

## Newsletter 2/2021

- › **Grunderwerbsteuerreform: Was lange währt, wird endlich ... ?**
  - › **Drittes Gesetz zur Änderung des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen**
  - › **Vereinheitlichung des Stiftungsrechts noch in 2021 geplant**
  - › **Das neue Seelsorge-Patientendaten-Schutz-Gesetz**
  - › **Freihaltepauschalen: Welche Krankenhäuser profitieren**
  - › **Enge Grenzen für politische Betätigung gemeinnütziger Organisationen**
  - › **Aufnahmepflicht für Frauen in Traditionsvereine**
  - › **Wann ist ein GmbH-Beschluss nicht mehr anfechtbar?**
  - › **Keine weiteren Zuwendungen bei Vergaberechtsverstoß bei laufender und vorläufig bewilligter Maßnahme**
  - › **Corona-Test eine Arbeitnehmerpflicht?**
  - › **Maskenpflicht am Arbeitsplatz**
  - › **Entwendung von einem Liter Desinfektionsmittel berechtigt zur fristlosen Kündigung**
- › **Impressum**

### Grunderwerbsteuerreform:

#### Was lange währt, wird endlich ... ?

Von Dr. Axel Scherff und Dr. Severin Strauch

Schon zum 1. Januar 2019 sollte sie das erste Mal kommen: die Reform des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG). Der bisherige Vorschlag musste viel Kritik einstecken und wurde zum Jahreswechsel 2018/2019 nicht umgesetzt, war dann zum nächsten Jahreswechsel wieder im Gespräch und verschwand dann in den Wirrungen der Corona-Krise. Jetzt taucht die Reform wie Phönix aus der Asche wieder auf – offensichtlich hat sich die Große Koalition auf einen abschließenden Reformvorschlag verständigt und will ihn noch bis zum 1. Juli 2021 umsetzen.

Grundsätzlich wird der Reformvorschlag von 2019 fortgeführt und lediglich an einigen Stellen modifiziert. Im Einzelnen:

- › Die Schwellenwerte für Anteilsübertragungen bei grundstückshaltenden Gesellschaften im Sinne des § 1 Abs. 2a, Abs. 2b (neu), Abs. 3, Abs. 3a GrEStG werden auf 90 % gesenkt; eine noch weitere Absenkung war zwar im Gespräch, konnte sich aber nicht durchsetzen. Die Schwelle in § 6a GrEStG bleibt bestehen.
- › Die Haltefristen werden in den vorgenannten Vorschriften auf in der Regel zehn Jahre verlängert.
- › Die eigentliche Neuerung und die Schwierigkeit für viele Umstrukturierungen findet sich in dem neuen § 1 Abs. 2b GrEStG. Danach wird zukünftig – ebenso wie bisher bereits für Personengesellschaften – nun auch bei Kapitalgesellschaften nicht nur die Anteilsvereinigung ( $\geq 90\%$ ) in einer Hand, sondern auch die bloße Anteilsübertragung von 90 % oder mehr der Anteile steuerbar. Relevant und damit die Grunderwerbsteuer auslösend sind nicht nur die unmittelbaren, sondern auch die mittelbaren Veränderungen im Gesellschafterbestand einer Kapitalgesellschaft von mindestens 90 % innerhalb eines

10-Jahreszeitraums. Es kommt dabei nicht auf die Beteiligungshöhe eines einzelnen Gesellschafters an. Betroffen sind jedoch nur Neugesellschafter, Anteilsübertragungen zwischen den Altgesellschaftern werden nicht mitzählen. Die Grunderwerbsteuer soll in diesem Fall abweichend erst beim Vollzug und nicht schon beim Abschluss des Vertrages entstehen, und zwar auf Ebene der immobilienhaltenden Kapitalgesellschaft. Diese als Steuerschuldner kann sie somit als sofort abzugsfähige Betriebsausgabe ansetzen.

- › Dieser neue § 1 Abs. 2b GrEStG hat massive Kritik einstecken müssen, weil gerade bei börsennotierten Unternehmen durch direkte und indirekte Anteilsübergänge (sowohl für die Anwender als auch für die Finanzämter) unkontrollierbar Grunderwerbsteuer ausgelöst worden wäre. Dem soll die mit diesem Entwurf neu hinzugekommene „Börsenklausel“ des § 1 Abs. 2c GrEStG entgegenwirken, wonach an nach dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) zugelassenen Börsen gelistete und gehandelte Aktien für die Schwellenwerte nicht berücksichtigt werden müssen.

Die Änderungen sollen zum 1. Juli 2021 in Kraft treten. Die bisherigen Regelungen mit der 95%-Schwelle bleiben jedoch bestehen, so dass eine Aufstockung der vielfach gewählten 94 % auf 100 % unter der neuen Rechtslage steuerfrei (wegen der ja bereits dann überschrittenen 90%-Schwelle) nicht möglich wird. Hieraus ergibt sich eine „ewige Überwachungspflicht“!

Neu im Vergleich zum bisherigen Entwurf ist auch eine spezielle Übergangsregelung für § 1 Abs. 2b GrEStG – die diesbezügliche Unklarheit im alten Entwurf war einer der wesentlichen Kritikpunkte. Die Übergangsvorschrift stellt klar, dass bereits vor dem 1. Juli 2021 übertragene Anteile bei der Beurteilung eines Grunderwerbsteuerstatbestandes des neuen § 1 Abs. 2b GrEStG nicht mitgerechnet werden.

Entfallen ist dagegen der bisher vorgesehene Vertrauensstatbestand – Verpflichtungsgeschäfte, die ein Jahr vor Inkrafttreten der Reform abgeschlossen wurden, aber erst danach wirksam wurden, sollten unberührt bleiben.

### Fazit

Veräußerungen von Anteilen werden massiv erschwert – der Veräußerer wird mehr als 10 % länger als zehn Jahre behalten müssen. Mehr noch: Der Erwerber wird den Veräußerer dazu verpflichten (müssen), um im Falle des Verstoßes Schadenersatzforderungen gegen ihn erheben zu können. Laufende Prozesse oder sich anbahnende Kooperationen sind im Hinblick auf die neue Rechtslage zu überprüfen:

- › Ist noch ein „Altfall“ offen, der planmäßig erst nach dem 1. Juli 2021 vollständig umgesetzt wird? Diese Fälle wären vorzuziehen.
- › Können laufende Transaktionen noch vor dem 1. Juli 2021 vollzogen und abschließend beendet werden?
- › Steht eine Übertragung oder Kooperation an, bei der noch keine abschließende Einigung erzielt wurde, die Parteien aber bereits mehr oder weniger feststehen? Hier wäre nach Vorliegen des Gesetzesentwurfes zu prüfen, ob mit einer „unverbindlichen Zwergbeteiligung“ bereits heute möglicherweise ein „Altgesellschafter“ geschaffen werden kann, der bei der Anwendung des § 1 Abs. 2b GrEStG nicht mitzählt.

