

# INHALT

## Aufsätze

Claire Anna Feldhusen

### **Kündigungsjoker bei Immobilier-Verbraucherdarlehen?**

1905

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob auch ein Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag bei fehlenden Angaben zum Kündigungsrecht jederzeit gekündigt werden kann. Dabei wird deutlich, dass das angestrebte Ziel der Überschuldungsprävention in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz „pacta sunt servanda“ steht.

Maximilian Zimmer

### **Neue Prüfungspflichten des Notars – oder alles beim Alten?**

1909

Durch Gesetz vom 1.6.2017 ist mit einer Änderung der Bundesnotarordnung auch eine Änderung der Grundbuchordnung verabschiedet worden, die zum 9.6.2017 in Kraft getreten ist. Der Beitrag untersucht die Auswirkungen auf die notarielle Praxis, die im Ergebnis größer sein dürften als vom Gesetzgeber angenommen.

Gerson Trüg

### **Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung**

1913

Weil das bisherige Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung nach verbreiteter Meinung zu komplex und mit Blick auf mögliche Opferentschädigung ineffektiv war, hat der Gesetzgeber eine weitreichende Reform durchgeführt. Deren wesentliche Inhalte werden in diesem Beitrag erörtert.

## Zur Rechtsprechung

Lars Leuschner

### **Der Zweck heiligt doch die Mittel! – Vereinsklassenabgrenzung nach dem Kita-Beschluss des BGH (BGH, NJW 2017, 1943)**

1919

## Bericht

Jutta Wittler / Friederike Sieberg

### **Die Entwicklung des privaten Baurechts (BGB und VOB/B) seit Dezember 2016**

1924

## Kanzlei & Mandat

Michael Nickel

### **Die Anrechnung gezahlten Kindesunterhalts auf den Prozesskostenhilfe-Unterhaltsfreibetrag**

1929

## Buchbesprechungen

**Kogel: Strategien beim Zugewinnausgleich** (Winfried Born) •

1932

**Borowski / Röthemeyer / Steike: Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – VSBG** (Hanns Prütting)

## NJW-aktuell

Editorial	3	Interview	12	Report	21
<b>EU-Patent vor dem Aus?</b> J. Ensthaler		<b>Kein leichter Job: Ermittlungsrichter beim BGH</b> R. Wimmer/C. Paul		<b>Hackeralarm in der Anwaltschaft</b> J. Jahn	
Agenda	6	Forum	15	Rubrikenmarkt	25
Meldungen / Kolumne	7	<b>„Wir müssen eine Art Vereinigte Staaten von Europa errichten“</b> T. Giegerich		web.report	32
Gesetzgebung	8	Bericht aus Brüssel	17	Stellenmarkt	33
Rechtsprechung in Kürze	8	<b>ua: Mindeststandards für das Zivilprozessrecht in der EU</b> H. Lörcher		Beck'sche Zeitschriften	40
Entscheidung der Woche	9	Recht im Unternehmen	19	Buchhinweise	42
Leserforum	10	<b>Das neue Konzerninsolvenzrecht</b> J. Wilkens/S. Seele		Personalien	44
				Heftvorschau/Impressum	46

# INHALT

## Rechtsprechung



<b>Europäische Gerichte</b>		BGH 06.10.16 – I ZR 164/15	
EuGH 26.04.17 – C-527/15		<b>Sekundäre Darlegungslast des Anschlussinhabers bei Nutzung durch Ehegatten – Afterlife</b>	1961
<b>Öffentliche Wiedergabe durch Verkauf eines multimedialen Medienabspielers</b> (Anm. P. Zurth)	1933	BGH 24.11.16 – I ZR 220/15	
<b>Verfassungsgerichte</b>		<b>Anforderungen an die Passwortsicherheit eines WLAN-Anschlusses – WLAN-Schlüssel</b>	1965
BVerfG 06.03.17 – 1 BvR 2740/16		BGH 08.03.17 – IV ZR 435/15	
<b>Keine rentenrechtlichen Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten in einem Drittstaat</b>	1938	<b>Erstattung von Versicherungsprämie nach Falschberatung – Internationale Zuständigkeit</b>	1967
BVerfG 13.03.17 – 1 BvR 563/12		OLG Schleswig 19.12.16 – 10 UF 199/16	
<b>Fortsetzungsfeststellungsinteresse bei erledigtem Justizverwaltungsakt</b>	1939	<b>Vollstreckung aus Titel über Trennungs- und Kindesunterhalt</b>	1970
<b>Landesverfassungsgerichte</b>		LG Berlin 29.03.17 – 65 S 424/16	
VerfGH Rheinland-Pfalz 17.02.17 – VGH B 26/16		<b>Mietpreisbremse in Berlin – Überzahlte Miete und Auskehranspruch des Mieters (Ls.)</b>	1971
<b>Beratungshilfe trotz Anhängigkeit eines Mahnverfahrens</b>	1940	<b>Strafgerichte</b>	
<b>Zivilgerichte</b>		OLG Stuttgart 07.04.17 – 1 Ws 42/17	
BGH 30.03.17 – VII ZR 170/16		<b>Bestimmen eines anderen zur Selbstbeziehung einer Verkehrsordnungswidrigkeit</b> (Anm. B. Hecker)	1971
<b>Unwirksamkeit formularmäßiger Sicherungsabrede zu Gewährleistungseinbehalt</b>	1941	OLG Frankfurt a. M. 26.04.17 – 2 Ss OWi 295/17	
BGH 16.05.17 – II ZB 7/16		<b>Geschwindigkeitsmessung durch private Dienstleister (Ls.)</b>	1974
<b>Keine Löschung eines mehrere Kindertagesstätten betreibenden Vereins</b>	1943	<b>Verwaltungsgerichte</b>	
BGH 01.02.17 – XII ZB 71/16		OVG Berlin-Brandenburg 28.03.17 – OVG 6 S 8/17	
<b>Wahrung der Form notarieller Beurkundung durch gerichtliche Feststellung eines Vergleichs</b> (Anm. M. Koch)	1946	<b>Nachrangigkeit der Inobhutnahme</b>	1974
BGH 14.12.16 – V ZB 88/16		VGH München 09.01.17 – 12 CS 16.2181	
<b>Anforderungen an ein Dienstsiegel im Grundbuchverfahren</b>	1951	<b>Behördliche Inobhutnahme nach Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts</b>	1976
BGH 22.03.17 – XII ZB 56/16		OVG Lüneburg 27.01.17 – 4 LC 115/15	
<b>Verjährung des Regressanspruchs eines Scheinvaters</b> (Anm. C. Schmidt)	1954	<b>Anspruch auf Übernahme von Beiträgen für den Besuch einer Kindertagesstätte (Ls.)</b>	1978
BGH 22.03.17 – XII ZB 358/16		<b>Arbeitsgerichte</b>	
<b>Unterbringung für eine Dauer von mehr als einem Jahr</b>	1958	BAG 21.02.17 – 1 AZR 292/15	
BGH 12.04.17 – XII ZB 254/16		<b>Altersgrenzenregelung in Betriebsvereinbarung</b> (Anm. M. Kock)	1979
<b>Kein Verfahrenskostenvorschussanspruch des früheren Ehegatten nach Scheidung</b>	1960	<b>Finanzgerichte</b>	
		BFH 23.11.16 – X R 48/14	
		<b>Ausgleichszahlung zur Abfindung des Versorgungsausgleichs</b>	1981

## Mit Beilage: NJW-Spezial Heft 13/2017

Miet- und Immobilienrecht  
Mietpreisbremse in Bayern verfassungsgemäß

Familienrecht  
Zinsen für Zugewinnausgleichsforderung

Erbrecht  
Duldung von Außerkraftsetzung der Erblasseranordnung

Verkehrsrecht  
Keine Zurechnung der Betriebsgefahr bei Sicherungseigentum

Gesellschaftsrecht  
Haftung des GmbH-Alleingeschäfters-Geschäftsführers

Arbeitsrecht  
Inhalts- und Ausübungskontrolle eines Widerrufsvorbehalts

Insolvenzrecht  
Die Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – ein Überblick

Strafrecht  
Mangelhafte Überprüfung fortdauernder Sicherungsverwahrung

Verfahrens- und Kostenrecht  
Kostenerstattung bei Zahlungsvereinbarungen

Alle Rubriken  
Rechtsprechungsübersichten

# INHALT

## Aufsätze

Benjamin Raue

### **Haftung für unsichere Software**

1841

Immer häufiger werden Computersysteme von Schadsoftware angegriffen. Betroffen sind auch mit dem Internet verbundene Alltagsgegenstände. Der Beitrag skizziert das zivilrechtliche Haftungskonzept bei ursächlichen Sicherheitslücken und begründet delikts- und lauterkeitsrechtliche Verkehrspflichten der Hersteller.

Anja Schiemann

### **Das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften**

1846

Das 52. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs ist am 30.5.2017 in Kraft getreten. Es soll mit neuen Straftatbeständen den Schutz von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften stärken. Der Beitrag unterzieht die Neuregelungen einer kritischen Würdigung.

## Zur Rechtsprechung

Daniel Kollmeyer

### **Ausgleich von Pflegeleistungen unter Abkömmlingen**

1849

(OLG Schleswig, BeckRS 2016, 115280 = NJW 2017, 1891 Ls.)

## Bericht

Birgit Niepmann / Werner Schwamb

### **Die Entwicklung des Unterhaltsrechts seit Mitte 2016**

1853

Johannes Hager / Alexander Müller-Teckhof

### **Die Entwicklung des Notarrechts in den Jahren 2016 bis 2017**

1860

## Forum



Thomas Voelzke

### **Das Sozialrecht – ein Rechtsgebiet für Mauerblümchen?**

1867

## NJW-aktuell

<b>Editorial</b>	3	<b>Standpunkt</b>	14	<b>Rubrikenmarkt</b>	29
<b>Kein Steuerfindungsrecht</b>		<b>Abschaffung des EU-Antikorruptionsberichts</b> O. Isfen		<b>web.report</b>	32
R. Seer					
<b>Agenda</b>	6	<b>Haftungsseite</b>	16	<b>Stellenmarkt</b>	33
<b>Meldungen / Kolumne</b>	7	<b>Aufklärungspflicht zum Prozessrisiko</b> E. Gündog		<b>Beck'sche Zeitschriften</b>	38
<b>Gesetzgebung</b>	8			<b>Buchhinweise</b>	40
<b>Rechtsprechung in Kürze</b>	8	<b>Wissenschaft &amp; Hochschule</b>	10	<b>Veranstaltungshinweise</b>	42
<b>Entscheidung der Woche</b>	9	<b>Der verhinderte Professor</b>		<b>Heftvorschau/Impressum</b>	44
		J. Jahn			
<b>Interview</b>	12	<b>Im Profil</b>	20		
<b>Recht und Medien</b>		<b>Familienrichter mit Leib und Seele</b>			
R. Müller		J. Jahn			

# INHALT

## Rechtsprechung

### Europäische Gerichte

EuGH 30.03.17 – C-146/16  
**Auslegung des Begriffs Aufforderung zum Kauf im Onlineshop**

1873

KG 20.02.17 – 21 U 50/15  
**Präklusion eines Sachverständigenbeweises wegen fehlenden Auslagenvorschusses**  
(Anm. J. Linz)

1889

OLG Schleswig 22.11.16 – 3 U 25/16  
**Ermittlung der Höhe der Ausgleichung bei Pflegeleistungen eines Abkömmlings (Ls.)**

1891

### Zivilgerichte

BGH 28.02.17 – VI ZR 76/16  
**Sachverständigenvergütung bei sofortiger Abtretung des Schadensersatzanspruchs**  
(Anm. J. Wittschier)

1875

BGH 21.02.17 – VIII ZR 1/16  
**Sachverständigengutachten zu Wohnlärm im hellhörigen Mietshaus** (Anm. P. Bruns)

1877

BGH 17.01.17 – VI ZR 239/15  
**Schadensersatzansprüche vor ärztlicher Schlichtungsstelle – Verjährung**

1879

BGH 15.02.17 – XII ZB 201/16  
**Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt bei Betreuung eines minderjährigen Kindes**

1881

BGH 15.03.17 – XII ZB 109/16  
**Sittenwidrigkeit eines Ehevertrags bei Unternehmerehe** (Anm. W. Born)

1883

BGH 14.02.17 – VI ZB 24/16  
**Auslegung eines Vergleichs über Kosten nach rechtskräftiger Kostenentscheidung**  
(Anm. H. Wendtland)

1887

### Strafgerichte

BGH 25.04.17 – 4 StR 244/16  
**Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Bildaufnahmen – Zur-Schau-Stellen von Hilflosigkeit**  
(Anm. K. Cornelius)

1891

BGH 24.01.17 – 2 StR 188/16  
**Feststellungsanforderungen beim Vorwurf gemeinschaftlich begangener Körperverletzung**

1894

### Arbeitsgerichte

BAG 23.03.17 – 6 AZR 705/15  
**AGB zu Kündigungsfrist und Probezeit im Arbeitsvertrag**

1895

### Sozialgerichte

BSG 15.12.16 – B 5 RE 7/16 R  
**Befreiung bei WP-Gesellschaft angestellten Anwalts von gesetzlicher Rentenversicherung**

1899

Mit NJW-Jubiläumsquiz: NJW-aktuell S. 15

Mit Beilage: NJW-Halbjahresregister I/2017



## Inhalt

### Miet- und Immobilienrecht

Von Michael Drasdo

Mietpreisbremse in Bayern verfassungsgemäß! (BayVerfGH) . . . . .	385
Richterliche Hilfe zur Mieterhöhung: „Stichtagszuschlag“ (BGH) . . . . .	385
Enthftungserklärung des Insolvenzverwalters: Schicksal der Kautio (BGH) . . . . .	386
Kündigung des einheitlichen Quartiermanagementvertrags (OLG München) . . . . .	386
Zulässigkeit einer „Grundbuchwäsche“? (OLG Düsseldorf) . . . . .	387
WEG-Verwalters Zustellungsvollmacht im Verwaltungsverfahren (VG Wiesbaden) . . . . .	387
Einheimischenmodelle in Bayern . . . . .	387

### Familienrecht

Von Martin Haußleiter und Barbara Schramm

<i>C. Lenz</i> , Zinsen für Zugewinnausgleichsforderung . . . . .	388
Erinnerung gegen Verfahrensbeistandsbestellung durch Rechtspfleger (BGH) . . . . .	389
Ausgleichsanspruch zwischen Eheleuten (OLG Frankfurt a. M.) . . . . .	389
Keine rechtliche Elternschaft qua Anerkennung bei US-Leihmutterchaft (OLG Braunschweig) . . . . .	390

### Erbrecht

Von Wolfgang Roth

Sozialamt muss Außerkraftsetzung der Erblasseranordnung dulden (OLG München) . . . . .	391
Nachweis der Annahme des Testamentsvollstreckeramts (OLG Hamm) . . . . .	391
Wer den Erblasser „begleitend pflegt“ wird kein Alleinerbe (OLG Köln) . . . . .	392
Kein Sozialhilferegress wegen Taschengeld der Großeltern (LG Aachen) . . . . .	392

### Verkehrsrecht

Von Rainer Heß und Michael Burmann

<i>D. Buchholz/N. Rabe</i> , Keine Zurechnung der Betriebsgefahr bei Sicherungseigentum . . . . .	393
Haftungsabwägung bei Unfall zwischen Kraftfahrzeug und Fußgänger (OLG Dresden) . . . . .	394
Beilackierungskosten und Werkstattverweis bei fiktiver Abrechnung (OLG Hamm) . . . . .	394
Carsharing-Gesetz . . . . .	395

### Baurecht

Von Stefan Weise und Tobias Hänsel

Nochmals: Vorschuss-Überschreitung des Sachverständigen (OLG Karlsruhe) . . . . .	396
Konkludente einvernehmliche Aufhebung eines Bauvertrags (OLG Rostock) . . . . .	396
Vertragsinhalt bei von Ausschreibung abweichendem Angebot (OLG Koblenz) . . . . .	397
Sofortige Kündigung nach Vertragsaufsage durch den Auftragnehmer (AG Köln) . . . . .	397
Anspruch des Bieters auf Entschädigung im Vergabeverfahren (BGH) . . . . .	398
SokaSiG in Kraft getreten . . . . .	398

### Gesellschaftsrecht

Von Dieter Leuring und Daniel Rubner

<i>P. Stein</i> , Haftung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH . . . . .	399
Sicherheitenbestellung und Kapitalerhaltung (BGH) . . . . .	400
Anerkennung als Idealverein (BGH) . . . . .	401

**Arbeitsrecht**

Von Daniel Benkert und Robert von Steinau-Steinrück

Inhalts- und Ausübungskontrolle eines Widerrufsverbahalts in AGB (BAG) . . . . . 402  
 Allgemeine Feststellungsklage des Arbeitgebers – Verhältnis zum TzBfG (BAG) . . . . . 402  
 Betriebsbedingte Änderungskündigung – Veränderte Anforderungen (BAG) . . . . . 403  
 Benachteiligung wegen Schwerbehinderung – Verdienstaustall (BAG) . . . . . 404  
 Neues Mutterschutzrecht . . . . . 404

**Insolvenzrecht**

Von Michael Dahl und Raul Taras

R. Taras, Die Reform des Insolvenzanfechtungsrechts – ein Überblick . . . . . 405  
 Haftung für Umsatzsteuerrückstände I (FG Münster) . . . . . 406  
 Haftung für Umsatzsteuerrückstände II (FG Münster) . . . . . 407

**Strafrecht**

Von Klaus Leipold und Stephan Beukelmann

Mangelhafte Überprüfung der Fortdauer der Sicherungsverwahrung (BVerfG) . . . . . 408  
 Aufklärungspflichten aus Ingerenz bei Anlagebetrug (BGH) . . . . . 408  
 Richterliche Genehmigung bei laufender Durchsuchung (BGH) . . . . . 409  
 Wiederaufnahme nach Ablehnungsbeschluss (BGH) . . . . . 409  
 Anforderungen an Beweisantrag für Sachverständigengutachten (OLG Stuttgart) . . . . . 409  
 Straflosigkeit der Bestimmung zur falschen Selbstbezeichnung (OLG Stuttgart) . . . . . 410  
 Strafschärfende Berücksichtigung weiterer eingeräumter Taten (OLG Hamburg) . . . . . 410

**Verfahrens- und Kostenrecht**

Von Norbert Schneider

N. Schneider, Kostenerstattung bei Zahlungsvereinbarungen . . . . . 411  
 Keine Erstattung der Mehrkosten bei Anwaltswechsel (OLG Koblenz) . . . . . 412  
 Wert einer einstweiligen Anordnung auf Verfahrenskostenvorschuss (KG) . . . . . 413  
 Keine Anrechnung der Verzugskostenpauschale auf Anwaltskosten (AG Saarlouis) . . . . . 413

**Anwalt und Kanzlei**

Von Christian Dahns

Unzuständiges Berufungsgericht (BGH) . . . . . 414  
 Auskunftspflichten der BRAK nach Informationsfreiheitsgesetz (OVG Berlin-Brandenburg) . . . . . 414  
 Aktuelle Zahlen zur Entwicklung der Anwaltschaft . . . . . 415

ISSN 1613-4621

**NJW Spezial**

**Die wichtigsten Informationen zu speziellen Rechtsgebieten**

**Schriftleitung:**

Rechtsanwalt Tobias Freudenberg, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a.M., Postanschrift: Postfach 11 02 41, 60037 Frankfurt a.M., Telefon: (069) 75 60 91-0, Telefax: (069) 75 60 91-49. E-Mail: njw@beck-frankfurt.de Internet: www.njw.de

**Redaktion:**

Rechtsanwältin Nathalie Demier (Verkehrsrecht); Rechtsanwalt Tobias Freudenberg (Insolvenzrecht); Rechtsanwältin Anje Glinski (Anwalt und

Kanzlei); Rechtsanwältin Irina Huth (Familienrecht); Rechtsanwalt Dr. Andreas Kappus (Miet- und Immobilienrecht); Rechtsanwältin Dr. Maria Naucke-Lönker (Erbrecht und Schlussredaktion); Rechtsanwältin Esther Noske, LL.M. (Verfahrens- und Kostenrecht sowie Koordination); Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder (Arbeitsrecht); Rechtsanwältin Dr. Monika Spiekermann (Bau- recht); Rechtsanwalt Dr. Stephan Tausch (Strafrecht); Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Weber (Gesellschaftsrecht).

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom

Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (089) 3 81 89-0, Telefax: (089) 3 81

89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:**

Zweimal im Monat als Beilage zur NJW.

**Bezugspreis 2017:**

Der Bezugspreis von NJW-Spezial ist im Bezugspreis von NJW enthalten. Jahrestelei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Druck:** Mayr Miesbach GmbH, Am Windfeld 15, 83714 Miesbach.

ÖJZ aktuell ..... 533

## Beiträge

→ Zur notwendigen Einschränkung der Interventionswirkung ..... 537  
 Die Interventionswirkung gehört seit zwanzig Jahren zum „Rechtsbestand“ des österr Zivilprozessrechts. Dennoch sind noch einige Fragen nicht restlos geklärt, denen sich dieser Beitrag widmet.  
*Von Birgit Schneider*

→ VwGH-Rechtsprechung zum Baurecht 2016 ..... 542  
 Der Beitrag bringt eine Übersicht über die wichtigsten Entscheidungen zum Baurecht aus dem Jahr 2016.  
*Von Reinhold Moritz*

## Evidenzblatt

→ Familienrecht ..... 548  
 OGH 29. 11. 2016, 6 Ob 170/16 t  
 78: Kann der Domizilernteil tatsächlich einen Sorgerechtsbruch begehen?  
*Mit Anmerkung von Mathias Walch*

→ Provisorialverfahren ..... 551  
 OGH 9. 11. 2016, 7 Ob 138/16 v  
 79: Keine „Stalking-EV“ zum Schutz juristischer Personen  
*Mit Anmerkung von Julius Schumann*

→ Schadenersatzrecht ..... 553  
 OGH 25. 11. 2016, 8 Ob 66/16 p  
 80: Das kriminell genutzte Namenssparbuch

→ Sozialversicherungsrecht ..... 556  
 OGH 20. 12. 2016, 10 ObS 83/16 b  
 81: Kein Pflegegeld für in der Schweiz beschäftigten – dort von der Versicherungspflicht befreiten – Österreicher

→ Vereinsrecht ..... 559  
 OGH 27. 9. 2016, 6 Ob 125/16 z  
 82: Rechtswegzulässigkeit: Anrufung der Schlichtungseinrichtung  
*Mit Anmerkung von Wolfgang Jelinek*

→ Medienrecht ..... 561  
 OGH 15. 2. 2017, 15 Os 130/16 f, 131/16 b  
 83: Satire  
*Mit Anmerkung von Michael Rami*

→ Strafprozessrecht ..... 565  
 OGH 22. 2. 2017, 13 Os 133/16 g, 134/16 d  
 84: Reichweite des Begünstigungsermessens bei NBzWdG

## EvBl-Leitsätze

→ Sachenrecht ..... 566  
 OGH 23. 2. 2017, 2 Ob 46/16 b  
 89: Unschlüssiger Erlagsantrag der Staatsanwaltschaft

→ Schadenersatzrecht ..... 566  
 OGH 31. 1. 2017, 1 Ob 244/16p  
 90: Arzt schuldet fachgerechte Diagnostik, Beratung, Behandlung und Dokumentation

OGH 16. 3. 2017, 1 Ob 28/17z ..... 567  
 91: Kombiniertes Anlageprodukt: Primärschaden liegt in Risikoträchtigkeit des Gesamtkonzepts

→ Schuldrecht ..... 567  
 OGH 28. 3. 2017, 4 Ob 37/17w  
 92: Kondiktionsanspruch des Finanzierers von Spekulationsgeschäften

→ Stiftungsrecht ..... 568  
 OGH 27. 2. 2017, 6 Ob 122/16h  
 93: Grenzen der Wirksamkeit einer Änderung der Stiftungsurkunde

→ Zivilverfahren ..... 569  
 OGH 15. 2. 2017, 7 Ob 236/16f  
 94: Keine Heilung der Nichtigkeit durch unzulässige Reihung der RM-Gründe

→ Strafprozessrecht ..... 569  
 OGH 21. 3. 2017, 11 Os 23/17t  
 95: Keine Zuständigkeit des GeschworenenG für Rauschtat

→ Strafrecht ..... 569  
 OGH 5. 4. 2017, 13 Os 125/16f  
 96: Günstigkeitsvergleich bezieht sich auf Schuldspruch

## Forum

→ Forum für Zivilrecht in Traunkirchen: OGH Cercle 2016 ..... 570  
 Von Ernst Karner, Stefan Perner und Martin Spitzer

## Kosten

→ Kostenseitig ..... 580  
 Von Josef Obermaier

## Standards

→ Impressum ..... 536





Was Labortests nicht verraten

# Smartphones im Langzeit-Check

10 Alltagshelden • Beratung Gebrauchte  
Reparieren statt wegwerfen

IM  
TEST

- Tintendrucker fürs Büro
- Apples neue iPad Pro
- Asus Zenfone AR
- QuarkXPress 2017

## Hackern auf der Spur

Nach Cyber-Angriffen aus China, Russland, Nordkorea

Prepaid-SIMs nicht mehr anonym

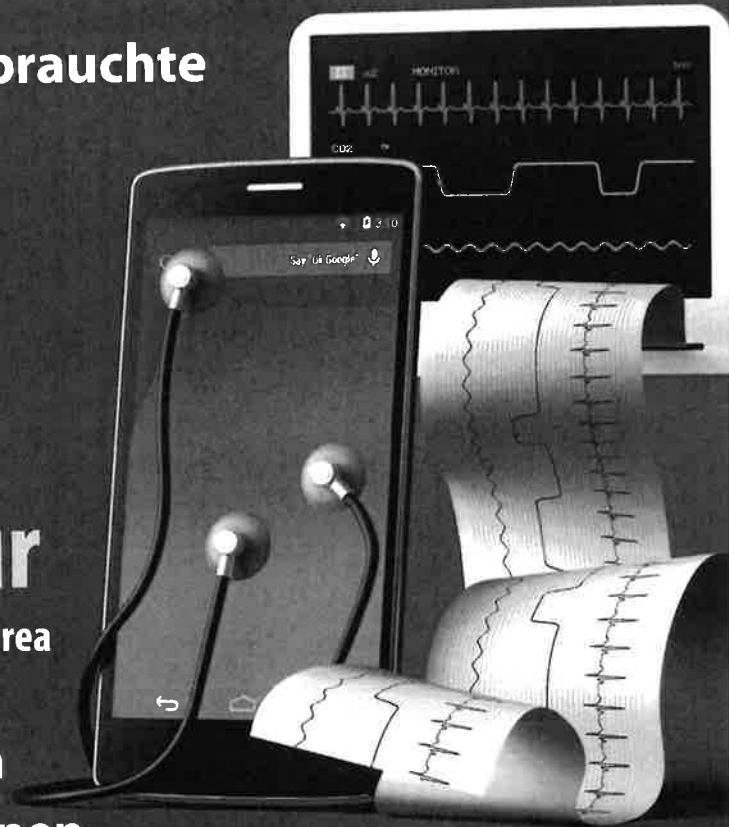
Windows flott per Tastatur bedienen

Cisco-IP-Telefone an der Fritzbox

Organisches Design für 3D-Druck

Multi-LAN-Router: Test und Praxis

# Sichere Zonen für Ihr LAN



€ 4,70  
AT € 5,00 | LUX, BEL € 5,50  
NL € 5,70 | IT, ES € 6,00  
CHF 6,90 | DKK 52,00



# Inhalt 14/17

## Trends & News

- 16 E3-Spielemesse: Blockbuster in 4K
- 20 Prozessorgeflüster: AMD und ARM vs. Intel
- 22 Top500-Liste der Supercomputer: Schweiz auf Platz 3
- 23 Linux
- 24 AMD Epyc für Server
- 26 Netze
- 27 HPE MicroServer mit AMD-SoC
- 28 Farbprofile unter Android und iOS
- 30 Hardware
- 32 Events rund um Kunst und Technik
- 34 Anwendungen
- 36 Adobe Stock: Neue Inhalte und intelligente Suche
- 37 Linux
- 38 Chrome mit eingebautem Werbeblocker
- 40 GitHub sperrt ungeprüft Repository wegen vermeintlicher Copyright-Verletzung
- 40 EU bremst neue Radios
- 41 Embedded Systems
- 42 Apple
- 43 OneDrive mit Platzhalter-Funktion
- 43 Beamer: 4K für 2K Euro
- 44 Sicherheit
- 46 Internet
- 47 Unternehmens-Anwendungen
- 48 Technische Software
- 178 Web-Tipps

## Test & Kaufberatung

- 29 HTC Vive Add-ons: Wireless VR und Deluxe Audio Strap
- 50 Mittelklasse-Smartphones Motorola Moto G5 und G5 Plus
- 52 **Porsche-Notebook**
- 54 24-Zoll-Monitor mit Touch-Display: Dell P2418HT
- 54 NAS-Festplatte mit 8 TByte: Toshiba N300
- 56 Externes Festplattengehäuse für zwei Laufwerke: Terramaster D2-310
- 56 Funk-Aufputzschalter: Aeon Labs WallMote Quad
- 56 USB-Controller: Elgato Stream Deck
- 58 **Apples neues iPad Pro**
- 62 Smartes Hauswasserwerk: Gardena Pressure Pump

- 64 Fitnesstracker: Spire
- 64 USB-Adapter mit Magnetverbinder: Pearl Callstel HZ2844 und HZ2865
- 66 **QuarkXPress 2017**
- 68 Musik-Software mit Synthesizer-Plug-ins: Korg Gadget
- 68 Musik-Player: Quod Libet
- 69 Cloud-Datenspeicher: Teamplace
- 69 Kommandozeilen-FeedReader: Canto
- 78 **Smartphones im Langzeit-Check**
- 80 iPhone 7
- 81 Samsung Galaxy S7
- 82 Samsung Galaxy S7 edge
- 83 Google Nexus 5X
- 84 OnePlus 3
- 85 Sony Xperia Z2
- 86 bq Aquaris X5 Plus
- 88 Nokia 6310i
- 88 Google Nexus 5
- 89 Motorola Moto G 3. Gen.
- 96 **Tintendrucker fürs Büro**
- 104 **Asus Zenfone AR**
- 180 Spielekritik
- 186 Buchkritik

122

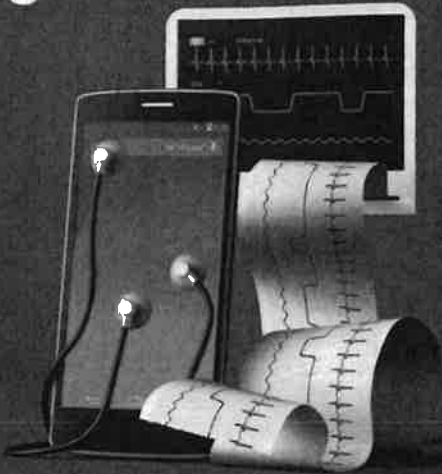


### Hackern auf der Spur

Immer öfter zeigen Firmen, Medien und Politiker nach einem Einbruch in IT-Systeme mit dem Finger auf angeblich Schuldige. Doch wie zuverlässig sind solche Schuldzuweisungen? Ein Blick hinter die Kulissen professioneller „Attribution“ hilft bei der Einordnung.

c/t

78



## Smartphones im Langzeit-Check

Wie verhalten sich Smartphones nach jahrelangem Alltagseinsatz? Machen die Akkus schlapp? Kamen die versprochenen Updates? c't-Redakteure berichten über ihre Erfahrungen mit 10 populären Geräten. Außerdem: Worauf Sie bei Gebrauchtkauf achten müssen und wie Sie sie wieder fit bekommen.

