



Leseprobe aus: Ihlenfeld, Klaus, Rechte und Pflichten in der Kita, ISBN 978-3-407-62853-4
© 2014 Beltz Verlag, Weinheim Basel
<http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?isbn=978-3-407-62853-4>

Vorwort

Liebe Erzieherinnen und Erzieher¹, liebe Kita-Leitungen,

als Eltern von Kindern im Kindergartenalter wissen wir Ihre Tätigkeit nicht hoch genug zu schätzen. Als Rechtsanwälte und Seminarleiter ist uns bewusst, wie sehr Sie im Alltag mit den rechtlichen Rahmenbedingungen konfrontiert sind und wie wenig Zeit Ihnen bleibt, sich mit Formalien auseinanderzusetzen.

Wir haben daher versucht, ein Werk zu erstellen, in dem Sie innerhalb kürzester Zeit den Sie aktuell betreffenden Sachverhalt gemeinsam mit einer Erläuterung und einer Handlungsempfehlung finden. Um das Lesen und Suchen nicht unnötig zu erschweren, haben wir so weit wie möglich sowohl auf die juristische Fachsprache als auch auf theoretische Ausführungen verzichtet. In dem vorliegenden Buch finden sich einzig und allein solche Themen, die alltagsrelevant und seminarerprobt sind, also solche, die in unseren Seminaren immer wieder nachgefragt werden. Wir arbeiten in unseren Seminaren immer auch mit den Gesetzestexten und möchten Sie mit unseren Paragrafenhinweisen ermutigen, das auch zu versuchen. Vieles ist in der juristischen Sprache eigentümlich und auf den ersten Blick kompliziert formuliert, aber mit der Zeit werden Sie einen Blick für das Wesentliche entwickeln und mit unseren Hinweisen einen Weg durch die gesetzlichen Vorgaben Ihres Arbeitslebens finden.

Zur besseren Übersicht führen Sie folgende Icons durch das Buch:



Info



Wichtiger Hinweis



Beispiel



Paragraf



Checkliste

1 Da die überwiegende Anzahl der Erzieher/innen heutzutage noch weiblich ist, verwenden wir in diesem Buch durchgehend die feminine Form, wenn der Kita-Kontext konkret angesprochen wird. Geht es um ein Rechtsgebiet im Allgemeinen, orientieren wir uns an der gesetzlichen Vorlage und verwenden im Singular die männliche Form, im Plural die geschlechtsneutrale Formulierung. Wir möchten grundsätzlich aber beide Geschlechter ansprechen.

Wir erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sollten Sie Fragen haben, auf die Sie in diesem Buch keine Antwort finden, oder auch Anregungen, freuen wir uns auf Ihre E-Mail an kitarechtler@vest-llp.de.

Danke

Dieses Buch ist mit tatkräftiger Unterstützung vieler, vieler Menschen zustande gekommen.

Wir möchten uns insbesondere bei unseren Eltern bedanken, die viel Zeit mit ihren Enkeln verbracht haben, wodurch sich immer wieder Zeitfenster für das Schreiben auftaten.

Unser Dank geht auch an Oliver Strube und Alfons Scheitz, die vor vielen Jahren die Anregung zu diesem Projekt gaben.

Last but not least gilt unser Dank unseren Frauen für ihr be- und verständiges Feedback und das nahezu grenzenlose Verständnis für die vielen Extrastunden im Büro.

Berlin, Juni 2013

Holger Klaus, Lars Ihlenfeld

Arbeitsrecht



Hinführung

Im Kindergartenalltag begegnet der Leitung fast das gesamte Spektrum arbeitsrechtlicher Probleme. Schon bei der Stellenausschreibung und der Bewerberauswahl sind verschiedenste rechtliche Aspekte zu beachten: Wie funktioniert die Stellenanzeige? Wie erfolgt möglichst problemlos die Bewerberauswahl? Und welche Feinheiten sind arbeitsvertraglich zu beachten und gegebenenfalls zu regeln?

