

# ETL Gesundheitsbrief

Steuerberatung | Rechtsberatung | Wirtschaftsprüfung | Unternehmensberatung

News und aktuelles Wissen aus dem Gesundheitswesen

---

1/2017

## Inhalt



### Im Brennpunkt

Praxis-TV: Vorteile und rechtliche Anforderungen .....	S. 2
Elterliche Einwilligung und Behandlung minderjähriger Kinder .....	S. 2
IHK-Beitrag: Keine Ermäßigung des IHK-Beitrags für den gewerbsteuerfreien Bereich .....	S. 3



### Ärzte/Zahnärzte

Zulassungsbindungsklauseln: ein aktueller Fall .....	S. 4
Abrechnung von MKG-Leistungen, Splittingverbot und Vorrang der GOZ .....	S. 4
Heilmittelverordnungen durch Zahnärzte erstmals in eigener Richtlinie geregelt .....	S. 5



### Pflege

PSG II, PSG III und PBV ab 01.01.2017: eine 1. Zwischenbilanz! .....	S. 7
--	------



### Apotheken

Roherträge durch mehr Korbumsatz steigern .....	S. 11
Umsatzsteuerliche Behandlung von Zytostatikaabgaben durch Krankenhausapotheken .....	S. 11



### Therapeuten

Primäre Prävention und Gesundheitsförderung: steuerliche Bedeutung .....	S. 13
--	-------



### Arbeitsrecht

Wichtige Änderung im AGB-Recht: Anpassung von Arbeitsverträgen dringend notwendig .....	S. 19
---	-------

 Besuchen Sie uns auch auf Facebook

## Praxis-TV: Vorteile und rechtliche Anforderungen

Patientenkommunikation beginnt bereits im Wartezimmer, entsprechend ist das Praxis-TV auf dem Vormarsch: Über 9.500 Leistungserbringer nutzen ein speziell auf die Zielgruppe Patienten zugeschnittenes Praxis-TV. Europäischer Marktführer ist TV-Wartezimmer mit über 7.000 Standorten. Abgegriffene Broschüren, Zeitschriften und Magazine sind mehr als „out“ – insbesondere bei der jüngeren Klientel, die sich durch zunehmende ausbildungs- und berufsbedingte Mobilität bei der Arztwahl mehrfach umorientieren muss und hierbei ganz neue Bewertungskriterien ins Spiel bringt.

Markus Spamer, Gründer und Geschäftsführer von TV-Wartezimmer, kommentiert: „Patienten sind in der Wartesituation sehr aufnahmefähig, insbesondere natürlich, wenn es um das Thema Gesundheit selbst geht. Wir bieten neben medizinischen Informationsfilmen und standortindividuellen Praxis-Präsentationen auch einen bunten Programm-Mix aus aktuellen Nachrichten-, Wetter- und Sportmeldungen, Gesundheitstipps, preisge-

krönten Tier- und Reisedokumentationen, People-News oder Kinder-Spots. Das informiert und entspannt die Patienten und verkürzt zudem unterhaltsam die gefühlte Wartezeit.“

Darüber hinaus trägt das Praxis-TV dazu bei, die allseits und auch vom Gesundheitsministerium gewünschte Verbraucher- und Patienten-Souveränität zu festigen. Dazu sind Informationen zu Methoden, Leistungen und Produkten im Gesundheitswesen nötig. Nur das schafft Transparenz für den Patienten und sichert auch langfristig sein Vertrauen.

In der Praxis taucht dabei immer wieder die Frage auf, ob ein Praxis-TV vor dem Hintergrund des Anti-Korruptionsgesetzes ein Problem darstellen kann. Beim Praxis-TV kommt es darauf an, ob der Arzt als derjenige erscheint, der quasi durch den Fernseher zum Patienten spricht oder nicht. Ergibt sich eine Distanzierung des Arztes von den Inhalten nach dem Motto: „Hier wirbt ein gewerblicher Anbieter von lokalem TV, ich habe darauf keinen Einfluss und es spiegelt auch nicht meine Meinung

wider“, dann ist gegen ein Praxis-TV nichts einzuwenden. Muss der Patient aber den Eindruck haben, hier spricht aus dem Fernseher quasi der Arzt, der z. B. einen bestimmten Therapeuten empfiehlt, dann ist dies unzulässig, wenn der Arzt gleichzeitig einen (finanziellen) Vorteil als Gegenleistung erhält.

Für den Anbieter TV-Wartezimmer haben bereits mehrere Gerichte bestätigt, dass mit der Ausstrahlung keine verbotene Zuweisung erfolgt.



**Dr. Jens-Peter Damas, RA**  
FA für Steuerrecht  
ETL ADVISION  
Berlin  
Tel.: (030) 22 64 12 48  
jens.damas@etl.de



**Markus Spamer**  
Geschäftsführer  
TV-Wartezimmer®  
MSM GmbH & Co. KG  
Freising  
Tel.: (08161) 490 9129

## Elterliche Einwilligung und Behandlung minderjähriger Kinder

Bei der Behandlung minderjähriger Kinder kommt meist nur ein Elternteil mit. Problematisch kann die Thematik der erforderlichen elterlichen Einwilligung besonders dann werden, wenn die Eltern getrennt leben, sich nicht mehr ohne Weiteres abstimmen und die Einwilligung zur Behandlung auch eine machtpolitische Frage ist.

Im Falle gesetzlicher Vertretung durch die Eltern müssen diese

grundsätzlich beide (Gesamtvertretung) in die Behandlung einwilligen. Eine Ausnahme gilt für den Geburtsablauf. Da durch diesen immer auch die Mutter und ihre körperliche Befindlichkeit betroffen sind, liegt die Einwilligungszuständigkeit allein bei ihr. Eine weitere Ausnahme greift bei einer Eil- oder Notmaßnahme. Hier genügt ausnahmsweise die Einwilligung des erreichbaren Elternteils.

Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof (BGH v. 28.06.1988 - VI ZR 288/87) eine sog. Drei-Stufen-Theorie entwickelt: Liegt ein Routineeingriff vor, darf der Behandelnde, soweit ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind, darauf vertrauen, dass der eine, einwilligende Elternteil aufgrund einer allgemeinen Funktionsaufteilung zwischen den Eltern hierzu ermächtigt ist. Ist die Behandlung mit schwereren Eingriffen und nicht nur unbedeutenden Risiken

verbunden, muss sich der Behandelnde vergewissern, ob der erschienene Elternteil die Ermächtigung des anderen hat und wie weit diese reicht. Fehlt es an gegenteiligen Anhaltspunkten, darf er aber auch insoweit auf eine wahrheitsgemäße Auskunft des erschienenen Elternteils vertrauen. Im Einzelfall kann es angebracht sein, auf den erschienenen Elternteil dahin einzuwirken, die vorgesehenen ärztlichen Ein-

griffe und deren Chancen und Risiken noch einmal mit dem anderen Elternteil zu besprechen. Geht es um schwierige, weitreichende Entscheidungen für das Kind und ist die Behandlung mit erheblichen Risiken verbunden, muss sich der Arzt Gewissheit verschaffen, dass der nicht erschienene Elternteil mit der Behandlung einverstanden ist. Eine Ermächtigung für den handelnden Elternteil liegt in diesen Fällen nicht

nahe. Sicherheitshalber sollte der Behandelnde in derartigen Fällen die Einwilligung beider Elternteile einholen.



**Dr. Jens-Peter Damas, RA**  
**FA für Steuerrecht**  
**ETL ADVISION**  
 Berlin  
 Tel.: (030) 22 64 12 48  
 jens.damas@etl.de

## IHK-Beitrag: Keine Ermäßigung des IHK-Beitrags für den gewerbsteuerfreien Bereich

Das BVerwG hat mit Urteil vom 07.12.2016 (Az: 10 C 11.15) entschieden, dass die Industrie- und Handelskammer der Berechnung des Kammerbeitrags einer kammerzugehörigen Klinik die Kennzahlen ihres gesamten Unternehmens zugrunde legen darf, auch wenn sie für den Krankenhausbetrieb als den überwiegenden Teil ihrer wirtschaftlichen Betätigung von der Gewerbesteuer befreit ist. Das Krankenhaus hat sich gegen die Einbeziehung des gewerbsteuerbefreiten Bereichs gewandt, zumal auf die gewerblichen Nebenbetriebe jeweils weniger als 5 Prozent des Gesamtumsatzes entfielen.

Nach Auffassung des BVerwG verstößt die Veranlagung der Klägerin zum Kammerbeitrag auf der Grundlage der Kennzahlen ihres gesamten Unternehmens einschließlich des von der Gewerbesteuer befreiten Betriebsteils aber nicht gegen geltendes Recht und das Äquivalenzprinzip. Das Äquivalenzprinzip verlange, dass die Höhe des Beitrags nicht in einem Missverhältnis zu dem Vorteil stehen darf, den er abgelten soll, und einzelne Kammermitglieder im Verhältnis zu anderen nicht übermäßig belastet werden dürfen. Der Vorteil, den das Kammermitglied

aus der Tätigkeit der Industrie- und Handelskammer ziehe, bestehe insbesondere darin, dass die Kammer die ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben erfülle und das Gesamtinteresse der gewerblichen Wirtschaft wahrnehme. Der Krankenhausbetrieb der Klägerin sei zwar nach § 3 Nr. 20 Buchst. b des Gewerbesteuergesetzes von der Gewerbesteuer befreit. Sinn und Zweck dieser Befreiung sei es, die bestehenden Versorgungsstrukturen bei der Behandlung kranker und pflegebedürftiger Personen zu verbessern und die Sozialversicherungsträger von Aufwendungen zu entlasten. Die Befreiung des Krankenhausbetriebes von der Gewerbesteuer ändere aber nichts daran, dass die Klägerin mit ihrem gesamten Unternehmen gewerblich tätig sei. Der Vorteil der Aufgabenwahrnehmung durch die Industrie- und Handelskammer komme deshalb auch dem gewerbsteuerfreien Krankenhausbetrieb der Klägerin zugute. Schließlich verletzen die Beitragsbescheide auch nicht den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Das Urteil hat für alle Leistungserbringer Bedeutung, die grundsätzlich gewerblich tätig sind, aber in ihrer Kernleistung eine Gewerbesteuerbe-

freiung beanspruchen können. Das sind neben Krankenhäusern insbesondere auch Pflegeeinrichtungen. Freiberuflich Tätige sind dagegen von der Rechtsprechung grundsätzlich nicht betroffen. Wenn ein Physiotherapeut beispielsweise neben seiner freiberuflichen therapeutischen Tätigkeit ein gewerbliches Gerätetraining betreibt, dann ist als Bemessungsgrundlage für den IHK-Beitrag nur das Studio heranzuziehen.



