

**4115/AB XXIV. GP**

Eingelangt am 17.02.2010

Dieser Text wurde elektronisch übermittelt. Abweichungen vom Original sind möglich.

BM für Gesundheit

## Anfragebeantwortung



Alois Stöger diplômé  
Bundesminister

Frau  
Präsidentin des Nationalrates  
Mag<sup>a</sup>. Barbara Prammer  
Parlament  
1017 Wien

GZ: BMG-11001/0502-I/5/2009

Wien, am 17. Februar 2010

Sehr geehrte Frau Präsidentin!

Ich beantworte die an mich gerichtete schriftliche parlamentarische  
**Anfrage Nr. 4171/J der Abgeordneten Schwentner, Freundinnen und Freunde** nach  
den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

**Fragen 1,2 und 3:**

Im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten gibt es von Seiten meines Ressorts stets intensive Bemühungen zum Schutz werdender Mütter vor den Einwirkungen des Tabakrauches. Von meinem Ressort erging daher bereits in Sommer des letzten Jahres ein Erlass (Umsetzung des Wochengeldanspruches im Rahmen des Beschäftigungsverbots werdender Mütter in tabakbelasteter Gastronomie) – siehe Beilage - an alle Landeshauptleute worin ich über die zweckmäßige Vorgangsweise zur jeweils raschen rechtlichen Abklärung, ob das Verbot nach geltendem Recht im konkreten Fall für eine werdende Mutter gilt und sie Anspruch auf Wochengeld hat, informiere.

Mein Ressort bemüht sich darüber hinaus im permanenten Kontakt mit allen Beteiligten (Betroffene, Arbeitnehmerschutz, ÄrztInnen, Sozialversicherung usw.) individuelle Fälle im Sinne der Gesundheit von Mutter und Kind zu lösen.

Sogenannte „Übergangsbetriebe“ sind befristet bis längstens 30.6.2010. Bis dahin sind diese von den Nichtraucher/innenschutzbestimmungen einschließlich auch des Arbeitsverbotes für werdende Mütter ex lege ausgenommen. Im Einzelfall kann es theoretisch möglich sein, dass sich ein Betrieb auf die Übergangsregelung beruft, jedoch die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen und daher die Schutznorm für werdende Mütter anwendbar ist.

Hinsichtlich der Einbeziehung der Gastronomie in die Nichtraucher/innenschutzbestimmungen des Tabakgesetzes, gelang nach jahrelangen erfolglosen gesundheitspolitischen Anläufen, meiner unmittelbaren Amtsvorgängerin letztlich auch nur das bekannte Ergebnis, welches auf Basis einer Sozialpartnereinigung erzielt wurde.

Ich halte grundsätzlich eine umfassendere Novellierung der Regelung - die von vielen Bürgern und Bürgerinnen kritisiert wird - für angebracht, diese aber mangels absehbarer parlamentarischer Mehrheit für nicht realisierbar.

**Frage 4:**

Einerseits hat der Bundesgesetzgeber von der Möglichkeit, im Tabakgesetz eine Zuständigkeit der Gesundheitsbehörden zur Vollziehung und Kontrolle der Nichtraucher/innenschutzbestimmungen zu begründen, nicht Gebrauch gemacht. Vielmehr hat er die Kontrolle im Wege eines nachprüfenden Verwaltungsstrafverfahrens den Verwaltungsstrafbehörden übertragen.

Andererseits handelt es sich beim Nichtraucher/innenschutz an öffentlichen Orten (einschließlich der Gastronomie) auch nicht um eine Angelegenheit des Arbeitsrechtes (Arbeitsschutzes). Zugrundegelegt ist hier die Rechtsmeinung des zuständigen Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, welche sich wiederum auf oberstgerichtliche Judikatur zum Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ stützt.

Die Vollziehung von Vorschriften des Gesundheitswesens obliegt in mittelbarer Bundesverwaltung den Landeshauptleuten und den diesen unterstellten Landesbehörden. Da es sich somit um keine Arbeitnehmer/innenschutzvorschrift handelt, kommt dem Arbeitsinspektorat keine Kompetenz zur Kontrolle zu.

**Frage 5:**

In diesem Zusammenhang darf ich auf meine Ausführungen zu Frage 4 verweisen, in welchen die verfassungsrechtlichen Gründe für die Unzuständigkeit der Arbeitsinspektion zur Kontrolle der Nichtraucher/innenschutzbestimmungen des Tabakgesetzes dargelegt wurden.

Die Arbeitsinspektion ist aber nach dem ArbeitsInspektionsgesetz berechtigt, offensichtliche Missstände in Bezug auf andere Rechtsbereiche der dafür zuständigen Behörde zu melden. Dabei handelt es sich nicht um die gesetzliche Grundlage für eine Kontrolle der Nichtraucher/innenschutzvorschriften des Tabakgesetzes, vielmehr dürfen lediglich offensichtliche Missstände in Bezug auf diese Vorschriften an die jeweils zuständige Behörde (das wäre auf geltender Rechtsgrundlage die Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsstrafbehörde) weitergemeldet werden.

Im Hinblick auf die Übergangsbestimmung gemäß § 18 Abs. 7 des Tabakgesetzes (Rauchverbote gelten unter bestimmten Voraussetzungen erst ab 1. Juli 2010, wenn unverzüglich bauliche Maßnahmen zur Schaffung eines Raucherraumes in die Wege geleitet wurden) wird einer entsprechenden Kooperation der Arbeitsinspektion praktisch aber nur geringe Bedeutung zukommen. Bei einer Betriebskontrolle durch die Arbeitsinspektion kann im Regelfall nicht festgestellt werden, ob jene Maßnahmen, die Voraussetzung für die rechtmäßige Inanspruchnahme des Übergangsrechts sind, tatsächlich in die Wege geleitet wurden. Dies begründet sich aus dem Umstand, dass dem Arbeitsinspektorat Einsicht nur in Unterlagen zu geben ist, die sich auf den Arbeitnehmer/innenschutz beziehen.

Mit Ablauf der Übergangsfrist werden jedoch Missstände klarer in Erscheinung treten und daher für die Arbeitsinspektion im Zuge ihrer Tätigkeit vor Ort offensichtlicher.

(Beilagen: 2)



An alle  
Herren Landeshauptmänner  
und die Frau Landeshauptfrau

Organisationseinheit: BMG - III/B/6 (Drogen und Suchtmittel)  
Sachbearbeiter/in: Dr. Johanna Schopper  
E-Mail: johanna.schopper@bmg.gv.at  
Telefon: +43 (1) 71100-4149  
Fax: 4385  
Geschäftszahl: BMG-22181/0025-III/B/6/2009  
Datum: 21.06.2009  
Ihr Zeichen:

### **Tabakgesetz-Novelle 2008, Schutz werdender Mütter in tabakrauchbelasteter Gastronomie – Erlass zur Handhabung im Rahmen der Übergangsregelung**

Im Zusammenhang mit den am 1.1.2009 in Kraft getretenen Nichtraucherschutzbestimmungen des Tabakgesetzes für die Gastronomie darf auf Folgendes hingewiesen werden:

I.

Aufgrund der Übergangsregelung gem. § 18 Abs. 6 und 7 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 120/2008, ist der Nichtraucherschutz für die sog. „Übergangsbetriebe“ bis längstens zum Ablauf des 30.6.2010 ausgesetzt.

Als „Übergangsbetrieb“ in diesem Sinne gilt ein Betrieb (nur) unter folgenden Voraussetzungen:

1. der Betrieb verfügte nicht nur zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Tabakgesetz-Novelle 2008 – also am 12. August 2008 –, sondern verfügt nach wie vor für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste nur über einen einzigen Raum,
2. die Grundfläche dieses Raumes beträgt mindestens 50 m<sup>2</sup>,
3. der Inhaber des Lokals beabsichtigt bauliche Maßnahmen zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im § 13a Abs. 2 genannten Zweck (Raucherraum) und hat diese, einschließlich der allfällig erforderlichen Klärung bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlicher Vorfragen (§ 13a Abs. 3 Z 2), unverzüglich nach Inkrafttreten der Novelle am 12. August 2008, längstens jedoch bis zum Ablauf des 31. Dezember 2008, bereits in die Wege geleitet.

In diesen Betrieben ist auch das Arbeitsverbot für werdende Mütter, verbunden mit dem sozialversicherungsrechtlichen Wochengeldanspruch, bis zur Existenz eines

gesonderten Raucherraumes, längstens jedoch zum Ende der Übergangsfrist (= Ablauf des 30.6.2010), ausgesetzt.

## II.

Die Arbeitsinspektion ist zur Kontrolle der Einhaltung des Tabakgesetzes nicht zuständig. Nur wenn sich im Rahmen von Betriebsbesichtigungen der begründete Verdacht ergibt, dass Vorschriften des Tabakgesetzes nicht eingehalten werden, so ist die Arbeitsinspektion berechtigt, dies gemäß § 20 des Arbeitsinspektionsgesetzes der Bezirksverwaltungsbehörde mitzuteilen - siehe den Erlass BMWA-461.304/0013-III/3/2008 auf der Website des Bundesministeriums für Gesundheit.

## III.

Es kann daher im Einzelfall für die werdende Mutter fraglich sein, ob das Lokal, in dem sie arbeitet, unter die o.a. Übergangsbestimmung fällt, oder ob dies nicht der Fall ist und somit das Arbeitsverbot samt Wochengeldanspruch bereits für sie gilt. Folgende Vorgangsweisen erscheinen daher zweckmäßig:

1. Stellung eines Antrags auf Wochengeld durch die werdende Mutter bei dem für sie zuständigen Sozialversicherungsträger, der dann die weiteren Schritte veranlasst (siehe Beilage).
2. Darüber hinaus kann die werdende Mutter die Bezirksverwaltungsbehörde befassen zwecks Prüfung, ob (a) das Rauchen im Lokal im Hinblick auf die Übergangsbestimmung zu Recht gestattet wird, oder ob (b) darin ein Verstoß gegen das Tabakgesetz liegt. Im Falle (b) gilt das Arbeitsverbot und besteht ein sozialversicherungsrechtlicher Wochengeldanspruch.  
**Die Bezirksverwaltungsbehörden werden daher ersucht, solche an sie herangetragenen Fälle prioritär zu behandeln und abzuklären, und - unabhängig von den allf. verwaltungsstrafbehördlichen Maßnahmen im Hinblick auf den Lokalinhaber - im Zusammenwirken zwischen Straf- und Gesundheitsbehörde auch die werdende Mutter so rasch als möglich vom Ergebnis zu informieren.**

Die werdende Mutter soll damit rasch Sicherheit erlangen, ob das Arbeitsverbot gemäß § 13a Abs. 5 leg.cit. bereits – also schon vor Ablauf der Übergangsfrist am 30.6.2010 – in ihrem Fall anzuwenden ist.

\*\*\*

Die Frau Landeshauptfrau und die Herren Landeshauptmänner werden ersucht, die im jeweiligen Amtsbereich befindlichen Bezirksverwaltungsbehörden in Kenntnis zu setzen.

Mit freundlichen Grüßen  
Für den Bundesminister:  
Dr. Franz Pietsch

Beilage: 1

(Vorgangsweise der Sozialversicherung beim Wochengeld im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverbot zum Schutz werdender Mütter in der Gastronomie)

Elektronisch gefertigt

Zu BMG-22181/0025-III/B/6/2009

Beilage

**Umsetzung des sozialversicherungsrechtlichen Wochengeldanspruchs  
im Rahmen des Beschäftigungsverbotes werdender Mütter  
in tabakrauchbelasteter Gastronomie**

**Vorgangsweise der Sozialversicherungsträger**

Bei einer Anfrage betreffend Wochengeld im Zusammenhang mit § 13a Abs. 5 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995, in der geltenden Fassung, fragt der Sozialversicherungsträger beim/bei der Dienstgeber/in grundsätzlich nach, ob § 13a Abs. 5 leg.cit. anwendbar ist oder aber die Übergangsregelung zur Anwendung gelangt.

Ist die Anwendbarkeit des § 13a Abs. 5 leg.cit. gegeben, dann hat der/die Dienstgeber/in schriftlich mittels Formular anzugeben, ob die versicherte werdende Mutter in einem Betrieb arbeitet, in dem das Rauchen gestattet wird. Bei diesbezüglicher Bejahung hat der/die Dienstgeber/in weiters anzugeben, ob die weitere Beschäftigung in einem Nichtraucherbereich des Betriebes (in dem die werdende Mutter dem Tabakrauch nicht ausgesetzt ist) möglich ist. Bei diesbezüglicher Verneinung ist dies durch den/die Dienstgeber/in zu begründen.

**Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalls der Mutterschaft**

Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalls der Mutterschaft ist jedenfalls, dass der/die Dienstgeber/in von der Schwangerschaft Kenntnis erlangt. In diesem Zusammenhang reicht eine mündliche Erklärung der Arbeitnehmerin jedoch nicht aus, sondern es bedarf jedenfalls der Übergabe der Bestätigung eines/einer Gynäkologen/Gynäkologin über die bestehende Schwangerschaft an den/die Dienstgeber/in. Der Versicherungsfall tritt somit mit Kenntnis der Schwangerschaft durch den/die Dienstgeber/in aufgrund der Übergabe der fachärztlichen Bestätigung ein.

**Bestätigung des Dienstgebers**

Der/Die Dienstgeber/in der werdenden Mutter hat somit nach Klarstellung, dass § 13a Abs. 5 leg.cit. zur Anwendung kommt, Folgendes dem zuständigen Sozialversicherungsträger schriftlich anzugeben bzw. zu bestätigen:

- . den Tag, mit dem er/sie aufgrund einer fachärztlichen Bestätigung von der Schwangerschaft der Versicherten Kenntnis erlangt hat.

Festgehalten wird, dass dem Krankenversicherungsträger jedenfalls auch eine fachärztliche Bestätigung über die bestehende Schwangerschaft als Nachweis für den Anspruch auf Wochengeld zu übermitteln ist.

- . ob die werdende Mutter in Räumen arbeitet, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt ist.
- . bei Bejahung voriger Frage, ob es sich um einen Betrieb handelt, in dem es sowohl einen Raucher - als auch einen Nichtraucherbereich gibt.
- . bei Bejahung voriger Frage, ob die Möglichkeit besteht, dass die betreffende Versicherte im Nichtraucherbereich ohne Raucheinwirkung des Raucherbereiches arbeitet.
- . bei Verneinung voriger Frage hat der/die Dienstgeber/in eine Begründung abzugeben, warum ein Arbeiten der werdenden Mutter im Nichtraucherbereich ohne Rauchereinwirkung nicht möglich ist.

**Zusammenfassend** kann gesagt werden, dass die werdende Mutter aufgrund der schriftlichen Bestätigung des Dienstgebers/der Dienstgeberin und der Vorlage der Bestätigung der Schwangerschaft durch einen Gynäkologen/eine Gynäkologin gemäß § 162 Abs. 1 ASVG infolge des Eintritts des Versicherungsfalls der Mutterschaft nach § 120 Abs. 1 letzter Satz ASVG Anspruch auf Wochengeld hat.