

(\*manu5)

## **Betriebsvereinbarung "Sucht", Kompetenz, Transparenz, Konsequenz**

**Jürgen Fleck**

### **I. - Kompetenz**

Die Betriebsparteien haben aufgrund der ihnen verliehenen Betriebsautonomie eine grundsätzlich umfassende Kompetenz zur Regelung betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen sowie formeller und materieller Arbeitsbedingungen nach § 77 BetrVG. Die Betriebsautonomie ist wie die Autonomie des Menschen insgesamt eine zentrale Idee der Moderne. Betriebsvereinbarungen lassen sich am treffendsten kennzeichnen als "Gesetz des Betriebes". Die Betriebsparteien sind jedoch nicht völlig frei in der Gestaltung, sie müssen höherrangiges Recht und die grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte und damit auch die durch Artikel 2 in Verbindung mit Artikel 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers beachten. Die außerbetriebliche private Lebensgestaltung ist grundsätzlich der Regelungskompetenz der Betriebspartner entzogen. Bereits in einer Entscheidung vom Januar 1999 hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, daß ein Rauchverbot mit dem Ziel, Arbeitnehmer von gesundheitsschädlichen Gewohnheiten abzubringen die Regelungskompetenz der Betriebspartner überschreite. Das BAG hat zwar das Rauchverbot in Räumen bestätigt, meinte aber, ohne hier im einzelnen auf die Gründe einzugehen, der mit dem Verbot verfolgte Zweck Nichtraucher vor Gefahren und Belästigungen zu schützen rechtfertige es nicht, das Rauchen "sogar" auf dem Freigelände zu verbieten. Soweit die Betriebspartner mit dem Rauchverbot erreichen wollten, daß sich alle Arbeitnehmer das Rauchen abgewöhnen, fehlte ihnen dafür schon die notwendige Regelungskompetenz (BAG Urteil vom 19. Januar 1999 Az. 1 AZR 499/98; NJW 1999, 2203 ff).

Die Betriebspartner haben kein Recht, in die private Lebensführung der Arbeitnehmer einzugreifen. Darauf liefe aber ein Verbot hinaus, das nur dazu diene, die Raucher zu einer gesünderen Lebensführung anzuhalten. Und vor allem: Ein Zwang zu gesunder Lebensgestaltung wäre im übrigen unabhängig von der fehlenden Regelungskompetenz der Betriebspartner in aller Regel auch als unverhältnismäßig anzusehen. Es griffe über den Bereich der allgemeinen Handlungsfreiheit hinaus intensiv in den engeren Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein.

Dies bestätigt:

Der Arbeitgeber ist weder Therapeut noch Sittenwächter des Arbeitnehmers. Grundsätzlich ist jedem Arbeitnehmer überlassen, was er in seiner Freizeit tut. Grundsätzlich ist es auch Sache der Lebensführung des Arbeitnehmers, ob und welche Drogen er jedenfalls außerhalb der Dienstzeit und ohne Auswirkungen auf den Dienst zu sich nimmt.

Soweit eine Eingriffsbefugnis des Arbeitgebers nicht besteht, kann diese auch nicht durch Regelungen in einer Betriebsvereinbarung ersetzt werden. Diese Grundsätze gelten auch für ein Alkoholverbot.

Während vor noch nicht allzu langer Zeit angenommen worden ist, ein absolutes Alkoholverbot auch bezüglich des Konsums in Pausen könne eine unverhältnismäßige Einschränkung des Persönlichkeitsrechts aus Artikel 2 des Grundgesetzes für den Arbeitnehmer sein, ist nach heutigen Erkenntnissen über die Wirkung des Alkohols und den gestiegenen Anforderungen an den Arbeitsplätzen eine derartige Einschränkung des Persönlichkeitsrechts gerechtfertigt und verhältnismäßig. Nicht von der Regelungskompetenz umfaßt wäre allerdings beispielsweise ein Ziel absoluter Abstinenz. Dies würde, ähnlich wie in dem entschiedenen Fall zum Rauchverbot in die private Lebensgestaltung des Arbeitnehmers eingreifen. Eine solche Forderung ist deshalb grundsätzlich der

Regelungskompetenz entzogen und kann auch nicht durch eine Betriebsvereinbarung statuiert werden. Die Grenzen der Regelungsbefugnis für Betriebsvereinbarungen werden nicht nur von der grundrechtlich garantierten Handlungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht bestimmt, sondern auch durch höherrangiges Recht.

