

# Arbeitsgericht Cottbus

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 1 KSchG, § 242 BGB

- 1. In einem Dienstleistungsbetrieb, in dem ein physischer Kundenkontakt besteht, kann der Arbeitgeber das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes (MNS) verpflichtend anordnen.**
- 2. Aus einem Attest zur Befreiung von der Pflicht zum Tragen eines MNS muss hervorgehen, welche konkret zu benennenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen aufgrund eines MNS zu erwarten sind.**
- 3. Besteht aufgrund einer wirksamen Befreiung von der MNS-Pflicht oder aufgrund der Weigerung des Tragens keine andere Möglichkeit des Einsatzes im Betrieb, ist eine Kündigung in der Regel gerechtfertigt.**

ArbG Cottbus, Urteil vom 17.06.2021, Az.: 11 Ca 10390/20

#### **Tenor:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Der Streitwert wird auf 5.624,00 € festgesetzt.

#### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über eine ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses sowie hilfsweise die Abgeltung von Urlaub.

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 01.11.2012 als Logopädin mit einem Entgelt von 1.440,00 € beschäftigt.

Die Beklagte betreibt eine logopädische Praxis. Der Betrieb der Beklagten ist ein Kleinbetrieb. Die Klägerin ist die einzige Beschäftigte.

Bis zum 06.08.2020 befand sie sich in Elternzeit. Am 07.08.2020 wurde ein Tag Urlaub gewährt und genommen.

Die Beklagte ordnete das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes (MNS) an. Bei Antritt der Arbeit am 10.08.2020 verweigerte die Klägerin das Tragen eines MNS unter Vorlage eines ärztlichen Attestes.

Die Beklagte bot der Klägerin daraufhin verschiedene Masken zum Ausprobieren und Trainieren und die Einlegung von zusätzlichen Pausen an. Am 07.08.2020 teilte die Beklagte der Klägerin den Arbeitsbeginn für Montag, den 10.08.2020 mit und ordnete an, die zu erwartenden Therapien mit Maske durchzuführen. Am 10.08.2020 erschien die Klägerin zur Arbeit mit einem erneuten ärztlichen Attest vom 08.08.2020 und wollte ohne Maske arbeiten. Die Beklagte schickte die Klägerin nach Hause. Am 12.08.2020 erschien die Klägerin erneut zur Arbeit und wollte ohne Maske arbeiten.

Mit Schreiben vom 12.08.2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.10.2020 und stellte die Klägerin unwiderruflich unter Anrechnung auf Urlaubs- und Freistellungsansprüche frei.

Gegen diese Kündigung wendet sich die Klägerin mit der am 01.09.2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage. Gleichzeitig macht sie mit allgemeinem Feststellungsantrag den unbefristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend und fordert hilfsweise Urlaubsabgeltung.

Sie hält die Kündigung für treuwidrig. Sofern das Arbeitsverhältnis beendet sei, habe sich ihr noch bestehender Urlaubsanspruch von 13 Tagen in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt, da sie keine Gelegenheit gehabt habe, den Urlaub in Natura zu nehmen.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die Klägerin beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 12.08.2020 zum 31.10.2020 nicht aufgelöst worden ist.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 31.10.2020 hinaus ungekündigt fortbesteht.

hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, der klägerischen Partei 864,00 € brutto als Urlaubsabgeltung nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Kündigung für gerechtfertigt. Der Urlaubsanspruch sei aufgrund der unwiderruflichen Freistellung in der Kündigungserklärung erloschen. Ein Abgeltungsanspruch bestehe nicht.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die teilweise zulässige Klage ist unbegründet.

I.

Die Kündigung der Beklagten vom 12.08.2020 ist wirksam. Denn sie ist nicht treuwidrig.

1.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Denn die Beklagte betreibt unstreitig einen Kleinbetrieb im Sinne des § 23 Abs. 1 KSchG.

2.

Die Kündigung ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam, insbesondere ist sie nicht treuwidrig.

Die Beklagte konnte zu Recht die Entscheidung treffen, dass während der Behandlung ein Mund-Nasen-Schutz (MNS) zu tragen ist. Bereits nach der zum damaligen Zeitpunkt gültigen SARS-CoV-2 -Umgangsverordnung des Landes Brandenburg war das Tragen eines MNS zwingend vorgeschrieben. Danach war in § 2 geregelt, dass in Einrichtungen zur Erbringung von Dienstleistungen, bei denen ein physischer Kundenkontakt stattfindet, das Tragen eines MNS zwingend

Auch die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards für logopädische Praxen sahen das Tragen eines MNS vor. Es kann dahinstehen, ob diese verbindlich sind. Jedenfalls ist es nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte sich diese zu eigen macht und die Vorgaben umsetzt.

