

---

**Datum:** 14.09.2023  
**Gericht:** Arbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 10. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 10 Ca 94/23  
**ECLI:** ECLI:DE:ARBGK:2023:0914.10CA94.23.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 10 Ca 94/23  
**Nachinstanz:** Landesarbeitsgericht Köln, 6 SLa 73/24  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht

---

**Tenor:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 21.03.2022 aus der Personalakte zu entfernen.
2. Es wird festgestellt, dass dem Kläger aus dem Jahr 2022 ein restlicher Urlaubsanspruch von zwei Urlaubstagen zusteht.
3. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 70 % und die Beklagte zu  
30 %
5. Streitwert: 4.540,45 €.

---

Tatbestand	1
Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen eine Abmahnung, macht weitergehende Urlaubsansprüche sowie Maßnahmen zum Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz gegen die Beklagte geltend.	2
Der 50-jährige Kläger ist seit dem 1.9.2000 bei der Beklagten als gastgewerblicher Arbeitnehmer im Umfang von 102 Stunden je Monat tätig. Er arbeitet an drei Tagen je	3

Woche. Diese sind arbeitsvertraglich auf Mittwoch, Samstag und Sonntag festgelegt. Die Beklagte betreibt Pizzarestaurants. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für die Systemgastronomie Anwendung, soweit der Arbeitsvertrag nichts Abweichendes regelt.

Am 16.2.2022 verließ der Kläger seinen Arbeitsplatz, ohne sich zuvor bei seinem Schichtführer abzumelden. Der Kläger hatte bemerkt, dass einige Mitarbeiter in den geschlossenen Räumen geraucht hatten. Dies hatte er dem Schichtleiter gemeldet. Da aus Sicht des Klägers keine Abhilfe erfolgt, suchte er den Betriebsrat auf, um diesen über den Umstand aufzuklären. Hierzu begab er sich in das Betriebsratsbüro, wo er sich kurzzeitig aufhielt, nach Angaben des Klägers lediglich weniger als 1 Minute. 4

Die Beklagte mahnte den Kläger wegen des Verlassens des Arbeitsplatzes ohne ausdrückliche Genehmigung durch den schichtführenden Manager mit Schreiben vom 21.3.2022 ab. 5

Mit Schreiben vom 7.9.2022 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie voraussichtlich den Store, in dem der Kläger arbeitet, sonntags geschlossen lasse. Sie bat um Mitteilung eines anderen Tages, an dem der Kläger arbeiten könne, damit er auf die monatliche Arbeitszeit komme. Der Kläger lehnte eine Veränderung der Lage der Arbeitszeit unter Hinweis auf den Arbeitsvertrag ab. 6

Mit seiner am 5.1.2023 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage macht der Kläger des Weiteren geltend, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihm einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Ebenfalls sei die Beklagte verpflichtet, dem Kläger einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, an dem Temperaturen zwischen 19 und 26 Grad herrschten. Schließlich hält er die Verwendung von Auftauspray für die gefrorenen Pizzateige in geschlossenen Räumen für gesundheitsgefährdend und damit unzulässig. 7

Nach Zustellung der Klage hat die Beklagte neben dem bereits bestehenden Rauchverbot in den Räumen der Beklagten auch ein Rauchverbot im Treppenhaus des Geschäftshauses erlassen und einen entsprechenden Aushang dort platziert. 8

Der Kläger hält dieses Rauchverbot nicht für ausreichend. Es sei so platziert, dass man den Aushang kaum sehe. Die Beklagte sei daher zu verurteilen, ihm einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. 9

Der Kläger meint, er habe einen jährlichen Urlaubsanspruch von 18 Urlaubstagen nach dem Manteltarifvertrag für die Systemgastronomie. Die Beklagte habe diesen Urlaubsanspruch unberechtigt im Jahr 2022 auf 16 Urlaubstage gekürzt. Diese Kürzung sei mit den Gehaltsabrechnungen für die Monate März und April 2022 geltend gemacht worden. Eine Kürzung sei unberechtigt, da keine Kurzarbeit vorgelegen habe. Die Beklagte habe lediglich mit Schreiben vom 9.11.2021 dem Betriebsrat mitgeteilt, dass das Restaurant sonntags geschlossen bleibe. Diese sonntägliche Schließung sei erst am 19.6.2022 aufgehoben worden. Der Kläger habe am Sonntag gearbeitet und vorbereitende Arbeiten erledigt. Eine Kürzung des Urlaubsanspruchs sei daher nicht gerechtfertigt. 10

