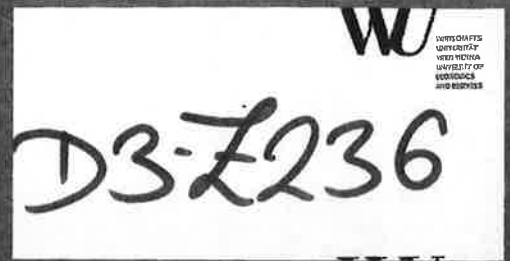


6644

11. April 2019



# ARD

## AKTUELLES RECHT ZUM DIENSTVERHÄLTNIS

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

### THEMA

» **Natalie Hahn/Stefan Burischek:** Änderung der Car Policy – Was gilt es aus Dienstgebersicht zu beachten?

### RECHTSPRECHUNG

- » Tödlicher Arbeitsunfall mit Heißluftballon: Dienstgeberhaftungsprivileg
- » Dienstnehmerhaftung: Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens grob fahrlässig?
- » Schadenersatzansprüche für Schäden bei Montagearbeiten – Verfall
- » Rechtswidriger Verkauf von „Parkpickerln“ – unrechtmäßige Bereicherung
- » Längere Karenzierung als Bezugszeitraum – Anspruch auf Familienzeitbonus?
- » Berechnung des Wochengeldanspruchs bei Beschäftigungen in Österreich und dem EU-Ausland
- » Schadenersatzzahlungen eines Geschäftsführers an die Gläubiger der Gesellschaft – keine Betriebsausgaben
- » BFG: Begünstigte Besteuerung einer kollektivvertraglichen Abfertigung





---

**IN ALLER KÜRZE**

2

---

**THEMA – ARBEITSRECHT****Natalie Hahn/Stefan Burischek: Änderung der Car Policy – Was gilt es aus Dienstgebersicht zu beachten?**

3

Zahlreiche Unternehmen haben eine interne Richtlinie zur Dienstwagennutzung. Insbesondere im Zusammenhang mit Umstrukturierungen sehen sich Dienstgeber oftmals zur Änderung ihrer bestehenden Car Policy veranlasst, die dazu führen kann, dass einzelne Mitarbeiter ihren Anspruch auf einen Firmenwagen verlieren oder die Car Allowance zukünftig geringer dimensioniert werden soll. Der Beitrag geht der Frage nach, unter welchen Voraussetzungen eine einseitige Änderung bzw ein einseitiger Widerruf durch den Dienstgeber möglich ist und welche vertragliche Ausgestaltung der Car Policy aus Beratersicht empfehlenswert wäre.

---

**RECHTSPRECHUNG****»SCHADENERSATZ UND HAFTUNG**

Tödlicher Arbeitsunfall mit Heißluftballon: Dienstgeberhaftungsprivileg	7
Dienstnehmerhaftung: Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens grob fahrlässig?	8
Schadenersatzansprüche für Schäden bei Montagearbeiten – Verfall	8
Rechtswidriger Verkauf von „Parkpickerln“ – unrechtmäßige Bereicherung	10

**»SOZIALVERSICHERUNGSRECHT**

Längere Karenzierung als Bezugszeitraum – Anspruch auf Familienzeitbonus?	11
Berechnung des Wochengeldanspruchs bei Beschäftigungen in Österreich und dem EU-Ausland	13

**»STEUERRECHT**

Schadenersatzzahlungen eines Geschäftsführers an die Gläubiger der Gesellschaft – keine Betriebsausgaben	15
BFG: Begünstigte Besteuerung einer kollektivvertraglichen Abfertigung	17

---

**NEUE VORSCHRIFTEN****»SOZIALVERSICHERUNGSRECHT**

Kinderbetreuungsgeld, Familienbeihilfe und Familienzeitbonus – BGBI	19
---	----

---

**ARTIKELRUNDSCHAU**

20

---

**IMPRESSUM**

18

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

**NZA Editorial**

**Peter Bader**

Verfassungsrecht und Befristung

III

**NZA aktuell**

**Wichtige neue Entscheidungen**

VI

**Informationen**

VIII

**Standpunkt**

**Cord Meyer:** Gallien oder's „Ländle“?

X

**Impressum**

XXII

**Aufsätze und Berichte**

**Jens Günther / Matthias Böglmüller**

Einführung agiler Arbeitsmethoden – Risiken des Einsatzes von Fremdpersonal sowie betriebliche Mitbestimmung (Teil 2)

417

**Wolfgang Hamann**

Die Tariföffnungsklausel in §14 II 3 TzBfG – Ein Fall für den Gesetzgeber?

424

**Frank Bayreuther**

Kollektivabreden über die weitere Freistellung und Vergütung von Betriebsratsmitgliedern

430

**Forum**

**Christian Hrach**

Sachgrundlose Verlängerung einer Sachgrundbefristung möglich?

436

**Kommentar**

**Barbara Klopstock / Stephan Rittweger**

Volles Urlaubsentgelt trotz Kurzarbeit

433

**Buchbesprechungen**

C. Arnold/J. Günther, *Arbeitsrecht 4.0 (A. Lentz)*

439

**Blick ins Steuerrecht**

**Jens Intemann**

Übersendung eines Steuerbescheids durch privaten Postdienstleister

440

Voraussetzungen der unbeschränkten Steuerpflicht

440

Vordruck für Lohnsteueranmeldung

440

### Rechtsprechung

#### Arbeitsvertragsrecht

EGMR	06. 11. 2018 – 25527/13	Klage wegen Mobbing im Lehrerkollegium	441
EuGH	14. 02. 2019 – C-154/18	Altersdiskriminierung durch abgesenkte Gehälter bei Neueinstellungen	444
BAG	13. 12. 2018 – 2 AZR 370/18	Vorsätzlich falsches Ausfüllen von Überstundenformularen als Grund für außerordentliche Kündigung	445
BAG	19. 12. 2018 – 7 AZR 79/17	Befristung nach Wissenschafts-Zeitvertragsgesetz – Künstlerisches Personal	451
BAG	25. 10. 2018 – 8 AZR 501/14	Diskriminierung wegen der Religion – Berufliche Anforderung einer Kirchenmitgliedschaft	455
BAG	11. 12. 2018 – 3 AZR 453/17	Gesamtversorgung – Anrechnung sonstiger Versorgungsbezüge	471
LAG Niedersachsen	16. 01. 2019 – 2 Sa 567/18	Schadensersatz wegen Verfalls des Zusatzurlaubs für Schwerbehinderte	475

#### Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht

BAG	11. 12. 2018 – 1 ABR 12/17	Einladung des Betriebsrats zu Personalgesprächen über „disziplinarische“ Maßnahmen	480
BAG	23. 10. 2018 – 1 ABR 26/17	Ablösung einer Betriebsvereinbarung durch Regelungsabrede – Maßgebende betriebliche Entlohnungsgrundsätze	483
BAG	15. 11. 2018 – 6 AZR 294/17	Reisezeiten für Fortbildungsveranstaltungen – Dienstreisezeiten	486

#### Verfahrensrecht

BAG	21. 01. 2019 – 9 AZB 23/18	Fremdgeschäftsführer als „arbeitgeberähnliche“ Person – Rechtsweg zu den Zivilgerichten	490
-----	----------------------------	---	-----

#### Orientierungssätze

BAG	08. 05. 2018 – 9 AZR 531/17	Status einer Lehrbeauftragten – Begründung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses eigener Art durch Verwaltungsakt	495
BAG	21. 03. 2018 – 7 AZR 437/16	Befristung von Arbeitsverträgen wissenschaftlicher Mitarbeiter an Hochschulen	496
BAG	15. 11. 2018 – 6 AZR 240/17	Stufenzuordnung im Bereich der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens	496
BAG	17. 01. 2019 – 6 AZR 17/18	Bereitschaftsdienst in Betreuungseinrichtung – Freizeitausgleich	496

## Sozialgerichtsverfahren

# Verpflichtung zur Rücksichtnahme, aber keine Ersetzung der Verhandlung durch einen Online-Chat

BVerfG, Beschluss vom 27. 11. 2018 – 1 BvR 957/18

Prof. Ulrich Wenner

**Das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) kann verletzt sein, wenn die Lebenssituation von behinderten gegenüber derjenigen nicht behinderter Menschen durch gesetzliche Regelungen verschlechtert wird, die ihnen Möglichkeiten vorenthalten, welche anderen offen stehen.**

Das liegt auf der Hand, wenn etwa ein Gericht eine mündliche Verhandlung an einem Ort durchführen will, den ein Rollstuhlfahrer nicht erreichen kann.

### Gleichwertige Teilhabemöglichkeit

Aber auch jenseits so eindeutiger Konstellationen müssen die Gerichte bei der Auslegung verfahrensrechtlicher Vorschriften und der Gestaltung des Verfahrens der spezifischen Situation eines Beteiligten mit Behinderung so Rechnung tragen, dass dessen Teilhabemöglichkeit der einem nichtbehinderten Beteiligten gleichwertig ist. Diese Verpflichtung der Gerichte geht aber nicht so weit, dass sie die mündliche Verhandlung auf Wunsch eines behinderten Klägers so führen müssten, dass dieser zu Hause von seinem Computer aus mit den Richtern und den übrigen Beteiligten kommunizieren kann. Das hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) am 27. 11. 2018 entschieden, und diesem Beschluss durch eine Pressemitteilung vom 3. 1. 2019 bewusst größere Aufmerksamkeit geschaffen.

### In Grenzen

Der Kläger aus Sachsen hatte in einer Angelegenheit nach dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) vor dem Landessozialgericht (LSG) in Chemnitz geltend

gemacht, wegen seiner Erkrankung (Autismus in Gestalt des Asperger-Syndroms) könne er nicht persönlich an einer mündlichen Verhandlung teilnehmen. Deshalb müsse das LSG ihm die Möglichkeit geben, die Verhandlung barrierefrei nach Art eines Chats so zu gestalten, dass er zu Hause am PC über einen längeren Zeitraum mit dem Gericht kommunizieren kann. Diese Gestaltung der mündlichen Verhandlung sieht das Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht vor, und darin liegt kein Widerspruch zum Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG.

Die Verfassungsrichter betonen das berechnete Interesse von Beteiligten, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen und ihr zu folgen, auch wenn damit ein besonderer Aufwand verbunden ist, wie etwa bei Menschen mit Seh- oder Hörbehinderung. Dem müssen die Gerichte Rechnung tragen, doch geht diese Verpflichtung nicht so weit, dass alle anderen Grundsätze, die das gerichtliche Verfahren prägen, vollständig in den Hintergrund treten können.

### Strukturprinzipien mit Verfassungsrang

Gerichte müssen transparent entscheiden, ihre Verhandlungen sind öffentlich und alle Richter müssen sich einen unmittelbaren Eindruck von den für die Entscheidung maßgeblichen Umständen verschaffen

## Inhalt

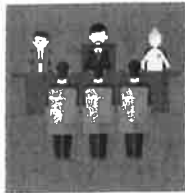
- 1 **Sozialgerichtsverfahren**  
BVerfG: Verpflichtung zur Rücksichtnahme, aber keine Ersetzung der Verhandlung durch einen Online-Chat
- 2 **Sozialdatenschutz**  
BSG: Wie dürfen die Krankenkassen Fotos der Versicherten nutzen?
- 3 **Berufsausübungsbeihilfe**  
BVerfG: Regelungen zur Berücksichtigung des Einkommens der Eltern verfassungskonform
- 4 **Elterngeld**  
BSG: Anrechnung von Beiträgen des Arbeitgebers zu einer privaten Unfallversicherung des Arbeitnehmers
- 5 **Elterngeld**  
BSG: Gestaltungsmöglichkeiten für die Zeit des Bezuges von Elterngeld erweitert
- 6 **Grundsicherung**  
BSG: Mehrere Wohnungsmarkttypen innerhalb eines Vergleichsraums unzulässig
- 8 **Unfallversicherung**  
SG Gießen: Unfall beim Beseitigen von Herbstlaub ist kein Arbeitsunfall
- 5 **Impressum**

können. Zudem müssen die personellen Ressourcen der Justiz so eingesetzt werden, dass möglichst viele Verfahren zeitsparend, aber auch in einem rechtstaatlichen Anforderungen genügenden Rahmen entschieden werden können. Diese Strukturprinzipien haben Verfassungsrang, so dass sie gleichrangig neben dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG stehen und nicht von diesem verdrängt werden.

