

Erweitertes Führungszeugnis - Vorlagepflicht vor und während des Beschäftigungsverhältnisses

RA, FAArbR Dr. Lars Weinbrenner, RAin Katharina Portnjagin, Schwegler Rechtsanwälte, Berlin

Nach der Einführung des erweiterten Führungszeugnisses gem. §§ 30 a, 32 V BRZG im Jahr **2010** haben sich bereits mehrere (landes-)arbeitsgerichtliche Entscheidungen mit der Frage befasst, in welchen Fällen Arbeitgeber die Vorlage dieser Führungszeugnisse verlangen können. Neben der Darstellung dieser Rechtsprechung befasst sich der Beitrag zudem mit der Aufbewahrungsdauer und Verwertung, insbesondere vor dem Hintergrund der Änderung datenschutzrechtlicher Anforderungen durch die DSGVO. Ebenso soll auf die bestehenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats eingegangen werden, wenn Arbeitgeber im Bewerbungsverfahren oder im bestehenden Arbeitsverhältnis die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses verlangen.

I. Erweitertes Führungszeugnis

Gem. § 30 a I BZRG wird einer Person auf Antrag ein **erweitertes Führungszeugnis** erteilt. Voraussetzung ist, dass die Erteilung in gesetzlichen Bestimmungen unter Bezugnahme auf § 30 a BZRG vorgesehen ist (Nr. 1) oder dass dieses Führungszeugnis für eine berufliche oder ehrenamtliche **Beaufsichtigung, Betreuung, Erziehung oder Ausbildung Minderjähriger** (Nr. 2 a) oder für eine Tätigkeit, die in vergleichbarer Weise geeignet ist, **Kontakt zu Minderjährigen** aufzunehmen, benötigt wird (Nr. 2 b). Während gem. § 32 II BZRG im einfachen Führungszeugnis bestimmte Eintragungen nicht aufgenommen werden, sind diese gem. § 32 V BZRG im erweiterten Führungszeugnis für bestimmte Straftaten (§§ 171, 180 a, 181 a, 183 bis 184 g, 184 i, 184 j, 201 a III StGB, den §§ 225, 232 bis 233 a, 234, 235 StGB oder § 236 StGB) enthalten.

Die Regelung dient dem **Schutz von Kindern und Jugendlichen** und soll gewährleisten, dass Arbeitgeber auch über sexualstrafrechtliche **Verurteilungen im niedrigen Strafbereich**, die nicht in das einfache Führungszeugnis aufgenommen werden, Kenntnis erhalten. Dies betrifft bspw. eine Verurteilung zu 60 Tagessätzen wegen der Verbreitung kinderpornographischer Schriften gem. § 184 b StGB, sofern im Register keine weitere Strafe eingetragen ist (Schaub/Linck, ArbR-HdB, 17. Aufl., § 26 Rn. 10 a). Wie beim einfachen Führungszeugnis muss das erweiterte Führungszeugnis bei der **zuständigen Meldebehörde** beantragt werden. Zusätzlich ist dort allerdings eine **schriftliche Aufforderung** der Stelle vorzulegen, die das erweiterte Führungszeugnis verlangt und in der diese bestätigt, dass die Voraussetzungen des § 30 a I BZRG vorliegen. Das erweiterte Führungszeugnis kann wie das einfache Führungszeugnis gem. § 30 a II 2 iVm § 30 V BZRG auch **zur Vorlage bei einer Behörde** beantragt werden (Pfeiffer, NJW 2010, 1109, 1110).

II. Vorlagepflicht

Die Pflicht zur Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses kann sich aus verschiedenen Rechtsgrundlagen ergeben.