Das absolute Alkoholverbot entspricht dem Gedanken der Verhältnismäßigkeit und ist heute eine zulässige Einschränkung des Persönlichkeitsrechts. Das gilt auch für die Punktnüchternheit. Eine Bestimmung, die Arbeit frei von Drogen - auch Restalkohol - auszuüben, ist uneingeschränkt wirksam.

## **II. - Transparenz und Gleichbehandlung**

Mit einer Betriebsvereinbarung zum Umgang mit Alkohol im Betrieb und in der weitesten Form des Alkoholverbots ist eine Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer gewährleistet. Eine derartige Bestimmung sorgt für Transparenz im Betrieb. Der Umgang mit Alkohol ist für alle verbindlich und offenkundig.

Für den Umgang mit suchtkranken oder suchtgefährdeten Mitarbeitern - dies sei am Beispiel Alkohol, der Droge Nummer 1 nach wie vor, dargestellt - haben sich in der Praxis sogenannte Stufenpläne oder Interventionsketten etabliert, die u.a. auch ein gesteigertes Sanktionsprogramm vorsehen.

## **III. - Stufenpläne**

### **1. - Allgemein**

In den modernen Interventionsleitfäden und Stufenplänen sind sogenannte Fürsorge- und Klärungsgespräche vorgesehen, die vor dem "Einstieg in den

Stufenplan" liegen. Aus diesen "Fürsorgegesprächen" folgen in der Regel jedoch keine Sanktionen oder Verpflichtung des Arbeitnehmers. Eine Verpflichtung kann erst angenommen und in der Betriebsvereinbarung statuiert werden, wenn Auswirkungen auf den Arbeitsplatz vorliegen, sei es im Bereich der Leistung, sei es im Bereich des Verhaltens. Dies mag für manchen Therapeuten oder manche Therapiekonzepte nicht gewünscht sein, da man eine frühzeitige Intervention vornehmen will, arbeitsrechtlich aber stellte es einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers dar, wenn arbeitsvertragliche Auswirkungen nicht festzustellen wären. In den meisten Stufenplänen ist deshalb von "Auffälligkeiten" die Rede. Wenn derartige "Auffälligkeiten", also verändertes Verhalten am Arbeitsplatz, vorliegen, ist die Intervention gerechtfertigt.

Nicht alles, was rechtlich möglich wäre, ist therapeutisch sinnvoll und nicht alles, was therapeutisch sinnvoll wäre, ist rechtlich möglich.

## **2. - Sanktionen**

Ebenso zulässig und verbindlich sind Sanktionen beispielsweise in Form weiterer Gespräche bis hin zu Abmahnungen, die noch innerhalb der Kompetenz der Betriebsparteien liegen, insbesondere im Weisungsrecht des Arbeitgebers. Nicht zulässig dagegen wäre eine Sanktion zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eine solche Bestimmung in einer Betriebsvereinbarung verstieße gegen höherrangiges Recht, nämlich das Kündigungsschutzrecht, und wäre damit unwirksam. Während es früher in den Betriebsvereinbarungen ähnliche Regelungen noch gab, sind sie in den modernen Vereinbarungen praktisch verschwunden.

