

---

**Datum:** 17.06.2021  
**Gericht:** Arbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 12. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 12 Ca 450/21  
**ECLI:** ECLI:DE:ARBGK:2021:0617.12CA450.21.00

---

**Nachinstanz:** Landesarbeitsgericht Köln, 8 Sa 429/21  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht

---

**Tenor:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
  2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
  3. Der Streitwert beträgt 10.800,-- Euro.
- 

Tatbestand 1

Die Parteien streiten um den Bestand des Arbeitsverhältnisses angesichts einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung wegen Nichttragens eines Mund-Nasen-Schutzes. 2

Der geborene Kläger, verheiratet und einem Kind zum Unterhalts verpflichtet, ist seit dem 1.1.2015 bei der Beklagten als Servicetechniker im Außendienst zu einem monatlichen Bruttogehalt von 3.600,- Euro beschäftigt. Er betreut hierzu Kunden der Beklagten am jeweiligen Kundenstandort. 3

Aufgrund der Pandemiesituation erteilte die Beklagte allen Servicetechnikern die Anweisung, bei der Arbeit beim Kunden eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Diese wurde von den Kunden bei Beauftragung ausdrücklich angefordert. Im April 2020 erfolgte eine entsprechende Gefährdungsbeurteilung für Kundendiensttechniker, die im Intranet allen Mitarbeitern zugänglich gemacht wurde. 4

Am 1.12.2020 erhielt der Kläger für den Folgetag einen Serviceauftrag bei einem Kunden , der ausdrücklich auf die Maskentragepflicht hingewiesen hatte. Der Kläger wandte 5

sich unmittelbar an einen Mitarbeiter des Kunden und teilte diesem mit, dass er keine Maske tragen und den Auftrag nicht durchführen werde. Mit Mail vom 1.12.2020 unter dem Betreff „Rotzlappenbefreiung“ reichte der Kläger bei der Beklagten ein auf den 26.6.2020 datiertes Attest auf Blankopapier (Anlage B 2 = Bl. 30) einer Frau , Fachärztin für Innere Medizin ein. Hier heißt es:

„Hiermit bestätige ich, dass es für Patient/Patientin 6

Name: 7

aus medizinischen Gründen unzumutbar ist, eine nicht-medizinische Alltagsmaske oder eine vergleichbare Mund-Nasen-Bedeckung im Sinne der SARS-COV-2 Eindämmungsmaßnahmenverordnung zu tragen.“ 8

Daraufhin erteilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben gleichen Tages die Weisung, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen und teilte mit, dass sie das Attest mangels konkreter nachvollziehbarer Angaben nicht anerkenne, gegen Vorlage eines entsprechenden Beleges aber die Kosten für den medizinischen Mund-Nasen-Schutz übernehmen werde (Anlage B 1 = Bl. 29). Ferner bot sie dem Kläger einen Termin am 3.12.2021 beim B.A.D. Gesundheitsvorsorge und Sicherheitstechnik GmbH zur Prüfung der arbeitsbezogenen Eignung an, den der Kläger ablehnte. 9

Am 11.12.2020 mahnte die Beklagte den Kläger wegen der Ablehnung des Auftrages für den 2.12.2021 bei dem Kunden ab (Anlage B 3 = Bl. 31). 10

Am 2.12.2021 sandte der Kläger mit dem Absender „ *Mensch mit natürlicher Person entspr. § 1 des Staatlichen BGB, Stand 1896...*“ ein Schreiben an die Beklagte, in dem er Ausführungen zum Anlass seiner Gesundheitsbeeinträchtigungen machte. Dieses Schreiben unterzeichnete er mit „ aus dem Hause Paul“; wegen der Einzelheiten wird auf Anlage K 3 11

Am 4.1.2021 wies die Beklagte dem Kläger einen Einsatz für den Folgetag zu. Der Kläger teilte am 5.1.2021 mit, dass er den Einsatz nur durchführen werde, wenn er keine Maske tragen müsse. 12

Am 5.1.2021 hörte die Beklagte den Betriebsrat zu der beabsichtigten Kündigung an; wegen der Einzelheiten wird auf Anlage B 4 (Bl. 47 f.) verwiesen. Der Betriebsrat gab keine Stellungnahme ab. 13

Am 11.1.2021 kündigte die Beklage außerordentlich und hilfsweise ordentlich. Hiergegen richtet sich die am 27.1.2021 eingegangene Klage. 14

Der Kläger meint, er habe berechtigterweise das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes verweigern dürfen und dies ausreichend durch das Attest der Frau Dr. nachgewiesen. Der Kläger hatte die Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung gerügt. 15

Der Kläger zuletzt noch beantragt, 16

1. es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung noch die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom 11.01.2021 beendet wird. 17

18

2. Im Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. wird die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Außendienstmitarbeiter weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage wird abgewiesen. 20

