

5 TaBV 12/21 - Kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Raucherpausen

Inhaltsverzeichnis

- [1 Tenor](#)
- [2 Gründe](#)

1 Tenor

1. Die Beschwerde des Betriebsrats (Beteiligter zu 1) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Schwerin vom 24.06.2021 - 5 BV 1/21 - wird zurückgewiesen.

2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

2 Gründe

A.

Die Beteiligten streiten über die Mitbestimmungspflichtigkeit einer arbeitgeberseitigen Anweisung, nach der Rauchen nur in den Pausen gestattet ist.

Die [Arbeitgeberin](#) erbringt Logistikdienstleistungen in einem Seehafen. Umgeschlagen werden insbesondere große Mengen von Holz und Holzprodukten. Im direkten Umfeld des Seehafens befinden sich mehrere holzverarbeitende [Unternehmen](#). Die [Arbeitgeberin](#) ist tarifgebunden. Nach § 2 Nr. 2 des Rahmentarifvertrages für die Hafenarbeiter der Seehafen A-Stadt GmbH, gültig ab 18.11.2004, sind die regelmäßigen Arbeitszeiten wie folgt festgelegt:

"...

a) montags bis freitags:

Frühschicht: von 06.00-14.00 Uhr mit Pause von 10.00-10.30 Uhr

Tagesschicht: in der Zeit von 06.00 bis 16.00 Uhr mit einer max. täglichen Arbeitszeit von 8 Stunden und einer Pause von 30 Minuten jeweils in der Mitte der Schicht.

Spätschicht: von 14.00-22.00 Uhr mit Pause von 18.00-18.30 Uhr

Nachtschicht: von 22.00-06.00 Uhr mit Pause von 02.00-02.30 Uhr

b) sonnabends:

Frühschicht: von 06.00-14.00 Uhr mit Pause von 10.00-10.30 Uhr

Spätschicht: von 14.00-20.00 Uhr mit Pause von 17.00-17.30 Uhr

Nachtschicht: von 20.00-02.00 Uhr mit Pause von 23.00-23.30 Uhr

c) sonn- und feiertags:

1. Schicht: von 06.00-12.00 Uhr mit Pause von 09.00-09.30 Uhr
2. Schicht: von 12.00-18.00 Uhr mit Pause von 15.00-15.30 Uhr
3. Schicht: von 18.00-24.00 Uhr mit Pause von 21.00-21.30 Uhr
4. Schicht: von 24.00-06.00 Uhr mit Pause von 03.00-03.30 Uhr ..."

Die [Arbeitgeberin](#) vereinbarte mit dem [Betriebsrat](#) am 01.09.2011 eine Betriebsordnung, in der es u. a. heißt:

"...

1.10.

Für das gesamte Betriebsgelände der Seehafen A-Stadt GmbH besteht generelles Rauchverbot. Das Rauchen ist ausdrücklich nur auf den dafür ausgewiesenen Plätzen (Raucherinseln) gestattet.

Bei Verstoß werden [unverzüglich](#) arbeitsrechtliche Maßnahmen eingeleitet. ... "

Auf dem Gelände des Seehafens sind fünf Raucherinseln eingerichtet. Im Jahr 2020 kam es bei mehreren holzverarbeitenden [Unternehmen](#) in der Nachbarschaft des Seehafens zu Bränden. Im November 2020 gab die [Arbeitgeberin](#) folgende Verhaltensmaßregeln für das Betriebsgelände des Seehafens heraus:

"...

1. Geltungsbereich

Die Verhaltensordnung umfasst allgemeingültige, für alle Mitarbeiter/innen, Kunden, Dienstleister, Besucher und sonstige Institutionen verbindliche Verhaltensregeln zur eigenen Sicherheit und zur Sicherheit des ungestörten Arbeitsablaufes auf dem Gelände der Seehafen A-Stadt GmbH.

2. Grundsätze ...

Folgende Regelungen sind auf dem Hafengelände zu beachten und einzuhalten: ...

· Rauchen, auch die Verwendung von E-Zigaretten, ist außerhalb der ausgeschilderten Bereiche ausdrücklich verboten, es gilt ein generelles Rauchverbot. Somit ist das Rauchen ausschließlich auf den gem. Anlage 1 aufgeführten "Raucherinseln" und ausschließlich in der tariflich vorgeschriebenen Pause gestattet. ..."

Die [Arbeitgeberin](#) forderte ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf, die Kenntnisnahme dieser Anordnung durch ihre [Unterschrift](#) zu bestätigen, und drohte im Falle einer Unterschriftsverweigerung Konsequenzen an. Der [Betriebsrat](#) verlangte mit Schreiben vom 16.12.2020, die Anordnung wegen der unterbliebenen Beteiligung des Betriebsrats zurückzuziehen und die Mitarbeiter entsprechend zu informieren.

