

L 6 AL 24/05

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 12 AL 1342/03
Datum

13.12.2004
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AL 24/05
Datum

11.10.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Nach dem gegenwärtigen medizinischen Wissensstand können Dosis-Schwellenwerte, bei denen Nichtraucher durch Passivrauch keiner zu vernachlässigenden Gesundheitsgefährdung ausgesetzt sind, nicht angegeben werden. Scheitert die Intervention eines Arbeitnehmers bei seinem Arbeitgeber, am Arbeitsplatz nicht dem Passivrauchen ausgesetzt zu werden, kommt es deshalb weder auf die persönliche Disposition des Arbeitnehmers noch auf die Intensität der Belastung der Atemluft durch Tabakrauch an, wenn nach einer solchen Intervention an einem bestehenden Beschäftigungsverhältnis durch denjenigen Arbeitnehmer, der sich dem Passivrauchen nicht weiter aussetzen will, nicht mehr festgehalten wird. Bei einer Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nach einer solchen Intervention bleibt daher bei dieser Fallgestaltung für die Feststellung einer Sperrzeit für den Bezug von Arbeitslosengeld kein Raum.

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 13. Dezember 2004 aufgehoben. Unter Aufhebung des Bescheides vom 24. April 2003 und des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 2003 wird die Beklagte verurteilt, dem Kläger auch in der Zeit ab dem 9. April 2003 Arbeitslosengeld in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rechtmäßigkeit des Eintritts einer 6-wöchigen Sperrzeit für den Bezug von Arbeitslosengeld ab dem 9. April 2003 und die damit einhergehende Minderung des Leistungsanspruchs um 42 Tage streitig.

Der Kläger ist 1964 geboren. Vor dem streitbefangenen Zeitraum war er zuletzt in der Zeit vom 26. März 2001 bis zum 31. Januar 2003 als Montagearbeiter bei Fa. D. GmbH, C-Stadt, beschäftigt. Daran anschließend bezog der Kläger Arbeitslosengeld.

Am 17. März 2003 nahm der Kläger eine Beschäftigung als Optikerhelfer bei Fa. E. Feinmechanik, C-Stadt, auf. Nach dem am 20. Februar 2003 abgeschlossenen Arbeitsvertrag war eine Probezeit von drei Monaten vereinbart, nach deren Ablauf das Arbeitsverhältnis enden und nur bei Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages fortgesetzt werden sollte. Während der Probezeit konnte das Arbeitsverhältnis beiderseitig bei einer Frist von zwei Wochen zum Wochenschluss gekündigt werden. Vereinbart war eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden bei einem Stundenlohn von 11,- EUR. Dieses Arbeitsverhältnis war aufgrund einer eigenen Stellensuche des Klägers zustande gekommen. Bei Fa. E. waren zum damaligen Zeitpunkt 11 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt; einen Betriebsrat gab es bei Fa. E. nicht.

Am Dienstag, dem 8. April 2003 kam es zu einem Gespräch zwischen dem Kläger und dem Inhaber der Fa. E., Herrn E. ... Inhalt dieses Gesprächs war das - vom Firmeninhaber im gesamten Betrieb erlaubte - Rauchen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fa. E. Der Kläger, selbst Nichtraucher, hat bei diesem Gespräch gegenüber Herrn E. diese Raucherlaubnis und die darauf aus seiner Sicht sich ergebende Beeinträchtigung beanstandet, da überall im Betrieb geraucht werde und er - der Kläger - dies gesundheitlich nicht vertragen. Herr E. bedeutete dem Kläger bei diesem Gespräch, dieser müsse das Rauchproblem überstehen. Gleichzeitig wurde dem Kläger freigestellt, den Betrieb zu verlassen. Das hat der Kläger auch getan. Die weiteren Einzelheiten über das Zustandekommen sowie den Inhalt des zwischen dem Kläger und Herrn E. geführten Gesprächs und der Umstände des Verlassens des Betriebsgeländes durch den Kläger sind zwischen den Beteiligten umstritten.