### **3. - Auflagen**

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß eine Auflage zum Schutz des Arbeitnehmers, nur Bier und keine "harten" Getränke zu sich zu nehmen, unzulässig ist, da hierdurch die Regelungskompetenz mit dem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht überschritten würde. Dies gilt auch für eine Auflage absoluter Abstinenz oder bestimmte Kliniken bzw. Nachsorgeeinrichtungen aufzusuchen. In einem Urteil vom 25.02.1997 schon hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf zutreffend festgestellt, daß der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, von dem Arbeitnehmer zu verlangen, eine Selbsthilfegruppe aufzusuchen und den Besuch nachzuweisen. Dies sei nicht als Nebenpflicht des Arbeitsvertrages vereinbart (LAG Düsseldorf Az. 8 Sa 1673/96; NZA-RR 1997, 381 f).

Eine solche Nebenpflicht kann auch nicht durch eine Betriebsvereinbarung ersetzt werden, da insoweit ein unzulässiger Eingriff in das Persönlichkeitsrecht und das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Arbeitnehmers vorläge. Eine derartige Auflage wäre unwirksam und es könnten bei Nichtbeachtung auch keinerlei Sanktionen erfolgen. Eine ganz andere Frage ist, um es hier nur kurz zu erwähnen, wie sich dies kündigungsrechtlich auswirken würde. Bei der personenbedingten Kündigung könnten hier negative Auswirkungen sowohl bei der Prognose als auch in der Güter- und Interessenabwägung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer angenommen werden.

Es könnten jedoch in den Betriebsvereinbarungen Auflagen in der Form angesprochen werden, als sie dem Arbeitnehmer als Hilfe empfohlen werden. Freiwillig könnte sich der Arbeitnehmer einer solchen Auflage durch eine Vereinbarung unterziehen. Nach der "Leitertheorie", die sich inzwischen in der Praxis durchgesetzt hat, sind Sanktionen mit gesteigerten Hilfemaßnahmen verbunden. Man stelle sich also eine Leiter vor, auf der einen Seite Disziplinarmaßnahmen, auf der anderen Seite Hilfemaßnahmen und dazwischen die Stufen, dies ergibt ein deutliches Bild. Zwischen Sanktion und Hilfe stehen

Auflagen, sie können beide Elemente verkörpern. Insofern sollte bei allen Stufen nicht nur die Sanktion, sondern gleichzeitig auch die Hilfe angesprochen und dargestellt werden, wie es auch beispielsweise in den Standards der Deutschen Hauptstelle für Suchtfragen empfohlen wird.

#### **4. - Alkoholkontrolle und Drogenscreening**

Die Anordnung einer Blutprobe zum Nachweis alkoholischer oder sonstiger Drogenbeeinflussung verbietet sich von selbst, da es sich um einen Eingriff in die körperliche Integrität des Menschen handelt, der nur aufgrund eines Gesetzes bestimmt werden kann. Eine solche gesetzliche Grundlage existiert im Arbeitsrecht nicht. Zur Mitwirkung an einer Atemalkoholanalyse - "Pusten" - kann der Arbeitnehmer nicht gezwungen werden, da hierdurch ebenfalls sein Persönlichkeitsrecht verletzt würde. Dies ist inzwischen ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 26.01.1995 Az. 2 AZR 649/94; NJW 1995, 1851 ff; BAG Urteil vom 23.01.1997 Az. 8 AZR 893/95; NZA 1998, 140 f; BAG Urteil vom 16.09.1999 Az. 2 AZR 123/99; NJW 2000, 828 ff). Derartige Eingriffe können deshalb nicht wirksam in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden.

Ebenso wenig kann die Einwilligung zu einem Drogenscreening oder die Verpflichtung zu einem Drogenscreening in einer Betriebsvereinbarung statuiert werden. In einer bisher einzigen Entscheidung zu dieser Problematik im Arbeitsrecht hat allerdings das Arbeitsgericht Hamburg in einem Urteil vom 01.09.2006 einen Drogentest durch Urinprobe für zulässig gehalten. Das Arbeitsgericht Hamburg meinte, das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers sei betroffen, aber nicht verletzt. Nur insoweit zutreffend führte das Arbeitsgericht aus, daß auch Betriebsvereinbarungen keine Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts rechtfertigten. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei die Kontrolle geeignet, erforderlich und angemessen. Der Eingriff sei - so das Arbeitsgericht - verhältnismäßig gering, da es sich anders als beim Bluttest um

einen "natürlichen Vorgang" handele (Arbeitsgericht Hamburg Az. 27 Ca 136/06; LAGE § 75 BetrVG 2001 Nr. 4).

