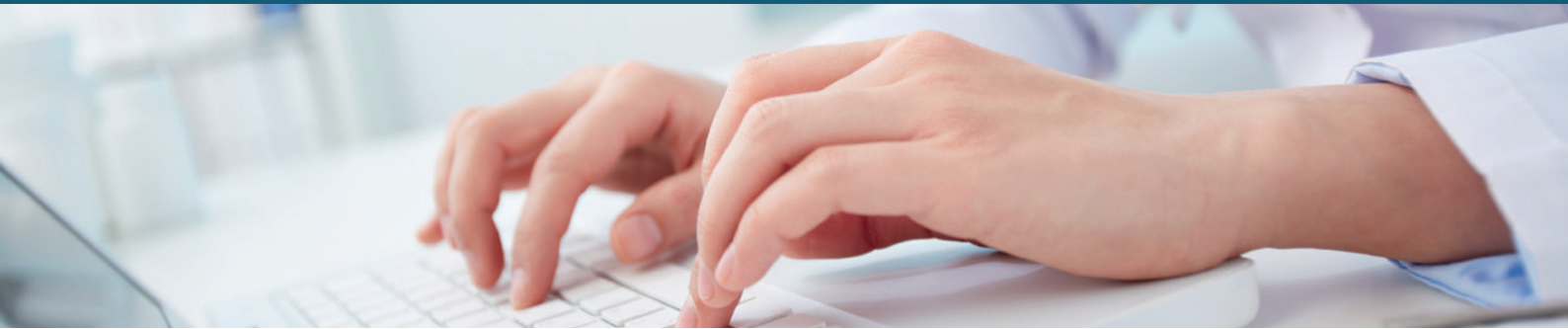


# Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) – Neuerungen ab dem 01.01.2023



## Die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) – welche Neuerungen kommen auf Arbeitgeber ab dem 01.01.2023 zu?

Die Digitalisierung hält weiter Einzug in die Arbeitswelt. Das bereits im Jahr 2019 vom Bundestag beschlossene Bürokratieentlastungsgesetz III wird nach mehrfachen Verzögerungen ab dem 01.01.2023 auch für die arbeitsvertragliche Seite zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Wirkung entfalten und die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) einführen. Dieser Entwicklung voraus ging ein erster Schritt, der die elektronische Datenübertragung zwischen den an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzten und den Krankenkassen vorsah. Künftig werden die Krankenkassen nun ihrerseits den Arbeitgebern die notwendigen Informationen elektronisch zur Verfügung stellen. **Wirksam wird damit ab dem 01.01.2023 die Pflicht der Arbeitgeber, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen künftig elektronisch von den Krankenkassen abzurufen.**

## Für wen gilt die eAU?

Die Neuregelungen zur elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung betreffen nicht alle Arbeitnehmer gleichermaßen. Erfasst werden nur Arbeitnehmer, die in der gesetzlichen Krankenversicherung Mitglied sind. Für privat versicherte Arbeitnehmer bleibt es bei der früheren Regelung zur Nachweispflicht. Darüber hinaus sieht § 5 Abs. 1a S. 3 EFZG n.F. auch zwei weitere Ausnahmen vor. Diese betreffen einerseits Personen, die eine geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten ausüben (§ 8a SGB IV) und andererseits Fälle, in denen die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt erfolgt, der nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer privatärztlichen Leistung erfolgt oder auch, wenn diese im Ausland getroffen wird.

Aus dem Regel-Ausnahme-Verhältnis wird ersichtlich, dass es künftig nicht zu einer Ablösung der „alten“ Rechtslage kommen wird, sondern dass es **zwei parallele Verfahren für jeweils bestimmte Arbeitnehmergruppen geben wird. Der „gelbe Schein“ hat damit nicht vollends ausgedient.**

## Was ändert sich konkret?

Um die Änderungen zu verstehen, lohnt es sich, zunächst auf die bisher bestehende Regelung zu sehen, welche insbesondere für Privatversicherte bleibt.

