

### Erkrankung: Abhängigkeit und Arbeitsrecht

Autor: Dr. Jürgen Fleck, Rechtsanwalt

#### 1. Grundlage Arbeitsverhältnis

Nicht alles, was rechtlich möglich wäre, ist therapeutisch sinnvoll und nicht alles was therapeutisch sinnvoll wäre, ist rechtlich möglich. Therapie und Arbeitsrecht sind zu differenzieren. „Der Arbeitgeber ist weder Sittenwächter noch Therapeut des Arbeitnehmers<sup>1</sup>“.

Erstmals ist im Jahr 2017 zum 1. April mit der Vorschrift des § 611a BGB der Arbeitsvertrag gesetzlich geregelt worden. Damit ist jedoch keineswegs eine neue gesetzliche Beurteilung statuiert worden, vielmehr handelt es sich nur um die Kodifikation der bisherigen Rechtsprechung. Für den hier interessierenden Themenbereich hat sich durch die Vorschrift des § 611a BGB nichts Neues ergeben. Dem Weisungsrecht der Führungskraft steht die Loyalitätspflicht der angestellten Person gegenüber. Der Führungskraft obliegt jedoch eine immer noch sogenannte Fürsorgepflicht. Dies bedeutet nach der Rechtsprechung, dass die Führungskraft ihre Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen hat, dass die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen der angestellten Person gewahrt werden. Der Charme des patriarchalischen Fürsorgebegriffs sollte besser durch Schutz- und Rücksichtnahmepflichten ersetzt werden<sup>2</sup>. Danach obliegt der Führungskraft auch die Verpflichtung, das sich aus Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz ergebende Persönlichkeitsrecht der angestellten Person zu schützen.

Aus der Verpflichtung, die Arbeitsleistung zu erbringen folgt, dass die angestellte Person bei ihrer Tätigkeit frei von jeglichen Drogen und psychoaktiven Substanzen sein muss, die ihre Leistungsfähigkeit einschränken oder ein Verhalten verursachen, durch das der Betriebsfrieden gestört wird. Hier entsteht der erste Interessenkonflikt zum Persönlichkeitsrecht. Bei der Frage der Zulässigkeit eines absoluten Alkoholverbotes ist argumentiert worden, das Bier zur Mittagspause könne - von sicherheitsrelevanten Arbeitsplätzen abgesehen - nicht verwehrt werden, da es zur "freien Entfaltung der Persönlichkeit" gehöre. Diese Diskussion ist inzwischen überholt, weil einerseits die Alkoholforschung gezeigt hat, dass schon geringe alkoholische Beeinflussung zu nicht unerheblichen Ausfällen führen kann und andererseits die Anforderungen an den Arbeitsplätzen generell gestiegen sind. Ein absolutes Alkoholverbot am Arbeitsplatz verstößt damit nicht gegen Grundrechte. Es gibt, so hat es das Bundesverfassungsgericht bereits 1994 festgestellt, kein "Recht auf Rausch", weder außerhalb noch erst recht nicht im Arbeitsverhältnis. Schon der Ansatzpunkt verkenne den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz<sup>3</sup>. Der Interessenkonflikt - Persönlichkeitsrecht der angestellten Person auf der einen und Weisungsrecht der Führungskraft auf der anderen Seite - bestimmt die gesamte Betrachtung Recht und Sucht im Arbeitsverhältnis.

---

<sup>1</sup> BAG Urteil vom 23.06.1994, BAGE 77, 128-137 unter Zitat des LAG Düsseldorf vom 24.02.1969, DB 1969, 667, 668

<sup>2</sup> siehe Schaub Arbeitsrechtshandbuch 17. Auflage 2017 § 106 Rn. 1

<sup>3</sup> Bundesverfassungsgericht Beschluß vom 09.03.1994 in NJW 1994 Seite 1577 ff

## 2. Suchterkrankung Auswirkung

Mit seiner damals bahnbrechenden Entscheidung hat das Bundessozialgericht im Jahr 1968 festgestellt, dass Trunksucht als Krankheit im Sinne der damals geltenden RVO anzusehen ist. Das Bundessozialgericht hat den Verlust der Selbstkontrolle und das Nichtaufhörenkönnen als entscheidende Kriterien für die Krankheit angenommen<sup>4</sup>. Diese Auffassung der Sucht als Krankheit hat sich heute nach überwiegender Auffassung der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur durchgesetzt<sup>5</sup>. Alkoholismus oder Alkoholabhängigkeit im arbeitsrechtlichen Sinne ist dadurch gekennzeichnet, dass die angestellte Person infolge einer zwanghaften Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, die ihr obliegenden arbeitsvertraglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß zu erfüllen. Die zwanghafte Abhängigkeit vom Alkohol, die sich in der Unfähigkeit zur Abstinenz manifestiert, nennt man auch die Krankheit des Kontrollverlustes<sup>6</sup>. Dies gilt auch für die Drogensucht, bei der es sich ebenfalls um eine behandlungsbedürftige Krankheit handelt. Die betroffene Person verliert die Fähigkeit zur Selbstkontrolle ihres Verhaltens<sup>7</sup>.

