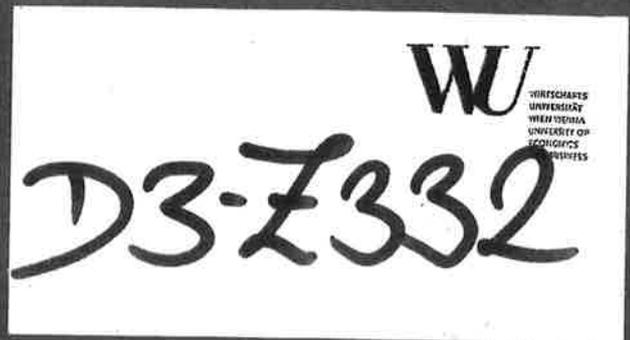


# JIAS



Linz

ISSN 2520-4238

---

## Journal für Arbeitsrecht und Sozialrecht

---

### Beiträge

Gerhard W. Huber und Jakob Dietrich  
Regelungsdichte des Landesvertragsbedienstetenrechts – alles oder nichts? ..... 1

Florian Mosing  
Kollektivvertragsfragen aufgrund befugter Gewerbeausübung  
ohne Gewerbeberechtigung ..... 16

### Entscheidungsbesprechungen

René Schindler  
Überlassene Arbeitskräfte bei Betriebsübergang des Beschäftigers ..... 30

Herbert Kalb  
Kirchliche Selbstbestimmung und Arbeitsrecht – weitere Konkretisierungen .. 43

Martin Krug und Andreas Mair  
Ein „wilder Streik“ als außergewöhnlicher Umstand  
iSd Art 5 Abs 3 Fluggastrechte-VO? ..... 56

Lisa Mayer  
Auslegung des Operationsgruppenkatalogs eines Gesamtvertrags ..... 75

Martin Karl Greifeneder  
Ende des Pflegeregresses und Verwaltungsverfahren ..... 86

**Buchbesprechungen** ..... 98

**Impressum** ..... U2

# Neue Zeitschrift für Sozialrecht

Zweiwochenschrift für die anwaltliche, betriebliche, behördliche und gerichtliche Praxis

6/2019

## NZS aktuell

<i>Gesetzgebung</i>	Brexit wird sozial abgefedert	VI
<i>Rechtsprechung</i>	BVerwG: Keine Kürzung des Anspruchs von Tagespflegepersonen auf hälftige Erstattung ihrer nachgewiesenen Aufwendungen zu einer freiwilligen gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung	VI
	LSG Nordrhein-Westfalen: SGB II-Leistungsausschluss für sog. EU-Ausländer europarechtswidrig?	VII
	LSG Nordrhein-Westfalen: Berufserne rechtfertigt geringeres Arbeitslosengeld.	VII
	SG Dresden: „Wer den Pfennig nicht ehrt, ist des Talers nicht wert“?	VII
	SG Heilbronn: Weiterleitung von Rehabilitationsantrag an zuständigen Träger versäumt: Rentenversicherung muss mehr als 22.000 € für von Versicherten selbst gezahlte Rehabilitationsmaßnahme zahlen!	VIII
	SG Reutlingen: Eine Abkühlung im Neckar auf dem Heimweg von der Arbeit steht nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung	VIII
<i>Mitteilungen</i>	BA: Der Arbeitsmarkt im Februar 2019	VIII
	Konstituierende Sitzung der Fachkommission Integrationsfähigkeit	IX
	Bundesweites Projekt zur Verzahnung von Arbeits- und Gesundheitsförderung wird weiter ausgebaut	IX
	Reform der Kinder- und Jugendhilfe	IX
	Digitalisierung im BMAS	X
	Versicherungsschutz für Doktoranden	X
<i>Personalia</i>	Richter am BSG Bernhard Koloczek tritt in den Ruhestand	X
<i>Veranstaltungen</i>	Veranstaltungshinweise der DeutschenAnwaltAkademie	X

## Aufsätze und Berichte

<i>Gregor Thüsing/ Sebastian Rombey</i>	Forschung im Gesundheitswesen: Anforderungen an einen passgenauen Datenschutz	201
<i>Christian Rolfs</i>	Kranken- und Pflegeversicherungsschutz von Leistungsberechtigten nach dem SGB II	206
<i>Sebastian Felz</i>	Aktuelle Rechtsprechung zu den Unfallverhütungsvorschriften der Unfallversicherungsträger	212
<i>Gerhard Christl</i>	Beratung und Beratungshilfe für die Grundsicherung	216

## Rechtsprechung

### Rechtsprechung im Volltext

#### Arbeitsförderungsrecht

BSG  
03.05.2018 – B 11 AL 2/17 R Nur eine Sperrzeit bei Nichtbewerbung auf drei zeitnah unterbreitete Arbeitsangebote (*mit Anm. Martin Kellner*) 219

#### Elterngeldrecht

BSG  
08.03.2018 – B 10 EG 7/16 R Zur Mindestbezugszeit des Elterngeldanspruchs (*mit Anm. Sven Filges*) 223

### Kommentierte Rechtsprechung

#### Krankenversicherungsrecht

BSG  
04.07.2018 – B 3 KR 21/17 R Mischpreisbildung bei früher Nutzenbewertung (*Andreas Pitz*) 230

SG Berlin  
05.11.2018 – S 81 KR 1075/18 Kostenbeteiligung bei Krankheit aufgrund einer Schönheits-OP (*Andreas Pitz*) 231

BSG  
24.10.2018 – B 6 KA 28/17 R Bemessung regelleistungsvolumenrelevanter Fallzahlen bei Reduzierung des Versorgungsauftrags (*Sebastian Kluckert*) 232

LSG Hessen  
08.11.2018 – L 1 KR 240/18 Erstattung der Transportkosten für Eigenblutkonserven durch Krankenkasse (*Sebastian Kluckert*) 233

#### Grundsicherungsrecht

LSG Niedersachsen-Bremen  
29.11.2018 – L 8 SO 134/18 B ER Eingliederungshilfe für EU-Ausländer im Eilrechtsschutz (*Dunja Barkow v. Creytz*) 234

LSG Nordrhein-Westfalen  
15.11.2018 – L 6 AS 764/16 SGB II-Anspruch trotz Kinderzuschlag und Wohngeld (*Stefan Schifferdecker*) 235

LSG Sachsen-Anhalt  
06.09.2018 – L 8 AY 5/14 Keine Analogleistungen bei rechtsmissbräuchlicher Aufenthaltsverlängerung (*Sven Filges*) 236

#### Arbeitsförderungsrecht

BSG  
23.10.2018 – B 11 AL 21/17 R Bundesfreiwilligendienst in der Arbeitslosenversicherung (*Andreas Pitz*) 237

#### Vertragsarztrecht

BSG  
24.10.2018 – B 6 KA 44/17 R Abrechnungsberichtigung orthopädischer Leistungspositionen wegen zeitlicher Implausibilität (*Annette Prehn*) 238

#### Beitragsrecht

LSG NRW  
27.06.2018 – L 8 R 884/17 Kein Vertrauensschutz in der Betriebsprüfung bei Geschäftsführern einer Familiengesellschaft (*Paul-Gerhard Stäbler*) 239

#### Verfahrensrecht

LSG Rheinland-Pfalz  
05.12.2018 – L 6 R 464/16 Verrechnung nach Pfändung einer Sozialleistung (*Benjamin Schmidt*) 240

# 03.19



66. Jahrgang  
März 2019  
Seiten 129–192

# b

## Die Sozial- gerichtsbarkeit

www.DieSozialgerichtsbarkeit.de

### Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht

#### Herausgeber:

- Prof. Dr. Peter Axer*  
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
- Prof. Dr. Peter Becker*  
Vorsitzender Richter am BSG
- Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf*  
Leibniz Universität Hannover
- Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer*  
Berlin
- Dr. Christine Fuchsloch*  
Präsidentin des LSG Schleswig-Holstein,  
Schleswig
- Prof. Dr. Otto Ernst Krasney*  
Vizepräsident des BSG a. D.
- Dr. h. c. Peter Masuch*  
Präsident des BSG a. D.
- Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis*  
Universität zu Köln
- Prof. Dr. Rainer Schlegel*  
Präsident des BSG
- Prof. Dr. Peter Udsching*  
Vorsitzender Richter am BSG a. D.
- Prof. Dr. Thomas Voelzke*  
Vizepräsident des BSG
- Dr. h. c. Matthias von Wulffen*  
Präsident des BSG a. D.

#### Aufsätze

*P. Axer*

Arzneimittelpreisbildung durch Schiedsspruch

*A. Buntenbach/A. Gunkel/G. G. Wagner*

Berücksichtigung des „generativen Beitrags“ in der  
Gesetzlichen Rentenversicherung

*T. Schaumberg*

Leistungskoordination im SGBIX – Zuständigkeitsklärung,  
Genehmigungsfiktion und Teilhabepflicht (Teil I)

*C. Brink/M. Roth*

Sozialhilfe im Rahmen stationärer Heimpflege  
unterhalb von Pflegegrad 2?

#### Aktuelle

Übersicht über die jüngste Rechtsprechung

#### Entscheidungen

#### Rechtsprechung

BSG, Arzneimittelpreisbildung/Schiedsspruch  
(Anm. P. Axer)

BSG, Feststellung Betreuungsaufwand/Vormerkungsverfahren  
(Anm. B. Graue)

BSG, Verhinderung Arbeitsmarktzugang/Straftäter/  
Rente wg. Erwerbsminderung  
(Anm. R. Mey)

BSG, Kinderwohngeld/Anrechnung/Kindergeldüberhang  
(Anm. R. Derksen)

## Aufsätze

- Momsen*, U-Haft schafft Rechtskraft 89
- Meyer-Mews*, Revisionsrechtlicher Paradigmawechsel durch das neue Bundesdatenschutzrecht? 95
- Bach*, Strafbarkeit der Erteilung einer HU-Plakette i.S.v. § 29 StVZO durch einen Prüflingenieur für ein als verkehrsunsicher erkanntes Fahrzeug nach § 348 Abs. 1 StGB 102

## Entscheidungen

### Verfahrensrecht

- StPO § 37: Zum Lauf der Einspruchsfrist bei mehrfacher Zustellung  
OLG Bamberg, Beschl. v. 30.11.2018 – 2 OLG 110 Ss 89/18 108
- StPO § 37 Abs. 2: Zeitpunkt der Zustellung an den Verteidiger ist für Fristberechnung bedeutungslos, wenn keine Vollmachtsurkunde zu den Akten gelangt ist  
KG, Beschl. v. 24.10.2018 – 3 Ws 264/18 110
- StPO §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 4 S. 2: Auch im Bußgeldverfahren begründet die Verletzung der dem Betroffenen gegenüber bestehenden Belehrungspflicht grundsätzlich ein Verwertungsverbot  
OLG Bamberg, Beschl. v. 27.8.2018 – 2 Ss OWi 973/18 111
- StPO § 172: Ist der durch Betrug Getäuschte nicht auch Geschädigter, ist er nur dann Verletzter, wenn ihm wegen der schädigenden Vermögensdisposition eine Ersatzforderung droht  
OLG Celle, Beschl. v. 28.5.2018 – 2 Ws 472/18 113
- StPO §§ 228, 304 ff.: (Ausnahme) Zulässigkeit einer Beschwerde gegen einen Aussetzungsbeschluss bei erkennbar sachlich nicht zu rechtfertigender Aussetzung  
LG Landau, Beschl. v. 9.11.2018 – 5 Qs 88/18 114
- StPO § 406e: Zu den schutzwürdigen Umständen, die der Akteneinsicht des Nebenklägervertreters entgegenstehen können  
KG, Beschl. v. 21.11.2018 – 3 Ws 278/18 116
- StPO § 475: Zum Verhältnis von Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht Dritter  
LG Köln, Beschl. v. 26.9.2018 – 116 Qs 7/18 118
- GVG § 176: Die Sitzordnung bei Gericht ist nur auf grobe Ermessensfehler hin zu überprüfen  
BGH, Beschl. v. 1.8.2018 – 5 StR 228/18 119
- Materielles Strafrecht/Strafrechtliche Nebengebiete**
- StGB § 27; BtMG § 29: Grundsätzlich nur eine Beihilfetat auch bei mehreren Beihilfehandlungen zu ein und derselben Haupttat  
AG Rudolstadt, Urt. v. 19.11.2018 – 790 Js 24932/18 120
- StGB §§ 52, 53: Mehrere Taten des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln stehen zueinander in Tateinheit, wenn ihre tatbestandlichen Ausführungshandlungen sich – teilweise – überschneiden  
BGH, Beschl. v. 28.5.2018 – 3 StR 95/18 122
- StGB § 73d Abs. 1 S. 2 Hs. 2: Zur Berücksichtigung von Aufwendungen bei der Berechnung des Einziehungsbetrages bei Austauschverträgen  
OLG Celle, Beschl. v. 18.12.2018 – 3 Ws 222–225/18 123
- StGB § 343 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2: Keine Aussageerpressung bei jeglicher Art von seelischer Einwirkung auf die Widerstandskraft des Angeklagten  
BGH, Beschl. v. 15.8.2018 – 2 StR 474/17 125
- StGB § 356 Abs. 2: Die bloße Hinnahme einer Äußerung des Rechtsanwalts durch den Gegner ist kein Einverständnis i.S.d. § 356 Abs. 2 StGB  
BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – 4 StR 15/18 128
- BtMG §§ 29 ff.: Werden tateinheitlich zwei Tatbestände durch den Erwerb von Betäubungsmitteln verwirklicht, die teils zum Eigenverbrauch, teils zum Handeltreiben bestimmt sind, darf das Zusammentreffen mehrerer Straftatbestände nicht strafschärfend berücksichtigt werden  
OLG Braunschweig, Beschl. v. 24.9.2018 – 1 Ss 55/18 130



03.19

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z264

# ZESAR

18. Jahrgang  
März 2019  
Seiten 101-148

## Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht

www.ZESARdigital.de

Herausgeber:

- Prof. Dr. Ulrich Becker*  
Max-Planck-Institut München
- Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer*  
Berlin
- Prof. em. Dr. Maximilian Fuchs*  
Regensburg
- Prof. Dr. Franz Marhold*  
Wirtschaftsuniversität Wien
- Prof. Dr. Hartmut Oetker*  
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
- Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis*  
Universität zu Köln
- Prof. Dr. Reinhard Resch*  
Johannes Kepler Universität Linz
- Prof. Dr. Adam Sagan*  
Universität Bayreuth
- Prof. Dr. Gregor Thüsing*  
Rheinische Friedrichs-Wilhelms-  
Universität Bonn
- Ilka Wölfle, LL.M.*  
Europavertretung der deutschen  
Sozialversicherung, Brüssel

EU-Agenda

Nachrichten zum europäischen Sozial- und  
Arbeitsrecht

Aufsätze

- M. Fuchs*  
Licht und Schatten des europäischen Entsenderechts
- F. Hennecke / C. Andorfer*  
Nationalstaatliche Souveränität und europäische  
Dienstleistungsfreiheit im Ausgleich
- C. Beetz*  
Leistungen der medizinischen Rehabilitation im Ausland

Rechtsprechung  
mit Anmerkungen

- EuGH,  
Tarifverträge / Unternehmensübergang /  
Lohnzahlungsverpflichtungen  
(*Anm. L. Bittner*)
- EuGH,  
Unionsbürgerschaft / Hochschulstudium /  
Persönliche Assistenz  
(*Anm. D. Oppermann*)
- EuGH,  
A1-Bescheinigung / Ablösung Arbeitnehmer  
(*Anm. F. Hennecke / C. Andorfer*)

## Aufsätze

<i>Werber, Prof. Dr. Manfred</i> <b>Kritische Nachlese zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb</b>	321
<i>Zschoche, Dr. Detlef</i> <b>Das Disziplinarrecht der Seelotsen – Ein Instrument der Sicherheitskultur auf den deutschen Seewasserstraßen</b>	330
<i>Günther, Prof. Dr. Dirk-Carsten</i> <b>Aktuelle Rechtsprobleme in der Leitungswasserversicherung</b> – Zugleich Anmerkung zum Urteil des OLG Saarbrücken vom 7. 11. 2018 (5 U 22/18) VersR 2019, 353 –	337
<b>Bücher</b>	340

## Rechtsprechung

### Versicherungsvertragsrecht

#### Lebensversicherung

OLG Hamm 23. 11. 2018 (20 U 72/18)	<b>Anspruch eines Erben oder Nachlasspflegers (nach dem VN) auf Auskunft über Bezugsberechtigten</b>	341
OLG Karlsruhe 17. 10. 2018 (9 U 163/16)	<b>Darlegungslast des Versicherers für geltend gemachte Fondsverluste bei der Rückabwicklung nach Widerspruch des VN</b>	343

#### Krankheitskostenversicherung

OLG Frankfurt/M. 21. 2. 2018 (3 U 231/16)	Medizinische Notwendigkeit der Verwendung von Zirkoniumdioxidbrücken im Rahmen einer Zahnbehandlung	345
---	---	-----

#### Betriebshaftpflichtversicherung

OLG Düsseldorf 23. 3. 2018 (I-4 U 60/17)	<b>Reichweite eines Leistungsausschlusses für Ansprüche aus Schäden an „zu kommissionierenden Waren“</b>	346
--	--	-----

#### Kfz-Kaskoversicherung

OLG Dresden 27. 11. 2018 (4 U 447/18)	§ 142 Abs. 1 StGB als Grenze der vertraglichen Aufklärungsobliegenheit	349
---------------------------------------	--	-----

#### Rechtsschutzversicherung

OLG Köln 31. 10. 2018 (9 U 87/18)*	Durchsetzung eines titulierten Schadensersatzanspruchs ist kein neuer Rechtsschutzfall	352
------------------------------------	--	-----

#### Firmeninhaltsversicherung

OLG Saarbrücken 7. 11. 2018 (5 U 22/18)	<b>Aufgabeverbot besteht auch nach endgültiger Leistungsablehnung fort</b>	353
---	--	-----

### Vertriebsrecht

#### Versicherungsvertreter

BGH 20. 12. 2018 (VII ZR 69/18)	<b>Provisionspflicht für Erhöhungen bei dynamischen Lebensversicherungen</b>	357
---------------------------------	--	-----

### Haftungsrecht

#### Anlageberaterhaftung

BGH 18. 10. 2018 (III ZR 497/16)	<b>Anrechnung der Vorteile aus einem anderen Anlagemodell auf den Schaden bei einheitlicher Anlageentscheidung</b>	360
BGH 6. 11. 2018 (II ZR 57/16)	Keine Verjährung des Kündigungsrechts bei fehlerhaftem Beitritt zu einer Gesellschaft infolge einer Aufklärungspflichtverletzung	363

#### Arzthaftung

OLG Frankfurt/M. 20. 2. 2018 (8 U 78/16)	<b>Ärztliche Risikoaufklärung muss nicht Vorgaben des Medical Dictionary for Regulatory Activities (MedDRA) beachten</b> mit Anmerkung: Dr. Thorsten Süß	366
--	---	-----

**Nutzungsausfall**

BGH	6. 12. 2018 (VII ZR 285/17)	<b>Kein Anspruch auf abstrakte Nutzungsausfallentschädigung bei ausschließlich gewerblich genutztem Fahrzeug</b>	368
-----	-----------------------------	--	-----

**Steuerberaterhaftung**

BGH	6. 12. 2018 (IX ZR 176/16)	Anscheinsbeweis für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs zwischen Pflichtverletzung des Steuerberaters und Schaden des Mandanten	371
-----	----------------------------	--	-----

**Verkehrssicherungspflicht**

OLG Köln	27. 12. 2017 (16 U 56/17)	Sorgfaltspflichten bei Tiefbauarbeiten an öffentlichen Straßen und Wegen	373
----------	---------------------------	--	-----

**Prozessrecht****Rechtliches Gehör**

BGH	2. 10. 2018 (VI ZR 213/17)	Gehörsverstoß durch Nichtberücksichtigung einer Anlage zur Klageschrift	377
-----	----------------------------	---	-----

**Schiedsverfahren**

BGH	11. 10. 2018 (I ZB 9/18)	<b>Aufhebung eines Schiedsspruchs wegen Verkennung der Grenzen der Rechtskraft</b>	378
-----	--------------------------	--	-----

**Arbeitsrecht****Zusatzversorgung**

BGH	17. 10. 2018 (IV ZR 163/17)	<b>Keine Rentenanpassung in der Zusatzversicherung des öffentlichen Dienstes wegen Todes des ausgleichsberechtigten Ehegatten</b>	380
-----	-----------------------------	---	-----

**Auslandsrecht (Österreich)****Sämtliche Versicherungsweige**

OGH	4. 7. 2018 (7 Ob 114/18 t)	Unbemerkt Abweichen des Versicherungsscheins vom Versicherungsantrag	381
-----	----------------------------	--	-----

6641

21. März 2019

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

DB-E236

# ARD

## AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

Redaktionsteam: Manfred Lindmayr, Birgit Bleyer, Bettina Sabara,  
Sabine Sadlo, Barbara Tuma

MIT  
MUSTERVORLAGE

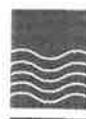
für Infoschreiben an AN  
zum persönlichen  
Feiertag

### THEMA

» **Wolfram Hitz:** Die Neuregelung zum Karfreitag: das Recht auf einen persönlichen Feiertag – Klarstellungen und Praxisfragen

### RECHTSPRECHUNG

- » Feiertagsarbeitsentgelt für Arbeit am Karfreitag nach vorherigem Freistellungsansuchen
- » Samstagarbeit im Handel – Verstoß gegen kollektivvertragliche Sonderregelung strafbar
- » Abgeltung der ständigen Rufbereitschaft einer Sicherheitskraft
- » KBG: Gewinnanteile einer Kommanditistin kein relevantes Erwerbseinkommen für Zuverdienstgrenze
- » Überschreitung der Zuverdienstgrenze beim Kinderbetreuungsgeld durch einmalige Erfolgsprämie?
- » Ausländische Krankenversicherungsbeiträge – Abzugsbeschränkung
- » Familienheimfahrten nach Polen als Werbungskosten
- » BFG: Auf Namen von Angehörigen ausgestellte Rechnung – kein Werbungskostenabzug

**IN ALLER KÜRZE**

2

**THEMA – ARBEITSRECHT****Wolfram Hitz: Die Neuregelung zum Karfreitag: das Recht auf einen persönlichen Feiertag – Klarstellungen und Praxisfragen**

3

Am 27. 2. 2019 wurde im Nationalrat als Reaktion auf das EuGH-Urteil zum Karfreitag (Rs C-193/17, *Cresco Investigation GmbH*, ARD 6634/7/2019) eine Novelle mehrerer Gesetze beschlossen, unter anderem des Arbeitsruhegesetzes. Die vom EuGH als gleichheitswidrig erkannte Bestimmung des § 7 Abs 3 ARG wurde ersatzlos gestrichen, wodurch der Karfreitag seine Stellung als Feiertag für Angehörige bestimmter Konfessionen verloren hat. Stattdessen wurde ein Recht auf einen einseitigen Urlaubsantritt geschaffen, welches als „persönlicher Feiertag“ bezeichnet wird. In seinem aktuellen Beitrag gibt Mag. *Wolfram Hitz* einen Überblick über die Neuregelung und beantwortet zahlreiche Praxisfragen.