Wer noch „etwas“ bewegen will, sollte es jetzt tun – viel Zeit bleibt nicht mehr. Gerne stehen wir Ihnen für ein Gespräch zur Verfügung.



**Dr. Axel Scherff**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

Köln

02203 . 8997-401 a.scherff@solidaris.de



**Dr. Severin Strauch**

Rechtsanwalt

Köln

02203 . 8997-414 s.strauch@solidaris.de

## Drittes Gesetz zur Änderung des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen

Von Micaela Speelmans

Am 17. März 2021 wurde das Dritte Gesetz zur Änderung des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 9. März 2021 verkündet. Das Gesetz setzt wesentliche Elemente des vom Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales (MAGS) in Auftrag gegebenen Gutachtens zur „Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen“ von August 2019 um. Erklärtes Ziel des Gesetzes ist es, durch einen stärkeren Leistungsbezug und eine verbesserte Leistungssteuerung eine Über- oder Unterversorgung zu reduzieren und die Versorgungsqualität insgesamt zu verbessern.

Entsprechend der gutachterlichen Empfehlung soll die Krankenhausplanung zukünftig nicht mehr allein an der Bettenzahl, sondern an sogenannten Leistungsbereichen und Leistungsgruppen, die sich im Wesentlichen an den Fachgebieten der ärztlichen Weiterbildungsordnung orientieren, ausgerichtet werden. Dabei sollen die Leistungsgruppen zusätzlich an Qualitätskriterien, etwa des Gemeinsamen Bundesausschusses, gekoppelt werden.

Die Leistungsgruppen bilden im Rahmen der neuen Planungssystematik das zentrale Steuerungselement; sie werden zukünftig im Feststellungsbescheid ausgewiesen und damit maßgeblich für den konkreten Versorgungsauftrag des Krankenhauses sein.

### Hinweis

Eine detaillierte Erörterung der durch dieses Gesetz bewirkten Änderungen werden wir in der *Solidaris Information 2/2021* veröffentlichen, die am 17. Mai 2021 erscheinen wird.



**Micaela Speelmans, LL.M.**

Rechtsanwältin  
Diplom-Kauffrau

Köln  
02203. 8997-413 [m.speelmans@solidaris.de](mailto:m.speelmans@solidaris.de)

## Vereinheitlichung des Stiftungs- rechts noch in 2021 geplant

Von Dr. Christian Staiber

**Am 3. Februar 2021 hat das Bundeskabinett den „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts“ verabschiedet, der wesentliche Änderungen des bestehenden Stiftungsrechts für bürgerlich-rechtliche rechtsfähige Stiftungen beinhaltet.**

Der vorgelegte Regierungsentwurf entspricht weitgehend dem am 28. September 2020 veröffentlichten gleichnamigen Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (vgl. *Solidaris Information 4/2020*). Der Entwurf beinhaltet durch Einfügung von 20 (im Referentenentwurf: 27) sogenannten Buchstabenparagrafen in den §§ 80 bis 88 BGB eine erhebliche Ausweitung der bundeseinheitlichen Normen des Stiftungsrechts. Ferner ist die Schaffung eines bundeseinheitlichen Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung Teil des Gesetzesentwurfs.

Sofern der Gesetzesentwurf tatsächlich verabschiedet wird, verringert sich aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG der Regelungsinhalt der Landesstiftungsgesetze erheblich. Mit Beschluss vom 26. März 2021 hat der Bundesrat zum Regierungsentwurf mit nur geringfügigen Änderungswünschen Stellung genommen (*Drucksache 143/21 (B)*). Die Bedenken hinsichtlich der Führung des zentralen Stiftungsregisters durch das Bundesamt für Justiz, die noch in den Beschlussempfehlungen des Rechtsausschusses enthalten waren (*Drucksache 143/1/21, S. 6*), griff der Bundesrat nicht auf. Nunmehr wird sich der Bundestag im Frühjahr 2021 mit dem Gesetzesentwurf befassen.

### Fazit

Durch die Verabschiedung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts sowie die positive Stellungnahme des Bundesrates vom 26. März 2021 mit nur marginalen Änderungswünschen ist der Weg frei für eine zeitnahe Beratung des Gesetzes im Bundestag. Damit ist die Verabschiedung einer „großen“ Reform des Stif-

tungsrechts noch in der aktuellen Legislaturperiode möglich. Wir halten Sie über die Entwicklung auf dem Laufenden und werden in der nächsten Ausgabe der Solidaris Information, die am 17. Mai 2021 erscheint, ausführlich über den aktuellen Verfahrensstand berichten.



**Dr. Christian Staiber**  
Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Münster  
0251. 48261-178 c.staiber@solidaris.de

## Das neue Seelsorge-Patientendaten-Schutz-Gesetz

Von Alexander Gottwald

**Der Bereich der Seelsorge in den katholischen Gesundheitseinrichtungen wird zunehmend komplexer. Das neue Gesetz zum Schutz von Patientendaten bei der Seelsorge in katholischen Einrichtungen des Gesundheitswesens (Seelsorge-PatDSG) soll mehr Rechtssicherheit bringen. Es ersetzt die bestehenden Regelungen der Bistümer zum Schutz von Patientendaten in katholischen Gesundheitseinrichtungen und beruht auf einem Beschluss der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands (VDD) vom 23. November 2020.**

Während die alten Regelungen zum Schutz von Patientendaten in katholischen Gesundheitseinrichtungen noch weitaus umfangreicher die Form und Zulässigkeit der Datenverarbeitung von Patientendaten regelten, beschränkt sich das Seelsorge-PatDSG ausschließlich auf die Datenverarbeitung im Rahmen der Seelsorge. Abgesehen davon ist das Gesetz über den Kirchlichen Datenschutz (KDG) nunmehr als alleinige Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung von Patientendaten in Gesundheitseinrichtungen heranzuziehen.

### Aufbau und Geltungsbereich

Das Gesetz ist in eine Präambel und insgesamt sieben Paragraphen gegliedert. Im Vergleich zu den alten Regelungen ist es damit deutlich kompakter und genießt als sogenannte besondere kirchliche Rechtsvorschrift Anwendungsvorrang gegenüber dem KDG im Hinblick auf die Datenverarbeitung im Rahmen der Seelsorge (vgl. § 1 Abs. 2). Es gilt für sämtliche nach dem Sozialgesetzbuch zugelassenen Krankenhäuser sowie Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen in katholischer Trägerschaft.

### Wesentliche Regelungen

Die wichtigste Neuerung ist die Einführung des Begriffs Krankenhausseelsorger, der von der Seelsorge im Krankenhaus zu unterscheiden ist. Rechtlich wird zwischen der sogenannten implementierten Krankenhausseelsorge (§ 3) und der nicht implementierten Seelsorge (§ 4) unterschieden. Anders als der Begriff Krankenhausseelsorger vermuten lässt, umfasst dieser auch die implementierte Krankenhausseelsorge in den Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen. Nach § 2 Abs. 1 Buchstabe c und § 3 ist die implementierte Krankenhausseelsorge konzeptionell in der Einrichtung verankert und in das Behandlungsteam eingebunden. Das kann nach unserem Dafürhalten dann der Fall sein, wenn die Seelsorge in die Struktur und organisatorische Abläufe des Krankenhauses integriert ist, also nicht lediglich für Gespräche und Besuche in den Zimmern zur Verfügung steht, sondern den Patienten aktiv im Rahmen seiner Behandlung begleitet, zum Beispiel indem sie an Palliativkonferenzen u. Ä. teilnimmt.

