

beantragen, auf dem nur rechtskräftige Verurteilungen aufgrund bestimmter Straftaten vermerkt sind. Vor diesem Hintergrund ist es sicherlich problematisch, dass dem/der Arbeitgeber/in durch die erforderliche Vorlage des Führungszeugnisses sämtliche rechtskräftige Verurteilungen bekannt werden. Bislang gibt es zu diesem Thema keine einschlägige Rechtsprechung, so dass eine Beurteilung nur unter Verweis auf die arbeitsrechtlich anerkannten Grundlagen zum Fragerecht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin erfolgen kann.

Ob ein Fragerecht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin beim Einstellungsgespräch anzuerkennen ist, hängt davon ab, inwieweit das Interesse des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin auf Wahrung seiner/ihrer Privatsphäre hinter dem Informationsinteresse des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin zurücktreten muss und somit der/die Arbeitnehmer/in bei der Anbahnung eines Arbeitsvertrags Auskunft über persönliche Umstände zu geben hat (*Becker*, in: *Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht – Handbuch für die Praxis*, 2. Aufl. 2003, § 29 Rn. 28). Bejaht wird dies, soweit im Hinblick auf die Tätigkeit und den Arbeitsplatz ein berechtigtes, billigeswertes und schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin an der Beantwortung der Frage besteht (*Wohlgemuth Der Betrieb* 1985, Beilage Nr. 21, S. 4). Dass dies bei der Einstellung von pädagogischen Fachkräften und Fragen nach den genannten einschlägigen Straftaten regelmäßig gegeben ist, liegt auf der Hand.

Damit ist jedoch noch keine Rechtfertigung zur Vorlage eines Führungszeugnisses gegeben. Eine solche Berechtigung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin ist umstritten (*Dörner*, in: *Dörner/Luczak/Wildschütz, Handbuch Arbeitsrecht*, 4. Aufl. 2004, B.II. Rn. 265). Stellt man den Zusammenhang zum Fragerecht her, wird offensichtlich, dass die dort gefundene Systematik mit der Einholung eines Führungszeugnisses ausgehebelt würde (*Wohlgemuth Der Betrieb* 1985, Beilage Nr. 21, S. 5). Der/die Arbeitgeber/in erhielte Kenntnis von allen eingetragenen strafrechtlichen Verurteilungen, ohne dass es auf die Einschlägigkeit des Delikts ankäme.

Nun ist diese problematische Vorlage des notwendig uneingeschränkten Führungszeugnisses für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe gar gesetzlich vorgeschrieben. Dies bezieht seine Berechtigung aus der direkten Verbindung mit der Wahrnehmung der Aufgabe zum Schutz von Kindern und Jugendlichen im Rahmen des sog. „staatlichen Wächteramts“. Da die Vorlage eines Führungszeugnisses die einzige Möglichkeit für den/die Arbeitgeber/in ist, eine ausreichende Gewähr darüber zu erlangen, dass der/die Arbeitnehmer/in nicht einschlägig vorbestraft ist, ist das Verlangen erforderlich.

Bei den Trägern der freien Jugendhilfe gilt eine gleichermaßen enge Grundrechtsbindung nicht. Der Gesetzgeber hat dies berücksichtigt, indem er keine entsprechende Vorlagepflicht bei den Trägern der freien Jugendhilfe normiert, sondern den Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet, durch Vereinbarungen eine entsprechende Vorgehensweise sicherzustellen.

Es bleibt somit letztlich diesen Vereinbarungen überlassen, ob sich die Träger der freien Jugendhilfe verpflichten, die Sicherstellung zu gewährleisten, indem auch sie sich von

ihren Arbeitnehmer/inne/n bzw. Bewerber/inne/n Führungszeugnisse vorlegen lassen oder ob sie andere, gleichermaßen geeignete Wege finden.

Entscheiden sich die Vertragspartner für den Weg über die Vorlage eines Führungszeugnisses, so dürfte auch der Träger der freien Jugendhilfe dieses Vorgehen mit dem Schutzauftrag zugunsten des Kindeswohls rechtfertigen können.

Die Eintragung anderer Verurteilungen in das Führungszeugnis ist zudem kein Problem des Datenschutzes. Es ist letztlich Entscheidung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin, ob dieses Zeugnis dem/der Arbeitgeber/in zur Verfügung gestellt wird. Die Weitergabe von Daten geschieht somit mit seiner Einwilligung. Erhält der/die Arbeitgeber/in jedoch auf diesem Wege Kenntnis von Verurteilungen, so darf er diese Kenntnis nur soweit verwenden, wie die Einwilligung reicht. Diese bezieht sich nur auf die Überprüfung der persönlichen Eignung. Die so erhaltenen Daten dürfen selbstverständlich nicht weitergegeben werden.

