



# Arbeitsgericht Braunschweig

Im Namen des Volkes

## Beschluss

2 BVGa 1/20

Verkündet am: 30.06.2020

\_\_\_\_\_, Gerichtsangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

1. Betriebsrat des Betriebs \_\_\_\_\_ der \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,  
vertr.d.d. Betriebsratsvors. \_\_\_\_\_  
– Antragsteller und Beteiligter zu 1 –

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Kluge | Fischer-Lange, Schiffgraben 17, 30159 Hannover

2. \_\_\_\_\_ (Vors.), \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
– Beteiligte zu 2 –

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte \_\_\_\_\_

hat die 2. Kammer des Arbeitsgerichts Braunschweig auf die mündliche Anhörung vom 30. Juni 2020 durch den Richter am Arbeitsgericht \_\_\_\_\_ als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter \_\_\_\_\_ und den ehrenamtlichen Richter \_\_\_\_\_ als Beisitzer beschlossen:

**Der Beteiligten zu 2) wird bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren aufgegeben, im Betriebsgebäude \_\_\_\_\_, drei Raucherkabinen zur Benutzung durch die Arbeitnehmer des Betriebs zur Verfügung zu stellen mit der Maßgabe, dass eine Raucherkabine zur gleichen Zeit maximal von einer Person genutzt werden darf.**

## Gründe

### I.

Die Beteiligten streiten über die Zurverfügungstellung von Raucherkabinen.

Die Beteiligte zu 2) (im Folgenden: Arbeitgeberin) ist ein bundeseigenes Unternehmen, das mit Aufgaben im Bereich der Endlagerung radioaktiver Abfälle beauftragt ist. Gesellschafter der Arbeitgeberin ist die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesumweltministerium. Der Beteiligte zu 1) (im Folgenden: Betriebsrat) ist der für den Hauptsitz in ■■■■■ gebildete Betriebsrat, der aus 11 Betriebsratsmitgliedern besteht.

Im Betrieb gilt eine Betriebsvereinbarung zum „Nichtraucherschutz Zentrale ■■■■■“ vom 03./14.03.2016, die zwischen dem Betriebsrat und einer Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin, der deutschen Gesellschaft zum Bau und Betrieb von Endlagern für Abfallstoffe mbH (DBE) abgeschlossen worden ist (Bl. 8 f. d. A. - im Folgenden: BV). Nach § 2 Nr. 2 BV ist die Arbeitgeberin dazu verpflichtet, insgesamt drei Raucherkabinen im Betriebsgebäude zur Verfügung zu stellen. Auf den weiteren Inhalt der Betriebsvereinbarung (Anlage AST 1) wird Bezug genommen.

Zur Erfüllung ihrer Verpflichtung aus § 2 Nr. 2 BV sind im Betriebsgebäude rechteckige Raucherkabinen mit den Maßen 1,3 m x 2,55 m errichtet worden. Insoweit wird auf das vom Betriebsrat vorgelegte Lichtbild (Bl. 72 d. A.) Bezug genommen. Laut Hersteller sind die Kabinen für bis zu 6 Raucher ausgelegt. Die Kabinen sind mit einem Abzug samt Filteranlage ausgestattet, durch den die ausgeatmete Luft und der Zigarettenrauch abzieht.

Aufgrund der Anfang März 2020 beginnenden Corona-Pandemiesituation wurde auf Betreiben der Geschäftsführung der Arbeitgeberin in der zehnten Kalenderwoche 2020 einerseits ein Pandemie-Notfallplan erarbeitet und zur weiteren Bearbeitung daraus abzuleitender organisatorischer Fragen ein unternehmensweit agierender übergeordneter BGE-Krisenstab gebildet. Dieser derzeit noch aktiv agierende Krisenstab ist einerseits mit allen Leitern der Standorte der Arbeitgeberin sowie andererseits den Leitern wichtiger übergeordneter Bereiche und Stabsstellen (unter anderem Personal, Recht, Unternehmenskommunikation und IT) besetzt. Auch der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats der Arbeitgeberin ist Mitglied dieses Krisenstabs. Zudem wurden an weiteren Betriebsstätten der Arbeitgeberin Krisenstäbe unter Beteiligung von Vertretern der jeweiligen Betriebsräte etabliert. Dabei ist der übergeordnete BGE-Krisenstab der Arbeitgeberin gleichzeitig als regionaler Krisenstab für den Verwaltungsstandort der Zentrale ■■■■■ zuständig. Der Betriebsrat ist in Person des Gesamtbetriebsratsvorsitzenden (Herr ■■■■■), welcher auch gleichzeitig Vorsitzender des Betriebsrates des Standortes ■■■■■ ist, vertreten. Auch der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende des Betriebsrats (Herr ■■■■■) ist Mitglied im BGE-Krisenstab. Insoweit wird auf die vorgelegte Information des Krisenstabs vom 04.03.2020 (Anlage AG 1 – Bl. 58 d. A.) Bezug genommen. Aufgabe der Krisenstäbe ist es,

