

# Recht & Sicherheit in der Kita

April 2021

Rechtsanwältin Judith Barth – Die Rechtsberaterin für die Kita-Leitung

## Kündigung

Diese Aufgaben haben Sie, wenn eine verhaltensbedingte Kündigung ansteht **2**

## Datenschutz

So kommunizieren Sie den Weggang einer Mitarbeiterin an Eltern **3**

## Beendigung

Hier finden Sie Antworten auf Ihre Fragen zu Kündigung & Co. **4-5**

## Rücknahme

Diese Möglichkeiten gibt es, eine Kündigung aus der Welt zu schaffen **7**

### Aus der Welt der Kita-Leitung

## Wann eine Abfindung gezahlt werden muss

Wenn ein Arbeitsverhältnis endet, sei es durch Kündigung oder durch einen Aufhebungsvertrag, haben viele Mitarbeiterinnen die Vorstellung, dass ihnen eine Abfindung zusteht. Das stimmt allerdings nicht so ohne Weiteres. Es gibt keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Abfindung, wenn das Arbeitsverhältnis endet, auch nicht im Fall einer Kündigung oder wenn die Mitarbeiterin einen Aufhebungsvertrag unterschreibt.

### Abfindung kann Akzeptanz von Aufhebungsverträgen erhöhen

Abfindungen werden von Trägerseite regelmäßig angeboten, um Mitarbeiterinnen dazu zu motivieren, sich auf einen Aufhebungsvertrag einzulassen.

### Abfindung im Kündigungsschutzprozess

Außerdem werden Abfindungen häufig in einem Kündigungsschutzprozess gezahlt. Und zwar immer dann, wenn nicht klar ist, ob das Gericht eine ausgesprochene Kündigung als rechtmäßig akzeptiert, der Träger aber schnell Klarheit haben möchte, dass das Arbeitsverhältnis tatsächlich endet.

### Faustformel für die Höhe der Abfindung

Gesetzliche Vorgaben, wie hoch eine Abfindung sein muss, gibt es nicht.

Es gibt allerdings eine „Faustformel“, nach der sich Gerichte vielfach richten. Sie lautet:  $\frac{1}{2}$  Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr. Wer also 10 Jahre bei einem Träger gearbeitet hat, bekommt 5 Bruttomonatsgehälter als Abfindung.

### Höhe ist letztlich Verhandlungssache

Allerdings ist die Höhe der Abfindung tatsächlich Verhandlungssache. Diese kann auch wesentlich höher ausfallen, z. B. dann, wenn eine Kündigung kaum Aussicht auf Erfolg hat, die Mitarbeiterin das weiß und Ihr Träger sich aber unbedingt von der Kollegin trennen möchte. Dann kann die Abfindung auch sehr viel höher ausfallen.

Denn diese sind frei verhandelbar und immer vom Verhandlungsgeschick und den Nerven der Mitarbeiterin bzw. deren Anwalt und dem Leidensdruck auf Trägerseite abhängig. Dieser tut gut daran sich im Vorfeld genau auszurechnen, was ihm der Weggang der Mitarbeiterin konkret wert ist. Besonders wenn es um krankheitsbedingte Kündigungen geht, die gerichtlich schwer durchzusetzen sind. Bis zu dieser „Schmerzgrenze“ kann man dann, ausgehend von der Summe, die mit der Faustformel errechnet wurde, schrittweise nach oben gehen.

### Manchmal muss man sich trennen!

Liebe Kita-Leitungen, qualifizierte pädagogische Fachkräfte sind schwer zu finden. Und die Corona-Pandemie hat die personelle Situation in vielen Kitas noch verschärft.

Dennoch gibt es immer wieder Mitarbeiterinnen, mit denen Sie unzufrieden sind, die Sie ärgern, nerven und die für schlechte Stimmung im Team sorgen oder sich dauernd krankmelden.

Irgendwann stellt sich dann die Frage, ob es nicht die Möglichkeit gibt, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Sei es einvernehmlich durch Aufhebungsvertrag oder auf die „harte Tour“ – nämlich durch Kündigung. Beide Varianten werfen eine Vielzahl rechtlicher Fragen auf, die auch Sie als Kita-Leitung betreffen, auch wenn Sie die Kündigung letztlich nicht selbst aussprechen oder den Aufhebungsvertrag nicht selbst aushandeln und unterschreiben. In diesem Themenheft finden Sie viele Hinweise, worauf bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zu achten ist.

Herzliche Grüße

Ihre



Judith Barth, Chefredakteurin

Rechtsanwältin Judith Barth bietet kompetente und praxisnahe Rechtsberatung für Kita-Leitungen und sichere Lösungen in allen sensiblen Rechtsbereichen in der Kita.

E-Mail: [judith-barth@pro-kita.com](mailto:judith-barth@pro-kita.com)

## Verhaltensbedingte Kündigung: Diese Aufgaben haben Sie als Kita-Leitung

Wenn Mitarbeiterinnen nicht so arbeiten, wie sie sollen, ist das ärgerlich und ein ständiger Streitpunkt zwischen Ihnen und der Mitarbeiterin. Wiederholen sich solche Auseinandersetzungen, ist irgendwann der Punkt erreicht, an dem Sie über eine verhaltensbedingte Kündigung nachdenken.

