

Aktuelles zum Annahmeverzug und zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Annahmeverzug - Grundlagen

Annahmeverzug - Anspruchsgrundlage

1. **Anspruchsgrundlage** im ArbVerh.: § 611a Abs. 2 iVm. § 615 S. 1 BGB.
2. § 615 BGB **erhält den Vergütungsanspruch des AN trotz Nichtleistung der Arbeit aufrecht.** Insoweit weicht § 615 BGB von § 326 Abs. 1 BGB ab.
3. Erfüllungs- und **nicht um einen Schadensersatzanspruch.**
=> Annahmeverzug des AG setzt **kein Verschulden** voraus.
=> **Steuer-** und Beitragspflicht.
4. **Anrechnung anderweitigen Verdienstes** nach § 615 S. 2 BGB/§ 11 KSchG.

Annahmeverzug - Abdingbarkeit

1. § 615 S. 1 BGB ist **grundsätzlich abdingbar**, arg. § 619 BGB (*BAG 13.7.2022 - 5 AZR 498/21; 20.1.2007 - 5 AZR 84/06*).
2. Abbedingung kann auch durch **Tarifverträge** erfolgen. Regelung muss jedoch eindeutig und klar sein (*BAG 22.4.2009 - 5 AZR 310/08*).
3. **Einschränkungen:**
 - § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG: Unabdingbarkeit im **Leiharbeitsverhältnis**.
 - **AGB-Kontrolle:** § 307 Abs. 1 S. 1 iVm. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.
 - § 615 BGB ist gesetzliches Leitbild (*BAG 7.12.2005 - 5 AZR 535/04*).

Annahmeverzug – Angebot

1. **Verzug tritt ein**, wenn der AG die ihm vom AN angebotene Arbeitsleistung nicht annimmt, § 293 BGB.
2. Im **unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis** muss der AN die Arbeitsleistung nach § 294 BGB **tatsächlich anbieten**.
3. **Wörtliches Angebot** ist ausreichend, wenn der AG erklärt, er werde die Arbeitsleistung nicht annehmen, zB Protest gegen Versetzung (*BAG 18.9.2019 - 5 AZR 240/18*).

Annahmeverzug – Angebot

4. Das Angebot der Arbeitsleistung ist **nur dann entbehrlich, wenn**
- **offenkundig** ist, dass der AG auf seiner Weigerung, die Arbeitsleistung anzunehmen, **beharren wird** (*BAG 19.5.2021 - 5 AZR 420/20; 13.7.2022 - 5 AZR 498/21*).
 - eine **einseitige Freistellung von der Arbeit** erfolgt ist (*BAG 23.2.2021 - 5 AZR 314/20*)

Annahmeverzug – Angebot

- der **AG unwirksam kündigt** (zuletzt *BAG 29.3.2023 - 5 AZR 255/22*). Hier und nur hier gilt **§ 296 BGB**:

- Die **nach dem Kalender bestimmte Mitwirkungshandlung** des AG besteht darin, dem AN nach einer unwirksamen Kündigung wieder zu einem kalendarisch bestimmten Zeitpunkt eine Arbeit zuzuweisen (*BAG 25.02.2015 - 5 AZR 886/12*).
- **Unterschied zum fortbestehenden Arbeitsverhältnis**: Eine vom AG vorgenommene rechtswirksame Weisung hat für den AN Bestand bis sie vom AG durch eine andere (wirksame) Weisung ersetzt wird. Einer neuen Weisung bedarf es nicht (*BAG 14.6.2017 - 10 AZR 330/16 (A)*).