pandemie-relevante organisatorische Grundsatzentscheidungen und zur Aufrechterhaltung der Betriebe notwendige Festlegungen nach Bedarf und unter Berücksichtigung aktueller politischer und gesetzgeberischer Entscheidungen und Handlungsanweisungen, unter anderem auch auf Basis der landesgesetzlichen Verordnungen zu infektionsschützenden Maßnahmen und mit dem Ziel des betrieblichen wie auch sozialen Gesundheitsschutzes und der Verminderung von Infektionsrisiken zu treffen. Der übergeordnete und auch für den Betrieb der Zentrale ██████ verantwortliche BGE-Krisenstab tagte im März 2020 zwei- bis dreimal und heute mindestens einmal wöchentlich. Er informiert die Belegschaft umgehend über die Inhalte, Empfehlungen und Festlegungen, die in den jeweiligen Sitzungen getroffen wurden. Die Bekanntmachungen erfolgen über das Intranet der Arbeitgeberin und sind für alle Beschäftigten zugänglich.

Durch den BGE-Krisenstab erfolgten am 16.03.2020 und am 18.03.2020 Informationen zu Abstandsgeboten, Hygieneetikette und Verhaltensordnungen (Bl. 60 ff. d. A.). Insbesondere wurde in der Information des Krisenstabs vom 18.3.2020 die Festlegung zur Sperrung der Raucher-kabinen am Standort Peine getroffen sowie die Möglichkeit für Raucherinnen und Raucher „am Hintereingang zwischen dem Hauptgebäude und dem Modul zu rauchen“ eingeräumt.

Am 18.03.2020 sperrte die Arbeitgeberin die Raucherkabinen unter Verweis auf Corona-Pandemie-Maßnahmen einseitig ohne die Zustimmung des Betriebsrats.

Mit Schreiben vom 29.04.2020 (Bl. 10 d. A.) und vom 07.05.2020 (Bl. 11 d. A.) sowie mehrfach mündlich forderte der Betriebsrat die Arbeitgeberin erfolglos dazu auf, die Raucherkabinen wieder zu öffnen.

Mit Schreiben vom 14.05.2020 (Anlage AST 4 – Bl. 12 f. d. A.) überreichte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat eine schriftliche Kündigung der Betriebsvereinbarung zum Nichtrauchererschutz zum 31.12.2020 und bot ihm die Aufnahme von Verhandlungen über eine neue BV Nichtraucherschutz an.

Darauf antwortete der Betriebsrat mit Schreiben vom 20.05.2020 (Anlage AST 6 – Bl. 14 d. A.), dass die Betriebsvereinbarung trotz der Kündigung weiterhin gültig und einzuhalten sei.

Der Betriebsrat beschloss die Einleitung dieses Beschlussverfahrens und die Beauftragung seiner Verfahrensbevollmächtigten auf eine Betriebsratssitzung am 04.06.2020.

Der Betriebsrat behauptet, die Raucherkabinen könnten auch unter Berücksichtigung etwaiger Abstands- und Hygienevorschriften betrieben werden. Durch die Wiedereröffnung der Raucherkabinen würde der Arbeitgeberin kein Schaden drohen. Bei einer weiteren Sperrung der Raucherkabinen würden den Arbeitnehmern gesundheitliche Nachteile drohen. Denn nach der Regelung in § 2 Nr. 3 BV ist das Rauchverbot außer Kraft gesetzt, wenn weniger als zwei Raucherkabinen länger als zehn Arbeitstage nicht betriebsbereit sind. Deshalb könne aktuell zum Beispiel in den Büros geraucht werden. Daher seien die nicht rauchenden Beschäftigten derzeit nicht wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt. Eine Desinfektion

der Raucherkabinen nach jedem Gebrauch sei nicht erforderlich. Vor den Raucherkabinen sei genug Platz für den Aufenthalt mehrerer Personen in Abständen von 2 Metern. Da Raucher nunmehr am Hintereingang zwischen dem Hauptgebäude und dem Modul rauchen, ziehe der Zigarettenrauch in die sich an der Gebäudeseite befindlichen Büros. Die Mitarbeiter müssten daher ihre Fenster schließen, um nicht den Zigarettenrauch einatmen zu können. Eine regelmäßige Lüftung der dortigen Büros entsprechend den aktuellen Arbeitsschutzstandards des BMAS sei nicht mehr möglich.

