



Nr. 47/09

### **Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz**

Der Arbeitgeber hat nach § 5 Abs. 1 Satz 2 der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV), soweit erforderlich, ein allgemeines oder auf einzelne Bereiche der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot zu erlassen. Nach § 618 Abs. 1 BGB hat der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit so weit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. § 2 Abs. 1 Nr. 8 des Berliner Nichtraucherschutzgesetzes vom 16. November 2007 (NRSG) verbietet das Tabakrauchen in Gaststätten.

Der Kläger ist als Tisch-Chef am Roulettetisch eines Spielsaals der Beklagten in Berlin tätig. In dem Spielsaal besteht ein räumlich nicht abgetrennter Barbereich, der von einem anderen Unternehmen betrieben wird. Im ganzen Spielsaal wird geraucht.

Der Neunte Senat hat der auf Zuweisung eines tabakrauchfreien Arbeitsplatzes gerichteten Klage im Unterschied zu den Vorinstanzen stattgegeben. Der Anspruch des Klägers beruht auf § 618 Abs. 1 BGB iVm. § 5 ArbStättV. In dem Spielsaal, in dem der Kläger tätig ist, wird eine Gaststätte iSv. § 1 Abs. 1 des Gaststättengesetzes betrieben. Dort ist es deshalb nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 NRSG verboten zu rauchen. Dieses Rauchverbot beschränkt die ua. von § 5 Abs. 2 ArbStättV geschützte unternehmerische Entscheidungsfreiheit der Beklagten. Das Rauchverbot ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 hinsichtlich der Betreiber sog. Einraumgaststätten unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG und damit verfassungswidrig, jedoch nicht nichtig (- 1 BvR 3262/07, 402/08 und 906/08 - NJW 2008, 2409). Der Landesgesetzgeber hat bis 31. Dezember 2009 eine Neuregelung zu treffen. § 2 Abs. 1 Nr. 8 NRSG bleibt bis zu einer verfassungsgemäßen Neuregelung wegen der hohen Bedeutung des Schutzes der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens anwendbar. Das Rauchen in Gaststätten ist in Berlin weiterhin untersagt.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19. Mai 2009 - 9 AZR 241/08 -*

*Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. März 2008 - 11 Sa 1910/06 -*