

# Rundbrief

## ARBEITNEHMERANWÄLTE

Die deutschlandweite Anwaltskooperation für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte



### Störung der Betriebsratswahl

Geschäftsführer muss selbst zahlen (*Helm*) | Seite 3

### Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein

August-Schmidt-Straße 74

45739 Oer-Erkenschwick

Telefon: 0231 3963010 | Fax: 0231 822014

arbeitsrecht@ingelore-stein.de

[www.ingelore-stein.de](http://www.ingelore-stein.de)

### Betriebsratswahl: Update zum Wahlrecht

BAG bejaht Mehrfach-Wahlberechtigung (*Windhorst / Lachmann*) | Seite 9

### Personalgespräche in Krisenzeiten

Wer muss und wer darf teilnehmen? (*Kummert*) | Seite 16



## Arbeitnehmer- Anwälte **in ganz Deutschland**

- Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte, Mitarbeitervertretungen sowie Gewerkschaften. Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der vor mehr als 20 Jahren gegründeten Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich in: Berlin, Bremen, Essen, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg/Kiel, Hannover, Mannheim, München, Münster, Nürnberg/Ansbach, Oer-Erkenschwick, Offenburg, Stuttgart und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

**[www.arbeitnehmer-anwaelte.de](http://www.arbeitnehmer-anwaelte.de)**

# Störung der Betriebsratswahl

## Geschäftsführer muss selbst zahlen

Mit seinem Versuch, in einem Wirtshaus einen Betriebsrat zu gründen, hatte ein Kellner keinen Erfolg. Die massive Wahlbehinderung durch den Arbeitgeber zieht allerdings umfangreiche Schadensersatzansprüche nach sich. Diese richten sich nicht nur gegen die zwischenzeitlich insolvent gewordene GmbH, sondern auch gegen den Geschäftsführer persönlich. Das ergibt sich aus einem rechtskräftigen Urteil des Landesarbeitsgerichts München.



- Der Kellner arbeitete in Teilzeit mit wechselnden Arbeitszeiten in der Gaststätte. 2021 lud er zusammen mit zwei Kollegen zu einer Betriebsversammlung ein, auf der ein Wahlvorstand gewählt werden sollte. Wenige Tage später entfernte ihn der Betriebsleiter schon aus der Teilnehmergruppe im Messenger WhatsApp, in der unter anderem über die Dienstplanung kommuniziert wurde. Der Geschäftsführer initiierte Aktionen, mit denen die Belegschaft davon überzeugt werden sollte, von einer Betriebsratswahl abzusehen. Eine der handelnden Personen wurde hierfür sogar bezahlt.





Die Betriebsversammlung fand trotzdem statt, wurde jedoch durch diverse betriebsfremde Personen stark gestört. Ein Wahlvorstand kam nicht zustande. Zwei Tage später erhielt einer der Initiatoren der Versammlung die außerordentliche Kündigung.

Als etwa 1 ½ Monate später der Arbeitgeber bemerkte, dass der Kellner immer noch im Gespräch über das Vorhaben einer Betriebsratsgründung war, teilte sie ihn ab dem nächsten Tag nicht mehr zu Diensten ein. Weitere etwa 1 ½ Monate später sagte der Geschäftsführer dem Kellner, dass er kein Vertrauen mehr zu ihm habe. Dieser erhielt keinen Lohn mehr.

Etliche Monate später, in denen der Kellner trotz Angebots seiner Arbeitskraft nicht gearbeitet hatte, forderte ihn der Arbeitgeber zu Aushilfstätigkeiten auf, die bislang nicht Gegenstand des Arbeitsverhältnisses gewesen waren. Der Kellner seinerseits verlangte erst einmal Nachzahlung des ausgebliebenen Lohns für die vergangenen Monate und hielt seine Arbeitskraft zurück. Wenige Tage später wurde auch ihm fristlos gekündigt.

Der Kellner erhob Kündigungsschutzklage und begann damit einen Prozess, der ungefähr drei Jahre später mit zwei rechtskräftigen Urteilen des Landesarbeitsgerichts München enden und viel Aufmerksamkeit erfahren sollte.

Der Prozess war unübersichtlich: Nicht nur, dass viele Ansprüche zusammenkamen, die der Kläger geltend machte, es wurden auch vier Parteien verklagt. Denn über das Vermögen des Arbeitgebers – einer GmbH – wurde etwa zwei Jahre nach der Kündigung das Insolvenzverfahren eröffnet, und der Betrieb ging auf ein anderes Unternehmen über. Beklagte waren am Ende der Insolvenzverwalter, der Geschäftsführer, der Betriebserwerber und der insolvente Arbeitgeber (Insolvenzschuldner). Die Entscheidung setzt sich aus zwei Teilarteilen zusammen, von denen das erste, hier besprochene eine ausführliche Begründung enthält.

### Persönliche Haftung

Neben einigen anderen Aspekten ist bemerkenswert, dass das LAG nicht nur die – oft wertlosen – Ansprüche zur Insolvenztabelle feststellte, sondern auch den Geschäftsführer persönlich zur Zahlung von über **30.000 Euro** verurteilte.

Der Betrag, den der Geschäftsführer nach dem Urteil zahlen muss, setzt sich im Wesentlichen aus entgangenem Lohn zusammen: Infolgedessen, dass der Kläger nicht mehr beschäftigt und bezahlt wurde, nachdem er sich um die Betriebsratsgründung bemüht hatte, entstand ihm ein erheblicher **Verdienstausfall**.

Das Gericht ordnet das Verhalten des Arbeitgebers als gesetzeswidrige Wahlbeeinflussung ein. Diese ist in § 20 Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz ausdrücklich ver-

boten, ebenso wie die Behinderung der Wahl in Absatz 1.

Dieses Verhalten zeigte der Geschäftsführer persönlich. Das führt nicht nur zu einem Anspruch gegen die GmbH, für die der Geschäftsführer handelte, sondern auch gegen den Geschäftsführer selbst. Dieser Anspruch ergibt sich aus der deliktsrechtlichen Schadensersatzregelung in § 823 BGB. In Verbindung mit dem § 20 BetrVG als Schutzgesetz im Sinn des § 823 Absatz 2 BGB kommt das Gericht dazu, dass der Geschäftsführer den Schaden zu ersetzen hat, den er dem Kellner durch sein wahlstörendes Verhalten zugefügt hat. Durch die Wahlstörung wurde nicht nur verhindert, dass ein Betriebsrat gebildet wurde, sondern auch, quasi auf dem Weg dorthin, der Kellner aus dem Arbeitsverhältnis gedrängt.

Im Urteil heißt es:

„Die Kammer ist der Überzeugung, dass der Kläger letztlich seit Ende August 2021 bereits nicht mehr zum Dienst eingeteilt wurde infolge der Mitte des Jahres 2021 erfolgten Aktivitäten des Klägers zur Installation eines Betriebsrates, etwa durch Mitinitiierung einer Betriebsversammlung. Die von Seiten des Klägers vorgetragenen Abläufe im Zusammenhang mit dieser Initiative und die auch zeitnah damit erfolgte fehlende Einteilung zu Diensten lässt den Schluss zu, dass dies eine Folge dieser Initiative war. Der Kläger hat aber von seinen Rechten hier zulässigerweise Gebrauch gemacht, sodass jedenfalls eine Maßregelung vorliegt. Gleichzeitig erfolgte die fehlende Diensteinteilung auch deswegen, um weitere Aktivitäten des Klägers, die sich unbestrittenmaßen auch nach der gescheiterten Betriebsversammlung fortgesetzt haben, durch entsprechenden Druck auf den Kläger zu verhindern. Denn auch nach dem Arbeitsangebot des Klägers hat der Geschäftsführer (...) die fehlende Inanspruchnahme des Klägers zu Diensten mit einem gestörten Vertrauen begründet, was lediglich den Schluss zulässt, dass gerade aufgrund dieser zulässigerweise erfolgten Aktivitäten der Kläger nicht mehr zu Diensten eingeteilt werden sollte. Dieser Schluss ergibt sich auch aus der Aussage des Zeugen W, der zwar eine unmittelbare Anweisung des Geschäftsführers, den Kläger wegen dieser Aktivitäten nicht mehr einzuteilen, verneint hat, aus dessen Ausführungen sich aber ergibt, dass der Kläger auch im Jahr 2022 durch die Anweisung, in der Küche zu arbeiten,

#### ⌚ § 20 Betriebsverfassungsgesetz:

„(1) Niemand darf die Wahl des Betriebsrats behindern. Insbesondere darf kein Arbeitnehmer in der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts beschränkt werden.  
(2) Niemand darf die Wahl des Betriebsrats durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflussen.  
(...)"