### Auswirkungen auf den Behandlungsvertrag

Sofern eine implementierte Krankenhausseelsorge vorliegt, ist dies nach § 3 in einem „näher ausgestalteten und fundierten Konzept“ niederzulegen und im Behandlungsvertrag zu erwähnen. Das Konzept soll eine umfassende Beschreibung der Einbindung der Krankenhausseelsorge in strukturelle und organisatorische Abläufe des Krankenhauses sowie eines Krankenhausseelsorgers in das Behandlungsteam enthalten und festlegen, auf welche Weise bei welchen Erkrankungen eine Einbindung stattfindet und ob bzw. welche Zugriffe auf Patientendaten (z. B. über die Krankenhausinformationssysteme) erfolgen dürfen. Wir nehmen an, dass sich die Bundeskonferenz der Diözesanbeauftragten der katholischen Krankenhausseelsorger mit der näheren Ausgestaltung der Konzepte befassen wird.

### Konzept über die Krankenhauseelsorge erforderlich

Dieses Konzept ist dann zur Einsicht auszulegen oder bereitzuhalten, beispielsweise in den Räumlichkeiten der stationären Aufnahme/Anmeldung oder im Internet. Eine Einwilligung des Patienten zur Teilnahme erfordert das Gesetz im Rahmen der implementierten Krankenhauseelsorge nicht. Im Gegenzug wäre aber auch keine Verweigerung möglich. Anders verhält es sich bei der nicht implementierten Seelsorge nach § 4: Hier ist zumindest die Angabe der Konfession erforderlich, damit die Seelsorge überhaupt personenbezogene Daten verarbeiten darf. In diesem Falle dürfen aber ausschließlich Vorname und Name des Patienten, seine Religions- bzw. Konfessionszugehörigkeit, sein Aufenthaltsort in der katholischen Einrichtung und das Aufnahmedatum an die Seelsorge weitergegeben werden. Alternativ dürfen diese Daten selbstverständlich auch aufgrund einer ausdrücklichen Einwilligung im Behandlungsvertrag verarbeitet werden. Im Rahmen der Offenlegung von Patientendaten gegenüber der Kirchengemeinde des Patienten ändert sich die Rechtslage nicht, denn diese ist entsprechend § 5 nach wie vor nur zulässig, wenn der Patient konkret eingewilligt hat. Daneben wird klargestellt, dass allein die Angabe der Religions- bzw. Konfessionszugehörigkeit nicht als Einwilligung zur Weitergabe an die Seelsorge der Kirchengemeinde genügt.

#### Fazit

Katholische Krankenhäuser sowie Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen stehen nun vor der Herausforderung, ihr Seelsorgeangebot zu überprüfen. Sofern eine implementierte Krankenhauseelsorge vorliegt, ist der Behandlungsvertrag entsprechend zu ergänzen, ein fundiertes Konzept über die Krankenhauseelsorge zu erarbeiten und dem Patienten die Einsicht zu ermöglichen. Daher ist zunächst zu klären, in welchem Umfang die Seelsorge im Krankenhaus tätig ist und ob insbesondere eine Einbindung in strukturelle und organisatorische Abläufe gegeben ist. Gerne unterstützen wir Sie im Rahmen der Prüfung bei Zweifelsfragen über den Umfang der Krankenhauseelsorge, aber auch im Rahmen der Formulierung eines Seelsorgekonzepts.



**Alexander Gottwald, EMBA**  
Rechtsanwalt  
Zertifizierter Datenschutzbeauftragter (GDDcert. EU)  
Münster  
0251.48261-173 a.gottwald@solidaris.de

### Freihaltepauschalen:

### Welche Krankenhäuser profitieren

Von Ines Martenstein

**Mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (3. Bevölkerungsschutzgesetz) vom 19. November 2020 wurde der zweite Rettungsschirm für Krankenhäuser gesetzlich verankert. Als wesentliche Maßnahme wurde geregelt, dass die Ende September ausgelaufenen Ausgleichszahlungen für Einnahmeausfälle fortgeführt werden. Die Bundesländer können damit wieder Krankenhäuser benennen, die Ausgleichszahlungen für Krankenhausbetten, die wegen verschobener Eingriffe leer stehen, erhalten (sog. Freihaltepauschale). Allerdings wurde die Freihaltepauschale an enge Kriterien gekoppelt, die nachfolgend kurz dargestellt werden. Seit Inkrafttreten wurde das Gesetz wiederholte Male in Form von Änderungsverordnungen an das Infektionsgeschehen angepasst. Dabei wurden auch die Fristen für die Ausgleichszahlungen verlängert. Zuletzt hat der Gesetzgeber in der Verordnung vom 7. April 2021 weitere Maßnahmen zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser geregelt.**

#### Voraussetzungen für den Erhalt von Ausgleichszahlungen – Absenkung der 7-Tage-Inzidenz

In der aktuellen dritten Pandemiewelle besteht für die Zeit ab dem 5. April 2021 ein Anspruch auf Erhalt der Freihaltepauschale, wenn in dem Landkreis oder der kreisfreien Stadt die 7-Tage-Inzidenz je 100.000 Einwohner über 50 liegt, weniger als 25 % der Intensivkapazitäten der Region frei und betreibbar sind und das Krankenhaus entweder an der umfassenden oder erweiterten Notfallversorgung (= Stufe 2 oder 3) für das Jahr 2019 oder 2020 teilnimmt oder eine Versorgungsstruktur aufweist, die der GBA-Regelung zur Notfallversorgung der Stufe 2 oder 3 entspricht.

Unabhängig von den freien Intensivkapazitäten kann Krankenhäusern eine Freihaltepauschale gewährt werden bei einer Inzidenz von über 200 in der Zeit vom 17. Dezember 2020 bis 14. Januar 2021. Ab dem 15. Januar 2021 können Krankenhäuser bei einer Inzidenz von über 150 eine Freihaltepauschale erhalten.

### Erweiterung des Kreises anspruchsberechtigter Krankenhäuser

Nachrangig hierzu kann die Landesbehörde für den Zeitraum seit dem 17. Dezember 2020 auch Krankenhäuser für Ausgleichszahlungen bestimmen, wenn diese noch keine Pauschale für die Basisnotfallversorgung vereinbart haben, aber die Voraussetzungen voraussichtlich erfüllen. Daneben kann die Landesbehörde für den Zeitraum ab dem 15. Januar 2021 auch Krankenhäuser bestimmen, wenn die Krankenhausstandorte in der Übersicht des Instituts für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) aufgeführt sind. Die Übersicht enthält die Krankenhausstandorte, für die jeweils mit der Datenübermittlung für das Jahr 2019 für Patienten, die das erste Lebensjahr vollendet haben und eine Beatmungszeit von mehr als 48 Stunden aufweisen, insgesamt Beatmungszeiten von mehr als 10.000 Stunden übermittelt wurden und die entweder über einen pflegesensitiven Bereich Kardiologie oder Herzchirurgie nach der Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung verfügen oder über mindestens eine Fachabteilung der Pneumologie, Lungen- und Bronchialheilkunde oder Thoraxchirurgie oder eine Fachabteilung mit einem entsprechenden Schwerpunkt. Die Landesbehörden können zum Nachweis der Meldungen eine Plausibilisierung und Überprüfung der übermittelten Daten der Jahre 2019, 2020 und 2021 durchführen.