Aber auch im bestehenden Arbeitsverhältnis kann sich eine Vielzahl von rechtlichen Herausforderungen für eine Kita-Leitung ergeben: Wie sollte andauerndes Zuspätkommen zur Arbeit geahndet werden? Wie ist mit Aufsichtspflichtverletzungen und anderem Fehlverhalten umzugehen? Darüber hinaus sind natürlich die gesetzlichen Regelungen zur Schwangerschaft und Elternzeit gerade bei jüngerem Erziehungspersonal von besonderer Relevanz.

Schlussendlich ist stets auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtlich einwandfrei zu meistern.

Die Lektüre der einzelnen gesetzlichen Vorschriften erklärt zwar vieles, leider jedoch bei Weitem nicht alles. Denn der gesetzlich festgelegte Mindeststandard wird häufig entweder durch entsprechende arbeitsvertragliche Regelungen erweitert oder durch die sich stetig entwickelnde Rechtsprechung ergänzt.

Damit Sie hier nicht den Überblick verlieren und sich im Bedarfsfall zu helfen wissen, haben wir in den folgenden Abschnitten Informationen zum Arbeitsrecht zusammengestellt.



Relevante Gesetze im Bereich Arbeitsrecht Im Arbeitsrecht findet eine Vielzahl an Gesetzen Anwendung, auf die wir im Text immer wieder Bezug nehmen. Hier ein Überblick über diese verwendeten Gesetze und ihre Abkürzungen:

- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)
- Sozialgesetzbuch VIII: Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII)
- Sozialgesetzbuch IX: Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX)
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
- Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)
- Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)
- Tarifvertragsgesetz (TVG)
- Arbeitszeitgesetz (ArbZG)
- Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)
- Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG)
- Mutterschutzgesetz (MuSchG)
- Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz (MuSchArbV)
- Berufsbildungsgesetz (BBiG)
- Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)
- Pflegezeitgesetz (PflegeZG)
- Familienpflegezeitgesetz (FpfzG)
- Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

Stellenanzeige

Interne und externe Ausschreibung

Eine Stelle in der Kita ist zu besetzen und soll ausgeschrieben werden. Was ist zu tun?

Eine Stelle kann extern oder lediglich intern ausgeschrieben werden. Für den Fall, dass es einen Betriebsrat gibt, hat dieser das Recht, auch eine betriebsinterne Ausschreibung zu verlangen. Denn § 93 BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz) regelt:

 Der Betriebsrat kann verlangen, dass Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, allgemein oder für bestimmte Arten von Tätigkeiten vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebs ausgeschrieben werden. (§ 93 BetrVG)

Sie dürfen in diesem Fall zugleich extern ausschreiben. Allerdings müssen dann die Anforderungen identisch sein. Besteht kein Betriebsrat (wie wohl in den meisten kleineren Kitas), ist diese Anforderung nicht zu beachten.

Weiter ist § 7 Abs. 1 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) zu berücksichtigen. Denn dieser besagt, dass ein Arbeitgeber einen Arbeitsplatz, den er öffentlich oder innerhalb des Betriebs ausschreibt, auch als Teilzeitarbeitsplatz ausschreiben muss, wenn sich der Arbeitsplatz hierfür eignet. Ob dies der Fall ist, hat jedoch allein der Arbeitgeber als unternehmerische Entscheidung zu beurteilen. Die unternehmerische Einschätzung, dass sich ein Arbeitsplatz nicht als Teilzeitarbeitsplatz eignet, darf jedoch nicht unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sein. Es müssen also gute Gründe hierfür vorliegen. Im Einzelfall denkbar wäre z. B., dass zumindest eine Erzieherin in Vollzeit angestellt sein soll, um während der Kernöffnungszeiten dauerhaft präsent zu sein. Abgesehen von diesem Fall dürften sich jedoch nahezu alle Stellen in einer Kita auch für Teilzeitkräfte eignen. Denn es wäre unsachlich, wenn in Anbetracht langer Öffnungszeiten und den damit verbundenen Schichtdiensten lediglich Vollzeitstellen besetzt werden sollen.