Noch am 8. April 2003 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte die Zahlung von Arbeitslosengeld. Die Beklagte hörte den Kläger

und dessen Arbeitgeber zu den Vorkommnissen am 8. April 2003 an. Der Kläger äußerte sich dabei dahingehend, er sei Nichtraucher und vertrage auch den Rauch anderer nicht. Weil er dies beanstandet habe, habe ihn Herr E. einfach "rausgeschmissen". Seine Versuche um Abhilfe seien ohne Erfolg geblieben. Herr E. seinerseits gab gegenüber dem Arbeitsamt auf eine telefonische Rückfrage hin an, der Kläger habe bei ihm vorgesprochen und habe eine schriftliche Kündigung haben wollen, was er – Herr E. – jedoch abgelehnt habe. Nach dem Gespräch mit ihm habe der Kläger seine Zeitkarte abgestempelt, diese zurückgegeben und die Firma verlassen.

Durch Bescheid vom 24. April 2003 stellte die Beklagte daraufhin unter Berufung auf [§ 144 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch III (SGB III) den Eintritt einer 6-wöchigen Sperrzeit für den Zeitraum vom 9. April 2003 bis zum 20. Mai 2003 fest und damit einhergehend eine Minderung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld um 42 Tage. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger habe sein Beschäftigungsverhältnis zum 8. April 2003 bei Fa. E. selbst gelöst. Er habe voraussehen müssen, dadurch arbeitslos zu werden. Soweit der Kläger sein Verhalten damit begründet habe, kein Raucher zu sein, in der Firma aber geraucht worden sei und er dies nicht vertrage, könne dies unter Abwägung mit den Interessen der Versichertengemeinschaft den Eintritt einer Sperrzeit nicht abwenden. Die Sperrzeit sei auf sechs Wochen reduziert worden, weil das Arbeitsverhältnis ohnehin in absehbarer Zeit geendet hätte.

Der Kläger legte dagegen Widerspruch ein. Er trug erneut vor, bei Fa. E. werde viel geraucht. Er habe seine Arbeitskollegen mehrfach darum gebeten, das Rauchen zu unterlassen, habe aber für seine Situation kein Verständnis gefunden, er sei vielmehr ausgelacht worden. Am 8. April 2004 habe sich morgens die Situation als besonders schlimm dargestellt. Als er den Arbeitsraum betreten habe, sei die Rauchentwicklung so stark gewesen, dass er sich habe erbrechen müssen. Daraufhin habe er mit dem Chef gesprochen, dieser habe aber erklärt, er – der Kläger – sei krank, so dass er ihn nicht mehr brauche. Nicht er selbst habe das Arbeitsverhältnis gelöst, sondern sein Chef. Dieser habe ihn aufgefordert seine Zeitkarte abzustempeln und diese der Sekretärin zu geben. So sei er dann auch verfahren.

Durch Widerspruchsbescheid vom 20. Juni 2003 wurde der Widerspruch des Klägers zurückgewiesen. Im Widerspruchsbescheid ist ausgeführt, das Arbeitsverhältnis habe am 8. April 2000 durch eine zumindest konkludente Eigenkündigung des Klägers geendet. Einen wichtigen Grund für sein Verhalten habe der Kläger jedoch nicht gehabt. Zumindest bis zur Aufnahme einer Anschlussbeschäftigung wäre ihm vielmehr die Fortsetzung des ohnehin befristeten Arbeitsverhältnisses zumutbar gewesen. Die angeführte Rauchbelästigung durch seine Kollegen sei allein für sich genommen noch kein Grund zur Lösung des Arbeitsverhältnisses. Ein ärztliches Attest über eine akute Rauchunverträglichkeit habe der Kläger nicht vorgelegt. Damit sei das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht ausreichend dargelegt bzw. nachgewiesen. Dies ziehe nach [§ 141 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch III (SGB III) grundsätzlich eine 12-wöchige Sperrzeit nach sich. Weil das Arbeitsverhältnis von vornherein befristet gewesen und innerhalb von 12 Wochen nach dem Sperrzeitergebnis ohnehin geendet hätte, sei die Dauer der Sperrzeit gemäß [§ 144 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2a SGB III](#) auf lediglich 6 Wochen begrenzt worden. Der Eintritt der 6-wöchigen Sperrzeit bedinge darüber hinaus jedoch die Minderung der Anspruchsdauer gemäß [§ 128 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) um 42 Tage.