Die Krankheit kann nicht geheilt, sondern nur zum Stillstand gebracht werden<sup>8</sup>.

## 3. Rechte bei Therapie - Entgeltfortzahlung

Wenn Alkoholabhängigkeit eine Krankheit ist, folgt hieraus zwingend, dass bei einem Fehlverhalten das Verschulden geprüft werden muss. Bei einer Kündigung, die im Zusammenhang mit der Alkoholsucht der angestellten Person steht, sind deshalb die Grundsätze anzuwenden, die das Bundesarbeitsgericht für die krankheitsbedingte Kündigung entwickelt hat. Eine verhaltensbedingte Kündigung bei Verweigerung einer Alkoholtherapie, wie es teilweise vertreten wird, ist nicht gerechtfertigt, da die Durchführung einer Entzugstherapie allein in der Privatsphäre des Arbeitnehmers liegt. Im Übrigen kommt es auch auf die Steuerungsfähigkeit an. Die fehlende Therapiebereitschaft einer therapiefähigen alkoholkranken angestellten Person kann jedoch eine negative Gesundheitsprognose und damit die Begründung der ersten Voraussetzung zum Anspruch einer personenbedingten Kündigung sein<sup>9</sup>.

Das Bundesarbeitsgericht hat zu allen Vergütungsfortzahlungsgesetzen einen festen Begriff des Verschuldens entwickelt, der auch für das jetzt geltende Entgeltfortzahlungsgesetz gilt. Ein Verschulden ist danach dann gegeben, wenn ein gröblicher Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende (gebotene) Verhalten (subjektives Merkmal) vorliegt, dessen Folgen auf die Führungskraft abzuwälzen unbillig wäre (objektives Merkmal). Die subjektive Komponente begreift das Verschulden als ein Verschulden gegen sich selbst. Ein derartiger Verschuldensbegriff ist dem Recht ansonsten systemfremd und kann leicht mit einer "Lebensführungsschuld" verwechselt werden. Das Bundesarbeitsgericht prägte den viel zitierten Leitsatz, zu Beginn der Trinkerei "weiß heute der verständige Mensch,

---

<sup>4</sup> BSG Urteil vom 18.06.1968; BSGE 28, 114; SozR Nr. 28 zu § 182 RVO

<sup>5</sup> Lepke, Kündigung bei Krankheit 16. Auflage 2018 Rn. 88 mit weiteren Nachweisen

<sup>6</sup> Lepke, a.a.O. Rn. 89

<sup>7</sup> Lepke, a.a.O. Rn. 90

<sup>8</sup> Lepke, a.a.O. Rn. 368 mit weiteren Nachweisen

<sup>9</sup> siehe auch Reinhard Künzl NZA 1999, 744 - 745 sowie NZA 1998, 122 - 127

dass übermäßiger Alkoholgenuss zur Trunksucht führen kann". Handele er dieser Erfahrung zuwider, nehme er eine spätere Suchterkrankung und deren Folgen mindestens fahrlässig und damit schuldhaft gegen sich selbst in Kauf<sup>10</sup>.

Dies entsprach dem damaligen Satz "wer säuft, fliegt raus". Mit dem Krankheitsbegriff hat sich alles geändert. Nicht zuletzt aufgrund der Kritik im Schrifttum hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 01.06.1983 diese Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben und festgestellt, dass nach Eintritt der Erkrankung eine angestellte Person nicht mehr im Sinne der Lohnfortzahlungsbestimmungen schuldhaft handeln könne<sup>11</sup>.

Die Alkoholkrankheit oder -abhängigkeit ist nicht per se selbstverschuldet. Deshalb besteht der Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) bis zur Dauer von sechs Wochen. Dies gilt erst recht, wenn sich die angestellte Person einer Therapie unterzieht.