Der vom GG geforderte schonende Ausgleich zwischen beiden Belangen hätte nach Ansicht des BVerfG dadurch geschaf-

**Titelthema**

**Recht**



**Sozialgerichte:  
Die Arbeit der  
ehrenamtlichen Richter**

Neben einem Berufsrichter entscheiden in den Kammern jedes Sozialgerichts auch zwei ehrenamtliche Richter mit. Bei den Landessozialgerichten und beim Bundessozialgericht (BSG) setzen sich die Senate aus jeweils drei Berufs- und zwei ehrenamtlichen Richtern zusammen. Insgesamt gibt es rund 14.200 ehrenamtliche Richter/innen (»Ehris«) in der Sozialgerichtsbarkeit. Über ihre Herkunft, Auswahl, Erfahrungen und Wirkungen war bislang aber – empirisch fundiert – kaum etwas bekannt. Das hat sich nun geändert. In einem Forschungsprojekt wurden über 1.300 »Ehris« an Sozialgerichten befragt. Die wichtigsten Ergebnisse werden hier präsentiert. Außerdem geht es um die rechtlichen Grundlagen für die Arbeit der »Ehris«

- 97 HANS NAKIELSKI/ARMIN HÖLAND/CHRISTINA BUCHWALD  
**Ehrenamtliche Richterinnen und Richter an Sozialgerichten**
- 97 ARMIN HÖLAND/CHRISTINA BUCHWALD  
Ehrenamtliche Richter/innen in der Sozialgerichtsbarkeit:  
**Rechtliche Grundlagen für ihre Auswahl und ihre Tätigkeit**
- 101 ARMIN HÖLAND/CHRISTINA BUCHWALD  
Befragung von ehrenamtlichen Richter/innen  
**Ziel, Methode, Beteiligung und Grunddaten zu den Personen**
- 104 ARMIN HÖLAND/CHRISTINA BUCHWALD  
**Die wichtigsten Praxis-Ergebnisse der Befragung**
- 110 ARMIN HÖLAND/CHRISTINA BUCHWALD  
**Verbesserungswünsche und Reformbedarf**
- 112 **»Unsere Aufgabe ist es, kritisch nachzufragen und einzuhaken«**  
Henning Groskreutz (IG Metall) über seine Arbeit  
als ehrenamtlicher Richter am BSG

- Position** 92 ANNELIE BUNTENBACH  
Entwurf zum Implantateregistergesetz:  
**Staatliche Anmaßung produziert neue Unsicherheiten  
in der Gesundheitsversorgung**

- Magazin** 93 AOK-Report belegt: **Armut ist zentrales Gesundheitsrisiko**  
94 **Personalia**  
95 **Aus der Gesetzgebung**  
96 **Termine**

- Alterssicherung** 115 GERD BOSBACH  
Debatte um Zukunft der Rentenversicherung:  
**Ist die Stabilisierung des Rentenniveaus tatsächlich  
unbezahlbar?**  
Die statistischen Taschenspielertricks  
von »Rentenpapst« Axel Börsch-Supan

- Soziales** 123 ROLF WINKEL  
**Was sich für Familien 2019 ändert(e)**

- Selbstverwaltung** 124 DIETER LEOPOLD  
Nur eine Krankenkassen-Fusion zum Jahreswechsel  
**Noch 158 selbstständige Sozialversicherungsträger**

- Arbeit Internationales** 125 CAROLIN VOLLMANN  
100 Jahre Internationale Arbeitsorganisation  
**Vom wilden Traum zur Vision von morgen**

- 130 **Impressum**

Bis 2025 darf der Rentenbeitrag nicht über 20 % steigen und das Rentenniveau nicht unter 48 % sinken. Wie es danach weitergehen kann, dazu soll eine Rentenkommission Vorschläge erarbeiten. Mit dabei ist auch Axel Börsch-Supan, Direktor des Munich Center for Economics of Aging (MEA). Schon kurz bevor die Kommission startete, hatte er seine rentenpolitischen Vorstellungen an die Öffentlichkeit lanciert. Seine Kernbotschaft: Haltelinien und die Stabilisierung des jetzigen Rentenniveaus seien »unbezahlbar«. Stimmt das? Hier werden die Berechnungen des Wissenschaftlers unter die Lupe genommen.

## Inhalt

EDITORIAL  
AUFsätze

Prof. Dr. Ernst-Wilhelm Luthé	
<i>Prof. Dr. Franz Ruland</i>	
Neue Regeln für die Rentenanpassung und die Festsetzung des Beitragssatzes in der gesetzlichen Rentenversicherung	193
<i>Prof. Dr. Thomas Molkentin</i>	
Psychische Erkrankungen und Berufskrankheiten	200
<i>Prof. Dr. Torsten Schaumberg</i>	
Leistungskoordination im SGB IX – Zuständigkeitsklärung, Genehmigungsfiktion und Teilhabeplanung (Teil II)	206
<i>Dr. Rudolf Eichberger</i>	
Liposuktion – Ein Dauerbrenner in der Sozialgerichtsbarkeit	214

## AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN

Übersicht über die jüngste Rechtsprechung <i>Bundessozialgericht</i>	220
---	-----

## RECHTSPRECHUNG MIT ANMERKUNGEN

## KRANKENVERSICHERUNG

<i>Genehmigungsfiktion/Liposuktion</i> § 137c Abs. 3 SGB V, § 13 Abs. 3 S. 1 Fall 2 SGB V Urteil des 1. Senats des BSG vom 24. 4. 2018 – B 1 KR 10/17 R – <i>Anmerkung von Dr. Rudolf Eichberger, Regensburg</i>	233
---	-----

## SOZIALHILFE

<i>Grundsicherung/Absetz- und Freibeträge/Einkommenseinsatz</i> § 82 SGB XII; Art. 3 GG Urteil des 8. Senats des BSG vom 25. 4. 2018 – B 8 SO 24/16 R – <i>Anmerkung von Prof. Dr. Ute Kötter, München</i>	237
---	-----

## KRANKENVERSICHERUNG

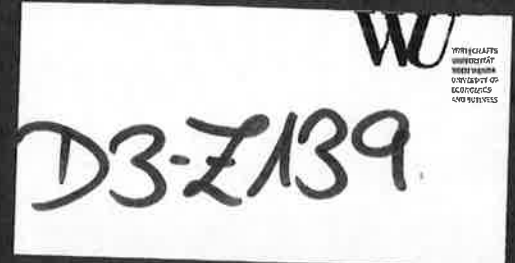
<i>Beitragsbemessung Promotionsstudent</i> § 5 Abs. 1 Nr. 9, § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V, § 240 Abs. 1 S. 1 SGB V i.V.m. § 3 Abs. 1 BeitrVerfGrSsz Urteil des 12. Senats des BSG vom 7. 6. 2018 – B 12 KR 1/17 R – <i>Anmerkung von Prof. Dr. Ingo Heberlein, Eutin/Fulda</i>	243
---	-----

## SCHWERBEHINDERTENRECHT

<i>Auslegung Klageantrag/Mindest-GdB</i> § 92 Abs. 1 S. 1 SGG; § 133 BGB Urteil des 9. Senats des BSG vom 14. 6. 2018 – B 9 SB 2/16 R – <i>Anmerkung von Dr. Martin Schiffner, Hamburg</i>	248
---	-----

## GESAMTSCHAU

V

**SCHRIFTFLEITUNG**

Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück

**HERAUSGEBER**

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas von Danwitz,

Luxemburg

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner, Bonn

Marion Eckertz-Höfer, Leipzig

Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin

Dr. Caspar David Hermanns, Osnabrück

Prof. Dr. Wolfgang Kahl, Heidelberg

Prof. Dr. Christoph Moench, Berlin

Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling, Osnabrück

Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Rennert, Leipzig

Prof. Dr. Bernhard Stüer

**AUS DEM INHALT****ABHANDLUNGEN**

Ulrich Ramsauer

Aufhebung der Planfeststellung und Rückbau von Anlagen nach Betriebsaufgabe S. 457

Walter Frenz

Kohleausstieg und Braunkohletagebau S. 467

Christian Schäfer

Luftreinhalteplanung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots – Rechtliche Zulässigkeit der notwendigen Maßnahmen, insb. von Dieselfahrverboten S. 473

**BERICHTE**

Julian Rahe

Bericht über das 19. KBU – Kolloquium zu Wirtschaft und Umweltrecht S. 480

**RECHTSPRECHUNG**

BVerwG, Beschl. v. 14.12.2018 – 1 WB 45/17

Schwerwiegende persönliche Gründe und Stehzeit im Amt als Kriterien im Konkurrentenstreit S. 491

BVerwG, Beschl. v. 05.11.2018 – 3 VR 1/18

Vorläufiger Rechtsschutz gegen Entziehung der Fahrerlaubnis nach Fahrt unter Cannabiseinfluss – mit Anmerkung Weers-Hermanns S. 495

OVG NRW, Urt. v. 22.02.2018 – 20 A 795/15

Zur Gefährdung Planungssicherheit und Organisationshoheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers S. 498

OVG NRW, Urt. v. 16.04.2018 – 4 A 1621/14

Voraussetzungen der Eintragung in qualifizierte Einrichtungen nach UKlaG S. 505

OVG Bremen, Urt. v. 13.06.2018 – 2 LB 72/18

Marktrechtliche Festsetzung »Weser Winterwald« S. 510

OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 05.09.2018 – 1 O 715/18 OVG

Kein schützenswertes Interesse eines sogenannten »Reichsbürgers« an der Ausstellung eines Staatsangehörigenausweises S. 513

OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.11.2018 – 1 A 10105/18 OVG

Landesplanung – Integrationsgebot und Zielabweichung S. 514

Hess, VGH, Beschl. v. 07.12.2018 – 7 A 1236/17Z

Folgen der Verletzung von Ladungsvorschriften einer öffentlich-rechtlich organisierten Genossenschaft S. 519

Sächs. OVG, Urt. v. 20.12.2018 – 3 A 429/17

Rügepflicht bezüglich Ladungsfehler einer Jagdgenossenschaft S. 522



Heft 8

15. April 2019

Seiten 457–524

134. Jahrgang

Art.-Nr. 56355908

PVSt 2421

8

Carl Heymanns Verlag



### INHALT 8 · 2019

DVBI aktuell

Vorschau/Impressum

III

VII

#### Aufsätze

**Aufhebung der Planfeststellung und Rückbau von Anlagen nach Betriebsaufgabe**

Prof. Dr. Ulrich Ramsauer, Hamburg

457

**Kohleausstieg und Braunkohletagebau**

Prof. Dr. jur. Walter Frenz, Maître en Droit Public, Aachen

467

**Luftreinhalteplanung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots – Rechtliche Zulässigkeit der notwendigen Maßnahmen, insb. von Dieselfahrverboten**

Wiss. Mit. Christian Schäfer, LL.M., Siegen

473

#### Berichte

**Bericht über das 19. KBU – Kolloquium zu Wirtschaft und Umweltrecht**

Wiss. Mit. Julian Rahe, Aachen

480

#### Buchbesprechungen

**Frick: Die Staatsrechtslehre im Streit um ihren Gegenstand – Die Staats- und Verfassungsdebatten seit 1979**

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Jörg Berkemann, Hamburg/Berlin