Der [Betriebsrat](#) hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, dass die Regelung zum Rauchen in der Verhaltensordnung aus November 2020 nicht hinreichend rechtssicher sei, weil ein [Arbeitnehmer](#) daraus nicht entnehmen könne, wann er sich in den Raucherinseln aufhalten dürfe und ob er zuvor ausstempeln müsse. Nach der bisherigen Betriebsordnung seien ungeplante, eingeschobene Arbeitsunterbrechungen, in denen geraucht werden konnte, grundsätzlich möglich gewesen, was nicht zu zusätzlichen Pausenzeiten geführt habe.

Der [Betriebsrat](#) (Beteiligter zu 1) hat erstinstanzlich - soweit für das Beschwerdeverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

1. die Antragsgegnerin zu verpflichten, es zu unterlassen, die Unterweisung zum Verhalten auf dem Betriebsgelände SHW hinsichtlich der Regelung "Somit ist das Rauchen ausschließlich auf den gem. Anlage 1 aufgeführten 'Raucherinseln' und ausschließlich in der tariflich vorgesehenen Pause gestattet" anzuwenden, solange keine Zustimmung des Betriebsrates vorliegt,
2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, es zu unterlassen, ihre Mitarbeiter zur Unterschriftsleistung unter die Unterweisung zum Verhalten auf dem Betriebsgelände SHW aufzufordern, solange keine Zustimmung des Betriebsrates vorliegt,
3. die Antragsgegnerin zu verpflichten, es zu unterlassen, Mitarbeitern, die die Unterschriftsleistung unter die Unterweisung zum Verhalten auf dem Betriebsgelände SHW verweigern, arbeitsrechtliche Sanktionen anzudrohen,
4. die Antragsgegnerin hat für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die unter Ziffer 1. bis 3. benannten Unterlassungsverpflichtungen ein Ordnungsgeld bis zu € 50.000,00 im Einzelfall zu zahlen.

Die [Arbeitgeberin](#) (Beteiligte zu 2) hat beantragt, den Antrag des Betriebsrats zurückzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, dass die Anordnung aus November 2020 keine Regelung zum Rauchen enthalte, die über die Betriebsordnung aus dem Jahr 2011 hinausgehe. Die Unterschiede in der Formulierung seien unschädlich. Der Hinweis auf die Einhaltung der Pausenzeiten sei deshalb [erforderlich](#) gewesen, um einzelne Mitarbeiter aus gegebenem Anlass an ihre vertraglichen Pflichten zu erinnern. Im Übrigen seien die Pausenzeiten abschließend im Rahmentarifvertrag geregelt, weshalb für ein Mitbestimmungsrecht kein Raum mehr sei.

Das [Arbeitsgericht](#) hat den Antrag des Betriebsrats, soweit er sich gegen die Regelung zum Rauchen richtet, zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ein Rauchverbot grundsätzlich dem Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterfalle. Wo geraucht werden dürfe, sei schon in der Betriebsordnung 2011 geregelt. Hinzugekommen sei die Anordnung der [Arbeitgeberin](#), wann geraucht werden dürfe, nämlich in den tarifvertraglich festgelegten Pausen. Dieser Zusatz habe aber nur eine klarstellende Funktion. Rauchen sei keine Arbeitsleistung und deshalb nur außerhalb der tarifvertraglich festgelegten Arbeitszeiten zulässig. Das habe auch schon zuvor gegolten.

Hiergegen wendet sich der [Betriebsrat](#) mit seiner Beschwerde. Die Betriebsordnung aus dem Jahre 2011 regle hinsichtlich des Rauchens nur, wo geraucht werden dürfe, nicht aber wann Rauchen erlaubt sei. Die weitergehende Anweisung in den Verhaltensmaßregeln aus November 2020 bedürfe deshalb der Zustimmung des Betriebsrats. Bei technologisch bedingten Arbeitsunterbrechungen zwischen verschiedenen Arbeitseinsätzen sei nach jahrzehntelanger betrieblicher Übung das Rauchen möglich gewesen. Es habe sich nicht um Pausen im Sinne des Rahmentarifvertrages gehandelt.

