

An die
Geschäftsführungen und Personalleitungen
unserer Mitgliedsunternehmen

21.12.2022
Fe/Sc

RS 115-2022

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall: Hinweise zum Abruf der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zuletzt hatten wir Sie mit unserem Rundschreiben RS 73-2022 vom 12.07.2022 über die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) informiert. Heute unterrichten wir Sie darüber, dass mit Ablauf des 31. Dezember 2022 die Pilotierungsphase der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) endet, sodass das Verfahren für die Arbeitgeber ab dem 1. Januar 2023 verpflichtend ist. Dies folgt aus dem ab 1. Januar 2023 neu eingeführten § 5 Abs. 1a Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG):

(1a) ¹Absatz 1 Satz 2 bis 5 gilt nicht für Arbeitnehmer, die Versicherte einer gesetzlichen Krankenkasse sind. ²Diese sind verpflichtet, zu den in Absatz 1 Satz 2 bis 4 genannten Zeitpunkten das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer feststellen und sich eine ärztliche Bescheinigung nach Absatz 1 Satz 2 oder 4 aushändigen zu lassen. ³Die Sätze 1 und 2 gelten nicht

- 1. für Personen, die eine geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten ausüben (§ 8a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch), und*
- 2. in Fällen der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt, der nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt.*

Bislang sind nach § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG alle Beschäftigten gleichermaßen verpflichtet, dem Arbeitgeber eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer vorzulegen, sofern eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage andauert.

Ab dem 1. Januar 2023 entfällt nach § 5 Abs. 1a Satz 1 EFZG die Vorlagepflicht einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für gesetzlich krankenversicherte Beschäftigte, die die ärztliche Behandlung von einem Vertragsarzt der gesetzlichen Krankenversicherung durchführen lassen. Diese sind in einem solchen Fall nur noch verpflichtet, die Arbeitsunfähigkeit zu den nach § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 EFZG vorgesehenen Feststellungszeitpunkten feststellen zu lassen und sich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Ausfertigung für Versicherte) aushändigen zu lassen (vgl. § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG). Die Arbeitsunfähigkeitsdaten werden anschließend vom Arzt an die gesetzliche Krankenkasse des Beschäftigten übermittelt. Nach Eingang der Arbeitsunfähigkeitsdaten stellt die Krankenkasse gemäß § 109 Abs. 1 SGB IV eine Meldung mit den Arbeitsunfähigkeitsdaten für den Arbeitgeber zum elektronischen Abruf

bereit. Wir nehmen zahlreiche Anfragen zur Anfrage- und Abrufberechtigung von Arbeitgebern zum Anlass, die wesentlichen Punkte auch anhand von Beispielen zu beleuchten.

1. Grundsätze zum Abruf der eAU

Der GKV-Spitzenverband (Spitzenverband Bund der Krankenkassen) hat „Grundsätze für die Meldungen der Arbeitsunfähigkeitszeiten im Rahmen des Datenaustausches (eAU — § 109 Abs. 1 SGB IV i.V.m. § 125 Abs. 5 SGB IV)“ erstellt (**Anlage 1**) und ist damit seiner Verpflichtung gemäß §109 SGB IV und § 125 Abs. 5 SGB IV nachgekommen. Diese Grundsätze sind nach Anhörung der BDA vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit und dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft genehmigt worden. Gemäß Punkt 2.1 dieser Grundsätze darf ein Abruf der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsmeldung bei der Krankenkasse nur durch den Arbeitgeber erfolgen, wenn dieser zum Erhalt der Daten berechtigt ist:

„Eine Berechtigung zum Abruf der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsmeldung durch den Arbeitgeber liegt dann vor, wenn

- *der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit bei dem Arbeitgeber beschäftigt ist und*
- *der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die abzurufende Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer mitgeteilt hat.“*

Der gesetzlich versicherte Arbeitnehmer muss also zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit beim Arbeitgeber beschäftigt gewesen sein und seine Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer nach § 5 Abs. 1 Satz 1 EFZG angezeigt haben.

2. Rechtlich zulässiger Zeitpunkt zum Abruf der eAU

Auf Basis der oben genannten Grundsätze ist einzelfallabhängig der Zeitpunkt zu prüfen, zu dem die eAU jeweils angefragt und abgerufen werden darf.

