

Die Rechtslage zum Schutz des Nichtraucherers

Zusammenfassung	3
Grundzüge der Nichtraucher-Vorschriften	5
Öffentliche Räume	5
Öffentlicher Verkehr	6
Gaststätten	6
Arbeitsplatz	7
Rechtsprechung zum Nichtraucherschutz	9
Überblick	9
Elektronikbetrieb	9
Großraumbüro	9
Luftverkehr	10
Gesetzgeberische Änderungsversuche	11
Entwürfe von 1996	11
Laufende Bemühungen	11
Auszüge aus den wichtigsten Vorschriften	13



Die Reihe „Netzwerk Nichtrauchen: DOKUMENTE“ wird herausgegeben von der KOALITION GEGEN DAS RAUCHEN.

Steuerungsgremium der KOALITION:

Ärztlicher Arbeitskreis
Rauchen und Gesundheit e.V.
Eching/München

Bundesärztekammer
Köln

Bundesvereinigung für Gesundheit e.V.
Bonn

Deutsche Hauptstelle gegen
die Suchtgefahren e.V.
Hamm

Deutsche Herzstiftung e.V.
Frankfurt/Main

Deutsches Krebsforschungszentrum
Heidelberg

Deutsche Krebsgesellschaft e.V.
Frankfurt/Main

Deutsche Krebshilfe e.V.
Bonn

Deutsche Lungenstiftung e.V.
Braunschweig

Impressum

Herausgeber: KOALITION GEGEN DAS RAUCHEN
Text: Rudolf Neidert, 53343 Wachtberg
Gestaltung und Redaktion: Kerstin Rösel, Projekt „Netzwerk Nichtrauchen“
Anschrift: KOALITION GEGEN DAS RAUCHEN
c/o Bundesvereinigung für Gesundheit e.V.
Heilsbachstraße 30
53123 Bonn
Tel.: (02 28) 9 87 27-0 oder (0 89) 48 95 33 30
Fax: (02 28) 6 42 00 24 oder (0 89) 48 95 33 30
Homepage: www.bfge.de
Logo: Rainer Balks, DeutschlandMed.
Druck: FSR Schottenheim GmbH, München
Auflage: 5.000 Exemplare
Erscheinungsdatum: März 2001

Die „Dokumente“ sind auf Anfrage kostenlos erhältlich.

Mit freundlicher Unterstützung des Bundesministeriums für Gesundheit, der Deutschen Krebsgesellschaft e.V. und der Barmer Ersatzkasse.

Zusammenfassung

- Der Bund besitzt für den Nichtrauchererschutz keine umfassende **Gesetzgebungskompetenz**, aber eine Reihe wesentlicher Teilzuständigkeiten, nicht zuletzt für den wichtigen Arbeitsschutz.
- Der Nichtrauchererschutz in **öffentlichen Räumen** ist beim Bund frühzeitig, wenn auch meist nur nach dem Konsensprinzip, in Erlassen geregelt worden. Seit 1997 gilt allerdings im öffentlichen Dienst mit der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) das Schutzprinzip.
- Im **öffentlichen Verkehr** ist der Nichtrauchererschutz unübersichtlich geregelt, außerdem nicht überall ausreichend. Die ArbStättV gilt hier ausdrücklich nicht.
- Gerade auch in **Gaststätten** begegnen sich Publikum und Arbeitnehmer. Hier kennt das Gaststättengesetz gewerberechtliche Kontrollbefugnisse auch bzgl. der Gesundheitsanforderungen. Die ArbStättV gilt hier zwar, ist aber beim Gesundheitsschutz der Bediensteten von einer Ausnahmeklausel des § 618 BGB eingeschränkt.
- Am **Arbeitsplatz** ist das Krebsrisiko von der Deutschen Forschungsgemeinschaft in „Alarmstufe“ 1 eingestuft; arbeitsrechtlicher Nichtrauchererschutz tut daher besonders Not. Gewährleistet wird er einmal durch Pflichten des Arbeitgebers zum Gesundheitsschutz (Arbeitsschutzgesetz von 1996 und ArbStättV von 1975), zum anderen durch einen individuellen Rechtsanspruch aus dem alten § 618 BGB - jedoch mit dem genannten Vorbehalt zugunsten des Arbeitgebers.
- Aus der **Rechtsprechung** zum Nichtrauchererschutz ragen die Entscheidungen des Bundesarbeits- und des Bundesverwaltungsgerichtes heraus, von denen einige neuere zu den Bereichen Elektronikbetrieb, Großraumbüro und Luftverkehr vorgestellt werden.
- **Gesetzgeberische Versuche** zur Verbesserung des Nichtrauchereschutzes führten in zwei Wahlperioden des Bundestages (1990 - 94 und 1994 - 98) zum Scheitern eines umfassenden Nichtrauchererschutzgesetzes. In der jetzigen Wahlperiode versucht eine neue interfraktionelle Abgeordnetengruppe, bereichsspezifisch und untergesetzlich zum Ziel zu kommen: über eine Ergänzung des allgemeinen Gesundheitsschutzes in § 5 der ArbStättV durch einen verbesserten Nichtrauchererschutz-Paragrafen; dabei soll die Ausnahmeklausel für den Arbeitgeber in doppelter Hinsicht beschränkt sein - zugunsten des Nichtrauchereschutzes.