Annahmeverzug – Angebot der zu bewirkenden Arbeitsleistung

1. Die Arbeitsleistung ist **so anzubieten, wie sie zu bewirken ist**, also am rechten Ort, zur rechten Zeit und in der rechten Art und Weise entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen bzw. deren **Konkretisierung kraft Weisung** nach § 106 S. 1 GewO (*BAG 28.6.2017 – 5 AZR 263/16*).
2. Das Angebot einer **Tätigkeit in einem Wiedereingliederungsverhältnis** iSv. § 74 SGB V begründet nicht Annahmeverzug. Das Wiedereingliederungsverhältnis ist nicht Teil des Arbeitsverhältnisses, sondern stellt neben diesem ein Vertragsverhältnis eigener Art (*sui generis*) dar (*BAG 6.12.2017 – 5 AZR 815/16*).

Ende des Annahmeverzugs

- 1. Grundsatz:** Der Annahmeverzug endet in dem Zeitpunkt, in dem seine Voraussetzungen entfallen.
 - Nach einer unwirksamen Kündigung muss der **AG den AN zur Arbeit auffordern** (*BAG 29.3.2023 - 5 AZR 255/22*). Die Erledigung des Kündigungsrechtsstreits ändert daran nichts.
 - Der AN ist grundsätzlich nicht verpflichtet, seine **Arbeitskraft von sich aus anzubieten**.
 - Es besteht keine Obliegenheit des AG, neben der grundsätzlich gebotenen Festlegung von Zeit und Ort der Arbeitsaufnahme auch den **Inhalt der vom AN konkret zu leistenden Arbeit** bereits bei der Arbeitsaufforderung festzulegen. (*BAG 19.1.2016 - 2 AZR 449/15*)

Ende des Annahmeverzugs

2. Der AG hat mit dem Arbeitsangebot zu verdeutlichen, dass er bereit ist, die Arbeitsleistung als **Erfüllung des mit dem AN geschlossenen Arbeitsvertrags** annehmen.
3. Nicht ausreichend ist, dass der AG dem AN eine **für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits** befristete oder eine durch die rechtskräftige Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung auflösend bedingte Fortsetzung des Vertrags anbietet. (*BAG 29.3.2023 - 5 AZR 255/22*)
4. Der Arbeitgeber muss vielmehr unmissverständlich **klarstellen, dass er zu Unrecht gekündigt** bzw. zu Unrecht auf der Wirksamkeit der Befristung beharrt habe. (*BAG 19.9.2012 - 5 AZR 627/11*)

Annahmeverzug - Leistungsfähigkeit

Annahmeverzug – Leistungsfähigkeit - Darlegungslast

1. Beruft sich der AG gegenüber einem Anspruch des AN auf Annahmeverzug auf dessen Leistungsunfähigkeit iSd. § 297 BGB, erhebt er eine **Einwendung**. Zu deren Voraussetzungen trägt der **AG** als Gläubiger der Arbeitsleistung die **Darlegungs- und Beweislast**.
2. Seiner **primären Darlegungslast** genügt der AG grundsätzlich dadurch, dass er **Indizien vorträgt**, aus denen auf eine Leistungsunfähigkeit des AN im Annahmeverzugszeitraum geschlossen werden kann. (*BAG 19.1.2022 - 5 AZR 346/21*)

Annahmeverzug – Leistungsfähigkeit - Darlegungslast

3. AG muss **Tatsachen vortragen**, die den Schluss auf die **Leistungsunfähigkeit** des AN ermöglichen und als **wahrscheinlich erscheinen lassen**.

Dabei dürfen **keine allzu hohen Anforderungen** gestellt werden, denn der AG verfügt regelmäßig über keine näheren Informationen zum Gesundheitszustand des AN.

4. Hat der AG solche Indizien vorgetragen, ist es Sache des AN, die **Indizwirkung der behaupteten Tatsachen zu erschüttern** (*BAG 13.7.2022 - 5 AZR 498/21*).

Annahmeverzug – Leistungsunwilligkeit - Darlegungslast

5. **Beispiel:** Erfolgt eine Kündigung zum 30.6. und erklärt der AG später (9.8.), er leite aus der Kündigung keine Rechte mehr her und fordere den AN nunmehr zur Arbeit auf, fehlt es für die Zeit ab 10.8. **am Leistungswillen, wenn der AN** der Aufforderung ohne Gründe nicht nachkommt.

