

# Rauch / Arbeitsrecht für Arbeitgeber

## 34. Alkohol am Arbeitsplatz

### 34.1 Mögliche Rechtsfolgen

Das ASchG sieht vor, dass sich AN durch Alkohol, Arzneimittel oder Suchtgifte nicht in einen Zustand versetzen dürfen, in dem sie sich oder andere Personen gefährden können (siehe auch 33.5.3 bzw. § 15 Abs. 4 ASchG). Falls sich AN trotz Aufklärung und nachweislicher schriftlicher Aufforderung nicht an diese Vorschrift halten, so kann die Bezirksverwaltungsbehörde eine Geldstrafe von € 218,- bis € 360,- (im Wiederholungsfall) verhängen (§ 130 Abs. 4 Z 5 ASchG). Die Geldstrafe spielt jedoch in der Praxis kaum eine Rolle. Für Baustellen sieht § 5 Abs. 3 BauV überdies vor, dass durch Alkohol beeinträchtigte AN von der Baustelle zu verweisen sind.

Insbesondere wird zu überlegen sein, ob im Fall wiederholter Alkoholisierungen eine Entlassung ausgesprochen werden kann. Keinesfalls sollte der AG „weggucken“ oder sich mit freundschaftlichen Bitten um Nüchternheit begnügen. Sollte nämlich der alkoholisierte AN am Arbeitsplatz einen Unfall erleiden oder verursachen, so ist mit einer detaillierten Überprüfung zu rechnen. In etlichen Fällen wird schließlich seitens kontrollierender Behördenvertreter behauptet, der AG habe gegen eine oder mehrere arbeitnehmerschutzrechtliche Vorschrift(-en) verstoßen bzw. deren Einhaltung nicht ausreichend überwacht. Den AG treffe daher ein Verschulden am Unfall. Dies wiederum kann vor allem eine Reihe von Zahlungen (Geldstrafe, Schadenersatz etc.) zur Folge haben.

#### Beispiel:

Ein alkoholisierter AN stürzt auf einer Baustelle von einem Gerüst ab und erleidet schwere Verletzungen. Das Arbeitsinspektorat vertritt die Auffassung, dass das Gerüst nicht den Vorschriften entsprochen hat, und erstattet daraufhin eine Anzeige gegen den AG. Das Magistrat verhängt schließlich eine erhebliche Geldstrafe. Weiters wird ein Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung gegen den AG eingeleitet. Das Strafgericht verurteilt den AG ebenfalls zur Zahlung einer Geldstrafe (wobei hier sogar eine Freiheitsstrafe möglich wäre). Beide Verfahren sind überdies mit erheblichen Kosten und zeitlichem Aufwand verbunden.

Der AG hat natürlich die Möglichkeit, gegen die für ihn unerfreulichen Entscheidungen Rechtsmittel einzubringen. Fraglich aber ist, ob dies zu einem für ihn günstigeren Ergebnis führt. Falls dem AG grobe Fahrlässigkeit (oder Vorsatz) vorgeworfen wird, haben auch die Sozialversicherungsträger die Möglichkeit, Ersatz bezüglich der von ihnen erbrachten Leistungen (z.B. Witwenrente) zu verlangen (unter grober Fahrlässigkeit wird dabei eine auffällende Sorglosigkeit verstanden, siehe 22.4). Der verunglückte AN (oder im Todesfall dessen Hinterbliebene) kann (können) jedoch nur bei Vorsatz des AG Schadenersatz begehren (§§ 333 und 334 ASVG, siehe 22.4.2).

## 34.2 Entlassung wegen Trunkenheit

Wie schon erwähnt, ist im Fall des Alkoholkonsums am Arbeitsplatz eine Entlassung (siehe 42.) zu erwägen.

Für Arbeiter sieht das Gesetz (§ 82 lit. c GewO 1859) ausdrücklich vor, dass die Entlassung zulässig ist, wenn der AN der Trunksucht verfällt und wiederholt fruchtlos verwarnet wurde.