1. Gesetzliche Vorlagepflicht

a) Bundesrecht

In § 72 a I SGB VIII ist die Pflicht zur Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses normiert. Danach dürfen Träger der öffentlichen Jugendhilfe für die hauptberufliche Wahrnehmung der Aufgaben in der Kinder- und Jugendhilfe **keine einschlägig vorbestraften Personen beschäftigen oder vermitteln**. Zu diesem Zweck sollen sie sich bei der Einstellung oder Vermittlung und in regelmäßigen Abständen während des Beschäftigungsverhältnisses von den betroffenen Personen ein Führungszeugnis vorlegen lassen. Die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe umfassen gem. § 2 SGB VIII ein breites Spektrum (zB Angebote der Jugendarbeit oder des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes). Wird eine Erlaubnis für den Betrieb einer Jugendeinrichtung, in der Kinder oder Jugendliche ganztägig oder stundenweise betreut werden, beantragt, so hängt gem. § 45 III Nr. 2 SGB VIII die Erteilung dieser Erlaubnis ua davon ab, ob durch die Vorlage erweiterter Führungszeugnisse nach § 30 V und § 30 a I BZRG die **Eignung des Personals nachgewiesen** wurde.

Gem. § 72 a II SGB VIII sollen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch Vereinbarungen mit den Trägern der freien Jugendhilfe sicherstellen, dass auch diese **keine einschlägig vorbestraften Personen** beschäftigen, wenn sie im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe iSd § 2 SGB VIII tätig werden. Hierunter zählen beispielsweise Musikschulen, Nachhilfesschulen oder Koranschulen. Des Weiteren zählt dazu auch die Jugendarbeit im Sport, sofern die sportliche Betätigung in einem pädagogischen Kontext stattfindet (Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 9 – 3000 – 046/16, S. 7). Gleiches gilt für Kirchen und Religionsgemeinschaften, welche als Träger der freien Jugendhilfe anerkannt sind. Eine gesetzliche Vorlagepflicht iSd § 72 a I SGB VIII besteht allerdings nur dann, wenn mit dem freien Träger eine Sicherstellungsvereinbarung iSd § 72 a III SGB VIII wirksam vereinbart wurde (*Hammel*, SRA 2010, 41, 42).

Eine Vorlagepflicht ergibt sich zudem aus § 75 II 3 SGB XII für Träger von Einrichtungen, in denen behinderte Personen tätig sind. Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem § 72 a SGB VIII.

b) Landesrecht

Die Vorlagepflicht kann sich ferner aufgrund landesrechtlicher Regelungen ergeben. Einige Bundesländer haben für den **Schulbereich** gesonderte Regelungen getroffen. So sind Lehramtsreferendare in Mecklenburg-Vorpommern gem. § 3 II Nr. 11 LehVDVO M-V verpflichtet, ihre Eignung durch die Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses nachzuweisen, wenn sie den Vorbereitungsdienst beginnen möchten. In Nordrhein-Westfalen müssen Lehramtsstudierende gem. § 12 IV 1 LABG NRW ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen, wenn sie ein Praxissemester an öffentlichen Schulen absolvieren möchten.

2. Vertragliche Nebenpflicht – § 241 BGB

Darüber hinaus kann sich die Vorlagepflicht aus § 241 II BGB ergeben. Danach obliegt es den Vertragsparteien, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen der anderen Vertragspartei unter Berücksichtigung der **Grundsätze von Treu und Glauben** zu wahren. Der Arbeitgeber kann ein berechtigtes Interesse an der Vorlage eines erweiterten

Führungszeugnisses haben, wenn sich daraus Antworten auf Fragen ergeben, die im Zusammenhang mit dem bestehenden Arbeitsverhältnis stehen und die sich der Arbeitgeber nicht auf andere zumutbare Art und Weise beschaffen kann. Hierbei sind jedoch das