Grundzüge der Nichtraucher-Vorschriften

Die vielgestaltige Rechtslage des Nichtraucherschutzes in Deutschland - aufgefächert zwischen öffentlichen, halböffentlichen und privaten Trägern, auch zwischen einzelnen Regelungsbereichen - kann hier nur in ihren Grundzügen dargestellt werden, beschränkt auf die Vorschriften des Bundesrechts, da dieses den Nichtraucherschutz weitgehend auch für die Länder und Kommunen regelt. Zur geltenden Rechtslage gehören nicht nur die gesetzlichen und sonstigen Vorschriften, sondern auch die Rechtsprechung mit ihrer Auslegung der wichtigsten Bestimmungen. Ausgehend von seinen Gesetzgebungskompetenzen sollen die wichtigsten Regelungsbereiche und Vorschriften des Bundes durchgegangen werden: Öffentliche Räume, öffentlicher Verkehr, Gaststätten und Arbeitsplatz.

Die Rechtslage zum Nichtraucherschutz auf Bundesebene kann nicht weiterreichen, als die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes tragen. Der Bund besitzt keine umfassende Kompetenz für den Nichtraucherschutz, aber eine Reihe wesentlicher Teilzuständigkeiten zur Gesetzgebung.

Bei den ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen (Art. 73 Nr.8 GG) sind vor allem die Rechtsverhältnisse der Bundesbediensteten zu nennen, ergänzt um die Rahmengesetzgebung für die der Bediensteten von Ländern und Gemeinden (Art. 75 Nr.1 GG), außerdem für Bundeseisenbahn und Luftverkehr (Art. 73 Nr. 6), auch für sonstige Schienenbahnen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 23). Ganz wichtig ist bei der konkurrierenden Gesetzgebung - konkurrierend zwischen Bund und Ländern - die Kompetenz für den Arbeitsschutz (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 12), auch für die Wirtschaft einschließlich des Gaststättengewerbes (Nr. 11). Entgegen dem Wortlaut der Nummer 24 ist aus der Kompetenz zur „Luftreinhaltung“ nicht etwa das Recht des Bundes abzuleiten, die Reinhaltung der Innenraumluft zu regeln (gemeint ist nur die Außenluft).

Öffentliche Räume

Mit seiner Befugnis, die Rechtsverhältnisse der Bundesbediensteten zu regeln, besitzt der Bund das Recht, den Nichtraucherschutz für seine Bundesbehörden überhaupt zu normieren, zugleich, da Behörden und Beamte auch Publikumsverkehr haben - auch diesen. Ohnehin besitzt jeder Leiter einer Behörde kraft seines Hausrechtes die Befugnis, in einer Behörde über das Ob, Wie und Wo des Rauchens im Hause Regelungen zu treffen; dazu braucht er kein Gesetz.

So hat denn der Bund für die Ministerien der Bundesregierung, seine Bundesoberbehörden und die übrigen Behörden der Bundesverwaltung keine einheitliche Regelung des Nichtraucherschutzes der Bediensteten und Behördenbesucher getroffen; auch für Teilbereiche liegt keine gesetzliche Regelung vor. Mit Rücksicht auf die Vielfalt der zu regelnden Situationen, in denen sich Raucher und Nichtraucher in Behörden begegnen, hat das zuständige Bundesministerium des Innern schon 1975 eine diesbezügliche Empfehlung herausgegeben, die sich an die übrigen Bundesbehörden richtet und von diesen im Wesentlichen umgesetzt wurde.

Bezüglich der gemeinsamen Arbeitsräume und Kantinen wurde darin auf den Vorrang einer räumlichen Trennung von Rauchern und Nichtrauchern abgestellt, soweit dies nicht möglich sei, auf das jeweilige Einverständnis von Nichtrauchern damit, dass geraucht wird. Auf Sitzungen solle es auf die Zustimmung aller Anwesenden ankommen. Insoweit ist der Empfehlung also das Konsensprinzip zugrunde gelegt.

Im Wesentlichen will die Empfehlung den Nichtraucherschutz von Bediensteten regeln. In einem Punkt spricht sie jedoch ausdrücklich das Problem der Besucher an: in deren Anwesenheit solle von den Rauchern angemessene Zurück-

haltung geübt werden; hier wird also auf den Publikumsverkehr abgestellt.

Das damals für Gesundheit zuständige Bundesministerium hat 1988 eine Hausanordnung erlassen, die in einem wichtigen Punkt über die Empfehlung des Innenministeriums hinausging: sie legte das sogenannte Schutzprinzip zugrunde. Danach soll eine Konfliktsituation zwischen Rauchern und Nichtrauchern, wenn eine räumliche Trennung nicht möglich ist, nicht durch gegenseitige Vereinbarungen oder Absprachen gelöst werden; denn diese können in der Praxis gerade in Behörden mit Über- und Unterordnungsverhältnissen leicht auf bloß scheinbare Freiwilligkeit hinauslaufen. Vielmehr soll der Konflikt durch eine klare Vorgabe zum Schutz der Nichtraucher vermieden werden, insbesondere durch Rauchverbote.