 Soweit sich die auszuschreibende Stelle auch für eine Teilzeitstelle eignet, ist dies in der Stellenanzeige kenntlich zu machen: »Die Stelle eignet sich auch als Teilzeittätigkeit.«

Oft wird auch § 81 Abs. 1 SGB IX übersehen. Danach ist bei der Besetzung von freien Stellen ein Arbeitgeber verpflichtet zu prüfen, ob die Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden könnte. Hierzu sollte sich ein Arbeitgeber frühzeitig, d. h. vor Aufgabe der Stellenanzeige, an die Arbeitsagentur wenden. Diese macht dem Arbeitgeber Vorschläge zur Besetzung der Stelle.

Mit einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2011 hat § 81 Abs. 1 SGB IX zusätzliche Bedeutung gewonnen. Denn das Bundesarbeitsgericht hatte entschieden, dass ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber sich darauf berufen könne, die Verletzung dieser Pflicht lasse seine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten. Das Gericht führte zudem aus, dass die Prüfpflicht zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen nach § 81 Abs. 1 SGB IX bei der Besetzung freier Stellen immer und für alle Arbeitgeber und unab-

hängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart hat, gelte.

Dies führt zu folgender Konsequenz: Wenn ein Arbeitgeber bereits die Prüfpflicht verletzt, kann dies ein Indiz dafür darstellen, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen wegen seiner Behinderung benachteiligt hat. Aufgrund dieser sogenannten Indizwirkung müsste nun der Arbeitgeber die Vermutung einer Benachteiligung widerlegen. In der Praxis dürfte dies oftmals fast unmöglich sein. Daher sollten Sie die Anforderungen des § 81 Abs. 1 SGB IX besser nicht leichtfertig übergehen.



Setzen Sie sich mit der Arbeitsagentur in Verbindung und legen Sie Ihre konkrete Beschreibung der möglicherweise (auch) für einen schwerbehinderten Menschen geeigneten Stelle vor. Eine nur zusammenfassende Nachfrage bei der Agentur ist nicht ausreichend. Bedenken Sie auch, dass der Arbeitsagentur zwingend ausreichend Zeit zur Prüfung gelassen werden muss.

Diskriminierungsfreier Text

Ist die Frage der internen und/oder externen Stellenausschreibung geklärt, sollte bei dem Verfassen der Stellenanzeige sehr sorgfältig vorgegangen werden. Andernfalls können spätestens seit Inkrafttreten des AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) von abgelehnten Bewerber/innen Schadensersatzforderungen infolge tatsächlicher oder vermuteter Diskriminierung drohen. Es sollte also besser nicht nebenher und auf die Schnelle ein Aushang oder ein Gesuch in einer Internet-Jobbörse erstellt werden, mit der z. B. »eine flexible Erzieherin für ein junges dynamisches Team« (dazu später mehr) gesucht wird. Stellenanzeigen sind grundsätzlich diskriminierungsfrei aufzugeben, denn das ausdrückliche Benachteiligungsverbot des § 7 AGG gilt auch für Stellenanzeigen.



Die Stellenanzeige darf nicht diskriminierend sein im Hinblick auf:

- Rasse
- ethnische Herkunft
- Geschlecht
- Religion oder Weltanschauung
- Behinderung
- Alter
- sexuelle Identität

Somit müssen Stellenanzeigen z. B. grundsätzlich geschlechtsneutral, also als »Erzieher/Erzieherin« oder »Reinigungskraft (m/w)« formuliert sein.