## Wissen

- 70 Vorsicht, Kunde: Händler erfindet Regeln für den Widerruf
- 72 DigitalPakt: Schulen ans Netz 2.0 gerät ins Stocken
- 74 Schul-Clouds: Das zähe Ringen ums Lernen in der Cloud
- 94 Virtual-Reality-Spielhalle Viveland in Taipeh
- 122 Hackern auf der Spur
- 146 Recht: Neue Informationspflichten für Telefon- und Internetanbieter
- 170 E-Auto-Vernetzung: Von Software-Update bis Fernabschaltung
- 174 Prepaid-SIMs nicht mehr anonym

## Praxis & Tipps

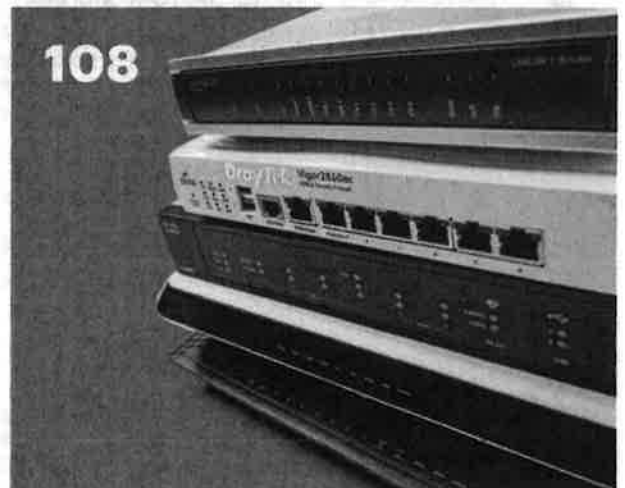
- 90 Smartphones aufmöbeln, kaufen und verkaufen
- 108 Sichere Zonen für Ihr LAN
- 114 Netzwerk mit Multifunktionsrouter auftrennen
- 128 Mit Lightroom zum Fine-Art-Print, Fotobuch oder Scrapbook

- 132 Kinderleicht: Schöne Momente im digitalen Reisetagebuch festhalten
- 136 Cisco-IP-Telefone an der Fritzbox
- 142 Schaltungen entwickeln mit Fritzing und dem Bauteile-Editor
- 148 Tipps & Tricks
- 152 FAQ: Desinfec't 2017
- 154 Altes Navi mit neuen Karten: Garmin Zumo 550
- 156 Organisches Design für 3D-Druck
- 160 Dynamisches DNS kostenlos mit eigener Domain
- 162 DNSSEC: Handreichungen für den Key-Rollover der Root-Zone
- 166 Windows flott per Tastatur bedienen

## Rubriken

- 3 Editorial: Leicht umgehbar
- 10 Leserforum
- 15 Schlagseite
- 188 Story: Gute Gespräche von Arno Endler
- 198 Stellenmarkt
- 200 Inserentenverzeichnis
- 201 Impressum
- 202 Vorschau

108



## Sichere Zonen für Ihr LAN

In der Firma isolieren Multi-LAN-Router Abteilungen gegeneinander. Zu Hause trennen sie IoT-Gadgets und Besucher vom privaten Netz, sodass sie PCs oder NAS mit Steuererklärung, Online-Banking oder privaten Fotos nicht sehen können. Wir haben solche Mehr-Zonen-Router getestet und zeigen die Konfiguration an einem prägnanten Beispiel.

c't

In Kooperation mit:

**bitkom** - Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.

**BvD** - Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V.

**davit im DAV** - Arbeitsgemeinschaft IT-Recht im Deutschen Anwaltverein

**eco** - Verband der Internetwirtschaft e.V.

**VPRT** - Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V.

# ZD

## ZEITSCHRIFT FÜR DATENSCHUTZ

# INHALT

7/2017 Seiten 301–352

eID-Funktion	<b>301</b>	<b>Editorial</b> PETER SCHAAR Auf dem Weg zu einer biometrischen Verbunddatei der Sicherheitsbehörden
Sensible Daten	<b>303</b>	<b>Beiträge</b> JOCHEN SCHNEIDER Schließt Art. 9 DS-GVO die Zulässigkeit der Verarbeitung bei Big Data aus? Überlegungen, wie weit die Untersagung bei besonderen Datenkategorien reicht
Privacy by Design/Default	<b>308</b>	ULRICH BAUMGARTNER / TINA GAUSLING Datenschutz durch Technikgestaltung und datenschutzfreundliche Voreinstellungen. Was Unternehmen jetzt nach der DS-GVO beachten müssen
Radierverbot	<b>314</b>	LUTZ MARTIN KEPPELER / WILHELM BERNING Technische und rechtliche Probleme bei der Umsetzung der DS-GVO-Löschpflichten. Anforderungen an Löschkonzepte und Datenbankstrukturen
Arbeitnehmerdaten	<b>319</b>	MICHAEL KORT Der Beschäftigtendatenschutz gem. § 26 BDSG-neu. Ist die Ausfüllung der Öffnungsklausel des Art. 88 DS-GVO geglückt?
Datenverarbeitung	<b>324</b>	<b>Rechtsprechung</b> EuGH: Übermittlung personenbezogener Daten durch die Polizei an Geschädigten für Zivilklage Urteil vom 4.5.2017 – C-13/16 – Rīgas satiksme
Marktdaten	<b>325</b>	EuGH: Speicherung personenbezogener Daten in einem Gesellschaftsregister Urteil vom 9.3.2017 – C-398/15 – Manni
Double-Opt-in	<b>327</b>	BGH: Einwilligung in E-Mail-Werbung Urteil vom 14.3.2017 – VI ZR 721/15 m. Anm. ECKHARDT
Datenaustausch	<b>332</b>	OLG Frankfurt/M.: Gewährung des Zugangs zu Kfz-Daten für unabhängige Marktteilnehmer Urteil vom 23.2.2017 – 6 U 37/16
Plugin-Einbindung	<b>334</b>	OLG Düsseldorf: Einbindung des Facebook-„Gefällt mir“-Buttons Beschluss vom 19.1.2017 – I-20 U 40/16 m. Anm. PILTZ
Verkehrsdaten	<b>338</b>	LG Stuttgart: Mitwirkungspflicht bei TKÜ-Maßnahme Beschluss vom 1.9.2016 – 19 Qs 48/16
Identifikation	<b>339</b>	AG München: Keine Auskunft über die Personalien von Einsatzkräften Urteil vom 13.10.2016 – 233 C 9578/16



Kameraeinsatz	<b>339</b> BAG: Verdeckte Videoüberwachung und prozessuales Verwertungsverbot Urteil vom 20.10.2016 – 2 AZR 395/15 m. Anm. TIEDEMANN
Beschäftigtendatenschutz	<b>344</b> BAG: Zulässige Verwertung eines Zufallsfonds aus verdeckter Videoüberwachung Urteil vom 22.9.2016 – 2 AZR 848/15
Telemedienangebot	<b>348</b> BayVGH: Auskunftsanspruch eines Internetblogs gegenüber Behörden Beschluss vom 27.1.2017 – 7 CE 16.1994
Sensible personenbezogene Daten	<b>349</b> VG Berlin: Auskunftsanspruch gegen Wohnungsvermittlungportal Beschluss vom 27.3.2017 – VG 6 L 250.17

**III-IV Inhalt**  
**V-XXVI ZD-Fokus**  
**XXVI Impressum**

**Beilagenhinweis**

Mit dieser Ausgabe verbreiten wir Beilagen von:

Verlag C.H.BECK oHG, München  
 Erich Schmidt Verlag, Berlin  
 Carl von Ossietzky Universität Oldenburg

Wir bitten unsere Leser um Beachtung!



# Privacy Conference – Dare the Leap!

19 September 2017, Berlin

200+ international attendees, 30+ speakers

Key Topics



GDPR



E-Privacy



International Data Flows



Privacy Management



Technology & Tools



Enforcement

Further information and tickets:  
[www.privacy-conference.com](http://www.privacy-conference.com)

**bitkom**  
 events



Schriftleitung: Prof. Dr. Achim Schunder, Dr. Jochen Wallisch und Martin Wildschütz,  
Beethovenstr. 7b, 60325 Frankfurt a. M.

**NZA Editorial**

**Stefan Lunk**

GmbH-Geschäftsführer – Neukonzeption nötig!

III

**NZA aktuell**

**Wichtige neue Entscheidungen**

VI

**Informationen**

VII

**Impressum**

XVIII

**Aufsätze und Berichte**

**Hans-Joachim Fritz**

Haftungsbegrenzung bei Führungskräften

673

**Andreas Engels**

Allgemeinverbindlicherklärung qua Gesetz?

680

**Jan F. Geiger**

Arbeitsrechtliche Folgenbewältigung nach rückwirkend aufgehobener Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht gem. § 6 I Nr. 1 SGB VI

685

**Ingo E. Fromm**

Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz und Verfallsanordnungen nach § 29 a OWiG

693

**Kommentar**

**Tim Wißmann/Thomas Niklas**

Asklepios – Der Vorhang zu und neue Fragen offen

697

**Buchbesprechungen**

N. Besgen, Krankenhausarbeitsrecht (*U. Brötzmann*)

702

**Blick ins Steuerrecht**

**Jens Intemann**

Übersorgung eines Gesellschafter-Geschäftsführers

702

Reisekostenpauschalen für Auslandsreisen

702

## Rechtsprechung

### Arbeitsvertragsrecht

BAG	15. 12. 2016 – 2 AZR 42/16	Ordentliche verhaltensbedingte Kündigung wegen Stellung eines Strafantrags	703
BAG	21. 03. 2017 – 7 AZR 369/15	Gerichtlicher Vergleich regelmäßig keine Sachgrundbefristung – Rechtsmissbrauch	706
BAG	14. 12. 2016 – 7 AZR 688/14	Befristung wegen nur vorübergehenden Bedarfs – Saisonbetrieb	711
BAG	15. 12. 2016 – 8 AZR 454/15	Darlegungs- und Beweislast für Benachteiligung wegen des Alters	715
BAG	21. 02. 2017 – 3 AZR 297/15	Hinterbliebenenversorgung – AGB-Kontrolle	723

### Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht

StGH Hess	10. 05. 2017 – P.St. 2545	Unzulässige Grundrechtsklage gegen Entscheidung des LAG Hessen zur Untersagung eines Pilotenstreiks	727
BAG	25. 01. 2017 – 10 ABR 43/15	Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags über Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV)	731
BAG	21. 02. 2017 – 1 AZR 292/15	Altersgrenzenregelung in Betriebsvereinbarung	738
BAG	21. 02. 2017 – 1 AZR 367/15	Zustimmungsersetzungsverfahren – Anspruch auf Durchführung	740

### Verfahrensrecht

BAG	13. 04. 2017 – 7 AZN 732/16 (A)	Nichtzulassungsbeschwerde – Aufforderung der Rechtsnachfolger zur Verfahrensaufnahme	743
-----	---------------------------------	--	-----

### Orientierungssätze

BAG	20. 09. 2016 – 9 AZR 525/15	Beendigung des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses einer redaktionellen Mitarbeiterin/Programplanerin	744
-----	-----------------------------	---	-----

Mit Beilage: Tarifforum 2016

[www.nza.de](http://www.nza.de)

## Inhaltsverzeichnis



<b>Abhandlungen</b>	<p><b>Greiner, Stefan</b>, Prof. Dr., Bonn Kernfragen des novellierten Gleichstellungsgrundsatzes im Recht der Arbeitnehmerüberlassung (§ 8 AÜG) 153</p> <p><b>Kamanabrou, Sudabeh</b>, Prof. Dr., Bielefeld Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis 162</p> <p><b>Heitmann, Hendrik</b>, Dr., Rechtsanwalt, Frankfurt a.M. Die Arbeitgeberkündigung eines Anlageberaters 166</p> <p><b>Jochmann-Döll, Andrea</b>, Dr., Essen Entgelttransparenz herstellen und Entgeltgleichheit prüfen – mit eg-check.de 169</p> <p><b>Latzel, Clemens</b>, Dr. und <b>Dommermuth-Alhäuser, Daniel</b>, Dr., München Zu gute Arbeitsbedingungen als Untreue 178</p> <p><b>Mätzig, Sarah</b>, Dr., Bochum Erfolgsfaktor Anonymität? – Eine rechtliche Einordnung anonymisierter Personalauswahlverfahren 185</p> <p><b>Schwendele, Thomas</b>, Stuttgart Der Dritte Weg der Katholischen Kirche und ihrer Caritas kommt in Bewegung 189</p>
<b>Besprechungsaufsatz</b>	<p><b>Boemke, Burkhard</b>, Prof. Dr., Leipzig Aktuelle Fragen des Annahmeverzugs: Zugleich Besprechung der Entscheidungen des BAG: v. 23.9.2015 – 5 AZR 146/14; v. 21.10.2015 – 5 AZR 843/14; v. 18.11.2015 – 5 AZR 491/14 und 814/14 192</p>
<b>Entscheidungs- besprechungen</b>	<p><b>Bauer, Jobst-Hubertus</b>, Prof. Dr. und <b>Romero, Sibylle</b>, Rechtsanwältin, Stuttgart Reichweite und AGB-Kontrolle von Verzichtsklauseln Anmerkung zu BAG v. 24.2.2016 – 5 AZR 258/14 200</p> <p><b>Pschorr, Simon</b>, Konstanz Verspätete Befristung – Ein Blick auf Rechtsprechung und Literatur zu § 14 Abs. 4 TzBfG Anmerkung zu LAG Nürnberg v. 27.1.2015 – 7Sa 454/14 203</p>
<b>Kurzbeiträge und Informationen</b>	<p><b>Anna-Louise Hackmann</b>, Richterin am ArbG „Neue Entwicklungen im Arbeitsrecht“ Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes in Hannover 207</p> <p><b>Matthias Münder</b> und <b>Barbara Richter</b>, beide wiss. Mit., Bucerius Law School, Hamburg Veranstaltungsbericht: Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht? Ein Tagungsbericht 210</p>
<b>Schrifttum</b>	<p>Kamanabrou, Sudabeh, Arbeitsrecht (<b>Peter Hanau</b>) 212</p>



**IN ALLER KÜRZE**

2

**THEMA****Birgit Vogt-Majarek/Sophie Mantler: Wiedereingliederungsteilzeit aus praktischer Sicht**

3

Mit der Wiedereingliederungsteilzeit wird den Arbeitsvertragsparteien ab Juli 2017 ein Instrument gegeben, das eine schrittweise Rückkehr von Arbeitnehmern in den Arbeitsprozess nach längeren Krankheiten ermöglichen soll. Der aktuelle Themenbeitrag bietet nicht nur einen Überblick über die gesetzliche Neuregelung, sondern geht auch im Detail auf damit in Zusammenhang stehende Praxisfragen und mögliche Probleme bei der Umsetzung ein.

**RECHTSPRECHUNG****» ARBEITSRECHT**

Aufbewahrung von Prüfbefunden von kraftbetriebenen Türen in Zügen	7
Vorschreibung von Auflagen an Betriebsinhaber zum Schutz der Arbeitnehmer	8
Kennzeichnung und Absicherung von Baustellen	8
Mindeststrafe bei Duldung von Dacharbeiten ohne Sicherung?	9
Notwendige Absturzsicherung am Dach einer Schutzhütte	10
Unterlassene Sicherheitseinrichtung bei Dacharbeiten – Verwaltungsstrafe je Arbeitnehmer	10
Arbeitnehmerschutz in Hendlgrillständen	11
Verstoß gegen ASchG trotz Hinweis des Arbeitsinspektorats – kein geringfügiges Verschulden	12
Arbeitnehmerschutz: Schulungen reichen für wirksames Kontrollsystem nicht aus	13
Keine Pflicht zur Bestellung von Erst-Helfern bei nur einem Mitarbeiter	13

**» SOZIALVERSICHERUNGSRECHT**

Keine rückwirkende Zuerkennung des Rehabilitationsgeldes	14
Einkünfte als geringfügig beschäftigter Gesellschafter: Anspruch auf vorzeitige Alterspension?	16

**» STEUERRECHT**

Abzugsfähigkeit von Umschulungskosten trotz vergeblicher Jobsuche	17
BFG: Augenlaseroperation zwecks Aufnahme in den Polizeidienst – keine Werbungskosten	18
BFG: Ausgaben für Personalvertreter Tätigkeit keine Werbungskosten	19

**ARTIKELRUNDSCHAU**

20

**IMPRESSUM**

19

# Arbeit & Wirt

Herausgegeben von AK und

**WU**  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z237

© 086 Verlag/Michael Mazohl

## Big Bang!

*Schwerpunkt Start-ups*

**Coverstory:**  
**Zwischen Märchen und Innovation**

Zukunft der Wirtschaft, Cashcow oder  
Wohlbesserung: ein Streifzug.

6

**Interview:**  
**Flexibilität braucht Sicherheit**

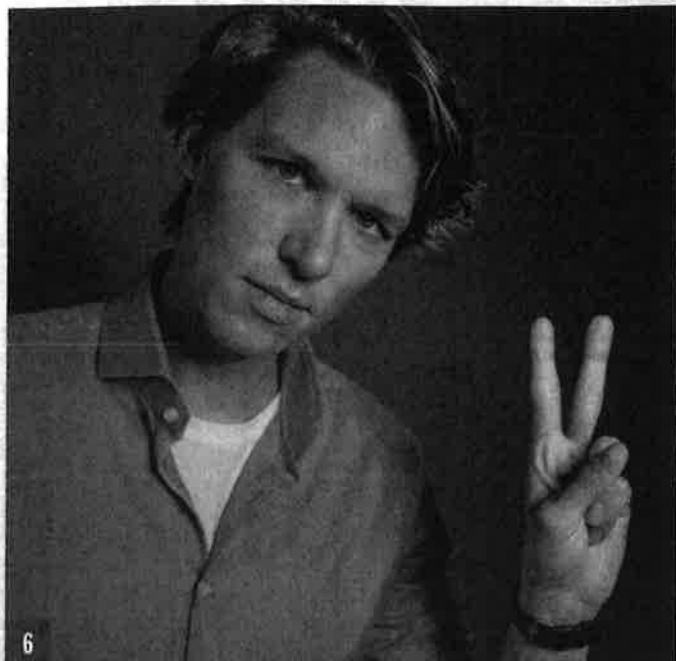
Arbeitsrechtler Martin Risak über Lücken im  
Arbeitsrecht und notwendige Widerstände.

16

**Reportage:**  
**Nachhaltiger Gründergeist**

Ein Lokalaugenschein bei Start-ups, die  
soziale und nachhaltige Arbeit leisten.

28



## Coverstory

Start-ups sind für viele der Prototyp der neuen Wirtschaft: flexibel und damit besser in der Lage, auf rasche Veränderungen zu reagieren, als große Unternehmen. Ein Streifzug.



## Interview

Der Wiener Arbeits- und Sozialrechtler Martin Risak warnt vor fehlender Sicherheit bei atypischen Arbeitsverhältnissen. Betroffene sollten sich zusammenschließen.

# Schwerpunkt

### Das unbekannte Wesen

12

Start-ups sind in aller Munde, eine einheitliche Definition gibt es allerdings nicht. Ein Versuch, das Phänomen zu greifen.

### Gemeinsam für die faire Plattform

14

International vernetzen sich bereits CrowdfunderInnen und kämpfen für faire Spielregeln. Die sind auch in Österreich nötig.

### Geschäftsmodell Gesetzesbruch

20

Start-ups der USA reizen rechtliche Rahmen aus, das kommt sie teuer zu stehen. FreiberuflerInnen kämpfen um ihre Rechte.

### Start-ups als Beschäftigungsmotor?

22

Große Ängste, große Hoffnungen: Können Apps Arbeitsplätze auffangen, die etwa durch den Online-Handel verloren gehen?

### Wie Ideen & Geld zusammenfinden

26

Welche Motive verfolgen eigentlich die Geldgeber der Start-ups und wie stehen sie zu ArbeitnehmerInnenrechten?

### Kooperation, Markt und Macht

34

Etablierte Unternehmen profitieren von der Flexibilität der Start-ups. Markt und Macht sind aber ungleich verteilt.

### Aktien statt Tellerwaschen?

36

Erst ein niedriges Gehalt und dann reich werden, wenn das Start-up teuer verkauft wurde! Verlockend, aber leider nur ein Schmah.

### Crowd-Träume werden wahr ...

38

KonsumentenschutzlerInnen warnen Geldgeber vor riskanten Investments in soziale und kreative Geschäftsideen von Start-ups.

### Start-up-Slang

40

A&W erklärt die wichtigsten Begriffe aus der Welt der Beschleuniger, WirtschaftsengerIn und digitalen UreinwohnerInnen.

*Arbeit & Wirtschaft*



### Reportage

Nicht alle Start-up-GründerInnen träumen nur davon, rasch an das große Geld zu kommen. Ein Lokalaugenschein bei Start-ups, für die umweltbewusst nachhaltiges Handeln und eine soziale Haltung Eckpfeiler der Unternehmenskultur sind.

## Standards

<b>Historie:</b>	
<b>Die Leute kamen gerne</b>	<b>4</b>
<b>Standpunkt:</b>	
<b>Missbrauchte Start-ups</b>	<b>5</b>
<b>Statistiken:</b>	
<b>Start-ups</b>	<b>24</b>
<b>Nicht zuletzt –</b>	
<b>von Agnes Streissler-Führer</b>	<b>43</b>
<b>Frisch gebloggt</b>	<b>44</b>
<b>Aus AK und Gewerkschaften</b>	<b>45</b>
<b>Man kann nicht alles wissen</b>	<b>46</b>
Erklärungen aller grün markierten Worte.	



## Impressum

**Redaktion „Arbeit&Wirtschaft“:**  
 Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien,  
 Tel.: (01) 534 44-39263 Dw.,  
 Fax: (01) 534 44-100222 Dw.,  
 Sonja Fercher (CvD),  
 Sonja Adler (Sekretariat): 39263 Dw.  
**E-Mail:** [sonja.adler@oegb.at](mailto:sonja.adler@oegb.at)  
**Internet:** [www.arbeit-wirtschaft.at](http://www.arbeit-wirtschaft.at)  
**Abonnementverwaltung und Adressänderung:**  
 Bettina Eichhorn, Philipp Starlinger,  
 Johann-Böhm-Platz 1, 1020 Wien,  
 Tel.: (01) 662 32 96-0  
**E-Mail:** [aboservice@oegbverlag.at](mailto:aboservice@oegbverlag.at)

**Redaktionskomitee:**  
 Bernhard Achitz, Lucia Bauer, Romana Brait,  
 Gerhard Bröthaler, Adi Buxbaum, Sonja Fercher,  
 Andreas Gjecaj, Elisabeth Glantschnig, Oliver Gruber,  
 Richard Halwax, Melissa Huber, Georg Kovarik,  
 Florian Kräftner, Iris Krassnitzer, Sylvia Kuba,  
 Sabine Letz, Pia Lichtblau, Markus Marterbauer,  
 Martin Müller, Klaus-Dieter Mully, Ruth Naderer,  
 Martin Panholzer, Brigitte Pellar, Charlotte Reiff,  
 Philipp Schnell, Georg Sever, Josef Thoman, Erik Türk,  
 Christina Wieser, Gabriele Zgubic, Karin Zimmermann

**Redaktionsmitglieder:**  
 Sonja Fercher (CvD), Sonja Adler (Sekretariat),  
 Michael Mazohl (Artdirektion)  
 Dietmar Kreuzberger (Grafik und Layout)  
**MitarbeiterInnen dieser Ausgabe:**  
 Sonja Fercher (CvD), Sonja Adler, Beatrix Beneder,  
 Christian Bunke, Astrid Fadler, Sandra Knopp, Sylvia  
 Kuba, Roland Lang, Irene Mayer-Kilani, Michael Mazohl,  
 Nedad Memic, Maja Nizamov, Elisabeth Oberndorfer,  
 Brigitte Pellar, Alexandra Rotter, Rene Schindler,  
 Simon Schumich, Udo Seelhofer, Karin Zimmermann  
**Herausgeber:**  
 Bundesarbeitskammer,  
 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20–22, und  
 Österreichischer Gewerkschaftsbund,  
 1020 Wien, Johann-Böhm-Platz 1  
**Medieninhaber:**  
 Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes  
 GmbH, 1020 Wien, Johann-Böhm-Platz 1,  
 Tel.: (01) 662 32 96-0 Dw.,  
 Fax: (01) 662 32 96-39793 Dw.,  
**E-Mail:** [zeitschriften@oegbverlag.at](mailto:zeitschriften@oegbverlag.at),  
**Internet:** [www.oegbverlag.at](http://www.oegbverlag.at)  
**Hersteller:** Verlag des ÖGB GmbH  
**Verlagsort:** Wien  
**Herstellungsort:** Wien

**Preise (inkl. MwSt.):**  
 Einzelnummer: € 2,50;  
 Jahresabonnement Inland € 20,-;  
 Ausland zuzüglich € 12,- Porto;  
 für Lehrlinge, Studenten und Pensionisten ermäßigtes  
 Jahresabonnement € 10,-  
 Bestellungen an den Verlag des ÖGB, 1020 Wien,  
 Johann-Böhm-Platz 1, Tel.: (01) 662 32 96-0,  
**E-Mail:** [aboservice@oegbverlag.at](mailto:aboservice@oegbverlag.at)

Offenlegung gemäß Mediengesetz, § 25:  
**[www.arbeit-wirtschaft.at/offenlegung](http://www.arbeit-wirtschaft.at/offenlegung)**  
 ZVR-Nr. 576439352 • DVR-Nr. 0046655  
 ISSN (Print) 0003-7656, ISSN (Online) 1605-6493,  
 ISSN (Blog) 2519-5492  
 Die in der Zeitschrift „Arbeit&Wirtschaft“ wiedergegebenen Artikel entsprechen nicht notwendigerweise der Meinung von Redaktion und Herausgeber. Jeder/jede AutorIn trägt die Verantwortung für seinen/ihren Beitrag. Es ist nicht die Absicht der Redaktion, die vollständige Übereinstimmung aller MitarbeiterInnen zu erzielen. Sie sieht vielmehr in einer Vielfalt der Meinungen die Grundlage einer fruchtbaren geistigen Auseinandersetzung. Die Redaktion übernimmt keine Gewähr für unverlangt eingesandte Manuskripte. Nachdrucke, auch auszugsweise, nur mit Zustimmung der Redaktion und mit Quellenangabe.

# JAS

D3-Z332

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

LITIZ

ISSN 2520-4238

## Journal für Arbeitsrecht und Sozialrecht

### Beiträge

- Markus Schiechl  
Arbeitsrechtliche Probleme der Gelegenheitsarbeit ..... 109
- Herbert Kalb und Doris Wakolbinger  
Das Kopftuch am Arbeitsplatz im Lichte der EuGH-Judikatur ..... 154
- Michael Reiner  
Entwicklung und Probleme des europäischen Betriebspensionsrechts  
am Beispiel der Mobilitätsrichtlinie ..... 168



### Entscheidungsbesprechungen

- Günther Löschnigg  
Kein Recht auf Beschäftigung eines Universitätslehrers ..... 196
- Stefan Kühteubl  
Änderungskündigung als verschlechternde Versetzung –  
Zustimmung des BR erforderlich ..... 209

### Buchbesprechungen

- Bernhard Spiegel  
Stamatia Devetzi/Constanze Janda (Hrsg), Freiheit – Gerechtigkeit –  
Sozial(es) Recht, Festschrift für Eberhard Eichenhofer ..... 219
- Reinhard Resch  
Marta J. Glowacka, Änderungen von Betriebspensionen ..... 227

Impressum ..... U2

1. Jahrgang 2017 Nr. 2

MANZ

# Inhalt

## EDITORIAL

Prof. Dr. Rainer Schlegel

## AUFSÄTZE

*Dr. Jens Kaltenstein*

Rente und Demografie – (K)ein „apokalyptisches“ Verhältnis? \_\_\_\_\_ 301

*Prof. Dr. Angela Busse*

Bundesteilhabegesetz – Sozialgesetzbuch IX (Teil 1 Rehabilitation und Teilhabe) \_\_\_\_\_ 307

*Dr. Daniela Schweigler*

Materiell-rechtliche Implikationen der Rechtsschutzgleichheit und des effektiven sozialen Rechtsschutzes \_\_\_\_\_ 314

*Dr. Henning Müller*

Kein „ERV light“ beim BSG \_\_\_\_\_ 319

## AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN

Übersicht über die jüngste Rechtsprechung

*Bundesverfassungsgericht* \_\_\_\_\_ 326

*Bundessozialgericht* \_\_\_\_\_ 326

## RECHTSPRECHUNG MIT ANMERKUNGEN

### KRANKENVERSICHERUNG

*Krankenhausvergütung/Dialysebehandlung*

§§ 39, 109 SGB V; §§ 2, 7, 9, 11 KHEntgG; Kodierrichtlinie

Urteil des 1. Senats des BSG vom 19. 4. 2016 – B 1 KR 34/15 R –

*Anmerkung von Prof. Dr. Wolfgang Kuhla / Dr. Sarah Brückner, Berlin* \_\_\_\_\_ 338

### PFLEGEVERSICHERUNG

*Verhinderungspflege/Ausland*

§§ 39, 34 SGB XI; Art. 19, 22 VO (EWG) 1408/71; Art. 49 EG

Urteil des 3. Senats des BSG vom 20. 4. 2016 – B 3 P4/14 R –

*Anmerkung von Dr. Christiane Padé, Freiburg* \_\_\_\_\_ 343

### KINDERZUSCHLAG

*Kosten der Unterkunft/Kopfteilprinzip*

§ 6a BKGG

Urteil des 14. Senats des BSG vom 9. 3. 2016 – B 14 KG 1/15 R –

*Anmerkung von Prof. Dr. Joachim Becker, Berlin* \_\_\_\_\_ 351

### GERICHTSVERFAHREN

*Elektronische Erhebung eines Rechtsmittels*

§§ 65a, 151 SGG

Urteil des 4. Senats des BSG vom 12. 10. 2016 – B 4 AS 1/16 R –

*Anmerkung von Dr. Henning Müller, Darmstadt* \_\_\_\_\_ 357

## GESAMTSCHAU

V



# Neue Zeitschrift für Sozialrecht

Zweiwochenschrift für die anwaltliche, betriebliche, behördliche und gerichtliche Praxis 13/2017

---

## NZS Editorial

Rainer Schlegel/  
Stefan Greiner/  
Raimund Waltermann

Demographischer Wandel und Altersvorsorge

III

## NZS aktuell

### Rechtsprechung

LSG Baden-Württemberg: Bereitschaftsärzte können den Nachtdienst in einer Klinik im Rahmen einer selbständigen, d. h. sozialversicherungsfreien Tätigkeit ausüben

VI

LSG Bayern: Keine Wunschmedizin vom Jobcenter

VI

LSG Niedersachsen-Bremen: Sozialversicherungspflicht von Gastspielkünstlern in Oper und Theater

VI

LSG Hessen: Pflegefachkraft arbeitet im Pflegeheim nicht als Selbstständiger

VII

SG Koblenz: Rosenmontag ist kein Feiertag

VII

### Mitteilungen

Gesetz für mehr Abgabegerechtigkeit macht Entlastung für alle möglich

VII

Projekt zu Prävention in Einrichtungen für Menschen mit Behinderungen und in Pflegeeinrichtungen geht an den Start

VIII

Gründung der „Allianz für Gesundheitskompetenz“

VIII

Qualitätsbericht der Krankenhäuser für das Jahr 2016: Veröffentlichungspflichtige Qualitätsindikatoren festgelegt

VIII

Datenerhebung zur Behandlungsqualität in Krankenhäusern und Arztpraxen

IX

### Personalia

Neuer Vizepräsident des Bundessozialgerichts Prof. Dr. Thomas Voelzke

IX

Neuer Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht Pablo Coseriu

X

Neuer Präsident des Sozialgerichts Leipzig

X

### Veranstaltungen

Heidelberger Gespräch

X

30. Wissenschaftliche Fortbildungstagung

in den Bereichen Sozialmedizin und Sozialrecht

für Gutachter wie Ärzte, Psychologen, Pflegefachkräfte sowie Juristen

## Aufsätze und Berichte

Jürgen Jabben/Uwe Kolakowski/  
Ralf Kreikebohm

Eine Reform der Renten wegen Erwerbsminderung ist notwendig – aber wie?

