

// Im Blickpunkt

Die Auswirkungen des Nichtraucherschutzes durch gesetzliche Rauchverbote sind vielfältig: Während das BVerfG angehalten ist, über die Verfassungsmäßigkeit einiger Landesnichtraucherschutzgesetze zu entscheiden (1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08 und 1 BvR 906/08), haben viele Aktiengesellschaften für die ausstehenden Hauptversammlungen schlichtweg versäumt, Raucherzonen einzurichten (HB vom 4.5.2008). Dabei können die Aktionäre nicht einfach den Präsenzbereich verlassen, da sie damit einen Anfechtungsgrund liefern können. *Uhl/Polloczek* erörtern die Auswirkungen des Passivrauchschutzgesetzes auf den Betrieb und *Entzer/Sauer* den Nichtraucherschutz im Hotel- und Gaststättengewerbe.

Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht



// Standpunkt



von **Dr. Oliver Simon, RA, FAArbR**, Partner bei CMS Hasche Sigle in Stuttgart

Neue Spielregeln für betriebliche Rauchverbote

Das gesetzliche Rauchverbot in Gaststätten ist ein allgegenwärtiges Thema. Die Medien beschäftigt es fast täglich, Gaststättenbesucher haben bereits praktisch in positiver oder negativer Hinsicht Bekanntschaft mit dem Rauchverbot gemacht. Weit weniger beachtet ist, dass im Zuge der Anstrengungen für den Nichtraucherschutz auch die gesetzlichen Bestimmungen über Rauchverbote im Betrieb geändert wurden. Der gesetzliche Arbeitsschutz verpflichtet den Arbeitgeber seit 1.9.2007, ein allgemeines oder auf bestimmte Teile der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot zu erlassen, wenn dies erforderlich ist (§ 5 Abs. 1 S. 2 ArbStättVO). Dadurch gerät eine für die Praxis sichere Erkenntnis ins Wanken: Der Betriebsrat durfte bislang bei jedem Erlass eines betrieblichen Rauchverbotes nach § 87 BetrVG mitbestimmen. Nach der gesetzlichen Neuregelung der Arbeitsstättenverordnung sollte dies richtigerweise nicht mehr gelten. Es fehlt an dem für ein Mitbestimmungsrecht erforderlichen Regelungsspielraum des Arbeitgebers, ist er doch zum Erlass eines Rauchverbotes verpflichtet, wenn es erforderlich ist. Die Frage, ob ein Rauchverbot erforderlich ist oder nicht, ist eine Rechtsfrage, die nicht der Regelungsmacht von Arbeitgeber und Betriebsrat unterliegt. Der Arbeitgeber kann deshalb ohne Zustimmung des Betriebsrats entscheiden, ob er im Betrieb ein Rauchverbot einführt oder nicht. Der anzuwendende Maßstab der Erforderlichkeit ist gerichtlich überprüfbar. Die nähere Ausgestaltung (das *Wie*), insbesondere

die grundsätzlich vorzusehenden Ausweichmöglichkeiten für Raucher (z.B. Raucherzimmer, Raucherecke, Raucherplätze im Freien), bedürfen indes weiterhin der Mitbestimmung des Betriebsrats. Ob auch die Rechtsprechung dem hier vertretenen Standpunkt folgt bleibt abzuwarten. Es gibt jedenfalls gute Gründe, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 19.1.1999, 1 AZR 499/98, BB 1999, 1380) zur Mitbestimmungspflichtigkeit der Einführung eines Rauchverbots im Betrieb überholt ist.

Entscheidungen**BAG: Blitzaustritt aus Arbeitgeberverband**

Die unmittelbare und zwingende Wirkung von Tarifnormen bei beiderseitiger Tarifgebundenheit kann nicht durch ungünstigere arbeitsvertragliche Vereinbarungen beseitigt werden. Dabei bleibt es auch bei einem Ausscheiden des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband. Der zum Zeitpunkt seines Austritts vollwirksame Tarifvertrag gilt weiter zwingend, bis er geendet hat oder geändert worden ist. Danach wirken die Normen des Tarifvertrages nur noch nach und können durch eine einzelvertragliche andere Abmachung abgeändert werden. Diese Nachwirkung tritt aber auch unabhängig davon, ob der Arbeitgeber noch tarifgebunden ist, immer dann ein, wenn der Tarifvertrag durch Kündigung oder infolge Fristablaufs geendet hat.

(Quelle: PM BAG vom 7.5.2008)

BAG: Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrags und Wiedereinstellungsanspruch

Macht ein Arbeitnehmer die Unwirksamkeit eines Aufhebungsvertrags geltend und verlangt er hilfsweise seine Wiedereinstellung, handelt es sich um unterschiedliche Streitgegenstände. Zum einen geht es um die Wirksamkeit der Beendigung und zum anderen um die Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Setzt sich der Kläger innerhalb der Beru-

fungsbegründungsfrist nicht mit der Begründung des Arbeitsgerichts zum Wegfall der Geschäftsgrundlage auseinander, ist die Berufung hinsichtlich des Wiedereinstellungsanspruchs unzulässig.

(Quelle: PM BAG vom 8.5.2008)

LAG Berlin: Weiterbeschäftigung bei Privatisierung

Das LAG entschied in seinem Beschluss vom 20.2.2008 – 15 TaBV 2434/07 – wie folgt: Werden im Rahmen der Privatisierung eines kommunalen Krankenhauses die dort beschäftigten Beamten auf Dauer dem privaten Träger zugewiesen, wobei gleichzeitig eine Beurlaubung im Beamtenverhältnis und die Begründung eines befristeten Arbeitsverhältnisses erfolgt, so stellt schon allein die Weiterbeschäftigung dieser Beamten nach Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses eine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG dar.

Volltext des Beschl.: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-1113-1 unter www.betriebs-berater.de

➔ *Zu Personalüberleitungsverträgen demnächst der Aufsatz von Lipinski.*

LAG Nürnberg: Befristeter Verlängerungsvertrag

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 19.3.2008 – 4 Sa 673/07 – wie folgt: Soweit objektiv die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 S. 1 und 2 TzBfG vorliegen, kann sich ein Verlängerungsvertrag gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 TzBfG zeitlich auch an eine Befristung mit sachlichem Grund anschließen.

Volltext des Beschl.: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-1113-2 unter www.betriebs-berater.de

LAG Köln: Zuständigkeit von Konzern- und Gesamtbetriebsrat

Das LAG entschied in seinem Beschluss vom 28.1.2008 – 14 TaBV 70/07 – wie folgt: Sind mehrere Betriebe und Unternehmen eines Konzerns in einem Gebäude untergebracht, ergibt sich daraus allein nicht die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung in Bezug auf Arbeitsschutzatbestände.

Volltext des Beschl.: [// BB-ONLINE](#) BBL2008-1113-3 unter www.betriebs-berater.de