### z. B. DESINFEKTIONSMITTEL

Luisa Meier leitet die Kita „Sonnen-schein“. Sie hat sich schon mehrfach massiv über eine Mitarbeiterin geärgert. Anlass hierfür ist, dass diese ständig die Flaschen mit dem Handdesinfektionsmittel offen im Gruppenraum stehen lässt, wenn sie sie benutzt hat. Frau Meier hat sie bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass das nicht geht, weil das gefährlich ist. Schließlich könnten die Kinder aus der Flasche trinken und sich vergiften oder sich das Desinfektionsmittel in die Augen spritzen und sich so verletzen. Die Mitarbeiterin ist in diesem Punkt aber unbelehrbar. Als Frau Meier feststellt, dass das Desinfektionsmittel schon wieder offen auf dem Basteltisch im Gruppenraum steht, überlegt sie, ob dieses Verhalten eine Kündigung rechtfertigt.

### Rechtsgrundlage: Arbeitsvertrag & KSchG

Verstoßen Ihre Mitarbeiterinnen gegen die Pflichten, die sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben, rechtfertigt das im Grundsatz eine sogenannte verhaltensbedingte Kündigung.

Allerdings muss die Kündigung die einzig verbleibende Lösung für den Konflikt mit der Mitarbeiterin sein. Es müssen vorher alle möglichen anderen arbeitsrechtlichen Sanktionen erfolglos ausgeschöpft worden sein.

### Das ist zu tun: Informieren Sie Ihren Träger

Eine verhaltensbedingte Kündigung setzt in der Regel voraus, dass die Mitarbeiterin vorher schon einmal

wegen eines gleich gelagerten Verstoßes gegen arbeitsvertragliche Pflichten abgemahnt wurde. Eine solche Abmahnung kann aber nur Ihr Träger aussprechen. Deshalb gilt es, diesen bei arbeitsrechtlich relevanten Vorfällen auf dem Laufenden zu halten, damit er die Chance hat, hierauf zu reagieren.

#### 1. Dokumentieren Sie Fehlverhalten

Hält sich eine Ihrer Mitarbeiterinnen nicht an die Regeln, sollten Sie das Fehlverhalten, das Ihnen aufgefallen ist, genau dokumentieren. Auch sollten Sie ein Gespräch mit der Mitarbeiterin führen und das Problem ansprechen. Notieren Sie in einem Protokoll, ob und wie sich die Mitarbeiterin zu dem Fehlverhalten äußert.

#### 2. Informieren Sie Ihren Träger

Informieren Sie den Träger von den Vorfällen. Eine solche Information sollte immer dann erfolgen, wenn

- es sich um einen schwerwiegenden Vorfall handelt.
- die Mitarbeiterin sich trotz Ermahnung wiederholt nicht an die Regeln und Absprachen hält.
- Sie davon ausgehen, dass ein Gespräch und eine Ermahnung nicht genügen, um die Mitarbeiterin zu einer Verhaltensänderung zu bewegen.

#### 3. Regen Sie eine Abmahnung an

Übersenden Sie Ihrem Träger Ihre Dokumentation des Vorfalls mit allen wichtigen Unterlagen. Regen Sie bereits schriftlich an, eine Abmahnung auszusprechen.

Meiner Erfahrung nach sollten Sie es aber nicht bei einer schriftlichen Stellungnahme belassen und das Beste hoffen. Meist ist es zielführend, wenn Sie sich auch noch telefonisch oder persönlich mit Ihrem Träger in Verbindung setzen und ihm das Problem noch einmal eindringlich schildern.

Überlegen Sie gemeinsam mit Ihrem Träger, wie Sie angemessen auf das von Ihnen als kritisch wahrgenommene Verhalten der Mitarbeiterin reagieren.

Wenn Sie sich gemeinsam mit Ihrem Träger für eine Abmahnung entscheiden, sollten Sie diese – neben Ihrem Träger – auch unterschreiben, um deutlich zu machen, dass auch Sie als Leitung hinter dieser stehen.

#### 4. Behalten Sie die Mitarbeiterin im Blick

Nach einer Abmahnung ist die Mitarbeiterin quasi auf „Bewährung“. Das heißt: Sie wurde vonseiten des Trägers schriftlich darauf hingewiesen, welches Verhalten von ihr erwartet wird, und man hat ihr für den Fall, dass sie sich nicht entsprechend verhält, eine verhaltensbedingte Kündigung angedroht. Sie als Leitung haben – da Ihr Träger die Mitarbeiterin ja im Alltag nicht erlebt – die Aufgabe zu überprüfen, ob die Mitarbeiterin sich an die Vorgaben des Trägers hält.

#### 5. Dokumentieren Sie erneutes Fehlverhalten

Halten Sie erneut fest, wenn die Mitarbeiterin sich nicht an die Vorgaben hält. Hierfür gelten die gleichen Grundsätze wie beim ersten von Ihnen dokumentierten Verstoß.

#### 6. Informieren Sie Ihren Träger

Setzen Sie sich dann mit Ihrem Träger in Verbindung, und informieren Sie ihn, was erneut vorgefallen ist.

#### 7. Prüfen Sie eine verhaltensbedingte Kündigung

Überlegen Sie gemeinsam mit Ihrem Träger, wie Sie auf das erneute Fehlverhalten Ihrer Mitarbeiterin reagieren. Handelt es sich um einen gleichartigen Vorfall, können Sie über eine verhaltensbedingte Kündigung nachdenken. Allerdings ist dies kein Automatismus. Sie können sich auch für eine erneute Abmahnung entscheiden und der Mitarbeiterin noch eine Chance geben.

## Wenn Mitarbeiterinnen die Kita verlassen: Das können Sie den Eltern sagen – und das nicht

Wenn das Arbeitsverhältnis einer Mitarbeiterin endet, wirft das bei Eltern vielfach Fragen auf. Vielleicht sind die einen erleichtert, dass eine pädagogische Fachkraft, mit der sie nicht zufrieden waren, die Kita verlässt. Andere sind traurig, dass ihr Kind eine vertraute Bezugsperson verliert. Da kann es schon mal zu sehr emotionalen Reaktionen und Nachfragen kommen, warum die Mitarbeiterin die Kita verlässt.