Hiergegen hat der Kläger Klage erhoben und seine Äußerung im Verwaltungsverfahren wiederholt. Er hat im Übrigen darauf hingewiesen, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäß [§ 623](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) der Schriftform bedürfe. Eine solche schriftliche Kündigung sei durch ihn jedoch nicht erfolgt. Im Übrigen gebe es aber auch keine schriftliche Kündigung seines damaligen Arbeitgebers.

Das Sozialgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2004 den Kläger persönlich angehört und Herrn E. sowie Frau F., Arbeitskollegin des Klägers bei Fa. E., als Zeugen zu den Umständen des Arbeitsverhältnisses einvernommen. Die Zeugen haben bei ihrer Einvernahme bestätigt, dass in der Werkhalle, in der sich auch der Arbeitsplatz des Klägers befunden hat, mit Genehmigung des Firmeninhabers geraucht werde.

Durch Urteil vom selben Tage hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Das Sozialgericht hat die Auffassung der Beklagten bestätigt, wonach der Kläger für die Arbeitsaufgabe keinen wichtigen Grund gehabt habe. Dabei sei es rechtlich unbeachtlich gewesen, ob das Arbeitsverhältnis wirksam gekündigt worden sei. Denn vorliegend sei allein auf das Beschäftigungsverhältnis abzustellen, das jedoch tatsächlich am 8. April 2003 gelöst worden sei. Die Lösung dieses Beschäftigungsverhältnisses sei durch den Kläger veranlasst worden, der damit zumindest grob fahrlässig seine Arbeitslosigkeit herbeigeführt habe, weil es an einer konkreten Aussicht auf einen Anschlussarbeitsplatz gefehlt habe. Einen wichtigen Grund für die Lösung dieses Beschäftigungsverhältnisses habe der Kläger nicht gehabt. Bei der Feststellung eines wichtigen Grundes für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses sei insbesondere zu beachten, dass der wichtige Grund nicht nur die Auflösung an sich, sondern auch den Zeitpunkt der Auflösung abdecken müsse. Es sei deshalb zu prüfen gewesen, ob für den Kläger die Aufgabe seiner Beschäftigung zu einem späteren Zeitpunkt zumutbar gewesen wäre. Dem Kläger müsse insoweit vorgehalten werden, bis zum Ablauf der Befristung keine weiteren Arbeitsversuche unternommen zu haben. Zwar sei grundsätzlich der Schutz vor dem Mitrauchen anerkannt. Allerdings sei es dem Arbeitnehmer zuzumuten, dass er sich zunächst an den Arbeitgeber wende und diesen zur Abhilfe auffordere. Zudem müsse berücksichtigt werden, wie sich die Rauchintensität konkret gestalte. Überdies müsse der Arbeitnehmer evtl. eine gewisse Zeit der Rauchbelastung aushalten, wenn in absehbarer Zeit ein anderer Arbeitsplatz nicht zur Verfügung stehe. Der Kläger habe im Übrigen das Entstehen und Vorliegen gesundheitlicher Leiden durch das Rauchen nicht nachgewiesen. Zwar habe sich bei der Beweisaufnahme bestätigt, dass während der Arbeitszeit geraucht worden sei, es sei jedoch nicht bewiesen, dass die Rauchintensität solche Ausmaße angenommen habe, dass das einzige dem Kläger zumutbare Verhalten die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses gewesen sei. Zwar habe insbesondere die Zeugin F., mit der der Kläger in seiner Einarbeitungszeit enger habe zusammenarbeiten müssen, bekundet, dass sie nicht nur in den Pausen rauche und es auch vorkommen könne, dass für gewisse Zeit eine angezündete Zigarette im Aschenbecher liegen bleibe. Sie habe jedoch ebenfalls ausgesagt, dass es in der Firma keine Kettenraucher gebe, wobei sie als Kettenraucher jemanden bezeichne, der sich alle fünf Minuten eine neue Zigarette anstecke. Die Zeugin F. habe jedoch ausgesagt, dass sie pro Stunde nur eine bis zwei Zigaretten rauche. In Übereinstimmung mit der Aussage des Zeugen E. habe die Zeugin F. im Übrigen bekundet, dass in der Firma nicht in einem so erheblichen Maße geraucht werde, dass die auszuliefernden Waren selbst nach Rauch röchen oder Schaden nähmen. Auch werde über die Fenster ausreichend gelüftet. Weil das Rauchen noch keine solch hohe Intensität erreicht habe, dass eine Reduzierung der Mitwirkungspflicht des Klägers an der Verbesserung dieser Zustände auf "Null" in Betracht gekommen sei, hätte der Kläger zur Vermeidung oder zur Verbesserung dieser Zustände auf den Arbeitgeber zugehen und ihn ggfs. mehrfach bitten müssen, bezüglich der Rauchbelastung zumindest für Besserung zu sorgen. Dieser Aspekt werde verstärkt durch die Tatsache, dass dem Kläger schon vor seiner Einstellung bekannt gewesen sei, dass in der Firma geraucht werde. Nicht als erwiesen sei es anzusehen, dass der Kläger versucht habe, mit dem Arbeitgeber eine Lösung zu finden und mit diesem darüber zu sprechen. Es sei vielmehr so gewesen, dass der Arbeitgeber den Kläger zu sich gerufen habe, nachdem sich in der Firma die Streitigkeiten bis zu ihm herumgesprochen hätten, anstatt dass der Kläger dieses Gespräch gesucht habe. Auch hätte der Kläger am nächsten Tag nach Verlassen

