



Sachstand

Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz in der Gastronomie Fragen zur Rechtslage in Deutschland

Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz in der Gastronomie

Fragen zur Rechtslage in Deutschland

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 011/19
Abschluss der Arbeit: 31. Januar 2019
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Welche Schutzbestimmungen zum Nichtraucherschutz gibt es für Arbeitnehmer in der Gastronomie?	4
1.1.	Schutzpflicht des Arbeitgebers	4
1.1.1.	Persönlicher Schutzbereich	4
1.1.2.	Räumlicher Schutzbereich	4
1.2.	Ausnahme für Arbeitsplätze mit rauchendem Publikumsverkehr	4
1.3.	Erforderliche Schutzmaßnahmen	5
2.	Werden Erkrankungen aufgrund der Einwirkungen durch Passivrauch am Arbeitsplatz in der Gastronomie als Berufskrankheit anerkannt? Wenn ja, welche Leistungen erhalten die Betroffenen?	6
2.1.	Berufskrankheiten	6
2.1.1.	Der Ärztliche Sachverständigenbeirat	6
2.1.2.	Aktuelle Sachlage	7
2.2.	Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung bei einer Berufskrankheit	7
3.	Welche Behörde ist zuständig für die Kontrolle des Nichtraucherschutzes bzw. des Arbeitnehmerschutzes?	8
4.	Gibt es besondere Bestimmungen für Jugendliche in einem Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis, die in einem Betrieb, in dem geraucht wird, beschäftigt sind?	8

1. Welche Schutzbestimmungen zum Nichtraucherschutz gibt es für Arbeitnehmer in der Gastronomie?

1.1. Schutzpflicht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber hat aus § 618 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit § 5 Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) die Pflicht zum Nichtraucherschutz. Nach § 5 Abs. 1 ArbStättV hat der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Arbeitnehmer in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt sind. Damit ist der Arbeitgeber verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die dazu führen, dass keine Tabakrauchemissionen am Arbeitsplatz des nicht rauchenden Arbeitnehmers nachweisbar oder wahrnehmbar sind.

Keinen Schutz begründet § 5 ArbStättV dagegen vor so genannten E-Zigaretten, da diese keine Tabakrauchemissionen aufweisen.

1.1.1. Persönlicher Schutzbereich

§ 5 ArbStättV schützt alle nicht rauchenden Arbeitnehmer, das heißt sowohl Nichtraucher als auch rauchende Arbeitnehmer, die jedoch nicht an ihrem Arbeitsplatz rauchen. Lediglich Arbeitnehmer, die bei der Arbeit rauchen (wollen), fallen nicht unter die Schutzpflicht.

1.1.2. Räumlicher Schutzbereich

Nach § 2 Abs. 2 ArbStättV sind Arbeitsplätze Bereiche von Arbeitsstätten, in denen sich Arbeitnehmer bei der von ihnen auszuübenden Tätigkeit regelmäßig über einen längeren Zeitraum oder im Verlauf der täglichen Arbeitszeit nicht nur kurzfristig aufhalten müssen. Das ist der Fall, wenn sich Arbeitnehmer täglich mindestens zwei Stunden in einem bestimmten Arbeitsbereich oder an mindestens 30 Arbeitstagen im Jahr dort aufhalten müssen.

Darüber hinaus gilt die Pflicht zum Nichtraucherschutz aus § 5 ArbStättV für alle Arbeitsstätten des Arbeitgebers. Dazu gehören neben den eigentlichen Arbeitsplätzen der Arbeitnehmer insbesondere Flure, Treppenhäuser, Aufzüge sowie Pausen-, Aufenthalts- und Sozialräume, wie etwa Kantine, Teeküchen, Umkleiden oder Wasch-/Toilettenräume.

1.2. Ausnahme für Arbeitsplätze mit rauchendem Publikumsverkehr

Für Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr gilt die Nichtraucherschutzpflicht nicht absolut, sondern nur eingeschränkt. Nach § 5 Abs. 2 ArbStättV hat der Arbeitgeber in Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr der Natur des Betriebs entsprechende und der Art der Beschäftigung angepasste technische oder organisatorische Schutzmaßnahmen nach § 5 Abs. 1 ArbStättV zum Schutz der nicht rauchenden Arbeitnehmer zu treffen. Hierbei handelt es sich um eine Ausnahme für Arbeitgeber, die zulässigerweise ihren Kunden das Rauchen gestatten, so dass die dort tätigen Arbeitnehmer zwangsläufig mit Tabakrauch in Berührung kommen. Dies betrifft insbesondere Raucherbereiche in der Gastronomie oder in Spielbanken, da es dann zur Natur des Betriebs gehört, rauchende Kunden zu bewirten, soweit die Raucherbereiche nach den aktuell geltenden Nichtraucherschutzgesetzen des Bundes oder der Länder noch zulässig sind.

