

Blickpunkt Öffentlicher Sektor

Q1/2025

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

wir haben Ihnen in der aktuellen Ausgabe unseres „Blickpunktes Öffentlicher Sektor“ wieder topaktuelle Themen für die Praxis der öffentlichen Hand zusammengestellt. Dabei stellen wir Ihnen unsere Experten des Public Sectors im Arbeitsrecht vor, die in dieser Ausgabe im Fokus stehen.

Unsere Arbeitsrechtsexperten aus dem Public Sector gehören zur Praxisgruppe Arbeitsrecht, die an allen 6 Standorten in Deutschland Arbeitgeber der öffentlichen Hand in sämtlichen Bereichen des Arbeitsrechts berät, sowohl in individualarbeitsrechtlichen Angelegenheiten, bei personalvertretungsrechtlichen, betriebsverfassungsrechtlichen und tariflichen Fragestellungen. Besondere Expertise besteht bei der Planung, Strategie und Durchführung von Restrukturierungsmaßnahmen. Hierbei steht die Erarbeitung von praxisorientierten und wirtschaftlichen Lösungen im Vordergrund.

Mit dem Befristungsrecht einschließlich des Sonderbefristungsrechts für Ärzte als auch für das wissenschaftliche und künstlerische Personal, Eingruppierungen sowie der Zusammenarbeit mit Arbeitnehmergremien

(Betriebs- und Personalräte) sind wir in unserer Beratungspraxis ebenso vertraut wie mit Fragen des Fremdpersonaleinsatzes. Bei letzterem war neben der Personalgestellung, den Privilegierungen für Arbeitgeber der öffentlichen Hand, die die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes (TVöD, TV-L) anwenden, sowie allgemeinen Fragen der Arbeitnehmerüberlassung in den vergangenen Jahren auch immer wieder die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts von praktischer Relevanz, zuletzt im Zuge des sog. „Herrenberg-Urteils“, mit dem sich unsere Experten Lisa Brix und Marie von Hammerstein in diesem „Blickpunkt“ befassen.

Zunehmend in den Fokus gerückt sind in jüngerer Zeit Fragen der Entgelttransparenz, die infolge der notwendigen Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie in nationales Recht bis spätestens zum 7. Juni 2026 künftig von größter Praxisrelevanz sein werden. Spannend ist in diesem Zusammenhang vor allem die Frage, ob und inwieweit es auch in Zukunft Privilegierungen für Tarifnormen und damit auch für Tarifverträge des öffentlichen Dienstes geben wird, wie sie aktuell im Entgelttransparenzgesetz vorgesehen sind, z.B. in § 4 Abs. 5 EntgTranspG. Für tarifgebundene und tarifynwendende Arbeitgeber wird dies u.a. im Hinblick auf die Beurteilung (un)gleichwertiger Tätigkeiten von Bedeutung sein. Dr. Sebastian Kroll beleuchtet in einem im Frühjahr erscheinenden Aufsatz, was auf Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes durch die Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie voraussichtlich zukommen wird.

Sprechen Sie uns gerne auf die Themen dieses Newsletters (z. B. den Fremdpersonaleinsatz), die Entgelttransparenz oder eine andere arbeitsrechtliche Thematik an, sei es per Anruf oder E-Mail – wir freuen uns auf einen Austausch mit Ihnen, auch kurzfristig.

Herzliche Grüße

Ihr Team Public Sector von
ADVANT Beiten

Spotlight

In jeder Ausgabe unseres Newsletters stellen wir Ihnen Kolleginnen und Kollegen verschiedener Rechtsgebiete vor. Dieses Mal aus dem Arbeitsrecht:

Wolf J. Reuter

Rechtsanwalt, LL.M.,
Fachanwalt für Arbeitsrecht
[vCard](#)



Dr. Gerald Müller-Machwirth

Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht
[vCard](#)



Dr. Sebastian Kroll

Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht
[vCard](#)



Michael Riedel

Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht
[vCard](#)



Lisa Brix

Rechtsanwältin
[vCard](#)



Marie Louise Freifrau von Hammerstein

Rechtsanwältin, Fachanwältin
für Arbeitsrecht
[vCard](#)



Themen

TOP-THEMA: ARBEITSRECHT

1. Das „Herrenberg-Urteil“ des Bundessozialgerichts – Aufatmen dank Übergangsregelung
2. Striktes Verbot der Mitgliederwerbung für Gewerkschaften durch den Personalrat

DATENSCHUTZRECHT

Die KI-Verordnung: Anwendung ab dem 2. Februar 2025 und damit verbundene Pflichten

ENERGIERECHT

Klimaschutz und Energiewende nach der Bundestagswahl – Anforderungen an Akteure der öffentlichen Hand

ÖFFENTLICHES RECHT

1. Rote Karte aus Karlsruhe: DFL muss Polizeikosten für Hochrisikospiele zahlen

2. Tübinger Verpackungssteuer verfassungskonform

STEUERRECHT

„Zuschuss frei!“ – Entlastung für Gemeinden

Weitere Informationen zu unserer Expertise rund um die Öffentliche Hand finden Sie auf unserer Webseite:

Public Sector

Termine

13. März -
1. April

**Arbeitsrechtliche Frühstücksseminare
Q1/2025 - Was kommt in 2025 auf
HR zu?**

verschiedene Standorte | 08:00 - 11:00 Uhr

Einladung

18.-19. März

**Regionale Konsolidierung und
Konzentration von
Krankenhausstandorten durch das
KHVVG – Steht eine Fusionswelle
bevor?**

Online Seminar | 08:00 - 08:45 Uhr

Einladung

8. April

**NIS-2: Neue Cybersicherheitspflichten
für Unternehmen**

ADVANT Beiten Freiburg | 17:00 - 20:00 Uhr

Einladung

Weitere Veranstaltungen zu verschiedenen Themen finden Sie auf unserer Webseite:

Veranstaltungen



EU-DIGITALREGULIERUNG - WAS SIE JETZT WISSEN MÜSSEN

Die digitale Transformation bringt Chancen, aber auch neue regulatorische Herausforderungen mit sich. Unsere Experten haben für Sie eine kompakte Übersicht erstellt, die Ihnen alles Wichtige zum Thema EU-Digitalregulierung vermittelt, damit Sie stets den Überblick behalten. Bei Fragen stehen wir oder unsere Kollegen Ihnen gerne zur Verfügung!

EU-
Digitalregulierung
in Europa 2025

REDAKTION (verantwortlich)

Hans Georg Neumeier
Dr. Sebastian Kroll

© Beiten Burkhardt
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit verzichten wir auf die Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen. Wir verwenden das generische Maskulinum, womit alle Geschlechter gleichermaßen gemeint sind.

Arbeitsrecht

Das „Herrenberg-Urteil“ des Bundessozialgerichts – Aufatmen dank Übergangsregelung

Das sog. „Herrenberg-Urteil“ des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. Juni 2022 – B 12 R 3/20 R dürfte an nahezu allen Musikschulen und Bildungseinrichtungen zu Unsicherheiten über die Sozialversicherungspflicht ihrer Honorar-Lehrkräfte geführt haben. Viele bisher als selbstständig geltende Tätigkeiten sind seit der Entscheidung als abhängige und damit sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen einzustufen. Um den betroffenen Einrichtungen und Lehrkräften - jedenfalls vorübergehend - Rechtssicherheit zu bieten, hat der Bundestag mit dem neuen § 127 SGB IV eine Übergangsregelung beschlossen.

