

Aufhebung der Ausgangssperre am 11. Mai 2020 : Was ist vom Arbeitgeber zu beachten?



Dr Aymeric Le Goff, Partner, Avocat au Barreau de Paris

Alizée Poncet, Avocat au Barreau de Paris

Charlotte Maldacker, Avocat au Barreau de Paris

Almut Weise, Rechtsanwältin

Seit zwei Monaten haben die Covid-19 Krise und die damit zusammenhängende in Frankreich geltende Ausgangssperre die Arbeitswelt tiefgreifend verändert (überwiegende Homeoffice-Arbeit; Produktionsstopp, Sicherheitsregeln, Einführung von Sicherheitsvorschriften zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer und zur Begrenzung der Ausbreitung der Epidemie, etc.).

Auch wenn die Regierung deine Aufhebung der Ausgangssperre Schritt für Schritt ab dem 11. Mai angekündigt hat, wird der Gesundheitsnotstand bestehen bleiben. Die Gesellschaften werden aber dazu gezwungen, ihre Geschäftstätigkeit der Gesundheit ihrer Mitarbeiter anzupassen.

Im Zusammenhang mit der Aufhebung der Ausgangssperre Schritt für Schritt ist das Gleichgewicht zwischen den mit dem Covid-19 verbundenen Ausnahmeregelungen einerseits und dem allgemeinen Recht andererseits jedoch oft schwer zu finden. Wir möchten Ihnen daher nachstehend die wichtigsten Punkte zusammenfassen, die von den Arbeitgebern ab dem 11. Mai zu beachten sind.

1) Verpflichtung des Arbeitgebers, für die Sicherheit der Arbeitnehmer zu sorgen : Was ist während des aktuellen Gesundheitsnotstandes zu beachten?

Gemäß Artikel L.4121-1 des Arbeitsgesetzbuches muss der Arbeitgeber alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um die Sicherheit, die körperliche und die seelische Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten (entsprechende Organisation der Arbeitsabläufe und zur Verfügung Stellung der geeigneten Arbeitsmittel, Maßnahmen zur Vorbeugung beruflicher Risiken, welche die Information und Schulung der Mitarbeiter beinhalten).

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, diese Maßnahmen anzupassen, sobald sich die Umstände ändern.

Die kürzlich ergangenen Urteile im Zusammenhang mit der Covid-19 Krise zeigen auf, dass die einfache Information von Arbeitnehmern nicht ausreicht, damit der Arbeitgeber seine Verpflichtung, für die Sicherheit der Mitarbeiter zu sorgen, erfüllt: der Arbeitgeber ist vielmehr verpflichtet, proaktiv tätig zu werden, damit die Maßnahmen effizient umgesetzt werden und von den Arbeitnehmern tatsächlich respektiert werden.

Ob der Arbeitgeber diese Verpflichtung erfüllt, wird anhand verschiedener Kriterien beurteilt, wie z.B. der Größe des Unternehmens, der Art der Geschäftstätigkeit, der Art der bestehenden Risiken am Arbeitsplatz und der Tätigkeitsart der Arbeitnehmer. Die Gerichte beurteilen anhand dieser Kriterien immer im Einzelfall, ob der Arbeitgeber seine Sicherheitsverpflichtung tatsächlich erfüllt hat. Im Rahmen der aktuellen Covid-19 Krise müssen u.E. zwei weitere Kriterien bei der Frage berücksichtigt werden, ob der Arbeitgeber seine Sicherheitsverpflichtung erfüllt hat:

- die geographische Lage des Arbeitsplatzes, mit der Problematik, wie Arbeitnehmer zum Arbeitsplatz gelangen, insbesondere mit öffentlichen Verkehrsmitteln;
- Risikogruppen bei den Arbeitnehmern, die ggf. eine schwere Form der Viruserkrankung entwickeln können. Ob bestimmte Arbeitnehmer zu dieser Risikogruppe gehören, beurteilt sich anhand von 11 Kriterien, die in der Verordnung n°2020-521 vom 5. Mai 2020 festgelegt sind.

