

Stellungnahme
zum Vorschlag der Bundesregierung
zur Änderung des § 5 ArbStättV

Drucksache 509/14

Inhalt

I. Einführung	2
II. Verordnung der Bundesregierung zu § 5 Abs. 2 ArbStättV	2
III. Konsistenz von § 5 ArbStättV	3
IV. Neuregelung des §5 ArbStättV	5
V. Zusammenfassung	6
VI. Literaturverzeichnis	6

I. Einführung

Eine Novellierung des § 5 ArbStättV ist überfällig, da seit der Erstellung der Verordnung im Jahr 2002 und seinen zwischenzeitlichen, marginalen Verbesserungen zahlreiche neue wissenschaftliche Erkenntnisse über die Gesundheitsgefährdung von Beschäftigten am Arbeitsplatz durch Passivrauchen gewonnen und weitreichende Erfahrungen über die Regelungen des Rauchens im Gastronomiesektor gemacht wurden. Weiterhin hat sich die Einstellung der Bevölkerung zum Rauchen und zur Notwendigkeit von Schutzmaßnahmen vor dem Passivrauchen grundlegend gewandelt.

Die vorliegende Änderung des § 5 Abs. 2 trägt diesen Entwicklungen nicht Rechnung.

II. Zur Verordnung der Bundesregierung

Durch Verordnung der Bundesregierung werden die Worte „**angepasste technische oder organisatorische Maßnahmen nach Absatz 1**“ in § 5 Abs. 2 eingefügt.

§ 5 lautet demnach (Hervorhebungen durch die Autoren):

ArbStättV

§ 5 Nichtraucherchutz

- (1) *Der Arbeitgeber hat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Beschäftigten in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt sind. Soweit erforderlich, hat der Arbeitgeber ein allgemeines oder auf einzelne Bereiche der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot zu erlassen.*
- (2) *In Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr hat der Arbeitgeber beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsräumen der Natur des Betriebes entsprechende und der Art der Beschäftigung **angepasste technische oder organisatorische Maßnahmen nach Absatz 1** zum Schutz der nicht rauchenden Beschäftigten zu treffen.*

Die Bundesregierung begründet die Änderung wie folgt:

*Die neue Formulierung in § 5 Absatz 2 stellt klar, dass der Arbeitgeber auch in Bereichen der Arbeitsstätte mit Publikumsverkehr (z. B. Gaststätten) geeignete Vorkehrungen bzw. angepasste technische oder organisatorische Maßnahmen zum Schutz der nicht rauchenden Beschäftigten (z.B. Bedienpersonal) treffen muss. Aus der alten Formulierung in § 5 Absatz 2 war nicht eindeutig erkennbar, dass der Arbeitgeber auch in Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr Maßnahmen zum Schutz der nicht rauchenden Beschäftigten treffen muss. Im Sinne des Gewollten war § 5 ArbStättV insgesamt immer schon so auszulegen, dass dieser in Verbindung mit Anhang Nummer 3.6 (Lüftung) der ArbStättV gesehen werden musste. Mit der neuen Formulierung wird der Arbeitgeber grundsätzlich und ausdrücklich zu wirksamen Maßnahmen zum Schutz der nicht-rauchenden Beschäftigten bei der Arbeit angehalten. **Damit wird größere Rechtssicherheit geschaffen und bundesweit ein einheitliches Schutzniveau für das Bedienpersonal in Gaststätten festgelegt.** Die Bestimmung gibt dem Arbeitgeber angesichts der Vielgestaltigkeit der betrieblichen Verhältnisse aber den notwendigen Handlungsspielraum in Bezug auf die konkret zu veranlassenden Schutzmaßnahmen.“*

Bewirkt die Neufassung des Abs. 2 die beabsichtigte „größere Rechtssicherheit“ und ein „bundesweit einheitliches Schutzniveau“ für die Beschäftigten in Gaststätten?

1. Rechtssicherheit: Abs. 1, auf den sich die Neuregelung bezieht, bietet selbst keine wirkliche Rechtssicherheit (siehe unten III). Die Neufassung von Abs. 2 ist daher nicht zielführend.
2. Einheitlichkeit des Schutzniveaus: In den Bundesländern bestehen unterschiedliche Gesetze zum Nichtraucherschutz in Gaststätten. Infolgedessen kommt Abs. 2 zwischen den Bundesländern unterschiedlich zum Tragen. In manchen Bundesländern, z.B. Bayern, können Beschäftigte in Gaststätten unbelastet von Tabakrauch tätig sein, in anderen Bundesländern, z.B. Hessen, bleibt ihnen dies verwehrt. An dieser Sachlage ändert die Neufassung des Abs. 2 nichts.

Fazit:

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Neufassung von Abs. 2 verschafft gegenüber der derzeit gültigen Fassung für die Beschäftigten in Gaststätten keine substantiellen Vorteile. Ein schwerwiegender Nachteil entsteht durch die Neufassung insofern, als die evidenten Defizite des Abs. 1 (s.u. III.) überdeckt und zum Schaden der Beschäftigten weiter fortgeschrieben werden.

III. Konsistenz von § 5 ArbStättV

§ 5 Abs. 1 ist aus mehreren Gründen mit schwerwiegenden Mängeln behaftet

1. Abs. 1 steht in mehrfachem Widerspruch zum ArbSchG (10).
Nach dem Gesetz sind die Gesundheitsgefahren in allen Tätigkeitsbereichen zu minimieren (§ 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1) und an der Quelle zu bekämpfen (§ 4 Abs. 2). Außerdem sind bei den Schutzmaßnahmen „der Stand von Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene sowie sonstige gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen“ (§ 4 Abs. 3).

Diese Bestimmungen des ArbSchG werden durch § 5 ArbStättV nicht erfüllt.

2. Abs. 1 stellt es in das Ermessen des Arbeitgebers, welche Maßnahmen des Schutzes der Beschäftigten er für „erforderlich“ hält und welche er für „wirksam“ erachtet. Dazu hat er einen breiten Ermessensspielraum. Es ist ihm u.a. auch freigestellt, ein „allgemeines oder auf einzelne Bereiche der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot“ zu erlassen, - soweit er dies für „erforderlich“ hält. Zwingend ist die Einführung eines Rauchverbotes für ihn nicht [1]. Die Beschäftigten haben grundsätzlich keinen Anspruch auf einen tabakrauchfreien Arbeitsplatz. Ihre Ansprüche beschränken sich auf 'geeignete' und 'betrieblich zumutbare' Schutzmaßnahmen z.B. Belüftungsanlagen, die geeignet sind, die Belastung mit dem Tabakrauch zu verringern [1].

Dies genügt nicht. Für krebserregende Stoffe bestehen keine gesundheitsbasierten Grenzwerte. Die krebserregenden Stoffe im Tabakrauch an Arbeitsstätten sind also nicht nur durch irgendwie geartete technische und/oder organisatorische Maßnahmen zu verringern. Sie sind zu eliminieren.

Das gegebene Mittel dazu ist ein umfassendes Rauchverbot.

Die Einrichtung von Lüftungsanlagen gilt bei den Nichtraucherschutzgesetzen der Länder und des Bundes aus guten Gründen [2,3] nicht als geeignete Maßnahme für einen ausreichenden Schutz vor den toxischen und krebserregenden Inhaltsstoffen des Tabakrauchs. Es ist nicht einsichtig, warum dies nicht auch für den Schutz der Beschäftigten an Arbeitsplätzen (mit und ohne Publikumsverkehr) gültig sein sollte.

3. Abs. 1 schützt nur einen Teil der Beschäftigten, d.h. nur die 'nicht-rauchenden' Beschäftigten. Dies widerspricht eklatant den Buchstaben und dem Geist der Arbeitsschutzgesetzgebung. Arbeitnehmer sind ausnahmslos vor Gefahren am Arbeitsplatz zu schützen, unabhängig davon, ob sie sich im privaten Bereich diesen Gefahren aussetzen.

Abgesehen davon ist die in § 5 implizierte Unterstellung verfehlt, dass Raucher den Schutz vor dem Passivrauchen generell a) nicht benötigen und b) nicht wünschen.

a) Neuere wissenschaftliche Befunde zeigen, dass Passivrauchen auch bei Rauchern die innere Belastung mit Schadstoffen des Tabakrauchs und das Risiko für gesundheitliche Schäden signifikant erhöht [4,5,6]. Dementsprechend verbessert sich der Gesundheitszustand auch bei rauchenden Beschäftigten in Bars, wenn dort ein Rauchverbot ausgesprochen wird [7,8,9].

b) Nichtraucher versuchen in der Mehrzahl (76 %), Orte zu vermeiden, an denen viel geraucht wird, z. B. Kneipen, Bars, Diskos oder Raucherabteile in Zügen. Dies gilt auch für ein Viertel der aktuellen Raucher [10]. Nach Einführung eines strikten Rauchverbots in Gastronomiebetrieben beurteilen die meisten Beschäftigten das Verbot als nützlich und zufriedenstellend, auch die Raucher unter ihnen [9].

4. Die Ausnahmeregelung des Abs. 2 ist auch deswegen hinfällig, da das Rauchen nicht mehr zur Natur von Dienstleistungsbetrieben zu rechnen ist (ausgenommen u.U. Verkaufsstätten von Tabakwaren). Die Einstellung der Bevölkerung zum Rauchen in der Öffentlichkeit und am Arbeitsplatz hat sich seit 2002 grundlegend gewandelt. Nichtrauchen ist zur Norm geworden, auch in gastronomischen Betrieben [11,12,13].

Fazit:

Für den gegenwärtig gültigen Abs. 1 und die Ausnahmeregelung des Abs. 2 gibt es heute weder eine rechtliche noch eine gesellschaftliche Grundlage. Sie sind substantiell zu novellieren.

IV. Neuregelung des § 5 ArbStättV

Eine zeitgemäße, rechtskonforme und effektive Regelung des Schutzes vor dem Passivrauchen am Arbeitsplatz müsste die folgenden Punkte enthalten:

1. In umschlossenen Räumen von Arbeitsstätten ist das Rauchen von Tabakerzeugnissen¹ verboten.

Begründung

Nur ein generelles Rauchverbot an allen Arbeitsstätten ist wirklich effektiv. Es ist zeitgemäß, rechtskonform, wirksam, verhältnismäßig und unkompliziert kontrollierbar.

Gegenwärtig werden Fahrgäste/Kunden/Besucher öffentlicher Einrichtungen bundesweit durch ein klares Rauchverbot vor dem Passivrauchen geschützt. Ebenso profitieren Besucher der (meisten) gastronomischen Betriebe in den Bundesländern von einem Rauchverbot. Unter diesen Umständen ist es nicht nachvollziehbar, wenn gerade den Beschäftigten in Gastronomiebetrieben, die von allen Beschäftigten den höchsten Belastungen mit Tabakrauch ausgesetzt sind und das höchste Gesundheitsrisiko durch Passivrauchen tragen, ein niedrigeres Schutzniveau zugemutet wird, als es ein klares Rauchverbot gewährt.

Bei Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr, in denen geraucht werden darf, besteht potentiell ein Konflikt zwischen Bundes- und Länderrecht, d.h. ArbStättV versus Nichtraucherschutzgesetz der Länder. Sollte sich dieser Konflikt als unlösbar erweisen, bleibt folgende Regelung, dem Schutz der Beschäftigten gerecht zu werden, möglich:

1a In umschlossenen Räumen von Arbeitsstätten ist das Rauchen von Tabakerzeugnissen verboten.

1b Von diesem Rauchverbot sind umschlossene Räume mit Publikumsverkehr, in denen Rauchen erlaubt ist, ausgeschlossen. In diesen Räumen dürfen Arbeitnehmer/innen nicht beschäftigt werden.

Diese Regelung berührt nicht die Nichtraucherschutzgesetze der Länder. Sie schränkt auch nicht die Freizügigkeit zum Rauchen ein. Gästen in Räumen mit Raucherlaubnis wird lediglich zugemutet, sich selbst zu bedienen. In kleinen Einraumgaststätten hat der Arbeitgeber die Wahl, diese inhabergeführt weiter zu betreiben oder ein Rauchverbot auszusprechen. Wie die in verschiedenen Bundesländern gemachten Erfahrungen zeigen, wirkt sich ein solches Verbot mittel- und langfristig nicht nachteilig aus.

2. Ausnahmen von 1. gelten für Räume, in denen sich hilfsbedürftige und abhängige Personen aufhalten wie Stationen zur palliativen Versorgung, ausgewiesene Räume der Polizeibehörden und der Staatsanwaltschaften, soweit dort Vernehmungen durchgeführt werden, private Wohnräume beispielsweise in Pflegeeinrichtungen, die von Arbeitnehmern zur Verrichtung ihrer Aufgaben betreten werden müssen.

¹ Mit Blick auf das Urteil des OVG Münster vom 04.11.14 (AZ 4 A 775/14) wäre es wünschenswert, wenn an übergeordneter Stelle in der Gesetzgebung das Dampfen von E-Zigaretten den Tabakerzeugnissen gleichgestellt würde.

Begründung:

Die oben genannten Räume sind in den Nichtraucherschutzgesetzen der Länder von den Rauchverboten ausgenommen, weil den Betroffenen unter den gegebenen Umständen jegliche Möglichkeit zum Rauchen genommen würde. Dies käme einem Übermaßverbot nahe. Um den Schutz der Arbeitnehmer vor dem Passivrauchen auch unter diesen Ausnahmebedingungen zu berücksichtigen, sind näher festzulegende Maßnahmen zur Verminderung der Exposition gegen den Tabakrauch zu ergreifen.

V. Zusammenfassung

Der gegenwärtig gültige § 5 ArbStättV ist veraltet. Er entspricht weder dem heutigen Wissensstand zur Gesundheitsschädlichkeit des Passivrauchens, noch der grundlegend gewandelten Einstellung der Bürger zum Rauchen und Passivrauchen und den Erfahrungen, die in der letzten Dekade zum gesetzlichen Schutz vor dem Passivrauchen gewonnen wurden. Aus diesen Gründen ist es geboten, den § 5 ArbStättV grundlegend zu novellieren und dazu

1. die von der Bundesregierung vorgeschlagene Änderung von § 5 Abs. 2 ArbStättV abzulehnen, die keine Verbesserung für den Schutz der Beschäftigten bedeutet und zugleich eine veraltete Verordnung fortschreibt;
2. der Bundesregierung eine zeitgemäße, rechtskonforme und effektive Neuregelung des § 5 ArbStättV vorzuschlagen.

Diese beinhaltet im Kern:

- ein klares Rauchverbot an allen Arbeitsstätten zu verhängen;
- die bisherige Ausnahmeregelung für Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr § 5 Abs. 2 zu streichen;
- Ausnahmen für Räume, in denen sich Hilfsbedürftige oder Abhängige aufhalten, zuzulassen.

VI. Literaturverzeichnis

- [1] Kollmer/Klindt (Hrsg.)/Lorenz (Bearb.): Arbeitsschutzgesetz, Kommentar, § 5 ArbStättV, Rn. 14, 2011
- [2] Forschungsergebnisse des Deutschen Krebsforschungszentrums aus den Jahren 2007 und 2008: http://www.dkfz.de/de/tabakkontrolle/download/Publikationen/AdWfP/AdWfP_Luftfiltersysteme.pdf
- [3] http://www.dkfz.de/de/tabakkontrolle/download/Publikationen/AdWfP/AdWfP_Raucherraeume_und_Lueftungssysteme.pdf).
- [4] Piccardo MT, Stella A, Valerio F: Is the smokers' exposure to environmental tobacco smoke negligible? Environ Health; 2010, 9:5

- [5] Jones MR, Wipfli H, Shahrir S, Avila-Tang E, Samet JM, Breyse PN, Navas-Acien A; FAMRI Bar Study Investigators: Secondhand tobacco smoke: an occupational hazard for smoking and non-smoking bar and nightclub employees. *Tob Control*. 2013; 22(5):308-314
- [6] Lai HK, Ho SY, Wang MP, Lam TH: Secondhand smoke and respiratory symptoms among adolescent current smokers. *Pediatrics*. 2009; 124(5):1306-1310
- [7] Ayres JG, Semple S, MacCalman L, Dempsey S, Hilton S, et al.: Bar workers' health and environmental tobacco smoke exposure (BHETSE): symptomatic improvement in bar staff following smoke-free legislation in Scotland. *Occup Environ Med*. 2009; 66:339-346
- [8] Bannon F, Devlin A, McElwee G, Gavin A: Greater gains from smoke-free legislation for non-smoking bar staff in Belfast. *Eur J Public Health*. 2009; 19:638-643
- [9] Durham AD, Bergier S, Morisod X, Locatelli I, Zellweger JP, Huynh CK, Cornuz J: Improved health of hospitality workers after a Swiss cantonal smoking ban. *Swiss Med Wkly*. 2011 ;141:w13317. doi: 10.4414/smw.2011.13317
- [10] Baumeister SE, Kraus L, Stonner TK, Metz K: Tabakkonsum, Nikotinabhängigkeit und Trends. Ergebnisse des Epidemiologischen Suchtsurveys 2006. *SUCHT 54 (Sonderheft 1)* 2008; 26–35
- [11] Jazbinsek D, Kahnert S, Pötschke-Langer M: Rauchfreie Gaststätten in Deutschland 2013: Vier von fünf Deutschen sind für einen konsequenten Nichtraucherenschutz. Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.) 2013
- [12] Mons U, Jazbinsek D, Kahnert S: Erstmals Mehrheit der Raucher für Rauchverbot: Rauchfreie Gaststätten in Deutschland 2012. Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.) Heidelberg, 2012
- [13] Volksentscheid zum Nichtraucherenschutz in Bayern am 04.07.2010. (<http://www.volksentscheid2010.bayern.de/tab2990.html>)
-

24. November 2014



Prof. Dr. med. Friedrich Wiebel
Bundesvorsitzender des ÄARG
Toxikologe und Pharmakologe



Dr. Jörn Reimann
Vorsitzender des ÄARG-LV
Berlin/Brandenburg
Arbeitswissenschaftler