Auch sonstige (versteckte oder gar ungewollte) Diskriminierungen im Sinne der oben aufgezählten Benachteiligungsmerkmale sind grundsätzlich unbedingt zu vermeiden! So könnte z. B. der berühmte und bereits erwähnte Hinweis auf das »junge dynamische Team«, das Verstärkung sucht, als Diskriminierung von älteren Bewerber/innen verstanden werden, selbst wenn dies gar nicht beabsichtigt war. Also aufpassen bei der Formulierung!

Das AGG lässt im Einzelfall zwar eine unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen zu – dies jedoch nur, wenn dieser Grund eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, die sich aus der auszuübenden Tätigkeit selbst oder den

Bedingungen des Arbeitsumfeldes heraus ergibt. Zugleich muss der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen sein (§8 Abs. 1 AGG). So darf z. B. ein Mädcheninternat explizit eine Arbeitnehmerin für den Nachtdienst suchen, da hier die besonderen Umstände eine Ausnahme rechtfertigen. Eine solche Ausnahme vom Benachteiligungsverbot liegt jedoch eher selten vor.



Sprachkenntnisse als Ausnahme vom Benachteiligungsverbot Sie dürfen z. B. verlangen, dass eine Bewerberin eine bestimmte (Fremd-)Sprache beherrscht, wenn sie diese z. B. in einer bilingualen Kita oder in einer Kita mit vielen Kindern mit einem entsprechenden Sprachhintergrund einsetzen wollen. Es darf aber nicht zugleich die Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Herkunft verlangt werden.

Weitere Ausnahmen werden von §9 AGG für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung und durch §10 AGG für eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters bei bestimmten Voraussetzungen zugelassen. Ersteres kann häufig bei kirchlichen Trägern der Fall sein, während eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters z. B. bei Pilot/innen zulässig sein kann.

In einer Stellenanzeige oder bei einer entsprechenden Nachfrage eines potenziellen Bewerbers sollten auch besser kein Lichtbild und keine »üblichen« Bewerbungsunterlagen (weil hierunter oftmals noch eine Bewerbung mit Lichtbild verstanden wird) erbeten werden. Denn aus einem Lichtbild könnten Merkmale erkannt werden, die wiederum eine Diskriminierung vermuten lassen könnten (Herkunft, Alter, Behinderung).

Darüber hinaus sollte nicht vergessen werden, das gesamte Bewerbungsverfahren zeitlich zu begrenzen, da ansonsten immer wieder neue Bewerbungen geprüft werden müssen. Daher eine Bewerbungsfrist setzen!



Checkliste Stellenanzeige

Diese Checkliste soll Ihnen helfen, beim Verfassen einer Stellenanzeige nicht in rechtliche Fettnäpfchen zu treten:

- grundsätzlich geschlechtsneutral (»Erzieher/Erzieherin«, »m/w«) formulieren – hohe Anforderungen bei Ausnahmen!
- keine anderweitigen (versteckten) Diskriminierungen verwenden
- Besetzungszeitpunkt (»zum 01.08....«, »ab sofort«) nicht vergessen!
- präzise die erforderliche Qualifikation angeben
- kein Lichtbild/keine »üblichen Bewerbungsunterlagen« erbitten
- Bewerbungsfrist nicht vergessen!

Das folgende Beispiel zeigt, wie man es besser *nicht* machen sollte, möchte man (gerichtliche) Streitigkeiten vermeiden:



Zur Verstärkung unseres jungen, dynamischen Teams in unserem Kindergarten in Berlin-Mitte suchen wir ab sofort:

Eine Erzieherin

Ihr Profil:

Sie sind eine staatlich anerkannte deutsche Erzieherin zwischen 30 und 40 Jahren und haben langjährige Erfahrung in der Arbeit mit Kindern unter 6 Jahren. Sie sind engagiert, mobil, flexibel, verfügen über eine gute Allgemeinbildung und ein ansprechendes/gepflegtes Äußeres. Sie sind außerdem Nichtraucherin, vorzugsweise verheiratet, belastbar und bewahren auch in turbulenten Situationen einen kühlen Kopf. Sie sind gewissenhaft, zuverlässig und zeichnen sich durch eine strukturierte und kreative Arbeitsweise aus.