**Dr. Jens-Peter Damas, RA**  
**FA für Steuerrecht**  
**ETL ADVISION**  
 Berlin  
 Tel.: (030) 22 64 12 48  
 jens.damas@etl.de

## Zulassungsbindungsklauseln: ein aktueller Fall

Bislang war die Rechtsprechung zu sog. „Zulassungsbindungsklauseln“ in den jeweils entschiedenen Einzelfällen nicht eindeutig. Eine aktuelle BSG-Entscheidung zeigt aber, wie solche Bindungsklauseln tatsächlich funktionieren können.

Worum geht es? Ärzte sind in Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) zwar jeweils einzeln zugelassen, aber in gemeinsamer Berufsausübung vom Zulassungsausschuss genehmigt worden, rechnen also vertragsärztlich gemeinsam die GKV-Leistungen ab und haben einen gemeinsamen Patientenstamm. Der Zulassungsstatus innerhalb der BAG ist jedoch eine höchstpersönliche, öffentlich-rechtliche Rechtsposition für jeden Einzelnen. Daher kann ein ausscheidender Arzt nur zivilrechtlich im BAG-Vertrag gebunden werden, die entsprechenden Erklärungen gegenüber den Zulassungsgremien abzugeben, wenn die BAG seine Zulassung weiter führen will. So auch im Streitfall geschehen: Nach dem Beitritts- und Gründungsvertrag der BAG war ein Radiologe im Falle seines Ausscheidens verpflichtet,

seinen Vertragsarztsitz „zugunsten der Gesellschaft“ ausschreiben zu lassen. Als er 2010 ausscheiden wollte, musste er sich entsprechend zu Zulassungsverzicht und Neuausschreibung verpflichten. Seinen Antrag auf Neuausschreibung zog der Radiologe aber wieder zurück. Das Landgericht (LG) Stralsund und das Oberlandesgericht (OLG) Rostock verpflichteten ihn aber im Eilverfahren, die Ausschreibung seines Vertragsarztsitzes erneut zu beantragen. Dies wurde rechtskräftig.

Im Zivilrecht bedeutet die rechtskräftige Verpflichtung zu einer bestimmten Erklärung, dass diese Erklärung automatisch als abgegeben gilt. Mit der OLG-Entscheidung in der Hand konnte die BAG daher auch entgegen den Willen des Radiologen das Ende seiner Zulassung beantragen und einen Kollegen für die Neubesetzung vorschlagen.

Auch der ausgeschiedene Radiologe bewarb sich um den Sitz, doch die Zulassungsgremien folgten dem Vorschlag der BAG. Der Radiologe legte Widerspruch ein und klagte. Das

Sozialgericht (SG) und das Landesozialgericht (LSG) Mecklenburg-Vorpommern wiesen die Klage ab. Er habe wirksam auf seine Zulassung verzichtet. Das LSG ließ die Revision nicht zu. Zuletzt wies nun auch der BSG-Vertragsarztsenat die Nichtzulassungsbeschwerde des Radiologen ab. Das Landgericht habe ihn schon im Eilverfahren zum Zulassungsverzicht verpflichtet, weil die Zulassung sonst ganz unterzugehen drohte.

### Praxishinweise

Die meisten BAG-Verträge sehen solche Zulassungsbindungsklauseln vor. Belastbar gestaltet, ist dies ein sinnvolles Instrument zur Aufrechterhaltung und Fortführung der BAG einerseits und einer Abfindungssystematik zugunsten des ausscheidenden Arztes andererseits.



Dr. Lars Lindenau, RA  
ETL Rechtsanwälte  
Erlangen  
Tel.: (09131) 977 07 37  
lars.lindenau@etl.de

## Abrechnung von MKG-Leistungen, Splittingverbot und Vorrang der GOZ

Der Facharzt für Mund- Kiefer-Gesichtschirurgie bietet sowohl ärztliche als auch zahnärztliche Leistungen an. Ausprägung und Ausdruck des gewachsenen Berufsbildes des MKG-Chirurgen ist die Doppelqualifikation.

Im Bereich der GKV-Abrechnung gilt das sog. Splittingverbot, d. h. dass MKG-Chirurgen einen Behandlungsfall

nur wahlweise gegenüber der KV oder der KZV abrechnen. Am 4. Mai 2016 hat das Bundessozialgericht (Az: B 6 KA 16/15 R) entschieden, dass ein Verstoß gegen das sog. Splittingverbot auch dann vorliegen kann, wenn über zwei rechtlich getrennte Einheiten (hier: Einzelpraxis und Berufsausübungsgemeinschaft) abgerechnet wird, sofern diese Einheiten über den einheitlichen

Versorgungsauftrag eines MKG-Chirurgen verklammert sind. Für die Bestimmung des einheitlichen Behandlungsfalls kommt es dem BSG nicht darauf an, ob die Leistungen von zwei Praxen – der Einzelpraxis und der BAG – erbracht werden. So lange der MKG-Chirurg an beiden Praxen beteiligt ist, werden die insoweit erbrachten Leistungen durch den einheitlichen

Versorgungsauftrag des MKG-Chirurgen „verzahnt“. Anderenfalls könne durch die Wahl der Organisationsform das Splittingverbot unterlaufen werden.

Im Bereich der Privatabrechnung sind grundsätzlich alle Abschnitte der GOÄ für den MKG-Chirurgen geöffnet, d. h. die Beschränkungen auf bestimmte Abschnitte der GOÄ, die der Zahnarzt zu beachten hat (§ 6 Absatz 2 GOZ), gelten für ihn nicht. Im Rahmen der privatärztlichen Abrechnung besteht jedoch ein Vorrang der GOZ. Ist die durchgeführte Leistung sowohl in einer Gebührenposition der GOZ als auch in einer der GOÄ erfasst, hat der MKG-Chirurg nicht etwa die Wahl zwischen den beiden Gebührenordnungen, sondern ist gemäß § 6 Absatz 1 GOÄ verpflichtet, nach der GOZ abzurechnen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er originär zahnärztliche Leistungen (z. B. Füllungen oder Wurzelkanalbehandlungen) erbringt oder aber kieferchirurgisch tätig wird. Selbstver-

ständig ist die GOÄ mit Ausnahme der in § 6 Abs. 2 GOZ geöffneten Abschnitte erst recht für solche Leistungserbringer versperrt, die nur zahnärztlich approbiert sind, selbst wenn sie überwiegend kiefer- oder oralchirurgisch tätig sind.

#### Beispiele:

#### Implantation von alloplastischem Material

Ist zeitgleich und in derselben Region zusätzlich zu dem gewonnenen Eigenknochen eine Implantation alloplastischen Materials erforderlich (z. B. zur Weichteilstützung), kann neben GOZ-Nr. 9090 die Nr. 4110 GOZ berechnet werden. Denn trotz des entgegenstehenden Leistungstextes („zur regenerativen Behandlung parodontaler Defekte“) kann die Leistung nach Nummer 4110 GOZ auch im Rahmen einer chirurgischen Behandlung berechnet werden (siehe 1. AB nach GOZ-Nr. 4110). Eine Abrechnung daneben über GOÄ-Nr. 2442 scheidet aus.

#### Intraorale Entnahme von Knochen außerhalb des Aufbauggebietes

GOZ-Nr. 9140 ist einschlägig, so dass die GOÄ-Nr. 2253 nicht angesetzt werden kann. Die intraorale Einbringung von Knochenmaterial, ggf. mit Fixierung des Augmentates, wird dagegen durch GOZ-Nr. 9100 und ggf. 9150 vergütet (amtliche Begründung zu GOZ-Nr. 9140).

#### Entfernung eines extrem verlagerten und/oder extrem retinierten Zahnes durch umfangreiche Osteotomie

Die Abrechnung erfolgt über GOZ-Nr. 3045.



Dr. Jens-Peter Damas, RA  
FA für Steuerrecht  
ETL ADVISION  
Berlin  
Tel.: (030) 22 64 12 48  
jens.damas@etl.de

## Heilmittelverordnungen durch Zahnärzte erstmals in eigener Richtlinie geregelt

Am 15. Dezember 2016 hat der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) die erste Heilmittel-Richtlinie Zahnärzte beschlossen. Sie soll voraussichtlich am 1. Juli 2017 in Kraft treten. Eine eigene Richtlinie zur Verordnung von Heilmitteln durch Zahnärzte gab es bislang nicht. Seit 2002 bestand jedoch eine vertragliche Übereinkunft zwischen der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung und den damaligen Spitzenverbänden der Krankenkassen, die Heilmittelverordnungen für Vertragszahnärzte in geringem Umfang möglich machte. Heilmittelverordnungen können im zahnärztlichen Bereich dann notwendig sein, wenn es im Mund-, Kiefer- oder Gesichtsbereich zu Heilungs- oder

Funktionsstörungen kommt. Solche Einsatzgebiete sind zum Beispiel Lymphdrainagen zur Ableitung gestauter Gewebeflüssigkeit, Physiotherapie bei Bewegungsstörungen (und auch bei neurologischen Erkrankungen, die Auswirkungen auf den Mund-, Kiefer- oder Gesichtsbereich haben), manuelle Therapie bei Gelenkblockaden und Sprech- oder Sprachtherapie bei Lautbildungsstörungen nach operativen zahnmedizinischen Eingriffen. Falls dies erforderlich ist, können mit zahnärztlich verordneten Heilmitteln nicht nur der Mund- und Kieferbereich selbst, sondern auch die anatomisch direkt angrenzenden oder funktionell unmittelbar mit der Kau- und Kiefermuskulatur in Zusammenhang stehen-

den Strukturen (craniomandibuläres System) mitbehandelt werden.

Die neue Heilmittel-Richtlinie Zahnärzte besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil regelt allgemein die Verordnungsfähigkeit von Heilmitteln und ähnelt der Heilmittel-Richtlinie für Ärzte. Danach muss die Behandlung spätestens 14 Kalendertage nach Ausstellung der Verordnung beginnen. Der Vertragszahnarzt kann ein Datum für den spätesten Behandlungsbeginn auf der Verordnung vermerken. Dieser darf vor oder auch nach der 14-Tages-Grenze liegen. Die Pflichtangaben auf der zahnärztlichen Verordnung entsprechen den Pflichtangaben der Heilmittel-Richtlinie für Vertragszär-

te. Begründete Behandlungsunterbrechungen sind – wie im vertragsärztlichen Bereich – grundsätzlich möglich.

Der zweite Teil umfasst den Heilmittelkatalog Zahnärzte. Dieser beinhaltet die medizinischen Indikationen, das zu verordnende Heilmittel, die Verordnungsmengen und die Zielsetzung für die Therapie. Der Heilmittelkatalog für die zahnärztliche Versorgung sieht bei den Maßnahmen der Physiotherapie folgende verordnungsfähige Indikationen vor:

- craniomandibuläre Störungen mit prognostisch kurzzeitigem bis mittelfristigem Behandlungsbedarf (CD1),
- craniomandibuläre Störungen mit länger andauerndem Behandlungsbedarf (CD2),
- chronifiziertes Schmerzsyndrom im Zahn-, Mund- und Kieferbereich (CSZ),
- Fehlfunktionen bei angeborenen cranio- und orofazialen Fehlbildungen und Fehlfunktionen bei Störungen des ZNS (ZNSZ),
- Lymphabflussstörungen (LYZ 1 und LYZ 2).