### z. B. FRISTLOSE KÜNDIGUNG

Johanna Neumann leitet die Kita „Wilde Zwerge“. Eine ihrer Mitarbeiterinnen wurde gesehen, wie sie ein Kind beschimpft und genötigt hat, sein Mittagessen gegen seinen Willen zu sich zu nehmen. Der Träger hat sich entschlossen, ihr fristlos zu kündigen. Da die Mitarbeiterin eigentlich sehr beliebt war, ist die Überraschung der Eltern groß, als diese Mitarbeiterin nicht mehr in die Kita kommt. Es kommt zu Nachfragen der Eltern. Die Leitung überlegt, was sie und ihre Mitarbeiterinnen antworten können.

### Rechtsgrundlage: Datenschutz-Grundverordnung

Alle Informationen und Daten über Mitarbeiterinnen unterliegen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Sie dürfen diese Informationen daher nicht an unbefugte Dritte, insbesondere Eltern, weitergeben.

### Das ist zu tun: Klare Sprachregelungen finden

Wenn eine Mitarbeiterin – aus welchen Gründen auch immer – nicht mehr in Ihrer Kita arbeitet, wirft das bei den Eltern Fragen auf. Das ist ganz normal und verständlich. Schließlich geht ihnen ja eine vertraute Ansprechpartnerin und ihrem Kind vielleicht eine wichtige Bezugsperson verloren. Die Fragen werden in der Regel direkt an die Kolleginnen in den Gruppen gestellt. Denn diese sind erste Ansprechpartnerinnen für die Eltern. Vereinbaren Sie mit dem Team eine

einheitliche Sprachregelung, wenn Eltern nach dem Verbleib einer ausgeschiedenen Kollegin fragen.

### 1. Allgemeine Hinweise formulieren

Geben Sie den Kolleginnen vor, was sie den Eltern sagen dürfen. Unproblematisch ist z. B. der Hinweis, dass „Frau XY ab sofort nicht mehr in der Kita arbeitet“ (bei einer – fristlosen – Kündigung).

Auch können Mitarbeiterinnen sagen „Frau XY kann vorerst nicht in der Kita arbeiten.“ (Bei Schwangerschaft oder längerer Krankheit.) Wichtig ist, dass Sie eine einheitliche Sprachregelung vereinbaren, damit die datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten werden.

### 2. Hinweis auf den Datenschutz

Besprechen Sie mit den Mitarbeiterinnen, dass sie bei Nachfragen von Eltern hart bleiben müssen und keine weiteren Informationen weitergeben dürfen. Auch nicht im Vertrauen oder unter dem Siegel der Verschwiegenheit. Bitten Sie Ihr Team, neugierige Eltern auf den Datenschutz hinzuweisen und um Verständnis zu bitten, dass es keine Auskünfte geben darf.

### 3. Verweis an die Kita-Leitung

Sie wissen: Manche Eltern können ganz schön hartnäckig sein. Empfehlen Sie Ihrem Team, die Eltern an Sie als Kita-Leitung zu verweisen, wenn sie sich mit den Auskünften der Mitarbeiterin nicht zufriedengeben wollen. Sie können den Eltern zwar auch nicht mehr sagen als die Kollegin. Ihr Hinweis auf den Datenschutz wird allerdings von den Eltern eher akzeptiert.



### PRAXISTIPP

Scheidet eine Mitarbeiterin vorübergehend aus, weil sie schwanger, länger erkrankt ist oder eine Kur macht, können Sie sie fragen, ob sie damit einverstanden ist, wenn Sie diese Informationen an die Eltern weitergeben. Hilfreich ist es, wenn die Mitarbeiterin in einem persönlichen Brief an Kinder und Eltern ihren kurzfristigen Weggang erklärt. Ein solcher Brief ist genauso freiwillig wie die Einwilligung der Mitarbeiterin in die Weitergabe dieser Information durch Sie an die Eltern. Sie müssen es akzeptieren, wenn die Mitarbeiterin nicht möchte, dass private Informationen an die Eltern weitergegeben werden.

### Meine Empfehlung: Regeln Sie, was die Mitarbeiterin sagt

Grundsätzlich steht es einer Mitarbeiterin, wenn ihr z. B. gekündigt wurde, frei, die Eltern über die Gründe für ihren Weggang zu informieren.

Vielfach sorgen solche Erklärungen für Unruhe und führen zu Unverständnis bei den Eltern. Denn die betroffene Mitarbeiterin wird in der Regel ihre Version der Kündigungs- oder Beendigungsgründe erzählen. Und diese steht häufig im krassen Gegensatz zu Ihrer Variante. Sie können sich aber nur schwer gegen die falsche oder geschönte Version der ehemaligen Mitarbeiterin wehren, denn Sie unterliegen dem Datenschutz. Es ist daher sinnvoll zu vereinbaren, dass beide Vertragsparteien Stillschweigen über die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wahren. Ein Muster dafür finden Sie hier.



### MUSTER: GEHEIMHALTUNGSKLAUSEL FÜR KÜNDIGUNGSGRÜNDE

Die Mitarbeiterin verpflichtet sich im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses, gegenüber Eltern, Mitarbeitern, Presse, sozialen Netzwerken und anderen Dritten dauerhaft absolutes Stillschweigen über die Gründe für die Beendigung zu wahren.

