

(\*manu6)

## **Gefahren durch Suchtmittelkonsum - Fürsorge und Arbeitsschutz contra Persönlichkeitsrecht -**

**Jürgen Fleck**

### I. - Grundrechte

#### 1. - Geltung

Es ist keineswegs selbstverständlich, daß die Grundrechte im Arbeitsverhältnis gelten. Sedes materiae ist das Dienstvertragsrecht des BGB. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist in Kraft getreten am 01.01.1900. Zu diesem Zeitpunkt gab es noch keine Grundrechte. Mit der Weimarer Reichsverfassung von 1919 wurden erstmals Grundrechte für ganz Deutschland garantiert. Die jetzt geltenden Grundrechte sind erst durch das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland statuiert worden.

Es besteht jedoch kein Zweifel, daß Gesetze, die vor Inkrafttreten des Grundgesetzes existierten, verfassungskonform ausgelegt werden müssen. Die Einzelheiten sind umstritten, im Grundsatz sind sich darüber die Juristen jedoch einig. Streit besteht zwischen den Rechtsgelehrten nur darüber, ob Grundrechte unmittelbar oder mittelbar gelten (vgl. hierzu insbesondere zum Persönlichkeitsrecht Beschluss des BVerfG vom 14.02.1973 - 1 BvR 112/65 -, BVerfGE 34, 269 - 293; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage 2017, Schmidt, Einl. GG Rdnr. 17 ff; Henssler/Willemsen/Kalb Arbeitsrechtskommentar 7. Auflage 2016 Thüsing Rdnr. 142 ff vor § 611 BGB; Schaub Arbeitsrechtshandbuch, 17. Auflage 2017, Linck Rdnr. 28 zu § 59; Beschluss des Großen Senats des BAG vom 27.09.1994 BAG GS 1/89a, BAGE 78, 56). Hier ist vor allem das Persönlichkeitsrecht aus Artikel 2 des Grundgesetzes maßgeblich. Dieses Persönlichkeitsrecht ist ausdrücklich dann noch einmal § 75 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz wiederholt. Danach haben Arbeitgeber und Betriebsrat die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern.

Ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch existiert nach wie vor nicht. Auch der jetzt neu gefaßte § 611a BGB, der erstmals den Arbeitsvertrag gesetzlich regelt, ändert daran nichts.

## 2. - Entwicklung und Fürsorge

Das liberale Bürgerliche Gesetzbuch geht von der Vorstellung aus, daß sich autonome Parteien gegenüber stehen und durch den Interessenausgleich Gerechtigkeit entsteht. Daß dies nicht vornherein im Arbeitsrecht der Ausgangspunkt sein kann, hat der BGB-Gesetzgeber schon frühzeitig erkannt. Insbesondere Otto von Gierke hat auf den "Tropfen sozialen Öls" hingewiesen (richtig zitiert: sozialistisches Öl aus Otto von Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889). Dieser hat sich verwirklicht in § 618 BGB. Danach hat der Dienstberechtigte - Arbeitgeber - Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind so zu regeln, daß der Verpflichtete - Arbeitnehmer - gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Hier ist also schon eine Differenzierung zum normalen gegenseitigen Vertrag, insbesondere Kaufvertrag, vorgenommen worden. Die Entwicklung des Arbeitsrechts läßt sich begreifen als eine Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zum Schutze der Arbeitnehmer. Da dieser "seine Haut zu Markte trägt" ist nicht nur besonderer Schutz geboten, sondern auch der Respekt gegenüber seiner Persönlichkeit. Der Interessengegensatz zwischen Weisungsverpflichtung oder Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers und dessen Persönlichkeitsrecht bestimmt die gesamte Betrachtung im Bereich "Sucht und Recht".