Die Beklagte bezweifelt die Echtheit des Attestes vom 26.6.2021 und weist auf die Verpflichtungen aus der Coronaschutzverordnung hin. Die Eigenbeurteilung des Klägers sei nicht geeignet gewesen, die Ausnahme zur Tragepflicht zu begründen. Aufgrund der drohenden finanziellen Nachteile und Haftungsrisiken sei es ihr nicht zumutbar, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen. 21

Wegen des weiteren Sachvortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und den Inhalt der Sitzungsprotokolle verwiesen. 22

Entscheidungsgründe 23

Die Klage ist unbegründet. 24

I. Der Feststellungsantrag ist unbegründet. 25

1. Auf das zwischen den Parteien vereinbarte Arbeitsverhältnis ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar. Der Kläger war zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungen mehr als sechs Monate ununterbrochen beschäftigt (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer im Sinne des § 23 KSchG. Die Klage ist rechtzeitig gem. §§ 13, 4 KSchG erhoben. 26

2. Die Kammer ging bei ihrer Entscheidung von folgenden Grundsätzen aus: 27

a) Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Eine Kündigung aus wichtigem Grund kann insbesondere dann berechtigt sein, wenn der Arbeitnehmer seine vertraglichen Hauptleistungspflichten und/oder vertragliche Nebenpflichten erheblich verletzt hat. Liegt eine solche Pflichtverletzung vor, ist nach § 626 Abs. 1 BGB weiter zu prüfen, ob nicht eine ordentliche Kündigung genügt hätte, um künftige Vertragsstörungen seitens des Arbeitnehmers zu vermeiden (BAG 10. Juni 2010 – 2 AZR 541/09 - juris). Dazu ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist abzuwägen. Es hat eine Bewertung des konkreten Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen (BAG 9. Juni 2011 – 2 AZR 284/10 - juris). Die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumindest bis zum Ende der Frist für eine ordentliche Kündigung zumutbar war oder nicht, lassen sich nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkung einer Vertragspflichtverletzung – etwa im Hinblick auf das Maß eines durch sie bewirkten Vertrauensverlustes und ihre wirtschaftlichen Folgen – der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des 28

Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn dem Arbeitgeber angesichts der Gesamtumstände sämtliche mildere Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Die außerordentliche Kündigung ist unwirksam, wenn schon eine ordentliche Kündigung geeignet war, das Risiko künftiger Störungen zu vermeiden (BAG 10 Juni 2010 – 2 AZR 541/09 - juris).

b) Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglicht, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht (BAG 21. April 2005 - 2 AZR 255/04 - juris; BAG 17. März 2005 - 2 AZR 245/04 - juris). Auch grob fahrlässige Unkenntnis ist insoweit ohne Bedeutung (BAG 29. Juli 1993 - 2 AZR 90/93 - juris; BAG 15. November 1995 - 2 AZR 974/94 - juris; BAG 31. März 1993 - 2 AZR 492/92 - juris). Zu den maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch die gegen eine Kündigung sprechenden Umstände (BAG 21. Februar 2013 - 2 AZR 433/12 - juris). Der Kündigungsberechtigte, der bislang nur Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hatte, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, kann nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen begänne (BAG 20. März 2014 - 2 AZR 1037/12 - juris). Dabei kommt es nicht darauf an, ob er ggf. eine Kündigung wegen erwiesener Tat oder wegen eines zumindest erdrückenden Verdachts zu erklären beabsichtigt. Das gilt allerdings nur so lange, wie er aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile Ermittlungen durchführt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen soll (BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - juris). Erst wenn die Ermittlungen abgeschlossen sind und der Kündigungsberechtigte eine hinreichende Kenntnis vom Kündigungssachverhalt und von den erforderlichen Beweismitteln hat, beginnt der Lauf der Ausschlussfrist. 29

c) Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen, das heißt der Arbeitgeber muss schriftlich oder mündlich dem Betriebsrat die näheren Informationen über die Person des betroffenen Arbeitnehmers, die Art und den Zeitpunkt der Kündigung und die nach seiner Ansicht maßgeblichen Kündigungsgründe mitteilen (ständige Rechtsprechung BAG 23.06.2009 - 2 AZR 474/07 - juris). Der für den Arbeitgeber maßgebende Sachverhalt ist dabei unter Angabe der Tatsachen, aus denen der Kündigungsentschluss hergeleitet wird, näher so zu beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden (BAG 06.02.1997 - 2 AZR 265/96 - juris). Kommt der Arbeitgeber diesen Anforderungen an seine Mitteilungspflicht nicht oder nicht richtig nach und unterläuft ihm insoweit bei der Durchführung der Anhörung Fehler, ist die Kündigung unwirksam (BAG 27.06.1985 - 2 AZR 412/84 - juris). Allerdings ist die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers subjektiv determiniert. An sie sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess. Es müssen dem Betriebsrat nicht alle objektiv kündigungsrechtlich erheblichen Tatsachen, sondern nur die vom Arbeitgeber für die Kündigung ausschlaggebenden Umstände mitgeteilt werden (BAG 23.10.2008 - 2 AZR 163/07- juris). 30