Bitte senden Sie uns Ihre vollständigen und aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen mit Lichtbild/Foto, gern auch per E-Mail an:

Kindergarten XYZ.

Wir freuen uns, Sie kennenzulernen.

Problematisch können wegen ihrer hineinzulesenden Diskriminierung die folgenden Textteile sein:

- »jungen [Teams]« (Alter)
- »Eine Erzieherin« (Geschlecht)
- »deutsche Erzieherin« (Ethnie)
- »zwischen 30 und 40 Jahren« (Alter)
- »langjährige (Erfahrung)« (Alter)
- »ansprechendes/gepflegtes Äußeres« (Alter)
- »Nichtraucherin« (Geschlecht)
- »verheiratet« (sexuelle Identität)
- »belastbar« (Alter, Geschlecht)
- »aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen« (Ethnie, Alter, Behinderung)
- »Lichtbild/Foto« (Ethnie, Alter, Behinderung)

Genau genommen könnte es auch diskriminierend sein, eine bestimmte, z. B. zweijährige, Berufserfahrung zu fordern. Allerdings ist eine solche Forderung nach dem bereits benannten §10 AGG zumeist gerechtfertigt, wenn es dafür sachliche Gründe in Bezug auf die zu besetzende Stelle gibt. Der Begriff »langjährig« sollte dagegen selbst in einem solchen Fall vermieden werden, da er zu unbestimmt ist.

Stattdessen könnte eine Stellenanzeige wie folgt aussehen:



Die Kita Oberschlau in Berlin-Mitte sucht zum nächstmöglichen Zeitpunkt für ihren U3-Bereich

eine/n Erzieher/in

Anforderungen

Das Aufgabengebiet umfasst eigenverantwortliches Führen einer Kindergruppe, Umsetzung der Konzeption, Einbindung der Eltern in die pädagogische Arbeit, Beteiligung am Evaluationsverfahren, ...

Ihr Profil

Vorausgesetzt wird ein Abschluss als staatlich anerkannte/r Erzieher/in, staatlich anerkannte/r Sozialpädagoge/Sozialpädagogin oder ein Bachelor in Elementar- und Hortpädagogik bzw. ein vergleichbarer Abschluss.

Die Stelle eignet sich auch für eine Teilzeittätigkeit.

Bewerbungsende: 31. August 20xx

Bewerbungen sind bitte schriftlich zu richten an Kita Oberschlau ...

Vorstellungsgespräch

Einladung

Nachdem Bewerbungen eingegangen sind und gesichtet wurden, gilt es, einige der Bewerberinnen genauer kennenzulernen. Aber Achtung – Kostenfalle! Sie müssen sich darüber im Klaren sein, dass bereits eine Aufforderung an die Bewerberin, sich persönlich vorzustellen, die Verpflichtung auslöst, ihre damit verbundenen Auslagen zu übernehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob (später) ein Arbeitsverhältnis zustande kommt oder nicht. Denn es gilt grundsätzlich § 670 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch):



Macht der Beauftragte zum Zwecke der Ausführung des Auftrags Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist der Auftraggeber zum Ersatz verpflichtet.

(§ 670 BGB)

Zu den zu ersetzenden Aufwendungen gehören die Fahrtkosten und bei entsprechend weiter Anreise im Einzelfall sogar die Kosten einer Übernachtung.



Deshalb: Will der Arbeitgeber nicht zur Übernahme von Auslagen verpflichtet sein, so muss er eine Nichtübernahme spätestens in der Einladung zum Vorstellungsgespräch deutlich machen.

Natürlich steht es dem Arbeitgeber auch frei, nur für bestimmte Aufwendungen (z. B. »Bahnfahrt 2. Klasse von ... bis ... und zurück«) oder generell nur bis zu einem bestimmten Betrag aufzukommen. Aber auch hierauf hat der Arbeitgeber ausdrücklich vor oder mit der Einladung hinzuweisen.