#### **4. Wiedereingliederung, BEM**

Kündigt die Führungskraft das Arbeitsverhältnis - sei es personen-, sei es verhaltensbedingt -, ohne der angestellten Person die Möglichkeit einer Therapie einzuräumen, dürfte diese Kündigung in aller Regel unwirksam sein, da die Kündigung immer ultima ratio ist.

Die Führungskraft muss der alkoholkranken angestellten Person nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Regel die Chance einräumen, sich einer Alkoholentziehungskur oder sonstigen Therapie zu unterziehen<sup>12</sup>.

Inwieweit ein Anspruch der angestellten Person besteht, nach einer Therapie wieder auf den alten Arbeitsplatz zurückzukehren, muss im Einzelfall entschieden werden. Es kann durchaus kontraindiziert sein, dass er auf den alten Arbeitsplatz zurückkehrt, da die Versuchung wieder zu trinken größer ist ("Ach, Kalle, es ist ja schön, dass Du wieder da bist, darauf können wir einen trinken"). Hier ist es aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht (Schutzpflicht) durchaus geboten, der angestellten Person einen anderen Platz anzubieten.

Einen geeigneten - um nicht den unschönen Ausdruck leidensgerechten zu verwenden - Arbeitsplatz im Wege der Wiedereingliederung zu finden, ist auch das Bestreben des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM).

Am 01.01.2018 trat die Reformstufe 2 des Bundesteilhabegesetzes in Kraft. Der alte § 84 Abs. 2 SGB IX ist damit geändert worden. Seit dem 01.01.2018 ist das BEM in § 167 SGB IX statuiert. Eine wesentliche Änderung der Bestimmungen aus § 84 ist damit nicht eingetreten. Nach § 167 Abs. 2 SGB IX klärt die Führungskraft unter anderem, wie Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden kann, wenn Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen unterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind.

Dieses Verfahren ist unabhängig von etwaigen Betriebsvereinbarungen zum Umgang mit Sucht. Diese bestehen im Zweifel nebeneinander und müssen auf Kompatibilität geprüft werden. Hierbei sind jeweils die einzelnen Fälle zu untersuchen. Für alle gilt jedoch, dass die

---

<sup>10</sup> BAG Urteil vom 07.12.1972 DB 1973 Seite 579; NJW 1973 Seite 1430

<sup>11</sup> BAG Urteil vom 07.12.1972 DB 1973 Seite 579; NJW 1973 Seite 1430

BAG Urteil vom 01.06.1983 BAGE 43 Seite 54 = NJW 1983 Seite 2659

<sup>12</sup> BB 1999, Seite 1437, Künzl Anmerkung zu BAG AuR 2000, 146; Lepke a.a.O. Rn. 379

Bestimmungen der zum 25. Mai 2018 in Kraft getretenen Datenschutzgrundverordnung eingehalten werden müssen. Dies vor allem, weil das BEM-Verfahren vor allem auch die gesundheitlichen Daten berücksichtigen muss. Welche Datenverarbeitung für das BEM erforderlich ist, muss ebenfalls im Einzelfall entschieden werden.

Für alkoholranke Angestellte kann das BEM-Verfahren durchaus dazu führen, einen besser geeigneten Arbeitsplatz zu finden. Die ist vor allem angezeigt, um einen Verlust des Arbeitsplatzes durch Kündigung zu vermeiden. Schon recht frühzeitig hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass das Erfordernis eines betrieblichen Eingliederungsmanagements für alle Angestellten besteht und dass die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung ist. Die Regelung des seinerzeit geltenden § 84 Abs. 2 SGB IX stelle eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. Allein aus dem Umstand, dass ein BEM nicht durchgeführt worden ist, folgt noch nicht, dass die Kündigung unwirksam ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob überhaupt ein geeigneter Arbeitsplatz vorhanden ist. Die Führungskraft darf sich in diesem Fall jedoch nicht darauf beschränken, nur pauschal vorzutragen, sie kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten. Vielmehr muss hier die Führungskraft konkret vortragen, weshalb der Einsatz der angestellten Person auf dem bisherigen Arbeitsplatz einerseits und warum andererseits eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung ausgeschlossen ist oder die angestellte Person nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden könne<sup>13</sup>. Eine Kündigung ist noch nicht allein wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip sozial gerechtfertigt, wenn das betriebliche Eingliederungsmanagement nicht durchgeführt wurde. Vielmehr ist es notwendig, dass auch bei gehöriger Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements überhaupt Möglichkeiten einer alternativen Beschäftigung bestehen. Ein unterlassenes betriebliches Eingliederungsmanagement steht deshalb einer Kündigung nicht entgegen, wenn es sie auch nicht hätte verhindern können<sup>14</sup>.

