

Nicht ohne meinen Anwalt!
Wann kann ich meinen Anwalt zu einem
Gespräch mit meinem Arbeitgeber mitnehmen?

(Stand 09/2016)

Inhaltsverzeichnis

Einführung.....	1
A. Wann müssen Arbeitnehmer überhaupt an einem Gespräch teilnehmen?	1
B. Wann darf ich meinen Anwalt mitnehmen?.....	2
C. Und wenn ich meinen Anwalt mitnehmen will, um mit ihm gemeinsam in meine Personalakte zu sehen?	3
D. Und wenn mein Arbeitgeber sich externe Unterstützung holt, darf ich dann meinen Anwalt zum Gespräch mitnehmen?	4
E. Wenn ich keinen Rechtsanwalt zu dem Gespräch mitnehmen kann, wie soll ich mich in einem Personalgespräch dann verhalten?.....	5

Einführung

Gibt es Probleme im Arbeitsverhältnis, werden regelmäßig Gespräche vom Arbeitgeber „angeordnet“, an denen die betroffenen Arbeitnehmer teilnehmen sollen. Viele Arbeitnehmer fühlen sich in solchen Situationen überfordert und wollen die Gespräche nicht alleine führen. Zwar besteht in Betrieben, in denen es einen Betriebsrat gibt, gegebenenfalls die Möglichkeit, dass ein Betriebsratsmitglied an einer Besprechung über die Berechnung und Zusammensetzung des Arbeitsentgelts, über die Beurteilung der Leistungen des Arbeitnehmers oder über die beruflichen Weiterbildungsmöglichkeiten teilnimmt (§§ 81 Abs. 4 Satz 3, 82 Abs. 2 Satz 2 und 84 Abs. 1 Satz 2 BetrVG), aber viele Arbeitnehmer wollen lieber einen Rechtsanwalt bei diesen Gesprächen an Ihrer Seite haben, der sie möglicherweise schon im Vorfeld beraten hat. Eine gesetzliche Regelung, wann Arbeitnehmer einen Rechtsbeistand zu dem Gespräch mitnehmen darf, gibt es aber nicht.

A. Wann müssen Arbeitnehmer überhaupt an einem Gespräch teilnehmen?

An welchen Gesprächen Arbeitnehmer teilnehmen müssen, ist häufig zwischen den Arbeitsvertragsparteien streitig. Grundsätzlich müssen Arbeitnehmer an sogenannten Personalgesprächen teilnehmen, wenn es in diesem um Angelegenheit geht, die vom Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst sind.

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ist in § 106 GewO geregelt, wonach der Arbeitgeber die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers konkretisieren darf. Denn der Arbeitnehmer ist aufgrund des Arbeitsvertrages dem Arbeitgeber zur Arbeitsleistung verpflichtet, aber in ihm werden meistens jedoch lediglich Art und Umfang der zu verrichtenden Arbeit geregelt, Einzelheiten der zu erbringenden Arbeitsleistung sind in ihm jedoch nicht enthalten. Damit das Arbeitsverhältnis „mit Leben gefüllt“ werden kann, hat der Arbeitgeber ein Direktionsrecht im Hinblick auf die Ausführung der Arbeitsleistung. Je weniger daher im Arbeitsvertrag geregelt ist, desto mehr muss der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch Weisungen des Arbeitgebers konkretisiert werden. Der Arbeitsvertrag gibt hierbei jedoch den Rahmen vor, innerhalb dessen die Weisungen erfolgen

müssen. Weitere Grenzen des Weisungsrechts können u.a. in Gesetzen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen bestehen.

Im Ergebnis bedeutet das, dass über alles, was der Arbeitgeber innerhalb des Arbeitsverhältnisses einseitig anordnen kann, Personalgespräche geführt werden können, an denen der Arbeitnehmer verpflichtet ist teilzunehmen.

Geht es hingegen um die Änderung des Arbeitsverhältnisses oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ist es in der Praxis umstritten, ob ein Arbeitnehmer an diesen Gesprächen teilnehmen muss. Nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts Hamm (Urteil vom 23.05.2001, Az. 14 Sa 497/01) muss der Arbeitnehmer grundsätzlich auch bei Gesprächen über diese „grundsätzlichen Fragen“ des Arbeitsverhältnisses teilnehmen.