Für die Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit ab dem 11. Mai sollten die Arbeitgeber mindestens ihre interne Organisation gemäß der Empfehlungen des Arbeitsministeriums und der Regierung anpassen. Diese Empfehlungen beinhalten die Einhaltung der Hygiene- und Abstandsregeln am Arbeitsplatz, Planungen zur Fortführung der Geschäftstätigkeit und die Befolgung von Regeln, die von Organisationen der jeweiligen Berufsgruppe aufgestellt wurden, zu denen das Unternehmen gehört.

Arbeitnehmer, die besonders gefährdet sind, eine schwere Form der Viruserkrankung zu entwickeln, sollten auch nach Aufhebung der Ausgangssperre am 11. Mai ihre Tätigkeit im Homeoffice erledigen. Sollte keine Homeoffice-Arbeit möglich sein, sollten die Mitarbeiter in Kurzarbeit geschickt werden.

Im Übrigen ist es empfohlen, die Anzahl der Mitarbeiter im Unternehmen zu reduzieren, damit die Abstandsregeln eingehalten werden können. Damit zeigt der Arbeitgeber, dass er die Anforderungen an die Weiterführung der Geschäftstätigkeit und den Schutz der Gesundheit der Mitarbeiter miteinander vereinbart hat. Die Reduzierung der anwesenden Mitarbeiteranzahl kann z.B. durch den Wechsel zwischen Anwesenheit am Arbeitsplatz und Homeoffice-Arbeit oder aber durch Kurzarbeit erreicht werden.

2) Muss der Arbeitgeber das sog. „Document Unique“ aktualisieren, um die Risiken im Zusammenhang mit der Covid-19 Krise darin aufzunehmen?

Das sog. „Document Unique“ (DUER) muss von allen Unternehmen erstellt werden. Darin müssen sämtliche Risiken aufgeführt werden, denen die Arbeitnehmer am Arbeitsplatz ausgesetzt sind.

Gemäß Artikel R.4121-1 des Arbeitsgesetzbuches muss der Arbeitgeber das DUER aktualisieren, sobald neue Risiken festgestellt werden. Im Rahmen des aktuellen Gesundheitsnotstandes hat das Arbeitsministerium daran erinnert, dass das DUER aktualisiert werden muss, um die spezifischen Risiken im Zusammenhang mit der Covid-19 Krise darin aufzunehmen. Dazu gehören insbesondere folgende Risiken:

- Reorganisation der Arbeit innerhalb der Büro- bzw. Geschäftsräume (insbesondere im Hinblick auf die physischen und psychosozialen Risiken im Zusammenhang mit der Übertragung der Krankheit);
- Homeoffice-Arbeit (Isolation der Mitarbeiter, Recht auf Abschalten (droit à la déconnexion), Arbeitszeiten etc...).

Nachdem die Risiken identifiziert wurden, müssen in dem „Document Unique“ ebenfalls die Maßnahmen aufgeführt werden, die der Arbeitgeber ergreift, um die Risiken zu vermeiden oder diese zumindest zu vermindern. Das aktualisierte Dokument muss dann dem Wirtschafts- und Sozialausschuss (CSE) vorgelegt und den Arbeitnehmern zur Verfügung gestellt werden.

Welche Sanktionen können gegen den Arbeitgeber verhängt werden, wenn er das DUER nicht aktualisiert?

Wird das DUER nicht vom Arbeitgeber aktualisiert, verletzt er seine Verpflichtung für die Sicherheit der Arbeitnehmer zu sorgen. Dies kann strafrechtliche und zivilrechtliche Sanktionen nach sich ziehen. Dazu kann auch die Feststellung eines unentschuldbaren Fehlverhaltens des Arbeitgebers gehören, was zu hohen Schadenersatzansprüchen des Arbeitnehmers führen kann.

Was ist zu tun, wenn ein Arbeitnehmer sich weigert, die im DUER aufgeführten Maßnahmen zu befolgen?

Die Verpflichtung des Arbeitgebers für die Sicherheit der Mitarbeiter zu sorgen ist keine Erfolgshaftung. Es tritt somit keine automatische Haftung des Arbeitgebers ein, wenn sich ein Risiko realisiert.