Durch § 5 Abs. 2 ArbStättV wird folglich gewährleistet, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber keine Schutzmaßnahmen verlangen kann, die zu einer Veränderung oder einem faktischen Verbot der unternehmerischen Betätigung führen würden, sofern diese rechtmäßig ist.

Es besteht somit kein Verbot, Arbeitnehmer in Raucherbereichen zu beschäftigen.

§ 5 Abs. 2 ArbStättV stellt jedoch klar, dass der Arbeitgeber auch in Bereichen der Arbeitsstätte mit rauchendem Publikumsverkehr geeignete Vorkehrungen bzw. angepasste technische oder organisatorische Maßnahmen zum Schutz der nicht rauchenden Arbeitnehmer treffen muss.

Der Arbeitgeber hat die Pflicht, die Arbeitsplätze so weit wie in zumutbarer Weise möglich frei von Tabakrauch zu halten, so dass im Vergleich zu § 5 Abs. 1 ArbStättV aus Gründen der Zumutbarkeit an die besondere Situation angepasste und weniger aufwändige Schutzmaßnahmen ausreichend sind.

Greift dagegen ein gesetzliches Rauchverbot aufgrund des Bundesnichtraucherschutzgesetzes (BNichtrSchG) oder eines der Landesnichtraucherschutzgesetze für den Betrieb des Arbeitgebers ein, kann er sich nicht auf die Einschränkung des Schutzniveaus berufen. Die von § 5 Abs. 2 ArbStättV geschützte unternehmerischen Betätigungsfreiheit wird durch gesetzliche Verbote beschränkt.

Ein absoluter Nichtraucherschutz gilt hingegen auch für Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr für Schwangere nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 der Verordnung zum Schutz der Mütter am Arbeitsplatz (MuSchArbV) und für Jugendliche nach § 22 Abs. 1 Nr. 6 Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG).

1.3. Erforderliche Schutzmaßnahmen

Die Arbeitsstättenverordnung gibt dem Arbeitgeber nicht vor, welche Maßnahmen er konkret ergreifen soll. § 5 ArbStättV gibt dem Arbeitgeber angesichts der Vielgestaltigkeit der betrieblichen Verhältnisse vielmehr den notwendigen Handlungsspielraum in Bezug auf die konkret zu veranlassenden Schutzmaßnahmen. Der Arbeitgeber hat daher ein Auswahlermessen, welche Maßnahmen er ergreift. Die Auswahl der erforderlichen Schutzmaßnahmen steht dabei unter der Maxime, die nicht rauchenden Arbeitnehmer umfassend zu schützen, nicht jedoch, die rauchenden Arbeitnehmer möglichst wenig einzuschränken. Somit hat der Nichtraucherschutz Vorrang vor den Interessen der rauchenden Arbeitnehmer.

Für Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr, in denen geraucht werden darf, gilt ebenfalls die Pflicht zu wirksamen Maßnahmen, um die nicht rauchenden Arbeitnehmer zu schützen – jedoch eingeschränkt aufgrund der unternehmerischen Betätigung, welche rauchende Kunden in der Arbeitsstätte beinhaltet. Daher kann in diesen Fällen vom Arbeitgeber nicht verlangt werden, für den Kundenbereich ein Rauchverbot zu erlassen. Ein Rauchverbot würde den unternehmerischen Tätigkeitsbereich verändern, wenn der Arbeitgeber zulässigerweise seinen Kunden das Rauchen erlaubt. Allerdings ist der Arbeitgeber dennoch zu wirksamen Maßnahmen verpflichtet, da der Nichtraucherschutz auch in Arbeitsstätten mit rauchendem Publikumsverkehr Anwendung findet, nur eben eingeschränkt. Der Arbeitgeber muss daher gem. § 5 Abs. 2 ArbStättV Maßnahmen ergreifen, welche die gesundheitlichen Belastungen des Arbeitnehmers möglichst weitgehend minimieren. Der Arbeitgeber hat die Pflicht, an die besondere Situation angepasste und unter Umständen weniger aufwändige Schutzmaßnahmen technischer oder organisatorischer Art zu ergreifen.

Dies kann etwa für die Gastronomie bedeuten, dass für die Kunden räumlich getrennte Nichtraucher- und Raucherbereiche mit einer Klima- beziehungsweise Be- und Entlüftungsanlage eingerichtet werden, wobei die Arbeitnehmer im regelmäßigen Personalwechsel und zeitlich deutlich überwiegend im Nichtraucherbereich eingesetzt werden. Damit erfüllt der Arbeitgeber sein Minimierungsgebot aus § 5 Abs. 2 ArbStättV.

