

LEGAL UPDATE ARBEITSRECHT

Köln, 13.12.2022

Verbindliche Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) – Was gilt ab dem 1. Januar 2023?

Lena Klever

Im Fall krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitnehmer gesetzlich sowie regelmäßig arbeitsvertraglich verpflichtet, die Arbeitsunfähigkeit und ihre voraussichtliche Dauer unverzüglich dem Arbeitgeber mitzuteilen und bei mindestens dreitägiger Dauer zusätzlich nachzuweisen (§ 5 Abs. 1 EFZG). Kommt der Arbeitnehmer seiner Nachweispflicht nicht nach, ist der Arbeitgeber zur Verweigerung der Entgeltfortzahlung berechtigt (§ 7 Abs. 1 EFZG).

Bislang ist übliche Praxis, dass der Arbeitnehmer die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU) in Papierform vorlegt – der sogenannte "Gelbe Schein". Dieser Vorgang wird nun durch die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) verpflichtend ersetzt. Schon aufgrund des täglichen Vorkommens krankheitsbedingter Arbeitsausfälle und der bevorstehenden Praxisumstellung lohnt sich ein genauer Blick auf die bevorstehenden Änderungen:

Ausgangspunkt Drittes Bürokratieentlastungsgesetz

Der Gesetzgeber hat Ende 2019 mit dem [Dritten Bürokratieentlastungsgesetz](#) über die Einführung der eAU entschieden. Ziel des Vorhabens ist laut der [Gesetzesbegründung](#) neben der allgemeinen Entlastung der Wirtschaft die Reduzierung des bürokratischen Aufwands für Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch die Digitalisierung der AU. Zudem sollen durch die Digitalisierung und Einbindung der gesetzlichen Krankenkassen aktuell noch auftretende Streitigkeiten über die rechtzeitige Vorlage der AU vermieden werden.

Bereits zum 1. Januar 2022 startete die Pilotphase der eAU. Arbeitgeber können seitdem, soweit es ihnen technisch möglich ist, die eAU bei der Krankenkasse digital abrufen. Die verbindliche Einführung war zunächst für den 1. Juli 2022 geplant. Diese verzögerte sich allerdings, da viele Arztpraxen technisch noch nicht für die Datenübertragung und Datenverarbeitung im eAU-Verfahren ausgerüstet waren.

Nun steht jedoch das Ende der Pilotphase bevor: Arbeitgeber sind ab dem 1. Januar 2023

gesetzlich verpflichtet, die eAU elektronisch bei den Krankenkassen abzurufen.

Änderungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes und des SGB IV

Die Einführung der eAU wird vor allem durch Ergänzungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes und des SGB IV geleistet. Durch § 109 SGB IV n.F. werden die gesetzlichen Krankenkassen verpflichtet, eine Meldung über die Arbeitsunfähigkeitsdaten des Arbeitnehmers zum Abruf durch den Arbeitgeber zu erstellen. Der Inhalt der Meldung entspricht hierbei dem Inhalt der AU in Papierform (Beginn und Ende der Arbeitsunfähigkeit, Datum der ärztlichen Feststellung, etc.). Die notwendigen Arbeitsunfähigkeitsdaten erhalten die Krankenkassen durch Ärzte und andere gesundheitliche Einrichtungen aufgrund der bereits bestehenden Verpflichtung zur Datenübermittlung aus [§ 295 Abs. 1 SGB V](#). Der neue § 5 Abs. 1a EFZG wird das eAU-Verfahren schließlich in das Arbeitsrecht implementieren und die Nachweispflicht des Arbeitnehmers für die Arbeitsunfähigkeit ersetzen.

Einschränkungen des Anwendungsbereichs – Für wen gilt das eAU-Verfahren?

