

Ausgabe 5/2021 vom 5. Februar 2021

## Befreiung von der Maskenpflicht durch ärztliches Attest - Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitgeber

### Zahl der allgemeinverbindlichen Lohntarifverträge bleibt gering



#### Befreiung von der Maskenpflicht durch ärztliches Attest - Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitgeber

In den meisten Betrieben besteht derzeit für Beschäftigte in der Pflege eine Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung am Arbeitsplatz, die nicht oder nicht nur auf einer staatlichen Anordnung, sondern zusätzlich auch auf einer Anordnung des Arbeitgebers im Rahmen des Arbeitsschutzes beruht. Dieses Thema hat durch die seit dem 27. Januar 2021 geltende SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung erneut Aktualität erlangt.

Legt der Arbeitnehmer ein ärztliches Attest vor, das ihn von der Maskenpflicht befreit, stellt sich die Frage, wie darauf reagiert werden kann.

#### Anforderungen an ärztliches Attest

Ein ärztliches Attest setzt voraus, dass die Befreiung von der Maskenpflicht medizinisch indiziert ist. Dementsprechend müssen die gesundheitlichen Gründe, die das Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske, FFP2-Maske oder vergleichbaren Atemschutzmaske unmöglich oder unzumutbar machen, detailliert und nachvollziehbar aus dem Attest hervorgehen. Aus dem Attest muss sich demnach ergeben, welche konkreten gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes alsbald zu erwarten sind und woraus diese im Einzelnen resultieren. Dies hat neben einigen Verwaltungsgerichten (vgl. u.a. VG v. 24.11.2020 – Az. W 8 E 20/1772) nun auch das Arbeitsgericht Siegburg für das Arbeitsverhältnis entschieden (ArbG Siegburg v. 16.12.2020 – Az. 4 Ga 18/20).

Verweist ein ärztliches Attest also etwa nur pauschal auf „gesundheitliche Gründe“, erfüllt es diese Anforderungen nicht. Das gleiche gilt, wenn sich aus dem Attest selbst oder aus Begleitumständen ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit ergeben. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn:

- mehrere Arbeitnehmer ein inhaltsgleiches Attest desselben Arztes vorlegen,
- das Attest von sachfremden Gründen getragen ist oder
- konkrete Anhaltspunkte auf ein „Gefälligkeitsattest“ hinweisen.

#### Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers

Besteht keine anderweitige – zulässige – Einsatzmöglichkeit des Arbeitnehmers im Betrieb, weil auch der anderen Tätigkeit ohne das Tragen einer Maske nicht nachgekommen werden kann, kann der Arbeitgeber den betreffenden Arbeitnehmer unbezahlt freistellen.

Im Ergebnis liegt dann ein Fall der gegenseitigen Unmöglichkeit vor: Das ärztliche Attest bescheinigt dem Arbeitnehmer die Unzumutbarkeit der Maskenpflicht und damit die Unmöglichkeit der Erbringung seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung. Demgegenüber kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Betrieb nicht mehr gefahrenlos einsetzen.

Beachten Sie als Arbeitgeber vor einer unbezahlten Freistellung, alternative, gleich wirksame Schutzmaßnahmen in Erwägung zu ziehen.

Bei Fragen zu diesem Thema steht Ihnen das Justizariat des bpa Arbeitgeberverbandes gerne zur Verfügung.

Foto: Thommy Weiss / pixelio.de



## **Zahl der allgemeinverbindlichen Lohntarifverträge bleibt gering**

Tarifverträge können bei Erfüllung aller Voraussetzungen durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) bundesweit auf eine ganze Branche erstreckt werden. Bei der sogenannten Allgemeinverbindlichkeit müssen sich alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer an die Regelungen des Tarifvertrages halten, auch wenn sie keine Tarifparteien sind. Weil damit aber Arbeitsbedingungen auferlegt werden, die von den Vertragsparteien nicht verhandelt wurden, sind die Hürden an einen solchen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag sehr hoch. Zu beachten ist dabei immer die grundgesetzlich festgesetzte Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG.

Die Anzahl solcher bundesweit gültigen Tarifverträge, die oft auch die Löhne einer Branche festlegen, bleibt im Jahr 2020 gering. Insgesamt wurden 19 Anträge bewilligt, Löhne wurden nur in 3 Tarifverträgen festgesetzt. Allgemeinverbindlichkeit bleibt damit in Deutschland eine absolute Ausnahme und ist nicht einmal für 1% der vorhandenen Tarifverträge erklärt worden. Das liegt vor allem an den strengen Bedingungen, aber auch am festen Willen der Sozialpartner, die Tarifautonomie zu wahren.

Betrachtet man die Bedingungen, die für eine Allgemeinverbindlichkeit erfüllt sein müssen, ist nicht zu erwarten, dass der Abschluss von Verdi und BVAP für die Pflege diesen gerecht werden kann. Ihm fehlt schon wegen der fehlenden Repräsentativität die Begründung für ein öffentliches Interesse. Das Vorliegen eines öffentlichen Interesses ist aber in diesem Fall zwingende Voraussetzung für eine Erstreckung auf die Branche. Sollte das BMAS dem geplanten Antrag auf Erstreckung des BVAP-Verdi-Abschlusses dennoch stattgeben, ist dies nach unserer Auffassung schlicht verfassungswidrig. Auch aus diesen Gründen werden wir uns mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln gegen die Allgemeinverbindlichkeit dieses „Tarifvertrags“ wehren.

Unsere Medieninformation zum BVAP-Verdi-Abschluss finden Sie [hier](#).

bpa Arbeitgeberverband e.V.  
Friedrichstr. 147  
10117 Berlin  
[presse@bpa-arbeitgeberverband.de](mailto:presse@bpa-arbeitgeberverband.de)