der Firma erneut versuchen müssen, die Beschäftigung wieder aufzunehmen, um die bestehenden Obliegenheitspflichten nicht zu verletzen. Alles in allem sei demnach der Eintritt einer 6-wöchigen Sperrzeit als rechtmäßig anzusehen gewesen.

Gegen das dem Kläger am 4. Januar 2005 zugestellte Urteil richtet sich die am 4. Februar 2005 eingegangene Berufung. Der Kläger hält den Eintritt einer 6-wöchigen Sperrzeit nicht für gerechtfertigt. Grundsätzlich sei jeder Grund im Sinne von [§ 626 Abs. 1 BGB](#) schwer genug, um eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer zu rechtfertigen. Ein solcher Grund sei vorliegend vorhanden gewesen. Im Rahmen von [§ 626 BGB](#) sei nämlich anerkannt, dass für den Fall der Missachtung zwingender Arbeitsschutzvorschriften eine außerordentliche Kündigung des Arbeitnehmers gerechtfertigt sei. Zu diesen Arbeitsschutzvorschriften gehörten aber auch die Vorschriften über den Nichtraucherschutz. So habe nach § 5 der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nichtrauchenden Beschäftigten in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt seien. Die Arbeitsstättenverordnung unterscheide insoweit für die Verpflichtung zum Nichtraucherschutz nicht nach der Größe des Betriebes. Auch in kleineren Betrieben treffe den Arbeitgeber deshalb dieselbe Schutzpflicht wie in Großbetrieben. Vorliegend habe sich durch die Beweisaufnahme vor dem Sozialgericht bestätigt, dass in der Firma überall geraucht werde, und zwar nicht nur in den Pausen, sondern auch während der Arbeit und dies auch vom Arbeitgeber gestattet werde. § 5 der Arbeitsstättenverordnung trage dabei den eindeutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen Rechnung, die grundsätzlich von einer Gesundheitsschädlichkeit des Passivrauchens ausgingen. Der Nichtraucherschutz sei deshalb nicht – wie früher – lediglich auf die Pausen-, Bereitschafts- und Liegeräume beschränkt, sondern auf den gesamten Betrieb. Komme der Arbeitgeber seiner Schutzpflicht durch bauliche, technische oder organisatorische Maßnahmen nicht nach, müssten sich Nichtraucher nicht zum Dulden des Rauchens drängen lassen und Kulanzregelungen wie z.B. rauchfreie halbe Tage, Beschränkung der Anzahl der gerauchten Zigaretten usw. nicht hinnehmen. Weil er – der Kläger – innerhalb des Betriebes ständig dem Tabakrauch ausgesetzt gewesen sei, komme es auch nicht darauf an, ob stündlich ein bis zwei Zigaretten oder ob alle 10 Minuten eine Zigarette geraucht werde. Der Nichtraucherschutz greife im Übrigen unabhängig davon, ob nichtrauchende Beschäftigte sich durch Tabakrauch belästigt oder gesundheitlich beeinträchtigt fühlten oder nicht. Jede Zigarette sei zuviel.

