

123. Sitzung des Landesjugendhilfeausschusses Fachliche Empfehlungen zur Handhabung des § 72a SGB VIII (Tätigkeitsausschluss einschlägig vorbestrafter Personen)

Beschluss des Landesjugendhilfeausschusses in der 123. Sitzung am 12.03.2013

§ 72a SGB VIII wurde durch das Bundeskinderschutzgesetz neu gefasst und ist am 01.01.2012 in Kraft getreten. Die Vorschrift verfolgt das Ziel, einschlägig vorbestrafte Personen von der Wahrnehmung von Aufgaben in der Kinder- und Jugendhilfe fernzuhalten bzw. auszuschließen und damit Kindeswohlgefährdungen vorzubeugen.

Drei wesentliche Änderungen beinhaltet der neue § 72a SGB VIII:

- Ein eventueller Tätigkeitsausschluss ist durch die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses gem. § 30a BZRG (bzw. für Bürgerinnen und Bürger anderer EU-Staaten eines europäischen Führungszeugnisses, § 30b BZRG) festzustellen.
- Auch neben- und ehrenamtlich in der Kinder- und Jugendhilfe tätige Personen sind in den Anwendungsbereich einbezogen.
- § 72a SGB VIII erfasst alle Träger der freien Jugendhilfe sowie Vereine gem. § 54 SGB VIII.

Das erweiterte Führungszeugnis gem. § 30a BZRG unterscheidet sich von dem „einfachen“ Führungszeugnis nach § 30 BZRG dadurch, dass unter anderem auch Verurteilungen wegen Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht, wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen und wegen Straftaten gegen die persönliche Freiheit aufgenommen werden, durch die auf Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen oder auf Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Monaten erkannt wurde, auch wenn im Register keine weitere Strafe eingetragen ist (s. § 32 Abs. 5 BZRG).

Die Vorschrift des § 72a SGB VIII ist wie folgt strukturiert:

- Die Absätze 1 und 3 beziehen sich auf Personen, die für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe tätig werden (vgl. hierzu Fachliche Empfehlungen Punkt A).
- Durch die Absätze 2 und 4 wird der Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet, mit den Trägern der freien Jugendhilfe bzw. Vereinen im Sinne des § 54 SGB VIII (§ 72a Abs. 4 SGB VIII) Vereinbarungen zur Umsetzung des § 72a SGB VIII abzuschließen, die sich auf sämtliche Personen beziehen, die für diese tätig werden (vgl. hierzu Fachliche Empfehlungen Punkt B).
- § 72a Abs. 5 SGB VIII enthält datenschutzrechtliche Regelungen.

Anliegen des Gesetzgebers ist es, das erweiterte Führungszeugnis als Element eines umfassenden Präventions- und Schutzkonzeptes zur Verbesserung des Schutzes von Kindern zu etablieren. Hierbei geht es jedoch nicht um einen „Generalverdacht“ gegenüber den in der Kinder- und Jugendhilfe tätigen Personen, deren Engagement essentiell für die Kinder- und Jugendhilfe und daher nicht hoch genug zu schätzen ist. Vielmehr soll die Neuregelung des § 72a SGB VIII als Anstoß zu einem neuen Verständnis von präventivem Kinderschutz und zur Entwicklung eines allgemein akzeptierten und durch geeignete sonstige Maßnahmen flankierten Präventionskonzeptes verstanden werden. Allein durch die Einsichtnahme in ein Führungszeugnis kann keineswegs ein vollumfänglicher Schutz des Kindeswohls gewährleistet werden.

Auch im Bereich des ehrenamtlichen bzw. bürgerschaftlichen Engagements sollen in bestimmten, gesetzlich beschriebenen Konstellationen Minderjährige besser geschützt werden. Deshalb soll bei Personen, die mit Minderjährigen in direktem persönlichen Kontakt

stehen, Einsicht in ein erweitertes Führungszeugnis genommen werden. Hier knüpft der Gesetzgeber neben dem Tätigwerden im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe zusätzlich an das mit dem unmittelbaren Kontakt zu Minderjährigen potenziell erhöhte Risiko einer Kindeswohlgefährdung durch übergriffiges bzw. grenzverletzendes Verhalten an.

In bestimmten Bereichen bedarf es dabei einer qualifizierten Betrachtung. So ist beispielsweise das ehrenamtliche Tätigwerden selbst noch minderjähriger junger Menschen im Bereich der Jugendarbeit nicht nur ehrenamtliches Engagement für Andere, sondern gleichzeitig pädagogische Methode zur Förderung der eigenen Persönlichkeitsentwicklung (§ 1 SGB VIII). Dieses Engagement soll nicht durch zusätzliche Hindernisse bzw. bürokratische Formalien erschwert werden.

Der Gesetzgeber sieht bewusst davon ab, abschließend zu regeln, in welchen Einzelfällen Führungszeugnisse vorzulegen sind. Diese Beurteilung im Einzelfall ist für den Bereich der Ehren- und Nebenamtlichen auf die örtliche Ebene delegiert. Der Gesetzgeber formuliert in den Absätzen 3 und 4 des § 72a SGB VIII jedoch Rahmenvorgaben, die ihrerseits durch den überörtlichen Jugendhilfeträger im Lichte der Zielsetzung des Gesetzes ausfüllungsbedürftig sind.

Dieser Herausforderung, den gesetzlichen Rahmen für die Praxis der Träger der öffentlichen und freien Kinder- und Jugendhilfe vor Ort zu konkretisieren, stellt sich der Bayerische Landesjugendhilfeausschuss mit den vorliegenden Fachlichen Empfehlungen.

A. Verfahren beim öffentlichen Träger der Jugendhilfe, § 72a Abs. 1, 3 SGB VIII

I. Hauptberufliche/Nebenberufliche, § 72a Abs. 1 SGB VIII

1. Personenkreis

1.1 Die Bestimmung bezieht sich auf Personen, die in der Jugendhilfe hauptberuflich und nebenberuflich tätig sind (§ 72 SGB VIII) und damit in einem Beschäftigungsverhältnis stehen. Sie bezieht sich ferner auf Personen, denen das Jugendamt die Erlaubnis zur Kindertagespflege (§ 43 SGB VIII) oder Vollzeitpflege (§ 44 SGB VIII) erteilt, oder die es für Kindertagespflege (§ 23 SGB VIII) oder Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) vermittelt.