Seitdem ist die Entwicklung freilich weitergegangen. So ist die bis dahin nur für den gewerblichen Bereich geltende Arbeitsstättenverordnung durch eine Verordnung zur Umsetzung von EG-Richtlinien vom Dezember 1996 u. a. auch auf den öffentlichen Dienst ausgedehnt worden; damit ist auch hier das Schutzprinzip verwirklicht.

Öffentlicher Verkehr

Der Nichtraucherschutz im öffentlichen Verkehr wirft ähnliche Probleme auf wie der in öffentlichen Räumen von Behörden. Auch der Personenverkehr auf der Schiene, über die Straße, zu Wasser und in der Luft findet ja in öffentlichen Räumen statt, so insbesondere in Eisen- und Straßenbahnen, Linienbussen, Schiffen und Flugzeugen. Öffentlich sind diese insofern, als zu ihnen die Bevölkerung, die Öffentlichkeit, Zutritt hat. Der Nichtraucherschutz im öffentlichen Personenverkehr ist allerdings zwischen Bund, Ländern und Kommunen, außerdem noch zwischen den Verkehrsbereichen, stark aufgesplittert und recht unübersichtlich, außerdem nicht überall ausreichend. Hier sei nur auf das Wichtigste hingewiesen.

Einige Bemerkungen zu der arbeitsschutzrechtlichen Seite, die man auch hier sehen muss: es geht um Zugschaffner, Busfahrer, Stewardessen und Arbeitnehmer, die als solche vor Passivrauch zu schützen sind - und zwar in erster Linie, weil sie Tabakrauch viel länger ausgesetzt sein können als die Fahr- und Fluggäste. Der Straßen-, Schienen-, Wasser- und Luftverkehr ist allerdings vom Geltungsbereich der Arbeitsstättenverordnung weitgehend ausgenommen. Es kommt deshalb für den Nichtraucherschutz nicht nur der beförderten Personen, sondern auch des Beförderungspersonals auf die verkehrsrechtlichen Vorschriften an - außerdem auf den auch für Dienstleistungen des Verkehrs geltenden § 618 BGB. Im Schienenverkehr ist nach dem Eisenbahngesetz und der Eisenbahnverkehrsordnung vom 8. September 1938 in jedem Zug für jede Wagenklasse eine angemessene Anzahl von Wagen oder Abteilen für Nichtraucher vorzuhalten: die seit Jahrzehnten eingeführten Raucher- und Nichtraucherabteile.

Wichtig für den Bus- und Taxiverkehr ist die Verordnung über den „Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr“, die sog. BO-Kraft vom 21. Juni 1975: Rauchverbot für Schaffner, für Fahrgäste nur bei Nichtraucher-Kennzeichnung.

Für den Luftverkehr hier nur soviel: als Anfang der 90iger Jahre auch die Lufthansa innerhalb Deutschlands Nichtraucherflüge einrichten wollte, gelang es der Zigarettenindustrie mit massivem Druck, dies für mehrere Jahre zu verhindern. 1996 führte das mehr und mehr im internationalen Wettbewerb stehende Unternehmen dann doch ein Rauchverbot auf innerdeutschen Strecken ein.

Gaststätten

Das Gaststättengesetz - am 20. November 1998 neu bekannt gemacht - unterscheidet die Schankwirtschaft, die Speisewirtschaft und den Beherbergungsbetrieb; dazu zählen Gastwirtschaften, Restaurants, Cafés und Hotels. Sie haben es mit zwei Personengruppen zu tun - den Gästen und

den Beschäftigten. Die Gäste: das sind etwa die Wirtshausbesucher, das Kaffeekränzchen im Café, der Übernachtungsgast im Hotel; die Beschäftigten: Kellner, Bedienungen, Küchenpersonal und Reinemachfrauen. Die Gesundheit der einen wie der anderen gilt es gegen Passivrauch zu schützen.

Die Nichtraucherproblematik der einen Personengruppe, der Beschäftigten, ist bereits dargestellt, denn Gasträume sind Arbeitsplätze - und da gilt die Arbeitsstättenverordnung. Es gilt allerdings auch jener § 618 BGB; d. h. der Nichtraucherschutz der Bedienungen, Kellner usw. ist nur insoweit gewährleistet, als es „die Natur der Dienstleistung“ - also der spezielle Charakter des betreffenden Lokals - zulässt. An den Beispielen Dorfwirtschaft, Großstadtkneipe oder Bar lässt sich einsehen, dass zur „Natur“ solcher Gaststätten gerade auch die Bewirtung rauchender Gäste gehört: eine Kneipe, in der man nicht mehr rauchen dürfte, wäre wohl keine Kneipe mehr. Näheres hierzu unter „Rechtsprechung“.