Das „Herrenberg-Urteil“

In der als „Herrenberg-Urteil“ bekannt gewordenen Entscheidung hat das BSG entschieden, dass eine Musikschullehrerin, die auf Honorarbasis angestellt und in organisatorische und administrative Abläufe ihrer Musikschule eingebunden ist, als abhängig beschäftigt gilt und somit der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Die Entscheidung baut auf den Grundsätzen der ebenfalls bekannten sog. „Honorararzturteile“ des BSG vom 4. Juni 2019 (insbesondere: B 12 R 20/18 R) auf. Dass es bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht auf die Vereinbarungen der Parteien, sondern auf die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung der Vertragsverhältnisse ankommt, ist dabei bekannt. Streitig ist immer wieder, was die Durchführung nun bedeutet – etwa, ab wann eine Person als „eingegliedert“ in den Geschäftsbetrieb gelten muss. Mit der sog. „Herrenberg-Entscheidung“ setzt das BSG die Konkretisierung der Kriterien zur Bestimmung eines Abhängigkeitsverhältnisses fort. Für eine weisungsgebundene Eingliederung sprechen bei Lehrkräften etwa die Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung sowie die Festlegung bestimmter Unterrichtszeiten und des Unterrichtsortes. Auch die Pflicht, sich bei einem Ausfall wegen Erkrankung oder sonstiger Verhinderung abzumelden und die Vereinbarung eines Ausfallhonorars, deuten auf eine Eingliederung in den betrieblichen Ablauf hin. Das weicht nicht nur von der arbeitsrechtlichen Beurteilung ab; es lässt auch kaum mehr Spielräume, bei Lehrkräften

überhaupt eine Sozialversicherungsfreiheit anzunehmen. Die genannten Kriterien dürften vielmehr für die meisten Arten von Unterricht typisch sein.

Bestätigung durch das „Göttingen-Urteil“

Im Grundsatz hat das BSG seine vorgenannte Rechtsprechung mit Entscheidung vom 5. November 2024 – B 12 BA 3/23 R in der teilweise als „Göttingen-Urteil“ bezeichneten Entscheidung fortgeführt, jedoch verdeutlicht, dass stets eine Betrachtung der Umstände im Einzelfall erforderlich sei. Das BSG hat einen für eine Volkshochschule tätigen Studenten, der Kurse zur Vorbereitung auf den Realschulabschluss im zweiten Bildungsweg anbot, ebenfalls als sozialversicherungspflichtig angesehen. Zwar war der Student in der Gestaltung des Unterrichts weisungsfrei. Er übermittelte aber regelmäßig eine Leistungseinschätzung für einzelne Schüler an die Fachbereichsleitung. Zudem hatte die Volkshochschule ihm Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt und Unterrichtszeiten mit ihm abgestimmt. Nach den maßgeblichen Verhältnissen im Einzelfall hat das BSG ebenfalls eine Sozialversicherungspflicht angenommen. Es ist deutlich, dass die Sozialversicherungspflicht hier auf Grund noch viel allgemeinerer Beobachtungen als in der „Herrenberg-Entscheidung“ angenommen wurde. Auch wenn das BSG bis heute nicht von einer Änderung seiner Rechtsprechung ausgeht, klar ist: In der Praxis – auch in der Betriebsprüfung – bedeutet das einen Paradigmenwechsel. Darauf sind viele Einrichtungen nicht vorbereitet, weil oft seit Jahren die beiderseitige Einschätzung bestand, im Einzelfall sei eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit gegeben. Der Irrtum ist rückwirkend sehr teuer, weshalb Rufe nach „Vertrauensschutz“ und Übergangsregelungen laut wurden.

Übergangsregelung

Am 30. Januar 2025 hat der Deutsche Bundestag mit dem § 127 SGB IV (neue Fassung) eine Übergangsregelung beschlossen. Am 14. Februar 2025 hat der Bundesrat der Übergangsregelung zugestimmt. Sie tritt am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft. Diese neue Regelung ermöglicht es Bildungseinrichtungen, die Arbeitsverhältnisse von Honorar-Lehrkräften bis Ende 2026 an die neuen Anforderungen anzupassen. Sofern die Vertragsparteien bei Vertragsschluss

übereinstimmend von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen sind und die Person, die die Lehrtätigkeit ausübt, gegenüber dem Vertragspartner zustimmt, tritt bis zum 31. Dezember 2026 keine Versicherungs- und Beitragspflicht aufgrund einer Beschäftigung ein. Das gilt auch, wenn behördlich in der Betriebsprüfung die Sozialversicherungspflicht festgestellt wurde. Eine Versicherungspflicht tritt damit erst am 1. Januar 2027 ein, wenn die Honorartätigkeit als abhängige Beschäftigung eingestuft wird.

Konsequenzen für die Praxis

Für Bildungseinrichtungen und Honorarkräfte bestand spätestens seit dem „Herrenberg-Urteil“ eine erhebliche Unsicherheit. Die vorgenannten Kriterien und Grundsätze, die vor allem auf die Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers abstellen, sind auf alle als Honorarkräfte eingesetzten Berufsgruppen übertragbar und lassen die Annahme einer sozialversicherungsfreien Honorartätigkeit meist nicht mehr zu. Vor eigenen Einschätzungen der Umstände, ob Lehrende sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind, kann man im Einzelfall nur warnen. Die Übergangsregelung jedoch verschafft Bildungseinrichtungen und ihren Honorar-Lehrkräften im Falle der Zustimmung durch die Honorarkraft für knapp zwei Jahre Planungssicherheit, was sowohl den Bildungsbetrieb sichern als auch zahlreichen Lehrkräften zugutekommen dürfte.

Praxistipp

Sofern beiderseitig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen wird und die Lehrkraft der Einordnung als nicht sozialversicherungspflichtig zustimmt, kann die Übergangsregelung bis zum Ende des Jahres 2026 genutzt werden. Liegt ein solcher Fall vor, können keine Beiträge für den Zeitraum bis Ende 2026 eingefordert werden. Risikominimierend kann – je nach Einzelfall – eine grundsätzliche Sozialversicherungspflicht unabhängig vom arbeitsrechtlichen Status unterstellt werden.

Zur weiteren Absicherung sollte im Einzelfall geprüft werden, ob der Erwerbsstatus durch ein unverzüglich nach Arbeitsaufnahme beantragtes Statusfeststellungsverfahren (§ 7a SGB IV) festgestellt werden sollte. Wird der Antrag binnen eines Monats nach dem Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis gestellt, entfällt bis zur behördlichen Feststellung einer Sozialversicherungspflicht der Beitrag gänzlich (wenn der Beschäftigte einverstanden ist), danach verschiebt sich die Zahlungspflicht zinsfrei bis zur rechtskräftigen Feststellung durch die Sozialgerichte. Dieses Verfahren eignet sich für erkennbare Zweifelsfälle oder solche, bei denen der Beschäftigte erkennbar Vorbehalte gegen eine Sozialversicherungspflicht hat, die Frage also verbindlich klären will.

Lisa Brix

Rechtsanwältin

[vCard](#)



Marie Louise Freifrau von Hammerstein

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht

[vCard](#)



Arbeitsrecht

Striktes Verbot der Mitgliederwerbung für Gewerkschaften durch den Personalrat

Bundesverwaltungsgericht vom 08.08.2024 – 5 PB 3.24

„Sowohl der Personalrat als auch seine Mitglieder sind verpflichtet, alles zu unterlassen, was bei den Beschäftigten begründete Zweifel an der Objektivität und Neutralität ihrer Amtsführung hervorrufen kann.“ (Amtlicher Leitsatz)

Sachverhalt

In dem Verwaltungsgerichtsverfahren ging es um die Zulässigkeit der Auslage gewerkschaftlicher Informationsmaterialien (Broschüren, Zeitschriften, Wahlwerbung usw.) u.a. vor den Räumen des Personalrats. Ein Mitglied des Personalrats verlangte von dem Gremium die Entfernung dieses Werbematerials. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat in seinem Beschluss vom 15.02.2024 – OVG 60 PV 11/22 – festgestellt, dass der Personalrat verpflichtet ist, die gewerkschaftlichen Druckerzeugnisse vor dem Personalratsbüro zu entfernen. Nachdem das Oberverwaltungsgericht die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung nicht zugelassen hatte, legte der Personalrat Beschwerde gegen die Nichtzulassung ein.

