

The logo for Mayer Brown, featuring the name in a white sans-serif font with a vertical orange bar to the left of the text.

MAYER | BROWN

Employment & Benefits Breakfast Briefing - Q3

Webinar | 14. September 2022

Vanessa Klesy

Counsel

vklesy@mayerbrown.com

Dr. Sören E. Hennies

Associate

shennies@mayerbrown.com

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. A vertical orange bar is on the left side.

Überblick

Teil 1: Nachweisgesetz

- Kernpunkte der Gesetzesänderung zum 1. August 2022
- Fehlervermeidung bei der Information der Arbeitnehmer

Teil 2: Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

- Wie funktioniert das Verfahren der eAU?
- Rechtliche Folgen und To Dos für Arbeitgeber

Teil 1: Das Nachweisgesetz





Kernpunkte der Novelle zum 1. August 2022

- Ursprüngliches Ziel war es, illegale Beschäftigung zu verhindern und die Position von Arbeitnehmern im Falle von Streitigkeiten mit Arbeitgebern über nicht dokumentierte Arbeitsbedingungen zu stärken, insbesondere von Arbeitnehmern, die ins Ausland entsandt werden und von Arbeitnehmern, die nicht durch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen begünstigt werden.

- Weiteres Ziel mit Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1152 seit 1. August 2022:

Arbeitsbedingungen noch transparenter und berechenbarer zu Gunsten der Arbeitnehmer zu gestalten

The background of the slide features a blue gradient with silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is positioned on the left side of the slide.

Wesentliche Arbeitsbedingungen gemäß NachwG

- Parteien
- Beginn und Dauer (Befristung) des Arbeitsverhältnisses
- Arbeitsort
- Beschreibung der Arbeitstätigkeit
- Zusammensetzung des Arbeitsentgeltes und der Arbeitszeit
- Höhe des Jahresurlaubsanspruchs
- Kündigungsfristen
- Auslandsentsendungen

The background of the slide features a blue gradient with silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. A vertical orange bar is located on the far left side of the slide.

Wichtigste Regelungsinhalte

- §§ 2 und 3 NachwG regeln Information der Arbeitnehmer über wesentliche Arbeitsbedingungen und deren zukünftige Änderungen
- Ausschluss der elektronischen Form (§ 2 Abs. 1 Satz 3 NachwG)
- Verweis auf anwendbare Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge bzgl. mancher Arbeitsbedingungen möglich
- Verweis auf gesetzliche Rechtsgrundlage nur für Höhe des Jahresurlaubsanspruchs und Kündigungsfristen möglich

Neuerungen seit dem 1. August 2022

- Neu: Die Information über die Arbeitszeit müssen auch die generelle Möglichkeit von Überstunden und Schichtarbeit und genaue Informationen zu Schichtsystemen und Bedingungen für Schichtwechsel sowie vereinbarte Ruhezeiten und Pausen umfassen
- Neu: Die Information zum Arbeitsentgelt muss nun auch die Überstundenvergütung umfassen; alle Vergütungs-Komponenten sind einzel anzugeben
- Neu: Arbeitnehmer, die ins Ausland entsendet werden, müssen neben Informationen über Aufenthaltsdauer auch informiert werden über die spezifischen Länder, in denen sie tätig sind, und etwaige Geld- und Sachleistungen (z.B. erstattete Reise- und Unterbringungskosten)



Neuerungen seit dem 1. August 2022

- Neu: Information über das Bestehen und die Dauer einer Probezeit
- Neu: Information zur betrieblichen Altersversorgung
 - Name und Anschrift des Rentenversicherungsträgers
 - Unterstützungskasse ist der einzige Rententräger, für den eine Mitteilungspflicht des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern besteht, da andere Rententräger (z.B. Direktversicherungen) verpflichtet sind, die Arbeitnehmer selbst zu informieren
- Neu: Information über Ansprüche von Arbeitnehmern auf Fortbildungen durch den Arbeitgeber