484

**Lietz: Rechtlicher Rahmen für die Power-to-Gas-Stromspeicherung**

Prof. Dr. Ulrich Büdenbender, Düsseldorf

487

**Schneider: Richterliche Ethik im Spannungsfeld zwischen richterlicher Unabhängigkeit und Gesetzesbindung**

VRVG Dr. Martin Stuttmann, Düsseldorf

489

#### Rechtsprechung

##### Bundesverwaltungsgericht

BVerwG, Beschl. v. 14.12.2018 – 1 WB 45.17

Schwerwiegende persönliche Gründe und Stehzeit im Amt als Kriterien im Konkurrentenstreit

491

BVerwG, Beschl. v. 05.11.2018 – 3 VR 1.18

Vorläufiger Rechtsschutz gegen Entziehung der Fahrerlaubnis nach Fahrt unter Cannabiseinfluss – mit Anmerkung Dr. Tomke Weers-Hermanns, Rechtsanwältin Osnabrück

495

##### Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe

OVG NRW, Ur. v. 22.02.2018 – 20 A 795/15

Zur Gefährdung Planungssicherheit und Organisationshoheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers

498

OVG NRW, Ur. v. 16.04.2018 – 4 A 1621/14

Voraussetzungen der Eintragung in qualifizierte Einrichtungen nach UKlaG

505

OVG Bremen, Ur. v. 13.06.2018 – 2 LB 72/18

Marktrechtliche Festsetzung »Weser Winterwald«

510

OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 05.09.2018 – 1 O 715/18 OVG

Kein schützenswertes Interesse eines sogenannten »Reichsbürgers« an der Ausstellung eines Staatsangehörigenausweises

513

OVG Rheinland-Pfalz, Ur. v. 14.11.2018 – 1 A 10105/18.OVG

Landesplanung – Integrationsgebot und Zielabweichung

514

Hess. VGH, Beschl. v. 07.12.2018 – 7 A 1236/17.Z

Folgen der Verletzung von Ladungsvorschriften einer öffentlich-rechtlich organisierten Genossenschaft

519

Sächs. OVG, Ur. v. 20.12.2018 – 3 A 429/17

Rügepflicht bezüglich Ladungsfehler einer Jagdgenossenschaft

522

##### Beilagenhinweis:

Mit dieser Ausgabe verteilen wir eine Beilage der Verlag C.H. Beck oHG.

Wir bitten freundlich um Beachtung.

# Vergaberecht

Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht

## INHALT 2 · 2019

Editorial	I
Impressum	V

### Aufsätze

Anforderungen an die Selbstreinigung nach der Rechtsprechung des EuGH Benjamin Pfannkuch	139
---	-----

Ist das Zuschlagsverbot des § 169 Abs. 1 GWB europarechtskonform? Hsi-Ping Chen	145
---	-----

Berechnungsmethode zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebotes Simon Gramlich	152
--	-----

### Rechtsprechung

<b>EuGH</b> , Urt. v. 24.10.2018 – C-124/17 Qualifizierungssystem; Ausschlussgründe; Selbstreinigung; Wiederherstellung der Zuverlässigkeit; Beurteilungsspielraum; Aufklärung; Nachweis der Zusammenarbeit; zulässiger Zeitraum; betreffendes Ereignis; rechtskräftige Entscheidung	155
---	-----

<b>EuGH</b> , Urt. v. 28.11.2018 – C-328/17 Vorabentscheidungsersuchen; Nachprüfungsverfahren; effektiver Rechtsschutz; Interesse am Auftrag; drohender Schaden; Chance auf den Zuschlag; Leistungsbestimmungsrecht	162
--	-----

Anmerkung: Deckers	169
--------------------	-----

<b>OLG Düsseldorf</b> , Beschl. v. 28.11.2018 – VII-Verg 25/18 Vorabentscheidungsersuchen; öffentlicher Auftrag; entgeltlicher Vertrag; Synallagma; Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern; Hilfsgeschäfte; Besserstellungsverbot	170
--	-----

Anmerkung: Losch	174
------------------	-----

<b>OLG Düsseldorf</b> , Beschl. v. 17.10.2018 – VII-Verg 26/18 Nichtoffenes Verfahren; Vergabeunterlagen; elektronische Adresse; unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abrufbar; Entscheidung über eine Teilnahme; eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung; Antragsbefugnis; Rüge	180
---	-----

Anmerkung: Wichmann	187
---------------------	-----

<b>OLG Karlsruhe</b> , Beschl. v. 30.10.2018 – 15 Verg 6/18 Gesellschaftsgründung; Konzession; Betriebsrisiko; Kalkulationsrisiko; Dienstleistungsauftrag; Verhandlungsverfahren; Optimierung des Angebots; Interessenkonflikt; Beschaffungsdienstleister; gesetzliche Vermutung; wettbewerbsbeschränkende Abrede; schwere Verfehlung; irreführende Informationen; Rüge	190
--	-----

Anmerkung: Braun	199
------------------	-----

<b>OLG München</b> , Beschl. v. 21.09.2018 – Verg 4/18 Eignung; Auswahlkriterien; Umsatzangaben; Mindestanforderung; „Mehr an Eignung“; Neugründung; Firmenkontinuität; organisatorische Einheit; Teilumsätze; Rechtsverletzung; Kausalität; Zurückversetzung	200
--	-----

Anmerkung: Voppel	207
-------------------	-----

<b>OLG Düsseldorf</b> , Beschl. v. 11.07.2018 – VII-Verg 19/18 Ungewöhnlich niedriger Preis; bieterschützende Vorschrift; Prüfpflicht; Aufklärung; Zumutbarkeit; Wirtschaftsprüfertestat; Schwellenwert; Änderung der Vergabeunterlagen	208
--	-----

Anmerkung: Pfarr	213
------------------	-----

**OLG Düsseldorf**, Beschl. v. 29.08.2018 – VII-Verg 14/17  
 Bauauftrag; Aufhebung; schwerwiegender Grund; fehlende Finanzierung; Ermittlung des Finanzierungsbedarfs; Kostenschätzung; Sicherheitszuschlag

**214**

Anmerkung: Klein

**222**

**OLG Düsseldorf**, Beschl. v. 31.01.2018 – VII-Verg 41/16

Skonto; widersprüchliche Angaben; Aufhebung; schwerwiegender Grund; Erledigung; Feststellungsantrag; Wiederholungsgefahr; Entscheidungsfrist; Beschleunigungsgebot; Rüge; Antragsgegner

**223**

Anmerkung: Gulich

**232**

**OLG Düsseldorf**, Beschl. v. 26.09.2018 – VII-Verg 50/18  
 Primärrechtsschutz; Zuschlagsverbot; Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung; Interessenabwägung; Erfolgsaussichten

**233**

**OLG Niedersachsen**, Ur t. v. 29.10.2018 – 10 ME 363/18  
 Konzession; Unterschwellenbereich; Eilrechtsschutz; Rechtsweg; Anordnungsanspruch; Gleichbehandlungsanspruch; Bewertungsmatrix; Unterkriterien

**236**

Anmerkung: Krist

**242**

**OLG Berlin-Brandenburg**, Ur t. v. 12.07.2018 – 12 B 8.17  
 Informationsfreiheitsgesetz; Vergabeunterlagen; vergaberechtliche Informationsansprüche; Vertraulichkeitsgrundsatz

**243**

**Veranstaltungshinweise**

Speyerer Vergaberechtstage 2019

**252**

**Beilagenhinweis:**

Mit dieser Ausgabe verteilen wir Beilagen der FORUM Institut GmbH und der Verlag C. H. Beck oHG. Wir bitten um freundliche Beachtung.

**Fachbeirat:** Univ.-Prof. Dr. Martin Burgi, München • Vors. Richter am OLG a.D. Heinz Peter Dicks, Düsseldorf • RA Prof. Horst Franke, Frankfurt • Richter am BGH Jochem Gröning, Berlin • RA Dr. Matthias Krist, Koblenz • Vors. Richterin am OLG Dr. Christine Maimann, Düsseldorf • RA Malte Müller-Wrede, Berlin • RA Annette Mutschler-Siebert, Berlin • Dr. Olaf Otting, Frankfurt • Dr. Norbert Reuber, Köln • RA Prof. Dr. Mark von Wietersheim, Berlin, Geschäftsführer forum vergabe e.V. • Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow, Speyer, Direktor Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung

**Mitarbeiter:** RA Dr. Abel, München • RA Amelung, Frankfurt • RA Dr. Antweiler, Düsseldorf • Dipl.-Ing. Baumann, Augsburg • RA Prof. Dr. Benedict, Mannheim • RA Dr. Braun, Leipzig • RA Conrad, Berlin • RA Dr. Deckers, Köln • RAin Diercks-Oppler, Hamburg • RA Dörn, Frankfurt • RA Dr. Dobmann, Berlin • RA Donhauser, München • Referent Deutscher Städte- und Gemeindebund Düsterdiek, Bonn • MR Prof. Dr. Erdmann, Hannover • RAin Gielen, Berlin • RA Goede, München • RA Dr. Greb, Berlin • RA Dr. Gulich, Braunschweig • RA Hartung, München •

RA Dr. Haug, Bremen • RA Dr. Hausmann, Berlin • RA Dr. Herrmann, München • RA Dr. Hertwig, Köln • RA Dr. Horn, Frankfurt • RA Horstkotte, Rostock • RA Dr. Hübner, Stuttgart • RA Kafedžić, Berlin • RA Prof. Dr. Kainz, München • RA Kaiser, Mainz • RA Dr. Klein, Berlin • RA Köhler, Leipzig • RA Dr. Kus, Mönchengladbach • RA Prof. Dr. Leinemann, Berlin • RAin Dr. Losch, Hannover • RA Dr. Lück, Köln • RA Dr. Mantler, München • Meißner, Köln, Referentin Deutscher Städtetag • RA Dr. Noch, München • RA Dr. Opitz, Frankfurt • RA Dr. Ortner, München • RA Pauli, Mannheim • RA Dr. Pfannkuch, Kiel • RAin Dr. Pfarr, Stuttgart • Portz, Bonn, Beigeordneter des Deutschen Städte- und Gemeindebundes • RA Poschen, Köln • RA Dr. Prieß, Berlin • RA Probst, Berlin • RA Prof. Dr. Reidt, Berlin • RA Dr. Renner, München • RAin Dr. Rosenkötter, Frankfurt • RA Dr. Schalk, Schrobenshausen • RA Dr. Schraner, Berlin • Dr. Schwabe, Frankfurt, Vergabemanager • RA Dr. Siebler, München • RA Dr. Stickler, Leipzig • RA Dr. Ulshöfer, Stuttgart • RA Trautner, Frankfurt • RA Dr. Voppel, Köln • RA Prof. Dr. Wagner, Leipzig • RA Weihrauch, Köln • RA Dr. Willenbruch, Hamburg

BGH 1 StR 149/18 v. 14.08.2018  
Bewaffnetes Handeltreiben **341**

BGH 2 StR 176/17 v. 28.03.2018  
Konkurrenzen beim Betrieb von Cannabis-Plantagen;  
minder schwerer Fall bei großer Wirkstoffmenge (Ls) **343**

BGH 1 StR 420/18 v. 20.11.2018  
Einziehung bei Btm-Taten (Ls) **343**

BGH 4 StR 332/18 v. 21.11.2018  
Einziehung als Nebenstrafe; Gefährlichkeit von Btm **343**

OLG Frankfurt/M. 2 Ss 12/18 v. 05.06.2018  
Umgang mit Btm zum Zweck der Eigenbehandlung  
(Ls) m. Anm. Teuter/Diebel **344**

OLG Celle 1 Ss 63/17 v. 09.11.2018  
Ärztliche Btm-Verschreibung; Überschreitung der zu-  
gelassenen Höchstmengen (Ls) **346**

OLG Braunschweig 1 Ss 55/18 v. 24.09.2018  
Handeltreiben mit Btm; Strafzumessung (Ls) **347**

OLG Karlsruhe 2 VAs 28/18 v. 22.06.2018  
Zurückstellung der Entziehungsbehandlung **347**