***Tipp:** Da bislang keine einheitliche Rechtsprechung hierzu besteht, sollten Arbeitnehmer zunächst auch an diesen Gesprächen teilnehmen aber den Arbeitgeber mitteilen, dass sie hierzu nichts sagen werden, ohne zuvor mit einem Rechtsbeistand gesprochen zu haben. Insbesondere sollten Arbeitnehmer niemals ohne Überlegungsfrist unmittelbar und sofort vor Ort Vertragsänderungen schriftlich zustimmen.*

B. Wann darf ich meinen Anwalt mitnehmen?

Grundsätzlich dürfen Anwälte nicht ohne Zustimmung des Arbeitgebers an Personalgesprächen teilnehmen, da es sich bei diesen Gesprächen um eine reine Arbeitsleistung handelt und Dritte auf Grund der grundsätzlichen Pflicht des Arbeitnehmers seine Arbeitspflicht höchstpersönlich zu erbringen hat (vgl. § 613 BGB).

Auch im Rahmen von Trennungsgesprächen oder Gesprächen über ein betriebliches Wiedereingliederungsmanagement oder auch einer Wiedereingliederung nach einer längeren Krankheitsphase besteht regelmäßig kein Anspruch auf Hinzuziehung eines Rechtsbeistands.

Etwas anders gilt aber im Falle einer Anhörung zu einer sogenannten Verdachtskündigung. Bei einer Verdachtskündigung will ein Arbeitgeber eine Kündigung auf einen reinen Verdacht stützen. Eine solche Kündigung kann nach der herrschenden Meinung zulässig sein, wenn auf Grund von Tatsachen der Verdacht einer besonders schweren Verfehlung des Arbeitnehmers besteht und alleine dieser Verdacht das Vertrauensverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien belastet, dass es dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis weiter aufrecht zu erhalten. Für die Zulässigkeit einer solchen Kündigung haben die Gerichte in Hinblick auf den Ultima-Ratio-Grundsatz, dass eine Kündigung nur als letztes Mittel eingesetzt werden darf, entschieden, dass der Arbeitnehmer vor dem Ausspruch einer solchen Kündigung anzuhören ist. Denn dem Arbeitnehmer soll die Möglichkeit eröffnet werden, vor dem Ausspruch einer Kündigung zu den gegen ihn bestehenden Vorwürfen Stellung zu nehmen. Da der Arbeitnehmer jedoch grundsätzlich nicht verpflichtet ist, zu der Aufklärung des Sachverhalts beizutragen oder sich im Ergebnis selbst zu belasten, kann der Arbeitnehmer die Teilnahme an einem solchen Gespräch regelmäßig verweigern. Bietet der Arbeitgeber aber in Falle einer beabsichtigten Verdachtskündigung statt einer schriftlichen eine mündliche Anhörung an, so darf der Arbeitnehmer nach herrschender Ansicht einen Rechtsanwalt zu diesem Gespräch mitnehmen.

Grundsätzlich besteht daher bis auf den vorgenannten Fall kein Recht des Arbeitnehmers, zu Gesprächen mit einem Arbeitgeber einen Anwalt mitzunehmen. Nach Ansicht des Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (Urteil vom 18.12.2014, Az. 5 Sa 518/14) kann sich aber in „extremen Ausnahmefällen“ ein Teilnahmerecht des Anwalts ergeben, wenn die Gesamtumstände die Teilnahme eines Rechtsanwalts erfordern. Wann ein solcher Ausnahmefall vorliegen soll, lässt das Gericht jedoch offen. Nach der hier vertretenen Auffassung kann ein solcher Ausnahmefall unter anderen in schwerwiegenden „Mobbingfällen“ oder auf Grund wiederholter „Überrumpelungsversuche“ durch den Arbeitgeber bestehen.

C. Und wenn ich meinen Anwalt mitnehmen will, um mit ihm gemeinsam in meine Personalakte zu sehen?

Ein Arbeitnehmer hat nach allgemeiner Auffassung immer das Recht, in seine Personalakte Einsicht zu nehmen, selbst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sofern der Arbeitgeber