Die Nichtraucherschutzmaßnahmen, die der Gastwirt zum Schutz der Bedienungen ergreift, kommen auch dem nichtrauchenden Gast zugute. Zur Rechtsstellung des nichtrauchenden Gastes selbst gibt es keine ausdrückliche Regelung. Seine allgemeine Rechtsposition nach BGB aus Vertrag und unerlaubter Handlung bringt ihm für seinen Schutz als Nichtraucher wenig, geht er doch freiwillig in eine Gaststätte oder ein Hotel. Und das Gaststättengesetz gibt ihm ebenfalls keine individuellen Rechte gegen einen bestimmten Gastwirt, sondern regelt als Gewerbegesetz Rechte und Pflichten des Inhabers eines Gaststättengewerbes gegenüber der Aufsichtsbehörde. Immerhin formuliert das Gesetz Versagungsgründe auch aus den Gesundheitsanforderungen zum Schutz der Gäste (§ 4 Abs. 1 Nr. 2); dem Gastwirt können jederzeit Auflagen gegen Gesundheitsgefahren - auch solche durch Passivrauch - gemacht werden (§ 5 Abs. 1 Nr. 1). Insgesamt steht hier das Recht des Nichtraucherschutzes auf schwachen Fundamenten.

Gerade der Gaststättenbereich legt es nahe, sich für einen einigermaßen ausreichenden Nichtraucherschutz auf die Möglichkeiten von Be- und Entlüftung sowie Lüftungstechnischen Anlagen zu besinnen. Dies folgt insbesondere aus der Logik der arbeitschutzrechtlichen Vorschriften: ist wegen § 618 BGB ein Rauchverbot - weil sonst die „Natur der Dienstleistung“ berührt wäre - ausgeschlossen, so hätte der Gastwirt, um seiner Arbeitsschutzpflicht zu genügen, durch sog. freie Lüftung und, wenn diese nicht ausreicht, durch Lüftungstechnische Anlagen zu helfen (Arbeitsstätten-Richtlinie zu § 5, Ziffern 3 und 4). Zwischen den Extremen „Rauchverbot“ und „Lüftung“ können als Mittelweg Raucher- und Nichtraucherzonen in Frage kommen.

Arbeitsplatz

Dieser Bereich der Nichtraucherschutz-Problematik ist besonders wichtig; denn die Exposition des Nichtrauchers mit Passivrauch kann hier besonders lang andauern, verbringt doch ein Beschäftigter im Verlauf seines aktiven Berufslebens, einschließlich seiner Ausbildung vier bis fünf Jahrzehnte, und dies an mindestens fünf Wochentagen zu ca. acht Stunden. Damit übertrifft die mögliche Dauer der Rauchexposition am Arbeitsplatz die im häuslichen Bereich bei weitem, von den eher gelegentlichen Konfrontationen mit Passivrauch als Besucher in Behörden zu schweigen.

Ein Wort zum Gesundheitsrisiko des Passivrauchens: 1998 hat die Senatskommission zur Prüfung gesundheitsschädlicher Arbeitsstoffe bei der Deutschen Forschungsgemeinschaft - die sog. MAK-Kommission - ihre neue Liste mit einer noch kritischeren Bewertung des Passivrauchens am Arbeitsplatz vorgelegt; nunmehr wird das Krebsrisiko auf einer neuen Skala von fünf Gefährdungskategorien in die „Alarmstufe“ 1 eingestuft. 1985 hatte die Kommission noch formuliert: „Mit einer gewissen Krebsgefährdung durch Passivrauchen ist ... an bestimmten Arbeitsplätzen zu rechnen.“

Seit August 1996 haben wir das Arbeitsschutzgesetz, das Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten am Arbeitsplatz sichern und verbessern soll (vom 7. August 1996, § 1). Der Arbeitgeber ist danach verpflichtet, sich auch um den Gesundheitsschutz der Nichtraucher zu kümmern. Er muss die für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gesundheitsgefährdungen beurteilen und die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes treffen (§ 3 Abs. 1 und § 5). Was die Grundsätze des Gesetzes für Arbeitsschutzmaßnahmen (§ 4) im einzelnen bedeuten können, lässt sich hier nur andeuten: Gefahren sind an ihrer Quelle zu bekämpfen (Rauchverbot statt Lüftung?); individuelle Schutzmaßnahmen sind nachrangig zu anderen Maßnahmen (Organisations-Erlass statt Ad-hoc-Regelungen in Einzelräumen?); spezielle Gefahren für besonders schutzbedürftige Beschäftigtengruppen sind zu berücksichtigen (Sonderregelungen etwa für Allergiker?).

Auch die Beschäftigten haben Pflichten nach dem Gesetz (§ 15 Abs. 1), nämlich, auf ihre nicht rauchenden Kolleginnen und Kollegen Rücksicht zu nehmen. Jeder Beschäftigte hat das ausdrückliche Recht, dem Arbeitgeber Vorschläge zum Nichtraucherschutz im Betrieb zu unterbreiten. In diesen Vorschriften ist vom Gesundheitsschutz generell die Rede; dieser umfasst allerdings selbstverständlich auch den Schutz vor Gefahren des Passivrauchens.

