



LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

unter Beteiligung

1. des Betriebsrats des Einkaufsbüros Deutscher F. Händler GmbH,
vertreten durch den Betriebsratsvorsitzenden T. U., F. Platz 1, X.,

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte F., Dr. F. & Partner Rechtsanwälte
mbB, T. Straße 17, E.,

2. der Einkaufsbüro Deutscher F. Händler GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Dr. B. U., Dr. D. H., G. von B. und K. I., F. Platz 1, X.,

- Beteiligte zu 2 -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. & W.,
T. Str. 21, E.,

hat die 14. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Anhörung vom 19.04.2016
durch den Direktor des Arbeitsgerichts Jakubowski als Vorsitzenden sowie die
ehrenamtliche Richterin Berndt und den ehrenamtlichen Richter Franke

b e s c h l o s s e n :

1. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss
des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 01. Oktober 2015 - 5 BV
28/15 - wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Weisung der Beteiligten zu 2 an ihre Arbeitnehmer, das Rauchen außerhalb der Pausen zu unterlassen.

Die Beteiligte zu 2 ist ein Einkaufs- und Marketingverbund für ca. 1.000 mittelständische Großhändler im Produktionsverbundhandel. Der Antragsteller ist der bei der Beteiligten zu 2 gebildete Betriebsrat.

Unter dem 07.12.2004 vereinbarten die Beteiligten eine Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“, gültig ab dem 01.01.2005. In dieser heißt es u. a.:

„Vorwort

Geschäftsführung und Betriebsrat gehen davon aus, dass alle Mitarbeiter/innen des Unternehmens ein Betriebsklima und einen Umgang miteinander wünschen, das von dem Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme und Anerkennung der persönlichen Rechte des Einzelnen geprägt ist.

Normal ist und erwartet wird ein kollegialer Umgang der Mitarbeiter/innen miteinander, auch dann, wenn deren Interessenlagen unterschiedlich sind. Beim Rauchen stößt das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Einen auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Anderen, welches einschließt, dem Rauchwunsch jederzeit nachgehen zu können.

Aus diesem Grunde haben sich Geschäftsführung und Betriebsrat veranlasst gesehen, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, die den Interessen aller Mitarbeiter/innen Rechnung trägt.

§ 1

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer des E/D/E im Sinne des § 5 Betriebsverfassungsgesetz. Von allen übrigen Anwesenden im Betrieb wird Beachtung dieser Betriebsvereinbarung erwartet.

[...]

§ 3

Alle Mitarbeiterinnen, die während der Arbeitszeit ihren Arbeitsplatz verlassen, um die Raucherzonen aufzusuchen, haben das durch Bedienen des für sie zuständigen Zeiterfassungsterminals anzuzeigen.

Dafür sind folgende Tastenkombinationen vorgesehen:

F4 + F3 → Verlassen des Arbeitsplatzes

F4 + F3 + F3 → Rückkehr zum Arbeitsplatz

Die erfassten Zeiten werden durch Infoabruf am Terminal angezeigt.

Die erfassten Zeiten werden durch Infoabruf am Terminal angezeigt. Sie haben z.Zt. keinen Abzug bei der Lohn-/Gehaltsabrechnung zur Folge. Jedoch behält sich die Geschäftsführung vor, bei Überprüfung, welche Arbeitszeiten durch die Rauchpausen ausgefallen sind, mit dem Betriebsrat eine Lösung zu erarbeiten, um den Verlust für das Unternehmen zu minimieren.

Diese Überprüfung ist 6 Monate nach Inkrafttreten dieser Betriebsvereinbarung vorgesehen.“

Unter § 6 der Betriebsvereinbarung heißt es:

„Diese Betriebsvereinbarung tritt mit Wirkung ab 01.01.2005 in Kraft und löst die bisher gültige Vereinbarung zwischen der Geschäftsführung und Betriebsrat vom 17.06.1998 ab.

Sie kann mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende gekündigt werden.

Sie wirkt nach, bis sie durch eine neue Regelung ersetzt oder von beiden Seiten einvernehmlich aufgehoben worden ist.“

Wegen der weiteren Einzelheiten der Betriebsvereinbarung vom 07.12.2004 wird auf die zur Akte gereichte Kopie verwiesen (Bl. 46 f. d. A.).

Mit Schreiben vom 27.02.2012 kündigte die Beteiligte zu 2 die Sätze 4 bis 6 des § 3 der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 07.12.2004 mit Wirkung zum 31.05.2012. Wegen des näheren Inhalts des Kündigungsschreibens wird auf die zur Akte gereichte Kopie verwiesen (Bl. 48 d. A.).

Mit Schreiben vom 29.04.2013, gerichtet an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, teilte die Beteiligte zu 2 mit, dass ab dem 01.05.2013 für alle Betriebsgebäude sowie das Betriebsgelände ein absolutes Rauchverbot mit Ausnahme der als Raucherzone gekennzeichneten Bereiche gelte. Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Das Rauchen ist nur noch während der Mittagspause sowie in der Logistik zudem in der Frühstückspause gestattet.“

Wegen des weiteren Inhalts des Schreibens wird auf den zur Akte gereichte Kopie verwiesen (Bl. 49 d. A.).

Gegen die in diesem Schreiben enthaltene Weisung wandte sich der Beteiligte zu 1 mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 08.05.2013. In dem Anhörungstermin vor dem Arbeitsgericht Wuppertal am 14.05.2013 schlossen die Beteiligten unter dem Aktenzeichen - 7 BVGa 4/13 - sodann einen Vergleich. Hierin heißt es:

- „1. Die Antragsgegnerin nimmt die Anweisung vom 29.04.2013 bis spätestens zum 17.05.2013 zurück und macht dies am schwarzen Brett und per E-Mail bekannt.
2. Die Betriebsparteien werden bis zum **30.06.2013** über eine Neuregelung zu den Themenbereichen „Rauchen im Betrieb“ und zum Thema „Gleitzeit“ verhandeln.
3. Sollten die Beteiligten bis zum **30.06.2013** keine Einigung über eine Neuregelung zu den unter Ziffer 2 genannten Regelungsbereichen erzielen, ist jede Seite berechtigt, eine Einigungsstelle anzurufen. Für diesen Fall einigen sich die Beteiligten bereits jetzt darauf, dass die Einigungsstelle mit den Regelungsgegenständen neuer Betriebsvereinbarungen zu Rauchverbot und Gleitzeitregelung mit je zwei Beisitzern jeder Seite unter dem Vorsitz des Richters am Arbeitsgericht Duisburg, David Hagen, gebildet werden soll.“

In der Folgezeit kam eine Einigung zwischen den Beteiligten nicht zustande. Sie vereinbarten sodann die Durchführung einer Einigungsstelle mit den Regelungsgegenständen „Gleitzeit“ und „Rauchverbot“ unter dem Vorsitz des Direktors des Arbeitsgerichts Solingen, Dr. Hamacher.