Die folgende Tabelle gibt Ihnen eine Übersicht über die Indikationsbereiche mit den vorrangig zu verordnenden Heilmitteln und der jeweiligen Verordnungsmenge.

Indikationsbereich	Vorrangige Heilmittel	Verordnungsmenge im Regelfall
CD1	KG/MT	Erst VO: bis zu 6x Folge VO: bis zu 6x Gesamtverordnungsmenge: bis zu 18x
CD2	KG/MT	Erst VO: bis zu 10x Folge VO: bis zu 10x Gesamtverordnungsmenge: bis zu 30x
CSZ	KG/MT	Erst VO: bis zu 6x Folge VO: bis zu 6x Gesamtverordnungsmenge: bis zu 18x
ZNSZ	KG/KG-ZNS	Erst VO: bis zu 10x Folge VO: bis zu 10x Gesamtverordnungsmenge: bis zu 30x
LYZ1	MLD-30	Erst VO: bis zu 6x Folge VO: bis zu 6x Gesamtverordnungsmenge: bis zu 12x
LYZ2	MLD-30/MLD-45	Erst VO: bis zu 10x Folge VO: bis zu 10x Gesamtverordnungsmenge: bis zu 30x

Quelle: Deutscher Verband für Physiotherapie (ZVK) e.V.



Dr. Jens-Peter Damas, RA  
FA für Steuerrecht  
ETL ADVISION  
Berlin  
Tel.: (030) 22 64 12 48  
jens.damas@etl.de

# PSG II, PSG III und PBV ab 01.01.2017: eine 1. Zwischenbilanz!

## Gravierende Veränderungen für Pflegebedürftige und Pflegeanbieter

Mit dem Pflegestärkungsgesetz II (PSG II) wurden grundlegende Veränderungen beschlossen, die zum großen Teil zum 1. Januar 2017 in Kraft treten.

Mit dem PSG II wird der **Pflegebedürftigkeitsbegriff in § 14 Absatz 1 SGB XI** neu definiert, das neue Begutachtungsverfahren (NBA) findet Anwendung und es gibt gravierende Veränderungen im Leistungsbereich.

**Der neue Pflegebedürftigkeitsbegriff nach § 14 Absatz 1 SGB XI** definiert pflegebedürftige Personen, die Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder Fähigkeitsstörungen aufweisen und deshalb der Hilfe durch andere bedürfen. Jetzt wird der Grad der Selbstständigkeit ausschlaggebend sein und wird unter Berücksichtigung körperlicher oder psychischer Schädigungen sowie von Beeinträchtigungen körperlicher oder kognitiver oder psychischer Funktionen bewertet. Demenziell Erkrankte werden per Definition gleichgestellt und erhalten die grundsätzlich gleichen Leistungen.

Seit dem 1. Januar 2017 erfolgt die Einstufung nicht mehr in drei Pflegestufen mit gesonderter Feststellung, ob eine erheblich persönlich eingeschränkte Alltagskompetenz (PEA / Demenz) vorliegt, sondern sie wird durch das neue **Begutachtungsassessment (NBA)** für alle antragstellenden Personen einheitlich in fünf Pflegegrade vorgenommen. Grundlage für die Begutachtung sind sechs verschiedene Module, die unterschiedlich gewichtet werden. Durch die vordergründige Berücksichtigung des Grades

der bestehenden Selbstständigkeit werden aber vor allem aber Personen mit eingeschränkter Alltagskompetenz vom neuen Begutachtungsverfahren und der Eingruppierung in die jeweiligen Pflegegrade profitieren! Dies wird zu einer Erweiterung der Anspruchsberechtigten führen (geschätzt ca. 500.000 zusätzliche Anspruchsberechtigte, derzeit 2,8 Mio.). Die Begutachtung durch das NBA findet bei Antragstellung ab 2017 Anwendung. Anträge, die bis zum 31. Dezember 2016 gestellt wurden, werden noch nach dem „alten“ Begutachtungsverfahren begutachtet. Das bedeutet, dass z. B. für einen Pflegebedürftigen, der Ende Dezember einen Antrag gestellt hat, jedoch durch einen längeren Aufenthalt im Krankenhaus und evtl. anschließender Kurzzeitpflege erst im April 2017 begutachtet wird, noch das „alte“ Verfahren gilt.

**Überleitung:** Die bis Ende 2016 begutachteten Pflegebedürftigen werden ohne erneute Begutachtung in das neue System übergeleitet. Für die Überleitung gelten folgende Grundsätze: Pflegebedürftige der Pflegestufen 1 bis 3H (Härtefälle) werden automatisch in den nächsthöheren Pflegegrad eingestuft, Pflegebedürftige (mit PEA-eingeschränkter Alltagskompetenz) werden zwei Stufen höher übergeleitet (sog. „Doppelsprung“).

Bis Ende Dezember 2016 sollten alle Pflegebedürftigen von den Pflegekasernen **Bescheide über die Eingruppierung** in den künftigen (übergeleiteten) Pflegegrad erhalten. Leider ist das bisher nicht bundesweit umgesetzt worden, und es haben noch nicht alle Pflege-

bedürftige einen Bescheid erhalten. Da im vollstationären Bereich die Rechnungslegung zum Monatsbeginn (3. Tag) erfolgt, konnte z. T. nur eine „vorläufige“ Abrechnung erfolgen. Außerdem wurden Bescheide fehlerhaft erteilt. Das betraf vor allem Pflegebedürftige mit eingeschränkter Alltagskompetenz, die einen sog. doppelten Stufensprung erhalten würden. Hier erfolgte teilweise nur eine einfache Höhergruppierung mit entsprechend geringerem Leistungsanspruch! Gegen diese Bescheide besteht lediglich eine Einspruchsfrist von vier Wochen, deshalb sollten sich alle Pflegeanbieter von ihren Pflegebedürftigen umgehend die Bescheide vorlegen lassen, um an die neuen Leistungen adaptierende, reelle Kostenvoranschläge zu erstellen.

Neben der neuen Begriffsdefinition und dem neuen Begutachtungsverfahren ergeben sich auch **gravierende Veränderungen im Leistungsbereich.**

**Für Personen des Pflegegrades 1** besteht ein Anspruch auf Leistungen in Höhe von 125 Euro. Dazu zählen: Pflegeberatung, Beratungseinsätze nach § 37 Abs. 3 SGB XI, Wohngruppenzuschlag § 38a SGB XI, Pflegehilfsmittel § 40 SGB XI, Wohnumfeldverbessernde Maßnahmen § 40 SGB XI, zusätzliche Betreuung in stationären Einrichtungen § 43b SGB XI, Pflegekurse für Angehörige § 45 SGB XI, Entlastungsbetrag § 45b SGB XI, Zuschuss für stationäre Einrichtungen § 43 Abs. 3 SGB XI. Die Leistungen des Pflegegrades 1 werden damit erstmalig von allen anderen Pflegegraden gesondert aufgestellt.

**Ambulante Sachleistungen** erfahren ab dem 1. Januar 2017 einen deutlichen Anstieg. Besonders profitieren demenziell Erkrankte durch den „doppelten“ Stufensprung. So erhält z. B. die Pflegestufe 0 + PEA jetzt in den Pflegegrad 2 übergeleitet 198 Prozent mehr Sachleistungen (dies entspricht einem Plus von 458 Euro). Pflegebedürftige mit eingeschränkter Alltagskompetenz benötigen im Sachleistungsbereich vorwiegend Betreuungsleistungen und nicht unbedingt zusätzliche Leistungen in der Grundpflege. Deshalb gab es bereits 2016 in vielen Bundesländern eine Anpassung der Leistungskataloge § 36 SGB XI, sodass Betreuungsleistungen auch über den § 36 SGB XI abgerufen werden können. Damit kann z. B. in Berlin der bestehende LK 20 (Betreuungsmaßnahmen mit 100 Punkten hinterlegt) aufgrund seiner umfangreichen Anwendungsmöglichkeiten mehrfach eingesetzt werden. Grundsätzlich kann der Zeiteinsatz von jedem Pflegedienst individuell festgelegt werden, er muss allerdings für jeden Pflegekunden gleich sein und vertraglich vereinbart werden. Der Zeiteinsatz variiert zwischen sechs und acht Minuten für 100 Punkte. In Sachsen-Anhalt wurden die LK 22 – LK 25 (mit unterschiedlichen Punktwerten) in den Leistungskatalog aufgenommen. In Niedersachsen wurde der Leistungskatalog bisher nicht angepasst, es können im Bereich SGB XI Grundpflege und Betreuungsleistungen nach Minuten abgerechnet werden. Allerdings wird die Betreuungsleistung lediglich mit einem Stundensatz von 28,46 Euro refinanziert. In NRW wurde bereits im Oktober der LK 31 und zum 1. Januar 2017 der LK 32 in den Leistungskatalog aufgenommen. Beide werden nach Zeit vergütet. Die Abrechnung erfolgt mit 625 Punkten (ca. 30 Euro/Stunde), auch hier besteht keine Abrufbeschränkung.

In einigen Bundesländern wurde aufgrund des zu berücksichtigenden **Aktivierungsaspektes** (Vorgabe im PSG II) und des daraus resultierenden höheren Zeitaufwands für Aktivierung und Anleitung in der Pflege die **Punkthöhe** der einzelnen Leistungskomplexe angehoben.