Seit eh und je wird ein individuelles Recht des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber zum Schutz seiner Gesundheit aus dem Dienstvertragsrecht des BGB abgeleitet. Der einschlägige, seit 1900 geltende Paragraph 618 macht jedoch einen entscheidenden Vorbehalt zu Gunsten des Dienstberechtigten - d.h. des Arbeitgebers -, nämlich dass einer Schutzmaßnahme nicht „die Natur der Dienstleistung“ entgegensteht.

Im Zentrum der arbeitsschutzrechtlichen Regelung zum Nichtraucherschutz steht seit ihrem Erlass die Arbeitsstättenverordnung (Verordnung vom 20. März 1975). Ihre Bedeutung hat inso-

fern zugenommen, als sie seit 1997 auf Grund von EG-Richtlinien über den gewerblichen Bereich hinaus auf den öffentlichen Dienst, die Landwirtschaft und die freien Berufe ausgedehnt worden ist. Der entscheidende § 5 verpflichtet den Arbeitgeber, in Arbeitsräumen während der Arbeitszeit für „ausreichend gesundheitlich zuträgliche Atemluft“ zu sorgen. Die Arbeitsstättenrichtlinien zu § 5 erläutern, ausreichend gesundheitlich zuträgliche Atemluft in Arbeitsräumen sei dann vorhanden, wenn die Luftqualität im Wesentlichen der Außenluftqualität entspreche. Hierzu muss betont werden: Richtlinien können eine Verordnung nur auslegen, nie einschränken. Dass § 5 für die Gewährleistung gesunder Atemluft in erster Linie an das Mittel der Lüftung denkt, zeigen seine Hinweise auf Lüftungstechnische Anlagen. Das neue Arbeitsschutzgesetz kennt diese technische Ausrichtung der Schutzmaßnahmen nicht; die genannten Grundsätze deuten vielmehr auf ein weites Spektrum der zu ergreifenden Maßnahmen hin.

Lediglich in einer Vorschrift - in einer weniger wichtigen (§ 32) - verpflichtet die Verordnung den Arbeitgeber ausdrücklich zu Maßnahmen des Nichtraucherschutzes: in Pausen-, Bereitschafts- und Liegeräumen. Allerdings spricht sie noch von „Belästigungen“ statt von „Gefährdung“ durch Tabakrauch.

Im Ergebnis hat der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber grundsätzlich einen gerichtlich einklagbaren Rechtsanspruch auf geeignete Maßnahmen des Nichtraucherschutzes.

Rechtsprechung zum Nichtraucherschutz

In dem begrenzten Rahmen dieses Beitrags kann die zum Nichtraucherschutz ergangene Rechtsprechung in ihrer Komplexität nicht annähernd vollständig dargestellt werden. Es handelt sich um hunderte von erst-, zweit- und drittinstanzlichen Urteilen und Beschlüssen der Arbeits-, der Verwaltungs- und der ordentlichen Gerichtsbarkeit aus nahezu fünf Jahrzehnten.

Überblick

Vor allem für die 70iger und 80iger Jahre ist auf die vorzügliche, recht vollständige Auswertung der Rechtsprechung zum Nichtraucherschutz von Jörg Rahmede hinzuweisen (Passivrauchen, Gesundheitliche Wirkungen und rechtliche Konsequenzen, Düsseldorf 1983); siehe auch Jochen Leßmann: Rauchverbote am Arbeitsplatz, Stuttgart 1991, § 4: Rechtsprechung in etwa zwischen 1980 und 1990. Dem vorliegenden Beitrag liegt eine Zusammenstellung des Bundesarbeitsministeriums mit Entscheidungen zum Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz von 1987 bis 2000 zugrunde. Die meisten und gewichtigsten Urteile hatten, der Bedeutung des Arbeitsschutzes gemäß, die Arbeitsgerichte zu sprechen. Auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit entfällt das Gros der sonstigen Entscheidungen - sozusagen zum Arbeitsschutz in Behörden.

Zur Erläuterung der wichtigsten Vorschriften soll hier nur eine kritische Darstellung neuerer Urteile des Bundesarbeits- und des Bundesverwaltungsgerichts zu drei Problembereichen gegeben werden.

Elektronikbetrieb

Das jüngste der hier besprochenen Urteile (vom 19.1.1999) ist zu einem recht speziellen Betrieb ergangen, aber von allgemeiner Bedeutung. In diesem Betrieb zur Herstellung von Mikro-Chips für elektronische Geräte klagte ein rauchender Chemie-Laborant und Betriebsratsangehöriger

gegen eine Betriebsvereinbarung mit sehr weitgehendem Rauchverbot: nicht nur in den produktionstechnisch gefährdeten Reinluftbereichen, sondern auch in allen anderen Räumen der Betriebsgebäude; lediglich in zwei überdachten Unterständen auf dem Freigelände mit Glaswänden und Sitzgelegenheiten durfte geraucht werden. Zugleich wurden Nichtraucherkurse und andere Entwöhnungshilfen angeboten.