In der Sitzung der Einigungsstelle vom 16.10.2013 erläuterten die Vertreter der Beteiligten zu 2, die Raucherpausen führten zu zahlreichen Unterbrechungen, gerade im Bereich Logistik. Dort bestehe ein Schichtmodell, so dass die Arbeitszeit auch nicht nachgearbeitet werden könne und das Rauchen lediglich in den vorgesehenen Pausen in Betracht käme.

Die Vertreter des Antragstellers erklärten, sie sähen keine Konexität zwischen den Themen „Gleitzeit“ und „Nichtraucherschutz“. Der Arbeitsprozess werde nicht notwendig bei jeder Pause unterbrochen. Welche Pausenregelung für Raucher vereinbart werden könnte, hänge auch von der Gleitzeitregelung ab. Wegen der weiteren Erörterungen in der Sitzung der Einigungsstelle vom 16.10.2013 wird auf die zur Akte gereichte Kopie des Protokolls verwiesen (Bl. 146 f. d. A.).

In einer weiteren Sitzung der Einigungsstelle am 15.11.2013 erörterten die Beteiligten weiter die Möglichkeit der Gewährung von Raucherpausen. In dem Protokoll der Einigungsstellensitzung heißt es hierzu:

„Herr Dr. Ulrich geht an dieser Stelle auf die Ausführungen und den Vorschlag des Betriebsrats zu einer Betriebsvereinbarung über ein Rauchverbot ausführlich ein. Die Arbeitgeberseite betont, dass es ihr nicht allein darum gehe, dass Raucherpausen nicht mehr vergütet werden sollen, vielmehr solle es solche künftig nicht mehr geben. Allein in den ohnehin vorgesehenen Pausen könne geraucht werden.“

Am 29.09.2014 fand eine weitere Sitzung der Einigungsstelle statt. In dem Protokoll der Sitzung heißt es u. a.:

„Bei der Betriebsvereinbarung Rauchverbot weist der Vorsitzende darauf hin, dass von Arbeitgeberseite bislang ein Vorschlag vorliegt, nachdem das Aufsuchen der Raucherzone nicht mehr als Arbeitszeit gelten solle.“

Die Arbeitgeberseite erklärt, ihr komme es auch darauf an, dass nicht mehr außerhalb der Pausenzeit geraucht werde. Die Arbeitgeberseite formuliert ihren Vorschlag in § 3 letzter Absatz dahingehend um, dass Rauchen nur in den Pausen in den dafür vorgesehenen Raucherplätzen (§ 2) gestattet ist.“

Im weiteren Verlauf der Sitzung der Einigungsstelle wurde sodann durch deren Spruch eine Betriebsvereinbarung „Gleitzeit“ beschlossen. Zu der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ heißt es im Protokoll:

„Die Arbeitgeberseite stellt nunmehr ihren Antrag zur Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ auf Grundlage der bisherigen Verhandlung mit der Maßgabe zur Abstimmung, dass der letzte Absatz in § 3 nunmehr lautet: „Das Rauchen ist nur in den Pausen an dafür vorgesehenen Raucherplätzen (§ 2) gestattet.“

Der Antrag des Arbeitgebers erhält zwei Ja-Stimmen sowie zwei Nein-Stimmen.

Auf eine nochmalige Erörterung wird einvernehmlich verzichtet. Die Arbeitgeberseite stellt ihren Antrag nochmals zur Abstimmung. Der Antrag des Arbeitgebers erhält nunmehr drei Ja-Stimmen sowie zwei Nein-Stimmen. Der Antrag ist damit angenommen.“

Wegen des weiteren Inhalts des Protokolls der Sitzung der Einigungsstelle wird auf die zur Akte gereichte Kopie verwiesen (Bl. 150 ff. d. A.).

Die von der Einigungsstelle beschlossene Betriebsvereinbarung „Gleitzeit“ lautet auszugsweise wie folgt:

„8. Pausen

8.1 [...]

- Frühstückspause bis 9:30 Uhr

Eine Frühstückspause von 15 Minuten kann täglich einmalig genommen werden und muss im Zeiterfassungssystem vom Mitarbeiter ausgebucht werden.

8.2 Die Mittagspause wird automatisch aus systemtechnischen Gründen von 12:30 Uhr - 13:00 Uhr verbucht.“

Wegen des weiteren Inhalts der Betriebsvereinbarung wird auf die zur Akte gereichte Kopie verwiesen (Bl. 153 d. A.).

Die zu dem Thema „Rauchverbot“ beschlossene Betriebsvereinbarung lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 3

Alle Mitarbeiterinnen, die während der Arbeitszeit ihren Arbeitsplatz verlassen, um die Raucherzonen aufzusuchen, haben das durch Bedienen des für sie zuständigen Zeiterfassungsterminals anzuzeigen.

Dafür sind folgende Tastenkombinationen vorgesehen:

F4 + F3 → Verlassen des Arbeitsplatzes
F4 + F3 + F3 → Rückkehr zum Arbeitsplatz.

Die erfassten Zeiten werden durch Infoabruf am Terminal angezeigt.

Das Rauchen ist nur in den Pausen an den dafür vorgesehenen Raucherplätzen (§ 2) gestattet.“

Mit E-Mail vom 15.01.2015, gerichtet an alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, erklärte die Beteiligte zu 2:

„Wir nutzen die Gelegenheit, darauf hinzuweisen, dass nach der seit dem 01.01.2015 geltenden Betriebsvereinbarung „Rauchen“ nur noch in den Pausen (Frühstücks- bzw. Mittagspause) geraucht werden darf. Natürlich können Sie in Ihren Pausen tun, was Sie möchten, auch das Rauchen gehört dazu. Eine Extra-Stempelung ist zwar nach wie vor möglich, aber nicht mehr erforderlich.“

Wegen des weiteren Inhalts der E-Mail wird auf den zur Akte gereichten Ausdruck verwiesen (Bl. 64 d. A.).

Gegen diese Anweisung wandte sich der Antragsteller zunächst mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung an das Arbeitsgericht Wuppertal. Dieses wies den Antrag mit Beschluss vom 26.02.2015 (5 BVGa 2/15) zurück. Die hiergegen erhobene Beschwerde des Antragstellers wies das Landesarbeitsgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 12.05.2015 (16 TaBVGa 4/15) zurück.

Mit Antragschrift vom 15.03.2015 hat sich der Antragsteller in der Hauptsache gegen die Anweisung vom 15.01.2015 gewandt.

