

18.10.2021 - Sven Kock - Fachanwalt fr Arbeitsrecht Kanzlei fr Kndigungsschutz & Datenschutz

# Arbeitnehmer lehnt Maskenpflicht ab: Kündigung trotz Attests wirksam!

## Was war passiert?

Ein Grundschullehrer aus Brandenburg hatte sich geweigert, im Schulbetrieb einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen. In E-Mails an die Elternvertreterin bezeichnete er die Maskenpflicht für Kinder als Nötigung, Kindesmissbrauch und Körperverletzung. Seine Weigerung begründete er mit einem ärztlichen Attest. Nach mehrfacher Aufforderung legte ein im Internet erworbenes Attest eines österreichischen Arztes vor.

## Wie hatte das Arbeitsgericht entschieden?

Das Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel hatte der Kündigungsschutzklage des Lehrers zunächst stattgegeben - denn der Arbeitgeber hätte zuerst abmahnen müssen. Es hatte allerdings auch geurteilt, dass das Arbeitsverhältnis dennoch zum Ablauf der Kündigungsfrist aufgelöst wird; denn eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit sei nicht zu erwarten (§ 9 Abs. 1 S. 2 KSchG).

## Wie ging es dann weiter?

Sowohl der Lehrer als auch das beklagte Land haben Berufung eingelegt: Das Land wollte festgestellt wissen, dass die Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hatte. Außerdem wandte es sich gegen die vom Arbeitsgericht festgesetzte Abfindung; denn die Zahlung einer Abfindung ist die Folge, wenn ein Arbeitsverhältnis nach § 9 KSchG durch das Arbeitsgericht aufgelöst wird. Der Lehrer war mit dem Ende seines Arbeitsverhältnisses nicht einverstanden und wollte festgestellt wissen, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

## Wie hat das Landesarbeitsgericht entschieden?

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 07.10.2021 (Aktenzeichen 10 Sa 867/21 ) entschieden, dass die Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat. Anders als das Arbeitsgericht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass der klagende Lehrer zuvor abgemant gewesen sei. Es ist deshalb keine (weitere) Abmahnung erforderlich gewesen.

Als weiteren Kündigungsgrund nannte das Landesarbeitsgericht aber auch **die beharrliche Weigerung des Klägers, im Schulbetrieb einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen.**

## **Beharrliche Weigerung trotz Vorlage eines Attests?**

Das vorgelegte, aus dem Internet bezogene Attest eines österreichischen Arztes rechtfertigt keine Befreiung, urteilt das Landesarbeitsgericht. Bisher liegt allerdings nur eine Pressemitteilung vor; deshalb ist eine abschließende Bewertung der Entscheidung noch nicht möglich.

## **Erkenntnisse aus dem Urteil für vergleichbare Fälle?**

Arbeitnehmer und Arbeitgeber wissen: Ein ordnungsgemäß ausgestelltes ärztliches Attest hat vor einem Arbeitsgericht einen hohen Beweiswert. Wer krank ist und "einen gelben Zettel" vorlegt, braucht sich in der Regel keine Sorgen um seine Entgeltfortzahlung zu machen. Auch gilt das Fehlen damit grundsätzlich als entschuldigt. Allerdings sind die Arbeitsgerichte zunehmend kritischer. Der hohe Beweiswert wird zunehmend von den Arbeitsgerichten nicht mehr anerkannt, wie etwa das Bundesarbeitsgericht jüngst entschieden hat.

Dazu muss man wissen: Der hohe Beweiswert gilt nicht bei jedem Attest. Gerade bei Attesten in Bezug auf die Maskenpflicht, hat sich eine recht strenge Rechtsprechung herausgebildet. Die Anforderungen sind hoch, selbst wenn Ärzte etwas bescheinigen. Arbeitnehmer müssen wissen:

## **Ein unzureichender Attest schützt vor Kündigung nicht!**

Wer sich auf eine unzureichende Bescheinigung verlässt, riskiert sein Arbeitsverhältnis. Spätestens eine Abmahnung sollte ernst genommen werden. Man muss wissen: Abmahnungen müssen nicht schriftlich erfolgen. Eine mündlich ausgesprochene kann völlig ausreichen, wenngleich Arbeitgeber aus Gründen der Sicherheit eher die schriftliche Variante wählen werden.

Das bedeutet: **Wer nach einer Abmahnung weiterhin die Maske verweigert, kann seinen Arbeitsplatz verlieren.**

Allerdings: Es gibt keine absoluten Kündigungsgründe. Nicht jeder, der keine Maske trägt, verliert mit oder ohne Abmahnung automatisch seinen Job. Aber: **Wer ihn verliert, weil er keine Maske trägt erhält auch 3 Monate kein Arbeitslosengeld (Sperrzeit).**

Und: Fälle sind denkbar, da kann ein Arbeitsverhältnis auch ohne Abmahnung gekündigt werden.

## **Weiterführende Aspekte:**

Hier nicht zu erörternde Fragen sind etwa;

- Wer ein solches Attest leichtfertig ausstellt, macht sich u.U. schadensersatzpflichtig: Denn Arbeitnehmer dürfen idR. auf die Richtigkeit der ärztlichen Bescheinigung vertrauen. Wann haftet der Aussteller eines unzureichenden Attests auf Schadensersatz?
- Wann ist das Ausstellen und ggf. Gebrauch eines ärztlichen Attests strafbar?

Spätestens wenn diese Fragen von der Rechtsprechung geklärt worden sind, werden wir darüber informieren .

---

**Sven Kock**

**Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht**

betrieblicher Datenschutzbeauftragter (GDDcert.EU)

[www.kock-arbeitsrecht.de](http://www.kock-arbeitsrecht.de)

Hermannstra 18 I 20095 Hamburg

Tel.: 040 - 41 91 58 83

[info@kock-arbeitsrecht.de](mailto:info@kock-arbeitsrecht.de)

*<https://www.apraxe.de/recht/arbeitsrecht/kuendigungsschutzrecht/1100/arbeitnehmer-lehnt-maskenpflicht-ab-kuendigung-trotz-attests-wirksam>*