Der Kläger hält die Beklagte für verpflichtet, ihm einen rauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. Die Abmahnung sei unberechtigt erfolgt. Der Kläger habe aufgrund des Verstoßes der Beklagten gegen diese Verpflichtung ein Zurückbehaltungsrecht gehabt. Er habe den Arbeitsplatz aber zur Meldung des Verstoßes beim Betriebsrat nur kurzzeitig verlassen. Die erteilte Abmahnung sei daher unberechtigt erfolgt und antragsgemäß aus der Personalakte des Klägers zu entfernen. 11

Die Beklagte sei des Weiteren verpflichtet, dem Kläger einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, an dem zuträgliche Temperaturen herrschten. Der Kläger werde durch die Beklagte am sog. Cut, der Verkaufsstation an der Straße eingesetzt. Dort herrschten dann im Sommer Temperaturen von bis zu 42 Grad und im Winter von unter 19 Grad. 12

Schließlich verlange die Beklagte vom Kläger, dass er in einem geschlossenen Raum Teig unter Verwendung eines Backsprays auftaue. Hierbei würden Aerosole in einem gesundheitsgefährdenden Ausmaß frei. Der Kläger sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, diese Tätigkeit auszuüben. Er lege insoweit ein ärztliches Attest vor, wonach der Kläger das Auftauen von Pizzateig mit einem Backspray aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausführen dürfe. Die Beklagte sei daher nicht berechtigt, den Kläger anzuweisen, gefrorenen Pizzateig mit Auftauspray in einem geschlossenen Raum aufzutauen. 13

Mit seiner Klageerweiterung vom 23.6.2023 macht der Kläger Vergütungsansprüche gegen die Beklagte geltend. Die Beklagte habe am 24.12.2022 das Restaurant bereits um 16.00 Uhr geschlossen, statt wie üblich um 21.00 Uhr. Hierfür habe sie ihm 1,25 Stunden vom Gehalt abgezogen. Die Beklagte habe sich im Annahmeverzug befunden. Des Weiteren habe er Anspruch auf Vergütung von weiteren 3,09 Stunden wegen der Teilnahme an einer Betriebsversammlung. Dies ergebe einen weiteren Zahlungsanspruch von 52,95 € brutto für den Monat Dezember 2022. 14

Der Kläger beantragt, 15

1. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 21.03.2022 aus der Personalakte zu entfernen; 16

2. festzustellen, dass dem Kläger aus dem Jahr 2022 ein restlicher Urlaubsanspruch von 2,0 Urlaubstagen (entsprechend 5 Werktagen) zusteht; 17

3. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen; 18

4. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, an dem gesundheitlich zuträgliche Temperaturen zwischen 19 und 26 Grad Celsius herrschen; 19

5. festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, den Kläger anzuweisen, gefrorenen Pizzateig mit Auftauspray in einem geschlossenen Raum aufzutauen. 20

6. die Beklagte zu verurteilen an den Kläger 52,95 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2023 zu zahlen. 21

Die Beklagte beantragt, 22

die Klage abzuweisen. 23

Die Beklagte hält die Abmahnung vom 21.3.2022 für gerechtfertigt. Der Kläger habe am 16.3.2022 gegen 16.50 Uhr seinen Arbeitsplatz in der Küche verlassen, ohne sich ordnungsgemäß abzumelden. Sie bestreitet insoweit, dass in den Betriebsräumen oder auch in den angrenzenden Räumlichkeiten geraucht worden sei. Es habe daher keinen Anlass gegeben, das Betriebsratsbüro ohne Erlaubnis des Schichtleiters aufzusuchen. Sämtlichen Arbeitnehmern sei bekannt, dass ein Verlassen des Arbeitsplatzes der Genehmigung bedürfe. Dies gelte insbesondere, wenn Arbeitsaufträge zu erfüllen seien. Dies sei am 16.3.2022 der Fall gewesen. Es hätten Arbeitsaufträge vorgelegen. Die Abwesenheit habe 24

auch nicht nur 1 Minute gedauert. Das Betriebsratsbüro liege 3 Etagen höher. Der Kläger habe aber jedenfalls gegen die Verpflichtung zur Abmeldung verstoßen.