Hat der Arbeitgeber seine Mitarbeiter über alle Hygiene- und Abstandregelungen informiert und ihnen alle notwendigen Mittel zur Verfügung gestellt, damit sie diese einhalten können, sollte der Arbeitgeber nicht dafür haftbar gemacht werden können, wenn ein einzelner

Arbeitnehmer die Sicherheitsregeln nicht einhält. Denn der Arbeitnehmer ist ebenfalls verpflichtet, zum Selbstschutz und zum Schutz seiner Kollegen, die Sicherheitsregeln einzuhalten.

Die Nichteinhaltung der Sicherheitsregeln des DUER durch die Mitarbeiter kann unseres Erachtens durch Disziplinarmaßnahmen gemäß Art. L.4122-1 des Arbeitsgesetzbuches sanktioniert werden. Voraussetzung ist jedoch, dass in der Betriebsordnung festgelegt ist, dass die im DUER definierten Sicherheitsregeln einzuhalten sind.

3) Kann der Arbeitnehmer verlangen, nach dem 11. Mai seine Arbeit weiterhin im Homeoffice zu erledigen?

Die Regierung hat sich zu diesem Thema derart geäußert, dass sie den Arbeitgebern Druck gemacht hat, damit diese ihren Mitarbeitern weiterhin die Homeoffice-Arbeit ermöglichen.

Die Verhängung der Ausgangssperre und die Einstufung der Epidemie auf Stufe 3 hat zwar dazu geführt, dass die Arbeitnehmer, soweit ihre Arbeitsstelle dies ermöglicht, ihre Arbeit im Homeoffice verrichten mussten. Es bestehen jedoch berechtigte Zweifel, ob diese Verpflichtung auch nach dem 11. Mai weiterhin bestehen bleibt, denn es handelt sich lediglich um eine Empfehlung der Regierung, die zu befolgen ist, soweit dies möglich ist.

Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der Arbeitgeber eine Verpflichtung hat, seinen Mitarbeiter weiterhin die Homeoffice-Arbeit zu ermöglichen, außer für Mitarbeiter, die zu einer Risikogruppe gehören. In letzterem Fall muss der Arbeitsmediziner die Notwendigkeit des Verbleibs im Homeoffice empfehlen, oder die Notwendigkeit muss durch ein anderweitiges ärztliches Attest nachgewiesen werden.

Fragt ein Arbeitnehmer beim Arbeitgeber an, nach dem 11. Mai weiterhin im Homeoffice verbleiben zu können und der Arbeitgeber möchte dies ablehnen, muss er seine Ablehnung ausreichend begründen. Die gilt insbesondere dann, wenn die Regelungen zum Homeoffice innerhalb des Unternehmens bereits in einer Charta oder einer Betriebsvereinbarung festgelegt sind (Artikel L.1222-9 des Arbeitsgesetzbuches).

Die Ablehnung muss u.E. aber auch dann begründet werden, wenn keine Regelungen zum Homeoffice im Unternehmen bestehen. Denn im Hinblick auf die Sicherheitsverpflichtung des Arbeitgebers muss dieser alle Maßnahmen ergreifen, die für den Schutz der Mitarbeiter notwendig sind.

Lehnt der Arbeitgeber die Anfrage des Arbeitnehmers ab, muss er dies somit rechtfertigen und nachweisen, dass die Homeoffice-Arbeit die Betriebsabläufe stören würde (z.B. die Arbeit kann nicht oder nur ungenügend im Homeoffice erledigt werden).

Begründet der Arbeitgeber seine Ablehnung nicht oder nicht ausreichend, kann dies im Falle eines Rechtsstreits von den Richtern als Fehlverhalten des Arbeitgebers ausgelegt werden, z.B.

wegen Missachtung der Präventivmaßnahmen, die für die Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit notwendig sind.

4) Kann der Arbeitgeber auch nach Aufhebung der Ausgangssperre seinen Arbeitnehmern einseitig anordnen Urlaubs- und/oder RTT-Tage zu nehmen ?