3. Hiernach war die Kündigung vom 11.1.2021 bereits als außerordentliche Kündigung wirksam und hat das Arbeitsverhältnis mit ihrem Zugang beendet. Der Kläger hat mit seiner beharrlichen Verweigerung, bei der Ausübung seiner Tätigkeit bei den Kunden den von der Beklagten angeordneten und von dem Kunden verlangten Mund-Nasen-Schutz zu tragen, wiederholt gegen seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verstoßen. Die durch das 31

Nichttragen verbundenen Risiken während der Pandemiehochphase im Januar 2021 für den Kläger selbst sowie für die Kunden werden als offenkundig unterstellt. Eine Rechtfertigung hierzu aufgrund des vorgelegten Attestes vom 26.6.2021 ergab sich aus verschiedenen Gründen nicht. Zum einen war das Attest vom 26.6.2021 zum Zeitpunkt seiner Vorlage am 2.12.2021 bereits fast ein halbes Jahr alt und damit nicht mehr aktuell. Zudem enthält das formularmäßige Attest nur einen Satz und keinerlei Begründung, aufgrund welcher gesundheitlicher Gründe das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung für den Kläger nicht möglich bzw. zumutbar sein soll. Es fehlt an der konkreten Diagnose eines Krankheitsbildes. Ein derartiges Attest ist nicht hinreichend aussagekräftig und zur Glaubhaftmachung gesundheitlicher Gründe, die eine Befreiung von der Maskenpflicht rechtfertigen, nicht ausreichend (vgl. zB. OVG NRW 24.9.2020 – 13 B 1368/20; Bayerischer VGH 8.12.2020 – 20 CE 20.2875, beide juris). Im konkreten Fall wird die Befreiung von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen geltend gemacht. Für eine Glaubhaftmachung bedarf es ärztlicher Bescheinigungen, die konkrete und nachvollziehbare Angaben enthalten. Andernfalls besteht die Gefahr, dass ggf. durch Gefälligkeitsattest die angeordnete Maskenpflicht unterlaufen und ihre Wirksamkeit verlieren würde. Die notwendige ärztliche Begründung hat der Kläger auch nicht durch seine Eigendiagnose mit Schreiben vom 2.12.2021 ergänzt. Weiterhin verweist das Attest nur auf Einschränkungen des Tragens „nichtmedizinischer“ Masken, so dass hiernach sogar das Tragen medizinischer Masken möglich gewesen wäre. Die Beklagte hat dem Kläger hierzu sogar die Kostenübernahme angeboten bzw. ihm angeboten, die von ihm behaupteten gesundheitlichen Einschränkungen durch entsprechende ärztliche Diagnose nachzuweisen. Schließlich bestehen Zweifel an der Ernsthaftigkeit der vom Kläger behaupteten medizinischen Einschränkungen, da der Kläger selbst den Mund-Nasen-Schutz als Rotzlappen bezeichnet und dem Angebot einer betriebsärztlichen Untersuchung am 3.12.2020 trotz behaupteter gesundheitlicher Einschränkungen nicht nachgekommen ist.

Der Kläger ist einschlägig am 11.12.2021 wegen Verweigerung des Tragens eine Mund-Nasen-Schutzes beim Kunden abgemahnt worden. Aufgrund des wiederholten Verhaltens und seiner Einlassungen im Kündigungsschutzprozess ist von einer negativen Zukunftsprognose auszugehen. 32

Auch die abschließende Interessenabwägung geht trotz Beschäftigungsdauer, Unterhaltspflichten und Alter zu Lasten des Klägers aus. Zugunsten der Beklagten war hierbei insbesondere zu bewerten, dass sie bei einem Einsatz des Klägers ohne Mund-Nasen-Schutz entweder bei entsprechenden Vorgaben der Kunden regelmäßig ihre Aufträge nicht hätte erfüllen können bzw. ansonsten den Kunden und auch den Kläger selbst – für den sie als Arbeitgeberin fürsorgeverpflichtet ist – einem nicht unerheblichen Infizierungs- und/oder Quarantänerisiko mit den bekannten gesundheitlichen und/oder finanziellen Folgen ausgesetzt hätte. 33

4. Die Kündigung ist auch nicht wegen nicht ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Die Beklagte hat nach der Rüge des Klägers mit Schriftsatz vom 8.4.2021 die Betriebsratsanhörung mit Anlage vorgelegt; die Betriebsratsentscheidung in Form der „Kenntnisnahme“ wurde vom Betriebsrat darauf am 8.1.2021 bestätigt. Der Kläger hat hierauf keine weitere konkretisierte Rüge erhoben. 34

II. Der Weiterbeschäftigungsanspruch ist aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unbegründet. 35

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Der Streitwert gem. 61 Abs. 1 ArbGG iVm. § 42 Abs. 2 GKG im Urteil festzusetzen. 36