Der Betriebsrat ist der Auffassung, er habe einen Anspruch auf Durchführung bzw. Einhaltung der BV im Hinblick auf die dort geregelte Verpflichtung der Arbeitgeberin gemäß § 2 Nr. 2 BV. Hiernach habe die Arbeitgeberin den Arbeitnehmern des Betriebes drei Raucherkabinen zur Verfügung zu stellen. Die Regelung sei von den Betriebsparteien weder einvernehmlich aufgehoben noch geändert oder auch nur zeitweise ausgesetzt worden. Der Verpflichtung stünden auch keine rechtlichen Gründe im Wege. In den Kabinen könne ein Mindestabstand von 2 Metern eingehalten werden, zumal ein Mindestabstand von 1,5 Metern ausreichend sei. Spätestens nach der Aufforderung des Betriebsrats vom 29.04.2020 habe eine vorherige Duldung der Situation durch den Betriebsrat nicht mehr vorgelegen. Der erforderliche Verfügungsgrund ergebe sich bereits daraus, dass dem Betriebsrat hinsichtlich seiner Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG bzw. im Hinblick auf seinen Anspruch auf Einhaltung der Betriebsvereinbarung bis zu seiner rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren ein endgültiger Rechtsverlust drohen würde, wenn seinem Begehren nicht im Wege der einstweiligen Verfügung stattgegeben würde. Auch seien das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie die allgemeine Handlungsfreiheit der rauchenden Arbeitnehmer durch die Schließung der Raucherkabinen beeinträchtigt. Aufgrund der eindeutigen Sach- und Rechtslage sei der erforderliche Verfügungsgrund anzunehmen.

**Der Betriebsrat beantragt:**

Der Beteiligten zu 2) wird bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren aufgegeben, im Betriebsgebäude [REDACTED], drei Raucherkabinen zur Benutzung durch die Arbeitnehmer des Betriebs zur Verfügung zu stellen.

sowie hilfsweise:

Der Beteiligten zu 2) wird bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren – längstens bis zum 31.12.2020 – aufgegeben, im Betriebsgebäude [REDACTED]  
[REDACTED], drei Raucherkabinen zur Benutzung durch die Arbeitnehmer des Betriebs zur Verfügung zu stellen.

sowie hilfshilfsweise

Der Beteiligten zu 2) wird bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren – längstens bis zum 31.12.2020 – aufgegeben, im Betriebsgebäude [REDACTED], drei Raucherkabinen zur Benutzung durch die Arbeitnehmer des Betriebs zur Verfügung zu stellen mit der Maßgabe, dass eine Raucherkabine zur gleichen Zeit maximal von 2 Personen – hilfswise von einer Person – genutzt werden darf.

**Die Arbeitgeberin beantragt,**

die Anträge zurückzuweisen.

Sie behauptet, sämtliche Empfehlungen, Festlegungen oder Handlungsanweisungen des BGE-Krisenstabs seien ausschließlich vorübergehender Natur und einzig vor dem Hintergrund der jeweils aktuellen Pandemie-Entwicklung getroffen. Sie dienten dem Gesundheitsschutz aller Beschäftigten basierend auf den Fürsorgepflichten der Arbeitgeberin sowie auch der Compliance hinsichtlich behördlicher Anordnungen zum Infektionsschutz bzw. landesgesetzlicher Verordnungen und Handlungsanweisungen bzw. Empfehlungen durch das Robert-Koch-Institut und damit der Aufrechterhaltung des Betriebs. Sämtliche Maßnahmen einschließlich der Festlegung des BGE-Krisenstabs dienten nicht dazu, bestehende betriebliche Regelungen auf Dauer außer Kraft zu setzen. Es handele sich vielmehr ausschließlich um temporäre Spezialregelungen zur Sicherung übergeordneter Ziele aufgrund der neuen Pandemie-Situation. Sämtliche Festlegungen im Zusammenhang mit der Pandemie-Situation durch Covid-19 seien von der Arbeitgeberin unter aktiver Einbindung von Vertretern des Betriebsrats, des Gesellschafters und auf Basis bundesrechtlicher Empfehlungen zu Arbeitsschutzstandards sowie landesgesetzlicher Verordnungen über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus getroffen worden.

Durch die weiteren Festlegungen des BGE-Krisenstabs seien auch andere Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats temporär betroffen worden, ohne dass dies durch den Vorsitzenden des Betriebsrates und seinen Vertreter in der Sitzung des BGE-Krisenstabs gerügt bzw. eine förmliche Einbindung des Betriebsrates in den Entscheidungsprozess gefordert worden seien. Vielmehr sei es Aufgabe der beiden Betriebsräte im BGE-Krisenstab, die Interessen der Gesamtsowie der Peiner Belegschaft zu vertreten, was sie auch durch Einbringung ihrer Erwägungen vor jeder Festlegung aktiv getan hätten. Die Vertreter des Betriebsrates im BGE-Krisenstab hätten die in den jeweiligen Sitzungen getroffenen Festlegungen im Ergebnis mitgetragen. Die Festlegungen seien vom Betriebsrat, soweit gegebenenfalls mitbestimmte betriebliche Regelungen dadurch berührt waren, auch nicht beanstandet worden. Die Arbeitgeberin sei daher davon ausgegangen, dass sie durch Einbindung der Vertreter des Betriebsrates im BGE-Krisenstab einer Beteiligung der Interessenvertretung unter den besonderen Umständen genügt