Demnach setzt die Entlassung voraus, dass der Arbeiter wiederholt alkoholisiert am Arbeitsplatz angetroffen wurde, einen Hang zum Alkoholismus erkennen lässt und die Verwarnungen unbeachtet bleiben. Der AN sollte dabei mindestens zweimal verwarnet werden, wobei zwischen den einzelnen Verwarnungen kein zu großer Abstand liegen darf. Falls etwa die erste Verwarnung ein Jahr zurückliegt, sollte erst nach einer dritten Verwarnung entlassen werden, sofern die dritte Verwarnung in einem engeren zeitlichen Zusammenhang zur zweiten Verwarnung steht. Sollte ein Hang zum Alkoholismus nicht erkennbar, aber der AN wiederholt vergeblich verwarnet worden sein, so kommt eine Entlassung wegen beharrlicher Pflichtenvernachlässigung in Frage. Unter den vorerwähnten wiederholten Alkoholisierungen am Arbeitsplatz sind deutlich erkennbare Beeinflussungen durch Alkohol zu verstehen, ohne dass aber jeweils ein Vollrausch vorliegen muss (Arb 9.112). Ein Entlassungsgrund ist auch dann gegeben, wenn die Arbeitsleistung nicht beeinträchtigt war.

Erfahrungsgemäß erklären die wegen Alkoholkonsum entlassenen AN, sie hätten lediglich „ein oder zwei Bier“ bzw. „einen oder zwei G'spritze“ in der Mittagspause getrunken. Von entscheidender Bedeutung ist daher der vom AG zu führende Beweis der Verwarnung(en) und der erheblichen Alkoholisierung des AN, die zur Entlassung geführt hat (siehe 34.3).

Der AG ist überdies berechtigt, jeglichen Alkoholkonsum zu untersagen. Mehrfache Verstöße gegen eine derartige Weisung trotz Verwarnung würden ebenfalls eine Entlassung rechtfertigen. Dies insbesondere dann, wenn die Art der Tätigkeit des AN für das vom AG verhängte Alkoholverbot spricht (Tätigkeiten auf Gerüsten, etc. – OGH 8 Ob A 17/01 k = ARD 5232/2/2001).

Falls der AN bereits der krankhaften Alkoholsucht verfallen sein sollte, so kann die Entlassung wegen Arbeitsunfähigkeit gerechtfertigt sein (OGH 9 Ob A 186/93, 14 Ob A 75/87 = RdW 1988, 53). Da in einem solchen Fall jedoch von einer unverschuldeten Entlassung auszugehen ist, ist zwar die Kündigungsfrist nicht einzuhalten, aber der Abfertigungsanspruch bleibt bestehen (sofern der AN wenigstens 3 Jahre beschäftigt war).

Der AG müsste nach einer Entlassung wegen Alkoholkonsum im Dienst hingegen die Alkoholisierungen und die vergeblichen Verwarnungen beweisen. Gelingt daraufhin dem AN der Nachweis des krankhaften Alkoholkonsums, so ist von einer unverschuldeten Entlassung auszugehen.

Besonders schwerwiegende Verstöße gegen arbeitsrechtliche Pflichten berechnen den AG auch dann zur Entlassung wegen beharrlicher Pflichtvernachlässigung, wenn keine Verwarnungen vorliegen, weil sich die Beharrlichkeit aus dem Gewicht des Verstoßes ergibt. Dies ist etwa im Fall des Fahrens mit einem Autobus in alkoholisiertem Zustand (OGH 9 Ob A 34/95 = ARD 4693/17/95) oder mit einem Spezial-LKW im Wert von € 360.000,- mit 1,1 Promille gegeben (OLG Wien 7 Ra 8/04d = ARD 5552/14/2004).

Falls ein strafbares Verhalten des AN vorliegt (z.B. wenn er im Zuge einer dienstlichen Fahrt den PKW alkoholisiert lenkt), so besteht die Möglichkeit, den AN wegen eines strafbaren Verhaltens (ohne vorausgehende Verwarnungen) zu entlassen (für Arbeiter im § 82 lit. d GewO 1859 geregelt).