Dieses Urteil setzt ein falsches Signal. Zum einen berücksichtigt es nicht die inzwischen ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Atemalkoholanalyse, zum anderen trifft es nicht zu, daß durch Screenings eine Klärung der aktuellen Situation herbeigeführt werden kann. Vor allem leuchtet es auch nicht ein, daß Kontrollen nach dem Zufallsgenerator-Prinzip erfolgen sollen. Allenfalls wäre eine Kontrolle bei Verdachtsmomenten gerechtfertigt. Die Feststellung, ob der Arbeitnehmer noch in der Lage ist, seine Tätigkeit zu verrichten, muß von dem Vorgesetzten getroffen werden. Durch ein solches Screening mit Urinproben wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs verletzt. Ein Arbeitnehmer ist regelmäßig nicht verpflichtet, im laufenden Arbeitsverhältnis routinemäßigen Blutuntersuchungen zur Klärung, ob er alkohol- oder drogenabhängig ist, zuzustimmen (vgl. BAG Urteil vom 12.08.1999 Az. 2 AZR 55/99; BB 1999, 2564 f).

Selbstverständlich können sich die Arbeitnehmer, wenn sie es wünschen, freiwillig einer Blutalkoholkontrolle oder einem Drogenscreening unterziehen. So ist es teilweise in den Betriebsvereinbarungen zulässig als Entlastungsbeweis angeboten.

## **5. - Rückfall**

Vielfach ist in Betriebsvereinbarungen geregelt, wie bei einem Rückfall des suchtkranken Arbeitnehmers im Stufenplan weiter zu verfahren ist. Dabei sind die meisten der Stufenpläne noch von der Vorstellung ausgegangen, daß der Rückfall in aller Regel selbst verschuldet ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht auch lange Zeit so gesehen. Nunmehr hat das Bundesarbeitsgericht jedoch seine Rechtsprechung grundlegend geändert und um "180 Grad" gedreht. In einer

Entscheidung vom 20.12.2012 hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, daß an eine Kündigung, die auf ein Verhalten des Arbeitnehmers gestützt wird, das im Zusammenhang mit einer Alkoholsucht steht, grundsätzlich die gleichen Anforderungen wie an eine krankheitsbedingte Kündigung zu stellen seien. Hier ging es um den Rückfall eines Ergotherapeuten, der in einer Fachklinik für Suchterkrankungen tätig war. In diesem Zusammenhang hat das Bundesarbeitsgericht auch festgestellt, daß die Dienstvereinbarung zum Verfahren für den Umgang mit Beschäftigten mit Suchtproblemen eingehalten worden sei (Az. 2 AZR 32/11; DB 2013, 882 f).

In einer weiteren Entscheidung vom 20. März 2014, in der es ebenfalls um einen rückfälligen Arbeitnehmer ging, hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, daß es für die Prognose im Hinblick auf die weitere Entwicklung einer Alkoholerkrankung entscheidend darauf ankomme, ob der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kündigung bereit ist, eine Entziehungskur bzw. Therapie durchzuführen. Lehne er das ab, könne erfahrungsgemäß davon ausgegangen werden, daß er von seiner Alkoholabhängigkeit in absehbarer Zeit "nicht geheilt" werde.