Informationsinteresse des Arbeitgebers und das Schutzinteresse des Arbeitnehmers bezogen auf seine persönlichen Daten gegeneinander abzuwägen (vgl. LAG Hamm v. 26.1.2018 – 10 Sa 1122/17). Die Frage, ob der Arbeitnehmer jenseits der gesetzlich geregelten Vorlagepflicht bzw. -berechtigung ein erweitertes Führungszeugnis auf Verlangen des Arbeitgebers vorlegen muss, ist auf Grundlage der Rechtsprechung des BAG zum **Fragerecht des Arbeitgebers bezüglich der Vorstrafen** zu beurteilen. Entscheidend für die Rechtmäßigkeit des Vorlageverlangens ist, ob der Arbeitgeber ein überwiegendes Interesse daran hat, den Inhalt des erweiterten Führungszeugnisses zu erfahren. Von einem solchen überwiegenden Interesse ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Voraussetzungen des § 30 a I Nr. 1 BZRG erfüllt sind. Sofern die Voraussetzungen nicht vorliegen, kann der Arbeitgeber ein erweitertes Führungszeugnis nur dann verlangen, wenn der Nachweis tatsächlich benötigt wird, weil der betreffenden Person iSd § 30 a I Nr. 2 BZRG eine konkrete berufliche oder ehrenamtliche Beaufsichtigung, Betreuung, Erziehung oder Ausbildung Minderjähriger übertragen werden soll oder aber eine Tätigkeit, die in vergleichbarer Weise geeignet ist, **Kontakt zu Minderjährigen aufzunehmen und ein Vertrauensverhältnis aufzubauen** (vgl. LAG Hamm v. 26.1.2018 – 10 Sa1122/17,; LAG Nürnberg v. 11.7.2017 – 7 Sa 454/16,). Demnach können auch für Lehrer, Bademeister, Schulbusfahrer, Hausmeister an Schulen, Mitarbeiter des Jugendamtes und Erzieher erweiterte Führungszeugnisse angefordert werden (vgl. BT-Drs. 16/12427, 8).

Auch bei neben- und ehrenamtlicher Wahrnehmung der Aufgaben in der Kinder- und Jugendhilfe kann gem. § 72 a III SGB VIII eine Vorlagepflicht bestehen, wenn die Voraussetzungen des § 30 a I Nr. 2 BZRG vorliegen.

Praxistipp: Arbeitgeber sollten, sofern die Voraussetzungen des § 30 a BZRG gegeben sind, die regelmäßige Vorlagepflicht eines erweiterten Führungszeugnisses bereits im Arbeitsvertrag fixieren.

4. Vorlagepflicht von Betriebsräten

Betriebsräte und andere Arbeitnehmervertretungen unterliegen allein aufgrund ihres Amtes **keiner besonderen Vorlagepflicht**. Der Umstand, dass Mitglieder von Arbeitnehmervertretungen im Rahmen ihrer Tätigkeit mit minderjährigen Beschäftigten in Kontakt kommen können, rechtfertigt **keine besondere Gefährdungslage**. Dies gilt auch dann, wenn es den Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers entzogen ist, wann welches Mitglied der Arbeitnehmervertretung – bspw. bei der Durchführung von Sprechstunden – Kontakt zu minderjährigen Beschäftigten hat (vgl. LAG Hamm v. 25.4.2014 – 10 Sa 1718/13,).

III. Schutz der personenbezogenen Daten

In **§ 72 a V SGB VIII** ist für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe geregelt, dass nur solche Daten aus dem erweiterten Führungszeugnis der in § 72 a III, IV SGB VIII genannten Personengruppen erhoben werden dürfen, welche eine **einschlägige Verurteilung** betreffen. Eine Speicherung und Nutzung dieser Daten ist nur möglich, soweit dies zum Ausschluss der betreffenden Person von der Tätigkeit, die Anlass der Vorlageverpflichtung war, erforderlich ist.

Wird die in Aussicht genommene Tätigkeit nicht aufgenommen oder aufgrund der Einsichtnahme beendet, sind die Daten zu löschen. Im Übrigen sind die Daten spätestens drei Monate nach der Beendigung einer solchen Tätigkeit zu löschen. Ferner sind die Daten vor dem **Zugriff Unberechtigter** zu schützen (vgl. *Löwisch/Mysliwicz*, NJW 2012, 2389, 2390). Eine inhaltsgleiche Regelung findet sich in § 75 SGB XII.

Finden die vorgenannten **datenschutzrechtlichen Spezialregelungen** nicht unmittelbar Anwendung, so sind sie dennoch entsprechend anzuwenden. Es sollte der **Personenkreis**, welcher Zugriff auf das erweiterte Führungszeugnis eines Arbeitnehmers oder Stellenbewerbers erhält, so weit wie möglich **beschränkt** werden. Diese Pflicht wird zum einen durch den **Resozialisierungsgedanken** gerechtfertigt und zum anderen durch datenschutzrechtliche Aspekte, die dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Betroffenen dienen. Die Erhebung, Verarbeitung und Speicherung personenbezogener Daten ist nur zulässig, sofern sie einem konkreten Zweck dient. Bei personenbezogenen Arbeitnehmerdaten muss die Datenerhebung im Kontext des Beschäftigungsverhältnisses stehen. Wenn der Arbeitgeber jedoch kein schützenswertes Interesse an der Erhebung dieser Daten hat, weil sie für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses nicht relevant sind, hat er auch kein Recht die Daten zu verarbeiten und zu speichern.