Die Beklagte hält die Kürzung des Urlaubsanspruchs für berechtigt. Der Urlaubsanspruch sei 25  
Verhältnis zwischen seiner Arbeitszeit, der Entgeltfortzahlung und der Kurzarbeit gekürzt  
worden. Sie stellt insoweit unstreitig, dass keine Kurzarbeit „0“ vorgelegen habe. Der Kläger  
habe aber für die Dauer von Kurzarbeit keine Arbeitsleistung erbracht. Der Kläger habe daher  
keinen weitergehenden Anspruch auf Urlaub aus dem Jahr 2022.

Die Beklagte behauptet, sie habe am 17.1.2022 eine Dienstanweisung an alle Mitarbeiter des 26  
Betriebes zum betrieblichen Rauchverbot erlassen. Verstöße gegen das Rauchverbot seien  
nur durch den Kläger gemeldet worden. Nach der Meldung des Klägers habe die Beklagte  
zur Kenntnis genommen, dass die Mitarbeiter den nicht zum Restaurant gehörenden Bereich  
im Treppenhaus zum Rauchen genutzt haben. Sie habe daher nach Durchführung des  
Mediationsverfahrens das Rauchverbot mit Schreiben vom 27.4.2023 dahin konkretisiert,  
dass dies auch den Hausflur erfasse. Sie sei allgemein bekannt gemacht, hänge im Betrieb  
aus und sei dem Management und Betriebsrat bekannt gemacht worden.

Der Klageantrag zu 4. sei unbegründet. Die Beklagte halte sich an die 27  
Arbeitsstättenverordnung. Es sei eine neue Lüftungsanlage in 2022 eingebaut worden. Nach  
Lieferung eines fehlenden Ersatzteils funktioniere diese seit dem 22.12.2022. Bei  
Temperaturen von unter 18 Grad Celsius stelle sie Pullover/Jacken zur Verfügung, bei hohen  
Temperaturen seien Entwärmungsphasen gestattet.

Auch der Klageantrag zu 5. sei unbegründet. Es sei richtig, dass ein Backspray benutzt 28  
werde. Dies entspreche der Vorgabe des Franchisegebers „P“, die alle Restaurants erfüllen  
müssten. Bei dem Spray handele es sich nicht um ein Auftauspray, sondern um ein Spray,  
das ein Festkleben von Teig an den Formen verhindere. Es lägen keine schädigenden  
Einwirkungen durch Einatmen oder sonstigen Körperkontakt bei Verwendung dieses Sprays  
vor. Es sei auch keine gesonderte Schutzausrüstung bei der Verwendung erforderlich. Dies  
sei durch das Privatinstitut A bestätigt worden.

Der Kläger hat im Termin zur mündlichen Verhandlung unstreitig gestellt, dass Rauchverbote 29  
erlassen worden seien. Die Anweisung vom 17.1.2022 habe in einer schmalen Halle  
ausgehangen, wo niemand sie zur Kenntnis genommen habe. Die Mitarbeiter hätten weiter  
im Flur vor der Küche geraucht. Die Anweisung vom 27.4.2023 gebe es. Sie hänge im ersten  
Stockwerk, wo die Mitarbeiter den Aushang ebenfalls nicht wahrnähmen. Der Aushang sei  
aber so platziert, dass man ihn nur schlecht sehen könne.

Die Beklagte verstoße gegen die Arbeitsstättenverordnung, wenn sie den Kläger ohne 30  
funktionierende Klimaanlage bei Temperaturen von unter 19 Grad bzw. über 26 Grad  
arbeiten lasse. Eine Klimaanlage sei bisher nicht in Betrieb genommen worden.