Darüber hinaus können rückwirkend zum 15. Januar 2021 auch Krankenhäuser, die über eine spezielle Expertise bei der Behandlung von Lungen- und Herzerkrankungen verfügen, von der Landesbehörde als anspruchsberechtigt bestimmt werden, und zwar auch dann, wenn sie keiner Notfallstufe zugeordnet sind. Die Meldung der Daten erfolgt wochenweise an die zuständige Landesbehörde nach dem vorgegebenen Formular. Anträge können auch rückwirkend für den Zeitraum ab dem 16. März 2020 gestellt werden. Die Landesbehörden können zum Nachweis eine Plausibilisierung und Überprüfung der übermittelten Daten der Jahre 2019, 2020 und 2021 durchführen.

### Verlängerung der Fristen

Die Frist für die Freihaltepauschale wurde zuletzt bis zum 31. Mai 2021 verlängert. Ebenso wurde die Frist zur Meldung der Minderbelegung durch die ausgleichsberechtigten Krankenhäuser bis zum 31. Mai 2021 verlängert. Die verkürzte Zahlungsfrist für Krankenhausrechnungen durch gesetzliche Krankenkassen von fünf Tagen wurde bis zum 31. Dezember 2021 verlängert.

### Fazit

Die Absenkung der Schwelle für die Inzidenz und die Flexibilität der Landesbehörden bei hohen Inzidenzen vermindern die zunächst hohen Hürden zum Erhalt der Ausgleichszahlungen für die Krankenhäuser und sind daher zu begrüßen. Auch die Möglichkeit, dass Fachkliniken mit besonderer Expertise bei der Behandlung von Beatmungspatienten zum anspruchsberechtigten Kreis zählen, ist ein Schritt in die richtige Richtung. Insgesamt brauchen die Krankenhäuser jedoch eine langfristige Perspektive für die Refinanzierung der Pandemie. Es bleibt daher zu hoffen, dass die bis Ende Mai gesetzten Fristen einmal mehr verlängert werden und die Krankenhäuser Planungssicherheit erhalten.



**Ines Martenstein, LL.M.**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Medizinrecht

Köln  
02203. 8997-419 | i.martenstein@solidaris.de

## Enge Grenzen für politische Betätigung gemeinnütziger Organisationen

Von André Spak und Franz-Josef Weiß

**Im Rechtsstreit zwischen dem Trägerverein von ATTAC und der hessischen Finanzverwaltung fällt der Bundesfinanzhof (BFH) am 10. Dezember 2020 – V R 14/20 – das mittlerweile vierte Urteil in einer langwierigen Prozessserie durch die Instanzen. Hintergrund des Rechtsstreites ist die Frage des zulässigen Umfangs politischer Tätigkeiten durch eine gemeinnützige Körperschaft sowie im Kern die Abgrenzung zwischen politischer Betätigung und gemeinnütziger Tätigkeit insgesamt.**

Ausgangspunkt des Rechtsstreites war die Aberkennung der Gemeinnützigkeit des Trägervereins von ATTAC für die Jahre 2010 bis 2012, da sich nach Ansicht der hessischen Finanzverwaltung ATTAC mit seinen zahlreichen öffentlichkeitswirksamen Projekten über diverse Themenfelder in unzulässiger Weise politisch betätigt hatte. Der BFH hatte



in einem ersten Revisionsurteil 2019 das vorangegangene Urteil des Hessischen Finanzgerichts aufgehoben und das Verfahren zusammen mit rechtlichen Vorgaben an das Hessische Finanzgericht zurückgegeben. Dieses wies die Klage von ATTAC dann im Februar 2020 ab, ließ aber erneut die Revision zum BFH zu.

Der BFH wies die Revision von ATTAC schließlich als unbegründet ab und bekräftigte seine bisherige Rechtsprechung zur Einflussnahme auf die politische Willensbildung durch gemeinnützige Organisationen.

Nach Auffassung des BFH sind die Einflussnahme auf die politische Willensbildung und die Gestaltung der öffentlichen Meinung keine eigenständigen gemeinnützigen Zwecke. Vielmehr ist eine eigenständige Befassung mit Fragen der politischen Willensbildung gemeinnützigen Organisationen verwehrt. Gemeinnützige Organisationen dürfen in ihrer tatsächlichen Geschäftsführung weder ausschließlich noch überwiegend einen politischen Zweck verfolgen, insbesondere die Tagespolitik darf nicht im Mittelpunkt der Tätigkeit stehen. Gemeinnützige Organisationen dürfen nur die öffentliche Meinung insoweit mitgestalten, als dies der Verfolgung eines in § 52 Abs. 2 AO genannten gemeinnützigen Zweckes dient. Dabei muss eine „dienende“ und damit ergänzende Einflussnahme stets hinter der unmittelbaren Förderung des gemeinnützigen Zweckes zurücktreten. Die politische Betätigung muss im Rahmen dessen liegen, was das Eintreten für die gemeinnützigen Zwecke erfordert. Insoweit muss bei der Beschäftigung mit der politischen Willensbildung immer der erforderliche Bezug zu den verfolgten gemeinnützigen Zwecken vorliegen.

#### Fazit

Der Bundesfinanzhof machte im aktuellen Verfahren „kurzen Prozess“ und bestätigte sein erstes Urteil nochmals und auch nachdrücklich. Damit sind gemeinnützige Organisation gut beraten, sehr gründlich darauf zu achten, dass öffentlichkeitswirksame Maßnahmen immer eindeutig in Verbindung mit dem verfolgten gemeinnützigen Zweck stehen. Eine politische Einflussnahme muss hinter der Verfolgung des gemeinnützigen Zwecks zurückstehen und darf nicht zum wesentlichen Tätigkeitsgegenstand der gemeinnützigen Organisation werden. Die Tätigkeit muss im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung stattfinden

den und darf dem Gedanken der Völkerverständigung nicht zuwiderhandeln. Ein allgemeinpolitisches Mandat können gemeinnützige Organisationen bei ihrer Tätigkeit nicht beanspruchen. Die Finanzbehörden wenden nach einer aktuellen OFD-Verfügung die Grundsätze, die der BFH in seinem ersten Urteil von 2019 aufgestellt hatte, nunmehr an. ATTAC indes hat in dieser Sache mittlerweile Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben.