Was ist für die **Zeit vom 1.7. – 9.8.?**

- Der fehlende Leistungswille ab dem 10.8. indiziert auch für die Zeit davor fehlenden Willen. Die bloße **Behauptung des AN, er sei leistungswillig gewesen genügt nicht.**
- soll seine Behauptung nicht bloßes „**Lippenbekenntnis**“ bleiben, muss der AN näher erläutern, warum er zunächst ernsthaft leistungswillig war, ihm dieser Leistungswille aber unmittelbar nach der Arbeitsaufforderung abhandenkam.
(*BAG 13.7.2022 - 5 AZR 498/21*)

Annahmeverzug – Leistungswilligkeit

6. Lehnt der AN es ab, für die **Dauer des Kündigungsschutzprozesses bei seinem bisherigen AG weiterzuarbeiten**, indiziert dies alleine nicht fehlenden Leistungswillen iSd. § 297 BGB.

Die möglichen Rechtsfolgen der Ablehnung einer Prozessbeschäftigung richten sich ausschließlich nach **§ 11 Nr. 2 KSchG**. (*BAG 29.3.2023 - 5 AZR 255/22*)

Annahmeverzug – Böswillig unterlassener Verdienst - Regelungsziel

1. Regelungsziel:

- **Pflicht des AN zur angemessenen Rücksichtnahme** auf die Belange des AG. Der AN soll seine Annahmeverzugsansprüche nicht ohne Rücksicht auf den AG durchsetzen können.
- § 11 Nr. 2 KSchG enthält wie § 615 Satz 2 BGB eine **Billigkeitsregelung** (*so bereits Motive zum BGB II S. 209*)

Annahmeverzug – Böswillig unterlassener Verdienst - Grundsätze

2. Der AN **unterlässt böswillig anderweitigen Verdienst**, wenn er
 - a) trotz Kenntnis aller objektiven Umstände **vorsätzlich** untätig bleibt, **Schädigungsabsicht** ist nicht erforderlich (*BAG 24.1.2024 – 5 AZR 331/22*),
 - b) eine ihm nach **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 GG zumutbare anderweitige Arbeit **nicht aufnimmt**,
 - c) die Aufnahme der zumutbaren Arbeit **bewusst verhindert** (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23; 12.10.2022 – 5 AZR 30/22*),
 - d) sich im Hinblick auf die Zahlungspflicht des AG **vorsätzlich mit einer zu geringen Vergütung zufrieden gibt** (*BAG 24.1.2024 – 5 AZR 331/22*).

Annahmeverzug – Böswillig unterlassener Verdienst - Gesamtabwägung

3. Erforderlich ist stets eine **Gesamtabwägung** der beiderseitigen Interessen.
4. Das **schließt es grundsätzlich aus**, einen bei dieser Gesamtabwägung zu berücksichtigenden Umstand losgelöst von den sonstigen Umständen des Einzelfalls gleichsam **absolut** zu setzen (*BAG 12.10.2022 – 5 AZR 30/22*).

Annahmeverzug – Böswillig unterlassener Verdienst

5. Berücksichtigung **Sozialrechtliche Handlungspflichten** im Rahmen der Gesamtabwägung:

Sozialrechtliche Handlungspflichten bieten **Anknüpfungspunkte**, können aber nicht „eins zu eins“ übernommen werden (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23*).

- § 38 Abs. 1 SGB III: Pflicht, sich innerhalb von drei Tagen nach Erhalt einer außerordentlichen Kündigung bei der AA **arbeitsuchend zu melden** (*BAG 12.10.2022 - 5 AZR 30/22*).
- § 2 Abs. 5 SGB III: Pflicht zur **aktiven Mitarbeit** bei der Vermeidung oder Beendigung von Arbeitslosigkeit (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23; 27.5.2020 - 5 AZR 387/19*).
- Der AN ist bei Abfassen einer Bewerbung gehalten, alle **Bestrebungen zu unterlassen**, die der **Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses nach außen hin erkennbar entgegenlaufen** und den AG veranlassen, ihn schon vor einer persönlichen Vorstellung aus dem Bewerberkreis auszuschneiden (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23; dazu auch BSG 5.9.2006 - B 7a AL 14/05 R*).