Die Anwendung des Backsprays in geschlossenen Räumen sei jedenfalls für den Kläger 31  
gesundheitsgefährdend. Der Kläger bestreitet, dass in dem Raum, in dem dieses Spray  
angewendet werde, die von dem Gutachten aufgestellten Bedingungen an die ausreichende  
Belüftung herrschten. Die Beklagte sei daher antragsgemäß zu verurteilen, dass die Beklagte  
nicht berechtigt sei, den Kläger anzuweisen, gefrorenen Pizzateig mit Auftauspray in einem  
geschlossenen Raum aufzutauen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten 32  
Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe	33
Die Klage ist nur teilweise begründet.	34
Der Kläger hat einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 21.3.2022 aus seiner Personalakte.	35
Der Kläger hat einen Anspruch aus §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Entfernung der Abmahnung vom 21.3.2022 aus der Personalakte.	36
Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Kammer anschließt, können Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus ihrer Personalakte verlangen. Der Anspruch besteht, wenn die Abmahnung inhaltlich unbestimmt ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Auch eine zu Recht erteilte Abmahnung ist aus der Personalakte zu entfernen, wenn kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers mehr an deren Verbleib in der Personalakte besteht (BAG 19. Juli 2012 - 2 AZR 782/11 - Rn. 13 mwN, BAGE 142, 331).	37
Die Abmahnung vom 21.3.2022 ist unrechtmäßig im vorstehenden Sinne erfolgt. Sie beruht auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung der Beklagten. Der Kläger war am 16.2.2022 berechtigt, den Arbeitsplatz zu verlassen. Es bedurfte keiner Genehmigung durch den Schichtleiter. Denn am Arbeitsplatz des Klägers war es zu einer Belästigung durch Tabakrauch gekommen. Die Beklagte hat diese Tatsache lediglich mit Nichtwissen bestritten. Sie ist für die Berechtigung der Tatsachen der Abmahnung jedoch darlegungs- und beweispflichtig. Der Kläger hat zu dem Umstand, warum er den Arbeitsplatz kurzzeitig verlassen hat, vorgetragen. Es ist insoweit nicht ausreichend, wenn die Beklagte dies lediglich bestreitet. Wenn am Arbeitsplatz des Klägers eine Belastung durch Tabakrauch aufgetreten ist, war er berechtigt, diesen kurzzeitig zu verlassen, um dies dem Betriebsrat zu melden. Er musste sich nicht auf die nächste Sprechstunde verweisen lassen. In diesem Zusammenhang ist die unstreitige Verletzung der Pflicht zum Abmelden keine Vertragspflichtverletzung, da sie auf dem Umstand beruht, dass die Beklagte gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen hat, einen rauchfreien Arbeitsplatz dem Kläger zur Verfügung zu stellen.	38
Die Abmahnung erfolgte mithin zu Unrecht. Sie ist aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.	39
Der Kläger hat des Weiteren Anspruch auf Feststellung, dass ihm für das Jahr 2022 weitere 2 Urlaubstage zustehen. Die Anzahl der Urlaubstage folgt einerseits aus dem für anwendbar erklärten Manteltarifvertrag für Systemgastronomie und andererseits der arbeitsvertraglich festgelegten Anzahl der Arbeitstage auf 3 Tage je Woche. Sie beträgt damit 18 Urlaubstage im Kalenderjahr.	40
Die Beklagte war nicht berechtigt, die Anzahl der Urlaubstage im Jahr 2022 um 2 Urlaubstage zu kürzen. Denn die Voraussetzungen einer Kürzung sind nicht dargelegt. Die Beklagte hat sich insoweit auf die angeblich im Betrieb durchgeführte Kurzarbeit berufen. Denn sie habe an Sonntagen in den Monaten Januar bis April 2022 nicht gearbeitet. Dem ist der Kläger entgegengetreten. Er hat behauptet, dass er an Sonntagen Vorbereitungsarbeiten für den kommenden Tag durchgeführt habe. Dem ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat nicht dargelegt, dass und an welchen Sonntagen der Kläger	41