OLG Nürnberg 2 VAs 8/18 v. 02.08.2018  
Zurückstellung der Vollstreckung zur Durchführung  
einer Therapie **349**

OLG Karlsruhe 2 VAs 60/18 v. 10.01.2019  
Änderung der Vollstreckungsreihenfolge, um Zurück-  
stellung zu ermöglichen (Ls) **351**

LG Mönchengladbach 22 KLS-700 Js 160/18-10/18  
v. 28.08.2018  
Vorsatz bezüglich Art des Btm (Ls) **351**

**Haftrecht**

KG 6 Ws 152/18 v. 31.08.2018  
Unverhältnismäßigkeit der Fortdauer von U-Haft (Ls) **351**

**Aufsätze**

»Das stellen wir mal zurück« – ein Essay über Kon-  
flikt-Richter **352**  
Ulrich Sommer

Neuere BGH-Entscheidungen zur Tatprovokation –  
Provokation auch des EGMR? **358**  
Stefan Conen

Die Vertretung des abwesenden Angeklagten in der  
Berufungshauptverhandlung – Kritische Anmerkun-  
gen zur Entwicklung der Rechtsprechung seit In-  
krafttreten von § 329 StPO n.F. **363**  
Kevin Franzke

**Zeitschriften**

Auslese wichtiger Fachzeitschriftenbeiträge **368**

**Vorschau**

Aus dem Inhalt der nächsten Hefte:

Scarlett Jansen Strafprozessuale Beweisverwertung von pri-  
vatem Videomaterial, insbesondere von Dash- und Bodycams;  
Stefan Harrendorf Besorgnis der Befangenheit aufgrund  
Erörterung im Strafverfahren gem. § 257b StPO?; Constantin  
Blanke-Roeser Das Unterbleiben der Vollstreckung von Neben-  
folgen nach dem neuen § 459g Abs. 5 StPO – Systematik und  
Auslegung; Robert Esser Verfahrenseinstellung nach § 154  
Abs. 2 StPO und Strafzumessung: Ein schwieriger Spagat zwi-  
schen Unschuldsumsetzung und Strafklageverbrauch; Andreas  
Grözingler Heimliche Zugriffe auf die Cloud – Befugnis zur  
Plünderung eines unermesslichen Datenschatzes?; Momme  
Buchholz Die Bestimmung der Tagessatzhöhe für am Existenz-  
minimum lebende Verurteilte – am Beispiel von Leistungemp-  
fängern des Arbeitslosengeldes II; Jana Berberich/Tobias Sin-  
gelstein Zur Anwendbarkeit der Vermögensabschöpfung im  
Jugendstrafrecht nach der Neuregelung des Jahres 2017;  
Wolfgang Wohlers Der Schutz anwaltlicher Tätigkeit gegen-  
über Ermittlungsbehörden – Die Situation in der Schweiz;  
Michael Köhne BGH, Urte. v. 28.06.2017 – 5 StR 8/17 (Siche-  
rungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe); Georg  
Köpferl BVerfG, Beschl. v. 03.05.2018 – 2 BvR 463/17 (Sank-  
tionslücke im WpHG); Matthias Krüger BGH, Beschl. v.

28.03.2018 – 4 StR 81/18 (Gefährliche Körperverletzung); Jan  
Dehne-Niemann BGH, Beschl. v. 20.06.2017 – 2 StR 130/17  
(Qualifikationsspezifischer Zusammenhang bei Raub mit  
Todesfolge); Dominik Brodowski BGH, Beschl. v. 27.07.2017  
– 1 StR 412/16 (Bitcoin-Mining); Thomas Weigend EGMR, Urte.  
v. 01.03.2018 – 22692/15 Patalakh ./ BRD (Zeitspanne zwi-  
schen Überprüfungen der U-Haft); Momme Buchholz  
OLG München, Urte. v. 26.04. u. 03.05.2018 – 4 OLG 13 Ss  
54/18 (Kirchenasyl); Hans-Heiner Kühne BGH, Beschl. v.  
13.09.2018 – 1 StR 320/17 (Übersetzung rechtskräftiger  
BGH-Urteile); Ralf Kölbl/Ulrich Eisenberg AG Berlin-Tiergar-  
ten, Beschl. v. 14.11.2017 – (418 VRJs) 265 Js 884/14 (8-16)  
(Aussetzung des Rests einer Jugendstrafe zur Bewährung);  
Lasse Gundelach BGH, Beschl. v. 22.03.2018 – StB 32/17  
(Alltagsleben von IS-Anhängerinnen als Unterstützungs-  
handlung); Jascha Arif/Bernd-Rüdeger Sonnen EGMR  
(V. Sektion), Urte. v. 26.07.2018 – 35778/11 (Dridi ./ Deutsch-  
land).

Wolfgang Putz Michael Rudlof, Das Gesetz zur Strafbarkeit der  
geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 n.F.  
StGB).

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

Die zum Schutz Ihrer Zeitschrift verwendete Versandtasche aus PP (Polypropylen) ist zu 100 % recycelbar, verursacht weder bei der Herstellung  
noch bei der Entsorgung gesundheits- oder umweltschädigende Stoffe und ist damit umweltneutral.



# IRZ

## ÖSTERREICHISCHE RICHTERZEITUNG

ORGAN DER RICHTER UND  
STAATSANWÄLTE ÖSTERREICHS

04/19 | 97. Jahrgang

49 EDITORIAL

50 IMPRESSUM

51 WISSENSCHAFT

61 PERSONALIA

61 VARIA

62 ENTSCHEIDUNGEN

62 Entscheidungsübersicht

65 Zivilsache Nr. 8

66 Strafsache Nr. 9

67 Verwaltungssache Nr. 10

69 REZENSIONEN

U3 VERANSTALTUNGSKALENDER

EDITORIAL

### „100 Jahre StAV“

VON CORNELIA KOLLER | SEITE 49

WISSENSCHAFT

### Isolierte Kürzung des Schmerzensgeldanspruchs wegen Obliiegenheitsverletzung

VON ANDREA SCHWAIGHOFER | SEITE 51

### Das Einigungsverfahren – die gerichtliche Streitbeilegung als Chance für die Zukunft

VON ANGELIKA EISENREICH-GRAF UND ULRIKE RILL | SEITE 55

### 10 Jahre WKStA

VON CHRISTIAN HUBMER | SEITE 58

### 10 Jahre Patientenverfügungsgesetz in Deutschland

VON WILHELM MARGULA | SEITE 60

→ Editorial .....	137
<i>Von Johannes Schramm und Josef Aicher</i>	
ZVB-Aktuell .....	140
<b>Vergaberecht</b>	
<b>ZVB-Leitsatzkartei</b>	
→ ZVB-LSK 2019/33–43 .....	142
<b>Rechtsprechung</b>	
→ Eine Schienenpersonenverkehrsvergabe im BVergG 2018 .....	143
<b>BVwG-1. 2. 2019, W134 2210862-2/26E</b>	
<i>Mit Anmerkung von Reinhard Grasböck</i>	
→ Zur Gleichwertigkeit von Ratingsystemen .....	147
<b>BVwG 18. 1. 2019, W187 2211072-2/21E</b>	
<i>Mit Anmerkung und Praxistipp von Georg Gruber und Thomas Gruber</i>	
→ Regelung des Landes hängt von vorheriger materieller Vergaberegulierung des Bundes ab .....	150
<b>VfGH 11. 12. 2018, G 205/2018–19</b>	
<i>Mit Anmerkung von Michael Fruhmann</i>	
→ Verpflichtung zur Neuausschreibung bei Vertragsänderung – § 365 BVergG 2018 .....	155
<b>LVwG Wien 28. 5. 2018, VGW-123/077/3411/2018</b>	
<i>Mit Anmerkung und Praxistipp von Beatrix Lehner</i>	
→ Rahmenvereinbarung: „sekundäre“ AG und die Pflicht zur Angabe einer Höchstmenge .....	162
<b>EuGH 19. 12. 2018, C-216/17, <i>Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust</i></b>	
<i>Mit Anmerkung von Ruth Bittner</i>	
<b>Serviceteil</b>	
→ Mindestlohn und soziale Lohnaspekte im Vergaberecht .....	167
<b>Teil 2</b>	
<i>Von Albert Opperl</i>	
<b>Bauvertragsrecht</b>	
<b>Beitrag</b>	
→ Die ÖNORM B 2110 und das neue BVergG 2018 – „Nachträgliche Vertragsänderungen“ .....	172
<b>Ausgewählte Themen zur ÖNORM B 2110</b>	
Das BVergG 2018 regelt erstmals ausdrücklich „nachträgliche Vertragsänderungen“. Dabei bleibt teilweise unklar, was überhaupt unter einer „nachträglichen Vertragsänderung“ zu verstehen ist. In der Vergabe-	

praxis wird im „Graubereich“ oft vorausgesetzt, dass eine nachträgliche Vertragsänderung vorliegt, und die Prüfung mit der Frage begonnen, ob die „nachträgliche Vertragsänderung“ zulässig ist. Dabei liegt möglicherweise in einer Reihe von Fällen eine „nachträgliche Vertragsänderung“, die Gegenstand einer Zulässigkeitsprüfung sein könnte, gar nicht vor. Diese „Graubereiche“ haben im Anwendungsbereich der ÖNORM B 2110 besondere Bedeutung, da diese ÖNorm mehrfach Regelungen trifft, die als Regelungen für „nachträgliche Vertragsänderungen“ gewertet werden könnten oder auch nicht. Der Beitrag widmet sich den Grundstrukturen und den Graubereichen.

Von *Albert Oppel*

## Rechtsprechung

- Das Risiko des Unternehmers bei Misslingen des Werks ..... 177  
**OGH 20. 12. 2018, 1 Ob 132/18 w**  
 Mit Anmerkung und *Praxistipp* von *Carina Berl*

## Musterserie

- Inanspruchnahme einer Bankgarantie durch AG ..... 180  
 Von *Johannes Bousek*

## Standards

- Impressum ..... 137



### [MitarbeiterInnen dieses Hefts]

Mag. *Carina Berl*, Rechtsanwaltsanwärtin bei Lessiak & Partner Rechtsanwälte  
 Dr. *Ruth Bittner*, Associate bei CMS Reich-Rohrwig Hainz  
 Mag. *Johannes Bousek*, Rechtsanwalt bei Lattenmayer, Luks, Enzinger Rechtsanwälte  
 Mag. Dr. *Michael Fruhmam*, BMVRDJ  
*Christian Graf*, LL. M. (WU), Jurist, Landesholding Burgenland  
 Mag. *Reinhard Grasböck*, Richter des Bundesverwaltungsgerichts  
 Mag. *Christian Gruber*, Rechtsanwalt bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
 Mag. *Georg Gruber*, Vergabejurist  
 Mag. *Thomas Gruber*, Richter des Bundesverwaltungsgerichts  
 Mag. *Jacqueline Guger*, Rechtsanwaltsanwärtin bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
 Mag. *Beatrix Lehner*, Richterin des Bundesverwaltungsgerichts  
*David Melingo*, Rechtsanwaltsanwärtin bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
 Dr. *Karlheinz Moick*, Rechtsanwalt bei Feuchtmüller Stockert-Rechtsanwälte  
 Dr. *Albert Oppel*, Richter des Verwaltungsgerichts Wien  
 Mag. *Hannes Pesendorfer*, Rechtsanwalt bei Schramm Öhler Rechtsanwälte

### [Der Redaktionsbeirat]

Dr. *Stephan Denk*, Rechtsanwalt bei Freshfields Bruckhaus Deringer  
 Dr. *Heimo Ellmer*, Leiter der Abteilung Baunormung, Referent für Vergabewesen im österreichischen Normungsinstitut, Lektor an der FH Technikum Kärnten, Sachverständiger  
 Dr. *Hans Göllas*, Sachverständiger für Vergabe- und Verdingungswesen, Autor zahlreicher Publikationen in den Bereichen Bauvertrag und Vergabe  
 Mag. *Reinhard Grasböck*, Richter des Bundesverwaltungsgerichts  
 Doz. Dr. *Brigitte Gulkecht*, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien

Univ.-Prof. DI Dr. *Andreas Kropik*, Professor für Bauwirtschaft und Baumanagement an der TU Wien, geschäftsführender Gesellschafter der Bauwirtschaftlichen Beratung GmbH mit Sitz in Perchtoldsdorf bei Wien, Sachverständiger  
 Dr. *Rudolf Lessiak*, Rechtsanwalt und Seniorpartner einer Kanzlei mit Schwerpunkt im Vergaberecht  
 Dr. *Matthias Öhler*, Rechtsanwalt und Partner bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
 Mag. *Franz Pachner*, fachkundiger Laienrichter beim BVwG, BMWFW IR

### [BundesländerkorrespondentInnen]

Mag. *Otto-Imre Pathy*, Landesverwaltungsgericht Vorarlberg  
 Dr. *Robert Berger*, Amt der Salzburger Landesregierung  
 Dr. *Doris Hattenberger*, Universität Klagenfurt  
 Mag. *Beatrix Lehner*, Richterin des Bundesverwaltungsgerichts (Außenstelle Graz)  
 Dr. *Albert Oppel*, Richter des Verwaltungsgerichts Wien  
 Mag. *Christian Ruzicka*, Stadt Wien, MA 63  
 Dr. *Sigmund Rosenkranz*, Senatsvorsitzender des Landesverwaltungsgerichts Tirol  
 Mag. *Manja Schlossar-Schiretz*, Landesverwaltungsgericht Steiermark  
 Mag. *Karin Schnabl*, Landesverwaltungsgericht Steiermark  
 Dr. *Volker Wurdinger*, Landesverwaltungsgericht Tirol

Die veröffentlichten Beiträge geben die persönliche Meinung der/des jeweiligen Autorin/Autors wieder, welche sich nicht unbedingt mit der Meinung der Behörde, der die/der jeweilige Autorin/Autor angehört, decken muss.

# NZBau

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht



DB-Z 148

Privates Baurecht · Recht der Architekten und Ingenieure · Vergaberecht

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von

Prof. Dr. Meinrad Dreher

Prof. Dr. Heiko Fuchs

Prof. Dr. Klaus Engler

Wolfgang Jaeger

Günther Jansen

Reinhard Janssen

Prof. Dr. Ralf Leinemann

Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt

Dr. Klaus Minuth

Prof. Dr. Gerd Morzke

Dr. Marc Opitz

Prof. Dr. Frank Peters

Dr. Hans-Joachim Prieß

Dagmar Sacher

Ulrich Schröder

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

## Aus dem Inhalt

*H. Grziwotz*

Der Bauträgervertrag – Finanzierungsinstrument  
für Banken mit immer weniger Verbraucherschutz? 218

*M. Brüggemann/P. Voigt/W. Reuter*

Elektronische Vergabe und Datenschutz 226

*P. Braun/J. Asgodom*

Die Pflicht zur Fristverlängerung im Teilnahmewettbewerb aufgrund wesentlicher Änderung der Vergabeunterlagen 231

*BGH*

Schadensberechnung anhand fiktiver Mängelbeseitigungskosten in Altverträgen mit Praxisanmerkung von O. Koos 235  
241

*BGH*

Anspruch des Bauunternehmers gegen den Bauträger auf Umsatzsteuernachzahlung 242

*BGH*

Haftung für als Gesellschaftsbeitrag mangelhaft erbrachte Architektenleistungen 253

*EuGH*

Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz im ÖPNV – Amt u.a. 257

*OLG Düsseldorf*

Keine Verweisung an Sozialgerichtsbarkeit – Stoma- artikel 29 261

Mit Editorial von *H.-J. Prieß*,  
Der „böse Schein“ bleibt tot!  
(S. 217)



## 4/2019

8. April 2019

20. Jahrgang S. 217–272

B 51514



3450201904



**Schriftleiter** Dr. Herbert von Golitschek, Präsident a. D. des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg, Am Sonnenhang 1, 97204 Höchberg, Tel. (0931) 4520649, Fax (0931) 4520921; E-Mail: bayvbl@boorberg.de

## Inhalt

### Abhandlungen

*Masarié*, Kein Wahlrecht für nichtdeutsche Unionsbürger bei den bayerischen und pfälzischen Bezirkswahlen? Eine vermeidbare Sackgasse — **253**

### Ausbildung und Prüfung

Lösungsskizze zur Aufgabe 9 der Zweiten Juristischen Staatsprüfung 2014/2 (Text s. BayVBl. 2019, 248) (*Heermann*) — **283**

### Literatur

*Veldboer/Bruns/Eckert* (Hrsg.), Praxishandbuch Kämmerei (Scheller) — **287**

*Bönker/Bishopink* (Hrsg.), Baunutzungsverordnung mit Immissionsschutzrecht, PlanZV, Ergänzende Vorschriften (Deubert) — **287**

*Schnellenbach*, Konkurrenzen im öffentlichen Dienst (von Golitschek) — **288**

### Notizen

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

### Rechtsprechung

<b>BayVerfGH</b>	E.v. 09.10.2018	<b>Vf. 1-VII-17</b>	Popularklage; Substanziierung; Landtagswahl; aktives und passives Wahlrecht; Aufenthalt in Bayern; bayerische Staatsangehörigkeit; Rechtsanspruch; Unterlassen des Gesetzgebers — <b>260</b>
<b>BVerfG</b>	B.v. 04.07.2018	<b>2 BvR 1207/18</b>	Beförderungskonkurrenz; Auswahlentscheidung; dienstliche Beurteilung; höheres Statusamt; Verfassungsbeschwerde; Begründung; Vorlage der angegriffenen Entscheidung; Grundrechtsverstoß — <b>263</b>
<b>BayVGH</b>	U.v. 20.06.2018	<b>4 N 17.1548</b>	Anforderungen an die ordnungsgemäße Ladung zur Gemeinderatssitzung; elektronische Ladung per E-Mail; Aufruf der Tagesordnung im Ratsinformationssystem; Rechtsfolgen einer geschäftsordnungswidrigen Ladung; Heilung eines Ladungsmanagements — <b>265</b>
			Anmerkung <i>Brodmerkel</i> — <b>268</b>
	B.v. 19.03.2018	<b>4 ZB 16.2301</b>	Umbettung vor Ablauf der Ruhezeit; wichtiger Grund; Gebot der Totenruhe; Wille des Verstorbenen; veränderte Lebensumstände; psychische Erkrankung von Angehörigen — <b>270</b>
	B.v. 31.08.2018	<b>9 NE 18.6</b>	Vorläufige Außervollzugsetzung eines Bebauungsplans; Abänderungsverfahren; ergänzendes Verfahren zur Behebung von Fehlern — <b>273</b>
	U.v. 08.10.2018	<b>7 B 17.2437</b>	Personenbezogene Prüfungsentscheidung; zutreffende Rechtsmittelbelehrung; Erledigung des Rechtsstreits infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses — <b>276</b>
<b>BVerwG</b>	U.v. 27.09.2018	<b>7 C 23.16</b>	Keine Klagebefugnis des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers — <b>277</b>
	B.v. 05.11.2018	<b>3 VR 1.18</b>	Vorläufiger Rechtsschutz gegen Entziehung der Fahrerlaubnis nach Fahrt unter Cannabiseinfluss — <b>279</b>
<b>BGH</b>	U.v. 05.07.2018	<b>III ZR 273/16</b>	Verjährung; Aufwendungsersatzanspruch; mehraktige Geschäftsbesorgung — <b>281</b>
<b>Wissenswertes für den Rechtsanwalt</b>			
<b>BayVGH</b>	B.v. 24.04.2018	<b>22 C 17.1272 (Ls.)</b>	Erinnerung des Kostenschuldners gegen den Kostenansatz; Vergütungsfähigkeit der Leistungen von gerichtlich beauftragten Sachverständigen — <b>282</b>

4/2019

S. 213–282, ART.-NR. 161–213

April 2019

WU  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-74

# RdW

ÖSTERREICHISCHES RECHT DER WIRTSCHAFT

Herausgeber: Wilma Dehn, Gunter Mayr, Franz Schrank,  
Ulrich Torggler, Nikolaus Zorn

## WIRTSCHAFTSRECHT

- » **Hans-Georg Koppensteiner:** Neuerungen des Publizitätsregimes im Gesellschaftsrecht
- » **Isabelle Vonkilch:** Immobilisierung von GmbH-Geschäftsanteilen durch Vorkaufsrechte?
- » **Hubertus Schumacher:** Forderungsbestreitung durch den Insolvenzverwalter – Fortsetzung des Schiedsverfahrens als Prüfungsprozess

## ARBEITSRECHT

- » **Isabel Firneis/Matthias Unterrieder:** Vom Karfreitag zum „persönlichen Feiertag“
- » **Franz Schrank:** Außergewöhnliche Witterungsgewalten und Arbeitsausfall – wann neutrale Sphäre?

## STEUERRECHT

- » **Gunter Mayr:** Das neue Digitalsteuergesetz 2020
- » **VwGH:** Drittaufwand nicht absetzbar
- » **Anton Mairinger:** Umsatzsteuerbefreiung trotz nachfolgender Steuerhinterziehung





<b>EDITORIAL</b>	213
<b>GESETZGEBUNG</b>	216
<b>INFO AKTUELL – WIRTSCHAFTSRECHT</b>	218
<b>INFO AKTUELL – ARBEITS-, SOZIAL- UND STEUERRECHT</b>	219

## **WIRTSCHAFTSRECHT**

<b>Hans-Georg Koppensteiner:</b> Neuerungen des Publizitätsregimes im Gesellschaftsrecht	220
<b>Isabelle Vonkilch:</b> Immobilisierung von GmbH-Geschäftsanteilen durch Vorkaufsrechte?	228
<b>Hubertus Schumacher:</b> Forderungsbestreitung durch den Insolvenzverwalter – Fortsetzung des Schiedsverfahrens als Prüfungsprozess	233

## **JUDIKATUR**

### **» SCHULDRECHT**

Grenzen der zulässigen Kritik an Kammerfunktionär	235
---	-----

### **» KONSUMENTENSCHUTZ**

Interzession – richterliches Mäßigungsrecht	235
Verbandsklage: Bankomatgebühr bei „fremden“ Automaten – Aktivlegitimation	235

### **» UNTERNEHMENSRECHT**

Handelsvertretervertrag – Kündigung	237
Immobilienmakler – schlüssig erteilter Vermittlungsauftrag	237
Maklerprovision – gescheitertes Grundgeschäft	238

### **» WETTBEWERBSRECHT**

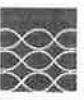
Einkaufsgemeinschaft: Rückabwicklung bei verbotenen Schneeballsystem iSd UWG	239
Einstweilige Verfügungen nach UWG	240
Urteilsveröffentlichung nach UWG – Exekution	241

### **» VERSICHERUNGSRECHT**

Rechtsschutzversicherung – Absonderungsrecht?	241
Rechtsschutzversicherung – Risikoausschluss betr Anlage in Finanzinstrumente	241
„Secondhand“-Polizzen: Rücktritt vom Kaufvertrag – Rechtsmissbrauch	242
Kfz-Kaskoversicherung – Abzug für Alter und Abnutzung	242
Haftpflichtversicherung: Risikoausschluss – Wirkung gegen Geschädigte	243
Versicherungsansprüche – Teilklage zur Fristwahrung	243

### **» INSOLVENZRECHT**

Fortsetzung eines Schiedsverfahrens nach Insolvenzeröffnung	244
Insolvenzeröffnung – Forderungsbescheinigung durch Zwischenurteil ausreichend?	245