Diese Verpflichtung bleibt auch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses uneingeschränkt bestehen. Für den Fall des Verstoßes gegen diese Geheimhaltungsklausel verpflichtet sich die Mitarbeiterin zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 1 Bruttomonatsgehalt.



## Beendigung von Arbeitsverträgen – hier finden Sie Antworten auf Ihre Fragen

Wenn Sie oder eine Mitarbeiterin einen bestehenden Arbeitsvertrag beenden möchten, entstehen zwangsläufig eine Vielzahl von Rechtsfragen. Das ist verständlich, denn die Beendigung von Arbeitsverträgen ist eine komplexe Angelegenheit, bei der viele Formalien zu beachten sind. Die häufigsten 10 Fragen, die mir als Rechtsanwältin im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverträgen von Kita-Leitungen gestellt werden, beantworte ich Ihnen hier.

**?** „Kann man eine Kündigung per E-Mail schicken?“

**Antwort: Nein. Das geht nicht!**

Auch wenn man inzwischen fast alles online machen kann: Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bedarf immer der Schriftform. Das heißt: Derjenige, der kündigt, muss der anderen Vertragspartei ganz altmodisch einen Brief schreiben und diesen auch eigenhändig unterschreiben. Ist diese Schriftform nicht gewahrt, ist die Kündigung, auch wenn sie inhaltlich noch so berechtigt sein sollte, ohne Wenn und Aber unwirksam.



### WICHTIGE VORSCHRIFT

§ 623 Bürgerliches Gesetzbuch – Schriftform der Kündigung

**?** „Was passiert, wenn man die Kündigungsfrist falsch berechnet?“

**Antwort: Dann ist die Kündigung unwirksam.**

Im Arbeitsvertrag oder im für Ihre Kita geltenden Tarifvertrag finden Sie in der Regel Fristen, die bei der Beendigung des Arbeitsvertrags eingehalten werden müssen. Finden Sie weder im Arbeits- noch im Tarifvertrag Regelungen, gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen. Halten Sie die vertraglich vereinbarten bzw. gesetzlichen Kündigungsfristen nicht ein, ist die Kündigung zunächst einmal unwirksam.

Sie können zwar noch einmal kündigen, dann aber unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Das klingt erst mal nicht so schlimm. Wenn Sie aber z. B. nur mit einer Frist von 3 Monaten zum Quartalsende kündigen können, heißt das, dass Sie eine Mitarbeiterin, wenn Sie das Quartalsende verpasst haben, letztlich noch ½ Jahr länger beschäftigen müssen, als Sie eigentlich beabsichtigt hatten. Das ist dann natürlich sehr ärgerlich.

Achten Sie daher unbedingt darauf, die Kündigungsfrist vor Ausspruch einer Kündigung genau zu ermitteln und diese dann auch exakt einzuhalten. Sind Sie sich bei der Berechnung der Kündigungsfrist unsicher, können Sie auf einen der zahlreichen Kündigungsrechner im Internet zurückgreifen.



### WICHTIGE VORSCHRIFT

§ 622 Bürgerliches Gesetzbuch – Gesetzliche Kündigungsfristen



Achten Sie bei einer Kündigung auf die Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist

**?** „Wer darf eine Kündigung unterschreiben? Kann das auch die Kita-Leitung?“

**Antwort: Kündigungen können nur von Personen unterschrieben werden, die zur Kündigung berechtigt sind.**

Wer das in Ihrer Kita ist, kommt sehr auf die Struktur Ihres Trägers an. Es gilt aber der Grundsatz: Wer einen Arbeitsvertrag unterschreiben darf, kann ihn auch kündigen. Derjenige muss für Ihren Träger bevollmächtigt sein.

Sie als Kita-Leitung können dies in aller Regel nicht. Sollen Sie ausnahmsweise eine Kündigung aussprechen bzw. das Kündigungsschreiben unterschreiben, muss Ihr Träger Ihnen hierfür eine Vollmacht ausstellen. Diese sollten Sie an das Kündigungsschreiben heften. So kann die von der Kündigung betroffene Mitarbeiterin diese nicht zurückweisen.



### WICHTIGE VORSCHRIFT

§ 174 Bürgerliches Gesetzbuch – Zurückweisung einer Kündigung bei fehlender Vollmacht

**?** „Müssen sich auch die Mitarbeiterinnen an die im Vertrag vereinbarte Kündigungsfrist halten?“

**Antwort: Ja. Die vereinbarte Kündigungsfrist gilt für Arbeitgeber und für Mitarbeiterinnen.**

Die im Arbeitsvertrag oder im Tarifvertrag vereinbarten Kündigungsfristen gelten auch für Ihre Mitarbeiterinnen. Sie müssen also auch von diesen eingehalten werden, wenn sie das Arbeitsverhältnis beenden möchten.

Das Problem ist allerdings, dass Sie kaum eine Handhabe haben, wenn die Mitarbeiterin einfach nicht mehr zur Arbeit erscheint. Sie können dann nur umgehend die Gehaltszahlungen einstellen und ggf. Schadenersatzansprüche gegen die Mitarbeiterin geltend machen.

**Achtung!** Wenn sich aus dem Arbeits- oder Tarifvertrag keine Kündigungsfristen ergeben, gelten für den Arbeitgeber die gesetzlichen Kündigungsfristen. Was viele nicht wis-

sen: Die gesetzliche Kündigungsfrist für Mitarbeiterinnen beträgt – unabhängig von der Beschäftigungsdauer – 4 Wochen zum Monatsende.