Das eAU-Verfahren und die Erleichterungen für den Nachweis der Arbeitsunfähigkeit erfahren jedoch keine uneingeschränkte Anwendung, sondern gelten nur für in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherte Arbeitnehmer. Unter Statuierung weiterer Ausnahmen sind von Gesetzes wegen

- privat krankenversicherte Arbeitnehmer,
- geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten,
- Zeiten von Rehabilitation- und Vorsorgemaßnahmen und
- gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer, soweit die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt festgestellt wurde, der nicht an der

vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt (bspw. Privatärzte oder Ärzte im Ausland)

Vom eAU-Verfahren ausgeschlossen (§ 5 Abs. 1a EFZG n.F.). In diesen Fällen gilt weiterhin die bisherige Nachweispflicht des [§ 5 Abs. 1 EFZG](#). Hierbei ist der Arbeitgeber auf der Gegenseite gezwungen, den bürokratischen Aufwand insbesondere hinsichtlich der Lohnbuchhaltung aufrechtzuerhalten.

Innerhalb des Anwendungsbereichs des eAU-Verfahrens ist es zukünftig ausreichend, wenn der Arbeitnehmer sich bei einem Arzt vorstellt und eine Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer festgestellt wird. Den Arbeitnehmer trifft aufgrund von § 5 Abs. 1a EFZG n.F. folglich nur noch eine Feststellungspflicht. Zusätzlich obliegt es dem Arbeitnehmer – ohne dass eine dahingehende Verpflichtung besteht – sich eine Bescheinigung in Papierform über die Arbeitsunfähigkeit ausstellen zu lassen.

Trotz Einführung der eAU hält der Gesetzgeber also teilweise an der Papierform fest. Damit will er den Arbeitnehmern die AU in Papierform als gesetzliches Beweismittel mit hohem Beweiswert erhalten, um insbesondere in Störfällen (etwa einer fehlgeschlagenen Übermittlung im elektronischen Verfahren) das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung der Entgeltfortzahlung außerprozessual und prozessual nachzuweisen. Laut [Gesetzesbegründung](#) ist auf lange Sicht jedoch geplant, ein elektronisches Äquivalent mit gleich hohem Beweiswert zur Verfügung zu stellen und gänzlich papierfrei zu arbeiten.

Fortbestehen der Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers

Durch das eAU-Verfahren entfällt lediglich die Nachweispflicht des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer ist also weiterhin verpflichtet, sich bei seinem Arbeitgeber unverzüglich als arbeitsunfähig zu melden und die voraussichtliche Dauer

der Arbeitsunfähigkeit mitzuteilen. Nur aufgrund dieser Information erlangt der Arbeitgeber überhaupt erst Kenntnis von der Arbeitsunfähigkeit und kann im Nachhinein bei der Krankenkasse die entsprechende eAU anfragen und abrufen.

Verfahren des eAU-Abrufs

Mit der Einführung des eAU-Verfahrens steht der Arbeitgeber nun in der Holschuld für den Nachweis über die Arbeitsunfähigkeit. Für den Prozess des Abrufs der eAU und die beteiligten Personen und Institutionen gilt Folgendes:

Geht der Arbeitnehmer zu einem Arzt und wird seine Arbeitsunfähigkeit festgestellt oder wird der Arbeitnehmer in einem Krankenhaus stationär aufgenommen, so sind die Ärzte und Krankenhäuser verpflichtet, die eAU unmittelbar, spätestens am Ende des Tages, an die Krankenkasse zu übermitteln ([§ 295 Abs. 1 SGB V](#)). Zugleich sind dem Arbeitnehmer die Daten der eAU als Ausdruck auszuhändigen (§ 109 Abs. 1 S. 5 SGB IV n.F.).

Bei Eingang der eAU sind die Krankenkassen verpflichtet, aus den Arbeitsunfähigkeitsdaten eine Meldung zum Abruf für die Arbeitgeber zu erzeugen (§ 109 Abs. 1 SGB IV n.F.). Die Meldung enthält dabei wie zuvor beim „Gelben Schein“ alle Daten, die der Arbeitgeber benötigt, um seinen arbeitsrechtlichen Pflichten einschließlich der Entgeltfortzahlung nachzukommen.

Zuletzt müssen die Arbeitgeber die erzeugte eAU über den GKV-Kommunikationsserver bei der zuständigen Krankenkasse anfragen. Die Krankenkassen stellen sodann die eAU bereit, sodass der Arbeitgeber im Nachgang die eAU abrufen und verarbeiten kann.