**»INTERNATIONALES VERFAHRENSRECHT**

Gerichtsstand für Deliktssklagen – Klage am Handlungs- oder am Erfolgsort	245
---	-----

**»VERGABERECHT**

VfGH: Kompetenzwidrigkeit im Kärntner VergaberechtsschutzG 2014	246
Vergabeverfahren – Ersatz der Teilnahmekosten	247

**ARBEITSRECHT**

<b>Isabel Firneis/Matthias Unterrieder:</b> Vom Karfreitag zum „persönlichen Feiertag“	249
<b>Franz Schrank:</b> Außergewöhnliche Witterungsgewalten und Arbeitsausfall – wann fortzahlungsfreie neutrale Sphäre?	254

**JUDIKATUR****»ALLGEMEINES ARBEITSRECHT**

Überschreitung der Höchstarbeitszeit wegen ungewöhnlich starker Grippewelle?	258
KollV-Bewachungsgewerbe: Abweichende wöchentliche Ruhezeit	259
KollV-Metallgewerbe/Angestellte: Nachweis von Vordienstzeiten und Einstufung einer Grafikerin	260
Einstufung KollV-Bauindustrie und Baugewerbe/Angestellte	260

**»SOZIALVERSICHERUNGSRECHT**

Anerkennung einer Hautkrankheit als Berufskrankheit ohne Aufgabe der schädigenden Tätigkeit	261
Sturz aufgrund arbeitsunfallbedingter Gangunsicherheit – UV-Schutz	262
Kein UV-Schutz bei Busausflug während Rehabilitationsaufenthalt	263
Verjährung des Regressanspruchs der AUVA nach Arbeitsunfall	263

**STEUERRECHT**

<b>Gunter Mayr:</b> Das neue Digitalsteuergesetz 2020	264
VwGH: Drittaufwand nicht absetzbar	267
VwGH zur Hauptwohnsitzbefreiung bei der ImmoEST ( <i>Nikolaus Zorn</i> )	268
VwGH: Einkommensteuerliche Behandlung des gemischt genutzten Gebäudes ( <i>Nikolaus Zorn</i> )	270
VwGH: Betriebsausgaben für Stock-Option-Programm ( <i>Nikolaus Zorn</i> )	271
<b>Anton Mairinger:</b> Umsatzsteuerbefreiung trotz nachfolgender Steuerhinterziehung	273

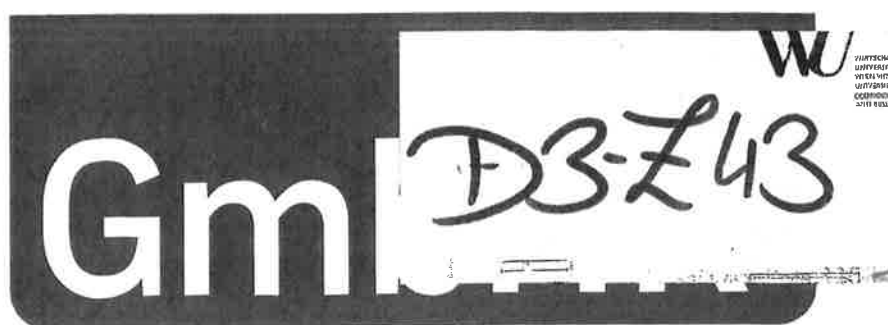
**»PRAXISFALL AUS DEM BUNDESWEITEN FACHBEREICH EST/KST**

<b>Christian Hammerl:</b> Kein Hälftesteuersatz nach dem Energieförderungsgesetz 1979 für Revitalisierungsmaßnahmen	275
---	-----

**»BLICK NACH DEUTSCHLAND**

<b>Udo Eversloh:</b> Wirtschaftliche Gründe, die den Abschluss eines Geschäfts unter nicht „fremdüblichen Bedingungen“ rechtfertigen	277
--	-----

**IMPRESSUM**



# GmbH Rundschau

Zeitschrift für Gesellschafts-,  
Unternehmens- und Steuerrecht  
der GmbH und GmbH & Co. KG

Herausgegeben von der Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt

[gmbhr.de](http://gmbhr.de)

in Verbindung mit Prof. Dr. Walter Bayer · RA/StB Vors. RiBFH a.D. Prof. Dr. Dietmar Gosch ·  
WP/StB Prof. Dr. Norbert Neu · Ltd. RegDir. Ralf Neumann · RA Prof. Dr. Jochem Reichert

Beratermodul  
**GmbHR**

**§15 FAO**  
Beiträge zum  
Selbststudium

<b>Aufsätze &gt;</b>	<b>Christoph Hülsmann</b> – Kapitalaufbringung in der GmbH im Spiegel aktueller BGH-Rechtsprechung <b>§15</b> ..... 377
	<b>Steffen Kögel</b> – Der amtsunfähige GmbH-Geschäftsführer – wie groß ist das Risiko für den Rechtsverkehr? ..... 384
	<b>David Hummel</b> – Das nationale Steuergesetz unter der umfassenden Kontrolle des unionsrechtlichen Beihilferechts? ..... 390
<b>Rechtsprechung &gt;</b>	
	<b>Aufsichtsrat:</b> Vertretung der AG bei Rechtsgeschäften mit einer GmbH, deren alleiniger Gesellschafter ein Vorstandsmitglied ist (BGH, UrT. v. 15.1.2019 – II ZR 392/17) ..... 397
	<b>Wirtschaftsstrafrecht:</b> Untreuestrafrechtliche Konsequenzen des Einrichtens „schwarzer Kassen“ (BGH, UrT. v. 23.10.2018 – 1 StR 234/17) <i>m. Anm. Christian Brand</i> ..... 401
	<b>Einkommensteuer:</b> Keine Übertragung einer Rücklage nach § 6b EStG ohne Abzug von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts (BFH, UrT. v. 22.11.2018 – VI R 50/16) ..... 419
	<b>Erbschaftsteuer:</b> Vom Schenker an eine GmbH verpachteter Grundbesitz als Verwaltungsvermögen (FG Baden-Württemberg, UrT. v. 15.5.2018 – 11 K 3401/16) <i>m. Anm. Thomas Wachter</i> ..... 426
	<b>Umwandlung:</b> Keine gewinnerhöhende Auflösung einer Rücklage nach § 6b EStG bei einer exakt zum Ende des Reinvestitionszeitraums auf eine andere GmbH verschmolzenen GmbH (FG Münster, UrT. v. 17.9.2018 – 13 K 2082/15 K, G) <i>m. Anm. Martin Weiss</i> ..... 435
<b>GmbHR im Blickpunkt</b>	<b>Tobias Brouwer</b> – ARUG II geht in die nächste Runde ..... R120



# GmbHRundschau

Zeitschrift für Gesellschafts-, Unternehmens- und Steuerrecht  
der GmbH und GmbH & Co. KG

## Herausgeber:

Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt

**in Verbindung mit** Prof. Dr. Walter Bayer, Friedrich-Schiller-Universität Jena · RA/StB Vors. RiBFH a.D. Prof. Dr. Dietmar Gosch, Partner Of Counsel WTS Group AG StBG, Hamburg/München · WP/StB Prof. Dr. Norbert Neu, dhpG Dr. Harzem & Partner mbB, Bonn · Ltd. RegDir. Ralf Neumann, Finanzamt für Groß- und Konzernbetriebsprüfung, Aachen · RA Prof. Dr. Jochem Reichert, SZA Schilling, Zutt & Anschütz, Mannheim

## Herausgeber-Beirat:

Prof. Dr. Georg Crezelius, Of Counsel, Linklaters LLP, München · Prof. Dr. Detlef Kleindiek, Universität Bielefeld · RiBFH Dr. Christian Levedag, LL.M. Tax, München · Notar Dr. Thomas Wachter, München · RA/StB Prof. Dr. Götz Tobias Wiese, WIESE LUKAS PartG mbB, Hamburg

## Inhalt

[gmbhr.de](http://gmbhr.de)

### Aufsätze

#### **RA Dr. Christoph Hülsmann – Kapitalaufbringung in der GmbH im Spiegel aktueller BGH-Rechtsprechung**

Der aktuelle Stand der Rechtsprechung des BGH zur Aufbringung des Stammkapitals der GmbH wird anhand von ausgewählten höchstrichterlichen Judikaten nachgezeichnet. Vornehmlich werden hierbei die seit 2014 ergangenen Entscheidungen des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats berücksichtigt. Soweit sinnvoll, wird auf frühere Urteile und Beschlüsse auch der übrigen Senate hingewiesen. .... 377

#### **Steffen Kögel – Der amtsunfähige GmbH-Geschäftsführer – wie groß ist das Risiko für den Rechtsverkehr?**

Fast schon ritualmäßig wird in Deutschland bei der Anmeldung zum Handelsregister seitens der Geschäftsführer jährlich zigtausend Mal die Versicherung abgegeben, dass keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung entgegenstehen und dass sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Registergericht belehrt worden sind. Die im Zusammenhang mit dieser Versicherung stehenden Vorschriften wurden im Rahmen von gesetzlichen Änderungen immer wieder diskutiert und angepasst; ihre schiere Notwendigkeit und ihr Nutzen wurden jedoch nie wirklich oder überzeugend hinterfragt. Das Registergericht nimmt die Versicherung lediglich entgegen, es hat diesbezüglich keine weitergehende Prüfungspflicht. Die Ausgestaltung des Verfahrens legt den Schluss nahe, dass es sich bei diesem Teil der Registeranmeldung mehr um Kosmetik als um einen effektiven Schutzmechanismus handelt, wobei sich gleichzeitig die Frage stellt, wozu das Ganze gut ist. Der Aufwand ist auf allen Seiten erheblich – steht er in einem angemessenen Aufwand zum Nutzen? Dieser Frage wird im Beitrag nachgegangen. .... 384

#### **Prof. Dr. David Hummel – Das nationale Steuergesetz unter der umfassenden Kontrolle des unionsrechtlichen Beihilferechts?**

Der Beitrag widmet sich dem aktuellen Thema der steuerrechtlichen Beihilfen durch allgemeine Steuergesetze. Ausgangspunkt ist Art. 107 AEUV, der von der „Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ spricht. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union arbeitet hier vor allem mit den Begriffen „Selektivität“ und „Vorteil“. Dies bereitet seit jeher allen Beteiligten Schwierigkeiten, insbesondere bei der Überprüfung von allgemein geltenden nationalen Steuerregelungen. Der Beitrag versucht einen alternativen Ansatz vorzustellen, der dem Interesse der Mitgliedstaaten am Erhalt ihrer steuerrechtlichen Autonomie und dem Interesse der Union an der Bekämpfung einer Umgehung des Beihilferechts mittels der nationalen Steuergesetze hinreichend Rechnung trägt. .... 390



## Inhalt

**Rechtsprechung****Gesellschaftsrecht**

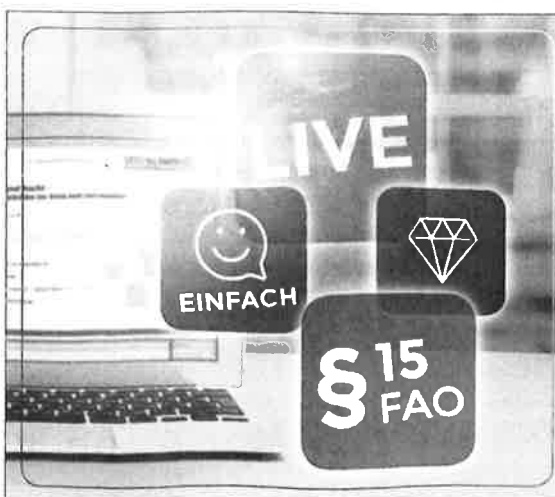
Aufsichtsrat: Vertretung der AG bei Rechtsgeschäften mit einer GmbH, deren alleiniger Gesellschafter ein Vorstandsmitglied ist	(BGH, Ur. v. 15.1.2019 – II ZR 392/17) .....	397
Wirtschaftsstrafrecht: Untreuestrafrechtliche Konsequenzen des Einrichtens „schwarzer Kassen“	(BGH, Ur. v. 23.10.2018 – I StR 234/17) <i>m. Anm. Christian Brand</i> .....	401
Registerrecht: Zurückweisung der Eintragung eines Geschäftsführerwechsels im Handelsregister	(OLG Brandenburg, Beschl. v. 30.5.2018 – 7 W 42/18) .....	410
GmbH & Co. KG: Keine Masseschmälerung bei vom Geschäftsführer nicht verhindertem Vorauszahlung eines Kunden auf debitorisch geführtes Kontokorrentkonto	(OLG Hamburg, Ur. v. 9.11.2018 – 11 U 136/17) .....	411
Registerrecht: Amtslöschungsverfahren nach §§ 395, 393 FamFG, Abgrenzung von Handelsrecht und öffentlich-rechtlichem Gewerberecht	(OLG Frankfurt, Beschl. v. 9.11.2018 – 20 W 80/16) .....	415