1.2 Es ist erforderlich, die Überprüfung bei sämtlichen Beschäftigten vorzunehmen, die unmittelbar oder mittelbar Aufgaben der Jugendhilfe wahrnehmen. Dies umfasst auch z. B. Hausmeister, Küchen- und Reinigungspersonal in Einrichtungen, Schreibkräfte etc.

1.3 Personen, die vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Einzelfall gegen Entgelt mit der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB VIII betraut werden, ohne aber Angestellte zu sein (z. B. Honorarkräfte, Werkauftragnehmer), werden ebenfalls vom Zweck der Norm mit erfasst. Davon ausgenommen sind Personen, die nicht in einem Kontakt zu Minderjährigen stehen (z. B. Supervisoren).

1.4 Ebenfalls von der Intention des § 72a SGB VIII erfasst werden Personen im Freiwilligendienst sowie Personen, die über SGB II-Maßnahmen in der Jugendhilfe tätig sind.

2. Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses (FZ)

Vor der Einstellung wird von der ausgewählten Person die Vorlage eines erweiterten FZ nach § 30a BZRG verlangt. Für die Beantragung wird eine schriftliche Aufforderung des

künftigen Arbeitgebers gem. § 30a Abs. 2 BZRG benötigt (siehe Muster unter Punkt C. IV.). Die Kosten des FZ sind von der Person als Teil der Bewerbungskosten selbst zu tragen.

3. Verfahren nach Fünf-Jahreszeitraum

Nach Ablauf von fünf Jahren wird die Person erneut schriftlich aufgefordert, ein neues erweitertes FZ nach § 30a BZRG zu beantragen. Im laufenden Arbeitsverhältnis sind die Kosten vom Arbeitgeber zu tragen. Die Kostenerstattung ist in der Erfüllung der gesetzlichen Pflichtaufgabe nach § 72a SGB VIII durch den öffentlichen Träger begründet.

4. Verkürzung des Fünf-Jahreszeitraumes

Auf eine konkrete zeitliche Vorgabe wurde in § 72a SGB VIII zugunsten der Flexibilität verzichtet. Gründe, den Fünf-Jahreszeitraum zu verkürzen, können z. B. Art und Intensität der Betreuung der jungen Menschen sein. Gegebenenfalls kann zur Erhöhung des Präventionseffekts auch überlegt werden, nach dem Zufallsprinzip Stichproben innerhalb des Fünf-Jahreszeitraums durchzuführen. Gibt es gewichtige Anhaltspunkte für eine Straftat eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin im Sinne von § 72a SGB VIII, so ist auf jeden Fall unabhängig von der regelmäßigen Überprüfung ein erweitertes FZ nach § 30a BZRG anzufordern.

5. Bestehende Beschäftigungsverhältnisse

Bei Einstellungen, die vor Inkrafttreten des § 72a SGB VIII in der Fassung des Bundeskinderschutzgesetzes vom 01.01.2012 ohne Vorlage eines erweiterten FZ erfolgt sind, ist diese alsbald nachzuholen.

6. Regelung für Vollzeit- und Tagespflege nach dem SGB VIII

6.1 Vollzeitpflege gemäß §§ 33, 44 SGB VIII

6.1.1 Personenkreis

Erweiterte FZ sind von Pflegepersonen, an die Kinder vermittelt werden sollen, anzufordern bzw. vor Erteilung der Pflegeerlaubnis einzusehen. Ebenso soll von anderen im Haushalt lebenden volljährigen Personen die Vorlage eines erweiterten FZ verlangt werden. Die Personen benötigen zur Beantragung des erweiterten FZ eine schriftliche Aufforderung gem. § 30a Abs. 2 BZRG (siehe Muster unter Punkt C. IV.).

6.1.2 Verfahren bei neu gewonnenen Pflegepersonen

Das Jugendamt fordert im Rahmen der Eignungsprüfung von den künftigen Pflegepersonen ein erweitertes FZ an.

6.1.3 Verfahren bei bereits tätigen Pflegepersonen

Von bereits tätigen Pflegepersonen werden erweiterte FZ angefordert, sofern dies bei der Ersteignungsprüfung nicht bereits geschehen ist.

6.1.4 Verfahren nach Fünf-Jahreszeitraum

Von den unter 6.1.1 genannten Personen soll regelmäßig alle fünf Jahre ein erweitertes FZ angefordert werden.

6.1.5 Kostentragung

Die Erteilung eines FZ ist grundsätzlich gebührenpflichtig. Für Pflegeeltern einschließlich deren Angehörigen ist das FZ nach Auskunft des Bundesamtes für Justiz gebührenfrei. Gebührenbefreiung ist bei der Meldebehörde unter Nachweis des Verwendungszwecks zu

beantragen (siehe Muster unter Punkt C. IV.).

6.2 Kindertagespflege gemäß §§ 23, 43 SGB VIII

6.2.1 Personenkreis

Das Jugendamt ist verpflichtet, sich von der Pflegeperson vor Erteilung der Pflegeerlaubnis ein erweitertes FZ vorlegen zu lassen.

Wenn andere im Haushalt lebende volljährige Personen während der Tagesbetreuungszeit regelmäßig anwesend sind, soll auch von diesen Personen die Vorlage eines erweiterten FZ verlangt werden. Die Personen benötigen zur Beantragung des erweiterten FZ eine schriftliche Aufforderung gem. § 30a Abs. 2 BZRG (siehe Muster unter Punkt C. IV.).

6.2.2 Verfahren nach Fünf-Jahreszeitraum

Vor jeder Neuerteilung der Pflegeerlaubnis ist die Vorlage eines erweiterten FZ zu verlangen. Gibt es jedoch im Laufe der Tätigkeit Zweifel an der Geeignetheit einer Pflegeperson im Sinne von § 72a SGB VIII, so wird von der betreffenden Person ein FZ verlangt bzw. nach § 31 BZRG angefordert.