#### ⌚ § 823 BGB:

„(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.  
(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezeichnendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.“



benachteiligt werden sollte, möglicherweise dazu veranlasst werden sollte, das Arbeitsverhältnis von sich aus aufzugeben. Denn der Zeuge hat klar zu erkennen gegeben, dass eine derartige Diensteinteilung absolut ungewöhnlich gewesen wäre. Auch wenn diese etwa aufgrund eines Vorschlags eines Rechtsanwalts erfolgt wäre, ändert dies nichts daran, dass für die Kammer ersichtlich hier nach Möglichkeiten gesucht wurde, den Kläger loszuwerden und auch weitere Aktivitäten zur Installierung eines Betriebsrats zu verhindern. Insofern stellt sich die Kündigung auch nicht etwa als unverschuldet dar, da sie nicht etwa nach anwaltlichem Rat wegen vermeintlicher Nichtbefolgung einer Weisung ausgesprochen wurde, sondern zur Verhinderung weiterer Aktivitäten.“

Das Gericht stützt seine Bewertung ergänzend noch auf den Vortrag, wonach ein späterer Zeuge für Äußerungen zur Verhinderung der Betriebsratswahl eine Vergütung vom Arbeitgeber erhielt.

Folgerichtig stellte das Gericht fest:

„Damit liegt aber auch ein Verstoß gegen das Schutzgesetz des § 20 Abs. 2 BetrVG vor, da hierdurch eine etwaige Initiative zur Wahl eines Betriebsrats behindert werden sollte.“

Dass nach außen prinzipiell die GmbH und nicht der Geschäftsführer selbst haftet, greift deswegen nicht.

Zu dem zu ersetzenen Schaden zählte vor allem der Verdienstausfall. Der Kläger hätte regelmäßig 1.040 Stunden gearbeitet, die nach den jeweils geltenden Mindestlöhnen berechnet wurden: 520 Stunden zu 9,82 Euro, 260 Stunden zu 10,45 Euro und 260 Stunden zu 12 Euro. Daraus ergab sich eine Zwischensumme von 10.343,40 Euro. Hinzu kamen entgangene Zuschläge (1.342,20 Euro) und Sachbezüge (5.393,14 Euro).

Auch die Trinkgelder wurden berücksichtigt: Pro Schicht waren durchschnittlich 100 Euro zu erwarten; dies wurde durch eine schriftliche Erklärung eines Zeugen



bestätigt und war unstreitig. Daraus ergab sich zusätzlich ein Betrag von 14.857,14 Euro. Schließlich kam sogar noch die Energiepreispauschale von 300 Euro hinzu.

### Bedeutung für Beschäftigte und ihre Gewerkschaften

Das Urteil ist eine wichtige Hilfe für Beschäftigte und ihre Gewerkschaften. Geschäftsführer können sich nicht hinter der juristischen Person der GmbH verstecken, wenn sie selbst aktiv gegen Beschäftigte vorgehen, Betriebsratswahlen behindern und damit Schutzgesetze verletzen.

Auch die **Unternehmensinsolvenz** schützt davor nicht. Beschäftigte müssen sich in solchen Fällen nicht darauf verweisen lassen, viele Jahre auf eine in der Regel kleine Zahlung aus der verteilten Insolvenzmasse zu warten, sondern können ohne Zeitverzug den handelnden Geschäftsführer persönlich in Anspruch nehmen.

Dies folgt übrigens nicht aus der besonderen rechtlichen Stellung der GmbH-Geschäftsführer, sondern aus deren eigenem Verhalten. Die persönliche Haftung, wie sie das LAG München begründet, könnte genauso zum Beispiel einen **Betriebsleiter** (ohne Geschäftsführer-Position) treffen, der maßgeblich gegen eine Betriebsratswahl vorgeht.

Ob sich die handelnden Personen den geschuldeten Schadensersatz ihrerseits von der Gesellschaft erstatten lassen können (Regress), war nicht Gegenstand des Verfahrens und spielt für die Arbeitnehmer keine Rolle.

Selbst wenn der verpflichtete Geschäftsführer oder Betriebsleiter seinerseits insolvent werden sollte, hätte die Schadensersatzforderung besonderes Gewicht: Nach § 302 Nr. 1 Insolvenzordnung sind Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung – worunter auch die Wahlbehinderung fällt – von einer Restschuldbefreiung ausgenommen.

### Fazit

Der konkrete Fall zeigt, wie stark die Behinderung einer Betriebsratswahl ausfallen kann. Der Kläger wurde aus der WhatsApp-Gruppe, in der die Dienstplanung und andere betriebliche Kommunikation stattfand, ausgeschlossen und damit faktisch vom Arbeitsleben abgeschnitten. Der Geschäftsführer selbst sprach von „mangelndem Vertrauen“. Auch seine Ehefrau und sein Sohn traten bei einer Betriebsversammlung auf und versuchten, die Wahl zu stören – alles mit dem Ziel, die Gründung eines Betriebsrats zu verhindern.

Das Urteil macht deutlich: Eine GmbH schützt ihre Geschäftsführer nicht vor den Folgen einer Störung einer Betriebsratswahl. Wer vorsätzlich gegen Schutzgesetze verstößt – wie hier gegen § 20 Absatz 2 BetrVG –, **haftet den geschädigten Beschäftigten persönlich nach § 823 Absatz 2 BGB**.

Die Durchsetzung der Betriebsverfassung ist durch die persönliche Haftung gegen Störer der Betriebsratswahl abgesichert. Wer versucht, die Wahl eines Betriebsrats zu verhindern, riskiert nicht nur das Scheitern solcher Maßnahmen und eine strafrechtliche Verfolgung (**§ 119 Absatz 1 BetrVG**), sondern auch die persönliche Haftung mit eigenem Vermögen.

Werden Betriebsratswahlen in einem Betrieb gestört, der bereits einen amtierenden Betriebsrat hat, sollte dieser erwägen, ebenfalls aktiv zu werden und nach **§ 23 Absatz 3 BetrVG** im arbeitsgerichtlichen Verfahren gegen den Arbeitgeber vorzugehen. Ein solches Verfahren steht Personalräten nicht zur Verfügung, allerdings kann es auch bei Personalratswahlen zur Haftung wegen Wahlbehinderung und -beeinflussung kommen (zum Beispiel § 25 Absatz 1 Bundespersonalvertretungsgesetz).

**Siehe:**

- Landesarbeitsgericht München, (Teil-)Urteil vom 16.04.2025, Aktenzeichen 11 Sa 465/23,  
[https://www.arbg.bayern.de/imperia/md/content/stmas/arbg/muenchen/entscheidungen/2025/Ka11/11\\_sa\\_456\\_23\\_urteil\\_16.04.2025.2025\\_anonymisiert-2.pdf](https://www.arbg.bayern.de/imperia/md/content/stmas/arbg/muenchen/entscheidungen/2025/Ka11/11_sa_456_23_urteil_16.04.2025.2025_anonymisiert-2.pdf)