**Steuerrecht**

Einkommensteuer: Keine Übertragung einer Rücklage nach § 6b EStG ohne Abzug von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Reinvestitionswirtschaftsguts	(BFH, Ur. v. 22.11.2018 – VI R 50/16) .....	419
Berufs- und Steuerrecht: Anordnung einer Außenprüfung bei einem freiberuflichen Großbetrieb	(BFH, Beschl. v. 13.12.2018 – VIII B 114/18) .....	423
Grunderwerbsteuer: Rückerwerb eines treuhänderisch gehaltenen Gesellschaftsanteils	(BFH, Beschl. v. 22.1.2019 – II B 98/17) .....	424
Erbschaftsteuer: Vom Schenker an eine GmbH verpachteter Grundbesitz als Verwaltungsvermögen	(FG Baden-Württemberg, Ur. v. 15.5.2018 – 11 K 3401/16) <i>m. Anm. Thomas Wachter</i> .....	426
Umwandlung: Keine gewinnerhöhende Auflösung einer Rücklage nach § 6b EStG bei einer exakt zum Ende des Reinvestitionszeitraums auf eine andere GmbH verschmolzenen GmbH	(FG Münster, Ur. v. 17.9.2018 – 13 K 2082/15 K, G) <i>m. Anm. Martin Weiss</i> .....	435

**GmbHR Report****GmbHR im Blickpunkt**

*Dr. Tobias Brouwer* – ARUG II geht in die nächste Runde ..... R120



## Fortbildung für Rechtsanwälte: die neuen Online-Live-Seminare

Weil es so einfach ist: anmelden, einloggen, fortbilden!

Ihre Vorteile:

- **Kompetent & persönlich:** Top-Dozenten und Live-Chat
- **Einfach & flexibel:** Mit nur wenigen Mausklicks anmelden
- **Günstig & effizient:** Für nur 95 Euro – inklusive Zertifikat

Jetzt informieren und buchen: alle Themen und Termine unter [onlineseminarshop.otto-schmidt.de](http://onlineseminarshop.otto-schmidt.de)

**ottoschmidt**

Inhalt

**Unternehmensrecht**

BGH zur Abgrenzung von Schadensersatz im Werkvertragsrecht (Stephan Ulrich)..... R122  
 Prospektpflichten im „grauen“ Kapitalmarkt (Stephan Ulrich)..... R122

**Steuer- & Bilanzrecht**

Beschluss des Großen Senats des BFH zur erweiterten Kürzung bei der Gewerbesteuer (Christian Levedag)..... R123  
 BFH: Verluste aus Knock-Out-Zertifikaten (Georg Geberth / Alexander Höhn)..... R124  
 BMF: Eckpunkte einer umsatzsteuerlichen Gruppenbesteuerung (Georg Geberth / Jürgen Scholz)..... R125

**Arbeits- & Sozialrecht**

Hinterbliebenenversorgung – Wie lange muss man verheiratet gewesen sein? (Claudia Kothe-Heggemann)..... R125  
 Verfall von Urlaubsansprüchen – BAG setzt EuGH-Rechtsprechung um (Claudia Kothe-Heggemann)..... R126

**Wirtschafts-Praxis**

Insolvenzen 2018 rückläufig (Marianne Gajo)..... R126

**Zeitschriftenspiegel**

Gesellschaftsrecht..... R127  
 Steuerrecht..... R127

**Wussten Sie schon ...**

Im **Beratermodul GmbHR** haben Sie Zugriff auf das Online-Archiv Ihrer Zeitschrift. In der **Zeitschriften-App** lesen Sie aktuelle Beiträge auf Ihrem Smartphone. Bei Fragen zu Ihren **Freischaltcodes** wenden Sie sich gerne an den Kundenservice: Telefon 0221 / 93738-997 oder E-Mail an kundenservice@otto-schmidt.de



Immer auf den Punkt.

otto-schmidt.de/hhr

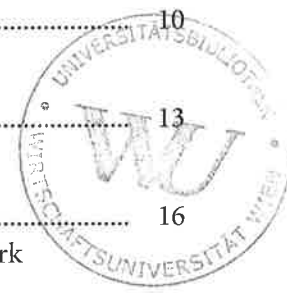
Das Pflichtteil

otto-schmidt.de/gr5



# Inhaltsverzeichnis

Benedikt Kommenda.....	4
„Die PR sollte der Politik folgen und nicht die Politik der PR“	
Interview mit Mag. Dr. Georg Vetter	
Alfred Berger .....	6
Aufsichtsrats- und Vorstandsstudie 2019	
Carsten Brinkmeier.....	10
Die Fusion ist verkündet ... und was macht der Aufsichtsrat danach?	
Bernhard Krumpel.....	13
Aufsichtsräte als Kommunikatoren?	
Anastasia Gromova-Schneider / Elena Kostyaeva.....	16
Eine Postgraduate- Ausbildung (Executive MBA) in London und New York	
als Vorteil für die Tätigkeit im Aufsichtsrat	
Johannes Peter Gruber.....	20
Die stiftungsrechtliche Rechtsprechung des OGH im Jahr 2018	
Sophie Natlacen.....	24
Tagungsbericht zum 9. Österreichischen Aufsichtsratstag	
Josef Fritz.....	27
Aufsichtsrat: Jetzt kommt Bewegung rein! (Teil II)	
Michael Barnert.....	32
Literaturrundschau	



## Aufsichtsrat aktuell

### Impressum

Fachinformation für die verantwortungsvolle  
Kontrolle und Beratung von Unternehmen  
und Stiftungen

**Ausgabe 2/2019**

#### Redaktion

Hon.-Prof. Dr. Leo Chini  
E-Mail: [ARaktuell@lindeverlag.at](mailto:ARaktuell@lindeverlag.at)

#### Redaktionsbeirat

RA Dr. Nikolaus Arnold,  
Dr. Josef Fritz,  
Dr. Erhard Grossnigg,  
RA Dr. Herbert Hohegger,  
Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss

Medieninhaber, Herausgeber und  
Medienunternehmen  
Linde Verlag Ges.m.b.H.,  
A-1210 Wien, Scheydgasse 24;  
Telefon: 01/24 630 Serie,  
Telefax: 01/24 630-23 DW,

E-Mail: [office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at);  
<http://www.lindeverlag.at>

DVR 0002356.

Rechtsform der Gesellschaft: Ges. m. b. H.,  
Sitz: Wien

Firmenbuchnummer: 102235x  
Firmenbuchgericht: Handelsgericht Wien,  
ARA-Lizenz-Nr. 3991  
Gesellschafter: Die Verlassenschaft nach  
Herrn Axel Jentzsch (mit 99 %) und  
Mag. Andreas Jentzsch (mit 1 %).  
Geschäftsführer: Mag. Klaus Kornherr

#### Erscheinungsweise

Erscheint sechsmal jährlich.

#### Bezugspreise

Jahresabonnement 2019  
(Print und online) 186,- €  
zuzüglich MwSt. und Versandkosten.  
Einzelheft 2019 39,- €  
zuzüglich MwSt. und Versandkosten.

Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das  
Abonnement automatisch zu den jeweils gülti-

gen Konditionen ein Jahr weiter. Abbestellun-  
gen sind nur zum Ende eines Jahrganges mög-  
lich und müssen bis spätestens 30. November  
schriftlich erfolgen.

Nachdruck – auch auszugsweise – ist nur mit  
ausdrücklicher Bewilligung des Verlages ge-  
stattet. Es wird darauf verwiesen, dass alle  
Angaben in dieser Fachzeitschrift trotz sorgfäl-  
tiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und  
eine Haftung des Verlages, der Redaktion oder  
der Autoren ausgeschlossen ist.

Für Publikationen in den Fachzeitschriften des  
Linde Verlags gelten die AGB für Autorinnen  
und Autoren (abrufbar unter <https://www.lindeverlag.at/agb>) sowie die Datenschutz-  
erklärung (abrufbar unter <https://www.lindeverlag.at/datenschutz>).

#### Anzeigenverkauf und -beratung

Gabriele Hladik, Tel.: 01/24 630-19  
E-Mail: [gabriele.hladik@lindeverlag.at](mailto:gabriele.hladik@lindeverlag.at)  
ISSN 1813-6923

Herstellung



Druckerei Hans Jentzsch & Co. GmbH

1210 Wien, Scheydgasse 31, Tel.: 01/2784216-0; [office@jentzsch.at](mailto:office@jentzsch.at); mehrfach umweltzertifiziert – [www.jentzsch.at](http://www.jentzsch.at)

# Datenschutz in Fragen & Antworten

Benötigt eine Apotheke einen Datenschutzbeauftragten? Wer ist in einer Organisation (Unternehmen, öffentliche Einrichtung etc) datenschutzrechtlich verantwortlich? Kann ein IT-Dienstleister zugleich als Datenschutzbeauftragter fungieren? Wie können sich einzelne Mitarbeiter oder Belegschaftsvertreter gegen überzogene Kontrollmaßnahmen wehren? Wann benötigt man Einwilligungserklärungen und wie formuliert man sie richtig?

Diese und die wichtigsten anderen Praxisfragen zur Datenschutz-Grundverordnung und den damit zusammenhängenden Vorschriften werden in klar strukturierter und leicht lesbarer Form beantwortet. Der rasche Zugriff auf die richtigen Antworten wird durch eine Gliederung nach Themen und ein ausführliches Stichwortverzeichnis gewährleistet. Ein Anhang mit Praxisbeispielen bzw Mustern hilft bei der Umsetzung der wichtigsten Pflichten des Verantwortlichen.

Dieses Werk enthält auch einen Schwerpunkt im öffentlichen Recht. Die Fragen zu diesem Teil basieren auf einer Veranstaltungsreihe des Verbandes der Öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft Österreichs (VÖWG) und des Österreichischen Städtebundes.

**Der Autor:**  
**Dr. Gerhard Kunnert**



Preis € 44,-  
Wien 2019 | 250 Seiten  
Best.-Nr. 97130001  
ISBN 978-3-7007-6397-0



## ETZT BESTELLEN!

E-Mail: [kundenservice@lexisnexus.at](mailto:kundenservice@lexisnexus.at) | Tel.: +43-1-534 52-0  
versandkostenfreie Lieferung bei Bestellung unter [shop.lexisnexus.at](http://shop.lexisnexus.at)

Wirtschaftsrecht

Die Woche im Blick

Entscheidungen

**EuGH:** Verhängung von Geldbußen nach unionsrechtlichen und nationalen Wettbewerbsregeln in einer Entscheidung – kein Verstoß gegen den Grundsatz ne bis in idem (3.4.2019 – C-617/17)

**EuGH:** Auslegung einer Vertragsklausel über die gerichtliche Zuständigkeit in Verbraucherverträgen – Missbräuchlichkeitskontrolle von Amts wegen (3.4.2019 – C-266/18)

**BAG:** Liquidationslose Vollbeendigung einer GmbH & Co. KG – Titelschreibung – Einwendung der Haftungsbeschränkung (28.2.2019 – 10 AZB 44/18)

Verwaltung

**EU-Kommission:** Vorschläge zu ethischen Leitlinien für künstliche Intelligenz vorgelegt

**EU-Kommission:** Facebook ändert seine Nutzungsbedingungen

**BaFin:** Konsultation zu kapitalverwaltungsaufsichtlichen Anforderungen an die IT

Aufsätze

**Prof. Dr. Volker Römermann,** RA/FAHaGesR/FAInsR/FAArbR, CSP

Endlich Hoffnung für das anwaltliche Gesellschaftsrecht?