## 5. Rückfall

Lange Zeit hat das Bundesarbeitsgericht angenommen, dass ein Rückfall in aller Regel selbst verschuldet sei. Nach Kritik auch in der Literatur<sup>15</sup> hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr seine Rechtsprechung grundlegend geändert und um "180 Grad" gedreht. In der Entscheidung vom 20.12.2012 hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass an eine Kündigung, die auf ein Verhalten der angestellten Person gestützt wird, das im Zusammenhang mit seiner Alkoholsucht steht, grundsätzlich die gleichen Anforderungen wie an eine krankheitsbedingte Kündigung zu stellen seien. Es ging um den Rückfall eines Ergotherapeuten, der in einer Fachklinik für Suchterkrankungen tätig war<sup>16</sup>.

In einem weiteren Urteil vom 20. März 2014 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass es für die Prognose bei der personenbedingten Kündigung im Hinblick auf die weitere Entwicklung einer Alkoholerkrankung entscheidend darauf ankomme, ob die angestellte Person zum

---

<sup>13</sup> BAG Urteil vom 12.07.2007

DB 2008, 189 - 191; BB 2008, 277 - 280

<sup>14</sup> Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG Nr. 5 in NZA 2008, 173

<sup>15</sup> Fleck/Körkel Der Rückfall von Alkoholabhängigen im Arbeitsrecht in DB 1990 Seite 274 ff

<sup>16</sup> Az. 2 AZR 32/11 in DB 2013, 882

Zeitpunkt der Kündigung bereit ist, eine Entziehungskur bzw. Therapie durchzuführen. Lehne sie das ab, könne erfahrungsgemäß davon ausgegangen werden, dass sie von ihrer Alkoholabhängigkeit in absehbarer Zeit "nicht geheilt" werde. Darüber hinaus hat das Bundesarbeitsgericht einen Sicherheitsaspekt mit einbezogen. Der Arbeitnehmer war als Hofarbeiter beschäftigt und im Rahmen seiner Tätigkeit verantwortlich für das Führen verschiedener großer Fahrzeuge. Bei fortbestehender Alkoholerkrankung im Kündigungszeitpunkt müsse mit einer Beeinträchtigung der Fahr- und Arbeitssicherheit gerechnet werden. Dies rechtfertige die personenbedingte Kündigung<sup>17</sup>.

Im dritten Fall, in dem es um Entgeltfortzahlung ging, hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 18. März 2015 eindeutig gesagt:

Im Falle eines Rückfalls nach einer erfolgreich durchgeführten Therapie wird die Multikausalität der Alkoholabhängigkeit sich häufig in den Ursachen eines Rückfalls widerspiegeln und deshalb ein schuldhaftes Verhalten im entgeltfortzahlungsrechtlichen Sinn nicht festzustellen sein. Das Bundesarbeitsgericht hat weiter eindeutig gesagt, dass es nach dem Stand der derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht mehr davon ausgehe, dass bei einem Rückfall regelmäßig ein Verschulden angenommen werden kann. Es halte insoweit an der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr fest<sup>18</sup>.

Damit sind auch bei einem Rückfall jetzt die Grundsätze der krankheitsbedingten Kündigung anzuwenden. Hier sind also die einzelnen Tatbestandsmerkmale zu prüfen, insbesondere, ob ein "milderes" Mittel als die Kündigung - beispielsweise Versetzung oder ähnliches - durchgeführt werden kann. Entscheidend ist die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung. Behauptet die Führungskraft unter Vortrag entsprechender Anhaltspunkte, dass eine Arbeitsunfähigkeit auf einem verschuldeten Rückfall beruht, muss sich - so das Bundesarbeitsgericht – die angestellte Person im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht einer ärztlichen Begutachtung zur Frage der schuldhaften Herbeiführung des Rückfalls unterziehen. Sie muss sich nur dazu äußern, ob überhaupt ein Rückfall vorliegt, es besteht aber kein Fragerecht der Führungskraft nach den Gründen des Rückfalls und keine entsprechende Auskunftspflicht der angestellten Person<sup>19</sup>.