Pflegesachleistungen ambulant	NEU		NEU		NEU		NEU	
	PS 0 mit PEA	PG 2	PS I mit PEA	PG 3	PS II mit PEA	PG 4	PS III mit PEA	PG 5
§ 36 SGB XI Sachleistungen	231,00 €	689,00 €	689,00 €	1.298,00 €	1.298,00 €	1.612,00 €	1.612,00 €	1.995,00 €
§ 45 b SGB XI zusätzliche Betreuungsleistungen	104,00 €	125,00 €	104,00 €	125,00 €	104,00 €	125,00 €	104,00 €	125,00 €
zusätzliche Betreuungsleistungen § 45 b SGB XI (erhöhter Betrag)	208,00 €		208,00 €		208,00 €			
§ 39 SGB XI Verhinderungspflege +50% §42 KP	201,50 €	201,50 €	201,50 €	201,50 €	201,50 €	201,50 €	201,50 €	201,50 €
Bisherige maximale Gesamtleistung	536,50 €	1.015,50 €	994,50 €	1.624,50 €	1.603,50 €	1.938,50 €	1.917,50 €	2.321,50 €
<b>Differenz Sachleistung § 36</b>	<b>458,00 €</b>		<b>609,00 €</b>		<b>314,00 €</b>		<b>383,00 €</b>	
<b>Differenz gesamt</b>	<b>479,00 €</b>		<b>630,00 €</b>		<b>335,00 €</b>		<b>404,00 €</b>	
	<b>89,00%</b>		<b>63,30%</b>		<b>20,90%</b>		<b>21,10%</b>	

Im Bereich stationärer Leistungen zeigt sich in den Pflegegraden 2 und 3 eine deutliche Absenkung um 28 Prozent im Pflegegrad 2 und um sechs Prozent im Pflegegrad 3! Ab 1. Januar 2017 gilt der EEA (einrichtungseinheitlicher Eigenanteil); für stationäre Anbieter bedeutet dies vor der Überleitung zum 1. Januar 2017, nicht

zu wissen, wie sich die die Wettbewerbssituation darstellt. Für Bewohner bedeutet dies ab Einzug in eine stationäre Einrichtung ein gleichbleibender Eigenanteil, auch wenn sich die Einstufung in einen Pflegegrad ändert. Künftig wird sich aufgrund der leistungsrechtlichen Absenkungen die Versorgung Pflegebedürftiger der Pflegegrade 2 und 3 für Pflegeheime als eine wirtschaftliche Herausforderung darstellen. Die übergeleiteten Bewohner haben Bestandschutz, dies bedeutet, dass Differenzen in der Finanzierung von den Pflegekassen ausgeglichen werden müssen. Bei der stationären Überleitung nach § 92c SGB XI (landesspez. Überleitung durch Landespflegesatzkommission, Überleitung durch 92 e + landesspez. Zuschläge) ist es in der Regel zunächst zu einer Budgetsteigerung von eins bis sechs Prozent gekommen, das Budget sinkt allerdings künftig innerhalb von 40 Monaten wieder auf den Ausgangswert! Vgl. dazu die Curacon-Studie 2016. Viele stationäre Pflegeanbieter ergänzen deshalb ihr bestehendes Angebot und verfolgen neue Strategien, dazu zählen u. a.: Aufbau neuer Versorgungsketten (ambulant – teilstationär – stationär), Ambulantisierung von stationären Einrichtungen, betreutes Wohnen, Wohngemeinschaften, Tagesspflege und die Spezialisierung auf Fachangebote (Demenz, Beatmung / Schädel-Hirntrauma, Hospiz + Palliativversorgung).

### Weitere Leistungsänderungen

Der Anspruch auf die Erstattung der zusätzlichen Betreuungsleistungen (§ 45b SGB XI) wird jetzt 125 Euro für alle Pflegeversicherten betragen und bleibt grundsätzlich erhalten.

Der Wohngruppenzuschlag (§ 38a SGB XI) erhöht sich auf 214 Euro (bisher 205 Euro), entfällt aber bei gleichzeitiger Nutzung von Tagespflegeleistungen oder anbieterverantworteten Wohngemeinschaften.

Die Leistungen der Verhinderungspflege (§ 39 SGB XI) bleiben unverändert, allerdings kann das Pflegegeld sechs Wochen mit bis zu 50 Prozent fortgezahlt werden, bei stundenweiser Verhinderungspflege (also unter acht Stunden pro Tag!) wird sogar das volle Pflegegeld fortgezahlt.

Auch in der Kurzzeitpflege (§ 42 SGB XI) bleiben die Leistungen unverändert, 50 Prozent des Pflegegeldes können jedoch bis zu 8 Wochen fortgewährt werden.

Pflegende Angehörige (§ 19 SGB XI) werden in der Renten- und Arbeitslosenversicherung besser abgesichert. Voraussetzung ist die Pflege eines Pflegebedürftigen des Pflegegrades 2 bis 5 zehn Stunden wöchentlich an mindestens zwei Tagen. Pflegenden Angehörige haben künftig einen Rechtsanspruch auf Schulungen (§45 Abs. 1 SGG XI) auf Wunsch auch in der Häuslichkeit.

Beratungseinsätze nach § 37 Abs. 3 SGB XI sind für die Pflegegrade 2 bis 5 Pflicht, für den Pflegegrad 1 freiwillig. Das erforderliche Formular ist an die neuen Begrifflichkeiten angepasst sowie zur elektronischen Verarbeitung vereinfacht worden und steht unter [www.gkv-spitzenverband.de/pflegeversicherung/richtlinien\\_vereinbarungen\\_formulare/richtlinien\\_vereinbarungen\\_formulare.jsp](http://www.gkv-spitzenverband.de/pflegeversicherung/richtlinien_vereinbarungen_formulare/richtlinien_vereinbarungen_formulare.jsp) zum Download bereit.

Mit dem ebenfalls seit dem 1. Januar 2017 gültigen PSG III versucht der Gesetzgeber, weitere Ziele umzusetzen.

Die Rolle der Kommunen soll durch Ausweitung der Steuerungs- und Planungskompetenz (regionale Pflegestruktur) gestärkt werden. Das Ziel ist die Entwicklung von Sozialräumen, damit Pflegebedürftige so lange wie möglich zu Hause versorgt werden können.

Zur Regelung der dafür erforderlichen Bedarfsplanung sollen sektorenübergreifende Landespflege- und Regionalausschüsse eingerichtet werden. Allerdings ist dieses zusätzliche Gremium ohne verpflichtende Beteiligung der professionellen Pflegeanbieter/ Pflegeverbände besetzt, vorgesehene Mitglieder sind nur Landesverbände der Pflege- und Krankenkassen, der GKV und der Landeskrankenhausgesellschaften! In wieweit von der Bundesregelung im PSG III Gebrauch gemacht wird, bleibt Angelegenheit der Länder. Ergänzend zu der Implementierung von Ausschüssen sollen die Abgabe von Pflegestrukturplanungsempfehlungen, die Errichtung von Pflegestützpunkten und die Durchführung von Beratungsbesuchen gehören. Die Errichtung von Pflegestützpunkten und die damit verbundene Beratung können Interessenkonflikte erzeugen, denn die Kommune ist häufig Pflegeanbieter, Träger der örtlichen Sozialhilfe und Förderbehörde in Bezug auf Investitionskosten zugleich.

Zu den weiteren Regelungen gehören die erforderlichen Änderungen des SGB XII, Hilfe zur Pflege § 61 ff. SGB XII, und die damit einhergehenden Anpassungen.

Die Durchführung und der Umfang von Qualitäts- und Abrechnungsprüfungen bei Leistungen der häuslichen Krankenpflege wird durch den MDK geregelt, § 114a SGB XI bleibt davon unberührt.

Ferner gibt es eine Besonderheit bezüglich der Handhabung der §-45b-Leistungen: Soweit Versicherte für den Zeitraum 01. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, und dies ebenfalls auch ab dem 01. Januar 2017 der Fall ist, können diese Entlastungsbeträge bis einschließlich 31. Dezember 2017 abgerufen werden.

Bei der Abrechnung von §-45b-Leistungen (Kostenerstattungsprinzip) ist

grundsätzlich zu beachten, dass die Höhe der Vergütung auf die Vergütungshöhe entsprechender Leistungen im Rahmen des Sachleistungsanspruchs beschränkt ist. Das würde am Beispiel Niedersachsens bedeuten, dass die Höhe des Stundensatzes von ca. 28 Euro (Zeitvorgabe mit 60 Minuten) aus dem Sachleistungsbereich für die Abrechnung von §-45b-Leistungen die Obergrenze bilden würde. Es bleibt spannend, wie in diesem Fall auch innerhalb der Abrechnungsprüfung verfahren und bewertet wird.

## **Novellierung der Pflegebuchführungsverordnung**

Ab dem 01. Januar 2017 gilt die Pflegebuchführungsverordnung in neuer Fassung (geändert durch die „Zweite Verordnung zur Änderung von Rechnungslegungsverordnungen“). Die Überarbeitung ändert aber nichts an dem Regelungsauftrag für die Pflegeselbstverwaltung nach § 75 Absatz 7 SGB XI, gemeinsam und einheitlich Grundsätze ordnungsgemäßer Pflegebuchführung für die ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen zu vereinbaren, bei deren Vorliegen über die Aufhebung der PBV entschieden werden kann.

## **Die meisten Änderungen erfolgen zur Anpassung der PBV an das PSG II und den neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff.**

Einhergehend mit dem umfassenden Perspektivwechsel in der pflegerischen Versorgung und der gewachsenen Bedeutung der Betreuungsleistungen sind zukünftig insbesondere die zusätzlichen Betreuungsleistungen nach § 43b SGB XI nach einer eigenen Kontenuntergruppe in den verschiedenen Kontengruppen der teilstationären und vollstationären Pflegeleistungen sowie der Leistungen der Kurzzeitpflege zu erfassen. Weiterhin werden bei den Kontengruppen der ambulanten und teilstationären Pflegeleistungen sowie der Leistungen der Kurzzeitpflege die

Erträge aus Angeboten zur Unterstützung im Alltag nach §§ 45b SGB XI ausdrücklich bei den sonstigen Erträgen aufgenommen.

Im Muster des Kostenstellenrahmens der PBV für die Kosten- und Leistungsrechnung werden die Kostenstellen 92 (Häusliche Pflegehilfe), 93 und 94 (Teilstationäre Pflege), 95 (Vollstationäre Pflege), 96 (Kurzzeitpflege) an die neuen Begrifflichkeiten angepasst. Als neue Kostenstelle 97 wird die Rubrik „Weitere Betreuungsleistungen“ neu eingeführt.

Außerdem gibt es klarstellende Anpassungen, veranlasst durch die Neudefinition der Umsatzerlöse (§ 277 Absatz 1

HGB) mit dem Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) vom 17. Juli 2015.

FAZIT: Die Pflegereform ist da! Bei den vielschichtigen Veränderungen ist noch nicht absehbar, ob noch weitere Veränderungen folgen werden. Hier wird sicherlich die Auslegung des PSG III in den einzelnen Bundesländern auf kommunaler Ebene noch spannend bleiben. Der neue Pflegebedürftigkeitsbegriff ist Wirklichkeit, das neue NBA wird angewendet und aufgrund der Veränderungen im Leistungsbereich werden ambulante und stationäre Pflegeanbieter ihre strategische Ausrichtung verändern, die ohne Zweifel immer mit der gegebenen Personalsituation korrespondiert.



