

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	21
Erstes Kapitel: BAG, Urteil v. 17.02.1998 – 9 AZR 84/97 (Nichtraucherschutz in Betrieben ohne Publikumsverkehr)	27
§ 1 Sachverhalt und Entscheidungsgründe	27
§ 2 Überprüfung des Urteils und seiner rechtlichen Wertungen am Maßstab des geltenden Rechts	28
A. Staatliche Verantwortung für den Gesundheitsschutz als Pflicht zum Schutz der nichtrauchenden Beschäftigten vor Passivrauchen	29
B. Veränderungen des rechtlichen Umfelds	30
I. Die gefahrstoffrechtliche Bewertung des Passivrauchens	30
1. Die MAK-Kommission	31
a) Aufgabe und rechtliche Verankerung der MAK- Kommission	31
b) Bewertung des Passivrauchens durch die MAK- Kommission	32
2. Aufnahme des Passivrauchens in die TRGS 905	33
II. Das WHO-Tabakrahenübereinkommen	34
III. Die Bewertung des Passivrauchens durch das BVerfG	35
IV. Zwischenfazit	35
V. Allgemeines zum ArbSchG	36
1. Kritik am alten Recht	37
2. Eckpunkte des neuen Rechts	38
VI. Nichtraucherschutz nach § 5 ArbStättV-2004/2010	45
1. Allgemeines zur ArbStättV-2004/2010	45
2. Entstehungsgeschichte des § 5 ArbStättV-2004/2010	46
3. Geltungsbereich des § 5 ArbStättV-2004/2010	48
a) Sachlicher Geltungsbereich	48
b) Persönlicher Geltungsbereich	49
c) Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich	50
4. Die arbeitsstättenrechtlichen Grundpflichten des § 5 Abs. 1 ArbStättV-2004/2010 und ihr Bezug zu weiteren Vorschriften der ArbStättV-2004/2010 und des ArbSchG	51

a)	Die Gefährdungsbeurteilung nach § 3 Abs. 1 und 2 ArbStättV-2004/2010 und § 5 ArbSchG	52
aa)	Die Ermittlung und Beurteilung der Gefährdung	52
bb)	Die Dokumentationspflicht	53
b)	Die Qualität der vom Arbeitgeber zu treffenden Maßnahmen	54
aa)	Der Stand der Technik	55
bb)	Der Stand der Arbeitsmedizin und Hygiene	56
cc)	Die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse	56
dd)	Ziff. 3.6 Lüftung des Anhangs der ArbStättV-2004/2010 i.V.m. ASR A3.6 »Lüftung«	58
c)	Die Konkretisierung des § 5 Abs. 1 ArbStättV-2004/2010 durch die allgemeinen Grundsätze des § 4 ArbSchG	60
aa)	Gefahrenschutz und Gefährdungsschutz	60
bb)	Gefahrenbekämpfung an der Quelle	65
(1)	Technische Maßnahmen	66
(2)	Organisatorische Maßnahmen	66
cc)	Der Vorrang kollektiver vor individuellen Maßnahmen	68
dd)	Der Schutz besonders schutzbedürftiger Beschäftigungsgruppen nach § 4 Nr. 6 ArbSchG	68
C.	Zusammenführung und Fazit	69
Zweites Kapitel: BAG, Urteil v. 08.05.1996 - 5 AZR 971/94 (Nichtraucherschutz in Betrieben mit Publikumsverkehr)		75
§ 1	Sachverhalt und Entscheidungsgründe	75
§ 2	Überprüfung des Urteils und seiner rechtlichen Wertungen am Maßstab des geltenden Rechts	77
A.	Veränderungen des rechtlichen und gesellschaftlichen Umfelds	78
I.	§ 5 Abs. 2 ArbStättV-2004/2010 (Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr)	78
1.	Die »alte« Generalklausel des § 120a GewO	79
2.	Die »Natur des Betriebes« im Lichte eines erneuerten Arbeitsschutzrechts	81
a)	Keine vollständige Rücknahme von Schutzpflichten	82
aa)	Gebotene restriktive Auslegung der »Natur des Betriebes« und der »Art der Dienstleistung« in § 5 Abs. 2 ArbStättV-2004/2010	83
bb)	Die Möglichkeit zu Rauchen als Erwartungshaltung der Kunden	84

cc)	Verhältnismäßigkeitsprinzip und Abwägungsgebot	86
dd)	Die Auslegung des § 5 Abs. 2 ArbStättV-2004/2010 unter besonderer Berücksichtigung des FCTC	88
ee)	Beschränkung der unternehmerischen Betätigungsfreiheit durch gesetzliche Verbote – die Nichtraucherchutzgesetze der Länder und des Bundes	89
(1)	BVerfG, Urteil v. 30.07.2008	90
(a)	Sachverhalt und Entscheidungsgründe	91
(b)	Stellungnahme	92
(2)	BAG, Urteil v. 19.05.2009	94
(a)	Sachverhalt und Entscheidungsgründe	95
(b)	Stellungnahme	96
b)	Die Minimierungspflicht des § 4 Nr. 1 ArbSchG und ihre Bedeutung für § 5 Abs. 2 ArbStättV-2004/2010	97
aa)	Stand der Technik beim Nichtraucherchutz in Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr	98
bb)	Die Anpassungspflicht des § 3 Abs. 2 ArbSchG in Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr	99
cc)	Die Härtefallregelung des § 3a Abs. 3 Nr. 2 ArbStättV-2004/2010 im Anwendungsbereich des § 5 Abs. 2 ArbStättV-2004/2010	100
dd)	Bestandsschutz nach § 8 ArbStättV-2004/2010	101
ee)	Minimierungspflicht und arbeitsmedizinische Wunschvorsorge	102
c)	Der Referentenentwurf aus der 17. Legislaturperiode zur Änderung des § 5 Abs. 2 ArbStättV-2004/2010	103
d)	Beschäftigungsverbote in Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr nur als ultima ratio	105
II.	Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	106
B.	Fazit	107
Drittes Kapitel: BAG, Urteil v. 19.01.1999 - 1 AZR 499/98 (betriebliche Rauchverbote)		111
§ 1	Sachverhalt und Entscheidungsgründe	111
§ 2	Kontext der Entscheidung und aktuelle Bedeutung für den Nichtraucherchutz am Arbeitsplatz	113
§ 3	Fazit	113

Viertes Kapitel: Die Durchsetzung des Nichtraucher-schutzes durch den Arbeitgeber, die Mitwirkungsrechte von Betriebs- und Personalräten und die kollektive Beteiligung der Beschäftigten in betriebs- und personalratslosen Betrieben	119
§ 1 Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung durch den Arbeitgeber	119
A. Arbeitsvertragliche Regelung des Nichtraucher-schutzes	119
B. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers	120
§ 2 Rechte und Pflichten des Betriebsrates	121
A. Die Bedeutung des Betriebsrats für die Verwirklichung des Nichtraucher-schutzes	121
B. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	121
I. Anwendungsbereich	122
II. Bedeutungswandel der Norm	123
1. Generelle Streitpunkte im Zusammenhang mit der Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	124
2. Stellungnahme	125
3. Besondere Abgrenzungsfragen im Verhältnis von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zu § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	128
4. Stellungnahme	130
III. Rechtsfolgen des Mitbestimmungsrechts	133
1. Kollektivrechtliche Folgen der Nichtbeachtung von § 87 Abs. 1 BetrVG	135
2. Individualrechtliche Folgen der Nichtbeachtung von § 87 Abs. 1 BetrVG	136
C. Weitere Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	137
I. Das Beteiligungsrecht nach § 90 BetrVG	137
1. Das Zusammenspiel von § 90 BetrVG mit § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	138
2. Mögliche Rechtsfolgen von Verstößen gegen § 90 BetrVG	140
II. Das Mitbestimmungsrecht nach § 91 BetrVG	141
III. Die allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 BetrVG	143
IV. Das Informations- und Beratungsrecht nach § 89 BetrVG	146
§ 3 Rechte und Pflichten des Personalrates	148
A. Allgemeines	148
B. Unterstützungspflichten und Informationsrechte	148
C. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrates in Fragen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes	149
I. Allgemeines	149
II. Streitpunkt: Auslegung des Maßnahmebegriffs	150
III. Stellungnahme	151

§ 4	Kollektive Beteiligung der Beschäftigten in Betrieben ohne Betriebs- und Personalräte	149
§ 5	Fazit	150
Fünftes Kapitel: Rechtsdurchsetzung und Beratung von Arbeits- schutzbehörden und Unfallversicherungsträgern		157
§ 1	Aufsicht und Beratung durch die Arbeitsschutzbehörden der Länder	160
A.	Einzelfallanordnungen nach § 22 Abs. 3 ArbSchG	161
B.	Behördliche Beratung nach § 21 Abs. 1 S. 2 ArbSchG	169
C.	Revisionsschreiben der Aufsichtsbehörden	170
§ 2	Die Arbeitsschutzaufsicht nach dem SGB VII – Beratungs- und Überwachungstätigkeit der Unfallversicherungsträger	172
A.	Einzelfallanordnungen nach § 19 Abs. 1 SGB VII	174
B.	Beratungsaufgaben nach § 17 Abs. 1 SGB VII und Revisionsschreibe	175
§ 3	Aufsicht und Beratung durch die Gaststättenaufsicht	177
§ 4	Exkurs: Verstoß gegen den Nichtraucherschutz als Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht	181
§ 5	Fazit	184
Sechstes Kapitel: Individualrechtliche Rechtsdurchsetzung		187
§ 1	Die Rechte der Beschäftigten aus § 17 Abs. 1 S. 1 ArbSchG und § 82 Abs. 1 BetrVG	189
§ 2	Das Entfernungsrecht bei besonderen Gefahren nach § 9 Abs. 3 ArbSchG	190
§ 3	Das außerbetriebliche Beschwerderecht nach § 17 Abs. 2 S. 1 ArbSchG	192
§ 4	Das Beschwerderecht nach § 84 BetrVG	195
§ 5	Die Behandlung von Beschwerden durch den Betriebsrat nach § 85 BetrVG	196

§ 6	Arbeitsvertragliche und deliktsrechtliche Ansprüche zur Durchsetzung der Rechte der Nichtraucher	199
A.	Die Transformation öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutzpflichten in arbeitsvertragliche Ansprüche der Beschäftigten	199
I.	Erfüllungsansprüche	203
1.	Handlungsspielraum von Arbeitgeber und Betriebsrat als Grenze individualrechtlicher Rechtsdurchsetzung	203
2.	Bestimmtheit des Anspruchs nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	205
a)	Der Antrag ein »Rauchverbot (...) durchzusetzen«	205
b)	Der Antrag einen »tabakrauchfreien Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen«	205
c)	Stellungnahme	206
3.	Der Anspruch des Beschäftigten aus § 618 Abs. 1 BGB »pur« bei besonderer Empfindlichkeit gegenüber Passivrauchen	209
II.	Feststellungsansprüche	211
III.	Unterlassungsansprüche	212
IV.	Zurückbehaltungsrechte	213
V.	Schadensersatzansprüche	216
1.	Vertragliche Ansprüche	217
2.	Deliktische Ansprüche	218
a)	§ 823 Abs. 1 BGB	218
b)	§ 823 Abs. 2 BGB	219
3.	Inhalt und Umfang des Ersatzanspruchs	219
B.	Prozessrechtliche Fragen	220
I.	Darlegungs- und Beweislast	220
II.	Einstweiliger Rechtsschutz	221
C.	Ansprüche gegen rauchende Kollegen und Besucher	222
D.	Ansprüche gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften	224
§ 7	Fazit	201

Siebentes Kapitel: Sozialrechtliche Instrumente zur Umsetzung des Nichtraucherschutzes am Arbeitsplatz	227
--	-----

§ 1	Selbstgefährdung und Fremdgefährdung	230
A.	Rauchen als Freiheitsbetätigung	230
B.	Spielräume für staatliche Interventionen	231
C.	Rauchen und Public Health	233

§ 2	Betriebliche Gesundheitsförderung als Ergänzung zum gesetzlichen Arbeitsschutz und Instrument betrieblicher Tabakprävention	234
-----	---	-----

§ 3	Betriebliche Gesundheitsförderung als Pflichtleistung der Krankenkassen	239
A.	Systematik	239
B.	Das Gesundheitsziel »Tabakkonsum reduzieren«	245
I.	Qualitätssicherung durch den Spitzenverband Bund der Krankenkassen	246
II.	Keine Übernahme von Arbeitgeberpflichten durch Krankenkassen	249
III.	Wechselwirkungen zwischen Arbeitsschutz und betrieblicher Gesundheitsförderung	250
IV.	Die Zusammenarbeit von Krankenkassen, Unfallversicherungsträgern und den Landesbehörden für Arbeitsschutz	252
C.	Bonusprogramme nach § 65a Abs. 2 SGB V n.F. als Instrumente zur Förderung der betrieblichen Tabakprävention	253
§ 4	Die Rolle der Betriebs- und Personalräte bei der Umsetzung von Maßnahmen der betrieblichen Gesundheitsförderung	255
A.	Allgemeines	255
B.	Freiwillige Regelungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 88 Nr. 1 BetrVG zur betrieblichen Gesundheitsförderung	255
C.	Vereinbarungen zwischen Dienstherr und Personalvertretung nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG zur betrieblichen Gesundheitsförderung	258
§ 5	Fazit	255
Achstes Kapitel: Rauchen als Krankheit: Auswirkungen der WHO-Tabakrahenkonvention auf die Kostentragung medikamentöser Nikotinentwöhnung sowie psychotherapeutischer Behandlung bei Tabakabhängigkeit		261
Neuntes Kapitel: Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse und Ausblick		271
Literaturverzeichnis		275