Der klagende Raucher verlor in allen Instanzen. Das Bundesarbeitsgericht bejahte zunächst für eine solche Regelung über das Rauchen im Betrieb die Regelungskompetenz der Betriebspartner; diese hätten ihren Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Zwar trage das vom Arbeitgeber vorgebrachte Ziel der Raucherentwöhnung das vereinbarte Verbot nicht, da ein solcher Eingriff in die freie Lebensgestaltung unverhältnismäßig sei. Gerechtfertigt sah das Gericht die Vereinbarung jedoch durch das Regelungsziel, nichtrauchende Arbeitnehmer vor Gesundheitsgefährdungen und Belästigungen durch Passivrauchen zu schützen. Sogar die Verweisung der Raucher auf die Unterstände im Hof ließ das Gericht passieren: Dieser Eingriff sei bei der Gesamtabwägung mit den begründeten Regelungszielen „noch zumutbar“; das Übermaßverbot sei gewahrt.

Wenn auch jede Gerichtsentscheidung nur einen Einzelfall entscheidet und auf den Konstellationen vor Ort beruht, ist dieses Urteil doch generell eine Ermutigung für Betriebspartner, sich nicht vor effektiven Nichtraucher-Regelungen zu scheuen.

Großraumbüro

Ein Bereich, der offenbar Probleme des Nichtraucherschutzes bereitet, ist das Großraumbüro. Da hat bereits in den 80iger Jahren ein gegen Rauch gesundheitlich besonders empfindlicher Sachbearbeiter in einem durch Stellwände unterteilten Büro des Bonner Stadthauses einen lang-

wierigen Prozeß durch drei Instanzen bis zum Bundesverwaltungsgericht mit zweimaliger Zurückverweisung an das Berufungsgericht geführt (Entscheidungen vom 13.09.1984 und vom 26.11.1987). Er bekam damals nur teilweise Recht, insofern er seinen Anspruch auf entsprechende Umgestaltung des Großraumbüros nicht durchsetzen konnte und sich mit einer Umsetzung innerhalb der Stadtverwaltung zufrieden geben musste.

In allen drei Instanzen Erfolg hatte dagegen eine Sachbearbeiterin in dem Großraumbüro einer Frankfurter Autovermietung. Da ihr mehrjähriges Bemühen, wegen ihrer chronischen Atemwegserkrankung bei ihrem Arbeitgeber nicht zum Erfolg führte, klagte sie schließlich 1994 beim Arbeitsgericht; mit Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Februar 1998 bekam sie endgültig Recht. Interessanterweise wies das Gericht darauf hin, dass § 5 der Arbeitsstättenverordnung mit seinen öffentlich-rechtlichen Vorschriften nur die Mindestanforderungen für die Atemluft am Arbeitsplatz aufstelle. Arbeitnehmer, die gegen Tabakrauch besonders anfällig seien, könnten aus der nach § 618 BGB geschuldeten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers einen darüber hinausgehenden vertraglichen Anspruch auf individuell ausreichenden Nichtraucherschutz haben. Im Rahmen des Zumutbaren sei der Arbeitgeber dann verpflichtet, den Arbeitsplatz - hier das Großraumbüro - entsprechend umzugestalten.

Luftverkehr

Da sich die Deutsche Lufthansa - im Gegensatz vor allem zu amerikanischen Fluggesellschaften - mit der Einführung von Nichtraucherflügen schwer tat, kam es von seiten sowohl des Flugpersonals als auch der Fluggäste zu einer Reihe von Verwaltungs- und Arbeitsgerichtsverfahren. Aus der Rechtsprechung der letzten Jahre ragt ein Grundsatzurteil des Bundesarbeitsgerichts vom 8. Mai 1996 hervor, mit dem auch in letzter Instanz das Verlangen einer Lufthansa-Stewardess abgewiesen wurde, auf „ihren“ Strecken nur Nichtraucherflüge anzubieten.

Die Begründung für die Abweisung der Stewardess war einmal, dass die Arbeitsstättenverordnung im Luftverkehr nicht gilt. Vor allem argumentierten die Richter aber mit § 618 BGB und dessen einschränkender Klausel von der „Natur der Dienstleistung“; damit sei nichts anderes gemeint als die Natur des Betriebs in Ausprägung der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers. Zur erlaubten Betätigung der Fluggesellschaft gehöre es auch, rauchenden Fluggästen Raucherplätze anzubieten; es gehöre heute noch zum Berufsbild der Flugbegleiterin, auch in Raucherzonen der Flugzeuge tätig zu werden. Dem Begehren der Stewardess stattzugeben, liefe auf das partielle Verbot einer - bislang - erlaubten unternehmerischen Betätigung hinaus.