Hervorzuheben ist, dass es sich bei den von der Krankenkasse zum Abruf für die Arbeitgeber bereitgestellten Arbeitsunfähigkeitsdaten um personenbezogene Daten des Arbeitnehmers handelt, sodass hier der Datenschutz zu beachten ist. Vor dem Hintergrund, dass die Datenverarbeitung grundrechtsrelevant ist, bedarf sie jeweils einer Rechtsgrundlage. Als mögliche Rechtsgrundlage kommt eine rechtswirksame Einwilligung des Betroffenen oder eine gesetzliche Ermächtigung in Betracht. Liegt keine Einwilligung des Arbeitnehmers zum Abruf der eAU vor, erlaubt § 26 BDSG personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten ist der Arbeitgeber daher ohne Einwilligung des Arbeitnehmers nach Art. 9 Abs. 2 b) DSGVO i.V.m. § 26 Abs. 3 BDSG erst ab dem Zeitpunkt zum Abruf berechtigt, zu dem den Arbeitnehmer bereits die Feststellungspflicht nach § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG trifft.

Nach § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG sind gesetzlich Krankenversicherte verpflichtet, zu den in § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 EFZG genannten Zeitpunkten das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer feststellen zu lassen. Die gesetzlich vorgesehenen Zeitpunkte sind:

- ab dem 4. Kalendertag der Arbeitsunfähigkeit (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG) oder
- zu einem früheren Zeitpunkt, sofern der Arbeitgeber dies verlangt (§ 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG)
- und in jedem Fall bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit über das zunächst bescheinigte Ende der Arbeitsunfähigkeit hinaus (§ 5 Abs. 1 Satz 4 EFZG)

Hinweis:

Die Aufforderung zur früheren Nachweis-/Feststellungspflicht im Einzelfall bedarf keiner Begründung oder eines Sachverhalts, der Anlass für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitnehmers gibt (BAG vom 14. November 2012 – 5 AZR 886/11). Trifft der Arbeitgeber jedoch generelle Anordnungen über die frühere Nachweis-/Feststellungspflicht, so hat der Betriebsrat ein zwingendes Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG über das Ob und Wie der Ausgestaltung des Regelungsspielraums. Ein Abruf zu einem früheren Zeitpunkt als einem der in § 5 Abs. 1 Satz 2 - 4 EFZG genannten Zeitpunkte ist insofern auch mit Einwilligung des Arbeitnehmers datenschutzrechtlich risikobehaftet, da der Arbeitnehmer seine Einwilligung jederzeit für die Zukunft widerrufen kann.

3. Empfohlener Zeitpunkt zum Abruf der eAU

Um keinen Störfall zu erzeugen, empfehlen die gesetzlichen Krankenversicherungen, die tatsächliche Abfrage erst einen Tag nach Entstehen der Anfrage-/Abrufberechtigung (diese entsteht am Tag der Feststellungspflicht) zu tätigen, da dann davon ausgegangen werden kann, dass die eAU-Daten bei der Krankenkasse zum Abruf bereitgestellt werden können.

a.) Auftreten einer Störfallsituation

Ein Störfall liegt vor, wenn der Arzt die eAU-Daten nicht an die Krankenkasse übermitteln kann oder die Krankenkasse für den vom Arbeitgeber angefragten Zeitraum keine eAU-Daten vorliegen hat. Mögliche Ursachen eines Störfalls können technischen Störungen wie Internetausfall und Serverausfall sein. Wenn der Arbeitnehmer es versäumt, dem Arbeitgeber oder dem Arzt einen Krankenkassenwechsel mitzuteilen, kann hierdurch auch ein Störfall erzeugt werden, weil dann der Arzt entweder die eAU-Daten an die falsche Krankenkasse übermittelt oder aber der Arbeitgeber die eAU-Daten bei der falschen Krankenkasse anfragt. Eine der wohl häufigsten Ursachen eines Störfalls kann beispielsweise aber auch dadurch entstehen, dass der Arbeitgeber direkt morgens an dem Tag eine Anfrage bei Krankenkasse stellt, an dem den Arbeitnehmer die Feststellungspflicht trifft, der Arzt die eAU Daten aber erst abends nach Schließung der Praxis an die Krankenkasse übermittelt. Der Krankenkasse liegen in einem solchen Fall noch keine eAU-Daten vor, die sie dem Arbeitgeber übermitteln könnte. Stattdessen sendet die Krankenkasse dann einen Meldegrund „4 – eAU/Krankenhausmeldung liegt nicht vor“ zurück.

b.) Umgang mit der Störfallsituation

Ist die Störfallsituation zum Zeitpunkt des Arztbesuches bekannt, erhält der Arbeitnehmer u.a. eine unterschriebene Papierbescheinigung mittels Stylesheet die er dem Arbeitgeber zum Nachweis der Arbeitsunfähigkeit vorlegen kann (vgl. Anlage 2b zum Bundesmantelvertrag-Ärzte § 4 Nr. 4.1.4). Ist die Störfallsituation hingegen im Zeitpunkt des Arztbesuches unbekannt, muss der Arzt eine Ersatzbescheinigung an die Krankenkasse per Post versenden, wenn bis Ende des Folgetages ein elektronischer Versand nicht möglich ist (vgl. Anlage 2b zum Bundesmantelvertrag-Ärzte § 4 Nr. 4.1.4). In jedem Störfall besteht die Pflicht des Arztes, die Daten zu puffern und nach Beseitigung des Störfalls an die Krankenkasse zu versenden. Die Krankenkasse prüft nach erfolgter Anfrage des Arbeitgebers 14 Tage lang, ob ihr nun eAU-Daten für den vom Arbeitgeber angefragten Zeitpunkt übermittelt wurden. Ist dies der Fall, meldet die Krankenkasse dem Arbeitgeber, dass sie nun die angefragten eAU-Daten zum Abruf bereitgestellt hat. Der Arbeitnehmer selbst hat auch ohne Vorliegen eines Störfalls die Möglichkeit, einen unterschriebenen Ausdruck der Ausfertigung Versicherter und oder der Ausfertigung Arbeitgeber vom Arzt zu verlangen (vgl. Anlage 2b zum Bundesmantelvertrag-Ärzte § 4 Nr. 4.1.2 - **Anlage 2**).

4. Fallbeispiele zum Abruf der eAU

Zur Verdeutlichung der Anfrage-/Abrufberechtigung des Arbeitgebers haben wir folgende Fallbeispiele erstellt, die jeweils auf den rechtlich zulässigen frühestmöglichen Abrufzeitpunkt abstellen. Zur Vermeidung von Störfallmeldungen ist jedoch aus den oben genannten Gründen ein tatsächlicher Abruf erst einen Tag später zu empfehlen.

Beispiel 1:

Der Arbeitnehmer meldet sich Montagmorgen bei seinem Vorgesetzten vor Dienstbeginn für die gesamte Woche arbeitsunfähig krank. Eine Feststellung vor Ablauf des 3. Kalendertages wird vom Arbeitgeber nicht verlangt.

Lösung: Den Arbeitnehmer trifft nach § 5 Abs. 1a Satz 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG die Feststellungspflicht am Donnerstag. Erst ab diesem Zeitpunkt ist der Arbeitgeber berechtigt, die eAU-Daten bei der Krankenkasse anzufragen.

Beispiel 2:

Der Arbeitnehmer meldet sich Montagmorgen bei seinem Vorgesetzten vor Dienstbeginn für die gesamte Woche arbeitsunfähig krank. Der Arbeitgeber verlangt nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung bereits am ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit.

Lösung: Den Arbeitnehmer trifft nach § 5 Abs. 1a Satz 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG die Feststellungspflicht bereits am ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitgeber ist daher berechtigt, die eAU-Daten bei der Krankenkasse am Montag anzufragen.

Beispiel 3:

Der Arbeitnehmer meldet sich Montagmorgen bei seinem Vorgesetzten vor Dienstbeginn bis einschließlich Mittwoch arbeitsunfähig krank. Eine Feststellung vor Ablauf des 3. Kalendertages wird vom Arbeitgeber nicht verlangt.

Lösung: Den Arbeitnehmer trifft nach § 5 Abs. 1a Satz 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG keine Feststellungspflicht für die angezeigte Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitgeber ist daher auch nicht berechtigt, die eAU-Daten bei der Krankenkasse anzufragen.

Beispiel 4:

Der Arbeitnehmer kommt eine Woche lang ohne Nachricht nicht zur Arbeit. Eine Feststellung vor Ablauf des 3. Kalendertages wird vom Arbeitgeber nicht verlangt.

Lösung: Der Arbeitgeber darf zu keinem Zeitpunkt eine Anfrage bei der Krankenkasse stellen. Der Arbeitnehmer fehlt unentschuldigt und hat gerade keine Arbeitsunfähigkeit gegenüber dem Arbeitgeber angezeigt.

Beispiel 5:

Der Arbeitnehmer meldet sich Montagmorgen bei seinem Vorgesetzten vor Dienstbeginn bis einschließlich Mittwoch arbeitsunfähig krank. Eine Feststellung vor Ablauf des 3. Kalendertages wird vom Arbeitgeber nicht verlangt. Am Donnerstag kommt der Arbeitnehmer ohne Nachricht nicht zur Arbeit.