- aufgrund von Kurzarbeit nicht gearbeitet habe. Eine Kürzung des Urlaubsanspruchs ist daher nicht berechtigt. 42
- Die weitergehende Klage ist demgegenüber unbegründet. 42
- Der Kläger hat keinen Anspruch auf Verurteilung der Beklagten, ihm einen tabakfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen. 43
- Der Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz folgt grundsätzlich aus §§ 5 Abs. 2 ArbStättV, 618 Abs. 1 BGB. Der Arbeitgeber hat hiernach alle Maßnahmen zu ergreifen, die eine Gesundheitsgefährdung des Mitarbeiters durch Rauchen ausschließen. Dies hat die Beklagte jedoch getan. Sie hat durch Dienstanweisung vom 17.1.2022 und der im laufenden Verfahren nochmals konkretisierten Dienstanweisung vom 27.4.2023 ein Rauchverbot erlassen. Dieses Rauchverbot umfasste sowohl den Arbeitsplatz selbst als auch die Nebenräume. Damit hat sie Maßnahmen ergriffen, die geeignet sind, den Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz zu erfüllen. Der Kläger hat nicht substantiiert dargelegt, dass es nach der Verhängung des konkretisierten Rauchverbots mit Dienstanweisung vom 27.4.2023 zu erneuten Verstößen gekommen ist. Der Antrag war daher abzuweisen. 44
- Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf einen Arbeitsplatz, an dem Temperaturen zwischen 19 und 26 Grad Celsius herrschen. 45
- Der Anspruch folgt nicht aus §§ 618 BGB, § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV. Zutreffend führt der Kläger an, dass der Arbeitgeber dafür zu sorgen hat, dass die Arbeitsstätte so eingerichtet und betrieben wird, dass Gefährdungen für die Sicherheit und die Gesundheit der Beschäftigten möglichst vermieden und verbleibende Gefährdungen möglichst geringgehalten werden. Dabei ist der Stand der Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene zu berücksichtigen. § 3a Abs. 1 Satz 4 ArbStättV regelt des Weiteren, dass der Arbeitgeber, der diese Regeln nicht einhält, andere Maßnahmen ergreifen muss um die gleiche Sicherheit und den gleichen Schutz der Gesundheit der Beschäftigten zu erreichen. 46
- Eine absolute Verpflichtung, einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, an dem Temperaturen zwischen 19 und 26 Grad Celsius herrschen, ist der Arbeitsstättenverordnung mithin nicht zu entnehmen. Dies sind sicherlich gesundheitlich zuträgliche Temperaturen. Dem Geschäftsbetrieb der Beklagten ist es jedoch immanent, dass bei einem Verkauf von Waren an einem Außenstand, die Temperatur durch die äußeren Bedingungen mitbestimmt werden. Die Beklagte ist daher nicht verpflichtet, den Arbeitsplatz entsprechend auszustatten. Ihr ist es freigestellt vom technischen Regelwerk abzuweichen, sofern sie durch andere Maßnahmen die gleiche Sicherheit und den gleichen Gesundheitsschutz erreicht. (BAG vom 18.7.2017 -1 ABR 59/15-; Juris). Die Beklagte kann daher durch zusätzliche Pausen und warme Kleidung ihre Verpflichtung nach der Arbeitsstättenverordnung erfüllen. Ein Anspruch auf eine bestimmte Temperatur am Arbeitsplatz ist hingegen nicht gegeben. 47
- Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, den Kläger anzuweisen, gefrorenen Pizzateig mit Auftauspray in einem geschlossenen Raum aufzutauen. 48
- Als Anspruchsgrundlage kommt insoweit auch § 618 BGB i.V.m. § 3a ArbStättV in Betracht. Der Anspruch ist jedoch nicht begründet. Denn der Kläger erhält keine Anweisung zur Benutzung von Auftauspray. Dies ist zwischen den Parteien unstrittig. Der Kläger benutzt auf Anweisung der Beklagten ein Spray, welches ein Festkleben des Pizzateigs an den Formen verhindert. Ein Auftauspray wird nicht verwendet. Der Antrag unterliegt daher der Abweisung. 49

Der Kläger hat keinen weitergehenden Vergütungsanspruch in Höhe von 52,95 € brutto für den Monat Dezember 2022 gegen die Beklagte. 50

Denn der Anspruch ist gem. § 14 des Manteltarifvertrages Systemgastronomie verfallen. Der Anspruch auf Entgelt war zum Monatsende fällig. Die Beklagte hat dem Kläger eine Abrechnung, aus der sich die Anzahl der vergüteten Stunden ergibt, erteilt. Den Anspruch hat er mit Schreiben vom 7.2.23 geltend gemacht. Mit seiner Klageerweiterung vom 23.6.2023 hat der Kläger die zweite Stufe der Ausschlussfrist jedoch nicht gewahrt. Die Klage ist nicht innerhalb weiterer 3 Monate seit Ablehnung des Anspruchs bei Gericht eingegangen. Der Anspruch war mithin verfallen. 51

Der Antrag zu 6) war daher entsprechend abzuweisen. 52

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 3, 92 Abs. 1 ZPO, 42 Abs. 2 GKG. 53