Eigentliches Gespräch

Jeder Arbeitgeber steht beim Bewerbungsgespräch vor der Problematik, dass ihm der Bewerber weitestgehend unbekannt ist. Selbstverständlich wird ein Bewerber darauf achten, seine positiven Eigenschaften herauszustellen. Negatives wird er dagegen versuchen, nicht zu erwähnen. Dies ist innerhalb gewisser Grenzen auch zulässig, da eine generelle Offenbarungspflicht einen Arbeitnehmer nicht trifft. Allein negative Umstände, die ihn dauerhaft daran hindern, seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag zu erfüllen, hat ein Arbeitnehmer auch ungefragt zu offenbaren, so etwa der bevorstehende Antritt einer Haftstrafe.

Das hat zur Konsequenz, dass ein Arbeitgeber, wenn er etwas über seinen Bewerber wissen will, gezielt fragen muss. Der Arbeitgeber hat dabei ein Recht darauf, dass der Arbeitnehmer seine Fragen wahrheitsgemäß beantwortet. Dies gilt jedoch nur insoweit, als die gestellten Fragen auch zulässig sind. Denn auf der anderen Seite hat jeder Arbeitnehmer auch ein Recht auf Privatsphäre. Auf eine unzulässige Frage darf er wahlweise gar nicht oder sogar unwahr antworten (»Recht zur Lüge«). In diesem Fall darf der Arbeitgeber auf die unwahre Auskunft hin z. B. später nicht den Arbeitsvertrag anfechten.



Erlaubte Lüge Eine Lüge des Arbeitnehmers beim Vorstellungsgespräch bleibt bei einer unzulässigen Frage »ungestraft«.

Anders verhält es sich dagegen bei einer Lüge des Arbeitnehmers auf eine zulässige Frage. Kommt ein Arbeitsverhältnis zustande, so kann dieses ab Bekanntwerden der Lüge innerhalb eines Jahres durch den Arbeitgeber wegen arglistiger Täuschung angefochten werden. Eine solche Anfechtung wirkt sich für den Arbeitnehmer faktisch wie eine fristlose Kündigung aus, sollte aus Sicht des Arbeitgebers allerdings auf keinen Fall damit verwechselt werden. Denn der Anfechtung und der fristlosen Kündigung liegen unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen zugrunde.

Zulässige Fragen

Welche Fragen im Vorstellungsgespräch zulässig sind, bestimmt sich danach, ob ein Arbeitgeber ein berechtigtes, billigenswertes und schutzwürdiges Interesse an deren Beantwortung hat. Ob ein solches Interesse seitens des Arbeitgebers vorliegt, hängt wiederum davon ab, ob die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers an der Beantwortung einer Frage nachweislich im Vordergrund stehen und die Persönlichkeitsrechte des Bewerbers nicht unbillig einschränken. Dies ist aber immer anhand des konkreten Einzelfalles mit Blick auf den zu besetzenden Arbeitsplatz zu prüfen.

Gänzlich unbedenklich sind daher bei jeder zu besetzenden Stelle Fragen zur Ausbildung und zum beruflichen Werdegang.

Auch eine Frage zu einer eventuellen Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber ist nicht nur unproblematisch, sondern sogar geboten, wenn eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses geplant ist! Denn eine Befristung des Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund bei demselben Arbeitgeber ist nicht ohne Weiteres zulässig (§ 14 Abs. 2 TzBfG). Sachgründe sind z. B. Schwangerschaftsvertretung, Arbeitsverhältnis zur Probe oder Krank-

heitsvertretung. Bei einer mehrfachen Befristung, die nicht zulässig ist, entsteht in der Folge ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Dies will ein Arbeitgeber, der nur befristet einstellen will, natürlich vermeiden und wird sich daher bereits im Bewerbungsgespräch danach erkundigen, ob eine Vorbeschäftigung vorliegt.

