SGB XII beinhaltet demzufolge nicht nur ein **Einstellungsverbot** sondern auch ein **Beschäftigungsverbot** für Personen, die einschlägig vorbestraft sind. Insofern wird mit Blick auf die Anfrage zur Notwendigkeit der Abfrage bei (langjährigen) Mitarbeitenden empfohlen, die Vorlage bei **allen** bestehenden Beschäftigungsverhältnissen zeitnah nachzuholen. Nur so kann tatsächlich sichergestellt werden, dass sich unter den Mitarbeitenden keine Personen befinden, die rechtskräftig wegen einer der in § 75 Abs. 2 S. 3 SGB XII aufgeführten Straftatbestände verurteilt worden sind.

Der weiter ausführende Satz 4 beschreibt die Modalität, mit der der Verpflichtung aus dieser Vorschrift nachgekommen werden soll. Danach soll die Vorlage eines Führungszeugnisses gemäß § 30a Abs. 1 BZRG:

- a) vor der Einstellung von Fach- und Betreuungspersonal oder Aufnahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit und
- b) während der Beschäftigungsdauer in regelmäßigen Abständen

erfolgen.

Fallkonstellation a)

Ab Inkrafttreten der Erweiterung des § 75 Abs. 2 SGB XII zum 01.01.2017 sollen sich Einrichtungen und Dienste von **allen** Bewerber/innen auf hauptamtliche Beschäftigung oder ehrenamtliche Tätigkeit, ungeachtet deren beruflichen Qualifikation, die in Wahrnehmung ihrer Aufgaben Kontakt mit Leistungsberechtigten hätten, ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30a Abs. 1 BZRG vorlegen lassen.

Fallkonstellation b)

Aufgrund der neu in Kraft getretenen Regelung ist zunächst die Vorlage durch jede/jeden einzelne/einzelnen Beschäftigte/Beschäftigten und ehrenamtlich Tätige/Tätigen ggü. dem Leistungsanbieter erforderlich.

Zukünftig stellt sich die Frage, welcher Zeitraum der gesetzlichen Vorgabe „in regelmäßigen Abständen“ entspricht. Eine Definition von „in regelmäßigen Abständen“ nimmt das SGB XII nicht vor. Im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII wird hierunter ein Zeitraum von drei bis fünf Jahren verstanden³. Ob dieser Zeitraum analog aufgrund eines vergleichbaren Schutzbedürfnisses der zu betreuenden Klientel auch im Bereich der Sozialhilfe angewandt werden kann, ist diesseits nicht zu entscheiden.

IV. Kostentragung

Bezüglich der durch einen Leistungsanbieter aufgeworfenen Frage zur Übernahme der für die Beantragung eines erweiterten Führungszeugnisses gemäß § 30a Abs. 1 BZRG entstehenden Kosten muss eine gesonderte Betrachtung der betroffenen Personengruppen (hauptamtlich Mitarbeitende/ehrenamtlich Tätige) erfolgen. Des Weiteren ist zwischen „Neueinstellung“ und „in regelmäßigen Abständen“ zu unterscheiden.

Der Antrag auf Erteilung eines erweiterten Führungszeugnisses ist persönlich von der oder dem Betroffenen (Bewerber/in, Arbeitnehmer/in oder Ehrenamtliche/r) bei der zuständigen Meldebehörde zu stellen. Dem Antrag muss nach § 30a Abs. 2 BZRG eine schriftliche Aufforderung des Arbeitgebers/Leistungsanbieters zur Vorlage beigefügt werden, in der die Person, die das erweiterte Führungszeugnis vom Antragsteller verlangt, bestätigt, dass die Voraussetzungen nach § 30a Abs. 1 BZRG vorliegen.

Kostentragung bei Beantragung durch hauptamtliche Mitarbeiter/innen

Weder in § 75 Abs. 2 SGB XII noch in § 72a SGB VIII wird eine Regelung zur Kostentragungspflicht getroffen. Da Rechtsgutachten zur Neuregelung der Vorlagepflicht von erweiterten Führungszeugnissen im Bereich der Eingliederungshilfe noch nicht vorzuliegen scheinen, wird auf solche für den Rechtskreis der Kinder- und Jugendhilfe zurückgegriffen.

In einem 2006 publizierten Gutachten fasst Wocken zusammen, dass ein Aufwendungsersatzanspruch der Arbeitnehmer für die Erstellung von Führungszeugnissen bei der Einstellung und während des Laufs des Arbeitsverhältnisses aus den allgemeinen Regelungen des Arbeitsrechts abzuleiten sei. Die Kostentragungspflicht ergebe sich aus dem Gedanken des § 670 BGB analog. Dieser schreibt fest, dass Arbeitnehmer, die einen Auftrag unentgeltlich erledigen – z. B. die Einholung eines erweiterten Führungszeugnisses – mit dem Ersatz der Aufwendungen für diese Einholung – im vorliegenden Fall

³ Vgl. Wissenschaftliche Dienste des deutschen Bundestags (2016): Vorlage erweiterter Führungszeugnisse zum Zweck des Kinder- und Jugendschutzes, S. 6; zitiert nach Wiesner in: Wiesner SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 5. Auflage, 2015, § 72a, Rn. 24.

der von ihnen entrichteten Gebühr i. H. v. derzeit 13,- € – durch den Arbeitgeber rechnen dürfen. Eine Zuwendungsfähigkeit der zu erstattenden Aufwendungen durch Dritte sei dabei nicht gegeben.⁴

Daraus folgt, dass die entstehenden Kosten für die Vorlage eines Führungszeugnisses durch bereits in einem Arbeitsverhältnis stehende Beschäftigte vom Arbeitgeber (den Einrichtungen und Diensten) zu übernehmen sind.