**Andre Spak, LL.M.**

Rechtsanwalt, Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Münster  
0251 . 48261-155 a.spak@solidaris.de



**Franz-Josef Weiß**

Rechtsanwalt

München  
089 . 179005-26 f.weiss@solidaris.de

## Aufnahmepflicht für Frauen in Traditionsvereine

Von Dr. Severin Strauch

**Darf es in Memmingen eine Fischerkönigin geben? Ja – so hat das Amtsgericht Memmingen (AG) entschieden (Urteil vom 31. August 2020 – 21 C952/19). In seinem Urteil hat sich das AG mit dem Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz) in der Vereinspraxis auseinandersetzen müssen und diesen für Vereine unter bestimmten Umständen als anwendbar erklärt.**

Schon seit dem Mittelalter wird jährlich der Stadtbach in Memmingen abgelassen und gereinigt und zuvor am sogenannten „Fischertag“ mit viel Brimborium leergefischt. Dieses jahrhundertealte Brauchtum, welches seit 1919 aufgrund städtischer Übertragung der beklagte „Fischertagsverein e.V.“ durchzuführen hat, hat sich zu einer regional identitätsprägenden Veranstaltung der Stadt mit deutlich über die Stadtgrenzen hinausreichender Bedeutung entwickelt. Wer bei dem Spektakulum – teils mit historischen

Kostümen und umfassendem Rahmenprogramm – die fetteste Forelle aus dem Fluss fischt, wird Fischerkönig. Allerdings: Während in vielen Bereichen des Vereinslebens auch Frauen mitmachen dürfen, ist dies beim eigentlichen Fischen am Fischertag nicht möglich. Die Satzung des Vereins schließt Frauen hiervon aus, im Übrigen genügt es ein Mann zu sein, welcher fünf Jahre in Memmingen lebt oder gelebt hat. Der Beklagte „Fischertagsverein e. V.“ hat dementsprechend der Klägerin – einer Frau – die Mitgliedschaft in der entsprechenden Sektion des Vereins namens „Stadt-bachfischer“ verweigert, nicht zuletzt, weil deren sämtlichen Versuche einer Satzungsöffnung gescheitert sind.

Hiergegen wandte sich die Klägerin und erstritt das Urteil, welches den Verein verurteilt, die Klägerin in die Gruppe der Stadtbachfischer aufzunehmen, und ferner feststellt, dass der Verein die Klägerin nicht wegen ihres weiblichen Geschlechts von der Teilnahme am jährlichen Ausfischen des Stadtbaches ausschließen darf.

Das Gericht hat so geurteilt, weil es auch den privatrechtlichen Verein mittelbar an Grundrechte gebunden sieht, unabhängig davon, ob er hoheitlich tätig wird oder privatrechtlich handelt. Eine solche mittelbare Drittwirkung mit entsprechendem Aufnahmepflicht ist anzunehmen, wenn der Verein im sozialen oder wirtschaftlichen Bereich über eine Monopolstellung verfügt und ein wesentliches Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht – beides hat das Amtsgericht bejaht. Offensichtlich war es dem Gericht aufgrund lokaler Kenntnisse möglich zu beurteilen, dass der Fischertagsverein eine Einzigartigkeit ebenso wie eine sozial bedeutsame Position in Memmingen besitzt; dabei sei es unerheblich, dass er ein reiner Geselligkeitsverein ist. Auch das berechnete Interesse hat das Gericht bejaht, zum einen mit der Möglichkeit zur Teilhabe an der staatlichen Subventionierung des Vereins als steuerbegünstigte Körperschaft, zum anderen auch aber mit dem Interesse, in vollem Umfang an den Möglichkeiten der Kultur- und Heimatpflege durch den Verein teilzuhaben.

Dem steht auch kein sachlich gerechtfertigter Grund für den Ausschluss der Frauen aus der Untergruppe der Stadtbachfischer gegenüber, insbesondere nicht aus Traditionsgründen. Zum einen tritt die Tradition in den Hintergrund, da diese weder historisch detailgetreu nachgespielt werde, sondern vielmehr von einer notwendigen Reinigung zu einer Spaßveranstaltung gewandelt sei, noch vom Verein selbst

stringent durchgehalten würde: Neben einigen Personen in historischen Gewändern nehmen auch andere Männer mit „Jeans und T-Shirt“ teil, außerdem hat der Verein selbst seine Zugangsregelungen zum Stadtbachausfischen mehrfach verändert. Während noch 1902 nur in Memmingen „verbürgte (beheimatete)“ Personen zulässig waren, wurde diese Voraussetzung zunächst auf zehn Jahre und dann auf fünf Jahre Wohnsitz reduziert, das Recht bleibt ferner beim Wegzug bestehen. Außerdem sieht die Vereinsatzung selbst die Möglichkeit von Ausnahmen durch den Vereinsvorstand vor. Insoweit stellt das Gericht eine nicht allzu tiefe Tradition fest, die zudem an verschiedenen Punkten auch in der Vergangenheit selbst aufgeweicht wurde. Das Gericht stellte keine andere Beurteilungsmöglichkeit für die Aufnahme von Frauen fest.

Schließlich ergibt sich auch noch aus § 18 Abs. 1 Satz Nr. 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ein Aufnahmeanspruch, denn auch diese Norm stellt auf eine „Vereinigung ... [mit] überragender Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich“ ab, so dass die gleichen Erwägungen tragen.

#### Fazit

Dieses zivilrechtliche Urteil hat einen steuerrechtlichen Vorgänger: 2017 hatte der Bundesfinanzhof entschieden, dass eine Freimaurerloge, die Frauen von zentralen Ritualen ausschließt, nicht gemeinnützig sein kann ([BFH, Urteil vom 17. Mai 2017 – V R 52/15](#)). Bundesfinanzminister Olaf Scholz hatte daraufhin die Initiative zum Entzug der Gemeinnützigkeit gegenüber Vereinen ergriffen, die ohne sachlichen Grund Frauen in dieser Weise ausschließen und dennoch als steuerbegünstigt anerkannt werden. Es stellt sich die Frage, ob das aktuelle Urteil Wellen schlagen wird: Zunächst einmal muss der betroffene Verein über eine Monopolstellung verfügen und das Mitglied darüber hinaus ein berechtigtes Interesse daran haben, Mitglied werden zu dürfen. Für viele Vereine dürfte das nicht unmittelbar zu bejahen sein. Dennoch: Die Entwicklung ist im Blick zu behalten.