Aufgrund dessen sei es nötig, eine entsprechende [Betriebsvereinbarung](#) auszuhandeln. Die [Arbeitgeberin](#) habe zudem in grober Weise gegen ihre Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen (§ 23 Abs. 3 BetrVG). Soweit die [Arbeitgeberin](#) die Zulässigkeit der Beschwerde rüge, werde auf den Betriebsratsbeschluss vom 23.07.2021, Nummer 35/21, verwiesen, mit dem der [Betriebsrat](#) den Verfahrensbevollmächtigten mit der Einlegung der Beschwerde beauftragt habe.

Der [Betriebsrat](#) (Beteiligter zu 1) beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichtes Schwerin vom 24.06.2021 abzuändern und

1. die Beteiligte zu 2 (Antragsgegnerin) zu verpflichten, es zu unterlassen, die Unterweisung zum Verhalten auf dem Betriebsgelände SHW hinsichtlich der Regelung "Somit ist das Rauchen ausschließlich auf den gem. Anlage 1 aufgeführten 'Raucherinseln' und ausschließlich in der tariflich vorgesehenen Pause gestattet" anzuwenden, solange keine Zustimmung des Betriebsrates vorliegt,
2. die Beteiligte zu 2 (Antragsgegnerin) zu verpflichten, es zu unterlassen, ihre Mitarbeiter zur Unterschriftsleistung unter die Unterweisung zum Verhalten auf dem Betriebsgelände SHW aufzufordern, solange keine Zustimmung des Betriebsrates vorliegt,
3. die Beteiligte zu 2. (Antragsgegnerin) zu verpflichten, es zu unterlassen, Mitarbeitern, die die Unterschriftsleistung unter die Unterweisung zum Verhalten auf dem Betriebsgelände SHW verweigern, arbeitsrechtliche Sanktionen anzudrohen, und
4. die Beteiligte zu 2 (Antragsgegnerin) hat für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die unter Ziffer 1. bis 3. benannten Unterlassungsverpflichtungen ein Ordnungsgeld bis zu € 50.000,00 im Einzelfall zu zahlen.

Die [Arbeitgeberin](#) (Beteiligte zu 2) beantragt,

die Beschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Ein Mitbestimmungsrecht sei schon nach dem Eingangssatz des § 87 Abs. 1 BetrVG ausgeschlossen, da die Pausenzeiten im Rahmentarifvertrag abschließend geregelt seien. In der Verhaltensordnung aus November 2020 sei nur das wiedergegeben, was sich bereits aus der Betriebsordnung 2011 sowie dem Rahmentarifvertrag ergebe. Neben den Pausen gebe es keine weitere Kategorie von "Arbeitsunterbrechungen". Letztlich strebe der [Betriebsrat](#) an, bezahlte Raucherpausen einzuführen. Zudem gehe es nicht um das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, sondern das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten. Eine jahrzehntelange betriebliche Übung zur Gestattung von Raucherpausen gebe es nicht. Je nach Einsatzort und [Arbeitsplatz](#) sei das Aufsuchen einer Raucherinsel mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden. Darüber hinaus beantrage der [Betriebsrat](#) ein Ordnungsgeld in einer Höhe, die das nach § 23 Abs. 3 BetrVG zulässige Maß um ein Vielfaches übersteige.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle und auf die erstinstanzliche Entscheidung Bezug genommen.

B.

Die Beschwerde des Betriebsrates ist zulässig, aber nicht begründet. Das [Arbeitsgericht](#) hat den Antrag des Betriebsrats, soweit er Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist, zu Recht zurückgewiesen.

Die [Arbeitgeberin](#) hat mit der Anordnung "Somit ist das Rauchen ausschließlich auf den gem. Anlage 1 aufgeführten 'Raucherinseln' und ausschließlich in der tariflich vorgesehenen Pause gestattet" kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt. Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich weder aus § 87 BetrVG noch aus § 23 Abs. 3 BetrVG.

Das Rauchverbot auf dem Hafengelände außerhalb der fünf Raucherinseln ist zwischen den Beteiligten nicht im Streit und - unabhängig von Brandschutzvorschriften - bereits in der Betriebsordnung 2011 unter Ziffer 1.10. geregelt. Im Streit ist lediglich der Halbsatz "... und ausschließlich in der tariflich vorgesehenen Pause gestattet".

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der [Betriebsrat](#), soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der [Arbeitnehmer](#) im [Betrieb](#) mitzubestimmen.

Eine gesetzliche oder tarifliche Regelung zum Verhältnis von Rauchen und Arbeitszeit ist nicht vorhanden. Der Rahmentarifvertrag regelt zwar die Pausenzeiten, trifft aber keine Aussage zum Rauchen. Eine Beschränkung des Rauchens in zeitlicher Hinsicht findet sich dort nicht. Der Tarifvertrag regelt zwar die Pausenzeiten weitgehend abschließend. Dass Rauchen außerhalb der Pausenzeiten untersagt ist, lässt sich ihm aber nicht entnehmen.