## II. - Suchtmittelkonsum

### 1. - Kein Recht auf Rausch

Grundsätzlich gehört auch der Konsum von Suchtmitteln zur Lebensführung des Arbeitnehmers. Einschränkungen könnten deshalb zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts führen. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht bereits frühzeitig festgestellt, daß ein "Recht auf Rausch" nicht existiert. Es stehe dem Gesetzgeber frei, legale oder illegale Drogen zu bestimmen. In dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ging es um die Frage, ob Cannabis und Alkohol gleich zu behandeln sind. Das Cannabis-Verbot ist grundsätzlich für zulässig erachtet worden (BVerfG, Beschluss vom 09.03.1994, NJW 1994, 1577 ff).

## 2. - Keine psychotropen Substanzen

Ein allgemeines Verbot Drogen zu konsumieren seien es legale oder illegale - auch der alleinige Konsum illegaler Drogen ist nicht strafbar - existiert im Arbeitsrecht nicht. Nur in einigen wenigen Ausnahmen z.B. nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz, ist ein allgemeines Alkoholverbot statuiert. Alkohol ist nach wie vor die Droge Nummer eins. Deshalb soll vorrangig die Betrachtung auf diese Droge bezogen werden. Eine Promillegrenze, ähnlich wie im Straßenverkehr, gibt es im Arbeitsrecht nicht (vgl. BAG Urteil vom 26.01.1995 2 AZR 649 / 94 = BAGE 79, 176 - 193). Es kommt auf die Art der Tätigkeit an. Grundsätzlich ist jedoch der Konsum psychotroper Substanzen unzulässig bzw. rechts- oder vertragswidrig, soweit hierdurch die Hauptleistungspflicht oder aber auch Nebenleistungspflichten eingeschränkt werden.

## III. - Arbeitsschutz

### 1. - Auftrag zur Prävention

In § 4 des Arbeitsschutzgesetzes werden in Anlehnung an europäische Richtlinien allgemeine Grundsätze der Prävention formuliert, die allen Beteiligten eine möglichst klare Orientierung bieten sollen, im Wortlaut:

#### § 4 ArbSchG

Der Arbeitgeber hat bei Maßnahmen des Arbeitsschutzes von folgenden allgemeinen Grundsätzen auszugehen:

1. Die Arbeit ist so zu gestalten, daß eine Gefährdung für das Leben sowie die physische und die psychische Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird;
2. Gefahren sind an ihrer Quelle zu bekämpfen;
3. bei den Maßnahmen sind der Stand von Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene sowie sonstige gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen;
4. Maßnahmen sind mit dem Ziel zu planen, Technik, Arbeitsorganisation, sonstige Arbeitsbedingungen, soziale Beziehungen und Einfluß der Umwelt auf den Arbeitsplatz sachgerecht

- zu verknüpfen;
5. individuelle Schutzmaßnahmen sind nachrangig zu anderen Maßnahmen;
  6. spezielle Gefahren für besonders schutzbedürftige Beschäftigtengruppen sind zu berücksichtigen;
  7. den Beschäftigten sind geeignete Anweisungen zu erteilen;
  8. mittelbar oder unmittelbar geschlechtsspezifisch wirkende Regelungen sind nur zulässig, wenn dies aus biologischen Gründen zwingend geboten ist.

Aus der Formulierung insbesondere in Ziffer 1. ergibt sich, daß hier der Fürsorgegedanke des § 618 BGB aufgenommen und weiter konkretisiert ist. Der Begriff der Gefährdung ist für das heutige Arbeitsschutzrecht von zentraler Bedeutung (Kollmer/Klindt/Schucht ArbSchG Kommentar 3. Auflage 2016 Anm. 6 zu § 4).

## 2. - Verpflichtung §§ 15, 16 ArbSchG

Die gesetzliche Regelung:

### § 15 ArbSchG

- (1) Die Beschäftigten sind verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen. Entsprechend Satz 1 haben die Beschäftigten auch für die Sicherheit und Gesundheit der Personen zu sorgen, die von ihren Handlungen oder Unterlassungen bei der Arbeit betroffen sind.
- (2) Im Rahmen des Absatzes 1 haben die Beschäftigten insbesondere Maschinen, Geräte, Werkzeuge, Arbeitsstoffe, Transportmittel und sonstige Arbeitsmittel sowie Schutzvorrichtungen und die ihnen zur Verfügung gestellte persönliche Schutzausrüstung bestimmungsgemäß zu verwenden.

