Gericht:	ArbG Siegburg 4. Kammer
Entscheidungsdatum:	16.12.2020
Aktenzeichen:	4 Ga 18/20
ECLI:	ECLI:DE:ARBGSU:2020:1216.4GA18.20.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Zitiervorschlag:	ArbG Siegburg, Urteil vom 16. Dezember 2020 – 4 Ga 18/20 –, juris

---

Tenor

1. Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung werden zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Verfügungskläger auferlegt.

3. Streitwert: 3.500,00 EUR.

Tatbestand

1 Die Parteien streiten über den Beschäftigungsanspruch des Verfügungsklägers im Rathaus der Verfügungsbeklagten ohne eine Verpflichtung, ein Gesichtsvisier oder eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen.

2 Der geborene, und zum Unterhalt verpflichtete Verfügungskläger ist seit dem als Mitarbeiter der Verwaltung der Verfügungsbeklagten im tätig. Der Verfügungskläger arbeitet zu etwa 70-80 % im Büro, die restliche Zeit im Außendienst. Seine durchschnittliche Bruttomonatsvergütung beträgt 3.784,00 EUR.

3 Die Verfügungsbeklagte ordnete mit Schreiben vom 06.05.2020 mit Wirkung zum 11.05.2020 in den Räumlichkeiten des Rathauses das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung für Besucher und Beschäftigte an. Der Verfügungskläger legte der Verfügungsbeklagten ein ärztliches Attest vom 08.05.2020 vor, in dem es heißt:

4 "*Herr ist heute von mir untersucht worden. Aufgrund einer Erkrankung, ist er vom Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes befreit*".

5 Auf Bitte der Verfügungsbeklagten ließ sich der Verfügungskläger am 07.10.2020 arbeitsmedizinisch vom Werksarztzentrum untersuchen und legte ein Attest des Werksarztes vom 08.10.2020 vor, in dem es wie folgt heißt:

6 "*Herr stellte sich am 07.10.2020 bei mir in der Sprechstunde im zur Beratung und Beurteilung seiner Einsatzfähigkeit vor. Anlass war ein hausärztliches Attest vom 08.05.2020, nachdem vom Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes zu befreien ist.*

7 *Das vorgelegte Attest ist aus arbeitsmedizinischer Sicht nach den Darstellungen des Mitarbeiters nachvollziehbar.*"

8 Mit Schreiben vom 15.10.2020 forderte die Verfügungsbeklagte den Verfügungskläger auf, in Gemeinschaftsräumen, bei Betreten der Flure oder des WC sowie der Teeküche und des Pausen- und Druckerraums ein Gesichtsvisier zu tragen. Mit Schreiben vom 04.11.2020 erteilte die Verfügungsbeklagte dem Verfügungskläger die ausdrückliche Anweisung, die Räumlichkeiten des Rathauses ab sofort ausschließlich mit einem Gesichtsvisier zu betreten. Der Verfügungskläger legte daraufhin ein Attest vom 11.11.2020 vor, in dem es wie folgt heißt:

9 "*Herr ist heute von mir untersucht worden. Aufgrund einer Erkrankung ist er vom Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes oder alternativen Gesichtsvisieren jeglicher Art befreit.*"

10 Die Verfügungsbeklagte teilte dem Verfügungskläger mit Schreiben vom 13.11.2020 mit, sie halte an der Dienstanweisung fest; er müsse ein Gesichtsvisier tragen. Der Verfügungskläger war vom 19.10.2020 bis zum 04.12.2020 arbeitsunfähig erkrankt. Mit Schreiben vom 04.12.2020 lehnte die Verfügungsbeklagte die Beschäftigung des Verfügungsklägers ohne einen Mund-Nasen-Schutz oder ein Gesichtsvisier ab.

11 Mit Antragsschrift vom 07.12.2020 begehrt der Verfügungskläger im Rahmen einer einstweiligen Verfügung seine Beschäftigung und die Feststellung, dass er nicht verpflichtet sei, ein Gesichtsvisier oder eine Mund-Nasen-Bedeckung beim Betreten des Rathauses und bei Gängen über die Flure und in Gemeinschaftsräumen zu tragen. Hilfsweise verlangt er, die Beschäftigung im Homeoffice. Der Verfügungskläger ist der Auffassung, durch die Atteste ausreichend dargetan zu haben, dass ihm aus gesundheitlichen Gründen das Tragen sowohl einer Mund-Nasen-Bedeckung als auch eines Gesichtsvisiers nicht zuzumuten sei. Er habe daher einen Anspruch auf Beschäftigung auch ohne entsprechende Gesichtsbedeckung. Alternativ könne die Verfügungsbeklagte im Homeoffice einsetzen, dies werde auch anderen Mitarbeitern gestattet.