Dieses Urteil des Bundesarbeitsgerichts ist von Möllers zu Recht scharf kritisiert worden (Juristenzeitung 1996, S.1050 ff). Angesichts des durch Passivrauch gefährdeten hochrangigen Rechtsgutes Gesundheit sei es nicht angemessen, unternehmerische Freiheiten bis auf bloße Willkürkontrolle von fast jeder gerichtlichen Überprüfung auszunehmen. Die beiden in § 618 geschützten Rechtsgüter - die Gesundheit des Arbeitnehmers und die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers - müssten ernsthaft gegeneinander abgewogen werden. So hält Möllers den Arbeitgeber zu Recht für verpflichtet, „im Rahmen des technisch und organisatorisch Möglichen, die Beeinträchtigung für den Arbeitnehmer durch die Fluggäste zu minimieren.“

Auf einen für den Nichtraucherschutz positiven Aspekt des Urteils sei allerdings hingewiesen: „Es ist nicht Aufgabe der Gerichte für Arbeits-sachen, hier an Stelle des Gesetz- oder Verordnungsgebers tätig zu werden“. Dies kann man schon fast einen Wink der Richter „mit dem Zaunpfahl“ an die Adresse des Gesetzgebers nennen. Damit ist die Frage nach der Aufgabe des Parlaments gestellt, den Nichtraucherschutz in einem höheren Maße als bisher zu gewährleisten.

Gesetzgeberische Änderungsversuche

Vor dem Hintergrund der Zersplitterung und Lückenhaftigkeit des bereichsspezifischen Nichtraucherschutzes - insbesondere des Vorbehaltes der unternehmerischen Dispositionsfreiheit - ist es zu verstehen, dass seit langem Forderungen nach einem umfassenden Nichtraucherchutzgesetz laut geworden sind.

Bereits in der 12. Wahlperiode des Deutschen Bundestages (1990 bis 1994) brachte eine Gruppe von 41 Parlamentariern um den CDU-Abgeordneten Roland Sauer einen solchen Entwurf ein. Da der Entwurf erst im letzten Jahr der damaligen Legislaturperiode vorgelegt worden war, konnte er vom Parlament nicht mehr beraten, geschweige denn verabschiedet werden.

Entwürfe von 1996

In der 13. Wahlperiode (1994 bis 1998) wurden gleich zwei Entwürfe eines Nichtraucherchutzgesetzes „aus der Mitte des Bundestages“ eingebracht (Ende 1996). Die eine Vorlage kam wiederum als interfraktioneller Entwurf um die Abgeordneten Sauer (CDU/CSU), Titze-Stecher (SPD) und Dr. Hirsch (FDP) zustande, diesmal allerdings mit der wesentlich höheren Zahl von 136 Unterschriften. Der andere Entwurf wurde von der 49 Abgeordnete umfassenden Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eingebracht. Beide Entwürfe verfolgten wie schon der Entwurf von 1994 insofern dasselbe Ziel, als sie - wenn auch im Detail unterschiedlich - Rauchverbote für öffentliche Räume, den öffentlichen Verkehr und Arbeitsplätze mit der Möglichkeit von Raucherzonen vorsahen; der „grüne“ Entwurf enthielt außerdem ein Verbot von Zigaretten-Automaten im Außenbereich und die Schaffung eines von der Industrie finanzierten Aufklärungsfonds.

Für den interfraktionellen Entwurf, hinter dem sich schließlich die Befürworter eines Nichtraucherzuschutzes sammelten, stimmten am 5. Fe-

bruar 1998 - nach einem Abstimmungsmarathon mehrerer namentlicher Abstimmungen - bei 624 abgegebenen Stimmen immerhin 255 für den Entwurf, bei 34 Enthaltungen. Da die Fraktionen für eine hohe Präsenz der Abgeordneten gesorgt hatten (Sollzahl: 672), wurde die Vorlage dennoch mit 335 Neinstimmen abgelehnt. Die Lobby der Zigarettenindustrie hatte wirksame Arbeit zur Verhinderung dieses Gesetzes geleistet.

Laufende Bemühungen

Nach dem politischen Scheitern eines Nichtraucherchutzgesetzes in zwei Wahlperioden des Bundestages besann sich eine nach der Bundestagswahl 1998 erneut konstituierte Gruppe von Abgeordneten auf ein neues Konzept mit neuer Taktik: Verzicht auf eine umfassende Lösung und stattdessen eine bereichsspezifische Verbesserung des besonders wichtigen Nichtraucherzuschutzes am Arbeitsplatz, und zwar nicht durch ein Gesetz, sondern durch „bloße“ Änderung einer Verordnung, der Arbeitsstättenverordnung.

Diese „Interfraktionelle Nichtraucherchutzgruppe im Deutschen Bundestag“, in der wiederum die SPD-Abgeordnete Titze-Stecher eine aktive Rolle übernahm, steht unter der umsichtigen Leitung des CDU-Abgeordneten Lensing; weitere Mitglieder sind: die Abgeordnete Deligöz von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Abgeordnete Braun von der FDP. Zu dem geänderten Konzept der Gruppe gehört außer der Verbesserung des Schutzes vor Passivrauch auch ein wirksamer Schutz der Jugend vor den Gefahren des Aktivrauchens: durch Vorlage einer eigenen Novelle zum Jugendschutzgesetz noch in der ersten Jahreshälfte 2001.