### § 16 ArbSchG

- (1) Die Beschäftigten haben dem Arbeitgeber oder dem zuständigen Vorgesetzten jede von ihnen festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit sowie jeden an den Schutzsystemen festgestellten Defekt unverzüglich zu melden.

- (2) Die Beschäftigten haben gemeinsam mit dem Betriebsarzt und der Fachkraft für Arbeitssicherheit den Arbeitgeber darin zu unterstützen, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeit zu gewährleisten und seine Pflichten entsprechend den behördlichen Auflagen zu erfüllen. Unbeschadet ihrer Pflicht nach Absatz 1 sollen die Beschäftigten von ihnen festgestellte Gefahren für Sicherheit und Gesundheit und Mängel an den Schutzsystemen auch der Fachkraft für Arbeitssicherheit, dem Betriebsarzt oder dem Sicherheitsbeauftragten nach § 22 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch mitteilen.

Hier ist neben der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers insbesondere auch die eigene Verantwortung des Arbeitnehmers konkretisiert. § 16 redet nicht einem Denunziantentum das Wort, sondern begründet eine besondere Unterstützungspflicht. Die Meldepflicht ist also anders als bei der Gefährdung an das Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr für Sicherheit und Gesundheit gekoppelt (vgl. Kollmer a.a.O. Anm. 10 zu § 16). Diese Pflicht ist bereits Teil der allgemeinen vertragsrechtlichen Schadensabwendungspflicht des Arbeitnehmers. Im wesentlichen regelt § 16 ArbSchG genuin öffentlich-rechtliche Pflichten der Beschäftigten aus dem Arbeitsverhältnis, mit denen zugleich die privatrechtlichen Pflichten aus § 242 BGB konkretisiert werden.

Diese Arbeitsschutzbestimmungen korrespondieren mit den Grundsätzen der Prävention in der Unfallverhütungsvorschrift BGV A1. Dort ist mit der Bezeichnung allgemeine Unterstützungspflicht in § 15 bestimmt, daß Verpflichtete nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Unternehmers für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit sowie für die Sicherheit und Gesundheitsschutz derjenigen zu sorgen haben, die von ihren Handlungen oder Unterlassungen betroffen sind. In Absatz 2 heißt es dann, daß sich Versicherte durch Konsum von Alkohol, Drogen oder anderen berauschenden Mitteln nicht in einen Zustand versetzen, durch den sie sich selbst oder andere gefährden können. Dies betrifft die Eigenverantwortung der Arbeitnehmer. Sie korrespondiert mit der Verpflichtung des Arbeitgebers gemäß § 7 BGV A1, wonach dieser Versicherte, die erkennbar nicht in der Lage sind, eine Arbeit ohne Gefahr für sich oder andere auszuführen, mit dieser Arbeit nicht beschäftigen darf.

#### § 7 BGV A1

- (1) Bei der Übertragung von Aufgaben auf Versicherte hat der Unternehmer je nach Art der Tätigkeiten zu berücksichtigen, ob die Versicherten befähigt sind, die für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Aufgabenerfüllung zu beachtenden Bestimmungen und Maßnahmen einzuhalten.
- (2) Der Unternehmer darf Versicherte, die erkennbar nicht in der Lage sind, eine Arbeit ohne Gefahr für sich oder andere auszuführen, mit dieser Arbeit nicht beschäftigen.

#### § 15 BGV A1

- (1) Die Versicherten sind verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Unternehmers für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit sowie für Sicherheit und Gesundheitsschutz derjenigen zu sorgen, die von ihren Handlungen oder Unterlassungen betroffen sind. Die Versicherten haben die Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren sowie für eine wirksame Erste Hilfe zu unterstützen. Versicherte haben die entsprechenden Anweisungen des Unternehmers zu befolgen. Die Versicherten dürfen erkennbar gegen Sicherheit und Gesundheit gerichtete Weisungen nicht befolgen.
- (2) Versicherte dürfen sich durch den Konsum von Alkohol, Drogen oder anderen berauschenden Mitteln nicht in einen Zustand versetzen, durch den sie sich selbst oder andere gefährden können.
- (3) Absatz 2 gilt auch für die Einnahme von Medikamenten.