Die Verordnung n°2020-290 vom 25. März 2020 sieht mehrere temporäre Maßnahmen vor, mit denen es den Unternehmen erleichtert werden soll, ihre Geschäftstätigkeit den aktuellen Umständen aufgrund der sanitären Krise anzupassen. Insbesondere ist es Arbeitgebern erlaubt, den Arbeitnehmern einseitig anzuordnen Urlaubs- oder RTT-Tage zu nehmen. Außerdem ist es ihnen erlaubt, bereits von den Arbeitnehmern angemeldeten Urlaub auf einen anderen Zeitraum zu verschieben. Damit soll den Unternehmen erlaubt werden, sich dem Rhythmus der bevorstehenden Wiederaufnahme der Wirtschaft anzupassen.

Diese Maßnahmen sind bis zum **31. Dezember 2020** zulässig und hängen somit nicht von der Dauer der Ausgangssperre oder vom Bestehen des Gesundheitsnotstands ab.

- Urlaubstage:

Um die Inanspruchnahme von bis zu 6 Urlaubstagen anzuordnen (5 Werktagen) ist eine mit den Gewerkschaften oder dem Wirtschafts- und Sozialausschuss (CSE) verhandelte Betriebsvereinbarung erforderlich.

Die Bedingungen für die Verhandlung einer solchen Betriebsvereinbarung wurden angepasst, damit der Abschluss der Betriebsvereinbarung während der Epidemie vereinfacht wird. In kleinen Unternehmen (weniger als 11 Arbeitnehmer) kann die Betriebsvereinbarung per Referendum mit 2/3 Mehrheit der Arbeitnehmer abgeschlossen werden. Die Voraussetzung eine 2/3 Mehrheit zu erreichen stellt jedoch ein Hindernis dar, um die vorgesehenen Maßnahmen zur Anordnung von Urlaubstagen tatsächlich umzusetzen.

Wenn keine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird, können die Maßnahmen zur Anordnung von Urlaubstagen auch auf Branchenebene verhandelt werden. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass Branchentarifverträge, die allein deshalb abgeschlossen werden, um den wirtschaftlichen, finanziellen und sozialen Folgen der COVID-19 Krise zu begegnen, schneller für allgemeinverbindlich erklärt werden können, als unter normalen Umständen, um sie somit auf alle Unternehmen anwenden zu können, die der Branche angehören.

- **RTT-Tage:**

Der Arbeitgeber kann ebenfalls die Inanspruchnahme von bis zu 10 RTT-Tagen einseitig anordnen, wenn dies aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten gerechtfertigt ist, die das Unternehmen wegen der COVID-19 Krise hat.

Für die einseitige Anordnung durch den Arbeitgeber ist keine Betriebsvereinbarung notwendig. Diese Maßnahme verleiht dem Arbeitgeber somit eine hohe Flexibilität, auch wenn nicht alle Arbeitnehmer RTT-Tage in Anspruch nehmen können. Die Möglichkeit, die Inanspruchnahme von RTT-Tagen anzuordnen, betrifft insbesondere leitende Angestellte (cadre) und Arbeitnehmer, die mehr als 35 Stunden pro Woche arbeiten.

5) Muss ich meinem Arbeitnehmer die Aufwandsentschädigung für die Nutzung seiner Unterkunft zu beruflichen Zwecken zahlen, wenn er nach Aufhebung der Ausgangssperre weiterhin im Homeoffice tätig ist?

Gemäß der ständigen Rechtsprechung muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine spezielle Aufwandsentschädigung zahlen, wenn der Arbeitnehmer auf Verlangen des Arbeitgebers seine Arbeit von seiner Unterkunft aus im Homeoffice erledigt. Diese Zahlung dient der Entschädigung dafür, dass der Arbeitnehmer seine private Unterkunft zu beruflichen Zwecken nutzen muss. Gemäß des frz. Arbeitsgesetzbuches erfordert der Rückgriff auf die Homeoffice-Arbeit außerdem das beiderseitige Einverständnis des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers.

