

Keine Maske, keine Beschäftigung... kein Lohn?

Konstantin Axnick

Der Arbeitgeber darf das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung während der Arbeitszeit anordnen. Eine Befreiung dieser sog. Maskenpflicht erfordert ein ärztliches Attest, das konkrete und nachvollziehbare Angaben enthält, warum eine Mund-Nasen-Bedeckung nicht getragen werden könne. Wird ein solches Attest nicht vorgelegt, darf der betroffene Arbeitnehmer weder seiner Beschäftigung nachgehen, noch diese im Home Office wahrnehmen. So entschied das Arbeitsgericht Siegburg im Dezember letzten Jahres ([ArbG Siegburg, Urt. v. 16.12.2020 – 4 Ga 18/20](#)).

Was war geschehen?

Nachdem der Arbeitgeber das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung im Rathaus für Besucher und Beschäftigte anordnete, legte der beim Arbeitgeber beschäftigte Verfügungskläger ein Attest vor, das ihn ohne Angabe von Gründen von der Maskenpflicht befreite. Daraufhin ordnete der Arbeitgeber dem Verfügungskläger gegenüber das Tragen eines Gesichtvisiers in Gemeinschaftsräumen, bei Betreten der Flure oder des WC sowie der Pausen- und Druckerräume an. Der Verfügungskläger legte ein weiteres Attest vor, das ihn von der Pflicht zum Tragen von Gesichtvisieren jeglicher Art befreite – erneut ohne Gründe. Der Arbeitgeber verweigerte daraufhin die Beschäftigung des Verfügungsklägers. Dieser beehrte im einstweiligen Verfügungsverfahren seine Beschäftigung im Rathaus ohne Gesichtsbedeckung, hilfsweise eine Beschäftigung im Home Office.

Wie hat das Gericht entschieden?

Das Arbeitsgericht Siegburg lehnte die Anträge nach mündlicher Verhandlung ab. Aus Sicht des Gerichts überwiegen der Gesundheits- und Infektionsschutz der Mitarbeiter und Besucher des Rathauses das Interesse des Verfügungsklägers an einer Beschäftigung ohne Mund-Nasen-Bedeckung oder Gesichtvisiere jeglicher Art. Die vorgelegten Atteste weckten zudem erhebliche Zweifel an der Richtigkeit. Wie auch das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW, vgl. dessen [Beschluss](#)

[vom 24.9.2020](#)) fordert das Arbeitsgericht Siegburg nachvollziehbare Angaben im Attest, warum eine entsprechende Bedeckung nicht getragen werden könne und dem Adressaten somit ein Vorteil gewährt werden müsse. Eine Beschäftigung unter diesen Umständen sei dem Arbeitgeber nicht zumutbar.

Praxisrelevanz:

Die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung wird auf nicht absehbare Zeit weiter bestehen. Das gilt nicht nur im öffentlichen Raum, sondern bleibt aus Gründen des Gesundheitsschutzes auch am Arbeitsplatz immer dort der Regelfall, wo Kontakt mit anderen Personen nicht vermeidbar ist. Die vom Gericht getroffene Entscheidung steht dabei nicht nur im Einklang mit den Ausführungen des OVG NRW, sondern dürfte ebenso überzeugend die Rechtslage im Arbeitsverhältnis widerspiegeln. Die Entscheidung erfasst dabei nur einen von vielen Aspekten im Arbeitsverhältnis bei der unberechtigten Verweigerung des Tragens einer Mund-Nasen-Bedeckung und gibt Anlass, diesen und weitere praxisrelevante Problemstellungen kurz zu skizzieren:

Ohne Maske keine Beschäftigung

Dem Arbeitgeber obliegt es im Rahmen seiner Fürsorgepflicht im Sinne der §§ [618](#), [241 Abs. 2 BGB](#) durch geeignete Maßnahmen, die Gesundheit der Beschäftigten zu schützen. Die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften konkretisieren diese Verpflichtung und werden begleitet von den praktischen Handlungsempfehlungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS). Wird der Arbeitgeber diesen Schutzmaßnahmen nicht gerecht, setzt er sich Haftungsrisiken und der Gefahr von behördlichen Bußgeldern aus. Bei der konkreten Umsetzung hat der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts im Sinne des [§ 106 GewO](#) einen gewissen Handlungsspielraum. Dieser Spielraum endet aber dann, wenn die auf Bund- und Länderebene erlassenen Coronaschutzverordnungen verbindliche Vorgaben zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung machen. So regelt [§ 3 Abs. 2 Nr. 1 der Coronaschutzverordnung NRW](#) in seiner Fassung vom 7. Januar 2021 ausdrücklich, dass die Verpflichtung zum