habe. Dass in den nicht vollumgeschlossenen Raucherkabinen im Betrieb ■■■■■ selbst Mindestabstände eingehalten werden könnten, sei zwar nicht auszuschließen. Bei Einhaltung der Handlungsanweisung der Arbeitgeberin auf Einhaltung eines Personenabstands von 2 m zueinander wäre die Konsequenz einer Wiedereröffnung der Kabinen, dass die Nutzung derselben auf maximal einen Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin zu beschränken wäre. Bei einer so geringfügigen Nutzungsmöglichkeit wäre zu erwarten, dass sich regelmäßig zahlreiche Mitarbeiter in der Nähe der Raucherkabinen auf den Fluren aufhalten, um zu warten, bis sie sie nutzen können. Hierdurch käme es zu einer erhöhten Gefährdungslage, da dann die geforderten Mindestabstände nicht eingehalten werden könnten. Außerdem könne der Rauchvorgang selbst durch Auspusten von Atemluft bzw. Rauch, über die bekannten Gefahren des Rauchens hinaus, das Risiko einer Infektion erhöhen. Überdies wäre durch die Arbeitgeberin nach jedem Gebrauch die Desinfektion der Raucherkabinen zu gewährleisten, was für die Arbeitgeberin nicht möglich sei. Da die Festlegung des BGE-Krisenstabs vom 18.03.2020 den Rauchern eine Alternative außerhalb des Gebäudes zum Rauchen zur Verfügung stellt, drohten den Nichtraucher keine gesundheitlichen Nachteile. Die Raucher seien nicht gehindert, auf dem Betriebsgelände weiter zu rauchen, sondern lediglich darin, dies im Betriebsgebäude zu tun. Die bloße Verlängerung der Wege zur Rauchmöglichkeit sei angesichts des aktuell besonders notwendigen Gesundheits- und Infektionsschutzes gerechtfertigt. Hieraus ergeben sich auch keine arbeitsrechtlichen Nachteile für Raucher, da ein Ausstempeln aus der Zeiterfassung für eine Raucherpause nicht erforderlich sei. Die Kündigung der Betriebsvereinbarung habe keinen Einfluss auf deren grundsätzliche Geltung außerhalb der Sonderregelung des Krisenstabs bis zum 31.12.2020. Sie sei unabhängig von der aktuellen Sonderregelung unter der Pandemie-Situation erfolgt, da die Geschäftsleitung plant, das Rauchen im Betriebsgebäude ab 2021 gänzlich zu unterbinden. Die Interessen der rauchenden und nicht rauchenden Belegschaft sowie der Arbeitgeberin seien im Hinblick auf die Sperrung der Raucherkabinen angemessen berücksichtigt worden.

Eine Dringlichkeit der Sache sei nicht gegeben. Da der Betriebsrat erst mit Schreiben vom 29.04.2020 die Sperrung der Raucherkabinen vom 18.03.2020 beanstandet hat, entfalle die Dringlichkeit der Sache. Berücksichtige man, dass die Sperrung der Raucherkabinen durch die Festlegung des BGE-Krisenstabs von vornherein als vorübergehende Maßnahme des gesetzlichen Sondergesundheitsschutzes vorgesehen war, erscheine ein Zuwarten von mehreren Wochen vor Beanstandung umso fraglicher.

Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, für den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung fehle es sowohl an dem erforderlichen Verfügungsanspruch sowie an einem Verfügungsgrund. Der Anspruch des Betriebsrates auf Einhaltung der Betriebsvereinbarung und seiner Mitbestimmungsrechte sei nicht verletzt worden. Angesichts der Vielzahl der durch den BGE-Krisenstab getroffenen Festlegungen sei der Vorwurf des Betriebsrates einer Verletzung der Durchführungspflicht einer Betriebsvereinbarung gerade zum Nichtraucherenschutz inkonsequent und nicht nachvollziehbar. Vor dem Hintergrund einer Pandemie-Situation aufgrund einer Krankheit,

welche über die Atemwege übertragen wird, erscheine der Antrag des Betriebsrats auf Öffnung der Raucherkabinen als unzulässige, gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßende Rechtsausübung.

Außerdem werde die Betriebsvereinbarung zum Nichtraucherschutz und damit auch das Rauchverbot im Betriebsgebäude ■■■■■ nicht durch Sperrung der Raucherkabinen außer Kraft gesetzt. Dies trete ausdrücklich nur im Falle zehntägiger fehlender Betriebsbereitschaft der Raucherkabinen ein. Technisch seien die Raucherkabinen jedoch betriebsbereit. Die Möglichkeit einer Nichtbenutzbarkeit der Kabinen aus anderen Gründen, wie einer Sperrung aufgrund besonderer besonderen Gesundheitsschutzes während einer Pandemie, seien bei Abschluss der Betriebsvereinbarung im Jahr 2016 nicht berücksichtigt worden. Es handele sich daher um eine Regelungslücke der Betriebsvereinbarung. Eine ergänzende Auslegung der Betriebsvereinbarung könne angesichts des Regelungszwecks Nichtraucherschutz auch nicht eine Aufhebung des Rauchverbots im Betriebsgebäude Peine ergeben. Dem Betriebsrat drohe hinsichtlich seiner Rechte auf Mitbestimmung sowie auf Durchführung der Betriebsvereinbarung kein Rechtsverlust. Auch unter sorgfältiger Abwägung des Interesses des Betriebsrates an einer Durchführung der BV, des Interesses und der umfassenden Pflichten der Arbeitgeberin am besonderen Gesundheitsschutz in der Pandemie-Situation sowie auf die Interessen der rauchenden, wie auch der nicht rauchenden Beschäftigten, sei die Sperrung der Raucherkabinen angemessen.

