



Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An die Vorsitzende des
Sozialausschusses
Frau Sigrid Tenor-Alschausky, MdL

Im Hause

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom: 30.06.2006

Mein Zeichen: L 202 - 99/16
Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in:
Dr. Ellen Schulte

Telefon (0431) 988-1133
Telefax (0431) 988-1250
ellen.schulte@landtag.ltsh.de

01. August 2006

Rauchfreier öffentlicher Raum – Lobby des Landtags

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/1096

Sehr geehrte Frau Tenor-Alschausky,

auf Ihre Bitte, den Nichtraucherschutz in der Lobby des Landtags unter Arbeitsschutzgesichtspunkten zu bewerten, nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Anwendungsbereich und Voraussetzungen des § 5 Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)

Der nach § 5 der ArbStättV zu gewährende Nichtraucherschutz gilt für alle *Arbeitsstätten* in Betrieben, in denen das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) Anwendung findet, grundsätzlich in allen Tätigkeitsbereichen und daher auch im öffentlichen Dienst (§ 1 Abs. 1 ArbStättV, § 1 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG, Bergwitz, NZA-RR 2004, 169, 170). Arbeitsstätten sind nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 ArbStättV Orte, die zur Nutzung für Arbeitsplätze vorgesehen sind (Nr. 1) und andere Orte, zu denen Beschäftigte im Rahmen ihrer Arbeit Zutritt haben (Nr. 2). Arbeitsplätze sind Bereiche in Arbeitsstätten, in denen sich Beschäftigte bei der von ihnen auszuübenden Tätigkeit regelmäßig über einen längeren Zeitraum oder im Verlauf der täglichen Arbeitszeit nicht nur kurzfristig aufhalten müssen (§ 2 Abs. 3 ArbStättV). Zwar hält sich die Beschäftigte an der Garderobe nicht täglich im Foyer des Landtags auf, sondern nur an Plenarsitzungstagen, jedoch genügt es zur Annahme eines Arbeitsplatzes auch, wenn sich Beschäftigte an mindestens 30 Arbeitstagen im Jahr dort aufhalten müssen (Kollmer,

ArbStättV, 2. Auflage 2006, § 2 Rn. 17). Für das Jahr 2006 ist dieses Kriterium nach den Angaben im Sitzungskalender erfüllt. Damit handelt es sich bei dem Foyer um einen Arbeitsplatz und folglich um eine Arbeitsstätte gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbStättV. Selbst wenn man aber an die Mindestaufenthaltsdauer strengere Anforderungen stellen würde, handelt es sich zudem um einen Ort, zu dem Beschäftigte im Rahmen ihrer Tätigkeit Zugang haben und damit jedenfalls um eine Arbeitsstätte gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbStättV.

Des Weiteren fordert § 5 Abs. 1 ArbStättV, dass die Beschäftigten wirksam vor den **Gesundheitsgefahren** durch Tabakrauch geschützt sind. Insofern ist hinsichtlich des Schutzzumfangs der Norm fraglich, wie zwischen bloßen Belästigungen und Gesundheitsgefahren abzugrenzen ist, zumal es für Tabakrauch im Gegensatz den meisten anderen Gefahrstoffen noch keinen allgemein gültigen Grenzwert gibt, in dem die zulässige Höchstschadstoffbelastung verbindlich festgelegt wird (Schmieding, ZTR 2004, 12,13). Die Abgrenzung zwischen bloßer Belästigung und Gesundheitsgefährdung – so sie denn sinnvoll erfolgen kann – hat sich grundsätzlich daran zu orientieren, dass zum einen das Passivrauchen am Arbeitsplatz in den Technischen Regeln für Gefahrstoffe (TRGS 905) unter der Rubrik „Krebserzeugende Gefahrstufe mit gesicherter krebserzeugender Wirkung beim Menschen“ eingestuft wurde (Lorenz, ZMV 2002, 267). Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass auch der parteiübergreifend gestellten Aufforderung des Bundestages an die Bundesregierung, den Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz in der ArbStättV zu verbessern, die Auffassung zugrunde lag, dass Passivrauchen grundsätzlich und per se gesundheitsschädlich ist (BT-Drs. 14/3231, S. 4; mit diesem Verständnis auch: Bergwitz, NZA-RR 2004, 169, 171; Lorenz, DB 2003, 721, 722 f.). Im Zweifelsfall dürfte den Arbeitgeber, der das Rauchen gestattet, die Beweislast treffen, dass trotz Tabakrauch ausnahmsweise eine Gesundheitsgefährdung nicht vorliegt (Blomeyer, in: MünchArbR, Band 1, 2. Auflage 2000, § 96 Rn. 20; Bergwitz, NZA-RR 2004, 169, 171; Buchner, BB 2002, 2382, 2383). Vor diesem Hintergrund dürfte das mehrtägige und jeweils mehrstündige Passivrauchen in der Lobby des Landtages zu Plenarsitzungen die Bagatellgrenze überschreiten (anders als beispielsweise das kurzfristige Betreten eines Raucherzimmers) und nicht mehr als bloße Belästigung einzustufen sein.