### 3. - Unterweisung

In § 12 des Arbeitsschutzgesetzes ist nun auch im öffentlichen Recht eine der Bedeutung der Unterweisung gerecht werdende umfassende Arbeitgeberpflicht geschaffen. Daneben ergibt sich die Verpflichtung zur Unterweisung aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auf der Grundlage des jeweiligen Arbeitsvertrages.

#### § 12 ArbSchG

- (1) Der Arbeitgeber hat die Beschäftigten über Sicherheit und

Gesundheitsschutz bei der Arbeit während ihrer Arbeitszeit ausreichend und angemessen zu unterweisen. Die Unterweisung umfaßt Anweisungen und Erläuterungen, die eigens auf den Arbeitsplatz oder den Aufgabenbereich der Beschäftigten ausgerichtet sind. Die Unterweisung muß bei der Einstellung, bei Veränderungen im Aufgabenbereich, der Einführung neuer Arbeitsmittel oder einer neuen Technologie vor Aufnahme der Tätigkeit der Beschäftigten erfolgen. Die Unterweisung muß an die Gefährdungsentwicklung angepaßt sein und erforderlichenfalls regelmäßig wiederholt werden.

- (2) Bei einer Arbeitnehmerüberlassung trifft die Pflicht zur Unterweisung nach Absatz 1 den Entleiher. Er hat die Unterweisung unter Berücksichtigung der Qualifikation und der Erfahrung der Personen, die ihm zur Arbeitsleistung überlassen werden, vorzunehmen. Die sonstigen Arbeitsschutzpflichten des Verleihers bleiben unberührt.

Der Schutzpflicht des Arbeitgebers als Unterweisungspflicht steht auf der anderen Seite die Schutzpflicht des Arbeitnehmers als Pflicht zur aufmerksamen Teilnahme an der Unterweisung gegenüber. Darüber hinaus sind nach § 15 ArbSchG die Arbeitnehmer verpflichtet, sich entsprechend der Unterweisung des Arbeitgebers zu verhalten.

Grundsätzlich sind Recht und Therapie von einander zu trennen. Nicht alles, was rechtlich möglich wäre, ist therapeutisch sinnvoll und nicht alles, was therapeutisch sinnvoll wäre, ist rechtlich möglich.

Es ist vielfach von therapeutischer Seite bemängelt worden, daß eine Frühintervention bei Suchterkrankungen nicht stattfindet. Arbeitsrechtlich war immer Voraussetzung, daß entweder Arbeitshauptpflichten oder aber Nebenpflichten verletzt werden. Die Unterweisung dagegen hat allein präventiven Charakter. Der Arbeitgeber kann zwar nicht verlangen, daß sich Beschäftigte beraten lassen oder sich in Behandlung oder Therapie begeben, er kann sie aber dazu auffordern sich innerhalb der Arbeitszeit über gesundheitliche Gefährdungen am Arbeitsplatz informieren zu lassen. Wenn man berücksichtigt, daß ca. 25% - eher niedrig geschätzt - der Arbeitsunfälle aufgrund alkoholischer Beeinflussung entstehen, dann ist die Unterweisung als Primärprävention geboten. Hier nun können Recht und Therapie übereinstimmen, die Information ist meines Erachtens sogar der erste therapeutische Schritt. Für die Durchführung dieser Information und die Teilnahme daran kann eine schriftliche Bestätigung eingefordert werden,

insofern gelten arbeitsvertragliche Verpflichtungen. Solange also der Arbeitnehmer nicht auffällig wird, könnte von ihm im Rahmen der Prävention verlangt werden, sich einer Unterweisung zu unterziehen. Dies gilt erst recht bei Auffälligkeiten.