## II.

### A.

Das zulässige Antragsbegehren des Betriebsrats ist ganz überwiegend begründet.

Der Betriebsrat kann verlangen, dass die Arbeitgeberin die in ihrem Betrieb in ■■■■■ aufgestellten Raucherkabinen im tenorierten Umfang den Arbeitnehmern wieder zur Verfügung stellt. Insofern bestehen zu seinen Gunsten ein Verfügungsanspruch und ein Verfügungsgrund.

1) Nach § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG i. V. m. § 935, 940 ZPO i. V. m. Ziffer 7 S. 1 BV ist im Beschlussverfahren der Erlass einer einstweiligen Verfügung zulässig. Der Anspruch auf Einhaltung und Durchführung einer Betriebsvereinbarung ist ein klagbarer und vollstreckbarer Verfügungsanspruch (vgl. BAG 24.02.1987 - 1 ABR 18/85 - Rn. 29; 21.01.2003 - 1 ABR 9/02 - juris; LAG Niedersachsen, 06.04.2009 – 9 TaBVGa 15/09 –, Rn. 5, juris; LAG Köln, 20.04.1999 - 13 Ta 243/99 - NZA-RR 2000, 311).

2) Hiernach kann der Betriebsrat die Entsperrung der Raucherkabinen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des ■■■■■ Betriebs verlangen.

a) Der Verfügungsanspruch ergibt sich vorliegend aus dem Durchführungsanspruch des Betriebsrates aus § 77 Abs. 1 S. 1 BetrVG in Bezug auf die Verpflichtung der Arbeitgeberin aus § 2 Nr. 2 BV, insgesamt drei Raucherkabinen im Betriebsgebäude zur Verfügung zu stellen.

b) Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG führt der Arbeitgeber Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, auch soweit sie auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen, durch. Diese Vorschrift grenzt nicht nur die Kompetenzen der Betriebsparteien zueinander ab, indem sie dem Arbeitgeber die alleinige Führung des Betriebs überlässt und einseitige Eingriffe des Betriebsrats in die Betriebsführung verbietet, sondern sie verpflichtet auch den Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat, solche Vereinbarungen ihrem Inhalt entsprechend im Betrieb anzuwenden (vgl. BAG 24.02.1987 - 1 ABR 18/85 - zu B II 1 a der Gründe, juris). Der Betriebsrat kann daher vom Arbeitgeber aus der betreffenden Betriebsvereinbarung iVm. § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auch deren Durchführung im Betrieb verlangen (vgl. BAG, 18.03.2014 – 1 ABR 75/12 –, Rn. 31; 18.05.2010 - 1 ABR 6/09 - Rn. 16).

c) Der hiernach grundsätzlich bestehende Durchführungsanspruch des Betriebsrates in Bezug auf die Verpflichtung der Arbeitgeberin aus § 2 Nr. 2 BV, insgesamt drei Raucherkabinen im Betriebsgebäude zur Verfügung zu stellen, wird vorliegend dadurch beeinträchtigt, dass die Arbeitgeberin die drei Raucherkabinen gesperrt und damit der Nutzung durch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebs entzogen hat.

d) Dem Durchführungsanspruch des Betriebsrates aus § 2 Nr. 2 BV stehen höherrangiges Recht oder anderweitige übergeordnete Gesundheitsinteressen nicht entgegen.

aa) Es bestehen weder bundes-, noch landesgesetzliche Vorgaben, die aktuell eine Sperrung von Raucherkabinen in Betrieben gebieten. Ebenfalls existiert keine einschlägige Verordnung, die diesbezüglich eine konkrete Aussage trifft. Insoweit hat sich die Arbeitgeberin auch nicht auf entgegenstehende pandemiebedingte Handlungsempfehlungen der zuständigen Behörden bzw. des Robert-Koch-Instituts in Bezug auf die konkrete Nutzung entsprechender Kabinen o. ä. Räumlichkeiten berufen, sondern lediglich auf allgemeine Handlungsempfehlungen, die ersichtlich auch im Falle der Nutzung der Raucherkabinen eingehalten werden können.