Vorliegend habe er – der Kläger – sich bei seinem Arbeitgeber beschwert und, wie die Beweisaufnahme vor dem Sozialgericht ergeben habe, von diesem zur Antwort erhalten, dass er das Rauchproblem überstehen müsse. Damit habe er sich jedoch nicht abfinden müssen. Passivrauchen sei mehr als eine bloß subjektive Belästigung. Tabakrauch am Arbeitsplatz gehöre zur höchsten Gefahrenstufe krebserzeugender Arbeitsstoffe. Weil eine Bereitschaft auf Seiten des Arbeitgebers, Änderungen vorzunehmen, nicht bestanden habe, habe er nicht länger zuwarten müssen, sondern sei berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Dabei komme es auch nicht darauf an, ob ihm zu dem Zeitpunkt, zu dem er sich bei Fa. E. vorgestellt habe, die Intensität der Rauchbelästigung bekannt gewesen sei.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 13. Dezember 2004 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 24. April 2003 und des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 2003 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld auch für die Zeit ab dem 9. April 2003 in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte führt aus, das Rauchverhalten in der Firma sei dem Kläger bereits vor seiner Einstellung bekannt gewesen. Nach seiner Arbeitsaufnahme habe es auch keine diesbezüglichen Beschwerden des Klägers gegeben. Es sei auch nicht der Kläger gewesen, der ein Gespräch mit dem Arbeitgeber gesucht habe, um diesen aufzufordern, wegen des Tabakrauchs Abhilfe zu schaffen. Vielmehr habe der Arbeitgeber das Gespräch wegen entstandener Unruhe im Betrieb initiiert. Ein wichtiger Grund im Sinne von [§ 144 SGB III](#) sei unter diesen Umständen nicht zu erkennen.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird im Übrigen auf den gesamten weiteren Inhalt der Gerichtsakte, sowie die beigezogene Leistungsakte der Beklagten (KdNr. xxx) Bezug genommen. Bezug genommen wird auch auf die Veröffentlichungen zum Passivrauchen in Deutsches Ärzteblatt, S. A 5 vom 9. Januar 2006 ("Passivrauchen – Mehr als 3000 Opfer jährlich"), auf Band 5 der Veröffentlichungen des Deutschen Krebsforschungszentrums Heidelberg (Hrsg.) "Passivrauchen – ein unterschätztes Gesundheitsrisiko", 2. Aufl. 2006, sowie den in den Deutschen Bundestag eingebrachten Entschließungsantrag vom 25. September 2006 ([BTDrucks. 16/2730](#)), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz SGG](#)) ist zulässig. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#) liegen nicht vor.

Die Berufung ist auch begründet. Die ergangenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig. Dem Kläger, der insbesondere die in [§§ 117 ff. SGB III](#) geforderten Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit, der Arbeitslosmeldung und der Anwartschaftszeit erfüllt, steht für den streitbefangenen Zeitraum Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu.

Der Anspruch des Klägers hat auch nicht nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) geruht, wie das die Beklagte – und mit ihr das Sozialgericht – angenommen hat.

Nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) tritt dann eine Sperrzeit ein, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und er dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe), ohne für sein Verhalten einen wichtigen Grund zu haben. Nach Satz 2 dieser Bestimmung i.d.F. des Zweiten Gesetzes für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 ([BGBl. I, S. 4621](#)) hat der Arbeitslose die für die Beurteilung eines wichtigen Grundes maßgebenden Tatsachen darzulegen und nachzuweisen, wenn diese in seiner Sphäre oder in seinem Verantwortungsbereich liegen. Nach [§ 144 Abs. 2 SGB III](#) beginnt die Sperrzeit mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet, oder, wenn dieser Tag in eine Sperrzeit fällt, mit dem Ende dieser Sperrzeit. Während der Sperrzeit ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Zutreffend ist die Auffassung des Sozialgerichts, wonach es am 8. April 2003 tatsächlich zu einer Lösung des zuvor zwischen dem Kläger und Fa. E. bestehenden - leistungsrechtlichen - Beschäftigungsverhältnisses ([§ 7 Sozialgesetzbuch IV - SGB IV](#)) gekommen ist. Denn der Kläger hat am 8. April 2003 den Betrieb der Fa. E. verlassen. Auch sein damaliger Arbeitgeber hat auf die Fortführung der Beschäftigung nicht bestanden, so dass jedenfalls die sozialrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und Fa. E. faktisch ein Ende gefunden haben (vgl. dazu z.B. BSG, Urteil vom 9.9.1993 - [7 RAr 96/92](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr. 4](#) m.w.N.). Darauf, ob nach **a r b e i t s r e c h t l i c h e n** Kriterien das eingegangene Arbeitsverhältnis gegebenenfalls noch über den 8. April 2003 hinaus - etwa im Hinblick auf eine fehlende schriftliche Kündigung - fortbestanden haben könnte, kommt es vorliegend insoweit deshalb nicht mehr an (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2003 - 8/ AL 35/03 R = [SozR 4-4300 § 144 Nr. 6](#), m.w.N.).