### WICHTIGE VORSCHRIFT

§ 622 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch – Kündigungsfrist für Arbeitnehmer



„Welche Möglichkeiten gibt es, einen Arbeitsvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu beenden?“

**Antwort: Es gibt 2 Möglichkeiten, einen Arbeitsvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu beenden.**

**1. Möglichkeit:** Träger und Mitarbeiterin einigen sich einvernehmlich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Hierzu wird dann in der Regel ein Aufhebungsvertrag geschlossen. Wenn sich die Beteiligten einig sind, kann das Arbeitsverhältnis durch einen solchen Vertrag zu jedem beliebigen Zeitpunkt beendet werden.

**2. Möglichkeit:** Wenn gravierende Ereignisse eine weitere Zusammenarbeit für eine der Vertragsparteien auch bis zum Ablauf der regulären Kündigungsfrist unzumutbar machen, ist eine fristlose Kündigung möglich.



### WICHTIGE VORSCHRIFT

§ 626 Bürgerliches Gesetzbuch – Fristlose Kündigung von Arbeitsverhältnissen



„Was mache ich, wenn ich als Kita-Leitung einer Mitarbeiterin ein Kündigungsschreiben des Trägers überreichen soll, diese aber die Annahme des Schreibens verweigert?“

**Antwort: Holen Sie einen Zeugen hinzu.**

Ein Kündigungsschreiben gilt dann als dem Empfänger zugegangen, wenn es fristgerecht in dessen „Herrschaftsbereich“ gelangt ist. Sollen Sie ein Kündigungsschreiben persönlich übergeben, ist das Schreiben zugegangen, wenn Sie es der Mitarbeiterin übergeben oder so auf den Tisch legen, dass sie nur noch zugreifen muss. Wenn sie die Annahme verweigert, ändert das nichts an der Tatsache, dass ihr das Schreiben innerhalb der Kündigungsfrist zugegangen ist.

Damit Sie das im Zweifel auch beweisen können, sollten Sie einen Zeugen, z. B. Ihre Stellvertretung, hinzuholen. Dann kann dieser bezeugen, dass das Kündigungsschreiben der Mitarbeiterin zugegangen ist. Diese sollte Kenntnis vom Inhalt des Schreibens haben und schriftlich bestätigen, dass sie bei der Übergabe der Kündigung anwesend war.



### PRAXISTIPP

Verweigert die Mitarbeiterin die Annahme des Kündigungsschreibens, ändert das nichts am Zugang des Schreibens. Dennoch sollten Sie ihr das Kündigungsschreiben noch einmal per Post zuschicken. Schließlich muss sie ja wissen, was genau in dem Schreiben steht.



„Stimmt es, dass man Mitarbeiterinnen, denen man einen Aufhebungsvertrag anbietet, immer Bedenkzeit einräumen muss, weil der Vertrag sonst unwirksam ist?“

**Antwort: Nein. Das stimmt so nicht.**

Sie bzw. Ihr Träger können einer Mitarbeiterin auch unangekündigt im Rahmen eines Mitarbeitergesprächs den Abschluss eines Aufhebungsvertrags anbieten. Unterschreibt die Mitarbeiterin, kann sie den Vertrag nachträglich nicht mit der Begründung anfechten, sie habe keine Bedenkzeit gehabt.

Eine Anfechtung des Vertrags ist nur möglich, wenn die Mitarbeiterin bei der Unterschrift massiv unter Druck gesetzt, bedroht oder getäuscht wurde.

Dennoch ist es nicht verkehrt, der Mitarbeiterin, bevor sie einen Aufhebungsvertrag unterschreibt, eine Bedenkzeit einzuräumen. Denn es handelt sich um einen wichtigen Schritt, der gut überlegt sein will.



„Muss man eine Kündigung begründen? Gilt das auch, wenn eine Mitarbeiterin das Arbeitsverhältnis kündigt?“

**Antwort: Nein. Grundsätzlich müssen Sie eine Kündigung nicht begründen.**

Eine Kündigung muss grundsätzlich weder vom Arbeitgeber noch von der Mitarbeiterin begründet werden.

Etwas anderes gilt nur in 2 Situationen:

**1. Situation:** Sie oder die Mitarbeiterin kündigen fristlos. Dann muss der Kündigungsgrund im Kündigungsschreiben angegeben werden.

**2. Situation:** Die Mitarbeiterin erhebt vor dem Arbeitsgericht Kündigungsschutzklage gegen die von Ihnen ausgesprochene Kündigung. Dann müssen Sie vor dem Arbeitsgericht die Kündigungsgründe darlegen und deren Vorliegen auch beweisen.



„Kann man auch befristete Arbeitsverträge kündigen?“

**Antwort: Das kommt auf den Arbeitsvertrag an.**

Grundsätzlich sieht der Gesetzgeber keine Kündigungsmöglichkeit für befristete Arbeitsverträge vor. Das liegt daran, dass das Ende des Arbeitsverhältnisses ja bei Vertragsschluss bereits feststeht.

Man kann aber vertraglich die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung vereinbaren. Hierzu rate ich immer. Denn es kann immer mal sein, dass man sich auch von einer befristet eingestellten Mitarbeiterin vorzeitig trennen möchte.

**Übrigens:** Die Möglichkeit zur fristlosen – außerordentlichen – Kündigung aus wichtigem Grund besteht auch bei befristeten Arbeitsverträgen uneingeschränkt.



„Kann ich noch einmal kündigen, wenn ich bei der 1. Kündigung einen Fehler gemacht habe?“

**Antwort: Ja, das geht.**

Allerdings müssen Sie darauf achten, dass sowohl die Kündigungsfrist von Neuem zu laufen beginnt, als auch der Kündigungsgrund nach wie vor bestehen muss. Dann können Sie, wenn bei der 1. Kündigung etwas schiefgelaufen ist, einen neuen Anlauf starten.

