

## Gaststättenmitarbeiter haben keinen Anspruch auf Beschäftigung in rauchfreien Räumen

Bei Gaststätten ergibt sich im Ergebnis kein Anspruch der Mitarbeiter insbesondere nicht aus § 5 Abs. 1 der Arbeitsstättenverordnung in Verbindung mit § 618 Abs. 1 BGB darauf, in rauchfreien Bereichen eingesetzt zu werden. Nach diesen Vorschriften hat der Arbeitgeber zwar die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nichtrauchenden Beschäftigten in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt sind. Jedoch ist dieser Grundsatz durch Abs. 2 eingeschränkt. Er lautet: In Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr hat der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen nach Abs. 1 nur insoweit zu treffen, als die Natur des Betriebes und die Art der Beschäftigung es zulassen<sup>1</sup>.

Bei Arbeit in einem Gewerbebetrieb können Maßnahmen des Gesundheitsschutzes in der Regel dann nicht verlangt werden, wenn diese zu einer Veränderung der unternehmerischen Betätigung führen würden. Allerdings gilt das nur insoweit, als es sich um eine rechtlich zulässige Betätigung handelt, bei der der Unternehmer den Arbeitnehmer einsetzt. Ist die konkrete unternehmerische Betätigung, bei der der Arbeitnehmer eingesetzt wird, als solche rechtmäßig, so kann der Arbeitnehmer keine Maßnahmen zum Schutz seiner Gesundheit verlangen, die zu einer Veränderung oder zu einem faktischen Verbot dieser Betätigung führen würde. Verbleibende Beeinträchtigung seiner Gesundheit muss der Arbeitnehmer grundsätzlich hinnehmen. § 618 BGB ist keine Generalklausel, die im Interesse des Arbeitnehmerschutzes das Verbot solcher Betätigungen ermöglicht, die gewerberechtlich und nach anderen Vorschriften erlaubt sind. Die hohe Wertigkeit, die die durch § 618 BGB geschützten Rechtsgüter Leben und Gesundheit nach Artikel 3 Abs. 2 Satz 1 GG haben, ändert daran nichts<sup>2</sup>.

Der Unternehmer kann im Grundsatz frei darüber entscheiden, ob und wie lange er eine solche erlaubte Tätigkeit ausüben will. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG sind die Gerichte für Arbeitssachen grundsätzlich nicht dazu befugt, unternehmerische Entscheidungen auf ihre Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit zu überprüfen. Eine gerichtliche Überprüfung kann sich nur darauf erstrecken, ob die Unternehmerentscheidung offenbar unsachlich oder willkürlich ist. Eine Korrektur der Unternehmerentscheidung durch die Gerichte für Arbeitssachen lässt sich – von Ausnahmefällen abgesehen – sachlich nicht rechtfertigen. Diese Grundsätze sind auch im Rahmen von § 618 Abs. 1 BGB anwendbar. Die Entscheidung des Unternehmers und Arbeitgebers, eine erlaubte Tätigkeit weiter auszuüben, ist grundsätzlich nicht von den Gerichten für Arbeitssachen überprüfbar. Der Arbeitnehmer kann nicht einwenden, dass eine Änderung der unternehmerischen Betätigung in dem von ihm gewünschten Sinne wirtschaftlich unschädlich oder nützlich wär<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ArbG Berlin, Urt. v. 20.09.2006, Az.: 29 Ca 7261/06;

<sup>2</sup> ArbG Berlin a.a.O.;

<sup>3</sup> vgl. BAG, Urteil vom 08. Mai 1996, 5 AZR 971/94, NZA 1996, Seite 927 ff.