**VORLAGEN UND TEXTMUSTER****Birgit Kronberger/Rainer Kraft: Infoschreiben an Arbeitnehmer zum persönlichen Feiertag (zB Karfreitag)**

9

**RECHTSPRECHUNG****» ARBEITSRECHT**

Feiertagsarbeitsentgelt für Arbeit am Karfreitag	11
Samstagsarbeit im Handel – Verstoß gegen kollektivvertragliche Sonderregelung strafbar	12
Abgeltung der ständigen Rufbereitschaft einer Sicherheitskraft	13

**» SOZIALRECHT**

KBG: Gewinnanteile einer Kommanditistin kein relevantes Erwerbseinkommen für Zuverdienstgrenze	15
Überschreitung der Zuverdienstgrenze beim Kinderbetreuungsgeld durch einmalige Erfolgsprämie?	16

**» STEUERRECHT**

Ausländische Krankenversicherungsbeiträge – Abzugsbeschränkung	17
Familienheimfahrten nach Polen als Werbungskosten	18
BFG: Auf Namen von Angehörigen ausgestellte Rechnung – kein Werbungskostenabzug	19

**ARTIKELRUNDSCHAU**

20

**IMPRESSUM**

10

3 | 2019

9. Jahrgang  
15. März 2019  
S. 37-68  
PVSt 24054



# Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Zeitschrift für  
Wirtschaftsstrafrecht,  
Steuerstrafrecht und  
Unternehmensrecht

[zwh-online.de](http://zwh-online.de)

Jeder Blick lohnt sich!

Otto Schmidt  
online

Jetzt NEU!

Beratermodul  
ZWH

<b>Aufsätze &gt;</b>	<i>Dagmar Knigge / Petra Wittig</i> – Die zivil-, steuer- und strafrechtlichen Dimensionen von Cum/Ex- und Cum/Cum Geschäften ..... 37
	<i>Norbert Madauß</i> – Verdeckte Gewinnausschüttung und Steuerstrafrecht – ausgewählte Einzelaspekte ..... 44
<b>Rechtsprechung &gt;</b>	Untreue: Kommunale Spekulationsgeschäfte und Vermögensbetreuungspflicht (BGH, Beschl. v. 19.9.2018 – 1 StR 194/18) <i>m. Anm. Samuel Strauß</i> ..... 50
	Beihilfe zur Steuerhinterziehung – Abgrenzung von Tun und Unterlassen; bandenmäßige Tatbegehung gem. § 370 Abs. 3 Nr. 5 AO (BGH, Urt. v. 15.5.2018 – 1 StR 159/17) <i>m. Anm. Sabine Stetter</i> ..... 56
	Keine Vermögensabschöpfung bei Entschädigung des Verletzten (hier: Abschluss eines Vergleichs) (BGH, Beschl. v. 19.9.2018 – 1 StR 183/18) <i>m. Anm. Rainer Spatscheck / Bettina Spilker</i> ..... 58
	Zur selbstständigen Einziehung des Erlangten aus nach § 154a Abs. 2 StPO abgetrennten Teilen der Tat bei vor dem 1.7.2017 ergangenen Urteil über andere abtrennbare Teile der Tat (OLG Celle, Beschl. v. 18.12.2018 – 3 Ws 222 – 225/18) <i>m. Anm. Karl-Christoph Bode</i> ..... 60



**ottoschmidt**



86202701903

# Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

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

6 2019

## Inhalt

Aufsätze		<i>M.-J. Seibert</i> , Die gerichtliche Kontrolle von Verfahrensvorschriften nach § 4 UmwRG	337
		<i>F. Roggan</i> , Verfassungsrechtliche Grenzen von automatisierten Kfz-Kennzeichenkontrollen – Zur Fortschreibung der Leitplanken des Sicherheitsrechts durch das BVerfG	344
		<i>P. Schütz</i> , Die „relative“ wesentliche Änderung in der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 41 II BImSchG – Präzisierungen zum Verkehrslärmschutz	350
		<i>A. Wettlaufer</i> , Die Hessische Landesverfassung und ihre Reformen	355
Berichte		<i>A. Heusch/F. Dickten</i> , Neue Rechtsprechung zum Kommunalrecht	359
Kurze Beiträge		<i>W. Bosman</i> , Der Rundfunkbeitrag in der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG – Erwiderung auf Wiemers, NVwZ 2018, 1272	365
Rechtsprechung des franz. Conseil d'État		<i>A. Iljic</i> , Das Steuerrecht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich – Teil 2: Grundsätze und Quellen des Steuerrechts – Einige Beispiele	368
Zur Rechtsprechung		<i>M. K. Klatt</i> , Der Personalmangel rechtfertigt nicht jedes Mittel – Zur Rechtsprechung des BVerfG zum Richter auf Zeit	374
Mitteilungen		<i>H.-J. Müggenborg</i> , Kohleausstieg: aktuelle Entwicklungen – 19. KBU-Kolloquium zu Wirtschaft und Umweltrecht am 5.2.2019 in Aachen	377
Buchbesprechungen		<i>A. Schink/O. Reidt/S. Mitschang</i> , Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. UVPg, UmwRG ( <i>H.-J. Müggenborg</i> )	379
		<i>R. Kreikebohm</i> , SGB IV ( <i>F. Ruland</i> )	380
		<i>H. J. Birk</i> , Rechtsentwicklungen im Rückblick ( <i>H.-P. Michler</i> )	380
		<i>T. Würtenberger/D. Heckmann</i> , Verwaltungsprozessrecht ( <i>Red.</i> )	380
Rechtsprechung			
BVerfG	18. 12. 18 – 1 BvR 142/15	<b>Kfz-Kraftfahrzeugkennzeichenkontrollen in Bayern teilweise verfassungswidrig</b> Anm. <i>R. Schnieders</i>	381 396
BVerfG	18. 12. 18 – 1 BvR 2795/09	<b>Kfz-Kennzeichenkontrollen in Bad.-Württ. und Hessen teilweise verfassungswidrig</b> Anm. <i>M. Wiemers</i>	398 405

BVerwG	24. 10. 18 – 20 F 15/16	Geheimhaltung der persönlichen Daten eines Informanten	406
BVerwG	27. 9. 18 – 7 C 24/16	Unterlassen einer erforderlichen UVP	410
		Anm. M. Kment	413
BVerwG	17. 5. 18 – 4 CN 10/17	Gründung eines Planungsverbandes/Zweckverbandes	415
BVerwG	21. 8. 18 – 1 C 22/17	Wechsel vom familiären Aufenthalt zum Aufenthalt zur Beschäftigung	417
BVerwG	24. 10. 18 – 6 B 151/18	Anforderungen an die Zweitkorrektur im Juristischen Staatsexamen	422
BVerwG	15. 10. 18 – 5 P 9/17	Keine Beschränkung der Allzuständigkeit des Personalrats (Ls.)	424
BGH	7. 6. 18 – V ZB 237/17	Rechtsbeschwerde gegen abgelehnte Anordnung von Abschiebungshaft	424

## NVwZ aktuell

In eigener Sache, NVwZ-RR	V
Entscheidung des Monats, NVwZ-Blog	V
NJW, Rechtsprechung in Pressemitteilungen	VI
Rechtsprechung in Leitsätzen und Gesetzgebungsverfahren	VII

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 7 b, 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 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 sonsti-

gen 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 2019:** NVwZ ohne NVwZ-RR: jährlich € 339,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis für NJW-Bezieher: jährlich € 295,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis Studenten (fachbezogener Studiengang) sowie Referendare (gegen Nachweis) jährlich € 169,50 (inkl. MwSt.); Einzelheft: NVwZ € 18,- (inkl. MwSt.); NVwZ mit NVwZ-RR: jährlich € 535,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis NJW-Bezieher jährlich € 469,- (inkl. MwSt.); Vorzugspreis Studenten (w.o.) jährlich € 267,50 (inkl. MwSt.); Einzelheft NVwZ m. RR € 27,- (inkl. MwSt.). Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegange-

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

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

**Verandkosten** 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 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 Bezieher 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.

# BayVBl

6/2019

Bayerische Verwaltungsblätter

Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

**Schriftleiter** Dr. Herbert von Golitschek, Präsident a. D. des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg, Am Sonnenhang 1, 97204 Höchberg, Tel. (09 31) 4 52 06 49, Fax (09 31) 4 52 09 21; E-Mail: bayvbl@boorberg.de

## Inhalt

### Abhandlungen

*Parma*, Die Bayerische Grenzpolizei – Eine historische Betrachtung unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit — **181**

*Grziwotz*, Umfassende Erschließung bei Geh- und Fahrtrecht? — **187**

### Ausbildung und Prüfung

Lösungsskizze zur Examensklausur „Die störende Lasertag-Anlage“ (Text s. BayVBl. 2019, 178) (*Wolff/Tietze*) — **208**

### Literatur

*Sommermann/Schaffarzik* (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa (Funke) — **214**

*Ipsen*, Parteiengesetz: ParteienG (Boehl) — **215**

*Burgi*, Vergaberecht. Systematische Darstellung für Praxis und Ausbildung (Wörner) — **216**

### Notizen

U. a. Nachrichten, Rechtsprechung im **Überblick**, Veranstaltungen, Vorschau, Impressum — **II, III, IV**

### Rechtsprechung

BVerfG	U.v. 19.09.2018	<b>2 BvF 1/15 und 2 BvF 2/15</b>	Staatliche Volkszählung; Zensus 2011; Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz; amtliche Einwohnerzahlen; Vollerhebung; Methodenwechsel; auf vorhandene Register gestützte Erhebung; Gesetzgebungskompetenz des Bundes — <b>189</b>
BayVGH	B.v. 13.07.2018	<b>8 CE 18.1071</b>	Beschwerde (einstweiliger Rechtsschutz); E-Ladesäule; Errichtung von Ladepunkten auf öffentlichem Straßengrund; Zubehörsbegriff; Verkehrsanlage; Baugenehmigungspflicht (verneint) — <b>194</b>
	U.v. 27.09.2018	<b>6 BV 17.1319</b>	Straßenausbaubeitragsrecht; Bescheid; Bestimmtheit; mehrere Buchgrundstücke; wirtschaftliche Einheit; Nichtigkeit — <b>197</b>
	U.v. 27.09.2018	<b>6 BV 17.1320 (Ls.)</b>	Straßenausbaubeitragsrecht; Satzung; Höhe der Eigenbeteiligung der Gemeinde; Vorteil für die Allgemeinheit; ortsgesetzgeberischer Gestaltungsspielraum; vorteilsgerecht abgestufte Eigenbeteiligung — <b>198</b>
	B.v. 08.03.2018	<b>15 CE 17.2599</b>	Erfolgreiche Beschwerde der Beigeladenen gegen eine einstweilige Anordnung; Anspruch auf bauordnungsrechtliches Eingreifen des Nachbarn (verneint); Gebäudeklassen nach Bauordnungsrecht; Nachbarschutz aus bauordnungsrechtlichen Anforderungen an Bauprodukte (verneint) sowie aus brandschutzrechtlichen Regelungen insbesondere über Brand- bzw. Gebäudeabschlusswände (differenzierte Betrachtung); Antragsbindung im Eilverfahren — <b>198</b>
	B.v. 12.11.2018	<b>2 CS 18.2165</b>	Bauvorbescheid; Klage; aufschiebende Wirkung — <b>204</b>
BVerwG	U.v. 27.06.2018	<b>10 CN 1.17</b>	Kein Ausschluss kommunaler Fraktionen „verfassungsfeindlicher“ Parteien oder Wählervereinigungen von Fraktionszuwendungen — <b>204</b>

### Wissenswertes für den Rechtsanwalt

BayVerfGH E.v. 20.03.2018 **Vf. 64-VI-17**

Verfassungsbeschwerde; Substanziierung; Vorlage der angegriffenen Entscheidung; Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts; Ablauf der Verfassungsbeschwerdefrist; Nachschieben fehlender notwendiger Bestandteile der Verfassungsbeschwerde; Aktenbeziehung — **207**

D3-Z313

# der gemein haushalt

**3**

Fachzeitschrift

**2019****120. Jahrgang**

für das kommunale Haushalts- und Wirtschaftsrecht,  
das Kassen-, Rechnungs- und Prüfungswesen sowie  
das gesamte kommunale Abgabenrecht

## Inhalt

### Aufsätze

<b>Dr. Jürgen Dieter</b> , Direktor des Hessischen Städtetages Der hessische Staatsgerichtshof rüttelt nicht am Finanzausgleichsgesetz 2016 .....	49
<b>Klaus Orth</b> , Dipl.-Ökonom, Bürgermeister a.D. und <b>Dr. Klaus-Peter Timm-Arnold</b> , Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen Der Stärkungspakt Stadtfinanzen im interkommunalen Vergleich .....	55
<b>Stefan Maier</b> , Rechtsanwalt, Steuerberater, Mag. rer. publ., Düsseldorf Die umsatzsteuerliche Organschaft im aktuellen Überblick .....	61
<b>Dr. Menno Aden</b> , Oberkirchenratspräsident a.D., Essen Die Gemeinde und ihr Haushalt in den Niederlanden .....	64
<b>Veranstaltungshinweis</b> .....	67
<b>Aus der Rechtsprechung</b> .....	68

---

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten und Ingenieure · Vergabewesen

## NZBau 3/2019

März 2019 · 20. Jahrgang 2019 · Seite 145–216

Schriftleitung: Prof. Dr. Meinrad Dreher, LL.M., Mainz; Rechtsanwalt Prof. Dr. Heiko Fuchs, Mönchengladbach

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

---

### Inhalt

Editorial	<i>U. Schröder</i> , Von Glanz und Elend richterlicher Spezialisierung	145
Aufsätze	<i>R. Janssen</i> , Die VOB/A 2019 – Änderungen und Hintergründe	147
	<i>Th. Stickler</i> , Ersetzen ungeeigneter Nachunternehmer im Fall der Eignungsleihe – Wertungswidersprüche im neuen Vergaberecht	153
	<i>K. D. Dege</i> , Die „vorläufige Abrechnungssumme“ als Berechnungsgrundlage für die Gewährleistungssicherheit	157
Entscheidungsbesprechungen	<i>R. Averhaus</i> , Haftung des Architekten für Kostenschätzung und „Schwarzarbeit“ (zu OLG Schleswig, NZBau 2019, 182)	163
	<i>T. Johannsen</i> , Vorgehen des erfolgreichen Bieters gegen Zuschlagserteilung auf eigenes Angebot (zu OLG Düsseldorf, NZBau 2018, 312)	166
Literatur	St. Leupertz/M. Preussner/Ch. Sienz, Bauvertragsrecht ( <i>K. Englert</i> )	168
	K. D. Kapellmann/B. Messerschmidt, VOB Teile A und B ( <i>I. Oberhauser</i> )	169
	H. H. Irmeler/A. Morlock, HOAI-Praktikerkommentar ( <i>M. Vogelheim</i> )	169
Rechtsprechung		
Privates Baurecht		
BGH	6. 12. 18 – VII ZR 71/15	Zuläss. Gegenstand e. Anschlussrevision bei beschränkter Revisionszulassung 170
OLG Frankfurt a.M.	31. 8. 18 – 13 U 191/16	Präklusion von Einwänden gegen Gutachten aus sBV mit Praxisanmerkung von <i>M. Luft</i> 172
OLG Hamm	9. 1. 19 – I 12 U 123/18	Höhe der Sicherheitsleistung im Urteil auf Bauhandwerkersicherheit 176
OLG Frankfurt a.M.	19. 12. 18 – 11 SV 114/18	Spezialzuständigkeit einer „Baukammer“ – Batteriespeicher 178
OLG Hamm	23. 11. 18 – 32 SA 51/18	Gerichtsstand für Werklohnklage bei unterschiedlichen Bauvorhaben 180

## Recht der Architekten und Ingenieure

OLG Schleswig	22. 3. 18 – 7 U 48/16	Architektenhaftung für Überschreitung grob geschätzter Baukosten	182
OLG Brandenburg	6. 12. 18 – 12 U 24/17	Konkludenter Architektenvertrag bei Planung f. Grundstücke verschied. Eigentümer	186

## Vergaberecht

EuGH	25. 10. 18 – C-260/17	Keine Ausschreibungspflicht von Arbeitsverträgen m. natürl. Personen – Anodiki	189
OLG Düsseldorf	5. 9. 18 – VII-Verg 32/18	Ausschluss eines Angebots ohne elektronische Signatur – BfA Kiel	193
OLG Düsseldorf	29. 8. 18 – VII-Verg 14/17	Ausschreibungsaufhebung wg. fehlender Finanzierbarkeit – Schrägeilbrücke	195
OLG Karlsruhe	30. 10. 18 – 15 Verg 5/18	Interessenkonflikt wg. beratender RA-Kanzlei – Unternehmensberatung	200
OLG München	21. 9. 18 – Verg 4/18	Keine Berücksichtigung früherer Umsätze – HAV-KOM-Projektsteuerung	205
OLG Celle	11. 9. 18 – 13 Verg 4/18	Wettbewerbswidrige u. intransparente Zuschlagskriterien – Postzustellung Nds.	208
OLG Celle	3. 7. 18 – 13 Verg 8/17	Rechtswirksamkeit trotz grundloser Aufhebung – Einwohnermeldesystem	213

## Umschlaginformationen

NZBau aktuell

V

ISSN 1439-6351

### NZBau – Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

#### Schriftleitung (v. i. S. d. P.):

Prof. Dr. Meinrad Dreher, LL.M. (Vergaberecht), Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Haus Recht und Wirtschaft, 55099 Mainz, Telefon: (0 61 31) 39-2.5672, Telefax: (0 61 31) 39-2.5675, E-Mail: m.dreher@uni-mainz.de;  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Heiko Fuchs (Privates Baurecht), Viersener Straße 16, 41061 Mönchengladbach, Telefon: (0 21 61) 8 11-6 01, Telefax: (0 21 61) 8 11-7 77, E-Mail: heiko.fuchs@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 7 b, 60325 Frankfurt a. M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49, E-Mail: 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 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 zur 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: Monatlich.

**Bezugspreise 2019:** Jährlich € 319,- (inkl. MwSt.). Einzelheft: € 30,- (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 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:** NOMOS Druckhaus, In den Lissen 12, 76547 Sinzheim.

## Inhalt

### „Die Rechtsprechung zu Liebhabereifragen hat sich in der jüngeren Vergangenheit durchaus positiv entwickelt“

Im BFGjournal zu Gast: Mag. Karin Fuhrmann, Steuerberaterin und Partnerin der TPA Group,  
im Gespräch mit Dr. Angela Stöger-Frank 90

**Steuerrechtliche Implikationen von Homeoffice und Mobile Working** **SCHWERPUNKT**  
(Gerald Moser) 93

**Personalia – Neue Richterinnen und Richter am Bundesfinanzgericht seit 1. 3. 2019** 104

**Verdeckt erfolgte Einlagenrückzahlung**  
(BFG 28. 12. 2018, RV/7105237/2015 – Gerald Ehgartner) 105

**BFG und Höchstgerichte: Keine Einkünftezurechnung an die Begünstigte einer liechtensteinischen Stiftung**  
(BFG 10. 1. 2019, RV/7102213/2018; VwGH 25. 3. 2015, 2012/13/0033; 25. 4. 2018, Ro 2017/13/0004 – Pavel Knesl / Michael Zwick) 112

**Keine Säumnisbeschwerde bei Erledigung einer Anmeldung zu FinanzOnline**  
(BFG 21. 2. 2019, RS/2100003/2019) 118

**BFG und Auslandsbezug: Voraussetzungen für die Gewährung eines Zuzugsfreibetrags – Definition des Begriffs „Wissenschaft“**  
(BFG 13. 11. 2018, RV/7100538/2018 – Renate Schohaj) 119

**Zurechnung einer verdeckten Ausschüttung stets entlang der Beteiligungskette**  
(BFG 27. 12. 2018, RV/7104555/2016 – Gerald Ehgartner) 122

**Aktuelle Entscheidungen des Bundesfinanzgerichts zu Körperschaften – zweites Halbjahr 2018 (I)**  
(Melanie Raab / Bernhard Renner) 124

**Rechnung als Voraussetzung für ein Dreiecksgeschäft und Zurechnung der bewegten Lieferung im Reihengeschäft**  
(BFG 10. 12. 2018, RV/7100231/2012 – Mario Mayr) 138

**Beilage von Werbematerialien zu Katalogen und Paketen sind werbeabgabepflichtig**  
(BFG 2. 1. 2019, RV/1100555/2016 – Clemens Thiele) 142

**Geschäftsführerhaftung: Verschuldensprüfung im Haftungsverfahren**  
(BFG 13. 2. 2019, RV/2100041/2019) 144

**Impressum** 137

# EUROPARECHT

HERAUSGEGEBEN VON DR. INGO BRINKER, LL.M., Rechtsanwalt, München | PROF. DR. CLAUS DIETER CLASSEN, Universität Greifswald | PROF. DR. DR. H.C. CLAUS-DIETER EHLERMANN, ehem. Generaldirektor der EU-Kommission, Rechtsanwalt, Brüssel | PROF. DR. ARMIN HATJE, Universität Hamburg | PROF. DR. MEINHARD HILF, Bucerius Law School, Hamburg | PROF. DR. KOEN LENAERTS, LL.M., Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union, Luxemburg | PROF. DR. DR. H.C. MULT. PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF, Universität Heidelberg | PROF. DR. MATTHIAS RUFFERT, Humboldt-Universität zu Berlin | PROF. DR. DRES. H.C. JÜRGEN SCHWARZE, Universität Freiburg | PROF. DR. DR. H.C. MULT. VASSILIOS SKOURIS, ehem. Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Union, Luxemburg | PROF. DR. ULRICH WÖLKER, Juristischer Dienst der EU-Kommission, Brüssel

SCHRIFTFLEITER: PROF. DR. ARMIN HATJE, Universität Hamburg | DR. INGO BRINKER, LL.M., Rechtsanwalt, München