Die Entscheidung

Wenngleich die Beschwerde im Ergebnis erfolglos blieb, sind die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Objektivität und Neutralität der Amtsführung durch den Personalrat als Gremium sowie die einzelnen Mitglieder für die Praxis sehr relevant. Nach Ansicht der Bundesrichter sind sowohl der Personalrat als auch seine Mitglieder verpflichtet, alles zu unterlassen, was bei den Beschäftigten begründete Zweifel an der Objektivität und Neutralität ihrer Amtsführung hervorrufen kann. Der Personalrat könne durch seine Beteiligung in personellen, sozialen und organisatorischen Angelegenheiten nur dann sinnvoll zur Gestaltung des Arbeitslebens beitragen, wenn er gleichmäßig die Interessen aller Beschäftigten vertritt und das **Vertrauen** der

Bediensteten in die **Objektivität und Neutralität der Mitglieder des Gremiums** nicht erschüttert wird. Seine Stellung als **Repräsentant aller Bediensteten und neutraler Sachwalter ihrer Interessen** dürfe nicht zweifelhaft sein. Deshalb müsse der Personalrat alles vermeiden, was geeignet ist, derartige Zweifel zu begründen. Hierbei handele es sich um eine Grundregel des Personalvertretungsrechts, die nicht von einer ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung abhängen.

Aus der Verpflichtung des Personalrats zur Objektivität und Neutralität folge, dass das Gremium selbst keine Mitgliederwerbung für Gewerkschaften betreiben darf. Diese Verpflichtung sei strenger als für die einzelnen Personalratsmitglieder, bei denen eine gewerkschaftliche Werbung (erst) dann eine Pflichtverletzung darstelle, wenn sie nachhaltig war und im Zusammenhang mit der Werbung Druck auf den Umworbenen ausgeübt wurde.

Konsequenzen für die Praxis

Den klaren Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts ist zuzustimmen. Sie sind auch keineswegs überraschend. Die Leipziger Richter bestätigen ihre diesbezügliche Rechtsprechung unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Personalvertretungen dürfen auch ohne besondere gesetzliche Normierung **keinerlei Werbung für Gewerkschaften** machen, sondern haben sich als Gremium des öffentlichen Dienstes jedweder Mitgliederwerbung für Gewerkschaften zu enthalten. Die in der Praxis anzutreffende Werbung von Personalvertretungen für Gewerkschaften (oder auch Berufsverbände), z.B. durch Auslage von Informationsmaterialien in der Nähe des Personalratsbüros oder sogar darin, müssen die Gremien beenden und unterlassen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob lediglich ausgewählte oder für alle Gewerkschaften, die dies wünschen, Informationsmaterialien ausgelegt werden sollen. Denn auch ein Nicht-Gewerkschaftsmitglied soll keine Zweifel an der Objektivität und Neutralität des Personalrats, der auch Sachwalter der Interessen von Nicht-Gewerkschaftsmitgliedern ist, entwickeln.

Hinsichtlich der gewerkschaftlichen Betätigung einzelner Mitglieder des Personalrats hat das Bundesverwaltungsgericht zwar darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung für diese weniger streng sei als für das Gremium selbst. Personalratsmitglieder sind jedoch auch verpflichtet, **bei Ausübung ihrer Personalratstätigkeit** objektiv und neutral zu handeln, weshalb bei gewerkschaftlicher Tätigkeit der **Bezug zu ihrer Personalratstätigkeit** zu **vermeiden** ist.

Dr. Sebastian Kroll

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

[vCard](#)



Datenschutzrecht

Die KI-Verordnung: Anwendung ab dem 2. Februar 2025 und damit verbundene Pflichten

Am 1. August 2024 ist die europäische Verordnung über künstliche Intelligenz (Verordnung (EU) 2024/1689, kurz: KI-VO oder AI-Act) in Kraft getreten. Es handelt sich um eines der weltweit ersten Regelwerke zur Regulierung von künstlicher Intelligenz (KI).

Ziel der Verordnung ist es, einerseits Innovationen zu fördern und das Vertrauen in KI zu stärken und andererseits sicherzustellen, dass KI nur so eingesetzt wird, dass die Grundrechte und die Sicherheit der Bürger der EU gewahrt bleiben. Dabei wird ein risikobasierter Ansatz verfolgt: Je höher das von einem KI-System ausgehende Risiko, desto umfassender sind die Verpflichtungen. KI-Systeme mit inakzeptablem Risiko sind gänzlich verboten.

Die KI-VO sieht einen zeitlich gestaffelten Geltungsbeginn vor. So gelten die Kapitel I und II (Allgemeine Bestimmungen und Unzulässige Praktiken) bereits ab dem 2. Februar 2025. Weitere Regelungen, insbesondere zu KI-Modellen für allgemeine Zwecke sowie Sanktionsvorschriften, gelten ab dem 2. August 2025. Der Großteil der Bestimmungen der KI-VO ist dann 24 Monate nach ihrem Inkrafttreten anwendbar, konkret ab dem 2. August 2026. Eine verlängerte Anwendungsfrist gilt schließlich für die Vorschriften zu den sog. Hochrisiko-KI-Systemen, die erst ab dem 2. August 2027 anwendbar sind.

Anwendungsbereich

Die KI-VO richtet sich insbesondere an Anbieter und Betreiber von KI-Systemen. Anbieter sind dabei diejenigen, die ein KI-System entwickeln oder entwickeln lassen und unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke in Verkehr bringen oder in Betrieb nehmen. Betreiber ist derjenige, der ein KI-System in eigener Verantwortung einsetzt.

Öffentliche Stellen, die KI-Systeme einsetzen wollen, werden daher regelmäßig als Betreiber einzustufen sein. Zu denken ist beispielsweise an den Einsatz von KI-gestützten Chatbots in der Verwaltung, KI-Assistenten

für Recherche und Texterstellung oder die Automatisierung von Routineaufgaben (Robotic Process Automation). Im Rahmen einer modernen, digitalen Verwaltung hat KI großes Potenzial und kann sich als Schlüsseltechnologie erweisen.

Pflichten ab dem 2. Februar 2025:

1. KI-Kompetenz

Nach Art. 4 KI-VO müssen Anbieter und Betreiber von KI-Systemen sicherstellen, dass die Personen, die mit dem Betrieb und der Nutzung von KI-Systemen befasst sind, über eine ausreichende KI-Kompetenz verfügen. Dies betrifft regelmäßig alle Beschäftigten, die in irgendeiner Form mit KI-Systemen arbeiten. Ziel ist es, einen verantwortungsvollen Umgang mit KI sicherzustellen.

Für die Frage des Umfangs der Wissensvermittlung kommt es auf den Einzelfall an. Entscheidend sind der konkrete Anwendungsfall des KI-Systems und die Rolle der Beschäftigten. Bei einem KI-System mit besonders hohem Risiko sind entsprechend höhere Anforderungen an die KI-Kompetenz der Beschäftigten zu stellen als bei der Verwendung einer standardisierten KI wie z.B. einem Schreibprogramm.

a) Maßnahmen zur Schaffung der KI-Kompetenz

Um die notwendige KI-Kompetenz zu erreichen, stehen verschiedene Compliance-Instrumente zur Verfügung. So können interne Richtlinien zum Einsatz von KI-Systemen den Aufbau und die Aufrechterhaltung eines ausreichenden Kompetenzniveaus unterstützen. Darin sollten die Regeln und Verbote im Umgang mit KI-Systemen festgelegt werden. Je nach Anwendung können auch Schulungen und Trainings hilfreich sein, wobei auch hier die Rolle der jeweiligen Beschäftigten und der Kontext, in dem die KI-Systeme eingesetzt werden sollen, zu berücksichtigen sind.