Hier bestand im Betrieb ein absolutes Alkoholverbot. An der Wirksamkeit dieses Verbots hatte das Bundesarbeitsgericht keinen Zweifel. Es hat vielmehr darüber hinaus auch festgestellt, daß bei der fortbestehenden Alkoholerkrankung im Kündigungszeitpunkt mit einer Beeinträchtigung der Fahr- und Arbeitssicherheit gerechnet werden mußte. So war die personenbedingte Kündigung gerechtfertigt (Az. 2 AZR 565/12; DB 2014, 1378 ff).

Im dritten Fall, einem Urteil vom 18. März 2015 hat es das Bundesarbeitsgericht dann 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 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 und hielt insoweit an der bisherigen Rechtsprechung nicht mehr fest (10 AZR 99/14; NJW 2015, 2444 ff).

Damit sind auch bei dem Rückfall die Grundsätze der krankheitsbedingten Kündigung anzuwenden. Dementsprechend müssen die Betriebsvereinbarungen nach den Grundsätzen der krankheitsbedingten Kündigung angepaßt und überprüft werden. Soweit sie noch von der Vorstellung verhaltensbedingter Kündigung beim Rückfall ausgingen, können sie unwirksam sein. Dies ist in jedem Einzelfall festzustellen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses selbst kann in der Betriebsvereinbarung, um es noch einmal zu wiederholen, nicht ausgesprochen werden, da sie gegen das Kündigungsschutzrecht verstieße.

#### **IV. - Konsequenz**

Die Einhaltung der Dienstvereinbarung, so war es auch Gegenstand der arbeitsgerichtlichen Entscheidungen, ist Voraussetzung für eine Kündigung, die nur ultima ratio sein kann. Hier ist also ein konsequentes Vorgehen und Einhalten des Interventions- oder Stufenprogramms entscheidende Voraussetzung für eine mögliche Kündigung. Insofern bietet die Betriebsvereinbarung auch wiederum Transparenz und Gleichbehandlung. Die Stufen müssen jedoch nicht durchlaufen werden, wenn der Arbeitnehmer sich grundsätzlich weigert, an diesem Programm teilzunehmen. Dann wäre es bloße Förmerei, das Programm durchzuführen. Soweit sonst die Voraussetzungen erfüllt sind, könnte in diesem Fall eine personenbedingte Kündigung ausgesprochen werden, jedenfalls dann, wenn das Fehlverhalten auf der Erkrankung beruht, wie es das Bundesarbeitsgericht schon

frühzeitig im Jahr 1987 festgestellt hat (Urteil vom 09.04.1987 Az. 2 AZR 10/86; NJW 1987, 2956 f).

## **V. - Ansprechpartner Sucht**

Nach wie vor ist die Stellung des Suchthelfers, Suchtkrankenhelfers, Ansprechpartners Sucht oder wie auch immer bezeichnet, gesetzlich nicht geregelt, so daß sich hier die Regelung im betriebseigenen Gesetz, also der Betriebsvereinbarung, empfiehlt. Dies betrifft beispielsweise Fragen der Vergütung, der Freistellung, der Qualifizierung, des Aufwandsersatzes etc.. Vor allem aber müßte eins geregelt werden:

### Schweigepflicht und Schweigerecht

Ohne Schweigepflicht, ist Suchtkrankenarbeit m. E. nicht möglich, da die notwendige Vertrauensgrundlage nicht geschaffen werden könnte. Die Schweigepflicht ist im Gesetz selbst nur für den begrenzten Personenkreis nach § 203 des Strafgesetzbuches bestimmt. Zwar sind auch Berater für Suchtfragen genannt, jedoch nur Berater in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist. Dies gilt in der Regel für die betriebliche Suchtberatung nicht.

Genau genommen müßte aber auch das Schweigerecht geregelt werden, da dies im Verhältnis von Suchthelfer zum Arbeitgeber bestimmt werden muß.

Allein dies zeigt die Notwendigkeit, Betriebsvereinbarungen zu schließen. Sie dienen der Fürsorge und dem Schutz des Arbeitnehmers und nicht zuletzt auch dem Schutz des Arbeitgebers.