



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht

zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung insbesondere der mittelständischen Wirtschaft von Bürokratie vom 09.09.2019

Stellungnahme Nr.: 46/2019

Berlin, im November 2019

Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht

- Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür, Köln
(Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Christian Arnold, Stuttgart
- Rechtsanwältin Dr. Susanne Clemenz, Gütersloh
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, Köln
- Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig
- Rechtsanwalt Nils Kummert, Berlin
- Rechtsanwalt Jürgen Markowski, Nürnberg
- Rechtsanwältin Dr. Barbara Reinhard, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Ulrike Schweibert, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Uwe Silberberger, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Regina Steiner, Frankfurt
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages

- Landesministerien für Arbeit und Soziales
- Landesjustizministerien der Länder

- Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
- Deutscher Gewerkschaftsbund
- Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

- Bundesarbeitsgericht
- Landesarbeitsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Landesverbände des DAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein

- Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
- Zeitschrift Recht der Arbeit

- Zeitschrift Arbeitsrechtliche Entscheidungen (AE)
- Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
- Süddeutsche Zeitung
- Juve Verlag
- Juris Newsletter

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Einleitung

Durch Einführung eines § 5 Abs. 1a EFZG i. V. m. § 109 SGB IV soll der Nachweis der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bei gesetzlich versicherten Arbeitnehmern künftig nicht mehr durch Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesen, der Arbeitgeber vielmehr auf eine elektronische Abfrage bei der Krankenkasse verwiesen werden. Der DAV begrüßt grundsätzlich jede Vereinfachung der Prozesse in der Personalverwaltung. Der derzeitige Gesetzentwurf lässt allerdings noch Fragen offen, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung finden sollten.

1. Zeitlicher Ablauf des Abfrageverfahrens

Die zum Abruf durch den Arbeitgeber gedachte Meldung soll die Krankenkasse gemäß § 109 Abs. 1 Satz 1 SGB IV n.F. erstellen, nachdem sie von dem Arzt bzw. der Kassenärztlichen Vereinigung die Daten nach § 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V erhalten hat. Für die Übermittlung dieser Daten normiert § 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V allerdings keinen Zeitrahmen (SG Nürnberg vom 10.10.2018 – S 11 KR 858/17). Auch § 5 Abs. 1 Satz 5 EFZG, demgemäß der Arzt auf der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu vermerken hat, dass der Krankenkasse unverzüglich eine Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit mit Angaben über den Befund und die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit übersandt wird, beinhaltet keine unmittelbare Verpflichtung des attestierenden Vertragsarztes, anstelle des krankenversicherten Arbeitnehmers eine Ausfertigung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung an die Krankenkasse zu übersenden (BSG vom 25.10.2018 – B 3 KR 23/17 R). Gerade weil die elektronische Mitteilung der Krankenkasse die schriftliche AU-Bescheinigung, die der Arbeitnehmer

grundsätzlich unverzüglich dem Arbeitgeber zuleiten muss (§ 5 Abs. 1 S. 1 EFZG), ersetzen soll, sollte eine ausdrückliche Verpflichtung des Vertragsarztes normiert werden, die auf die Arbeitsunfähigkeit bezogenen Daten unverzüglich an die Krankenkasse zu übermitteln. Bei Verzögerungen in der Datenübermittlung wäre anderenfalls zu besorgen, dass der Arbeitgeber bis zur Bereitstellung der elektronischen Meldung die Leistung der Entgeltfortzahlung gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 EFZG berechtigterweise zurückhält; der Arbeitnehmer müsste dann die Arbeitsunfähigkeit doch wieder durch Vorlage der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachweisen, womit der Zweck des digitalen Meldeverfahrens verfehlt würde.

2. Begrenzung der Abrufmöglichkeit

§ 109 Abs. 1 Satz 1 SGB IV n.F. sieht vor, dass der Arbeitgeber jede Meldung einer ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit abfragen kann. Es sind allerdings Konstellationen denkbar, in denen der Arbeitnehmer krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, dies dem Arbeitgeber allerdings nicht mitteilen und auch keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung geltend machen möchte. Denkbar wäre dies etwa bei einem Arbeitnehmer, der im Urlaub einen Unfall erleidet, von dem er den Arbeitgeber nicht in Kenntnis setzen möchte. In diesem Fall ist die Datenübermittlung nicht i. S. v. § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich. Es sollte deshalb das Abfrageverfahren begrenzt werden auf Zeiträume, für die der Arbeitnehmer Ansprüche auf Entgeltfortzahlung geltend macht oder seine Abwesenheit entschuldigen muss; für Zeiträume, in denen aus anderen Gründen als der Arbeitsunfähigkeit keine Arbeitsverpflichtung besteht, bedarf es der Abfragemöglichkeit nicht.

3. Privat krankenversicherte Arbeitnehmer

Das elektronische Meldeverfahren soll nur für gesetzlich krankenversicherte, nicht für privat versicherte Arbeitnehmer gelten. Für Arbeitgeber bleibt es damit zumindest für einen Teil der Arbeitnehmer bei dem bisherigen papiergebundenen Verfahren. Eine echte bürokratische Erleichterung würde jedoch einheitliche Prozesse voraussetzen. Es

wird deshalb angeregt, zu überprüfen, ob nicht die Möglichkeit besteht, ein vergleichbares Meldeverfahren für privat krankenversicherte Arbeitnehmer einzuführen.

4. Angabe des behandelnden Arztes

Es wird angeregt, zu überprüfen, ob dem Arbeitgeber neben den in § 109 Abs. 1 Satz 1 SGB IV n.F. genannten Daten auch der ausstellende Arzt mitgeteilt werden soll. Dies erfordert eine Abwägung der wechselseitigen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Die Angabe des ausstellenden Arztes entspricht dem Inhalt der heutigen AU-Bescheinigung. Mittlerweile besteht die Möglichkeit, ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für Bagatell-Erkrankungen ohne vorangegangenen unmittelbaren Kontakt zwischen Arzt und Arbeitnehmer per Whatsapp zu beschaffen. Der Beweiswert einer ärztlichen Bescheinigung, die ohne vorangegangene Untersuchung des Arbeitnehmers erstellt wird, ist allerdings erschüttert (BAG vom 11.08.1976 – 5 AZR 422/75). Ohne Kenntnis von dem ausstellenden Arzt kann ein Arbeitgeber dies jedoch nicht feststellen. Umgekehrt können berechnigte Interessen des Arbeitnehmers gegen eine Angabe des Arztes sprechen; gerade ärztliche Bescheinigungen, die von Kinderwunschkliniken, von Psychologen/Psychiatern oder von Abtreibungskliniken ausgestellt werden, erlauben Rückschlüsse auf besonders sensible Gesundheitsdaten des Arbeitnehmers. Diesen Interessenkonflikt einer Lösung zuzufügen, sollte Gegenstand des weiteren Gesetzgebungsverfahrens sein.