Er hat die Auffassung vertreten, nach dem Inhalt des § 3 der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 sei das Rauchen nicht auf die Pausen beschränkt. Vielmehr werde den Arbeitnehmern darin gestattet, während der Arbeitszeit zum Aufsuchen der Raucherzone auszustempeln und danach wieder einzustempeln. Die Regelung zum Aus- und Einstempeln mache nur Sinn, wenn das Rauchen außerhalb der Pausen gestattet sei. Der letzte Absatz des § 3 der Betriebsvereinbarung stelle ein Redaktionsversehen dar. Anderenfalls liege ein versteckter Einigungsmangel der Beteiligten vor, welcher zur Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung führe.

Der Beteiligte zu 1 hat beantragt,

- 1.a. der Antragsgegnerin während der Geltung der Betriebsvereinbarung vom 29.09.2014 ab dem 01.01.2015 zu untersagen, das Rauchen außerhalb der Pausenzeiten innerhalb der Raucherzonen zu verbieten.

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1 a.

- 1.b. Der Antragsgegnerin zu untersagen, das Rauchen außerhalb der Pausenzeiten innerhalb der Raucherzonen zu verbieten, ohne eine Einigung mit dem Antragsteller erzielt zu haben oder ohne Ersetzung der fehlenden Einigung durch rechtskräftigen Spruch der Einigungsstelle.
2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 1) ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 € anzudrohen.
3. Der Antragsgegnerin aufzugeben, die Anweisung vom 15.01.2015, dass das Rauchen nur innerhalb der Pausen gestattet sei, zurückzunehmen.
4. Der Antragsgegnerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung gemäß Ziffer 3) ein Zwangsgeld anzudrohen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Antrag zu 1. sei weder zulässig noch begründet, da er auch Fallgestaltungen umfasse, bei denen ein Mitbestimmungsrecht nicht gegeben sei. Darüber hinaus sei der Antrag unbegründet, weil die Anweisung vom 15.01.2015 lediglich den Inhalt der Betriebsvereinbarung wiedergegeben habe. Die Regelung im letzten Absatz des § 3 der Betriebsvereinbarung stelle kein redaktionelles Versehen dar, vielmehr sei gerade dieser Passus zum Spruch der Einigungsstelle gestellt und von dieser beschlossen worden. Die in § 3 ebenfalls enthaltene Regelung zum Ein- und Ausstempeln mache auch weiterhin Sinn, da sich Mitarbeiter in der Verwaltung für die Frühstückspause ausstempeln müssten. Auch ein Dissens zwischen den Beteiligten liege nicht vor. Es sei klar gewesen, dass die Arbeitgeberin ein Rauchverbot außerhalb der Pausenzeiten bezweckt habe.

Mit Beschluss vom 01.10.2015 hat das Arbeitsgericht Wuppertal den Antrag zurückgewiesen.

Der Antrag sei zulässig, jedoch unbegründet. Hierbei sei er dahingehend auszulegen, dass „Leitende Angestellte“ im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG nicht angesprochen seien. Ein Anspruch des Antragstellers auf Untersagung der Weisung vom 15.01.2015 oder deren Beseitigung bestehe jedoch nicht, weil die Beteiligte zu 2 mit der Weisung den Inhalt der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 wiedergegeben habe. Dies ergebe sich aus der Auslegung der Regelung. Der so festgestellte Inhalt der Betriebsvereinbarung verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht und sei damit wirksam.

Gegen den ihm am 03.11.2015 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 03.12.2015, beim Landesarbeitsgericht am gleichen Tage eingegangen, Beschwerde eingelegt und diese unter dem 29.12.2015 begründet.

Er ist der Auffassung, die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auslegung der Regelung unter § 3 der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 sei nicht zutreffend. Es wäre zu erwarten gewesen, dass die Regelung des „Ob“ vor der Regelung des „Wie“ erfolge. Nach der Auslegung des Arbeitsgerichts sei jedoch das „Wie“ vor dem „Ob“ geregelt. Die Verpflichtung der Mitarbeiter der Verwaltung für die Frühstückspause aus- bzw. einzustempeln sei nicht Regelungsgehalt des § 3 der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“. Eine solche Pflicht folge bereits aus der Betriebsvereinbarung „Gleitzeit“ vom gleichen Tag. Es erschließe sich nicht, aus welchen Gründen eine solche Regelung in der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ wiederholt werden sollte. Auch die erfolgte

Teilkündigung des Arbeitgebers im Hinblick auf die Betriebsvereinbarung vom 07.12.2004 deute darauf hin, dass lediglich die Vergütungspflicht der Zeiten der Raucherpausen abgeschafft werden sollte.

Der Antragsteller behauptet, die Einräumung von Raucherpausen führe auch im Bereich Logistik nicht zu Beeinträchtigungen. Die vom Arbeitgeber vorgetragene Umstände seien bereits im Einigungsstellenverfahren widerlegt worden. Darüber hinaus erfasse das Rauchverbot nicht lediglich die Mitarbeiter der Logistik.

Er ist der Auffassung, aufgrund der widersprüchlichen Regelungen verstoße die Regelung unter § 3 der Betriebsvereinbarung gegen das Gebot der Normenklarheit und sei daher unwirksam. Diese habe die bis dahin geltende Regelung vom 07.12.2004 daher nicht ablösen können. Die Betriebsvereinbarung vom 07.12.2004 wirke daher nach. Jedenfalls bestehe ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, so dass ein Rauchverbot ohne eine Einigung mit diesem nicht verhängt werden dürfe.

Der Antragsteller beantragt,

1. den Beschluss des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 01.10.2015 - 5 BV 28/15 - abzuändern.
- 2 a. Der Beschwerdegegnerin während der Geltung der Betriebsvereinbarung vom 29.09.2014 ab dem 01.01.2015 zu untersagen, das Rauchen außerhalb der Pausenzeiten innerhalb der Raucherzone zu verbieten.

Hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag zu 2 a) nicht entsprochen werden sollte wird beantragt:

- 2 b. Der Beschwerdegegnerin zu untersagen, das Rauchen außerhalb der Pausenzeiten innerhalb der Raucherzonen zu verbieten, ohne eine Einigung mit dem Antragsteller erzielt zu haben oder ohne Ersetzung der fehlenden Einigung durch rechtskräftigen Spruch der Einigungsstelle

mit der Maßgabe, dass sich die Anträge zu 2a und 2b nicht auf Arbeitnehmer beziehen, die leitende Angestellte im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sind.

Weiter wird beantragt,

3. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 2 a. oder 2 b. ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 € anzudrohen.
4. Der Beschwerdegegnerin aufzugeben, die Anweisung vom 15.01.2015, dass das Rauchen nur innerhalb der Pausen gestattet sei, zurückzunehmen.
5. Der Beschwerdegegnerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziffer 4. ein Zwangsgeld anzudrohen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird.