Kostentragung bei Beantragung durch Bewerberinnen und Bewerber auf hauptamtliche Tätigkeiten

Zu der Frage der der Kostentragungspflicht durch Einrichtungen und Dienste aufgrund der Beantragung eines erweiterten Führungszeugnisses gem. § 30a BZRG vor Begründung von Beschäftigungsverhältnissen werden in der Literatur unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten. Nach hiesiger Auffassung zählen die Kosten für die Erteilung eines (erweiterten) Führungszeugnisses bei Neueinstellungen hauptberuflicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu den allgemeinen Bewerbungskosten und sind daher von der Bewerberin/dem Bewerber selbst zu tragen. Hierfür spricht neben den Möglichkeiten einer Refinanzierung durch Dritte (Bewerbungskostenerstattung über die Agentur für Arbeit, Geltendmachung der Bewerbungskosten i. R. der Steuererklärung) auch der Verbleib des erteilten Originals bei der Bewerberin/dem Bewerber, wodurch eine Nutzung in mehreren Bewerbungsverfahren möglich wird.

Die vorgenannte Auffassung wird vom Paritätischen Gesamtverband Deutschland (2010) in seiner „Arbeitshilfe - Schutz vor sexualisierter Gewalt in Diensten und Einrichtungen“⁵ geteilt.

Kostentragung bei Beantragung durch ehrenamtlich Tätige

Ehrenamtliche Tätigkeit ist freiwilliges, nicht auf finanzielle Vorteile gerichtetes und das Gemeinwohl förderndes Engagement. Kennzeichnend ist die Tatsache, dass ohne Entgelt gearbeitet wird.

Aus der Anlage zu § 4 Absatz 1 des Gesetzes über Kosten in Angelegenheiten der Justizverwaltung (JVKostG) ergibt sich aus der Vorbemerkung 1.1.3 unter Teil 1, Hauptabschnitt 1, Register- und Grundbuchelegenheiten, dass die Gebühren für ein Führungszeugnis nach § 30a BZRG nicht erhoben werden, wenn ein Führungszeugnis zur Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit benötigt wird, die für eine gemeinnützige Einrichtung, für eine Behörde oder im Rahmen eines der in § 32 Abs. 4 Nr. 2 Buchstabe d EStG genannten Dienste ausgeübt wird. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist nachzuweisen.⁶

Insofern entstehen für die Beantragung erweiterter Führungszeugnisse vor der Aufnahme und Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeiten in Einrichtungen und Diensten der Eingliederungshilfe keine Gebühren.

Zusammenfassend ist Folgendes festzustellen:

⇒ Die Kosten für die Beantragung erweiterter Führungszeugnisse während der Beschäftigungsdauer von hauptamtlich Beschäftigten gehen zu Lasten des Arbeitgebers – der Einrichtungen und Dienste.

⁴ Vgl. Wocken (2006): Kostentragungspflicht für die Erstellung von Führungszeugnissen im Sinne des § 72a SGB VIII für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe als Arbeitgeber. In: Sozialrechtaktuell 3/2006, S. 79

⁵ Vgl. Paritätischer Gesamtverband (2010): Arbeitshilfe – Schutz vor sexualisierter Gewalt in Diensten und Einrichtungen, S. 15

⁶ Vgl. Bundesamt für Justiz (2014): Merkblatt zur Erhebung von Gebühren für das Führungszeugnis, Abschnitt II.

⇒ Gemäß hiesiger Auffassung zählen die Kosten für die Erteilung eines erweiterten Führungszeugnisses bei Neueinstellungen hauptberuflicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu den allgemeinen Bewerbungskosten und sind demnach durch die Bewerber/innen selbst zu tragen.

⇒ Für die Ausstellung eines erweiterten Führungszeugnisses für ehrenamtlich Tätige entfällt eine Gebühr gemäß der Anlage zu § 4 Abs. 1 JVKostG, wenn ein Führungszeugnis zur Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit benötigt wird, die für eine gemeinnützige Einrichtung, für eine Behörde oder im Rahmen eines der in § 32 Abs. 4 Nr. 2 Buchstabe d EStG⁷ genannten Dienste ausgeübt wird.

gez. Lange

⁷ Hierzu zählen u. a. Freiwilliges Soziales Jahr und Bundesfreiwilligendienst i. S. d. Bundesfreiwilligendienstgesetzes