Eine zentrale Rolle kann zudem die Schaffung einer internen Anlaufstelle spielen, z.B. durch die Ernennung eines internen KI-Beauftragten, der die KI-Kompetenz innerhalb einer Organisation zentralisieren und fördern kann. Der KI-Beauftragte dient als Ansprechpartner für alle KI-bezogenen Fragen, überwacht die Einhaltung ethischer Richtlinien und Standards und stellt sicher, dass Aus- und Weiterbildungsinitiativen durchgeführt werden. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Bestellung eines solchen KI-Beauftragten sieht die KI-VO allerdings nicht vor. Ob Unternehmen oder

öffentliche Stellen eine solche Position benötigen, hängt daher insbesondere davon ab, wie und in welchem Umfang KI eingesetzt wird.

b) Der Datenschutzbeauftragte als KI-Beauftragter

Anders als für den Datenschutzbeauftragten (DSB) in der DSGVO ergibt sich aus der KI-VO, wie bereits erwähnt, keine ausdrückliche Verpflichtung zur Bestellung eines KI-Beauftragten. Wenn jedoch bereits ein DSB vorhanden ist, ist es denkbar, dessen Aufgabenbereich in Bezug auf KI zu erweitern. So ist es beispielsweise zulässig, dass der DSB Schulungs- und Sensibilisierungsaufgaben in Bezug auf die KI-VO übernimmt.

Auch wenn eine solche Doppelfunktion nicht verboten ist, sind doch einige Punkte zu beachten. So dürfen dem DSB keine wesentlichen Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf den Einsatz von KI übertragen werden, soweit im Zusammenhang mit KI personenbezogene Daten verarbeitet werden. Dies würde der rein beratenden und unterstützenden Funktion des DSB widersprechen und auch seiner Kontrollfunktion zuwiderlaufen. Es ist zu vermeiden, dass der DSB durch eine derartige Doppelfunktion in einen Interessenkonflikt gerät. Der DSB darf daher nicht über konkret einzusetzende Lösungen von KI-Systemen entscheiden. Auch muss sichergestellt werden, dass dem DSB durch die zusätzlichen Aufgaben weiterhin ausreichend Ressourcen zur Verfügung stehen, um seinen gesetzlichen Verpflichtungen aus der DSGVO nachzukommen. Darüber hinaus sollte der DSB für die Wahrnehmung seiner erweiterten Aufgaben entsprechend geschult und hierfür von seiner Tätigkeit freigestellt werden.

2. Verbot bestimmter Praktiken im KI-Bereich

Die zweite wichtige Verpflichtung aus der KI-VO, die ab dem 2. Februar 2025 gilt, ist die Unterbindung verbotener Praktiken.

In Art. 5 KI-VO werden sog. verbotene Praktiken aufgezählt, die ein unannehmbares Risiko für die Sicherheit, die Rechte und die Freiheiten von Personen darstellen. Darunter fallen beispielsweise KI-Systeme mit Manipulations- und Täuschungstechniken, Social Scoring und Systeme zur Emotionserkennung am Arbeitsplatz und in Bildungseinrichtungen.

Bei Verstößen gegen dieses Verbot drohen ab dem 2. August 2025 Geldbußen von bis zu 35 Millionen Euro oder – bei Unternehmen – bis zu

7 Prozent des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs, je nachdem, welcher Betrag höher ist.

Auch wenn die meisten Verantwortlichen den Einsatz solcher Praktiken in ihren Unternehmen oder öffentlichen Stellen verneinen dürften, sollten bereits eingesetzte oder geplante KI-Systeme auf verbotene Praktiken nach Art. 5 KI-VO überprüft werden. KI-Anwendungen können z.B. schon heute die Stimmung einzelner Teilnehmer eines Online-Meetings abfragen, um z.B. Aufregung, Ärger, Belustigung oder Traurigkeit zu erkennen. Hilfestellung bieten insoweit die kürzlich veröffentlichten Leitlinien der EU-Kommission zu verbotenen KI-Praktiken, die auf der Webseite der EU-Kommission abrufbar sind.

Fazit

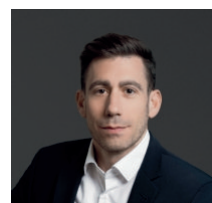
Da Teile der KI-VO bereits gelten, sollten die Verantwortlichen prüfen, ob in ihren Betrieben oder Einrichtungen KI-Systeme eingesetzt werden oder deren Einsatz geplant ist. Dies dürfte in den meisten Fällen bereits der Fall sein, auch wenn es sich nur um allgemeine Anwendungen oder Assistenzsysteme handelt.

Insofern sollten die KI-Systeme im Hinblick auf verbotene Praktiken nach Art. 5 KI-VO überprüft werden. Hinsichtlich der erforderlichen KI-Kompetenz der Beschäftigten ist der konkrete Schulungsbedarf zu ermitteln. Die Schulung sollte durch verbindliche KI-Richtlinien flankiert werden, um einen Verhaltenskodex im Umgang mit KI zu etablieren. Gegebenenfalls ist die Benennung eines KI-Beauftragten zur koordinierten Steuerung aller KI-Maßnahmen zu erwägen. Dieser kann Unternehmen und öffentliche Stellen auch auf die kommenden Pflichten aus der KI-Verordnung vorbereiten und diesbezüglich beraten. Schließlich ist bei der Einführung und Nutzung von KI-Systemen an eine mögliche Mitbestimmung durch Betriebs- oder Personalräte zu denken.

Jason Komninos

Rechtsanwalt, LL.M., Fachanwalt für
Informationstechnologierecht

vCard



Energierrecht

Klimaschutz und Energiewende nach der Bundestagswahl – Anforderungen an Akteure der öffentlichen Hand

Die Themen Klimaschutz und Energiewende haben im zurückliegenden Wahlkampf nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Zuletzt kamen auch aus Brüssel deutliche Signale in Richtung Dekarbonisierung (s. hierzu unseren [Blogbeitrag vom 27.02.2025](#)) und in Richtung Entbürokratisierung von Wirtschaftsteilnehmern (s. hierzu unseren [Blogbeitrag vom 26.02.2025](#)).

Auch wie es mit dem Pflichtenkorsett für die öffentliche Hand weitergeht (s. hierzu unseren [Blogbeitrag vom 20.09.2024](#)), dürfte Gegenstand einiger Diskussion werden. So veröffentlichte die Deutsche Energie-Agentur (dena) bereits vor der Wahl ein Impulspapier mit Vorschlägen für künftige Leitplanken für die weitere Energiewende und das Erreichen der Klimaschutzziele (vgl. [hier](#)).

Dieses Impulspapier enthält auch Aussagen zur Vorbildfunktion der öffentlichen Hand sowie die Aufforderungen bestehende Hebel des Vergaberechts im Lichte des Klimaschutzes zu nutzen und das Vergaberecht zu reformieren.

Aus diesem Grund blicken wir noch einmal auf ausgewählte Kernpflichten:

Vorbildrolle in der Gebäudesanierung und im Neubau

Sämtlichen Akteuren der öffentlichen Hand kommt eine Vorbildfunktion im Bereich des Klimaschutzes in der Gebäudesanierung und Gebäudeneubau zu.

Dies ergibt sich gesetzlich auch aus § 4 Abs. 1 S. 1 Gebäudeenergiegesetz (GEG). § 4 Abs. 4 GEG eröffnet für die Länder einen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum, wie die Vorbildfunktion der Gebäudesanierung landeseigener Liegenschaften auszugestalten ist.

In § 4 Abs. 2 GEG ist vorgesehen, dass bei der Neuerrichtung oder der größeren Renovierung von Nichtwohngebäuden die Stromerzeugung durch Photovoltaik oder die Wärme- und Kälteerzeugung durch solarthermische Anlagen geprüft werden muss.