## Inhaltsverzeichnis

*Prof. Dr. Jürgen Schwarze*  
Nachruf auf Ulrich Everling..... 3

## Aufsätze

*Dr. Julia Villotti, LL.M., Innsbruck*  
Die Verwirklichung des Binnenmarktes im Bereich der Komplementärmedizin.  
Eine Studie am Beispiel von Heilpraktikerinnen/Heilpraktiker und Osteopathinnen/  
Osteopathen in Österreich, der Schweiz und Deutschland ..... 5

*Dr. Jens Brauneck, Neuss*  
Gefährdung des EU-Haushalts durch rechtsstaatliche Mängel in den Mitgliedstaaten? .... 37

*Moritz Lochmann, München*  
Taricco I – ein Ultra-vires-Akt? Zur Rechtsfortbildung durch den EuGH ..... 61

*Felix Bergold, LL.B. und Prof. Dr. Domenik Henning Wendt, Frankfurt a.M.*  
Technische Durchführungsstandards im Finanzmarktrecht  
– Fortschrittliche Rechtsetzung oder Demokratiedefizit? – ..... 86

## Rechtsprechung

*Prof. Dr. Mattias Wendel, Bielefeld*  
Rechtsstaatlichkeitsaufsicht und gegenseitiges Vertrauen – Anmerkung zum Urteil des  
EuGH v. 25.7.2018, Rs. C-216/18 PPU (Minister for Justice and Equality gegen LM) ..... 111

*Dr. Hans Arno Petzold und Nina Schmidt-Carstens, Kiel*

Immer noch: Offene Fragen zu Art. 263 Abs. 4 AEUV? – Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 6.11.2018, verb. Rs. C-622/16 P bis C-624/16 P (Scuola Elementare Maria Montessori u.a./Kommission) ..... 132

## **Rezension**

*Vassilios Skouris, Demokratie und Rechtsstaat – Europäische Union in der Krise?*  
(Prof. Dr. Armin Hatje) ..... 147



**Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht****In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift**

herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Jürgen Basedow

Prof. Dr. Peter Behrens

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus-Wilhelm Canaris

Prof. Dr. Susanne Kalss

Dr. Ulrich Karpenstein

Johannes Laitenberger

Prof. Dr. Dr. h. c. Ingolf Pernice

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider

Dr. Dominik Schnichels

Dr. Ulrich Soltész

Prof. Dr. Walter A. Stoffel

Prof. Dr. Stephan Wernicke

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

**Aus dem Inhalt**

- **Walter A. Stoffel**  
Facebook (Editorial) 177
- **Urs Peter Gruber**  
Drei Schritte zu einer deutsch-französischen  
Annäherung im Bereich Insolvenz und  
Restrukturierung 181
- **Christopher Hook**  
Was lange währt wird endlich gut? Die neuen  
Änderungsverordnungen im Bereich der  
handelspolitischen Schutzinstrumente 188
- **Thomas Jaeger**  
Verhaltener Quantensprung im Beihilferechts-  
schutz: Das Urteil Montessori 194
- 
- **BGH**  
Kartellrecht: Ersatz des kartellbedingten  
Schadens – Schienenkartell  
(m. Anm. **Thomas Thiede**, S. 208) 200
- **EuGH**  
Beihilferecht: Steuerbefreiung von Grundeigen-  
tumsübergängen aufgrund eines Umwandlungs-  
vorgangs innerhalb des Konzerns gewährt keinen  
selektiven Vorteil  
(m. Anm. **David Wachendorfer**, S. 213) 209
- **OLG Karlsruhe**  
Zivilprozessrecht: Internationale Zuständigkeit  
deutscher Gerichte bei Wohnsitz des Beklagten  
in der Schweiz 214



C.H. BECK

**5/2019**

11. März 2019

30. Jahrgang S. 177–216



5450201905



# Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht, Steuerstrafrecht und Unternehmensrecht

## Beirat (geschäftsführend):

RA Dr. Burkard Göpfert · RAin Dr. Simone Kämpfer · RA Prof. Dr. Christoph Knauer · RA Prof. Dr. Gerd Krieger · Prof. Dr. Hans Kudlich · RA Dr. Michael Racky (WisteV) · RA Dr. Rainer Spatscheck · RA Prof. Dr. Michael Tsambikakis · RAin Renate Verjans

## Beirat:

RA Dr. Markus Adick · RA Folker Bittmann · RA Dr. Lars Böttcher · RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen · RA Prof. Dr. Ferdinand Gillmeister · Prof. Dr. Matthias Jahn · RA Dr. Thomas Keul · RA Christoph Lepper, LL.M. · RA Prof. Dr. Holger Matt · RA Dr. Bernd Rainer Mayer · RA Jes Meyer-Lohkamp · RAin Dr. Regina Michalke · RA Dr. Panos Pananis · RA Dr. Markus S. Rieder · RAin Dr. Heide Sandkuhl · RA Dr. Jörg Schauf · RAin Dr. Hellen Schilling · RA Dr. Bernd Wilhelm Schmitz · RA Dr. Oliver Sieg · RA PD Dr. Gerson Trüg · RA Dr. Florian Ufer · RA Nikolai Venn · RA Prof. Dr. Jochen Vetter · RA Dr. Marko Voß

## Inhalt

[zwh-online.de](http://zwh-online.de)

### Aufsätze

**Dr. Dagmar Knigge / Prof. Dr. Petra Wittig – Die zivil-, steuer- und strafrechtlichen Dimensionen von Cum/Ex- und Cum/Cum Geschäften**  
– Ein Überblick (Teil I.)

Der Beitrag beleuchtet zunächst die zivil- und steuerrechtlichen Dimensionen von Aktiengeschäften rund um den Dividendentermin (sog. Dividendenstripping). Dabei wird zwischen Cum/Ex-Geschäften und Cum/Cum-Geschäften unterschieden. .... 37

**Norbert Madauß – Verdeckte Gewinnausschüttung und Steuerstrafrecht – ausgewählte Einzelaspekte**

Der Beitrag fasst sich mit Fallgestaltungen, die in der Praxis der Betriebsprüfung und Steuerfahndungsprüfung immer wieder in steuerlicher und steuerstrafrechtlicher Hinsicht kontrovers zwischen Finanzbehörde und Steuerpflichtigem/Beschuldigtem unter dem Gesichtspunkt diskutiert werden, ob verdeckte Gewinnausschüttungen auf der Ebene der Gesellschaft und auf der Ebene des Gesellschafters vorliegen. .... 44

### Rechtsprechung

#### Wirtschaftsstrafrecht

Untreue: Kommunale Spekulationsgeschäfte und Vermögensbetreuungspflicht (BGH, Beschl. v. 19.9.2018 – 1 StR 194/18)  
**m. Anm. Samuel Strauß** ..... 50

#### Steuerstrafrecht

Beihilfe zur Steuerhinterziehung – Abgrenzung von Tun und Unterlassen; bandenmäßige Tatbegehung gem. § 370 Abs. 3 Nr. 5 AO (BGH, Urt. v. 15.5.2018 – 1 StR 159/17)  
**m. Anm. Sabine Stetter** ..... 56



Marktmisbrauch	<b>137</b> THOMAS HOEREN Kartell- oder Datenschutzrecht: BKartA untersagt Facebook die Zusammenführung von Nutzerdaten
Softwareentwicklungsvertrag	<b>139</b> SOPHIE VON SCHENCK Gestaltung agiler Softwareverträge. Kommentierter Vertragsentwurf nach Scrum
Hate Speech	<b>142</b> ARTHUR AXEL WANDTKE Persönlichkeitsschutz versus Internet. Politiker und Prominente im Fadenkreuz der Persönlichkeitsrechte
Rundfunkrecht	<b>147</b> ANDREAS GRÜN WALD / CHRISTOPH NÜBING Grenzüberschreitendes Fernsehen in Zeiten des Brexit. „No Deal“ für das Sendestaatsprinzip?
Legal Tech	<b>153</b> FLORIAN SPECHT Chancen und Risiken einer digitalen Justiz für den Zivilprozess. Vor- und Nachteile von außergerichtlichen Konfliktlösungsmöglichkeiten
Privater Online-Journalismus	<b>157</b> HANS JOSEF LÜTKE Online-Prozessberichterstattung durch Verfahrensbeteiligte. Möglichkeiten und Grenzen
	<b>Rechtsprechung</b>
SIM-Karten	<b>163</b> EuGH: Vermarktung von SIM-Karten mit vorinstallierten Diensten als aggressive unlautere Geschäftspraxis Urteil vom 13.9.2018 – C-54/17 – AGCM/Wind Tre SpA und C-55/17 – AGCM/Vodafone Italia SpA
Filesharing	<b>167</b> BVerfG: Urheberrechtliche Störerhaftung eines Access-Providers Beschluss vom 20.11.2018 – 1 BvR 1502/16
Registrierungsvertrag	<b>168</b> BGH: Pfändung und Umregistrierung einer Internetdomain Urteil vom 11.10.2018 – VII ZR 288/17
Suchmaschinen	<b>170</b> BGH: Umfang der Unterlassungsverpflichtung bei Verstößen im Internet Beschluss vom 12.7.2018 – I ZB 86/17
Gemeinschaftsmarke	<b>171</b> BGH: Klangliche Ähnlichkeit mehrsilbiger Marken – combit/Commit Urteil vom 12.7.2018 – I ZR 74/17
Werbewirksamkeit	<b>173</b> OLG Celle: Irreführende Werbung – Sternenähnliche Symbole auf Internetseite eines Hotels Urteil vom 30.1.2018 – 13 U 106/17
Kenntzeichnungspflicht	<b>175</b> KG: Eingeschränkte Verpflichtung zur Werbekennzeichnung von Influencer-Posts Urteil vom 8.1.2019 – 5 U 83/18

Rechtsdienstleistung	<b>180</b> LG Berlin: Legal-Tech-Geschäftsmodell verstößt nicht gegen RDG – wenigermiete.de Urteil vom 15.1.2019 – 15 O 60/18 m. Anm. Gräbig
Abmahnkosten	<b>183</b> LG Leipzig: Keine markenrechtliche Abmahnung per Facebook-Chat Urteil vom 4.1.2019 – 5 O 741/18 m. Anm. Breyer
Informationspflicht	<b>185</b> LG Oldenburg: Hinweis auf Produktinformationsblatt in Internet- Produktübersichtsseiten nicht erforderlich Urteil vom 30.11.2018 – 12 O 612/18 m. Anm. Schulze zur Wiesche
Kennzeichnungspflicht	<b>186</b> LG Itzehoe: Verbotene Schleichwerbung durch Influencer-Marketing Urteil vom 23.11.2018 – 3 O 151/18
Online-Mietpreisrechner	<b>188</b> LG Berlin: Außergerichtliche Forderungseinziehung durch Inkassodienstleister – Mietpreisbremse Urteil vom 13.8.2018 – 66 S 18/18
Preisangabe	<b>194</b> LG Hamburg: Preisangabe in Produktinformationsblättern für TK-Produkte Urteil vom 3.7.2018 – 406 HKO 43/18
Google-AdWords-Anzeige	<b>195</b> LG Oldenburg: Sternebewertung ist nicht gleich Sterneklassifizierung Urteil vom 2.3.2018 – 12 O 1857/17
Übertragungsgeschwindigkeit	<b>197</b> VG Köln: Verkehrsmanagementmaßnahmen bei „StreamOn“ verstoßen gegen Netzneutralität Beschluss vom 20.11.2018 – 1 L 253/18 m. Anm. Assion
Pfändungs- und Einziehungsverfügung	<b>203</b> FG Saarland: Anspruchspfändung aus einem Domain-Registrierungs- vertrag bei der Vergabestelle Urteil vom 30.8.2018 – 2 K 1282/15
	<b>207</b> Leitsätze

### III–IV Inhalt

### V–XIII MMR-Fokus

### XIII Impressum

#### Beilagenhinweis

Mit dieser Ausgabe verbreiten wir Beilagen von:

Verlag C.H.BECK, München  
Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG

Wir bitten unsere Leser um Beachtung!

# medien<sup>UND</sup>recht

Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht  
37. Jahrgang (2019) Februar Heft 1

<b>AKTUELL</b>	3	Heinz Wittmann <b>Das Bundeskartellamt untersagt Facebook die Sammlung von Nutzerdaten aus anderen Quellen</b>	3
<b>MEDIENRECHT</b>	5	Berichterstattung über Arzt als Verdächtigen gerichtlich strafbarer Handlungen – Warnfunktion der Medien OGH 12.12.2018, 15 Os 86/18p (15 Os 134/18x) – Gemeindearzt II (Anm Stefan Schoeller/Sebastian Kittl)	5
		Vorwurf des politischen Versagens OLG Wien 28.11.2018, 17 Bs 282/18x – Gangbetten-Dilemma (Anm Peter Zöchbauer)	10
<b>PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ</b>	12	Kollektivbeleidigung – Streitgenossenschaft – Bewertung OGH 31.08.2018 und 21.11.2018, 6 Ob 153/18w – Liste S.	12
		Rechtsschutzbedürfnis – neuerliche Unterlassungsklage OGH 17.07.2018, 4 Ob 102/18f – Veröffentlichungsinteresse II	13
		Walter H. Rechberger <b>Keine Urteilsveröffentlichung – Zum (mangelnden) Rechtsschutzbedürfnis für eine neuerliche Unterlassungsklage</b> Glosse zur OGH-Entscheidung 4 Ob 102/18f	17
<b>URHEBERRECHT</b>	20	Speichermedienvergütung Verfassungsgerichtshof 29.11.2018, G 296/2017-10 (Anm Michel M. Walter)	20
		Keine Umsatzsteuer auf die Folgerechtsvergütung EuGH 19.12.2018, C-51/18 – Kommission/Republik Österreich (Anm Michel M. Walter)	25
		Unternehmerhaftung – Lichtbild – Herstellerbezeichnung OGH 27.11.2018, 4 Ob 216/18w – Sonnenuntergang (Anm Michel M. Walter)	29
<b>DESIGNRECHT</b>	32	Dominik Göbel <b>Der Kausalitätsabschlag beim Verletzergewinn – Zugleich eine Besprechung der OGH-Entscheidung 4 Ob 213/18d – LED-LENSER</b>	32
		Designverletzung – Berechnung des Verletzergewinns – Kausalitätsabschlag OGH 29.01.2019, 4 Ob 213/18d – LED-LENSER	37
<b>WETTBEWERBSRECHT</b>	41	Mogelpackung OGH 29.01.2019, 4 Ob 150/18i – Milka Choco Trio	41
		Koppelungsverbot – Datenübermittlung – Zustimmungsklausel OGH 31.08.2018, 6 Ob 140/18b – Klauselprüfung simpli-TV	43

Fortsetzung umseitig

<b>ABGABENRECHT</b>	47	Andreas Kampitsch/Jürgen Reinold <b>Hälftesteuersatz für Einkünfte aus patentrechtlich geschützten Erfindungen</b> – VwGH zum „Ort der Verwertung“	47
		Elisabeth Kendler <b>Printabo mit Gratis-Online-Zugang – maßgeblicher Umsatzsteuersatz?</b>	49
<hr/>			
<b>LITERATUR</b>	52	S. v. Lewinski/H. Wittmann (Hg.), Urheberrecht! Festschrift für Hon.-Prof. Dr. Michel M. Walter zum 80. Geburtstag, Rez.: <i>Thomas Gergen</i>	52
		Impressum	3. Umschlagseite

## Veranstaltungen

### **INFOLAW – 13. Österreichischer IT-Rechtstag**

**Donnerstag, 23. Mai 2019**, ab 9:00 Uhr

#### **I. CYBERSECURITY UND REGULIERUNGSFRAGEN**

NIS-Richtlinie und ihre Umsetzung in Österreich (Vinzenz Heußler; Sylvia Mayer)

Rechtliche Rahmenbedingungen der Cybersecurity (Armin Hendrich)

E-Evidence VO (Lukas Feiler)

AI als Erfinder (Fabian Stanke)

Initial Coin Offerings (Thomas Kulnigg)

#### **II. URHEBER- UND DATENRECHT**

Zahlen mit Daten – vertragsrechtliche Fragen (Andreas Sattler)

Forschung und Datenschutz – Auswirkungen des FOG (Sebastian Reimer)

Text und Data Mining aus urheber- und datenschutzrechtlicher Sicht (Clemens Appl)

Personenfotos aus persönlichkeits- und datenschutzrechtlicher Sicht (Andreas Seling, Dominik Schelling)

**Freitag, 24. Mai 2019**, ab 9:00 Uhr

#### **III. DATENSCHUTZ**

1 Jahr DSGVO – Erste Erfahrungen und Problemfelder (Eva Souhrada-Kirchmayer, Andreas Zavadil, Natalie Ségur-Cabanac, Rainer Knyrim)

Ausgewählte Probleme beim externen Datenschutzbeauftragten (Roland Marko)

Datenschutzrechtliche Implikationen des CLOUD Act für Europa (Axel Anderl, Nino Tlapak)

Datenschutzrechtliche Anforderungen an betriebliche Kommunikationsmittel (Stefan Panic)

*Nähere Informationen zur Tagung finden Sie in der Beilage oder unter [www.it-rechtstag.at](http://www.it-rechtstag.at)*

\*\*\*

### **ARBEITSKREIS URHEBERRECHT**

**15. – 16. März 2019**, Krems, Steigenberger Hotel and Spa

Leiter des Arbeitskreises: Hon.-Prof. Dr. Michel Walter

**Freitag, 15. März 2019**, ab 10:00 Uhr

Begrüßung

**Das Urheberrechtspaket, seine Entstehung und seine möglichen Folgen**

Felicitas Parapatits, Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz

**Podiumsdiskussion zum Urheberrechtspaket**

Markus Boesch; Martina Jonas; Felix Daum; Georg Nolte, Nikolaus Kraft

**Urheberrecht in internationalen Handelsverträgen**

Michel Walter

**Cloud, nPVR und Streaming – ist eine Anpassung des Urheberrechts an neue Nutzungsformen geboten?**

Ingrid Polak; Sabine Hallwachs; Philipp Homar

**Samstag, 16.3.2019**, ab 9:30 Uhr

**Aus der jüngeren Rechtsprechung des OGH, EuGH und VfGH zum Urheberrecht**

Michel Walter; Armin Bammer; Paul Fischer

**Games – Geschäftsmodelle und Rechtereklärung**

Kai Erenli

Ende der Tagung

Rückfragen: AKM, Direktionsbereich Recht, Doris Simanek ([doris.simanek@akm.at](mailto:doris.simanek@akm.at))

\*\*\*



FACHZEITSCHRIFT FÜR  
WIRTSCHAFTSRECHT  
30. Jg., Heft 03, März 2019

**Zitiervorschlag:**  
ecolex 2019, Seite  
ecolex 2019/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. Ph. VONDRAK, StB und RA  
Univ.-Prof. Dr. G. WILHELM

**BEIRAT:**  
Univ.-Prof. DDr. W. BARFUSS

Univ.-Prof. Dr. B.-Ch. FUNK  
Dr. J. E. LANGER  
Univ.-Prof. DDr. H. MAYER  
Univ.-Prof. Vize-Präs. Dr. M. NEUMAYR  
Univ.-Prof. Dr. G. H. ROTH  
Univ.-Prof. Dr. W. SCHRAMMEL  
Univ.-Prof. Dr. V. TRSTENJAK  
Univ.-Prof. Dr. R. WELSER  
Min.-Rat Dr. W. WIESNER

**SCHRIFTFÜHRUNG:**  
Univ.-Prof. Dr. G. WILHELM

**STÄNDIGE MITARBEITER:**  
Dr. A. BALTHASAR-WACH, RAA  
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

Dr. M. HÖCHER, RAA  
Univ.-Prof. Dr. M. HOLOUBEK  
Dr. St. KOCK, RA  
Univ.-Prof. Dr. M. LANG  
Dr. E. PRIMOSCH  
Dr. Th. RABL, RA  
Mag. B. RENNER, Richter  
Dr. R. SCHANDA, RA  
Univ.-Prof. Dr. P. SCHRANK  
Univ.-Prof. Dr. H. SCHUMACHER, RA  
Univ.-Doz. Dr. Sc. SCHWARZER  
Dr. A. SPITZL  
Dr. B. TONNINGER, RA  
Dr. W. URBANTSCHITSCH  
Univ.-Prof. Dr. M. WINDISCH-GRAETZ  
Dr. M. WOLLER, RA  
Mag. Dr. H. WOLLMANN, LL.M., RA  
Univ.-Prof. Dr. B. ZÖCHLING-JUD

**AKTIONÄRSRECHTE-RL**

Die Vorgaben der Aktionärsrechte-Richtlinie für Related Party Transactions Sonja Bydlinski / Carmen Walser	200
Say on Pay: Vergütungsregelungen für den Vorstand und Aufsichtsrat Arno Zimmermann	204

**EDITORIAL**

6 Ob 156/18 m: Die ao Revision wird zurückgewiesen Georg Wilhelm	197
Impressum	U3

**ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT**

Art 137 B-VG: Folgenbeseitigungsentschädigung nach Grundrechtseingriffen ... Alfred Grof	209
Recht smart <sup>103</sup> : Blockchains – Ketten, die Ketten sprengen (sollen!) Thomas Rabl	214
OGH 17. 7. 2018, 1 Ob 63/18 y	216
OGH 10. 4. 2018, 5 Ob 17/18 p	216
OGH 24. 10. 2018, 8 Ob 140/18 y	217
OGH 18. 7. 2018, 5 Ob 91/18 w	217
OGH 27. 4. 2018, 8 Ob 29/18 z	217
OGH 25. 4. 2018, 9 Ob 85/17 s	217
OGH 30. 4. 2018, 1 Ob 62/18 a	218
OGH 6. 11. 2018, 5 Ob 141/18 y	219
OGH 24. 9. 2018, 8 Ob 105/18 a	219
OGH 25. 10. 2018, 6 Ob 129/18 s	219
OGH 31. 10. 2018, 7 Ob 132/18 i	219
OGH 25. 10. 2018, 6 Ob 173/18 m	220
OGH 29. 12. 2017, 7 Ob 195/17 b	220
OGH 20. 12. 2017, 7 Ob 175/17 m	221
OGH 20. 12. 2017, 7 Ob 174/17 i	222
OGH 20. 12. 2017, 7 Ob 131/17 s	222

