

Hinweise und Empfehlungen des DBJR für seine Mitgliedsorganisationen zur Umsetzung des § 72a (4) SGB VIII (Führungszeugnisse von Ehrenamtlichen) Stand 15.3.2012

Text des § 72a (4) SGB VIII:

Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sollen durch Vereinbarungen mit den Trägern der freien Jugendhilfe sowie mit Vereinen im Sinne des § 54 sicherstellen, dass unter deren Verantwortung keine neben- oder ehrenamtlich tätige Person, die wegen einer Straftat nach Absatz 1 Satz 1 rechtskräftig verurteilt worden ist, in Wahrnehmung von Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, betreut, erzieht oder ausbildet oder einen vergleichbaren Kontakt hat. Hierzu sollen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit den Trägern der freien Jugendhilfe Vereinbarungen über die Tätigkeiten schließen, die von den in Satz 1 genannten Personen auf Grund von Art, Intensität und Dauer des Kontakts dieser Personen mit Kindern und Jugendlichen nur nach Einsichtnahme in das Führungszeugnis nach Absatz 1 Satz 2 wahrgenommen werden dürfen.

1. Stand der Entwicklung bundesweiter Empfehlungen und Hinweise

Die Arbeitsgruppe von AGJ und BAGLJÄ wird ihre Arbeit Mitte April abschließen. Wir hoffen für Mitte Mai auf Empfehlungen der BAGLJÄ an ihre Mitglieder.

Die Arbeitsgruppe des Deutschen Vereins nimmt ihre Arbeit Anfang April auf. Ein abschließender Zeitplan ist noch nicht bekannt, eine schnelle Arbeit wird jedoch angestrebt. Im Gegensatz zu der o.g. Arbeitsgruppe, die sich mit der Umsetzung aller Regelungen des BKiSchG befasst, konzentriert sich die AG des DV auf § 72a (4). In der Arbeitsgruppe werden Daniel Grein und Gabriele Weitzmann (BJR) aus unserem Bereich mitarbeiten.

Aus diesem Grund empfiehlt der DBJR seinen Mitgliedsorganisationen und ihren Gliederungen, sich auch weiterhin vor Ort dafür einzusetzen, mit der Erarbeitung von Vereinbarungen auf das Vorliegen der Hinweise/Empfehlungen möglichst sowohl der AGJ bzw. der BAGLJÄ als auch des Deutschen Vereins zu warten.

2. Erarbeitung vor Ort

Die Umsetzung erfolgt in Vereinbarungen zwischen öffentlichen (örtlichen) Träger und dem jeweiligen freien Träger. Vereinbarungen sind immer Instrumente zwischen Gleichberechtigten. Daher unterliegt der Inhalt grundsätzlich dem Aushandlungsprozess. Auch wenn die freien Träger eine Verpflichtung haben, eine entsprechende Vereinbarung abzuschließen – also eine Pflicht im „Ob“ – besteht Gestaltungsfreiheit im „Wie“, also im Inhalt. Dieser kann nicht einfach vom Jugendamt diktiert werden.

Bei der Umsetzung des § 72a (4) ist – ob die bundesweiten Hinweise abgewartet werden oder nicht – eine Beteiligung des Jugendhilfeausschusses unumgänglich, da es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung des Jugendamtes handelt. Der Jugendhilfeausschuss muss zumindest die Basis für entsprechende Verhandlungen wie auch den angestrebten Inhalt mit den freien Trägern beschließen, wodurch dann die Beteiligungsmöglichkeiten der freien Träger eröffnet sind.

Aus diesem Grund empfiehlt der DBJR seinen Mitgliedsorganisationen und ihren Gliederungen, die entsprechende Befassung des Jugendhilfeausschusses einzufordern und ihre Mitglieder in dem Gremium entsprechend zu sensibilisieren. Auch sollten diese gut auf die entsprechenden Beratungen vorbereitet werden.