Lösung: Den Arbeitnehmer trifft nach § 5 Abs. 1a Satz 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG keine Feststellungspflicht für die angezeigte Arbeitsunfähigkeit. Er hat sich vorliegend nur bis einschließlich Mittwoch arbeitsunfähig krankgemeldet. Der Arbeitgeber weiß vorliegend nicht, ob den Arbeitnehmer eine Feststellungspflicht trifft. Für Donnerstag liegt dem Arbeitgeber gerade keine Meldung über eine Arbeitsunfähigkeit vor. Die Feststellungspflicht trifft den Arbeitnehmer jedoch nur, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage dauert. Der Arbeitgeber ist daher auch nicht berechtigt, die eAU-Daten bei der Krankenkasse anzufragen.

Beispiel 6:

Der Arbeitnehmer meldet sich Montagmorgen bei seinem Vorgesetzten vor Dienstbeginn bis auf Weiteres arbeitsunfähig krank. Eine Feststellung vor Ablauf des 3. Kalendertages wird vom Arbeitgeber nicht verlangt. Am Dienstagmorgen ruft der Arbeitnehmer bei seinem Vorgesetzten an und teilt mit, dass der Arzt ihn für die gesamte Woche krankgeschrieben hat und die eAU-Daten zum Abruf bereitstehen. Der Arbeitgeber startet daraufhin unmittelbar eine Anfrage zu den eAU-Daten bei der gesetzlichen Krankenversicherung des Arbeitnehmers.

Lösung: Eine Anfrage der eAU-Daten ist am Dienstag nach der erteilten Einwilligung datenschutzrechtlich zulässig, aber weiterhin risikobehaftet, da der Arbeitnehmer seine Einwilligung jederzeit für die Zukunft widerrufen kann. Ab Donnerstag trifft den Arbeitnehmer jedoch die Feststellungspflicht nach § 5 Abs. 1a Satz 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG, sodass ein Abruf ab diesem Zeitpunkt auch ohne Einwilligung des Arbeitnehmers datenschutzrechtlich zulässig ist.

Beispiel 7:

Der Arbeitnehmer meldet sich Montagmorgen bei seinem Vorgesetzten vor Dienstbeginn bis auf Weiteres arbeitsunfähig krank. Eine Feststellung vor Ablauf des 3. Kalendertages wird vom Arbeitgeber nicht verlangt. Am Dienstagmorgen ruft der Arbeitnehmer bei seinem Vorgesetzten an und teilt mit, dass der Arzt ihn für die gesamte Woche krankgeschrieben hat und die eAU-Daten zum Abruf bereitstehen. Der Arbeitgeber startet daraufhin unmittelbar eine Anfrage zu den eAU-Daten bei der gesetzlichen Krankenversicherung des Arbeitnehmers. Am Mittwoch ruft der Arbeitnehmer wieder bei seinem Vorgesetzten an und teilt mit, dass er mit der Anfrage der eAU-Daten doch nicht einverstanden ist.

Lösung: Der Arbeitgeber ist am Mittwoch nicht mehr zu der Anfrage der eAU-Daten berechtigt, da der Arbeitnehmer seine Einwilligung widerrufen hat. Der Arbeitgeber muss daher die noch laufende Anfrage bei der Krankenkasse stornieren. Hat der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Widerrufs die eAU-Daten bereits erhalten und trifft den Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Widerrufs noch keine Feststellungspflicht, so muss der Arbeitgeber die bereits übermittelten eAU-Daten vernichten. Der Arbeitgeber ist aber berechtigt, am Donnerstag eine erneute Anfrage bei der Krankenkasse zu stellen, da der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt die Feststellungspflicht nach § 5 Abs. 1a Satz 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG trifft.

Die BDA aktualisierte den Fragen- und Antwortkatalog für Arbeitgeber zur elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) (**Anlage 3**) und hat außerdem eine Website erstellt, um Arbeitgebern die nötigen Informationen zur eAU gebündelt an die Hand zu geben. Neben vielen nützlichen Links stellt die BDA unter anderem auf ihrer Website zum Download auch einen Flyer zum Ablauf der eAU und einen Kurzleitfaden für Unternehmen zur Verfügung. Die Website der BDA zur eAU finden Sie unter <https://arbeitsgeber.de/elektronische-arbeitsunfaehigkeitsbescheinigung/>. Diese wird fortlaufend aktualisiert.

Die Anlagen 1 – 3 zu diesem Rundschreiben können Sie auf unserer Homepage www.agv-minden.de unter der Rubrik „Rundschreiben“ (dort 115-2022) abrufen.

Für weitere Informationen oder bei Fragen erreichen Sie uns jederzeit gern.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr  - Team