481

Frank Hinrichs

Rechtsimplementation im Sozialgesetzbuch – eine Spurensuche

492

Stephan Porten

Sozialversicherungsfreiheit für Notärzte – Bestandsaufnahme einer Neujustierung

495

## Rechtsprechung

### Rechtsprechung im Volltext

#### Unfallversicherungsrecht

LSG Baden-Württemberg  
24.02.2017 – L 8 U 1754/16

Abgrenzung der Wohlfahrtspflege

501

#### Arbeitsförderungsrecht

BSG  
01.12.2016 – B 14 AS 28/15 R

Rechtmäßigkeit der Berücksichtigung des gezahlten Elterngeldes als Einkommen bei der Berechnung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts

507

### Kommentierte Rechtsprechung

#### Krankenversicherungsrecht

BSG  
28.03.2017 – B 1 KR 29/16 R

Zur Vergütung einer stationären Krankenhausbehandlung bei zwei stationären Aufenthalten als ein einheitlicher Behandlungsfall  
(*Volker Knopke*)

512

BSG  
30.11.2016 – B 12 KR 22/14 R

Einordnung von Leistungen der sogenannten Zweiten Säule der schweizerischen Altersversorgung  
(*Joachim Becker*)

513

BSG  
28.03.2017 – B 1 KR 3/16 R

Sachliche-rechnerische Prüfung einer Fallzusammenführung nach mehreren Krankenhausbehandlungen  
(*Carsten Schütz*)

514

#### Grundsicherungsrecht

BSG  
08.03.2017 – B 8 SO 20/15 R

Sachliche Zuständigkeit zum Abschluss von Vereinbarungen iSd § 75 Abs. 3 SGB XII; Treuwidrigkeit des zuständigen Sozialhilfeträgers beim Berufen auf eine fehlende Vereinbarung; Beiladung  
(*Katharina von Koppenfels-Spies*)

515

BSG  
08.02.2017 – B 14 AS 10/16 R

Keine einkommensmindernde Berücksichtigung einer Hundehaftpflichtversicherung  
(*Tobias Mushoff*)

516

#### Beitragsrecht

LSG BW  
23.02.2017 – L 7 SO 4844/16

Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung im SGB XII  
(*Kathrin Türpe*)

517

#### Verfahrensrecht

BSG  
19.10.2016 – B 14 AS 33/15 R

Fehlerhafte Besetzung der Richterbank ist absoluter Revisionsgrund  
(*Marion Holzwarth*)

518

BSG  
09.12.2016 – B 8 SO 14/15 R

Analoge Anwendung des § 86 SGG  
(*Kathrin Türpe*)

519

### Rechtsprechung in Leitsätzen

BSG  
08.02.2017 – B 5 R 338/16 B

Geltendmachung weiteren Aufklärungsbedarfs eines im Berufungsverfahren nicht anwaltlich vertretenen Klägers

520

BSG  
28.02.2017 – B 5 RS 42/16 B

Erneute Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage nicht allein bei Divergenz zwischen verschiedenen Landessozialgerichten – Vollverpflegung DDR-Zoll

520

BSG  
25.01.2017 – B 6 KA 22/16 B

Nachweis von Praxisbesonderheiten bei der Richtgrößenprüfung

520

BSG  
04.05.2017 – B 8 SO 72/16 B

Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Nichtanordnung des persönlichen Erscheinens zur mündlichen Verhandlung

520





**Titelthema**

**Arbeit  
Alters-  
sicherung**



**Höheres Regelrentenalter?  
Folgen einer »Rente ab 70«**

- 221 HANS NAKIELSKI  
**Noch länger arbeiten bis zur Rente?  
Arbeiten im Rentenalter**
- 221 GERHARD BÄCKER  
Rente erst mit 70?  
**Auswirkungen eines noch höheren Regelrentenalters**  
Können höhere Altersgrenzen die Folgen des sinkenden  
Rentenniveaus kompensieren?
- 229 GERHARD BÄCKER/JUTTA SCHMITZ  
Über eine Million Menschen ab 65 sind erwerbstätig  
**Erwerbstätigkeit im Ruhestand – eine neue Form des  
gleitenden Altersübergangs?**

Das reguläre Rentenalter steigt. Derzeit liegt es bei 65 Jahren und sechs Monaten. Bis 2029 wird es auf 67 Jahre steigen. Doch auch danach soll nach den Vorstellungen von etlichen »Experten« und Politikern nicht Schluss sein. Zwar hat die SPD in ihrem gerade vorgelegten Rentenkonzept eine weitere Anhebung der Regelaltersgrenze ausgeschlossen. Doch führende Politiker der CDU/CSU wollen die Rente erst ab »69« oder »70«. Was würde das bringen? Und warum sind heute schon immer mehr Rentner im Ruhestand erwerbstätig?



- Position** 216 JUDITH KERSCHBAUMER  
Betriebsrentenstärkungsgesetz  
**Licht und Schatten und viel Verantwortung  
für die Sozialpartner**

- Magazin** 217 **Gewerkschaften loben SPD-Rentenkonzept**
- 218 **Personalia**
- 219 **Aus der Gesetzgebung**
- 220 **Termine**
- 220 **Angehörigenpflege: Im Schnitt 63 Stunden pro Woche**

- Pflege  
Rehabilitation** 237 HARRY FUCHS  
Bundesteilhabegesetz  
**Was sich im Bereich von Pflege und Eingliederungshilfe  
änderte – und was sich 2018 ändern wird**

Das neue Bundesteilhabegesetz betrifft nahezu alle behinderte Menschen, die auf Hilfen angewiesen sind. Hier werden die Änderungen im Bereich von Pflege und Eingliederungshilfe erläutert, die teilweise schon jetzt gelten. Außerdem werden die umfangreichen Neuerungen vorgestellt, die ab dem nächsten Jahr wirksam werden.

- Recht  
Internationales** 244 EBERHARD EICHENHOFER  
Europäisches koordiniertes Sozialrecht:  
**Die Vorschläge der EU-Kommission zur Revision  
der Verordnung (EG) Nr. 883/2004**

Die EU-Kommission will das europäische Sozialrecht reformieren. Dazu hat sie Vorschläge vorgelegt. Was sind derzeit die Eckpfeiler des koordinierten europäischen Sozialrechts? Was soll geändert werden? Wie sind die Reformvorschläge zu beurteilen?

- Soziales** 249 ROLF WINKEL  
**Ab Juli gelten höhere Pfändungsfreigrenzen**

- 250 **Impressum**



Arbeitslosenversicherung

## Sperrzeit nur bei Gegenleistung

BSG, Urteile vom 04.04.2017 – B 11 AL 19/16 R und B 11 AL 5/16 R

**Ein Arbeitsuchender kann sich in einer Eingliederungsvereinbarung zu Bewerbungen verpflichten. Eine Sperrzeit wegen nicht nachgewiesener Bewerbungen kann die Arbeitsagentur aber nur verhängen, wenn sie eine Gegenleistung zugesagt hat.**

### Vereinbarung einer Nachweispflicht

In einer Eingliederungsvereinbarung kann die Bundesagentur für Arbeit (BA) mit einem arbeitslosen Versicherten Eigenbemühungen in Gestalt von Bewerbungen um geeignete Stellen verabreden. Wenn vereinbart ist, dass der Versicherte eine bestimmte Zahl von Bewerbungen abgeben und das gegenüber der BA nachweisen soll, kann eine Sperrzeit beim Arbeitslosengeld (ALG) eintreten, wenn der Nachweis nicht fristgerecht geführt wird. Ob es die Bewerbungen tatsächlich gegeben hat, ist insoweit unerheblich. Diese Rechtsfolge tritt aber nach zwei Entscheidungen des für die Angelegenheiten der BA zuständigen 11. Senats des BSG nur ein, wenn sich die BA in der Eingliederungsvereinbarung zu »Gegenleistungen« zu Gunsten des Versicherten verpflichtet hat, also etwa Bewerbungskosten oder Kosten für ein Bewerbungstraining zu übernehmen.

### Beispiel 1: Bäcker

Der Kläger im ersten Verfahren war in Luxemburg als Bäcker tätig, arbeitete in Wechselschicht und pendelte täglich von seinem Wohnsitz in Deutschland zu seiner Arbeitsstätte. Aus gesundheitlichen Gründen kündigte er und meldet sich am 19.12.2011 bei der beklagten BA arbeitslos. Diese bewilligte ALG für 450 Tage und schloss mit dem Kläger am 5.1.2012 eine Eingliederungsvereinbarung. Darin verpflichtete sich der Kläger, sich mindestens fünfmal pro Monat aktiv um Stellen im Umkreis von 50 km von seinem Wohnort, auch

in Luxemburg zu bewerben. Alle schriftlichen, mündlichen und telefonischen Bewerbungsaktivitäten waren zu erfassen und der BA erstmalig zum 31.1.2012 schriftlich zuzusenden.

### Sanktion für fehlenden Nachweis

Nachdem der Kläger die für Januar 2012 vereinbarten Aktivitäten nicht nachgewiesen hatte, hob die BA die Bewilligung von ALG für die ersten beiden Februarwochen des Jahres 2012 auf und minderte die Anspruchsdauer für das ALG entsprechend um zwei Wochen. Klage, Berufung und zuletzt auch die Revision des Klägers beim Bundessozialgericht (BSG) sind ohne Erfolg geblieben.

Ein Sperrzeitbestand ist nach § 159 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), früher geregelt in § 144 SGB III, verwirklicht, wenn der Arbeitslose trotz Belehrung über die Rechtsfolgen die von der BA geforderten Eigenbemühungen nicht nachweist. Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt.

### Pflicht zu Eigenbemühungen

Zwei Aspekte waren für die höchstrichterliche Entscheidung ausschlaggebend: Die von der BA »geforderten« Eigenbemühungen des Versicherten ergaben sich hier aus der Eingliederungsvereinbarung vom 5.1.2012. Gesetzliche Grundlage für eine solche Vereinbarung ist § 37 Abs. 2 SGB III; auch im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) findet sich eine entsprechende Norm. Der Kläger hatte sich zur Vornahme bestimmter, genau beschriebener Bewer-

## Inhalt

- 1 **Arbeitslosenversicherung**  
BSG: Sperrzeit nur bei Gegenleistung
- 3 **Grundsicherung**  
BSG: Grundsicherungsleistungen auch nachträglich möglich
- 4 **Ausbildungsförderung**  
BGH: Elternunabhängige Förderung eines Studiums bleibt Ausnahme
- 5 **Grundsicherung**  
BSG: Nebenkosten nach Auszug aus der Wohnung
- 6 **Schwerbehindertenrecht**  
BSG: Rente für Schwerbehinderte nur im Inland
- 7 **Sozialversicherungspflicht**  
SG Karlsruhe: Versicherungspflicht eines Außendienstmitarbeiters
- 8 **Impressum**

ungsaktivitäten verpflichtet und insbesondere dazu, diese Aktivitäten gegenüber der BA auch nachzuweisen.

### Eingliederungsvereinbarung wirksam

Die BA hatte sich im Gegenzug bereit erklärt, die anfallenden Bewerbungskosten, auch die Reisekosten zu Vorstellungsterminen zu übernehmen und dem Kläger ein Coaching für Bewerbungen zu bezahlen. Damit hielten sich die »Leistung« des Klägers und die »Gegenleistung« der BA im Rahmen des Zulässigen. Die vom Kläger zugesagten Aktivitäten waren jedenfalls nicht unzumutbar, so dass die Kasseler Bundesrichter davon ausgehen, die Eingliederungsvereinbarung sei nach den Maßstäben des § 40 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) wirksam (Az.: B 11 AL 19/16 R).

# Monatsschrift Kriminologie und Strafrechtsreform

D3-Z275

## Journal of Criminology and Penal Reform

*Babucke, Lea/Brettfeld, Katrin*

Probleme der Rechtsfolgengestaltung im Völkerstrafrecht – Eine kritische Analyse der Strafzumessungspraxis des ICTR in Ruanda

*Boxberg, Verena/Fehrmann, Sarah E./Häufle, Jenny/Neubacher, Frank/Schmidt, Holger*

Gewalt als Anpassungsstrategie? Zum Umgang mit Belastungen im Jugendstrafvollzug

*Goertz, Stefan/Holst, Martin*

Wege in den Terrorismus – Psychologische und sozialwissenschaftliche Analyseansätze von jihadistischen Gewaltexzessen

*Leuschner, Fredericke/Hüneke, Arnd*

Möglichkeiten und Grenzen der Aktenanalyse als zentrale Methode der empirisch-kriminologischen Forschung



**6** 16

MschrKrim 99. Jahrgang  
Dez. 2016 ISSN 0026-9301  
[www.heymanns-mschrkrim.de](http://www.heymanns-mschrkrim.de)

**Carl Heymanns Verlag**

# Inhalt Heft 6/2016

## ARTIKEL

<i>Babucke, Lea/Brettfeld, Katrin</i> , Probleme der Rechtsfolgengestaltung im Völkerstrafrecht – Eine kritische Analyse der Strafzumessungspraxis des ICTR in Ruanda . . . . .	409
<i>Boxberg, Verena/Febrmann, Sarah E./Häufle, Jenny/Neubacher, Frank/Schmidt, Holger</i> , Gewalt als Anpassungsstrategie? Zum Umgang mit Belastungen im Jugendstrafvollzug . . . . .	428
<i>Goertz, Stefan/Holst, Martin</i> , Wege in den Terrorismus – Psychologische und sozialwissenschaftliche Analyseansätze von jihadistischen Gewaltexzessen . . . .	450
<i>Leuschner, Fredericke/Hüneke, Arnd</i> , Möglichkeiten und Grenzen der Aktenanalyse als zentrale Methode der empirisch-kriminologischen Forschung . . . . .	464

## BERICHT

<i>Stelzel, Katharina/Hohendorf, Ines/Reichenbacher, Julia</i> , 52. Kolloquium der Südwestdeutschen und Schweizerischen Kriminologischen Institute und Lehrstühle . . . . .	481
--	-----

## MITTEILUNGEN

Restorative Justice in Intercultural Conflicts, Expert Conference, 2 June, 2017 in Berlin . . . . .	489
6th Annual International Conference on Law, Regulations and Public Policy, 5–6 June, 2017 in Singapore . . . . .	489
Recht oder Rache, 11. Wiener Frühjahrstagung für Forensische Psychiatrie, 9. Juni 2017 in Wien . . . . .	489
Prävention & Integration, 22. Deutscher Präventionstag, 19.–20. Juni 2017 in Hannover . . . . .	489
Timely Address of the Causes of Violence, The Stockholm Symposium, 19–21 June, 2017 in Stockholm . . . . .	489
Polizei im Spannungsfeld von Autorität, Legitimität und Kompetenz, Tagung, 29. Juni – 1. Juli 2017 in Hannoversch Münden . . . . .	489

## BUCHBESPRECHUNGEN

<i>Hay, Carter/Meldrum, Ryan</i> , Self-Control and Crime Over the Life Course (Helmut Hirtenlehner, Linz) . . . . .	490
<i>Knauer, Florian</i> , Der Schutz der Psyche im Strafrecht (Dirk Fabricius, Frankfurt) . .	492
<i>Shestakov, Dmitriy</i> , Prestupnost' politiki. Razmyschlenija kriminologa [Kriminalität der Politik. Das Nachdenken eines Kriminologen] (Olga Siegmunt, Hamburg) . . .	494



Editorial  
Impressum

I  
IX

AG Rudolstadt 1 Ls 312 Js 36708/14 v. 07.12.2015  
Missbrauch von Notrufen **450**

#### Entscheidungen

#### Verfahrensrecht

BGH 1 BGs 107/16 v. 27.10.2016  
Auskunftsverlangen an Postunternehmen  
*m. Anm. Pannenburg* **433**

BGH StB 12/16 v. 11.08.2016  
Anforderungen an den Tatverdacht bei einer  
TKÜ-Anordnung **434**

BGH 3 StR 406/15 v. 08.12.2015  
Verwendung gefahrenabwehrrechtlich erhobener  
Erkenntnisse *m. Anm. Voigt* **435**

BGH 2 StR 492/15 v. 29.06.2016  
Verlesung von Daten aus einem Mobiltelefon oder  
einer SIM-Karte **437**

OLG Zweibrücken 1 Ws 348/16 v. 11.01.2017  
Akteneinsicht in Datenträger mit TKÜ-Aufzeichnungen  
*m. Anm. Wölky* **437**

#### Strafrecht

BGH 2 StR 493/15 v. 10.08.2016  
Verabredung zum Verbrechen; Abgrenzung zur Ver-  
suchsstrafbarkeit **441**

BGH 5 StR 554/15 v. 17.02.2016  
Anforderungen an Mittäterschaft **443**

BGH 3 StR 336/15 v. 28.09.2015  
Mittäterschaft **444**

BGH 2 StR 123/15 v. 07.03.2016  
Grenzen sukzessiver Mittäterschaft **444**

BGH 2 StR 197/15 v. 12.11.2015  
Verabredung zur Beihilfe zum Verbrechen **445**

BGH 4 StR 464/16 v. 23.11.2016  
Unbefugte Verwendung von Daten **445**

BGH 5 StR 164/16 v. 11.01.2017  
Hochladen von Dateien/Computersabotage  
(»Kino.to«) **446**

OLG Hamm 1 RVs 18/16 v. 12.05.2016  
Urkundenfälschung durch Herstellen einer gefälsch-  
ten Urteilsabschrift **448**

LG München 23 Ns 256 Js 112128/14 v. 04.02.2016  
Missbräuchliche Verwendung einer Tankkarte **450**

#### Haftrecht

KG 4 Ws 130/16 v. 13.09.2016  
Haftgrund der Fluchtgefahr und Straferwartung **451**

KG 4 Ws 124/16 v. 29.08.2016  
Fluchtgefahr **453**

LG Fulda 2 Kls 27 Js 7440/15 v. 05.01.2017  
Fluchtgefahr und Ladungsermächtigung **454**

OLG Bremen 1 Ws 180/16 v. 13.01.2017  
Verdunkelungsgefahr bei Revisionseinlegung **455**

KG 4 Ws 13/16 v. 25.07.2016  
Fortsetzungsfeststellungsinteresse bei prozessual  
überholter Haftbeschwerde **455**

OLG Braunschweig 1 Ws 246/16 v. 26.09.2016  
Unzulässiger Widerruf der Aussetzung eines Haftbe-  
fehls **456**

OLG Karlsruhe 2 Ws 193+194/16 v. 15.06.2016  
Wiederholungsgefahr **456**

KG (2) 121 HEs 14/16 (16-17/16) v. 17.08.2016  
Anforderungen an die richterliche Begründung beim  
Haftbefehl **457**

OLG Nürnberg 1 Ws 257/16 H v. 22.06.2016  
OLG-Haftprüfung bei neu bekannt gewordenen Taten **457**

KG (4) 121 HEs 43/16 (38/16) v. 03.01.2017  
Prüfungsgrundlage im Verfahren der besonderen  
Haftprüfung **458**

BVerfG 2 BvR 1753/14 v. 04.05.2015  
Anspruch auf Ausführungen im Vollzug der lebens-  
langen Freiheitsstrafe **459**

OLG Schleswig 1 VollzWs 356/15 (202/15) v. 10.11.2015  
Telefonate Gefangener mit ihrem Anwalt; Telefon-  
verbot als Disziplinarmaßnahme **459**

#### Aufsätze

Das Datenschutzbußgeldrecht als originäres  
Strafrecht der Europäischen Union?  
Jens Bülte **460**

Die Richtlinie (EU) 2016/680 zum Datenschutz in  
der Strafjustiz und die Zukunft der datenschutz-  
rechtlichen Einwilligung im Strafverfahren  
Matthias Stief **470**

## Datenerhebung beim Hersteller von Mobiltelefonen

Mayeul Hiéramente/Andreas Pfister

477

## Die Verletzung von Mandatsgeheimnissen bei der Mitwirkung Dritter

Walter Kargl

482

## Die Datenhehlerei nach § 202d StGB – Anmerkungen zu einem sinnlosen Straftatbestand

Fabian Stam

488

## Rezension

Reinhold Schlothauer/Hans-Joachim Weider/  
Frank Nobis, Untersuchungshaft

David Herrmann

492

## Zeitschriften

Auslese wichtiger Fachzeitschriftenbeiträge

495

## Vorschau

### Aus dem Inhalt der nächsten Hefte:

**Heiko Artkämper** DNA – Wissenschaft und Praxis eines (angeblich) objektiven Beweismittels – zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 24.03.2016 – 2 StR 112/14; **Dominik Brodowski** Die Europäische Staatsanwaltschaft – eine Einführung; **Martin Böse** Neue Standards für Abwesenheitsverfahren in »Fluchtfällen«? Zu den Auswirkungen der Richtlinie 2016/343/EU auf die Auslieferung und Vollstreckungshilfe in der Europäischen Union; **Björn Gercke** Gesetzliche Regelung des Einsatzes von V-Leuten im Rahmen der Strafverfolgung? Von Verfassungs wegen geboten; **Nils Godendorff** Wider die Beliebigkeit! Für die Abschaffung des § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GVG – zugleich Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 06.10.2016 – 2 StR 330/16; **Lasse Gundelach** Die Strafbarkeit des Sich-Bereit-Erklärens gemäß § 30 Abs. 2 Alt. 1 StGB zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung gemäß § 129a Abs. 1 StGB; **Carsten Momsen** Das Lüneburger Auschwitzverfahren: Beihilfe zum hunderttausendfachen Mord oder (auch) strafbare Mitgliedschaft in der Terrororganisation »Waffen-SS«?; **Reinhold Schlothauer** Neuregelung der Pflichtverteidigung: effektiver und praxistauglicher!?

**Stephan Beukelmann** BGH, Beschl. v. 20.05.2015 – 4 StR 555/14 (Ermittlung eines DNA-Identifizierungsmusters); **Christian Brand/Thomas Wostry** BGH, Beschl. v. 16.08.2016 – 4 StR 163/16 (Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes); **Dominik Brodowski** BGH, Beschl. v. 09.08.2016 – GSSt 2/15 u. 2 StR 495/12 (Unzulässigkeit ungleichartiger Wahlfeststellung, hier: Rücknahme einer

Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen); **Jochen Bung/Yann Romund** BGH, Beschl. v. 12.08.2015 – StB 6/15 (Beihilfe zum Mord und Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung); **Silke Hüls** OLG Hamburg, Beschl. v. 21.10.2016 – 1 Rev 57/16 (Erforderlichkeit der Anwesenheit des Angeklagten); **Michael Köhne** BVerfG, Beschl. v. 20.05.2016 – 1 BvR 3359/14 (Menschenwürdige Unterbringung); **Julius Lantermann** BGH, Beschl. v. 09.06.2016 – 2 StR 70/16 (Möglichkeit der Verhängung einer Geldstrafe); **Marco Mansdörfer** BVerfG, Beschl. v. 24.03.2016 – 2 BvR 175/16 und OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 08.12.2016 – 2 Ausl A 22/15 (Spezialität; Auslieferung in die USA); **Fabian Meinecke** BGH, Urt. v. 07.09.2016 – 1 StR 154/16 (Unschuldsumutung); **Jürgen Pauly** EGMR, Urt. v. 19.09.2013 – 17167/11 (Überschreitung der Prüfungsfristen im Maßregelrecht); **Charlotte Schmitt-Leonardy** EGMR, Urt. v. 07.01.2016 – 23279/14 (Bergmann gg. Deutschland) (Sicherungsverwahrung); **Christian Schörner/Jan Bockemühl** BGH, Beschl. v. 21.12.2016 – 1 StR 112/16 und v. 26.01.2017 – 1 StR 636/16 (Beihilfe); **Franz Streng** BGH, Beschl. v. 01.06.2016 – 2 StR 150/15 (Anfragebeschluss – Vorsatzform und Strafe);

**Petra Velten Ulrich Sommer**, Effektive Strafverteidigung. Recht – Psychologie – Überzeugungsarbeit der Verteidigung; **Jörg Arnold/Otto Lagodny** Schriftenreihe der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen zum 1.–5 Dreiländerforum Strafverteidigung; **Sascha Ziemann** Hubert Seliger, Politische Anwälte? Die Verteidiger der Nürnberger Prozesse.

Die Homepage des *Strafverteidiger* erreichen Sie unter folgender Adresse: [stv-online.de](http://stv-online.de).  
Die Online-Version des StV finden Sie auf [JURION.de](http://JURION.de).

**Aufsätze**

- Jahn, Verteidigung lege artis 177  
 Rudolph, Nemo tenetur und die Verwertbarkeit von  
 Geschäftsunterlagen 183

**Entscheidungen****Verfahrensrecht**

- StPO § 24: Ein Angeklagter muss nicht abwarten, bis sich die  
 Befangenheitsgefahr realisiert 188  
 AG Kiel, Beschl. v. 20.2.2017 – 45 Ds 591 Js 17978-14 (107-16)
- StPO §§ 112 ff.: Leben am ausländischen Wohnsitz ist keine  
 Flucht 189  
 KG, Beschl. v. 24.1.2017 – 4 Ws 10/17 – 161 AR 7/17
- StPO §§ 112 ff.: Untersuchungshaft ist auch dann zulässig,  
 wenn abgeschoben werden soll 190  
 BGH, Beschl. v. 30.3.2017 – StB 7/17
- StPO §§ 147, 457: Keine Akteneinsicht in das Senatsheft 192  
 BGH, Beschl. v. 10.4.2017 – 5 StR 493/16
- StPO § 210: Der Eröffnungsbeschluss des Beschwerdegerichts  
 hat keine über die Eröffnung des Hauptverfahrens hinaus-  
 gehende Bindungswirkung 192  
 BGH, Beschl. v. 24.1.2017 – 3 StR 335/16
- StPO § 267: Darstellung und Bewertung des Einlassungs-  
 verhaltens im Urteil 193  
 BGH, Urt. v. 1.2.2017 – 2 StR 78/16
- StPO §§ 318, 344: Wirksamkeit einer Revisionsbeschränkung  
 nach Verstoß gegen die Kognitionspflicht (Abgrenzung zu OLG  
 Köln, Beschl. v. 22.1.1999 – Ss 616/98 = NStZ-RR 2000, 49)  
 OLG Köln, Urt. v. 17.1.2017 – III-1 RVs 285/16 193
- StPO § 396; JGG § 80: Voraussetzung für die Zulassung  
 der Nebenklage 195  
 OLG Celle, Beschl. v. 14.12.2016 – 2 Ws 267/16
- StPO §§ 403 ff.: Voraussetzungen eines Feststellungsantrags 196  
 BGH, Beschl. v. 13.4.2017 – 4 StR 414/16
- GVG § 21g: Die interne Geschäftsverteilung des Spruchkörpers  
 bedarf der Schriftform 196  
 BGH, Beschl. v. 8.2.2017 – 1 StR 493/16 (LG München I)
- IRG § 83h: Keine Spezialität, wenn sich der Betroffene ohne  
 Übergabeverfahren freiwillig stellt 198  
 BGH, Beschl. v. 15.2.2017 – 2 StR 162/16
- Materielles Strafrecht/Strafrechtliche Nebengebiete**
- EMRK Art. 6; StGB § 46: Strafschärfende Berücksichtigung  
 einer anderen Tat setzt richterliches Geständnis in Anwesenheit  
 des Verteidigers voraus 198  
 HansOLG Hamburg, Beschl. v. 21.4.2017 – 2 Rev 83/16
- StGB §§ 25, 224: Voraussetzungen der Mittäterschaft und der  
 sukzessiven Mittäterschaft 199  
 BGH, Beschl. v. 21.2.2017 – 3 StR 455/16
- StGB § 54: Bei der Bemessung der Gesamtstrafe ist auch auf  
 den durch die Taten entstandenen Gesamtschaden abzustellen  
 OLG Naumburg, Beschl. v. 24.1.2017 – 2 Rv 2/17 200
- StGB § 63: Zur Auslegung des Begriffs des „schweren wirt-  
 schaftlichen Schadens“ 200  
 BGH, Beschl. v. 7.3.2017 – 3 StR 521/16
- StGB § 130: Verbreiten setzt keinen Verbreitungserfolg voraus  
 BGH, Beschl. v. 10.1.2017 – 3 StR 144/16 201
- StGB § 201a: Voraussetzungen des Zur-Schau-Stellens  
 der Hilflosigkeit 202  
 BGH, Beschl. v. 25.4.2017 – 4 StR 244/16
- StGB § 211: Verdeckungsabsicht, wenn sich die Vortat gegen  
 Leib und Leben des Opfers richtet 203  
 BGH, Beschl. v. 14.3.2017 – 2 StR 370/16
- StGB § 213: Maßstab für die Schwere der Beleidigung und  
 die Vorwerfbarkeit 204  
 BGH, Urt. v. 21.3.2017 – 1 StR 663/16
- StGB § 249: Das bloße Ausnutzen der Angst des Opfers vor  
 erneuter Gewaltanwendung ist keine Drohung 205  
 BGH, Beschl. v. 7.2.2017 – 3 StR 488/16
- StGB §§ 283, 283c: Gläubigerstellung eines Gesellschafters  
 kann unabhängig vom MoMiG beurteilt werden 206  
 BGH, Urt. v. 9.3.2017 – 3 StR 424/16
- AO § 370 Abs. 1 Nr. 2: Das Merkmal der „Unkenntnis“ ist  
 in den objektiven Tatbestand hineinzulesen 208  
 OLG Köln, Urt. v. 31.1.2017 – III-1 RVs 253/16
- BtmG § 30a: Mitsichführen einer Waffe durch einen Begleiter  
 BGH, Beschl. v. 21.3.2017 – 1 StR 19/17 211
- Strafvollstreckung/Strafvollzug**
- StVollzG § 26: Anspruch auf Verteidigerbesuch bei eigen-  
 artigen Regelbesuchszeiten der Vollzugsanstalt 212  
 KG, Beschl. v. 18.4.2017 – 5 Ws 237/16 Vollz
- GVG § 17a; ZPO § 36; VwGO § 40: KURS NRW ist eine  
 Maßnahme der Gefahrenabwehr – Willkürliche, nicht bin-  
 dende Verweisung 214  
 BGH, Beschl. v. 8.12.2016 – 2 ARs 196/16



## Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht



### Inhaltsverzeichnis

<b>Aufsätze</b>	<i>Ri'inAG Dr. Sabine Grommes</i> Eine verhängnisvolle Affäre – Zum manchmal schwierigen Verhältnis von Umsatzsteuervoranmeldungen und Umsatzsteuerjahreserklärung –	201
	<i>Dr. Frank Wolfram, LL.M. und Dr. Matthias Peukert, LL.M.</i> Auswirkungen des „neuen“ § 299 StGB auf die Compliance-Praxis	208
	<i>Lisa Martin</i> Die Selbstanzeige in Großbritannien	212
<b>Kurzbericht aus der Praxis</b>	<i>Nobert Madauß</i> Aktuelle EuGH – Rechtsprechung und Umsatzsteuerstrafrecht	221
<b>Rechtsprechung</b>	<b>Steuerstrafrecht/Steuerrecht</b>	
	Schweigepflichtentbindung bei juristischen Personen OLG Zweibrücken, Beschl. v. 8.12.2016 – 1 Ws 334/16 (m. Anm. <i>Raschke</i> )	226
	Lohnsteuerhinterziehung und Beitragsvorenthaltung bei Teilschwarzlohnzahlung; Strafverfolgungsverjährung BGH, Beschl. v. 7.12.2016 – 1 StR 185/16 (m. Anm. <i>Gehm</i> )	230
	Steuerhelierei: Erforderlichkeit eines Absatzerfolges BGH, Beschl. v. 13.7.2016 – 1 StR 108/16 (m. Anm. <i>Deckers</i> )	234
	<b>Wirtschaftsstrafrecht</b>	
	Die Benutzung einer vom Berechtigten überlassenen Bankkarte mit Geheimzahl kann eine unbefugte Verwendung von Daten sein BGH, Beschl. v. 23.11.2016 – 4 StR 464/16 (m. Anm. <i>Stam</i> )	238
<b>Impressum</b>		IV
<b>Mitteilungen</b>	Literaturspiegel Steuerstrafrecht Stand 2.6.2017 ( <i>Madauß</i> )	V





## Inhaltsverzeichnis

### Beiträge

<i>Professor Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Universität Zürich</i> Europäisches Wirtschaftsstrafrecht (Teil 1) .....	209
<i>Wissenschaftliche Mitarbeiterin Dr. Scarlett Jansen, Universität Bonn</i> Die Auswirkungen von Verfahrensfehlern auf die Strafbarkeit bei Ausschreibungsabsprachen .....	214
<i>Staatsanwalt Dr. Jens Heinrich, Leipzig</i> Die Durchsuchung in Wirtschaftsstrafverfahren .....	219

### Aufsätze in Zeitschriften und Festschriften

<i>Rechtsanwalt Dr. Matthias Dann, LL.M., Düsseldorf</i> Korruptions- und Wettbewerbsstrafrecht .....	226
--	-----

### Entscheidungen

BGH	10.11.2016 – 4 StR 86/16	Verjährungsunterbrechung durch Durchsuchungsbeschluss ...	228
BGH	20. 9.2016 – 3 StR 302/16	Betrug als uneigentliches Organisationsdelikt .....	231
BGH	12.10.2016 – 1 StR 210/16	Umsatzsteuerhinterziehung in mittelbarer Täterschaft .....	233
BGH	8.12.2016 – 1 StR 389/16	Beendigung der Umsatzsteuerhinterziehung (mit Anm. Webel) .....	234
BGH	26. 1.2017 – IX ZR 285/14	Unzulässige Bilanzierung nach Fortführungswerten (mit Anm. Bittmann) .....	237
BGH	8.12.2016 – 5 StR 424/15	Geldbuße gegen juristische Person (mit Anm. Wegner) .....	242
BGH	20. 9.2016 – 3 StR 84/16	Videovernehmung ohne Vorsitzenden im Sitzungssaal (LS) ..	244
BGH	1.12.2016 – 3 StR 331/16	Bindungswirkung einer Verständigung .....	244
KG	20. 5.2016 – 1 Ws 83/15 – 161 AR 40/15	Unterbrechung der Verfolgungsverjährung .....	246
OLG Bamberg	15. 2.2017 – 3 Ss OWi 1294/16	Rechtsbeschwerde gegen Sachurteil bei übersehener Rechtskraft des Bußgeldbescheids (LS) .....	248
OLG Bamberg	18.10.2016 – 2 OLG 6 Ss 85/16	Staatsanwaltschaftliche Rüge verletzter Wahrunterstellung (LS) .....	248