6.2.3 Erlaubnisfreie Tagespflege

In den Fällen der erlaubnisfreien Tagespflege ist bei deren Vermittlung durch das Jugendamt und in der Folge alle fünf Jahre ein erweitertes FZ anzufordern.

6.2.4 Kostentragung

Die mögliche Gebührenbefreiung gilt nach Auskunft des Bundesamtes für Justiz nicht für Tagespflegepersonen. Sie haben die Gebühr von derzeit 13,- € grundsätzlich selbst zu tragen. Es wird empfohlen, die Gebühren auf Antrag zu übernehmen.

II. Neben-/Ehrenamtliche, § 72a Abs. 3 SGB VIII

1. Personenkreis

§ 72a Abs. 3 SGB VIII erfasst Personen, die als Neben-/Ehrenamtliche in Verantwortung des öffentlichen Trägers tätig werden und nicht Beschäftigte im Sinne des Absatzes 1 sind.

Unabhängig von der Bezeichnung erfassen die Absätze 3 bis 5 alle Formen des freiwilligen bürgerschaftlichen Engagements.

Diese Personen müssen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe wahrnehmen und dabei unmittelbar Kinder und/oder Jugendliche beaufsichtigen, betreuen, erziehen oder ausbilden oder einen vergleichbaren Kontakt haben.

2. Erfasste Tätigkeiten

Der öffentliche Träger entscheidet nach Art, Intensität und Dauer des Kontakts, welche Tätigkeiten nur nach Einsichtnahme in das erweiterte FZ wahrgenommen werden dürfen.

Bestehen vertrauensbildende und kontaktintensive Situationen, die ausgenutzt oder missbraucht werden können, erhöht sich das Gefährdungspotenzial für Übergriffe gegenüber Kindern und Jugendlichen. Es können jedoch auch unabhängig vom Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses Situationen bestehen, die allein aufgrund des potenziell möglichen Näheverhältnisses vom Täter / von der Täterin ausgenutzt und missbraucht werden können. Im Regelfall entstehen bei der Wahrnehmung auch von neben- und ehrenamtlichen Aufgaben im Wirkungskreis der Kinder- und Jugendhilfe sehr schnell

Situationen, die wegen der Vertrauensstellung oder des intensiven Kontakts zu den Minderjährigen ausgenutzt werden könnten. Von daher wird empfohlen, im Regelfall ein erweitertes FZ einzuholen.

Im begründeten Einzelfall kann aber von der Einholung eines erweiterten FZ abgesehen werden, wenn bei einer Tätigkeit des/der ehrenamtlichen Helfers/Helferin wegen der Art, der Intensität oder der Dauer der Aufgabenwahrnehmung ein mögliches Gefährdungspotenzial nahezu ausgeschlossen werden kann.

Zur Abgrenzung, wann im Einzelfall von der Einholung eines erweiterten FZ abgesehen werden kann, werden folgende Kriterien an die Hand gegeben.

Insbesondere kann abgesehen werden, wenn die:

2.1 Art des Kontaktes kein oder nur minimales Gefährdungspotenzial aufweist.

Bestimmendes Merkmal ist, dass keine Beaufsichtigung, Betreuung, Erziehung, Ausbildung oder vergleichbare Kontakte stattfinden. Maßgeblich ist hierbei der pädagogische Kontext, in dem die Tätigkeit stattfindet.

Ein Hierarchie- oder Machtverhältnis darf nicht vorliegen, denn damit wird das Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Neben-/Ehrenamtlichen und dem Kind oder Jugendlichen erhöht, wodurch das Gefährdungspotenzial deutlich gesteigert sein kann. Von einem Hierarchie- oder Machtverhältnis ist regelmäßig auszugehen, wenn eine steuernde, anlernende, fortbildende, Wissen vermittelnde oder pflegende Tätigkeit besteht.

Bei der Tätigkeit von Jugendlichen (14–17 Jahre) als Neben- oder Ehrenamtliche kann auch die Bewertung der Altersdifferenz zu dem betreuten oder beaufsichtigten Kind bzw. Jugendlichen eine Rolle spielen. Das Risiko, dass ein Hierarchie- oder Machtverhältnis oder eine besondere Vertrauenssituation entsteht, welche zu einem sexuellen Übergriff ausgenutzt oder missbraucht werden könnte, kann bei einer sehr geringen Altersdifferenz eher verneint werden.

Bei der Entscheidung über das Absehen von einer Einsichtnahme in das erweiterte FZ ist zu berücksichtigen, ob die Kinder und/oder Jugendlichen, zu denen über die Tätigkeit im Einzelfall Kontakt besteht, besondere Merkmale aufweisen (z. B. Kleinkindalter, Einschränkungen aufgrund besonderer persönlicher Merkmale oder einer Behinderung). Sofern diese Merkmale ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis oder Schutzbedürfnis vermitteln, sollte die Einsicht in ein erweitertes FZ verlangt werden.

2.2 Intensität des Kontaktes kein oder nur minimales Gefährdungspotenzial aufweist.

Das Gefährdungspotenzial wird regelmäßig geringer sein, wenn die Tätigkeit von mehreren Personen ausgeübt wird. Hier findet eine Form von sozialer Kontrolle statt, die die Gefahr eines Übergriffs während der Tätigkeit mindern kann (z. B. Leitung einer Kindergruppe im Team gegenüber einer alleinigen Leitung). Gleiches gilt dahingehend, ob die Tätigkeit in einem offenen oder in einem geschlossenen Kontext stattfindet – sowohl bezogen auf die Räumlichkeiten, ob diese von außen einsehbar (z. B. Schulhof, Open-Air-Veranstaltung, öffentlich zugängliche Halle, Spielfest) oder abgeschlossen, vor öffentlichen Einblicken geschützt sind (z. B. Übungsräume im kulturellen Bereich, Wohnbereich von Kindern und Jugendlichen in Heimen), als auch auf die strukturelle Zusammensetzung bzw. Stabilität der Gruppe, ob diese sich regelmäßig ändert (z. B. offener Jugendtreff) oder konstant bleibt (z. B. Ferienfreizeit, Zeltlager). Bei sehr offenen Kontexten kann daher im Einzelfall von der Vorlage abgesehen werden.