Auf Grundlage der von der Beklagten durchzuführenden Gefährdungsanalyse ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte das Tragen eines MNS angeordnet hat. Sie konnte dabei zu Recht davon ausgehen, dass bei einer logopädischen Behandlung ein Abstand von 1,50 m nicht stets zu gewährleisten ist. Ebenfalls zu Recht konnte die Beklagte aufgrund seriöser wissenschaftlicher Erkenntnis davon ausgehen, dass das Risiko einer Übertragung des SARS-CoV-2-Virus in geschlossenen Räumen nur durch Tragen eines MNS wirksam eingedämmt werden kann. Die Beklagte war nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet zum Schutz der Gesundheit der Patienten und der Klägerin sowie zum Eigenschutz, das Tragen eines MNS anzuordnen. Auch im Hinblick auf das Risiko einer zeitweisen Schließung der Praxis infolge einer Infektion und Quarantäneanordnung ist die Entscheidung absolut nachvollziehbar. Sie war weder willkürlich noch unangemessen.

Hinzu kommt, dass die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung zahlreiche Bemühungen unternommen hat, der Klägerin ein Arbeiten mit MNS zu ermöglichen. So hat sie der Klägerin angeboten, das Tragen eines MNS mit verschiedenen Maskentypen zu Hause zu trainieren und zusätzliche Pausen einzulegen.

Nachdem die Klägerin das Tragen eines MNS während der Behandlung endgültig abgelehnt hatte, war für sie keine Einsatzmöglichkeit im Betrieb der Beklagten mehr vorhanden.

Der Klägerin fehlte auch die erforderliche Eignung, um die Arbeit als Logopädin zu verrichten.

Hinzu kommt, dass die von der Klägerin vorgelegten Atteste nicht geeignet waren, eine wirksame Befreiung vom Tragen eines MNS zu begründen. Dabei kann dahinstehen, ob die Atteste nach der sächsischen oder brandenburgischen Coronaschutzverordnung erteilt wurden. Atteste, in denen lediglich festgestellt wird, dass der Antragsteller aus gesundheitlichen Gründen von der Maskenpflicht befreit sei, können nicht Grundlage einer Befreiungsentscheidung sein. Vielmehr muss derjenige, dem das Attest vorgelegt wird, aufgrund konkreter nachvollziehbarer Angaben in die Lage versetzt werden, das

Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen prüfen zu können. Es muss aus dem Attest hervorgehen, welche konkret zu benennenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen aufgrund eines MNS zu erwarten sind und woraus diese im Einzelnen resultieren. Zudem muss erkennbar sein, auf welcher Grundlage der attestierende Arzt zu seiner Einschätzung gekommen ist (vgl. VG Würzburg vom 16.09.2020 – W 8 E 20.1301 – zitiert nach juris).

In den von der Klägerin vorgelegten Attesten ist lediglich die Rede davon, das Tragen eines MNS sei ihr unzumutbar (Anlagen K10 und 12, Bl. 28 und 30 d. Akte).

Derartige Atteste sind nicht hinreichend aussagekräftig und zur Glaubhaftmachung gesundheitlicher Gründe, die eine Befreiung von der Maskenpflicht rechtfertigen, nicht ausreichend (vgl. so auch VG Düsseldorf, B. v. 25.8.2020 – 18 L 1608/20 – juris Rn. 37).

Auch die ärztliche Stellungnahme des Herrn Dr. M vom 28.12.2020 stellt keine ausreichende Rechtfertigung zur Befreiung von Maskenpflicht dar. Hier ist lediglich allgemein von Störungen die Rede, ohne dass erkennbar ist, worin die Störungen bestehen, wie sich diese konkret äußern und worauf sie beruhen. Auffällig an der Stellungnahme ist vor allem, dass Herr Dr. M meint, Hinweise hinsichtlich des Erzielens von Erfolgen bei einer logopädischen Behandlung geben zu müssen. Ohne Kenntnis der konkreten Umstände sieht er sich zudem veranlasst, eine von der Beklagten abweichende Gefährdungsanalyse abzugeben.

Die Kammer geht danach davon aus, dass eine wirksame Befreiung von der Maskenpflicht ohnehin nicht vorlag. Unstreitig leidet die Klägerin unter keiner physischen Beeinträchtigung, wie z.B. Asthma. Welche psychischen Beeinträchtigungen vorlagen, die nicht durch Training und/oder ausreichend Pausen behoben werden könnten, ist nicht

Es spricht viel dafür, dass die Atteste und die Stellungnahme des Herrn Dr. M Gefälligkeitsbescheinigungen waren. Jedenfalls beruht die Einschätzung erkennbar nicht auf einer seriösen medizinischen

Da keine wirksame Befreiung von der Maskenpflicht vorlag, stellt die Weigerung einen MNS zu tragen eine Arbeitspflichtverletzung dar.