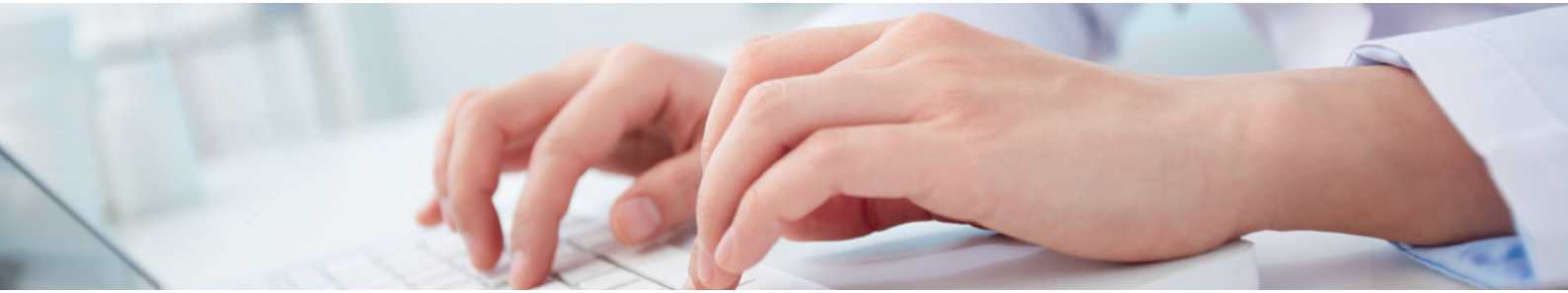
## Bisherige Rechtslage

Die zentrale Vorschrift für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, welche bislang auch in einen Großteil der Standardarbeitsverträge meist nahezu wortgleich Einzug fand, ist § 5 EFZG. Die Vorschrift regelt die Mitteilungs- und Nachweispflichten im Krankheitsfall dahingehend, dass den Arbeitnehmer bei Eintritt einer Arbeitsunfähigkeit zunächst eine Mitteilungspflicht trifft, § 5 Abs. 1 S. 1 EFZG. Er muss dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitteilen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, trifft den Arbeitnehmer auch die sog. Nachweispflicht. Er muss eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorlegen, § 5 Abs. 1 S. 2 EFZG. Nach § 5 Abs. 1 S. 3 EFZG ist der Arbeitgeber zudem berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung früher zu verlangen. Eine neue Nachweispflicht entsteht für den Arbeitnehmer, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben andauert. In diesem Fall muss der Arbeitnehmer eine neue ärztliche Bescheinigung vorlegen, § 5 Abs. 1 S. 4 EFZG.

## Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für gesetzlich versicherte Arbeitnehmer

Die Mitteilungspflicht bleibt auch nach dem neuen Verfahren unberührt. Der Arbeitnehmer muss dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitteilen.

**Die Nachweispflicht nach § 5 Abs. 1 S. 2 EFZG wird ab dem 01.01.2023 durch eine Feststellungspflicht ersetzt.** Die Verpflichtung des Arbeitnehmers geht also künftig dahin, das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer feststellen und sich eine ärztliche Bescheinigung hierüber aushändigen zu lassen. Der Arbeitnehmer ist ab dem 01.01.2023 also nur noch dazu verpflichtet, einen Arzt



aufzusuchen, der dann über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit entscheidet. Diese Feststellungspflicht gilt – genauso wie die jetzige Nachweispflicht – erst dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage andauert. Der Arbeitgeber hat aber auch nach der Neufassung der Vorschrift das Recht, die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit früher zu verlangen. Hierbei ist, wenn es sich bei der Anordnung einer früheren Feststellungspflicht nicht um einen Einzelfall handelt, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zu berücksichtigen.

Neben die neue Feststellungspflicht tritt zudem auch die Verpflichtung des Arbeitnehmers, sich vom behandelnden Arzt eine ordnungsgemäße Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aushändigen zu lassen.

Hintergrund dieser Verpflichtung ist die Idee, ein Instrument zu schaffen, um in Störfällen das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung für einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung (§ 3 EFZG) nachweisen zu können. Zu solchen Störfällen gehört insbesondere die fehlgeschlagene Übermittlung im elektronischen Verfahren. Im Umkehrschluss hieraus aber gilt: Der Arbeitgeber ist nach der neuen Rechtslage **verpflichtet**, die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei der Krankenkasse **aktiv abzurufen**. Er darf vom Arbeitnehmer gerade **nicht verlangen, die ihm ausgehändigte schriftliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen**. Dies gilt umso mehr auch vor dem Hintergrund des Arbeitnehmerdatenschutzes. Die an den Arbeitnehmer auszuhändigende Krankschreibung enthält grundsätzlich Angaben zur Diagnose – eine unter besonderem Schutz stehende Gesundheitsinformation über den Arbeitnehmer.