### wistra aktuell

Rechtsprechungsvorschau .....	II
Aktuelle Rechtsprechung in Kürze .....	III
Aktuelle Nachrichten .....	V
Bericht aus der Gesetzgebung – 51. StrÄndG (Wettbetrug und Wettbewerbsmanipulation im Sport); Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – .....	IX



Band 72 · Heft 2 · Juni 2017

**Nachruf Karl Korinek (1940 bis 2017)**

Michael Holoubek

211–215

**Direkte Demokratie und Finalität der EU**

Thomas Jaeger

217–270

**Völkerrechtspersönlichkeit von EU-Agenturen?**

Andreas Orator

271–292

**NPD – Verfassungsfeindlich, aber nicht verfassungswidrig?!**

Jann-Heinrich Müller · Patrick Nölscher

293–316

**Die Unabhängigkeit der Energie-Regulierungsbehörde im Kontext der demokratischen Legitimation der Verwaltung**

Renate Pirstner-Ebner

317–351

**Die Präsidentschaftswahl 2016: Ein Wendepunkt für den US Supreme Court?**

Martin Hiesel

353–358

**Case-Law of the CJEU adopted in 2016 and its relevance for Austria**

Walter Obwexer · Julia Villotti

359–393

**“Reconsidering Constitutional Formation” – Mid-term conference (Passau/Munich, September 2016)**

Laura R. Rathmanner

395–401

**Buchbesprechung Katja Dahm, Der Schutz des Urhebers durch die Kunstfreiheit, Tübingen: Mohr Siebeck 2012, XI + 224 S, 54,00 €, ISBN 978-3-16-152200-0**

Thomas Kröll

403–409

**Buchbesprechung Walter Leisner, Personalismus. Individualethik im Staatsrecht, Berlin: Duncker & Humblot 2015, 166 S, 79,90 €, ISBN 978-3-428-14792-2**

Christian Hiebaum

411–413

**Buchbesprechung Paloma Krööt Tupay, Verfassung und Verfassungsänderung in Estland, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2015, 292 S, 62,00 €, ISBN 978-3-8305-3565-2**

Michael Geistlinger

415–417



3.2016

Una certa idea dell'Europa




WU D3-Z300

## Percorsi costituzionali

fMC

Fondazione Magna Carta



 Jovene editore

# INDICE

3.2016

## *Una certa idea dell'Europa*



GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Presentazione* ..... p. 291

### SAGGI

AUGUSTO SINAGRA, *Sessant'anni di "integrazione europea". Molte ombre e poche luci* ..... » 297

ANTONIO ARMELLINI, *L'Europa al plurale?* ..... » 329

ANDREA MORRONE, *Europa e sovranità attraverso il pensiero di Giuseppe de Vergottini* ..... » 341

LEONARDO PIERDOMINICI, *La giurisprudenza della crisi: alla ricerca del diritto dell'Unione europea* ..... » 357

GIUSEPPE MARTINICO, *La fuga dai Trattati. Primo studio sull'elusione del diritto come tecnica di integrazione* ..... » 375

DIANE FROMAGE, *Le Traité de Rome: source d'inspiration pour remédier au déficit démocratique européen?* ..... » 389

GIACOMO DELLE DONNE, *Crisi costituzionali nazionali e difesa dei valori dell'UE: come risolvere l'impasse?* ..... » 405

UBALDO VILLANI-LUBELLI, *L'Europa tedesca e il difficile equilibrio europeo* ..... » 421

CHRISTIAN HILLGRUBER, *Plea for a Realignment and Delimitation of the Competencies of the EU for the Restoration of a Federal Balance* ..... » 437

CHRISTOPH GRABENWARTER, *Il significato della Carta dei diritti fondamentali nell'Unione costituzionale europea: l'esperienza austriaca* ..... » 451

D3-2300

- FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA, *¿Hace falta más Europa? Integración política vs. cooperación intergubernamental* ..... p. 467
- MARIA ALESSANDRA STEFANELLI, *La tutela del risparmiatore nella European banking union: La necessità di un nuovo rapporto tra persona e mercato* ..... » 497
- ANDREA PISANESCHI, *L'Esm, le condizionalità, i memorandum of understanding. Un nuovo diritto europeo fuori dell'Europa?* ... » 511
- HANNES HOFMEISTER, BELEN OLMOS GIUPPONI, *Constitutional and EU law aspects of the Brexit vote* ..... » 525
- LUIGI MELICA, *Politiche estere e integrazione giuridica nelle migrazioni in Europa* ..... » 541
- ANNA LUCIA VALVO, *L'improbabile futuro dell'Unione europea* ..... » 557

## OSSERVATORIO

- BEATRICE BERTARINI, *L'innovazione del sistema monetario: le valute virtuali* ..... » 569
- BEATRICE SAVIOLI, *Ambiente e sviluppo sostenibile. Tra diritto internazionale e ricadute interne* ..... » 589
- Elenco collaboratori* ..... » 611

D3-2300

# Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

Schriftleitung: Rechtsanwalt Professor Dr. Achim Schunder und  
Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

12 2017



## Inhalt

Aufsätze		<i>U. Battis/S. Mitschang/O. Reidt</i> , Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt (BauGB-Novelle 2017)	817
		<i>H. Kröniger</i> , Das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB und die Verhinderung von Windkraftanlagen	826
		<i>M. Lau</i> , Arten- und Gebietsschutz in der Bundesfachplanung	830
		<i>A. Merold</i> , Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen durch Gerichtsbescheid	836
		<i>A. Schwerdtfeger</i> , Vereinbarungen zwischen Schwesterparteien im Verfassungsrecht – Verletzung des Wahlrechts der Bayern?	841
Berichte		<i>A. Epiney</i> , Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2016: Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot und Grundfreiheiten	846
Kurze Beiträge		<i>M. Fillbrandt</i> , Die Sicherung von Endlagerstandorten nach dem novellierten Standortauswahlgesetz – ein Paradigmenwechsel?!	855
Zur Rechtsprechung		<i>C. Lenz</i> , Fahrverbote für Dieselfahrzeuge in Umweltzonen trotz grüner Plakette?	858
		<i>S. Plicht</i> , Schmerzzufügung als zulässiges Zwangsmittel?	862
Buchbesprechungen		M.-E. Geis, Kommunalrecht (Red.)	864
Rechtsprechung			
EuGH	8. 3.17 – C-321/15	<b>Handel mit Treibhausgasemmissionszertifikaten</b> Anm. <i>M. Ehrmann</i>	865 867
EuGH	15. 2.17 – C-670/16	<b>Durchführung von Asylverfahren im beschleunigten Verfahren</b> Anm. <i>B. Huber</i>	869 870
BVerfG	24. 2.17 – 2 BvR 2524/16	Notariatsreform Baden-Württemberg verfassungsgemäß	871
BVerwG	10.11.16 – 8 C 11/15	<b>Gewährung der EEG-Umlage</b>	876
BVerwG	14.12.16 – 1 C 13/16	Abschiebung eines vor dem EU-Beitritt Bulgariens ausgewiesenen Bulgaren	879
BVerwG	17.11.16 – 6 C 36/15	Verzicht auf Kleinen Waffenschein nach Einleitung eines Widerrufsverfahrens	883

VGH Kassel	5. 4.17 – 8 C 459/17	Ausschluss der NPD von kommunalen Fraktionszuschüssen Anm. H. Meyer	886 888
OVG Bln-Bbg.	13.12.16 – OVG 6 S 22/16	Presserechtlicher Auskunftsanspruch zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr	890
VGH München	27. 2.17 – 22 C 16.1427	Luftreinhalteplan München – Künftige Verkehrsverbote für Dieselfahrzeuge	894
OVG Lüneburg	28.10.16 – 11 LB 209/15	Rechtswidrigkeit einer polizeilichen Zwangsmaßnahme (Ls.)	899
VG Düsseldorf	13. -9.16 – 3 K 7695/15	Anspruch auf Änderung eines Luftreinhalteplans	899
VG Wiesbaden	30.12.16 – 6 K 1805/16	Kein Anspruch auf Wahl der CDU in Bayern	902
OLG Karlsruhe	14. 3.17 – 2 (10) SsRs 414-16	Lärmschutzregelungen durch Polizeiverordnung	903

## NVwZ aktuell

In eigener Sache, NJW	V
Rechtsprechung in Pressemitteilungen	V
Rechtsprechung in Leitsätzen	VII
Gesetzgebung, Gesetzgebungsverfahren, Veranstaltungen	VIII

ISSN 0721-880X

### NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

**Schriftleitung und Verlagsredaktion:**  
Rechtsanwalt Professor Dr. Achim Schunder (verantwortlich für den Textteil) und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause.  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a.M., Postanschrift: Postfach 11 02 41, 60037 Frankfurt a.M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49.  
E-Mail: NVwZ@beck-frankfurt.de, Internet: www.nvwz.de.

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589.

Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81 89-598, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail anzeigen@beck.de  
Verantwortlich für den Anzeigenteil: Bertram Götz.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** Zweimal monatlich. Kombinationsbezug NVwZ mit zweimal monatlichem Beiheft (Nebenblatt) NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht.

**Bezugspreise 2017:** NVwZ ohne NVwZ-RR: halbjährlich € 159,- (inkl. MwSt.); **Vorzugspreis** für NJW-Bezieher, Studenten (fachbezogener Studiengang) sowie Referendare (gegen Nachweis) halbjährlich € 139,- (inkl. MwSt.); Einzelheft: NVwZ € 17,- (inkl. MwSt.); NVwZ mit NVwZ-RR: halbjährlich € 255,- (inkl. MwSt.); **Vorzugspreis** (w.o.) halbjährlich € 225,- (inkl. MwSt.); Einzelheft NVwZ m. RR € 26,- (inkl. MwSt.). Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare

können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden. Jahresteiile und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

Versandkosten jeweils zuzüglich.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag.

**KundenserviceCenter:**  
Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: kundenservice@beck.de

**Abbestellungen** müssen 6 Wochen vor Halbjahresschluss erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** Kessler Druck und Medien GmbH & Co. KG, Michael-Schäffer-Straße 1, 86399 Bobingen.

### INHALT 13 · 2017

DVBI aktuell  
Vorschau/Impressum

III Klopfer (Hrsg.): Rechtsschutz im Umweltrecht  
VII Prof. Dr. Sabine Schlacke, Münster 832

#### Aufsätze

Der Atomausstieg und das Bundesverfassungsgericht – Eine Rezension  
Prof. Dr. Dr. Jörg Berkemann, Hamburg/Berlin 793

Digitales Vertrauen – Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Perspektive  
Privatdozentin Dr. Ariane Berger, Berlin 804

Das Internet der Dinge und die öffentliche Verwaltung – Auf dem Weg zum automatisierten Smart Government?  
Christian Djeffal, Berlin 808

§ 35 Abs. 3 S. 2 Halbs. 1 BauGB als Raumordnungsklausel? – zu BVerwG, Urt. v. 16.04.2015 – 4 CN 6/14 –  
Prof. Dr. Wilfried Erbguth, Rostock 817

Der Schutz von Einzelbäumen im Innenbereich durch die Eingriffsregelung  
Ministerialrat i.R. Prof. h.c. mult. Dr. Hans Walter Louis, LL.M. (UC Los Angeles), Braunschweig 823

#### Buchbesprechungen

von Schorlemer: Kulturgutzerstörung  
Ministerialrat Dr. Michael Fuchs, M.A., Magister rer. publ., Berlin 828

Hömig/Wolff (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig 828

Maunz/Dürig: Grundgesetz Kommentar  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Wiemers, Berlin 830

Schreier: Demokratische Legitimation von Verfassungsrichtern  
Prof. Dr. Dr. Jörg Berkemann, Hamburg/Berlin 830

Apel: Die Reform des Föderalismus im Wasserhaushaltsrecht  
Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Universität Bonn 834

#### Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof  
EuGH, Urt. v. 21.12.2016 – C-444/15 – (Venedig)  
Mitgliedstaaten können »kleine Gebiete auf lokaler Ebene« von der SUP-Pflicht ausnehmen – mit Anmerkung Krautberger/Stüer 836

EuGH, 2. K., Urt. v. 26.04.2017 – C-142/16 – (Moorburg)  
Steinkohlekraftwerk Moorburg hält Verträglichkeitsanforderungen der Habitat-RL nicht ein – mit Anmerkung Stüer 838

Bundesverwaltungsgericht  
BVerwG, Urt. v. 15.03.2017 – 10 C 3.16 –  
Kurze Verjährung öffentlich-rechtlicher Erstattungsansprüche 847

Oberverwaltungsgerichte/  
Verwaltungsgerichtshöfe  
VGH BW, Urt. v. 22.02.2017 – 5 S 1044/15 –  
»Schmale« Fahrbahn genügt nicht verfassungsrechtlichen Anforderungen – n.r. 847

VGH BW, Beschl. v. 14.02.2017 – 5 S 2122/16 –  
Keine erstinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG für Bahnknoten Stuttgart 851

Nds OVG, Urt. v. 06.04.2017 – 12 KN 8/16 –  
Anerkannter Umweltverband ist nicht antragsbefugt 854

Beilagenhinweis:  
Mit dieser Ausgabe verteilen wir eine Beilage der Verlag C. H. Beck oHG.  
Wir bitten freundlich um Beachtung.





## Inhalt

### „Die Rechtsprechung im Unterhaltsrecht nimmt einen höheren Lebensstandard an, wenn die Privatentnahmen die Einkünfte übersteigen“

Im BFGjournal zu Gast: Hofrat Univ.-Prof. Dr. Matthias Neumayr, Senatspräsident des OGH, im Gespräch mit Dr. Angela Stöger-Frank

### Liebhaberei bei der Vermietung von zwei Ferienwohnungen durch eine GmbH

(BFG 23. 2. 2017, RV/3100175/2014 – Bernhard Renner)

### BFG und Höchstgerichte: Ablösezahlung für ein Fruchtgenussrecht

(VwGH 31. 3. 2017, Ra 2016/13/0029; BFG 26. 1. 2016, RV/7104262/2014 – Patrick Leyrer)

### Antragsbezogene Prüfung der Anspruchsberechtigung auf Familienbeihilfe

(BFG 4. 7. 2016, RV/7102408/2016)

### BFG und Höchstgerichte: VwGH zu Aufenthaltskosten in einer Spezialanstalt für Rehabilitation in Kroatien

(VwGH 31. 3. 2017, Ra 2015/13/0042; BFG 5. 5. 2015, RV/7101685/2015 – Clemens Endfellner)

### Nebenkosten als Bestandteil fiktiver Anschaffungskosten

(BFG 1. 6. 2017, RV/3100980/2016)

### Aufwendungen für „Essen auf Rädern“ sind teilweise außergewöhnliche Belastungen

(BFG 25. 4. 2017, RV/1100719/2016 – Kerstin Schantl)

### Aufwendungen für Essen auf Rädern: doch keine Außergewöhnlichkeit

(BFG 25. 4. 2017, RV/1100719/2016)

### BFG und Auslandsbezug: Arbeitskräftegestellung durch Ordensgemeinschaft

(BFG 13. 1. 2017, RV/7100885/2016 – Hans Blasina)

### Verzicht auf die Kleinunternehmerregelung als Antrag auf Regelbesteuerung

(BFG 8. 2. 2017, RV/5100087/2015)

### Umwandlung: Verlustübergang trotz verdeckter Treuhandschaft

(BFG 19. 9. 2016, RV/1100324/2015 – Klaus Hirschler | Gottfried Sulz | Christian Oberkleiner)

### Unzuständigkeit wegen unterlassener Beschwerdeentscheidung

(BFG 5. 4. 2017, RV/7100636/2014 – Mirha Karahodžić)

### Amtsrevision: Einheitliches Gewinnermittlungssubjekt bei einer Mehrzahl USt-rechtlicher Unternehmer möglich?

(27. 3. 2017, RV/7103204/2012 – Angela Stöger-Frank)

### Die erstinstanzliche Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit

(Bernhard Renner)



207

213

216

217

220

221

225

227

230

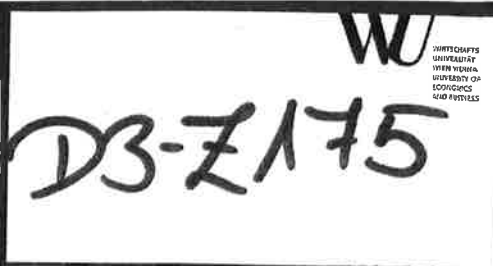
231

236

238

239

# wohnrecht blätter:



## wohnrechtliche blätter:wobl

Heft 6 Juni 2017  
(30. Jahrgang)

S. 169–209



### Aufsatz

Univ.-Lektor RA Dr. Alexander Illiedits/RAA Mag. Constantin Klausegger

**Aktuelle Fragen zum Änderungsrecht des Wohnungseigentümers** 169

### Veranstaltungsbericht

RA Dr. Ingmar Etzersdorfer

**Richtertagung am Tulbinger Kogel 2017** 177

Univ.-Ass. Mag. Matthias Knoll/Marco Scharmer B.A.  
**IWD – Praxisfragen der Mitmieterschaft** 179

### Rechtsprechung Nr. 58–68

#### • MRG

**58.** Zum Kündigungsgrund des Eigenbedarfs gem § 30 Abs 2 Z 8 MRG (OGH 23. 11. 2016, 3 Ob 160/16z) 185

**59.** (Un-)Zulässigkeit der Kündigung nach § 33 MRG durch den Mieter via E-Mail (OGH 28. 3. 2017, 8 Ob 102/16g – Univ.-Prof. Dr. Martin Häublein/Univ.-Ass. Mag. Dr. Clara Hochleitner) 186

#### • WEG

**60.** Eigenmächtige Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt durch einen Wohnungseigentümer (OGH 19. 5. 2015, 5 Ob 38/15x – Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch) 187

**61.** Nachträglicher Sanierungsversuch eigenmächtig durchgeführter Maßnahmen durch ein „Beschluss-Paket“ der Mit- und Wohnungseigentümer – Bindungswirkung (OGH 22. 3. 2016, 5 Ob 23/16t – Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch) 190

**62.** Gibt es eine Bindung des Einzelrechtsnachfolgers an die Zustimmung zur Änderung eines Wohnungseigentumsobjekts? (OGH 23. 1. 2017, 5 Ob 219/16s – Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch) 194

#### • ABGB

**63.** Kein Aufwandersatz des Miteigentümers, der die Verwaltung gegen den ausdrücklichen Widerspruch der übrigen Miteigentümer führt (OGH 26. 9. 2016, 4 Ob 98/16i) 197

**64.** Zur Zulässigkeit einer Ermessensentscheidung gem § 273 ZPO durch das Gericht bei Ermittlungsschwierigkeiten bezüglich des Ausmaßes der Zinsminderung nach § 1096 ABGB (OGH 21. 12. 2015, 9 Ob 49/15v) 199

**65.** (Analoge) Heranziehung der Grundsätze des § 364 Abs 2 ABGB bei Beurteilung des Maßes der Lärmeinträchtigung, die der Mieter noch hinnehmen muss (OGH 20. 4. 2017, 9 Ob 53/16h) 200

#### • Maklerrecht

**66.** Voraussetzungen für den Provisionsanspruch des Immobilienmaklers (OGH 23. 11. 2016, 3 Ob 131/16k – FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer) 202

**67.** Kausalität als Voraussetzung für den Provisionsanspruch des Immobilienmaklers (OGH 13. 7. 2016, 3 Ob 110/16x – FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer) 206

#### • Abgabenrecht

**68.** AfA-Satz von bloß 1,5% bei vermieteten Gebäuden ist verfassungsrechtlich unbedenklich (VfGH 23. 2. 2017, E 1795/2016 – Dr. Christian Lenneis) 208

Impressum 209

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier–TCF

Ausgewertet im Abstract Service IBZ

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten, Ingenieure und Projektsteuerer · Vergabewesen

## NZBau 6/2017

Juni 2017 · 18. Jahrgang 2017 Seite 313 – 384

Redaktion: Rechtsanwältin Elisabeth Jackisch, M. A.; Rechtsanwältin Kerstin Korn, Frankfurt a. M.



## Inhalt

Editorial	<i>M. Dreher</i> , Die Eintragung von Kartellrechtsverstößen in das Wettbewerbsregister	313	
Aufsätze	<i>C. von Rintelen</i> , Die Preisfortschreibung nach § 2 V und VI VOB/B im Lichte des neuen Bauvertragsrechts	315	
	<i>T. Ziegler</i> , Das private Baurecht im Kontext des europäischen Bauproduktenrechts	325	
	<i>B. Linke</i> , Marktöffnung im öffentlichen Schienenpersonenverkehr – Der neue Ansatz der EU bei der Novellierung der VO (EG) Nr. 1370/2007	331	
Entscheidungsanmerkungen	<i>J. Ziekow</i> , Neues zum Wesentlichkeitskriterium beim Inhouse-Geschäft? (zu <i>EuGH</i> , <i>NZBau</i> 2017, 109)	339	
	<i>S. Mager/K. Weßler</i> , Konkretisierte Kriterien für die Inhouse-Vergabe (zu <i>OLG Düsseldorf</i> , <i>NZBau</i> 2017, 112)	342	
	<i>J. Jochem</i> , Vorauseilender Gehorsam der Gerichte schon vor Inkrafttreten der Bauvertragsrechtsreform? (zu <i>OLG Dresden</i> , <i>NZBau</i> 2017, 168)	346	
Literatur	<i>B. Franz</i> , Handbuch Baunebenrechte ( <i>G. Jansen</i> )	349	
	<i>R. Averhaus</i> , Die Honorarklage von Architekten und Ingenieuren vor Gericht ( <i>C. Leesmeister</i> )	349	
Rechtsprechung			
Privates Baurecht			
BGH	16. 3.17 – VII ZR 197/16	Nichtigkeit eines Werkvertrags wegen nachträglicher Schwarzarbeitsabrede	350
BGH	2. 3.17 – VII ZR 154/15	Grenzen berufungsgerichtlicher Zurückverweisung bei Verfahrensmangel	352
OLG Köln	23. 11.16 – 3 U 97/16	Keine Haftung des Sicherheitskoordinators für unterlassene Einweisung	353
OLG München	26. 1.17 – 9 W 69/17	Unzulässiger Wechsel des Beitritts eines Streithelfers im sBV	354
OLG Saarbrücken	16. 12.16 – 2 W 6/16	Isolierte Kostenentscheidung bei unzulässigem Antrag auf sBV	356

OLG Köln	29. 12. 16 – 16 U 49/12	Modalitäten des Mindestsatzvergleichs einer Honorarpauschale mit Praxisanmerkung von C. Mischok	357 365
Vergaberecht			
BGH	4. 4. 17 – X ZB 3/17	Zulässige Punktbewertung ohne Zielerreichungsgrad – Postdienstleistungen	366
OLG München	13. 3. 17 – Verg 15/16	Gesamtauftragswert auch bei abschnittsweiser Ausschreibung – Planungsleistungen	371
LG Köln	1. 12. 16 – 90 O 57/16	Unterlassungsanspruch wg. fehlerhafter Konzessionsvergabe – Stadt Übach-P.	377

Umschlaginformationen

NZBau aktuell

V

## Fachanwalts-Lehrgang Bau- & ArchitektenR

**Frankfurt/M.** Start: 19.10.2017 **mit Durchführungsgarantie**

**München** Start: 23.11.2017

**Köln** Start: 26.04.2018

Weitere Informationen finden Sie unter [www.ARBER-seminare.de](http://www.ARBER-seminare.de)



Anwaltsfortbildung

Tel. 07066 - 90 08 0  
Fax 07066 - 90 08 22  
Kontakt@ARBER-seminare.de  
[www.ARBER-seminare.de](http://www.ARBER-seminare.de)

## Fachanwalts-Lehrgang Vergaberecht

**Köln** Start: 12.10.2017 **mit Durchführungsgarantie**

**Stuttgart** Start: 26.10.2017

**München** Start: 26.04.2018

Weitere Informationen finden Sie unter [www.ARBER-seminare.de](http://www.ARBER-seminare.de)



Anwaltsfortbildung

Tel. 07066 - 90 08 0  
Fax 07066 - 90 08 22  
Kontakt@ARBER-seminare.de  
[www.ARBER-seminare.de](http://www.ARBER-seminare.de)

ISSN 1439-6351

### NZBau – Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

**Geschäftsführender Herausgeber:**  
Rechtsanwalt *Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann*, Viersener Straße 16, 41061 Mönchengladbach, Telefon: (021 61) 8 11-6 01, Telefax: (021 61) 8 11-7 77. E-Mail: [klaus.kapellmann@kapellmann.de](mailto:klaus.kapellmann@kapellmann.de)

**Verlagsredaktion:** (verantwortlich für den Textteil): Rechtsanwältin *Elisabeth Jackisch*, M. A. (Rechtsprechung), Rechtsanwältin *Kerstin Korn* (Aufsätze und Schlussredaktion); Rechtsanwalt *Dr. Hans von Gehlen*, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49. E-Mail: [NZBau@Beck-Frankfurt.de](mailto:NZBau@Beck-Frankfurt.de)

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Ver-

breitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger

Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589. Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81 89-598, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail [anzeigen@beck.de](mailto:anzeigen@beck.de). Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Götz*.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** Monatlich.

**Bezugspreise 2017:** Jährlich € 299,- (inkl. MwSt.). Einzelheft: € 28,50 (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur in-

nerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden. Jahrestitelei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag.

**KundenServiceCenter:**  
Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: [kundenservice@beck.de](mailto:kundenservice@beck.de)

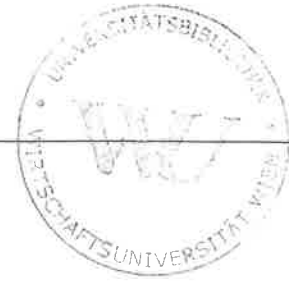
**Abbestellungen** müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** Kessler Druck und Medien GmbH & Co. KG, Michael-Schäffer-Straße 1, 86399 Bobingen.

# INHALT



## EDITORIAL

129 Der Nachweis

## KURZNACHRICHTEN

132 Überblick über Ereignisse und Entwicklungen der letzten Wochen im Vergabegeschehen

## AUFSÄTZE

134 Zuverlässigkeit des Unternehmers: Selbstreinigung bei schwerer beruflicher Verfehlung ablehnbar?

(Hans Göllés / Ingrid Makarius)

138 Die Änderung der „PSO-Verordnung“ durch die Verordnung (EU) 2016/2338 zur Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (Teil II)

(Philipp J. Marboe / Alexandra Avram)

## JUDIKATUR

### VwGH

145 Auf der richtigen Schiene zur Vergabekontrollbehörde – Zur Zuständigkeit bei der Schienenpersonenverkehrsvergabe von Bund und Land

VwGH 21. 12. 2016, Ra 2016/04/0139 (Günther Gast)

151 „Wer schreibt, der bleibt“ – Zur Schriftlichkeit des Vertragsabschlusses als Voraussetzung für Feststellungsverfahren

VwGH 1. 2. 2017, Ra 2016/04/0149-3 (Stefan Mathias Ullreich / Stefan Reisinger)

155 Spätere Änderungen vergebener Verträge haben auf bereits anhängige Feststellungsverfahren keine Auswirkung

VwGH 1. 2. 2017, Ro 2014/04/0056 (Philipp Götzl)

### BVwG

162 Nicht prioritäre Dienstleistung bleibt nicht prioritäre Dienstleistung

BVwG 22. 2. 2017, W187 2144680-2/30E (Stephan Heid / Berthold Hofbauer)

166 Über Erkundungsbeweise, Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags bei Vorbringen von Direktvergaben oder Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, Entfall der mündlichen Verhandlung, zulässige Änderungen des Leistungsgegenstands, Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung durch nicht zugelassenen Bewerber, Zuständigkeit für Feststellungsanträge vor Zuschlag, Anträge auf Nichtigerklärung des Vertrags und Geldbußen

BVwG 22. 12. 2016, W187 2137636-2/16E (Stephan Heid / Thomas Kurz)

172 Geschenke haben in einer wirtschaftlichen Kalkulation nichts zu suchen

BVwG 25. 11. 2016, W187 2135663-2/24E (Beatrix Lehner)

180 Keine Parteistellung der mitbeteiligten Parteien bei Ausschreibungsanfechtung

BVwG 28. 9. 2016, W131 2135322-1/6E (Bernhard Müller)

### EuGH

184 Gründung eines Zweckverbandes – öffentlicher Auftrag?

EuGH 21. 12. 2016, C-51/15 (Hubert Reisner / Ingrid Makarius / Alexandra Avram)

## SERVICE-TEIL

190 Herausgeber / Schriftleiter / Herausgeber-Beirat

191 Autoren

192 Impressum

→ Editorial ..... 89

**Alternative Rechte?**

*Von Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl und Ferdinand Kerschner*

Schnell und aktuell ..... 92

Schwerpunkt dritte Piste Flughafen Wien



→ Stellungnahme zum Urteil des BVwG zur dritten Piste ..... 104

Anmerkungen zum Ausgang der Interessenabwägung

*Von Martin Donat, Tom Hansmann, Esther Kasper, Johannes Kostenzer, Katharina Lins, Ute Pöllinger, Andrea Schnattinger, Wolfgang Wiener, Werner Zechmeister und dem Krnt Naturschutzbeirat*

→ Flughafen Wien: Untersagung der dritten Piste durch das BVwG ..... 121

**BVwG 2. 2. 2017, W109 2000179-1**

*Mit Anmerkung von Gottfried Kirchengast, Verena Madner, Eva Schulev-Steindl, Karl Steininger, Birgit Hollaus und Miriam Karl*

Beiträge

→ Eigentumsbeschränkungen und Entschädigung im Spannungsfeld von Natura 2000 und Land- und Forstwirtschaft (Teil 2) ..... 93

Der Beitrag untersucht die naturschutzrechtlichen Beschränkungen der landwirtschaftlichen und forstlichen Nutzung, die durch die großflächige Ausweisung von Natura-2000-Gebieten in Österreich eine neue Dimension erfahren haben. Besonderes Augenmerk wird den dabei auftretenden Problemen hinsichtlich der Partizipation der Betroffenen sowie der Entschädigung vermögensrechtlicher Nachteile im Gefolge einer Ausweisung als Europaschutzgebiet gewidmet.

*Von Gottfried Holzer*

→ Vorsicht vor Asbest ..... 98

**Abfall ist ab 0,1% Asbestanteil gefährlich**

Asbest hat viel „Staub“ aufgewirbelt. Die einst hochgeschätzte Wunderfaser mit den tausendfachen Verwendungsmöglichkeiten ist zu einem Reizwort höchster Sensibilität und Beunruhigung geworden. Der Beitrag gibt einen Überblick über die abfall- und chemikalienrechtlichen Grundlagen von Asbest.