- Haftung eines RA wegen unterbliebener Prozessführung 216
- Bereicherungsrechtliche (Bestand-)Entgeltforderung impliziert Geltendmachung titelloser Benützung 216
- Abruf einer Bankgarantie aufgrund vertretbarer Rechtsansicht nicht rechtsmissbräuchlich 217
- Treuhänder haftet bei nicht UStG-konformen Rechnungen! 217
- Haftung gem § 1409 ABGB analog nach Schenkung einer Liegenschaftshälfte 217
- Keine ergänzende Vertragsauslegung bei missbräuchlicher Vertragsklausel iSd § 6 KSchG (Thomas Schoditsch) 217
- Verbot des Pflegeregresses wirkt zurück und ist in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen 218
- § 14 BTVG: Strafzinsen bei Auszahlung ohne Sicherung 219
- Zur Beweislast bei der gänzlichen Weitergabe nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG 219
- Kündigung aus Eigenbedarf: Lifteinbau zumutbar? 219
- CMR: Erfordernis der Kontrolle eines schadhafte Containers? 219
- Bauträgervertrag über Wohnungseigentum: Zur grundbücherlichen Sicherstellung 220
- Bauherren-Haftpflichtversicherung 220
- Unfallversicherung: Kausalität bei Verschweigen des Hörverlusts auf einem Ohr 221
- Rettungs-, Ermittlungs- und Feststellungskosten (Gunter Ertl) 222
- Rehabilitationsmaßnahmen in der Betriebsunterbrechungsversicherung 222

**WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT**

Geldwäscheprevention und Notwendigkeit einer umfangreichen Geschäftspartnerprüfung für Handelsgewerbetreibende Elena Urlesberger	224
---	-----

**DISPUTE RESOLUTION**

<i>Achmea</i> : Auswirkungen auf den Investitionsschutz in Europa Christian W. Konrad	227
OGH 30. 11. 2018, 18 OCG 5/18 m	230
OLG Graz 17. 1. 2019, 6 Ra 72/18 g	231
OGH 19. 9. 2018, 16 Ok 5/18 y	231
OGH 21. 11. 2018, 3 Ob 146/18 v	232
OGH 24. 9. 2018, 8 Ob 127/18 m	232

OGH 29. 11. 2018, 2 Ob 182/18 f	• Rechtswegzulässigkeit bei Abgabeforderung in der Insolvenz	232
OGH 30. 11. 2018, 18 ONc 2/18 s	• Prüfungsprozesse vor dem Schiedsgericht ( <i>Paul Oberhammer</i> )	232
OGH 30. 10. 2018, 2 Ob 189/18 k	• Internationale Zuständigkeit für Direktklagen gegen Haftpflichtversicherer	234

## GESELLSCHAFTSRECHT

Zu Gewährleistung und Wegfall der Geschäftsgrundlage beim Kauf von Geschäftsanteilen an einer überschuldeten GmbH Alexander Wimmer		235
OGH 20. 12. 2018, 6 Ob 126/18 z	• Höhe der Verzugszinsen für Kaufpreisansprüche für die Rückübertragung von Geschäftsanteilen	238
OGH 25. 10. 2018, 6 Ob 190/18 m	• Zum Stimmrechtsausschluss eines Gesellschafters	241
OGH 6. 11. 2018, 5 Ob 173/18 d	• Zur Anhebung des Hauptmietzinses nach einem Machtwechsel iSd § 12 a Abs 3 MRG bei „doppelstöckigen Konstruktionen“	242

## WETTBEWERBS- UND IMMATERIALGÜTERRECHT

Künstliche Intelligenz und Immaterialgüterrecht bei Computerkunst Wolfgang Zankl		244
OGH 25. 9. 2018, 4 Ob 116/18 i	• Irreführungsquote und Irrtumszurechnung bei Media-Analyse ( <i>Judith Butzerin</i> )	246
OGH 19. 9. 2018, 16 Ok 5/18 y	• Selbständige Anfechtbarkeit eines Auftrags zum Erlag eines Kostenvorschusses im kartellgerichtlichen Verfahren ( <i>Patrick Kleinbauer</i> )	248
BGH 28. 6. 2018, I ZR 236/16	• BGH zur Nutzung einer Fremddomäne in einer Domain zum Vertrieb von Gebrauchsgütern ( <i>Axel Anderl / Bernhard Heinzl</i> )	249
BGH 11. 10. 2018, VII ZR 288/17	• Zur exekutionsrechtlichen Verwertung von Domains ( <i>Axel Anderl</i> )	250
EuGH 6. 9. 2018, C-488/16 P	• NEUSCHWANSTEIN – nicht nur souvenirwürdig, sondern auch als Marke schutzwürdig ( <i>Judith Butzerin</i> )	251
EuGH 13. 11. 2018, C-310/17	• So ein Käse: Kein Urheberrechtsschutz für Geschmack eines Lebensmittels ( <i>Adolf Zemann</i> )	253

## ARBEITSRECHT

Verwendung sensibler Daten im Arbeitsverhältnis Andreas Gerhart		254
OGH 30. 10. 2018, 9 ObA 78/18 p	• Keine Zusammenrechnung von Abfertigungszeiten bei Selbstkündigung im Konzern	257
OGH 30. 10. 2018, 9 ObA 97/18 g	• Mäßigung einer Konventionalstrafe	260
OGH 24. 10. 2018, 8 ObA 56/18 w	• Kündigung wegen Dienstunfähigkeit (I)	261
OGH 28. 11. 2018, 9 ObA 108/18 z	• Kündigung wegen Dienstunfähigkeit (II)	263

## STEUERRECHT

Grunderwerbsteuerfalle: Anteilsvereinigung durch Abstockung von Anteilen Robert Bachl / Christian Müller		264
BFH-Rechtsprechungsübersicht (II) Desiree Auer / Benedikt Hörtenhuber / Andreas Langer / Matthias Mayer / Selina Siller / Christiane Zöhrer		267
BFG 28. 11. 2018, RV/5101221/2018	• Qualifizierung von Behandlungskosten als Werbungskosten ( <i>Bernhard Renner</i> )	272
BFG 9. 8. 2018, RV/7100414/2017	• Anwendungsbereich der Hauptwohnsitzbefreiung von der Immo-ESt ( <i>Max Hatzenbichler</i> )	273

## ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT

Der Rechnungshof in der Warteschleife Johannes Barbist		275
Rechtsprechung des EGMR Gisela Kristoferitsch / Katharina Struth		280

## EUROPA

Neues aus Europa Aktuelle Rechtsetzung und Entscheidungen der EU Ulrike Giera / Maximilian Hautzenberg / Markus-Florian Rummel		284
Russen und Chinesen, von Gaißau bis Piräus Thomas Jaeger		286
Die Visitationspflicht der Rechtsanwaltskammer dient dem Schutz der Mandanten Franziska Mondl		291
Rechtsprechungsübersicht Europäische Gerichte Agnes Balthasar-Wach		292
EuGH 19. 12. 2018, C-681/17, <i>Schlussanträge GA Saugmandsgaard Øe</i>	• Ausschluss des Rücktrittsrechts aus Gründen des Gesundheitsschutzes und Hygienegründen bei Waren, die mit dem menschlichen Körper in Kontakt kommen können ( <i>Johannes Safron</i> )	295

# KTS

D3-Z296

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

## ZEITSCHRIFT FÜR INSOLVENZRECHT

Herausgegeben von  
*Reinhard Bork*, Hamburg  
*Christoph Becker*, Augsburg  
*Alexander Bruns*, Freiburg  
*Heinz Vallender*, Köln

*Aus dem Inhalt*

*Fabian Klinck*  
Insolvenzzweckwidrigkeit

*Cornelius Nickert / Anne-Gret  
Nickert / Matthias Kühne*  
Prognosen im Insolvenzrecht



KTS 80. Jahrgang  
Heft 1 März 2019 S. 1-124  
ISSN 1432-461X  
Art.-Nr. 56358901

Carl Heymanns Verlag

1/2019

# Inhalt

## ABHANDLUNGEN

<i>Professor Dr. Fabian Klinck</i> Insolvenzzweckwidrigkeit .....	1
<i>Cornelius Nickert / Anne-Gret Nickert / Matthias Kühne</i> Prognosen im Insolvenzrecht .....	29

## ENTSCHEIDUNGEN MIT ANMERKUNGEN

Anfechtungsklage nach Restschuldbefreiung und Aufhebung des Insolvenzverfahrens – BGH, Urt. v. 22.03.2018 – IX ZR 163/17 mit Anmerkung von <i>Privatdozentin Dr. Susanne Würthwein, Richterin am Oberlandesgericht</i> .....	67
Haftung der Geschäftsleiter in eigenverwalteter Insolvenz einer Gesellschaft – BGH, Urt. v. 26.04.2018 – IX ZR 238/17 mit Anmerkung von <i>Professor Dr. Christoph Becker</i> .....	78

## BUCHBESPRECHUNGEN

Philipp Heiner Hofmann: Der Schutz von Dritten in der Insolvenz des Versicherungsnehmers ( <i>Dr. Theo Langheid</i> ).....	105
Kristin van Zwieten: Goode on Principles of Corporate Insolvency Law ( <i>Professor Dr. Reinhard Bork</i> ) .....	107
Alexandra Windsberger: Über den »tatsächlichen Zusammenhang« im Bankrottstrafrecht ( <i>Dr. Christian Brand</i> ).....	109

## LITERATUR

(im Anschluss an 2018, 461–468) .....	115
---------------------------------------	-----

## DOKUMENTATION

Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen mit der Anwendung des Gesetzes zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 07.12.2011 (BGBl. I, S. 2582).....	121
--	-----





---

## ZIK AKTUELL

1

---

## BEITRÄGE

<b>Romana Weber-Wilfert:</b> Zession künftiger Forderungen – Werthaltigmachung durch Insolvenzmasse	2
<b>Lukas Planitzer:</b> Die ausschließliche internationale Zuständigkeit für insolvenzrechtliche Annexverfahren	5
<b>Franz Mohr:</b> Die Auskunft über die Exekutionsdaten zur Bescheinigung der Zahlungsunfähigkeit	10
<b>Hans-Georg Kantner:</b> Insolvenzstatistik 2018 für Österreich	13

---

## ZIK INTERNATIONAL

<b>Veronika C. Tiefenthaler:</b> Das neue internationale Insolvenzrecht in der Schweiz	17
--	----

---

## FACHLITERATUR

21

---

## JUDIKATUR

Sprungeintragung und Grundbuchssperre	24
Insolvenzmasse: Fruchtgenussrecht/Verrechnungskonto	24
(Vorweg-)Verpfändung aller Arbeitseinkünfte und Neueinstellung des Schuldners im eröffneten Schuldenregulierungsverfahren	25
Sanierungsplan und mangelhafte Leistung an Zahlungen statt bzw Hingabe erfüllungshalber auf die Quote	27
Mietzinsaufrechnung und nachträgliche Bestandgeberinsolvenz	28
Zur Entlohnung bei nachträglicher Abweisung des Konkursöffnungsantrags	29
Die Körperschaftsteuer gehört nicht zu den Sondermassekosten	29
Zur Berücksichtigung einer Masseforderung im Schlussrechnungs-/Schlussverteilungsverfahren	30
Drittpfandbesteller: Forderungsfeststellung in Bezug auf den Hauptschuldner/Auskunftsanspruch	30
Zur Zuständigkeitsprüfung im Insolvenzeröffnungsverfahren	31
Ablehnungsverfahren: Rekurslegitimation/Zustellung	32
Unternehmensschließung und Rekursfrist	32
Die (Nicht-)Erteilung einer Weisung durch den Rechtspfleger ist unanfechtbar	32
Streitwert des Prüfungsprozesses	33
Zur Anfechtbarkeit des Verteilungsbeschlusses nach Freihandverkauf	33
Die Umbenennung eines Sanierungsverfahrens in ein Konkursverfahren führt zur Auflösung einer GmbH	33
Abschöpfungsverfahren: amtswegige Ladung bei Unterbleiben der Auskunft über die Erwerbstätigkeit	33
Alte Abschöpfungsverfahren: Restschuldbefreiung nur bei Leistung der Ergänzungszahlungen	34
Restschuldbefreiung bei Quote ab 50 % in alten Abschöpfungsverfahren	34

Ausschließliche Zuständigkeit für insolvenznahe Verfahren	35
Zur Prozessführungsbefugnis eines dt insolventen Schuldners im Inland	37
Keine Berücksichtigung einer insolvenzrechtlichen Forderungskürzung im Vollstreckbarerklärungsverfahren	38
Insolvenz-Entgelt und Anrechnung von Vordienstzeiten	38
Liegenschaftsschenkung und Haftung wegen Vermögensübernahme	38
Gesellschaftsinsolvenz und Amtshaftungsanspruch des angeblich geschädigten Gesellschafters	39
Zur Verjährung des Anspruchs aus Auftraggeberhaftung	39

**Herausgeber:**

Dr. Hans-Georg Kantner  
 Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny  
 Hon.-Prof. Dr. Franz Mohr  
 RA Dr. Stephan Riel  
 Priv.-Doz. Dr. Birgit Schneider

**Schriftleitung:**

Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny

**Beirat:**

RDir. Alexander Bornemann  
 Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger  
 RA Dr. Alexander Isola  
 RA Dr. Clemens Jauerer

Univ.-Prof. Dr. Sabine Kanduth-Kristen  
 RA Dr. Michael Lentsch  
 Präs. des OGH Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Lovrek  
 RA Dr. Herbert Matzunski  
 Mag. (FH) Clemens Mitterlehner  
 Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser  
 RiLGZ Graz Mag. Kathrin Poltsch  
 RiHG Wien Mag. Christa Puschnann  
 Hon.-Prof. RA Dr. Axel Reckenzaun, MBL  
 RA Dr. Ulla Reisch  
 RiLG Innsbruck Dr. Hannes Seiser  
 Ass. Prof. MMag. Dr. Martin Trenker  
 RiLG Linz Dr. Eugenie Übersroider  
 RA Dr. Romana Weber-Wilfert  
 RA Dr. Katharina Widhalm-Budak  
 RA Dr. Thomas Zeitler

**Lektorat & Autorenbetreuung:**

Mag. Katharina Bacher  
 1030 Wien, Marxergasse 25  
 Tel. +43-1-534 52-1552  
 E-Mail: [katharina.bacher@lexisnexus.at](mailto:katharina.bacher@lexisnexus.at)

**Abonnentenservice:**

Tel. +43-1-534 52-0, Fax DW 141  
 E-Mail: [kundenservice@lexisnexus.at](mailto:kundenservice@lexisnexus.at)

**Anzeigen & Mediadaten:**

Alexander Mayr  
 Tel. +43-1-534 52-1116, Fax DW 144  
 E-Mail: [anzeigen@lexisnexus.at](mailto:anzeigen@lexisnexus.at)  
<http://lesen.lexisnexus.at/zs/zik/mediadaten.html>

**Impressum:**

Offenlegung gemäß § 25 MedienG:

**Medieninhaber und Herausgeber** iSd § 1 Abs 1 Z 8 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 2019 | Verlags- und Herstellungsort: Wien | Die Zeitschrift erscheint 6-mal jährlich | Einzelheftpreis 2019: € 50; Jahresabonnement 2019: € 269 (für KSV-Mitglieder € 229) inkl. MwSt bei Vorauszahlung; Preisänderungen vorbehalten | Bankverbindung: Bank Austria, IBAN: AT84200050423468600, 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.

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

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. Bitte beachten Sie: Für Veröffentlichungen in unseren Zeitschriften gelten unsere AGB für Zeitschriftenautorinnen und -autoren (abrufbar unter <https://www.lexisnexus.at/agb/agb-zeitschriftenautoren/>) sowie unsere Datenschutzerklärung (abrufbar unter <https://www.lexisnexus.at/datenschutzbestimmungen/>). | ISSN: 1024-6096

**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.**

**Richtlinien für Autoren:**

- » Manuskripte übermitteln Sie bitte an die E-Mail-Adresse [ZIK-Zeitschrift@lexisnexus.at](mailto:ZIK-Zeitschrift@lexisnexus.at).
- » Wir ersuchen um Verwendung gängiger juristischer Zitier- und Abkürzungsregeln.
- » Manuskripte sind möglichst unter Verwendung der dekadischen Gliederung zu erstellen und sollten nicht mehr als 3 Gliederungsebenen umfassen.
- » Die Beiträge sollen eine Länge von nicht mehr als 25.000 Zeichen (exkl. Leerzeichen, inkl. Fußnoten) aufweisen. Überschreitet das Manuskript diese Länge, sind die Herausgeber berechtigt, um eine Kürzung der Beiträge zu ersuchen.
- » Jeder Beitrag wird einem externen Begutachtungsverfahren unterzogen, das über seine Veröffentlichung entscheidet. Der Verfasser wird schriftlich informiert, ob der Beitrag zur Publikation angenommen wurde.
- » Die Richtlinien für das Verfassen von Zeitschriftenbeiträgen finden Sie in ausführlicher Form unter <http://zik.lexisnexus.at>.

# DER BETRIEB

# 10

Seite 497 – 556  
8. März 2019  
72. Jahrgang

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

## D3-Z12

### Herausgeber

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser  
Prof. Dr. Johanna Hey  
Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinshoff  
Friedrich Merz  
Dr. Thomas Wachter

### Magazin

#### Gastkommentar

Manuel R. Theisen  
Gedanken eines lesenden  
Steuerzahlers

#### Interview

Svetlana Heil  
Achtung Falle: Quellensteuer auf  
Online-Werbung?

#### Standpunkt

Rüdiger Loitz  
Audit 2030 – Der Mensch im  
Mittelpunkt der digitalen  
Abschlussprüfung

### Betriebswirtschaft

Stephan Meyering/Christoph Hintzen/Lukas Reiter  
Einfluss der Betriebsstättenbesteuerung auf Effective Tax Rates 497

### Steuerrecht

Jan Dierk Becker/Susann van der Ham  
Paradigmenwechsel in der internationalen Unternehmensbesteuerung? 502

Stephan Geserich  
ISt-Update 2018/2019: Gesetzliche Neuregelungen 509

Zum Rechnungsmerkmal „vollständige Anschrift“ bei der Ausübung  
des Rechts auf Vorsteuerabzug (C. Neugebauer) 515

Gestellung arbeitstäglichlicher Mahlzeiten durch den Arbeitgeber (BayLfSt) 516

Gewerbsteuerrechtliche Hinzurechnung der Schuldzinsen bei  
Cash-Pooling (BFH) 520

### Wirtschaftsrecht

Hartmut Wicke  
Risiko Ausfallhaftung für Mitgesellschafter bei der GmbH 529

Legitimationswirkung der Gesellschafterliste nach Einziehung von  
GmbH-Geschäftsanteilen (H.-U. Wilsing/N. Cordes) 534

Anspruch einer Bank auf Ersatzabsonderung basierend auf einem  
Sicherungsübereignungs- und Globalabtretungsvertrag (BGH) 535

### Arbeitsrecht

Thomas Klein  
Gesetzliche Tarifeinheit: Nachgebessert und dennoch mangelhaft? 545

Insolvenzanfechtung: Zwangsvollstreckung von Entgeltforderungen führt  
zu inkongruenter Deckung (G. Völkel) 552

Kürzung von tariflichen Jahressonderzahlungen (E. Wißler/S. Götz) 553

§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegt keiner Erheblichkeitsschwelle (P. Schreiner) 554

Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung (M. Plehn/A.-K. Wypych) 555

Im Abonnement enthalten:

**DER LIVE  
BETRIEB**  
Ihre App - täglich aktuell

**Owlit**  
Suchen. Finden. Wissen.

Handelsblatt  
**FACHMEDIEN**

Gesucht: Kanzlei/Nachfolger.  
Gefunden: mit DATEV.  
[www.datev.de/kanzleiboerse](http://www.datev.de/kanzleiboerse)

# DER BETRIEB

# 11

Seite 557 – 616  
15. März 2019  
72. Jahrgang

WU  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z12

## Herausgeber

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser  
Prof. Dr. Johanna Hey  
Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinghoff  
Friedrich Merz  
Dr. Thomas Wachter

## Magazin

### Gastkommentar

Tobias Grambow  
Kein Flugbetrieb ohne  
Betriebsrat

### Standpunkte

Rainer Kirchdörfer  
Nachbesserungsbedarf in den  
Erbschaftsteuerrichtlinien

### Interview

Sandra Urban-Crell  
Was wird aus der sachgrundlosen  
Befristung?

## Betriebswirtschaft

Jürgen Weber/Utz Schäffer/Leona Wiegmann  
„Deutsche“ Kostenrechnung – acht Empfehlungen zur Gestaltung ihrer  
Veränderung 557

## Steuerrecht

Stephan Geserich  
LSt-Update 2018/2019: Aktuelle Rspr. und Verwaltungsanweisungen 564

Philipp Diers  
Konzerninterne Einlagen in der Verbundvermögensaufstellung nach  
§ 13b Abs. 9 ErbStG, insb. im Personengesellschaftskonzern 572

Besteuerungsrückfall bei unterschiedlicher Abkommensanwendung  
(J. Moritz) 578

Anerkennung von Verlusten aus Knock-out-Zertifikaten (BFH) 582

## Wirtschaftsrecht

Stephan Madaus  
Die Vorgaben der EU-Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen  
an den deutschen Gesetzgeber – Handlungsspielräume und -grenzen 592

Zur Haftung gem. § 64 GmbHG bei Ressortverteilung zwischen mehreren  
Geschäftsführern (S. Scharf/C. Bothe) 599

Fondsgesellschaft: Zur Haftung der Altgesellschafter gegenüber beitretendem  
Anleger bei Unterlassung der gebotenen Aufklärung durch Vermittler (BGH) 600

## Arbeitsrecht

Martin Diller/Christian Arnold  
Neue Spielregeln für Pensionszusagen an Vorstandsmitglieder und  
Geschäftsführer 608

Unternehmen zur Arbeitszeiterfassung verpflichtet? (W. Lipinski/F. Denninger) 614

Reisezeit ist grds. vergütungspflichtige Arbeitszeit (T. Brors/M. Weingärtner) 615

Auszahlung von Rückkaufswerten von Unterstützungskassen an  
Unternehmen (M. Nebeling/K. Kruse) 616

Im Abonnement enthalten:

DER LIVE  
BETRIEB  
Ihre App - täglich aktuell

Owlit  
Suchen. Finden. Wissen.