Annahmeverzug – Böswillig unterlassener Verdienst

- Meldet sich der AN bei der AA **arbeitssuchend** und geht er deren **Vermittlungsangeboten** nach, wird ihm regelmäßig keine vorsätzliche Untätigkeit vorzuwerfen sein (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23*).
- Aus § 11 Nr. 2 KSchG kann allerdings nicht abgeleitet werden, der AN dürfe in jedem Falle ein zumutbares Angebot der AA abwarten. Vielmehr kann die Abwägung der Interessen im Einzelfall für ihn auch die **Obliegenheit begründen, ein eigenes Angebot abzugeben**, wenn sich ihm eine realistische zumutbare Arbeitsmöglichkeit bietet (*BAG 22.3.2017 - 5 AZR 337/16*).
- Der AN ist jedoch nicht generell und ohne weiteres verpflichtet, sich **unermüdlich um eine zumutbare Arbeit zu kümmern** (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23*; *weitergehend LAG Berlin-Brandenburg 30.9.2022 - 6 Sa 280/22*).

Annahmeverzug – Böswillig unterlassener Verdienst

- Der **AG hat die Möglichkeit, dem AN geeignete Stellenangebote**, zB aus Zeitungsannoncen, Selbstinformationseinrichtungen der AA iSd. § 35 Abs. 3 Satz 1 SGB III oder privaten „Jobportalen“ **zu übermitteln**, um ihn aktiv zur Prüfung anderweitiger Beschäftigungsoptionen zu veranlassen (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23; ebenso so bereits BAG 16.5.2000 – 9 AZR 203/99*).

Annahmeverzug – Böswillig unterlassener Verdienst - Unzumutbarkeit

6. **Unzumutbarkeit** einer anderweitigen Arbeit:

Kann ihren Grund in der **Person des AG**, der **Art der Arbeit** oder den sonstigen **Arbeitsbedingungen** haben.

a) Die Unzumutbarkeit einer anderweitigen Tätigkeit folgt **nicht allein schon aus einem geringeren Verdienst** im Verhältnis zum bisherigen.

§ 11 Nr. 2 KSchG schließt den Fall mit ein, dass der AG eine **vertragswidrige Arbeit anbietet**, weil das Angebot vertragsgerechter Arbeit zur Erfüllung des bestehenden Arbeitsvertrags bereits den Annahmeverzug beenden würde (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23; 19.1.2022 - 5 AZR 346/21*).

Annahmeverzug – böswillig unterlassener Verdienst - Unzumutbarkeit

b) Stets **Einzelfallprüfung**:

- AN muss eine **erhebliche Verschlechterung** der Arbeitsbedingungen grundsätzlich nicht hinnehmen.
- Die andere Tätigkeit darf auch nicht mit den Pflichten aus dem gekündigten Arbeitsverhältnis kollidieren, weshalb beispielsweise die Aufnahme einer gegen ein **Wettbewerbsverbot** verstoßenden Konkurrenztaetigkeit unzumutbar wäre.
- Tätigkeit, bei der der zu erzielende **Nettoverdienst unter dem ALG I** liegt, ist regelmäßig als nicht zumutbar anzusehen (*BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23*).

Annahmeverzug – böswillig unterlassener Verdienst - Beweislast

7. Beweislast:

§ 11 Nr. 2 KSchG enthält eine **Einwendung** gegen den Annahmeverzugsanspruch. Hierfür trägt **grundsätzlich der AG die Darlegungs- und Beweislast** (*im Einzelnen BAG 7.2.2024 - 5 AZR 177/23*).