Ein geringerer Grad der Intensität kann bei einer ausschließlichen Tätigkeit in einer Gruppe gegeben sein. Während bei Tätigkeiten mit nur einem einzelnen Kind oder Jugendlichen regelmäßig ein besonderer Grad der Intensität anzunehmen ist (z. B. Nachhilfeunterricht, Einzelpate/in, Musikunterricht eines einzelnen Kindes/Jugendlichen).

Je nach konkreter Art der Tätigkeit kann eine besondere, gefahrenerhöhende Intensität bei der Beaufsichtigung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen entstehen, wenn hierfür eine gewisse Intimität oder ein Wirken in der Sphäre des Kindes oder Jugendlichen erforderlich ist (z. B. Windeln wechseln, Begleitung beim Toilettengang, Unterstützung beim Ankleiden). In diesen Fällen sollte auf jeden Fall die Einsicht in ein erweitertes FZ verlangt werden.

2.3 Dauer des Kontaktes kein oder nur minimales Gefährdungspotenzial aufweist.

Um ein besonderes Vertrauensverhältnis aufbauen zu können, ist eine gewisse Dauer oder Regelmäßigkeit der Tätigkeit nötig. Von daher ist bei Tätigkeiten, die nur einmalig, punktuell oder gelegentlich stattfinden, das Gefährdungspotenzial in der Regel deutlich geringer, so dass nach Einzelfallprüfung von einer Einsichtnahme in das erweiterte FZ abgesehen werden kann. Bei der Bewertung der Dauer muss allerdings auch berücksichtigt werden, ob es sich jeweils um dieselben Kinder oder Jugendlichen handelt, mit denen durch die Tätigkeit für eine gewisse Dauer der Kontakt besteht, oder ob diese regelmäßig wechseln. Zu beachten gilt es, dass auch eine einmalige Tätigkeit eine gefahrenerhöhende Zeitspanne umfassen kann, die die Vorlage eines erweiterten FZ erforderlich macht (z. B. einmalige Betreuung von Kindern/Jugendlichen bei einer längeren Ferienfreizeit).

3. Datenschutz, § 72a Abs. 5 SGB VIII

Nach dem Wortlaut des § 72a Abs. 5 S. 1, 2 SGB VIII darf bei Personen, die nicht einschlägig vorbestraft und damit nicht gemäß § 72a Abs. 3 und 4 SGB VIII von der neben- oder ehrenamtlichen Tätigkeit ausgeschlossen sind, lediglich eine Einsichtnahme in das erweiterte FZ zwecks Erhebung der erforderlichen Daten erfolgen. Der Umstand der Einsichtnahme, das Datum des FZ sowie die Tatsache, dass keine einschlägigen Vorstrafen enthalten sind, dürfen nicht gespeichert (notiert) werden, da diese Daten nicht zum Ausschluss des Betroffenen von der anvisierten Tätigkeit dienen.

Die Träger haben damit allein die Befugnis zur Speicherung des Datums der Wiedervorlage des erweiterten FZ, da ohne dieses Datum eine Anforderung des FZ in regelmäßigen Abständen nicht möglich ist (vgl. § 72a Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Im Ergebnis können die Träger keinen aktenkundigen Nachweis über die Erhebung der nach Satz 1 erforderlichen Daten führen. Aus der Speicherung des Datums der Wiedervorlage ergibt sich allein im Umkehrschluss, dass das erweiterte FZ eingesehen und wann es ausgestellt wurde sowie keine relevanten Vorstrafen enthält. Dies widerspricht rechtsstaatlichen Anforderungen der Nachvollziehbarkeit und Transparenz von Verwaltungsentscheidungen und führt zu erheblichen Haftungsrisiken der Träger.

Des Weiteren dienen die nach Satz 1 erhobenen Daten zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe sicherzustellen, dass keine einschlägig vorbestraften Personen Aufgaben nach § 72a Abs. 3 und 4 SGB VIII wahrnehmen. Sowohl die Erhebung als auch die Speicherung der Daten erfolgen zu diesem Zweck. Die schutzwürdigen Interessen des Bewerbers sind durch eine Datenspeicherung in vergleichbarer Weise betroffen, unabhängig davon, ob die zur Beurteilung der Eignung erforderlichen Daten unmittelbar oder mittelbar der Akte des Trägers entnommen werden können.

Darüber hinaus ist bei enger Orientierung am Wortlaut der Vorschrift der Anwendungsbereich des § 72a Abs. 5 S. 5 SGB VIII fraglich. Danach sind die (Anm.: nach S. 2 gespeicherten) Daten spätestens drei Monate nach Beendigung der Tätigkeit zu löschen.

Da bei einschlägiger Verurteilung keine Tätigkeit ausgeübt werden darf, sind die Daten nach Satz 4 unverzüglich zu löschen. Im Falle einer rechtswidrigen Speicherung sind die Daten ebenfalls (unverzüglich) zu löschen (vgl. § 84 Abs. 2 S. 1 SGB X, Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 BayDSG, § 20 Abs. 2 Nr. 1 BDSG). Bei enger Auslegung des Satzes 2 ist folglich nicht ersichtlich, welche Daten der Lösungsfrist nach Satz 5 unterliegen. Die Gesetzesbegründung trifft zu dieser Problematik keine Aussage.

Im Sinne einer rechtsstaatlichen und dem Normzweck entsprechenden Anwendung des § 72a Abs. 5 SGB VIII empfiehlt der Bayerische Landesjugendhilfeausschuss daher folgende Handhabung:

Die nach Satz 1 rechtmäßig erhobenen Daten dürfen unabhängig von einer einschlägigen Verurteilung des Bewerbers zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe des § 72a Abs. 3, 4 i. V. m. Abs. 1 SGB VIII innerhalb der Fristen des § 72a Abs. 5 S. 4, 5 SGB VIII gespeichert werden.