## Landesarbeitsgericht Düsseldorf

# Diebstahl von Desinfektionsmittel während der Corona-Pandemie rechtfertigt fristlose Kündigung

Gerade zu Beginn der Corona-Pandemie im vergangenen Jahr war Desinfektionsmittel schwer zu bekommen. Da kam es schon mal vor, dass Mitarbeiter etwas vom Arbeitsplatz für zu Hause „abzweigten“. Darüber haben die meisten Arbeitgeber stillschweigend hinweggesehen. Wenn allerdings ganze Flaschen Desinfektionsmittel entwendet wurden, drohten ernste arbeitsrechtliche Folgen.

Firmengelände seines Arbeitgebers mit einer verschlossenen Flasche Hand-Desinfektionsmittel angetroffen. Zur Rede gestellt, meinte der Mitarbeiter, er habe sich während der Arbeit damit die Hände desinfizieren wollen. Der Arbeitgeber konnte diese Begründung nicht nachvollziehen und sprach eine fristlose Kündigung wegen Diebstahls aus.

raum absolut unglaublich gewesen sei. Erschwerend kam aus Sicht der Richter hinzu, dass es sich nicht nur um einen Diebstahl zugunsten des Arbeitgebers gehandelt habe. Der Mitarbeiter habe sich auch extrem unkollegial verhalten. Denn ihm war bewusst, dass die Kollegen wahrscheinlich ganz ohne die Möglichkeit der Handdesinfektion arbeiten mussten, weil er das Desinfektionsmittel für seine privaten Zwecke entwendet habe.

### Der Fall: Diebstahl von Desinfektionsmittel

Ein Mitarbeiter wurde bei einer stichprobenartigen Kontrolle des Kofferraums seines Privat-Pkw auf dem

### Das Urteil: Fristlose Kündigung war nicht zu beanstanden

Die Richter gaben dem Arbeitgeber recht. Sie hielten die fristlose Kündigung für gerechtfertigt, da die Erklärung für das Desinfektionsmittel im Koffer-



### WICHTIGES URTEIL

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 14.01.2021, Az. 5 Sa 483/20

## Landesozialgericht Niedersachsen

# Wer Job zur Pflege der eigenen Eltern aufgibt, riskiert keine Sperrzeit beim Arbeitslosengeld I

Wenn Mitarbeiterinnen durch Schwierigkeiten zu Hause im Job überlastet sind, können Sie ihnen einen Aufhebungsvertrag anbieten. Allerdings muss die Mitarbeiterin unter Umständen mit einer 12-wöchigen Sperre beim Arbeitslosengeld I oder bei Hartz-IV-Leistungen rechnen, wenn sie ihren Job leichtfertig aufgibt.

Anforderungen ihres Jobs nicht gewachsen war. Das Jobcenter hielt den Aufhebungsvertrag für sozialwidrig und forderte deshalb einen Teil der gezahlten Hartz-IV-Leistungen von der Mitarbeiterin zurück.

der Pflege zu Hause zu vereinbaren sei.

### Der Fall: Aufhebungsvertrag wegen Pflege der Eltern

Ein Arbeitgeber bot einer Mitarbeiterin einen Aufhebungsvertrag an. Hintergrund war, dass die Mitarbeiterin mit der Pflege ihrer Eltern so eingespannt war, dass sie den

### Das Urteil: Aufhebungsvertrag führt nicht zu Kürzungen

Die Richter kamen zu dem Ergebnis, dass der Aufhebungsvertrag nicht zu beanstanden war. Denn wer seine Arbeit aufgibt, um die eigenen pflegebedürftigen Eltern zu unterstützen, dürfe nicht bestraft werden. Voraussetzung sei allerdings, dass die Arbeit objektiv nicht mit

### Meine Empfehlung: Weisen Sie auf Alternativen hin

Weisen Sie betroffene Mitarbeiterinnen darauf hin, dass es auch die Möglichkeit gibt Pflegezeit zu nehmen und sich so den Job zu erhalten. So können Sie ggf. eine geschätzte Kollegin perspektivisch an Ihre Kita binden.



### WICHTIGES URTEIL

Landesozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 12.12.2018, Az. L 13 AS 162/17

## Impressum



„Recht & Sicherheit in der Kita“ erscheint monatlich im Verlag PRO Kita. • **Herausgeberin:** Kathrin Righi, Bonn • **Chefredakteurin:** Judith Barth, Unkel • **Produktmanagerin:** Julia Wiebe, Bonn • **Gutachter:** Susanne Fries, Rechtsanwältin, Essen; Sebastian von Voss, staatl. anerkannter Erzieher, München • **Satz/Layout:** Schmelzer Medien GmbH, Siegen • **Druck:** Warlich Druck Meckenheim GmbH

**Kundendienst:** Theodor-Heuss-Str. 2-4, 53177 Bonn, Tel.: 02 28 / 9 55 01 30 • Fax: 02 28 / 3 69 60 71 • E-Mail: kundendienst@vnr.de

© 2021 by Verlag PRO Kita, ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG, Bonn, HRB 8165, Vorstand: Richard Rentrop; Bonn, Bukarest, Manchester, Warschau

„Recht & Sicherheit in der Kita“ ist unabhängig. Alle Angaben wurden mit Sorgfalt ermittelt und überprüft. Eine Gewähr kann jedoch nicht übernommen werden, eine Haftung ist ausgeschlossen. Vervielfältigungen jeder Art sind nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlags gestattet! Alle Rechte vorbehalten. **ISSN:** 1862-7099. Dieses monothematische Supplement „Beendigung von Arbeitsverträgen“ liegt der Ausgabe April 2021 von „Recht & Sicherheit in der Kita“ bei.