**Sabine Gundlach**  
Mediatorin  
ETL ADVISION  
Berlin

Tel.: (030) 22 64 12 48  
sabine.gundlach@etl.de



**Martina Becker**  
Steuerberaterin  
ETL ADVISION  
Berlin

Tel.: (030) 22 64 12 48  
martina.becker@etl.de

## Roherträge durch mehr Korbumsatz steigern

Apothekeninhaber in Deutschland stehen mit Ihren Teams vor der täglichen Herausforderung, nicht nur Ihre Patienten permanent gut und umfassend zu den Verordnungen zu beraten, sondern auch Zusatzverkäufe generieren zu müssen. Ein Großteil der Apothekenmitarbeiter sind dabei pharmazeutisch gut ausgebildet und in den Beratungsleistungen bestens aufgestellt, vielen fällt es aber schwer, im Gespräch mit den Kunden den richtigen Ansatzpunkt und die geeigneten Formulierungen für Zusatzverkäufe zu finden. Vielfach wird es geradezu als verpönt angesehen, sich um Zusatzverkäufe zu kümmern, frei nach dem Motto „Jemanden etwas andrehen zu müssen – und das als Apotheke und mit Medizin, das geht doch gar nicht“. Hinzu kommt, dass in der Vergangenheit bei vielen Apotheken wegen der guten Ertragslage aus den Rx-Verkäufen gar keine Notwendigkeit bestand, sich dieses Themas anzunehmen.

Seit einigen Jahren haben aber zahlreiche Gesundheitsreformen den Markt verändert. Die Spannen und somit auch die Verdienstmöglichkeiten wurden verändert und gekürzt; die Preisbindung

im OTC-Bereich ist gefallen und dann wurde auch der Versandhandel zugelassen. Weitere Konkurrenten kamen durch die Drogeriemärkte und LEHs ins Spiel, wie DM, Rossmann, Müller, etc., die auch Teile von apothekenüblichen Produkten in Ihre Sortimente aufgenommen haben. Das Preisgefüge kippte und viele Apotheken boten seitdem auch verstärkt OTC- und Freiwahlprodukte mit Flyern, Anzeigen und Plakaten an.

Apotheken, deren Mitarbeiter nicht zusätzlich zu den verschreibungspflichtigen Medikamenten auch aktiv Zusatzverkäufe anbieten, verlieren aus unserer Erfahrung deutlich Kunden und Umsätze.

Die Barumsätze von Apotheken sind je nach Struktur einer Apotheke sehr unterschiedlich. Der Barumsatz einer Apotheke (Nettoumsatz ohne Zuzahlungen und PKV) bezieht sich auf den durchschnittlichen Einkauf aller bedienten Kunden und ist ein guter Indikator für die Leistungsfähigkeit der Apotheke und ihrer Mitarbeiter beim Zusatzverkauf. Meist ist bei den Apotheken noch deutliches Steigerungspotential nach oben gegeben, denn im Schnitt liegen

die Barumsätze nur zwischen 4 Euro und 7,50 Euro netto. Fragt man die Mitarbeiter, schätzen sie den Barumsatz aus dem Bauch heraus übrigens regelmäßig erheblich höher ein.

Bei 150 Kunden am Tag führt ein durchschnittlicher Mehrumsatz pro Kunde i.H.v. nur einem Euro bereits zu einem Mehrumsatz von etwa 3.900 Euro pro Monat. Das Beispiel zeigt, dass sich Bemühungen um Zusatzverkäufe auszahlen. Das Ziel besteht dabei nicht darin, jedem Kunden möglichst teure Präparate zu verkaufen, sondern es sollte vorab anhand einer einmaligen Detailanalyse ermittelt werden, welchen Stücknutzen die verschiedenen OTC-/FW-Packungen vermitteln. Mit diesem Ergebnis gewappnet können die Mitarbeiter gezielt agieren und mit demselben Griff ins Regal direkt Mehrertrag erzeugen.



### Gastbeitrag

Heike Riepe

AMM Apotheken Management und Marketing GmbH  
Dortmund

Tel.: (0231) 725 66 00  
h.riepe@amm-beratung.de

## Umsatzsteuerliche Behandlung von Zytostatikaabgaben durch Krankenhausapotheken

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat am 28. September 2016 ein Schreiben zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Zytostatikaabgaben durch Krankenhausapotheken veröffentlicht, welches die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) aus dem Urteil vom 24. September 2014 (Az: V R 19/11) aufnimmt. Danach ist die Abgabe von individuell für den

Patienten hergestellten Arzneimitteln durch die Krankenhausapotheke für eine in diesem Krankenhaus erbrachte ärztliche Heilbehandlung gem. § 4 Nr. 14 b UStG umsatzsteuerfrei. Dies gilt sowohl für Zytostatika als auch für andere Arzneimittel, die individuell für den Patienten hergestellt werden. Die Steuerfreiheit gilt auch für Abgaben im Rahmen

der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigter Krankenhausärzte. Die Abgabe von patientenindividuell hergestellten Arzneimitteln durch die Krankenhausapotheke zur Behandlung von Patienten in einem anderen Krankenhaus desselben Unternehmers an einem anderen Standort ist ebenfalls von der Umsatzsteuer befreit.

Die Grundsätze des Schreibens sind in allen offenen Fällen anzuwenden. Das BMF sieht aber eine Übergangsregelung bis zum 01. April 2017 vor. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht das Wahlrecht, die Medikamentenabgaben weiterhin umsatzsteuerpflichtig zu behandeln und entsprechend Vorsteuern aus den Eingangsleistungen geltend zu machen.

---



**Dr. Jens-Peter Damas, RA**  
FA für Steuerrecht  
ETL ADVISION  
Berlin  
Tel.: (030) 22 64 12 48  
[jens.damas@etl.de](mailto:jens.damas@etl.de)

---

# Primäre Prävention und Gesundheitsförderung: steuerliche Bedeutung

Am 25. Juli 2015 ist das Präventionsgesetz in Kraft getreten. Dieses Gesetz soll Prävention und Gesundheitsförderung für jedes Lebensalter stärken und regelt die Rahmenbedingungen in Deutschland. Für den Therapeuten sind die steuerlichen Implikationen in zweierlei Hinsicht wichtig: Erstens stellt sich für den Therapeuten unmittelbar die Frage, ob ein Kurs aufgrund einer Präventionsempfehlung umsatzsteuerfrei erbracht werden kann. Zweitens ist es wichtig, die steuerlichen Anforderungen zu kennen, die bestehen, wenn ein Arbeitgeber Kurse oder Trainingsmöglichkeiten für den Arbeitnehmer lohnsteuerfrei anbieten will. Bekommt nämlich der Arbeitgeber im Rahmen seiner Gesundheitsförderung Schwierigkeiten mit der Lohnsteuerprüfung, dann wirkt sich dies auch negativ für den Therapeuten aus.

## Der Arzt als Lotse – die Präventionsempfehlung

Nach dem Präventionsgesetz soll die Gesundheitsuntersuchung, sofern dies medizinisch angezeigt ist, eine Präventionsempfehlung für Leistungen zur verhaltensbezogenen Prävention nach § 20 Abs. 5 SGB V umfassen. Dabei soll die Präventionsempfehlung in Form einer ärztlichen Bescheinigung gezielt diejenigen Personen erreichen, bei denen der Präventionsbedarf und das Potenzial besonders groß sind. Genannt werden Personen aus gesundheitlich gefährdeten Zielgruppen wie z. B. Menschen in beruflich und familiär besonders belastenden Lebenssituationen und Menschen mit sprachlich, sozial oder kulturell bedingten Barrie-

ren im Hinblick auf die Inanspruchnahme von präventiven Leistungen sowie chronisch kranke Menschen, bei denen das Auftreten weiterer Erkrankungen oder zusätzlicher gesundheitlicher Belastungen vermieden werden soll. Insbesondere Arzt-Versichertenkontakte im Rahmen von Gesundheitsuntersuchungen sollen genutzt werden, um die vorgenannten Zielgruppen anzusprechen und zu motivieren. Dabei geht es um die Risikofaktoren Bewegungsmangel, unausgewogene Ernährung, chronischer psycho-sozialer Stress und Suchtmittelkonsum.

Ab dem 1. Januar 2017 kann die Präventionsempfehlung durch den Arzt auf einem dafür vorgesehenen Formular mit folgenden Angaben erfolgen<sup>1</sup>:

- Empfehlung zur verhaltensbezogenen Primärprävention gemäß § 20 Absatz 5 SGB V aus dem Handlungsfeld: Bewegungsgewohnheiten, Ernährung, Stressmanagement, Suchtmittelkonsum bzw. Sonstiges
- Krankenkasse bzw. Kostenträger
- Name, Vorname der oder des Versicherten
- Geburtsdatum
- Kostenträgerkennung
- Versichertennummer
- Status
- Betriebsstättennummer
- Arztnummer
- Datum der Präventionsempfehlung

Die in der Gesetzesbegründung genannten Bereiche Bewegung, Ernährung, Stressmanagement und Suchtmittelkonsum sind nicht abschließend festgelegt, daher wird ein weiteres Feld „Sonstiges“ vorgesehen. Unter „Sonstiges“ können auch Maßnahmen empfohlen werden, die von der Krankenkasse aufgrund derer Vorgaben nicht gefördert werden können. Es wird daher in dem Vordruck „Präventionsempfehlung“ folgender Hinweis für die Versicherten aufgenommen: „Bitte informieren Sie sich bei Ihrer Krankenkasse über die geprüften und anerkannten Präventionsangebote und die Fördervoraussetzungen.“

Im Textfeld „Hinweis der behandelnden Ärztin oder des behandelnden Arztes“ kann die Ärztin oder der Arzt die Empfehlung weiter konkretisieren und beispielsweise Gründe für eine wohnortferne Erbringung nennen.

Nach § 20 Abs. 5 SGB V sollen Krankenkassen bei ihrer Entscheidung über die Leistungen zur verhaltensbezogenen Prävention eine Präventionsempfehlung berücksichtigen. Hierbei handeln die Krankenkassen nach den im „Leitfaden Prävention“ festgelegten Kriterien. Maßnahmen, die diesen Vorgaben nicht entsprechen, dürfen von den Krankenkassen nicht durchgeführt oder gefördert werden. Die ärztlichen Empfehlungen schränken den Ermessensspielraum der Krankenkassen insbesondere hinsichtlich der Bedarfsprüfung ein; die Krankenkasse kann im Einzelfall aber auch ohne ärztliche Empfehlung eine zertifizierte Leistung

<sup>1</sup>Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Änderung der Gesundheitsuntersuchungs-Richtlinien: Regelungen über die Ausgestaltung der Empfehlung von Leistungen zur verhaltensbezogenen Prävention nach § 25 Absatz 1 Satz 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) i. V. m. § 20 Absatz 5 SGB V (Präventionsempfehlung) vom 21. Juli 2016

zur verhaltensbezogenen Prävention bewilligen (BT-Drs. 18/4282 S. 34).

## Umsatzsteuerliche Bedeutung der Präventionsempfehlung

Voraussetzung für eine Heilbehandlung ist die medizinische Indikation (BFH v. 15. Juli 2004, V R 27/03). Für Leistungen aus der Tätigkeit von nichtärztlichen Heil- und Gesundheitsfachberufen kommt die Steuerbefreiung grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Leistungen aufgrund einer ärztlichen Verordnung bzw. einer Verordnung eines Heilpraktikers oder im Rahmen einer Vorsorge- oder Rehabilitationsmaßnahme durchgeführt werden.