Bei der Entlassung eines Angestellten wegen Alkoholmissbrauch gelten im Wesentlichen ähnliche Bestimmungen, wobei bezüglich des Verhaltens insbesondere leitender Angestellter strengere Kriterien (als bei Arbeitern oder etwa unterdurchschnittlich verdienenden Angestellten) angewendet werden können (OGH 8 Ob A 380/97 k, 9 Ob A 236/98 s etc., siehe 42.1.3).

Eine Verletzung des strikten Alkoholverbots während einer Rufbereitschaft als Maschinist eines Seilbahnunternehmens kann eine Entlassung rechtfertigen (OGH 8 Ob A 7/06 x = ARD 5712/9/2006).

### 34.3 Vorgangsweise in der Praxis

Sollte der AG den AN alkoholisiert bei der Arbeit antreffen, wird es zunächst zur Sicherung der Beweisbarkeit ratsam sein, die Anzeichen von mehreren Personen beobachten zu lassen (schwankender Gang, lallende Sprechweise, glasiger Blick etc.) und ein kurzes schriftliches Gedächtnisprotokoll zu errichten (Ort, Datum, Uhrzeit, Namen der Zeugen, festgestellte Anzeichen der Trunkenheit, verrichtete Tätigkeit im alkoholisierten Zustand etc.). Soweit dies sofort möglich ist, könnte schließlich eine schriftliche **Verwarnung** verfasst und eine Ausfertigung dem AN überreicht werden. Dieser sollte nun auf dem im Betrieb verbleibenden Exemplar die Übernahme bestätigen.

Falls dies verweigert wird, könnte die Verwarnung mündlich vor Zeugen ausgesprochen und das Schriftstück eingeschrieben an den AN gesendet werden. Diese Vorgangsweise wird auch dann sinnvoll sein, wenn aus organisatorischen Gründen die schriftliche Verwarnung nicht rasch dem AN vorgelegt werden kann. Um den ernsten Charakter der Verwarnung entsprechend zu verdeutlichen, sollte auch die Entlassung im Wiederholungsfall angedroht werden. Die Aufforderung „nicht so viel zu trinken“ ist keine Verwarnung (OLG Wien 9 Ra 311/98 s = ARD 5070/11/99).

### Muster für eine Verwarnung

*Wir haben heute feststellen müssen, dass Sie Ihre Arbeit auf der Baustelle Wien ..... in erheblich alkoholisiertem Zustand verrichtet haben. Wir teilen Ihnen daher nochmals mit, dass der Alkoholkonsum während der Dienstzeit sowie der Antritt der Arbeit in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gesetzlich (§ 15 Abs. 4 ASchG) strikt untersagt ist. Falls Sie wiederum bei der Arbeit alkoholisiert angetroffen werden, wären wir gezwungen, unverzüglich eine Entlassung auszusprechen. Wir halten weiters fest, dass wir Sie aus Sicherheitsgründen am heutigen Tag um ..... Uhr nach Hause geschickt und Sie ausdrücklich aufgefordert haben, morgen zu Dienstbeginn die Arbeit in nüchternem Zustand anzutreten.*

*Datum, Unterfertigung des AG, Übernahmebestätigung des AN*

Weiters wird empfohlen, den AN insbesondere dann, wenn er auf einer Baustelle arbeitet oder die Fortsetzung der Tätigkeit eine Gefährdung für ihn oder (und) andere darstellt (etwa Tätigkeiten auf Baustellen, an Kreissägen etc.) umgehend nach Hause zu schicken.

Dabei sollte jedoch der AN ausdrücklich vor Zeugen aufgefordert werden, am nächsten Arbeitstag zu Dienstbeginn bei der Arbeit zu erscheinen und dies in der Verwarnung festgehalten werden. Dies soll verhindern, dass behauptet wird, die Aufforderung, nach Hause zu gehen sei bereits eine Entlassung, Kündigung oder Dienstfreistellung gewesen.