Nicht entscheidend ist auch, ob - wie die Beklagte meint - die faktische Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch den Kläger oder aber aus verhaltensbedingten Gründen durch den damaligen Arbeitgeber des Klägers erfolgt ist. Denn hinsichtlich beider Alternativen stand dem Kläger für sein eigenes Verhalten gegenüber seinem damaligen Arbeitgeber jedenfalls ein wichtiger Grund im Sinne von [§ 144 Abs. 1 SGB III](#) zur Seite, der ein Festhalten an dem bestehenden Beschäftigungsverhältnis als nicht mehr geboten erscheinen lässt und deshalb den Eintritt einer Sperrzeit ausschließt.

Was als "wichtiger Grund" im Sinne von [§ 144 Abs. 1 SGB III](#) anzusehen ist, wird in dieser Bestimmung nicht näher definiert. Die dort getroffene Sperrzeitregelung beruht auf dem Grundgedanken, dass sich die Versichertengemeinschaft gegen Risikofälle wehren muss, deren Eintritt der Versicherte selbst zu vertreten hat, oder an deren Behebung er unbegründet nicht mithilft (BSG, Urteil v. 13.8.1986 - [7 RAr 1/86](#) = [SozR 4100 § 119 Nr. 28](#) m.w.N.). Eine Sperrzeit soll allgemein nur dann eintreten, wenn dem Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung seiner Interessen mit den Interessen der Versichertengemeinschaft ein anderes Verhalten zugemutet werden kann. Der wichtige Grund muss auch den Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses decken, er muss zudem objektiv vorliegen (BSG a.a.O.). Im Falle der Aufgabe eines Beschäftigungsverhältnisses bezieht sich der wichtige Grund darauf, dass die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses deshalb nicht mehr als zumutbar angesehen werden kann, weil ansonsten die Interessen des Arbeitnehmers in unberechtigter Weise geschädigt würden (so schon BSG, Urteil v. 12.11.1981 - [7 RAr 21/81](#) = [SozR 4100 § 119 Nr. 17](#)).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses war dem Kläger in der Situation, in der er sich am 8. April 2003 befunden hat, nicht (mehr) zumutbar. Der Kläger durfte deshalb - unabhängig davon, ob sein damaliger Arbeitgeber dies aufgrund einer zuvor ausgesprochenen Kündigung sogar ausdrücklich verlangt hat oder aber ob eine solche Kündigung nicht vorausgegangen ist - den Arbeitsplatz verlassen, ohne in der Folgezeit erneut seine Arbeit aufnehmen zu müssen. Dem Kläger konnte nicht zugemutet werden, sich weiterhin dem Tabakrauch an seinem Arbeitsplatz auszusetzen.

Dass in den Arbeitsräumen der Fa. E. ständig im Einvernehmen mit dem Firmeninhaber geraucht worden ist, hat sich bei der vom Sozialgericht durchgeführten Beweisaufnahme nachdrücklich bestätigt. Auch der Arbeitsplatz des Klägers lag in einem Bereich, in dem ständig geraucht wurde. Unter diesen Umständen und weil auch auf die Vorsprache des Klägers hin von Herrn E. insoweit keine Abhilfe geschaffen wurde, musste der Kläger weder - wie dies im Widerspruchsbescheid zum Ausdruck gekommen ist - die aufgetretene "Rauchbelästigung" bis zum Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses hinnehmen, noch musste der Kläger weitere Versuche mit dem Ziel unternehmen, dass diese "Belästigungen" ihm gegenüber abgestellt wurden. Auch auf die "Rauchintensität", auf die das Sozialgericht maßgeblich abgestellt hat und die nach seiner - des Sozialgerichts - Auffassung noch keinen unerträglichen Grad erreicht hatte, kommt es insoweit nicht an.