„Recht & Sicherheit in der Kita“ ist auch für den polnisch-sprachigen Raum verfügbar: [www.przedzskole.wip.pl](http://www.przedzskole.wip.pl)



## Rücknahme von Kündigungen – das sollten Sie wissen

Immer wieder kommt es vor, dass Kündigungen vorschnell ausgesprochen werden. Das kann sowohl aufseiten der Mitarbeiterinnen, aber auch auf Trägerseite passieren. Dann stellt sich die Frage, ob man eine Kündigung einfach wieder zurücknehmen kann.

### z. B. VORSCHNELLE KÜNDIGUNG

Hanna Schneider arbeitet seit 5 Jahren in der Kita „Wilde Kerle“. Die Kita-Leitung ist und enttäuscht, als Frau Schneider ihr eine Kündigung zum 31.05.2021 präsentiert. Sie begründet ihren Weggang damit, dass sie ein sehr interessantes Jobangebot von einem anderen Träger hat. Ende April wendet sich Frau Schneider dann erneut an die Kita-Leitung. Sie meint, das mit dem neuen Job habe leider doch nicht geklappt. Sie fragt, ob sie die Kündigung nicht rückgängig machen könne.

### Rechtsgrundlage: Bürgerliches Gesetzbuch

Eine Kündigung ist eine sogenannte einseitige Willenserklärung. Das heißt, dass für ihre Wirksamkeit keine Zustimmung des anderen Vertragspartners notwendig ist. Das heißt aber auch, dass man eine Kündigung, die einmal ausgesprochen wurde, nicht so einfach zurücknehmen kann.

### Das ist zu tun: Weiterbeschäftigung prüfen

Möchte eine Mitarbeiterin, ihre Kündigung zurücknehmen, müssen Sie genau überlegen, ob Sie sich eine Weiterbeschäftigung vorstellen können. Denn es hängt an der Zustimmung des anderen Vertragspartners, ob dieser das Arbeitsverhältnis fortsetzen oder an der Kündigung festhalten möchte.

### Zustimmung zur Rücknahme ist erforderlich

Möchte eine Mitarbeiterin ihre Kündigung zurücknehmen, sollten Sie sich das schriftlich geben lassen. Bitten Sie die Mitarbeiterin, z. B. hierfür das folgende Muster zu verwenden. Nehmen Sie dann diese schriftliche Erklärung, und besprechen Sie diese mit Ihrem Träger. Keinesfalls dürfen Sie die Kündigung eigenmächtig zerreißen oder der Mitarbeiterin eine Weiterbeschäftigung zusichern. Das geht über Ihre Kompetenzen als Leitung hinaus.

### Treffen Sie eine differenzierte Entscheidung

Lassen Sie sich hierbei insbesondere davon leiten, ob Sie mit der Kollegin bisher zufrieden waren. Dann spricht nichts dagegen, diese weiterzubeschäftigen.

In einem solchen Fall empfehle ich aber, immer das Gespräch mit der

Mitarbeiterin zu suchen, um herauszufinden, warum sie gekündigt hat. Entschließen Sie sich zu einer Weiterbeschäftigung, sollten Sie versuchen, die Punkte, die zur Kündigung geführt haben, auszuräumen. Denn sonst kann es Ihnen schnell passieren, dass Sie mit einer erneuten Kündigung der Mitarbeiterin konfrontiert werden.

Sind Sie allerdings ganz erleichtert, dass die Mitarbeiterin gekündigt hat, sollten Sie das klar gegenüber Ihrem Träger kommunizieren und diesen bitten, die Rücknahme der Kündigung nicht zu akzeptieren. In einer solchen Situation sollten Sie ganz ehrlich und objektiv sein, auch wenn der Weggang der Kollegin zu personellen Engpässen führt. Denn manchmal ist es besser, in Unterbesetzung gut zu arbeiten, als alle Stellen besetzt zu haben, aber mit Fachkräften, die nicht überzeugen.

### Meine Empfehlung: Eigene Fehler zugeben

Genauso, wie Mitarbeiterinnen bei Kündigungen vorschnell handeln können, kann Ihnen und Ihrem Träger das auch passieren. Auch Sie können auf die betroffene Mitarbeiterin zugehen und ihr anbieten, die Kündigung zurückzunehmen. Beides sollte schriftlich passieren.

### MUSTER: RÜCKNAHME EINER KÜNDIGUNG

#### Rücknahme Kündigung / Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrte Frau Hansen,

bezugnehmend auf meine Kündigung vom 15.03.2021, erkläre ich hiermit, dass ich an dieser Kündigung nicht länger festhalten möchte und aus der Kündigungserklärung keine weiteren Rechte ableiten werde.

Daher biete ich Ihnen an, das Arbeitsverhältnis zu unveränderten Bedingungen über den 31.05.2021 hinaus fortzusetzen.