**Dr. Severin Strauch**

Rechtsanwalt

Köln

02203. 8997-414 s.strauch@solidaris.de



## Wann ist ein GmbH-Beschluss nicht mehr anfechtbar?

Von Sigrun Mast

**Bleibt ein Gesellschafter der Gesellschafterversammlung fern, beginnt die Anfechtungsfrist für den Gesellschafterbeschluss erst, wenn er von dem Inhalt Kenntnis erlangt. Der Gesellschafter hat aber eine eigenständige Erkundungsfrist von zwei Wochen, nach deren Ablauf die Anfechtungsfrist zu laufen beginnt, entschied das Oberlandesgericht (OLG) Dresden in seinem Urteil vom 28. Mai 2020 – 8 U 2611/19.**

In dem zugrunde liegenden Fall sah der Gesellschaftsvertrag der GmbH vor, dass im Falle der Insolvenz eines Gesellschafters die Möglichkeit der Einziehung der Geschäftsanteile des insolventen Gesellschafters besteht, ohne dass dieser ein Stimmrecht hat. Über das Vermögen einer Gesellschafterin, der X-GmbH, wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Zur ersten Gesellschafterversammlung erschien der Vertreter der insolventen X-GmbH nicht, so dass die Versammlung nicht beschlussfähig war. Nach der Regelung des Gesellschaftsvertrags erfolgte eine zweite Gesellschafterversammlung am 13. Dezember 2018 ohne Rücksicht auf das vertretene Stammkapital. In dieser beschlossen die verbliebenen Gesellschafter die Einziehung der Geschäftsanteile der insolventen X-GmbH. Das Protokoll der Gesellschafterversammlung erhielt der Insolvenzverwalter der X-GmbH am 10. Januar 2019. Am 11. Februar 2019 erhob der Insolvenzverwalter Anfechtungsklage gegen den Einziehungsbeschluss.

Die Richter stellten klar, dass bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) die Monatsfrist nach § 246 Abs. 1 Aktiengesetz – der hier entsprechend gilt – grundsätzlich einzuhalten ist, sofern die Satzung keine abweichende Regelung enthält.

Die Monatsfrist könnte entweder ab Erlass des Beschlusses oder ab Bekanntgabe des Beschlusses zu laufen beginnen. Das Oberlandesgericht Dresden legt letztere Ansicht und damit die Bekanntgabe als maßgebliches Kriterium seinem Urteil zugrunde. Der Fristbeginn ab Kenntnis sei zum Schutz des nicht teilnehmenden Gesellschafters sachgerecht und

geboten. Dies gelte jedoch nicht für den Fall, in dem der Gesellschafter einer zweiten einberufenen Gesellschafterversammlung ohne Begründung fernbleibe. Es bestehe eine Verpflichtung des fernbleibenden Gesellschafters, sich nach den in der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüssen zu erkundigen. Für diese Erkundungsfrist legt das OLG Dresden einen Zeitraum von zwei Wochen fest. Wäre nur die Bekanntgabe des Beschlusses am 10. Januar 2019 maßgeblich gewesen, hätte der Anfechtungskläger die Klage am Montag, den 11. Februar 2019, fristgerecht erhoben. So war die Klageerhebung verfristet.

Gegen das Urteil ist Revision beim BGH – II ZR 101/20 – eingelegt.

### Fazit

Bis zur Entscheidung des BGH sollte für den Fall einer Anfechtung von Seiten des anfechtenden Gesellschafters grundsätzlich mit der kürzesten Frist, also der Monatsfrist ab Erlass des Gesellschafterbeschlusses gerechnet werden. Von Seiten der Gesellschaft empfiehlt es sich, klare Regeln über Beginn und Dauer der Anfechtungsfrist in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen.



#### Sigrun Mast, Maître en droit

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Steuerrecht,  
Zertifizierte Stiftungsberaterin (DSA)

Hamburg  
040. 61136048-11 s.mast@solidaris.de

## Keine weiteren Zuwendungen bei Vergaberechtsverstoß bei laufender und vorläufig bewilligter Maßnahme

Von Justus Kampp

**Kann nach einer vorläufigen Bewilligung einer Maßnahme durch den Zuwendungsgeber ein schwerer Vergaberechtsverstoß die endgültige Zuschussgewährung vereiteln? In der Frage, ob und inwieweit vergaberechtliche Vorgaben vor Erlass des Schlussbescheides Wirkung entfalten können, entschied das Verwaltungsgericht (VG) München mit Urteil vom 20. Mai 2020 – M 31 K 16.5186 – zu Lasten des Zuwendungsempfängers.**

Der Fall (stark vereinfacht): Der Zuwendungsempfänger plant den förderfähigen Bau einer Kindertagesstätte. Da die zuwendungsfähigen Kosten erst nach Fertigstellung der Baumaßnahme festgesetzt werden können, ergeht eine vorläufige Bewilligung, mit welcher dem Zuwendungsempfänger die Einhaltung des Vergaberechts aufgegeben wird. Ferner ergeht, wie in diesen Fällen üblich, der Hinweis, dass mit der vorläufigen Bewilligung kein Anspruch auf Förderung verbunden sei.

Der Zuwendungsempfänger schrieb Leistungen im Bereich Holzbau aus. Nachdem der Zuschlag erfolgt war, strengte ein unterlegener Bieter ein Nachprüfungsverfahren an. Die zuständige VOB-Stelle stellte unter anderem fest, dass der Zuwendungsempfänger gegen das Verbot der produktneutralen Ausschreibung verstoßen habe, da die technischen Anforderungen nur von einem Hersteller hätten erfüllt werden können (sog. „verstecktes Leitprodukt“). Dies stelle einen schwerwiegenden, den Wettbewerb einschränkenden Vergabeverstoß dar. Hierauf verweigerte die Bewilligungsbehörde mit Verweis auf die Entscheidung der VOB-Stelle im Zuwendungsschlussbescheid die volle Gewährung der zuschussfähigen Kosten.

Zu Recht urteilt das VG München, der Zuwendungsempfänger habe hier aufgrund der nicht produktneutralen Ausschreibung schwerwiegend gegen das Vergaberecht verstoßen. Dieser Vergaberechtsverstoß sei auch deshalb beachtlich, da dem Zuwendungsempfänger die entsprechenden Nebenbestimmungen bereits zum Zeitpunkt der

vorläufigen Bewilligung bekannt gewesen seien. Bei einem schweren Vergaberechtsverstoß seien Zuschüsse jedoch zurückzufordern bzw. bestehe kein Anspruch mehr auf die noch nicht endgültig gewährte Zuwendung. Das VG führt weiter aus, dass es auch bei der Frage der Rückforderung oder Nichtgewährung nicht darauf ankomme, ob durch den Zuschlag ein tatsächlicher wirtschaftlicher Schaden entstanden sei, sondern schon allein der Vergaberechtsverstoß eine Unwirtschaftlichkeit intendiere. Auch werde durch den Vergaberechtsverstoß der chancengleiche Wettbewerb und Zugang zu öffentlich (geförderten) Aufträgen in unzulässigerweise unterbunden.

### Fazit

Das Urteil verdient Zustimmung und reiht sich ein in eine Vielzahl von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zur Vergaberechtsverstößen durch Zuwendungsempfänger (z. B. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17. Januar 1996 – 11 C 5/95). Beachtung verdient hier die Konstellation des Vergaberechtsverstoßes bei vorläufiger Bewilligung. Zuwendungsempfänger verkennen im Rahmen von vorläufigen Bewilligungen oder bei genehmigtem vorgezogenen Maßnahmenbeginn oft, dass in diesen Stadien bereits Auflagen und Nebenbestimmungen ihre Wirkung entfalten können – zumal dann, wenn sie dem Zuwendungsempfänger unzweifelhaft bekannt sind. Das Urteil zeigt auch, wie streng die Maßstäbe in Bezug auf die produktneutrale Ausschreibung weiterhin sind. Dem Zuwendungsempfänger bleibt hier schließlich nur der steinige Weg, den Schaden aus dem Vergabeverstoß als Schadensersatz gegenüber dem ausschreibenden Planer geltend zu machen zu versuchen.