Ergänzung zu § 72a Abs. 5 S. 5 SGB VIII (Frist zur Löschung von gespeicherten Daten):

Da sich ehren-/nebenamtliche Tätigkeiten in der Regel über einen längeren Zeitraum erstrecken und u. U. mehrere, voneinander unabhängige Tätigkeiten ausgeübt werden, ist die ehren-/nebenamtliche Tätigkeit erst dann beendet, wenn die betreffende Person zu erkennen gibt, dass sie ihre Mitarbeit einstellen möchte. Um datenschutzrechtliche Probleme zu vermeiden, wird empfohlen, das Einverständnis der Betroffenen zur Datenspeicherung bis zur Beendigung der Tätigkeit für den Träger einzuholen.

4. Kostenbefreiung

Die Personen benötigen zur Beantragung des erweiterten FZ eine schriftliche Aufforderung gem. § 30a Abs. 2 BZRG (siehe Muster unter Punkt C. IV.). Die Erteilung eines FZ ist zwar grundsätzlich gebührenpflichtig. Für ehrenamtlich Tätige ist das FZ nach Auskunft des Bundesamtes für Justiz jedoch gebührenfrei. Gebührenbefreiung ist bei der Meldebehörde unter Nachweis des Verwendungszwecks zu beantragen (siehe Antrag unter Punkt C. III.).

B. Verfahren beim Träger der freien Jugendhilfe und beim Vormundschaftsverein, § 72a Abs. 2, 4 SGB VIII

I. Allgemeines

1. In der Ausübung des staatlichen Wächteramtes ist es Aufgabe der Kinder- und Jugendhilfe, Minderjährige davor zu bewahren, dass sie in ihrer Entwicklung Schaden erleiden. Kinder und Jugendliche sind vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII).

§ 72a SGB VIII enthält ein Instrument zur Umsetzung des staatlichen Schutzauftrages als Aufgabe der öffentlichen Träger der Jugendhilfe und verdeutlicht die Beteiligung der freien Träger und der Vormundschaftsvereine an dieser Aufgabe. Als letztverantwortlicher Gewährleistungsträger soll das Jugendamt durch Vereinbarungen mit den Trägern der freien Jugendhilfe sicherstellen, dass diese den Schutzauftrag entsprechend § 72a Abs. 2, Abs. 4 SGB VIII wahrnehmen. Bei den Vormundschaftsvereinen stellt das Bayerische Landesjugendamt gemäß den Verwaltungsvorschriften zu § 54 SGB VIII i. V. m. Art. 60 AGSG sicher, dass diese unter ihrer Verantwortung keine Personen beschäftigen, die wegen einschlägiger Straftaten rechtskräftig verurteilt wurden (vgl. Verwaltungsvorschriften zur Erteilung der Erlaubnis zur Übernahme von Vereinsvormundschaften nach Art. 60 AGSG vom 1.3.2010). Zu diesem Zweck geben die Vereine Selbstverpflichtungserklärungen ab.

2. Der Geltungsbereich der Vereinbarungen nach § 72a Abs. 4 SGB VIII erstreckt sich im Zuständigkeitsbereich des öffentlichen Trägers auf alle aus Mitteln der Jugendhilfe finanzierten Leistungen und Aufgaben der freien Träger, d.h. die Vereinbarungen sind nicht für jede einzelne Leistung/Maßnahme abzuschließen, sondern pauschal.

3. Soweit mit den Trägern der freien Jugendhilfe Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII oder Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach den §§ 78a ff. bestehen oder abgeschlossen werden, sollen die Verpflichtungen aus § 72a SGB VIII regelhaft in diesen Vereinbarungen aufgenommen werden. Es wird empfohlen, Vereinbarungen nach §§ 8a und 72a SGB VIII zusammenzufassen.

4. Erfolgt die Finanzierung der Leistungen auf dem Wege der Förderung (§ 74 SGB VIII), sollen die Vereinbarungen regelhaft Teil der Förderbescheide oder Fördervereinbarungen sein.

5. Die öffentliche Anerkennung eines Trägers der freien Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII i. V. m. Art. 33 Abs. 2, 3 AGSG sowie die Erlaubnis zur Führung von Vereinsvormundschaften nach § 54 SGB VIII i. V. m. Art. 60 AGSG setzen die Übernahme der Verpflichtungen aus § 72a SGB VIII zwingend voraus.

II. Zuständigkeit für den Abschluss der Vereinbarungen gem. § 72a Abs. 2, 4 SGB VIII

1. Gemäß § 72a Abs. 2, 4 SGB VIII sind die Vereinbarungen zwischen den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und den Trägern der freien Jugendhilfe zu schließen.

Die sachliche Zuständigkeit des öffentlichen Trägers für den Abschluss der Vereinbarungen mit den Trägern der freien Jugendhilfe richtet sich nach § 85 SGB VIII i. V. m. Art. 15 AGSG. Maßgeblich ist daher, ob die Leistungen (§ 2 Abs. 2 SGB VIII) bzw. anderen Aufgaben (§ 2 Abs. 3 SGB VIII) in die Zuständigkeit der Landkreise bzw. kreisfreien Städte als örtliche Träger fallen bzw. aus entsprechenden öffentlichen Mitteln finanziert werden.

Sowohl im Bereich der kommunalen Jugendarbeit kreisangehöriger Gemeinden (Art. 30 Abs. 1 S. 1 AGSG) als auch für die Aufgaben kreisangehöriger Gemeinden im Bereich der Kindertagesbetreuung ist der örtliche Träger für den Abschluss der Vereinbarungen sachlich zuständig.