#### IV. - Handeln des Vorgesetzten in Akutsituationen und Kontrolle

##### 1. - Handeln des Vorgesetzten

Nach den bereits zitierten Unfallverhütungsvorschriften, insbesondere § 7 Abs. 2 der BGV A1 darf der Unternehmer Mitarbeiter nicht beschäftigen, die sich selbst oder andere gefährden. Diese Pflicht des Unternehmers trifft den Vorgesetzten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Einfluß von Drogen nachgewiesen werden kann, sondern ausschließlich darauf, ob die Arbeitnehmer erkennbar nicht in der Lage sind, die Arbeit ohne Gefahr für sich oder andere auszuführen. Dies kann die durchwachte Nacht und damit geschwächte Konzentrationsfähigkeit etc. sein. Der Vorgesetzte muß in der aktuellen Situation *hic et nunc* entscheiden, ob er den Mitarbeiter noch beschäftigen kann oder vom Arbeitsplatz entfernen muß. Hier nun wird oft der Kontrolle das Wort geredet, wie sonst, wird argumentiert, könnte man nachweisen, daß der Arbeitnehmer erkennbar nicht in der Lage war, seine Tätigkeit zu verrichten.

Eine absolute Promillegrenze, um dies noch einmal zu wiederholen, gibt es anders als im Straßenverkehr im Arbeitsrecht nicht. Es gibt auch keine grundsätzlichen Promille- oder THC-Werte, vielmehr kommt es auf die Art der Tätigkeit an. Es ist sicher ein Unterschied, ob nur das Fegen des Hofes geschuldet ist oder der Interkontinentalflug oder die komplizierte Operation. Der Vorgesetzte muß sich auf seine Wahrnehmung stützen, also Zeichen erkennen, die eine Gefährdung signalisieren, wie die berühmte Fahne beim Alkohol oder aber die lallende Sprache, der schwankende Gang, gerötete Augen bei Cannabis oder Konsum sogenannter harter Drogen etc.. Dabei soll nicht etwa Mobbing initiiert werden, es geht nicht um falsche Anschuldigen, sondern es geht um die Feststellung der Arbeitsfähigkeit. Soweit dies von der Unternehmensstruktur möglich ist, sollte hier noch ein Mitarbeiter oder aber ein Betriebsratsmitglied hinzugezogen werden, um die Beobachtung des Vorgesetzten zu objektivieren.



## 2. - Kontrolle

Eine Kontrolle der alkoholischen Beeinflussung und sei es "nur" durch Atemalkoholanalyse ist ein schwerwiegender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht und deshalb nach inzwischen ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ohne Einwilligung des Betroffenen nicht zulässig (BAG 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 ff, BAG Urteil vom 16.09.1999 Az. 2 AZR 123/99 in NJW 2000 828 ff).

Dies gilt auch für das Drogenscreening. Bisher hat nur das Arbeitsgericht Hamburg in einem Urteil vom 01.09.2006 einen Drogentest durch Urinprobe für zulässig gehalten (Arbeitsgericht Hamburg Az. 27 Ca 136/06; LAGE § 75 BetrVG 201 Nr. 4). Diese Entscheidung ist - dies gilt nach wie vor - verfehlt, zumal der Test nicht verdachtsabhängig im Einzelfall sondern nach dem Zufallsgeneratorprinzip erfolgen sollte. Dies setzt ein falsches Signal (vgl. Fleck DHS Fachkonferenz 2016 Forum 104 Betriebsvereinbarung "Sucht"). Zwar nicht unmittelbar im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis aber zum Drogenscreening bei einem Sozialleistungsempfänger hat das Landgericht Heidelberg zurecht festgestellt, daß es sich um einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht handelt, der ohne Einwilligung nicht zulässig ist (Urteil vom 22.08.2013, Az. 3 O 403/11; juris).

Das Bundesarbeitsgericht hatte schon frühzeitig entschieden, daß verdachtsunabhängige Kontrollen auf Alkohol oder Drogen im laufenden Arbeitsverhältnis nicht zulässig sind (BAG Urteil vom 12.08.1999, Az. 2 AZR 55/99 = NZA 1999, 1209 - 1211).