Falls ein **Krankenstand** vom AN grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt wird, so besteht kein Krankenentgeltanspruch gegenüber dem AG. Stürzt etwa der betrunkene AN am Arbeitsplatz oder während seiner Freizeit und zieht sich Verletzungen zu, die ihn arbeitsunfähig machen, so ist von einem grob fahrlässig bewirkten Krankenstand auszugehen. Sollte ein solcher Umstand erst nach Zahlung des Krankenentgelts bekannt werden, so besteht die Möglichkeit, die bereits gewährte Entgeltfortzahlung zurückzuverlangen. Um den so genannten „**gutgläubigen Verbrauch**“ zu verhindern, wird es ratsam sein, auf einer Anschlagtafel (oder etwa im Dienstvertrag) darauf hinzuweisen, dass bei grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführtem Krankenstand kein Krankenentgelt gebührt (siehe 20.9).

### 34.4 Führerscheinentzug und Entlassung

Falls einem Kraftfahrer der Führerschein entzogen wird und es sich um eine dienstliche Fahrt gehandelt hat, kommt die Entlassung wegen eines strafbaren Verhaltens in Frage (siehe 34.2 vorletzter Absatz, sowie OLG Innsbruck 15 Ra 18/96 a = ZAS Jud 4/1997 = ARD 4878/8/97).

Sollte jedoch der Entzug des Führerscheins auf ein außerdienstliches Verhalten zurückzuführen sein (der AN wird etwa ertappt, wie er angeheitert nach einem Heurigenbesuch seinen PKW lenkt), so hat dies beim Kraftfahrer ebenfalls die schwerwiegende Folge, dass er seine Arbeit nicht mehr verrichten kann. Es ist daher eine **Entlassung wegen Arbeitsunfähigkeit** (§ 82 lit. b GewO 1859, § 27 Z 2 AngG) möglich. Dies setzt aber voraus, dass eine Arbeitsunfähigkeit von erheblicher Dauer vorliegt (bisher ca 6 Monate – siehe jedoch im Folgenden) und der AN ausschließlich oder zumindest überwiegend als Kraftfahrer eingesetzt wurde oder die Tätigkeit nur mit einem Kraftfahrzeug bewältigt werden kann (OGH 9 Ob A 154/95 = infas 2/96). Der AG ist nicht verpflichtet, seinen Betrieb umzuorganisieren, um eine in Betracht kommende Tätigkeit überhaupt erst zu schaffen (OGH 8 Ob A 21/03a). Er muss jedoch versuchen, auch außerhalb der vereinbarten Tätigkeiten eine Überbrückungsmöglichkeit zu finden (OGH 9 Ob A 119/03w = ARD 5492/11/2004).

Jüngst hat der OGH jedoch auch einen Entzug des Führerscheins für 4 Monate als ausreichend für eine gerechtfertigte Entlassung angesehen. Dabei handelte es sich beim Kläger um einen Vorgesetzten von durchschnittlich 20 Außendienstmitarbeitern, der nicht ausschließlich im Außendienst tätig war (OGH 9 Ob A 120/02 s = ARD 5388/2/2003).

Ebenso wurde bereits ein 3-monatiger Entzug als ausreichend angesehen, wenn der AN nicht anderweitig einsetzbar ist (OGH 9 Ob A 119/03w = ARD 5497/11/2004).

Falls bei einem Angestellten der Führerscheinentzug auf einen in erheblich alkoholisiertem Zustand verursachten Verkehrsunfall zurückzuführen ist, liegt auch der Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit vor (OLG Wien 7 Ra 10/07 b = ARD 5818/9/2007).