- Der AG hat im **ersten Schritt** konkret darzulegen, dass für den AN im Verzugszeitraum Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden.
- In Bezug auf die Vermittlungsbemühungen der AA hat er ergänzend einen **Auskunftsanspruch** gegen den AN (*BAG 27.5.2020 - 5 AZR 387/19*).
- **AN** hat sich zu den vom AG behaupteten Tatsachen wahrheitsgemäß und vollständig zu erklären (**sekundäre Darlegungslast**). Er hat sich insbesondere zu etwaigen Vermittlungsvorschlägen und seinen hierauf folgenden Bemühungen einzulassen.
- Die **Feststellungslast** hinsichtlich der Fragen, ob diese Vermittlungsvorschläge „zumutbare“ und im Falle einer Bewerbung verwirklichtbare Erwerbschancen dargestellt haben, bleibt beim AG.

Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit

Entgeltfortzahlung bei einer symptomlosen SARS-CoV-2-Infektion

1. Die SARS-CoV-2-Infektion stellt einen **regelwidrigen Körperzustand** und damit eine Krankheit dar, die zur Arbeitsunfähigkeit führt.
2. Eine **Absonderungsanordnung** nach dem IfSG ist **keine eigenständige, parallele Ursache** für Arbeitsunfähigkeit.
3. Das aus der Absonderungsanordnung resultierende **Tätigkeitsverbot**, für einen AN, der nicht im Homeoffice arbeiten kann, **beruht gerade auf der Infektion** (Monokausalität). Diese ist die **nicht hinwegzudenkende Ursache** für die nachfolgende Absonderungsanordnung. (*BAG 20.3.2024 – 5 AZR 234/23*)

Entgeltfortzahlung bei einer symptomlosen SARS-CoV-2-Infektion

3. Das **Unterlassen der empfohlenen Corona-Schutzimpfung** für die SARS-CoV-2-Infektion ist grundsätzlich **nicht ursächlich** für die Arbeitsunfähigkeit.
 - Die **Gefahr von Impfdurchbrüchen** ist in die Kausalitätsprüfung einzubeziehen.
 - Die wöchentlichen Lageberichte des RKI und dessen Einschätzung der Impfeffektivität ließen - so das LAG in dem entschiedenen Fall - nicht den Schluss zu, dass Ende Dezember 2021/Anfang Januar 2022 die beim Kläger aufgetretene Corona-Infektion durch die Inanspruchnahme der Schutzimpfung mit der nach § 286 ZPO erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit hätte verhindert werden können. (*BAG 20.3.2024 – 5 AZR 234/23*)

Beweiswert der AU-Bescheinigung

Beweiswert der AU-Bescheinigung

1. Grundsatz:

Der **AN trägt die Darlegungs- und Beweislast** für die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG.

2. Einer ordnungsgemäß ausgestellten AU-Bescheinigung kommt ein **hoher Beweiswert** zu.

3. Der AG kann diesen daher **nicht durch einfaches Bestreiten mit Nichtwissen erschüttern**, sondern nur indem er Umstände vorträgt und im Bestreitensfall beweist, die ernsthafte Zweifel an der Erkrankung des AN begründen. *(st. Rspr. zuletzt BAG 13.12.2023 - 5 AZR 137/23)*

Beweiswert der AU-Bescheinigung

4. **Bedeutung der AU-Richtlinie** (s. § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V):
Diese ist für **AN und AG als Parteien des Arbeitsverhältnisses nicht verbindlich**.
5. Verstöße gegen Regelungen der Richtlinie, die auf **medizinischen Erkenntnissen zur sicheren Feststellbarkeit der Arbeitsunfähigkeit** beruhen, können gleichwohl nach den Umständen des Einzelfalls geeignet sein, den Beweiswert einer AU-Bescheinigung im Rahmen der nach **§ 286 ZPO vorzunehmenden Beweiswürdigung** zu erschüttern.
6. **Unbeachtlich** sind hingegen Verstöße gegen **formale Vorgaben**, die in erster Linie für das kassenrechtliche Verhältnis zwischen Vertragsarzt und Krankenkasse von Bedeutung sind. (*BAG 28.6.2023 – 5 AZR 335/22*)