die Personalakte noch besitzt (vgl. BAG, Urt. V. 16.11.2010, Az. 9 AZR 573/09). Meistens nützt Arbeitnehmern jedoch dieses Recht alleine nichts, da sie mit dem Inhalt der Personalakte häufig nicht viel anfangen können. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber zunächst die Rechte von Arbeitnehmern erweitert, in dem der Arbeitnehmer in Betrieben mit einem Betriebsrat das Recht hat, ein Betriebsratsmitglied zu der Akteneinsicht hinzuzuziehen (§ 83 Abs. 1 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz). Ein Anspruch auf Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes ist aber auch insoweit nicht gesetzlich vorgesehen. Grundsätzlich besteht auch in diesen Fällen zumindest dann kein Recht einen Anwalt mitzunehmen, wenn der Arbeitgeber es dem Arbeitnehmer erlaubt sich Kopien aus der Personalakte zu fertigen oder sich Notizen hierzu zu machen (BAG, Urt. v. 12.7.2016, Az. 9 AZR 791/14). Sollte der Arbeitgeber sich jedoch weigern, Kopien anfertigen zu lassen oder Notizen zu erstellen und besteht im Betrieb auch kein Betriebsrat, dürfte regelmäßig auch die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts möglich.

Tipp: Wird die Personalakte elektronisch geführt, sollte der Arbeitnehmer zunächst eine schriftliche Auskunft des Arbeitgebers über die in der Personalakte dokumentierten personenbezogenen Daten nach § 34 BDSG fordern. Die Unterlagen werden in der Praxis dann häufig in Kopie an den Arbeitnehmer übermittelt.

D. Und wenn mein Arbeitgeber sich externe Unterstützung holt, darf ich dann meinen Anwalt zum Gespräch mitnehmen?

Sofern sich der Arbeitgeber jedoch selbst externen Rechtsbeistand, beispielsweise einen Rechtsanwalt oder einen Vertreter aus dem Arbeitgeberverband zur Hilfe holt, wird von der ganz herrschenden Auffassung in der Rechtsprechung auch von einem Recht des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts ausgegangen. Begründet wird dieses Recht mit dem Argument, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber ansonsten strukturell unterläge wäre und der Gedanke der „Waffengleichheit“ das gebiete (vgl. LAG Hamm, Urteil vom 23.005.2001, Az. 14 sa 497/01).

Tipp: Arbeitnehmer sollten vor einem wichtigen Personalgespräch beim Arbeitgeber nachfragen, welche Personen an dem Gespräch teilnehmen werden. Teilt der Arbeitgeber mit, dass ein externer Berater an dem Gespräch teilnehmen soll, sollte der Arbeitnehmer das seinem Rechtsanwalt mitteilen, damit dieser ebenfalls an dem Gespräch teilnehmen kann. Lehnt der Arbeitgeber es ab, dass der Arbeitnehmer in diesem Fall einen Rechtsanwalt zum Gespräch hinzuzieht, sollte die Führung des Gesprächs grundsätzlich abgelehnt werden.

E. Wenn ich keinen Rechtsanwalt zu dem Gespräch mitnehmen kann, wie soll ich mich in einem Personalgespräch dann verhalten?

Da Arbeitnehmer, falls sie nicht Urlaub haben oder arbeitsunfähig krank sind, an dem Gespräch teilnehmen müssen, sollten sie sich möglichst gut vorbereitet in das Gespräch gehen und sich zuvor möglichst von einem Rechtsanwalt insoweit beraten lassen. Die Pflicht zur Teilnahme an dem Gespräch sagt jedoch nicht aus, wie Arbeitnehmer sich in diesem verhalten müssen. Es empfiehlt sich auch dem Arbeitgeber vor allem in Gesprächen über Vertragsänderungen oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses direkt zu Beginn mitzuteilen, dass eine Zustimmung zu einer solchen Änderung nur nach Rücksprache mit dem eigenen Rechtsanwalt erfolgt. Arbeitgeber werden in der Praxis in diesen Fällen für weitere Gespräche die Teilnahme eines Rechtsanwalts dann eher zulassen, um einen ansonsten eintretenden Zeitverlust zu reduzieren.

Tipp: Nehmen Arbeitnehmer alleine an Gesprächen teil, in denen es um die Veränderung der Arbeitsbedingungen oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geht, sollten sie dem weder mündlich oder schriftlich zustimmen noch sollten sie sofort eine Entscheidung treffen, da es sich häufig wesentlich auf die wirtschaftliche Zukunft des Arbeitnehmers auswirkt. Daher sollte immer zumindest eine „Bedenkfrist“ verlangt werden. Falls der Arbeitgeber dem nicht zustimmt, handelt es sich in der Praxis regelmäßig nicht um sinnvolle Angebote für den Arbeitnehmer.