Nach den von vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen (GKV-Spitzenverband) veröffentlichten Grundsätzen zur eAU gilt zudem, dass der Arbeitgeber **nur unter konkreten Voraussetzungen berechtigt ist, die eAU abzurufen**. Eine solche Berechtigung liegt dann vor, sofern für die angefragten Zeiträume ein Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers bei dem anfragenden Arbeitgeber bestand und der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die abzurufende Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer vorab mitgeteilt hat. Der Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers kommt daher künftig ein noch größerer Stellenwert zu, da **erst die erfolgte Mitteilung den Abruf der eAU durch den Arbeitgeber legitimiert**. Aus Praktikabilitätsgründen, insbesondere um den notwendigen Zeiträumen des Datentransfers zwischen Arzt,

Krankenkassen und Arbeitgebern Rechnung zu tragen und Sachbefassungsaufwand bei den Krankenkassen zu reduzieren, empfiehlt der GKV-Spitzenverband, den Abruf der eAU zeitlich nachlaufend, d.h. frühestens einen Tag nach Ablauf der Feststellungspflicht vorzunehmen.

## Welche Daten werden den Arbeitgebern künftig zur Verfügung gestellt?

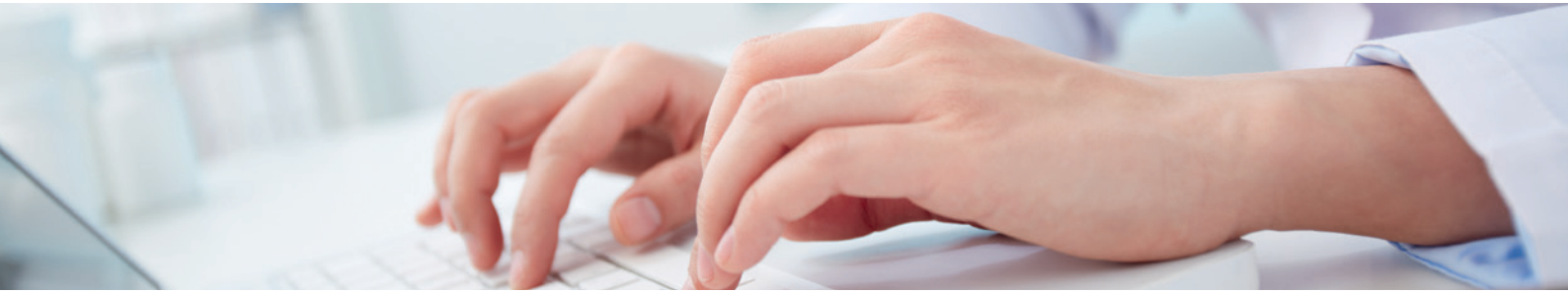
Die Krankenkassen teilen dem Arbeitgeber im elektronischen Verfahren die folgenden Daten mit:

- Name des Arbeitnehmers
- Beginn und Ende der Arbeitsunfähigkeit
- Datum der ärztlichen Feststellung
- Erst- oder Folgebescheinigung
- Anhaltspunkte für einen Arbeitsunfall etc.

**Nicht übermittelt werden bei der elektronischen eAU-Bescheinigung jedoch der Name und die Fachrichtung des behandelnden Arztes.** Damit entfallen künftig wertvolle Informationen, die Arbeitgebern in Einzelfällen zur Begründung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit oder als Anlass für die Einbindung des medizinischen Dienstes dienen konnten.