*Von Martin Kind*

Bericht

→ Korrespondenz ..... 106

**Wer hat so große Angst vor den Verwaltungsgerichten im Umweltrecht und warum?**

*Von Ferdinand Kerschner*

Europarecht

*Bearbeitet von Verena Madner und Birgit Hollaus*

→ Allgemein ..... 107

→ Abfall, Biodiversität, Energie ..... 109

→ Klimaschutz, Industrie ..... 111

→ Produktbezogene Regelungen ..... 112

## Bundesrecht

Bearbeitet von Daniel Ennöckl und Eva Erlacher

- Abfallrecht, Kraftfahrrecht, Leitungsrecht, Pflanzenschutzrecht ..... 112

## Landesrecht

Bearbeitet von Daniel Ennöckl und Eva Erlacher

- Burgenland, Kärnten ..... 113
- Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol, Wien ..... 114

## RdU-Leitsatzkartei

- RdU-LSK 2017/16–25 ..... 115

## Rechtsprechung

- Befristetes Fortbetriebsrecht gem § 46 Abs 26 UVP-G nicht verfassungswidrig 118  
**VfGH 14. 3. 2017, G 420/2016**  
 Mit Anmerkung von Michael Mendel

## Standards

- Impressum ..... 89
- Buchbesprechung ..... 131
- Veranstaltungen & Seminare ..... 132

## Umwelt und Technik

- Editorial ..... 47  
**Verweis und Verwirrung – Reisebericht aus dem Labyrinth des Umweltstrafrechts**  
 Von Wilhelm Bergthaler
- Das neue gerichtliche Umweltstrafrecht – eine verfassungsrechtliche  
 Gratwanderung ..... 48  
 Farsam Salimi
- Grazer Energierechtstag 2017 ..... 53  
 Daniel Heitzmann und Monika Leitner
- Neu erschienene Publikationen des ÖWAV ..... 54



# RdE – Recht der Energiewirtschaft

## Heft 6/2017

### A. Beiträge

<i>Lange</i>	Der Vorsatzbegriff in §§ 17e und 17f EnWG	225
<i>Große</i>	Die Anrechnungspflicht im EEG 2017	231



### B. Rechtsprechung

<i>BVerwG</i>	Urt. v. 08.09.2016 – 10 CN 1.15 Zum Anschluss- und Benutzungszwang an kommunale Fernwärmeversorgung	237
<i>BGH</i>	Urt. v. 09.12.2016 – V ZR 231/15 Zur Duldungspflicht nach § 12 NAV	241
<i>OLG Düsseldorf</i>	Beschl. v. 18.01.2017 – VI-3 Kart 152/15 (V) Zum Begriff der »erheblichen Kosten« i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 ARegV	244
<i>OLG Düsseldorf</i>	Beschl. v. 15.02.2017 – VI-3 Kart 155/15 (V) Zur rückwirkenden Anpassung der Erlösobergrenzen aufgrund der Bestimmung des Qualitätselements	245
<i>OLG Düsseldorf</i>	Beschl. v. 08.03.2017 – VI-3 Kart 186/15 (V) Zur Anzeige der Vereinbarung eines individuellen Netzentgelts	249
<i>OLG Düsseldorf</i>	Beschl. v. 26.10.2016 – VI-3 Kart 37/15 (V) Zum Anreizmechanismus für eine bessere SLP-Prognose	255
<i>OLG Düsseldorf</i>	Beschl. v. 09.11.2016 – VI-3 Kart 88/15 (V) Zur Teilanfechtung einer regulierungsbehördlichen Festlegung	262
<i>OLG Düsseldorf</i>	Beschl. v. 30.11.2016 – VI-3 Kart 112/15 (V) Zu »dezentralen Erzeugungsanlagen« i.S.d. § 18 StromNEV	265
<i>OLG Hamm</i>	Urt. v. 08.12.2016 – 2 U 176/15 Zur Schadensersatzpflicht bei schuldhafter Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Verbrauchserfassung und Messung	268

### C. Berichte und Dokumente

<i>Ländner</i>	Tagungsbericht: »Herausforderungen und Probleme der Digitalisierung der Energiewirtschaft«	271
----------------	--	-----

#### Beilagenhinweis:

Mit dieser Ausgabe verteilen wir eine Beilage der Wolters Kluwer Deutschland GmbH. Wir bitten freundlich um Beachtung.



D3-Z313

# der gemein haushalt

**6** Fachzeitschrift  
für das kommunale Haushalts- und Wirtschaftsrecht,  
**2017** das Kassen-, Rechnungs- und Prüfungswesen sowie  
das gesamte kommunale Abgabenrecht

118. Jahrgang

## Inhalt

### Aufsätze

<b>Professor Peter Giebler</b> , Erster Bürgermeister der Stadt Heilbronn a. D. Kalkulatorische Zinsen im kommunalen Gebührenrecht – Teil 1.....	121
<b>Prof. Dr. Axel Thomas</b> , Geschäftsführer Gemeinnützige Wohnungsbaugesellschaft für die Städteregion Aachen GmbH Multi-Rendite von Genussrechten als hybride Finanzierungsform bei kommunalen Wohnungsbaugesellschaften .....	127
<b>Dr. Manfred Busch</b> , Stadtkämmerer der Stadt Bochum Zunehmende Disparitäten trotz Stärkungspakt.....	133
<b>Aus den Verbänden</b> .....	138
<b>Aus der Rechtsprechung</b> .....	139

Trimestriel ■ 28<sup>e</sup> année ■ N° 111 ■ 1<sup>er</sup> juillet 2017



REVUE  
TRIMESTRIEL  
DES DROITS  
DE L'HOMME

D3-Z285



<http://www.rtdh.eu>



NEMESIS



ANTHEMIS

## Sommaire

### DOCTRINE

- Câmpeanu : quo vadis ? – Le recours individuel en péril**  
par Helen Keller et Aurore Garin ..... 485
- La jurisprudence post-Melloni concernant l'exécution des mandats  
d'arrêt européens : une confiance mutuelle enfin (re)trouvée ?**  
par Fabienne Gazin ..... 511

### CHRONIQUE

- Les juridictions de l'Union européenne et les droits fondamentaux  
Chronique de jurisprudence (2016)**  
par L'Institut de droit européen des droits de l'homme ..... 527

### JURISPRUDENCE

- Regards croisés de la Cour européenne des droits de l'homme et du  
Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur le droit à l'avortement**  
(obs. sous Com. dr. h., const. Mellet c. Irlande, 31 mars 2016)  
par Geoffrey Willems et Laura Cohen ..... 557
- La liberté d'expression des parlementaires et le maintien  
de l'ordre dans l'hémicycle**  
(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Karacsony e.a. c. Hongrie, 17 mai 2016)  
par Morgane Borres et Marie Solbreux ..... 585
- La négation du conflit entre les obligations internationales de l'État  
par la Cour européenne des droits de l'homme**  
(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Al-Dulimi et Montana Management  
c. Suisse, 21 juin 2016)  
par David Appanah ..... 607
- La consécration bienvenue du droit d'accès des « chiens de garde »  
aux informations d'intérêt public détenues par les autorités**  
(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Magyar Helsinki Bizottság  
c. Hongrie, 8 novembre 2016)  
par Hélène Surrel ..... 623
- Le moment unique de l'accouchement troublé par le paternalisme médical**  
(obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt Dubska et Krejzova  
c. République tchèque, 15 novembre 2016)  
par Jean-Pierre Marguénaud ..... 639
- À propos de l'arrêt Paposhvili c. Belgique du 13 décembre 2016**
- La Cour de Strasbourg souhaite que les États parties instaurent  
une procédure d'« asile médical »**  
par Marc Bossuyt ..... 651
- L'honneur perdu puis retrouvé de la Cour européenne des droits de l'homme**  
par Paul Martens ..... 669
- Le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes :  
une infraction d'habitude frappée d'une inconstitutionnalité continue ?**  
(obs. sous Cons. const. (fr.), décision n° 2016-611 QPC, 10 février 2017)  
par Gérard Gonzalez et Éric Sales ..... 681



ANTHEMIS

RTDH 2017/3  
ISBN: 978-2-8072-0194-1



9 782807 201941

D3-2285



NEMESIS

**Herausgeber:** Prof. Dr. Marc Bungenberg | Prof. Dr. Thomas Giegerich | Prof. Dr. Torsten Stein

**Gründungsherausgeber:** Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress

Europa-Institut der Universität des Saarlandes · Sektion Rechtswissenschaft · Postfach 15 11 50 · D-66041 Saarbrücken

**Schriftleitung:** Dr. Anja Trautmann LL.M. (V.i.S.d.P.)

**Redaktion:** Prof. Dr. Jürgen Bröhmer | Dr. Christian von Buttlar LL.M. | Prof. Dr. Christian Calliess M.A.E.S., LL.M.Eur. | Prof. Dr. Iris Canor | Mareike Fröhlich LL.M. | Eileen Fuchs LL.M. | Prof. Dr. Michael Hahn LL.M. | Christiane Hillesheim LL.M.Eur. | Dr. Robin van der Hout LL.M. | André Husheer | Dr. Kai-Michael König | Helen Küchler | Tilmann Lahann LL.M.Eur. | Dieter Lang LL.M.Eur. | Julia Legleitner LL.M.Eur. | Prof. Dr. Maria Meng-Papantoni | Prof. Dr. Zlatan Meškic | Kristina Müller | Prof. Dr. Alexander Proelß | Dr. Simone Reiß | Prof. Dr. Dagmar Richter | Rüdiger Sailer | Rupert Steinlein LL.M.Eur. | Dr. Anne Thies LL.M. | Dr. Jörg Ukrow LL.M.Eur. | Sebastian Zeitmann LL.M.

## Inhalt

Waldemar Hummer

**Terrorismusbekämpfung in der Europäischen Union  
– Rahmenbedingungen, Strategien und Zuständigkeiten –**

145

Kristina Müller

**Kein legaler Zugangsweg in die EU durch humanitäre Visa:  
Einordnung des Verfahrens „X und X gegen Belgien“  
in die Europäische Migrations- und Flüchtlingspolitik**

161

Werner Miguel Kühn

**The Eurasian Economic Union  
– Risks and Opportunities of an Emerging Bipolar Europe –**

185

Svenja Pitz

**Der Soziale Dialog und dessen demokratische Legitimation**

235

Rüdiger Stotz

**Aktuelle Rechtsprechung zur EU-Charta der Grundrechte**

259



## Inhaltsverzeichnis

<b>Die erste Seite</b>	ATAD – Die Zweite Dr. Gabriele Rautenstrauch, Steuerberaterin, München	
<b>Aufsätze</b>	Die beihilfenrechtliche Behandlung großer Investitionsvorhaben Dr. Till Müller-Ibold, Brüssel	121
	Investitionsentscheidungen der Öffentlichen Hand unter der EU-Beihilfenkontrolle Christoph von Donat, Rechtsanwalt, und Prof. Dr. Carsten Kruppe, Berlin	126
	Grenzüberschreitende Verlegung des statutarischen Gesellschaftssitzes aus der Perspektive des Gründungsstaates: Vorlagefragen des polnischen Obersten Gerichts an den EuGH Prof. UJ Dr. hab. Krzysztof Oplustil, Krakau, und Patrick Sikora, Würzburg	134
<b>Tagungsberichte</b>	Klimaschutz, Versorgungssicherheit und Wirtschaftlichkeit in der Energiewende: Reformen – Europäisierung – Zielkonflikte Patricia Zentgraf, Würzburg	143
	9. Speyerer Kartellrechtsforum Robert Böttner, B.A., LL.M., Speyer	147
<b>Rechtsprechung der EU-Gerichte</b>	GASP: Die Grundsätze der Rechtssicherheit und Bestimmtheit erfordern keine EuGH-Entscheidung zur Strafsanktionen eines Mitgliedstaates – Verbot der Begebung von GDR auf Grundlage eines Depotvertrags mit einer von restriktiven Maßnahmen betroffenen Organisation – „Rosneft“ (EuGH, 28. 3. 2017 – Rs. C-72/15)	150
	GASP: Restriktive Maßnahmen – Einfrieren von Geldern eines das syrische Regime unterstützenden Geschäftsmannes – „Makhlouf“ (EuG, 18. 5. 2017 – Rs. T-410/16)	151
	Der Abschluss des Freihandelsabkommens EU-Singapur bedarf der Mitwirkung der Mitgliedstaaten (geteilte Zuständigkeit) (EuGH, 16. 5. 2017 – Gutachten 2/15)	152
	Die geplante Europäische Bürgerinitiative „Stop TTIP“ ist Ausdruck der wirksamen Beteiligung der Unionsbürger am demokratischen Leben der Union – „Efler“ (EuG, 10. 5. 2017 – Rs. T-754/14)	153
	SSM: Aufsicht der EZB über Kreditinstitute – Einstufung als bedeutendes Unternehmen – Abweichung setzt Nachweis besserer Eignung nationaler Behörden voraus – „L-Bank“ (EuG, 16. 5. 2017 – Rs. T-122/15)	157
	Überwachung von Barmitteln: Anmeldepflicht gilt auch in der internationalen Transitzone von Flughäfen der Mitgliedstaaten – „El Dakkak“ (EuGH, 4. 5. 2017 – Rs. C-17/16)	157
	EU-Amtshilfe: Gerichtlicher Rechtsschutz gegen an Dritte gerichtete Informationsersuchen einer Steuerbehörde – „voraussichtliche Erheblichkeit“ – „Berlioz Investment Fund“ (EuGH, 16. 5. 2017 – Rs. C-682/15)	158
	Bananenmarktkartelle: bezweckte Wettbewerbsbeschränkung – Verwendung von durch nationale Steuerbehörden an die Kommission weitergegebenen Beweisen – gerichtlicher Rechtsschutz (EuGH, 27. 4. 2017 – Rs. C-469/15 P)	165
	Kartelle: Zurechnung von gegenüber den Tochtergesellschaften verjährten Zuwiderhandlungen an die Muttergesellschaft – „Akzo Nobel“ (EuGH, 27. 4. 2017 – Rs. C-516/15 P)	169
	Niederlassungsfreiheit: Grenzüberschreitende Umwandlung – Verlegung nur des Satzungssitzes einer Gesellschaft in anderen Mitgliedstaat – Schlussanträge „Polbud“ (GA Kokott, 4. 5. 2017 – Rs. C-106/16)	174
	Sind Software-Tools und App der Uber-Plattform Dienste der Informationsgesellschaft oder Verkehrsdienstleistungen? – Schlussanträge „Uber“ (GA Szpunar, 11. 5. 2017 – Rs. C-434/15)	174
	Unternehmensübergang: Fortgeltung einer dynamischen Verweisung auf Tarifvertrag, aber Möglichkeit der Anpassung durch Erwerber – unternehmerische Freiheit – „Asklepios“ (EuGH, 27. 4. 2017 – verb. Rs. C-680/15 und C-681/15)	176
	Verstößt die deutsche Unternehmensmitbestimmung gegen Arbeitnehmerfreizügigkeit und Diskriminierungsverbot? – Schlussanträge „Erzberger“ (GA Saugmandsgaard Øe, 4. 5. 2017 – Rs. C-566/150)	178
	Mehrwertsteuerbefreiung für Dienstleistungen selbstständiger Zusammenschlüsse von Personen an ihre Mitglieder – Beschränkung auf Heilberufe gem. § 4 Nr. 14 UStG? (GA Wathelet, 5. 4. 2017 – Rs. C-616/15)	179
<b>Anhängige Verfahren</b>	Dividendensteuer-Erstattung an gebietsfremden Investmentfonds (EuGH Rs. C-156/17)	180
	Vergabe nach der Sektorenrichtlinie: Nachweis der Gleichwertigkeit (EuGH Rs. C-14/17)	180
	Zugang der Presse zu Dokumenten der EZB? (EuG Rs. T-116/17)	180
<b>Aktuell</b>	Die erste Seite I · EWS-Autoren IV · EWS-Impressum IV	

**Geschäftsführung:** Angela Wisken (Sprecherin), Peter Esser, Markus Gotta, Peter Kley, Holger Knapp, Sönke Reimers

**Redaktion:** Maria Wolfer, Frankfurt a. M.

**Ständige Mitarbeiter:** Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann, Tübingen; Prof. Dr. Carl Baudenbacher, Präsident des EFTA-Gerichtshofs, St. Gallen/Luxemburg; RA Dr. Wolfgang Blumers, Stuttgart; RA Dr. Dirk Dirksen, Hamburg; Prof. Dr. Dr. h. c. Werner F. Ebke, Heidelberg; Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke, LL.M., M.A., Köln; Prof. Dr. Walter Frenz, Aachen; Prof. Dr. Jörg Gundel, Bayreuth; Dr. Hermann Hollmann, LL.M., Köln; RA Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking, Düsseldorf; RA Prof. Dr. Rainer Jacobs, Köln; Prof. Dr. Lothar Knopp, Cottbus; RA Dr. Nobert Koch, Brüssel; Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M., Bonn; Prof. Dr. Knut Werner Lange, Bayreuth; RA Prof. Dr. Carl Otto Lenz, Brüssel/Frankfurt a. M.; RA Jürgen Leske, München; Prof. Dr. Sighart Lörler, Freiburg i. Breisgau; Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, Florenz; RA Dr. Burkhardt W. Meister, LL.M., Frankfurt a. M.; Prof. Dr. Peter-Christian Müller-Graff, Heidelberg; Prof. Dr. Karl Riesenhuber, Bochum; RA Prof. Dr. Otto Sandrock †, LL.M., Münster; Prof. Dr. Rolf A. Schütze, Stuttgart; Prof. Dr. Ernst Steindorff, München; Dr. Björn Steinrötter, Hannover; Prof. Dr. Rudolf Streinz, München; RA Prof. Dr. Friedrich Graf v. Westphalen, Köln; RA Dr. Ralf Wojtek, Hamburg

# Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

European Journal of Business Law · Revue Européenne de Droit Économique

## EuZW 11/2017

1. Juni · 28. Jahrgang 2017 · Seite 401–440



## Inhalt

<b>Gastkommentar</b>	<b>Christian Friedrich Majer</b> Gedanken zum Aufenthaltsprinzip im europäischen Kollisionsrecht	401
<b>Europa-Report</b>	Fusionskontrolle, Gesellschafts- und Kartellrecht, öffentliche Finanzen, Veranstaltungshinweis	403
<b>Aufsätze und Berichte</b>	<b>Alexander Brigola</b> Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gefüge der EU-Grundfreiheiten – Steuerinstrument oder Risikofaktor?	406
	<b>Charlotte Kreuter-Kirchhof</b> Klimaschutz durch Emissionshandel? Die jüngste Reform des europäischen Emissionshandelsystems	412
<b>Zur Rechtsprechung</b>	<b>Johannes Heuschmid/Natalie Videbaek Munkholm</b> Zur Unionsrechtskonformität der Unternehmensmitbestimmung	419
	<b>Peter Thyri</b> Zum unbestimmten Qualitätsbegriff bei der Bewertung von Marktplatzverboten im Binnenmarkt	424
<b>Rechtsprechung</b>		
EuGH	08.03.2017 – C-14/16 Steuerrecht: Kein Vorabewilligungsverfahren bei grenzüberschreitender Fusion zur Erlangung eines Steuervorteils <b>(m. Anm. Erkan Elden, S. 434)</b>	429
EuGH	07.03.2017 – C-390/15 Steuerrecht: Mehrwertsteuersatz bei digitalen Büchern <b>(m. Anm. Panagiotis Dodos/Ruth Heilmeier, S. 439)</b>	435
EuGH	26.01.2017 – C-637/13 P Kartellrecht: Bußgeldberechnung in der wirtschaftlichen Einheit (Ls.)	440



FACHZEITSCHRIFT FÜR  
WIRTSCHAFTSRECHT  
28. Jg., Heft 06, Juni 2017

Zitervorschlag:  
ecolex 2017, Seite  
ecolex 2017/Nummer

HERAUSGEBER:  
Hon.-Prof. Dr. G. KUCSKO, RA  
Univ.-Prof. Dr. W. MAZAL  
Univ.-Prof. Dr. Dr.h.c. P. OBERHAMMER  
Univ.-Prof. Dr. J. REICH-ROHRWIG, RA  
Hon.-Prof. Dr. Ch. SCHMELZ, RA  
Univ.-Prof. MMag. Dr. J. SCHUCH, StB  
Mag. Philip VONDRAK, StB und RA  
Univ.-Prof. Dr. G. WILHELM

BEIRAT:  
Univ.-Prof. Dr. W. BARFUSS

Sen.-Präs. d. VwGH Dr. L. BUMBERGER  
Univ.-Prof. Dr. B.-Ch. FUNK  
Univ.-Prof. Dr. H. KREJCI  
Dr. J. E. LANGER  
Univ.-Prof. Dr. H. MAYER  
Univ.-Prof. Dr. M. NEUMAYR  
Univ.-Prof. Dr. G. H. ROTH  
Univ.-Prof. Dr. W. SCHRÄMMEL  
Univ.-Prof. Dr. V. TRSTENJAK  
Univ.-Prof. Dr. R. WELSER  
Min.-Rat Dr. W. WIESNER

SCHRIFTFLEITUNG:  
Univ.-Prof. Dr. G. WILHELM

STÄNDIGE MITARBEITER:  
Univ.-Ass. Mag. A. BALTHASAR  
Hon.-Prof. Dr. A. DUSCHANEK  
Sen.-Präs. d. OLG Wien iR ao, Univ.-Prof.  
Dr. G. ERTL  
Mag. J. FISCHERLEHNER

MMag. Dr. K. H. HILBER, StB  
Univ.-Ass. Mag. M. HÖCHER  
Univ.-Prof. Dr. M. HOLOUBEK  
Dr. St. KÖCK, RA  
Univ.-Prof. Dr. M. LANG  
Mag. M. LAUDACHER  
Dr. I. MOSER  
Dr. E. PRIMOSCH  
Dr. Th. RABL, RA  
Mag. B. RENNEN  
Dr. R. SCHANDA, RA  
Univ.-Prof. Dr. F. SCHRANK  
Univ.-Prof. Dr. H. SCHUMACHER, RA  
Univ.-Doz. Dr. St. SCHWARZER  
Dr. A. SPITZL  
Dr. B. TONNINGER, RA  
Dr. W. URBANTSCHITSCH  
Dr. M. WINDISCH-GRAETZ  
Dr. M. WOLLER, RA  
Mag. Dr. H. WOLLMANN, LL.M., RA  
Univ.-Prof. Dr. B. ZÖCHLING-JUD

EDITORIAL

Reden ist leichter als Denken  
Georg Wilhelm  
Impressum

481  
U3

NEUE IN-HOUSE-VERGABE

Ministerialentwurf zum Bundesvergabegesetz 2017  
Bernt Elsner / Ruth Rützler  
Die „neue“ In-House-Vergabe  
Johannes Stalzer  
„Neue“ VergabeRL: Erlaubnis der horizontalen In-House-Vergabe, keine Auflockerung des Kontrollkriteriums  
Matthäus Schmied

484  
488  
492

ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

Die schweigende Zustimmung  
Michaela Pelinka / Katharina Wilding

495

Zum Kündigungswiderruf im Versicherungsrecht – Zugleich Besprechung der Entscheidung des OGH 7 Ob 86/16x  
Gunter Ertl

500

OGH 22. 12. 2016, 6 Ob 203/16w

• Gehilfenzurechnung beim verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch gem § 1330 ABGB (Martina Melcher)

503

OGH 18. 5. 2016, 3 Ob 72/16h

• Benutzung fremder Grundstücke für Skibetrieb

504

OGH 29. 9. 2016, 9 Ob 48/16y

• Überwachungskameras abmontiert: Haftet der Anbringer für Prozesskosten?

504

OGH 23. 11. 2016, 3 Ob 142/16b

• Händlerregress bei versteckten Mängeln

505

OGH 29. 3. 2016, 8 Ob 16/16k

• Auftrag zur anwaltlichen Vertretung durch Geschäftsführer: Eigengeschäft oder Fremdgeschäft?

505

OGH 17. 11. 2015, 4 Ob 192/15 m

• Wissentliche Beeinträchtigung eines fremden Forderungsrechts

505

OGH 25. 10. 2016, 4 Ob 205/16z

• Zur Höhe des Provisionsanspruchs des Immobilienmaklers

506

OGH 25. 1. 2017, 7 Ob 219/16f

• Vollaussnahme – auch bei Tragung der Errichtungskosten durch den Mieter

507

OGH 30. 11. 2016, 7 Ob 175/16k

• Transportverpackung: Zum Produktbegriff des PHG

507

OGH 15. 6. 2016, 7 Ob 86/16x

• Kündigungswiderruf im Versicherungsrecht

507

OGH 28. 9. 2016, 7 Ob 96/16t

• Schutz- und Sorgfaltspflichten zugunsten einzelner Wohnungseigentümer bei der Gebäudebündelversicherung einer Wohnungseigentümergeinschaft

508

OGH 28. 9. 2016, 7 Ob 124/16k

• Betriebshaftpflichtversicherung – Risikoausschluss für Vorsatz bei Verletzung von Arbeitnehmerschutzbestimmungen

508

OGH 31. 8. 2016, 7 Ob 110/16a

• Rechtsschutzversicherung – Beratungsfehler bei Stop-Loss-Order bei Aufnahme eines Fremdwährungskredits für Eigenheim (Gunter Ertl)

510

WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT

• Verwaltungs(straf)rechtliche Handhabe von Drogenhandel  
Werner Hauser / Alois Puntigam / Friedrich Sperl

511

DISPUTE RESOLUTION

Die Gerichtsgebührenermittlung bei Eventualklagenhäufung  
Dominik Prankl / Thomas Seeber

514

Rechtswahl in internationalen Verbrauchersachen  
Marlene Brosch / Thomas Thiede

517

OGH 31. 1. 2017, 1 Ob 7/17 m

• Überraschungsverbot im Zuge eines Richterwechsels

519

OGH 1. 3. 2017, 5 Ob 72/16y

• Unwirksamkeit einer Schiedsklausel bei Verstoß gegen HandelsvertreterRL (Peter Mankowski)

520

LG Feldkirch 14. 2. 2017, 2 R 35/17 p

• Kostenersatz nach Normenkontrollverfahren über Parteiantrag

522

OGH 22. 2. 2017, 3 Ob 215/16p

• Löschen eines Website-Artikels ist unvertretbare Handlung

523

OGH 22. 2. 2017, 3 Ob 254/16y

• Gänzliche Bestätigung des Rekursgerichts im Exekutionsverfahren

523

OGH 29. 3. 2017, 3 Ob 14/17f

• Anfechtungswiderspruch ist als angriffsweise Rechtswahrung an Jahresfrist gebunden

523

## GESELLSCHAFTSRECHT

Dringende Maßnahmen der Geschäftsführung und eilende Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH (I) Martin Frenzel	525
EU: Einigung auf die Reform der Aktionärsrechte-Richtlinie (II) Johannes Reich-Rohrwig / Arno Zimmermann	531
OGH 26. 1. 2017, 3 Ob 247/16 v	• Handelndenhaftung bei der Vorstiftung 535
OGH 20. 7. 2016, 6 Ob 119/16 t	• Verschlechterung der Wirtschaftslage ist keine ausreichende Änderung der Verhältnisse für Änderungsrecht des Stiftungsvorstands ( <i>Paul Rizzi</i> ) 536
OGH 22. 12. 2016, 6 Ob 232/16 k	• Zur Überlassung einer gemieteten Liegenschaft an einen GmbH-Gesellschafter als verbotene Einlagenrückgewähr 537
OGH 26. 1. 2017, 3 Ob 204/16 w	• Einlagenrückgewähr und Schenkungsanfechtung bei wertlosen Leistungen 538
BGH 12. 10. 2016, 5 StR 134/15	• Gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung und Untreuevorwurf ( <i>Johannes Reich-Rohrwig</i> ) 539

## WETTBEWERBS- UND IMMATERIALGÜTERRECHT

„Das Geld ist nicht weg, es hat nur ein anderer“ Manfred Büchele	541
OGH 22. 11. 2016, 4 Ob 118/16 f	• Von schwer beweisbaren „besonderen Umständen“ ( <i>Bernhard Tonninger</i> ) 543
OGH 24. 1. 2017, 4 Ob 252/16 m	• Zulässige Nutzung einer bösgläubig erlangten Markenregistrierung ( <i>Michael Woller</i> ) 544
OGH 20. 12. 2016, 4 Ob 195/16 d	• § 33 MSchG: Nachträglicher Wegfall eines Eintragungshindernisses unbeachtlich 545
OGH 21. 2. 2017, 4 Ob 62/16 w	• Unionsrechtskonforme Fortbildung des § 42b UrhG (idF vor der Urh-Nov 2015) 546

## ARBEITSRECHT

Die neue „Familienzeit“ – ein unbezahlter Urlaub mit Überraschungen? Bernhard W. Gruber	547
OGH 26. 1. 2017, 9 ObA 135/16 t	• Zum gutgläubigen Verbrauch von Entgelt 551
OGH 29. 11. 2016, 9 ObA 95/16 k	• Beschränkungsverbot eines Mitglieds der Post-Personalvertretung 551
OGH 25. 11. 2016, 8 ObA 56/16 t	• Keine Verpflichtung zur Vorlage einer Krankenstandsbestätigung nach Ende des Dienstverhältnisses 553
OGH 17. 11. 2016, 9 ObA 107/16 z	• Berücksichtigung eines Nachfaktors bei der Entgeltfortzahlung 553
OGH 29. 11. 2016, 9 ObA 146/16 k	• Rückverrechnung von Sonderzahlungen 555
⊕ Betriebseinschränkung/Betriebsstilllegung Thomas Majoros	557

## STEUERRECHT

Renditemiete: Diskriminierung von Begünstigten? Daniel Varro	561
VfGH 3. 3. 2017, G 3–4/2017–9	• VfGH hebt Inflationsabschlag auf – ist damit das letzte Wort zur Verfassungskonformität der Immobilienertragsteuer gesprochen? ( <i>Elisabeth Pamperl</i> ) 564
VwGH 24. 11. 2016, Ro 2014/13/0036	• Der Versuch der Definition einer Großreparatur im umsatzsteuerlichen Sinn durch den VwGH ( <i>Michael Huber/Max Sedlacek</i> ) 566
BFG 2. 6. 2016, RV/2100095/2015	• Sanierung eines missglückten Dreiecksgeschäfts ( <i>Michael Huber/Max Sedlacek</i> ) 567
BFG 31. 1. 2017, RV/2200033/2015	• Abrechnungsbescheid ( <i>Robin Damberger</i> ) 568

## ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT

Gewerberechtliche Fragen bei Bau-Arbeitsgemeinschaften Christoph Wiesinger	570
VwGH 2. 3. 2017, Ra 2015/08/0175	• Be- und Verarbeitung überwiegend eigener Naturprodukte ( <i>Edmund Primosch</i> ) 571
VwGH 25. 1. 2017, Ro 2014/10/0085	• Zusätzliche Tätigkeiten einer öffentlichen Apotheke und Einrichtung eines „Beratungsraums“ ( <i>Edmund Primosch</i> ) 573
VwGH 16. 3. 2017, Ro 2014/06/0038 und 0040	• Ediktalkundmachung in weit verbreiteten Tageszeitungen ( <i>Edmund Primosch</i> ) 573

## EUROPA

Neues aus Europa – Aktuelle Rechtsetzung und Entscheidungen der EU Ulrike Giera / Maximilian Hautzenberg / Markus-Florian Rummel	574
Neue Regelungen zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (II) Josef Baumüller	576
Rechtsprechungsübersicht Europäische Gerichte Agnes Balthasar-Wach	578





**IN ALLER KÜRZE**

203

**THEMA**

<b>Romana Fritz:</b> Das 2. ErwSchG – Ein Überblick über die wichtigsten Neuerungen	204
<b>Andrea Bramböck:</b> Medizinische Behandlungen im Lichte des 2. ErwSchG	207
<b>Wolfgang Kolmasch:</b> Fristenhemmung im Sommer	210

**GESETZGEBUNG**

Aktuelle Gesetzesvorhaben (Stand: 22. 6. 2017)	212
--	-----

**RECHTSPRECHUNG****» FAMILIENRECHT**

Unterhaltsvorschuss – Titelvorschüsse aufgrund eines höheren Unterhaltstitels	213
Verhängung einer Zwangsstrafe in Höhe von 250 € zur Durchsetzung des Kontaktrechts	213
Verhängung einer Zwangsstrafe aufgrund des Berichts der Familiengerichtshilfe als Besuchsmittlerin	213
Gefährdungsabklärung durch Kinder- und Jugendhilfeträger bei Verweigerung der Kooperation durch den Obsorgeberechtigten	213
Kindesentführung – Rückführung trotz angekündigter Trennung von Geschwistern und dem entführenden Elternteil	214
Verbot der telefonischen Kontaktaufnahme mit Gewaltschutzverfügung	214

**» SACHENRECHT**

Erlöschen von Dienstbarkeiten im Zuge der Flurbereinigung?	214
Entstehung einer Dienstbarkeit wegen Offenkundigkeit im Rahmen des Liegenschaftsverkaufs	214
Ersichtlichmachung des Denkmalschutzes im Grundbuch – keine Prüfung der Mitteilung des Bundesdenkmalamtes	215
Grundbuchberichtigung – Korrektur einer ursprünglich unrichtigen Eintragung	215

**» ERBRECHT**

Vertretungsbefugnis der Erben nach Enthebung des Verlassenschaftskurators	215
---	-----

**» SCHULDRECHT**

Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses durch ein marktbeherrschendes Unternehmen	216
Vorleistungspflicht des Liegenschaftskäufers bei Treuhandabwicklung	216

**» MIET- UND WOHNRECHT**

Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Wohnungseigentumshauses durch eine Änderung	216
Aufnahme pflichtwidriger Ausgaben in die richtige Abrechnung	216
Neuaufgabe der Belege nach Berichtigung der Abrechnung durch den Verwalter	217

» **SCHADENERSATZ**

Haftung der ASFINAG wegen zu gering dimensionierter Betonleitwand zwischen den Richtungsfahrbahnen	217
Vorrang von Fußgängern am Gehsteig gegenüber querenden Fahrzeugen	217
Solidarische Gefährdungshaftung von Eisenbahninfrastruktur- und -verkehrsunternehmen nach Kollision auf Eisenbahnkreuzung	218

» **VERFAHRENSRECHT**

Urkundenvorlage in der Verhandlungstagsatzung in einfacher Ausfertigung	218
Ersatz von Barauslagen im Rahmen der Verfahrenshilfe – Streitwertgrenze für Rekurs?	219

» **EXEKUTIONSRECHT**

Probleme beim exekutiven Zugriff auf die Genossenschaftswohnung des Verpflichteten	219
--	-----

**LITERATURÜBERSICHT**

220

**Herausgeber:**

Hofrat des OGH Univ.-Prof. Dr. Georg E.  
Kodek, LL.M.  
Senatspräsident des OGH Univ.-Prof.  
Dr. Matthias Neumayr

**Redaktion:**

Mag. Wolfgang Kolmasch  
E-Mail: wolfgang.kolmasch@lexisnexis.at

**Impressum:**

Offenlegung gemäß § 25 MedienG:

**Medieninhaber und Herausgeber iSd § 1 Abs 1 Z B und Z 9 MedienG:** LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG | Sitz: Marxergasse 25, 1030 Wien | Unternehmensgegenstand: LexisNexis ARD Orac ist ein führender Fachverlag in Österreich im Bereich Steuern, Recht und Wirtschaft, der die Tradition der Verlagshäuser Orac und ARD unter internationalem Dach fortführt. LexisNexis ARD Orac ist ein Tochterunternehmen der international tätigen Verlagsgruppe RELX Group, deren Legal Division weltweit unter dem Namen LexisNexis firmiert. | Blattlinie: Rechtsinformation und Wirtschaftsinformation; aktuelle rechtliche Neuerungen | Geschäftsführung: Alberto Sanz de Lama | Unbeschränkt haftender Gesellschafter: Orac Gesellschaft m.b.H., Marxergasse 25, 1030 Wien | Kommanditist: Reed Messe Salzburg Gesellschaft m.b.H., Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg | Beteiligungsverhältnisse: Alleiniger Gesellschafter der Orac Gesellschaft m.b.H.: Reed Elsevier Austria GmbH, Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg | Gesellschafter der Reed Messe Salzburg Gesellschaft m.b.H.: Reed Elsevier Overseas B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam (0,1 %), Reed Elsevier Austria GmbH, Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg (99,9 %) | Alleiniger Gesellschafter der Reed Elsevier Austria GmbH: Reed Elsevier Overseas B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam | Alleiniger Gesellschafter der Reed Elsevier Overseas B.V.: Reed Elsevier Holdings B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam | Gesellschafter der Reed Elsevier Holdings B.V.: RELX Group plc, 1-3 Strand (http://www.relxgroup.com/aboutus/Pages/Home.aspx), London WC2N 5JR (50 %), Reed Elsevier Holdings Ltd., 1-3 Strand, London WC2N 5JR (50 %) | Gesellschafter der RELX Group plc: RELX PLC (52,9 %), RELX NV (47,1 %) | Gesellschafter der RELX PLC: mehr als 75 % im Streubesitz | Gesellschafter der RELX NV: mehr als 75 % im Streubesitz | Gesellschafter der Reed Elsevier Holdings Ltd.: RELX Group plc (100 %) | Redaktion: Marxergasse 25, 1030 Wien.