Neuerungen seit dem 1. August 2022

- Neu: Information über das Kündigungsverfahren
 - bisher: nur Kündigungsfristen
 - „Mindestvoraussetzungen“ laut Gesetzesbegründung: **Schriftform**, **Kündigungsfristen** beider Parteien und **Klagefrist** des Arbeitnehmers
- Neu: bei befristeten Arbeitsverhältnissen muss die Information an die Arbeitnehmer nun auch das Enddatum des Vertrags oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses (schwierig bei Zweckbefristung) enthalten

Neuerungen seit dem 1. August 2022

- Neu: Frist nicht mehr generell spätestens nach einem Monat nach Beginn der Arbeitstätigkeit, sondern bei:
 - Information über die Vertragsparteien, die Zusammensetzung der Vergütung und die Arbeitszeit → spätestens am ersten Tag der Arbeitstätigkeit
 - Information über den Beginn und die Dauer der Arbeit (befristet), den Arbeitsort, die Stellenbeschreibung und die Probezeit spätestens sieben Tage nach Tätigkeitsbeginn
 - Alle anderen wesentlichen Arbeitsbedingungen: spätestens einen Monat nach Beginn der Tätigkeit

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Neuerungen seit dem 1. August 2022

- Neu: Kürzere Mitteilungsfrist bei Änderungen der Arbeitsbedingungen (§ 3 NachwG)
 - Jetzt am Tag des Inkrafttretens der Änderungen und nicht mehr einen Monat nach Inkrafttreten der Änderungen
 - Gilt nicht für Gesetzesänderungen

Neuerungen seit dem 1. August 2022

- Neu: Bußgelder (§ 4 NachwG)
 - Wird das Informationsschreiben über wesentliche Arbeitsbedingungen gar nicht, nicht ordnungsgemäß, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig vorgelegt (§ 2 NachwG), sind Bußgelder bis zu **2.000 EUR** möglich
 - Das Gleiche gilt für das Informationsschreiben über die Mitteilung von Änderungen der bereits bestehenden Arbeitsbedingungen nach § 3 NachwG



Kritik am neuen NachwG

- Elektronische Form für das Informationsschreiben immer noch ausgeschlossen, **nur Schriftform**, § 2 Abs. 1 Satz 3 NachwG
- Erweiterung der Information über Kündigungsverfahren:
 - Gesetzliche Vorgabe Information über das „Kündigungsverfahren“ zu erteilen – fraglich: Umfang der Information
- Positiv: Mitteilungen an Arbeitnehmer, die nicht dem neuen NachwG entsprechen, führen nicht zu unwirksamen Kündigungen

Optionen der Arbeitgeber zur Information der Arbeitnehmer

- 1. Option: Neue Arbeitsvertragsmuster **können** nach dem NachwG modifiziert werden:
 - Beim Kündigungsverfahren: optional allg. Voraussetzungen wie bspw. Betriebsratsanhörung oder Zustimmung des Integrationsamtes aufnehmen;
aber: fehleranfällig aufgrund vielseitiger Einzelfälle
 - **Alternativ zwecks Fehlervermeidung:** statt des möglichen Umfangs eher die „Mindestangaben“ laut Gesetzesbegründung (Schriftform, Kündigungsfristen, Frist für Kündigungsschutzklage) aufnehmen
 - Zu empfehlen in den Fällen, in denen Arbeitsverträge ohnehin einer Überprüfung anhand neuer Rechtsprechung und Gesetzgebung bedürfen

Optionen der Arbeitgeber zur Information der Arbeitnehmer

- 2. Option: Für Arbeitsverhältnisse ab dem 1. August 2022 – aktuelle Arbeitsvertragsvorlage und zusätzliches Informationsschreiben
 - **Vorteil:** Muster des Informationsschreibens für „alte“ und neue Arbeitnehmer gleich
 - **Unterschied:** Bei neuen Arbeitnehmern ist das Informationsschreiben am ersten Tag der Arbeitstätigkeit auszuhändigen, bei „alten“ Mitarbeitern innerhalb von sieben Tagen nach Aufforderung

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Optionen der Arbeitgeber zur Information der Arbeitnehmer