12 **Der Verfügungskläger beantragt,**

13 1. die Verfügungsbeklagte im Wege der einstweiligen Verfügung zu verpflichten, ihn bis zum rechtskräftigen und bestandskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens als Mitarbeiter der Verwaltung zu beschäftigen.

14 2. festzustellen, dass er während seiner Arbeitszeit in den Räumen der Verfügungsbeklagten nicht verpflichtet ist, ein Gesichtsvisier oder eine Mund-Nasen-Bedeckung bei Betreten des Rathauses und bei Gängen über die Flure und in Gemeinschaftsräumen zu tragen.

15 Hilfsweise beantragt der Verfügungskläger,

16 der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, ihm die von ihm zu leistende Bürotätigkeit im Homeoffice zu ermöglichen.

17 **Die Verfügungsbeklagte beantragt,**

18 die Anträge zurückzuweisen.

19 Die Verfügungsbeklagte ist der Auffassung, dass die Anträge unbegründet seien. Sie ist der Auffassung, dass sie den Beschäftigungsanspruch des Verfügungsklägers nur dann erfüllen könne, wenn dies unter Einhaltung der geltenden Hygienebestimmungen erfolge. Dies bedeute insbesondere, zumindest ein Gesichtsvisier in den Räumlichkeiten des

Rathauses der Gemeinde zu tragen. Eine Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers ohne ein entsprechendes Gesichtsvisier bestehe nicht. Die Verfügungsbeklagte sei berechtigt gewesen, das ihr zustehende Direktionsrecht dahingehend auszuüben, dass sie den Verfügungskläger verpflichtet habe, ein Gesichtsvisier zu tragen. An der Richtigkeit der erteilten Atteste bestünden erhebliche Zweifel. Ein Anspruch auf eine Beschäftigung im Homeoffice bestehe nicht.

20 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die wechselseitig ausgetauschten Schrift-sätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

21 Die Anträge sind zulässig, aber unbegründet.

I.

22 Der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung notwendige Verfügungsanspruch im Sinne des §§ 935, 940 ZPO i. V. m. § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG steht dem Verfügungskläger nicht zu.

1.

23 Nach der im Rahmen eines Antrags auf einstweilige Verfügung allein vorzunehmenden summarischen Prüfung überwiegt der Gesundheits- und Infektionsschutz aller Mitarbeiter und Besucher des Rathauses der Verfügungsbeklagten das Interesse des Verfügungsklägers an einer Beschäftigung ohne Gesichtsvisier oder Mund-Nase-Abdeckung.

24 Zudem bestehen insbesondere im Hinblick auf das zuletzt vorgelegte ärztliche Attest vom 11.11.2020 erhebliche Zweifel daran, dass es dem Verfügungskläger tatsächlich unzumutbar ist, zumindest ein Gesichtsvisier in dem Räumlichkeiten der Verfügungsbeklagten außerhalb seines eigenen Büros zu tragen. Eine Beschäftigung des Verfügungsklägers ohne Gesichtsvisier ist der Verfügungsbeklagten jedenfalls in der derzeit bestehenden Pandemiesituation nicht zumutbar.

a.

25 Zwar hat der Arbeitnehmer im - hier unstreitig bestehenden - Arbeitsverhältnis grundsätzlich bei Arbeitsfähigkeit einen Anspruch auf eine tatsächliche Beschäftigung nach dem Arbeitsvertrag. Rechtsgrundlage des Beschäftigungsanspruch ist der Arbeitsvertrag, der den Arbeitnehmer gem. § 613 BGB zur persönlichen Dienstleistung für den Arbeitgeber verpflichtet. Der Anspruch beruht unmittelbar auf der sich für den Arbeitgeber aus § 242 BGB unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Werteentscheidung der Art. 1 und 2 GG über den Persönlichkeitsschutz ergebenden arbeitsvertraglichen Pflicht zur Förderung der Beschäftigungsinteressen des Arbeitsnehmers (so bereits BAG 10.11.1955 - 2 AZR 591/54, juris). Dieser Beschäftigungsanspruch muss bei Vorliegen entsprechender Besonderheiten im Einzelfall nur dann zurücktreten, wenn entweder eine vertragliche Freistellungsregelung besteht - wie hier offensichtlich nicht - oder ein Fall objektiver Unmöglichkeit besteht, oder auch dann, wenn dem Beschäftigungsanspruch im konkreten Fall überwiegende, schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen und der Arbeitnehmer demgegenüber kein besonderes, vorrangig berech-

tigtes Interesse an der tatsächlichen Beschäftigung geltend machen kann (LAG München 18.09.2002 - 5 Sa 619/02, juris).

b.