Weitere Regelungen für die öffentliche Hand ergeben sich aus § 6 Abs. 1 Energieeffizienzgesetz (EnEfG). Dieser sieht ab einem Gesamtenergieverbrauch von 1 Gigawattstunde die Verpflichtung zur Reduzierung des Endenergieverbrauchs in Höhe von 2 Prozent bis zum Jahr 2045 durch Umsetzung von Einzelmaßnahmen vor.

Bei einem noch höheren durchschnittlichen jährlichen Energiegesamtverbrauch innerhalb der letzten 3 Jahre sieht der § 6 Abs. 4 EnEfG auch die Einrichtung eines Umweltmanagementsystems vor.

Zudem verpflichtet das EnEfG zur Nutzung von Abwärme. Diese kann beispielsweise in einem Fernwärmenetz, als Wärmequelle für eine Wärmepumpe oder für einen Energiespeicher genutzt werden.

Relevant wird der Regelungsbereich EnEfG vor allem, falls sich ein Akteur der öffentlichen Hand im Bereich der Errichtung oder dem Betrieb von Rechenzentren engagiert. Nach § 12 Abs. 3 EnEfG besteht bei Rechenzentren mit einer Nennanschlussleistung von 300 Kilowatt, die im Eigentum eines öffentlichen Trägers stehen oder für diesen betrieben werden die Pflicht zur Validierung oder Zertifizierung eines Umweltmanagementsystems

Energiewende auf kommunaler Ebene

Ein weiteres wichtiges Thema für Akteure der öffentlichen Hand ist die Ausgestaltung der Energiewende auf kommunaler Ebene.

Es besteht bereits jetzt für die Kommunen nach § 4 Abs. 2 Wärmeplanungsgesetz (WPG) die Pflicht zur kommunalen Wärmeplanung. So sind Wärmepläne für Gemeinden, in denen zum 1. Januar 2024 mehr als 100.000 Einwohner gemeldet waren, zur Erstellung von Wärmeplänen bis zum 30. Juni 2026 verpflichtet. Kleinere Gemeinden mit weniger als 100.000 Einwohnern zum 1. Januar 2024 haben noch bis zum 30. Juni 2028 Zeit für die Erstellung einer entsprechenden Planung.

Dies setzt eine Bestandsanalyse des bestehenden Wärmebedarfs oder Wärmeverbrauchs, der vorhandenen Wärmeerzeugungsanlagen und der bestehenden Energieinfrastruktur voraus (§ 15 WPG).

Darauf aufbauend ist eine Potentialanalyse hinsichtlich der Erzeugung von Wärme aus erneuerbarer Energie, der Nutzung von unvermeidbarer Abwärme und der zentralen Wärmespeicherung (§ 16 WPG) zu erstellen.

Aus dieser Analyse soll dann ein Zielszenario für die langfristige Entwicklung der Wärmeversorgung der Kommune ausgearbeitet werden.

Ein weitergehender Beitrag unserer Kollegen Anton Buro und Dr. Malaika Ahlers zu den Anforderungen des Wärmeplanungsgesetzes finden Sie in unserem [Blogbeitrag vom 24. Mai 2024](#).

Der Klimaschutz im Vergabeverfahren

Auch im Bereich des Vergaberechts kann durch die Ausnutzung von Nachhaltigkeitskriterien durch Akteure Klimaschutz betrieben werden. Dabei ist zu bedenken, dass den Akteuren der öffentlichen Hand eine erhebliche Marktmacht zukommt, sodass hier nicht nur ein tatsächlicher Hebel im Bereich des Klimaschutzes besteht, sondern auch eine Signalwirkung an den Markt zu einem stärkeren Fokus auf den Klimaschutz möglich wäre.

In dem oben angesprochenen Impulspapier der dena fordert diese sogar weitergehend eine Vereinfachung und liberalisierende Reform des Vergaberechts, um Direktvergaben zu erleichtern und Nachweispflichten zu reduzieren. Es sollen so im Bereich des Klimaschutzes Start-Ups und Innovationen gefördert werden.

Fazit

Ob diese Empfehlungen tatsächlich Einfluss auf die politische Willensbildung haben, mag dahinstehen.

Gleichwohl werden die ersten Monate unter der neuen Bundesregierung zeigen, ob die Impulse aus Brüssel auch Anlass für eine Anpassung des Pflichtenkatalogs der öffentlichen Hand bieten werden.

Sebastian Berg

Rechtsanwalt, LL.M.

[vCard](#)



Dr. Florian Böhm

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Öffentliches Recht

Rote Karte aus Karlsruhe: DFL muss Polizeikosten für Hochrisikospiele zahlen

Hintergrund

Im Profifußball besteht bei einigen Spielen aufgrund der großen Anzahl gewaltbereiter, -geneigter und -suchender Fans ein hohes Ausschreitungspotenzial. Gleichzeitig nimmt die Polizeistärke aufgrund von Stellenreduzierungen und einer Pensionierungswelle ab. Zudem sind die Bundesländer gezwungen, ihre Ausgaben zu reduzieren. Die hohe Einsatzdichte bei den sog. Hochrisikospiele belastet die Haushalte der Bundesländer erheblich.

Unter Berücksichtigung dieser Ausgangslage hat das Bundesland Bremen im November 2014 folgenden § 4 Abs. 4 des BremGebBeitrG eingeführt:

„Eine Gebühr wird von Veranstaltern oder Veranstalterinnen erhoben, die eine gewinnorientierte Veranstaltung durchführen, an der voraussichtlich mehr als 5.000 Personen zeitgleich teilnehmen werden, wenn wegen erfahrungsgemäß zu erwartender Gewalthandlungen vor, während oder nach der Veranstaltung am Veranstaltungsort, an den Zugangs- oder Abgangswegen oder sonst im räumlichen Umfeld der Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte vorhersehbar erforderlich wird. Die Gebühr ist nach dem Mehraufwand zu berechnen, der aufgrund der zusätzlichen Bereitstellung von Polizeikräften entsteht. Der Veranstalter oder die Veranstalterin ist vor der Veranstaltung über die voraussichtliche Gebührenpflicht zu unterrichten. Die Gebühr kann nach den tatsächlichen Mehrkosten oder als Pauschalgebühr berechnet werden.“

Am 19. April 2015 fand ein Spiel der Fußball-Bundesliga zwischen dem SV Werder Bremen und dem Hamburger SV im Bremer Weserstadion statt. Die Polizei Bremen unterrichtete die Deutsche Fußball Liga (DFL) unter Hinweis auf § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG über die voraussichtliche Gebührenpflicht. Am Spieltag selbst verlief der Gesamteinsatz, bei dem die Bremer Polizei von Einsatzkräften aus Schleswig-Holstein, Hamburg, Hessen und der Bundespolizei unterstützt wurde, nach Bewertung der Polizeiführung insgesamt reibungslos. Nach dem Spiel erließ die Polizei Bremen gegenüber der DFL einen Bescheid über die Erhebung von

Gebühren in Höhe eines mittleren sechsstelligen Betrags für den erforderlichen Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte.

Nachdem der hiergegen erhobene Widerspruch erfolglos geblieben war, hob das Verwaltungsgericht den angefochtenen Gebührenbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids auf. Auf die Berufung der Freien Hansestadt Bremen hat das Oberverwaltungsgericht Bremen das Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Klage der DFL abgewiesen. Die Gebührenregelung des § 4 Abs. 4 Sätze 1 und 2 BremGebBeitrG sei verfassungsgemäß. In der gegen dieses Urteil gerichteten Revision hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass der Gebührenbescheid an die DFL dem Grunde nach rechtmäßig sei, jedoch in der Berechnung der Gebührenhöhe Fehler lägen. Daraufhin wurde der Bescheid in der Höhe auf ca. 385.000 Euro reduziert, welchen das Bundesverwaltungsgericht schließlich als rechtmäßig ansah.

