

Arbeitsrecht und Zentral-Arbeitsinspektorat
Postanschrift: Stubenring 1, 1010 Wien
Favoritenstraße 7, 1040 Wien
DVR: 0017001

AUSKUNFT

Mag. Andrea Lechner-Thomann, LL.M.
Tel: (01) 711 00 DW 866415
Fax: +43 (1) 71894703018
andrea.lechner-thomann@sozialministerium.at

E-Mail Antworten sind bitte unter Anführung
der Geschäftszahl an die E-Mail Adresse
VII3@sozialministerium.at zu richten.

Alle Arbeitsinspektorate

GZ: BMASGK-461.304/0002-VII/A/3/2018

Wien, 24.04.2018

**Betreff: Rechtslage nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz
(TNSRG) ab 1. Mai 2018 sowie Erlassbereinigung**

Sehr geehrte Damen und Herren!
Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Auf Grund einer Novelle zum Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNSRG), BGBl. I Nr. 13/2018, wird mit 1. Mai 2018 kein allgemeines Rauchverbot in der Gastronomie, wie es ursprünglich mit BGBl. I Nr. 101/2015 vorgesehen war, eingeführt werden.

Dies wird zum Anlass genommen, um zusammenfassend über die **Rechtslage nach dem TNSRG ab dem 1. Mai 2018** zu informieren. Gleichzeitig erfolgt eine Bereinigung bisheriger Erlässe zum NichtraucherInnenschutz.

Die **Änderungen zu § 30 ASchG treten planmäßig mit 1. Mai 2018 in Kraft** – s. dazu Erlass BMASK-461.304/0005-VII/A/3/2017.

Informationen zum NichtraucherInnenschutz finden sich auch unter:

https://www.arbeitsinspektion.gv.at/inspektorat/Arbeitsstaetten_Arbeitsplaetze/Nichtrauch_ernnenschutz

1. Rauchverbot nach dem TNRSRG

Es gilt ein allgemeines Rauchverbot in Räumen

- für Unterrichts- und Fortbildungszwecke sowie für Verhandlungszwecke,
- für schulsportliche Betätigung, schulische oder solche Einrichtungen, in denen Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden, einschließlich der dazugehörigen Freiflächen,
- in denen Vereinstätigkeiten im Beisein von Kindern und Jugendlichen ausgeübt werden bzw. für Vereinsveranstaltungen sowie
- für die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche. **Ausgenommen davon sind jene Räumlichkeiten in der Gastronomie, in denen das Rauchen gemäß § 13a zulässig ist.**

Werdende Mütter dürfen in Räumen der Gastronomie, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt sind, nicht beschäftigt werden.

Die Rauchverbote erstrecken sich auch auf e-Zigaretten, Wasserpfeifen und sonstige verwandte Erzeugnisse (z.B. pflanzliche Raucherzeugnisse).

Die Arbeitsinspektion ist für die Kontrolle der Einhaltung der Rauchverbote nach dem TNRSRG nicht zuständig. Ergibt sich der begründete Verdacht, dass die Vorschriften des TNRSRG nicht eingehalten werden, so besteht **nach § 20 Abs. 4 ArbIG eine Meldepflicht an die Bezirksverwaltungsbehörde.**

2. Tabakrauch bzw. kalter Rauch **ist kein Arbeitsstoff im Sinne des § 2 Abs. 6 ASchG.**

3. Arbeitsrechtliche Aspekte

Das AZG sieht keinen Anspruch auf eigene Rauchpausen vor.

Ein generelles Rauchverbot in Betrieben kann im Weg einer Betriebsvereinbarung vereinbart werden (§ 97 Abs. 1 Z 1 des Arbeitsverfassungsgesetzes – ArbVG).

Inhaltsverzeichnis:

1. Rauchverbot nach dem TNRSRG

- 1.1. Allgemeines Rauchverbot nach § 12 TNRSRG
- 1.2. NichtraucherInnenschutz in sonstigen Räumen öffentlicher Orte (§ 13 TNRSRG)
- 1.3. NichtraucherInnenschutz in der Gastronomie (§ 13a TNRSRG)
- 1.4. Verbot der Beschäftigung werdender Mütter (§ 13a Abs. 5 TNRSRG)
- 1.5. Kennzeichnungspflichten (§ 13b TNRSRG)
- 1.6. Verpflichtungen und Strafbestimmung (§ 13c, § 14 Abs. 4 und Abs. 5 TNRSRG)

1.7. Zuständigkeit und Vorgehensweise der Arbeitsinspektion

1.8. Behörden

2. Tabakrauch ist kein Arbeitsstoff

3. Arbeitsrechtliche Aspekte

3.1. Rauchpausen

3.2. Generelles Rauchverbot

1. Rauchverbot nach dem TNRSG

Der Titel des Tabakgesetzes wurde bereits mit BGBl. I Nr. 22/2016 geändert und lautet Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz (TNRSG).

1.1. Allgemeines Rauchverbot nach § 12 TNRSG

- Ein allgemeines Rauchverbot gilt in Räumen für
 - Unterrichts- und Fortbildungszwecke,
 - Verhandlungszwecke,
 - schulsportliche Betätigung, schulische oder solche Einrichtungen, in denen Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden, einschließlich der dazugehörigen Freiflächen,
 - die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche.

Davon ausgenommen sind Freiflächen und jene Fälle, in denen das Rauchen gemäß § 13a zulässig ist. Grundsätzlich gilt also auch in Räumen der Gastronomie ein allgemeines Rauchverbot, es sei denn, eine Ausnahme nach § 13a gelangt zur Anwendung.

- Ein Rauchverbot gilt in Mehrzweckhallen bzw. Mehrzweckräumen. Dazu zählen auch nicht ortsfeste Einrichtungen, insbesondere Festzelte. Dazugehörige Freiflächen sind vom Rauchverbot nicht mitumfasst.
- Ein Rauchverbot gilt auch in Räumen,
 - in denen Vereinstätigkeiten im Beisein von Kindern und Jugendlichen ausgeübt werden (z.B. Chor- oder Musikproben, Sportvereinstreffen),
 - in denen Vereine Veranstaltungen, auch ohne Gewinnerzielungsabsicht (z.B. auch karitative Veranstaltungen), abhalten (davon zu unterscheiden sind vereinsinterne Tätigkeiten wie z.B. des Zigarrenklubs, Bridge- oder Schachklubs).

Bestehende Rauchverbote dürfen durch die Gründung bzw. Tätigkeit eines Vereins nicht umgangen werden.

- Ein Rauchverbot gilt für geschlossene öffentliche und private Verkehrsmittel zur entgeltlichen oder gewerblichen Personenbeförderung.

Die Regelungen des Rauchverbotes erstrecken sich auch auf die Verwendung von verwandten Erzeugnissen (§ 1 Z 1e TNRSKG: jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliches Raucherzeugnis, e-Zigarette) und von Wasserpfeifen.

Die Rauchverbote gelten nicht in Räumen, die ausschließlich für private Zwecke benutzt werden (z.B. für Treffen von Hobbyköchen und -köchinnen oder Nutzung eines Festzelts für eine private Feier). Dabei dürfen aber arbeitsschutzrechtliche und sonstige relevante Bestimmungen zum NichtraucherInnenschutz nicht umgangen werden.

1.2. Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutz in sonstigen Räumen öffentlicher Orte (§ 13 TNRSKG)

Öffentlicher Ort ist nach § 1 Z 11 TNRSKG jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann, einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffverkehrs (z.B. Warteräume).

Beispiele: Amtsgebäude, schulische oder andere Einrichtungen, Hochschulen, Berufsbildungseinrichtungen, der Darbietung von Vorführungen oder Ausstellungen dienende Einrichtungen sowie Geschäftslokale, Büroräume oder ähnliche Räume mit Kundenverkehr zu den festgelegten Dienstzeiten bzw. zu Zeiten, in denen üblicherweise Parteienverkehr stattfindet (z.B. Einkaufszentren).

Ein Rauchverbot gilt in sonstigen Räumen öffentlicher Orte, sofern nicht arbeitsrechtliche Bestimmungen ein Rauchverbot vorsehen oder Räume von § 12 erfasst sind.

- Hier kann eine **Ausnahme** vorgesehen werden, wenn
 - in den allgemein zugänglichen Bereichen ein Nebenraum als Raucherraum eingerichtet wird und
 - gewährleistet ist, dass aus diesem Nebenraum weder Tabakrauch in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt, noch das Rauchverbot damit umgangen wird.

- In Hotels und vergleichbaren Beherbergungsbetrieben gilt ein Rauchverbot. Hier besteht ebenfalls die Möglichkeit einer **Ausnahme** vom Rauchverbot unter folgenden Voraussetzungen:
 - Es kommt kein umfassendes Rauchverbot zur Anwendung,
 - ein Nebenraum wird als Raucherraum in den allgemein zugänglichen Bereichen eingerichtet,
 - aus dem Nebenraum darf kein Tabakrauch in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringen und das Rauchverbot nicht umgangen werden,
 - im Raucherraum dürfen keine Speisen und Getränke hergestellt, verarbeitet, verabreicht oder eingenommen werden.

Die Zurverfügungstellung von Hotelzimmern, in denen das Rauchen erlaubt ist, ist jedenfalls verboten. Unter einem vergleichbaren Beherbergungsbetrieb ist ein Betrieb zu verstehen, der hinsichtlich seiner Größe und der Bettenanzahl Hotelcharakter aufweist und eine dementsprechende Wertschöpfung aus den Nächtingungen erzielt wird.

Die Regelungen des Rauchverbotes erstrecken sich auch auf die Verwendung von verwandten Erzeugnissen (§ 1 Z 1e TNRSg: jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliches Raucherzeugnis, e-Zigarette) und von Wasserpfeifen.

- Das **Rauchverbot gilt nicht in Tabaktrafiken**, sofern gewährleistet ist, dass Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt. Ausgenommen von der Möglichkeit, Rauchen zu erlauben, sind jene Tabaktrafiken, die Postpartner sind.

1.3. Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutz in der Gastronomie (§ 13a TNRSg)

Grundsätzlich gilt das Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

- der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 GewO: Das sind alle Betriebe, die der Verabreichung von Speisen jeder Art und der Ausschank von Getränken dienen, für die eine Gewerbeberechtigung nach GewO erforderlich ist, d.h. einschließlich Diskotheken-, Bar- oder Pubbetrieben usw.,
- der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 2 oder 4 GewO: Das sind alle Betriebe zur Beherbergung von Gästen, für die eine Gewerbeberechtigung nach GewO erforderlich ist, weiters Schutzhütten und Privatzimmervermietungen;
- der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 GewO: Das sind Würstelstände, Stehbuffets, Imbisse, Pizza- und Dönerstände u.ä., Buschenschanken und Heurigen.

Von diesem Rauchverbot sind **Ausnahmen** vorgesehen:

- In Betrieben, die **über mehr als eine geeignete Räumlichkeit** für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste verfügen, dürfen Räume eingerichtet werden (§ 13a Abs. 2 TNRSg), in denen das Rauchen unter folgenden Voraussetzungen gestattet ist:
 - Der Tabakrauch darf nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringen,
 - das Rauchverbot darf dadurch nicht umgangen werden,
 - der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum muss vom Rauchverbot umfasst sein, und
 - maximal die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze darf in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.
- In Betrieben, die nur **über einen Raum** für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste verfügen (§ 13a Abs. 3 TNRSg), gilt kein Rauchverbot, wenn
 - der Raum eine Grundfläche von **weniger als 50 m²** aufweist oder

- der Raum eine Grundfläche **zwischen 50 m² und 80 m²** aufweist und die bauliche Teilung des Raumes aufgrund einer rechtskräftige Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften nicht zulässig ist.

Die genannten Ausnahmen kommen nur dann zur Anwendung, wenn für den Betrieb ein **Kollektivvertrag gilt** (§ 13a Abs. 4 TNRSG), wonach

- ArbeitnehmerInnen einen Anspruch auf Abfertigung haben, wenn sie das Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch Passivrauchen kündigen (falls nicht ohnehin das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz gilt),
- die notwendige Zeit zum Besuch von diagnostischen Maßnahmen sowie Untersuchungen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz zu gewähren ist,
- gesundheitsfördernde Maßnahmen in Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz im Einvernehmen zwischen ArbeitnehmerIn und ArbeitgeberIn festzulegen sind und
- die Ausbildung oder Beschäftigung von Jugendlichen überwiegend in Räumen mit Rauchverbot zu erfolgen hat, wenn der Betrieb über solche verfügt (egal ob verpflichtend oder freiwillig eingerichtet).

Hinweise:

- Die genannten diagnostischen Maßnahmen, Untersuchungen und gesundheitsfördernden Maßnahmen in Zusammenhang mit Passivrauchen sind **nicht in die Präventionszeit einrechenbar**. Es handelt sich dabei um allgemeinmedizinische Tätigkeiten, d.h. es sind Maßnahmen der generellen Gesundheitsvorsorge und nicht arbeitnehmerschutzspezifische Maßnahmen.
- Zur Beschäftigung von Jugendlichen in Raucherräumen wird in § 18 Abs. 15 TNRSG ab 1. Mai 2018 festgelegt, dass dazu weitere für den Gesundheitsschutz erforderliche Vorschriften in einer Verordnung zum KJBG erlassen werden können. Eine entsprechende Schutzbestimmung in der KJBG-VO wird derzeit ausgearbeitet.

1.4. Verbot der Beschäftigung werdender Mütter (§ 13a Abs. 5 TNRSG)

Werdende Mütter dürfen in Räumen, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt sind, nicht arbeiten (§ 13a Abs. 5 TNRSG). In Gastronomiebereichen, in denen NichtraucherInnenbereiche eingerichtet sind, dürfen werdende Mütter in den NichtraucherInnenbereichen arbeiten.

§ 4 Abs. 6 MSchG ist im Hinblick auf die Beschäftigung von werdenden Müttern in den oben angeführten Räumlichkeiten der Gastronomie inhaltlich obsolet.

Der Versicherungsfall der Mutterschaft gilt auch mit Beginn eines Beschäftigungsverbotes nach § 13a Abs. 5 TNRSG als eingetreten (§ 120 Abs. 1 ASVG). Dienstnehmerinnen und freie Dienstnehmerinnen (§ 4 Abs. 2 und 4 ASVG) haben für den Zeitraum dieses Beschäftigungsverbotes Anspruch auf Wochengeld (§ 162 Abs. 1 ASVG).

DienstgeberInnen müssen dem Sozialversicherungsträger schriftlich mitteilen:

- wann sie von der Schwangerschaft einer Dienstnehmerin Kenntnis erlangt haben (Datum),
- ob die werdende Mutter in einem Raucherbereich arbeitet
- bzw. wenn ein Nichtraucherbereich schon vorhanden ist, warum sie in diesem nicht eingesetzt werden kann.

Wird festgestellt, dass werdende Mütter in derartigen Räumen unter Einwirkung von Tabakrauch beschäftigt werden, so ist eine Mitteilung im Sinn des § 20 Abs. 4 ArbZG an die Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten.

1.5. Kennzeichnungspflichten (§ 13b TNRSZ)

Die Kennzeichnungspflichten betreffen sowohl Betriebe der Gastronomie als auch andere Räume, in denen nach dem TNRSZ Rauchverbot besteht (z.B. Räume für Unterrichts- und Fortbildungszwecke sowie für schulsportliche Betätigung, Räume öffentlicher Orte).

In Räumen mit Rauchverbot sind Rauchverbotshinweise „Rauchen verboten“ oder andere eindeutige Rauchverbotsymbole in ausreichender Zahl und Größe und von überall im Raum gut sichtbar anzubringen.

In Betrieben der Gastronomie ist kenntlich zu machen, ob Rauchverbot gilt oder nicht. In Räumen mit Raucherlaubnis muss die Kennzeichnung auch den Warnhinweis „Rauchen gefährdet ihre Gesundheit und die Gesundheit ihrer Mitmenschen“ enthalten. Die Kennzeichnung muss in ausreichender Zahl und Größe und von überall gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar angebracht werden.

Die Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung (NKV), BGBl II Nr. 364/2008, enthält die näheren Bestimmungen der Kennzeichnungspflichten nach § 13b TNRSZ.

Nach der NKV hat die Kennzeichnung zu erfolgen

1. am **Eingang des Lokals** (§ 1 NKV) durch das Symbol

- „rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund“
sofern im Gastraum geraucht werden darf,
- „durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund“
sofern im Gastraum, bzw. bei Vorliegen mehrerer Gasträume, in keinem Gastraum geraucht werden darf,
- „rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund und durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund“
sofern in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf – zusätzlich zum Symbol hat die Kennzeichnung den schriftlichen Hinweis „Abgetrennter RaucherInnenraum im Lokal“ aufzuweisen.

Die Kennzeichnung muss bereits beim Betreten des Betriebes gut sichtbar sein, und wenn der Betrieb über mehrere Eingänge verfügt, gilt die Kennzeichnungspflicht für jeden Eingang.

Als Gastraum gilt jeder Raum, der der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dient.

2. am Eingang zum Gastraum und im Gastraum (§ 2 NKV)

Jeder Eingang zu einem Gastraum ist so zu kennzeichnen, dass vor Betreten des Raumes deutlich erkennbar ist, ob in dem Raum geraucht werden darf oder nicht.

Die Symbole (je nachdem – durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund oder rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund – in diesem Fall ergänzt um einen entsprechenden Warnhinweis) sind im Gastraum in ausreichender Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind. Gestaltung, Farbe und Mindestgröße der Symbole sind in der Anlage zur NKV geregelt. Für die Einhaltung der Kennzeichnungspflicht hat der Inhaber/die Inhaberin zu sorgen.

1.6. Verpflichtungen und Strafbestimmung (§ 13c, § 14 Abs. 4 und Abs. 5 TNRSOG)

Im TNRSOG ist festgelegt, dass für die Einhaltung der Bestimmungen zum NichtraucherInnen-schutz – sowohl im Allgemeinen als auch in der Gastronomie – die InhaberInnen von Räumen und Einrichtungen nach § 12 TNRSOG (dies umfasst auch die Rauchverbote in der Gastronomie) als auch von Räumen eines öffentlichen Ortes nach § 13 TNRSOG zu sorgen haben. Diese haben insbesondere dafür zu sorgen, dass

- in einem Raum oder einer Einrichtung gemäß § 12 Abs. 1 bis 3 TNRSOG nicht geraucht wird,
- in Räumen öffentlicher Orte gemäß § 13 TNRSOG nicht geraucht wird, sofern diese vom Rauchverbot umfasst sind, und
- der Kennzeichnungspflicht entsprochen wird.

Ein Verstoß dagegen stellt eine Verwaltungsübertretung dar, die mit einer Geldstrafe bis zu € 2.000,-, im Wiederholungsfall bis zu € 10.000,- bedroht ist. Weiters begeht auch eine Verwaltungsübertretung, wer trotz gekennzeichnetem Rauchverbot raucht (Geldstrafe bis zu € 100,-, im Wiederholungsfall bis zu € 1.000,-).

1.7. Zuständigkeit und Vorgehensweise der Arbeitsinspektion

Der Schutz der NichtraucherInnen am Arbeitsplatz ist in § 30 ASchG im Rahmen der kompetenzrechtlichen Möglichkeiten geregelt. Rauchverbote für die Gastronomie können im ArbeitnehmerInnenschutzrecht aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht vorgesehen werden. Vorschriften zum ArbeitnehmerInnenschutz sind dem verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ zuzurechnen und dürfen nur Regelungen zum Verhältnis von ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen sowie zum innerbetrieblichen Verhalten der ArbeitnehmerInnen untereinander treffen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshof ist Anknüpfungspunkt für ArbeitnehmerInnenschutzregelungen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, weshalb Dritten (z.B. Betriebsfremden) keine Pflichten zum

ArbeitnehmerInnenschutz auferlegt werden können (vgl. das 2006 zum BauKG ergangene VfGH-Erkenntnis).

Ein generelles Rauchverbot nach dem TNRSG ist dem verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ zuzuordnen. Es handelt sich dabei um keine ArbeitnehmerInnenschutzvorschrift.

Die Arbeitsinspektion ist für die Kontrolle der Einhaltung des TNRSG nicht zuständig, daran ändert auch der Umstand nichts, dass durch die Regelungen im TNRSG auch ArbeitnehmerInnen – genauso wie andere Personen – betroffen sein können bzw. Maßnahmen auf ein Beschäftigungsverhältnis abstellen.

Kontrollen betreffend NichtraucherInnenschutz durch die Arbeitsinspektion haben ausschließlich im Rahmen des § 30 ASchG (bzw. § 30 B-BSG) und § 4 Abs. 6 des Mutterschutzgesetzes zu erfolgen.

1.8. Behörden

Weiterhin sind im TNRSG keine expliziten Kontrollaufgaben einer Behörde zur Einhaltung der NichtraucherInnenschutz-Bestimmungen enthalten. § 14a TNRSG sieht allerdings eine Meldeverpflichtung von bestimmten Behörden bei Verdacht auf Verstößen gegen das TNRSG vor. Demnach haben die Aufsichtsorgane gemäß §§ 24ff Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) und die Organe der Gewerbebehörden bei dringendem Verdacht der Missachtung eines Rauchverbotes diesen den für die Vollziehung des TNRSG zuständigen Behörden zur Kenntnis zu bringen.

Für die Arbeitsinspektorate ist in § 20 Abs. 4 ArbIG eine Meldepflicht vorgesehen, wonach das Arbeitsinspektorat bei begründetem Verdacht („ins Auge springend“ ohne detaillierte Kenntnisse des Tabakgesetzes) eines Verstoßes gegen Rauchverbote nach dem TNRSG dies der für die Vollziehung des TNRSG zuständigen Behörde zur Kenntnis zu bringen hat, d.h. die Meldungen werden – wie bisher – an die Bezirksverwaltungsbehörden zu richten sein. Ob ein tatsächlicher Verstoß vorliegt, ist von dieser zu klären.

Da die Arbeitsinspektion für die Vollziehung des TNRSG unzuständig ist,

- soll die Weiterleitung eines solchen Verdachtes in einer möglichst **ressourcenschonenden Weise** erfolgen: auch die Erläuterungen gehen von einem „kaum wahrnehmbaren Mehraufwand“ aus und dass die Meldung ihrer Wahrnehmung möglichst einfach formlos, mündlich (Aktenvermerk über das Telefonat) oder schriftlich (Fax oder E-Mail) erfolgen soll und
- sind auch **eingehende Beschwerden**, die die Nichteinhaltung von Rauchverboten nach dem TNRSG betreffen, an die Bezirksverwaltungsbehörde zuständigkeitshalber weiterzuleiten.

2. Tabakrauch ist kein Arbeitsstoff

Tabakrauch bzw. kalter Rauch ist kein Arbeitsstoff im Sinne des § 2 Abs. 6 ASchG.

Bei Tabakrauch, der z.B. durch rauchende Gäste in der Gastronomie entsteht, handelt es sich um keinen (gefährlichen) Arbeitsstoff im Sinn des ASchG, da Tabakrauch kein Arbeitsstoff ist, der in Gaststätten hergestellt wird oder im Arbeitsprozess verwendet oder bei der Verarbeitung von anderen Produkten als Nebenprodukt entsteht.

Für einige der Inhaltsstoffe von Tabakrauch, vor allem für Nikotin als spezifischen Marker (0,5 mg/m³) oder Benzol (TRK Tagesmittelwert = 3,2 mg/m³) oder N-Nitrosamine (TRK Tagesmittelwert 0,0025 mg/m³) oder Kohlenstoffmonoxyd (MAK Tagesmittelwert = 33 mg/m³) gibt es MAK-Werte oder TRK Werte. Auch für den häufig herangezogenen Feinstaub gibt es den allgemeinen Staubgrenzwert (einatembarer = 10 mg/m³ und alveolengängiger = 5 mg/m³). Die Grenzwerte kommen jedoch nur zur Anwendung, wenn die Stoffe als Arbeitsstoffe im Sinn des ASchG eingesetzt werden. Einen eigenen Grenzwert für Tabakrauch gibt es demgemäß nicht.

3. Arbeitsrechtliche Aspekte

3.1. Rauchpausen

Das AZG sieht keinen Anspruch auf eigene Rauchpausen vor. Es sind lediglich die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhepausen einzuhalten.

Hinweis: Rauchpausen können grundsätzlich vereinbart werden (Einzelvereinbarung oder Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs. 1 Z 2 ArbVG).

3.2. Generelles Rauchverbot

Für ein etwaiges generelles Rauchverbot im gesamten Betrieb sind arbeitsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen:

Nach § 97 Abs. 1 Z 1 des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG) können Betriebsvereinbarungen über allgemeine Ordnungsvorschriften im Betrieb, die das Verhalten der ArbeitnehmerInnen regeln, abgeschlossen werden. Da mit der Erlassung von Rauchverboten eine Regelung des Verhaltens der ArbeitnehmerInnen bezweckt wird, fällt diese nach einhelliger Lehre und Judikatur unter den Begriff „allgemeine Ordnungsvorschriften“. Somit können Rauchverbote im Betrieb im Weg einer Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs. 1 Z 1 ArbVG vereinbart werden. Es handelt sich dabei um eine so genannte erzwingbare Betriebsvereinbarung, d.h. dass im Fall, dass über ihren Abschluss, ihre Abänderung oder Aufhebung eine Einigung zwischen BetriebsinhaberInnen und Betriebsrat nicht zustande kommt, auf Antrag eines der beiden Streitparteien die Schlichtungsstelle entscheidet (§ 97 Abs. 2 ArbVG).

Für eine Betriebsvereinbarung wäre Folgendes zu berücksichtigen: Die Erlassung eines generellen Rauchverbotes wird in der Lehre jedenfalls nur für die betrieblichen Räume, nicht aber für das gesamte Betriebsgelände für zulässig erachtet. Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung eines Rauchverbotes sind die Grundsätze von Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu beachten (Recht der Wirtschaft, 1985, Seite 157).

Die Erlassung eines Rauchverbotes im Betrieb durch Weisung der ArbeitgeberInnen wird in der Lehre hingegen nur insoweit als zulässig erachtet, als BetriebsinhaberInnen zur Gewährleistung des NichtraucherInnenschutzes durch arbeitnehmerschutzrechtliche Regelungen verpflichtet sind (vgl. Schwarz, Arbeitsverfassungsrecht, Band 3, Seite 110 f, Rauch, Arbeits- und Sozialrechts Kartei – ASoK, 2002, Seite 85).

Die Erlassung von Rauchverboten im Wege der einseitigen Anordnung durch ArbeitgeberInnen aus Gründen des ArbeitnehmerInnenschutzes ist durch die einschlägigen gesetzlichen Verpflichtungen der ArbeitgeberInnen (§ 30 ASchG) beschränkt.

Abgesehen davon, können Rauchverbote einseitig durch ArbeitgeberInnen selbstverständlich immer dann ausgesprochen werden, wenn deren Notwendigkeit aus dem Gegenstand der Arbeitsleistung selbst folgt (z.B. Arbeiten mit brandgefährlichen oder gesundheitsgefährdenden Arbeitsstoffen).

Mit freundlichen Grüßen
Für die Bundesministerin:

Mag.a Dr.in iur. Anna Ritzberger-Moser

Elektronisch gefertigt.