Mit freundlichen Grüßen

Hanna Schneider

Sehr geehrte Frau Schneider,

hiermit bestätigen wir und bestätigen Ihnen, dass wir das Arbeitsverhältnis mit Ihnen zu unveränderten Bedingungen über den 31.05.2021 hinaus fortsetzen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Johannes Müller  
(Kita „Wilde Kerle“)

## ? „Können wir einer Mitarbeiterin kündigen, weil sie sich weigert, sich impfen zu lassen?“

**Frage:** „Eine meiner Mitarbeiterinnen gehört zur Corona-Risikogruppe, da sie vor 2 Jahren eine Nierentransplantation hatte. Sie darf daher auf Anraten des Betriebsarztes seit März 2020 nicht mit Kindern arbeiten. Wir haben ihr bisher immer andere Aufgaben zugewiesen, die sie im Homeoffice erledigen konnte. Wir sind fest davon ausgegangen, dass sie sich impfen lassen wird, sobald ihr das angeboten wird. Jetzt hat sie wohl ein Impfangebot bekommen, hat dieses aber abgelehnt. Ich frage mich jetzt, ob wir das so hinnehmen müssen. Schließlich wird sie ja eigentlich für die Arbeit am Kind bezahlt. Seit 1 Jahr überlege ich mir Homeoffice-Aufgaben. Muss ich das auch weiterhin, oder kann mein Träger der Mitarbeiterin kündigen, weil sie das Impfangebot ausgeschlagen hat?“

**Antwort: Eine personenbedingte Kündigung ist zumindest denkbar.**

Bisher konnten Sie Mitarbeiterinnen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer Corona-Risikogruppe nicht kündi-

gen, da ja die begründete Aussicht bestand, dass sie nach einer Impfung wieder ihre eigentlichen Aufgaben, die Arbeit mit den Kindern, erfüllen können. Lehnt eine Mitarbeiterin ein Impfangebot ohne Begründung ab, können Sie bzw. Ihr Träger tatsächlich über eine Kündigung nachdenken. Wobei es hierzu noch keine vergleichbaren Gerichtsurteile gibt und unklar ist, ob dies von den Arbeitsgerichten als Kündigungsgrund akzeptiert wird.

### Suchen Sie das Gespräch mit der Kollegin

In einem 1. Schritt sollten Sie aber das Gespräch mit der Kollegin suchen. Fragen Sie sie, warum sie sich nicht impfen lassen möchte. Vielleicht wurde ihr vonseiten ihres behandelnden Arztes von einer Impfung abgeraten. Dann sind die Chancen, dass bei solchen Beweggründen für die Ablehnung einer Impfung die Kündigung einer gerichtlichen Prüfung standhält, eher gering.

### Meine Empfehlung: Aufhebungsvertrag vorschlagen

Eine Kündigung ist immer schwierig und mit großer Unsicherheit verbunden. Denn es ist mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass die betroffene Mitarbeiterin sich gegen die Kündigung gerichtlich wehrt. Man weiß nie, wie ein solcher Prozess ausgeht.

Daher ist es gerade bei Kündigungen, die wegen gesundheitlicher Probleme ausgesprochen werden, immer eine Überlegung wert, ob Sie der Mitarbeiterin nicht einen Aufhebungsvertrag anbieten. Mit einem solchen haben Sie schnell Klarheit und Rechtssicherheit. Rechnen Sie allerdings damit, dass die Mitarbeiterin eine Abfindung für den Verlust ihres Arbeitsplatzes fordern wird. Überlegen Sie schon im Vorfeld mit Ihrem Träger, was Ihnen die schnelle, endgültige und stressfreie Beendigung des Arbeitsvertrags wert ist.

## ? „Können wir einer Mitarbeiterin auch noch am letzten Tag der Probezeit kündigen?“

„Wir haben zum 01.10.2020 eine pädagogische Fachkraft neu eingestellt. Ihre Probezeit endet zum 30.04.2021. Leider hat sie uns nicht so recht überzeugt. Allerdings fiel ja auch der Lockdown in die Probezeit. Wir würden uns daher gerne noch ansehen, ob ihre Leistungen und ihr Verhalten im April besser sind, wollen aber auch die Möglichkeit der Kündigung in der Probezeit nicht verpassen. Daher überlegen wir, ob wir ihr notfalls auch noch am 30.04.2021, also am letzten Tag der Probezeit, kündigen können?“

**Antwort: Ja. Das geht. Sie können die Probezeit bis zum letzten Tag ausnutzen.**

Wenn Sie eine 6-monatige Kündigungsfrist vereinbart haben, können Sie diese bis zum letzten Tag ausnutzen. Mit der Folge, dass das

Arbeitsverhältnis dann 14 Tage nach Ausspruch der Kündigung endet, in Ihrem Fall also am 14.05.2021. Hintergrund ist, dass die Kündigungsfrist in der Probezeit 2 Wochen beträgt.

### Kündigung in der Probezeit muss nicht begründet werden

Wenn Sie und Ihr Träger sich einig sind, dass Sie das Arbeitsverhältnis mit der Mitarbeiterin nicht fortsetzen möchten, ist eine Kündigung in der Probezeit eigentlich einfach. Denn diese bedarf keiner Begründung. Und Sie sollten unbedingt auf eine solche verzichten, denn damit machen Sie die Kündigung unter Umständen angreifbar, was sie nicht wäre, wenn Sie sie nicht begründet hätten. Wichtig ist nur, dass diese schriftlich abgefasst wird und der Mitarbeiterin rechtzeitig, also spätestens am 30.04.2021 zugeht.

### Denken Sie an Ihren Betriebsrat

Wenn es für Ihre Kita einen Betriebsrat gibt, muss dieser auch bei einer Kündigung in der Probezeit ordnungsgemäß beteiligt werden. Das heißt, er muss 1 Woche Zeit haben, sich zur Kündigung zu äußern. Diese Frist müssen Sie bzw. Ihr Träger unbedingt im Blick behalten, wenn Sie eine Kündigung in der Probezeit auf den „letzten Drücker“ planen. Sonst ist die Kündigung leider unwirksam, und die reguläre Kündigung der neuen Mitarbeiterin wird nach Ablauf von 6 Monaten ungleich schwieriger.



### WICHTIGE VORSCHRIFT

§ 622 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – Kündigungsfrist in der Probezeit