Der von 190 Abgeordneten aus Koalitions- wie Oppositionsfraktionen unterzeichnete „Antrag für einen verbesserten Nichtraucherchutz am Arbeitsplatz“ vom 12. April 2000 (BT-Drs. 14/3231) wurde im Plenum des Bundestages am 29. Juni

in erster Lesung begründet, debattiert und zur Einzelberatung in die Ausschüsse überwiesen (federführend der für Arbeit und Sozialordnung, mitberatend fünf weitere Ausschüsse). Alle Ausschüsse stimmten im Februar 2001 (einer schon davor) für den Antrag, der alsbald im Plenum verabschiedet werden dürfte; da er in einem Appell an die Bundesregierung besteht, die Arbeitsstättenverordnung in einem konkreten Sinn zu ändern, wird es danach an dem federführenden Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung sein, die Aufforderung des Parlaments (mit Zustimmung des Bundesrates) umzusetzen.

Ausgangsüberlegung für den Antrag ist es, nach Jahrzehnten des wenig effektiven Schutzes vor Passivrauch durch den allgemeinen § 5 der Verordnung eine besondere Vorschrift zum arbeitsrechtlichen Nichtraucherschutz zu schaffen. In Abstimmung mit dem Bundesarbeitsministerium schlagen die Abgeordneten hierfür einen neuen § 3a vor: Absatz 1 enthält die grundsätzliche Ver-

pflichtung des Arbeitgebers zum wirksamen Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz.

Absatz 2 formuliert eine nicht unwesentliche Ausnahme: Zu Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr (z.B. in Gaststätten) braucht der Arbeitgeber die Schutzmaßnahmen nur insoweit zu treffen, als die Natur des Betriebes und die Art der Beschäftigung es zulassen. Diese Ausnahmeklausel lehnt sich an den allgemeinen § 618 Abs. 1 BGB an, beschränkt die Ausnahme jedoch beim arbeitsrechtlichen Nichtraucherschutz erstens auf Betriebe mit Publikumsverkehr und verlangt zweitens, dass auch die Art der Beschäftigung eine Ausnahme zulässt. Aber auch hier kann sich der Arbeitgeber („insoweit“) nicht einfach von Schutzmaßnahmen freizeichnen; vielmehr trifft ihn bzgl. der Passivrauchbelastung seiner Bediensteten eine Minimierungspflicht (eben, soweit es die genannten Umstände zulassen). Es ist zu hoffen, dass sich Rechtspraxis und Rechtsprechung an diese doppelte Einschränkung der Ausnahmeklausel gegenüber § 618 BGB halten.

Auszüge aus den wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften zum Gesundheits- bzw. Nichtraucherschutz:

Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) vom 7. August 1996 (BGBl. I S. 1246)

§ 1 Abs. 1: Dieses Gesetz dient dazu, Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit ... zu sichern und zu verbessern. Es gilt in allen Tätigkeitsbereichen (geringfügige Ausnahmen in Abs. 2, die Red.).

§ 4: Der Arbeitgeber hat ... von folgenden allgemeinen Grundsätzen auszugehen:

1. Die Arbeit ist so zu gestalten, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden ... wird;
2. Gefahren sind an ihrer Quelle zu bekämpfen;...
5. individuelle Schutzmaßnahmen sind nachrangig zu anderen Maßnahmen;
6. spezielle Gefahren für besonders schutzbedürftige Beschäftigtengruppen sind zu berücksichtigen; ...

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 618 Abs. 1: Der Dienstberechtigte (Arbeitgeber, die Red.) hat Räume, Vorrichtungen oder ... so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen ... so zu regeln, dass der Verpflichtete (Arbeitnehmer, die Red.) gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung (Arbeit, die Red.) es gestattet.

Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) vom 20. März 1975, zuletzt geändert durch Verordnung vom 4. Dezember 1996 (BGBl. I S. 1841)

§ 5: In Arbeitsräumen muss unter Berücksichtigung der angewandten Arbeitsverfahren und der körperlichen Beanspruchung der Arbeitnehmer während der Arbeitszeit ausreichend gesundheitlich zuträgliche Atemluft vorhanden sein. Wird für die nach Satz 1 erforderliche Atemluft durch eine Lüftungstechnische Anlage ... gesorgt, muss diese jederzeit funktionsfähig sein.

Parlamentarischer Antrag der Interfraktionellen Nichtraucherschutzgruppe im Deutschen Bundestag vom 12. April 2000 (BT-Drs. 14/3231) betreffend die ArbStättV

§ 3a Nichtraucherschutz

Abs. 1: Der Arbeitgeber hat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht-rauchenden Beschäftigten in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt sind.

Abs. 2: In Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr hat der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen nach Absatz 1 nur insoweit zu treffen, als die Natur des Betriebes und die Art der Beschäftigung es zulassen.