26 Einem Beschäftigungsanspruch des Verfügungsklägers steht hier das ordnungsgemäß ausgeübte Direktionsrecht des Arbeitgebers gem. § 106 Abs. 1 GewO entgegen sowie der Gesundheits- und Infektionsschutz und die daraus resultierende Pflicht des Arbeitgebers, aufgrund der derzeitigen Pandemielage, seine Arbeitnehmer zum Tragen einer Maske anzuhalten. Die maßgebliche Rechtspflicht für den Arbeitgeber zur Einführung einer solchen Maskenpflicht im Betrieb ergibt sich aus seiner Fürsorgepflicht gem. § 618 BGB. Bei § 618 BGB handelt es sich um eine Teilausprägung der allgemeinen arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht, die ihrerseits wiederum Ausprägung der allgemeinen Pflicht jedes Vertragspartners zur Rücksichtnahme aus § 241 Abs. 2 BGB ist (MüKo BGB/ Henssler § 618 Rn. 1 ff.). Im Rahmen dieser Fürsorgepflicht ist der Arbeitgeber zu Schutzmaßnahmen gegenüber seinen Arbeitnehmern verpflichtet. Die öffentlich rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften konkretisieren diese Schutzmaßnahmen (§ 3 Abs. 1 ArbSchG). Der Arbeitgeber ist demnach verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu treffen, um die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit zu gewährleisten.

27 In der gegenwärtigen Pandemielage bedeutet dies, dass der Arbeitgeber sicherzustellen hat, dass die Arbeitnehmer - und bei einer Behörde auch die Bürgerinnen und Bürger - an ihren Arbeitsplätzen einem nur geringen bis gar keinem Infektionsrisiko ausgesetzt werden. Die Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronaschutzverordnung - CoronaSchVO) vom 30.11.2020 ordnet in § 3 Abs. 2 Nr. 1 eine Maskenpflicht in geschlossenen Räumen, also auch in Büroräumen an. Bereits im Sommer waren zur Begrenzung des Infektionsrisikos die praktischen Handlungsempfehlungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales heranzuziehen, die konkrete technische, organisatorische und personenbezogene Schutzmaßnahmen aufzeigen. Letztere sehen u. a. vor, dass bei unvermeidbarem Kontakt zu anderen Personen - wie etwa in Fluren, auf der Toilette, in Pausen- oder Druckerraum - Mund-Nase-Bedeckung getragen werden müssen (vgl. SARS-Cov-2-Arbeitsschutzregel, Fassung 20.08.2020, Ziff. 4.1 Abs. 3).

28 Das Weisungsrecht des Arbeitgebers erstreckt sich nach § 106 S. 2 GewO auch auf die Ordnung des Verhaltens des Arbeitnehmers im Betrieb. Das Weisungsrecht erstreckt sich daher auch auf die nach öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften notwendigen Schutzmaßnahmen. Der Arbeitgeber kann und muss die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung im Betrieb daher mittels seines Direktionsrechts umsetzen. Die Verfügungsbeklagte hat als Behörde mit öffentlichem Publikumsverkehr, aber auch im Hinblick auf die in ihrem Haus beschäftigten Mitarbeiter, ein erhebliches Interesse daran, dass niemand sich in den Räumlichkeiten des Rathauses ohne eine Mund-Nase-Bedeckung bzw. eines Gesichtsvisier bewegt. Sie hat den Verfügungskläger zu Recht angewiesen, zumindest ein Gesichtsvisier außerhalb seines eigenen Büros zu tragen.

c.