bb) Dies gilt insbesondere für das allgemeine Abstandsgebot, das insbesondere im Falle der Nutzung der Raucherkabinen durch jeweils nur eine Person gewahrt werden kann. Es ist auch nicht erkennbar, dass im Falle der Inbetriebnahme der Kabinen mit einem erheblichen Andrang gerechnet werden muss, der Verletzungen des Abstandsgebotes nach sich zieht. Denn einerseits verringert sich der Nutzungsbedarf durch die pandemiebedingte Ausweitung von Homeoffice-Möglichkeiten durch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb [REDACTED]. Die Anwesenheitsquote verringert sich dadurch nach Angaben des Bereichsleiters Personal der Arbeitgeberin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 30.06.2020 von 530 auf ca. 300 bis 350 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, von denen lediglich ca. 50 bis 60 rauchen. Überdies verteilt sich das hiernach verbleibende Raucheraufkommen auf drei Raucherkabinen und den



den Rauchern zugewiesenen Platz im Außenbereich. Die Arbeitgeberin ist dem Vortrag des Betriebsrates auch nicht entgegengetreten, wonach vor den jeweiligen Kabinen ausreichend Platz vorhanden ist, um erforderlichenfalls auf das Freiwerden der Kabine unter Wahrung des Abstandsgebotes warten zu können. Auch ist nicht ersichtlich, dass es aus gesundheitlichen Gründen geboten ist, die Raucherkabinen nach jeder Rauchernutzung zu desinfizieren. Entsprechende gesetzliche oder behördliche Vorgaben bzw. Handlungsempfehlungen hat die Beklagte nicht benannt; sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Die stattfindenden Kontakte von Personen an den Türgriffen zu den Kabinen können entsprechend dem Vorschlag des Betriebsrates mithilfe eines zur Verfügung gestellten Desinfektionsmittels durch die Nutzer selbst desinfiziert werden. Überdies hat der Betriebsrat unwidersprochen vorgetragen, dass auch andere Bereiche im Betrieb wie Handläufe o. ä. ebenfalls nicht desinfiziert werden.

cc) Soweit sich die Arbeitgeberin auf die allgemeinen Infektionsschutz-Empfehlungen zur Vermeidung von Aerosolbildung und –verbreitung beruft, ist für das Gericht nicht erkennbar, inwiefern beim Rauchen bzw. Ausatmen von Rauch ein erhöhtes Risiko gegenüber einer „normalen“ Atmung bestehen soll. Innerhalb der Kabinen kann dem Risiko dadurch begegnet werden, dass die Nutzung auf jeweils eine Person beschränkt wird. Überdies findet unstreitig ein Luftaustausch durch ein in den Kabinen installiertes Luftabzugssystem statt. Soweit sich die Arbeitgeberin im Rahmen der Kammerverhandlung darauf berufen hat, dass die hierbei abgezogene Luft nicht ins Freie, sondern in das Foyer der Betriebsstätte geleitet wird, ist ebenfalls nicht ersichtlich, dass aktuelle gesetzliche Vorgaben bzw. Verordnungen oder Handlungsempfehlungen eine Sperrung der Raucherkabinen gebieten. Auch ein besonderes Infektionsrisiko kann insoweit nicht festgestellt werden. Auf Nachfrage des Gerichts hat die Arbeitgeberin vielmehr eingeräumt, dass ein erhöhtes Risiko in Bezug auf die Verbreitung von Aerosolen insoweit bislang durch keine fachliche Stellungnahme belegt ist. Sie hat nach eigenen Angaben auch keine Kenntnis darüber, ob die Möglichkeit besteht, dass Viren durch das im Luftabzugssystem installierte Filtersystem gelangen können. Ferner ist sie dem Einwand des Betriebsrats, dass täglich zahlreiche Personen das Foyer durchqueren und dabei ebenfalls Aerosol ausstoßen, nicht entgegengetreten.

e) Dem Durchführungsanspruch des Betriebsrates steht auch die Sonderregelung des BGE-Krisenstabs vom 18.03.2020 über die Sperrung der Raucherkabinen nicht entgegen. Denn das Sondergremium ist nicht befugt, die BV – zumindest teilweise – wirksam aufzuheben.

aa) Zur Aufhebung einer Betriebsvereinbarung bedarf es einer schriftlichen Vereinbarung zwischen der Arbeitgeberin und dem zuständigen Betriebsrat, an der es vorliegend unstreitig fehlt.

bb) Die Einbeziehung des Vorsitzenden des Betriebsrats und seines Stellvertreters in den BGE-Krisenstab und dessen Entscheidungen vermag eine ordnungsgemäße Betriebsratsbeteiligung nicht zu ersetzen. Insofern kann dahinstehen, ob die beiden Vertreter des Betriebsrats die Entscheidung zur Sperrung der Raucherkabinen ursprünglich mitgetragen haben. Denn auch der

Vorsitzende des Betriebsrates ist lediglich Sprachrohr des Betriebsratsgremiums und ohne entsprechenden Betriebsratsbeschluss nicht befugt, für den Betriebsrat eine Entscheidung über die teilweise Aufhebung einer Betriebsvereinbarung zu treffen bzw. das zwingende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in dessen Namen auszuüben.