Dass Passivrauchen mehr als eine bloße "Belästigung" darstellt, ist in der medizinischen Literatur vielfach belegt. So kommt z.B. die hierzu erstellte Studie des Deutschen Krebsforschungszentrums Heidelberg (Band 5: Prof. Dr. Heiko Becher u.a., "Passivrauchen, ein unterschätztes Gesundheitsrisiko", 2. Aufl. 2006) zum Ergebnis, dass Passivrauchen Auslöser für vielfache chronische Erkrankungen sein kann und eine konkrete Gesundheitsgefährdung mit möglichen Todesfolgen darstellt. Passivrauch enthält zahlreiche giftige Substanzen wie Blausäure, Ammoniak und Kohlenmonoxid, aber auch krebserregende Stoffe wie polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe, N Nitrosamine, aromatische Amine, Benzol, Vinylchlorid, Arsen, Cadmium, Chrom und das radioaktive Polonium 210. Die Studie des Krebsforschungszentrum Heidelberg geht deshalb davon aus, dass keine Dosis-Schwellenwerte festgestellt werden können, unterhalb derer keine Gesundheitsgefährdung zu erwarten wäre. Vielmehr können nach den gewonnenen Erkenntnissen auch kleinste Belastungen insbesondere zur Entwicklung von Tumoren beitragen. Die angesprochene Studie schätzt, dass in Deutschland jährlich rund 2140 Nichtraucher, die Passivrauch ausgesetzt sind, an koronarer Herzkrankheit, 770 an einem dadurch ausgelösten Schlaganfall, 50 an chronisch obstruktiven Lungenerkrankung und 260 Nichtraucher an einem Lungenkrebs sterben. Von ähnlichen Größenordnungen geht auch die Senatskommission zur Prüfung gesundheitlicher Arbeitsstoffe der Deutschen Forschungsgesellschaft aus, die Grundlage des fraktionsübergreifenden Entschließungsantrags im Deutschen Bundestag vom 25. September 2006 ([BTDrucks. 16/2730](#)) gewesen ist und mit dem die Bundesregierung aufgefordert wird, noch im Jahr 2006 einen Gesetzentwurf im Deutschen Bundestag einzubringen, der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Zukunft an allen Arbeitsplätzen, auch im Bereich der Gastronomie, ausnahmslos vor Passivrauchen schützt und diesen Schutz vor den Schadstoffen des Tabakrauchs insbesondere auch auf alle Bürgerinnen und Bürger in sämtlichen öffentlichen Bereichen auszudehnen.

Der Senat hält das Ergebnis der Studie des Krebsforschungszentrums Heidelberg, die in die mündliche Verhandlung eingeführt worden ist, in jeder Beziehung für überzeugend. Im Hinblick auf die in dieser Studie gewonnenen Erkenntnisse und dabei insbesondere die Erkenntnis, dass keine Dosis-Schwellenwerte für eine zu vernachlässigende Gesundheitsgefährdung genannt werden können, bleibt deshalb kein Raum mehr für die Auffassung der Beklagten, das Passivrauchen hätte vom Kläger noch für einige Zeit nämlich bis zum Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses - hingenommen werden müssen.

