

## BB-Kommentar

### „Kündigung wegen Alkoholkrankheit – Erfolg erst im zweiten Anlauf“

#### PROBLEM

Bei einer Kündigung wegen Trunkenheit stellt sich die Frage, ob eine verhaltens- oder personenbedingte Kündigung ausgesprochen werden muss. Für den Arbeitgeber ist es – anders als z.B. bei einer Kündigung wegen Schlechtleistung – sehr schwer, parallel zu fahren, da die personenbedingte Kündigung wegen Alkoholkrankheit die weitere Voraussetzung hat, dem Arbeitnehmer einen Therapieversuch zuzugestehen.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Die Beklagte, ein Entsorgungsunternehmen für Abbruchschrott, beschäftigt u.a. Hofarbeiter (insg. mehr als zehn Arbeitnehmer). Die Hofarbeiter arbeiten mit Gabelstaplern, Ladern und Baggern mit Gewichten bis 35 t und Ausgreifweiten bis 20 Metern; bei der Arbeit befahren sie auch öffentliches Straßenland. Seit 2009 gilt bei der Beklagten ein striktes Alkoholverbot; außerdem verlangt sie seither von ihren Hofarbeitern, einen gültigen Führerschein zu haben.

Im Jahr 2010 kündigte die Beklagte dem Kläger, einem Hofarbeiter, weil er stark betrunken bei der Arbeit angetroffen wurde. Im Kündigungsschutzprozess trug der Kläger vor, alkoholkrank zu sein. Die Beklagte nahm die Kündigung zurück. Im Mai 2010 begann der Kläger eine Therapie, die er im Juli 2010 abbrach. In den folgenden Monaten führte die Beklagte beim Kläger mit dessen Einverständnis regelmäßig Alkoholkontrollen durch. Eine solche ergab am 31.8.2010 1,81 Promille. Die Beklagte mahnte den Kläger ab. Bei drei weiteren Tests im September maß die Beklagte Werte zwischen 0,16 und 0,6 Promille. Im Dezember 2010 verursachte der Kläger bei der Arbeit einen Unfall. Im Januar 2011 verweigerte der Kläger die Teilnahme an einem Alkoholttest.

Im März 2011 verlangte die Beklagte die Vorlage des Führerscheins des Klägers. Der von ihm vorgelegte tschechische Führerschein ist in Deutschland nicht gültig. Im selben Monat forderte die Beklagte den Kläger auf, ihr eine „Entziehungskur in nächster Zukunft“ nachzuweisen. Der Kläger kam dieser Aufforderung nicht nach.

Im April 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich aus verhaltens- und personenbedingten Gründen wegen mehrfacher Verstöße gegen das Alkoholverbot, der Alkoholkrankheit und dem fehlenden Therapiewillen.

Das BAG prüft die Voraussetzungen der Kündigung minutiös durch:

1. Prognose: Bietet der Arbeitnehmer aufgrund seiner Alkoholsucht dauerhaft nicht die Gewähr, ordnungsgemäß zu arbeiten UND
2. folgt daraus eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen UND
3. können diese durch mildere Mittel wie insb. eine Versetzung nicht abgewendet werden UND
4. fällt die Interessenabwägung zu Gunsten des Arbeitnehmers aus?

Ad 1: Die Prognose wurde als gegeben angesehen. Als Gründe führte das BAG auf: Die Vorfälle in der Vergangenheit, insbesondere die positiven Alkoholtests, lassen weitere vergleichbare Vorfälle in der Zukunft erwarten. Der Kläger war im Kündigungszeitpunkt alkoholkrank. Sein hiergegen gerichtetes Bestreiten war nicht ausreichend. Der Kläger hatte die erste Therapie angebrochen und vor der Kündigung keine neue Therapie begonnen. Da er auf die Anfrage der Beklagten nach einer geplanten Therapie nicht geantwortet hatte, durfte sie ihn als therapieunwillig einstufen.