cc) In der bloßen anfänglichen Duldung des Betriebsrates in Bezug auf die Entscheidungen des BGE-Krisenstabs ist keine (konkludente) Zustimmung des Betriebsrates in Bezug auf die Suspendierung von § 2 Nr. 2 BV zu sehen. Ein entsprechender Erklärungscharakter kann dem Schweigen des Betriebsrates nicht beigemessen werden. Der Betriebsrat wurde als Gremium von der Arbeitgeberin an der Sperrung der Raucherkabinen insgesamt nicht ordnungsgemäß beteiligt. Der BGE-Krisenstab ist kein anerkanntes Mitbestimmungsorgan der Betriebsverfassung. Überdies ist zu berücksichtigen, dass der Betriebsrat durch seine Erklärungen vom 28.04. und vom 07.05.2020 deutlich gemacht hat, dass er die Verletzung der Pflicht zur Bereitstellung von Raucherkabinen gerade nicht duldet.

dd) Schließlich kann aus Sicht der erkennenden Kammer auch dahinstehen, ob die Regelungen des BetrVG zu den zwingenden Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats aufgrund eines übergesetzlichen Notstands zu Beginn der Pandemiephase suspendiert waren mit der Folge, dass die Arbeitgeberin ohne Einhaltung des gesetzlich vorgegebenen Mitbestimmungsverfahrens befugt war, Maßnahmen wie die Sperrung der Raucherkabinen aus Gründen des Gesundheitsschutzes einseitig wirksam zu treffen. Denn jedenfalls im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung waren seit dem Beginn der Sperrung der Raucherkabinen mehr als drei Monate vergangen, so dass jedenfalls zu diesem Zeitpunkt Gründe für die Annahme eines akuten Notstands ersichtlich nicht vorliegen.

f) Der Durchführungsanspruch des Betriebsrates ist auch nicht auf den 31.12.2020 begrenzt. Vielmehr kann der Betriebsrat die Einhaltung der von der Arbeitgeberin gekündigten BV über den Kündigungszeitpunkt hinaus verlangen, da sich die BV hiernach in der Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG befindet (vgl. etwa LAG Köln, 08.12.2017 – 9 TaBV 12/17 – Rn. 52, juris, m. w. Nachw.).

2) Dem Betriebsrat steht vorliegend auch der erforderliche Verfügungsgrund zur Seite.

a) Die Notwendigkeit des Erlasses einer einstweiligen Verfügung im Beschlussverfahren dann zu bejahen, wenn bei der Durchführung der beanstandeten Maßnahme das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates leerzulaufen droht. Der Ausgang der zusätzlich erforderlichen Interessenabwägung hängt dann in erster Linie davon ab, ob die Rechtslage eindeutig zu Gunsten des Betriebsrates oder des Arbeitgebers spricht. Bei unklarer Rechtslage kommt es u. a. auf den Schaden an, der dem Arbeitgeber droht, wenn er die geplante Maßnahme auf Grund einer Unterlassungsverfügung nicht durchführen darf (vgl. LAG Niedersachsen, 06.04.2009 – 9 TaBVGa 15/09 –, Rn. 10, juris; LAG Hessen, 04.10.2007 - 5 TaBVGa 91/07 - Rn. 20, 21, juris; LAG Köln, 13.02.2002 - 12 Ta 244/07 - Rn. 18, juris).

b) Hiernach ergibt sich der erforderliche Verfügungsgrund vorliegend aus der eindeutigen Verletzung des Durchführungsanspruchs des Betriebsrates in Bezug auf die Verpflichtung der Arbeitgeberin aus § 2 Nr. 2 BV und der damit in Zusammenhang stehenden Verletzung der zwingenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nrn. 1 und 7 BetrVG. Spätestens ab der Aufforderung des Betriebsrates vom 29.04.2020 durfte die Arbeitgeberin nicht mehr davon ausgehen, dass sich der Betriebsrat mit der mitbestimmungswidrigen Sperrung der Raucherkabinen weiterhin einverstanden zeigt. Dennoch hat sie hiernach nichts dafür unternommen, den Betriebsrat zu dieser Frage ordnungsgemäß zu beteiligen. Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat sie entsprechende Angebote des Betriebsrates ohne nachvollziehbare Begründung unter Verweis auf die Ergebnisse des BGE-Krisenstabs abgelehnt. Insofern kann das Gericht auch nicht von einer den außergewöhnlichen Pandemie-Umständen geschuldeten akuten Ausnahmesituation ausgehen, die eine gesetzeskonforme Handlungsweise der Arbeitgeberin zur Aufrechterhaltung eines geordneten Betriebsablaufs zeitweise nicht erlaubt.