Für die Beratungen in den Jugendhilfeausschüssen empfiehlt der DBJR, darauf hinzuwirken, dass dieser möglichst ein entsprechendes Präventionskonzept beschließt, in denen Führungszeugnisse nur ein Bestandteil sind. Innerhalb dieses können dann die Kriterien für die Tätigkeiten festgelegt werden, die ggf. die Vorlage eines Führungszeugnisses erfordern. Darauf sollten sich dann die jeweiligen Vereinbarungen beziehen und diese für den jeweiligen Träger und die von ihm durchgeführten Tätigkeiten und Maßnahmen konkretisiert werden.

3. Befristung

Es ist davon auszugehen, dass nicht alle öffentlichen Träger die bundesweiten Hinweise und Empfehlungen abwarten.

Deshalb und um eine Anpassung an aktuelle fachliche Entwicklungen zu ermöglichen, empfiehlt der DBJR seinen Mitgliedsorganisationen und ihren Gliederungen, die Vereinbarungen zu befristen:

1. Vereinbarungen, die vor Vorliegen bundesweiter Umsetzungsempfehlungen geschlossen werden, sollten immer so befristet werden, dass sie angepasst werden können, wenn bundesweite Empfehlungen vorliegen.
2. Alle Vereinbarungen sollten in Hinblick auf die Evaluationsvorschrift des BKiSchG (Evaluation 2014) auf maximal Ende 2015 befristet werden.
3. Unabhängig davon kann eine Befristung z.B. auf ein Jahr sinnvoll sein, um eine realistische Möglichkeit der Anpassung der Vereinbarung an die ersten Erfahrungen zu ermöglichen.

4. Inhalt der Vereinbarungen

Da nicht alle öffentlichen Träger die bundesweiten Hinweise und Empfehlungen abwarten werden, stellen wir den Mitgliedsorganisationen und ihren Gliederungen schon jetzt einige Ansatzpunkte zur Auslegung des Paragraphen und entsprechende Argumente zur Verfügung, ohne dabei schon die Ergebnisse der beiden Arbeitsgruppen (siehe oben) berücksichtigen zu können.

Der DBJR empfiehlt seinen Mitgliedsorganisationen und ihren Gliederungen, die folgenden Argumente und Auslegungshinweise sowohl beim Aushandlungsprozess der „eigenen“ Vereinbarung als auch für die Beratungen im Jugendhilfeausschuss zu nutzen, wenn kein Abwarten bis zum Vorliegen der bundesweiten Hinweise und Empfehlungen nicht möglich ist.

Sobald diese vorliegen, wird der DBJR die folgenden Argumente und Hinweise anpassen.

Der Gesetzgeber hat ausdrücklich eine allgemeine Vorlagepflicht abgelehnt und damit auch (zu) pauschale Festlegungen über die Tätigkeiten. In der Gesetzesbegründung heißt es: *„Angesichts der unterschiedlichen Formen und Einsatzmöglichkeiten neben- und ehrenamtlichen Engagements wird von einer generellen Regelung abgesehen und einer konkreten Betrachtungsweise der Vorzug gegeben, die auf Art, Intensität und Dauer des Kontakts mit Kindern und Jugendlichen abstellt und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.“*

Bei der Festlegung von Tätigkeiten, die die Vorlage eines Führungszeugnisses bedingen, gibt es teilweise eindeutige Kriterien, die der Gesetzgeber vorgegeben hat, und die maximal bei der Interpretation bzw. Definition einzelner Begrifflichkeiten Spielraum bieten. In anderen Fällen (z.B. der Qualifizierung der Tätigkeiten nach Art, Dauer und Intensität) müssen die Kriterien im sog. pflichtgemäßen Ermessen interpretiert werden. Wie dieses zu geschehen hat, ist strikt reguliert.

