



AGMV-Geschäftsstelle des DWBO • Paulsenstr. 55-56 • 12163 Berlin

An die
Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter
im DWBO

26. Februar 2008

AGMV-Newsletter 04/2008

Umsetzung des Nichtraucherschutzgesetzes Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung

Sehr geehrte Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter,

am 1. Januar 2008 sind in Berlin und Brandenburg die jeweiligen Nichtraucherschutzgesetze in Kraft getreten. In Gesundheitseinrichtungen, Bildungseinrichtungen und Heimen (vgl. jeweils § 2 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 6 und Nr. 7) ist das Rauchen nun verboten. Dieses Rauchverbot gilt gemäß § 1 Abs. 2 in **Gebäuden und sonstigen vollständig umschlossenen Räumen**.

Die neuen Regelungen haben in einigen Mitgliedsreinrichtungen bereits Anlass zu Konflikten zwischen Leitung und Mitarbeitervertretung gegeben. Manche Leitungen sind der Auffassung, dass sie durch das Nichtraucherschutzgesetz verpflichtet seien, das Rauchverbot in den Einrichtungen umzusetzen und es dabei keinerlei Handlungsspielraum geben würde. Folglich wäre auch eine Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung ausgeschlossen. Diese Auffassung entspricht jedoch **nicht** der tatsächlichen Rechtslage. Die Mitarbeitervertretung ist unter bestimmten Voraussetzungen sehr wohl bei der Umsetzung des Nichtraucherschutzgesetzes zu beteiligen. Es greift in diesen Fällen der Mitbestimmungstatbestand des § 40 k) MVG (Ordnung und Verhalten in der Dienststelle).

Beide Nichtraucherschutzgesetze lassen nämlich in § 4 Ausnahmen vom Rauchverbot zu. So gilt u.a. gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 das Rauchverbot nicht in Räumen, die privaten Wohnzwecken dienen oder den Bewohnerinnen und Bewohnern zur alleinigen Nutzung überlassen sind. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 gilt das Rauchverbot nicht in besonders ausgewiesenen Räumen in Gesundheitseinrichtungen, insbesondere in der Psychiatrie und der Palliativversorgung, für Patientinnen oder Patienten, denen die behandelnden Ärztinnen oder Ärzte das Rauchen aus therapeutischen Gründen erlauben. § 4 Abs. 1 Nr. 6 und 7 gestatten unter bestimmten Voraussetzungen das Rauchen in besonders ausgewiesenen Räumen in Heimen und Einrichtungen der Behindertenhilfe

Für die Mitarbeitervertretungen ist aber vor allem die Ausnahmeregelung in § 4 Abs. 4 relevant. Danach kann den Beschäftigten der Einrichtungen, in denen das Nichtraucherschutzgesetz zur Anwendung kommt, dann, **wenn Außenflächen nicht zur Verfügung stehen und auch sonst keine Möglichkeit des Rauchens außerhalb der Gebäude und umschlossenen Räume bestehen oder geschaffen werden können**, in besonders ausgewiesenen und abgeschlossenen Räumen das Rauchen erlaubt sein.

Diese Regelung hat der Gesetzgeber aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geschaffen. In der Begründung zum Berliner Nichtraucherschutzgesetz wird ausdrücklich auf die Rechtsprechung

des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 19. Januar 1999, 1 AZR 499/98) verwiesen, nach der ein Arbeitgeber die bei ihm beschäftigten Raucher auf Freiflächen außerhalb der Gebäude nur verweisen kann, wenn dies nicht unzumutbar und schikanös ist. Weiter heißt es dort: „Die Einrichtung eines Raucherraumes für Beschäftigte ist daher nur ausnahmsweise zulässig, wenn andere geeignete Maßnahmen überhaupt nicht zur Verfügung stehen. Der Zweck dieses Gesetzes darf nicht unterlaufen werden.“

Das Rauchverbot gilt, wie bereits oben ausgeführt, nur in Gebäuden und vollständig abgeschlossenen Räumen. Hält es die Geschäftsführung einer Gesundheits- oder Bildungseinrichtung oder eines Heimes oder die Mitarbeitervertretung für unpassend, dass die Beschäftigten vor dem Gebäude oder z.B. in einem Innenhof rauchen, muss sie ihnen also einen Raum zuweisen. Der rauchende Beschäftigte ist nicht darauf angewiesen, in seiner Pause das Grundstück zu verlassen. Das würde einen unverhältnismäßigen Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht darstellen. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich auch die Belange der rauchenden Beschäftigten zu berücksichtigen. Dort wo Außenflächen den beschäftigten Raucherinnen und Raucher zugewiesen oder Raucherräume geschaffen werden müssen, ist dann selbstverständlich die MAV im Rahmen der uneingeschränkten Mitbestimmung nach § 40 MVG in die Entscheidung einzubeziehen.

In der Anlage finden Sie die Gesetzestexte bzw. die Gesetzesbegründungen. Für die Berliner Fassung befindet sich die Begründung gleich im Anschluss an den Gesetzestext.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr AGMV-Vorstand