Handelsblatt  
FACHMEDIEN

DATEV-Startpaket für  
nur 30 Euro monatlich\*  
[www.datev.de/startup](http://www.datev.de/startup)

\*Pro Monat zzgl. USt. (USt.-Kleinvernehmer gem. § 19 Abs. 1 Nr. 1 UStG)

## Wirtschaftsrecht

### Die Woche im Blick

#### Entscheidungen

**BGH:** Erweiterter Anwendungsbereich des § 112 S. 1 AktG auf Verträge mit Ein-Personen-Gesellschaft eines Vorstandsmitglieds (15.1.2019 – II ZR 392/17)

**BGH:** Haftung der Altgesellschafter einer Fondsgesellschaft beim Beitritt eines Anlegers (8.1.2019 – II ZR 139/17)

**BGH:** Strafrechtliche Vermögensabschöpfung aus verjährten Straftaten verfassungswidrig? – BGH-Vorlage an BVerfG (7.3.2019 – 3 StR 192/18)

**BGH:** Schadensminderungspflicht des Unfallgeschädigten (hier: Mietwagenkosten) (12.2.2019 – VI ZR 141/18)

**BGH:** Berechnungsgrundlage der Insolvenzverwaltervergütung (14.2.2019 – IX ZB 25/17)

**OLG Karlsruhe:** Dieselskandal – zum Vorliegen einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung durch die Volkswagen AG (5.3.2019 – 13 U 142/18)

#### Gesetzgebung

**EU-Kommission:** Einheitlicher Schutz für Whistleblower in der ganzen EU beschlossen

**BT:** Zustimmung und Skepsis bei Blockchain

#### Aufsätze

Moritz H. Müller-Buttmann, RA

M&A

### Das Transitional Services Agreement als typische Nebenabrede bei M&A-Transaktionen – Grundlagen und Gestaltungshinweise für die Praxis

Bei Unternehmenstransaktionen im Allgemeinen und insbesondere bei solchen, die die Ausgliederung und/oder den Verkauf von Unternehmensteilen (Carve-out) zum Gegenstand haben, sind regelmäßig Vereinbarungen über vorübergehende Leistungen zu treffen, die nach Vollzug der Transaktion gegenüber dem ausgegliederten Unternehmensteil und/oder dem verbleibenden Unternehmensteil erbracht werden müssen. Die Vereinbarung dieser vorübergehend zu erbringenden Leistungen erfolgt typischerweise im Wege eines sog. Transitional Services Agreement (TSA). Solche TSAs werden oftmals als Nebenabrede zum Anteilskaufvertrag bzw. zum Kaufvertrag über Vermögenswerte verhandelt und abgeschlossen. Der Beitrag beleuchtet einige wesentliche Aspekte, die für die Verhandlung und den Abschluss von TSAs regelmäßig von Bedeutung sind.

Dr. Jan-Henric M. Punte, LL.M., RA, und Dipl. Jur. Pelle Klemens

### Die Einziehung von Aktien aus wichtigem Grund

Ist ein einzelner Aktionär der Anlass für Störungen und Spannungen unter den Aktionären, so stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaft die Aktien des Aktionärs einziehen kann. Eine Möglichkeit stellt hier die Zwangseinziehung aus wichtigem Grund dar. Problematisch ist jedoch, inwieweit verhaltens- oder personenbedingte Gründe einen Anknüpfungspunkt für einen Ausschluss begründen können und ob dies nicht mit dem Wesen der Kapitalgesellschaft konfligiert.

#### Entscheidungen

**BGH:** Allein die abgelehnte Lektüre eines Emissionsprospekts lässt die Aufklärungspflicht des Anlageberaters nicht entfallen (7.2.2019 – III ZR 498/16 – dazu BB-Kommentar von Dr. Michael Zoller, RA/FAStR)

**BGH:** Einziehung im Wege des Factorings abgetretener Forderungen ist keine Inkassodienstleistung nach dem RDG (21.3.2018 – VIII ZR 17/17 – dazu BB-Kommentar von Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M. [NYU], LL.M. [Eur.]

641

## Steuerrecht

### Die Woche im Blick

662

#### Entscheidungen

**BFH:** Anerkennung von Verlusten aus Knock-out-Zertifikaten (20.11.2018 – VIII R 37/15)

**BFH:** Grunderwerbsteuerbefreiung für Erwerb eines Grundstücks von Geschwistern (7.11.2018 – II R 38/15)

**BFH:** Kraftfahrzeugsteuerbefreiung für Fahrzeuge der Krankenbeförderung (13.9.2018 – III R 10/18)

**FG Baden-Württemberg:** § 11 Abs. 2 DBA Österreich – Besteuerung von Zinseinnahmen einer beschränkt steuerpflichtigen Körperschaft (25.9.2018 – 6 K 2090/15)

#### Verwaltung

**BMF:** Ermittlung des Gebäudesachwerts nach § 190 BewG (22.2.2019 – IV C 7 – S 3225/16/10001)

**DStV:** Stellungnahme zum Entwurf eines BMF-Schreibens zur Einführung des § 146a AO durch das Gesetz zum Schutz vor Manipulationen an digitalen Grundaufzeichnungen

#### Gesetzgebung

**EU-Kommission:** Vertragsverletzungsverfahren

**EU-Kommission:** Einigung über neue Vorschriften für eine bessere MwSt-Erhebung bei Online-Geschäften

#### Aufsätze

Dipl.-Kfm. Dr. Jan F. Bron, LL.M. oec., StB

Brexit

643

### Gelöste und ungelöste Steuerfragen nach dem Brexit-Steuerbegleitgesetz

Mit dem Brexit-Steuerbegleitgesetz versucht der Steuergesetzgeber, Brexit-bedingte Steuerhärten zu vermeiden und Rechtssicherheit zu schaffen. Die Ausführungen würdigen die steuerlichen Neuregelungen und weisen auf weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf hin.

DBA

Prof. Dr. Heinz Kußmaul, Prof. Dr. René Schäfer, StB, FBIIntStR, Dr. Tim Palm, StB, und Philipp Engel, M.Sc.

670

### Auslegung im Abkommensrecht am Beispiel unselbständig tätiger Sportler – Zeigt Art. 13b DBA-Frankreich der Grenzgängerregelung die Rote Karte?

Im Kader vieler deutscher Sportvereine mit Sitz nahe der deutsch-französischen Grenze finden sich Sportler, die ihren Wohnsitz in Frankreich haben und als Grenzgänger i.S.d. DBA-Frankreich zu werten sind. Bislang wurden diese Sportler – entsprechend der Grenzgängerregelung des Art. 13 Abs. 5 DBA-Frankreich – ausschließlich in ihrem Ansässigkeitsstaat Frankreich besteuert. Durch das Zusatzabkommen vom 31.3.2015 wurde mit Art. 13b eine Künstler- und Sportlerklausel in das DBA-Frankreich eingeführt. Gestützt auf Art. 13b DBA-Frankreich vertritt die Finanzverwaltung nunmehr die Auffassung, dass das Gehalt von Grenzgängern, die auch Sportler sind, in Deutschland zu versteuern sei. Abgestellt wird hierbei offenbar rein auf den Wortlaut des DBA. Der vorliegende Beitrag untersucht, ob es – nach einer Auslegung des DBA-Frankreich, die auf teleologische und systematische Erwägungen abstellt – geboten erscheint, eine gegenteilige Auffassung zu vertreten.

647

#### Entscheidungen

**BFH:** Solidaritätszuschlag und Gewerbesteuer (14.11.2018 – II R 64/15)

677

656

**Hessisches FG:** Freies Ausschüttungswahlrecht der Investmentgesellschaft (11.12.2018 – 4 K 867/18 – dazu BB-Kommentar von Andreas Patzner, RA/StB, und Frank Wiese, RA)

679

## Bilanzrecht und Betriebswirtschaft

### Die Woche im Blick

#### Rechnungslegung

**GRI/UN:** Fortsetzung der Kooperation

**DRSC:** Bericht über die 73. Sitzung des IFRS-FA am 28.2. und 1.3.2019 in Berlin

**DRSC:** Stellungnahme zum EFRAG-Diskussionspapier „Non-Exchange Transfers“

#### Wirtschaftsprüfung

**WPK:** Digitalisierungskompass jetzt auch zu den Bereichen Buchhaltung, Steuerberatung und betriebswirtschaftliche Beratung

#### Betriebswirtschaft

**PwC:** Deutschland macht kaum Fortschritte bei der Förderung von Frauen am Arbeitsplatz

**EY:** Im Mittelstand mehr Frauen auf dem Chefsessel – Anteil von Geschäftsführerinnen wächst aber nur langsam

**IfM Bonn:** Weniger Frauen als Männer unter den selbstständigen Höchstverdienern

**PwC:** Cyber-Sicherheit – kein Thema für ein Drittel der deutschen CEO

#### Veranstaltung

**SG:** Schmalenbach-Tagung 2019

### Aufsatz

**Dr. Annetkatrin Veit, RAin/StBin**

#### BB-Rechtsprechungs- und Verwaltungsreport zur Bilanzierung betrieblicher Altersversorgung 2018/2019

In dem Beitrag gibt die Verf. einen Überblick über Urteile und Verwaltungsanweisungen zur bilanziellen Behandlung von Altersversorgungsverpflichtungen, die im Zeitraum März 2018 bis Februar 2019 veröffentlicht wurden. Die Gliederung des Aufsatzes richtet sich – soweit möglich – nach der Struktur von § 6a EStG. Er setzt die Reporte zur Bilanzierung betrieblicher Altersversorgung seit 2009 fort (BB 2018, 683 ff.; BB 2017, 682 ff.; BB 2016, 747 ff.; BB 2015, 619 ff.; BB 2014, 939 ff.; BB 2013, 747 ff.; BB 2012, 691 ff.; BB 2011, 81 ff.; BB 2010, 751 ff.; BB 2009, 542 ff.).

### Entscheidung

**FG Münster:** Zur Bewertung von Teilwertabschreibungen bei Saisonwaren

(21.11.2018 – 13 K 444/16 K,G,F – dazu BB-Kommentar von

**Dr. Martin Weiss, StB/FBIntStR**)

682

## Arbeitsrecht

### Die Woche im Blick

#### Entscheidungen

**BAG:** Ladung eines Betriebsratsmitglieds zu Personalgespräch (11.12.2018 – 1 ABR 12/17)

**BAG:** Versorgungsberechtigung von Angestellten nach Fusion (16.10.2018 – 3 AZR 547/17)

**BAG:** Lehtëätigkeit bei künstlerischem Personal (19.12.2018 – 7 AZR 79/17)

**BAG:** Kirchliche Eingruppierungsfragen (15.11.2018 – 6 AZR 240/17)

**LAG Düsseldorf:** Kündigung wegen Betriebsstilllegung eines Luftfahrtunternehmens (17.10.2018 – 1 Sa 337/18)

### Aufsatz

**Eva Wißler, RAin/FAinArbR, und Sebastian Spuhl, RA**

#### Die Verdachtskündigung als Herausforderung für die Praxis

Die Verdachtskündigung stellt Arbeitgeber in der Praxis regelmäßig vor nicht unbeachtliche Herausforderungen. Wann kann dem Arbeitnehmer wegen eines Verdachts einer Pflichtverletzung gekündigt werden? Ist dieser zuvor immer anzuhören? Wie die – auch – aktuelle Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte zeigt, hat der Arbeitgeber bei der Verdachtskündigung besondere Hürden zu meistern. Welche das sind und wie diese zu bewältigen sind, soll der Beitrag anhand dieser Rechtsprechung aufzeigen.

684

### Entscheidung

**BAG:** Verwertungsverbot bei offener Videoüberwachung (23.8.2018 – 2 AZR 133/18 – dazu BB-Kommentar von

**Dr. Christian Ley, RA/FAArbR**)

691

692

697

687

**BetriebsBerater**

**4. FRANKFURTER STEUERKONGRESS**

24. OKTOBER 2019, FRANKFURT AM MAIN  
WWW.FRANKFURTER-STEUERKONGRESS.DE

Baker McKenzie | dfv Mediengruppe

**Die Erste Seite**

**Dr. Jens Jensen, RA/FAArbR**

**Der Kündigungsschutz bröckelt – neues Sonderarbeitsrecht für Banken**

**Impressum/Vorschau**

**Save the date**

**RdF-Workshop zum Frankfurter Kommentar:**  
**Aktuelle Fragen des Kapitalanlagerechts**

am 9. April 2019  
in Frankfurt am Main

Recht der Finanzinstrumente  
BetriebsBerater Kapitalmarkt  
**Workshop**

<http://veranstaltungen.ruw.de/veranstaltungen/finanzmarkt>

Wirtschaftsrecht

Die Woche im Blick

Entscheidungen

**EuGH/SA GA:** Online-Plattform muss Verbraucher keine Telefonnummer zur Verfügung stellen (28.2.2019 – C-649/17)  
**BGH:** Einziehung sicherungsabgetretener Forderungen und Veräußerung sicherungsübertragener oder unter Eigentumsvorbehalt erworbener Ware (24.1.2019 – IX ZR 110/17)  
**BGH:** Zum Anspruch des Leasingnehmers als berechtigtem unmittelbarem Besitzer auf Ersatz des Substanzschadens bei Beschädigung der Leasing Sache (29.1.2019 – VI ZR 481/17)  
**BGH:** Beurteilung des Abstands des Klagemusters zum vorkannten Formenschatz – Meda Gate (24.1.2019 – I ZR 164/17)  
**BGH:** Abrechnung von Heizkosten aus einem gewerblichen Mietverhältnis (30.1.2019 – XII ZR 46/18)  
**OLG Frankfurt a.M.:** Amazon kann sich gegen „gekaufte“ Produktbewertungen wehren (22.2.2019 – 6 W 9/19)  
**OLG Frankfurt a.M.:** Unangemessene Preisklauseln für Basiskonto (27.2.2019 – 19 U 104/18)

Aufsätze

Prof. Dr. Martin R. Schulz, LL.M., RA

Compliance-Management im Unternehmen – Compliance-Strategie als (Dauer-)Aufgabe der Unternehmensleitung

Compliance-Management dient der Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen zur Verhinderung von Normverletzungen, zur Aufdeckung von Fällen der „Non-Compliance“ sowie zur angemessenen Reaktion auf Regelverstöße. Diese Aufgabe stellt sich für alle Unternehmen, wenngleich sich die konkrete Ausgestaltung des Compliance-Managements stets nach individuellen Unternehmensfaktoren richtet. Wirksames Compliance-Management erfordert einen ganzheitlichen strategischen Ansatz durch die Unternehmensleitung in Wahrnehmung ihrer Leitungs- und Organisationsverantwortung. Nach einer Einführung und Ausführungen zum Umfang der Organisationsverantwortung der Unternehmensleitung erläutert der Beitrag die typischen Bestandteile einer Compliance-Strategie und schließt mit Gestaltungsempfehlungen.

Prof. Dr. Petra Buck-Heeb

Ressortaufteilung und Haftung von Geschäftsführern  
 Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 6.11.2018 – II ZR 11/17 (in diesem Heft)

Ressortaufteilungen unter Geschäftsführern sind in der Praxis häufig anzutreffen. Der II. Zivilsenat hat nunmehr präzisiert, unter welchen Umständen eine solche Arbeitsteilung zu einer Exkulpation des ressortmäßig unzuständigen Mitgeschäftsführers führen kann. Gleichzeitig werden dessen Kontroll- und Überwachungspflichten näher umrissen. In beiden Bereichen bleiben jedoch einige Fragen ungeklärt.

Entscheidungen

**BGH:** Geschäftsverteilung oder Ressortaufteilung auf der Ebene der Geschäftsführung (6.11.2018 – II ZR 11/17)  
**OLG Köln:** Wirksamkeit einer zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechung (24.8.2018 – 4 Wx 4/18 – dazu BB-Kommentar von Prof. Dr. Sabine Otte-Gräbener, LL.M.)  
**Brandenburgisches OLG:** Einberufung einer Gesellschafterversammlung – Selbsthilferecht der Gesellschafter (19.12.2018 – 7 U 152/18 – dazu BB-Kommentar von Karsten Haase, RA/FAArbR)

Steuerrecht

Die Woche im Blick

Entscheidungen

**EuGH:** Besteuerung latenter Wertzuwächse von Gesellschaftsanteilen bei Verlegung des Wohnsitzes in die Schweiz (§§ 6 AStG, 17 EStG) verstößt gegen FZA Schweiz (26.2.2019 – C-581/17)  
**BFH:** Listenpreis i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG im Taxigewerbe (8.11.2018 – III R 13/16)  
**BFH:** Gewerbesteuerrechtliche Hinzurechnung der Schuldzinsen bei Cash-Pooling (11.10.2018 – III R 37/17)  
**BFH:** Vorsteuerabzug und -korrektur bei Vorauszahlung für nicht geliefertes Blockheizkraftwerk in betrügerischem Schneeballsystem (5.12.2018 – XI R 44/14)  
**BFH:** Vorsteuerabzug und Margenbesteuerung bei Kaffeefahrten (13.12.2018 – V R 52/17)  
**BFH:** Anordnung einer Außenprüfung bei einem freiberuflichen Großbetrieb (13.12.2018 – VIII B 114/18)  
**BFH:** Antragsbefugnis nach § 10 Abs. 3 Satz 1 StraBEG (14.11.2018 – II R 8/16)  
**FG Münster:** Nachweis der Strohmanneigenschaft (10.1.2019 – 5 K 1812/16 U)  
**FG Niedersachsen:** Bedarfsbewertung von Grundstücken – Überprüfung vom Gutachterausschuss mitgeteilter Vergleichspreise durch das FG – Verhältnis von Verkaufspreis und Gutachten zum Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts (6.9.2018 – 1 K 68/17)  
**FG Niedersachsen:** Vorsteuerabzug einer Funktionsholding (19.4.2018 – 5 K 285/16)  
**FG Köln:** Anwendung der §§ 13a, 13 b ErbStG auf die Gewährung eines Quotennießbrauchs an einem KG-Anteil zur Abwicklung von Vermächtnisansprüchen? (28.6.2018 – 7 K 926/15)

Gesetzgebung

BR: Beratung über das Brexit-StBG

Aufsätze

Verrechnungspreise

Dipl.-Ök. Michel Braun, M.I.Tax, StB, und Erhard Enders, M.Sc. in Economics

Verrechnungspreisdokumentation: Prozess der ausbalancierten Zentralisierung

Aktuell passen viele Unternehmen die Organisation ihres Verrechnungspreisdokumentationsprozesses an, um steuerliche Risiken zu minimieren. Hintergrund sind die durch den BEPS-Aktionspunkt 13 gravierend gestiegenen Anforderungen an die Dokumentation und das dazugehörige Prozessmanagement. Das in diesem Betrag vorgestellte Modell mit klarer Definition von Zuständigkeiten und Fristen wird aus Sicht der Autoren diesen neuen Anforderungen, insbesondere an die Konsistenz der Dokumentation, gerecht. Es bietet zudem Effizienzgewinne und stärkt (prozessuale) Compliance.

Google-Tax

Svetlana Heil, RAin/StBin, und Alexander Pupeter, RA/StB

Google-Tax: Gibt es sie schon? Zur Abzugsteuer auf Online-Werbung nach § 50a EStG

Es wird anhand des Beispiels von Google Ads untersucht, ob bei ausländischen Unternehmen geschaltete Online-Werbung der Abzugsteuer unterliegt (§ 50a EStG). Diese These wird aktuell in Betriebsprüfungen vertreten. Die Verfasser dieses Beitrages sind der Auffassung, dass die rechtlichen Voraussetzungen für den Steuerabzug nicht gegeben sind.

Entscheidung

**FG Rheinland-Pfalz:** Einkommensteuerliche Auswirkungen des Untergangs einer Kapitalanlage (12.12.2018 – 2 K 1952/16 – dazu BB-Kommentar von Franz Schober, Syndikus-StB)

577

579

584

590

595

596

597

599

604

611

## Bilanzrecht und Betriebswirtschaft

### Die Woche im Blick

617

#### Rechnungslegung

**IIRC:** Positionspapier zu Sustainable Development Goals

**IFRS Foundation:** Veröffentlichung von Projektzusammenfassungen

**DRSC:** Mitschnitt der 73. Sitzung des IFRS-Fachausschusses

#### Wirtschaftsprüfung

**IESBA:** Änderungen im Code of Ethics beim Thema langjährige Beziehungen zum Prüfungsmandanten in Kraft getreten

#### Finanzierung

**KfW:** KMU zeigen große Treue zur Hausbank

**DAI:** Zahl der Aktienbesitzer in Deutschland steigt 2018 um eine Viertelmillion

#### Betriebswirtschaft

**Deloitte:** Tech Trends 2019 – beyond the digital frontier

**KfW:** Frauenanteil in den Chefetagen des deutschen Mittelstands weiter im Sinkflug

#### Veranstaltung

**MGK:** 33. Münsterisches Tagesgespräch

#### Aufsatz

Dipl.-Volksw. **Jürgen Dahlke**, WP/StB

619

#### Risikobewertung in einem Tax-Compliance-Management-System

Die Bewertung von Steuerrisiken ist ein zentrales Element bei der Einrichtung, Durchführung und Prüfung eines innerbetrieblichen Kontrollsystems im Rahmen des Tax Compliance Management. Mathematisch handelt es sich um ein einfach lösbares Problem, das aber tatsächlich einige Zweifelsfragen bei der Bestimmung der relevanten Steuerrisiken und der Bewertungsfaktoren des Schadenserwartungswerts aufwirft. In dem Beitrag werden die Grundlagen der steuerlichen Risikobewertung im Tax-Compliance-Management-System behandelt, die Unterschiede zum Risikomanagement aufgezeigt und ein Bewertungsmodell vorgeschlagen.

#### Entscheidung

**BFH:** Keine Übertragung einer Rücklage nach § 6b EStG ohne Abzug von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts

(22.11.2018 – VI R 50/16 – dazu BB-Kommentar von

**Nikolaj Kubik**, RA/StB, Notar)

623

## Arbeitsrecht

### Die Woche im Blick

627

#### Entscheidungen

**BAG:** Rechtmäßigkeit einer Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz (20.11.2018 – 1 AZR 189/17)

**BAG:** Zustimmung des Betriebsrats zur Ein- oder Umgruppierung (23.10.2018 – 1 ABR 26/17)

**BAG:** Verhältnis von nachvertraglichem Wettbewerbsverbot und Vorvertrag (19.12.2018 – 10 AZR 130/18)

**BAG:** Antragsauslegung bei Feststellungsantrag (23.10.2018 – 1 ABR 18/17)

**LAG Berlin-Brand.:** Kopftuchverbot einer Lehrerin (27.11.2018 – 7 Sa 963/18)

#### Aufsatz

Prof. Dr. **Frank Maschmann**

628

#### Verarbeitung personenbezogener Entgelt- und neuer Datenschutz

Personenbezogene Daten, die für das Entgelt relevant sind, gehören zu den wichtigsten Informationen im Personalbereich. Für den sicheren Umgang sorgt das Datenschutzrecht, bei dessen Missachtung Bußgelder in Millionenhöhe drohen. Vor diesem Hintergrund diskutiert der Beitrag die Zulässigkeit zentraler Verarbeitungsprozesse.