Die Prüfung, welche Tätigkeiten i.S. des § 72a (4) Bestandteil einer Vereinbarung sein und damit eine Vorlagepflicht nach sich ziehen könnten, muss in drei Stufen erfolgen:

A - Liegen die im Gesetz definierten Voraussetzungen vor, dass eine Tätigkeit überhaupt in Frage kommt?
Nur wenn alle entsprechenden Kriterien erfüllt sind, könne diese Tätigkeiten grundsätzlich unter § 72 (4) SGB VIII fallen und müssen weiter qualitativ geprüft werden.

B - Bewertung, ob eine Tätigkeit, die alle Kriterien aus A erfüllt, nach Art, Intensität und Dauer des Kontaktes geeignet sein könnte, eine Vorlagepflicht i.S. des Gesetzes zu erfordern

Nur wenn das Ergebnis ist, dass Art, Dauer und Intensität des Kontakts den Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses ermöglichen, muss der dritte Schritt der Prüfung erfolgen.

C - Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Vorlagepflicht

Dies ist nur erfüllt, wenn der mit der Vorlage verbundene Aufwand (einschließlich evtl. negativer Folgen) nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg (hier: verlässlichere oder weitergehende Informationen über einschlägige Vorstrafen) steht.

Hinweis: Wird eine Vereinbarung auf Basis des § 72a (4) geschlossen, können als Tätigkeiten, die nur nach Einsicht in das Führungszeugnis wahrgenommen werden dürfen, nur solche aufgenommen werden, die alle Kriterien unter A erfüllen. Der Aushandlungsprozess zwischen öffentlichen und freien Träger wird dann i.d.R. darüber geführt, welche die Kriterien nach B erfüllen und aufgenommen werden. Innerhalb derer sollte dann geprüft werden, in welchen Fällen das Kriterium C (deutlich) verletzt wird und diese ausgeschlossen werden.

Zu den Kriterien im Einzelnen

A – Prüfkriterien (Auswahl)

für das Vorliegen der Voraussetzungen dafür, dass eine Tätigkeit überhaupt als eine infrage kommt, die eine Vorlagepflicht nach sich ziehen könnte:

1. Findet die Tätigkeit in Wahrnehmung von Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe statt?

- Prüfung: Art der Tätigkeit

Für unseren Bereich ist i.d.R. zu prüfen, ob die entsprechende Tätigkeit im Rahmen von Angeboten der Jugendarbeit nach § 11 SGB VIII oder der Jugendverbandsarbeit nach § 12 SGB VIII stattfindet.

- Prüfung: Negativabgrenzung

Herrschender Meinung nach ist keine Jugendarbeit i.S. des SGB VIII: private Jugendreisen; Sporttraining im engeren Sinne, Musikunterricht/Probe/Auftritt; kirchliche Bildung wie Konfirmandenunterricht und ähnliche Angebote. Tätigkeiten in diesem Rahmen entsprechen nicht dem Kriterium. Eine Wahrnehmung von Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe liegt somit nicht vor und § 72a (4) findet keine Anwendung.

2. Werden die Leistungen von der öffentlichen Jugendhilfe finanziert?

Die Gesetzesbegründung benennt als weiteres Abgrenzungskriterium die Finanzierung: „Erfasst werden hierbei nur diejenigen Leistungen, die auch von der öffentlichen Jugendhilfe finanziert werden.“

Dies trifft immer dann zu, wenn die entsprechende Maßnahme zumindest anteilig durch das Jugendamt bzw. Mitteln des KJP (Land oder Bund) gefördert wird. Die Art der Förderung spielt dabei keine Rolle. Dies trifft jedoch nicht bei jeder öffentlichen Förderung zu. Eine öffentliche Förderung außerhalb der Jugendhilfe erfüllt dieses Kriterium nicht.

3. Sind die Tätigen ehren- oder nebenamtlich tätig?

Wann liegt eine „ehrenamtliche Tätigkeit“ vor?

