

Az.: KAG Mainz M 02/08 Lb  
- ewVfg -

### Beschluss

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit den Beteiligten

1. MAV

Antragstellerin,

Bistum

Antragsgegner,

hat das Kirchliche Arbeitsgericht in Mainz durch Richter R. als Vorsitzenden ohne mündliche Verhandlung am 7.2..2008 beschlossen:

Der Antrag der Mitarbeitervertretung wird zurückgewiesen.

### Gründe

I.

Die Beteiligten streiten um die beabsichtigte Anordnung eines Rauchverbotes in den Verwaltungsgebäuden des Bischöflichen Ordinariates in L. durch den Generalvikar. Das will die antragstellende Mitarbeitervertretung (MAV) durch einstweilige Verfügung verhindert sehen.

Nachdem der Justitiar des Bischöflichen Ordinariates die MAV über den beabsichtigten Erlass eines Rauchverbotes informiert hatte, teilte die MAV mit Antwortschreiben vom 30. Januar mit, sie sei gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 1 und gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO in dieser Angelegenheit zu beteiligen. Sie erwarte einen Antrag auf Zustimmung und die Inkraftsetzung der Regelung erst nach Abschluss des Zustimmungsverfahrens. Mit Schreiben vom 30. Januar 2008 leitete der Justitiar der MAV einen modifizierten Entwurf zum Rauchverbot „zur Kenntnis“ zu und teilte mit, der Generalvikar beabsichtige, das Entwurfsschreiben zum 15. Februar 2008 zu unter-

zeichnen. Nach dem Entwurfsschreiben wird das Rauchen in den Verwaltungsgebäuden des Bischöflichen Ordinariates nicht zugelassen; für die verschiedenen Verwaltungsgebäude sind Raucherbereiche angegeben. Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Zeiten der Raucherpausen nicht als Dienstzeiten gelten und als Pausenzeiten zu erfassen sind.

Die MAV trägt vor, die Anordnung eines Rauchverbots zum Nichtraucherschutz ohne ihre, der MAV, Beteiligung sei nicht dringend und nicht zwingend sofort vor Abschluss des Verfahrens in der Hauptsache erforderlich. Durch die Umsetzung der Maßnahmen zum Nichtraucherschutz könnten nur schwer oder nicht umkehrbare Fakten geschaffen werden.

Die MAV beantragt,  
mittels einer einstweiligen Verfügung dem Bischöflichen Ordinariat zu untersagen, die Anordnung eines Rauchverbots zum Nichtraucherschutz ab 15. Februar 2008 vorzunehmen.

Mit gleichzeitig eingereichter Klage in der Hauptsache beantragt die MAV die Feststellung, dass

- a) die Anordnung eines Rauchverbots ab 15. Februar 2008 für die Verwaltungsgebäude Rossmarkt 4, 10, 12 und 21 (in L.) ohne Zustimmung der MAV gegen § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO
- b) die Anordnung in Verbindung mit einem Rauchverbot bei erlaubten Unterbrechungen zum Rauchen diese Zeit als unbezahlte Pausen über das Erfassungssystem zu erfassen ohne Zustimmung der MAV gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 1 MAVO

einen Verstoß gegen die geltende Mitarbeitervertretungsordnung darstellen. Außerdem hat die MAV einen Hilfsantrag formuliert.

Im übrigen wird auf die Antragsschrift der MAV, ihre Klageschrift für ein Hauptsacheverfahren sowie die beigelegten Unterlagen Bezug genommen.

## II.

Der Antrag der MAV auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat letztlich keinen Erfolg.

1. Die Zuständigkeit des angerufenen Kirchlichen Arbeitsgerichts ist gegeben. Es liegt eine Streitigkeit aus einer Mitarbeitervertretungsordnung vor und zwar hinsichtlich der §§ 34, 36 MAVO L.. Ein Fall der Zuständigkeit der Einigungsstelle gemäß § 45 MAVO L. besteht hier nicht
2. Beim Kirchlichen Arbeitsgericht kann gemäß § 52 Abs. 1 KAGO eine einstweilige Verfügung beantragt werden. Über diese entscheidet gemäß § 52 Abs. 2 KAGO der Vorsitzende des Gerichts alleine und ohne mündliche Verhandlung.

