

## Mandanteninfo Juni 2021

### Maskenpflicht in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers – was passiert bei Maskenunverträglichkeit?

1. *Der Arbeitgeber kann unmittelbar auf Basis seines Direktionsrechts aus § 106 GewO das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung oder eines Gesichtsvisors in seinen Räumlichkeiten anweisen. Eines Rückgriffs auf die Regelungen der Coronaschutzverordnungen bedarf es hierfür nicht.*
2. *Jeglicher Beschäftigungsanspruch im Homeoffice, in mobiler Arbeit oder auf einem Heimarbeitsplatz scheidet aus, wenn die geschuldete Arbeitsleistung dort nicht vollständig erbracht werden kann.*

(Leitsätze des Verfassers)

LAG Köln LAG Köln, Urteil vom 12.04.2021 – 2 SaGa 1/21

Arbeitnehmer und Arbeitgeber stritten im einstweiligen Verfügungsverfahren darüber, ob der Arbeitgeber die Beschäftigung im Betrieb verweigern kann, wenn es dem Arbeitnehmer **ärztlich attestiert nicht möglich ist, eine Gesichtsbedeckung zu tragen**.

Der Arbeitnehmer ist als Verwaltungsmitarbeiter im Bauamt beschäftigt. Die Tätigkeit ist sowohl im Rathaus als auch im Außendienst zu erbringen. Digitalisierte Bauakten sind bei der Stadt nicht vorhanden; teilweise ist der Umgang mit großen Bauplänen erforderlich. Auf den Fluren und Treppenhäuser im Rathaus kann ein Abstand von 1,5 m nicht eingehalten werden.

Im Mai 2020 ordnete die Stadt für die im Rathaus gelegenen Arbeitsplätze das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung an. Im Oktober 2020 erfolgte gegenüber dem Arbeitnehmer die Anweisung, bei Tätigkeiten im Rathaus zumindest ein Gesichtsvisor zu tragen. Beide **Schutzmaßnahmen verweigerte der Arbeitnehmer** unter Berufung auf ärztliche Atteste, nach denen er aufgrund einer Erkrankung von der jeweiligen Pflicht zu befreien war. Die Erkrankung resultierte aus einer Traumatisierung durch eine länger zurückliegende Straftat. Diese machte es dem Arbeitnehmer unmöglich, sein Gesicht zu bedecken. Eine psychotherapeutische Behandlung seiner Erkrankung erfolgte weder in der Vergangenheit noch im Laufe des gerichtlichen Verfahrens.

**Die Stadt verweigerte in der Folge die Beschäftigung ohne jegliche Gesichtsbedeckung.** Der Arbeitnehmer beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem vorrangigen Ziel einer Beschäftigung ohne Tragen einer Gesichtsbedeckung im Rathaus. Alternativ verlangte er die Beschäftigung im Homeoffice, in mobiler Arbeit oder auf einem Heimarbeitsplatz.

Regine Windirsch  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Fachanwältin für Sozialrecht

Sigrid Britschgi  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
Fachanwältin für Familienrecht

Fabian Wilden  
Rechtsanwalt

Stefani Dach  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Ingrid Heinlein  
Vorsitzende Richterin  
am LAG a.D.

Marktstraße 16  
40213 Düsseldorf  
Tel. (02 11) 863 20 20  
Fax (02 11) 863 20 222  
info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 005  
IBAN:  
DE27 300700240477455005  
BIC: DEUTDE333303333

St.-Nr. 5103/5013/0229

**Kooperation in  
Zivil- und Strafrecht**  
mit Kanzlei Tim Engels,  
Düsseldorf

Sowohl das erstinstanzlich zuständige Arbeitsgericht Siegburg als auch das Landesarbeitsgericht Köln haben den Antrag in Gänze abgewiesen. Übereinstimmend kommen beide Gerichte zu dem Ergebnis, dass dem Beschäftigungsanspruch das Direktionsrecht des Arbeitgebers gem. § 106 S. 1 GewO entgegenstehe, das auch ordnungsgemäß - d.h. insbesondere verhältnismäßig - ausgeübt worden sei.

Das LAG Köln begründet seine Auffassung jedoch **nicht (nur)** mit einer Fürsorgepflicht des Arbeitgebers aus § 618 BGB gegenüber anderen Arbeitnehmer\*innen, **sondern ausdrücklich auch mit dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers** selbst. Aus den beigebrachten ärztlichen Attesten folge **nichts anderes**. Es überwiege das Interesse des Arbeitgebers, den Aersolaustausch im Rathaus möglichst gering zu halten. Demgegenüber müsse das Interesse des Arbeitnehmers an einer Beschäftigung ohne Gesichtsbedeckung **zurücktreten**. Da er, ärztlich attestiert, seine Arbeitsleistung **nicht wie geschuldet erbringen könne, sei er als arbeitsunfähig anzusehen**. Er habe damit Anspruch auf Entgeltfortzahlung und Krankengeld. Dies sei **zu seinen Lasten** bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen.

Dass im Rathaus zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem LAG Köln nach der Coronaschutzverordnung NRW Maskenpflicht bestand und der Arbeitgeber zur Anordnung des Maskentragens verpflichtet war, wurde berücksichtigt, war aber nicht entscheidungserheblich.

Das LAG Köln beließ es nicht dabei, den Beschäftigungsanspruch außerhalb des Rathauses pauschal abzulehnen. **Vielmehr** weist es darauf hin, dass die Tätigkeit durch technische und organisatorische Maßnahmen nicht so geändert werden kann, dass eine vollständige Leistungserbringung außerhalb des Rathauses möglich wird. Ein Anspruch Homeoffice oder mobiles Arbeiten scheidet daher aus. Dem Arbeitnehmer sei zu dem der Teil seiner Leistungserbringung im Rathaus mit Gesichtsbedeckung gesundheitlich unmöglich. **Eine Teilarbeitsfähigkeit sei dem EFZG unbekannt, daher sei der Arbeitnehmer insgesamt als arbeitsunfähig anzusehen**. Ein Arbeitsplatz außerhalb des Rathauses müsse daher, solange die attestierte Befreiung vorliege, nicht eingerichtet werden.

### **Fazit:**

Nicht überraschend folgert das LAG Köln die Möglichkeit des Arbeitgebers, das Tragen einer Gesichtsbedeckung in seinen Räumlichkeiten anzuweisen, **unmittelbar** aus dessen Direktionsrecht. **Problematisch** ist jedoch, dass der attestierten Befreiung die Wirkung eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zukommen soll, obwohl es sich **nicht** um eine solche handelt. Die Konsequenz dieser Auffassung ist der, sehr weitgehende, **Ausschluss** von Gehaltsansprüchen aus Annahmeverzug. Nach Auslaufen der 6 Wochen Entgeltfortzahlung entsteht dann das Problem eines Anspruchs gegen die Krankenkasse, deren Haltung zu dieser Argumentation völlig offen ist.

**Fabian Wilden**  
**Rechtsanwalt**  
**Windirsch, Britschgi & Wilden**  
**Anwaltsbüro**