Eine verbindliche oder wenigstens weitgehend anerkannte Definition von Ehrenamt oder ehrenamtlich gibt es nicht. Das Gesetz arbeitet daher hier mit einem sehr unbestimmten Begriff. Er ist weder im i.S. des Gesetzes definiert noch gibt es verbindliche fachliche Festlegungen. Daher muss ggf. im Rahmen des Aushandlungsprozesses vor Ort (sei es im Rahmen der Beratungen im Jugendhilfeausschuss oder bei der Aushandlung der Vereinbarung als Träger) versucht werden, Merkmale festzulegen. Eine denkbare Möglichkeit dafür könnte eine Kategorisierung von Gruppen Tätiger i.S. potentiell Ehrenamtlicher sein.

¹ Im Sinne der Relevanz hier vorerst keine weitere Beachtung der Kategorie „nebenamtlich“.

Als Kategorien wären z.B. denkbar:

- Jugendliche oder Erwachsene mit päd. Aufgaben
- Jugendliche oder Erwachsene mit nicht-päd. Aufgaben, insbesondere: unterstützende, ergänzende Tätigkeiten (technisch, Küche etc.)
- Gremienfunktionäre, organisatorische Funktionen (Vorstand u.ä.)
- selbstorganisierte Gruppen, Peer-Gruppen etc.
- Kinder und Jugendliche „auf dem Weg ins Ehrenamt“

Während bei den ersten drei Punkten von einer ehrenamtlichen Wahrnehmung entsprechender Tätigkeiten auszugehen ist und eine weitere Abgrenzung durch die Kriterien der Tätigkeiten an sich erfolgen müsste, wäre das Vorliegen der Eigenschaft „ehrenamtliche Tätigkeit“ bei den beiden letztgenannten zumindest zu hinterfragen.

Wenn eine Übungsleiter- oder Ehrenamtszuschale (§ 3 Nr. 26 und 26 a EStG) gezahlt wird, liegt immer eine ehrenamtliche Tätigkeit vor. FSJler, FÖJler etc. werden in den Diskussionen mehrheitlich als Hauptberufliche eingeordnet. Für sie träfe § 72a (3) SGB VIII zu.

4. Sind die Zielgruppe der Tätigkeit Kinder- und Jugendliche?

Eine Tätigkeit i.S. des §72a (4) SGB VIII liegt nur vor, wenn die Aufgabenwahrnehmung (auch) gegenüber Kinder- und Jugendlichen, dies sind im Sinne des Gesetzes nach § 7 (1) Nr.1 und 2 SGB VIII Minderjährige, erfolgt.²

5. Fällt die Tätigkeit unter Beaufsichtigen, Betreuen, Erziehen, Ausbilden oder entsteht ein vergleichbarer Kontakt?

Dazu sollte vor allem geprüft werden, ob es sich um eine pädagogische Tätigkeit handelt und ob aus der Tätigkeit ein Hierarchieverhältnis ergibt, da dies ein gemeinsames Merkmal aller o.g. Tätigkeiten ist. Die reine Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, dass ein Vertrauensverhältnis³ entsteht, scheint als Kriterium nicht geeignet, da das Vertrauen in unterschiedlichster Form begründet werden kann und damit keine Abgrenzung möglich wäre.

Keine pädagogischen Tätigkeiten und damit nicht i.S. des § 72a (4) SGB VIII infrage kommend sind z.B. Arbeit in Küche (Koch, Küchenhelfer), Hausmeister u. ä. technische Tätigkeiten, Reinigung, Materialverleih, Fahrdienste....

Für die Entscheidung, ob es sich – wenn es sich nicht eindeutig um eine Tätigkeit im o.g. Sinne handelt – um eine vergleichbare Tätigkeit bzw. eine Tätigkeit mit vergleichbarem Kontakt handelt, ist das relevante Kriterium, ob sie im pädagogischen Kontext erbracht wird und nicht ein anderes Vergleichskriterium (z.B. Dauer der Tätigkeit).