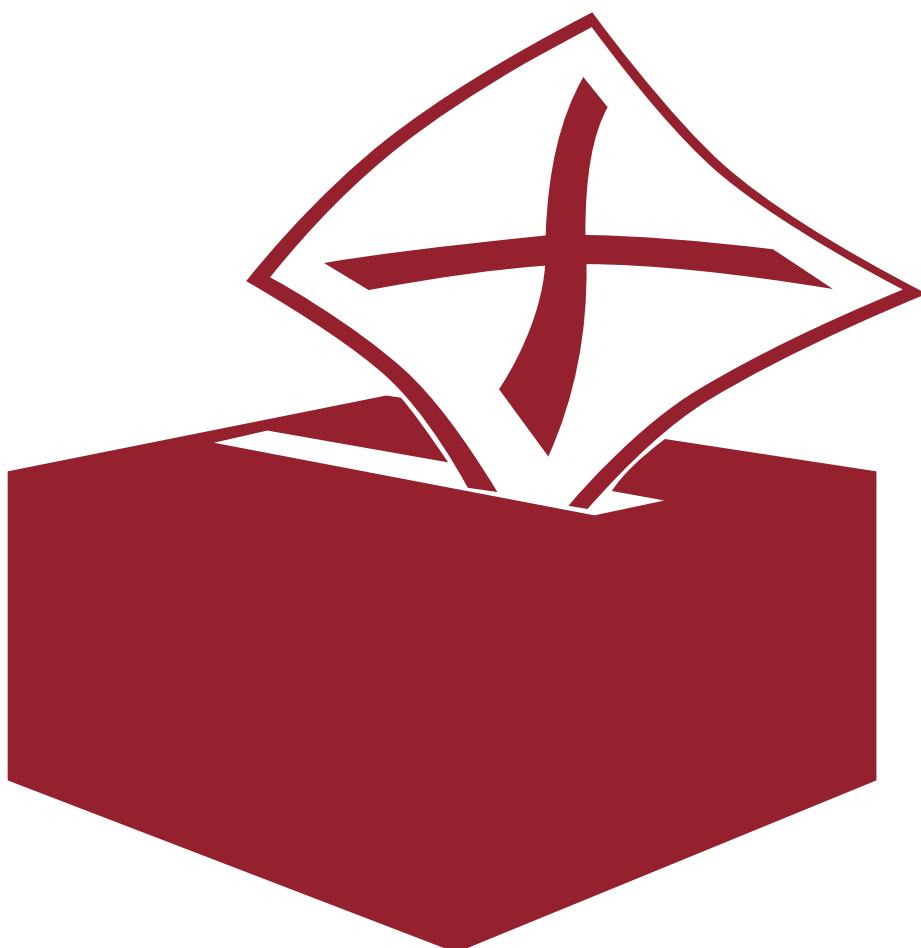


**Rechtsanwalt Dr. Rüdiger Helm**  
München

# Betriebsratswahl: Update zum Wahlrecht

## BAG bejaht Mehrfach-Wahlberechtigung

Eine der ersten Aufgaben der Wahlvorstände ist, eine Wählerliste zu erstellen. Die Gremien müssen gründlich prüfen, wer wählen und gewählt werden darf. Schon im Vorfeld anstehender Wahlvorstandsschulungen kann der alte Betriebsrat den Wahlvorständen wichtige Hinweise auf dringende Fragen, mögliche Probleme und besondere Fallgruppen geben. Dabei gilt es, eine neue wichtige Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Mehrfach-Wahlberechtigung zu kennen.



- Nach dem Betriebsverfassungsgesetz müssen nur drei Voraussetzungen dafür vorliegen, dass jemand wählen darf (aktive Wahlberechtigung): Wählen dürfen **Arbeitnehmer**, die dem **Betrieb** angehören und spätestens zum Wahlzeitpunkt das **16. Lebensjahr** vollendet haben (§ 7 BetrVG).

## » 1

### Altersgrenze: 16 Jahre

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen spätestens am Wahltag das **16. Lebensjahr** vollendet haben, um den Betriebsrat wählen zu dürfen. Sollte die Stimmabgabe auf mehrere Tage verteilt werden, dann dürfen Mitarbeitende auch wählen, wenn sie die Altersgrenze erst am letzten Tag erreichen. Sie müssen allerdings mit der Abgabe ihrer Stimme nicht bis zum letzten Tag warten.



## » 2

### Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer definiert das Betriebsverfassungsgesetz als **Arbeiter und Angestellte** einschließlich der zu ihrer **Berufsausbildung Beschäftigten**, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden. Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten (§ 5 Absatz 1 BetrVG).

Darüber hinaus gilt der allgemeine **Arbeitnehmerbegriff** aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 611a BGB). Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sind hiernach Personen, die aufgrund eines Arbeitsvertrages mit dem Arbeitgeber in persönlicher Abhängigkeit zur Leistung weisungsgebundener und fremdbestimmter Arbeit verpflichtet sind. Sie unterliegen damit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers im Hinblick auf Ort, Zeit und Inhalt ihrer Tätigkeit.

Wahlvorstände stellen sich häufig die Frage, ob bestimmte Personengruppen, die zum Beispiel nur wenige Stunden arbeiten oder nicht mehr für lange Zeit Arbeitnehmer des Betriebs sein werden, wählen dürfen. Umfang der Arbeitszeit, Ort der Tätigkeit und Dauer des Arbeitsvertrags haben aber allein keinen Einfluss auf das Wahlrecht.

Auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in **Teilzeit** sind selbstverständlich wahlberechtigt – selbst wenn sie nur wenige Stunden im Vertrag vereinbart haben. **Mutterschutz, Elternzeit** oder **Pflegezeit** beeinträchtigen das Wahlrecht nicht. **Auszubildende** sind wahlberechtigt, wenn sie nicht in einem reinen Ausbildungsbetrieb beschäftigt sind. **Werkstudierende** oder **Praktikantinnen** und **Praktikanten**, die einen Arbeitsvertrag geschlossen haben, wählen ebenfalls.

Neue Kolleginnen und Kollegen dürfen in der **Probezeit** wählen und auch während der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses, während derer sie noch nicht durch das Kündigungsschutzgesetz geschützt sind (**Wartezeit**). **Befristet** Beschäftigte nehmen an der Wahl teil, wenn ihr Arbeitsverhältnis am Tag ihrer Stimmabgabe noch besteht. Auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die eine ordentliche **Kündigung** erhalten haben, dürfen wählen, sofern die Kündigungsfrist am Tag ihrer Stimmabgabe noch nicht abgelaufen ist oder wenn sie Kündigungsschutzklage erhoben haben und über die Kündigungsfrist hinaus tatsächlich weiter beschäftigt werden.

Bestimmte Personengruppen werden von der **Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes ausgeschlossen** (§ 5 Absatz 2 und 3 BetrVG). Betriebsräte sind für sie nicht zuständig, und diese Beschäftigten sind daher auch nicht wahlberechtigt:

Aus dem Anwendungsbereich fallen zum Beispiel bestimmte **Familienangehörige** des Arbeitgebers. Konkret handelt es sich um Ehegatten, Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes, Eltern und Kinder sowie Verschwägerte, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Geschäftsführer oder Vorstand des Arbeitgebers leben. Sie alle sind von der Betriebsratswahl ausgeschlossen.



Darüber hinaus wählen **leitende Angestellte** den Betriebsrat nicht. Leitender Angestellter ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder Generalvollmacht oder Prokura hat und bei dem die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist (§ 5 Absatz 3 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG). Bei der Zuordnung sind nur die Aufgaben der Mitarbeitenden einzubeziehen, die der Arbeitgeber mit ihnen vertraglich vereinbart hat und die von den Mitarbeitenden tatsächlich auch ausgeübt werden.

Ebenfalls leitende Angestellte sind Personen, die regelmäßig Aufgaben wahrnehmen, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn sie dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen treffen oder sie maßgeblich beeinflussen (§ 5 Absatz 3 Nr. 3 BetrVG).

Leitender Angestellter nach dieser Regelung über die bedeutenden Aufgaben ist im Zweifel (§ 5 Absatz 4 BetrVG),

- wer aus Anlass der letzten Wahl oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet worden ist,
- einer Leitungsebene angehört, auf der in dem Unternehmen überwiegend leitende Angestellte vertreten sind,
- wer ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist,
- wer ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache des Durchschnittsentgelts aller gesetzlich rentenversicherten Beschäftigten überschreitet (Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch).

Das Dreifache des Durchschnittsentgelts aller gesetzlich rentenversicherten Beschäftigten im Jahr 2024 waren in Westdeutschland ca. 127.000 Euro brutto pro Jahr und in Ostdeutschland ca. 124.740 Euro brutto.