Mehrere Entscheidungen des BVerfG, aber auch die aktuellen Marktentwicklungen erzwingen die seit Jahren überfällige Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts. DAV und BRAK haben Entwürfe vorgelegt. Im Folgenden sollen Stärken und Schwächen der Entwürfe vorgestellt und ein Ausblick auf wesentliche notwendige Neuerungen gegeben werden.

Compliance

**Philipp Reusch,** RA

Mobile Updates – Updatability, Update-Pflicht und produkt-haftungsrechtlicher Rahmen

Ausgangspunkt des Beitrags ist die massiv ansteigende Anzahl von Produkten, die Software enthalten oder in deren Umgebung funktionieren. Hieraus ergeben sich neben vielen anderen rechtlichen Fragestellungen auch immer solche nach der Haftung für Schäden durch fehlerhafte oder auch angreifbare Software. In der Praxis treten dabei vermehrt Problemlösungen mittels drahtloser Updates auf, die die Software auf einen neuen Stand bringen, bekannte Fehler bereinigen und Sicherheitslücken schließen. Da der Hersteller bei Softwarefehlern dem Risiko ausgesetzt ist, für Schäden einzustehen, die etwa durch das vorsätzliche Ausnutzen der durch das Produkt entstandenen latenten Gefahren durch Dritte entstehen, ist er an einer technischen Lösung auch auf diesem Wege interessiert. Der produkt-haftungs- und produktsicherheitsrechtliche Rahmen dieser Möglichkeit soll hier ebenso beleuchtet werden wie die Frage nach einer Verpflichtung zur Update-Fähigkeit eines Produktes by design.

Entscheidungen

**BGH:** Vertretung der AG durch den Aufsichtsrat auch bei Rechtsgeschäft mit Ein-Personen-Gesellschaft des Vorstands (15.1.2019 – II ZR 392/17 – dazu BB-Kommentar von

**Prof. Dr. Michael Stöber**)

**OLG München:** Haftung des faktischen GmbH-Geschäftsführers analog § 43 Abs. 2 GmbHG (23.1.2019 – 7 U 2822/17 – dazu BB-Kommentar von

**Karsten Haase,** RA/FAArbR)

**OLG Düsseldorf:** Voraussetzungen für die gerichtliche Bestellung eines Liquidators (22.2.2019 – I-3 Wx 167/18)

Steuerrecht

897 Die Woche im Blick

Entscheidungen

**BFH:** Verdeckte Gewinnausschüttung bei Rückstellung für drohende Haftungsanspruchnahme nach § 73 AO (24.10.2018 – I R 78/16)

**BFH:** Anfechtung einer Kapitalertragsteuer-Anmeldung durch den Vergütungsgläubiger; Erledigung der Kapitalertragsteuer-Anmeldung aufgrund der Einkommensteuerfestsetzung bei einem Antrag nach § 32d Abs. 4 EStG (20.11.2018 – VIII R 45/15)

**BFH:** Tätigkeit eines Heileurythmisten als ähnlicher Beruf i. S. von § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG (20.11.2018 – VIII R 26/15)

**BFH:** Zuflusszeitpunkt von Entschädigungen für die Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zur Sicherung eines Flutungsrechts (21.11.2018 – VI R 54/16)

**BFH:** Pflanzenlieferungen für eine Gartenanlage (14.2.2019 – V R 22/17)

**BFH:** Grundbesitzwert für nach dem Erbanfall veräußerte, zu einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb gehörende Grundstücke (30.1.2019 – II R 9/16)

Verwaltung

**BMF:** Konsequenzen des Austritts des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union (8.4.2019 – III C 1 – S 7050/19/10001 :002)

**BMF:** Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung (AEAO) (5.4.2019 – IV A 3 – S 0062/19/10003)

899

Aufsätze

Brexit

**Dr. Nathalie Harksen,** RAin, **Philipp Kersten,** B.Sc., und **Dipl.-Finw. (FH) Manuel Sieben,** StB, MCA

919

Die steuerlichen Folgen des Brexit – eine Analyse aus der Sicht des deutschen Umsatzsteuer- und des Zollrechts

Der EU-Chefunterhändler für den Brexit, Michel Barnier, hat am 2.4.2019 vor Abgeordneten des Europäischen Parlaments und einiger nationaler Parlamente in Brüssel noch einmal bekräftigt; dass die Gefahr eines chaotischen Austritts des Vereinigten Königreichs aus der EU ohne Vertrag von Tag zu Tag wachse. Sollte es tatsächlich zu einem sog. harten Brexit kommen, hat dies weitreichend Folgen für die umsatzsteuer- und zollrechtliche Abwicklung von grenzüberschreitenden Geschäftsvorfällen.

904

Vorstandsvergütung

**Dr. K. Jan Schiffer,** RA

931

Überzogene Managervergütungen: Versagung des Betriebsausgabenabzugs

Tatsächlich oder angeblich überzogene Managervergütungen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen sind nach wie vor in der Diskussion. Man hört und liest immer wieder über Bezüge (Festeinkommen, Tantiemen, Altersversorgung und Sonstiges) von Managern in bisher jedenfalls in Deutschland nicht gekannten Höhen. Die Diskussionsbeiträge sind zum Teil recht „aufgeregt“ und wohl auch von Neid beeinflusst, nicht unähnlich der Diskussion um die Vergütung von Profifußballern. Journalisten, Aktionärsvertreter und der vielfach beschworene „gemeine Bürger“ murren zunehmend. Das Thema ist unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten möglichst sachlich zu betrachten. Gerade auch die steuerrechtliche Betrachtung lohnt.

910

915

Entscheidung

**BFH:** Zur Anwendbarkeit des § 8b Abs. 5 KStG im Rahmen einer grenzüberschreitenden Betriebsaufspaltung (16.1.2019 – I R 72/16)

916

935

## Bilanzrecht und Betriebswirtschaft

### Die Woche im Blick

#### Rechnungslegung

**EU/ACCA:** Ethische Richtlinien zu Artificial Intelligence

**DRSC:** Stellungnahme zum ED/2018/2 „Drohverlustrückstellungen für belastende Verträge“

#### Finanzierung

**EY:** Rekorddividende bei DAX-Konzernen trotz sinkender Gewinne

#### Betriebswirtschaft

**Bitkom:** Mittelstand sieht sich bei Digitalisierung noch als Nachzügler

**KfW Research:** Digitalisierung kommt in der Breite des Mittelstands an – Digitalisierungsausgaben bleiben aber niedrig

**IfM Bonn:** KMU nutzen zunehmend Big Data und Cloud Computing

### Aufsatz

#### Vorstandsvergütung

**Prof. Dr. Stefan Müller, Sean Needham, M.Sc., und Kevin Mack**

#### Ausrichtung von Vorstandsvergütungssystemen nach dem Grundsatz der nachhaltigen Unternehmensentwicklung

Vor dem Hintergrund der immer wiederkehrenden Diskussionen in Gesellschaft, Wissenschaft und Unternehmenspraxis über die Angemessenheit und Ausgestaltung der Vorstandsvergütung in den großen deutschen Publikumsgesellschaften und der stetigen Novellierung der Vergütungsvorgaben widmet sich der Beitrag der Fragestellung, welche Kennzahlen den Vorstandsvergütungssystemen in den DAX-30-Konzernen zugrunde liegen und inwieweit dabei dem Grundsatz der nachhaltigen Unternehmensentwicklung und somit den Erwartungen der Stakeholder entsprochen wird. Hierzu wurden die Vergütungsberichte in den Konzernlageberichten der DAX-30-Konzerne zum Geschäftsjahr 2017 empirisch ausgewertet und analysiert, um auf dieser Basis Empfehlungen zur Ausgestaltung des Vorstandsvergütungssystems auch für andere Unternehmen abzuleiten.

939

### Entscheidung

**FG Berlin-Brandenburg:** Keine Rückstellungen des Bauträgers für Baumängel

(8.1.2019 – 6 K 6121/17 – dazu BB-Kommentar von Dr. Florian Kleinmanns, StB/RA/FAStR)

944

## Arbeitsrecht

### Die Woche im Blick

#### Entscheidungen

**BAG:** Nachträgliche Beteiligung des Betriebsrats bei Einstellung (21.11.2018 – 7 ABR 16/17)

**BAG:** Eingruppierungsfragen im öffentlichen Dienst (12.12.2018 – 4 AZR 147/17)

**BAG:** Vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung als Sachgrund für Befristung (21.11.2018 – 7 AZR 234/17)

### Aufsatz

**Bernd Weller, RA/FAArbR, und Teresa Baudis, RAin**

#### BetrVG

#### BB-Rechtsprechungsreport zur Arbeitnehmermitbestimmung nach dem BetrVG – Teil II: §§ 99, 102 BetrVG

948

Dieser Beitrag befasst sich mit ausgewählter Rechtsprechung des BAG und einiger LAG zu den Beteiligungsrechten des Betriebsrates bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß der §§ 99ff. BetrVG. Er stellt damit den zweiten Teil einer kurzen Beitragsreihe dar, mit welcher das Ziel verfolgt wird, einen Überblick über nennenswerte Entscheidungen des BAG und einzelner LAG über die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates und seiner Organisation zu geben. Neben der Einstellung, der Eingruppierung, der Umgruppierung und der Versetzung von Arbeitnehmern ist dabei insbesondere auch auf die Kündigung des Arbeitnehmers als wohl einschneidendste personelle Einzelmaßnahme des Arbeitgebers einzugehen. Demnach werden im Folgenden ausgewählte Gerichtsentscheidungen zu den Vorschriften der §§ 99, 102 BetrVG, aber auch zu benachbarten Regelungen, wie zum Beispiel den §§ 100, 103 BetrVG, dargestellt.

### Entscheidung

**BAG:** § 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG verdrängt § 288 Abs. 5 S. 1 BGB (25.9.2018 – 8 AZR 26/18 – dazu BB-Kommentar von Prof. Dr. Tim Jesgarzewski, RA und FAArbR)

954

### Neuerscheinung Buch

**Maschmann, Total Compensation**

**Handbuch: Bietet Lösungen zur Entgeltgestaltung**

2. Auflage 2019, 1.148 Seiten, Geb., € 219,-

ISBN: 978-3-8005-1691-9 / Infos unter: [www.shop.ruw.de](http://www.shop.ruw.de)

### Neuerscheinung Buch

**Rammert/Hommel/Wüstemann, Konzernbilanzierung case by case**

Lösungen nach HGB und IFRS

6. Auflage 2018, 386 Seiten, Kt., € 38,90

ISBN: 978-3-8005-0018-5 / Infos unter: [www.shop.ruw.de](http://www.shop.ruw.de)

### Die Erste Seite

**Dr. André-M. Szesny, LL.M., RA**

**Die Whistleblower-Richtlinie kommt – Abstandnahme vom Drei-Stufen-Modell**

**Impressum/Vorschau**

VIII



**Betriebs Berater**

**BB-Fachkonferenz Stiftungen**  
Recht, Steuer, Vermögensbewirtschaftung

**5. November 2019** | dfv Mediengruppe, Frankfurt am Main

[www.bb-fachkonferenz-stiftungen.de](http://www.bb-fachkonferenz-stiftungen.de) | **dfv** Mediengruppe