**Justus Kampp**  
Rechtsanwalt

Freiburg  
0761.79186-45 | j.kampp@solidaris.de

## Corona-Test eine Arbeitnehmerpflicht?

Von Agnes Lisowski

**Die Pflicht eines Arbeitnehmers zur Teilnahme an einem arbeitgeberseitig angeordneten Corona-Schnelltest war Gegenstand eines Eilverfahrens vor dem Arbeitsgericht Offenbach (Urteil vom 3. Februar 2021 – 4 Ga 1/21). Die Entscheidung des Gerichts stärkt zunächst die Position der Arbeitgeber.**

### Der Fall

Der antragstellende Mitarbeiter ist in einer Gießerei als Staplerfahrer beschäftigt. In der Produktionshalle arbeiten insgesamt 32 Mitarbeiter und 7 Aushilfen. Zur Vorbeugung einer Ansteckung mit dem Covid-19 -Virus sind alle Mitarbeiter angehalten, einen Sicherheitsabstand von 1,5 Metern einzuhalten und einen medizinischen Mund-Nasen-Schutz zu tragen. Im Folgenden teilte der Arbeitgeber allen Mitarbeitern mit, dass nunmehr zusätzlich Mitarbeitern und Dritten nur noch mit einem negativen Corona-Test-Zutritt auf das Firmengelände gewährt wird. Hierzu schloss der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung, welche die Möglichkeit einer Testung der Mitarbeiter bei erhöhtem Corona-Risiko vorsieht. Ein erhöhtes Risiko liegt nach der Betriebsvereinbarung dann vor, wenn nach den Veröffentlichungen des Robert Koch-Instituts im Durchschnitt von sieben Kalendertagen mehr als 200 Personen je 100.000 Einwohner (Inzidenz größer als 200) am Sitz des Arbeitgebers positiv auf Corona getestet wurden. Ein Mitarbeiter verweigerte jedoch die Testung und rügte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem Arbeitsgericht die Unzulässigkeit der Testanweisung mit der Begründung, dass diese gegen sein Recht auf Selbstbestimmung verstoße und damit rechtswidrig sei. Der Mitarbeiter verlangte, ihm Zutritt zum Firmengelände auch ohne einen negativen Corona-Test zu gestatten.

### Die Entscheidung

Das Gericht wies den Antrag des Mitarbeiters zurück. Eine Entscheidung im Eilverfahren sei nicht erforderlich, weil die Anordnung des Arbeitgebers, vor Zutritt zum Firmengelände einen negativen Corona-Test vorzuweisen, nicht offenkundig rechtswidrig sei. So sei eine Testung nicht offensichtlich unangemessen, weil im Rahmen einer

umfassenden Abwägung der Schwere des Eingriffs in die körperliche Integrität der Mitarbeiter sowie des Gewichts und der Dringlichkeit der diesen Eingriff rechtfertigenden Gründe (wie insbesondere dem Schutz, der Sicherheit und der Gesundheit der Mitarbeiter, der Eindämmung und Kontrolle des Infektionsgeschehens) Letzteres überwiege. Der Eingriff in die körperliche Integrität des Mitarbeiters wurde darüber hinaus lediglich als von kurzer Dauer und niedriger Intensität eingestuft. Die Interessen der Mitarbeiter seien ferner durch die Beteiligung des Betriebsrats hinreichend gewahrt und berücksichtigt.

### Fazit

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Offenbach stärkt die Position der Arbeitgeber. Dennoch ist zu beachten, dass es sich hierbei um eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutz (Eilverfahren) handelt, in welchem das Gericht lediglich eine summarische Prüfung veranlasst. Sofern im Hauptsacheverfahren es dem Mitarbeiter gelingen sollte, weitere Gründe vorzubringen, die gegen die Testpflicht sprechen, kann die endgültige Entscheidung des Gerichts anders ausfallen. Hinzuweisen ist auch darauf, dass mit Blick auf weitere, vor allem verwaltungsgerechtliche Entscheidungen im Zusammenhang mit Corona-Maßnahmen eine Anordnung von Corona-Schutzmaßnahmen immer im Lichte der konkreten (individuellen) Gefährdungslage vor Ort zu beurteilen und abzuwägen ist, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Beachtung finden muss. Eine generelle Testpflicht für Mitarbeiter – ohne weitere Voraussetzungen – wird daher wohl abzulehnen sein.



**Agnes Lisowski**  
Rechtsanwältin  
Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster  
0251 . 48261-178 a.lisowski@solidaris.de

## Maskenpflicht am Arbeitsplatz

Von Christian Klein

**Die Maßnahmen zu Bekämpfung der Corona-Pandemie sehen mittlerweile eine Pflicht zum Tragen von Mund-Nase-Bedeckungen bzw. medizinischen Masken in vielen Bereichen des öffentlichen Lebens vor. Die Maskenpflicht am Arbeitsplatz war Gegenstand eines Verfahrens vor dem Arbeitsgericht Siegburg.**

Der Kläger ist Verwaltungsangestellter im Rathaus der beklagten Stadt. Bereits im Mai letzten Jahres ordnete die Beklagte an, dass in ihren Räumlichkeiten von Beschäftigten und Besuchern eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen ist. Die Beklagte wies den Kläger im November 2020 nochmals ausdrücklich an, die Räumlichkeiten nur noch mit einem Gesichtsvisier zu betreten. Der Kläger legte der Beklagten daraufhin ein ärztliches Attest vor, nach dem er aufgrund einer Erkrankung „vom Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes oder alternativen Gesichtsvisieren jeglicher Art befreit“ sei. Eine weitergehende Begründung enthielt das Attest nicht.

Die Beklagte hielt an ihrer Dienstanweisung fest und lehnte die Beschäftigung des Klägers ohne Gesichtsvisier oder Maske ab. Hiergegen wendete sich der Kläger im Wege eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Er beantragte die Feststellung, dass er nicht verpflichtet sei, eine Maske oder ein Gesichtsvisier zu tragen, hilfsweise beantragte er einen Arbeitsplatz im Homeoffice.