## 6. Behinderung

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass eine Alkohol- und Drogensucht regelmäßig therapierbar sei. Sie ist daher keine Behinderung im Sinne des § 1 AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz)<sup>20</sup>. Diese Sicht wird dem Krankheitsbild nicht gerecht. So hat schon das Bundesarbeitsgericht in der zitierten Entscheidung vom 18.03.2015 festgestellt, dass der Alkoholismus als Krankheit nicht heilbar in dem Sinne sei, dass die Krankheit und ihre Ursachen ein für alle Mal beseitigt wären. Auch nach durchgeführter Therapie bestehe weiter ein Rückfallrisiko. Die Gefahr des Rückfalls und die hohe Anzahl der Rückfälle seien Teil des Krank-

---

<sup>17</sup> Az. 2 AZR 565/12 in DB 2014, 1378 ff

<sup>18</sup> Az. 10 AZR 99/14 in NJW 2015, 2444 ff

<sup>19</sup> Urteil vom 18.03.2015 a.a.O.

<sup>20</sup> so Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 17. Auflage 2017 Anm. 274d zu § 611 BGB

heitsbildes. Dabei hat das Bundesarbeitsgericht offengelassen, ob es sich bei Alkoholabhängigkeit um eine Behinderung im Sinne des § 1 AGG und im Sinne der RL 2000/78/EG handelt<sup>21</sup>.

Andererseits hat das BAG jedoch anerkannt, dass Drogensucht eine Behinderung im Sinne von § 2 SGB IX sein kann<sup>22</sup>. Dass auch eine Alkoholabhängigkeit eine Behinderung im Sinne des § 1 AGG darstellen kann, ist grundsätzlich nicht in Zweifel zu ziehen. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Jedoch fehlt es wenn man eine Behinderung annimmt in der Regel auch an der objektiven Eignung der/des Betreffenden für die konkret geschuldete Arbeitsleistung, so dass ein Rechtfertigungsgrund nach § 8 Abs. 1 AGG vorliegt<sup>23</sup>. Rechtfertigung in diesem Sinne ist die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung wegen der Behinderung. Behinderung und Schwerbehinderung liegt insbesondere dann vor, wenn es um die akute Phase der Krankheit geht. Anders dagegen bei der Abstinenz. Das Bundessozialgericht hat hierzu in einem Beschluss bereits vom 26.01.1994 festgestellt, dass die Abstinenz von Suchtmitteln selbst dann keine Behinderung zur Folge habe, wenn die Abstinenz maßgeblich auf einem regelwidrigen Körperzustand und nicht auf freier Willensentscheidung beruht. Als regelwidrig hat das Bundessozialgericht einen Körperzustand beurteilt, der von der durch das Leitbild des gesunden Menschen geprägten Norm abweicht<sup>24</sup>. Im Schwerbehindertenrecht gehe es um die Auswirkung der Funktionsbeeinträchtigungen, so dass nicht die Diagnosen und körperlichen Defizite, sondern die Behinderung festzustellen ist. Diese bestehe darin, dass der von Krankheit betroffene Mensch nicht mehr die Gesamtheit der ihm sozial zugeschriebenen Funktionen unbeeinträchtigt und ungefährdet wahrnehmen kann<sup>25</sup>.

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann eine Krankheit nicht generell mit einer Behinderung gleichgesetzt werden, jedoch können Krankheiten durchaus als Behinderung eingestuft werden, da der EuGH die Gleichstellung der Behinderung nur mit "irgendeiner Krankheit" zurückgewiesen hat<sup>26</sup>. Auch dies zeigt, dass es sich jeweils um Einzelfallentscheidungen handelt. Sollte eine Schwerbehinderung vorliegen, gilt der besondere Kündigungsschutz. Die bisherigen Entscheidungen sind nur zur Krankheit ergangen.

Veröffentlicht auf der Internetseite: [www.sucht-am-arbeitsplatz.de](http://www.sucht-am-arbeitsplatz.de), 11.11.2020

Neu veröffentlicht unter aktualisiertem Layout: 09.02.2022

Autor: Dr. Jürgen Fleck, Rechtsanwalt

Redaktion: Dr. Peter Raiser (DHS), Andrea Jakob-Pannier (BARMER)

---

<sup>21</sup> BAG Urteil vom 18.03.2015 a.a.O

<sup>22</sup> BAG vom 14.01.2004 Az. 10 AZR 188/03; AP AVR Nr. 3 Caritasverband Anlage 1

<sup>23</sup> Lepke a.a.O. Rn 369 mit weiteren Nachweisen

<sup>24</sup> BSGE 35, 10 ff

<sup>25</sup> BSG, Beschluß vom 26.01.1994 - 9 BVs 44/93, Juris

<sup>26</sup> EuGH vom 11.07.2006 - Rs. C 13/05 - Fall Chacón Navas, siehe hierzu auch Thüsing Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz 2. Auflage 2013 Rn. 207