

10.12.2021 - Sven Kock - Fachanwalt fr Arbeitsrecht Kanzlei fr Kndigungsschutz & Datenschutz

Kein Entgelt und kein Anspruch auf Versetzung bei "Maskenbefreiungsattest"

Darum ging es:

Der Fall spiel im Oktober 2020. Der Kläger ist Finanzberater. Sein Arbeitgeber, ein Geldinstitut, ordnete an, dass Arbeitnehmer im Innenraum eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen haben. Der Kläger verweigerte eine Anweisung seines Vorgesetzten unter Hinweis auf gesundheitliche Gründe. Der Arbeitgeber wies den Kläger an, die die Filiale zu verlassen und der Beklagten ein diesbzugliches Attest vorzulegen. Der Arzt des Klägers, ein Hamburger Facharzt für Allgemeinmedizin - Homöopathie-Hypnose-Kinesiologie, attestierte das Folgende:

„Nach Anamnese und Untersuchung in meiner Praxis stelle ich hiermit fest: Der o. ?g. Patient ist wegen einer Grunderkrankung vom Tragen einer mechanischen Mund-Nasen-Bedeckung im Rahmen der Corona-Verordnungen befreit, weil diese für ihn kontraindiziert ist. Es besteht ein Psychotrauma aus der Kindheit im 7. Lebensjahr. Die Maske führt im Rahmen einer PTBS zu Retraumatisierungen.“

Dieses Attest schickte der Kläger an die Betriebsärztin, die die Beklagte informierte, dass der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen.

Der Kläger regte die Versetzung in eine seiner Wohnung nahen Filiale an; dort könne er in einem Einzelbüro arbeiten und die Sanitäranlagen zu Hause nutzen.

Darauf ließ sich der Arbeitgeber nicht ein. Er teilte dem Kläger mit, dass er aktuell keinen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen könnte, auf dem eine Tätigkeit ohne das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung möglich sei. Eine Vergütung werde daher nicht gezahlt.

Was verlangt der Arbeitnehmer?

Vor dem Arbeitsgericht macht der maskenbefreite Arbeitnehmer u.a. Ansprüche aus Annahmeverzugslohn (§ 296 BGB) geltend für fünf Monate in Höhe von rd. € 25.000,00 geltend.

Wie hat das Arbeitsgericht entschieden?

Das Arbeitsgericht Hamburg gab der Klage statt. Das Landesarbeitsgericht Hamburg hat sie nun abgewiesen! Der Arbeitnehmer hat damit etwa € 25.000,00 brutto verloren!

Kann der Kläger das Urteil durch das Bundesarbeitsgericht überprüfen lassen?

Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zum BAG nicht zugelassen. Dagegen könnte der unterlegene Arbeitnehmer Nichtzulassungsbeschwerde (NZB) einlegen lassen. Statistisch liegen die Erfolgsaussichten aber deutlich unter 10%.

Was wäre dem Kläger zu raten gewesen?

Arbeitgeber sind unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, Arbeitnehmer leistungsgerecht zu beschäftigen. Wenn Arbeitgeber es schuldhaft unterlassen, eine leistungsgerechte und vertragsgemäße Arbeit zuzuweisen, könnte dies im Einzelfall einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Schadensersatz begründen. Einen solchen hatte der Arbeitnehmer nicht eingeklagt. Die Hürden dafür sind allerdings auch hoch.

Was bedeutet die Entscheidung des LAG Hamburg (Urteil vom 13.10.2021 – 7 Sa 23/21) für andere Fälle?

Überraschend ist die stattgebende Entscheidung der Vorinstanz gewesen. Das LAG Hamburg liegt mit dem abändernden Urteil auf einer Linie mit anderen Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit. Das bedeutet:

1. Trotz Maskenattest riskiert ein Arbeitnehmer, der deshalb nicht arbeitet, seinen Lohnanspruch zu verlieren.
2. Muss ein Arbeitgeber ausnahmsweise einen leistungsgerechten Arbeitsplatz zur Verfügung stellen und macht das nicht, kann er zum Ersatz des Schadensersatz verpflichtet sein.
3. Rechtsanwälte sind verpflichtet, ihren Mandanten den sichersten Weg aufzuzeigen. Weisen Anwälte nicht auf den sichersten Weg hin, können sie u.U. auf Schadensersatz haften. Der Rat: "Arbeite nicht, Geld gibt es trotzdem", ist praktisch nie der sicherste Weg.

Arbeitnehmer und Arbeitgeber stellt sich dieser Tage die Frage nach dem sichersten Weg.

Ich helfe, ihn zu finden:

Sven Kock

Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht

betrieblicher Datenschutzbeauftragter (GDDcert.EU)

www.kock-arbeitsrecht.de

Hermannstra 18 I 20095 Hamburg

Tel.: 040 - 41 91 58 83

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

<https://www.apraxe.de/recht/arbeitsrecht/1104/kein-entgelt-und-kein-anspruch-auf-versetzung-bei-maskenbefreiungsattest>