#### Entscheidung

**BAG:** Außerordentliche Kündigung wegen kollusivem Zusammenwirken der Mitarbeiter (13.12.2018 – 2 AZR 370/18)

636

#### Neuerscheinung Buch

**Lukas/Dahl, Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten**

**Band 2, Gesundheitsschutz**

2018, 312 Seiten, Geb., € 149,-

ISBN: 978-3-8005-3291-9 / Infos unter: [www.shop.ruw.de](http://www.shop.ruw.de)

#### Die Erste Seite

Prof. Dr. **Daniel Zimmer**

**Das Fusionsverbot für Siemens/Alstom – ein Grund für eine Reform des Wettbewerbsrechts?**

**Impressum/Vorschau**

VIII

## Save the date

### RdF-Workshop zum Frankfurter Kommentar:

Aktuelle Fragen des Kapitalanlagerechts

am 9. April 2019  
in Frankfurt am Main

Recht der  
Finanzinstrumente

Betriebs-Berater Kapitalmarkt

Workshop

<http://veranstaltungen.ruw.de/veranstaltungen/finanzmarkt>

Editorial	137
Inhaltsverzeichnis	139
Im Fokus	140

**Cyber-Risiken: Den Wirtschaftsstandort Deutschland schützen – Cyber-Security-Strategie: Der Mensch ist Erfolgsfaktor – Cyber-Crime: Existenzielle Bedrohung des Unternehmensvermögens**

IDW intern	149	Im Gespräch mit Dr. Frank Ellenbürger
	150	Standpunkte
	151	Blick nach innen / außen
	152	Veranstaltungskalender
IDW Veranstaltungen	154	Veranstaltungsbericht

IDW Service	158	Zahl / Wort des Monats
	159	Die fachliche Frage
	160	Rechtsprechung
	162	Das IDW stellt sich vor / Ansprechpartner

**Verlautbarungen & Fachliche Hinweise**

**IDW Fachnachrichten**

**Impressum IDW Life und IDW Fachnachrichten**

**Herausgeber und Verlag**  
 Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.  
 Tersteegenstr. 14, 40474 Düsseldorf  
 Postfach 32 05 80, 40420 Düsseldorf  
 Tel.: (0211) 45 61-0, Fax: (0211) 4 54 10 97  
 www.idw.de, info@idw.de

ISSN 2365-0303

**V. i. S. d. P.**  
 WP StB Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,  
 Sprecher des Vorstands

**Redaktion**  
 Dipl.-Kfm. Dr. Karl-Heinz Armeloh (verantw.),  
 Dipl.-Volksw. Cornelia Schrage (verantw.),  
 RAin Annette Schmid, Lisa Galinski, M.A. (Layout),  
 Stefan Beck, M.L.I.S. (Bildbearbeitung)  
 E-Mail: schrage@idw.de

Abdruck, auch auszugsweise, nur mit  
 Genehmigung des Herausgebers gestattet.

**Erscheinungstag:**  
 Immer zum 8. des Monats.

**Anzeigen- und Beilagenaufträge**  
 IDW Verlag GmbH  
 Jochen Kolb  
 Tersteegenstraße 14, 40474 Düsseldorf  
 Tel.: (0211) 4561-151, Fax: (0211) 4561-88-151  
 E-Mail: kolb@idw-verlag.de

**Anzeigenpreise**  
 Zurzeit gelten die Preise & Bedingungen der  
 Mediadaten 2019. Anzeigenschluss: 14 Tage  
 vor Erscheinen.

**Bezugspreise**  
 Der Bezugspreis für ein Exemplar je Nummer ist im Mit-  
 gliedsbeitrag enthalten. Zusatzexemplare je Nummer 5,- Euro  
 zuzüglich Mehrwertsteuer.

**Bildrechte**  
 Titel, S. 140, S. 144, S. 147 u. S. 151: ©istock.com/james-  
 james2541; S. 138 u. 176: ©fotolia.com/kasto; S. 154 (unten),  
 S. 155, S. 156 u. S. 157: ©Schmidt-Dominé, S. 158: ©istock-  
 com/erhui1979; S. 150: ©fotolia.com/scusi; S. 154 u. S. 160:  
 ©istock.com/A-Digit; S. 159: ©istock.com/mustafahacalaki;  
 S. 162 links: ©istock.com/AndreyPopov; S. 162, Mitte:  
 ©istock.com/Emir Memedovski; S. 162, rechts: ©istock.com/  
 OJO\_Images.

**Druck:**  
 Bagel Security-Print GmbH & Co. KG, Mönchengladbach

## INHALT

- AUFSÄTZE** **217** WOLFGANG BÜSCHER  
Aus der Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Lauterkeitsrecht seit  
Ende 2017
- 235** FRANZ HACKER  
Das Markenrechtsmodernisierungsgesetz (MaMoG). Teil II: Verletzung und  
Transit, Schutzschranken und Benutzungszwang, Gewährleistungsmarke,  
Sonstiges
- 244** ANNE LAUBER-RÖNSBERG  
Autonome „Schöpfung“ – Urheberschaft und Schutzfähigkeit
- 253** LOUISA SPECHT  
Zum Verhältnis von (Urheber-)Recht und Technik. Erfordernis eines Dualismus  
von techniksensitivem Recht und rechtssensitiven technischen Durchset-  
zungsbefugnissen
- 260** MARCO STIEF/ULRIKE ZORR  
Zwischen Pregabalin und Fulvestrant. Ein Vergleich des deutschen und engli-  
schen Haftungsregimes bei Swiss-type-claims anlässlich aktueller Rechtspre-  
chung
- ZUR RECHTSPRECHUNG** **265** HELMUT KÖHLER  
Das Gebot der „Staatsferne der Presse“ als Schranke kommunaler Öffentlich-  
keitsarbeit
- REPORT** **268** HENRIKE WEIDEN  
Aktuelle Berichte – März 2019
- BUCHBESPRECHUNGEN** **269** OLIVER RUHL/JAN TOLKMITT: Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Kommentar,  
3. Aufl. (*Hackbarth*)
- RECHTSPRECHUNG**
- PATENTRECHT** **271** BGH 4.9.18 – X ZR 14/17  
Bestimmung der Referenzzeit einer öffentlichen Zugänglichmachung über  
das Internet – **Drahtloses Kommunikationsnetz**
- 279** OLG Düsseldorf 9.1.19 – 2 U 27/18  
Patentverletzung bei Kenntnis des Vertreibers von cross-label-use  
– **Fulvestrant**

- URheberRECHT **284** BGH 20.12.18 – I ZR 104/17  
Lichtbildschutz für Fotografien von gemeinfreien Gemälden – **Museums-  
fotos (m. Anm. Herbert Zech, S. 291)**
- 292** BGH 13.9.18 – I ZR 187/17  
Höhe des Schadensersatzes nach Lizenzanalogie bei Verwendung von  
einfachen Lichtbildern – **Foto eines Sportwagens**
- WETTBEWERBSRECHT **296** EuGH 23.1.19 – C-430/17  
Modalitäten der Darstellung einer Widerrufsbelehrung in Werbeprospekt  
– **Walbusch Walter Busch/Zentrale [Werbeprospekt mit Bestellpostkarte]**
- 298** BGH 13.12.18 – I ZR 3/16  
Unzulässigkeit einer Mietwagen-App – **Uber Black II (m. Anm. Urs  
Albrecht Klein, S. 304)**
- 306** OLG Köln 18.1.19 – 6 U 74/18  
Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis für Unterlassungsklage von Äußerungen  
– **Kündigung durch Bausparkasse in Niedrigzinsphase**
- LEBENSMITTELRECHT **309** EuGH 30.1.19 – C-220/17  
Verbot des Inverkehrbringens bestimmter Tabakerzeugnisse – **Planta  
Tabak/Land Berlin**
- BÜRGERLICHES RECHT **314** BGH 15.1.19 – VI ZR 506/17  
Zulässiges „presserechtliches Informationsschreiben“ nur bei geeignetem  
präventiven Rechtsschutz – **Presserechtliches Warnschreiben**
- 317** BGH 23.8.18 – III ZR 192/17  
Unwirksamkeit von Preisklauseln eines Onlineanbieters für Veranstaltungstickets – **Preisnebenabreden**
- VERFAHRENSRECHT **320** BGH 11.12.18 – KZR 66/17  
EuGH-Vorlage zum Gerichtsstand der unerlaubten Handlung – **Hotel-  
buchungsplattform**
- 322** BGH 31.10.18 – I ZR 20/18  
Erfordernis erneuten Zustellversuchs an Geschäftsanschrift – **Öffentliche  
Zustellung**
- 324** BGH 11.10.18 – VII ZR 288/17  
Pfändung in die schuldrechtlichen Ansprüche aus dem Registrierungsvertrag  
einer Domain – **Domain „d.de“**
- KOSTENRECHT **326** BGH 5.11.18 – X ZB 6/17  
Wirksame Teilungserklärung trotz nicht gezahlter Gebühren wegen erhöhter  
Anspruchszahl – **Schwammkörper**

**V** Aus dem Inhalt der GRUR-Familie 3/2019

**VI** GRUR-Aktuell

**XIII** Leitsatzübersicht

**XV** Impressum

## INHALT

### AUFSÄTZE

- 221** GEORG VON GRAEVENITZ/ANTANINA GARANASVILI  
The European Patent System: A Descriptive Analysis
- 231** JÜRGEN OECHSLER  
Der Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe in der Rechtsprechung des EuGH
- 238** LEI YI  
Daten als eigentumsrechtlicher oder immaterialgüterrechtlicher Gegenstand in China
- 247** IŞIK ÖZER  
Recent improvements in Turkish law with regard to the signs to be registered as trademarks



### BERICHT

- 251** PREETI TYAGI/SHALINI AGARWAL  
Stricter Examination of Biotechnological Invention in India

### RECHTSPRECHUNG

#### PATENTRECHT

- China 254** Obergericht Beijing 28.3.2018 – (2017) Jing Min Zhong Zi No. 454  
Patentverletzungen und Unterlassungsklagen bei standardessentiellen Patenten  
– **Sony Mobile**
- Portugal 261** Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional) 24.5.2017 – 251/2017  
Prüfung der Nichtigkeit eines Patents im Rahmen eines Schiedsverfahrens  
– **Telmisartan**
- USA 272** U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit 29.11.2018  
Begründung der persönlichen Gerichtsbarkeit ausländischer Beklagter in den USA  
– **Maxchief v. Wok & Pan**
- USA 275** U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit 7.12.2018  
Begründung der persönlichen Gerichtsbarkeit durch bloßes Verschicken von Unterlassungsaufforderungen – **Jack Henry v. Plano**

#### MARKENRECHT

- EU 277** EuGH 28.6.2018 – C-564/16 P  
Berücksichtigung bereits erlassener Entscheidungen durch Dienststellen des EUIPO für die Erlassung neuer Entscheidungen – **Puma**

- Finnland 286** Oberster Gerichtshof (Korkein oikeus) 26.4.2018 – KKO 2018:36  
Strafrechtliche Haftung bei Verletzung von Gemeinschaftsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmustern nach finnischem Recht – **Steam mops/food choppers**
- Ungarn 288** Oberster Gerichtshof (Kúria) 14.12.2016 – Pfv. IV.21.613/2016/4  
Verwechslungsgefahr zwischen nicht eingetragenen Zeichen und Marken – **Blau-  
mann's knife (m. Anm. Laszlo)**
- URHEBERRECHT**
- EU 292** EuGH 13.11.2018 – C-310/17  
Kein urheberrechtlicher Schutz für einen Lebensmittelgeschmack. – **Levola**
- Frankreich 296** Cour de cassation 6.7.2017  
Kostenverteilung für Maßnahmen zur Sperrung von Internetinhalten – **SFR v. UPC**
- Österreich 299** OGH 23.8.2018 – 4 Ob 124/18s  
Leistungsschutzrechte der Rundfunkunternehmer in Bezug auf Hotelzimmer-TV  
– **Hotel Edelweiß II (m. Anm. Sporn)**

#### BUCHBESPRECHUNG

- 305** ANNETTE KUR/MARTIN SENFTLEBEN  
Bridge to New European Trademark Law (*Huang/Ranjard*)

#### JOURNAL OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW & PRACTICE

- CURRENT INTELLIGENCE 309** ANASTASIA SIMONOVA  
US Copyright Office Review Board applies *Feist* originality standard to fabric pattern
- ARTICLE 310** ALEXANDRA ALLEN-FRANKS  
Justifications for reconsidering initial interest confusion after *Interflora*

Österreichische Blätter für

# GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ URHEBERRECHT

ÖB1

D3-Z170

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht

Chefredakteur Christian Schumacher

Redaktion Rainer Beetz, Reinhard Hinger

Ständige fachliche Mitarbeit Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig

März 2019

02

57 – 112

## Beiträge

**Die letzten Geheimnisse um die Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL sind gelüftet** *Christian Gassauer-Fleissner* ➔ 60

**Europäische Vorgaben für Befugnisse und Unabhängigkeit von nationalen Wettbewerbsbehörden**

*Natalie Harsdorf, Erika Ummenberger-Zierler und Axel Reidlinger* ➔ 63

## Aktuelle Entwicklungen

**EU-Rechtsentwicklung** ➔ 73

**Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren** ➔ 76

**Rechtsprechung des Europäischen Patentamts** ➔ 81

**Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen** ➔ 82

**Rechtsprechung des OLG Wien in Markenregisterverfahren** ➔ 83

## Leitsätze

**Nr 5 – 8** ➔ 83

## Rechtsprechung

**trodatsirdas – Schutz der bekannten Marke für Stempel**

*Katharina Majchrzak* ➔ 88

**Hygienepapierspender – Gratis-Spender** *Dominik Hofmarcher* ➔ 92

**Austria-Zeichen – Verwendung auf Verpackung** *Bernd Terlitza* ➔ 94

**Verwertungsgesellschaft Rundfunk/Hotel Edelweiß II –**

**Signalschutzrecht beim Hotelzimmer-TV**

*Marcus Klamert und Hans Lederer* ➔ 98

**Veröffentlichungsinteresse II – Veröffentlichungsbegehren**

**trotz Unterlassungstitels** *Meinhard Ciresa* ➔ 106

# INHALT

---

## STEUER & SERVICE

- 2 Optimierungsbefund in der BAO idF Jahressteuergesetz 2018  
(Christoph Ritz)
- 8 Wegzugsbesteuerung bei Ansässigkeitsverlagerung nach Kanada (EAS 3412)  
BMF-010221/0030-IV/8/2019 (EAS 3412) vom 29.1.2019 (Hubert W. Fuchs)
- 9 Umfassende Amtshilfe im Bereich Steuern vom Einkommen – „Staatenliste“ ab 1.1.2019 (BMF-Info)  
BMF-010221/0002-IV/8/2019 vom 7.1.2019 (Hubert W. Fuchs)
- 10 Verwendung ausländischer Formulare für Ansässigkeitsbescheinigungen  
BMF-010221/0027-IV/8/2019 vom 29.1.2019, BMF-AV Nr 10/2019 (Hubert W. Fuchs)
- 11 Änderungen im Verfahren bei der Rückzahlung österreichischer Abzugssteuern aufgrund von  
Doppelbesteuerungsabkommen  
BMF-010221/0028-IV/8/2019 vom 29.1.2019, BMF-AV Nr 12/2019 (Hubert W. Fuchs)
- 12 Wohnbauförderungsbeitrag 2019 (BMF-Info)  
BMF-010222/0003-IV/7/2019 vom 15.1.2019 (Hubert W. Fuchs)

## BUNDESFINANZGERICHT

- 13 BFG-KOMPAKT – Gesamtübersicht veröffentlichter BFG-Erkenntnisse  
(Klaus Hilber)
- 15 Bezug von Krankengeld und Pflichtveranlagung  
BFG 26.9.2018, RV/7104244/2018 (Klaus Hilber)
- 17 Bewilligung einer Konteneinschau  
BFG 2.10.2018, KE/3100001/2018 (Clemens Endfellner)
- 19 Bloßer Probetrieb beim Anschaffungsvorgang oder Verwendung/Nutzung im Unternehmen als  
Anlagevermögen?  
BFG 2.7.2018, RV/5100138/2015 (Hubert W. Fuchs)
- 22 Säumniszuschlag: Gegen Abweisung eines rechtzeitig eingebrachten Zahlungserleichterungsansuchens  
wurde Rechtsmittel eingebracht.  
BFG 5.10.2018, RV/7104372/2018 (Klaus Hilber)
- 25 Verspätung einer um 00:23 Uhr via FinanzOnline eingebrachten Beschwerde gegen einen Bescheid ohne  
Ankündigung einer Begründung  
BFG 5.11.2018, RV/6100668/2017 (Hubert W. Fuchs)
- 27 BFG-Erkenntnisse „kurz & bündig“  
(Hubert W. Fuchs)

## VERWALTUNGSGERICHTSHOF

- 30 VwGH zur Anwendbarkeit des Freibetrages gemäß § 23 KStG 1988 bei der Veranlagung beschränkt  
steuerepflichtiger Einkünfte „der zweiten Art“ von inländischen gemeinnützigen Körperschaften  
VwGH 18.10.2018, Ro 2016/15/0040 (Peter Pülzl)
- 33 Unbebautes Grundstück und spätere Errichtung eines Gebäudes vor Verkauf  
VwGH 18.10.2018, Ro 2016/15/0013 (Klaus Hilber)
- 35 Buchbesprechungen
- 40 Herausgeber, Autoren
- U3 Impressum

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN

RECHTSSCHUTZ

URHEBERRECHT

ÖB1

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z170

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht

Chefredakteur Christian Schumacher

Redaktion Rainer Beetz, Reinhard Hinger

Ständige fachliche Mitarbeit Astrid Ablasser-Neuhuber, Christian Handig

März 2019

02

57 – 112

Beiträge**Die letzten Geheimnisse um die Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL  
sind gelüftet** *Christian Gassauer-Fleissner* ➔ 60**Europäische Vorgaben für Befugnisse und Unabhängigkeit  
von nationalen Wettbewerbsbehörden***Natalie Harsdorf, Erika Ummerberger-Zierler und Axel Reidlinger* ➔ 63Aktuelle Entwicklungen

EU-Rechtsentwicklung ➔ 73

Rechtsprechung des EuGH/EuG in EUIPO-Verfahren ➔ 76

Rechtsprechung des Europäischen Patentamts ➔ 81

Rechtsprechung des OLG Wien in Patentsachen ➔ 82

Rechtsprechung des OLG Wien in Markenregisterverfahren ➔ 83

Leitsätze

Nr 5 – 8 ➔ 83

Rechtsprechung**trodatsirdas – Schutz der bekannten Marke für Stempel***Katharina Majchrzak* ➔ 88**Hygienepapierspender – Gratis-Spender** *Dominik Hofmarcher* ➔ 92**Austria-Zeichen – Verwendung auf Verpackung** *Bernd Terlitza* ➔ 94**Verwertungsgesellschaft Rundfunk/Hotel Edelweiß II –****Signalschutzrecht beim Hotelzimmer-TV***Marcus Klamert und Hans Lederer* ➔ 98**Veröffentlichungsinteresse II – Veröffentlichungsbegehren****trotz Unterlassungstitels** *Meinhard Ciresa* ➔ 106

## wirtschaftsrechtliche blätter:wbl

### Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht

März 2019 (33. Jahrgang)

Dr. Franz A.M. Koppensteiner:

**Der EuGH als „Wonderwall“ im Beihilferecht?** 121

Priv.-Doz. Dr. Sixtus-Ferdinand Kraus und

Dr. Fabian Clemens Spindel:

**Ausgewählte Fragen der Nachschusspflicht im Personen-  
gesellschaftsrecht (Teil 2)** 131

DDr. Franz W. Urlsberger:

**Europarecht: Das Neueste auf einen Blick** 140

#### Rechtsprechung

Nr. 36–55

#### • Europarecht

**36. Arbeitsrecht: Österr Karfreitagsregelung** (Feiertag nur für Arbeitnehmer, die bestimmter christlicher Kirche angehören) verstößt gegen Diskriminierungsverbot (EuGH 22. 1. 2019, Rs C-193/17) 145

**37. Sozialrecht: Zum Anspruch auf Familienleistungen** für Familienangehörige, die in einem anderen MS wohnen (EuGH 7. 2. 2019, Rs C-322/17) 150

**38. Verbraucherschutz: Zur Auslegung der RL über Fernabsatzverträge – Belehrung über Widerrufsrecht** (EuGH 23. 1. 2019, Rs C-430/17) 151

**39. Bankenrecht: Zur Auslegung der RL über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten** (EuGH 16. 1. 2019, Rs C-389/17) 154

**40. Verfahrensrecht: Zur Auslegung der VO über die gerichtliche Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen** (EuGH 6. 2. 2019, Rs C-535/17) 156

**41. Weiteres Urteil (Kurzinformation)** 159

#### • Arbeitsrecht

**42. Konzerninterner Wechsel des Arbeitgebers** (OGH 30. 10. 2018, 9 ObA 78/18p) 160

**43. Entlohnung von Ferialpraktikanten** (OGH 26. 11. 2018, 8 ObA 63/18z) 163

**44. Auslegung einer Nettolohnvereinbarung** (OGH 24. 10. 2018, 9 ObA 23/18t) 163

**45. Keine Weiterbeschäftigung bei dauernder Dienstunfähigkeit** (OGH 24. 10. 2018, 8 ObA 56/18w) 164

#### • Unternehmensrecht

**46. Zur internationalen Zuständigkeit für Klagen aus Prospekthaftung** (OGH 23. 10. 2018, 4 Ob 185/18m) 165

**47. Zur Anwendbarkeit des Dienstgeberhaftungsprivilegs im Konzern** (OGH 29. 11. 2018, 2 Ob 209/17z) 170

#### • Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht

**48. Zur Auslegung einer Äußerung über die Rechtslage; Zum Verständnis des Begriffs des „Ernährungsberaters“** (OGH 23. 10. 2018, 4 Ob 177/18k) 170