Verantwortlichkeit bei (technischen) Störfällen

Angesichts der umfangreichen Umstellung auf eine digitale Arbeitsweise ist es vor allem in der Anfangszeit nicht auszuschließen, dass sich beim Bereitstellen und Abrufen der eAU technische Probleme ergeben oder bereits bei der Erstellung und Übermittlung der Arbeitsunfähigkeitsdaten zwischen Arzt und Krankenkasse oder Arbeitgeber und Krankenkasse Fehler aufkommen (z.B. verspätete Übermittlung, fehlerhafte oder fehlende Daten).

Wie mit solchen Fällen umzugehen ist, regelt das Gesetz nicht. Die [Gesetzesbegründung](#) suggeriert in diesen Fällen, dass Arbeitnehmer die vom Arzt ausgehändigten Arbeitsunfähigkeitsdaten als Nachweis für die Arbeitsunfähigkeit nutzen können. Ein Aufleben der Nachweispflicht des Arbeitnehmers ist der Gesetzesbegründung hingegen nicht zu entnehmen.

Zwar könnte es Arbeitgebern bei Störungen im Zweifel nicht möglich sein, wichtige Daten zur Abwicklung der Entgeltfortzahlung einzusehen (bspw. die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit oder gar das Bestehen einer Meldung), zu einer Verweigerung der Entgeltfortzahlung dürften Arbeitgeber mangels Pflichtverletzung des Arbeitnehmers bei Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit dennoch nicht berechtigt sein. Für einen reibungslosen Ablauf der Entgeltfortzahlung ist Arbeitnehmern allerdings anzuraten, in diesen Fällen die vom Arzt schriftlich ausgestellte Bescheinigung als Nachweis zu nutzen, da sie grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Entgeltfortzahlung trifft.

Arbeitsvertragliche Regelung der Nachweis- und Feststellungspflicht

Die Umsetzung des eAU-Verfahrens und die Umwandlung der Nachweis- zu einer Feststellungspflicht des Arbeitnehmers stellt bewährte arbeitsvertragliche Klauseln auf den Prüfstand. Mit Inkrafttreten des neuen § 5 Abs. 1a EFZG n.F. können vertraglich geregelte Nachweispflichten nur noch außerhalb des Anwendungsbereichs des eAU-Verfahrens Anwendung finden.

Zukünftig kann soweit das eAU-Verfahren anwendbar ist, lediglich die Feststellungspflicht vereinbart werden. Das EFZG wird auch im Rahmen des eAU-Verfahrens vorsehen, dass der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit zu verlangen (§ 5 Abs. 1a S. 2 EFZG n.F.).

Praxishinweise

Arbeitgeber sollten sich technisch auf die Einführung des eAU-Verfahrens vorbereiten und den Ablauf des eAU-Abrufs bereits im Vorfeld testen, um eine konfliktlose Abwicklung der Entgeltfortzahlung mit Inkrafttreten des § 5 Abs. 1a EFZG n.F. zu garantieren.

Zusätzlich sollten Arbeitgeber bereits frühzeitig Anpassungsbedarf der verwendeten Arbeitsvertragsmuster prüfen. Bisher verwendete Vertragsklauseln werden regelmäßig weder die Differenzierung zwischen gesetzlich und privat krankenversicherten Arbeitnehmern, noch die Einführung der Feststellungspflicht des Arbeitnehmers berücksichtigen. Insbesondere bei Abschluss neuer Arbeitsverträge ist daher darauf zu achten, derartige Klauseln an die neue Gesetzeslage anzupassen. Schon bestehende Regelungen sollten, sofern sich eine Gelegenheit ergibt und der Arbeitnehmer hierzu bereit ist, angepasst werden.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. die Autorin Lena Klever unter +49 221 33660544 oder lklever@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstr. 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0
Fax +49 30 882715-0

HAMBURG

Alter Wall 20 - 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0
Fax +49 40 500360-99

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstr. 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17
Fax +49 69 170000-27

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0
Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstr. 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0
Fax +49 89 3090667-90