Gemessen an diesen Vorgaben ist § 5 Abs. 1 ArbStättV auch nach hiesiger Auffassung für die Arbeitsplätze in der Lobby des Landtags anwendbar.

II. Bereichsspezifische Einschränkung gemäß § 5 Abs. 2 ArbStättV

1. Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 ArbStättV

Die Schutzpflichten des Arbeitgebers können jedoch gemäß § 5 Abs. 2 ArbStättV eingeschränkt sein. Diese Vorschrift gestattet es dem Arbeitgeber, in Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr Schutzmaßnahmen nach § 5 Abs. 1 ArbStättV nur insoweit zu treffen, als die Natur des Betriebes und die Art der Beschäftigung es zulassen. Diese Einschränkung trägt dem Umstand Rechnung, dass an Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht lediglich dem Tabakrauch ihrer Kolleginnen und Kollegen, sondern auch demjenigen der Gäste / des Publikums ausgesetzt sind. Vor allem hatte man Gaststätten im Blick, bei denen das Rauchen zur Natur des Betriebes gehören soll. Es wird davon ausgegangen, dass Beschäftigte sich bei der Einstellung in ein solches Arbeitsverhältnis darüber im Klaren sind, dass sie aufgrund der spezifischen beruflichen Situation einer erhöhten Tabakrauchbelastung ausgesetzt sind – wenn auch aufgrund der Arbeitsmarktsituation die Freiwilligkeit dieser Entscheidung für eingeschränkt gehalten werden mag. Grund und Ziel für den weiteren Spielraum eines Arbeitgebers bei Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr war es, die unternehmerische Betätigungsfreiheit zu schützen, die Regelung sollte nicht mittelstandsfeindlich sein (BT, 14. WP, 173. Sitzung, 31.05.2001, S. 16969). Der Nichtraucherschutz soll nicht zu Lasten des Arbeitgebers, der Kosten und Risiken der Betriebsorganisation zu tragen hat, zu einer Veränderung oder zu einem faktischen Verbot der unternehmerischen Betätigung führen. Der Unternehmer soll vielmehr entscheiden können, ob die Rauchmöglichkeit zu seinem Angebot gehört, um nicht den Verlust rauchender Kunden an ein Konkurrenzunternehmen befürchten zu müssen (Buchner, BB 2002, 2382, 2385). Damit wurden Erwägungen aufgegriffen, mit denen schon das BAG 1996 die Klage einer Flugbereiterin abwies, mit welcher diese ein Rauchverbot auf Flügen erstreiten wollte (BAG, NJW 1996, 3028 f.).

Während die Rechtsprechung mit der Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 ArbStättV in Behörden – soweit ersichtlich – bislang noch nicht befasst war, wird in der Literatur ausgehend von diesem Schutzzweck des § 5 Abs. 2 ArbStättV die Auffassung vertreten, dass zwar auch der behördliche Dienstbetrieb in gewissem Maß Publikumsverkehr aufweist, aber Behörden mangels unternehmerischer Betätigung keiner Konkurrenzsituation ausgesetzt seien und auch sonst kein grundrechtlich geschützter Bereich tangiert sei. Anders als etwa bei Gaststätten würde sich der Charakter einer Behörde

durch ein Rauchverbot nicht ändern (Schmieding, ZTR 2004, 12, 14; Ahrens, AR-Blattei SD 1310, Rn. 96). Nach einer anderen Auffassung wird ausschließlich darauf abgestellt, ob das Rauchen durch Verkehrsanschauung bzw. eine ausdrücklich oder stillschweigende Widmung erlaubt ist, um § 5 Abs. 2 ArbStättV für anwendbar zu erklären (Kollmer, Kommentar zur ArbStättV, 2. Auflage 2006, § 5 Rn. 32).

Vor dem Hintergrund, dass das Rauchen vor dem Plenarsaal seit Bestehen des Landtages erlaubt und auch übliche Praxis ist und zudem die Dienstanweisung zum Nichtrauchererschutz an die Beschäftigten des Landtages vom 13.03.2003 die betroffenen Bereiche ausdrücklich als Raucherzonen ausweist, kann mit der zuletzt genannten Ansicht die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 ArbStättV bejaht werden.

Da die Rechtsprechung mit dieser Fragestellung noch nicht befasst war, muss es jedoch als offen angesehen werden, ob das Gericht § 5 Abs. 2 ArbStättV in Behörden aufgrund „Verkehrsanschauung“ oder „Widmung“ für anwendbar erklären würde. Insofern muss es auch als offen gelten, ob die Argumentation, dass zwar nicht die unternehmerische Betätigungsfreiheit, sondern im konkreten Fall die Erwartungshaltung der Abgeordneten und die Beeinträchtigung ihres Mandats (Abschneiden von Informationen, Diskussionen und Pressekontakten in der Lobby) als hinreichender Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung des Nichtraucher-schutzes angesehen werden kann.