Abweichend von der dargestellten Verwaltungsauffassung hat das Schleswig-Holsteinische FG mit Urteil vom 05. Februar 2014, 4 K 75/12, entschieden, dass Podologen auch ohne ärztliche Verordnung steuerfreie Heilbehandlungen erbringen können. Maßgebend war jedoch, dass die medizinische Indikation der podologischen Behandlungen in dem Urteilsfall auf anderem Wege nachgewiesen wurde (Patientenunterlagen und ein für das finanzgerichtliche Verfahren erstelltes medizinisches Gutachten), vgl. OFD Frankfurt vom 10. April 2014.

Nach der ständigen Rechtsprechung sind aber die Leistungen zur Prävention und Selbsthilfe im Sinne des § 20 SGB V, die keinen unmittelbaren Krankheitsbezug haben, weil sie lediglich „den allgemeinen Gesundheitszustand verbessern und insbesondere einen Beitrag zur Verminderung sozial bedingter Ungleichheiten von Gesundheitschancen erbringen“ sollen, umsatzsteuerpflichtig (BFH-Urteil vom 07. Juli 2005, V R 23/04). Etwas anderes gilt jedoch, wenn die – inhaltlich gleichen – Maßnahmen im Rahmen einer medizinischen Behandlung – aufgrund ärztlicher Anordnung oder mithilfe

einer Vorsorge- oder Rehabilitationsmaßnahme – durchgeführt werden (BFH v. 26. August 2014, XI R 19/12).

Da es sich bei den (zertifizierten) Kursen um Präventionsmaßnahmen nach § 20 SGB V handelt, stellt sich die Frage, welche Bedeutung der Präventionsempfehlung zukommt, insbesondere, ob die „Präventionsempfehlung“ die gleiche umsatzsteuerliche Bedeutung wie eine „Verordnung“ hat.

Der Umsatzsteueranwendungserlass (4.14.1. Anwendungsbereich und Umfang der Steuerbefreiung) stellt die „Behandlungsempfehlung“ nicht der Verordnung gleich. Dort heißt es: „Eine Behandlungsempfehlung durch einen Arzt oder Heilpraktiker, z. B. bei Antritt des Aufenthalts in einem „Kur“-Hotel, gilt nicht als für die Steuerbefreiung ausreichende Verordnung.“ Dabei hatte die Finanzverwaltung aber sicher noch nicht die „Präventionsempfehlung“ aufgrund des Präventionsgesetzes im Blick. Auch sprachlich ist sind ja „Behandlungsempfehlung“ und „Präventionsempfehlung“ zu unterscheiden.

Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass eine Präventionsempfehlung als ärztliche Bescheinigung nur dann ausgestellt werden darf, wenn diese medizinisch angezeigt, also indiziert ist.

„Es wird in der Vorschrift klargestellt, dass – entsprechend den Gesundheitsuntersuchungs-Richtlinien des G-BA – die ärztliche Gesundheitsuntersuchung neben der Früherkennung auch primärpräventive Maßnahmen beinhaltet. Hierzu gehören eine systematische, gegebenenfalls mit Hilfe geeigneter Instrumente (z. B. Fragebögen, Risiko-Tests oder Risiko-Scores) durchzuführende ärztliche Erfassung und Bewertung des individuellen gesundheitlichen Risikoprofils, eine darauf abgestimmte präventionsorientierte Beratung und – sofern

medizinisch angezeigt – die Ausstellung einer ärztlichen Bescheinigung (Präventionsempfehlung), die von den Krankenkassen bei der Entscheidung über Leistungen zur verhaltensbezogenen Prävention nach § 20 Absatz 5 zu berücksichtigen ist, insbesondere bezogen auf die Risikofaktoren Bewegungsmangel, unausgewogene Ernährung, chronischer psycho-sozialer Stress und Suchtmittelkonsum“, Drucksache 18/4282, S. 40.

Es handelt sich bei der Präventionsempfehlung für zertifizierte Angebote daher um eine medizinisch indizierte Heilbehandlung, die auf anderem Wege als durch Verordnung nachgewiesen wird und daher umsatzsteuerbefreit ist.

## Finanzierung von Maßnahmen der Gesundheitsförderung

Zertifizierte Maßnahmen der Gesundheitsförderung werden gefördert durch die direkte Kostenübernahme der Krankenkassen und eine Steuerbegünstigung bei Zahlung durch den Arbeitgeber. Daraus ergeben sich drei Finanzierungsalternativen:

**Patient zahlt:** Kurse können vom Patienten auf Selbstzahlerbasis in Anspruch genommen werden. In diesem Fall ist keine Zertifizierung des Kurses erforderlich.

**Krankenkasse erstattet:** Der Teilnehmer zahlt die Maßnahme zunächst selbst, kann sich aber nach erfolgreichem Abschluss zwischen 80 und 100 Prozent der Kosten bei seiner Krankenkasse zurückholen.

Bezüglich der Erstattung von Kursgebühren besteht bei den gesetzlichen Krankenkassen keine einheitliche Regelung. Jede Kasse hat ihre eigene Satzung und bestimmt in dieser individuell die Art (z. B. Häufigkeit) und Höhe der Bezuschussung. Mit Blick auf die Höhe der Kursgebühr bezuschussen

die Krankenkassen nur Maßnahmen, deren Kosten nicht höher sind als die eines vergleichbaren kontinuierlichen wohnortgebundenen Angebots.

**Arbeitgeber zahlt:** Sofern der Arbeitgeber die Kosten von zertifizierten Kursen übernimmt, wird diese Sachzuwendung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer bis zu 500 Euro im Jahr von der Lohnsteuer befreit (§ 3 Nr. 34 EStG). Um Doppelförderungen gleicher oder gleichartiger Maßnahmen und unabgestimmte Vorgehensweisen von Krankenkassen und Arbeitgebern zu vermeiden, müssen vom Anbieter ausgestellte Teilnahmebescheinigungen deutlich machen, dass sie ausschließlich zum Einreichen beim Arbeitgeber und nicht zum Antrag auf Bezuschussung bei der Krankenkasse genutzt werden dürfen.

In Bezug auf die Preisgestaltung ist der Therapeut grundsätzlich frei. Die Krankenkassen bezuschussen aber nur Maßnahmen, deren Kosten nicht höher sind als die eines vergleichbaren kontinuierlichen wohnortgebundenen Angebots.

## Zulassung durch die Zentrale Prüfstelle Prävention (ZPP)

Die Zentrale Prüfstelle Prävention prüft seit dem 01. Januar 2014 Maßnahmen zur Individualprävention aus den Handlungsfeldern Bewegung, Entspannung, Ernährung und Suchtmittelkonsum. Darunter fallen alle Kursangebote von Physiotherapeuten zu diesen Bereichen. Von der ZPP nicht geprüft werden Angebote in Settings wie Betrieben, Kindergärten oder Schulen. Die ZPP ist von der „Kooperationsgemeinschaft zur kassenartenübergreifenden Prüfung von Präventionsangeboten nach § 20 Abs. 1 SGB V“ unter Federführung des Ersatzkassenverbandes und zahlreicher weiteren Krankenkassen gegrün-

det worden. Ziel der Onlinedatenbank ist die einheitliche, vereinfachte und kassenübergreifende Anerkennung von Präventionsangeboten. Alle teilnehmenden Krankenkassen greifen auf diese Kursdatenbank zurück.

## Tipps und Hinweise zum Umgang mit der ZPP

Zunächst muss sich jeder Anbieter von Präventionskursen online bei der Zentralen Prüfstelle Prävention unter [www.zentrale-pruefstelle-praevention.de](http://www.zentrale-pruefstelle-praevention.de) registrieren. Erst danach können eigene Kurse im System erfasst werden.

## Individuelle Kurse

Die Erstellung und Eingabe von individuellen Kursen ist arbeitsaufwendig und mühsam. Die Zertifizierung von Präventionskursen in der Kursdatenbank der Zentralen Prüfstelle Prävention gilt in der Regel für drei Jahre. Der Grund für diese zeitliche Beschränkung ist: Die Erkenntnisse zur Primärprävention und damit verbunden auch die Anforderungen des „Leitfaden Prävention“ des GKV-Spitzenverbandes entwickeln sich ständig weiter und daher sollen selbstverständlich auch die angebotenen Kurse dem aktuellen Wissensstand entsprechen.

Folgende Voraussetzungen müssen bei der Gestaltung eines Angebotes berücksichtigt werden, damit diese Maßnahmen grundsätzlich als bezuschussungsfähig gelten:

Die Maßnahmen müssen

- den Vorgaben des „Leitfaden Prävention“ entsprechen.
- mindestens zwei Tage umfassen und dabei
- wenigstens einen Gesamtumfang von 360 Minuten aufweisen (das

entspricht bspw. einem Umfang von acht Einheiten mit jeweils mindestens 45 Minuten Dauer).

Die Prüfung ist kostenfrei; sie beschränkt sich ausschließlich auf den Bereich der Individualprävention in den Handlungsfeldern Bewegung, Ernährung, Stressreduzierung/Entspannung und Suchtmittelkonsum.

Für die Prüfung von Kursangeboten benötigt die ZPP die folgenden Unterlagen von Ihnen:

- Nachweis (z. B. Urkunde, Zeugnis) über eine der im „Leitfaden Prävention“ geforderten staatlich anerkannten Grundqualifikation des Kursleiters
- Ggf. Nachweis der Zusatzqualifikation im jeweiligen Bereich
- Stundenverlaufspläne (Beschreibung der Ziele, Inhalte sowie Beschreibung des Aufbaus der einzelnen Kursstunden)
- Teilnehmerunterlagen (Diese dienen der Sicherung der Nachhaltigkeit und sollten theoretische und praktische Inhalte des Kursschwerpunktes beinhalten.)

## Nutzung eines bestehenden Kurskonzeptes

Einfacher und schneller erhält man seine Zertifizierung mit einem bereits von der ZPP anerkannten Kurskonzept. Es besteht nämlich die Möglichkeit, ein Konzept als standardisiertes Konzept zu hinterlegen und prüfen zu lassen. Der Konzept-Anbieter kann selbst bestimmen, ob er dieses standardisierte Programm nur einem beschränkten Nutzerkreis zur Verfügung stellt (z. B. bei mehreren eigenen Standorten) oder, ob das Konzept für jedermann nutzbar sein soll. Der potenzielle Nutzer stellt online eine Nutzungsanfrage

an den Anbieter und dieser muss den Nutzer jeweils freischalten.

Der Vorteil des Therapeuten bei einem bestehenden Kurskonzept besteht darin, dass keine individuellen Stundenverlaufspläne und Teilnehmerunterlagen mehr eingereicht werden müssen. Für die Prüfung eines Kurskonzeptes werden folgende Unterlagen benötigt:

- Nachweis einer staatlich anerkannten Grundausbildung (Zeugnis, Urkunde, etc.) des Kursleiters
- Nachweis einer Zusatzqualifikation des Kursleiters im jeweiligen Problembereich
- Aktuelle Einweisung in das Programm

Die Zusatzqualifikation ist ein Nachweis über eine Kursleiterschulung, die zur Durchführung des gewählten Schwerpunktes des Präventionskurses qualifiziert. Zur Durchführung eines Präventionskurses „Nordic Walking“ ist beispielsweise eine Kursleiterschulung im Bereich Nordic Walking, durchgeführt von einem anerkannten Ausbildungsinstitut, erforderlich. Es sind die handlungsfeldspezifischen Kriterien des Leitfadens Prävention (Umfang und Dauer) zu berücksichtigen.

Eine Einweisung in das Programm wird benötigt, wenn ein Kurs auf Basis eines standardisierten Konzepts zur Prüfung eingestellt wird. Die Einweisung in das Programm, ausgestellt von dem Konzeptentwickler, stellt den Nachweis dar, dass der Kursleiter/die Kursleiterin in das konkrete Kurskonzept eingewiesen wurde und die Berechtigung zur Durchführung besitzt. Die Einweisung in das Programm ersetzt nicht den Nachweis der Zusatzqualifikation. Die Einweisung führt der Konzeptentwickler durch.

Der Kursanbieter hat es dabei in der Hand, Freischaltung und Einweisung kostenpflichtig oder auch (z. B. innerhalb eines Systems wie PhysioAktiv) kostenlos anzubieten. Möglich ist auch, dass die Freischaltung kostenlos ist, aber die Einweisung kostenpflichtig ist.

### Steuerliche Förderung von Leistungen des Arbeitgebers nach § 3 Nr. 34 EStG

Bestimmte finanzielle Leistungen des Arbeitgebers zur Gesundheitsförderung der Mitarbeiter werden steuerlich gefördert.

### § 3 Nr. 34 EStG [Leistungen des Arbeitgebers zur Gesundheitsförderung]

*„Steuerfrei sind [...] zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbrachte Leistungen des Arbeitgebers zur Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustands und der betrieblichen Gesundheitsförderung, die hinsichtlich Qualität, Zweckbindung und Zielgerichtetheit den Anforderungen der §§ 20 und 20a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch genügen, soweit sie 500 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigen; [...]“*

Diese Ausgaben kann also der Arbeitgeber als Betriebsausgaben bei seiner Gewinnermittlung steuerlich abziehen und zugleich muss der Arbeitgeber die Zuwendung nicht als Lohn versteuern (Win-Win-Situation). Die Versteuerung als Arbeitslohn wäre – ohne die Befreiungsvorschrift – die normale Folge beim Arbeitnehmer, da diese Leistungen zur Gesundheitsförderung nicht im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegen und daher zum Lohnzufluss führen. Die Förderung ist in jedem Fall auf den Freibetrag in Höhe von 500 Euro begrenzt. Da es sich um einen Freibetrag und nicht um eine Freigrenze handelt, greift bei teuren Maßnahmen die Befreiung bis 500 Euro.

Unter die Tatbestandsvoraussetzung „Leistungen des Arbeitgebers“ fallen auch Barleistungen des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer, die diese für extern durchgeführte Maßnahmen aufwenden. In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, dass insbesondere Arbeitgeber kleiner oder mittlerer Unternehmen nicht in dem Maße wie große Unternehmen eigene Gesundheitsförderungsmaßnahmen durchführen können und auf bestehende, externe Angebote angewiesen seien. Nach der Gesetzesbegründung soll die Übernahme bzw. Bezuschussung von Mitgliedsbeiträgen an Sportvereine und Fitnessstudios aber nicht steuerbefreit ohne Weiteres sein. Gleiches gilt für die Verrechnung von aktuellen oder zukünftigen Mitgliedsbeiträgen mit Kursgebühren. Unter die Steuerbefreiung fallen aber durchaus Zahlungen für Maßnahmen von Fitnessstudios oder Sportvereinen, die den Anforderungen an Qualität, Zweckbindung und Zielgerichtetheit entsprechen. Angebote, die organisatorisch an bereits bestehende Mitgliedschaften gebunden sind, können jedoch nur dann bezuschusst werden, wenn der Versicherte für die Teilnahme nachweislich zusätzliche Kursgebühren zu entrichten hat. Der Arbeitnehmer hat die Zweckbindung ihm überlassener Gelder durch Teilnahmebescheinigungen an den begünstigten Veranstaltungen im Original nachzuweisen, um eine Fehlverwendung auszuschließen (Lohnkonto!).

Die Vergütungsbestandteile werden aber nur dann steuerlich begünstigt, wenn sie tatsächlich zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht werden. Der ohnehin geschuldete Arbeitslohn ist der Arbeitslohn, den der Arbeitgeber arbeitsrechtlich schuldet.

Mit BFH-Urteile vom 19. September 2012 hat der BFH entschieden, das in bestimmten lohnsteuerlichen Begünstigungsnormen verwendete Tatbestandsmerkmal „zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“ sei nur bei freiwilligen Arbeitgeberleistungen erfüllt. Aus der Sicht des BFH ist der „ohnehin geschuldete Arbeitslohn“ der arbeitsrechtlich geschuldete. „Zusätzlich“ zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn werden nur freiwillige Leistungen erbracht.

Die Verwaltung sieht die Zusätzlichkeitsvoraussetzung abweichend von der neuen BFH-Rechtsprechung bereits dann als erfüllt an, wenn die zweckbestimmte Leistung zu dem Arbeitslohn hinzukommt, den der Arbeitgeber arbeitsrechtlich schuldet (vgl. R 3.33 Abs. 5 Satz 1 LStR2011). Nur Gehaltsumwandlungen sind danach schädlich, d. h. wenn z. B. durch im gegenseitigen Einvernehmen abgeschlossene Änderungsverträge arbeitsrechtlich geschuldeter Arbeitslohn lediglich umgewandelt wird (BMF-Schreiben v. 22. Mai 2013).

Kommt die zweckbestimmte Leistung zu dem Arbeitslohn hinzu, den der Arbeitgeber (vor der Gewährung dieser Leistung) schuldet, ist das Tatbestandsmerkmal „zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“ auch dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich oder aufgrund einer anderen arbeits- oder dienstrechtlichen Rechtsgrundlage einen Anspruch auf die zweckbestimmte Leistung hat. Sofern beim Auslaufen befristeter Arbeitsverträge in neuen Arbeitsverträgen entsprechende Regelungen getroffen werden, ist das Tatbestandsmerkmal „zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“ grds. erfüllt, sofern keine Rückfallklauseln vereinbart wurden. Rückfallklauseln sind Klauseln, wonach ab dem Wegfall der Voraussetzungen für die Ersatzvergütung diese nicht ersatzlos wegfällt,

sondern dem Arbeitnehmer nun wieder automatisch ein Anspruch auf den früheren Bruttoarbeitslohn zusteht.

## Anforderungen an Qualität, Zweckbindung und Zielgerichtetheit bis zum 24. Juli 2015

Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs (Bundestags-Drucksache 16/10189, S. 47) soll die Steuerbefreiung des § 3 Nr. 34 EStG „die Bereitschaft des Arbeitgebers erhöhen, seinen Arbeitnehmern Dienstleistungen zur Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustandes sowie zur betrieblichen Gesundheitsförderung anzubieten und entsprechende Barzuschüsse für die Durchführung derartiger Maßnahmen zuzuwenden.“ Weiter heißt es dort: „Zur sachlichen Eingrenzung der Steuerbefreiung wird auf die Vorschriften des SGB V Bezug genommen. Unter die Steuerbefreiung fallen insbesondere die Leistungen, die im „Leitfaden Prävention“ der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Krankenkassen aufgeführt sind.“ Während nach der Begründung die Übernahme bzw. Bezuschussung von Mitgliedsbeiträgen an Sportvereine und Fitnessstudios nicht steuerbefreit ist, soll die Steuerbefreiung dann Anwendung finden, wenn durch den Arbeitgeber ein Zuschuss für Maßnahmen gewährt wird, die Fitnessstudios oder Sportvereine anbieten und die den fachlichen Anforderungen des Leitfadens Prävention gerecht werden. Für die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 34 EStG i.V.m. § 20 SGB V in der bis zum 24. Juli 2015 gültigen Fassung vom 26. März 2007 kann nach dem Urteil des FG Bremen (Urteil vom 11. Februar 2016 – 1 K 80/15 (5)) aber nicht die Erfüllung der im „Leitfaden Prävention“ der Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Krankenkassen aufgestellten Voraussetzungen verlangt werden. Vielmehr reicht es aus, wenn die vom Arbeitge-

ber bezuschussten Maßnahmen die Mindestanforderungen an Qualität und Zielgerichtetheit erfüllen. Diese Mindestanforderungen sind jedenfalls dann erfüllt, wenn die betreffenden Maßnahmen durch Physiotherapeuten, Heilpraktiker und qualifizierte Fitnesstrainer erbracht werden. Bei ihnen handelt es sich um Fachkräfte mit einer Qualifikation, die einen Bezug zu Gesundheit und Prävention aufweist. Nicht ausreichend ist es dagegen, wenn körperbezogene Dienstleistungen von Anbietern in Anspruch genommen werden, für die die Gesundheitsförderung gegenüber dem Komfortaspekt von ganz untergeordneter Bedeutung ist.

## Anforderungen an Qualität, Zweckbindung und Zielgerichtetheit ab dem 25. Juli 2015

Die Defizite der bisherigen gesetzlichen Regelung hat auch der Gesetzgeber erkannt und eine umfassende Änderung der gesetzlichen Regelung der Präventionsleistungen durch das Präventionsgesetz im Jahre 2015 vorgenommen, die sich auch auf die Prüfung der Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 34 EStG auswirkt. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung sind in § 20 SGB V n. F. detaillierte Anforderungen an die von den Krankenkassen zu erbringenden Präventionsangebote und ein Zertifizierungsverfahren bestimmt worden. In der amtlichen Begründung (BT-Drucksache 18/4282, S. 26) heißt es zur Neuregelung: „Darüber hinaus erleichtert die vorgesehene Zertifizierung von Leistungen zur betrieblichen Gesundheitsförderung die Anwendung der Steuerfreibetragsregelung des § 3 Nummer 34 des Einkommensteuergesetzes (EStG). Zertifizierte Präventionsangebote genügen hinsichtlich Qualität, Zweckbindung und Zielgerichtetheit den Anforderungen des neuen § 20 Absatz 2 Satz 1 SGB V und erfüllen folglich die qualitativen Anforderun-

gen des Steuerfreibetrags nach § 3 Nummer 34 EStG, sodass insoweit die bislang erforderliche Einzelfallprüfung durch die Finanzämter entfällt.“

Mit anderen Worten erstreckt sich die Steuerbefreiung ab dem 25. Juli 2015 nur noch auf zertifizierte Kurse. Grundlage der Zertifizierung ist der „Leitfaden Prävention“, der gegenwärtig weiterentwickelt wird. Die Vorgaben aus dem Präventionsgesetz fließen in die Weiterentwicklung ein. Bis zur Verabschiedung des neuen Leitfadens ist die Fassung vom 10. Dezember 2014 grundsätzlich noch gültig.

### Ausschlusskriterien für eine Förderfähigkeit

Angebote, die sich nicht explizit und inhaltlich erkennbar auf die Kernziele des Gesundheitssports beziehen, können nicht gefördert werden. Ausgeschlossen sind nach dem Leitfaden in der Fassung vom 10. Dezember 2014:

- reine oder überwiegend gerätegestützte Angebote
- Angebote, die an die Nutzung von Geräten bestimmter Firmen gebunden sind
- Angebote des allgemeinen Freizeit- und Breitensports
- Maßnahmen, die vorwiegend dem Erlernen einer Sportart dienen
- Maßnahmen, die einseitige körperliche Belastungen beinhalten
- Dauerangebote

### 44-Euro-Grenze für den Sachbezug als Alternative

Zuschüsse des Arbeitgebers für Fitnessangebote werden von den Arbeitnehmern gerne gesehen. Weniger attraktiv ist es allerdings, wenn nur zertifizierte Kurse angeboten werden. Die meisten Arbeitnehmer wünschen sich lieber die zeitlich und inhaltlich ungebundene

Trainingsmöglichkeit in einem Studio. Dieser Wunsch wird über die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 34 EStG aber gerade nicht abgedeckt. Um gleichwohl die Steuer- und Abgabefreiheit auf Seiten des Arbeitnehmers zu gewährleisten, kann aber die 44-Euro-Grenze für Sachbezüge herangezogen werden, denn diese enthält keine Beschränkungen auf bestimmte Angebote. Dabei sind aber einige Stolperfallen zu beachten.

Als Sachbezug kommen sowohl Waren als auch Dienstleistungen in Frage. Die Abgrenzung zwischen Barlohn und Sachbezug richtet sich nach der arbeitsvertraglichen Anspruchsgrundlage. Sachbezug ist hiernach gegeben, soweit keine Geldzahlung verlangt werden kann.

Entscheidend ist, dass der zufließende Sachbezug die 44-Euro-Grenze pro Monat nicht übersteigt. Eine Übertragung des Sachbezugs in den Folgemonat ist dabei ebenso wenig möglich wie die Hochrechnung auf einen Jahresbetrag. Der Zufluss des Arbeitslohns erfolgt bei einem Gutschein, der bei einem Dritten einzulösen ist, mit Hingabe des Gutscheins, weil der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt einen Rechtsanspruch gegenüber dem Dritten erhält. Ist der Gutschein beim Arbeitgeber einzulösen, fließt Arbeitslohn erst bei Einlösung des Gutscheins zu.

Als Sachbezug gilt jeder vermögenswerte Vorteil, der beim Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber veranlasst worden ist. Bei der Bewertung des Sachbezugs ist zu berücksichtigen, dass auch der Unterschiedsbetrag zwischen einem „Normaltarif“ und dem „Sondertarif für den Arbeitgeber“ als Zuwendung durch den Arbeitgeber gesehen werden kann. Greift der Sondertarif dann auch noch für den

Ehegatten, dann wäre dieser Unterschiedsbetrag sogar zweimal als Sachbezug anzurechnen.

Auch ein kostenloses Probetraining könnte in den Zuwendungsbetrag mit einzubeziehen sein, sofern dieses nicht ohnehin jedem Interessierten auch außerhalb des Sondertarifs zusteht.



**Dr. Jens-Peter Damas, RA**  
**FA für Steuerrecht**  
**ETL ADVISION**  
**Berlin**  
 Tel.: (030) 22 64 12 48  
 jens.damas@etl.de

# Wichtige Änderung im AGB-Recht: Anpassung von Arbeitsverträgen dringend notwendig

Arbeitsverträge stellen in aller Regel Allgemeine Geschäftsbedingungen (sog. AGB) dar. Als solche unterliegen sie aus Verbraucherschutzgründen strengeren Wirksamkeitsregeln als „normale“ Vertragsbestimmungen, die unter gleich starken Partnern ausgehandelt wurden. Die Rechtsgrundlagen für die Wirksamkeitskontrolle sind in §§ 307 ff. BGB zu finden.

Der Gesetzgeber hat mit Wirkung zum 01. Oktober 2016 eine Änderung des § 309 Nr. 13 BGB vorgenommen, die für jeden Arbeitgeber bedeutsam ist, weil sie die Notwendigkeit einer Anpassung der Arbeitsvertragsvorlagen begründet:

## Was wurde geändert?

§ 309 BGB regelt, welche Regelungen in AGBs generell unwirksam sind, weil sie den Vertragspartner per se unangemessen benachteiligen.

So war es nach § 309 Nr. 13 BGB in der ursprünglichen Fassung beispielsweise verboten, dem Arbeitnehmer für etwaige Erklärungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses eine strengere Form als die Schriftform aufzuerlegen. Mit anderen Worten: Im Arbeitsvertrag durfte geregelt werden, dass Erklärungen, die dem anderen Arbeitsvertragspartner gegenüber abgegeben werden sollten, dem Schriftformzwang unterliegen. Zur Einhaltung eines solchen Schriftformerfordernisses bedarf es einer Originalunterschrift des Erklärenden. Es wäre also nicht zulässig, die Erklärungen beispielsweise per Telefax, E-Mail, SMS oder WhatsApp-Nachricht abzugeben, es sei denn, es gibt konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dies nach dem Willen der Vertragsparteien im konkreten Einzelfall zulässig sein soll (vgl. z.B. BAG, Urteil

v. 16. Dezember 2009 – 5 AZR 888/08, wo zur Wahrung einer tarifvertraglichen Ausschlussfrist eine Erklärung des Arbeitnehmers per E-Mail trotz Schriftformerfordernisses ausreichend gewesen sein soll).

Laut der seit dem 01. Oktober 2016 geltenden Fassung des § 309 Nr. 13 BGB ist es unzulässig, bezüglich Erklärungen des Arbeitnehmers eine strengere Form als die Textform zu vereinbaren. Mit anderen Worten: Klauseln in Arbeitsverträgen, die vom Arbeitnehmer die Einhaltung der Schriftform verlangen, sind unwirksam. Arbeitnehmer dürfen, soweit nicht ohnehin eine strengere gesetzliche Regelung existiert (z. B. das Schriftformerfordernis für Kündigungen, siehe § 623 BGB), allenfalls zur Einhaltung der Textform verpflichtet werden. Dazu genügt eine Erklärung per Telefax, E-Mail, SMS oder WhatsApp-Nachricht, da es im Unterschied zur Schriftform bei der Textform keiner eigenhändigen Unterschrift bedarf.

## Welche Klauseln sind betroffen?

Anwendungsbereiche des Schriftformzwanges in Arbeitsvertragsformularen sind beispielsweise die Anzeige von Nebentätigkeiten, die Beantragung von Urlaub oder die Mitteilung von Schäden an Dienstwagen. Der Hauptanwendungsfall für die vertragliche Auferlegung von Formvorschriften ist jedoch die Verfallklausel, die die Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen (rückständiges Arbeitsentgelt, Urlaub, Überstunden etc.) aus dem Arbeitsverhältnis regelt, z. B.:

### „Verfallklausel

Sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind von beiden Vertrags-

parteien innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der jeweils anderen Vertragspartei schriftlich geltend zu machen. Erfolgt diese Geltendmachung nicht, gelten die Ansprüche als verfallen. [...]“

Eine solche Regelung ist nach der neuen Gesetzeslage für den Arbeitnehmer per se unbeachtlich. Für den Anwendungsfall der Verfallklausel bedeutet das, dass für die Geltendmachung von etwaigen Ansprüchen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis nicht die vertraglich vereinbarte Frist von drei Monaten, sondern die Regelverjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) gilt. Für Arbeitgeber, die schnellstmöglich Klarheit und Rechtssicherheit wollen, wäre das eine Katastrophe, zumal sich der Arbeitgeber als Klauselverwender nicht auf die Unwirksamkeit der Klausel berufen darf, selbst also weiterhin dem Schriftformzwang unterliegt.

## Was ist die Lösung?

Die einzige verlässliche Möglichkeit, die Verfallklausel zu Lasten des Arbeitnehmers wieder zur Geltung zu bringen, ist die redaktionelle Anpassung der Arbeitsvertragsvorlagen an die geänderte Gesetzeslage. Im oben genannten Beispiel der Verfallklausel bedeutet dies die Ersetzung des Begriffs „schriftlich“ durch „in Textform“:

### „Verfallklausel

Sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind von beiden Vertragsparteien innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der jeweils anderen Vertragspartei in Textform geltend zu machen. Erfolgt diese Geltendmachung nicht, gelten die Ansprüche als verfallen. [...]“

## Was ist mit Alt-Verträgen?

Die Gesetzesänderung wirkt sich nicht auf die Wirksamkeit von Verträgen aus, die vor dem 1. Oktober 2016 abgeschlossen worden waren und folglich nach der früheren Gesetzeslage rechtmäßig waren. Sie gilt wegen der Übergangsregelung des Art. 229 § 37 EGBGB nur für Arbeitsverträge, die nach dem 30. September 2016 abgeschlossen wurden.

## Zusammenfassung und Ausblick

Der Arbeitsvertrag dient dem Schutz des Arbeitgebers vor Benachteiligungen durch den Gesetzgeber und die

Arbeitsgerichte. Arbeitgeber sollten dieses Leitmotiv stets im Blick haben und demzufolge auf die Aktualität ihrer Formulare Sammlung achten. Es dient dazu, rechtliche und wirtschaftliche Risiken zu vermeiden.

Die Änderung des § 309 Nr. 13 BGB begründet – wie gezeigt – die Notwendigkeit für Arbeitgeber, die eigenen Vertragsformulare zu überarbeiten. Angesichts der Vielzahl der Rechtsentwicklungen in den letzten Jahren (Mindestlohngesetz, neue Rechtsprechung zum Urlaubsrecht, Elternzeitrecht, Befristungsrecht etc.) sollten

Arbeitgeber dies zum Anlass nehmen, ihre Arbeitsvertragsformulare unter anwaltlicher Mithilfe insgesamt auf den Prüfstand zu stellen.



.....  
**Dr. Till Thomas, RA**  
**Fachanwalt für**  
**Arbeitsrecht**  
**ETL Rechtsanwälte**  
**Berlin**  
Tel.: (030) 22 64 12 20  
till.thomas@etl.de  
.....