Kinder- und Jugendhilferecht

Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Vorlage von Führungszeugnissen nach § 72 a SGB VIII

§ 72 a SGB VIII, § 670 BGB

DIJuF-Rechtsgutachten vom 14.07.2005 – J 3.309 Sch

Mit dem bevorstehenden In-Kraft-Treten eines § 72 a SGB VIII wird die Vorlage von Führungszeugnissen für Mitarbeiter in der Kinder- und Jugendhilfe zur Pflicht. Im JA und bei einem Träger der freien Jugendhilfe sind daher Fragen aufgetaucht, wer die Kosten für die Ausstellung der Führungszeugnisse trägt, was unter den „regelmäßigen Abständen“ zur Vorlegung zu verstehen ist, was bei einer Weigerung unternommen werden kann bzw. muss und ob datenschutzrechtliche Bedenken hinsichtlich der Offenbarungspflicht aller – auch nicht einschlägigen – Straftaten bestehen.

*

348

Das Jugendamt
8/2005

I. Kosten für das Führungszeugnis

1. Vorlage bei Bewerbung

Grundsätzlich hat ein/e Bewerber/in gegen den/die Arbeitgeber/in Anspruch auf Übernahme der Vorstellungskosten aus § 670 BGB. Es dürfte allerdings zweifelhaft sein, ob die Vorlage eines Führungszeugnisses tatsächlich als Vorstellungskosten angesehen werden, da das Führungszeugnis zu den allgemeinen Bewerbungsunterlagen gehört und weiter verwendet werden kann. Eine Erstattungspflicht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin dürfte in diesem Kontext abzulehnen sein.

2. Vorlage im laufenden Arbeitsverhältnis

Anders ist dies bei einer Vorlagepflicht im laufenden Arbeitsverhältnis. Auch hier wäre Rechtsgrundlage für eine Erstattung der Kosten § 670 BGB (*Litzig*, in: *Kittner/Zwanziger*, *Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis*, 2. Aufl. 2003, § 67 Rn. 2). Diese Norm ist allerdings abbedingbar, so dass dem/der Arbeitgeber/in grundsätzlich eine andere Regelung durch den Arbeitsvertrag möglich wäre. Eine solche Klausel müsste allerdings der AGB-Prüfung standhalten (*Litzig* § 67 Rn. 6). Bestünde eine gesetzliche Pflicht der freien Träger, sich von ihren Arbeitnehmer/innen ein Führungszeugnis vorlegen zu lassen, so wäre eine Abwälzung der Kosten auf die Arbeitnehmer/innen selber unter keinen Umständen gerechtfertigt, denn die Kosten entstünden in Erfüllung einer Pflicht der freien Träger. Aber auch wenn die Pflicht in den Vereinbarungen mit den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe begründet wird, obliegt im Ergebnis die Pflicht dem freien Träger. D. h., auch hier kann er die Kosten, die ihm in Erfüllung dieser Pflicht entstehen, nicht auf seine/n Arbeitnehmer/in abwälzen. Die Kosten für das Führungszeugnis trägt somit der/die Arbeitgeber/in.

II. Zeitabstände für die Vorlage

Auf eine definitive zeitliche Vorgabe wurde in § 72 a SGB VIII zugunsten der Flexibilität der Träger verzichtet. Es ist allerdings im Einzelfall eine Regelung zu finden, die dem Schutzgedanken gerecht wird und die Beschäftigungsstruktur des jeweiligen Betriebs berücksichtigt.

III. Arbeitsrechtliche Konsequenzen bei der Verweigerung

Ist ein/e Arbeitnehmer/in zur Vorlage eines Führungszeugnisses nicht bereit, richten sich die arbeitsrechtlichen Konsequenzen nach dem jeweiligen Arbeitsvertrag. Ob ausdrücklich geregelt oder nicht, stellt die Verpflichtung zur Vorlage eines Führungszeugnisses jedenfalls eine Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag dar. Eine beharrliche Weigerung, dieser Pflicht nachzukommen, kann in letzter Konsequenz zu einer verhaltensbedingten Kündigung führen (LAG Düsseldorf 31. Mai 1996 NZA-RR 1997, 88).

Der jeweilige freie Träger wird als Arbeitgeber seine Vereinbarung mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe berücksichtigen müssen und die ihm möglichen Konsequenzen auch ausschöpfen.

IV. Erstellung eines „eingeschränkten“ Führungszeugnisses

Aufgrund der Vorschriften zum Bundeszentralregister ist es nicht möglich, ein „eingeschränktes“ Führungszeugnis zu