Seit dem Beginn der Covid-19 Krise ist jedoch aufgrund der außergewöhnlichen Umstände das beiderseitige Einverständnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Verrichtung der Arbeit im Homeoffice nicht mehr erforderlich (Art. L.1222-11 des frz. Arbeitsgesetzbuches).

Aufgrund der aktuellen Umstände muss die spezielle Aufwandsentschädigung u.E. nicht an diejenigen Mitarbeiter gezahlt werden, die allein aufgrund der Covid-19 Krise ihre Arbeit ausnahmsweise im Homeoffice verrichten. Dies gilt jedoch nicht, wenn vertragliche oder tarifvertragliche Regelungen die Zahlung dieser Entschädigung anordnen.

Es ist nicht auszuschließen, dass diese Frage in den kommenden Monaten von der Rechtsprechung entschieden werden wird.

6) Ein Arbeitnehmer verlangt die Erstattung von Kosten, die ihm aufgrund der Homeoffice-Arbeit entstanden sind. Muss ich ihm diese Kosten erstatten?

Wir gehen davon aus, dass diesbezüglich zahlreiche Rechtsstreitigkeiten entstehen werden, insbesondere auch aufgrund der Tatsache, da bis jetzt keinerlei Regelungen vom Arbeitsministerium oder von der frz. Sozialbehörde URSSAF diesbezüglich getroffen wurden.

Manche Unternehmen haben ihre Mitarbeiter aufgrund der sich überschlagenden Ereignisse nicht mit den für die Homeoffice-Arbeit notwendigen Arbeitsmitteln ausgestattet. Die Arbeitnehmer haben daher ihr persönliches Equipment verwendet oder sich die notwendigen Arbeitsmittel selbst gekauft (daher sind auch die Verkaufszahlen für Informatikartikel ab der ersten Woche der Ausgangssperre explodiert).

Es ist sehr wahrscheinlich, dass sich die Rechtsprechung zu diesem Thema in den nächsten Monaten äußern wird. Dabei wird sich diese mit aller Wahrscheinlichkeit nicht nur zu der Frage der Legitimität der von den Arbeitnehmern verauslagten Kosten äußern, sondern auch zur der Frage, ob bestimmte von den Arbeitnehmern einseitig getätigte Anschaffungen, unverhältnismäßig waren.

Seit 2017 bestehen zwar keine arbeitsgesetzlichen Regelungen mehr, die den Arbeitgeber dazu verpflichten die von dem Arbeitnehmer verauslagten Kosten im Zusammenhang mit der Homeoffice-Arbeit zu erstatten. Allerdings geht die ständige Rechtsprechung weiterhin davon aus, dass der Arbeitgeber die dem Arbeitnehmer durch die Homeoffice-Arbeit entstandenen Kosten erstatten muss. Innerhalb des Unternehmens können die Regelungen zur Kostenerstattung in einer Charta oder einer Betriebsvereinbarung festgelegt sein.

Unsere Empfehlung, die Kosten des Arbeitnehmers zu erstatten oder nicht, basiert somit auf den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen:

- dem Arbeitnehmer müssen durch die Homeoffice-Arbeit Mehrkosten entstanden sein. Damit sind bereits bestehende Pauschalkosten ausgeschlossen, wie z.B. für die Internetbox,
- die Mehrkosten müssen für die Ausübung der beruflichen Tätigkeit notwendig sein (z.B. Notwendigkeit bestimmte Dokumente auszudrucken, Kauf einer notwendigen Software ...).

Sind diese beiden Voraussetzungen nicht erfüllt, raten wir den Arbeitgebern davon ab, die Kosten zu erstatten. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Kostenerstattung von der Verwaltung nicht als Erstattung von beruflichen Auslagen angesehen werden könnte und daher im Falle einer Kontrolle durch die frz. Sozialbehörde URSSAF das Risiko eine Nachzahlung von Sozialabgaben besteht.

Schließlich weisen wir Sie darauf hin, dass es folgende Möglichkeiten gibt, die Kosten im Zusammenhang mit der Homeoffice-Arbeit zu erstatten:

- Erstattung der tatsächlich entstandenen Kosten,
- Zahlung einer pauschalen Aufwandsentschädigung für Homeoffice-Arbeit.