Wichtig für den Wahlvorstand ist, dass diese Hilfs- und Auslegungskriterien (§ 5 Absatz 4 BetrVG) nur dann bei der Zuordnung eines Arbeitnehmers als leitender Angestellter eine Rolle spielen, wenn er Zweifel an der rechtlichen Bewertung hat. Die Hilfskriterien können keinesfalls für sich genommen eine Zuordnung als leitender Angestellter begründen.



## › 3

### Betriebszugehörigkeit

Wahlberechtigt sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer **des Betriebes**. Die Zuordnung zu einem bestimmten Betrieb erfolgt dadurch, dass die Beschäftigten innerhalb der betrieblichen Organisation durch weisungsgebundene Tätigkeiten zur Erfüllung des Betriebszwecks eingesetzt werden.

Arbeitnehmer können aufgrund mehrerer Arbeitsverhältnisse zu mehreren Arbeitgebern ein Wahlrecht in all denjenigen Betrieben haben, in denen sie eingegliedert sind. Im Einzelfall kommt auch bei einem Arbeitsverhältnis zu nur einem Arbeitgeber eine **mehrfache Wahlberechtigung in unterschiedlichen Betrieben** in Betracht, wenn der Arbeitnehmer in mehrere Betriebe eingegliedert ist.



**Achtung:** Eine Mindestdauer der Betriebszugehörigkeit ist (anders als beim Recht, gewählt zu werden) keine Voraussetzung. Wählen dürfen Beschäftigte ab dem ersten Tag ihrer Tätigkeit im Betrieb.



## › 4

### Sonderfall Matrixorganisation - neue Entscheidung des BAG

Bei der Prüfung des aktiven Wahlrechts stellen sogenannte Matrixorganisationen eine besondere Herausforderung für Wahlvorstände dar. Eine neue Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts sollten diese dringend beachten.

#### Was ist eine Matrixorganisation?

In klassischen Organisationsformen haben Mitarbeitende einen einzigen direkten Vorgesetzten, in dessen Hand jedwedes Weisungsrecht liegt. Führungskraft und Beschäftigte haben dasselbe Unternehmen als Arbeitgeber und gehören demselben Betrieb an.

Es gibt aber immer mehr Betriebe, in denen Beschäftigte und Führungskräfte dank neuer Möglichkeiten technischer Kommunikation von unterschiedlichen Standorten über Betriebs- und Unternehmensgrenzen hinweg zusammenarbeiten. Hierbei kann es sich um die sogenannten Matrix-Strukturen (Matrixorganisation) handeln.

Eine eindeutige Definition des Begriffs „Matrix-Struktur“ gibt es nicht. Der Begriff beschreibt Konstellationen, in denen das Weisungsrecht auf mehrere Führungskräfte aufgeteilt wird, die in verschiedenen Betrieben oder sogar verschiedenen Unternehmen tätig sind. Fachliche Weisungen zu Inhalt, Ort und Zeit der Arbeit erhält ein Arbeitnehmer dann zum Beispiel von einer Führungskraft aus einer anderen un-

ternehmensangehörigen Betriebsstätte oder auch von einer Führungskraft aus einer Betriebsstätte außerhalb des Unternehmens, oft aus dem Ausland. Bei einer Führungskraft aus demselben Betrieb oder Unternehmen verbleiben hingegen die eher die arbeitsvertraglichen Beziehungen betreffenden Weisungsrechte, zum Beispiel bezüglich der Urlaubsgewährung oder bezüglich der Verletzung vertraglicher Pflichten („disziplinarischer“ Vorgesetzter).

Wenn bei einem Arbeitgeber eine solche Organisationsform angewendet wird, sollten Wahlvorstände das Wahlrecht (auch in ihrer Wahlvorstandsschulung) ausführlich prüfen und dabei die neueste Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Thema beachten:

### **Ortsübergreifende fachliche Führung**

Das BAG entschied kürzlich über folgenden Fall: Eine Arbeitgeberin erbringt IT-Dienstleistungen und vertreibt IT-Produkte an verschiedenen Standorten. Zu ihrem Unternehmen gehören fünf Betriebe in Deutschland, unter anderem der Betrieb Region Süd, in denen jeweils ein Betriebsrat gewählt wird. Die Erledigung der Arbeitsaufgaben im Unternehmen der Arbeitgeberin gliedert sich in verschiedene Bereiche, in denen Arbeitnehmer aus verschiedenen Betrieben in Teams zusammenarbeiten und von sog. Matrix-Führungskräften, die keine leitenden Angestellten sind, geführt werden (unternehmensinterne Matrix-Struktur). Bei der Wahl des Betriebsrats im Betrieb Region Süd im Jahr 2022 hat der Wahlvorstand auch diejenigen Matrix-Führungskräfte als wahlberechtigt angesehen, die Vorgesetzte der dem Betrieb Region Süd angehörenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind.

Die Arbeitgeberin hat die Wahl angefochten und argumentiert, dass die Führungskräfte nicht wahlberechtigt seien, weil sie bereits einem der vier anderen Betriebe zugeordnet und damit ausschließlich dort wahlberechtigt seien. Eine Mehrfach-Wahlberechtigung scheide aus. Das sahen auch das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg so und erklärten die Wahl für unwirksam.

### **Betriebszugehörigkeiten dort, wo man führt**

Das Bundesarbeitsgericht hingegen hielt die doppelte Wahlberechtigung für möglich. Die Wahlberechtigung knüpfe an die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zum Betrieb an, welche durch die **Eingliederung** in die Betriebsorganisation begründet wird. Dass eine Person bereits in einem Betrieb eingegliedert und damit in diesem wahlberechtigt ist, stehe ihrer Wahlberechtigung in einem weiteren Betrieb nicht entgegen. Es sei möglich, in mehreren Betrieben wahlberechtigt zu sein.

Wahlvorstände, die keine Wahlanfechtung wegen einer unvollständigen Wählerliste riskieren wollen, müssen die neue BAG-Rechtsprechung beachten. Dass eine Kollegin an einem anderen Standort, in einem anderen Betrieb oder Unternehmen beschäftigt ist, darf nicht schon dazu führen, die Wahlberechtigung nicht mehr zu prüfen. Viel-

mehr müssen die Wahlvorstände nun alle standortfremden Führungskräfte darauf unter die Lupe nehmen, ob ihre Führungsaufgabe sie so eng mit dem Betrieb verbindet, dass eine „Eingliederung“ im Sinn der Rechtsprechung vorliegt.



## › 5

### Sonderfall Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer

Gibt es im Betrieb Leiharbeit, müssen Wahlvorstände genau hinschauen: Ein aktives Wahlrecht kann auch Leiharbeitskräften zustehen, die dem Betrieb für mehr als drei Monate zur Arbeitsleistung überlassen werden (§ 7 Satz 2 BetrVG). Hierzu müssen diese Personen derart in den Einsatzbetrieb eingegliedert sein, dass sie dem Weisungsrecht des Betriebsinhabers unterliegen.

Bei der Ermittlung der Entleihezeit von mehr als drei Monaten kommt es auf die geplante oder prognostizierte Einsatzdauer im Betrieb an. Diese Prognose muss der Wahlvorstand anhand der vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Informationen (zum Beispiel mit Hilfe von Überlassungsverträgen) treffen. Eine Wahlberechtigung besteht dann bereits **ab dem ersten Einsatztag** im Betrieb. Wichtig ist, dass die Einsatzdauer für jeden einzelnen Leiharbeitnehmer personenbezogen ermittelt werden muss.

Eine Unterbrechung des Einsatzes im Betrieb ändert nichts an der Wahlberechtigung, wenn zwischen den einzelnen Einsätzen ein Zusammenhang besteht. Ob dies der Fall ist, muss aufgrund der erforderlichen Gesamtabwägung im Einzelfall genau geprüft werden.



## › 6

### Wählbarkeit - passives Wahlrecht

Wahlvorstände müssen in die Wählerliste nicht nur die wahlberechtigten Arbeitnehmer aufnehmen, sondern auch kenntlich machen, wer gewählt werden darf. Wahlberechtigte Arbeitnehmer können in ihrem Betrieb als Betriebsratsmitglied kandidieren und sind damit wählbar, wenn sie am (letzten) Wahltag das **18. Lebensjahr** vollendet und eine mindestens **6-monatige ununterbrochene Beschäftigung** beim Unternehmen oder in demselben Konzern haben. Nicht wählbar ist, wer infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, nicht besitzt (§ 8 Absatz 1 BetrVG).