2. Verpflichtung zu Schutzmaßnahmen nach § 5 Abs. 2 ArbStättV

Geht man von der Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 ArbStättV aus, hat der Arbeitgeber gleichwohl die grundsätzliche Verpflichtung, Maßnahmen zum Nichtraucher-schutz zu treffen. Die Schutzmaßnahmeverpflichtung des Arbeitgebers ist lediglich in dem Sinne eingeschränkt, dass er einer Verpflichtung zur Minimierung der Belastung unterliegt, indem er – soweit möglich – an die besondere Situation angepasste und weniger aufwändige Schutzmaßnahmen trifft, die aber je nach den besonderen Umständen auch „gegen Null“ tendieren können. Hier ist dem Arbeitgeber ein relativ weiter Spielraum eingeräumt, der vor Gericht nur auf Ermessensfehlausübung überprüft werden kann (Kollmer, Kommentar zur ArbStättV, 2. Auflage 2006, § 5 Rn. 34). Da der Abwägungsprozess der Dienststelle diesseits nicht en detail bekannt ist, kann zu diesem Punkt abschließend keine Stellung genommen werden. In die Erwägungen eingestellt werden müsste aber, ob nicht die Rauchmöglichkeit in der Havanna-Lounge aufgrund der unmittelbaren räumlichen Nähe und der kurzen Dauer des Nikotinkonsums genü-

gend Zeit lässt, um hinreichend der Mandatsausübung in Form des Informationsaustausches und Pressekontaktes in dem Foyer und der Eingangshalle des Landtages Rechnung zu tragen. Das könnte der Fall sein, wenn den rauchenden Abgeordneten bei Erlass eines Rauchverbots in der Lobby des Landtags weiterhin die Möglichkeit bliebe, in der Havanna-Lounge zu rauchen und gleichwohl der Informationsaustausch und Pressekontakt weiterhin hinreichend gewährleistet wäre, gegebenenfalls nur nicht simultan mit dem Nikotinkonsum. Da dieser aber nur sehr wenig Zeit in Anspruch nimmt, ist zumindest grundsätzlich denkbar, dass sowohl das Rauchen als auch der Informations- und Pressekontakt während der Plenarsitzungen stattfindet – zeitlich versetzt. Dann jedenfalls könnte der Nichtraucherschutz, der in dem Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 GG gründet, im Abwägungsprozess überwiegen und die Natur des Betriebes einem Rauchverbot nicht entgegenstehen. Gelangt man hingegen zu dem Ergebnis, dass ein Rauchverbot eine nach der Natur des Betriebes im Sinne von § 5 Abs. 2 ArbStättV zu weit gehende Schutzmaßnahme darstellt, müssten andere Schutzmaßnahmen (z. B. technische Lüftungsmöglichkeiten, Personalwechsel, verlängerte Pausen zum „Durchatmen“) zumindest in Erwägung gezogen werden.

Nicht zuletzt kann in die Betrachtung auch einfließen, dass die Erwartungshaltung an Rauchmöglichkeiten einem *Wandel* unterliegt. So hat beispielsweise das BAG vier Jahre nach seinem Urteil zum Nichtraucherschutz von Flugbegleiter/innen unter umgekehrten Vorzeichen geurteilt, dass Flugbegleiter/innen keinen Anspruch auf Gestattung des Rauchens während der Flugdienstzeiten haben, nachdem der Arbeitgeber aufgrund neuer unternehmerischer Konzeption ausschließlich Nichtraucherflüge und ein Rauchverbot für das Kabinenpersonal eingeführt hatte (BAG, Urteil vom 11.08.2000 – 2 Sa 1000/99 – zit. n. juris). Des Weiteren werden auch in Zügen und auf Bahnhöfen zunehmend die Rauchmöglichkeiten eingeschränkt. Nicht zuletzt die Abgeordneten selbst treten vermehrt für einen umfassenden Nichtraucherschutz und damit einhergehend ein Rauchverbot in allen öffentlichen Gebäuden ein (vgl. zuletzt die Pressemitteilung der CDU-Fraktion Nr. 269/06 vom 12.07.2006).

III. Fazit

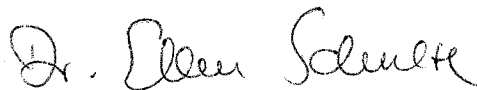
Grundsätzlich sind die erforderlichen Maßnahmen zum Nichtraucherschutz im Foyer des Landtages während der Plenartagungen zu treffen. Ob eine Einschränkung dieser Schutzpflicht nach § 5 Abs. 2 ArbStättV in Betracht kommt und im Zweifelsfall einer

gerichtlichen Überprüfung standhalten würde, kann nicht mit letzter Sicherheit beurteilt werden. Denn zum einen ist streitig, ob § 5 Abs. 2 ArbStättV auch für Behörden Anwendung finden kann, zum anderen lässt sich die Reichweite der fortbestehenden, aber verminderten Schutzverpflichtung nach § 5 Abs. 2 ArbStättV nicht trennscharf fassen.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst


(Dr. Ellen Schulte)