Tragen einer Alltagsmaske unabhängig von der Einhaltung eines Mindestabstands in geschlossenen Räumlichkeiten im öffentlichen Raum besteht, soweit diese – mit oder ohne Eingangskontrolle – auch Kundinnen und Kunden beziehungsweise Besucherinnen und Besuchern zugänglich sind. Weigert sich ein Arbeitnehmer dann, diese verpflichtenden Vorgaben zu akzeptieren, ohne dafür eine aussagekräftige Rechtfertigung aufzuweisen, steht ihm auch kein Anspruch auf eine Beschäftigung zu – auch nicht im Home Office. Auf Letzteres besteht nach Ablehnung des eingebrachten Gesetzesentwurfs zum Recht auf Home Office im vergangenen Jahr auch weiterhin kein gesetzlicher Anspruch. Vielmehr übt der Arbeitgeber sein Direktionsrecht gemäß [§ 106 GewO](#) dann ordnungsgemäß aus, wenn er die Arbeitnehmer zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung anweist.

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers beinhaltet grundsätzlich auch das Angebot eines leidensgerechten Arbeitsplatzes. Ein solches wird aber erst dann erforderlich, wenn das Attest den Anforderungen der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gerecht und somit aussagekräftig wird. Teilweise stellen die Verordnungen selbst bereits konkrete Anforderungen an den Inhalt der Atteste. Das gilt beispielsweise für die [Bayerische Infektionsschutzverordnung vom 15. Dezember 2020 in § 1 Abs. 2 Nr. 2](#). In Hamburg werden Gesichtsvisiere zudem nicht als taugliche Mund-Nasen-Bedeckung behandelt ([§ 8 Abs. 1 der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung vom 10. Januar 2021](#)). Dem vom Verfügungskläger vorgelegten Attest kommt nur ein geringer Beweiswert zu, anders als bei einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, der ein hoher Beweiswert zukommt.

Bei der Antwort auf die Frage, ob das Erscheinen am Arbeitsplatz ohne Mund-Nasen-Bedeckung einen Kündigungsgrund darstellt, ist Zurückhaltung und eine Einzelfallbetrachtung geboten. Weigert sich ein Arbeitnehmer aber vehement und verstößt wiederholt gegen ausdrückliche Weisungen des Arbeitgebers, ist ein solcher Schritt als ultima ratio letztendlich durchaus denkbar.

Ohne Maske kein Lohn

Sofern der Arbeitgeber den Arbeitnehmer deswegen nicht beschäftigt, weil dieser ohne aussagekräftiges Attest und ohne Mund-Nasen-Schutz am Arbeitsplatz erscheint, sprechen gute Gründe dafür, dass ohne Maske auch kein Lohn gewährt werden muss. Der Arbeitgeber befindet sich nicht im Annahmeverzug gemäß [§ 615 S. 1 BGB](#), weil die angebotene Leistung des Arbeitnehmers in der Regel kein wirksames Angebot darstellt und dem Arbeitgeber die Annahme der angebotenen Leistung nicht zumutbar sein wird. Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer nicht ohne entsprechenden Gesundheitsschutz beschäftigen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer – wie hier – in einem öffentlich zugänglichen Gebäude arbeitet und Kontakt mit anderen Beschäftigten und Besuchern hat. Etwas anderes kann freilich dann gelten, wenn der Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz sitzt und durch Schutzvorrichtungen wie Plexiglaswände weder einem Infektionsrisiko ausgesetzt ist noch ein solches zulasten anderer darstellt.

Beteiligung des Betriebsrats

Ist ein Betriebsrat vorhanden, wird dieser zu beteiligen sein, wenn es um die konkrete Umsetzung der Vorschriften am Arbeitsplatz geht. Ein Mitbestimmungsrecht ergibt sich in der Regel aus [§ 87 Abs. 1 Nr. 1 und/oder Nr. 7 BetrVG](#).

Fazit:

Der Schutz der Gesundheit der Beschäftigten ist auch am Arbeitsplatz zu gewährleisten. Dem Arbeitgeber stehen zur Durchsetzung der dafür notwendigen Schutzmaßnahmen wirksame Instrumente im Arbeitsverhältnis zur Verfügung. Sofern die einschlägigen Coronaschutz Verordnungen der Länder zwingende Vorgaben machen, sind diese durch den Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts entsprechend umzusetzen.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Konstantin Axnick unter +49 221 33660 544 oder kaxnick@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90