Das Bundesarbeitsgericht hat im Jahr 2012 entschieden, dass **Beschäftigungszeiten als Leiharbeitnehmer** im entleihenden Betrieb auf die sechsmonatige Dauer der Betriebszugehörigkeit anzurechnen sind, wenn der Arbeitnehmer im unmittelbaren Anschluss an die Überlassung ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher begründet.

Besteht der Betrieb weniger als sechs Monate, so sind alle Arbeitnehmer wählbar, die bei der Einleitung der Betriebsratswahl im Betrieb beschäftigt sind und die übrigen Voraussetzungen für die Wählbarkeit erfüllen (§ 8 Absatz 2 BetrVG).

Siehe:

- Wahlrecht in Matrix-Struktur: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 22.05.2025, Aktenzeichen 7 ABR 28/24,  
<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/betriebsratswahl-aktives-wahlrecht-von-fuehrungskraeften-in-mehreren-betrieben-bei-einer-unternehmensinternen-matrix-struktur/>
- Beschäftigungszeit Leiharbeit: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 10.10.2012, Aktenzeichen 7 ABR 53/11,  
<https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/7-abr-53-11/>



**Rechtsanwältin Julia Windhorst, LL.M.**

Fachanwältin für Arbeitsrecht

Wiesbaden



**Rechtsanwalt Thorsten Lachmann**

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Wiesbaden

# Personalgespräche in Krisenzeiten

## Wer muss und wer darf teilnehmen?

Wenn die wirtschaftliche Lage angespannt ist, häufen sich Personalgespräche. Oft »lädt« die Personalabteilung sehr kurzfristig dazu »ein«. Dabei wird das Thema oft nicht oder nur ganz allgemein benannt und in Einzelfällen sogar irreführend umschrieben. Zum Beispiel heißt es: »Wir möchten über die Qualität Ihrer Arbeitsleistung sprechen« oder: »Wir möchten Ihnen neueste Arbeitsanweisungen nahebringen.« Im Laufe des Gesprächs kann sich dann plötzlich herausstellen, dass es um vermeintliche Minderleistungen des Arbeitnehmers oder um zu viele Krankheitsfehltage geht, und am Schluss legt der Arbeitgeber bisweilen sogar den Entwurf eines Änderungs- oder Aufhebungsvertrages vor.



- Viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer fragen sich, ob und wie lange sie sich solchen Situationen aussetzen müssen und ob Personalgespräche überhaupt stattfinden dürfen, ohne dass ein Betriebsratsmitglied anwesend ist.

### **Muss der Arbeitnehmer der »Einladung« Folge leisten?**

Arbeitgeber dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer grundsätzlich anweisen, an einem Personalgespräch teilzunehmen. Dies gilt nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2009 allerdings nur dann, wenn das Personalgespräch Themen zum Gegenstand hat, auf die sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers bezieht. Dieses erstreckt sich nur auf **Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung sowie Ordnung und Verhalten im Betrieb** (§ 106 Gewerbeordnung). Das Weisungsrecht müssen Arbeitgeber nach billigem Ermessen, zumutbar und nach Abwägung der beiderseitigen Interessen ausüben (§ 315 BGB). Die Beschäftigten sind zur Teilnahme an Gesprächen zu diesen Inhalten verpflichtet.

Die Höhe der Vergütung oder die vereinbarte Arbeitsaufgabe als solche sowie weitere Inhalte des abgeschlossenen Arbeitsvertrages (Urlaubstage etc.) unterfallen dem gesetzlichen Direktionsrecht hingegen nicht. Beschäftigte dürfen also zum Beispiel **Vertragsverhandlungen ablehnen**. Das ist besonders von Bedeutung, wenn Beschäftigte zu Gesprächen erscheinen sollen, in denen der Abschluss eines Änderungs- oder gar Aufhebungsvertrages thematisiert werden soll. Eine Pflicht zur Teilnahme an diesen Gesprächen besteht nicht. Das gilt nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts erst recht dann, wenn der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin bereits deutlich gemacht hat, dass er oder sie nicht am Abschluss eines Änderungsvertrages oder Aufhebungsvertrages interessiert ist.

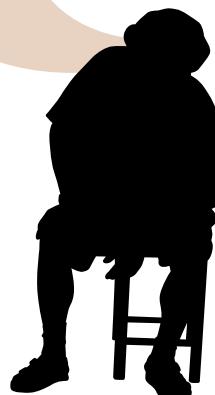
Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers, zu jedwedem Gespräch mit dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen, besteht also nicht. Gespräche mit Inhalten, die nicht mit dem Weisungsrecht im Zusammenhang stehen, können danach nicht durch einseitige Anordnung zu verbindlichen Dienstpflichten erhoben werden. Das ist vielen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, aber auch gelegentlich Vertreterinnen und Vertretern des Arbeitgebers aus dem Personalbereich, nicht bekannt.

### **Plötzliche Wendung des Gesprächs**

Das praktische Problem besteht darin, dass Beschäftigte im Vorfeld des Gesprächs oft nicht genau wissen, was sie erwartet, und dann von bestimmten Themen überrascht werden, bezüglich derer keine Teilnahmepflicht an dem Personalgespräch besteht. Auf Basis der bestehenden Rechtslage spricht nichts gegen den Abbruch des Gesprächs, auch wenn sich die Beschäftigten dies in der Regel schon aus Gründen der Höflichkeit oder aus Angst vor negativen Reaktionen nicht trauen. In diesen Fällen sollten sie aber jedenfalls erklären, dass sie nur dann bereit sind, das Gespräch fortzusetzen, wenn ein Betriebsratsmitglied des Vertrauens (oder eine gewünschte andere Person) an dem gerade laufenden Personalgespräch teilnimmt.

### **Gemischte Gesprächsthemen**

Eine Konfliktsituation entsteht auch dann, wenn die Vertreterinnen oder Ver-



treter des Arbeitgebers die Themen im Verlauf des Gesprächs (vielleicht sogar bewusst) vermischen und sowohl Themen ansprechen, die Gegenstand eines verpflichtenden Personalgesprächs sind, als auch weitere Themen, die es nicht sind.

In diesen Fällen erscheint der Abbruch des Gesprächs durch die Beschäftigten risikoreich. Die Betroffenen sollten aber darauf achten, dass sie nicht unter Stress und spontan Erklärungen abgeben (zum Beispiel einen Aufhebungsvertrag annehmen oder endgültig ablehnen). Gerade in diesen Fällen wäre die Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern besonders wichtig, um ein Gespräch auf Augenhöhe sicherzustellen und um vor allem den Verlauf und Inhalt des Gesprächs bezeugen zu können. Aber wann haben Beschäftigte das Recht, die Teilnahme zu verlangen?

### **Recht auf Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern?**

Im Jahr 2004 entschied das Bundesarbeitsgericht, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur dann das Recht zur Hinzuziehung von Betriebsratsmitgliedern zu Personalgesprächen hätten, wenn das Betriebsverfassungsgesetz dies besonders vorsehe.

Das sei bei folgenden Gesprächen der Fall:

→ **Anpassung der Kenntnisse und Fähigkeiten (§ 81 Absatz 4 Satz 3 BetrVG)**

Sobald feststeht, dass sich die Tätigkeit eines Arbeitnehmers ändern wird und seine beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht ausreichen, hat der Arbeitgeber mit ihm zu erörtern, wie berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten den künftigen Anforderungen angepasst werden können. Für eine solche Erörterung können Beschäftigte ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen.

→ **Erörterung des Arbeitsentgelts, der Leistungsbeurteilung und der beruflichen Entwicklung (§ 82 Absatz 2 Satz 2 BetrVG)**

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können verlangen, dass Arbeitgeber ihnen die Berechnung und Zusammensetzung des Arbeitsentgelts erläutern und mit ihnen die Beurteilung ihrer Leistungen sowie die Möglichkeiten ihrer beruflichen Entwicklung im Betrieb erörtern. Sie können hierbei ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen.