## V. - Haftung

### 1. - des Arbeitgebers

Verletzt der Arbeitnehmer bei seiner Tätigkeit Rechte Dritter und entsteht dadurch ein Schaden sei es Personen- oder Sachschaden, haftet dafür nach vertraglichen Ansprüchen der Arbeitgeber wie für eigenes Verschulden. Soweit es sich um deliktische Ansprüche handelt, haftet der Arbeitgeber für Auswahl und

Überwachung der Arbeitnehmer als sogenannte Verrichtungsgehilfen.

In diesem Zusammenhang können Regreßansprüche des Arbeitgebers gegenüber dem Mitarbeiter entstehen.

## 2. - des Arbeitnehmers

Wenn und soweit Beschäftigte ihre öffentlich-rechtlichen und zugleich arbeitsvertragsrechtlichen Pflichten im Bezug auf den Arbeitsschutz fahrlässig oder sogar vorsätzlich verletzen und dadurch bei ihrem Arbeitgeber, einem Arbeitskollegen oder einem betriebsfremden Dritten einen Personen- oder Sachschaden herbeiführen, sind sie grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet. In diesem Zusammenhang ist mit Blick auf den Eintritt der Haftung bzw. Haftungsumfang erstens zu unterscheiden, ob es sich um einen Personen- oder Sachschaden handelt. Zweitens ist die sogenannte Haftungsprivilegierung der Arbeitnehmer in Gestalt der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung zu beachten. Wenn und soweit der Arbeitgeber einen Schaden erleidet, kommen die richterrechtlich entwickelten Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung zur Anwendung. Die Rechtsprechung hat dieses arbeitsrechtliche Institut vor dem Hintergrund des Betriebsrisikos des Arbeitgebers und wegen der Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers entwickelt (Kollmer a.a.O. Anm. 80 ff zu § 16).

Nach der Entscheidung des Großen Senats des BAG vom 27.09.1994 (BAG GS 1/89 (a), BAGE 78, 56) wird der Umfang der Haftung nach dem Grad des individuellen Verschuldens beurteilt. Im wesentlichen gilt folgende Teilung:

- bei Vorsatz grundsätzlich volle Haftung,
- bei grober oder mittlerer Fahrlässigkeit quotale Haftung und
- bei leichter Fahrlässigkeit grundsätzlich keine Haftung

Darüber hinaus kommt noch eine summenmäßige Begrenzung aus sozialen Gesichtspunkten in Betracht. In der Reformdiskussion der Arbeitnehmerhaftung ist eine Haftungsobergrenze von 3 Bruttomonatsverdiensten vorgeschlagen worden. Hierbei handelt es sich jedoch nach derzeitiger Rechtslage nicht um eine absolute Obergrenze. Bei Unfällen unter starker Alkoholeinwirkung beispielsweise ist grobe Fahrlässigkeit von der Rechtsprechung angenommen

worden, aber auch diese schließt eine Haftungsbegrenzung aus sozialen Gesichtspunkten nicht aus.

Eine Haftung für Personenschäden unter Arbeitskollegen ist in der Regel nach § 105 Abs. 1 SGB VII ausgeschlossen, sofern nicht vorsätzliches Handeln vorliegt.

Bei der Haftungsprivilegierung nimmt das BAG eine umfassende Billigkeitsprüfung vor. Danach sind insbesondere die Umstände der Tätigkeit und deren Grundlagen zu berücksichtigen, wie zum Beispiel Gefahrneigung der Tätigkeit, Stellung des Mitarbeiters im Betrieb, Höhe des Arbeitsentgeltes, organisatorische Vorkehrungen zur Verhinderung von Schäden, Versicherbarkeit des Schadens, persönliche Umstände des Beschäftigten und auch Vorverhalten des Arbeitnehmers.

Zu diesen Umständen kann auch ein Compliance-Management-System gehören.