Eine Freiwilligkeitsregelung, bei der im Raucherbereich lediglich Arbeitnehmer, die sich dazu freiwillig bereit erklärt haben, dort eingesetzt zu werden, ist ebenfalls möglich. Dies setzt jedoch voraus, dass der Arbeitgeber sein Dienstleistungsleistungsangebot aufrechterhalten kann, wenn ausschließlich bei der Arbeit rauchende Beschäftigte, die dem Schutzbereich des § 5 ArbStättV nicht unterfallen, im Raucherraum eingesetzt werden.

2. Werden Erkrankungen aufgrund der Einwirkungen durch Passivrauch am Arbeitsplatz in der Gastronomie als Berufskrankheit anerkannt? Wenn ja, welche Leistungen erhalten die Betroffenen?

2.1. Berufskrankheiten

Berufskrankheiten sind nach § 9 Abs. 1 Satz 1 des Siebten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VII) Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung als Berufskrankheiten bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach den Vorschriften des SGB VII begründenden Tätigkeit erleiden. In der sogenannten Berufskrankheiten-Liste (BK-Liste), der Anlage 1 zur Berufskrankheitenverordnung (BKV), sind ausschließlich Krankheiten aufgeführt, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind und denen bestimmte Personengruppen durch ihre Arbeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind.

Ist eine Erkrankung nicht in der Liste enthalten oder erfüllt sie nicht bestimmte Voraussetzungen, die in § 9 Abs. 1 SGB VII näher definiert werden, gibt es die Möglichkeit, in Einzelfällen eine Erkrankung "wie eine Berufskrankheit" anzuerkennen. Dazu müssen allerdings neue Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft vorliegen, die belegen, dass für eine bestimmte Personengruppe arbeitsbedingt ein deutlich erhöhtes Risiko, an einer bestimmten Gesundheitsstörung zu erkranken, besteht. Der bloße Zusammenhang einer Erkrankung mit einer beruflichen Tätigkeit reicht also allein nicht aus, um die Krankheit als Berufskrankheit anzuerkennen zu können.

2.1.1. Der Ärztliche Sachverständigenbeirat

Der Ärztliche Sachverständigenbeirat "Berufskrankheiten" ist ein internes, weisungsunabhängiges Beratungsgremium, das das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) in medizinisch-wissenschaftlichen Fragen bei seiner Entscheidungsfindung unterstützt. Aufgabe des Beirates ist die Sichtung und Bewertung des wissenschaftlichen Erkenntnisstands im Hinblick auf die Aktualisierung bestehender oder die Aufnahme neuer Berufskrankheiten in die Berufskrankheiten-Verordnung. Der Beirat gibt dem Ministerium auf Basis bestehender Erkenntnisse Empfehlungen und Stellungnahmen ab.

Die wissenschaftlichen Empfehlungen des Sachverständigenbeirats werden vom Ministerium veröffentlicht. Sie bilden die wissenschaftliche Grundlage für die Entscheidung der Bundesregierung über die Aufnahme neuer Erkrankungen in die Berufskrankheitenliste und die Anerkennung als Berufskrankheit im Einzelfall durch die gesetzlichen Unfallversicherungsträger.

In einer sogenannten Vorprüfung prüft der Beirat cursorisch, ob hinreichende wissenschaftliche Evidenz für einen Ursachenzusammenhang zwischen einer potentiell schädigenden Einwirkung und der Entstehung einer bestimmten Krankheit besteht. Ist dies zu bejahen, beschließt der Beirat, Beratungen aufzunehmen.

Im Rahmen der Beratungen prüft der Beirat dann die generelle Geeignetheit, das heißt das Vorliegen medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnisse über den grundsätzlichen Ursachenzusammenhang zwischen der potentiell schädigenden Einwirkung und der Entstehung der Krankheit.

Ist die generelle Geeignetheit festgestellt, wird das Vorliegen der sogenannten gruppentypischen Risikoerhöhung, das heißt das Vorliegen medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnisse über ein erheblich höheres Erkrankungsrisiko der in ihrer versicherten Tätigkeit der schädigenden Einwirkung ausgesetzten Personen gegenüber der Allgemeinbevölkerung, geprüft.

Die vom Sachverständigenbeirat mit positivem Ergebnis abgeschlossenen Beratungen werden als wissenschaftliche Empfehlungen für neue Berufskrankheiten oder Stellungnahmen zu bestehenden Berufskrankheiten beschlossen. Zu Themen, bei denen nach der Vorprüfung keine Beratungen aufgenommen werden, wird ein Abschlussvermerk erstellt.