Praxistipp: *Der Arbeitgeber sollte sich **intern Aufzeichnungen** über die erfolgte Vorlage des Führungszeugnisses machen und dieses sodann an den Arbeitnehmer bzw. Stellenbewerber zurückgeben. Der Arbeitgeber überprüft das vorgelegte Führungszeugnis und bestätigt in der **Personalakte**, dass die Vorlagepflicht erfüllt wurde und ob das Führungszeugnis relevante Einträge enthält. Sofern es keine relevanten Einträge enthält, verbleibt das Führungszeugnis beim Arbeitnehmer bzw. Stellenbewerber. Überträgt der Arbeitgeber die vorgenannten Aufgaben, so sind die mit den Vorgängen betrauten Personen gesondert zur Verschwiegenheit zu verpflichten.*

IV. Verwertung von Zufallsfunden

Der Arbeitgeber darf grundsätzlich nur diejenigen Verurteilungen verwerten, welche **für die konkrete Tätigkeit relevant** sind.

1. Bestehendes Arbeitsverhältnis

Im bestehenden Arbeitsverhältnis dürfen arbeitsrechtliche Konsequenzen nur auf relevante Verurteilungen zurückgeführt werden. Erfährt der Arbeitgeber bspw. im Rahmen der turnusmäßigen Vorlage erweiterter Führungszeugnisse von einer ihm bisher nicht bekannten Verurteilung eines Hausmeisters wegen eines Verkehrsdelikts, welches mit der auszuübenden Tätigkeit nicht in direktem Zusammenhang steht, wäre die Erteilung einer hierauf gerichteten **Abmahnung** oder sogar der Ausspruch einer Kündigung **nicht rechtmäßig** (vgl. *Joussen*, NZA 2012, 776, 780). Auch die **Verweigerung der Vorlage** eines erweiterten Führungszeugnisses berechtigt nicht zum Ausspruch einer Abmahnung, wenn die vertragliche Tätigkeit nicht auf einen Kontakt zu Minderjährigen ausgelegt ist und sich daher keine besondere Gefahrensituation ergeben kann (vgl. LAG Hamm v. 25.4.2014 – 10 Sa 1718/13,).

Nur in Ausnahmefällen können auch solche nicht relevanten **„Zufallsfunde“** als Grundlage für arbeitsrechtliche Konsequenzen dienen. Der Arbeitgeber müsste jedoch darlegen und beweisen,

dass dem Arbeitnehmer die **Eignung** für die auszuübende Tätigkeit **fehlt**, obwohl die Verurteilung grundsätzlich nicht mit der auszuübenden Tätigkeit im Zusammenhang steht.

2. Bewerbungsverfahren

Auch im Rahmen des Bewerbungs- und Einstellungsverfahrens darf der Arbeitgeber grundsätzlich keine „Zufallsfunde“ verwerten, um die Einstellung zu verweigern.

Ausnahmen hiervon können sich insbesondere im **öffentlichen Dienst** ergeben. Bei Bewerbungen für Tätigkeiten im öffentlichen Dienst sind bei der vorzunehmenden Abwägung die Vorgaben aus **Art. 33 II GG** zu berücksichtigen. Geeignet im Sinne der Bestimmung ist nur, wer dem angestrebten Amt in körperlicher, psychischer und charakterlicher Hinsicht gewachsen ist (vgl. BAG v. 20.3.2014 – 2 AZR 1071/12,). Die Ablehnung eines Bewerbers um eine Stelle als Studienrat ist daher rechtmäßig, wenn eine Verurteilung wegen Betrugs vorliegt und diese im erweiterten Führungszeugnis enthalten ist. Als Studienrat erzieht man Minderjährige und hat eine Vorbildfunktion inne. Der Stellenbewerber kann jedoch kein Vorbild für Minderjährige sein, wenn er Studentenausweise und andere Fahrkarten fälscht um sich damit Leistungen zu erschleichen (vgl. LAG Berlin-Brandenburg v. 31.3.2017 – 2 Sa 122/17).