### 3. - Compliance

Ein funktionierendes Compliance-Management-System im Arbeitsschutz zeichnet sich dadurch aus, daß aus den geltenden Vorschriften konkrete Pflichten formuliert, delegiert und umgesetzt werden. Compliance-Richtlinien oder Regelungen dienen dann im wesentlichen dazu, die Forderungen des Arbeitsschutzgesetzes zu erfüllen. Abgesehen von den öffentlich-rechtlichen Pflichten sind es primäre Pflichten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis. Die Arbeitssicherheit zählt zu den wichtigsten Aufgaben der Unternehmensführung.

Derartige Compliance-Regelungen sind bisher allerdings nicht der Regelfall, sondern eher die Ausnahme. Eine Compliance-Regelung ist jedoch für den Unternehmer durchaus angezeigt, um ein mögliches Organisationsverschulden bei Schadenseintritt auszuschließen.

## VI. - Kündigung

### 1. - Verhaltensbedingte

Ein Verstoß gegen Arbeitsschutzpflichten kann eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen. Dies setzt allerdings Handlungs- und Steuerungsfähigkeit voraus. Soweit der Arbeitnehmer beispielsweise Alkohol trotz Alkoholverbots zu sich nimmt, um Entzugserscheinungen zu mildern, beruht dieses Fehlverhalten auf seiner Erkrankung. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts bereits von 1987 ist jedoch ein Fehlverhalten, das auf der Krankheit beruht, lediglich durch eine personenbedingte Kündigung zu sanktionieren. Schon in dieser Entscheidung ging es um Gefährdung. Der Einsatz des Klägers als Entascher sei mit einem erheblichen Sicherheitsrisiko verbunden und gefährde auch sein Leib und Leben. In dieser Entscheidung meinte das BAG, die Trunksucht weise gegenüber anderen Krankheiten die Besonderheit auf, daß der Erkrankte in stärkerem Maße als sonst seine Krankheit nicht wahrhaben will und deshalb in vielen Fällen nichts zur Heilung unternimmt (vgl. BAG Urteil vom 05.04.1987, Az. 2 AZR 210/86 = NZA 1987, 811 - 813).

## 2. - Personenbedingte Kündigung

Zu den personenbedingten Kündigungsgründen im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes gehört auch die Krankheit. Sie erfordert eine Abwägung der wechselseitigen Interessen. Es sind drei Grundtypen zu unterscheiden.

1. die Kündigung wegen lang anhaltender Erkrankung
2. die Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankung
3. die Kündigung wegen krankheitsbedingter Leistungsminderung  
(Lowperformer kann sowohl verhaltens- als auch personenbedingt gerechtfertigt sein)

Die Überprüfung erfolgt dann in drei Stufen. Danach setzt eine sozial gerechtfertigte Kündigung als erstes eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen weiteren Gesundheitszustandes voraus. Zweitens müssen die entstandenen und prognostizierten Fehlzeiten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen und drittens ist im Rahmen der Interessenabwägung zu prüfen, ob die erhebliche Beeinträchtigung zu einer unzumutbaren Belastung führt. Bei der Abwägung der Interessen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers sind Größe des Betriebes, Dauer der