2.1.2. Aktuelle Sachlage

Derzeit ist in der Berufskrankheitenliste keine Erkrankung aufgeführt, die in ursächlichem Zusammenhang mit Passivrauchen zu sehen ist. Der Ärztliche Sachverständigenbeirat hat jedoch inzwischen nach positiver Vorprüfung Beratungen zur Verursachung von Lungenkrebskrankungen durch Passivrauchen aufgenommen und bereitet eine wissenschaftliche Begründung für eine mögliche Anerkennung als Berufskrankheit vor. Das Ergebnis der Beratungen bleibt abzuwarten.

2.2. Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung bei einer Berufskrankheit

Wenn Versicherte an einer anerkannten Berufskrankheit leiden, haben sie Anspruch auf umfassende Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung nach den §§ 26 ff. SGB VII.

Zusätzlich besteht die Möglichkeit, vorbeugende Leistungen nach § 3 BKV zu erhalten.

Besteht die konkrete Gefahr, dass für die Versicherten eine Berufskrankheit entsteht, wiederauflebt oder sich verschlimmert, haben die Unfallversicherungsträger mit allen geeigneten Mitteln dieser Gefahr entgegenzuwirken.

Ist die Gefahr nicht zu beseitigen, haben die Unfallversicherungsträger die Versicherten aufzufordern, die gefährdende Tätigkeit zu unterlassen. Für die dadurch entstehenden wirtschaftlichen Nachteile ist eine Übergangsleistung zu zahlen.

Wird eine Krankheit nicht als Berufskrankheit anerkannt, werden die notwendigen medizinischen Leistungen von der Krankenversicherung nach den Regelungen des SGB V erbracht. Der Unfallversicherungsträger informiert die Krankenkasse über die Ablehnung. In bestimmten Fällen kann eine Rente wegen Erwerbsminderung der gesetzlichen Rentenversicherung nach den Vorschriften des SGB VI in Betracht kommen.

3. Welche Behörde ist zuständig für die Kontrolle des Nichtraucherschutzes bzw. des Arbeitnehmerschutzes?

Für den Vollzug der Arbeitsstättenverordnung und damit auch für die Überwachung und Durchführung des Nichtraucherschutzes am Arbeitsplatz sind die jeweiligen Aufsichtsbehörden der Länder zuständig. Dies sind in der Regel Gewerbeaufsichtsämter oder Ämter für Arbeitsschutz. Die Beschäftigten können sich an die für ihren Betrieb zuständige Aufsichtsbehörde wenden, die dann nach der Maßgabe des § 5 und des Anhangs 3.6 der ArbStättV prüft, ob am Arbeitsplatz eine gesundheitsgefährdende Tabakrauchkonzentration vorliegt. Die Aufsichtsbehörde kann den Arbeitgeber nötigenfalls per Verwaltungsanordnung im Sinne von § 35 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) verpflichten, erforderliche und geeignete Maßnahmen zum Schutz der betroffenen Beschäftigten vorzunehmen. Eine von der Arbeitsschutzbehörde auferlegte „geeignete Maßnahme“ kann dann unter Umständen auch ein allgemeines Rauchverbot für den Gesamtbetrieb oder für einzelne Bereiche einer Arbeitsstätte sein. Daneben besteht für die Beschäftigten auch die Möglichkeit, ihren persönlichen Schutz vor einer Gesundheitsgefährdung durch Tabakrauch am Arbeitsplatz selbst im Klageweg vor dem Arbeitsgericht durchzusetzen.

4. Gibt es besondere Bestimmungen für Jugendliche in einem Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis, die in einem Betrieb, in dem geraucht wird, beschäftigt sind?

Nach § 22 Abs.1 JArbSchG dürfen Jugendliche zum Schutz ihrer Gesundheit und des Lebens nicht mit gefährlichen Arbeiten beschäftigt werden. Diese Regelung stellt ein zwingendes Beschäftigungsverbot dar. Einwilligungen von Jugendlichen oder ihrer Personensorgeberechtigten in gefährliche Tätigkeiten sind unwirksam. Nicht anwendbar ist das Verbot auf erwachsene Auszubildende.

Nach § 22 Abs. 1 Nr. 6 JArbSchG sind unter anderem Tätigkeiten verboten, bei denen die Jugendlichen schädlichen Einwirkungen von Gefahrstoffen im Sinne der Gefahrstoffverordnung ausgesetzt sind. Hierzu zählen auch Stoffe, die chronisch schädigende Eigenschaften haben. Verstöße gegen § 22 JArbSchG werden durch die Aufsichtsbehörden geahndet.