Derzeit gilt Anzeigenpreisliste Stand Jänner 2017 | Verlags- und Herstellungsort: Wien | Die Zeitschrift erscheint 22-mal im Jahr | Einzelheftpreis 2017: 16 €; Jahresabonnement 2017: 256 € inkl. MWST bei Vorauszahlung; Preisänderungen vorbehalten | Bankverbindung: Bank Austria, IBAN: AT84 1200 0504 2346 8600, BIC: BKAUATWW | Abbestellungen sind nur zum Jahresabschluss möglich, wenn sie bis spätestens 30.11. schriftlich einlangen | Druck: Prime Rate GmbH, Megyeri út 53, H-1044 Budapest. ISSN: 1996-2428.

**Verlagsrechte:** Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche

**Lektorat und Autorenbetreuung:**

Mag. Viktoria Safer-Eckert, BA  
1030 Wien, Marxergasse 25  
Tel. +43-1-534 52-1121, Fax DW 146  
E-Mail: viktoria.safer-eckert@lexisnexis.at

**Abonentenservice:**

Tel. +43-1-534 52-0 | Fax DW 141  
E-Mail: kundenservice@lexisnexis.at

**Anzeigen & Mediadaten:**

Alexander Mayr  
1030 Wien, Marxergasse 25  
Tel. +43-1-534 52-1116, Fax DW 144  
E-Mail: anzeigeh@lexisnexis.at  
http://lesen.lexisnexis.at/zs/zak/  
mediadaten.html

Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm, Aufnahme in eine Datenbank oder auf Datenträger oder auf andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert, erarbeitet oder bearbeitet wurden und daher Urheberrechtsschutz genießen. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopie hergestellt werden. Unbeschadet des § 37a UrhG räumt der Autor mit der Einreichung seines Manuskriptes dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikrofilm etc) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art, der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) in allen Sprachen ein. Mit der Einreichung von Beiträgen von Arbeitsgruppen leistet der Einreichende dafür Gewähr, dass die Publikation von allen beteiligten Autoren genehmigt wurde und dass alle mit der Übertragung sämtlicher Rechte an den Verlag einverstanden sind. Mit dem vom Verlag geleisteten Honorar ist die Übertragung sämtlicher Rechte abgegolten. Aufgrund der Honorierung erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts nicht mit Ablauf des dem Jahr des Erscheinens des Beitrags folgenden Kalenderjahres (§ 36 UrhG). Für die Verwertung durch Datenbanken gilt dieser Zeitraum keinesfalls.

Beiträge, die ausschließlich Online erscheinen, werden derzeit wie Beiträge, die im Print publiziert werden, abgerechnet. Der Verlag behält sich vor, das Abrechnungsmodell für reine Online-Publikationen, die ab 2017 eingereicht werden, umzustellen.

**Trotz sorgfältigster Bearbeitung erfolgen alle Angaben ohne Gewähr. Eine Haftung des Verlages, der Herausgeber und der Autoren ist ausgeschlossen. Dies gilt auch für Inhalte, die exklusiv digital veröffentlicht werden.**

# Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

NZG 18/2017

## Inhalt

Aufsätze		<i>R. Wilhelmi</i> , Beschränkung der Organhaftung und innerbetrieblicher Schadensausgleich	681
		<i>T. Höfling</i> , Reichweite von Schiedsvereinbarungen bei gesellschaftsrechtlichen Umwandlungen	691
Literatur		H. J. Knott, RWS-Vertragskommentar ( <i>M. Henssler</i> )	695
		R. L. Engl, Formularbuch Umwandlungen ( <i>Red.</i> )	695
Rechtsprechung			
<i>Personengesellschaftsrecht</i>			
BGH	30. 3.17 – VII ZR 269/15	Verbrauchereigenschaft der BGB-Gesellschaft mit Anmerkung von <i>D. Linardatos/Ch. Nordholtz</i>	696 699
<i>Kapitalgesellschaftsrecht</i>			
BGH	4. 4.17 – II ZR 77/16	Wichtiger Grund für die Abberufung eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers	700
GA EuGH	4. 5.17 – C-106/16	Grenzüberschreitender Formwechsel innerhalb der EU ohne Verlegung des tatsächlichen Sitzes (Ls.) mit Anmerkung von <i>H. Wicke</i>	702 702
GA EuGH	4. 5.17 – C-566/15	Aufsichtsratswahl bei grenzüberschreitendem Konzern – TUI (Ls.) mit Anmerkung von <i>M. Kort</i>	703 703
<i>Vereinsrecht</i>			
BGH	16. 5.17 – II ZB 7/16	Keine Löschung eines KiTa-betreibenden Vereins	705
<i>Arbeitsrecht</i>			
LAG Niedersachsen	24. 11. 16 – 4 Sa 50/16	Anpassung der Betriebsrente an wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers	708
<i>Steuerrecht</i>			
BFH	6. 12. 16 – IR 79/15	Beschwer bei so genanntem Nullbescheid – Bankenprivileg für Konzernfinanzierungsgesellschaft	718
BFH	8. 12. 16 – IV R 8/14	Gewerbesteuerrechtliche Folgen der atypisch stillen Beteiligung am Handelsgewerbe einer Personengesellschaft (Ls.)	720



# Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

NZG 17/2017



## Inhalt

Aufsätze		<i>J. Schulze-Osterloh</i> , Forderungsverzicht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft in der Krise – Ausweis in der Handelsbilanz und in der Steuerbilanz	641
		<i>D. Leuring</i> , Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung in der geänderten Aktionärsrechterichtlinie	646
Bericht		<i>U. Baeck/Th. Winzer/T. Abend</i> , Neuere Entwicklungen im Arbeitsrecht – Stolperfälle Kündigung: Neues zur Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung	651
Zur Rechtsprechung		<i>M. Noack</i> , Erstattung außergerichtlicher Kosten des Antragsgegners im Spruchverfahren	653
Mitteilungen		<i>B. Sangmeister</i> , Münchner Steuerfachtagung 2017	655
Literatur		<i>K. J. Hopt/Ch. H. Seibt</i> , Schuldverschreibungsrecht ( <i>L. Böttcher</i> )	656
		<i>F. A. Schäfer/R. Sethe/V. Lang</i> , Handbuch der Vermögensverwaltung ( <i>K.-R. Wagner</i> )	656
		<i>K. Hasselbach/Ch. Nawroth/A. Rödding</i> , Beck'sches Holding Handbuch ( <i>Red.</i> )	656
Rechtsprechung			
		<i>Personengesellschaftsrecht</i>	
BGH	6. 4.17 – IZB 23/16	Mindestanforderungen an die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen in Personengesellschaftsverträgen – Schiedsfähigkeit III	657
		<i>Kapitalgesellschaftsrecht</i>	
BGH	21. 3.17 – II ZR 93/16	Vorliegen einer verbotenen Auszahlung iSv § 30 I 1 GmbHG zulasten des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens und Verjährung der Erstattungsansprüche der Gesellschaft	658
BGH	30. 3.17 – BLw 3/16	Festsetzung von Ordnungsgeld wegen Ausbleibens im Termin ausschließlich gegen juristische Person	662
Generalanwalt beim EuGH	15. 3.17 – C-206/16	Abänderbarkeit des bei einem Übernahmeangebot gebotenen Preises im Fall von Kollusion (Ls.)	663
		<i>Handels- und Registerrecht</i>	
OLGDüsseldorf	1. 2.17 – 3 Wx 300/16	Vollzugsreife des Löschungsantrags einer GmbH	663

## Insolvenzrecht

OLG Stuttgart 27.12.16 – 10 U 97/16 Einberufung der Anleihegläubigerversammlung nach Insolvenzeröffnung – Befugnisse des Geschäftsführers 665

## Arbeitsrecht

BAG 22. 9.16 – 2 AZR 276/16 Konsultationsverfahren vor Massenentlassungen – Beendigung bei fehlender Verhandlungsbereitschaft des Betriebsrats 670

## Steuerrecht

BFH 17. 1.17 – VIII R 7/13 Anforderungen an ein Steuerstundungsmodell zur Vermeidung einkommensteuerlicher Verlustverrechnungsbeschränkung 678

ISSN 1434-9272

### NZG – Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

#### Schriftleitung:

Rechtsanwalt Professor Dr. Martin Weber.  
Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.; Telefon: (0 69) 75 60 91-0; Telefax: (0 69) 75 60 91-49; E-Mail: NZG@beck-frankfurt.de

#### Verlagsredaktion:

Rechtsanwalt Professor Dr. Martin Weber (verantwortlich für den Textteil).

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das

Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589. Disposition: Herstellung Anzeigen, technische Daten, Telefon (0 89) 3 81 89-598, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail anzeigen@beck.de Verantwortlich für den Anzeigenteil: Bertram Götz.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** Dreimal im Monat.

**Bezugspreise 2017:** Jährlich € 405,- (inkl. MwSt.). Vorzugspreis für Bezahler unserer Zeitschrift NJW € 379,- (inkl. MwSt.). Einzelheft: € 14,50 (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene

Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden. Jahrestitellei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag.

#### KundenserviceCenter:

Telefon: (0 89) 3 81 89-750, Telefax: (0 89) 3 81 89-358. E-Mail: kundenservice@beck.de

**Abbestellungen** müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezahlers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezahler innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** Kessler Druck und Medien GmbH & Co. KG, Michael-Schäffer-Straße 1, 86399 Bobingen.

# Inhalt

SUSANNE KALSS	
Aufsichtsratsquote für Frauen und Männer.....	125
GEORG DURSTBERGER / JULIA NICOLUSSI	
Unternehmensrecht aktuell .....	127
NIKOLAUS ADENSAMER / JOHANNES MITTERECKER	
Der Brexit und das österreichische (internationale) Gesellschaftsrecht.....	129
MARTIN OPPITZ	
Treuhandbeteiligungen an geschlossenen Fonds – aktuelle Rechtsfragen .....	137
SUSANNE KALSS	
Der Schutz des Vertragspartners bei Änderung der vertraglichen Bemessungsgrundlage für eine Vergütung durch eine Kapitalmaßnahme einer Gesellschaft .....	150
FLORIAN KUSZNIER	
Vorteilsanrechnung bei Vorstandshaftung .....	156
ANDREAS HABLE / ZURAB SIMONISHVILI	
Zur Aufsichtsratspflicht im GmbH-Konzern .....	162
VIKTOR THURNHER / GABRIELE MEUSBURGER-HAMMERER	
Soziale Verantwortung der Unternehmen durch Bilanzrecht? .....	167
<b>Aus dem Firmenbuchalltag:</b>	
Der Verweis in § 2 Abs 3 UmwG auf § 232 Abs 1a AktG (Klaus Jennewein) .....	174
<b>Aus der aktuellen Rechtsprechung</b>	
OGH	
Doppelvorname eines GmbH-Gesellschaftes und Geschäftsführers ....	177
Zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers .....	177
Zwangsstrafe nach § 283 UGB gegen insolventen GmbH-Geschäftsführer .....	180
Schranken der Ausübung des Änderungsrechts eines Mitstifters .....	181
Stiftungsprüfer und Abwicklung einer Privatstiftung .....	191
Rezensionen .....	166, 176

## Impressum

Periodisches Medienwerk: Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht. „Der Gesellschafter“ ist zu zitieren: GesRZ Kalenderjahr, Seite. Grundlegende Richtung: Diese Fachzeitschrift befasst sich mit Problemen auf allen Gebieten des Gesellschafts- und Unternehmensrechts anhand von Theorie und Praxis. Sie erscheint sechsmal jährlich, und zwar im Februar, April, Juni, August, Oktober und Dezember. Jahresabonnement 2017 Print & Online: € 187,85 inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten. Preis des Einzelheftes: € 36,50 inkl. 10 % MwSt., zzgl. Versandkosten. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das Abonnement um jeweils ein Jahr zu den jeweils gültigen Konditionen weiter. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahres möglich und müssen bis jeweils spätestens 30. November schriftlich erfolgen. Nachdruck – auch auszugsweise – ist nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Verlages gestattet. Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Fachzeitschrift trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Verlages, der Herausgeber oder der Autoren ausgeschlossen ist.

Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift ein, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Druck, Mikrofilm etc.) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art, der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG), sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) sowie der öffentlichen Zurverfügungstellung, insbesondere über das Internet (§ 18a UrhG). Gemäß § 36 Abs. 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrages folgenden Kalenderjahres; dies gilt für die Verwertung durch Datenbanken nicht.

ISSN 0250-6440

### Herausgeber und Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Nikolaus Arnold,  
1010 Wien, Wipplingerstraße 10  
Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, LL.M.,  
1020 Wien, Institut für Zivil- und Unternehmensrecht,  
WU, Welthandelsplatz 1  
E-Mail: gesrz@lindeverlag.at

### Medieninhaber und Medienunternehmen:

Linde Verlag Ges.m.b.H.,  
A-1210 Wien, Scheydgasse 24  
Telefon: 24 630 Serie  
Telefax: 24 630-23 DW  
E-Mail: office@lindeverlag.at  
http://www.lindeverlag.at  
DVR 0002356

Rechtsform der Gesellschaft: Ges.m.b.H.  
Sitz: Wien, Firmenbuchnummer 102235x  
Firmenbuchgericht: Handelsgericht Wien,  
ARA-Lizenz-Nr.: 3991

Gesellschafter: Axel Jentzsch, Mag. Andreas Jentzsch  
Geschäftsführer: Mag. Klaus Kornherr  
P. b. b. – Verlagspostamt 1210 Wien –  
Erscheinungsort Wien

### Herstellung

**jentzsch**  
Druckerei Hans Jentzsch & Co GmbH

1210 Wien, Scheydgasse 31,  
Tel.: 02/ 278 42 16-0; E-Mail: office@jentzsch.at;  
mehrfach umweltzertifiziert  
(http://www.jentzsch.at)

## Inhaltsverzeichnis

### Beiträge

Dr. Ulrich Herrmann, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe  
Die Kapitalanlage – ein Dauerbrenner bei Gericht 1137

Rechtsanwälte Prof. Dr. Wolfgang Spoerr und Dr. Marc Roberts, Berlin  
Die Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie: Totale Transparenz, Geldwäschebekämpfung auf Abwegen? 1142

### Rechtsprechung

#### Bankrecht und Kapitalmarktrecht

Bundesgerichtshof 30.3.2017 V ZB 84/16\* Kündigung des Kapitals der Grundsuld oder die Androhung der Zwangsversteigerung und das Verstreichen einer Wartefrist von sechs Monaten Voraussetzung für Zwangsversteigerung aus einer vollstreckbaren Sicherungsgrundschuld wegen der dinglichen Zinsen 1149

Bundesgerichtshof 27.4.2017 IX ZB 93/16\* Zur Nachtragsverteilung wegen des dem Schuldner im Zwangsversteigerungsverfahren zugeteilten Erlösanteils, wenn ein Grundpfandgläubiger einer im Insolvenzverfahren nicht mehr valuierten Sicherungsgrundschuld nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens auf die Zuteilung verzichtet; keine Wirkung der Freigabe eines Grundstücks durch den Insolvenzverwalter auf Rückgewähransprüche wegen nicht valuiertter Grundschulden 1152

Bundesgerichtshof 16.5.2017 XI ZR 430/16\* Zum Zeitpunkt der Entstehung des Schadensersatzanspruchs des Darlehensnehmers wegen fehlerhafter Aufklärung über die wirtschaftlichen Nachteile einer Kombination aus Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherungsvertrag 1155

OLG Karlsruhe 22.11.2016 17 U 25/16 Zum Anspruch eines Anlegers gegen die Bank u.a. auf Ersatz der ihm nach § 153a StPO im Strafverfahren wegen Marktmanipulation auferlegten Geldauflage 1157

#### Insolvenzrecht und Zwangsvollstreckung

Bundesgerichtshof 18.5.2017 VII ZB 38/16\* Antrag auf Aufhebung einer Pfändung unter Berufung auf eine vollstreckungsbeschränkende Vereinbarung nur im Wege der Vollstreckungsabwehrklage entsprechend § 767 Abs. 1 ZPO 1161

Bundesgerichtshof 4.5.2017 IX ZB 102/15 Zur Entlassung des Insolvenzverwalters, wenn er im Zuge seiner Bestellung vorsätzlich Umstände verschwiegen hat, die geeignet waren, ernsthafte Zweifel an seiner Unabhängigkeit zu begründen 1166



## Bürgerliches Recht und Handelsrecht

Bundesgerichtshof	24.8.2016	VIII ZR 100/15	Zum Inhalt eines auf der eBay-Internetplattform zustande gekommenen Kaufvertrags, wenn der Verkäufer durch Mitbieten bei der eBay-Auktion den Kaufpreis manipuliert („Shill Bidding“)	1168
Bundesgerichtshof	12.10.2016	VIII ZR 55/15	Zum Wertersatzanspruch des Verkäufers gegen den Verbraucher, der im Fernabsatz einen Katalysator gekauft, diesen anschließend in sein Kraftfahrzeug eingebaut und mit diesem eine Probefahrt durchgeführt hat, im Falle des Widerrufs des geschlossenen Kaufvertrags wegen der an dem Kaufgegenstand eingetretenen Verschlechterungen	1173
Bundesgerichtshof	26.10.2016	VIII ZR 211/15	Zur grundsätzlichen Berechtigung des Käufers, auch bei geringfügigen behebbaren Mängeln der Kaufsache die Zahlung des (vollständigen) Kaufpreises und die Abnahme der Sache bis zur Beseitigung des Mangels zu verweigern	1180

## Bücherschau

Herbert Kronke/Werner Melis/ Hans Kuhn	Handbuch internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. Rezensent: Rechtsanwalt Klaus Vorpeil, Bad Kreuznach	1184
Adolf Baumbach/ Klaus J. Hopt	Handelsgesetzbuch: HGB, 37. Aufl.	1184



Finanzmarktregulierung in der Schweiz mit Blick nach Europa

Börsen-Zeitung

## MIFID II | MAR | EMIR

Gemeinsamkeiten und Unterschiede Europa und Schweiz | Stand der Umsetzung in der Praxis

20./21. Juni 2017 – Zürich, Zunfthaus zur Saffran

Informationen: Tel. +49 69 2732 162

Die mit **◆** gekennzeichneten Entscheidungen des BGH sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung vorgesehen.

Nicht amtliche Leitsätze zu Entscheidungen des BGH sind kursiv gesetzt. Leitsätze zu Entscheidungen der Instanzgerichte sind überwiegend durch den Einsender oder die Redaktion verfasst.

Die mit einem \* gekennzeichneten Entscheidungen sind zur Veröffentlichung und Besprechung in der Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (WuB) vorgesehen.

Nur soweit der Redaktion bis zur Drucklegung die Rechtskraft einer instanzgerichtlichen Entscheidung mitgeteilt worden ist, wird dies im Anschluss an das Aktenzeichen vermerkt. Ein fehlender Rechtskrafthinweis muss daher nicht bedeuten, dass die Entscheidung nicht rechtskräftig geworden ist.

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Christopher Kienle, Frankfurt am Main; Professor Dr. Tobias Lettl, LL.M. (EUR), Universität Potsdam; Rechtsanwalt Dr. Helmut Merkel, Frankfurt am Main; Arne Wittig, Essen; Rechtsanwalt Dr. Andreas Lange, Frankfurt am Main (presserechtlich verantwortlicher Redakteur)

Redaktionsbeirat: Rechtsanwalt Thorsten Höche, Chefsyndikus des Bundesverbandes deutscher Banken e.V., Berlin (Vorsitzender); Rechtsanwältin Dr. Anna Heidelbach, Leiterin der Rechtsabteilung der DZ-Bank AG, Frankfurt a. M.; Professor Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht a.D., Hamburg; Dr. Hans-Ulrich Joeres, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe; Ilse Lohmann, Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe; Professor Dr. Peter O. Mühlert, Direktor des Instituts für Internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz

Verlag: Herausbergemeinschaft WERTPAPIER-MITTEILUNGEN Keppler, Lehmann GmbH & Co. KG, Postfach 11 09 32, 60044 Frankfurt a. M.; Düsseldorf Straße 16, 60329 Frankfurt a. M., Geschäftsführung: Ernst Padberg (Vorsitzender), Torsten Ulrich, Dr. Jens Zinke

Telefon Redaktion: Dr. Andreas Lange (0 69) 27 32-164, E-Mail: a.lange@wmrecht.de; Lektorat: Heike Wietelmann (0 69) 27 32-172, E-Mail: H.Wietelmann@wmrecht.com; Sekretariat: Sylvia Mahler (0 69) 27 32-188, E-Mail: s.mahler@wmrecht.de

Anzeigen: Ralf Becker (0 69) 27 32-553, E-Mail: r.becker@wmrecht.de; Vertrieb/Nachbestellungen: (0 69) 27 32-142; Telefax (0 69) 23 26 85

Druck: mt druck Walter Thiele GmbH & Co. KG, Carl-Friedrich-Gauß-Straße 6, 63263 Neu-Isenburg, Telefon (0 61 02) 30 77 0.

Bei Einzelbezug des Teils IV der WERTPAPIER-MITTEILUNGEN beträgt der Abonnementpreis monatlich € 94,90 (einschl. 7 % MwSt. € 6,21) + € 7,45 Versandkostenzuschlag (einschl. € -,49 MwSt.). Auslandsbezug ohne Mehrwertsteuer + € 9,10 Versandkostenzuschlag. Für Mitglieder der ARGE Bank- und Kapitalmarktrecht gibt es für die Dauer des Fachanwaltslehrgangs einen Rabatt von 50 % auf den Abonnementpreis.

Im Preis inbegriffen sind die jährlichen zwei Einbanddecken.

Bei Nichtbelieferung infolge höherer Gewalt oder infolge von Arbeitskämpfen bestehen keine Ansprüche gegen den Verlag.

Abbestellungen nur zum Quartalsende bei dreiwöchiger Kündigungsfrist.

©2017 Herausbergemeinschaft WERTPAPIER-MITTEILUNGEN, Frankfurt am Main – ISSN 0342-6971

**Urheber- und Verlagsrechte:** Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Urheberschutz besteht auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, soweit sie vom Einsender oder der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

**Manuskripte:** Die Übersendung eines Manuskripts beinhaltet die Erklärung, dass der Verfasser den Beitrag oder einen Beitrag mit gleichem Gegenstand nicht zeitnah anderweitig anbietet. Für unverlangt eingereichte Manuskripte übernehmen Verlag und Redaktion keine Haftung. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erwirbt der Verfasser alle Rechte, insbesondere das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts und die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines photomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

Hinweise für Autoren unter [www.wertpapiermitteilungen.de](http://www.wertpapiermitteilungen.de)

## WERTPAPIER-MITTEILUNGEN Teil IV





## Inhaltsverzeichnis

### Beiträge

Prof. Dr. Dominik Skauradszun, Fulda

Europäisches Bankenabwicklungsrecht: Das Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss nach Art. 85 SRM-VG  
– Teil II –

Wiss. Mitarbeiter Hans-Ulrich Klöppel, Mainz

Individueller Verbraucherschutz durch die BaFin

– Die behördliche Durchsetzung des Anspruchs auf ein Basiskonto nach §§ 48, 49 Zahlungskontengesetz –

### Rechtsprechung

#### Bankrecht und Kapitalmarktrecht

- |                   |            |               |  |      |
|-------------------|------------|---------------|--|------|
| Hans. OLG Hamburg | 27.1.2017  | 3 U 140/15*   | Zum Aufklärungsumfang bei Beteiligung an einem Schiffs-<br>pool  | 1096 |
| OLG München       | 27.10.2016 | 17 U 2881/16* | Zu den Anforderungen an die erforderliche Kenntnis von<br>den den Anspruch begründenden Umständen im Sinne des<br>§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB | 1107 |

#### Insolvenzrecht und Zwangsvollstreckung

- |                   |           |             |  |      |
|-------------------|-----------|-------------|--|------|
| Bundesgerichtshof | 2.3.2017  | I ZB 66/16  | Kein Rechtsschutzbedürfnis für eine sofortige Beschwerde,<br>mit der eine Vollstreckungserinnerung weiterverfolgt wird,<br>die sich gegen eine bereits vollzogene Vollstreckungsmaß-<br>nahme richtet; zu einem beschränkten Vollstreckungsauf-<br>trag gemäß § 885a ZPO auf der Grundlage eines Zuschlags-<br>beschlusses nach § 93 Abs. 1 ZVG  | 1109 |
| Bundesgerichtshof | 16.3.2017 | I ZB 49/16  | Zum Verstoß gegen Treu und Glauben wegen widersprüch-<br>lichen Verhaltens, wenn sich eine Partei im Verfahren auf<br>Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs auf das Fehlen<br>der Schiedsfähigkeit des Streitgegenstands beruft, nachdem<br>sie in einem Parallelprozess einer anderen Partei vor den<br>ordentlichen Gerichten die Schiedseinrede erhoben und<br>damit erreicht hat, dass die Klage zurückgenommen wur-<br>de | 1111 |
| Bundesgerichtshof | 26.4.2017 | I ZB 119/15 | Zur Unterbrechung eines Verfahrens auf Vollstreckbarer-<br>klärung eines Schiedsspruchs durch die Eröffnung des In-<br>solvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei; Unzu-<br>lässigkeit eines Antrags auf Feststellung einer Forderung<br>zur Insolvenztabelle im Verfahren auf Vollstreckbarerklä-<br>rung eines Schiedsspruchs  | 1116 |
| Bundesgerichtshof | 27.4.2017 | IX ZB 80/16 | Im Restschuldbefreiungsverfahren keine Präklusion des<br>Vortrags, den der Schuldner nach dem Schlusstermin inner-<br>halb eines ihm gewährten Schriftsatznachlasses gehalten<br>hat   | 1118 |

#### Bürgerliches Recht und Handelsrecht

- |                   |           |              |   |      |
|-------------------|-----------|--------------|---|------|
| Bundesgerichtshof | 12.1.2017 | I ZR 198/15* | Zur näheren Qualifizierung einer Widerrufserklärung im<br>Sinne des § 355 Abs. 1 BGB a.F.   | 1120 |
| Bundesgerichtshof | 17.5.2017 | IV ZB 25/16  | Keine Bestimmung der Schiedsfähigkeit von Streitigkeiten<br>über die Entlassung eines Testamentsvollstreckers durch<br>letztwillige Verfügung | 1124 |
| Bundesgerichtshof | 14.3.2017 | VI ZR 226/16 | Zur Beendigung der Verjährungshemmung im Sinne des<br>§ 115 Abs. 2 Satz 3 VVG durch eine positive Entscheidung<br>des Versicherers            | 1127 |

## Wettbewerbsrecht

Bundesgerichtshof 23.6.2016 I ZR 71/15

Keine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion der Erlaubnispflicht für Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG 1129

## Bücherschau

Schütze/Vorpeil	Das Dokumentenakkreditiv im internationalen Handelsverkehr, 7. Aufl. Rezensent: Rechtsanwalt/Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger, Wien	1135
Bunte/Stancke	Kartellrecht, 3. Aufl.	1136
Dassler/Schiffhauer/Hintzen/ Engels/Rellermeyer	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung – einschließlich EGZVG und ZwVwV, 15. Aufl.	1136



Finanzmarktregulierung in der Schweiz mit Blick nach Europa

**MiFID II | MAR | EMIR**

Gemeinsamkeiten und Unterschiede Europa und Schweiz | Stand der Umsetzung in der Praxis

20./21. Juni 2017 – Zürich, Zunfthaus zur Saffran

Informationen: Tel. +49 69 2732 162

Börsen-Zeitung

wm-seminare.de

Die mit **◆** gekennzeichneten Entscheidungen des BGH sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung vorgesehen.

Nicht amtliche Leitsätze zu Entscheidungen des BGH sind kursiv gesetzt. Leitsätze zu Entscheidungen der Instanzgerichte sind überwiegend durch den Einsender oder die Redaktion verfasst.

Die mit einem \* gekennzeichneten Entscheidungen sind zur Veröffentlichung und Besprechung in der Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (WuB) vorgesehen.

Nur soweit der Redaktion bis zur Drucklegung die Rechtskraft einer instanzgerichtlichen Entscheidung mitgeteilt worden ist, wird dies im Anschluss an das Aktenzeichen vermerkt. Ein fehlender Rechtskrafthinweis muss daher nicht bedeuten, dass die Entscheidung nicht rechtskräftig geworden ist.