→ **Einsichtnahme in die Personalakte (§ 83 Absatz 1 Satz 2 BetrVG)**

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben das Recht, in ihre Personalakten Einsicht zu nehmen und hierzu ein Mitglied des Betriebsrats hinzuzuziehen.

#### → **Beschwerdeverfahren (§ 84 Absatz 1 Satz 2 BetrVG)**

Wenn Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sich vom Arbeitgeber oder von anderen Beschäftigten benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlen, haben sie das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs zu beschweren. Sie können ein Mitglied des Betriebsrats zur Unterstützung oder Vermittlung hinzuziehen.

Bei Personalgesprächen, die von diesen Vorschriften nicht umfasst sind, besteht nach dem BAG hingegen kein Recht auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds. (Und für Personalräte fehlen entsprechende Vorschriften in der Regel ganz.)

Von größter Bedeutung in der Praxis ist der **§ 82 Absatz 2 BetrVG**, denn mit den Themen der Berechnung und Zusammensetzung des Arbeitsentgelts sowie der Beurteilung der Leistungen und den Möglichkeiten beruflicher Entwicklung umfasst diese Vorschrift eine **große Anzahl von Personalgesprächen**.

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2004 geht das Bundesarbeitsgericht auch auf Gespräche mit **gemischtem Inhalt** und die Frage der Initiative zum Gespräch ein: Beschäftigte können bereits dann die Teilnahme des Betriebsratsmitglieds ihres Vertrauens fordern, wenn nur ein Teil des Gesprächsinhalts ein Hinzuziehungsrecht begründet. Für das Recht zur Hinzuziehung spielt es keine Rolle, von wem die Initiative für das Personalgespräch ausgeht. Das Gesetz regelt zwar das Recht der Beschäftigten, Gespräche zu verlangen, die Initiative kann aber auch und gerade vom Arbeitgeber ausgehen, und dennoch wird das Hinzuziehungsrecht begründet. Das Bundesarbeitsgericht sieht, dass es letztlich vom Zufall abhängt, wer die Initiative ergreift.



**Achtung:** Beschäftigte sind, wie das Bundesarbeitsgericht 2010 entschied, auch berechtigt, zu einem vom Arbeitgeber initiierten Gespräch über den Inhalt der **Tätigkeitsbeschreibung** ein Betriebsratsmitglied hinzuzuziehen, wenn die Beschreibung Grundlage der Entgeltfindung ist. In diesem Fall betreffe der Gesprächsgegenstand die Berechnung des Arbeitsentgelts (§ 82 Absatz 2 BetrVG).

#### **Personalgesprächsthema »Abschluss eines Aufhebungsvertrages«**

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2004 festgestellt, dass sich aus dem Recht auf Hinzuziehen eines Betriebsratsmitglieds bei der Erörterung des Arbeitsentgelts, der Leistungsbeurteilung und der beruflichen Entwicklung häufig auch ein Anspruch auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds zu einem Personalgespräch über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags ergeben könne. Dies gelte aber nicht immer. Entscheidend sind – wie so oft – die Umstände des Einzelfalls.



In der Praxis spielen Personalgespräche, in denen der Abschluss eines Änderungs- oder Aufhebungsvertrages zum Gegenstand gemacht werden soll, eine besonders große Rolle. In diesen Fällen können Beschäftigte die Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds ihres Vertrauens nur dann verlangen, wenn einer der oben genannten im Betriebsverfassungsgesetz geregelten Aspekte betroffen ist. Vor allem sind die Beurteilung der Leistungen und Möglichkeit der beruflichen Entwicklung im Betrieb relevant (§ 82 Absatz 2 BetrVG). In der Regel ist die mögliche berufliche Entwicklung berührt, auch wenn es um betriebliche Umstrukturierungen und einen möglichen betriebsbedingten Wegfall von Arbeitsplätzen geht. Bei personen- oder verhaltensbedingten Gründen für eine gewünschte Änderung des vertraglichen Status liegt es auf der Hand, dass die Leistung und die beruflichen Entwicklungsperspektiven der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters berührt sind. Beschäftigte dürfen nach dem BAG verlangen, zu erfahren, wie ihre bisherigen Leistungen bewertet werden und weshalb es keine Zukunft im Betrieb gibt.

Diese Aspekte seien aber dann nicht berührt, wenn es in dem Gespräch zum Beispiel nur noch um die Fragen des „Ob“ und „Wie“ einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gehen solle und insbesondere Fragen der Leistungsbeurteilung und der beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten bereits erschöpfend erörtert worden seien. Gleches gelte, wenn der Betrieb gänzlich stillgelegt werden solle, dann könne es nicht mehr um die berufliche Entwicklung gehen.

Es gilt also, genau hinzuschauen und zu prüfen, wie sich die Einzelfallumstände gestalten. Der Betriebsrat kann deshalb nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts auch nicht verlangen und gerichtlich durchsetzen, zukünftig bei jedem Personalgespräch zum Thema Aufhebungsvertrag anwesend zu sein.

- » **Praxistipp:** Beschäftigte können die Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds ihres Vertrauens in diesen Ausnahmefällen zwar nicht erzwingen, aber sie können ihre eigene Teilnahme an dem Personalgespräch ablehnen, ohne Gefahr zu laufen, deshalb rechtmäßig abgemahnt oder im Wiederholungsfalle gar wirksam gekündigt zu werden. Denn die bloße Frage nach dem „Ob“ und „Wie“ der Beendigung betrifft weder Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung noch Ordnung und Verhalten im Betrieb. Daher dürfen Arbeitgeber die Teilnahme nicht anordnen. Der Arbeitnehmer kann also in diesen Fällen stets seine Teilnahme von der Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds seines Vertrauens (oder einer anderen Person) abhängig machen.

### **Einladung zu mehreren Gesprächen**

Zu beobachten ist, dass Arbeitgeber zunehmend Themen auf mehrere Personalgesprächstermine verteilen, um sauber zwischen den Inhalten unterscheiden zu können, die einen Anspruch auf Hinzuziehung von Betriebsratsmitgliedern zur

Folge haben können, und denen, die Beschäftigte auch allein besprechen müssen.

Es gilt in diesen Konstellationen, sich im Vorfeld mit dem Betriebsrat zu besprechen und genau zu prüfen, ob eine Teilnahme an dem Personalgespräch mit Blick auf das Direktionsrecht und seine Grenzen überhaupt angeordnet werden kann und ob der Betriebsrat teilnehmen darf.

Die betroffenen Kolleginnen und Kollegen sollten die Arbeitgeberseite auffordern, die Gesprächsthemen im Vorfeld zu konkretisieren. Wenn sich in diesem Stadium bereits der Betriebsrat einschaltet und den Konkretisierungswunsch unter Hinweis auf das mögliche Hinzuziehungrecht unterstützt (§ 82 Absatz 2 Satz 2 BetrVG), bewirkt das bisweilen Wunder.

Zu der Frage, ob Arbeitgeber Beschäftigte bei „Einladung“ zum Gespräch auf den Inhalt und die Möglichkeit zur Hinzuziehung von Betriebsratsmitgliedern hinweisen müssen, existieren bislang keine höchstrichterlichen Entscheidungen, so dass Beschäftigte vorsichtig, bedacht und diszipliniert in die Gespräche gehen sollten und eine Vorab-Besprechung mit dem Betriebsrat in der Regel geboten erscheint.

### **Teilnahme von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten**

Erscheint der Arbeitgeber mit einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt zum Personalgespräch, soll es nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm aus dem Jahr 2001 denkbar sein, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihrerseits aus dem Gesichtspunkt der „Waffen“- und Chancengleichheit Anspruch darauf haben, eine betriebsfremde Vertrauensperson mitzubringen. Das Gericht begründet diese Einschätzung damit, dass die Arbeitgeber ihrerseits die rein personale Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verlassen, wenn sie rechtlichen Beistand mitbringen. Eine Vorab-Information zur Teilnahme Dritter an dem Personalgespräch wäre gerade auch in dieser Konstellation von großer Bedeutung, ist aber bislang ebenfalls noch nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung gewesen.

### **Was gilt, wenn das Betriebsratsmitglied des Vertrauens verhindert ist?**

Im Idealfall fragen die Beschäftigten den Betriebsrat, ob ein bestimmtes Mitglied beim Gespräch anwesend sein kann, oder stellen es ihm frei, welches Mitglied teilnimmt. Hat das ausgewählte Mitglied Zeit, kann das Personalgespräch vereinbart werden.

Konflikte können entstehen, wenn das von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer auserwählte Betriebsratsmitglied an dem anvisierten Termin verhindert ist. In Fällen, in denen der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Teilnahme zu gestatten, ist er grundsätzlich auch dazu verpflichtet, das Personalgespräch zu

verschieben. Dies gilt vor allem dann, wenn das Personalgespräch nicht dringlich ist.

Der Arbeitgeber muss eine Verschiebung jedoch dann nicht hinnehmen, wenn die Verhinderung treuwidrig herbeigeführt wurde, um das Personalgespräch zu verzögern.

Auch wenn der Zeitraum der Verhinderung unzumutbar lang ist, etwa weil das Betriebsratsmitglied noch mehrere Wochen urlaubsbedingt abwesend ist, darf der Arbeitgeber auf andere Mitglieder verweisen.

In welchen Fällen der Arbeitgeber einen Ersatztermin anbieten und in welchen er auf der Durchführung des Gesprächs bestehen darf, lässt sich abstrakt nicht festlegen. Hier sind die Interessen beider Beteiligten in jedem Einzelfall gegeneinander abzuwägen.

### **Rechtsdurchsetzung**

Im Verhältnis zum Betriebsrat verletzt der Arbeitgeber seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten, wenn er einem berechtigten Verlangen der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds nicht entspricht. Der Betriebsrat kann deshalb selbst gerichtlich vorgehen und bei Vorliegen klarer oder wiederholter Fälle der Rechtsverletzung vor dem Arbeitsgericht die Unterlassung beantragen und die Androhung eines Ordnungsgeldes verlangen. Bei bislang noch nicht gerichtlich geklärten Fallkonstellationen kann der Betriebsrat vor dem Arbeitsgericht zumindest beantragen, dass es feststellt, dass der oder die Beschäftigte die Teilnahme des Betriebsratsmitglieds zu Recht verlangt hat.

Allerdings berühren viele der hier dargestellten wichtigen und bislang nicht höchstrichterlich geklärten Rechtsfragen zur Teilnahmepflicht und zulässigen Gesprächsthemen nicht die Rechte der Betriebsrats, sondern die Rechte der betroffenen Beschäftigten selbst. Diese könnten vor dem Arbeitsgericht im Urteilsverfahren aktiv werden, auch im einstweiligen Rechtsschutz. Das wird aber nur selten ratsam sein, weil Beschäftigte Risiken eingehen, wenn sie sich weigern, an bestimmten Personalgesprächen teilzunehmen, und sich am Ende herausstellt, dass sie verpflichtet waren, an diesen Gesprächen teilzunehmen.

- » **Praxistipp:** Manche Betriebsräte teilen im Betrieb „rote Karten“ (im EC-Karten-Format) aus, auf denen § 82 Absatz 2 BetrVG und Hinweise auf das Hinzuziehungsrecht abgedruckt sind, und erläutern die Funktion der Karte und der Rechtslage zum Beispiel auf einer Betriebsversammlung („Zeig dem Personaler die rote Karte!“). In der Folge können die Fälle deutlich weniger werden, in denen das Recht von Beschäftigten auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds verletzt wird.

## **Regelungen in Betriebsvereinbarungen**

Zu unterscheiden sind die aus besonderem Anlass durchgeführten Personalgespräche von anderen Gesprächen, die im Rahmen von „Mitarbeiterbeurteilungssystemen“ oder als „Krankengespräche“ nach einem festgelegten Turnus und Ablauf durchgeführt werden. Hierzu existieren oft Betriebsvereinbarungen, die die Inhalte dieser Gespräche und ihre Dokumentation regeln. Wenn Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats betroffen sind, können Gremien auch zur Verhandlung entsprechender Vereinbarungen auffordern.



**Achtung:** Eine Bestimmung in einer Betriebsvereinbarung, nach der ein Arbeitgeber zu einem Personalgespräch, das der Vorbereitung einer „disziplinarischen“ Maßnahme dient, immer zeitgleich den Betriebsrat einladen muss, ist unwirksam. So entschied das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2018. Die Regelung in der Betriebsvereinbarung verstöße gegen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten, die selbst frei entscheiden sollen, ob ein Betriebsratsmitglied teilnimmt. Dies gelte auch, soweit der Arbeitnehmer berechtigt ist, im Nachhinein die Gesprächsteilnahme eines vom Betriebsrat auszuwählenden Mitglieds abzulehnen. Der Schutz des Arbeitnehmers bei der Führung eines obligatorischen Personalgesprächs sei bereits dann gewährleistet, wenn ihm ein Recht auf Hinzuziehung eines von ihm zu bestimmenden Betriebsratsmitglieds eingeräumt und er hierauf in der Einladung zum Gespräch hingewiesen wird.

## **Fazit**

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sind ein vorsichtiges und diszipliniertes Agieren im Personalgespräch und eine rechtzeitige Kontaktaufnahme und ausführliche Besprechung mit dem Betriebsrat im Vorfeld des Gesprächs zu empfehlen.

Sollte es unmittelbar im Zusammenhang mit einem Personalgespräch zum Abschluss eines Aufhebungs- oder Änderungsvertrages gekommen sein und fühlt sich der oder die Beschäftigte danach getäuscht, genötigt oder anderweitig unfair behandelt, dann ist es wichtig, sofort Rechtsrat einzuholen. In derartigen Fällen muss intensiv die Anfechtbarkeit oder Unwirksamkeit des abgeschlossenen Vertrages geprüft und ggf. gehandelt werden. Die Erfahrung zeigt: Nicht selten kommen in solchen Personalgesprächen infolge großen Drucks und der Überrumpelung der Beschäftigten nachteilige Verträge zustande.

Siehe:

- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.06.2009, Aktenzeichen 2 AZR 606/08,  
<https://openjur.de/u/171802.html>
- Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 16.11.2004, Aktenzeichen 1 ABR 53/03,  
<https://datenbank.nwb.de/Dokument/206914/>
- Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 20.04.2010, Aktenzeichen 1 ABR 85/08,  
<https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/1-abr-85-08/>
- Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 23.05.2001, Aktenzeichen 14 Sa 497/01, Juris
- Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 11.12.2018, Aktenzeichen 1 ABR 12/17,  
<https://www.bundesarbeitsgericht.de/entscheidung/1-abr-12-17/>



**Rechtsanwalt Nils Kummert**

Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Berlin

## Zur Beachtung

→ Soweit in diesem Rundbrief rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen. Für rechtliche Beratung und Vertretung wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.

## Unsere Kanzleien

### 10405 Berlin | dka Rechtsanwälte | Fachanwälte

Marion Burghardt\*, Christian Fraatz\*, Dieter Hummel, Mechtilde Kuby\*, Nils Kummert\*, Sebastian Baunack\*, Dr. Lukas Middel\*, Sandra Kunze\*, Dr. Silvia Velikova\*, Damiano Valgolio\*, Anne Weidner\*, Daniel Weidmann\*, Dr. Raphaël Callsen\*, Wolfgang Daniels\*, Anna Gilsbach, LL.M., Benedikt Rüdesheim, LL.M.\*., Micha Heilmann, Janine Omayuku, Eleonora Storm, Paula Sauerwein, Dr. Theresa Tschenker

**Immanuelkirchstraße 3 - 4**

**10405 Berlin**

**Telefon: 030 4467920 | Fax: 030 44679220**

**info@dka-kanzlei.de | www.dka-kanzlei.de**

### 22303 Hamburg | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft

Klaus Müller-Knapp, Jens Peter Hjort\*, Manfred Wulff\*, Andreas Bufalica\*, Daniela Becker, Simon Dilcher\*, Dr. Arendt Gast, M. A.\*., Dr. Julian Richter\*, Christopher Kaempf\*, Dr. Ragnhild Christiansen\*, Marek Beck, LL.M.\*., Carolin Warnecke\*, Madlen Lübker\*, Morten Kramme, Antonio Mamerow, Sonja Hiegemann, Louisa Katharina Steffen, LL.M., Verena Ebert

**Kaemmererufer 20**

**22303 Hamburg**

**Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999**

**kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de**

### 24116 Kiel | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft (Zweigstelle)

Simon Dilcher\*, Dr. Julian Richter\*

**Kronshagener Weg 105**

**24116 Kiel**

**Telefon: 0431 90880123 | Fax: 0431 90880124**

**kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de**

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**28195 Bremen | Rechtsanwälte Dette Nacken Öğüt & Kollegen**

Dieter Dette\*, Michael Nacken\*, Dr. jur. Pelin Öğüt\*, Markus Barton\*,  
Simon Wionski\*, Mira Gathmann\*, Paul Troeger, Antonia Kuksa,  
Tomke Paech, Joachim Lubkowitz

**Bredenstraße 11**

**28195 Bremen**

**Telefon: 0421 6990150 | Fax: 0421 69901599**

**kanzlei@dnoe.de | www.anwaelte-fuer-arbeitsrecht.de**

**30161 Hannover | Arbeitnehmeranwälte Hannover**

Eva Büchele\*, Sebastian Büchele-Stoffregen\*, Ute Kahl\*, Christine Matern,  
Norbert Schuster, Marleen Neuling\*, Christoph Gottbehüt\*

**Roscherstraße 12**

**30161 Hannover**

**Telefon: 0511 700740 | Fax: 0511 7007422**

**info@arbeitnehmeranwaelte-hannover.de | www.arbeitnehmeranwaelte-hannover.de**

**45131 Essen | CNH Anwälte - Fachkanzlei Arbeitsrecht**

Markus Neuhaus\*, Nadine Burgsmüller\*, Gunnar Herget\*, Javier Davila Cano\*,  
Alexandra Kötting\*, Gerda Reichel

**Alfredstraße 220**

**45131 Essen**

**Telefon: 0201 7494840 | Fax: 0201 74948429**

**kanzlei@cnh-anwaelte.de | www.cnh-anwaelte.de**

**45739 Oer-Erkenschwick | Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein**

Ingelore Stein\*

**August-Schmidt-Straße 74**

**45739 Oer-Erkenschwick**

**Telefon: 0231 3963010 | Fax: 0231 822014**

**arbeitsrecht@ingelore-stein.de | www.ingelore-stein.de**

**48145 Münster | Meisterernst Düsing Manstetten**

Klaus Kettner\*, Veronica Bundschuh\*, Marius Schaefer\*, Elena Gabel Delgado

**Oststraße 2**

**48145 Münster**

**Telefon: 0251 520910 | Fax: 0251 5209152**

**info@meisterernst.de | www.meisterernst.de**

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**60313 Frankfurt am Main | Büdel Rechtsanwälte**

Detlef Büdel\*, Udo Rein\*, Christian Penno

**Petersstraße 4**

**60313 Frankfurt am Main**

**Telefon: 069 13385810 | Fax: 069 133858114**

**anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de | www.fbb-arbeitsrecht.de**

**60322 Frankfurt am Main | franzmann. geilen. brückmann.**

**fachanwälte für arbeitsrecht**

Armin Franzmann\*, Yvonne Geilen\*, Jan Brückmann\*,

Kathrin Poppelreuter\*, Kathrin Schlegel\*, Ronja Best\*,

Lea Sophia Wittig, Jan Tretow\*

**Falkensteiner Straße 77**

**60322 Frankfurt**

**Telefon: 069 15392820 | Fax: 069 15392821**

**mail@arbeitnehmer-kanzlei.de | www.arbeitnehmer-kanzlei.de**

**65185 Wiesbaden | Schütte, Lange & Kollegen**

Reinhard Schütte\*, Jakob T. Lange\*, Julia Windhorst, LL.M.\*,

Thorsten Lachmann\*, Thomas Menzel\*, Bianca Rohde

**Adolfsallee 22**

**65185 Wiesbaden**

**Telefon: 0611 9500110 | Fax: 0611 95001120**

**info@wiesbaden-arbeitsrecht.com | www.wiesbaden-arbeitsrecht.com**

**68161 Mannheim | Dr. Dietrich Grawe - Fachanwalt für Arbeitsrecht**

**Mannheim, O 4, 4**

**im ecos office center**

**68161 Mannheim**

**Telefon: 0621 8624610**

**mail@kanzlei-grawe.de | www.kanzlei-grawe.de**

**70176 Stuttgart | Bartl Mausner Horschitz / Anwaltskanzlei**

Ewald Bartl\*, Benja Mausner\*, Alexandra Horschitz\*, Tabea Kittel

**Johannesstraße 75**

**70176 Stuttgart**

**Telefon: 0711 6332430 | Fax: 0711 63324320**

**info@arbeitnehmeranwaelte-stuttgart.de | www.arbeitnehmeranwaelte-stuttgart.de**

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

**77652 Offenburg | MARKOWSKI Arbeitsrecht - Kanzlei für Arbeitnehmer:Innen und Betriebsräte**

Jürgen Markowski\*, Julia Englert\*, Miriam Brändle, Magdalena Wagner\*

**Okenstraße 23**

**77652 Offenburg**

**Telefon: 0781 96052440 | Fax: 0781 96052449**

**kanzlei@markowski-arbeitsrecht.de | www.markowski-arbeitsrecht.de**

**79098 Freiburg | Michael Schubert - Fachanwalt für Arbeitsrecht**

Michael Schubert\*

Berater für kollektives Arbeitsrecht: Prof. Dr. Sérgio Fortunato

**Gerda-Weiler-Straße 10**

**79100 Freiburg**

**Telefon: 01525 9166833**

**mschubert.arbrfr@gmx.de | www.hegarhaus.de**

**80336 München | Kanzlei Rüdiger Helm - Menschenrechte im Betrieb**

Dr. Rüdiger Helm, LL.M., Dennis Förg

**Schwanthalerstraße 73**

**80336 München**

**Telefon: 089 268262 | Fax: 089 99951753**

**kanzlei@ruedigerhelm.de | www.ruedigerhelm.de**

**90429 Nürnberg | Manske & Partner**

Sabine Feichtinger\*, Thomas Müller\*, Dr. Sandra B. Carlson\*, LL.M.,

Andreas Bartelmeß\*, Georg Sendelbeck\*, Axel Angerer\*, Sebastian Lohneis\*,

Sabrina Eckert\*, Tobias Hassler\*, Elisa Urbanczyk, Sophia Gerlach

Berater:innen der Kanzlei: Wolfgang Manske, Beate Schoknecht\*

**Bärenschanzstraße 4**

**90429 Nürnberg**

**Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 307319800**

**kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de**

**91522 Ansbach | Manske & Partner (Zweigstelle)**

Andreas Bartelmeß\* u. a.

**Karlsplatz 2**

**91522 Ansbach**

**Telefon: 0981 97780800**

**kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de**

\* Fachanwälte für Arbeitsrecht

# Impressum

→ Der Rundbrief der Anwaltskooperation **ArbeitnehmerAnwälte** wird herausgegeben von den Rechtsanwälten

- **Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**

**Kaemmererufer 20**

**22303 Hamburg**

**Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999**

**kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de**

**www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de**

**Partnerschaftsregister: AG Hamburg, PR 816**

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, 20354 Hamburg.

Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer ([www.brak.de](http://www.brak.de)) eingesehen werden.

- **Redaktion**



Rechtsanwalt Dr. Julian Richter,  
Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Müller-Knapp Hjort Wulff



Rechtsanwältin Julia Windhorst, LL.M.,  
Fachanwältin für Arbeitsrecht,  
Schütte, Lange & Kollegen

Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.

- Gestaltung, Layout & Fotos: formation\_01 · netzwerk für digitale gestaltung, [www.formation01.com](http://www.formation01.com)
- Autorenportraits: Autoren