- Alte Arbeitsverträge müssen nicht geändert werden, aber die Arbeitnehmer können eine ordnungsgemäße Benachrichtigung innerhalb von 7 Tagen verlangen
- Entwurf eines Informationsschreibens hat im Zusammenhang mit den jeweiligen Arbeitsverträgen zu erfolgen

Fehlervermeidung bei der Information an die Arbeitnehmer

- Empfangsbekanntnis beifügen zu Beweis Zwecken (Bußgeldrisiko)
- Ein Schreiben für alle wesentlichen Arbeitsbedingungen verwenden (Bußgeldrisiko, Bürokratie); dann auch dasselbe Muster für alte und neue Arbeitnehmer
- Hinweis aufnehmen, dass die Arbeitsbedingungen ausschließlich durch den Arbeitsvertrag geregelt werden, um zu vermeiden, dass fehlerhafte Informationsschreiben neue Arbeitsbedingungen begründen
 - Bußgeldrisiko bei fehlerhaftem Informationsschreiben verbleibt
- Muster zum Informationsschreiben zwar hilfreich, dennoch individuelle Arbeitsverhältnisse für Ausgestaltung maßgebend!

Teil 2: Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung



Aktuelle Gesetzeslage: Anzeige- und Vorlagepflicht

- Gesetzliche **Anzeige- und Vorlagepflicht** des Arbeitnehmers:
 - **Anzeigepflicht:** Arbeitnehmer ist zur Anzeige der Arbeitsunfähigkeit und der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit ggü. dem Arbeitgeber verpflichtet.
 - **Vorlagepflicht:** Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 3 Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer vorzulegen.
 - Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung bereits vom ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit zu verlangen.

Was ändert sich und ab wann?

- **Ablösung der Vorlagepflicht durch eine Feststellungspflicht ab dem 01.01.2023:**
 - Arbeitnehmer, die Versicherte einer gesetzlichen Krankenkasse sind, müssen dann selbst nur noch ihre Arbeitsunfähigkeit direkt beim Arbeitgeber anzeigen.
 - **Die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beim Arbeitgeber entfällt.**
 - Der Arbeitgeber ist künftig verpflichtet, nach Anzeige der Arbeitsunfähigkeit die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung elektronisch vom Server der Krankenkassen abzurufen.
- **Die Anzeigepflicht bleibt weiterhin bestehen.**
- Die Verpflichtung zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit besteht grundsätzlich für eine Arbeitsunfähigkeit, die länger als drei Tage andauert. Der Arbeitgeber kann allerdings auch weiterhin die Feststellung früher verlangen.

The top of the slide features a blue-tinted background with silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or office. A vertical orange bar is on the far left.

Weitere Änderungen

- Vorerkrankungen – automatische Information über das Ende der Entgeltersatzleistung:
 - Stellt die Krankenkasse fest, dass die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den Arbeitnehmer aufgrund früherer krankheitsbedingter Fehlzeiten ausläuft, übermittelt sie dem betreffenden Arbeitgeber eine Mitteilung mit Angabe der betreffenden Zeiten früherer krankheitsbedingter Fehlzeiten.

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Datenübermittlung Arzt – Krankenkasse