6. Ist die Tätigkeit geplant?

Eine notwendige, aber ungeschriebene Voraussetzung ist die Planbarkeit der entsprechenden Tätigkeiten. Ausgehend davon, dass tatsächlich mindestens zwei Wochen zwischen Antrag und Erhalt des Führungszeugnisses vergehen und zusätzlich noch trägerinterner Verwaltungsaufwand entsteht, ist realistisch von mindestens drei Wochen notwendigen Vorlauf auszugehen.

Eine Ausweitung auf nicht-planbare Tätigkeiten würde ggf. den Träger zu etwas verpflichten, was objektiv unmöglich ist.

² Der Gesetzestext benennt explizit Kinder und Jugendliche: „... keine neben- oder ehrenamtlich tätige Person, die wegen einer Straftat nach Absatz 1 Satz 1 rechtskräftig verurteilt worden ist, in Wahrnehmung von Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, betreut, erzieht oder ausbildet oder einen vergleichbaren Kontakt hat.“

³ siehe auch Gesetzesbegründung: „Das Gesetz erfasst ferner nur diejenigen Tätigkeiten, die in einem pädagogischen Kontext erbracht werden...“

B - Prüfkriterien

zur Bewertung, ob eine Tätigkeit nach Art, Intensität und Dauer des Kontaktes geeignet sein könnte, eine Vorlagepflicht i.S. des Gesetzes zu erfordern - Qualifizierter Kontakt

„Das Gesetz erfasst ferner nur diejenigen Tätigkeiten, die [...]wegen der Art, Dauer und Intensität des Kontakts den Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses ermöglichen.“ (Gesetzesbegründung)

Art

Zum Aufbau eines besonderen Vertrauensverhältnisses ist i.d.R. der direkte Kontakt zu einzelnen bestimmten (nicht dauernd wechselnden) Kindern und Jugendlichen nötig.

Ist die Art der Tätigkeit (s.o.) geeignet, eine Autorität zu erzeugen, die im Rahmen der Tätigkeit normalerweise ein intensives (besonderes) Über- bzw. Unterordnungsverhältnis zu einzelnen Kindern oder Jugendlichen begründet, dann ist dieses Kriterium für eine Vorlagepflicht i.d.R. erfüllt.

Intensität

Der durch die Tätigkeit erzeugte Kontakt muss geeignet sein, vertrauliche Situationen zu ermöglichen, die (deutlich) über das übliche Interagieren im Sozialraum hinausgehen. Bei der Bewertung der Intensität bestehen sowohl eine Abhängigkeit vom Alter der Kinder und Jugendlichen als auch von der Altersdifferenz zwischen der im o.g. Sinne tätigen Person und der Zielgruppe.

Dauer

Bei der Bewertung der Dauer sind sowohl die Zeitspanne als auch die Regelmäßigkeit zu bewerten. So fallen vereinzelte, nicht planbare Kontakte und punktuelle Kontakte sicher nicht darunter.

C - Prüfung der Verhältnismäßigkeit

Da das Gesetz einen Abwägungsprozess verlangt, müssen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Der Grundsatz ist erfüllt, wenn die Maßnahme (das Mittel⁴) nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg bzw. wenn das Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Zweck steht.

Bei Personen, bei denen ein erhöhter Aufwand für die Beschaffung eines Führungszeugnisses erforderlich ist oder negative Folgen in Kauf genommen werden müssten, könnte die Mittel-Zweck-Relation nicht mehr angemessen sein. Dies kann z.B. bei Minderjährigen der Fall sein, wenn die Unterschrift der gesetzlichen Vertreter erforderlich ist und das Führungszeugnis gleichzeitig eine relativ geringe Aussagekraft hat (da viele einschlägigen Straftaten in dem Alter gar nicht vorkommen)

Auf jeden Fall ist in den konkreten Vereinbarungen auch immer die Einzelfallangemessenheit im Hinblick auf ggf. konkrete Personen und den konkreten freien Träger zu gewährleisten.

Ansprechpartner im DBJR:

Christian Weis

Referent für nationale Jugendpolitik

grundlagenarbeit@dbjr.de

⁴ = Einschränkung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG)