

## **Alkohol im Arbeitsverhältnis**

Liebscher: Alkohol im Arbeitsverhältnis     öAT 2017, 249

Laut der Drogenbeauftragten der Bundesregierung trinken in Deutschland 9,5 Mio. Menschen Alkohol in gesundheitlich riskanter Form. Etwa 1,3 Mio. Menschen gelten als alkoholabhängig. Lediglich 10 % der Alkoholiker in Deutschland suchen jemals therapeutische oder medizinische Hilfe auf. Jedes Jahr sterben in Deutschland rund 20.000 Menschen an den direkten oder indirekten Folgen ihres Alkoholmissbrauchs. Das Robert Koch-Institut schätzt den durchschnittlichen Pro-Kopf-Verbrauch auf etwa zehn Liter Reinalkohol jährlich. Damit hat sich der durchschnittliche Konsum seit dem zweiten Weltkrieg fast vervierfacht. Nach einer im British Medical Journal 2015 erschienenen Studie (BMJ 2015;350:g7772) zeigt sich zudem ein deutlicher Zusammenhang zwischen riskantem Trinkverhalten und langen Arbeitszeiten. So trinken Arbeitnehmer, die 48 bis 55 Stunden die Woche arbeiten, durchschnittlich 13 % mehr Alkohol als jene mit einer Arbeitszeit von 35 bis 40 Stunden/Woche. Wer diese Statistiken zur Kenntnis nimmt, den wundert es nicht, dass Fragen zum Alkohol und Trinkverhalten von Arbeitnehmern in der fachanwaltlichen Praxis kontinuierlich zunehmen. Die wichtigsten werden nachfolgend beantwortet.

### **I. Muss über eine Alkoholabhängigkeit dem Arbeitgeber Auskunft erteilt werden (sog Offenbarungspflicht)?**

Der Arbeitnehmer muss im **Einstellungsgespräch** nur dann Auskunft über seine Abhängigkeit erteilen, wenn die fraglichen Umstände für den in Betracht kommenden Arbeitsplatz von ausschlaggebender Bedeutung sind. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer auf Grund der Abhängigkeit die geschuldete Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß erbringen kann (zB bei Kraftfahrern). Eine **generelle Auskunftspflicht** besteht demnach **nicht**.

### **II. Darf nach einer Alkoholabhängigkeit vom Arbeitgeber gefragt werden?**

Die **Frage nach einer Alkoholabhängigkeit** ist nur zulässig, wenn sie die Einsatzfähigkeit des Arbeitnehmers auf dem vorgesehenen Arbeitsplatz oder den Schutz der Arbeitskollegen oder Dritter betrifft.

**Praxistipp:** *Teilt der Arbeitnehmer einen offenbarungspflichtigen Umstand nicht von sich aus mit oder beantwortet er eine zulässige Frage des Arbeitgebers wahrheitswidrig, so berechtigt dies den Arbeitgeber zur Kündigung und Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung.*

### **III. Stellt der Alkoholkonsum während der Arbeit eine Pflichtverletzung dar?**

Sofern keine entgegenstehenden Regelungen existieren, stellt der betriebliche Alkoholkonsum allein keine Pflichtverletzung dar. Es gehört nämlich nicht zu den Pflichten des Arbeitnehmers, während der Arbeitszeit und der Pausen überhaupt keinen Alkohol zu trinken. Ein **generelles (absolutes) gesetzliches Alkoholverbot** im Betrieb **gibt es nicht**

(siehe für jugendliche Arbeitnehmer das Verbot der Ausgabe von Alkohol in § 31 II JArbSchG). Auch der TVöD/TV-L, der mit den Allgemeinen Arbeitsbedingungen in § 3 TVöD/TV-L bestimmte Anforderungen an das dienstliche und außerdienstliche Verhalten der Beschäftigten stellt, kennt keine spezifischen Regelungen zum Alkohol. Allerdings folgt aus der **vertraglichen Nebenpflicht** (§ 241 II BGB) zur Aufrechterhaltung eines arbeitsfähigen Zustands für den Arbeitnehmer ein **relatives Alkoholverbot** dahingehend, dass er sich nicht in einen Zustand versetzen darf, in dem er seine Arbeit nicht mehr ordnungsgemäß erledigen kann.

**Praxistipp:** *Damit schon der bloße Alkoholgenuss sanktionierbar ist, sollte die Unzulässigkeit des Alkoholkonsums in einer einzelvertraglichen Vereinbarung, kraft Weisungsrechts in einer Anordnung des Arbeitgebers oder in einer Betriebsvereinbarung/Dienstvereinbarung geregelt werden. Der Mitarbeiter, der dann gegen dieses Verbot verstößt, handelt in jedem Fall vertragswidrig. Es muss durch sein Fehlverhalten nicht darüber hinaus zu konkreten Störungen im Arbeitsablauf kommen.*

#### **IV. Was wird regelmäßig in einer Betriebs-/Dienstvereinbarung zur Verhinderung von Alkoholmissbrauch geregelt?**

Derartige Vereinbarungen sind in der Praxis häufig und auch bei den Mitarbeitervertretungen als **präventives Instrument** akzeptiert. Sie bieten therapiewilligen Arbeitnehmern Sicherheit und Perspektive zugleich. **Typische Regelungsinhalte** sind: Einführung von Maßnahmen der Suchtprävention, Normierung eines Alkohol- und Drogenverbots, Ermächtigung der Durchführung von Alkohol- und Drogentests sowie Festlegung, unter welchen Voraussetzungen (beispielsweise bei Vorliegen spezieller Indizien) und unter wessen Beteiligung solche Kontrollen durchgeführt werden dürfen, Festlegung der Folgen der Verweigerung eines Tests, Normierung von Maßnahmen der Beweissicherung, Aufstellung eines Maßnahmenkatalogs (Interventionsmaßnahmen), Festlegung eines Eskalationsschemas.

#### **V. Wann liegt eine Pflichtverletzung vor?**

Eine Pflichtverletzung ist ohne eine entsprechende Regelung erst dann gegeben, wenn ein übermäßiger Alkoholkonsum vorliegt, der den Arbeitnehmer außerstande setzt, genauso sorgfältig wie ein nüchterner Kollege zu arbeiten, wenn der Alkoholkonsum also zu einer **Störung der Arbeitsvertragsbeziehungen** führt. Dabei kommt es nicht nur auf die Tätigkeit an, sondern es sind auch branchenspezifische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Das heißt, bei einem Pförtner sind andere Maßstäbe anzusetzen als bei einem Berufskraftfahrer.

#### **VI. Was ist, wenn der Arbeitnehmer nur in seiner Freizeit trinkt?**

Trinkt der Arbeitnehmer in seiner **Freizeit**, so hat dies grundsätzlich keine arbeitsrechtliche Relevanz. Ausnahme: Die Folgen des Alkoholkonsums wirken am **nächsten Arbeitstag** nach und der Arbeitnehmer erscheint noch stark alkoholisiert zur Arbeit (vgl. BAG v. 20.10.2016 – 6 AZR 471/15, BeckRS 2016, 74469). Ein Arbeitgeber, der einen berauschten Arbeitnehmer tätig werden lässt, verstößt im Übrigen gegen § 3 ArbSchG und § 7 II DGUV Vorschrift 1.

## VII. Wie kann die Alkoholisierung festgestellt werden?

Zur Feststellung des Alkoholkonsums ist der **Einsatz technischer Hilfsmittel** (Atemmessgerät oder Blutprobe) nicht zwingend erforderlich. Diese Maßnahmen dürfen ohnehin nur mit **Einverständnis des Betroffenen** genutzt werden, da sie stets einen Eingriff in die durch Art. 2 I GG iVm Art. 1 I GG geschützte **Intimsphäre** des Arbeitnehmers darstellen. Der Arbeitgeber darf die Alkoholisierung aus der Art und Weise des Verhaltens des Arbeitnehmers ableiten, zB Alkoholfahne, lallende Sprache, Rededrang, schwankender Gang, Ausbalancieren des Gewichts, verquollenes Gesicht, gerötete Augen, aggressives Verhalten, Selbstüberschätzung, emotionale Instabilität oder unerklärte Verletzungen. Auch wenn tägliche **prophylaktische** Tests nicht möglich sind, kann bei einem auf tatsächliche Feststellungen beruhenden Verdacht an einem durch Alkoholismus bedingten Eignungsmangel des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber eine Gesundheitsprüfung angeordnet werden (siehe hierzu auch § 3 IV TVöD, § 3 V TV-L). Aber auch zu einer solchen kann der Arbeitnehmer nicht gezwungen werden, schließlich stellt jeder ärztliche Eingriff ohne Einwilligung eine Körperverletzung dar. Allerdings kann uU die **Weigerung** – bei Vorliegen eines auf Tatsachen begründeten Verdachts – einen **Kündigungsgrund** darstellen (BAG, NZA 1998, 326; BAG v. 28.8.1999 – 2 AZR 55/99, BeckRS 1999, 41453; BAG v. 27.9.2012 – 2 AZR 811/11, BeckRS 2013, 67175), auch ohne arbeitsvertragliche oder kollektivrechtliche Regelung, da der Arbeitnehmer damit gegen seine ihm obliegende **Treuepflicht** verstößt.

## VIII. Kann die Vergütung gekürzt werden?

Wenn ein angetrunkener Mitarbeiter wegen Trunkenheit seinen Arbeitsplatz verlassen muss, verletzt er seine arbeitsvertraglichen Pflichten, da er – selbstverschuldet – nicht weiterarbeiten kann. Damit verliert er zeitweise seinen Anspruch auf Vergütung. Das heißt, für die alkoholbedingten Fehlstunden kann die Vergütung gekürzt werden. Dies wird man auch im Rahmen des § 22 TVöD/TV-L, der gemäß Protokollerklärung mindestens grobe Fahrlässigkeit voraussetzt, annehmen können (vgl. BAG, NZA 1987, 452). Allerdings kann eine bestehende **Alkoholabhängigkeit** auch eine unverschuldete Erkrankung darstellen. Dies gilt selbst bei **Rückfällen nach Erziehungskuren**, wobei hier stets die Umstände des Einzelfalls zur berücksichtigen sind (zur Lohnfortzahlung im öffentlichen Dienst, siehe Müller, öAT 2011, 100).

**Praxistipp:** *Da der Arbeitgeber insoweit beweispflichtig ist, sollte – bevor der Arbeitnehmer nach Hause geschickt wird – ein Zeuge hinzugezogen und der Vorfall dokumentiert werden.*

## IX. Wann kommt eine Abmahnung oder verhaltensbedingte Kündigung in Frage?

Stellt der Alkoholkonsum eine Pflichtverletzung dar, kann dieses Verhalten **abgemahnt** werden. Bevor eine **verhaltensbedingte Kündigung** ausgesprochen wird, muss abgemahnt werden.

**Praxistipp:** *Die Abmahnung sollte folgende Angaben enthalten: Schilderung eines genau bezeichneten Sachverhalts (tatsächliche Gegebenheiten, Datum, Uhrzeit),*

*Rüge/Missbilligung des beschriebenen Verhaltens, Aufforderung zur Einhaltung der vertraglichen Pflichten für die Zukunft, Kündigungsandrohung.*

Kommt es nach der Abmahnung zu einem weiteren Vorfall, das heißt zu einem gleichartigen Wiederholungsfall, kann eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht kommen.

Sofern allerdings eine **Alkoholabhängigkeit** gegeben ist, handelt es sich auch arbeitsrechtlich um eine **Krankheit**, sozialrechtlich eventuell sogar um eine Behinderung. Von einer Alkoholabhängigkeit ist auszugehen, wenn sich der Alkoholsüchtige in einem Stadium befindet, in dem der Trunksucht ein medizinischer Krankheitswert zukommt (BAG, NZA 2015, 801). Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer die **Selbstkontrolle verloren hat**, also physisch und psychisch vom Alkohol abhängig und daher nicht mehr in der Lage ist, die ihm obliegenden arbeitsvertraglichen Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen (BAG, NZA 1995, 517; BAG, NZA 2014, 602). In diesen Fällen gelten die **Grundsätze der personen- bzw. krankheitsbedingten Kündigung**. Bei der krankheitsbedingten Kündigung kommt es auf ein Verschulden des Arbeitnehmers nicht an. Eine wie immer geartete etwaige selbstverschuldete Abhängigkeit ist medizinisch (und rechtlich) nicht anerkannt. Gleiches gilt im Übrigen auch bei einem Rückfall nach einer zunächst erfolgreichen Entziehungskur und Abstinenz (BAG, NZA 2015, 801).

Eine **personenbedingte Kündigung** aufgrund einer Alkoholkrankheit erfordert einen **negativen Gesundheitszustand** und eine **negative Gesundheitsprognose** für die Zukunft. Aufgrund objektiver Tatsachen muss der Arbeitgeber – ihn trifft die Beweislast – darlegen, dass auch zukünftig mit weiteren Erkrankungen oder der Fortdauer der Erkrankung zu rechnen ist. Die **objektiven Tatsachen** werden oftmals durch Sachverständigengutachten dargelegt, aber auch andere **Indizien**, wie Fehlzeiten in der Vergangenheit, Krankheitsbild, Therapieversuche und Rückfälle, können vom Arbeitgeber zur Begründung vorgebracht werden. Eine Negativprognose besteht jedenfalls dann, wenn der alkoholranke Mitarbeiter zum Zeitpunkt der Kündigung **nicht therapiewillig** ist. Im Anschluss an mehrfache **Rückfälle nach erfolgten Therapien** ist davon auszugehen, dass es erneut zu suchtbedingten Ausfällen kommen wird (BAG v. 9.7.1998 – 2 AZR 201/98, BeckRS 1998, 13908; BAG v. 16.9.1999 – 2 AZR 123/99, BeckRS 1999, 30073151).

Ferner ist zur Begründung einer personenbedingten Kündigung die **Beeinträchtigung betrieblicher oder wirtschaftlicher Interessen** des Arbeitgebers notwendig. Diese können bedingt sein durch: Fehlende Planbarkeit des Einsatzes des Mitarbeiters, Kosten für eine Ersatzkraft und für sonstige Überbrückungsmaßnahmen, Betriebsablaufstörungen, Frustration und Leistungsverdichtung bei den Arbeitskollegen, Liegenbleiben von Arbeit, außergewöhnliche Entgeltfortzahlungskosten. Letztere liegen frühestens vor, wenn der Arbeitnehmer für einen längeren Zeitraum als sechs Wochen pro Jahr **Entgeltfortzahlung** wegen Arbeitsunfähigkeit in Folge von Krankheit erhält (§ 3 I EFZG). Im öffentlichen Dienst ist zu berücksichtigen, dass darüber hinaus ein **Krankengeldzuschuss** nach § 22 II, III TVöD/TV-L zu leisten ist; auch diese Kosten dürften für den Arbeitgeber noch zumutbar sein. Als **milderes Mittel** zu einer Kündigung kommt eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz („leidensgerechter Arbeitsplatz“) bei Alkoholismus grundsätzlich nicht infrage.

In der Regel wirken sich die suchttypischen Gesundheits- und Leistungsbeeinträchtigungen auf jeden Arbeitsplatz aus. Nach dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** ist der Arbeitgeber jedoch verpflichtet, dem Arbeitnehmer zunächst die **Durchführung einer Therapie** zu ermöglichen. Auch ist ein **betriebliches Eingliederungsmanagement** nach § 84 II SGV IX zu prüfen; ein solches ist bei Alkoholismus keinesfalls aufgrund des Krankheitsbildes generell überflüssig (BAG v. 20.3.2014 – 2 AZR 565/12, BeckRS 2014, 68932).

Schließlich ist eine **Interessenabwägung** vorzunehmen, aufgrund derer sich entscheidet, ob die erheblichen betrieblichen oder wirtschaftlichen Beeinträchtigungen zu einer Belastung führen, die für den Arbeitgeber unzumutbar ist und deshalb nicht hingenommen werden muss. Dabei ist wiederum zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer therapiewillig und wie erfolgsversprechend eine solche Therapie ist. Aber auch die durchschnittliche Ausfallquote, Betriebszugehörigkeit und Alter des Mitarbeiters, dessen Unterhaltspflichten und eine etwaige Schwerbehinderung sind in die Interessenabwägung mit einzubeziehen.

**Praxistipp:** *Eine entscheidende Weichenstellung für den Arbeitgeber ist die schwierige Abgrenzung, ob alkoholbedingte Fehlleistungen auf einer Alkoholabhängigkeit beruhen oder lediglich ein Alkoholmissbrauch vorliegt, ohne dass der Arbeitnehmer süchtig ist. Nur im letzteren Fall kann dem Arbeitnehmer ein Verschuldensvorwurf gemacht werden. Wichtig ist deshalb, dass der Arbeitgeber frühzeitig das Gespräch mit dem Arbeitnehmer sucht. In Zweifelsfällen empfiehlt es sich, doppelgleisig vorzugehen. Die Abmahnung kann mit einem Hinweisschreiben dahingehend kombiniert werden, dass für den Fall eines verhaltensgesteuerten Verhaltens (keine Sucht) dieses abgemahnt und im Wiederholungsfall eine verhaltensbedingte Kündigung in Aussicht gestellt wird bzw. die Möglichkeit einer krankheitsbedingten Kündigung im Fall von Alkoholsucht angekündigt wird. Auch im Rahmen der Beteiligung der Mitarbeitervertretung ist der Sachverhalt umfassend zu erläutern und dabei darzustellen, dass die Kündigung sowohl als verhaltensbedingte wie auch personenbedingte Kündigung für sozial gerechtfertigt angesehen wird.*

#### **X. Was ist, wenn der Arbeitnehmer tariflich unkündbar ist (§ 34 II TVöD/TV-L)?**

Ist jedoch die ordentliche Kündigung durch Gesetz, Tarif- oder Individualvertrag ausgeschlossen, kann eine außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung in **Ausnahmefällen** gerechtfertigt sein (LAG Rheinland-Pfalz v. 26.5.2011 – 7 Sa 506/09, BeckRS 2011, 75302; siehe auch *Bredemeier*, öAT 2011, 239). Hier gilt, dass alle zumutbaren, eine Weiterbeschäftigung ermöglichenden Mittel ausgeschöpft werden müssen und dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist (sinnentleertes Arbeitsverhältnis). Die außerordentliche Kündigung ist dann unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist als soziale Auslaufrist auszusprechen.

#### **XI. Kann ein alkoholkranker Arbeitnehmer Sonderkündigungsschutz aufgrund Schwerbehinderung erfahren?**

Gemäß § 2 I SGB IX sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. **Suchterkrankungen können eine seelische Behinderung** darstellen (Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen/Neumann, SGB IX, 12. Aufl., § 2 Rn. 6-12). Alkoholismus kann selbst auch gravierende körperliche Schäden verursachen, die ihrerseits zu einer Behinderung führen (Leberschäden, Krebserkrankungen, Herzschwäche, Nervenschäden, Hirnschäden).

Jede Kündigung eines nach § 2 II, III SGB IX schwerbehinderten Arbeitnehmers bedarf der vorherigen **Zustimmung des Integrationsamtes** (§§ 85, 91 SGB IX). Ferner hat der Arbeitgeber die **Schwerbehindertenvertretung** vor Ausspruch einer Kündigung nach § 95 II SGB IX zu beteiligen. Gemäß § 95 II 3 SGB IX sind Kündigungen schwerbehinderter Mitarbeiter unwirksam, wenn der Arbeitgeber dieses Beteiligungsrecht missachtet.