Gegen dieses Urteil legte die DFL Verfassungsbeschwerde ein, welche das Bundesverfassungsgericht am 14. Januar 2025 zurückgewiesen hat (BvR 548/22 – juris).

Die Entscheidung

Die Karlsruher Richter urteilten, dass die mittelbar angegriffene Regelung in § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG weder die Berufsfreiheit verletze noch gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoße.

Zwar greife die Norm in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit ein, dieser sei aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt, so das Gericht. So läge ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck vor. Die entstandenen Mehrkosten der Polizei würden auf die Veranstalter abgewälzt, um so einen Lastenausgleich zu erreichen. Die Regelung zielle darauf ab, die Mehrkosten der Polizei nicht durch die Steuerzahler, sondern durch die unmittelbaren wirtschaftlichen Nutznießer der Polizeieinsätze tragen zu lassen. Dem stehe auch kein verfassungsrechtlich verbürgtes generelles Gebührenerhebungsverbot im Polizeirecht entgegen. Die Verfassung kenne keinen allgemeinen Grundsatz, nach dem die polizeiliche Sicherheitsvorsorge durchgängig kostenfrei zur Verfügung gestellt werden müsse. Die Gefahrenvorsorge sei nicht zwingend ausschließlich aus dem Steueraufkommen zu finanzieren. Weiter sei die Norm angemessen. Die Gebühr sei eine Gegenleistung für eine individuell zurechenbare Leistung. Eine

unangemessene Belastung oder erdrosselnde Wirkung liege nicht vor, weil die Norm nur einen kleinen Teil von kommerziellen Veranstaltungen betreffe.

Weiterhin beachte die Norm den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Zunächst sei die Differenzierung zwischen gewinnorientierten und nicht gewinnorientierten Veranstaltungen gerechtfertigt. Auch wenn beide Gruppen die Bereitstellung der Polizeikräfte gleichermaßen veranlassten, sei der Unterschied im daraus erwachsenden Vorteil zwischen gewinnorientierten, einen monetären Vorteil ziehenden Veranstaltungen und nicht gewinnorientierten Veranstaltungen so groß, dass er die Nichteinbeziehung der nicht gewinnorientierten Veranstaltungen rechtfertige. Auch die Grenzziehung bei 5.000 Personen sei nicht sachwidrig. Diese Zahl sichere ab, dass nur Veranstaltungen erfasst würden, die einen polizeilichen Aufwand verursachen, der typischerweise mit der üblichen Grundausstattung nicht zu bewältigen sei.

Ausblick

Dem Urteil liegt der Gedanke zugrunde, dass diejenigen, die wirtschaftlich von einem Gemeingut profitieren (hier in Form der öffentlichen Sicherheit), an den Kosten dafür beteiligt werden sollen. Ausgleichsleistungen, die von den Begünstigten zu zahlen sind, gibt es auch in anderen Bereichen wie etwa mit Blick auf die Luftverkehrssicherheit oder bei Gefahrguttransporten. Die Bremer Regelung ist im Hinblick auf den gewinnorientierten Veranstaltungsbereich ein rechtliches Novum.

Die Inanspruchnahme von Veranstaltern von Großereignissen ist insbesondere nach dem Wortlaut der Regelung nicht auf Hochrisikospiele im Fußball beschränkt. Der Wortlaut bezieht sich vielmehr allgemein auf „gewinnorientierte Veranstaltungen“ und setzt zudem erfahrungsgemäß zu erwartende Gewalthandlungen voraus. Dazu können auch andere Sportveranstaltungen oder Veranstaltungen aus dem Entertainment- oder Kulturbereich gehören.

Die Regelung des § 4 Abs. 4 des BremGebBeitrG stellt bis dato bundesweit eine einmalige Erscheinung dar. In anderen europäischen Ländern wie England, der Schweiz oder Frankreich hingegen ist die Heranziehung der Clubs für Einsatzkosten seit Jahren üblich.

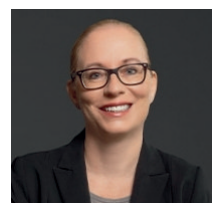
Sollten sich auch andere Bundesländer für die Einführung eines solchen Gebührentatbestands entscheiden, werden auf die Profivereine erhebliche finanzielle Mehrbelastungen zukommen. Gleichzeitig ermöglicht ein solcher Gebührentatbestand den Bundesländern, die erheblichen Mehrkosten durch Hochrisikospiele auszugleichen. Die Bundesländer müssen sich jedoch die Frage stellen, ob sie das Risiko einer finanziellen Schwächung der eigenen Fußballvereine eingehen möchten. Denn der jeweilige lokale Verein und die DFL sind Gesamtschuldner, weshalb die DFL gegen den lokalen Verein einen Ausgleichsanspruch aus § 426 BGB hat. Sollte es kein einheitliches Vorgehen der Bundesländer geben, ist zudem nicht ausgeschlossen, dass Veranstalter sich aus wirtschaftlichen Gründen dazu entscheiden, mit ihren Veranstaltungen in andere Länder abzuwandern, in denen es keinen entsprechenden Gebührentatbestand gibt.

Ob auch andere Bundesländer einen solchen Gebührentatbestand erlassen werden, lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend beurteilen. Das Bundesland Niedersachsen bereitet eine entsprechende Gebührenordnung vor. Rheinland-Pfalz möchte ebenfalls eine solche Gebührenordnung einführen. Bundesländer wie Berlin, Brandenburg und NRW erklärten, dass sie keine zusätzlichen Gebühren erheben möchten. Bayern ließ verlauten, „sehr zurückhaltend“ mit dem Urteil umzugehen. Hamburg und Hessen plädieren für ein bundeseinheitliches Vorgehen.

Katrin Lüttke

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verwaltungsrecht

[vCard](#)



Korbinian Goll

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Öffentliches Recht

Tübinger Verpackungssteuer verfassungskonform

Hintergrund

Die Stadt Tübingen hat eine ökologische Vorreiterrolle eingenommen und zum 1. Januar 2022 eine Verpackungssteuersatzung erlassen, bei der sie den Verbrauch nicht wiederverwendbarer Verpackungen sowie nicht wiederverwendbaren Geschirrs und Bestecks, sofern Speisen und Getränke darin bzw. damit für den unmittelbaren Verzehr an Ort und Stelle oder als mitnehmbares take-away-Gericht oder -Getränk verkauft werden, besteuert.

Sie erhebt seitdem:

- 0,50 Euro (netto) für Einwegverpackungen (z.B. Kaffeebecher)
- 0,50 Euro (netto) für Einweggeschirr (z.B. Pommesschalen)
- 0,20 Euro (netto) für Einwegbesteck und andere Hilfsmittel (z.B. Trinkhalm oder Eislöffel)

Die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer betrifft den Endverkäufer/Endverbraucher.

Eine Franchise-Nehmerin einer Fast-Food-Kette hatte zunächst einen erfolgreichen Normenkontrollantrag gestellt. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hatte die Verpackungssteuersatzung mit Urteil vom 29. März 2022 (2 S 3814/20 – juris) für unwirksam erklärt. Hiergegen hatte die Stadt Tübingen Revision eingelegt. Mit Urteil vom 24. Mai 2024 (9 CN 1/22 – juris) hob das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs auf. Die Satzung sei trotz punktueller Verstöße rechtmäßig. Gegen diese Entscheidung legte die Franchise-Nehmerin im Folgenden eine Verfassungsbeschwerde ein, welche erfolglos blieb. Das Bundesverfassungsgericht entschied am 27. November 2024 (1 BvR 1726/23 – juris), dass die Verpackungssteuer sowohl formell als auch materiell verfassungsgemäß ist.

Die Entscheidung

Das Gericht entschied, dass sich die Stadt Tübingen auf die Steuergesetzgebungskompetenz der Länder für die Erhebung örtlicher Verbrauchersteuern gemäß Art. 105 Abs. 2a S. 1 GG in Verbindung mit § 9 Abs. 4 KAG Baden-Württemberg berufen könne und die Verpackungssteuer eine „örtliche“ Verbrauchersteuer im Sinne des Art. 105a Abs. 2 S. 1 GG darstelle.

