

Erlass

GZ: BMASGK-461.304/0004-VII/A/3/2019

Rauchverbote, Rechtslage nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG) ab 1. November 2019.

Auf Grund einer Novelle zum Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), BGBl. I Nr. 66/2019, wird mit **1. November 2019** ein **allgemeines Rauchverbot** in der Gastronomie eingeführt werden. Aus diesem Anlass ergeht folgende zusammenfassende Information:

1. Rauchverbot nach dem TNRSG

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 Freiflächen. (Die Sonderregelung in § 7a KJBG-VO ist nun obsolet und wird bei Gelegenheit aus dem Rechtsbestand entfernt.)

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 **TNRSG nicht zuständig**. Ergibt sich der begründete Verdacht, dass die Vorschriften des TNRSG 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 TNSRG
 - 1.1. Allgemeines Rauchverbot nach § 12 TNSRG
 - 1.2. Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutz in sonstigen Räumen öffentlicher Orte (§ 13 TNSRG)
 - 1.3. Verpflichtungen und Strafbestimmung (§ 13c, § 14 Abs. 4 und Abs. 5 TNSRG)
 - 1.4. Zuständigkeit und Vorgehensweise der Arbeitsinspektion
 - 1.5. Andere Behörden
2. Tabakrauch ist kein Arbeitsstoff
3. Arbeitsrechtliche Aspekte
 - 3.1. Rauchpausen
 - 3.2. Generelles Rauchverbot

1. Rauchverbot nach dem TNSRG

1.1. Allgemeines Rauchverbot nach § 12 TNSRG

- 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, ausgenommen Freiflächen.Mit dem allgemeinen Rauchverbot in der Gastronomie ab 1. September 2019 ist die Regelung des § 7a KJBG-VO obsolet und wird bei Gelegenheit aus dem Rechtsbestand entfernt.
- 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).
- Ein Rauchverbot gilt für geschlossene öffentliche und private Verkehrsmittel zur entgeltlichen oder gewerblichen Personenbeförderung.

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

Die Rauchverbote gelten nicht in Räumen, die ausschließlich zu privaten Zwecken 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 Nichtraucher/innenschutz nicht umgangen werden.

1.2. Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutz

in sonstigen Räumen öffentlicher Orte (§ 13 TNSRG)

Öffentlicher Ort ist nach § 1 Z 11 TNSRG 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. **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 vom Rauchverbot** 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 Nächtigungen erzielt wird.

Die Regelungen des Rauchverbotes (Punkt 1.1. und 1.2.) erstrecken sich auch auf die Verwendung von verwandten Erzeugnissen (§ 1 Z 1e TNRS: 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 davon sind jene Tabaktrafiken, die Postpartner sind. Dort gilt das allgemeine Rauchverbot.

1.3. Verpflichtungen und Strafbestimmung (§ 13c, § 14 Abs. 4 und Abs. 5 TNRS)

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

- in einem Raum oder einer Einrichtung gemäß § 12 Abs. 1 bis 3 TNRS nicht geraucht wird,
- in Räumen öffentlicher Orte gemäß § 13 TNRS 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. Des Weiteren begeht auch eine Verwaltungsübertretung, wer trotz gekennzeichnetem Rauchverbot raucht (Geldstrafe bis zu 100 €, im Wiederholungsfall bis zu 1.000 €).

1.4. Zuständigkeit und Vorgehensweise der Arbeitsinspektion

Die Arbeitsinspektion ist für die Kontrolle der Einhaltung des TNRS nicht zuständig. Der Schutz der Nichtraucher/innen am Arbeitsplatz ist in § 30 ASchG im Rahmen der kompetenzrechtlichen Möglichkeiten geregelt. Vorschriften zum Arbeitnehmer/innenschutz sind dem verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ zuzurechnen und dürfen nur Regelungen zum Verhältnis von Arbeitgeber/innen und Arbeitnehmer/innen sowie zum innerbetrieblichen Verhalten der Arbeitnehmer/innen untereinander treffen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist Anknüpfungspunkt für Arbeitnehmer/innen-schutzregelungen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, weshalb Dritten (z.B. Betriebsfremden) keine Pflichten zum Arbeitnehmer/innenschutz auferlegt werden können (vgl. das 2006 zum BauKG ergangene VfGH-Erkenntnis).

Ein generelles Rauchverbot nach dem TNRSRG ist dem verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ zuzuordnen. Es handelt sich dabei um keine Arbeitnehmer/innenschutzvorschrift. Kontrollen betreffend Nichtraucher/innenschutz durch die Arbeitsinspektion haben ausschließlich im Rahmen des § 30 ASchG bzw. § 30 B-BSG und § 4 Abs. 6 des Mutterschutzgesetzes zu erfolgen.

Für die Arbeitsinspektorate ist aber 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,
- sind auch eingehende Beschwerden, die die Nichteinhaltung von Rauchverboten nach dem TNRSG betreffen, zuständigkeitshalber an die Bezirksverwaltungsbehörde weiterzuleiten.

1.5. Andere Behörden

Weiterhin sind im TNRSRG keine expliziten Kontrollaufgaben einer Behörde zur Einhaltung der Nichtraucher/innenschutz-Bestimmungen enthalten. § 14a TNRSRG sieht allerdings auch eine Meldeverpflichtung für die Aufsichtsorgane gemäß §§ 24ff Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz (LMSVG) und die Organe der Gewerbebehörden bei dringendem Verdacht der Missachtung eines Rauchverbotes vor.

2. Tabakrauch ist kein Arbeitsstoff

Tabakrauch bzw. kalter Rauch ist kein Arbeitsstoff im Sinne des § 2 Abs. 6 ASchG. Bei Tabakrauch handelt es sich um keinen (gefährlichen) Arbeitsstoff im Sinn des ASchG, da Tabakrauch kein Arbeitsstoff ist, der 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 Arbeitnehmer/

innen regeln, abgeschlossen werden. Damit der Erlassung von Rauchverboten eine Regelung des Verhaltens der Arbeitnehmer/innen 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 Betriebsinhaber/innen und Betriebsrat nicht zustande kommt, auf Antrag eines der beiden Streitparteien die Schlichtungsstelle entscheidet (§ 97 Abs. 2 ArbVG).

Die Erlassung von Rauchverboten im Wege der einseitigen Anordnung durch Arbeitgeber/innen aus Gründen des Arbeitnehmer/innenschutzes ist durch die einschlägigen gesetzlichen Verpflichtungen der Arbeitgeber/innen (§ 30 ASchG) beschränkt.

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

Impressum

Medieninhaber und Herausgeber: Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (BMASGK) – Sektion VII Arbeitsrecht und Zentral-Arbeitsinspektorat, Favoritenstraße 7, 1040 Wien **Verlags- und Herstellungsort:** Wien **Layout & Druck:** BMASGK **erlassen am:** 2. September 2019