## Wie ist bei „Störfällen“ zu verfahren?

Das Gesetz sieht bislang vor, dass der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung verweigern kann, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht rechtzeitig vorlegt (§ 7 I EFZG). Diese Regelung wurde im Zuge der Gesetzesänderung allerdings nicht explizit auf die Fälle erstreckt, in denen der Arbeitgeber die eAU abrufen, d.h. der Arbeitnehmer lediglich die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit treffen lassen muss. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift, mithin ein Zurückbehaltungsrecht erscheint angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift in eAU-Fällen eher zweifelhaft. Das **wirtschaftliche Risiko, soweit es um die Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung geht, dürfte im Anwendungsbereich der eAU daher künftig den Arbeitgeber treffen**. Hiervon unberührt bleiben jedoch weiterhin die bekannten Sanktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers (Abmahnung, ggf. Kündigung) für die Fälle, in denen der Arbeitnehmer seinen Mitteilungs-, Feststellungs- oder Vorlagepflichten nicht nachkommt.



## Was müssen Arbeitgeber nun tun?

Für Arbeitgeber ist es wichtig zu wissen, dass sie hinsichtlich des Verfahrens bei angezeigter Arbeitsunfähigkeit künftig „zweigleisig“ fahren, d.h. ein System implementieren müssen, das einerseits die Vorlage der eAU bei vorlagepflichtigen Arbeitnehmern nachverfolgt und andererseits den rechtzeitigen Abruf der eAU, insbesondere bei gesetzlich versicherten Arbeitnehmern, sicherstellt. Insoweit dürfte die Datenpflege (bei welcher Krankenkasse ist der Arbeitnehmer versichert) und das Datenmanagement (Verarbeitung der Arbeitsunfähigkeitsmitteilung und gegebenenfalls individueller Feststellungstermine) entscheidend sein, um rechtzeitig und ordnungsgemäß die Nachweise der Arbeitsunfähigkeit zu erlangen. Den lediglich feststellungspflichtigen Arbeitnehmer weiterhin zur Vorlage des „gelben Scheins“ zu verpflichten, dürfte aus mehreren Gründen rechtswidrig sein. Der Arbeitnehmer wird außerhalb von Störfällen im Einzelfall jedenfalls berechtigt sein, die Vorlage der für ihn bestimmten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu verweigern. Im Hinblick auf die Vertragsgestaltung empfiehlt es sich, die Vertragsmuster auf die aktuelle Rechtslage anzupassen. Hierfür stellen wir Ihnen gerne eine auf die neue Rechtslage angepasste Standardformulierung zur Verfügung. Bestandsarbeitsverträge müssen sprachlich nicht zwingend angepasst werden. Im Zuge von künftigen Vertragsanpassungen empfiehlt es sich, die jeweilige Regelung zur Arbeitsverhinderung auf den aktuellen Stand zu bringen. Bis es soweit ist, dürfte die Gesetzesänderung zum 01.01.2023 dazu führen, dass hiervon abweichende Regelungen in Arbeitsverträgen unwirksam und durch die aktuelle gesetzliche Regelung ersetzt werden.

Stand: 21.12.2022

Bild: Freepik.com

### IHRE ANSPRECHPARTNER

#### FRANK KARL HEUCHEMER

Rechtsanwalt • Fachanwalt für Arbeitsrecht  
frank.heuchemer@hlb-hussmann.de

#### HEIKE HINNENTHAL

Rechtsanwältin • Fachanwältin für Arbeitsrecht  
heike.hinnenthal@hlb-hussmann.de

#### AXEL LOOF

Rechtsanwalt • Vereidigter Buchprüfer • Fachanwalt für Arbeitsrecht/Handels- und Gesellschaftsrecht  
axel.loof@hlb-hussmann.de

#### EVE ROWOLDT-SPRING, LL.M. (UNIV. OF SALFORD)

Rechtsanwältin  
eve.rowoldt-spring@hlb-hussmann.de

### IMPRESSUM

Herausgeber:

HLB Dr. Hußmann PartG mbB  
Rechtsanwälte, Steuerberater  
Thomas-Mann-Straße 50  
90471 Nürnberg

Tel.: +49 911 94977-77

info-ra@hlb-hussmann.de

Die HLB HUSSMANN-Merkblätter basieren auf Informationen, die wir als zuverlässig ansehen. Eine Haftung kann jedoch aufgrund der sich ständig ändernden Gesetzeslage nicht übernommen werden.

HLB HUSSMANN is an independent member of HLB, the global audit, tax and advisory network.