Betriebszugehörigkeit, Lohnfortzahlungskosten und auch Unfallrisiken zu berücksichtigen. Im Einzelfall kann diese Beurteilung durchaus zu erheblichen Schwierigkeiten führen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer jüngeren Entscheidung - vom 20.03.2014 - die ordentliche Kündigung eines alkoholkranken Mitarbeiters für gerechtfertigt gehalten. Die Kündigung sei durch Gründe in seiner Person bedingt und damit sozial gerechtfertigt. Hier spielte vor allem auch die Frage der Arbeitssicherheit eine entscheidende Rolle. Die Alkoholerkrankung und die damit verbundene mangelnde Einsatzfähigkeit des Arbeitnehmers führten zu einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen. Der Arbeitnehmer erbringe seine Arbeitsleistungen als Hofarbeiter in einem Unfallfeld, das von An- und Abtransporten sowie Umladungen von Metallabfällen mittels schwerer Gerätschaften wie Bagger, Gabelstapler, Lader betriebseigener und betriebsfremder Lkw geprägt sei. Seine vertraglich geschuldete Tätigkeit sei also mit nicht unerheblichen Gefahren für sich selbst und für Dritte verbunden. Aufgrund der Sicherheitsrisiken hat das Bundesarbeitsgericht die Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen angenommen. Dabei spielten vor allem die Sicherheitsinteressen eine entscheidende Rolle. Nach den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften § 7 Abs. 2 und § 15 Abs. 2 der Grundsätze der Prävention sei eine Eigen- und Fremdgefährdung nicht auszuschließen, insbesondere beim Führen von Fahrzeugen oder selbstfahrenden Arbeitsmaschinen sowie beim Arbeiten in deren unmittelbarer Nähe. Aufgrund der mangelnden Fähigkeit abstinenz zu bleiben, konnte und durfte der Arbeitgeber nicht darauf vertrauen, der Arbeitnehmer werde seine Arbeit als Hofarbeiter nüchtern, zumindest aber in einem körperlichen Zustand verrichten, der den Präventionsvorgaben gerecht werde. Erstmals hat hier das Bundesarbeitsgericht so klar in dem Sicherheitsrisiko eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen gesehen und dabei ausgeführt, daß die Mißachtung der Präventionsvorschriften zum Verlust des Versicherungsschutzes in der gesetzlichen Unfallversicherung führen könne. Das im Betrieb des Unternehmens angeordnete absolute Alkoholverbot trage diesen Gefahren Rechnung (BAG Urteil vom 20.03.2014, Az. 2 AZR 565/12 = NZA 2014, 602 - 606; siehe auch Urteil LAG Rheinland-Pfalz vom 10.02.2011, Az. 10 Sa 419/10; juris).

Die Verletzung von Arbeitsschutzpflichten bzw. die Unmöglichkeit diese Schutzpflichten einzuhalten, kann zu einem Verlust des Arbeitsplatzes durch Kündigung führen.

## VII. - Ausblick Arbeit 4.0

Der jetzt neu gefaßte § 611a BGB ist lediglich eine Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung und bietet nichts neues außer der Tatsache, daß der Arbeitsvertrag erstmals als eigener Vertragstyp gesetzlich geregelt ist. Dies allerdings zu einem Zeitpunkt, in dem sich die Grundsätze der Arbeit und damit auch des Arbeitsrechts in einem wesentlichen Wandel befinden.

Mit der Bezeichnung Arbeit 4.0 soll der digitale Wandel zum Ausdruck gebracht werden. In diesem Zusammenhang wird derzeit wohl am meisten über die Flexibilisierung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes diskutiert. Dadurch besteht aber auch die Gefahr, daß durch neue Beschäftigungsmodelle wie Crowdfunding etc. der Arbeitnehmerschutz und die soziale Absicherung untergraben werden können. Als Beispiel für eine neue Bewertung und Beurteilung sei nur kurz eine Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 05.07.2016 erwähnt. Hier hat das Bundessozialgericht festgestellt, daß ein in der gesetzlichen Unfallversicherung geschützter Betriebsweg ausscheidet, wenn bei einer häuslichen Arbeitsstätte (Homeoffice) ein Weg innerhalb des Wohngebäudes zurückgelegt wird, um einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit (hier: Trinken) nachzugehen (BSG Urteil vom 05.07.2016, Az. B 2 U 5/15 R = NJW 2017, 508 - 512). Die Grundsätze der Prävention und des Arbeitsschutzes sind diesem Wandel anzupassen, wie die bisherigen betriebsbezogenen Präventionsprogramme bei Suchterkrankungen. Auch wenn es sich nicht um das "übliche" Arbeitsverhältnis handelt, ist Hilfe bei Suchterkrankungen erforderlich. Gerade kürzlich hat die Berliner Ärztekammer ein Suchtinterventionsprogramm installiert. Es handelt sich um ein Interventionsprogramm für Mitglieder der Ärztekammer Berlin mit problematischem Substanzkonsum (vgl. hierzu "Arzt sucht Hilfe" in Berliner Ärzte, Die offizielle Zeitschrift der Ärztekammer Berlin, Heft 10/2017, Seite 14 ff).

Auch im Wandel der Arbeitswelt gibt es also viel zu tun.