Ad 2: Der Verstoß gegen das betriebliche Alkoholverbot sowie gleichzeitig gegen die Vorschriften der Berufsgenossenschaft und § 24a StVG reichen bereits aus, um eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen zu bejahen.

Ad 3: Eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit war nicht gegeben. Anders als vom Kläger gefordert, musste die Beklagte ihn nicht als Hofarbeiter ohne Führen von Kraftfahrzeugen oder als Platzwart beschäftigen, da sie solche Arbeitsplätze gar nicht eingerichtet hatte. Ob eine Tätigkeit auf einem solchen Arbeitsplatz ohne vergleichbare Sicherheitsrisiken überhaupt möglich sei, wurde daher nicht weiter verfolgt.

Ad 4: Eine weitere Beschäftigung war nicht zumutbar. Auch Alkoholkontrollen versprechen keine ausreichende Sicherheit, da der Kläger als Alkoholkranker Mittel und Wege finden würde, Kontrollen zu umgehen.

#### PRAXISFOLGEN

Die umfangreiche und vielschichtige Begründung bestätigt, dass eine Kündigung von Mitarbeitern mit Alkoholproblemen besonders schwierig und unsicher ist. So hatte der Kläger sich in der ersten Instanz mit seiner Klage zunächst auch durchgesetzt.

Bei der Entscheidung, ob es sich um eine verhaltens- oder personenbedingte Kündigung halten soll, ist der Arbeitgeber primär auf die Auskunft des Arbeitnehmers angewiesen. Diesem bleibt es allerdings unbenommen, seinen Vortrag im Laufe eines Kündigungsschutzprozesses zu ändern. Insbesondere ein Umsatteln auf „ich bin doch alkoholkrank“ wird in aller Regel von den Gerichten als überzeugend eingestuft werden mit der Folge, dass eine verhaltensbedingte Kündigung vom Tisch ist – wie im ersten Kündigungsschutzverfahren zwischen den Parteien.

Ohne Erfolgsgarantie – denn vieles hängt, wie so oft, von der Wertung der individuell befassten Richter ab – ist daher dringend zu folgendem Procedere zu raten:

- Ein betrunken erwischter Arbeitnehmer muss nach jedem Vorfall gefragt werden, ob er alkoholkrank ist.
- Wenn er das verneint, aber Zweifel an dieser Antwort berechtigt sind, dann muss dennoch gefragt werden nach
- in der Vergangenheit erfolgten Therapien;
- nach der Bereitschaft, eine Therapie zu machen.

Der Sinn dieses Vorgehens ist, bei einem Verlauf wie in dem ersten Kündigungsschutzverfahren SOFORT auf die personenbedingte Kündigung umschwenken zu können. Dies scheidet sonst daran, dass der Arbeitgeber keine Therapiemöglichkeit eingeräumt hat. Mit den oben beschriebenen Gesprächen kann es dem Arbeitgeber u.U. gelingen, den fehlenden Therapiewillen direkt nachzuweisen. Dementsprechend muss zuvor auch schon in der Betriebsratsanhörung zweigleisig gefahren werden.

Ansonsten bleibt der langwierige und sehr ärgerliche Weg, wie ihn der Arbeitgeber in der beschriebenen Entscheidung genommen hat. Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist der Arbeitgeber gezwungen, den Arbeitnehmer – nach einer zwischengeschalteten Therapie – weiter zu beschäftigen. Das damit verbundene Sicherheitsrisiko ist erheblich, denn bekanntermaßen ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Therapie scheitert, deutlich höher als ihr Erfolg.

**Constanze Grosch**, Fachwältin für Arbeitsrecht und Partnerin bei BMH Bräutigam & Partner, Berlin. Die Sozietät berät mit einem fünfköpfigen Arbeitsrechtsteam private, öffentliche und kirchliche Arbeitgeber in allen Belangen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.