Es sind im Falle der Stattgabe des Antrags des Betriebsrates auch keine drohenden konkreten Nachteile für die Arbeitgeberin oder die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihres Betriebs erkennbar, die einen Fortbestand des mitbestimmungswidrigen Zustands und den fortdauernden Rechtsverlust des Betriebsrates bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens rechtfertigen könnten. Vielmehr kann sich die Arbeitgeberin insoweit gemäß den vorstehenden Ausführungen nicht auf eigene schützenswerte Interessen berufen. Demgegenüber hat der Betriebsrat konkret begründet, warum die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ihr Büro an der Gebäudeseite des den Rauchern zugewiesenen Außenbereiches haben, aufgrund der aufgrund der geschlossenen Raucherkabinen entweder dem durch die geöffneten Fenster dringenden Zigarettenrauch ausgesetzt oder aber gehindert sind, ihre Büros ausgiebig zu lüften, um eine Ansteckungsgefahr durch übermäßige Aerosolansammlung in den Büros zu vermeiden. Dieser Begründung ist die Arbeitgeberin nicht entgegengetreten.

c) Ein Fall der Selbstwiderlegung liegt ebenfalls nicht vor.

Hiervon ist auszugehen, wenn der Antragsteller selbst einen größeren Zeitablauf in Kauf genommen hat, ohne einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen (vgl. LAG Niedersachsen, 06.04.2009 – 9 TaBVGa 15/09 –, Rn. 10, juris m. w. N.). Bei dem hier in Rede stehenden Zeitraum von knapp drei Monaten zwischen Sperrung der Raucherkabinen und Einreichung der einstweiligen Verfügung beim Arbeitsgericht am 08.06.2020 kann von einer Selbstwiderlegung keine Rede sein. Der Zeitraum ist nicht so lang, dass der Arbeitgeber darauf vertrauen durfte, dass der Betriebsrat dieses ohne Inanspruchnahme von gerichtlichem Rechtsschutz hinnehmen würde. Im Übrigen entspricht es auch dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG), zunächst Gespräche mit dem Arbeitgeber abzuwarten und erst dann, wenn der Arbeitgeber auf die einseitige Durchsetzung von Maßnahmen besteht, die dem Inhalt

der vereinbarten Betriebsvereinbarung zuwiderlaufen, gerichtlich tätig zu werden. Gerade die Unsicherheiten im Zusammenhang mit der eintretenden Pandemie-Situation und die sich hier-nach gezeigten Entwicklungen lassen es nachvollziehbar erscheinen, dass der Betriebsrat zu-nächst die schnelle Vorgehensweise der Arbeitgeberin akzeptiert und erst zu einem späteren Zeitpunkt auf die Wahrung seiner zwingenden Mitbestimmungsrechte in diesem Zusammen-hang bestanden hat.

3) Im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes kann der Betriebsrat die Zurverfügungstellung der Raucherkabinen nur im tenorierten Umfang verlangen.

Insoweit ist in Bezug auf den Haupt- sowie den ersten Hilfsantrag des Betriebsrats zu berück-sichtigen, dass die Raucherkabinen aufgrund der anhaltenden Pandemie-Risikolage aktuell nicht für den ursprünglich angedachten Nutzungsumfang freigegeben werden können, mithin für eine gleichzeitige Nutzung von bis zu 6 Rauchern. Insoweit besteht zwischen den Beteiligten Einigkeit, dass weiterhin auch in Bezug auf die Nutzung der Raucherkabinen insbesondere die aktuellen Abstandsregeln einzuhalten sind. Weiterhin hat der Betriebsrat selbst eingeräumt, dass die Nutzung der Kabinen durch jeweils eine Person ausreichend ist, um den aktuellen Raucherbedarf abzudecken. Vor diesem Hintergrund stellt aus Sicht der Kammer die Zurverfü-gungstellung der Raucherkabinen zur Nutzung durch jeweils eine Person einen angemessenen Ausgleich zur Wiederherstellung der Regelungen des § 2 Nr. 2 BV und der Interessen der Ar-beitgeberin hinsichtlich des derzeit gebotenen Gesundheits- bzw. Infektionsschutzes für die Ar-beitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebs dar.

B.

Die Entscheidung ergeht gerichtskostenfrei, § 2 Abs. 2 GKG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann durch Einreichung einer Beschwerdeschrift bei dem [REDACTED] [REDACTED] Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerdeschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsan-walt eingereicht werden; an seine Stelle können Vertreter von Gewerkschaften oder von Verei-nigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Ver-band oder deren Mitglied Partei sind.

Die Beschwerde muss schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form eingelegt werden. Die elektronische Form wird durch eine qualifizierte signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der einschlägigen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der jeweils geltenden Fassung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten zu übermitteln ist. Ab 1.1.2018 genügt bei Verwendung eines sicheren Übermittlungsweges i.S.d. § 46c Abs. 4 ArbGG durch die verantwortende Person eine einfache Signatur.

Die Beschwerde muss **binnen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung des Beschlusses bei dem

\_\_\_\_\_

eingegangen sein.

Die Beschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt wird.

Die Beschwerde ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses in gleicher Form schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss angeben, auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird. Das Landesarbeitsgericht \_\_\_\_\_ bittet darum, die Beschwerdebegründung und die Beschwerdeerwiderung in fünffacher Ausfertigung, für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr, einzureichen.

Dr \_\_\_\_\_