29 Der Verfügungskläger hat auch nicht glaubhaft gemacht, dass medizinische Gründe vorliegen, die eine Befreiung von der sog. Maskenpflicht in den Räumlichkeiten des Rathauses rechtfertigen. Dem vom Verfügungskläger vorgelegten ärztlichen Attest vom

11.11.2020 kommt ein überaus geringer Beweiswert zu, da ohne jegliche weiteren Ausführungen, eine Befreiung von der Tragepflicht "Gesichtsvisiere jeglicher Art" attestiert wird. Dabei ist die rechtliche Situation nicht vergleichbar mit der Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gegenüber dem Arbeitgeber, der ein hoher Beweiswert zukommt (st. Rspr., vgl. nur BAG 15.07.1992 - 5 AZR 312/91, juris). Vorliegend ist Ziel des Verfügungsklägers, mithilfe der ärztlichen Bescheinigungen einen rechtlichen Vorteil zu erwirken, nämlich die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zum Betreten des Rathauses ohne jegliche Gesichtsbedeckung. In derartigen Konstellationen muss der Arbeitgeber bzw. das Gericht, wie auch in anderen Rechtsgebieten, aufgrund konkreter und nachvollziehbarer Angaben in den ärztlichen Bescheinigungen in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen selbständig zu prüfen (vgl. insoweit zur Maskentragepflicht an Schulen: OVG Münster 24.09.2020 - 13 B 1368/20, juris).

30 Es bestehen ohne weitere substantiierte Angaben des Verfügungsklägers erhebliche Zweifel daran, dass es dem Verfügungskläger für die, wie er selbst vorträgt, wenigen Minuten, die er sich im Flur, im Pausen-, Druckerraum oder auf der Toilette aufhält, nicht möglich sein soll, ein Gesichtsvisier zu tragen. Aber selbst wenn dies der Fall sein sollte, überlagert der berechtigte Infektionsschutz der übrigen Mitarbeiter und Besucher der Behörde hier bei einer summarischen Prüfung das Beschäftigungsinteresse des Verfügungsklägers.

2.

31 Auch der Hilfsantrag des Verfügungsklägers ist unbegründet.

a.

32 Ein Anspruch auf Einrichtung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes besteht nicht. Eine Anspruchsgrundlage auf eine Beschäftigung im Homeoffice ergibt sich weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer Tätigkeiten im Homeoffice zu ermöglichen (ArbG Augsburg, 07.05.2020 - 3 Ga 9/20, NZA-RR 2020 Nr. 417).

b.

33 Auch aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich kein Anspruch des Verfügungsklägers auf Beschäftigung im Homeoffice. Dessen Anwendungsbereich ist nicht eröffnet.

34 Voraussetzung für die Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist, dass der Arbeitgeber durch ein eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk oder eine eigene Ordnung geschaffen hat. Danach knüpft die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gleichbehandlung seiner Arbeitnehmer nicht unmittelbar an die Leistung selbst an, sondern vielmehr an das von ihm zugrunde gelegte, selbstbestimmte generalisierende Prinzip. Es handelt sich dabei um eine privatautonome Verteilungsentscheidung, die ihren Ausdruck in einer vom Arbeitgeber freiwillig gesetzten Anspruchsgrundlage für die jeweilige Leistung findet. Der Leistung selbst geht jeweils die "Schaffung eines eigenen Regelwerks durch eigenes gestaltendes Verhalten" *(*BAG 21.11.2013 - 6 AZR 23/12*,* juris*)* voraus, in der das generalisierende Prinzip festgelegt wird.

35 Der Verfügungskläger hat nicht dargetan, dass tatsächlich eine Ungleichbehandlung stattfindet, die zu einem Beschäftigungsanspruch im Homeoffice führen würde. Ein Regelwerk, nach welchem grundsätzlich jedem Arbeitnehmer der Verfügungsbeklagten die Möglichkeit im Homeoffice zu arbeiten, eingeräumt wird, ist weder ersichtlich noch vorgetragen. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Verfügungsbeklagten, wird ausschließlich Mitarbeitern, die aufgrund bestehender Vorerkrankungen zur Hochrisikogruppe gehören, die Möglichkeit einer Beschäftigung zeitweise im Homeoffice zugestanden. Der Verfügungskläger hat nicht dargelegt, dass er zu dieser Vergleichsgruppe gehören könnte.

II.

1.

36 Die Kosten des Rechtsstreits hat der Verfügungskläger als unterliegende Partei zu tragen (§ 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO).

2.

37 Den gem. § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzenden Streitwert hat die Kammer mit einem Gehalt für den Beschäftigungsanspruch bemessen, mit Abschlag für das einstweilige Verfügungsverfahren (§ 3 ZPO).