Nicht zulässig dagegen ist die Frage nach einer Schwangerschaft oder auch, ob eine Schwangerschaft geplant ist. Hoch umstritten und ungeklärt ist, ob bei zeitlich sehr kurzen, befristeten Beschäftigungen ausnahmsweise eine solche Frage doch zulässig sein soll, wenn das Beschäftigungsverbot nach dem Mutterschutzgesetz den ganzen Zeitraum der Beschäftigung erfassen würde. Dennoch sollte auf eine solche Nachfrage selbst bei zeitlich sehr kurz befristeten Beschäftigungsverhältnissen zur Sicherheit verzichtet werden. Da eine Frage nach einer Schwangerschaft also in jedem Fall unzulässig ist, darf die Bewerberin hier gegebenenfalls lügen. Dies bedeutet zugleich, dass sie auch nicht von sich aus eine eventuell bereits bestehende Schwangerschaft offenbaren muss.



Unzulässig ist auch die Frage nach dem allgemeinen Gesundheitszustand, zulässig dagegen die Frage nach Krankheiten, die einem Einsatz in der Kita dauerhaft entgegenstehen. Hierzu dürfte die Frage nach einer AIDS-Erkrankung (Achtung: nicht bereits HIV-Infektion) gehören, da mit einer Arbeitsunfähigkeit zu rechnen ist. Ebenfalls zulässig sind die Fragen nach ansteckenden Krankheiten (§ 34 Infektionsschutzgesetz), die die Kolleginnen oder die Kinder gefährden könnten, sowie nach einer Alkohol- oder Drogensucht, zumindest wenn es sich um eine zu besetzende Stelle im Bereich der Kinderbetreuung handelt. Auch dürfen Sie danach fragen, ob der Beginn des Arbeitsverhältnisses durch schon bewilligte Kuraufenthalte, geplante Operationen oder eine zurzeit bestehende Erkrankung gefährdet ist.



Wie oben erläutert gehört eine HIV-Infektion nicht zu den Krankheiten, die eine Tätigkeit in der Kita verhindern. Die Frage danach ist daher unzulässig. Eine Ausnahme dürfte hier jedoch das Küchenpersonal sein.

Fragen nach einer Behinderung oder Schwerbehinderung im Vorstellungsgespräch sollten Sie unterlassen, da hieraus die Vermutung einer Diskriminierung nach dem AGG abgeleitet werden könnte.

Grundsätzlich nicht zulässig sind Fragen nach den Vermögensverhältnissen eines Bewerbers oder ob es Lohnpfändungen gibt, da dies das Persönlichkeitsrecht des Bewerbers verletzt. Eine Ausnahme liegt allerdings in Einzelfällen vor, wenn die zu besetzende Position eine besondere Vertrauensstellung im Bereich der Vermögensverwaltung darstellt, was im Kita-Bereich jedoch allgemein eher nicht der Fall sein wird.

Ebenfalls in der Regel nicht zulässig ist die Frage nach der Religionszugehörigkeit, da diese an sich keine Auswirkungen auf das konkrete Arbeitsverhältnis hat. Eine Ausnahme kann unter Umständen in Tendenzbetrieben (dies sind nach der gesetzlichen Definition Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend politischen, konfessionellen oder karitativen Bestimmungen dienen) vorliegen, so z. B. in kirchlichen Kindergärten.

Im Einzelfall im Vorstellungsgespräch zulässig ist die Frage nach einschlägigen Vorstrafen, wenn die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes dies erfordert. Dies verlangt, soweit dies Ihre Einrichtung unter öffentlicher oder freier Trägerschaft betrifft, im Kita-Bereich von Ihnen schon § 72a SGB VIII, der Ihnen die Überprüfung der persönlichen Eignung eines Bewerbers vorschreibt. Denn nach dieser Vorschrift sollen keine Personen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe beschäftigt werden, die rechtskräftig wegen Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht, wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen, wegen Menschenraubes, wegen Entziehung Minderjähriger oder wegen Kinderhandels verurteilt worden sind.