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Christopher Kienle, Frankfurt am Main; Professor Dr. Tobias Lettl, LL.M. (EUR), Universität Potsdam; Rechtsanwalt Dr. Helmut Merkel, Frankfurt am Main; Arne Wittig, Essen; Rechtsanwalt Dr. Andreas Lange, Frankfurt am Main (presserechtlich verantwortlicher Redakteur)

Redaktionsbeirat: Rechtsanwalt Thorsten Höche, Chefsyndikus des Bundesverbandes deutscher Banken e.V., Berlin (Vorsitzender); Rechtsanwältin Dr. Anna Heidelbach, Leiterin der Rechtsabteilung der DZ-Bank AG, Frankfurt a. M.; Professor Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht a.D., Hamburg; Dr. Hans-Ulrich Joeres, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe; Ilse Lohmann, Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe; Professor Dr. Peter O. Mülbner, Direktor des Instituts für Internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz

Verlag: Herausbergemeinschaft WERTPAPIER-MITTEILUNGEN Keppler, Lehmann GmbH & Co. KG, Postfach 11 09 32, 60044 Frankfurt a. M.; Düsseldorf Straße 16, 60329 Frankfurt a. M.; Geschäftsführung: Ernst Padberg (Vorsitzender), Torsten Ulrich, Dr. Jens Zinke  
Telefon Redaktion: Dr. Andreas Lange (0 69) 27 32-164, E-Mail: a.lange@wmrecht.de; Lektorat: Heike Wietelmann (0 69) 27 32-172, E-Mail: H.Wietelmann@wmrecht.com; Sekretariat: Sylvia Mahler (0 69) 27 32-188, E-Mail: s.mahler@wmrecht.de

Anzeigen: Ralf Becker (0 69) 27 32-553, E-Mail: r.becker@wmrecht.de; Vertrieb/Nachbestellungen: (0 69) 27 32-142; Telefax (0 69) 23 26 85

Druck: mt druck Walter Thiele GmbH & Co. KG, Carl-Friedrich-Gauß-Straße 6, 63263 Neu-Isenburg, Telefon (0 61 02) 30 77 0.

Bei Einzelbezug des Teils IV der WERTPAPIER-MITTEILUNGEN beträgt der Abonnementpreis monatlich € 94,90 (einschl. 7 % MwSt. € 6,21) + € 7,45 Versandkostenzuschlag (einschl. € -,49 MwSt.). Auslandsbezug ohne Mehrwertsteuer + € 9,10 Versandkostenzuschlag. Für Mitglieder der ARGE Bank- und Kapitalmarktrecht gibt es für die Dauer des Fachanwaltslehrgangs einen Rabatt von 50 % auf den Abonnementpreis.

Im Preis inbegriffen sind die jährlichen zwei Einbanddecken.

Bei Nichtbelieferung infolge höherer Gewalt oder infolge von Arbeitskämpfen bestehen keine Ansprüche gegen den Verlag.

Abbestellungen nur zum Quartalsende bei dreiwöchiger Kündigungsfrist.

©2017 Herausbergemeinschaft WERTPAPIER-MITTEILUNGEN, Frankfurt am Main – ISSN 0342-6971

**Urheber- und Verlagsrechte:** Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Urheberschutz besteht auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, soweit sie vom Einsender oder der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

**Manuskripte:** Die Übersendung eines Manuskripts beinhaltet die Erklärung, dass der Verfasser den Beitrag oder einen Beitrag mit gleichem Gegenstand nicht zeitnah anderweitig anbietet. Für unverlangt eingereichte Manuskripte übernehmen Verlag und Redaktion keine Haftung. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte, insbesondere das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts und die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zu weiteren Vervielfältigungen zu gewerblichen Zwecken im Wege eines photomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

**Hinweise für Autoren** unter [www.wertpapiermitteilungen.de](http://www.wertpapiermitteilungen.de)

## WERTPAPIER-MITTEILUNGEN Teil IV



# BKR Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von: Paul Assies, Rechtsanwalt, Köln  
Dr. Heiko Beck, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main  
Dr. Helmut Bruchner, Rechtsanwalt, München  
Prof. Dr. Petra Buck-Heeb, Hannover  
Dr. Jürgen Ellenberger, Richter am BGH, Karlsruhe  
Dr. Markus Escher, Rechtsanwalt, München  
Prof. Dr. Dr. Stefan Grundmann, LL.M., Berlin  
Prof. Dr. Mathias Habersack, München  
Dr. Uwe Jahn, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main  
Ralf Josten, LL.M., Rechtsanwalt, Köln  
Prof. Dr. Jens Koch, Bonn  
Prof. Dr. Hans-Michael Krepold, Gauting  
Dr. Volker Lang, Rechtsanwalt, Bonn

Prof. Dr. Katja Langenbucher, Frankfurt  
Klaus M. Löber, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main  
Dr. Rainer Metz, Bundesministerium für Verbraucherschutz,  
Ernährung und Landwirtschaft, Berlin  
Dr. h.c. Gerd Nobbe, Vorsitzender Richter am BGH a.D., Karlsruhe  
Prof. Dr. Andreas Pfingsten, Münster  
Dr. Patrick Rösler, Rechtsanwalt, Heidelberg  
Prof. Dr. Frank A. Schäfer, LL.M., Rechtsanwalt, Düsseldorf  
Hartmut Strube, Rechtsanwalt, Düsseldorf  
Dr. Hanno Teuber, Rechtsanwalt, Frankfurt  
Dr. Jürgen Vortmann, Rechtsanwalt, Cloppenburg  
Dr. Wolfgang Weitnauer, M.C.L., Rechtsanwalt, München  
Dr. Stefan Werner, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

6/2017, Seite 221–264, 17. Jahrgang



## Inhalt

### Aufsätze

- RA Dr. Manfred Obermüller **Probleme grundschuldbesicherter Kredite mit weiter Sicherungszweckerklärung** 221  
Der Autor befasst sich in seinem Beitrag mit zwei praxisrelevanten und von der Rechtsprechung noch nicht gelösten Problemen aus dem Themenkomplex grundschuldbesicherter Kredite mit weiter Sicherungszweckerklärung. Konkret geht es dabei um die Wirkung der weiten Zweckerklärung beim Verkauf grundschuldbesicherter Kredite und das Schicksal abgetretener Rückgewähransprüche in der Insolvenz. Der Autor arbeitet u. a. heraus, dass eine weite Zweckerklärung aus Sicht der darlehensgebenden Bank nicht immer vorteilhaft ist.
- RA Dr. Christian Conreder **Neue Zahlungsdienste nach dem Entwurf des neuen Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes und deren Ausnahmen – *Wen geht es an?*** 226  
Die Bundesregierung hat am 8.2.2017 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie beschlossen. Kernstück dieses Regierungsentwurfs ist die Erweiterung des Anwendungsbereichs des ZAG sowie zugleich die Einschränkung der bisherigen Ausnahmen. Aus der Erweiterung folgt für sog. Dritte Zahlungsdienstleister (bspw. Zahlungsauslösedienstleister und Kontoinformationsdienstleister) eine aufsichtsrechtliche Erlaubnispflicht, Einschränkungen ergeben sich u. a. für Marktteilnehmer, die sich eines Verbundzahlsystems bedienen. Der Autor beleuchtet in seinem Beitrag drängende Praxisfragen, auf die der Entwurf keine unmittelbaren Antworten enthält.
- Agnes Freise **Kündigungsrechte von Bausparkassen – Zugleich Anmerkung zu den Urteilen des BGH v. 21.2.2017 – XI ZR 185/16 und XI ZR 272/16** 229  
Die Autorin behandelt in ihrem Beitrag umfassend die gesetzlichen Kündigungsrechte der Bausparkassen nach § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB und nach § 488 Abs. 3 BGB sowie das branchenübliche vertragliche Kündigungsrecht nach Ablauf von 15 Jahren ab Vertragsschluss. Hintergrund der Auseinandersetzung sind die beiden aktuellen Urteile des BGH vom 21.2.2017 – XI ZR 185/16 und XI ZR 272/16, in denen höchstrichterlich bestätigt wurde, dass Bausparverträge nach Ablauf von 10 Jahren ab Zuteilungsreife von Bausparkassen gekündigt werden dürfen.

## Rechtsprechung

### Kreditrecht

BGH	21.2.2017 – XI ZR 185/16	Kündigungsrecht der Bausparkassen nach Zuteilungsreife mit Anmerkung von Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M. (NYU), LL.M. Eur./Wiss. Mit. Johannes Meier	237
BGH	21.2.2017 – XI ZR 381/16	Wirksamkeit einer Widerrufsbelehrung im Präsenzgeschäft	249
OLG Nürnberg	~ 4.4.2017 – 14 U 612/15	Zur Zulässigkeit von Bearbeitungsentgelten einer Bauträgergesellschaft	251
LG Dortmund	10.2.2017 – 3 O 89/16	Verwirkung des Widerrufsrechts	257

### Kapitalmarktrecht

OLG Celle	26.1.2017 – 11 U 96/16	Zu den Voraussetzungen erheblichen Bestreitens in Kapitalanlageverfahren	259
-----------	------------------------	--	-----

ISSN 1617-7223

#### BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht

##### Redaktion:

RA Dr. Volker Lang (Verantwortlicher Redakteur im Sinne des Presserechts)  
Redaktionsassistentin: Claudia Baumann  
Poppelsdorfer Allee 64, 53115 Bonn  
Telefon: (02 28) 24 26 26-0  
Telefax (02 28) 24 26 26-26  
E-Mail bkr@beck.de

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die **unverlangt** eingereicht werden. Sie können **nur zurückgegeben** werden, wenn Rückporto beigelegt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren **Verbreitung** und Vervielfältigung sowie das **Recht** zur

sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801

München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München.  
Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589.  
Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81 89-603, Telefax (0 89) 3 81 89-599, E-Mail anzeigen@beck.de  
Verantwortlich für den Anzeigenteil:  
*Bertram Götz.*

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Tel.: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:**  
Monatlich.

**Bezugspreise 2017:** Jährlich 415,- € (inkl. MwSt.). Einzelheft: 40,50 € (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert

werden. Jahrestei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag.

##### KundenServiceCenter:

Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: kundenservice@beck.de

**Abbestellungen** müssen 6 Wochen vor Jahresende erfolgen.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs 5 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezügers **kann die** Deutsche Post AG dem Verlag die **neue Anschrift** auch **dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt** ist. **Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen** dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** NOMOS Druckhaus, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim.

**ZFR 6/2017**

12. Jahrgang, Juni 2017



INHALTSVERZEICHNIS

**EDITORIAL**

261

**BEITRÄGE**

<b>Nicolas Raschauer:</b> Optionen einer Verwaltungsstrafrechtsreform	264
<b>Wolfgang Sindelar:</b> EBA Vergütungsleitlinien – Neue Anforderungen an die Vergütungssysteme von Kreditinstituten	276

**JUDIKATUR****OGH****» KAPITALMARKTRECHT**

Gemeinsam vorgehende Rechtsträger („Acting in Concert“): OGH bestätigt Übernahmekommission	282
MEL-Zertifikate: Haftung für falsche Kapitalmarktinformationen	285
Primeo Fund: Bestätigung der jüngeren Judikatur zur Haftung der Prospektkontrollorin	286

**» AUFSICHTSRECHT**

Erneut keine Amtshaftung der Republik in Sachen AvW	286
---	-----

**» VERSICHERUNGSRECHT**

Privathaftpflichtversicherung – Motorradrennsport	288
---	-----

**» BANKRECHT**

Vertragsformblatt eines Inkassounternehmens: Verbandsklage nach EuGH-Vorabentscheidung	289
Kreditwürdigkeitsprüfung gem § 7 VKrG – keine Verletzung der Nachforschungspflicht	291
„Naturalrestitution“ in Form von Geldersatz gegen Rückgabe des Finanzprodukts	292
Zur Löschungsklage hinsichtlich eines Pfandrechts	293
Zur Wissenszurechnung innerhalb einer Gruppe iSd § 1 Z 32 WAG	294

**» PENSIONSKASSENRECHT**

Auslagerungsbetriebsvereinbarung für Übertragung in eine Pensionskasse	295
--	-----

**BVwG****» AUFSICHTSRECHT**

Keine aufschiebende Wirkung gegen bescheidmäßigen Auftrag nach § 22b FMABG	297
Keine aufschiebende Wirkung gegen Zwangsstrafenbescheid nach fruchtlosem Auskunftsverlangen der FMA	299
Zurückweisung eines Antrags auf Erteilung von aufschiebender Wirkung	300
Zur unwirksamen Erlassung eines „Bescheids“ durch die FMA	300
Unerlaubtes Einlagengeschäft durch Ausgabe von Genussscheinen	302
Keine aufschiebende Wirkung gegen bescheidmäßiges Auskunftsverlangen nach FMABG	304

**» BANKRECHT**

Bestrafung nach WAG wegen unzureichender Eignungstests durch ein KI – kein entschuldbarer Rechtsirrtum	304
--	-----

**AKTUELLES**

<b>Rainer Wolfbauer:</b> FMA veröffentlicht neue Mindeststandards zu Fremdwährungs- und Tilgungsträgerkrediten	308
<b>Rainer Wolfbauer:</b> Neue Leitlinien der EBA	310

**Impressum**

312

# Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Band 106 • Heft 1 • Mai 2017

## EDITORIAL

### **Editorial**

J.-M. Graf von der Schulenburg 1



## ABHANDLUNGEN

### **Naturkatastrophen und Versicherungsdeckung**

B. Gas 3

### **Determinanten der Liquidität in der deutschen Schaden- und Unfallversicherungsindustrie: Bedeutung, Erklärungskraft und Auswirkung der Finanzkrise**

M. Altuntas 21

### **Grüne Gentechnik im Kontext der Haftpflichtversicherung**

J. Eberle · T. Hartung 47

## BUCHBESPRECHUNGEN

### **Köhne, Thomas: Versicherungsmarketing:**

### **Marketing und Vertrieb im Versicherungsunternehmen in Theorie und Praxis**

T. Hartung 69

### **Bender, Engelbert (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Straßenverkehrsrecht, Band 2, Verkehrszivil- und Verkehrsversicherungsrecht**

C. Armbrüster 73

### **Bührle, Stefan: Unternehmerische Gestaltungsfreiheit versus aufsichtsrechtliche Regulierung. Der Vorstand in Banken- und Versicherungsunternehmen im Spannungsfeld zwischen unternehmerischer Gestaltungsfreiheit und aufsichtsrechtlicher Regulierung**

C. Armbrüster 77

## SCHRIFTTUM

### **Neuerscheinungen versicherungswissenschaftlicher Bücher – Ausführliche Hinweise**

A. Über · I. Krebs 81

## Aufsätze

Bürkle, Dr. Jürgen	<b>Die Neuregelungen zur obligatorischen Offenlegung nichtfinanzieller Informationen im Versicherungssektor</b>	717
Voit, Prof. Dr. Wolfgang	<b>Der Treuhänder bei Prämienanpassungen in der privaten Krankenversicherung – Anforderungen an die Unabhängigkeit und ihre rechtliche Überprüfung –</b>	727
Gundlach, Dr. Gregor	<b>Viel Lärm um die Schulter: Schulterverletzungen und mitwirkende Gebrechen in der privaten Unfallversicherung</b>	733
<b>Tagungsbericht</b>		
	Telematiktarife & Co. – Versichertendaten als Prämienersatz	735
<b>Literaturhinweise</b>		
		736

## Rechtsprechung

### Versicherungsvertragsrecht

#### Sämtliche Versicherungszweige

BGH	29. 3. 2017 (IV ZR 510/15)	Richterliche Hinweispflicht auf erstmals in der Berufungsinanz relevanten Kausalitätsgegenbeweis des VN	738
-----	----------------------------	---	-----

#### Lebensversicherung

BGH	8. 3. 2017 (IV ZR 98/16)	Selbstständigkeit der Widerspruchsrechte und Widerspruchsfristen nach § 5 Abs. 1 und § 5 a Abs. 1 VVG a. F.	739
KG	29. 11. 2016 (6 W 112/16)	<b>Geltendmachung der Todesfallleistung durch Nachlasspfleger für unbekanntem Erben des VN</b>	740

#### Rentenversicherung

BGH	26. 4. 2017 (IV ZR 126/16)	<b>Anpassung einer Versicherung mit Hinterbliebenenabsicherung wegen Änderung der Geschäftsgrundlage durch LPartG</b>	741
-----	----------------------------	---	-----

#### Krankheitskostenversicherung

AG Potsdam	18. 10. 2016 (29 C 122/16)	Unabhängigkeit des Prämientreuhänders bei umfangreichem Treuhändermandat	746
------------	----------------------------	--	-----

#### Unfallversicherung

OLG Karlsruhe	30. 12. 2016 (12 U 97/16)	<b>Invaliditätsgrad und Abzüge wegen Vorschädigungen</b>	747
---------------	---------------------------	--	-----

#### Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

OLG Köln	16. 6. 2016 (9 U 187/15)	<b>Wirksamer Ausschluss des Versicherungsschutzes für Tätigkeiten eines Steuerberaters im Bereich eines unternehmerischen Risikos</b>	750
OLG Köln	22. 7. 2016 (9 U 187/15)		

#### Hausratversicherung

OLG Celle	10. 11. 2016 (8 U 101/16)	Drogenproduktion im Keller des versicherten Hauses ist subjektive Gefahrerhöhung	756
-----------	---------------------------	--	-----

### Vertriebsrecht

#### Immobilienmakler

BGH	7. 7. 2016 (I ZR 30/15)	<b>Widerruf eines mit einem Immobilienmakler geschlossenen Fernabsatzmaklervertrags</b>	758
-----	-------------------------	---	-----



**Haftungsrecht**

**Amtshaftung**

KG	5. 4. 2016 (9 U 41/15)	Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch wegen Verletzung des Rechts auf Totenfürsorge	765
----	------------------------	--	-----

**Kaufvertrag**

BGH	8. 4. 2016 (V ZR 150/15)	<b>Unwirksamkeit einer Haftungsfreizeichnung bei Arglist eines von mehreren Gesamtschuldern</b>	766
-----	--------------------------	---	-----

**Prospekthaftung**

BGH	21. 6. 2016 (II ZR 331/14)	Informationspflichten im Prospekt eines geschlossenen Immobilienfonds über den nicht in das Fondsgrundstück fließenden Kostenanteil	768
-----	----------------------------	---	-----

**Verkehrssicherungspflicht**

OLG Hamm	9. 6. 2016 (6 U 35/16)	Sturz eines Radfahrers beim Überqueren von Bahnschienen auf ehemaligem Zechengelände	770
OLG Köln	2. 3. 2017 (7 U 134/16)	Keine Haftung bei unterlassener Kontrolle eines später umgestürzten Baums ohne vorherige Anzeichen für fehlende Standsicherheit	771

**Werkvertrag**

BGH	16. 3. 2017 (VII ZR 197/16)	<b>Unwirksamkeit eines Werkvertrags bei nachträglicher Vereinbarung von Schwarzarbeit</b>	772
-----	-----------------------------	---	-----

**Straßenverkehr**

**Anscheinsbeweis**

OLG Köln	10. 11. 2016 (7 U 91/16)	Anscheinsbeweis bei Spurwechsel	774
----------	--------------------------	---------------------------------	-----

**Wettbewerbsrecht**

**Kartellrecht**

BGH	24. 1. 2017 (KZR 47/14)	<b>Schadensersatzpflicht der VBL wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Position</b>	775
-----	-------------------------	---	-----

**Prozessrecht**

**Gerichtsstand**

BGH	8. 3. 2017 (IV ZR 435/15)	<b>§ 215 VVG ist seit dem 1. 1. 2008 unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuwenden</b>	779
-----	---------------------------	--	-----

**Rechtsmittelfrist**

BGH	24. 1. 2017 (VI ZB 30/16)	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumung wegen wirtschaftlichen Unvermögens	781
-----	---------------------------	--	-----

**Auslandsrecht (Österreich)**

**Krankenhaustagegeldversicherung**

OGH	28. 9. 2016 (7 Ob 158/16 k)	Kein Versicherungsschutz bei Aufenthalt in einer Sonderkrankenanstalt für Psychosomatik und Psychotherapie	782
-----	-----------------------------	--	-----



## Inhaltsverzeichnis

### ZInsO-Aktuell

### ZInsO-Beihemer: Insolvenzreport 26/2017

### ZInsO-Aufsätze

<b>Vorauswahl und Bestellung von Insolvenzverwaltern im Lichte der Rechtsprechung des BGH</b> . . . . .	1341
<i>von Richter am BGH Professor Dr. Gerhard Pape, Göttingen/Karlsruhe</i>	
<b>Freigabe der selbstständigen Tätigkeit – Königsweg zur Restschuldbefreiung?</b> . . . . .	1352
<i>von Richter am Bundesgerichtshof Professor Dr. Markus Gehrlein, Karlsruhe</i>	
<b>Wann ist ein Steuererstattungsanspruch der Masse zuzurechnen, wann handelt es sich um einen aufrechenbaren Anspruch?</b> . . . . .	1359
<i>von vereidigtem Buchprüfer/Steuerberater Stefan Klusmeier, Dresden/Köln</i>	

### ZInsO-Dokumentation

<b>Stellungnahme der Europäischen Kommission zu dem Beschluss des Bundesrates zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU – C(2017) 3783 final</b> . . . . .	1361
---	------

### ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

In dieser Rubrik geben wir eine Übersicht über die wichtigsten und interessantesten Veröffentlichungen aus dem Bereich des Insolvenzrechts . . . . .	1363
--	------

### ZInsO-Rechtsprechungsreport

#### Entscheidungsreport

#### • Insolvenzrecht

<b>Zahlungsunfähigkeit und Zufluss liquider Mittel aus illegalen Einkünften</b> . . . . .	1364
<i>BGH, Beschl. v. 16. 5. 2017 – 2 StR 169/15</i>	
<b>Zur Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners</b> . . . . .	1366
<i>BGH, Urt. v. 4. 5. 2017 – IX ZR 285/16</i>	
<b>Zur Unentgeltlichkeit einer Leistung bei wechselseitigen Ansprüchen</b> . . . . .	1367
<i>BGH, Urt. v. 20. 4. 2017 – IX ZR 252/16</i>	
<b>Voraussetzungen für ein Amtslösungsverfahren gegenüber einer Gesellschaft</b> . . . . .	1371
<i>OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17. 10. 2016 – I-3 Wx 215/16</i>	
<b>Anfechtung geleisteter Steuerzahlungen; Zahlungseinstellung; Sanierungsbemühungen</b> . . . . .	1372
<i>OLG Jena, Urt. v. 22. 6. 2016 – 7 U 843/15</i>	
<b>Nachweise der ordnungsgemäßen Einzahlung einer Stammeinlage</b> . . . . .	1373
<i>OLG München, Endurt. v. 12. 10. 2016 – 7 U 1983/16</i>	
<b>Anfechtung und Rückforderung geleisteter Honorarzahungen an den Steuerberater des Schuldners bei einem vermischten Konto</b> . . . . .	1375
<i>LG Lübeck, Urt. v. 26. 5. 2017 – 2 O 249/15</i>	
<b>Keine Restschuldbefreiung durch Insolvenzplan bei fehlendem Antrag des Schuldners auf Erteilung der Restschuldbefreiung; Vergleichsrechnung bei natürlichen Personen</b> . . . . .	1376
<i>AG Hamburg, Beschl. v. 24. 5. 2017 – 67c IN 164/15 (nicht rechtskräftig)</i>	



• **Arbeits- und Sozialrecht**

**Rechtsfolgen fehlender Information über die Sozialplanprivilegierung im Rahmen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB** ..... 1380  
*BAG, Urt. v. 15. 12. 2016 – 8 AZR 612/15*

**Haustarifvertrag; Verschmelzung; Gesamtrechtsnachfolge** ..... 1381  
*BAG, Urt. v. 15. 6. 2016 – 4 AZR 805/14*

**Zerschlagung einer strukturierten Betriebseinheit und Zuordnung des Arbeitsverhältnisses zu einer anderen Einheit im Rahmen einer Betriebs- und Unternehmensspaltung; Unbegründete Feststellungsklage auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bei unzureichenden Darlegungen eines Betriebsübergangs** ..... 1390  
*LAG Hamburg, Urt. v. 31. 5. 2016 – 7 Sa 3/16*

• **Verbraucherinsolvenz**

**Kein Widerruf der Restschuldbefreiung bei nur geringfügigen Verfehlungen des Schuldners; Darlegungslast des Antragsgegners** ..... 1399  
*AG Duisburg, Beschl. v. 29. 5. 2017 – 60 IN 133/14*

• **Verfahrensrecht**

**Zum Schutzzweck des absoluten Revisionsgrundes des § 547 Nr. 4 ZPO** ..... 1399  
*BGH, Beschl. v. 22. 12. 2016 – IX ZR 259/15*

## HERAUSGEBER

### Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Berger • RA Dr. Susanne Berner • Michael Bretz • RA Dr. Christian Brinkmans • RA Dr. Jan de Weerth • Prof. Dr. Ulrich Foerste • RA Dr. Michael C. Frege • RiAG Frank Frind • RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein • Prof. Dr. Hugo Grote • RA Dr. Andreas Henkel • WP/StB Michael Hermanns • Prof. Dr. Heribert Hirte • RiAG Martin Horstkotte • Präs. LG a.D. Prof. Dr. Michael Huber • RA Peter J. Hützen • RA Dr. Karen Kuder • RA Dr. Norbert Klipper • RiAG Dr. Peter Laroche • Prof. Dr. Wolfgang Marotzke • PD Dr. Sebastian Mock • RA Patrick Mückl • Prof. Dr. Bettina Nanner-Krautgasser • RA Dr. Manfred Obermüller • Vors. RiOLG Dr. Dietmar Onusseit • RA Prof. Dr. Klaus Pannen • RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape • RA Dr. Christoph Poertzen • RA Stephan Ries • Prof. Dr. Thomas Rönnau • Prof. Dr. Jessica Schmidt • RiBGH a.D. Prof. Dr. Lutz Ströhn • RiBGH a.D. Gerhard Vill • OStA Raimund Weyand

### Schriftleitung:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer

### Gründungsherausgeber:

RiBGH a.D. Hans-Peter Kirchhof • Vors. RiBGH a.D. Dr. Gerhart Kreft • Vors. RiLAG a.D. Ernst-Dieter Berscheid • RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape • Prof. Udo Hintzen • Prof. Dr. Heribert Hirte • RA Dr. Manfred Obermüller • RA Wolfgang Wutzke • RA Dr. Karsten Förster • Michael Bretz • Prof. Dr. Hugo Grote • RA Martin Nauthoff • Dipl.-Kfm./StB Gerd Scholten • OStA Raimund Weyand

### Urheber- und Verlagsrechte:

Annahme nur von Originalaufsätzen, die ausschließlich dem Verlag zur Alleinverwertung in allen Medien angeboten werden. Mit der Annahme des Manuskripts durch den Verlag überträgt der Autor dem Verlag für die Dauer von vier Jahren das ausschließliche, danach das einfache Nutzungsrecht. Das Nutzungsrecht umfasst insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken sowie zur weiteren Vervielfältigung im Wege fotomechanischer oder elektronischer Verfahren, einschl. Disketten, CD-ROM, DVD und Online-Diensten.

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

## IMPRESSUM

Wolters Kluwer Deutschland GmbH

Carl Heymanns Verlag

Luxemburger Str. 449, 50939 Köln

<http://www.insolvenzrecht-jurion.de>

Kundenservice: (0 26 31) 801-22 22

Erscheinungsweise: wöchentlich

Anzeigenverkauf: Karsten Kühn

Telefon: (02 21) 9 43 73-77 97

Telefax: (0221) 9 43 73-1 77 97

E-Mail: [Karsten.Kuehn@wolterskluwer.com](mailto:Karsten.Kuehn@wolterskluwer.com)

Anzeigendisposition: Karin Odening

Telefon (02 21) 9 43 73-77 60

E-Mail: [anzeigen@wolterskluwer.com](mailto:anzeigen@wolterskluwer.com)

Schriftleiter: Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hans Haarmeyer

E-Mail: [hans.haarmeyer@t-online.de](mailto:hans.haarmeyer@t-online.de)

Redaktion: Anke Losch, Nikola Höltker, Kathrin Gehrlein

Luxemburger Str. 449, 50939 Köln

Telefon: (02 21) 9 43 73-70 69

E-Mail: [ZInsO.redaktion@wolterskluwer.com](mailto:ZInsO.redaktion@wolterskluwer.com)

Bezugspreis zzgl. Versandkosten

(monatlich im Voraus): € 56,60

Preis für das Einzelheft: € 26,00

Kündigungsfrist:

6 Wochen zum Ende des Bezugsjahres

Herstellung: Appel & Klinger Druck und Medien GmbH, Schneckenlohe

ISSN 1615-8032

## Inhaltsverzeichnis

### ZInsO-Aktuell

### ZInsO-Beihefter: Insolvenzreport 25/2017

### ZInsO-Aufsätze

<b>Betriebspachtverträge in der Insolvenz</b> .....	1293
<i>von Rechtsanwalt/Fachanwalt Professor Dr. Jan Roth, Kiel, und Rechtsanwalt/Fachanwalt Dr. Daniel Wozniak, Nürnberg</i>	
<b>Insolvenzverschleppungshaftung gem. § 64 GmbHG und an den Insolvenzverwalter abgetretener Steuerberaterhaftungsanspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (unter ergänzender Betrachtung der Anspruchsverjährung)</b> .....	1299
<i>von Rechtsanwalt Dr. Stefan Janssen, Frankfurt/M.</i>	
<b>ZEFIS-Projekt Schlussrechnung: „Ja“ zur Standardisierung der Schlussrechnungslegung</b> .....	1309
<i>von Professor Dr. Hans Haarmeyer, Bonn, Dipl.-Kfm./Wirtschaftsprüfer/Steuerberater Christoph Hillebrand, Köln, und Assessorin Marie Claire Moll, Köln</i>	

### ZInsO-Rechtsprechungsreport

#### Entscheidungsreport

#### • Insolvenzrecht

<b>Entlassung eines Insolvenzverwalters wegen Verschweigens bestellungsrelevanter Umstände (hier: Vorbefassung)</b> .....	1312
<i>BGH, Beschl. v. 4. 5. 2017 – IX ZB 102/15</i>	
<b>Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen eines Insolvenzverwalters aus vorsätzlicher Benachteiligung</b> .....	1314
<i>BGH, Beschl. v. 20. 4. 2017 – IX ZB 15/15</i>	
<b>Tateinheit von falscher Versicherung an Eides statt und Bankrott</b> .....	1314
<i>BGH, Beschl. v. 21. 3. 2017 – I StR 602/16</i>	
<b>Umfang der Grundschuld- und Hypothekenhaftung; Erstreckung der Hypothekenhaftung auf Nießbrauchsrentgelt</b> ...	1315
<i>OLG Schleswig, Urt. v. 8. 12. 2016 – 7 U 47/15</i>	
<b>Voraussetzungen für einen dinglichen Arrest zur Sicherstellung eines staatlichen Anspruchs auf Wertersatz</b> .....	1318
<i>OLG Stuttgart, Beschl. v. 29. 3. 2017 – 1 Ws 8/17</i>	
<b>Schadensersatzanspruch gegen den Insolvenzverwalter (GesO) wegen Überschreitens der Drittelgrenze für Auszahlungen auf einen Sozialplan</b> .....	1320
<i>LG Baden-Baden, Urt. v. 12. 5. 2017 – 2 O 187/15</i>	
<b>Schadensersatzbegehren wegen eines Kartellrechtsverstößes; Begründung des Prozessrechtsverhältnisses zwischen den Parteien eines Rechtsstreits mit Erhebung der Klage; Rechtsfolgenregelung im Insolvenzplan für den Fall der nicht rechtzeitig anhängig gemachten Klage</b> .....	1324
<i>LG Düsseldorf, Urt. v. 27. 4. 2017 – 14d O 10/14</i>	
<b>Untersägung der Zwangsräumung der Geschäftsräume des Schuldners durch das Insolvenzgericht</b> .....	1327
<i>AG Charlottenburg, Beschl. v. 15. 3. 2017 – 36a IN 601/17</i>	
• <u>Gesellschaftsinsolvenzrecht</u>	
<b>Geltendmachung von Zahlungsansprüchen gegen den Geschäftsführer aus § 64 Satz 1 GmbH am Sitz der Gesellschaft</b> .....	1328
<i>OLG München, Beschl. v. 18. 5. 2017 – 34 AR 80/17</i>	
• <u>Insolvenzsteuerrecht</u>	
<b>Berichtigung des Vorsteuerabzugs infolge erfolgreicher Insolvenzanfechtung als Masseverbindlichkeit</b> .....	1328
<i>BFH, Urt. v. 29. 3. 2017 – XI R 5/16</i>	



• **Verfahrensrecht**

**Keine Aufhebung einer Pfändung durch Verweis auf vollstreckungsbeschränkende Vereinbarungen** ..... 1330  
*BGH, Beschl. v. 18. 5. 2017 – VII ZB 38/16*

**Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis; Beendigung von Vollstreckungsmaßnahmen** ..... 1335  
*BGH, Beschl. v. 2. 3. 2017 – I ZB 66/16*

**Kein ausschließlicher Gerichtsstand für Anfechtungsklagen nach § 11 AnfG; Keine Bindungswirkung bei abweichendem Verweisungsbeschluss** ..... 1337  
*OLG Hamm, Beschl. v. 4. 4. 2017 – 32 SA 9/17*

• **Vergütungsrecht**

**Berechnungsgrundlage bei Verwertung massefremder Gegenstände** ..... 1339  
*AG Düsseldorf, Beschl. v. 29. 5. 2017 – 502 IN 195/12*

„Mit dieser Ausgabe verteilen wir je eine Beilage der Erich Schmidt Verlag GmbH und der Wolters Kluwer Deutschland GmbH.  
 Wir bitten um freundliche Beachtung.“

## HERAUSGEBER

### Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Berger • RA Dr. Susanne Berner • Michael Bretz • RA Dr. Christian Brünkmans • RA Dr. Jan de Weerth • Prof. Dr. Ulrich Foerste • RA Dr. Michael C. Frege • RiAG Frank Frind • RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein • Prof. Dr. Hugo Grote • RA Dr. Andreas Henkel • WP/StB Michael Hermanns • Prof. Dr. Heribert Hirte • RiAG Martin Horstkotte • Präs. LG a.D. Prof. Dr. Michael Huber • RA Peter J. Hützen • RA Dr. Karen Kuder • RA Dr. Norbert Küpper • RiAG Dr. Peter Laroche • Prof. Dr. Wolfgang Marotzke • PD Dr. Sebastian Mock • RA Patrick Mückl • Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser • RA Dr. Manfred Obermüller • Vors. RiOLG Dr. Dietmar Onusseit • RA Prof. Dr. Klaus Pannen • RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape • RA Dr. Christoph Poertzen • RA Stephan Ries • Prof. Dr. Thomas Rönnau • Prof. Dr. Jessica Schmidt • RiBGH a.D. Prof. Dr. Lutz Sirohn • RiBGH a.D. Gerhard Vill • OStA Raimund Weyand

### Schriftleitung:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer

### Gründungsherausgeber:

RiBGH a.D. Hans-Peter Kirchhof • Vors. RiBGH a.D. Dr. Gerhart Kreji • Vors. RiLAG a.D. Ernst-Dieter Berscheid • RiBGH Prof. Dr. Gerhard Pape • Prof. Udo Hintzen • Prof. Dr. Heribert Hirte • RA Dr. Manfred Obermüller • RA Wolfgang Wutzke • RA Dr. Karsten Förster • Michael Bretz • Prof. Dr. Hugo Grote • RA Martin Nothoff • Dipl.-Kfm./StB Gerd Scholten • OStA Raimund Weyand

### Urheber- und Verlagsrechte:

Annahme nur von Originalaufsätzen, die ausschließlich dem Verlag zur Alleinverwertung in allen Medien angeboten werden. Mit der Annahme des Manuskripts durch den Verlag überträgt der Autor dem Verlag für die Dauer von vier Jahren das ausschließliche, danach das einfache Nutzungsrecht. Das Nutzungsrecht umfasst insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken sowie zur weiteren Vervielfältigung im Wege fotomechanischer oder elektronischer Verfahren, einschl. Disketten, CD-ROM, DVD und Online-Diensten.