Im Anwendungsbereich des § 72a Abs. 4 SGB VIII erscheint problematisch, dass der jeweils zuständige öffentliche Träger in der Regel nicht über alle aus Mitteln der Jugendhilfe finanzierten Leistungen, die durch freie Träger oder auch kreisangehörige Gemeinden erbracht werden, informiert sein wird. Es wird daher empfohlen, dass die öffentlichen Träger mit den freien Trägern und kreisangehörigen Gemeinden ein Verfahren zur Information des zuständigen örtlichen Trägers entwickeln, um sicherzustellen, dass die erforderlichen Vereinbarungen abgeschlossen werden.

Zudem sollte für den Fall einer Mischfinanzierung aus Mitteln der Jugendhilfe verschiedener öffentlicher Träger vereinbart werden, dass jeweils nur mit einem öffentlichen Träger die Vereinbarung zu schließen ist und von den mitfinanzierenden Trägern anerkannt wird.

2. Örtlich zuständig ist der öffentliche Träger, in dessen Zuständigkeitsbereich der freie Träger, der dem Anwendungsbereich des § 72a Abs. 2, 4 SGB VIII unterfällt, seinen Sitz hat (vgl. § 78e Abs. 1 SGB VIII). Ist ein Sitz nicht vorhanden, sollte auf den Schwerpunkt der Tätigkeit des freien Trägers abgestellt werden. Bei überörtlicher Tätigkeit des freien Trägers sollte eine Vereinbarung über die Anerkennung der mit dem zuständigen öffentlichen Träger

geschlossenen Vereinbarung durch die ebenfalls betroffenen öffentlichen Träger getroffen werden.

III. Hauptberufliche/Nebenberufliche, § 72a Abs. 2 SGB VIII

1. Personenkreis

1.1 Die Bestimmung bezieht sich auf Personen, die in der Jugendhilfe hauptberuflich und nebenberuflich tätig sind und damit in einem Beschäftigungsverhältnis stehen.

1.2 Es ist erforderlich, die Überprüfung bei sämtlichen Beschäftigten vorzunehmen, die unmittelbar oder mittelbar Aufgaben der Jugendhilfe wahrnehmen. Dies umfasst auch z. B. Hausmeister, Küchen- und Reinigungspersonal in Einrichtungen, Schreibkräfte etc.

1.3 Personen, die vom Träger der freien Jugendhilfe im Einzelfall gegen Entgelt mit der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB VIII betraut werden, ohne aber Angestellte des freien Trägers zu sein (z. B. Honorarkräfte, Werkauftragnehmer), werden ebenfalls vom Zweck der Norm mit erfasst. Davon ausgenommen sind Personen, die nicht in einem Kontakt zu Minderjährigen stehen (z. B. Supervisoren).

1.4 Dem Schutzzweck des § 72a SGB VIII entsprechend sind auch haupt- bzw. nebenberufliche Mitarbeiter des Vormundschaftsvereins (§ 54 SGB VIII) von der Pflicht zur Vorlage eines erweiterten FZ umfasst. Ebenfalls von der Intention des § 72a SGB VIII erfasst werden Personen im Freiwilligendienst sowie Personen, die über SGB II-Maßnahmen in der Jugendhilfe tätig sind.

2. Vorlage des erweiterten Führungszeugnisses

Vor der Einstellung wird von der ausgewählten Person die Vorlage eines erweiterten FZ nach § 30a BZRG verlangt. Für die Beantragung wird eine schriftliche Aufforderung des künftigen Arbeitgebers gem. § 30a Abs. 2 BZRG benötigt (siehe Muster unter Punkt C. IV.). Die Kosten des FZ sind von der Person als Teil der Bewerbungskosten selbst zu tragen.

3. Verfahren nach Fünf-Jahreszeitraum

Nach Ablauf von fünf Jahren wird die Person erneut schriftlich aufgefordert, ein neues erweitertes FZ nach § 30a BZRG zu beantragen. Im laufenden Arbeitsverhältnis sind die Kosten vom Arbeitgeber zu erstatten.

4. Verkürzung des Fünf-Jahreszeitraumes

Auf eine konkrete zeitliche Vorgabe wurde in § 72a SGB VIII zugunsten der Flexibilität verzichtet. Gründe, den Fünf-Jahreszeitraum zu verkürzen, können z. B. Art und Intensität der Betreuung der jungen Menschen sein. Gegebenenfalls kann zur Erhöhung des Präventionseffekts auch überlegt werden, nach dem Zufallsprinzip Stichproben innerhalb des Fünf-Jahreszeitraums durchzuführen. Gibt es gewichtige Anhaltspunkte für eine Straftat eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin im Sinne von § 72a SGB VIII, so ist auf jeden Fall unabhängig von der **regelmäßigen Überprüfung ein erweitertes FZ nach § 30a BZRG anzufordern.**

5. Bestehende Beschäftigungsverhältnisse

Bei Einstellungen, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 72a SGB VIII in der Fassung des Bundeskinderschutzgesetzes vom 01.01.2012 ohne Vorlage eines erweiterten FZ erfolgt sind, ist dies alsbald nachzuholen.

6. Kostentragung

Die Kostentragung für das erweiterte FZ ist im Rahmen der Vereinbarung zu regeln.

IV. Nebenamtliche/Ehrenamtliche, § 72a Abs. 4 SGB VIII

1. Personenkreis

§ 72a Abs. 4 SGB VIII erfasst Personen, die als Neben-/Ehrenamtliche unter Verantwortung eines freien Trägers oder eines Vormundschaftsvereins (§ 54 SGB VIII) tätig werden und nicht Beschäftigte im Sinne des Absatzes 2 sind.

Unabhängig von der Bezeichnung erfasst Absatz 4 alle Formen des freiwilligen bürgerschaftlichen Engagements.

Diese Personen müssen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe wahrnehmen oder Vereinsvormundschaften und/oder Pflegschaften führen und dabei unmittelbar Kinder und/oder Jugendliche beaufsichtigen, betreuen, erziehen oder ausbilden oder einen vergleichbaren Kontakt haben.

2. Erfasste Tätigkeiten

In Vereinbarungen zwischen öffentlichen und freien Trägern bzw. Vormundschaftsvereinen ist zu regeln, welche Tätigkeiten hinsichtlich Art, Intensität und Dauer des Kontakts nur nach Einsichtnahme in das erweiterte FZ wahrgenommen werden dürfen.