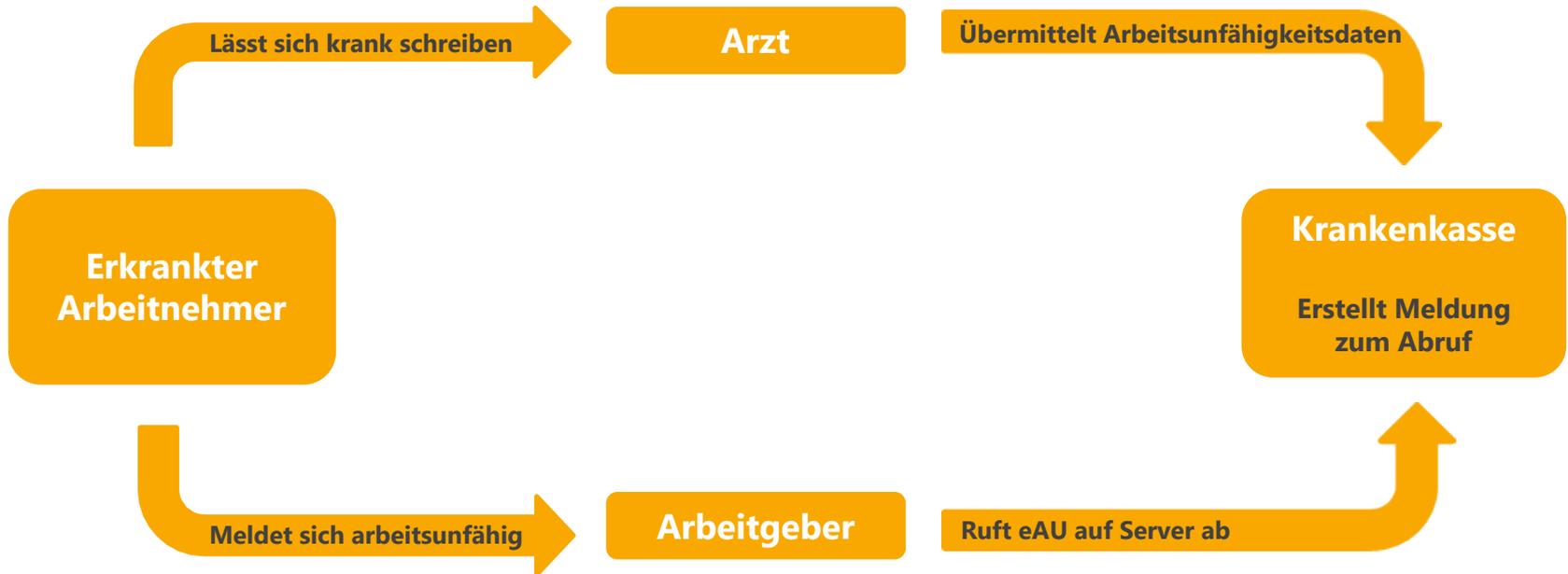
- Die an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Einrichtungen sind verpflichtet, die von ihnen festgestellten Arbeitsunfähigkeitsdaten eines Arbeitnehmers elektronisch an die gesetzliche Krankenkasse zu übermitteln.
- Nach Eingang dieser Arbeitsunfähigkeitsdaten hat die Krankenkasse eine **Meldung zum Abruf für den Arbeitgeber** zu erstellen.
- Hierfür werden die Daten über den Kommunikationsserver der gesetzlichen Krankenkasse dem Arbeitgeber zum Abruf zur Verfügung gestellt.

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Abruf der eAU durch Arbeitgeber

- Der Arbeitgeber muss die eAU **über den Kommunikationsserver** der Krankenkasse **anfordern**.
- Der Arbeitgeber kann sich hierfür auch seines Steuerberaters oder der externen Lohnbuchhaltung bedienen.
- Nach Anforderung der eAU prüft die Krankenkasse den Sachverhalt und meldet dem Arbeitgeber unverändert die Informationen, welche sie im Datenaustausch erhalten hat.
- Ein Abruf der eAU darf nur erfolgen, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer vorher mitgeteilt hat, d.h. ein Abruf auf Verdacht ist nicht zulässig.
- Jede eAU ist für den konkreten aktuellen Zeitraum separat abzufragen.

Ablauf bei Erkrankung des Arbeitnehmers



The top of the slide features a blue background with silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the far left. The title 'Inhalt der eAU' is written in white text on the left side of this background.

Inhalt der eAU

- Der Datensatz für den Arbeitgeber enthält
 - Name des Arbeitnehmers
 - Datum des Beginns und des Endes der Arbeitsunfähigkeit
 - Datum der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit
 - Einstufung als Erst- oder Folgeerkrankung
 - Hinweis, ob die Arbeitsunfähigkeit auf eine Berufskrankheit, einen Arbeitsunfall oder einen anderen Unfall zurückzuführen ist
- Im Unterschied zur bisherigen schriftlichen AU erfährt der Arbeitgeber künftig nicht mehr, welcher Arzt mit welcher Fachrichtung die eAU ausgestellt hat.