Die entscheidende Regelung des § 1 Abs. 1 Alt. 1 der Verpackungssteuersatzung knüpfe die Steuerpflicht an die Abgabe von Einwegmaterial an, das beim Verkauf von Speisen und Getränken „für den unmittelbaren Verzehr an Ort und Stelle“ Verwendung finde. Damit stelle sie den nach dem Grundgesetz und dem Landesrecht erforderlichen Ortsbezug her, so das Gericht. Das Gericht stellte des Weiteren fest, dass die Örtlichkeit im Sinne der Satzung auch dann gegeben sein könne, wenn die Ware zwar nicht zum „Verbrauch an Ort und Stelle“ des Verkaufs bestimmt seien, der Verbrauch aber typischerweise im Gemeindegebiet erfolge.

Auch im Zusammenhang mit § 1 Abs. 1 Alt. 2 der Verpackungssteuer und dem Verkauf von „mitnehmbaren take-away-Gerichten oder -Getränken“ bejahte das Bundesverfassungsgericht die Örtlichkeit. Dabei stützt sich das Bundesverfassungsgericht auf die zuvor vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene verfassungskonforme Auslegung. Steuerpflichtig sei danach nur die Abgabe des Einwegzubehörs für solche Speisen und Getränke, die in der Regel unmittelbar nach dem Erwerb verbraucht werden, weil sich ihre für die Verzehrqualität maßgebliche Temperatur, Konsistenz oder Frische schon nach kurzer Zeit nachteilig verändere. Auf der Grundlage dieser Kriterien können diejenigen mitnehmbaren take-away-Gerichte und -Getränke bestimmt werden, deren Verkauf die Besteuerung auslöse.

Weiter sei die Verpackungssteuer auch materiell verfassungsgemäß. Weder stehe die Verpackungssteuer im Widerspruch mit dem Abfallrecht des Bundes, noch stehe sie der bundesgesetzlichen Regelung des § 12 Einwegkunststofffondsgesetz entgegen, noch sei die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG unzumutbar beeinträchtigt. Zwar liege ein Eingriff in die Berufsfreiheit vor, dieser sei jedoch verhältnismäßig, da die Indienstnahme der Verkäufer geeignet und erforderlich sei und eine Alternative, die die Steuerpflicht an den Verbrauch der Einwegartikel durch die Endverbraucher anknüpfe, nicht praktikabel sei und daher kein gleich geeignetes Mittel darstelle.

Hinweise & Praxistipps

Noch im Jahr 1998 entschied das Bundesverfassungsgericht (Urt. v. 07.05.1998 – 2 BvR 1991/95 u. 2 BvR 2004/95 – juris) hinsichtlich einer Verpackungssteuersatzung der Stadt Kassel, dass der von der Steuer ausgehende Anreiz gegenüber den einzelnen Endverkäufern, einer Besteuerung durch Umstellung auf ein Mehrwegsystem oder durch die Rücknahme und stoffliche Verwertung des Einwegmaterials außerhalb der öffentlich-rechtlichen Entsorgung auszuweichen, in Widerspruch zu dem für das seinerzeitige Abfallrecht angenommenen Kooperationsprinzip stehe. Die Satzung sei deshalb mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig. Dabei wurde auf § 14 Abs. 2 Abfallgesetz 1986 verwiesen. Eine vergleichbare Subsidiaritätsklausel enthält das heutige Abfallrecht des Bundes jedoch nicht mehr. Damit besteht kein Widerspruch mehr zu geltendem Abfallrecht.

Als Ausdruck der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 GG kann grundsätzlich jede Gemeinde frei darüber entscheiden, ob sie eine Verpackungssatzung nach dem Tübinger Modell für sinnvoll erachtet und eine entsprechende örtliche Satzung erlassen möchte. Erwägungsgründe können hierbei insbesondere die Einnahmen für den städtischen Haushalt, die Verringerung der Verunreinigung des Stadtbilds durch im öffentlichen Raum entsorgte Verpackungen sowie das Setzen eines Anreizes zur Verwendung von Mehrwegsystemen sein.

Zu beachten ist, dass Teile der Verpackungssteuer Tübingens rechtswidrig waren und diese Fehler bei der Einführung einer Verpackungssteuer vermieden werden sollten:

- Gemäß § 4 Abs. 2 der Verpackungssteuersatzung (VStS) der Stadt Tübingen a.F. wurde der Steuersatz pro Einzelmahlzeit auf maximal 1,50 € begrenzt. Diese Regelung sah das Bundesverwaltungsgericht als nicht hinreichend bestimmt an: „Insbesondere bei Sammel-, Groß- und Nachbestellungen in der Systemgastronomie muss die Feststellung, um wie viele Einzelmahlzeiten es sich handelt, zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Da sich dieses Problem nahezu flächendeckend bei einer Hauptzielgruppe der Verpackungssteuer und nicht nur punktuell stellt, verstößt die Vorschrift des § 4 Abs. 2 VStS gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG folgende Bestimmtheitsgebot.“ Die Stadt Tübingen hat die Regelung nunmehr ersatzlos gestrichen.

- Nach § 8 VStS a.F. war die Stadtverwaltung berechtigt, „jederzeit zur Nachprüfung der Steuererklärungen und zur Feststellung von Steuertatbeständen nach dieser Satzung die Geschäftsräume des Steuerschuldners/der Steuerschuldnerin zu betreten und Geschäftsunterlagen einzusehen sowie Kopien davon anzufordern“. Das behördliche Betretungsrecht gemäß § 8 VStS war aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts rechtswidrig, weil es nicht auf die üblichen Betriebs- und Geschäftszeiten beschränkt war. Betretungsbefugnisse für Geschäftsräume setzen nicht nur eine besondere gesetzliche Vorschrift als Rechtsgrundlage voraus; das Betreten der Räume und die Vornahme der Besichtigung und Prüfung ist auch nur in den Zeiten statthaft, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen (vgl. bereits BVerfG, Beschluss v. 13.10.1971 - 1 BvR 280/66 – juris).

Bei der Einführung einer Verpackungssteuer sind zudem die landesrechtlichen Besonderheiten zu beachten, insbesondere die landesrechtlichen Regelungen zur Erhebung örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern.

Nach einer Umfrage der Deutschen Umwelthilfe aus dem Jahr 2023 prüften damals 24 Städte die Einführung einer Verpackungssteuer, 47 Städte wollten das Ergebnis der Verfassungsbeschwerde gegen die Verpackungssteuersatzung abwarten, und 48 weitere Städte haben ein grundsätzliches Interesse an der Einführung der Verpackungssteuer gezeigt. Die Ergebnisse zum Stand 2. Mai 2024 finden Sie [hier](#). Nach Bestätigung der Tübinger Verpackungssteuer durch das Bundesverfassungsgericht haben laut weiterer DUH-Umfragen zum Stichtag 28. Januar 2025 bereits 120 Städte Interesse an der Umsetzung signalisiert. Die DUH hat in der Zwischenzeit 402 Städte mit Anträgen aufgefordert, schnellstmöglich ebenfalls kommunale Verpackungssteuern einzuführen. Eine Übersicht der Städte finden Sie [hier](#).

Helmut Dedy, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Städtetages begrüßt eine Verpackungssteuer und sieht in ihr ein wirksames Mittel gegen die Vermüllung.

Die Stadt Konstanz hat schon zum 1. Januar 2025 eine Verpackungssteuer eingeführt und verlangt wie die Stadt Tübingen 50 Cent für Becher und Geschirr sowie 20 Cent für Einweg-Besteck.