Bestehen vertrauensbildende und kontaktintensive Situationen, die ausgenutzt oder missbraucht werden können, erhöht sich das Gefährdungspotenzial für Übergriffe gegenüber Kindern und Jugendlichen. Es können jedoch auch unabhängig vom Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses Situationen bestehen, die allein aufgrund des potenziell möglichen Näheverhältnisses vom Täter / von der Täterin ausgenutzt und missbraucht werden können. Im Regelfall entstehen bei der Wahrnehmung auch von neben- und ehrenamtlichen Aufgaben im Wirkungskreis der Kinder- und Jugendhilfe oder bei der Führung von Vereinsvormundschaften und/oder Pflegschaften sehr schnell Situationen, die wegen der Vertrauensstellung oder des intensiven Kontakts zu den Minderjährigen ausgenutzt werden könnten. Von daher wird empfohlen, im Regelfall ein erweitertes FZ einzuholen.

Im begründeten Einzelfall kann aber von der Einholung eines erweiterten FZ abgesehen werden, wenn bei einer Tätigkeit des/der ehrenamtlichen Helfers/Helferin wegen der Art, der Intensität oder der Dauer der Aufgabenwahrnehmung ein mögliches Gefährdungspotenzial nahezu ausgeschlossen werden kann.

Zur Abgrenzung, wann im Einzelfall von der Einholung eines erweiterten FZ abgesehen werden kann, werden folgende Kriterien an die Hand gegeben.

Insbesondere kann abgesehen werden, wenn die:

2.1 Art des Kontaktes kein oder nur minimales Gefährdungspotenzial aufweist.

Bestimmendes Merkmal ist, dass keine Beaufsichtigung, Betreuung, Erziehung, Ausbildung oder vergleichbare Kontakte stattfinden. Maßgeblich ist hierbei der pädagogische Kontext, in dem die Tätigkeit stattfindet.

Ein Hierarchie- oder Machtverhältnis darf nicht vorliegen, denn damit wird das Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Neben-/Ehrenamtlichen und dem Kind oder Jugendlichen erhöht, wodurch das Gefährdungspotenzial deutlich gesteigert sein kann. Von einem Hierarchie- oder Machtverhältnis ist regelmäßig auszugehen, wenn eine steuernde, anlernende, fortbildende, Wissen vermittelnde oder pflegende Tätigkeit besteht.

Bei der Tätigkeit von Jugendlichen (14–17 Jahre) als Neben- oder Ehrenamtliche kann auch die Bewertung der Altersdifferenz zu dem betreuten oder beaufsichtigten Kind bzw.

Jugendlichen eine Rolle spielen. Das Risiko, dass ein Hierarchie- oder Machtverhältnis oder eine besondere Vertrauenssituation entsteht, welche zu einem sexuellen Übergriff ausgenutzt oder missbraucht werden könnte, kann bei einer sehr geringen Altersdifferenz eher verneint werden.

Bei der Entscheidung über das Absehen von einer Einsichtnahme in das erweiterte FZ ist zu berücksichtigen, ob die Kinder und/oder Jugendlichen, zu denen über die Tätigkeit im Einzelfall Kontakt besteht, besondere Merkmale aufweisen (z. B. Kleinkindalter, Einschränkungen aufgrund besonderer persönlicher Merkmale oder einer Behinderung). Sofern diese Merkmale ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis oder Schutzbedürfnis vermitteln, sollte die Einsicht in ein erweitertes FZ verlangt werden.

2.2 Intensität des Kontaktes kein oder nur minimales Gefährdungspotenzial aufweist.

Das Gefährdungspotenzial wird regelmäßig geringer sein, wenn die Tätigkeit von mehreren Personen ausgeübt wird. Hier findet eine Form von sozialer Kontrolle statt, die die Gefahr eines Übergriffs während der Tätigkeit mindern kann (z. B. Leitung einer Kindergruppe im Team gegenüber einer alleinigen Leitung). Gleiches gilt dahingehend, ob die Tätigkeit in einem offenen oder in einem geschlossenen Kontext stattfindet – sowohl bezogen auf die Räumlichkeiten, ob diese von außen einsehbar (z. B. Schulhof, Open-Air-Veranstaltung, öffentlich zugängliche Halle, Spielfest) oder abgeschlossen, vor öffentlichen Einblicken geschützt sind (z. B. Übungsräume im kulturellen Bereich, Wohnbereich von Kindern und Jugendlichen in Heimen), als auch auf die strukturelle Zusammensetzung bzw. Stabilität der Gruppe, ob diese sich regelmäßig ändert (z. B. offener Jugendtreff) oder konstant bleibt (z. B. Ferienfreizeit, Zeltlager). Bei sehr offenen Kontexten kann daher im Einzelfall von der Vorlage abgesehen werden.

Ein geringerer Grad der Intensität kann bei einer ausschließlichen Tätigkeit in einer Gruppe gegeben sein. Während bei Tätigkeiten mit nur einem einzelnen Kind oder Jugendlichen regelmäßig ein besonderer Grad der Intensität anzunehmen ist (z. B. Nachhilfeunterricht, Einzelpate/in, Musikunterricht eines einzelnen Kindes/Jugendlichen).

Je nach konkreter Art der Tätigkeit kann eine besondere, gefahren erhöhende Intensität bei der Beaufsichtigung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen entstehen, wenn hierfür eine gewisse Intimität oder ein Wirken in der Sphäre des Kindes oder Jugendlichen erforderlich ist (z. B. Windeln wechseln, Begleitung beim Toilettengang, Unterstützung beim Ankleiden). In diesen Fällen sollte auf jeden Fall die Einsicht in ein erweitertes FZ verlangt werden.