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

## IMPRESSUM

Wolters Kluwer Deutschland GmbH  
 Carl Heymanns Verlag  
 Luxemburger Str. 449, 50939 Köln  
<http://www.insolvenzrecht.jurion.de>

**Kundenservice:** (0 26 31) 801-22 22

**Erscheinungsweise:** wöchentlich

**Anzeigenverkauf:** Karsten Kühn

Telefon: (02 21) 9 43 73-77 97

Telefax: (0221) 9 43 73-1 77 97

E-Mail: [Karsten.Kuehn@wolterskluwer.com](mailto:Karsten.Kuehn@wolterskluwer.com)

**Anzeigen disposition:** Karin Odening

Telefon (02 21) 9 43 73-77 60

E-Mail: [anzeigen@wolterskluwer.com](mailto:anzeigen@wolterskluwer.com)

**Schriftleiter:** Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hans Haarmeyer

E-Mail: [hans.haarmeyer@r-online.de](mailto:hans.haarmeyer@r-online.de)

**Redaktion:** Anke Losch, Nikola Höltker, Kathrin Gehrlein

Luxemburger Str. 449, 50939 Köln

Telefon: (02 21) 9 43 73-70 69

E-Mail: [ZInsO.redaktion@wolterskluwer.com](mailto:ZInsO.redaktion@wolterskluwer.com)

**Bezugspreis zzgl. Versandkosten**

(monatlich im Voraus): € 56,60

Preis für das Einzelheft: € 26,00

**Kündigungsfrist:**

6 Wochen zum Ende des Bezugsjahres

**Herstellung:** Appel & Klinger Druck und Medien GmbH, Schneckenlohe

ISSN 1615-8032

BEITRÄGE

**Prof. Dr. Tobias Lettli, LL.M., Potsdam**  
Rechtsprechungsübersicht zum Kartellrecht 2016 ..... 753

**Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M., Hannover**  
Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2016/2017 (Teil 1) .... 758

**RA Dr. Philipp Lehmann, Hamburg**  
Lauterkeitsrechtliche Risiken beim Influencer Marketing ..... 772

**RA Dr. Thomas Nägele und RA Dr. Simon Apel, Mannheim**  
Zur rechtserhaltenden Benutzung einer Marke für Open Source Software ..... 775

**Wiss. Mit. Lukas Haun, Jena**  
Geht es auch ohne? Offene Netze ohne Störerhaftung? – Zwischen politischen Zielen und rechtlichen Schranken ..... 780

RECHTSPRECHUNG

EuGH

**Verband Sozialer Wettbewerb/TofuTown.com**  
*VO (EU) Nr. 1308/2013 Art. 78 Abs. 2, Anhang VII Teil III; UWG § 3a*  
EuGH, Urteil vom 14.06.2017 – C-422/16 ..... 784

**Hummel Holding/Nike u. a.**  
*VO (EG) Nr. 207/2009 Art. 97 Abs. 1*  
EuGH, Urteil vom 18.05.2017 – C-617/15 ..... 788

BGH

**Flugpreisangabe**  
*UWG § 3a; VO (EG) Nr. 1008/2008 Art. 2 Nr. 18, Art. 22 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1 S. 2 und 3*  
BGH, Beschluss vom 27.04.2017 – I ZR 209/15 ..... 790

**Bodendübel**  
*UWG 2008 § 4 Nr. 9; UWG § 4 Nr. 3*  
BGH, Urteil vom 15.12.2016 – I ZR 197/15 ..... 792

**Über Black**  
*AEUV Art. 58 Abs. 1; RL 2006/123/EG Art. 2 Abs. 2 Buchst. d, Art. 16 Abs. 1*  
BGH, Beschluss vom 18.05.2017 – I ZR 3/16 ..... 801

**Haftung des Betreibers eines Bewertungsportals für Äußerungen Dritter**  
*GG Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3; BGB § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2*  
BGH, Urteil vom 04.04.2017 – VI ZR 123/16 ..... 806

**Sierpinski-Dreieck**  
*MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2*  
BGH, Urteil vom 10.11.2016 – I ZR 191/15 ..... 811

**externe Festplatten**  
*UrhG § 54 Abs. 1, § 54a, § 54b Abs. 1*  
BGH, Urteil vom 16.03.2017 – I ZR 35/15 ..... 815

**Gesamtvertrag PCs**  
*UrhG § 54 Abs. 1, § 54a, § 54b Abs. 1*  
BGH, Urteil vom 16.03.2017 – I ZR 36/15 ..... 826

**Anwaltskosten im Gestattungsverfahren**  
*ZPO § 91 Abs. 1 S. 1; UrhG § 101 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 9 S. 1*  
BGH, Beschluss vom 26.04.2017 – I ZB 41/16 ..... 835

OLG Bamberg

**Pflicht des Maklers zur Angabe der wesentlichen Informationen aus dem Energieausweis in Immobilienanzeige**  
*UWG §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 2 S. 1, 8 Abs. 1, Abs. 3, 12 Abs. 1 S. 2 EnEV § 16a; RL 2010/31/EU Art. 12 Abs. 4*  
OLG Bamberg, Endurteil vom 05.04.2017 – 3 U 102/16 ..... 837

OLG Düsseldorf

**Wendeschlüsselprofil**  
*UWG § 5; MarkenG §§ 3 Abs. 2 S. 2, 14*  
OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.05.2017 – I-20 U 54/16 ..... 841

**Bonus für rezeptpflichtige, nur über Apotheken erhältliche Medikamente**  
*AMG § 78 Abs. 1 S. 4; HWG § 7 Abs. 1 S. 1*  
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.04.2017 – I-20 U 149/13 ..... 843

**Teilweise Löschung des Warenverzeichnisses einer Wortmarke**

*UMV Art. 9 Abs. 2 lit. b)*  
OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.03.2017 – I-20 U 220/11 ..... 850

**Auslegung des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses einer Unionsmarke**

*UMV Art. 1 Abs. 2, Art. 9, Art. 28*  
OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.04.2017 – I-20 U 138/16 ..... 855

**evolution**

*UMV Art. 104, Art. 100 Abs. 7; ZPO § 148*  
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.05.2017 – I-20 W 31/17 ..... 856

OLG Hamm

**Polsterecke**

*PangV § 1 Abs. 1 S. 1 Fall 1; UWG §§ 3a, 5a Abs. 3 Nr. 3*  
OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2017 – I-4 U 167/16 ..... 858

**Wiedereröffnung nach Totalumbau und Erweiterung**

*UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 9; 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2; RL 2005/29/EG Art. 6, 7 Abs. 4*  
OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2017 – 4 U 183/16 ..... 861

OLG Koblenz

**Fristgerechte Vollziehung einer Beschlussverfügung**

*ZPO §§ 91a Abs. 2, 928, 929 Abs. 2, 936*  
OLG Koblenz, Beschluss vom 04.05.2017 – 9 W 650/16 ..... 863

OLG Köln

**Publizitätspflicht**

*UWG § 12 Abs. 2; § 3a; HGB § 325*  
OLG Köln, Urteil vom 28.04.2017 – 6 U 152/16 ..... 864

**WORLD CAR DESIGN OF THE YEAR**

*UWG § 5a Abs. 2, Abs. 3; RL 2005/29/EG Art. 7 Abs. 1, Abs. 4*  
OLG Köln, Urteil vom 24.05.2017 – 6 U 203/16 ..... 868

**Facebook-Posting**

*UWG §§ 3a, 5a Abs. 2, Abs. 4; PKW-EnVKV § 5 Abs. 2, Anlage 4 zu § 5*  
OLG Köln, Urteil vom 19.05.2017 – 6 U 155/16 ..... 870

OLG Frankfurt a. M.

**Wettbewerbsverstoß durch fehlende CE-Kennzeichnung auf einer Fußbodenheizmatte**

*UWG § 3a; ProdSG § 7*  
OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 23.03.2017 – 6 U 23/16 ..... 874

**Geschäftliche Handlung im Rahmen eines wissenschaftlichen Fachbeitrags**

*UWG §§ 2 Nr. 1, 5*  
OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 11.05.2017 – 6 U 76/16 ..... 875

**Beseitigung der Wiederholungsgefahr durch Unterwerfungserklärung mit Vorbehalt**

*ZPO § 91a Abs. 1*  
OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 04.05.2017 – 6 W 21/17 ..... 876

**Eingriff in den Gewerbebetrieb des Herstellers durch „überschießende“ Abnehmerverwarnung**

*BGB § 823; PatG § 10*  
OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 09.03.2017 – 6 U 161/11 ..... 877

LG Fulda

**Versicherungsvermittler**

*UWG § 3a; GewO § 34d; TMG § 5*  
LG Fulda, Urteil vom 27.03.2017 – 6 O 34/16 ..... 880

LG Gera

**Fahrschulsimulator**

*UWG § 5 Abs. 1*  
LG Gera, Urteil vom 20.02.2017 – 11 HK O 57/16 ..... 882

LG Hildesheim

**„Neue Ausbildungs idee“**

*UWG § 6 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 5*  
LG Hildesheim, Urteil vom 21.03.2017 – 11 O 24/16 ..... 883

LG Bielefeld

**Diabetes-Test**

*LMIV Art. 7 Abs. 3; HCVO Art. 10, 28 Abs. 2*  
LG Bielefeld, Urteil vom 21.03.2017 – 17 O 70/16 ..... 885



#### Editorial

**Armin Jungbluth**

Die 9. GWB-Novelle – Digitalisierung, Schließung der Wurstlücke, Kartellschadensersatz und anderes mehr... 257

#### Aufsätze

**Michael Esser/Jan Christoph Höft**

Fusions- und Missbrauchskontrolle 4.0 – Die 9. GWB-Novelle als Antwort auf die Herausforderungen der Digitalisierung? 259

**Thorsten Mäger/Florian von Schreitter**

Die kartellrechtliche Bußgeldhaftung nach der 9. GWB Novelle – Überblick und Kritik 264

**Hanno Schaper/Peter Stauber**

Ausgewählte Themen des neuen Kartellschadensersatzrechts – Schadensersatz, Abwälzung, Gesamtschuld und Innenausgleich 279

**Albrecht Bach/Christoph Wolf**

Neue Instrumente im Kartellschadensersatzrecht – Zu den Regeln über Offenlegung, Verjährung und Bindungswirkung 285

**Florian Huerkamp/Philipp Maack**

„Was erlaube Minister?!“ – Der Beschluss des OLG Düsseldorf im Ministererlaubnisverfahren Edeka/Kaiser's Tengelmann und die Auswirkungen der 9. GWB-Novelle 294

**Ulrich Klumpp**

Presse & Kartellrecht nach der 9. GWB-Novelle 300

**Johannes Scherzinger**

Ende gut, alles gut? Zu den Übergangsvorschriften und weiteren „Last Minute“-Änderungen der 9. GWB-Novelle im Bereich Kartellschadensersatz 307

#### Entscheidungen

##### Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

EuGH	27. 4.2017 – C-516/15 P	Unterschiedliche Verjährungen bei Mutter- und Tochtergesellschaften	311
EuGH	27. 4.2017 – C-469/15 P	Zum Beweis eines Kartellverstoßes auf der Erkenntnis einer nationalen Steuerbehörde	313

##### Bundesgerichtshof (BGH)

BGH	20. 3.2017 – KZR 75/15	Zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von gemeinsamen Vergütungsregeln nach UrhG	315
-----	------------------------	--	-----

## Oberlandesgerichte (OLG)

OLG Düsseldorf	5. 4.2017 – VI-Kart 13/15 (V)	Zu Abnehmerbeschränkungen in Vertikalverträgen	316
OLG Düsseldorf	15. 3.2017 – VI-Kart 4/16 (V)	Kostentragung nach eingestelltem Gerichtsverfahren	320

## Sonstige Gerichte

Schweizerisches Bundesgericht	28. 6.2016 – 2C_180/2014	Exportverbote in die Schweiz	323
LG Mainz	22. 2.2017 – 9 O 284/13	Zum Schadenersatz wegen überhöhter Wasserpreise	326

## Buchbesprechung

Wolfgang Bosch

Die 9. GWB-Novelle

328

ISSN 2195-2833

## NZKart

### Neue Zeitschrift für Kartellrecht

#### Schriftleitung/Redaktion:

Rechtsanwalt *Dr. Ulrich Soltész*  
(verantwortlich für den Textteil)  
Frau *Karin Kammbach* (Assistenz)  
Rue de Lozum 25  
B-1000 Brüssel/Belgien  
Tel.: +32 2 551-1020,  
Fax: +32 2 551-1039.  
E-Mail: [ulrich.soltesz@gleisslutz.com](mailto:ulrich.soltesz@gleisslutz.com)

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht

zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich

gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** monatlich.

**Bezugspreise 2017:** jährlich (inkl. Online-Zugang € 459,- (inkl. MwSt.), Vorzugspreis für Bezieher der GRUR sowie des beck-online Fachmoduls Gewerblicher Rechtsschutz plus (inkl. Online-Zugang) € 375,- (inkl. MwSt.), Einzelheft: € 45,- (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zuzüglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare

können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

**Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.**

#### KundenServiceCenter:

Telefon: (0 89) 3 81 89-750,  
Telefax: (0 89) 3 81 89-358.  
E-Mail: [kundenservice@beck.de](mailto:kundenservice@beck.de)

**Abbestellungen:** 6 Wochen vor Jahresabschluss.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

**Druck:** NOMOS Druckhaus, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim.

Schriftleitung: Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M. (V.i.S.d.P.),  
Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M.

Redaktion: Christoph Seibold (leitender Redakteur), Nicole Bentin  
(Redakteurin Rechtsprechung), Armelle Grandjean (Redakteurin  
Rezensionen)

Redaktionsassistent: Dr. Pascal Oberndörfer, Sebastian Pech

Anschrift der Redaktion:

Institut für Urheber- und Medienrecht, Salvatorplatz 1, 80333 München,  
Telefon (0 89) 29195470, Telefax (0 89) 29195480,  
E-Mail: redaktion@urheberrecht.org, URL: http://www.urheberrecht.org/

Herausgeber: Prof. Dr. Albrecht Hesse, Prof. Roland Bornemann,  
Dr. Tilo Gerlach, Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M., Dr. Harald  
Heker, Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M., Prof. Dr. Johannes Kreile,  
Dr. Urban Pappi, Dr. Robert Staats

Wiss. Beirat: Prof. Dr. Dieter Dörr, Guido Evers, Prof. Dr. Norbert  
P. Flechsig, Prof. Dr. Günter Herrmann, Dr. Tobias Holzmüller, LL.M.,  
Dr. Matthias Kirschenhofer, Prof. Dr. Reinhold Kreile, Dr. Matthias  
Lausen, Dr. Michael Libertus, Prof. Dr. Ferdinand Melichar, Prof. Dr.  
Wilhelm Nordemann, Prof. Dr. Gerhard Pfennig, Prof. Dr. Wolf-Dieter  
Ring, Dr. Martin Schaefer, Dr. Tobias Schmid, Dr. Gernot Schulze, Prof.  
Dr. Mathias Schwarz, Prof. Dr. Robert Schweizer, Peter-Christoph Weber

# ZUM

Zeitschrift für Urheber- und  
Medienrecht

61. Jahrgang · Heft 6/2017

ISSN 0177-6762

um

INSTITUT FÜR URHEBER-  
UND MEDIENRECHT

## Inhaltsverzeichnis

### Aufsätze



#### Professor Dr. Stephan Ory

Abweichen von gemeinsamen Vergütungsregeln ..... 457–461

#### Professor Dr. Andreas Wiebe, LL.M. und Nico Schur

Ein Recht an industriellen Daten im verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnis zwischen Eigentumsschutz,  
Wettbewerbs- und Informationsfreiheit ..... 461–473

#### Professor Dr. Gerald Spindler

Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz – europarechtswidrig? ..... 473–487

#### Sebastian Köhler

Der Schutz von Ehe und Familie innerhalb der sekundären Darlegungslast des privaten Internetanschlusshabers –  
Anmerkung zu BGH ZUM 2017, 503 – Afterlife ..... 507–512

### Rechtsprechung

#### Abgrenzung von Meinungsäußerung und Tatsachenbehauptung

BVerfG, Beschluss vom 21.12.2016 – 1 BvR 1081/15 ..... 488–490

#### Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen in Videospielekonsole

BGH, Urteil vom 2.3.2017 – I ZR 273/14 – Videospiele-Konsolen III – OLG München ..... 490–494

#### Reichweite der Panoramafreiheit

BGH, Urteil vom 19.1.2017 – I ZR 242/15 – East Side Gallery – KG ..... 494–500

#### Unterlassungsanspruch gegen die Berichterstattung einer ausländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunk- anstalt

BGH, Urteil vom 25.10.2016 – VI ZR 678/15 – OLG Köln ..... 500–503

#### Reichweite der sekundären Darlegungslast eines Internetanschlusshabers im Falle einer Urheberrechtsver- letzung

BGH, Urteil vom 6.10.2016 – I ZR 154/15 – Afterlife ..... 503–507

#### Keine Erschöpfung durch Herunterladen einer Testversion

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 22.12.2016 – 11 U 108/13 ..... 512–516



## Haftung des Betreibers eines Online-Shops

OLG Hamburg, Urteil vom 26.1.2017 – 5 U 138/13 ..... 517–522

## Fotoveröffentlichung eines minderjährigen Kindes prominenter Eltern

OLG Köln, Urteil vom 10.11.2016 – 15 U 94/16 ..... 522–528

## Veranstaltungsankündigung

XXXI. Symposion zum Film- und Medienrecht des Instituts für Urheber- und Medienrecht

### »Portabilität von Inhalten in Europa – Herausforderungen für die Filmwirtschaft«

am 30.6.2017, 10.00– ca. 14.30 Uhr,  
im Literaturhaus, Salvatorplatz 1, 80333 München

Im Rahmen der Veranstaltung wird der Heinrich-Hubmann-Preis der VG WORT verliehen.

Programm und Anmeldung unter [www.urheberrecht.org/events](http://www.urheberrecht.org/events).  
Die Veranstaltung ist kostenlos, eine Anmeldung ist erforderlich.

#### Schriftleitung

Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M. (V.i.S.d.P.), Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M.  
Institut für Urheber- und Medienrecht, Salvatorplatz 1, 80333 München  
Telefon: (089) 291954-70, Telefax: (089) 291954-80,  
E-Mail: [redaktion@urheberrecht.org](mailto:redaktion@urheberrecht.org)  
[www.urheberrecht.org](http://www.urheberrecht.org)

#### Erscheinungsweise

11 Ausgaben im Jahr mit einer Doppelnummer

#### Bezugspreise 2017

Miniabo (6 Ausgaben) € 89,00 inkl. Vertriebskosten und Porto;  
Jahresabonnement € 385,00 zzgl. Vertriebskostenanteil (€ 28,18/Jahr, Porto/  
Inland € 22,40 + Direktbeorderungsgebühr € 5,78), **Gesamtpreis: € 413,18**;  
Jahresabonnement für ZUM und ZUM-RD im Kombinationsangebot € 535,00  
zzgl. Vertriebskostenanteil (€ 56,36/Jahr, Porto/Inland € 44,80 + Direktbeorderungsgebühr € 11,56), **Gesamtpreis: € 591,36**.  
Alle Preise verstehen sich inkl. MWSt.

Beihefte, die zu diesem Titel erscheinen, werden den Abonnenten mit einem Vorzugspreis automatisch zugesandt und können bei Nichtgefallen zurückgegeben werden.

#### Bestellmöglichkeit

Bestellungen beim örtlichen Buchhandel oder direkt bei der Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

#### Kündigungsfrist

Jeweils drei Monate vor Kalenderjahresende

#### Bankverbindung generell

Zahlungen jeweils im Voraus an Nomos Verlagsgesellschaft, Postbank Karlsruhe:  
BLZ: 660 100 75 Konto Nr.: 73636751 IBAN: DE07.6601.0075.0073.6367.51 BIC:  
PBNKDEFF oder Sparkasse Baden-Baden: BLZ: 662 500 30 Konto Nr.:  
5002266 IBAN: DE05.6625.0030.0005.0022.66 BIC: SOLA DE 51 BAD

#### Druck und Verlag

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Waldseestraße 3–5, 76530 Baden-Baden, Telefon: (072 21) 21 04-0, Telefax: (072 21) 21 04 27  
E-Mail: [nomos@nomos.de](mailto:nomos@nomos.de)

#### Anzeigen

Sales friendly Verlagsdienstleistungen, Siegburger Straße 123, 53229 Bonn, Telefon: (0228) 97898-0, Telefax: (0228) 97898-20, E-Mail: [roos@sales-friendly.de](mailto:roos@sales-friendly.de)

#### Urheber- und Verlagsrechte

Die Zeitschrift sowie alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Der Nomos Verlag beachtet die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. zur Verwendung von Buchrezensionen.

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden. Printed in Germany

ISSN 0177-6762

ZUM

**GESELLSCHAFTS- & STEUERRECHT****BILANZSTEUERRECHT**

Romuald Bertl/Klaus Hirschler: Stetigkeitsprinzip und erstmalige Anwendung der Effektivzinsmethode 179

**JUDIKATUR STEUERRECHT**

Werner Wiesner: Bilanzberichtigung 181

**JUDIKATUR GESELLSCHAFTSRECHT**

Thomas Wenger: Insichgeschäft bei der Privatstiftung 185

**AUSSCHÜTTUNGSSPERRE**

Christian Nowotny: Ausschüttungssperren im Kapitalgesellschaftsrecht, insbesondere nach § 235 Abs 1 UGB 188

§ 235 Abs 1 UGB enthält erstmals eine Ausschüttungssperre, die auch „Gewinne“ erfasst, die aus Erträgen stammen, die in der GuV ausgewiesen werden. Dies regt dazu an, das Konzept der Gestaltung von Ausschüttungssperren kritisch zu überdenken.

Elisabeth Titz/Alexandra Wild: Das Zusammenspiel der AFRAC-Stellungnahme zur unternehmensrechtlichen Ausschüttungssperre und der steuerlichen Innenfinanzierung 191

Dieser Beitrag behandelt die steuerlichen Auswirkungen der im März 2017 veröffentlichten AFRAC-Stellungnahme zur Ausschüttungssperre des § 235 Abs 1 UGB auf die Innenfinanzierung von Körperschaften gem § 4 Abs 12 EStG. Dabei werden ausgewählte Fragestellungen der AFRAC-Stellungnahme, wie insb der Gewinnbegriff, die Auswirkungen von nicht von § 235 UGB erfassten Aufwertungsbeträgen, der Wegfall bzw das Wiederaufleben der Ausschüttungssperre, die Auswirkungen der Ausschüttungssperre bei mittelbaren Umgründungen auf Zwischenkörperschaften sowie bei Folgeumgründungen näher untersucht.

**digital exklusiv**

Austrian Financial Reporting and Auditing Committee: AFRAC-Stellungnahme 31: Zur Ausschüttungssperre nach § 235 Abs. 1 UGB (März 2017)

Pavel Knesl/Martin Hloben: Ausschüttungssperre bei der Übergangsregelung für aktive latente Steuern 200

Die uneingeschränkte Anwendung der Ausschüttungssperre bei der Übergangsregelung für Aktivierung von latenten Steuern führt zu einem überschießenden Ergebnis. Die Regelung ist daher im Rahmen der teleologischen Reduktion auszulegen.

**RECHNUNGSWESEN****INTERNATIONALER RUNDBLICK**

Katharina van Bakel-Auer/Elisabeth Höltschl 204

# Inhalt

## **Aktuelle Themen in der Werbung – eine Perspektive der werbewissenschaftlichen Forschung**

Einführung zum 11. Effizienztag, 23. März 2017 in Berlin.

**06 H. Dieter Dahlhoff**  
Präsident DWG – Deutsche  
Werbewissenschaftliche Gesellschaft e. V.

## SCHWERPUNKT STORYTELLING

### **Wie wichtig ist eine Geschichte? – Analyse der narrativen Strukturen ausgewählter Werbespots auf YouTube**

In dem Beitrag wird am Beispiel von zwei Werbevideos gezeigt, wie die narrativen Strukturen mit Hilfe der Mediensemiotik analysiert werden können.

**09 Amelie Zimmermann**  
Wiss. Mitarbeiterin, Professur für Neuere  
Deutsche Literaturwissenschaft/Mediensemiotik,  
Universität Passau  
**Mark Schwertfeger**  
Professur für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre  
insb. Handelsmarketing, HWR Berlin, Fachbereich  
Duales Studium Wirtschaft Technik

### **Wie Storytelling Marken stärkt und nicht aushöhlt – ein Plädoyer für einen leistungsorientierten Ansatz**

Die Autoren plädieren für eine Leistungskommunikation und zeigen, wie Stories Leistungsargumentationen im Hinblick auf die Vielschichtigkeit und Tiefe der Leistung stützen können.

**17 Thomas Harder**  
Inhaber und Geschäftsführer von Swiss Brand  
Experts, Zürich  
**Nicolas Wüthrich**  
Partner und Mitinhaber von Swiss Brand Experts,  
Zürich

### **Romane als Medium der Werbekommunikation: Positionen und Potenzial**

Auf Basis einer Delphi-Studie mit Verlags- und Marketingexperten präsentieren die Autoren für das Medium Buch neue Möglichkeiten der Kooperation für Verlags- und Werbewirtschaft, insbesondere im Bereich des crossmedialen Storytelling.

**22 Andreas Baetgen**  
Lehrstuhl für Unternehmenskommunikation &  
Branding, Hochschule der Medien, Stuttgart  
**Franziska Horn**  
Junior Brand Consultant, Sasserath Munzinger  
Plus, Berlin  
**Amelie Zimmermann**  
Wiss. Mitarbeiterin, Lehrstuhl für Neuere Deutsche  
Literaturwissenschaft/Mediensemiotik, Universität  
Passau

## PRAXIS

### **Handmade-Marken – Erfolgsfaktorenmodell im Bereich Süßwaren**

In dem Beitrag wird ein Erfolgsfaktorenmodell für Handmade-Marken vorgestellt, das auf Basis von Fallstudien validiert wird.

**29 Carsten Baumgarth**  
Professur für Marketing, insbesondere  
Markenführung, HWR Berlin – School of  
Economics and Law  
**Richard Schmidt**  
B. A. Business Administration Absolvent, HWR  
Berlin – School of Economics and Law

### **Point-of-Purchase-Kommunikation – Begriff, Zielfelder und Bedeutung für Store Brands**

Der Autor gibt eine Übersicht über die Arten des Point-of-Purchase und verknüpft sie mit Zielen der Point-of-Purchase-Kommunikation: Mit diesem Rahmen kann gezeigt werden, welche Rolle die Point-of-Purchase-Kommunikation für die Markenführung von Store Brands einnehmen kann.

**36 Jörn Redler**  
Professor für Marketing und Handel, Duale  
Hochschule, Baden-Württemberg Mosbach

# Inhalt

## Nachhaltigkeit und Handelsmarken im deutschen Lebensmitteleinzelhandel

Die Verfasser beleuchten den Megatrend „Nachhaltigkeit“ und zeigen Chancen und Risiken für die Umsetzung der Nachhaltigkeit für Eigenmarken des Handels auf.

## Die Direct Mail-Nutzung als Zielgröße des Direct Mail-Einsatzes – Analyse der Einflussfaktoren und Ansätze zur zielbezogenen Direct Mail-Kommunikation

Die beiden Autoren zeigen empirisch, dass für die Nutzung eines Briefs im Rahmen einer Direct Mail-Aktion die Dimensionen (1) Unterhaltungswert, (2) Informationswert, (3) Interaktionswert und (4) Glaubwürdigkeit entscheidend sind.

## Influencer Marketing – Markenerfolg mit reichweitenstarken prominenten Testimonials

Der Autor erläutert, wie prominente Testimonials im Kontext sozialer Medien über ihren eigenen Zugang zu ihren Fans und Followern zu Influencern werden, und wie man diese Influencer mittels der BARDE-Dimensionen identifizieren und bewerten kann.

## Anwendungsorientiertes Seminar „Virales Marketing“ – ein Erfahrungsbericht

In einem Bericht aus der Lehrpraxis zeigt der Autor, wie Studierende in einer innovativen Seminarform die Gelegenheit zum aktiven Umgang mit neuen Kommunikationsmedien bekommen und dabei die „Produzenten“-Perspektive bei der Umsetzung ihrer eigenen Konzepte in der Konzeption viraler Marketingkommunikation einnehmen können.

**45 Joachim Hurth**  
Professor für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Handelsbetriebslehre, Hochschule Ostfalia, Wolfsburg

**Peter von Holten**  
Bachelorstudent BWL, Hochschule Ostfalia, Wolfsburg

**53 Stefanie Szabo-Halfar**  
Wiss. Ass. FB Wirtschaftswissenschaften, Universität Kassel, z. Zt. in Elternzeit  
**H. Dieter Dahlhoff**  
Universitätsprofessor, DMCC, FB Wirtschaftswissenschaften, Universität Kassel

**60 Karsten Kilian**  
Markenstrategie und Initiator von Markenlexikon.com

**67 Gianfranco Walsh**  
Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Marketing, Friedrich-Schiller-Universität Jena



## SERVICE

**Univ.-Prof. (em.) Dres. h. c. Dr. Heribert Meffert – 80 Jahre**

### Buch des Quartals

WEIBER, Rolf; POHL, Alexander:  
Innovation und Marketing

### Literaturservice

**News von WWG Forum Marketing und DWG**

**Best Paper Award 2016**

**Editorial**

**Impressum**

**69 H. Dieter Dahlhoff**  
Universitätsprofessor, DMCC, FB Wirtschaftswissenschaften, Universität Kassel

**71 Volker Trommsdorf**  
Technische Universität Berlin

**72**

**74**

**02**

**03**

**21**