Es bleibt abzuwarten, ob weitere Städte und Gemeinden dem Tübinger Modell folgen und eine Verpackungssteuer einführen werden. Das wegweisende Urteil des Bundesverfassungsgerichts hat hierfür Rechtssicherheit geschaffen und bietet den Gemeinden eine wichtige Orientierung für die zukünftige Gestaltung von Verpackungssteuersatzungen.

Katrin Lüdtkke

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verwaltungsrecht

[vCard](#)



Korbinian Goll

Rechtsanwalt

[vCard](#)



Steuerrecht

„Zuschuss frei!“ – Entlastung für Gemeinden

Die umsatzsteuerliche Behandlung von Zuschüssen ist für den Rechtsanwender ohne vertiefte Kenntnisse im Umsatzsteuerrecht oft nur schwer oder gar nicht verständlich. Mit Urteil vom 17. April 2024 (Az.: XI R 12/21) hat der XI. Senat des BFH nun allerdings die Position der Gemeinden gestärkt, mehr Rechtsklarheit geschaffen und angesichts der milliardenschweren Defizite kommunaler Haushalte für einen lang ersehnten Geldregen gesorgt.

Im konkreten Fall ging es um die Behandlung einer Landeszuweisung von Fördermitteln an eine Gemeinde für den Bau einer Anlegerbrücke. Nach Errichtung vermietete die Gemeinde die Brücke (dauerdefizitär) an eine GmbH, die diese für die Erbringung ihrer ÖPNV-Fährverkehre sowie weitere touristische Angebote nutzte. Zur Finanzierung der Brücke erhielt die Gemeinde Zuschüsse, u. a. vom Land. Das Finanzamt war der Ansicht, die Landeszuweisung sei als Entgelt von dritter Seite der Umsatzsteuer zu unterwerfen.

Vorab nutzt der BFH in seinem Urteil die Gelegenheit, die Finanzverwaltung gleich in zweifacher Hinsicht auf seine mittlerweile gefestigte Rechtsprechung hinzuweisen. Danach ist zum einen die Gewinnerzielungsabsicht keine Voraussetzung der Unternehmereigenschaft im umsatzsteuerrechtlichen Sinn. Entgegen der Ansicht des Finanzamtes können auch dauerdefizitäre Betriebe Unternehmer i. S. d. § 2 Abs. 1 UStG sein, da das ertragssteuerrechtliche Konzept der Liebhaberei in der Umsatzsteuer keine Anwendung findet. Wichtig in diesem Zusammenhang ist aber zu erwähnen, dass Voraussetzung für die Anerkennung der unternehmerischen Betätigung noch immer ist, dass die KdöR marktgerechte Entgelte erhebt. Andernfalls läge – zumindest nach bisheriger Rechtsprechung des BFH und EuGH – keine ernstgemeinte wirtschaftliche Betätigung vor, die als unternehmerisch qualifiziert werden könnte (so EuGH, Urteil vom 2. Juni 2016, Az. C-263/15, Lajvér Kft., UR 2016, 525; auch EuGH, Urteil vom 4. Juli 2024, Az. C-87/23 Renvoi préjudiciel, Fiscalité, Taxe sur la valeur ajoutée (TVA), UR 2024, 603). Interessant in diesem Zusammenhang sind die Ausführungen des XI. Senats zur Frage der Gestaltungsfreiheit der beteiligten Stakeholder. Auch den öffentlich-rechtliche

Organisationen gesteht der XI. Senat die Gestaltungsfreiheit ein, „... die Organisationsstrukturen und die Geschäftsmodelle, die sie als für ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten und zur Begrenzung ihrer Steuerlast am besten geeignet erachten, im Allgemeinen frei zu wählen (vgl. EuGH v. 09.01.2023 – C-289/22, A.TS 2003, EU:C:2023:26, BeckRS 2023, 12422 Rn. 40)“. Das bedeutet, dass auch in diesen Fällen eine Gestaltungsfreiheit aller Beteiligten besteht.

Aus Sicht des XI. Senats stellt die Landeszuweisung einen nicht steuerbaren Zuschuss dar und eben kein Entgelt eines Dritten, da die Zahlung aus strukturpolitischen Gründen zur Förderung der Verkehrsinfrastruktur der Region gezahlt wurde und gerade nicht zur Ermöglichung oder Unterstützung der unternehmerischen Betätigung der die Brücke nutzenden GmbH. Dieser Fall zeigt instruktiv, dass die umsatzsteuerrechtliche Einordnung im Einzelfall selbst für Experten zuweilen eine Herausforderung darstellt. Nicht jede Zahlung, die als Zuschuss, Zuwendung, Beihilfe oder Prämie bezeichnet wird, gilt umsatzsteuerrechtlich auch als Zuschuss. Zuschuss im umsatzsteuerrechtlichen Sinne kann eine Zahlung nur dann sein, wenn sie Gegenleistung eines Leistungsaustauschs zwischen dem Fördergeber und dem Förderempfänger ist.

Auf den Vorsteuerabzug entfalten nach dem Urteil des XI. Senats nicht steuerbare Zuschüsse nicht zwingend eine Auswirkung. In der Vergangenheit haben Zuschüsse oftmals die Vorsteuerabzugsquote gemindert. Nun ist klar: solange die Eingangsleistungen in einem direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit steuerpflichtigen Ausgangsumsätzen stehen, bleibt die Art der Finanzierung unerheblich für das Recht auf Vorsteuerabzug. Der Umstand, dass der Bau der Brücke teilweise durch Zuschüsse finanziert wurde, führt demnach nicht zu einer Kürzung des Vorsteuerabzugs.

Wieder einmal weist der XI. Senat ausdrücklich darauf hin, dass eine Gemeinde aus umsatzsteuerrechtlicher Perspektive nur ein einziges Unternehmen unterhält; die Adressierung eines Umsatzsteuerbescheides an den Betrieb gewerblicher Art (BgA) einer Gemeinde ist daher – wie im vorliegenden Fall – schlichtweg falsch. Dies ergibt sich bereits aus dem Umsatzsteueranwendungserlass, hat sich aber wohl noch nicht bei allen Finanzämtern herumgesprochen. Aus diesem Grunde wird das Verfahren an das Finanzgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung bestätigt einen sich ohnehin abzeichnenden Trend der höchstrichterlichen Rechtsprechung: die Erweiterung der Qualifizierung von Zuschüssen der öffentlichen Hand als nicht umsatzsteuerbar. Eine insgesamt erfreuliche Entwicklung und besonders für die Praxis begrüßenswert, weil das Urteil für dringend benötigte Klarheit im umsatzsteuerrechtlichen Umgang mit öffentlichen Zuschüssen sorgt, deren Grundsätze zur Prüfung herangezogen werden können. Speziell der öffentliche Personennahverkehr kann aufatmen, da kommunale Verkehrsbetriebe nun darauf vertrauen können, dass Landeszuschüsse nicht der Umsatzsteuer unterliegen. Letztlich überzeugen auch die Ausführungen zum Vorsteuerabzug und zeigen gleichzeitig, dass eine Kürzung des Vorsteuerabzuges seitens der Finanzämter stets kritisch überprüft werden sollte.

Marcus Mische

Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht

[vCard](#)



Jakob Gerstung

Wissenschaftlicher Mitarbeiter



Zur Newsletter Anmeldung

E-Mail weiterleiten

Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie künftig keine Informationen erhalten möchten, können Sie sich jederzeit [abmelden](#).

© Beiten Burkhardt

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Alle Rechte vorbehalten 2025

Impressum

ADVANT Beiten

Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

(Herausgeber)

Ganghoferstraße 33, 80339 München

AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE-811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:

<https://www.advant-beiten.com/impressum>

Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist Mitglied von ADVANT, einer Vereinigung unabhängiger Anwaltskanzleien. Jede Mitgliedskanzlei ist eine separate und eigenständige Rechtspersönlichkeit, die nur für ihr eigenes Handeln und Unterlassen haftet.