**49. Zur Verpflichtung der bekl Partei zur Urteilsveröffentlichung** (OGH 21. 11. 2018, 3 Ob 173/18i) 173

**50. Zur Verwechslungsgefahr zweier Wortbildzeichen** (OGH 23. 10. 2018, 4 Ob 139/18x) 174

**51. Zur Haftung des Unternehmers im Urheberrecht** (OGH 27. 11. 2018, 4 Ob 216/18w) 175

#### • Öffentliches Wirtschaftsrecht

**52. Voraussetzungen und Konsequenzen der Selbstanzeige** (VfGH 10. 10. 2018, E 2751/2018) 175

**53. Objektive Konnexität und ihre Konsequenzen im Finanzstrafrecht** (VfGH 10. 10. 2018, G 32/2018) 178

**54. Mindest- und Höchststrafen im Finanzstrafrecht** (VfGH 10. 10. 2018, G 49/2017) 179

**55. Kumulationsprinzip, Lohnvorgaben und Kontrolle** (VfGH 4. 10. 2018, G 135/2018) 180

Impressum 180

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier – TCF

Ausgewertet im Abstract Service IBZ



Mit Beilage

wirtschaftsrechtliche  
blätter:wbl

# Jurif. D3-Z62 Blätter

Heft 3 März 2019  
141. Jahrgang

## Aufsätze

- Univ.-Prof. Dr. *Christian Holzner*:  
**Keine Grunddienstbarkeit zugunsten eines  
Mit- oder Wohnungseigentumsanteils?** 129
- Univ.-Prof. Dr. *Andreas Vonkilch* /  
Univ.-Ass. Mag. *Matthias Knoll*:  
**Bitcoins und das Sachenrecht des ABGB** 139
- Jennifer Capelare* / Mag. *Günther Schaunig*, BA:  
**Das Rückwirkungsgebot begünstigender  
Strafgesetze nach Art 7 EMRK im Verwaltungs-,  
Finanz- und Kriminalstrafrecht  
(2. Teil)** 150

## Aus den Vereinen / Ankündigungen

- Oberösterreichische Juristische Gesellschaft –  
Programm Sommersemester 2019 – Ankündigung 160
- Salzburger Juristische Gesellschaft –  
Programm Sommersemester 2019 – Ankündigung 160
- Seminarreihe „Aktuelle Probleme des Wirtschafts-  
privatrechts“ – Ankündigung 160

## Rechtsprechung

- Verfassungsgerichtshof**
- Zulässigkeit vom F-VG abweichender Kosten-  
tragungsregeln in Art 15a-Vereinbarungen  
(VfGH 09.10.2018, A 1/2017) 160

### Ordentliche Gerichte – Zivilsachen

- Anwaltshaftung: Beweislastverteilung im  
„hypothetischen Inzidentprozess“ / Anknüpfung  
bei Forderungsabtretung  
(OGH 17.07.2018, 1 Ob 63/18y) 163
- Aufklärungspflicht über anfänglich negativen  
Marktwert bei Zins-Swap-Geschäften  
(OGH 23.05.2018, 3 Ob 191/17k) 166

- Legalzession von Ansprüchen auf entgangenen  
Unterhalt nach § 1327 ABGB bei Zahlung  
durch anderen Unterhaltspflichtigen  
(OGH 22.03.2018, 2 Ob 197/17k) 175
- Unzulässige „Verlängerungsoption“ in Mietvertrag  
(OGH 17.07.2018, 4 Ob 133/18i) 178
- Kündigung wegen Überlassung der Wohnung  
gegen unverhältnismäßig hohe Gegenleistung  
durch Kurzzeituntervermietung  
(OGH 29.08.2018, 7 Ob 189/17w) 181
- Geltendmachung liquider materiell-rechtlicher  
Einwendungen im Rechtsbehelfsverfahren gegen  
die Vollstreckbarerklärung nach der EuGVVO  
aF unzulässig  
(OGH 27.06.2018, 3 Ob 30/18k) 185

### Strafsachen

- Internationale Zuständigkeit beim Verbotsgesetz  
(OGH 10.10.2018, 13 Os 105/18t –  
a. Univ.-Prof. Dr. *Alexander Tipold*) 187
- Echte Konkurrenz bei der schweren  
Körperverletzung  
(OGH 21.11.2018, 13 Os 111/18z) 191

### Verwaltungsgerichtshof

- Anspruch auf **Sondervergütung**  
(VwGH 10.10.2018, Ra 2017/03/0061) 192

### Literatur

Impressum 200

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier – TCF

Ausgewertet im Abstract Service IBZ

# Infrastruktur Recht

## Energie · Verkehr · Abfall · Wasser



### Geschäftsführende Herausgeber

Prof. Dr. Christian Theobald  
BBH

Dr. Andreas Zuber  
Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU)

### Herausgeber

RiBVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz  
Bundesverfassungsgericht

Andreas Gentzsch  
Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.  
(BDEW)

Prof. Christian Held  
BBH, Europäischer Verband der unabhängigen Strom-  
und Gasverteilerunternehmen (GEODE)

Prof. Dr. Georg Hermes  
Universität Frankfurt a.M.

Folkert Kiepe  
Beigeordneter a.D. Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Christian Koenig  
Universität Bonn

Holger Lösch  
Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)

Prof. Dr. Jürgen Kühling  
Universität Regensburg, Mitglied der Monopol-  
kommission

Dr. Christiane Nill-Theobald  
TheobaldConsulting

Detlef Raphael  
Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Jens-Peter Schneider  
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Adolf Topp  
AGFW | Der Effizienzverband für Wärme, Kälte und  
KWK e.V.

Oliver Wolff  
Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e.V. (VDV)

Ther  
„Eisent

D3-Z141

### Inhaltsverzeichnis

<b>Editorial</b>	74
<b>Beiträge</b>	
<i>K.-H. Rochlitz:</i> Interessensgerechtes Management der Verkehrsdienste bei Überlastung?	74
<i>U. Kramer:</i> Kapazitätsreserven für den Gelegenheitsverkehr?	78
<i>I. Krämer:</i> Schiene und Häfen – Lösungen für einen reibungsfreien Transport vom Werk zum Schiff	82
<i>D. Scholz:</i> Leistungsabhängige Entgeltregelungen zur Nutzung von Eisenbahninfrastruktur, insbesondere das Anreizsystem der DB Netz AG	85
<i>C.-F. Keding:</i> Folgen des EuGH-Urteils zu § 315 BGB – Rechtsschutz gegen alte Entgelte?	90
<b>Energie</b>	
<i>OLG Düsseldorf:</i> Keine ein Sonderkündigungsrecht auslösende Preisänderung bei Kostenveränderung von „in der jeweiligen Höhe“ vereinbarten Kostenelementen	94
<i>BFH:</i> Keine Stromsteuerentlastung für die Erzeugung von Nutzenergie bei bestimmten Contracting-Modellen	95



In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

Nr. 3 · 13. März 2019

16. Jahrgang

Mit Internet-Volltext-Service [www.IR.beck.de](http://www.IR.beck.de) der besprochenen Entscheidungen

Verlag C.H.BECK München und Frankfurt a.M.



## Inhaltsverzeichnis

### Beiträge

Prof. Dr. Christoph Karczewski, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe  
Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH in banknahen Fallgestaltungen – Teil I – 381

Rechtsanwältin Julia Bhatti, LL.M. (University College London), Frankfurt a. M.  
Die Europäische Benchmark-Regulierung und ihre Folgen für Wertpapieremittenten 389

### Rechtsprechung

#### Bankrecht und Kapitalmarktrecht

EuGH 15.11.2018 Rs. C-308/17\* Zur Auslegung von Art. 1 Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 im Hinblick auf die Frage, ob ein Rechtsstreit, den eine natürliche Person, die von einem Mitgliedstaat (hier: Hellenische Republik) begebene Anleihen erworben hatte, gegen diesen führt, unter den Begriff der Zivil- und Handelssachen im Sinne dieser Bestimmung fällt 395

Bundesverwaltungsgericht 28.11.2018 6 C 2.17\* Zum parteirechtlichen Gleichbehandlungsanspruch eines Kreisverbands der NPD auf Eröffnung eines Girokontos, insbesondere zu den einem Kreditinstitut bei der Begründung einer Geschäftsbeziehung obliegenden allgemeinen Sorgfaltspflichten nach dem Geldwäschegesetz 397

#### Gesellschaftsrecht

Bundesgerichtshof 22.1.2019 II ZR 59/18 Zur Frage, wann ein schutzwürdiges Interesse eines BGB-Gesellschafters auf Feststellung einer Gewinnbeteiligung besteht 402

LG Kiel 19.4.2018 6 O 447/16\* Zum Anspruch auf Rückgängigmachung der Verlustteilnahme von Gesellschaftern für das Geschäftsjahr sowie zur Frage der Pflichtverletzung aus dem Beteiligungsvertrag 403

#### Bürgerliches Recht und Handelsrecht

Bundesgerichtshof 17.5.2018 VII ZR 157/17 Zum Anspruch des Bauunternehmers gegen den Bauträger auf Zahlung des auf die erbrachte Leistung angefallenen Umsatzsteuerbetrages, wenn die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen sind, der Bauträger sei Schuldner, dieser jedoch aufgrund des Urteils des BFH vom 22.8.2013 (V R 37/10) beim Finanzamt die Erstattung der gezahlten Umsatzsteuer beantragt hat; zum Beginn der Verjährung eines solchen Anspruchs 408

Bundesgerichtshof 19.7.2018 VII ZR 19/18 Zur rechtlichen Einordnung eines Vertrags über die Lieferung und Montage einer Küche 411

Bundesgerichtshof 27.9.2018 VII ZR 45/17 Unwirksamkeit einer Bestimmung in AGB des Auftraggebers, die in einem Vertrag über Bauleistungen die Geltung von § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B (2000) und zusätzlich eine Verjährungsfrist für die Gewährleistung von fünf Jahren vorsieht 413

Bundesgerichtshof	11.10.2018	VII ZR 298/17	Zur Anwendbarkeit der Vorschriften über den Kündigungsschutz, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie die Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer unabhängig von einer möglichen Umgehungabsicht der Vertragspartner	419
Bundesgerichtshof	6.12.2018	VII ZR 285/17	Keine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung bei vorübergehendem Entzug der Gebrauchsmöglichkeit eines ausschließlich gewerblich genutzten Fahrzeugs, wenn die materiellen Auswirkungen des Ausfalls des Fahrzeugs beziffert werden können	421
Bundesgerichtshof	8.1.2019	VIII ZR 225/17*	Zum Fehlen der Eignung für die gewöhnliche Verwendung im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, wenn ein Fahrzeug bei Übergabe an den Käufer mit einer den Stickoxid-Ausstoß auf dem Prüfstand gegenüber dem normalen Fahrbetrieb reduzierenden unzulässigen Abschalteneinrichtung versehen ist; zur Maßgeblichkeit des Inhalts und der Reichweite der vom Verkäufer vertraglich übernommenen Beschaffungspflicht für die Frage, ob die vom Käufer begehrte Ersatzlieferung einer mangelfreien Sache unmöglich ist; bei einem Modellwechsel Maßgeblichkeit der Höhe der Ersatzbeschaffungskosten, nicht des mehr oder weniger großen Änderungsumfangs des neuen Modells	424
<b>Sonstiges</b>				
Bundesverfassungsgericht	15.1.2019	2 BvL 1/09	Änderung des Körperschaftsteuergesetzes betreffend umwandlungssteuerrechtliche Übernahmegewinne wegen Mängeln im Gesetzgebungsverfahren verfassungswidrig	429



www.wmseminare.de

12. Finanzplatztag der WM Gruppe

Finanzplatztag ist Expertentreffen!

# 12. Finanzplatztag 2019

## Finanzplatztag ist Expertentreffen!

6./7. März 2019 IHK Frankfurt

WM Gruppe



Informationen: Tel. +49 69 2732 567 • [www.wmseminare.de/finanzplatztag](http://www.wmseminare.de/finanzplatztag)

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: Axel Harms, Torsten Ulrich, Dr. Jens Zinke

Telefon Redaktion: Dr. Andreas Lange (0 69) 27 32-164, E-Mail: a.lange@wmrecht.de; Lektorat: Heike Back (0 69) 27 32-172, E-Mail: H.Back@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 € 95,90 (einschl. 7 % MwSt. € 6,27) + € 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.

©2019 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 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

**WM****WERTPAPIER-  
MITTEILUNGEN****Zeitschrift  
für Wirtschafts-  
und Bankrecht****10**9. März 2019  
73. Jahrgang  
Seiten 433-480**WU**  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS**D3-7187****AUS DEM INHALT:**

Seite 433

Prof. Dr. Christoph Karczewski, Richter am Bundesgerichtshof,  
KarlsruheRechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH in banknahen  
Fallgestaltungen – Teil II –

Seite 438

Wiss. Mitarbeiter Julian Jaschinski, München, und  
wiss. Mitarbeiter Jasper Wentz, Frankfurt a. M.Folgen eines hard Brexit für Gesellschaften britischen Rechts  
mit Verwaltungssitz in Deutschland– Eine Analyse mit Blick auf das Vierte Gesetz zur Änderung  
des UmwG –

Seite 445

BGH, 11.12.2018 – II ZR 455/17

§ 238 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a StGB kein Schutzgesetz im Sinne  
des § 823 Abs. 2 BGB

Seite 448

BGH, 7.2.2019 – III ZR 498/16

Keine Reduzierung des Pflichtenumfangs eines Anlage-  
beraters nur deshalb, weil der Anleger die Entgegennahme  
eines Emissionsprospekts ablehnt

Seite 452

BGH, 24.1.2019 – IX ZR 110/17

Zur Frage, wann der Schuldner die ihm in Sicherungs- und  
Kaufverträgen eingeräumte Einziehungs- und Veräußerungs-  
befugnis nach Stellung eines Insolvenzantrags verliert; keine  
Ermächtigung des vorläufigen Insolvenzverwalters, nach  
Widerruf der Veräußerungsermächtigung durch die Berech-  
tigten gegen deren Willen Eigentum zu veräußern

Seite 463

LG Stuttgart, 24.10.2018 – 22 O 101/16

Zum Schadensersatz der Porsche SE wegen verspäteter Infor-  
mation über den Dieselskandal und dessen finanzielle Folgen  
durch VW**Redaktion:**Rechtsanwalt  
Dr. Christopher Kienle,  
Frankfurt a. M.Rechtsanwalt  
Dr. Andreas Lange,  
Frankfurt a. M.Prof. Dr. Tobias Lettl,  
PotsdamRechtsanwalt  
Dr. Helmut Merkel,  
Frankfurt a. M.Arne Wittig,  
Essen**Redaktionsbeirat:**Rechtsanwalt  
Thorsten Höche,  
BerlinRechtsanwältin  
Dr. Anna Heidelberg,  
Frankfurt a. M.Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult.  
Klaus J. Hopt,  
HamburgRichter am BGH  
Dr. Hans-Ulrich Joeres,  
KarlsruheRichterin am BGH  
Ilse Lohmann,  
KarlsruheProf. Dr. Peter O. Mülbart,  
Mainz**WERTPAPIER-  
MITTEILUNGEN  
TEIL IV**

Postverlagsort Frankfurt a. M.

# NJW

# Neue Juristische Wochenschrift

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z171

In Verbindung  
mit dem Deutschen Anwaltverein  
und der Bundesrechtsanwaltskammer  
herausgegeben von  
den Rechtsanwälten  
Prof. Dr. Peter Bräutigam  
Prof. Dr. Wolfgang Ewer  
Prof. Dr. Rainer Hamm  
Dr. Hilke Herchen  
Dr. Ulrich Karpenstein  
Dr. Nathalie Oberthür

## Aus dem Inhalt

- J. Bruns*  
Vorteilsanrechnung beim Schadensersatz für  
abgasmanipulierte Diesel-Fahrzeuge 801
- J. Lieder/M. Bialluch*  
Brexit-Prophylaxe durch das 4. UmwG-ÄndG 805
- M. Fuhrrott/F. Garden*  
Regress wegen nachzuentrichtender Lohnsteuern 810
- R. Böttcher*  
Die Entwicklung des Grundbuch- und Grundstücksrechts 813
- Stefan Kröll*  
Die Entwicklung des Schiedsrechts 818
- BVerfG*  
Kennzeichenkontrollen teilweise verfassungswidrig 827, 842
- BGH*  
Auskunft über anonymen Samenspender bei in DDR  
gezeugtem Kind (Anm. M. Löhnig) 848
- BGH*  
Anforderungen an Verweis auf günstigere Werkstatt  
bei fiktiver Abrechnung (Anm. U. Gail) 852
- OLG Oldenburg*  
Kein Mangel wegen Fehlens einer CE-Kennzeichnung  
(Anm. T. Ziegler) 863
- BFH*  
Keine Gemeinnützigkeit bei politischer Betätigung – Attac 877

## Aus NJW-aktuell

### Interview

Pakt für den Rechts-  
staat schon erfüllt?

### Standpunkt

Wundermittel  
Wechselmodell?

### Wissenschaft

Rechtswissenschaft  
und Rechtskultur

  
C.H. BECK

# 12/2019

14. März 2019  
72. Jahrgang S. 801–880  
www.njw.de



0150201912

40. Jahrgang  
Heft 11  
15. März 2019

*Herausgeber:*  
RA Dr. Bruno M. Kübler  
(Geschäftsführender Herausgeber)  
Prof. Dr. Reinhard Bork  
Prof. Dr. Wolfgang Lücke  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Hanns Prütting  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Karsten Schmidt

*Herausgeberbeirat:*  
Prof. Dr. Holger Altmeyen  
Vors. Richter am BGH a. D. Prof. Dr. A. Bergmann  
Prof. Dr. Georg Bitter  
Prof. Dr. Moritz Brinkmann  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. C.-W. Canaris  
Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke  
Prof. Dr. Horst Eidenmüller  
Prof. Dr. Dr. h. c. Holger Fleischer  
Prof. Dr. Walter Gerhardt  
RA Dr. Burkard Göpfert  
Vors. Richter am BGH a. D. Prof. Dr. W. Goette  
MinDir. Marie Luise Graf-Schlicker  
Prof. Dr. Mathias Habersack  
Prof. Dr. Dr. h. c. Wolfram Henckel  
Prof. Dr. Florian Jacoby  
RA/StB Dr. Günter Kahler  
Vors. Richter am BGH Prof. Dr. G. Kayser  
RA Dr. Bernd Klasmeyer  
Prof. Dr. Lars Klöhn  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter  
Prof. Dr. Christoph G. Paulus  
Vors. Richter am BGH a. D. Dr. h. c. V. Röhrich  
Prof. Dr. Carsten Schäfer  
Prof. Dr. Christoph Thole  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Ulmer  
RA Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen

Inhaltsverzeichnis

ZIP-aktuell

EuGH GA: Mindest- und Höchstsätze der HOAI EU-rechts- widrig .....	A 21	Nr. 68
BGH zu Honorarforderungen eines insolventen Zahnarztes .....	A 21	Nr. 69
BGH zur Insolvenzverwaltervergütung bei vorzeitiger Einstellung des Verfahrens .....	A 21	Nr. 70
BGH zur Vertretung der AG durch Aufsichtsrat .....	A 21	Nr. 71
BFH: Steuerliche Anerkennung von Verlust aus Knock-Out- Zertifikat .....	A 22	Nr. 72
OLG Braunschweig: Kein Schadensersatz für Käufer eines abgas- manipulierten VW .....	A 22	Nr. 73
OLG Frankfurt/M.: Preisklauseln für Basiskonto unangemessen ...	A 22	Nr. 74

Aufsätze

<i>Andreas Engert, Berlin</i> <i>Tim Florstedt, Wiesbaden</i>	Geschäfte mit nahestehenden Personen aus empirischer Sicht .....	493
<i>Dimitrios Linardatos, Mannheim</i>	Künstliche Intelligenz und Verantwortung .....	504

Rechtsprechung

Bank- und Kreditsicherungsrecht

EuGH 17. 1. 2019 – Rs C-639/17	Zum Begriff „Zahlungs- bzw. Übertragungsauftrag“ i. S. d. RL 98/26/EG („KPMG Baltics“) .....	510
BGH 19. 2. 2019 – XI ZR 362/17	Zur Berechnung von widerrufsbedingten Rückabwicklungsansprüchen ...	512

## Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

BGH	8. 1. 2019 – II ZR 139/17	<b>Haftung der Altgesellschafter einer Fondsgesellschaft wegen unterbliebener Aufklärung eines beitretenden Anlegers</b> . . . . .	513
BFH	11. 10. 2018 – III R 37/17 +	<b>Gewerbesteuerrechtliche Hinzurechnung der Schuldzinsen bei Cash-Pooling</b> . . . . .	516
KG	21. 12. 2018 – 22 W 84/18	Vertretung der KG in der Gesellschafterversammlung der Komplementärin bei Einheitsgesellschaft durch deren Geschäftsführer ohne Beteiligung der Kommanditisten . . . . .	519
OLG Stuttgart	25. 10. 2018 – 20 W 6/18	Zur (Wieder-)Veräußerung eigener Aktien (LS) . . . . .	520
OLG Frankfurt/M.	11. 4. 2018 – 13 U 31/16	Verstoß gegen Verbot der Mehrfachvertretung trotz Bestehens eines Weisungsrechts nach § 308 Abs. 1 AktG (LS) . . . . .	521

## Vertrags- und Haftungsrecht

BGH	21. 6. 2018 – IX ZR 80/17	Zur Warn- und Hinweispflicht des Anwalts außerhalb des ihm erteilten Mandats . . . . .	521
BGH	22. 8. 2018 – VIII ZR 277/16	Zur Übertragung der Pflicht zur Vornahme laufender Schönheitsreparaturen auf Mieter in AGB (LS) . . . . .	524

## Insolvenz- und Sanierungsrecht

EuGH	6. 2. 2019 – Rs C-535/17	<b>Zur internationalen Zuständigkeit nach EuGVVO oder EuInsVO bei Klage des Insolvenzverwalters auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung („NK“)</b> . . . . .	524
BFH	10. 10. 2018 – X R 18/16	Zu den Rechtsfolgen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Prozesspartei hinsichtlich eines in Unkenntnis der Insolvenz ergangenen Urteils . . . . .	527
OLG Celle	12. 11. 2018 – 16 VA 5/18	Zur Nichtbestellung eines in die Vorauswahlliste aufgenommenen Insolvenzverwalters . . . . .	528

## Arbeits- und Sozialrecht

LAG Berlin-Brandenburg	18. 10. 2018 – 21 TaBV 1372/17	<b>Rechtfertigung eines eigentlich zu gering bemessenen Sozialplankolumens durch die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers</b> . . . . .	531
---------------------------	--------------------------------	--	-----

14. März 2019

22. Jahrgang

Seite 525 bis 584

Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht

## In dieser Ausgabe:

### • ZInsO-Aufsätze

**2019 – Cassandras Blick in die Glaskugel** (S. 525)

von Rechtsanwalt Dr. Volker Beissenhirtz LL.M. (London), FCTP (EACTP), Berlin

**Forderungseinzug in der Insolvenz – Umsatzsteuerinsolvenzrechtliche Auswirkungen im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des BFH zum Eigenverwaltungsverfahren** (S. 542)

von Rechtsanwalt Dr. Alexander Witfeld und Rechtsanwalt Christian Holzmann

**Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 186 InsO als Folge der Entscheidung BFH v. 16.5.2017 – VII R 25/16 und deren Konsequenzen** (S. 549)

von Rechtsanwalt Markus van Marwyk, Essen

### • ZInsO-Dokumentation

**Kapital(e) Entwicklungen?** (S. 553)

von Dipl.-Rechtspflegerin Sylvia Wipperfurth, LL.M. (com.), SIIW SachverständigenInstitut für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, Alsdorf/Aachen