Technische Voraussetzungen

- Um am eAU-Verfahren teilzunehmen, brauchen Arbeitgeber
 - a. ein **systemgeprüftes Entgeltabrechnungsprogramm**
 - b. eine **elektronisch gestützte systemgeprüfte Ausfüllhilfe** (z.B. *sv.net*) oder
 - c. ein **systemgeprüftes Zeiterfassungssystem**
- Mit der Sozialversicherungsnummer des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber die Anfrage an die zuständige Krankenkasse übermitteln.
- Der Abruf darf nur durch gesicherte und verschlüsselte Datenübertragung aus systemgeprüften Programmen erfolgen.

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Ausnahmen von diesen Änderungen

- Von diesen Änderungen sind folgende Personengruppen nicht umfasst:
 - Privat versicherte Arbeitnehmer
 - Arbeitnehmer, deren Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt festgestellt worden ist, der nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt
 - Arbeitnehmer, deren Arbeitsunfähigkeit durch einen im Ausland niedergelassenen Arzt festgestellt worden ist
- Diese Personengruppen müssen weiterhin dem Arbeitgeber eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in Papierform vorlegen.

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a meeting or office setting. A vertical orange bar is on the left side.

Störfälle und Konsequenzen

- Es ist nicht ausgeschlossen, dass es zu Störfällen (etwa einer verspäteten oder fehlgeschlagenen Übermittlung im elektronischen Verfahren) kommen kann.
- Der Arbeitgeber muss auch in Störfällen seiner **Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung** nachkommen.
- Arbeitgeber kann sich **nicht mehr auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen**, da Entgeltfortzahlung nicht mehr an Vorlagepflicht gekoppelt ist.
 - Risiko für Störfälle verbleibt beim Arbeitgeber.

To Dos für Arbeitgeber

- ☒ Information der Arbeitnehmer über die neue Rechtslage und deren Umsetzung
- ☒ Interne Prozesse müssen ggf. angepasst werden, insbesondere:
 - Schneller Informationsweg zwischen Personalabteilung und Lohnbuchhaltung
 - Technische Voraussetzung zum Abruf der eAU über Krankenkassenserver
- ☒ Arbeitsverträge anpassen
 - Musterarbeitsverträge sollten für Neueinstellungen angepasst werden.
 - Es empfiehlt sich eine Klausel, die alle Alternativen (gesetzlich Versicherter, privat Versicherter, Feststellung der AU im Ausland) abdeckt.
 - Eine Anpassung von Altverträgen ist nicht erforderlich.

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. They are standing and talking, with some holding papers or devices. A vertical orange bar is on the far left.

Fragen?

- Gerne jetzt stellen!

Ihre Ansprechpartner



Vanessa Klesy
Counsel
Frankfurt am Main
+49 69 7941 0
vklesy@mayerbrown.com



Dr. Sören E. Hennies
Associate
Frankfurt am Main
+49 69 7941 0
shennies@mayerbrown.com

A blue-tinted background image showing silhouettes of several people in a professional setting, possibly a meeting or conference. The silhouettes are arranged in a line, some facing each other as if in conversation. A vertical orange bar is on the far left.

Disclaimer

- These materials are provided by Mayer Brown and reflect information as of the date of presentation.
- The contents are intended to provide a general guide to the subject matter only and should not be treated as a substitute for specific advice concerning individual situations.
- You may not copy or modify the materials or use them for any purpose without our express prior written permission.



Americas | Asia | Europe | Middle East

mayerbrown.com

Mayer Brown is a global services provider comprising associated legal practices that are separate entities, including Mayer Brown LLP (Illinois, USA), Mayer Brown International LLP (England), Mayer Brown (a Hong Kong partnership) and Tauil & Chequer Advogados (a Brazilian law partnership) (collectively the "Mayer Brown Practices") and non-legal service providers, which provide consultancy services (the "Mayer Brown Consultancies"). The Mayer Brown Practices and Mayer Brown Consultancies are established in various jurisdictions and may be a legal person or a partnership. Details of the individual Mayer Brown Practices and Mayer Brown Consultancies can be found in the Legal Notices section of our website. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of Mayer Brown.

© 2022 Mayer Brown. All rights reserved. Attorney Advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.