2.3 Dauer des Kontaktes kein oder nur minimales Gefährdungspotenzial aufweist.

Um ein besonderes Vertrauensverhältnis aufbauen zu können, ist eine gewisse Dauer oder Regelmäßigkeit der Tätigkeit nötig. Von daher ist bei Tätigkeiten, die nur einmalig, punktuell oder gelegentlich stattfinden, das Gefährdungspotenzial in der Regel deutlich geringer, so dass nach Einzelfallprüfung von einer Einsichtnahme in das erweiterte FZ abgesehen werden kann. Bei der Bewertung der Dauer muss allerdings auch berücksichtigt werden, ob es sich jeweils um dieselben Kinder oder Jugendlichen handelt, mit denen durch die Tätigkeit für eine gewisse Dauer der Kontakt besteht, oder ob diese regelmäßig wechseln. Zu beachten gilt es, dass auch eine einmalige Tätigkeit eine gefahren erhöhende Zeitspanne umfassen kann, die die Vorlage eines erweiterten FZ erforderlich macht (z. B. einmalige Betreuung von Kindern/Jugendlichen bei einer längeren Ferienfreizeit).

3. Datenschutz, § 72a Abs. 5 SGB VIII

Nach dem Wortlaut des § 72a Abs. 5 S. 1, 2 SGB VIII darf bei Personen, die nicht einschlägig vorbestraft und damit nicht gemäß § 72a Abs. 3 und 4 SGB VIII von der neben- oder ehrenamtlichen Tätigkeit ausgeschlossen sind, lediglich eine Einsichtnahme in das erweiterte FZ zwecks Erhebung der erforderlichen Daten erfolgen. Der Umstand der Einsichtnahme, das Datum des FZ sowie die Tatsache, dass keine einschlägigen Vorstrafen enthalten sind, dürfen nicht gespeichert (notiert) werden, da diese Daten nicht zum Ausschluss des Betroffenen von der anvisierten Tätigkeit dienen.

Die Träger bzw. Vormundschaftsvereine haben damit allein die Befugnis zur Speicherung des Datums der Wiedervorlage des erweiterten FZ, da ohne dieses Datum eine Anforderung des FZ in regelmäßigen Abständen nicht möglich ist (vgl. § 72a Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Im Ergebnis können die Träger bzw. Vormundschaftsvereine keinen aktenkundigen Nachweis über die Erhebung der nach Satz 1 erforderlichen Daten führen. Aus der Speicherung des Datums der Wiedervorlage ergibt sich allein im Umkehrschluss, dass das erweiterte FZ eingesehen und wann es ausgestellt wurde sowie keine relevanten Vorstrafen enthält. Dies widerspricht rechtsstaatlichen Anforderungen der Nachvollziehbarkeit und Transparenz von Verwaltungsentscheidungen und führt zu erheblichen Haftungsrisiken der Träger bzw. Vormundschaftsvereine.

Des Weiteren dienen die nach Satz 1 erhobenen Daten zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe sicherzustellen, dass keine einschlägig vorbestraften Personen Aufgaben nach § 72a Abs. 3 und 4 SGB VIII wahrnehmen. Sowohl die Erhebung als auch die Speicherung der Daten erfolgen zu diesem Zweck. Die schutzwürdigen Interessen des Bewerbers sind durch eine Datenspeicherung in vergleichbarer Weise betroffen, unabhängig davon, ob die zur Beurteilung der Eignung erforderlichen Daten unmittelbar oder mittelbar der Akte des Trägers bzw. Vormundschaftsvereins entnommen werden können.

Darüber hinaus ist bei enger Orientierung am Wortlaut der Vorschrift der Anwendungsbereich des § 72a Abs. 5 S. 5 SGB VIII fraglich. Danach sind die (Anm.: nach S. 2 gespeicherten) Daten spätestens drei Monate nach Beendigung der Tätigkeit zu löschen. Da bei einschlägiger Verurteilung keine Tätigkeit ausgeübt werden darf, sind die Daten nach Satz 4 unverzüglich zu löschen. Im Falle einer rechtswidrigen Speicherung sind die Daten ebenfalls (unverzüglich) zu löschen (vgl. § 84 Abs. 2 S. 1 SGB X, Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 BayDSG, § 20 Abs. 2 Nr. 1 BDSG). Bei enger Auslegung des Satzes 2 ist folglich nicht ersichtlich, welche Daten der Lösungsfrist nach Satz 5 unterliegen. Die Gesetzesbegründung trifft zu dieser Problematik keine Aussage.

Im Sinne einer rechtsstaatlichen und dem Normzweck entsprechenden Anwendung des § 72a Abs. 5 SGB VIII empfiehlt der Bayerische Landesjugendhilfeausschuss daher folgende Handhabung:

Die nach Satz 1 rechtmäßig erhobenen Daten dürfen unabhängig von einer einschlägigen Verurteilung des Bewerbers zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe des § 72a Abs. 3, 4 i. V. m. Abs. 1 SGB VIII innerhalb der Fristen des § 72a Abs. 5 S. 4, 5 SGB VIII gespeichert werden.

Ergänzung zu § 72a Abs. 5 S. 5 SGB VIII (Frist zur Löschung von gespeicherten Daten): Da sich ehren-/nebenamtliche Tätigkeiten in der Regel über einen längeren Zeitraum erstrecken und u. U. mehrere, voneinander unabhängige Tätigkeiten ausgeübt werden, ist die ehren-/nebenamtliche Tätigkeit erst dann beendet, wenn die betreffende Person zu erkennen gibt, dass sie ihre Mitarbeit einstellen möchte. Um datenschutzrechtliche Probleme zu vermeiden, wird empfohlen, das Einverständnis der Betroffenen zur Datenspeicherung bis zur Beendigung der Tätigkeit für den Träger bzw. Vormundschaftsverein einzuholen.

4. Kostenbefreiung

Die Erteilung eines FZ ist zwar grundsätzlich gebührenpflichtig. Für ehrenamtlich Tätige ist das FZ nach Auskunft des Bundesamtes für Justiz jedoch gebührenfrei. Gebührenbefreiung ist bei der Meldebehörde unter Nachweis des Verwendungszwecks zu beantragen (siehe Antrag unter C. III.).