### 3. Der erforderliche Verfügungsanspruch ist gegeben.

Nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO L. bedürfen Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen der Zustimmung der MAV. Bei der Anordnung eines Rauchverbots zum Nichtraucherschutz handelt es sich um eine solche Maßnahme; es geht um den Schutz der nichtrauchenden Mitarbeiter vor gesundheitlichen Gefährdungen des sogenannten Passivrauchens.

Es besteht auch keine anzuwendende Rechtsnorm i. S. des § 3 Abs. 1 Eingangssatz MAVO L., die das an sich gegebene Beteiligungsrecht der MAV ausschließen würde, weil sie dem Dienstgeber eine einzige, ganz bestimmte Maßnahme – hier: des Gesundheitsschutzes – zwingend vorgeben würde, die jegliche andere Handlungsmöglichkeit des Dienstgebers ausschließt. Insoweit ist die Arbeitsstättenverordnung (ArbStVO) in den Blick zu nehmen. Diese enthält, in Kraft getreten am 1.9.2007, folgende, hier interessierende Regelung:

#### „§ 5 Nichtraucherschutz

(1) Der Arbeitgeber hat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Beschäftigten in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt sind. Soweit erforderlich, hat der Arbeitgeber ein allgemeines oder auf einzelne Bereiche der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot zu erlassen.

(2) In Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr hat der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 nur insoweit zu treffen, als die Natur des Betriebes und die Art der Beschäftigung es zulassen.“

Damit ist, entgegen der im vorgerichtlichen Schriftwechsel vertretenen Auffassung des Dienstgebers, nicht vorgegeben, dass nur ein allgemeines oder auf einzelne Bereiche der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot das Gebot erfüllt, die nicht rauchenden Beschäftigten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch zu schützen. Das Aussprechen eines Rauchverbotes macht lediglich deutlich, dass ein allgemeines oder partielles Rauchverbot eine geeignete Maßnahme für einen wirksamen Nichtraucherschutz sein kann (und dies häufig oder regelmäßig auch sein wird). Offen bleibt dann immer noch, ob ein allgemeines oder partielles Rauchverbot erforderlich ist, um einen wirksamen Nichtraucherschutz zu gewährleisten. Und insbesondere bei einem allgemeinen Rauchverbot bleibt zu entscheiden, ob, wie und in welchem Umfang die rauchenden Beschäftigten Gelegenheit (etwa durch Ausweisung von Raucherbereichen oder Raucherzonen) erhalten, ohne Beeinträchtigung des Nichtraucherschutzes rauchen zu können. Bei den damit immer noch gegebenen Handlungsmöglichkeiten für Maßnahmen des Nichtraucherschutzes unter Berücksichtigung auch der Interessen der rauchenden Beschäftigten ist die MAV zu beteiligen.

Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Dienstgeber das Rauchverbot anordnen will ohne die MAV zu beteiligen. Nachdem die MAV ihr (jedenfalls) nach § 36 Abs. 1 Nr. 9 MAVO L. gegebenes Beteiligungsrecht (s. o.) geltend gemacht hatte, beließ es der Dienstgeber dabei, die MAV lediglich über ein

modifiziertes Rauchverbot in Kenntnis zu setzen und den Zeitpunkt der Inkraftsetzung zu informieren. Evident ist, dass er nicht, seiner Auffassung zum Bestehen eines Beteiligungsrechts entsprechend, die MAV beteiligen will. Will der Dienstgeber, wie vorliegend evident, ein gegebenes Beteiligungsrecht der MAV missachten, so muss sich die MAV dagegen wehren und verlangen können, dass die Maßnahme unterbleibt, für die der Dienstgeber die erforderliche Zustimmung nicht eingeholt und nicht erhalten hat.