#### **Einschlägige Judikatur**

##### **Alkohol im Dienst:**

- Ob die Alkoholisierung eines AN einen Entlassungsgrund darstellt, kann erst dann abschließend beurteilt werden, wenn Feststellungen zum Umgang mit Alkohol im Betrieb des AG bestehen, auch ob es Weisungen diesbezüglich gibt bzw. inwieweit Alkohol toleriert wurde und dergleichen (OLG Wien 10 Ra 323/99 i = ARD 5151/21/2000).
- Wird ein Lagerarbeiter mehrfach wegen Alkoholisierung im Dienst verwarnet und ihm die Entlassung für den Fall der Wiederholung angedroht, verrichtet er aber weiterhin alkoholisiert seinen Dienst, ist der Entlassungsstatbestand der Trunksucht verwirklicht. Es liegen aber auch die Voraussetzungen des Tatbestandes der Arbeitsunfähigkeit vor, wenn dieser nicht nur Lagerarbeiten, sondern auch Chauffeurdienste zu leisten hat und in alkoholisiertem Zustand zur vereinbarten Arbeit des Kfz-Lenkens unfähig ist (OLG Wien 10 Ra 141/00 d = ARD 5163/41/2000).
- Ein AN, der erst einmal – und dies vor 15 Monaten sowie nach einer saisonbedingten Unterbrechung und Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses – nach einer im Dienst festgestellten Alkoholisierung verwarnet wurde, kann nicht deshalb wegen Trunksucht

entlassen werden, weil er während der Dienstzeit mit Alkohol „auf den Fasching angestoßen hat“ und sich danach vom Arzt krankschreiben ließ (OGH 9 Ob A 101/00 v = ARD 5151/17/2000).

- Wird im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nie vorgebracht, dass bei einem AN ein pathologischer Alkoholmissbrauch vorliegt, der bereits den Grad einer zwanghaften und unbeherrschten Krankheit erreicht habe, kann auf Grund des bestehenden Neuerungsverbot es dieser Punkt im Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden (OLG Wien 10 Ra 141/00 d = ARD 5163/41/2000).
- Wurde eine Angestellte bereits zweimal wegen Alkoholkonsum verwarnet, so ist im Fall des neuerlich wahrnehmbaren Alkoholgeruchs die Entlassung gerechtfertigt, wenn es sich um eine Verkäuferin mit Kundenkontakt handelt (OGH 9 Ob A 114/05 p).
- Hat ein Arzt in alkoholisiertem Zustand operiert, obwohl er am Vortag auf seine „Fähne“ unter Hinweis auf dienstrechtliche Konsequenzen angesprochen wurde, so ist die Entlassung wegen Vertrauensunwürdigkeit berechtigt (OGH 8 Ob A 79/05 h = ARD 5697/8/2006).

##### **Führerscheinentzug:**

- Wird einem Holzeinkäufer, der während der rund sechs Monate dauernden Saison vorwiegend, in der übrigen Zeit des Jahres aber immerhin auch noch zu 40 % außerhalb des Betriebs tätig ist, und diese Tätigkeit ihrer Art nach nur mit einem Kraftfahrzeug rationell bewältigen kann, der Führerschein zum zweiten Mal, und zwar schließlich für die Dauer von 10 Monaten, abgenommen, so rechtfertigt dies seine Entlassung gemäß § 27 Z 2 AngG. Der AG kann nicht gezwungen werden, dem AN im Fall einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit eine andere, außerhalb der getroffenen Vereinbarung liegende Tätigkeit zuzuweisen (OGH 4 Ob 50/81 = Arb 10.108).
- Anders als in dem der Entscheidung 9 Ob A 159/91 zu Grunde gelegenen Fall war daher der Besitz des Führerscheins für die Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten nicht unbedingt Voraussetzung, zumal der AN nicht notwendig selbst ein Fahrzeug lenken musste, sondern auch auf andere Weise die Orte erreichen konnte, an denen er seine Dienstverrichtungen zu erfüllen hatte. Die Entlassung ist daher nicht gerechtfertigt (OGH 9 Ob A 154/95 = ARD 4730/21/96).
- Wird einem Außendienstmitarbeiter für 8 Monate der Führerschein entzogen (wegen eines im betrunkenen Zustand verursachten Verkehrsunfalls mit erheblichem Sachschaden) und kann er deswegen seine Arbeitsaufgaben zu einem wesentlichen Teil nicht mehr korrekt erfüllen, so ist seine Entlassung wegen dauernder Dienstunfähigkeit nach § 27 Z 2 AngG gerechtfertigt (OLG Wien 10 Ra 74/03f = ARD 5497/10/2004).