Erschütterung des Beweiswerts der AU-Bescheinigung

1. Für die Beurteilung des Beweiswerts einer **AU-Bescheinigung, die nach Ausspruch einer Kündigung ausgestellt** worden ist, ist **nicht entscheidend**, ob die Kündigung **vom AG erklärt** wurde oder es sich um eine **Eigenkündigung des AN** handelt. (*BAG 13.12.2023 - 5 AZR 137/23*)
2. Der **Beweiswert** einer AU-Bescheinigung kann auch bei einer Kündigung durch den AG **erschüttert** sein, wenn der AN eine nach Zugang der Kündigung ausgestellte Bescheinigung vorlegt und nach den **Gesamtumständen** des zu würdigenden Einzelfalls Indizien bestehen, die ernsthafte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers begründen. (*BAG 8.9.2021 - 5 AZR 149/21; 13.12.2023 - 5 AZR 137/23*)

Erschütterung des Beweiswerts der AU-Bescheinigung

3. Ernsthafte Zweifel am Beweiswert einer AU-Bescheinigung können auch dann bestehen, wenn für die Dauer der Kündigungsfrist **mehrere Bescheinigungen** vorgelegt werden.

Insoweit ist zu beachten, dass nach **§ 5 Abs. 4 Satz 1 der AU-Richtlinien** die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit im Grundsatz **nicht für einen mehr als zwei Wochen im Voraus** liegenden Zeitraum bescheinigt werden soll. (*BAG 13.12.2023 – 5 AZR 137/23*)

Beweiswert der AU-Bescheinigung- neue Fragen

1. Seit dem 1.1.2023 gilt **§ 5 Abs. 1a EFZG** für in einer gesetzlichen Krankenkasse versicherte AN.
2. Nach **§ 109 Abs. 1 S. 1 SGB IV** hat die gesetzliche Krankenkasse nach Eingang der vom Arzt an sie übermittelten Arbeitsunfähigkeitsdaten (§ 295 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V) eine **Meldung zum Abruf für den AG** zu erstellen, die insbesondere die folgenden Daten enthält:

Beweiswert der AU-Bescheinigung- neue Fragen

- den **Namen** des Beschäftigten,
- **Beginn und Ende** der Arbeitsunfähigkeit,
- das **Datum der ärztlichen Feststellung** der Arbeitsunfähigkeit,
- die Kennzeichnung als **Erst- oder Folgemeldung** und
- die Angabe, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Arbeitsunfähigkeit auf einem **Arbeitsunfall oder sonstigen Unfall** oder auf den Folgen eines Arbeitsunfalls oder sonstigen Unfalls beruht.

Nicht: Name des Arztes.

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

3. Den AN trifft nach § 5 Abs. 1a S. 2 EFZG die **Obliegenheit**, sich vom behandelnden Arzt eine **ärztliche Bescheinigung** nach § 5 Abs. 1 S. 2 oder 4 EFZG aushändigen zu lassen.
 - **Gesetzesbegründung:** Damit bleibt dem AN die **Papierbescheinigung als gesetzlich vorgesehenes Beweismittel** mit dem ihr von der Rechtsprechung zugebilligten hohen Beweiswert erhalten, um insbesondere in Störfällen das Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung der Entgeltfortzahlung außerprozessual und prozessual nachzuweisen (*BT-Drs. 19/13959, 37*).