Um im Sinne des § 72a SGB VIII die persönliche Eignung der Bewerberin zu überprüfen, verlangen Sie am besten ein (gegebenenfalls Europäisches oder erweitertes) Führungszeugnis, das die Bewerberin bei der zuständigen Meldebehörde beantragen muss.

Auch die Frage nach der Staatsangehörigkeit an sich sollte besser nicht gestellt werden, um sich nicht etwaigen Diskriminierungsvorwürfen auszusetzen. Natürlich kann auch für Sie ein berechtigtes Interesse daran bestehen, in Erfahrung zu bringen, ob die betreffende Bewerberin überhaupt eine Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis hat bzw. erhalten kann. Vor diesem Hintergrund sollten Sie – wenn überhaupt – zunächst danach fragen, ob sie Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU ist.



Heikle bis unzulässige Fragen Folgende Themen sparen Sie in einem Vorstellungsgespräch besser aus (ob Sie im Einzelfall entgegen der Regel doch Fragen zu bestimmten Sachverhalten stellen dürfen, haben wir bereits skizziert):

- Schwangerschaft/Familienplanung
- allgemeine Fragen zum Gesundheitszustand
- HIV-Infektion
- Schwerbehinderung/Behinderung

- Alter/Geburtsdatum
- sexuelle Identität
- Wehr- oder Ersatzdienst
- Religion und Weltanschauung
- Gewerkschaftszugehörigkeit
- Staatsangehörigkeit
- Rasse/ethnische Herkunft
- Vermögensverhältnisse
- Vorstrafen allgemein

Protokoll des Vorstellungsgesprächs

Das Vorstellungsgespräch sollte am besten mittels eines standardisierten Verfahrens protokolliert werden. Zum einen können so auch nach einem längeren Zeitraum noch Bewerber miteinander verglichen werden. Zum anderen kann es hilfreich sein, im Fall von behaupteten Diskriminierungen einen etwaigen Anschein zu erschüttern bzw. zu widerlegen oder bei anderen Streitigkeiten hinsichtlich unzulässiger Fragen oder falscher Angaben die eigene Beweislage zu verbessern.

Das Protokoll sollte daher folgende Inhalte wiedergeben:

- Bewerbername
- Datum und Uhrzeit des Gesprächs
- Teilnehmer
- präzise Bezeichnung der zu besetzenden Stelle
- Anforderungsprofil
- Qualifikationen des Bewerbers
- stichwortartige Zusammenfassung der Fragen und Antworten

Im Anhang finden Sie ein Muster für ein Protokoll, das Sie bei Bedarf verwenden können. Zusätzlich bieten sich auch standardisierte Personalfragebögen an, die durch die Arbeitnehmerin vor oder anlässlich des Gesprächs selbst ausgefüllt werden.



»Ossis« sind keine Ethnie Das entschied das Arbeitsgericht Stuttgart im April 2010 (17 Ca 8907/09). Daher konnte die Bewerberin, die ihre Bewerbungsunterlagen mit einem handschriftlichen Vermerk »(-) Ossi« versehentlich zurückgesendet bekam, keine Entschädigung nach dem AGG verlangen.

Absage

Sicherlich ist es oftmals unangenehm, hoffnungsvollen Bewerber/innen absagen zu müssen. Auch wenn es im Einzelfall schwerfällt: Die Absage sollte so knapp wie möglich gehalten werden und sich auf die Absage selbst bzw. auf die Erfolglosigkeit der Bewerbung beschränken.

Gründe für die Absage oder Bemerkungen zum Bewerber oder zu den Mitbewerber/innen sollten nicht angegeben werden, denn auch hierdurch könnte der Anschein einer eventuellen unzulässigen Benachteiligung entstehen. Dies gilt ebenso bei möglichen Nachfragen