Ob auch wegen der beabsichtigten Nichtanrechnung von Raucherpausen auf die Dienstzeit ein Beteiligungsrecht nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO L. besteht und insoweit ein Verfügungsanspruch gegeben ist, kann dahinstehen. Die von der MAV begehrte einstweilige Verfügung bezieht sich auf die Anordnung eines Rauchverbotes. Bei der angekündigten Behandlung der Zeiten von Raucherpausen geht es im Kern um die Berechnung der Dienstzeit und deren Vergütung, aber nicht um die Anordnung selbst eines Rauchverbots (und auch nicht um eine Pausenregelung als Teil einer Regelung der täglichen Arbeitszeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 MAVO L.).

4. Es fehlt jedoch am Verfügungsgrund i. S. des § 52 Abs. 1 KAGO für den Erlass der einstweiligen Verfügung. Die Rechte der MAV hinsichtlich ihrer Beteiligung bei der beabsichtigten Maßnahme des Gesundheitsschutzes werden, auch wenn diese vor der rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren tatsächlich umgesetzt werden, weder unwiederbringlich oder unumkehrbar vereitelt oder wesentlich erschwert noch bedarf es der einstweiligen Verfügung, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

Insoweit ist maßgebend zu beachten: Selbst wenn eine Missachtung des auf Zustimmung gehenden Beteiligungsrechts der MAV vorliegt und dementsprechend eine Verhinderung oder Beseitigung der durch das einseitige Vorgehen des Dienstgebers geschaffenen, der MAVO nicht entsprechenden Lage in Frage steht, so gibt dies allein für sich regelmäßig noch nicht einen Verfügungsgrund ab. Die Beteiligungsrechte der MAV sind darauf ausgerichtet, haben ihren Zweck und ihre innerliche Rechtfertigung darin, dass die MAV zum Schutz der Dienstnehmer tätig wird und ihr je gegebenes Beteiligungsrecht ausübt. Damit kommt es entscheidend darauf an, ob der durch das jeweilige Beteiligungsrecht bezweckte Schutz der Dienstnehmer ohne vorläufigen Rechtsschutz durch einstweilige Verfügung wesentlich, d. h. schwerwiegend, beeinträchtigt oder unwiederbringlich konkret vereitelt wird.

Das ist hier nicht zu sehen.

Den Rauchern unter der Mitarbeiterschaft in den Verwaltungsgebäuden werden Raucherbereiche zur Verfügung gestellt. Diese aufzusuchen, um dort zu rauchen, ist sicherlich unbequem und auch in einem gewissen Grad unangenehm und belastend. Doch erscheint dies zumutbar und tragbar für einen absehbaren Zeitraum bis zur endgültigen, mit der MAV abgestimmten Regelung des Nichtraucherschutzes i. S. von § 5 ArbStVO (- wobei angenommen werden kann, dass das Rauchen am Arbeitsplatz und in den Verwaltungsgebäuden jedenfalls erheblichen Einschränkungen unterliegen wird). Selbst wenn nach Abstimmung mit der MAV und unter deren Beteiligung nicht ein allgemeines Rauchverbot verhängt wurde, so ist dies, in Abkehr von der nun beab-

sichtigten Regelung eines Rauchverbotes, ohne weiteres umsetzbar. Es bedarf hierzu lediglich entsprechender schriftlicher Anweisungen und der Änderung von Verbots- und Hinweisschildern. Von unumkehrbaren Fakten, geschaffen durch das einseitige Vorgehen des Dienstgebers kann jedenfalls keine Rede sein.

5. Fehlt es nach alledem, wie dargelegt, hier an einem Verfügungsgrund, so ist der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.
6. Gegen diesen Beschluss, ist die Revision nicht zulässig (§ 47 Abs. 4 KAGO).

gez. R.  
Vorsitzender