**Entschließung der ZInsO-Praktikertagung** (S. 558)

### • ZInsO-Rechtsprechungsreport

**Ansprüche wegen Missachtung einer Globalzession gegen den Insolvenzverwalter; Darlegungs- und Beweislast für ein Ersatzaussonderungs- und -absonderungsrecht** (S. 563)  
BGH, Urt. v. 24. 1. 2019 – IX ZR 110/17

**Grundbuchverfahrensrechtlicher Nachweis des von Rückschlagsperre nach § 88 InsO erfassten Rechts** (S. 575)

OLG Stuttgart, Beschl. v. 16. 11. 2018 – 8 W 218/17

**Kostentragung des Gutachtens durch den Schuldner nach den Grundsätzen der Billigkeit** (S. 577)

LG Nürnberg, Beschl. v. 13. 7. 2018 – 11 T 3044/18

**Keine Stundung von Verfahrenskosten im Insolvenzplanverfahren** (S. 578)

AG Düsseldorf, Beschl. v. 6. 8. 2018 – 502 IN 88/17

**(Keine) Analoge Anwendung von § 179a AktG auf GmbH i.L. bei Veräußerung eines Grundstücks an Gesellschafter/Liquidator** (S. 578)

OLG Brandenburg, Urt. v. 29. 3. 2018 – 5 U 18/16

**Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Anspruchs des Schuldners auf Auszahlung des Überschusses nach Aufhebung einer Zwangsverwaltung** (S. 581)

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20. 11. 2018 – I-12 W 15/18

**Haftung/Entrichtungspflicht des Zwangsverwalters für Einkommensteuer mit hinreichendem Bezug zum beschlagnahmten (Grundbesitz-)Vermögen** (S. 583)

AG Brilon, Beschl. v. 17. 12. 2018 – 10 L 6/15



D3-L325



Michael Bretz

RA Dr. Christian Brünkmans

RA Dr. Jan de Weerth

Prof. Dr. Ulrich Foerster

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. Hütten

RA Dr. Karen Kuder

RA Dr. Norbert Küpper

RiAG Dr. Peter Laroche

Prof. Dr. Wolfgang Marotzke

Prof. Dr. Sebastian Mock

RA Dr. 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 Strohn

RiBGH a.D. Gerhard Vill

OStA Raimund Weyand

### Schriftleiter:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer

## Inhaltsverzeichnis

### ZInsO-Aktuell

### ZInsO-Beilage: Insolvenzreport 11/2019

### ZInsO-Aufsätze

<b>2019 – Cassandras Blick in die Glaskugel</b> .....	525
<i>von Rechtsanwalt Dr. Volker Beissenhirtz LL.M. (London), FCTP (EACTP), Berlin</i>	
<b>Forderungseinzug in der Insolvenz – Umsatzsteuerinsolvenzrechtliche Auswirkungen im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des BFH zum Eigenverwaltungsverfahren</b> .....	542
<i>von Rechtsanwalt Dr. Alexander Witfeld und Rechtsanwalt Christian Holzmann</i>	
<b>Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 186 InsO als Folge der Entscheidung BFH v. 16.5.2017 – VII R 25/16 und deren Konsequenzen</b> .....	549
<i>von Rechtsanwalt Markus van Marwyk, Essen</i>	

### ZInsO-Dokumentation

<b>Kapital(e) Entwicklungen?</b> .....	553
<i>von Dipl.-Rechtspflegerin Sylvia Wipperfürth, LL.M. (com.), SIW SachverständigenInstitut für Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, Alsdorf/Aachen</i>	
<b>Entschließung der ZInsO-Praktikertagung</b> .....	558

### ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

In dieser Rubrik geben wir eine Übersicht über die wichtigsten und interessantesten Veröffentlichungen aus dem Bereich des Insolvenzrechts .....	559
--	-----

### ZInsO-Rechtsprechungsreport

#### Entscheidungsreport

#### • Insolvenzrecht

<b>Ansprüche wegen Missachtung einer Globalzession gegen den Insolvenzverwalter; Darlegungs- und Beweislast für ein Ersatzaussonderungs- und –absonderungsrecht</b> .....	563
<i>BGH, Urt. v. 24. 1. 2019 – IX ZR 110/17</i>	
<b>Grundbuchverfahrensrechtlicher Nachweis des von Rückschlagsperre nach § 88 InsO erfassten Rechts</b> .....	575
<i>OLG Stuttgart, Beschl. v. 16. 11. 2018 – 8 W 218/17</i>	
<b>Kostentragung des Gutachtens durch den Schuldner nach den Grundsätzen der Billigkeit</b> .....	577
<i>LG Nürnberg, Beschl. v. 13. 7. 2018 – 11 T 3044/18</i>	
<b>Keine Stundung von Verfahrenskosten im Insolvenzplanverfahren</b> .....	578
<i>AG Düsseldorf, Beschl. v. 6. 8. 2018 – 502 IN 88/17</i>	
• <u>Gesellschaftsinsolvenzrecht</u>	
<b>(Keine) Analoge Anwendung von § 179a AktG auf GmbH i.L. bei Veräußerung eines Grundstücks an Gesellschafter/Liquidator</b> .....	578
<i>OLG Brandenburg, Urt. v. 29. 3. 2018 – 5 U 18/16</i>	

• **Verfahrensrecht**

<b>Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Anspruchs des Schuldners auf Auszahlung des Überschusses nach Aufhebung einer Zwangsverwaltung</b> .....	581
<i>OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20. 11. 2018 – I-12 W 15/18</i>	
<b>Haftung/Entrichtungspflicht des Zwangsverwalters für Einkommensteuer mit hinreichendem Bezug zum beschlagnahmten (Grundbesitz-)Vermögen</b> .....	583
<i>AG Brilon, Beschl. v. 17. 12. 2018 – 10 L 6/15</i>	

## HERAUSGEBER

### Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Berger • RA Dr. Susanne Berner • Michael Bretz • RA Dr. Christian Brückmans • 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 Poertzgen • RA Stephan Ries • Prof. Dr. Thomas Rönnau • Prof. Dr. Jessica Schmidt • RiBGH a.D. Prof. Dr. Lutz Strohn • 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 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.wolterskluwer-online.de/insolvenzrecht>

Kundenservice: (0 26 31) 801-22 22

Erscheinungsweise: wöchentlich

Anzeigenverkauf: Janosch Kleibrink

Telefon: (02 21) 9 43 73-77 19

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

Manuskripte und Urteileinreichungen erbeten an den Schriftleiter

Redaktion: Anke Losch, 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)

Einsendung von Entscheidungen

Eingesandte Entscheidungen werden nur dann zur Veröffentlichung angenommen, wenn sie zuvor anonymisiert worden sind.

Bezugspreis zzgl. Versandkosten

Jahresabonnement: € 719,00

Preis für das Einzelheft: € 28,00

Kündigungsfrist:

6 Wochen zum Ende des Bezugsjahres

Herstellung: Williams Lea & Tag GmbH, München

ISSN 1615-8032

## In dieser Ausgabe:

### • ZInsO-Aufsätze

**Wichtige Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht aus den Jahren 2018/2019** (S. 585)

*von Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert*

**Einstellungsantrag gemäß § 213 InsO versus Verwertung der Insolvenzmasse** (S. 592)

*von Rechtsanwalt/Betriebswirt (IWW) Markus Pulte, LL.M. und Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht Oliver Arend, Essen/Münster*

**Der „Nachzügler-Gläubiger“ im Insolvenzplanverfahren – gerechtfertigter oder „zu beseitigender“ Störer?** (S. 598)

*von Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht) Frank Frind, Hamburg*

### • ZInsO-Dokumentation

**Eckpunktepapier des BAKinso e.V.** (S. 604)

*von BAKinso; Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V.; Zusammenschluss von Insolvenzrichtern/innen und Insolvenzrechtspflegern/innen*

### • ZInsO-Rechtsprechungsreport

**Widerruf der Zulassung eines (krankgeschriebenen) Rechtsanwalts wegen Vermögensverfalls** (S. 611)

*BGH, Beschl. v. 1. 2. 2019 – AnwZ (Brfg) 76/18*

**Anwendungsbereich einer Notveräußerung beschlagnahmter Gegenstände durch die Staatsanwaltschaft** (S. 614)

*BGH, Beschl. v. 11. 10. 2018 – V ZB 241/17*

**(Erfolgreiche) Grundbuchbeschwerde gegen Zurückweisung des Antrags auf Löschung von im Grundbuch eingetragenen Zwangsversteigerungs- und Insolvenzvermerk** (S. 616)

*OLG München, Beschl. v. 28. 2. 2019 – 34 Wx 318/18*

**Einzelermächtigung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen des Schuldners** (S. 625)

*AG Charlottenburg, Beschl. v. 11. 2. 2019 – 36a IN 4993/18*

*m. Anm. Haarmeyer*

**Voraussetzungen der Inanspruchnahme eines Kommanditisten durch den Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Schiffsfonds** (S. 626)

*OLG Koblenz, Urt. v. 8. 11. 2018 – 6 U 1028/17*

**Vergütung für insolvenzrechtliche Beratungshilfe im Rahmen des Schuldenbereinigungsplans** (S. 629)

*OLG Stuttgart, Beschl. v. 8. 2. 2019 – 8 W 236/17*



D3-Z325



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

Prof. Dr. Sebastian Mock

RA Dr. 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 Strohn

RiBGH a.D. Gerhard Vill

OSTA Raimund Weyand

### Schriftleiter:

RA Prof. Dr. Hans Haarmeyer

## Inhaltsverzeichnis

### ZInsO-Aktuell

### ZInsO-Beilage: Insolvenzreport 12/2019

### ZInsO-Aufsätze

<b>Wichtige Entscheidungen zum Insolvenzstrafrecht aus den Jahren 2018/2019</b> .....	585
<i>von Oberstaatsanwalt Raimund Weyand, St. Ingbert</i>	
<b>Einstellungsantrag gemäß § 213 InsO versus Verwertung der Insolvenzmasse</b> .....	592
<i>von Rechtsanwalt/Betriebswirt (IWW) Markus Pulte, LL.M. und Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht Oliver Arend, Essen/Münster</i>	
<b>Der „Nachzügler-Gläubiger“ im Insolvenzplanverfahren – gerechtfertigter oder „zu beseitigender“ Störer?</b> .....	598
<i>von Richter am Amtsgericht (Insolvenzgericht) Frank Frind, Hamburg</i>	

### ZInsO-Dokumentation

<b>Eckpunktepapier des BAKinsO e.V.</b> .....	604
<i>von BAKinsO; Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V.; Zusammenschluss von Insolvenzrichtern/innen und Insolvenzrechtspflegern/innen</i>	

### ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

In dieser Rubrik geben wir eine Übersicht über die wichtigsten und interessantesten Veröffentlichungen aus dem Bereich des Insolvenzrechts .....	607
---	-----

### ZInsO-Rechtsprechungsreport

#### Entscheidungsreport

#### • Insolvenzrecht

<b>Widerruf der Zulassung eines (krankgeschriebenen) Rechtsanwalts wegen Vermögensverfalls</b> .....	611
<i>BGH, Beschl. v. 1. 2. 2019 – AnwZ (Brfg) 76/18</i>	
<b>Anwendungsbereich einer Notveräußerung beschlagnahmter Gegenstände durch die Staatsanwaltschaft</b> .....	614
<i>BGH, Beschl. v. 11. 10. 2018 – V ZB 241/17</i>	
<b>(Erfolgreiche) Grundbuchbeschwerde gegen Zurückweisung des Antrags auf Löschung von im Grundbuch eingetragenen Zwangsversteigerungs- und Insolvenzvermerk</b> .....	616
<i>OLG München, Beschl. v. 28. 2. 2019 – 34 Wx 318/18</i>	
<b>Verlust der grundbuchverfahrensrechtlichen Antrags-, Bewilligungs- und Beschwerdebefugnis des Insolvenz- schuldners mit Vorliegen des (noch nicht bestandskräftigen) Eröffnungsbeschlusses</b> .....	619
<i>OLG München, Beschl. v. 28. 2. 2019 – 34 Wx 324/18</i>	
<b>Anfechtbarkeit von regelmäßig schleppenden Zahlungen an einen Stromanbieter</b> .....	622
<i>OLG Naumburg, Urt. v. 8. 8. 2018 – 5 U 65/18</i>	
<b>Einzelermächtigung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen des Schuldners</b> .....	625
<i>AG Charlottenburg, Beschl. v. 11. 2. 2019 – 36a IN 4993/18 m. Anm. Haarmeyer</i>	
• <u>Insolvenzkapitalmarktrecht</u>	
<b>Voraussetzungen der Inanspruchnahme eines Kommanditisten durch den Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Schiffsfonds</b> .....	626
<i>OLG Koblenz, Urt. v. 8. 11. 2018 – 6 U 1028/17</i>	



• **Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung**

Vergütung für insolvenzrechtliche Beratungshilfe im Rahmen des Schuldenbereinigungsplans ..... 629  
*OLG Stuttgart, Beschl. v. 8. 2. 2019 – 8 W 236/17*

• **Verfahrensrecht**

Schutz des anwaltlichen Vertrauens auf tatsächliche Angaben des Mandanten ..... 631  
*BGH, Urt. v. 14. 2. 2019 – IX ZR 181/17*

Eigentum an anwaltlichen Handakten ..... 633  
*BGH, Urt. v. 7. 2. 2019 – IX ZR 5/18*

Rechtsmittel gegen Vorschussanforderungen des Gerichtsvollziehers ..... 637  
*BGH, Beschl. v. 7. 11. 2018 – VII ZB 49/17*

• **Vergütungsrecht**

(Keine) Verfassungswidrigkeit von § 2 Abs. 1 InsVV wegen systembedingt „unangemessener“ Vergütung des  
 Insolvenzverwalters ..... 637  
*LG Hamburg, Beschl. v. 7. 1. 2019 – 326 T 118/16*

Festsetzung einer auf die Gläubigerzahl bezogenen Vergütung für einen Sachwalter in einem Umfangsverfahren  
 (Air-Berlin) ..... 641  
*AG Charlottenburg, Beschl. v. 1. 3. 2019 – 36a IN 4295/17*  
*m. Anm. Mock*

## HERAUSGEBER

### Herausgeber:

Prof. Dr. Christian Berger • RA Dr. Susanne Berner • Michael Bretz • RA Dr. Christian Brünkman • 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 Poertzgen • RA Stephan Ries • Prof. Dr. Thomas Rönnau • Prof. Dr. Jessica Schmidt • RiBGH a.D. Prof. Dr. Luuz Strohn • 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 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.wolterskluwer-online.de/insolvenzrecht>

Kundenservice: (0 26 31) 801-22 22

Erscheinungsweise: wöchentlich

Anzeigenverkauf: Janosch Kleibrink  
 Telefon: (02 21) 9 43 73-77 19  
 E-Mail: [Janosch.Kleibrink@wolterskluwer.com](mailto:Janosch.Kleibrink@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)  
 Manuskripte und Urteilsentwürfe erbeten an den Schriftleiter

Redaktion: Anke Losch, 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)

Einsendung von Entscheidungen  
 Eingesandte Entscheidungen werden nur dann zur Veröffentlichung angenommen, wenn sie zuvor anonymisiert worden sind.

Bezugspreis zzgl. Versandkosten  
 Jahresabonnement: € 719,00  
 Preis für das Einzelheft: € 28,00

Kündigungsfrist:  
 6 Wochen zum Ende des Bezugsjahres

Herstellung: Williams Lea & Tag GmbH, München

ISSN 1615-8032

*Herausgeber:*

RA Dr. Bruno M. Kübler,  
Köln/Dresden/München  
(Geschäftsführender Herausgeber)

Prof. Dr. Reinhard Bork, Hamburg

Prof. Dr. Wolfgang Lücke, Leipzig

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Hanns Prütting,  
Köln

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Karsten Schmidt,  
Hamburg

**Robert Freitag**

Grundfragen der Richtlinie über präventive  
Restrukturierungsrahmen und ihrer Umset-  
zung in das deutsche Recht

S. 541

**Christoph Thole**

Die Ersatzabsonderung bei Einziehung  
sicherungszielter Kundenforderungen  
und beim verlängerten Eigentumsvorbehalt

S. 552

*BGH, 21. 2. 2019*

Zur Einordnung von Honorarforderungen  
eines insolventen Zahnarztes gegen die  
Kassenzahnärztliche Vereinigung

S. 577

*BGH, 7. 2. 2019*

Haftung des Anlageberaters trotz Ableh-  
nung der Prospektlektüre durch Anleger

S. 572

*BGH, 5. 2. 2019*

Gebührenstreitwert und Beschwer in UKlaG-  
Verfahren in Höhe des Interesses der Allge-  
meinheit an der Beseitigung einer gesetz-  
widrigen AGB-Bestimmung

S. 586

*BGH, 15. 1. 2019*

Vertretung der AG durch Aufsichtsrat auch  
bei Vertrag mit Ein-Personen-Gesellschaft  
eines Vorstandsmitglieds

S. 564

*OLG Frankfurt/M., 27. 2. 2019*

Zur Angemessenheit des Entgelts für ein  
Basiskonto

S. 560

Mit EWIR 6/2019

40. Jahrgang  
Heft 12  
22. März 2019

*Herausgeber:*

RA Dr. Bruno M. Kübler  
(Geschäftsführender Herausgeber)  
Prof. Dr. Reinhard Bork  
Prof. Dr. Wolfgang Lücke  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Hanns Prütting  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Karsten Schmidt

*Herausgeberbeirat:*

Prof. Dr. Holger Altmeyden  
Vors. Richter am BGH a. D. Prof. Dr. A. Bergmann  
Prof. Dr. Georg Bitter  
Prof. Dr. Moritz Brinkmann  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. C.-W. Canaris  
Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke  
Prof. Dr. Horst Eidenmüller  
Prof. Dr. Dr. h. c. Holger Fleischer  
Prof. Dr. Walter Gerhardt  
RA Dr. Burkard Göpfert  
Vors. Richter am BGH a. D. Prof. Dr. W. Goette  
MinDir. Marie Luise Graf-Schlicker  
Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Dr. h. c. Wolfram Henckel  
Prof. Dr. Florian Jacoby  
RA/StB Dr. Günter Kahlert  
Vors. Richter am BGH Prof. Dr. G. Kayser  
RA Dr. Bernd Klasmeyer  
Prof. Dr. Lars Klöhn  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter  
Prof. Dr. Christoph G. Paulus  
Vors. Richter am BGH a. D. Dr. h. c. V. Röhrich  
Prof. Dr. Carsten Schäfer  
Prof. Dr. Christoph Thole  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Peter Ulmer  
RA Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen

Inhaltsverzeichnis

ZIP-aktuell

BGH zur Insolvenzanfechtung von Immobilienübertragungen ...	A 23	Nr. 75
BGH zum Ersatz für Schäden aufgrund eines Werkmangels .....	A 23	Nr. 76
BGH zur Vernichtung widerrechtlich gekennzeichnete Waren ...	A 23	Nr. 77
BAG zum insolvenzrechtlichen Rang eines Abfindungs- anspruchs .....	A 23	Nr. 78
BAG: GmbH-Fremdgeschäftsführer als arbeitgeber- ähnliche Person .....	A 24	Nr. 79
OLG Stuttgart: Zeugnisverweigerungsrecht der Robert Bosch GmbH in Dieselverfahren .....	A 24	Nr. 80
RegE zu ARUG II .....	A 24	Nr. 81

Aufsätze

<i>Robert Freitag, Erlangen-Nürnberg</i>	Grundfragen der Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen und ihrer Umsetzung in das deutsche Recht .....	541
<i>Christoph Thole, Köln</i>	Die Ersatzabsonderung bei Einziehung sicherungszedierter Kunden- forderungen und beim verlängerten Eigentumsvorbehalt .....	552

Rechtsprechung

Bank- und Kreditsicherungsrecht

OLG Frankfurt/M.	27. 2. 2019 – 19 U 104/18	Zur Angemessenheit des Entgelts für ein Basiskonto .....	560
------------------	---------------------------	--	-----

### Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

BGH	15. 1. 2019 – II ZR 392/17 +	<b>Vertretung der AG durch Aufsichtsrat auch bei Vertrag mit Ein-Personen-Gesellschaft eines Vorstandsmitglieds</b> .....	564
OLG München	29. 1. 2019 – 7 AktG 2/18	Nachweis des Aktienquorums im Freigabeverfahren auch ohne Bestreiten des Aktienbesitzes durch Antragsteller .....	568
OLG Frankfurt/M.	18. 12. 2018 – 4 U 86/18	Abführung von Aufsichtsratsanteilen eines Gewerkschaftsmitglieds an Gewerkschaft auch ohne Wahl über Gewerkschaftsliste oder Unterstützung bei der Kandidatur .....	570

### Vertrags- und Haftungsrecht

BGH	7. 2. 2019 – III ZR 498/16	<b>Haftung des Anlageberaters trotz Ablehnung der Prospektlektüre durch Anleger („Abgelehnte Prospektlektüre“)</b> .....	572
EuGH GA	28. 2. 2019 – Rs C-377/17	EU-Rechtswidrigkeit der Mindest- und Höchstsätze für Planungsleistungen in der HOAI („Kommission/Deutschland“) (LS) .....	577

### Insolvenz- und Sanierungsrecht

BGH	21. 2. 2019 – IX ZR 246/17 +	<b>Zur Einordnung von Honorarforderungen eines insolventen Zahnarztes gegen die Kassenzahnärztliche Vereinigung nach Freigabe seiner selbstständigen Tätigkeit</b> .....	577
OLG München	28. 2. 2019 – 34 Wx 318/18	Keine Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen Insolvenzvermerk im Grundbuch .....	582
LG Stuttgart	15. 2. 2019 – 12 O 33/19	Insolvenzverwalter als öffentliche Stelle i. S. d. DSGVO .....	585

### Verfahrens- und Vollstreckungsrecht

BGH	5. 2. 2019 – VIII ZR 277/17	<b>Gebührenstreitwert und Beschwer in UKlaG-Verfahren in Höhe des Interesses der Allgemeinheit an der Beseitigung einer gesetzwidrigen AGB-Bestimmung</b> .....	586
-----	-----------------------------	---	-----