Die Beteiligte zu 2 beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Bei dem Antrag zu 2 a handele es sich nach wie vor um einen Globalantrag, weil er auch „Leitende Angestellte“ im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG erfasse.

Nach dem Inhalt der Betriebsvereinbarung vom 29.09.2014 sei sie auch berechtigt, das Rauchen nur in den Pausen in den dafür vorgesehenen Raucherplätzen zu gestatten.

Bei der Vorbereitung der Einigungsstelle habe sich herausgestellt, dass die Arbeitsabläufe in den verschiedenen Abteilungen durch jederzeit mögliche Raucherpausen empfindlich gestört würden. Darauf habe sie im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens am 16.10.2013 und am 15.11.2013 hingewiesen. Bei dem letzten Absatz des § 3 der Betriebsvereinbarung handele es sich auch nicht um ein redaktionelles Versehen, da dieser als einziger Satz zur Abstimmung der Einigungsstelle gestellt worden sei. § 3 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung habe auch nach wie vor einen Anwendungsbereich, da er klarstelle, dass sich auch die Verwaltungsmitarbeiter, die ihre Frühstückspause zum Rauchen nutzen wollen, ausstempeln müssen.

Ein Dissens im Sinne des § 155 BGB könne schon deshalb nicht vorliegen, weil die Betriebsvereinbarung durch Spruch der Einigungsstelle zustande gekommen sei.

Die Regelung unter § 3 der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 genüge auch dem Gebot der Normenklarheit. Dort sei zunächst das „Wie“ der Raucherpause geregelt. Diese Regelung ergebe für die Mitarbeiter der Verwaltung Sinn. Der letzte Absatz des § 3 der Betriebsvereinbarung regle hingegen das „Ob“ der Raucherpausen.

Das Rauchverbot schränke zwar die allgemeine Handlungsfreiheit der Mitarbeiter ein, dies sei jedoch dadurch gerechtfertigt, dass Störungen des Betriebsablaufs durch Arbeitsunterbrechungen verringert werden. Diese habe der Betriebsrat weder im Einigungsstellenverfahren noch im gerichtlichen Verfahren widerlegen können. Insbesondere im Schichtbetrieb hätten die Arbeitszeitunterbrechungen zu Störungen im Betriebsablauf und zudem zu einer Benachteiligung der Nichtraucher geführt. Diese müssten die Raucher in ihren zusätzlichen Pausen vertreten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Verfahrensstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, der erstinstanzlichen Entscheidung sowie der Sitzungsniederschriften verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet

A. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

B. Sie ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Beteiligten zu 1. zu Recht zurückgewiesen. Dieser ist zwar zulässig, aber unbegründet.

1.) Der Antrag ist zulässig.

a.) Das Beschlussverfahren ist gemäß §§ 2a, 80 Abs. 1 ArbGG die zutreffende Verfahrensart. Die Beteiligten streiten über den Inhalt einer Betriebsvereinbarung

bzw. über das Bestehen und den Inhalt von Mitbestimmungsrechten im Sinne des § 87 Abs. 1 BetrVG.

b.) Der Antrag ist auch hinreichend bestimmt.

Auch im Beschlussverfahren muss ein Antrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt sein. Der Streitgegenstand muss so genau bezeichnet werden, dass die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung zwischen den Beteiligten entschieden werden kann (BAG, Beschluss v. 14.03.2012 - 7 ABR 67/10 -, Rn. 9, juris; BAG, Beschluss v. 29.09.2004 - 1 ABR 29/03 -, Rn. 15, juris; BAG, Beschluss v. 28.02.2003 - 1 AZB 53/02 -, Rn. 17, juris). Bei Unterlassungsanträgen muss für den in Anspruch genommenen Beteiligten eindeutig zu erkennen sein, welche Maßnahmen er zu unterlassen hat. Die Prüfung, welche Verhaltensweisen untersagt sind, darf nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Dessen Aufgabe ist es, zu klären, ob der Schuldner einer festgesetzten Verpflichtung nachgekommen ist, nicht aber wie diese aussieht (BAG, Beschluss v. 28.02.2003 - 1 AZB 53/02 -, Rn. 17, juris; LAG Hamm, Beschluss v. 10.12.2012 - 10 TaBVGa 7/12 -, Rn. 48, juris).

Diesen Anforderungen genügt der gestellte Antrag des Beteiligten zu 1. Der Antrag richtet sich konkret gegen die Anweisung vom 15.01.2015. Das mit dieser Anweisung verwirklichte Verhalten soll der Beteiligten zu 2 untersagt werden. Er ist darauf gerichtet, der Beteiligten zu 2 zu untersagen, die Arbeitnehmer anzuweisen, das Rauchen auf die Pausen (Frühstücks- und Mittagspause) zu beschränken.

c.) Die vom Beteiligten zu 1 behauptete Fassung des Beschlusses zur Einleitung und Durchführung des vorliegenden Verfahrens ist von der Beteiligten zu 2 nicht bestritten worden.

2.) Der Antrag ist jedoch unbegründet.

Der Begründetheit des Antrags steht nicht entgegen, dass der Antragsteller einen Globalantrag gestellt hätte, der auch Fallgestaltungen umfasse, in denen ein Unterlassungsanspruch nicht gegeben sei. Er hat den Antrag auf solche Arbeitnehmer beschränkt, die nicht leitende Angestellte sind.

Dem Beteiligten zu 1 steht aber auch im Übrigen kein Anspruch auf die begehrte Unterlassung zu.

a.) Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus der Betriebsvereinbarung vom 29.09.2014.

Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber die Betriebsvereinbarung im Betrieb durchzuführen. Der Betriebsrat hat in diesem Zusammenhang auch einen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber gegen eine Betriebsvereinbarung verstoßende Maßnahme unterlässt (BAG, Beschluss v. 16.11.2011 - 7 ABR 27/10 -, Rn. 18, juris; BAG, Beschluss v. 29.04.2004 - 1 ABR 30/02 -, Rn. 99, juris; BAG, Beschluss v. 27.10.1998 - 1 ABR 3/98 -, Rn. 40, juris).

Die Anweisung der Beteiligten zu 2 vom 15.01.2015 verstößt nicht gegen die Regelungen der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014.

aa) § 3 der Betriebsvereinbarung vom 29.09.2014 ist dahingehend auszulegen, dass die Arbeitszeit außerhalb der Frühstücks- bzw. Mittagspause nicht zusätzlich unterbrochen werden darf, um Raucherpausen einzulegen.

(1) Betriebsvereinbarungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die erkennende Kammer anschließt, wegen ihres normativen Charakters wie Gesetze auszulegen. Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut und dem dadurch vermittelten Wortsinn. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Betriebsparteien zu berücksichtigen, soweit er in den Vorschriften seinen Niederschlag gefunden hat. Dabei sind insbesondere der Gesamtzusammenhang sowie der Sinn und Zweck der Regelung zu beachten. Bleiben hiernach noch Zweifel, so können ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte oder auch eine tatsächliche Übung herangezogen werden. Im Zweifel gebührt der Auslegung der Vorzug, die zu einer gesetzeskonformen, sachgerechten und praktisch handhabbaren Regelung führt (BAG, Beschluss v. 29.09.2004 - 1 AZR 634/03 -, Rn. 18, juris; BAG, Beschluss v. 21.01.2003 - 1 ABR 5/02 -, Rn. 18, juris; BAG, Urteil v. 22.07.2003 - 1 AZR 496/02 -, Rn. 13, juris; BAG, Beschluss v. 20.01.2009 - 1 ABR 78/07 -, Rn. 33, juris).

(2) Die Auslegung der Regelungen der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 ergibt, dass es den Mitarbeitern des Betriebes der Beteiligten zu 2 nicht gestattet ist, ihre Arbeitszeit über die Frühstücks- bzw. Mittagspause hinaus zum Zwecke des Rauchens zu unterbrechen. Hierbei kann dahinstehen, ob für die Regelung des § 3 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung für die Verwaltungsmitarbeiter noch ein Anwendungsbereich bleibt. Selbst wenn, wie der Betriebsrat vorträgt, ein solcher Anwendungsbereich nicht gegeben wäre, ergibt die

Auslegung der Regelung unter § 3 der Betriebsvereinbarung, dass zusätzliche Raucherpausen nicht eingelegt werden dürfen.

Allerdings bestünde insoweit nach dem Wortlaut der Betriebsvereinbarung ein Widerspruch, wenn in § 3 Abs. 1 geregelt ist, wann in der „Arbeitszeit“ geraucht werden darf, während die Regelung unter § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung ein Rauchen während der „Arbeitszeit“ ausschließt. Soweit der Begriff „Arbeitszeit“ im Sinne des § 3 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung dahingehend zu verstehen ist, dass damit die Zeit zwischen Beginn und Ende der täglichen Arbeit mit Ausnahme der Pausen zu verstehen ist, ist auch die Erklärung der Beteiligten zu 2 nicht nachzuvollziehen, dass sich dieser Absatz auf die Mitarbeiter der Verwaltung beziehen soll. Soweit diese in ihrer Frühstückspause rauchen wollen, rauchen sie eben nicht innerhalb der „Arbeitszeit“.

Das Verständnis des Wortes Arbeitszeit als die Zeit zwischen Beginn und Ende der Arbeit ausschließlich der Pausen ist indes nicht zwingend. Zwar entspricht diese Regelung auch der gesetzlichen Definition in § 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZG. Wie die für den Bergbau geltende Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 2 ArbZG zeigt, ist jedoch auch ein anderes Verständnis möglich.

Die Auslegung ergibt, dass es nach der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ nicht gestattet ist, zusätzliche Raucherpausen einzulegen.

(a) Zum einen spricht bereits der Wortlaut der Regelungen dafür, dass das Rauchen außerhalb der Pausenzeiten nicht gestattet ist. Dies folgt daraus, dass diese Regelung eindeutig in § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung enthalten ist, während § 3 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung nicht die widersprechende Regelung enthält, dass das Rauchen während der Arbeitszeit gestattet sei. § 3 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung enthält lediglich die Regelung, wie die Raucherpause durch die Arbeitszeiterfassung zu dokumentieren ist. Dies deutet zwar darauf hin, dass das Rauchen während der Arbeitszeit gestattet sein soll, eine ähnlich klare Aussage zu dieser Gestattung, wie sie § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung zu ihrem Verbot enthält, ist hierin jedoch nicht enthalten.

Auch soweit der Wortlaut der Regelung widersprüchlich verbleibt, lässt sich dieser Widerspruch durch weitere Auslegung auflösen.

(b) Aus der Systematik der Regelungen lässt sich ein eindeutiger Schluss nicht ziehen. Zwar ist dem Betriebsrat insoweit Recht zu geben, dass es sinnvoller erscheint, zunächst das „Ob“ einer Verhaltensweise zu regeln, bevor das „Wie“ geregelt ist. Dieses Argument ist jedoch vorliegend nicht fruchtbar zu machen,

da die Regelung bezüglich des „Ob“ dahingeht, dass ein Rauchen außerhalb der Pausen nicht stattfinden soll. Für ein „Wie“ wäre nach dieser Regelung kein Raum, so dass es nicht darauf ankommt, ob die Regelung des „Wie“ vor oder nach dem „Ob“ zu finden ist.

Für ein anderes Verständnis spricht auch nicht der Text der Präambel der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“. Zwar heißt es dort, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch das Recht einschließe, dem Rauchwunsch jederzeit nachgehen zu können. Dieses wird in der Präambel jedoch nicht als absolutes und unbedingt zu verwirklichendes Recht dargestellt, sondern lediglich als Abwägungsgesichtspunkt, welcher dem Recht der anderen Mitarbeiter auf körperliche Unversehrtheit entgegensteht. Wie im einzelnen die beiden sich gegenüber stehenden Rechtspositionen zum Ausgleich zu bringen sind, ist aus der Präambel nicht zu entnehmen.

(c) Der Vergleich mit der Vorgängerregelung, der Betriebsvereinbarung vom 07.12.2004, weist darauf hin, dass das Rauchen außerhalb der Pausen nicht mehr gestattet sein soll. Im Vergleich zu der Vorgängerregelung ist die Betriebsvereinbarung vom 29.09.2014 um den Satz ergänzt: „Das Rauchen ist nur in den Pausen an den dafür vorgesehenen Raucherplätzen (§ 2) gestattet.“ Die Aufnahme dieses Satzes in die Neuregelung deutet auf den Willen des Normgebers hin, das Rauchen nur noch in den Pausen zu gestatten. Allenfalls aufgrund der Tatsache, dass diese Regelung, die in der Betriebsvereinbarung vom 07.12.2004 enthaltenen Regelung zur Vergütungspflicht der Raucherpausen ersetzt, könnte insoweit geschlossen werden, dass hier lediglich der Fortfall der Vergütungspflicht geregelt werden sollte, wobei dies mit dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung kaum in Einklang zu bringen wäre.

(d) Letztlich spricht die Entstehungsgeschichte der Regelung unter § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung dafür, dass mit dieser Vorschrift das Rauchen während der Arbeitszeit außerhalb der Pausenzeiten untersagt werden sollte. So ist bereits in der Weisung der Beteiligten zu 2. vom 29.04.2013 der eindeutige Wille des Arbeitgebers erkennbar, das Rauchen nur noch auf die Pausen zu beschränken. Ebenso hat die Arbeitgeberseite im Rahmen der Sitzungen der Einigungsstelle am 16.10.2013 und 15.11.2013 ihren Willen zum Ausdruck gebracht, das Rauchen auf die regelmäßigen Pausen zu beschränken. Auch in der Sitzung vom 29.09.2014 hat die Beteiligte zu 2. auf Vorhalt des Vorsitzenden erklärt, dass es ihr darauf ankomme, dass nicht mehr außerhalb der Pausenzeiten geraucht werden solle. Der vor diesem Hintergrund an die Einigungsstelle gerichtete Antrag, die Betriebsvereinbarung mit der nunmehr unter § 3 Abs. 3 enthaltenen

Regelungen zu beschließen, kann daher nur als Äußerung dieses Willens verstanden werden.

Auf diesen Antrag ist die Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ von der Einigungsstelle beschlossen worden.

Insoweit überzeugt der Verweis des Betriebsrats auf ein redaktionelles Versehen nicht. Näher liegt die Annahme, dass der dem Wortlaut nach gegebene Widerspruch zwischen den Regelungen des § 3 Abs. 1 und 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung von dem Normgeber, der Einigungsstelle, nicht gesehen wurde und es sich insoweit um ein redaktionelles Versehen handelt, dass § 3 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung nicht angepasst wurde. Hierauf kommt es jedoch letztlich nicht an.

(e) Der Wille des Normgebers, hier der Einigungsstelle, findet auch seinen Niederschlag im Wortlaut, namentlich in der Regelung des § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung.

bb) Die Regelung des § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung ist jedoch dahingehend auszulegen, dass sie ein Rauchverbot lediglich in der Zeit zwischen Beginn und Ende der Arbeitszeit erfasst. Eine Auslegung dahingehend, dass es den Arbeitnehmern auch untersagt sein soll, vor Beginn der Arbeitszeit bzw. nach deren Ende in den ausgewiesenen Raucherzonen zu rauchen, ist hingegen nicht enthalten.

(1) Zwar beschränkt sich der Wortlaut des § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung darauf, das Rauchen innerhalb der Pausen zu gestatten. Bereits aus der Präambel der Betriebsvereinbarung ergibt sich, dass es den Betriebsparteien nicht darum ging, das Rauchverhalten der Arbeitnehmer auch außerhalb der Arbeitszeit zu regeln. Vielmehr war der Schutz der Nichtraucher die ausschlaggebende Motivation hinter der Regelung des Rauchens im Betrieb. Ein über das Verhalten während der Arbeitszeit hinausgehender Regelungszweck, wie etwa die Gesundheit der rauchenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter selbst, lässt sich der Betriebsvereinbarung nicht entnehmen.

(2) Dementsprechend ist indes auch die Anweisung der Beteiligten zu 2 vom 15.01.2015 zu verstehen. Zwar richtet sich auch diese ihrem Wortlaut nach auf das Rauchen insgesamt und gestattet dieses „nur noch in den Pausen (Frühstücks- bzw. Mittagspause)“. Die Anweisung bezieht sich aber ausdrücklich auf die seit dem 01.01.2015 geltende Betriebsvereinbarung. Einen darüber

hinausgehenden Regelungsgehalt bezüglich des Rauchens in der Freizeit enthält auch sie nicht.

Ein derartiger Regelungsgehalt ist weder der Betriebsvereinbarung vom 29.09.2014 noch der Anweisung vom 15.01.2015 durch die Betriebsparteien beigemessen worden.

b.) Ein Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung einer entsprechenden Weisung ergibt sich auch weder aus der Betriebsvereinbarung vom 07.12.2004 noch unmittelbar aus § 87 BetrVG. Zwar kann der Betriebsrat unabhängig von den in § 23 Abs. 3 BetrVG vorgesehenen Anforderungen an die Schwere eines Verstoßes im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs verlangen, dass Verstöße des Arbeitgebers gegen ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG unterbleiben (BAG, Beschluss v. 03.05.2006 - 1 ABR 14/05 -, Rn. 14, juris; BAG, Teilbeschluss v. 26.10.2004 - 1 ABR 31/03 (a) -, Rn. 33, juris; grundlegend BAG, Beschluss v. 03.05.1994 - 1 ABR 24/93 -, Rn. 31 ff., juris).

Mit der Anweisung hat die Beteiligte zu 2 weder gegen eine bestehende Betriebsvereinbarung vom 07.12.2004 verstoßen noch hat sie Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats missachtet. Die Mitbestimmungsrechte sind vielmehr durch den Abschluss der Betriebsvereinbarung vom 29.09.2014 im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens verbraucht. Ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung vom 07.12.2004 kommt nicht in Betracht, da diese durch die Vereinbarung vom 29.09.2014 wirksam abgelöst worden ist.

Die Regelung unter § 3 Abs. 3 der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 ist wirksam. Sie verstößt weder gegen das Gebot der Normenklarheit noch greift sie ungerechtfertigt in die Rechte der Arbeitnehmer ein.

aa) Die Regelung verstößt nicht gegen das Gebot der Normenklarheit.

(1) Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die Regelung nicht an den für Verträge geltenden Normen über den Dissens (§§ 154, 155 BGB) zu messen.

(a) Aufgrund des Normcharakters der Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) kann die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung ebenso wie die eines Tarifvertrages nicht davon abhängen, dass die normsetzenden Parteien über die Auslegung der getroffenen Vereinbarung uneinig sind. Der Dissens der normsetzenden Parteien kann allenfalls zu einer vorzeitigen Beendigung der Regelung berechtigen. An ihrer Wirksamkeit vermag er wegen des Normcharakters nichts zu ändern (BAG, Urteil v. 24.02.1988 - 4 AZR 614/87 -,

Rn. 21, juris; BAG, Urteil v. 30.05.1984 - 4 AZR 512/81 -, Rn. 30, juris; BAG, Urteil v. 09.03.1983 - 4 AZR 61/80 -, Rn. 23, juris).

(b) Einer Unwirksamkeit aufgrund eines offenen oder versteckten Einigungsman- gels im Sinne der §§ 154, 155 BGB steht vorliegend darüber hinaus entgegen, dass die Regelung der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 nicht auf einer Vereinbarung der Betriebsparteien beruht, sondern durch den Spruch der Einigungsstelle zustande gekommen ist. In dem Einigungsstellen- verfahren haben die Beisitzer der Betriebsratsseite nicht für die neue Regelung gestimmt. Diese beruht damit nicht auf ihrer Willensäußerung, so dass es auf ihre Vorstellung zum Zeitpunkt des Spruchs der Einigungsstelle nicht ankommen kann.

Weiter hat der stellvertretende Vorsitzende des Antragstellers, Herr K., welcher einer der Beisitzer der Betriebsratsseite im Rahmen der Einigungsstelle war, erklärt, dass aus seiner Sicht der formulierte Antrag so diffus gewesen sei, dass er gar nicht gewusst habe, wozu er seine Zustimmung erteilen solle. Eine abweichende Vorstellung der Betriebsratsseite in dem Sinne, dass eine Regelung habe beschlossen werden sollen und letztlich beschlossen wurde, welche nach wie vor das Rauchen innerhalb der Arbeitszeit auch außerhalb der Pausen gestatte, lag damit gar nicht vor.

(2) Betriebsvereinbarungen sind vielmehr wie andere Normen an dem Grundsatz der Normenklarheit zu messen (BAG, Urteil v. 28.04.2009 - 1 AZR 18/08 -, Rn. 17, juris; LAG München, Urteil v. 19.08.2014 - 6 Sa 345/14 -, Rn. 60, juris; LAG Hamm, Urteil v. 12.06.2014 - 11 Sa 1566/13 -, Rn. 58, juris).

(a) Der Grundsatz der Normenklarheit verlangt für Betriebsvereinbarungen, wie auch für andere für Dritte geltende Regelungen, dass die Betroffenen die Rechtslage anhand der Regelung so erkennen können müssen, dass sie ihr Verhalten danach ausrichten können. Maßgeblich ist der nach außen zum Aus- druck gekommene Normbefehl (BAG, Urteil v. 25.04.2013 - 6 AZR 800/11 -, Rn. 18, juris; BAG, Urteil v. 19.04.2012 - 6 AZR 677/10 -, Rn. 27, juris). Es muss auf einfache Weise sicher zu klären sein, welches der Wortlaut einer Regelung im äußerlich-phonetischen Sinne ist (BAG, Urteil v. 28.04.2009 - 1 AZR 18/08 -, Rn. 17, juris; LAG München, Urteil v. 19.08.2014 - 6 Sa 345/14 -, Rn. 61, juris).

Vor der Annahme der Unwirksamkeit aufgrund Verstoßes gegen das Gebot der Normenklarheit ist die fragliche Regelung jedoch zunächst auszulegen. Erst wenn sich die Norm einer Auslegung anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien entzieht, kann ein Verstoß gegen das Gebot der

Normenklarheit angenommen werden (BAG, Urteil v. 25.04.2013 - 6 AZR 800/11 -, Rn. 18, juris; BVerfG, Beschluss v. 04.06.2012 - 2 BVL 9/08, 2 BVL 10/08, 2 BVL 11/08, 2 BVL 12/08 -, Rn. 91, juris).

(b) Wie bereits dargestellt, lässt sich der Regelungsgehalt des § 3 der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 ermitteln. Die Betriebsparteien haben geregelt, dass während der Arbeitszeit das Rauchen nur in den regelmäßigen Pausen (Frühstücks- bzw. Mittagspause) gestattet ist.

bb) Die Regelung unter § 3 der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 ist auch nicht wegen eines materiellen Verstoßes gegen höher-rangiges Recht unwirksam.

(1) Der Arbeitgeber und der Betriebsrat haben innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Grenzen eine umfassende Regelungskompetenz hinsichtlich aller betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen sowie des Inhalts, des Abschlusses und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen (BAG, Urteil vom 19.01.1999 - 1 AZR 499/98 -, Rn. 39, juris; BAG, Beschluss v. 07.11.1989 - GS 3/85 -, Rn. 23 ff., juris). Zu den von den Betriebsparteien zu regelnden Gegenständen gehört auch das Rauchverbot, als eine Frage der betrieblichen Ordnung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (BAG, Urteil v. 19.01.1999 - 1 AZR 499/98 -, Rn. 39, juris; LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 21.06.2007 - 4 TaBV 12/07 -, Rn. 29, juris; LAG Hamm, Beschluss v. 06.08.2004 - 10 TaBV 33/04 -, Rn. 67, juris).

Hierbei haben Arbeitgeber und Betriebsrat gemäß § 75 Abs. 2 BetrVG die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Die Vorschrift verpflichtet die Betriebspartner zur Wahrung der grundrechtlich geschützten Freiheitsrechte, was schon aus dem an Art. 2 Abs. 1 GG orientierten Wortlaut deutlich wird. Diese Verpflichtung stellt eine Schranke für die Wahrnehmung der Regelbefugnisse und damit für den Inhalt der Regelungen dar (BAG, Urteil v. 19.01.1999 - 1 AZR 499/98 -, Rn. 42, juris; BAG, Urteil v. 21.08.1990 - 1 AZR 567/89 -, Rn. 30 ff., juris). Der Eingriff der Betriebsparteien in die allgemeine Handlungsfreiheit ist demnach nur zulässig, wenn die getroffene Regelung geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Hierbei bedarf es einer Gesamtabwägung zwischen der Intensität des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe, wobei die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten werden darf (BAG, Urteil v. 19.01.1999 - 1 AZR 499/98 -, Rn. 43, juris; BAG, Urteil v. 21.08.1990 - 1 AZR 567/89 -, Rn. 33, juris; Richardi/Maschmann BetrVG, 15. Aufl., § 75, Rn. 47;

Erfurther Kommentar/Kania, 16. Aufl., § 75 BetrVG, Rn. 9). Diese Grundsätze gelten auch für ein Rauchverbot im Rahmen einer Betriebsvereinbarung. Ein generelles Verbot oder eine Beschränkung auf Raucherzonen greift in die allgemeine Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer ein (BAG, Urteil v. 19.01.1999 - 1 AZR 499/98 -, Rn. 44, juris; Erfurther Kommentar/Kania, 16. Aufl., § 75 BetrVG, Rn. 10; Erfurther Kommentar/Wank, 16. Aufl., § 618 BGB, Rn. 19).

(2) Ob ein solcher Eingriff vorliegend gerechtfertigt wäre, kann dahinstehen.

Zweifel daran ergeben sich aufgrund des Umstandes, dass die Beteiligte zu 2 keine konkreten Beeinträchtigungen der Arbeitsabläufe dargestellt hat. Zumindest soweit es um Raucherpausen außerhalb der Kernzeit im Sinne der Betriebsvereinbarung „Gleitzeit“ geht, sind solche auch nicht ohne weiteres ersichtlich. Soweit es den Arbeitnehmern freisteht, die Arbeit zu einem von ihnen selbst gewählten Zeitpunkt außerhalb der Kernzeit aufzunehmen und diesen ebenso selbstbestimmt zu beenden, ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen in den Zeiten außerhalb der Kernzeit eine Arbeitsunterbrechung zum Einlegen einer Raucherpause die Abläufe mehr stören soll als das vorzeitige beenden der Arbeit bzw. die spätere Aufnahme.

(3) Die Beschränkung der Möglichkeit, während der Arbeitszeit, d. h. zwischen Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, dem Rauchwunsch nachzugehen, beruht nicht auf den Regelungen der Betriebsvereinbarung.

(a) Wie bereits dargestellt, enthält weder die Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 noch die Anweisung der Beteiligten zu 2 vom 15.01.2015 das Verbot des Rauchens insgesamt. Gegenstand ist vielmehr lediglich das Verbot, zum Zwecke des Rauchens außerhalb der regelmäßigen Frühstücks- bzw. Mittagspause die Arbeit zu unterbrechen.

(b) Während der Arbeitszeit, außerhalb der Pausen ist der Arbeitnehmer verpflichtet, Arbeitsleistungen zu erbringen. Insoweit sind ihm sämtliche Verhaltensweisen untersagt, welche nicht neben der Arbeit verfolgt werden können, auch wenn diese grundsätzlich der allgemeinen Handlungsfreiheit unterstehen. Grundlage der insoweit erfolgenden Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit ist indes nicht die Pausenregelung in der Betriebsvereinbarung als solche, sondern vielmehr der Arbeitsvertrag der jeweiligen Arbeitnehmer selbst. In diesem verpflichten sie sich, innerhalb der Arbeitszeiten die vom Arbeitgeber bestimmten Arbeitsleistungen zu erbringen. Damit begeben sie sich für diesen Zeitraum des Rechts, ihre Handlungen frei bestimmen zu können. Bereits durch

die Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses wird die allgemeine Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer für die Arbeitszeit eingeschränkt.

Einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit stellt damit allenfalls das Verbot des Rauchens während der Arbeitszeit am Arbeitsplatz. Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt.

Der Arbeitgeber ist gemäß § 618 Abs. 1 BGB verpflichtet, Räume, die er zur Verrichtung der Arbeit zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, dass die Arbeitnehmer gegen Gefahren für die Gesundheit soweit geschützt sind, als die Natur der Arbeit es gestattet. Gemäß § 5 Abs. 1 der ArbStättV ist er verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Beschäftigten in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt werden. Soweit erforderlich, hat er hierfür ein allgemeines oder auf einzelne Bereiche der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot zu erlassen.

Dies haben die Beteiligten mit der Beschränkung des Rauchens auf die eingerichteten Raucherzonen getan. Die Wirksamkeit dieser Regelung zieht auch der Antragsteller nicht in Zweifel.

(c) Wenn der Arbeitgeber das Rauchen während der Arbeit am Arbeitsplatz untersagen kann, folgt bereits daraus, dass das Rauchen während der Arbeitszeit zu unterlassen ist. Ein weiteres Verbot des Rauchens während der Arbeitszeit bedarf es nicht. Die Folge ist vielmehr, dass die Arbeitnehmer ihrem Rauchwunsch ausschließlich in den festgelegten Ruhepausen nachgehen können.

(d) Es besteht auch kein Anspruch auf Unterbrechung der Arbeitszeit zum Zwecke des Rauchens. Ein solcher ergibt sich nicht aus medizinischen Gründen. Es ist nicht dargelegt, dass die rauchenden Mitarbeiter darauf angewiesen wären, die Arbeit auch zwischen den regulären Pausen zu unterbrechen. Insoweit kann eine Rauchpause nicht dem "Gang zur Toilette" gleichgestellt werden. Bei letzterem handelt es sich grundsätzlich um eine Arbeitsunterbrechung, die einem allenfalls bedingt steuerbarem und aus gesundheitlichen Gründen auch nicht aufschiebbarem menschlichem Grundbedürfnis geschuldet ist. Das Rauchverhalten kann hingegen in der erforderlichen Weise gesteuert werden (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29. März 2010 – 1 A 812/08 –, Rn. 43, juris).

Ein Anspruch auf Unterbrechung der Arbeitszeit außerhalb der gesetzlich, tariflich bzw. betrieblich geregelten Pausen lässt sich auch der allgemeinen Handlungsfreiheit der rauchenden Arbeitnehmer nicht entnehmen. Ein solcher Anspruch besteht für das Rauchen ebenso wenig, wie für andere private Verhaltensweisen, mögen sie auch Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer sein. Der bloße Wunsch, bestimmten Tätigkeiten nachzugehen, deren Ausübung in der Freizeit von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt ist, begründet keinen Anspruch auf Unterbrechung der vertraglich begründeten und gesetzlich bzw. tariflich geregelten Arbeitszeit über die dort festgeschriebenen Unterbrechungen hinaus.

c.) Mangels des Bestehens eines Unterlassungsanspruchs, ist auch der Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes nicht begründet.

d.) Der Antragsteller kann von der Beteiligten zu 2 nicht verlangen, die Anweisung vom 15.01.2015 zurückzunehmen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die erkennende Kammer anschließt, kann der Betriebsrat die Beseitigung eines mitbestimmungswidrigen Zustandes verlangen (BAG, Beschluss v. 07.02.2012 - 1 ABR 63/10 -, Rn. 14, juris; BAG, Beschluss v. 16.06.1998 - 1 ABR 68/97 -, Rn. 33 f., juris; Erfurter Kommentar/Kania, 16. Aufl., § 87 BetrVG, Rn. 138; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 15. Aufl., § 87, Rn. 134 ff.).

Die Anweisung vom 15.01.2015 gibt, wie bereits dargestellt, lediglich den Regelungsgehalt der Betriebsvereinbarung „Rauchverbot“ vom 29.09.2014 wieder. Die Betriebsvereinbarung ist wirksam. Ein Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte ist in der Anweisung nicht enthalten.

e.) Da ein Beseitigungsanspruch nicht gegeben ist, ist auch der Antrag zu 5, gerichtet auf die Androhung eines Zwangsgeldes, nicht begründet.

C. Die Kammer hat die Rechtsbeschwerde gemäß §§ 72 Abs. 2 Nr. 1, 92 Abs. 1 Satz 2 ArbGG aufgrund grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen diesen Beschluss kann von dem Betriebsrat

R E C H T S B E S C H W E R D E

eingelegt werden.

Für den Arbeitgeber ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss

innerhalb einer Notfrist* von einem Monat

nach der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Rechtsbeschwerdeschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Rechtsbeschwerdeschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Beteiligte, die als Bevollmächtigte zugelassen sind, können sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Rechtsbeschwerde wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Jakubowski

Berndt

Franke

Beglaubigt

Esser
Regierungsbeschäftigte