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

4. Fragen:

- Hat die von der Krankenkasse übermittelte **Meldung der Arbeitsunfähigkeit einen Beweiswert?**
- Kann der AG vom AN die **Vorlage der Papierbescheinigung ohne weiteres verlangen?**
- Welche Bedeutung kommt **§ 275 Abs. 1a S. 3 SGB V** noch zu?
- Entspricht die elektronische Meldung der Arbeitsunfähigkeit den **Anforderungen des § 7 Abs. 1 EFZG?**

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

5. Welche Bedeutung kommt **§ 92 Abs. 4a SGB V** zu?

„Der Gemeinsame Bundesausschuss beschließt (in den AU-Richtlinien) Regelungen zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Rahmen der ausschließlichen **Fernbehandlung** in geeigneten Fällen. Bei der Festlegung der Regelungen nach Satz 1 ist zu beachten, dass im Falle der **erstmaligen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit** im Rahmen der ausschließlichen Fernbehandlung diese nicht über einen Zeitraum von **bis zu drei Kalendertagen** hinausgehen und ihr keine Feststellung des Fortbestehens der Arbeitsunfähigkeit folgen soll. ... In Ergänzung der nach Satz 1 beschlossenen Regelungen beschließt der Gemeinsame Bundesausschuss **bis zum 31.1.2024** in den Richtlinien Regelungen zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit bei Erkrankungen, die keine schwere Symptomatik vorweisen sowie ausschließlich bezogen auf in der jeweiligen ärztlichen Praxis bekannte Patientinnen und Patienten auch nach **telefonischer Anamnese**.“

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

6. Die neue AU-Richtlinie vom 7.12.2023 zur **Videosprechstunde**:
- Nach § 4 Abs. 5 S. 4 bis 6 der AU-Richtlinie soll im Fall einer Videosprechstunde die erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit für Versicherte, die dem Arzt aufgrund früherer Behandlung **nicht unmittelbar persönlich bekannt** sind, über einen Zeitraum von **bis zu drei Kalendertagen** nicht hinausgehen.
 - Ist der Versicherte hingegen **unmittelbar persönlich bekannt**, kann eine erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit im Wege einer Videosprechstunde für einen Zeitraum von **bis zu sieben Kalendertagen** erfolgen.
 - Die **Feststellung des Fortbestehens der Arbeitsunfähigkeit** im Rahmen der Videosprechstunde soll **nur** erfolgen, wenn bei der oder dem Versicherten **bereits zuvor aufgrund unmittelbar persönlicher Untersuchung** durch den Vertragsarzt Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit festgestellt worden ist.

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen

7. Die neue AU-Richtlinie vom 7.12.2023 zur **telefonischen Anamnese (§ 4 Abs. 5a AU-Richtlinie)**:

„Sofern die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit **im Rahmen einer Videosprechstunde nicht möglich** ist, kann diese bei Versicherten mit Erkrankungen, die **keine schwere Symptomatik** vorweisen, entsprechend der **Vorgaben nach Absatz 5** auch nach telefonischer Anamnese mit der Maßgabe erfolgen, dass die **erstmalige Feststellung der Arbeitsunfähigkeit** über einen **Zeitraum von bis zu fünf Kalendertagen nicht hinausgehen** soll. Dies gilt nicht für Versicherte nach Absatz 5 Satz 4 (= nicht unmittelbar persönlich bekannte Versicherte).“

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen



Nur: All diese einschränkenden Voraussetzungen für die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit sind **weder der elektronischen Meldung** der Krankenkasse **noch** der in § 5 Abs. 1a S. 2 EFZG aufgeführten **AU-Bescheinigung zu entnehmen.**

Beweiswert der AU-Bescheinigung – Neue Fragen



Weiter: Abweichende Rechtsprechung des BSG zum Anspruch auf Krankengeld:

*„§ 46 S. 1 Nr. 2 SGB V setzt unabdingbar sowohl bei der Erstfeststellung der AU als auch bei nachfolgenden Feststellungen die **persönliche Untersuchung** des Versicherten durch einen Arzt voraus. **Eine telefonische Befragung genügt nicht.** Dies folgt schon aus der durch das **Wirtschaftlichkeitsgebot** des § 12 Abs. 1 SGB V vorgegebenen Notwendigkeit, Krankengeld nur auf der Grundlage einer **bestmöglich fundierten ärztlichen Einschätzung** zu gewähren.“ (BSG 16.12.2014 - B 1 KR 25/14 R – Rn. 13)*

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!