Nach allem ist nicht ansatzweise erkennbar, warum die Entscheidung der Beklagten willkürlich oder unangemessen und die Kündigung treuwidrig sein

Unter diesen Voraussetzungen wäre die Kündigung auch bei Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes sozial gerechtfertigt gewesen, und zwar sowohl wegen fehlender Einsatzmöglichkeit der Klägerin (betriebsbedingt) als auch wegen fehlender Eignung (personenbedingt) oder aufgrund einer Arbeitspflichtverletzung wegen Verweigerung der Arbeit (verhaltensbedingt). Eine bereits sozial gerechtfertigte Kündigung kann aber nicht treuwidrig sein.

II.

Die mit dem Antrag zu 2. begehrte allgemeine Feststellung war nicht in der Hauptsache erledigt. Die Beklagte hat der Erledigungserklärung des Klägervertreters nicht zugestimmt.

Die Erledigungserklärung war daher in einen Antrag auf Feststellung, dass der Antrag zu 2. in der Hauptsache erledigt ist, umzudeuten.

In dieser Form waren der Antrag sowie der Hauptantrag abzuweisen.

Eine Erledigung in der Hauptsache setzt voraus, dass der Antrag zulässig war und sich die Hauptsache durch Erfüllung nach Rechtshängigkeit erledigt hat.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der allgemeine Feststellungsantrag war unzulässig. Denn es fehlt ihm das erforderliche Feststellungsinteresse. Die Beklagte hat sich auf keine weiteren Beendigungstatbestände berufen. Dem Begehren der Klägerin, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht, war somit bereits durch den Kündigungsschutzantrag ausreichend Genüge getan.

III.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Denn der Resturlaub der Klägerin für das Jahr 2020, den die Klägerin mit noch 13 Tagen beziffert, ist in Natura gewährt und genommen worden.

Ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung setzt regelmäßig voraus, dass zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, hier am 31.10.2020, noch Urlaubsansprüche bestehen, die wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr durch Freistellung gewährt werden können.

Ansprüche auf Urlaubsabgeltung konnten vorliegend nicht entstehen. Denn zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31.10.2020 hatte die Klägerin keine Urlaubsansprüche mehr. Der gesamte Urlaub war in Natur gewährt und genommen worden.

In der Kündigung vom 12.08.2020 hat die Beklagte die Klägerin unwiderruflich unter Anrechnung auf bestehende Urlaubsansprüche freigestellt. Damit sind sämtliche Urlaubsansprüche der Klägerin durch die Freistellung abgegolten. Die Freistellung erfolgte unwiderruflich, so dass es der Klägerin freistand zu entscheiden, in welchen konkreten Zeiträumen des Freistellungszeitraums sie Urlaub nehmen wollte. Der Freistellungszeitraum überschritt die Höhe des Urlaubsanspruchs erheblich.

Der Klägerin wurde auch vorbehaltlos die Zahlung des Urlaubsentgeltes zugesagt. Denn die Freistellung erfolgte unter Fortzahlung der vertragsgemäßen monatlichen Vergütung.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 93 ZPO.

Der Klägerin waren auch hinsichtlich des durch beiderseitige Erledigungserklärung beendeten Antrags auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses aufzuerlegen. Denn die Klägerin hat insofern nicht schlüssig dargelegt, dass sie die Beklagte hinsichtlich der Erteilung eines Zwischenzeugnisses vor Klageerhebung wirksam in Verzug gesetzt hat. Der Anspruch auf ein Zwischenzeugnis setzt regelmäßig voraus, dass der Arbeitnehmer eine diesbezügliche begründete Forderung an den Arbeitgeber stellt und ihn bei Weigerung wirksam unter Fristsetzung in Verzug setzt.

Vorliegend hat die Klägerin erstmals mit Klageerhebung ein Zwischenzeugnis gefordert. Die Beklagte hat dies unverzüglich erteilt. Anlass zur Klageerhebung bestand erkennbar nicht.

Die Erteilung eines Endzeugnisses war ohnehin nur als Hilfsantrag gestellt. Insofern hat die Beklagte den Anspruch vor Rechtshängigkeit erfüllt.

V.

Der im Urteil zu bestimmende Rechtsmittelstreitwert setzt sich zusammen aus drei Bruttoentgelten für die Kündigungsschutzklage und je einem weiteren für den allgemeinen Feststellungsantrag und das Zwischenzeugnis. Der Antrag bezüglich der Urlaubsabgeltung hat den Streitwert um den bezifferten Betrag erhöht.