Der Senat folgt insoweit auch nicht der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil v. 17.02.1998 - [9 AZR 84/97](#) = [NJW 1999, S.162](#)), wonach ein Arbeitgeber seiner Pflicht, Schutzmaßnahmen zur Abwehr von Gesundheitsgefahren, soweit sie sich auf den Tabakrauch beziehen, regelmäßig schon dann genügt, wenn die Belastung der Atemluft nicht über das sonst "übliche Maß" hinausgeht und es deshalb auf die persönliche Disposition des betroffenen Arbeitnehmers ankommen soll, ob für einen rauchfreien Arbeitsplatz Sorge getragen werden muss oder nicht. Stellt sich vielmehr - wie im Falle des Klägers - heraus, dass weder die Arbeitskollegen vom Rauchen in den betroffenen Arbeitsräumen ablassen, noch der Arbeitgeber seinerseits und zugleich endgültig bereit ist, den in [§ 5 ArbStättV](#) enthaltenen Vorgaben zum Nichtraucherschutz zu entsprechen - bedarf es keines weiteren Zuwarten desjenigen Arbeitnehmers mehr, dem gegenüber dieser

Nichtraucherschutz nicht gewährleistet ist.

Allerdings konnte vom Kläger erwartet werden, dass er gegenüber seinem damaligen Arbeitgeber den nachdrücklichen Versuch unternimmt, zukünftig dem Passivrauchen am Arbeitsplatz nicht mehr ausgesetzt zu werden. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem von der Rechtsprechung (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 13.8.1986, [a.a.O.](#)) zu den Sperrzeittatbeständen der §§ 119 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bzw. zu [§§ 144 SGB III](#) hervorgehobenen Grundsatz, dass gerade bei der Auflösung von Beschäftigungsverhältnissen die Versichertengemeinschaft vor selbst zu vertretenden Risikofällen in besonderem Maße geschützt werden muss. Selbst zu vertreten kann aber auch ein Verhalten sein, bei dem im Einzelfall zumutbare Handlungen unterbleiben, die dazu beitragen können, ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis wieder in Bahnen zu lenken, die für beide Seiten dessen Fortsetzung ermöglichen.

Diesen Kriterien wird der vom Kläger eingeschlagene Weg indes gerecht. Nach dem Ergebnis der vor dem Sozialgericht durchgeführten Beweisaufnahme hat der Kläger bei dem am 8. April 2003 mit Herrn E. geführten Gespräch seine eigene Situation in Bezug auf das Passivrauchen hinreichend deutlich dargestellt und dabei auf eine Abhilfe zur Vermeidung des Passivrauchens gedrungen. Von seinem damaligen Arbeitgeber ist dieses Anliegen indes nicht aufgegriffen worden. Vielmehr hat Herr E. die Auffassung vertreten, der Kläger müsse – so seine Aussage vor dem Sozialgericht – "das Rauchproblem überstehen". Dass bei dieser Gelegenheit Herr E. – wie dessen Einvernahme vor dem Sozialgericht entnommen werden kann – dem Kläger "anheim gestellt" hat, die Firma zu verlassen, durfte vom Kläger durchaus als endgültige Haltung des Firmeninhabers verstanden werden, an der Situation hinsichtlich des vom Kläger angesprochenen Problems des Passivrauchens auf absehbare Zeit keine Änderung vorzunehmen. Im Hinblick darauf ist es auch nicht mehr entscheidungserheblich, ob es der Kläger war, der von sich aus die Initiative für dieses Gespräch ergriffen hat, oder – worauf die Beklagte abgestellt hat – Herr E. seinerzeit zum Gespräch zu sich gerufen hat.

Weitergehender Interventionen des Klägers bedurfte es unter den gegebenen Umständen nicht. Insbesondere konnte vom Kläger auch kein anderweitiges Vorgehen etwa gegenüber der zuständigen Berufsgenossenschaft oder aber durch eine arbeitsgerichtliche Klage erwartet werden. Ein Betriebsrat, an den sich der Kläger ggf. hätte wenden können, bestand zum damaligen Zeitpunkt bei Fa. E. nicht. Die dem Kläger zumutbaren Interventionen zur Erhaltung des Arbeitsplatzes waren damit aber am 8. April 2003 erschöpft. Ein Festhalten an dem bestehenden Beschäftigungsverhältnis war dem Kläger unter diesen Voraussetzungen nicht mehr zumutbar.

Für die Feststellung einer Sperrzeit bleibt unter diesen Umständen kein Raum, so dass das sozialgerichtliche Urteil und die angefochtenen Bescheide der Beklagten keinen Bestand haben konnten. Dem Kläger ist deshalb bereits ab dem 9. April 2003 Arbeitslosengeld in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die getroffene Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision hat der Senat zugelassen, weil er dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung beimisst ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-10-20