Gegenstand des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der [Arbeitnehmer](#). Dieses kann der [Arbeitgeber](#) kraft seiner Leitungsmacht durch Verhaltensregeln oder sonstige Maßnahmen beeinflussen und koordinieren. Zweck des Mitbestimmungsrechtes ist es, die [Arbeitnehmer](#) hieran gleichberechtigt zu beteiligen (BAG, Beschluss vom 11. Dezember 2018 - 1 ABR 13/17 - Rn. 33, juris = NZA 2019, 1009; [LAG](#) Nürnberg, Beschluss vom 02. März 2021 - 7 TaBV 5/20 - Rn. 67, juris = ZTR 2021, 488).

Dagegen sind Regelungen und Weisungen, welche die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisieren - sog. Arbeitsverhalten - nicht mitbestimmungspflichtig (BAG, Beschluss vom 22. August 2017 - 1 ABR 52/14 - Rn. 24, juris = NZA 2018, 50; [LAG](#) Nürnberg, Beschluss vom 02. März 2021 - 7 TaBV 5/20 - Rn. 67, juris = ZTR 2021, 488). Dies sind solche Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und abgefordert wird (BAG, Beschluss vom 25. September 2012 - 1 ABR 50/11 - Rn. 14, juris = ZTR 2013, 219; [LAG](#) Hessen, Beschluss vom 16. Juli 2020 - 5 TaBV 178/19 - Rn. 20, juris = BB 2021, 121).

Wirkt sich eine Maßnahme zugleich auf das Ordnungs- und das Arbeitsverhalten aus, kommt es darauf an, welcher Regelungszweck überwiegt. Ob das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten betroffen ist, beurteilt sich nicht nach den subjektiven Vorstellungen, die den [Arbeitgeber](#) zu einer Maßnahme bewogen haben. Entscheidend ist der jeweilige objektive Regelungszweck. Dieser bestimmt sich nach dem Inhalt der Maßnahme sowie nach der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens (BAG, Urteil vom 23. August 2018 - 2 AZR 235/18 - Rn. 27, juris = EzA § 626 BGB 2002 Nr. 66; [LAG](#) Nürnberg, Beschluss vom 02. März 2021 - 7 TaBV 5/20 - Rn. 67, juris = ZTR 2021, 488).

Die Anordnung der [Arbeitgeberin](#), dass Rauchen nur in den Pausen, also außerhalb der Arbeitszeit, gestattet ist, betrifft ausschließlich das Arbeitsverhalten. Die Regelung dient nicht der Koordinierung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der [Arbeitnehmer](#). Sie ist ausschließlich auf die Einhaltung der Arbeitszeiten gerichtet. Während des Rauchens können die [Arbeitnehmer](#) des Seehafens grundsätzlich keine Arbeitsleistung erbringen. Rauchen außerhalb der vorgesehenen Pausen stellt eine Unterbrechung der Arbeitstätigkeit dar. Die [Arbeitgeberin](#) ist nicht verpflichtet, solche Arbeitsunterbrechungen zu dulden. Vielmehr haben die [Arbeitnehmer](#) während der festgelegten Arbeitszeiten ihre Arbeitsleistung zu erbringen. Zumindest haben sie sich bereitzuhalten, um jederzeit die Arbeit nach Anweisung der [Arbeitgeberin](#) aufzunehmen zu können.

Der [Arbeitgeberin](#) ist es nicht verwehrt, die vereinbarten Arbeitsleistungen in dem vollen Zeitumfang abzufordern. Zwar mag es vorkommen, dass es wegen eines schwankenden Arbeitsanfalls nicht immer möglich ist, alle [Arbeitnehmer](#) durchgängig zu beschäftigen. Das berechtigt jedoch weder die Raucher, ihren [Arbeitsplatz](#) zu verlassen und eine Raucherinsel aufzusuchen, noch andere [Arbeitnehmer](#), privaten Angelegenheiten welcher Art auch immer nachzugehen. Während der festgelegten Arbeitszeiten besteht Arbeitspflicht, sofern nicht die [Arbeitgeberin](#) von sich aus im Einzelfall freiwillig eine zusätzliche bezahlte oder unbezahlte Pause gestattet.

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor. Das Verfahren wirft keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Der vorliegende Beschluss orientiert sich an der langjährigen und gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sowie anderer [Landesarbeitsgerichte](#).

[LAG](#) Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 29.03.2022 - [5 TaBV 12/21](#)