V. Unrechtmäßiges Vorlageverlangen

Wird von einem Arbeitgeber im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens unrechtmäßig ein erweitertes Führungszeugnis verlangt, kann dies ggf. **Schadensersatzansprüche** auslösen. Dabei kommt auch der Ersatz immateriellen Schadens in Betracht, wenn der Arbeitnehmer in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt wird (Schaub/Linck, ArbR-HdB, 17. Aufl., § 26 Rn. 10). Grundlage dafür kann neben den Haftungsgrundlagen im BGB (zB § 280 I BGB iVm §§ 311 I, 241 II BGB; § 823 I BGB) auch Art. 82 DSGVO sein (vgl. dazu Wybitul/Haß/Albrecht, NJW 2018, 113). Ebenso können sich derartige Schadensersatzansprüche ergeben, wenn der Arbeitgeber im laufenden Beschäftigungsverhältnis zu Unrecht ein Führungszeugnis verlangt und das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verletzt wird.

Praxistipp: *Angesichts der Gefahr von Schadensersatzansprüchen sollte ein Arbeitgeber nur dann ein erweitertes Führungszeugnis verlangen, wenn dies erforderlich ist. In Zweifelsfällen sollte er auf ein Vorlageverlangen verzichten.*

VI. Kosten

Die Gebühr für die Erteilung des erweiterten Führungszeugnisses beträgt derzeit 13 Euro (vgl. Nr. 1130 der Anlage zu § 4 I JVKostG). Fordert der Arbeitgeber im Rahmen eines **Bewerbungsverfahrens** ein erweitertes Führungszeugnis an, so trägt der Bewerber in der Regel die **Kosten** (BeckOK SozR/Winkler, 50. Ed. 1.9.2018, SGB VIII § 72 a Rn. 11). Während des **bestehenden Arbeitsverhältnisses** trägt der Arbeitgeber die anfallenden Kosten für die Einholung des erweiterten Führungszeugnisses gem. **§ 670 BGB analog** (vgl. LAG Hessen v. 21.4.2015 – 15 Sa 1062/14, 50. Ed. 1.9.2018, SGB VIII § 72 a Rn. 11).

VI. Beteiligung des Betriebsrats

Verlangt der Arbeitgeber ein erweitertes Führungszeugnis im Rahmen eines **Bewerbungsverfahrens**, so muss er dieses dem Betriebsrat bei der Unterrichtung zur Einstellung

gem. § 99 I BetrVG vorlegen. Schließlich muss der Betriebsrat die vom Arbeitgeber ermittelten und von diesem für auswahlrelevant gehaltenen Daten und Unterlagen kennen (BAG v. 14.4.2015 – 1 ABR 58/13,), um mögliche **Zustimmungsverweigerungsgründe** (zB § 99 II Nr. 6 BetrVG) prüfen zu können. Die Aufforderung des Arbeitgebers an alle Arbeitnehmer regelmäßig erweiterte Führungszeugnisse einzureichen, ist zudem gem. **§ 87 I Nr. 1 BetrVG** mitbestimmungspflichtig (LAG Hessen v. 2.11.2006 – 5 TaBVGa 196/06,; aA VG Dresden v. 8.4.2016 – 9 K 1279/15,). Die **Mitbestimmung wird auch nicht durch § 72 a I 2 SGB VIII eingeschränkt**, da es sich um eine Sollvorschrift handelt und dem Arbeitgeber ein Spielraum verbleibt, ob er das Führungszeugnis fordert (ArbG Bielefeld v. 1.8.2017 – 5 BVGa 10/17,). Verlangt der Arbeitgeber alternativ oder ergänzend zum erweiterten Führungszeugnis Angaben zu Straftaten oder Ermittlungsverfahren, besteht auch ein Mitbestimmungsrecht gem. **§ 94 I BetrVG** (VG Dresden v. 8.4.2016 – 9 K 1279/15,).

Praxistipp: *Die Missachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gem. § 87 I BetrVG kann dazu führen, dass das ansonsten rechtmäßige Vorlageverlangen des Arbeitgebers unwirksam ist.*