Das Gericht wies beide Anträge zurück. Die Beklagte habe durch Anordnung der Maskenpflicht in ihren Räumlichkeiten ihr Direktionsrecht gem. § 106 GewO ordnungsgemäß ausgeübt. Die Maskenpflicht ergebe sich bereits aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern. Die Pandemielage gebiete es, das Infektionsrisiko für die Arbeitnehmer – und im konkreten Fall auch der Bürger, welche die Behörde aufsuchen – möglichst gering zu halten. Die Beklagte durfte daher notwendige Schutzmaßnahmen anordnen. Dem vorgelegten Attest des Klägers käme in diesem konkreten Fall nur „ein überaus geringer Beweiswert“ zu, da keine weitergehenden Ausführungen enthalten waren, weshalb der Kläger vom Tragen jeglicher Gesichtsbdeckungen befreit sei. Das Attest sei insofern nicht mit ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen

vergleichbar, denen ein hoher Beweiswert zukommt, weil der Kläger vorliegend einen rechtlichen Vorteil in Form einer Ausnahme von der Maskenpflicht begehrte. In diesen Fällen müsse der Arbeitgeber in die Lage versetzt werden, die Voraussetzungen einer solchen Ausnahme anhand konkreter und nachvollziehbarer Angaben im Attest zu überprüfen. Das Arbeitsgericht folgt damit der Argumentation der Verwaltungsgerichte in Nordrhein-Westfalen (zuletzt Verwaltungsgericht Köln, [Beschluss vom 16. März 2021 – 7 L 443/21](#)) zur Maskenpflicht in Schulen.

Der Antrag auf Homeoffice wurde ebenfalls zurückgewiesen, weil es hierfür keine vertragliche, tarifvertragliche oder gesetzliche Grundlage gebe und die Beklagte daher nicht verpflichtet sei, dem Kläger die Tätigkeit im Homeoffice zu ermöglichen. Eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes habe der Kläger nicht dargelegt.

### Fazit

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Siegburg stärkt Arbeitgebern den Rücken, die im Sinne des Infektionsschutzes von Beschäftigten und auch Besuchern eine Maskenpflicht in ihren Betrieben eingeführt haben. Darüber hinaus ist mit der am 27. Januar 2021 in Kraft getretenen SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung auch eine gesetzliche Grundlage hierfür geschaffen worden. Offen bleibt, welche Anforderungen an ein ärztliches Attest zu stellen sind, um eine Ausnahme von der Maskenpflicht zu begründen. Entscheidungen der Arbeitsgerichte zu dieser Frage stehen noch aus. Das Verwaltungsgericht Freiburg kommt in einer aktuellen Entscheidung (Beschluss vom 10. März 2021 – 3 K 477/21) im Geltungsbereich der Corona-Verordnung Baden-Württemberg zu dem Ergebnis, dass ein solches Attest zwar nicht die konkreten gesundheitlichen Diagnosen nennen muss, aber erkennbar sein muss, dass das Attest unter Berücksichtigung der jeweiligen Arbeitsbedingungen erstellt wurde. Die Maskenpflicht hält Arbeitgeber und Gerichte also weiterhin in Atem.



**Christian Klein**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Wirtschaftsmediator (CVM)

Köln  
02203.8997-421 c.klein@solidaris.de

## Entwendung von einem Liter

## Desinfektionsmittel berechtigt zur

## fristlosen Kündigung

Von Dr. Dirk Neef

In einem Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf war der Kläger seit dem Jahr 2004 bei einem Paketzustellunternehmen als Be- und Entlader sowie Wäscher für die Fahrzeuge beschäftigt. Da zu Beginn der Corona-Pandemie immer wieder Desinfektionsmittel für die Hände aus den Waschräumen verschwand, wurde mit Aushängen darauf hingewiesen, dass das Mitnehmen von Desinfektionsmitteln eine fristlose Kündigung und eine Anzeige zur Folge habe. Bei der stichprobenartigen Ausfahrtkontrolle fand der Werkschutz im Kofferraum des Klägers eine nicht angebrochene Plastikflasche mit einem Liter Desinfektionsmittel und eine Handtuchrolle. Der Wert des Desinfektionsmittels betrug zum damaligen Zeitpunkt ca. 40,00 €. Der Kläger behauptete, er habe sich während der Arbeit jede Stunde zu seinem Fahrzeug begeben, um seine Hände zu desinfizieren und abzutrocknen. Er habe das Mittel für sich und eventuell seine Kollegen verwenden wollen, zumal dieses in den Waschräumen nicht immer verfügbar gewesen sei. Bei der Ausfahrt habe er an die Sachen im Kofferraum nicht mehr gedacht. Er müsse kein Desinfektionsmittel stehlen, weil seine Frau in der Pflege arbeite und die Familie über sie ausreichend versorgt sei.

Die gegen die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung erhobene Klage wurde zunächst vom Arbeitsgericht und schließlich auch vom LAG Düsseldorf (Urteil vom 14. Januar 2021 – 5 Sa 483/20) abgewiesen. Das Gericht hielt die Ausführungen des Klägers nicht für glaubwürdig. Wenn der Kläger das Desinfektionsmittel während der Schicht habe benutzen wollen, hätte es nahegelegen, es auf den Materialwagen am Arbeitsplatz zu stellen, zumal in der Nacht nur sechs bis sieben Kollegen arbeiteten. Es ist zudem nicht nachvollziehbar, dass er das Desinfektionsmittel auch für die Kollegen verwenden wollte, denn weder hatte er ihnen gesagt, wo er das Desinfektionsmittel aufbewahrte, noch ihnen den Autoschlüssel gegeben, damit sie es benutzen konnten. Schließlich war die aufgefundene Flasche nicht angebrochen.

Daher ging das LAG Düsseldorf davon aus, dass der Kläger sich das Desinfektionsmittel zugeeignet hat, um es selbst zu verbrauchen. Damit liegt ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor. Auch in Ansehung der langen Beschäftigungszeit war keine vorherige Abmahnung erforderlich. Der Kläger hat eine nicht geringe Menge Desinfektionsmittel entwendet und damit zugleich in Kauf genommen, dass seine Kollegen leer ausgingen. Ihm musste klar sein, dass er mit der Entwendung eines Liters Desinfektionsmittel den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gefährdete. Auch die Interessenabwägung fiel angesichts dieser Umstände zu Lasten des Klägers aus.

### Fazit

Eigentums- und Vermögensdelikte werden unabhängig vom Wert und der Betriebszugehörigkeit von den Arbeitsgerichten nicht toleriert. Für die Wirksamkeit einer (außerordentlichen) Kündigung ist aber nicht der Verdacht entscheidend, sondern der tatsächliche Nachweis der Tat.



**Dr. Dirk Neef**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Köln  
02203. 8997-411 d.neef@solidaris.de

## IMPRESSUM

### Herausgeber

Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11  
51152 Köln, Postfach 92 02 55

E-Mail: [info@solidaris.de](mailto:info@solidaris.de)  
Website: [www.solidaris.de](http://www.solidaris.de)

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln  
Registergericht: Amtsgericht Köln, HRB 69691005

Redaktionsschluss dieser Ausgabe:  
12. April 2021

### Kontakt/Newsletterverwaltung

Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter [www.solidaris.de](http://www.solidaris.de) mit sofortiger Wirkung abbestellen. Bitte zögern Sie nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Timo Haep, Telefon: 02203 . 8997-136, E-Mail: [t.haep@solidaris.de](mailto:t.haep@solidaris.de).

### Disclaimer

Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben.