

Juristische Schulung

# JuS

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z186

2/2021

61. Jahrgang

Seiten 97–192

ZEITSCHRIFT FÜR STUDIUM UND REFERENDARIAT

## AUS DEM INHALT:

### AUFSATZ

*Prof. Dr. Sönke Gerhold*

Das historische Argument in der Strafrechtslehre

### STUDIUM

*Richter am AG Dr. Simon Adam*

Das absolute Recht im Zivilrecht

*Wiss. Assistent Dr. Christian Brand und*

*Stud. Hilfskraft Moritz Winter*

Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe

*Präsident des BVerfG a. D. Prof. Dr. Dres. h. c. Andreas*

*Voßkuhle und Akad. Rat Dr. Jakob Schemmel, LL. M.*

Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Bundespräsident

### REFERENDARIAT

*Vors. Richter am OLG Priv.-Doz. Dr. Dr. Bernhard Klose*

Prozesskostenhilfe in der zweiten juristischen Staatsprüfung

### FALLBEARBEITUNG

*Wiss. Mitarbeiter Dr. Tobias Mast und*

*Rechtsanwalt Tobias Gafus*

Referendarexamensklausur – Öffentliches Recht:

Grundrechte – Die Online-Versammlung

*Richter am LG Dr. Florian Bartels*

(Original-)Assessorexamensklausur – Zivilrecht: Urteil

– KaMa 5000



0250202102

# Juristische Schulung

Zeitschrift für Studium und Referendariat

## Herausgeber

Präsident des LG a. D. Prof. Dr. Michael Huber

Prof. Dr. Stephan Lorenz, Mitglied des BayVerfGH

Prof. Dr. Thomas Rönneu

Präsident des BVerfG a. D. Prof. Dr. Dres. h. c. Andreas Voßkuhle

## Schriftleitung

Rechtsanwalt Dr. David Herbold

Rechtsanwältin Dr. Urte Hüsch

# JuS

61. Jahrgang

Februar 2021 · Heft 2

www.JuS.de

## Beirat

Prof. Dr. Tristan Barczak, LL. M. – Akad. Rat Dr. Christian Brand – Jun.-Prof. Dr. Gabriele Buchholtz – Prof. Dr. Mohamad El-Ghazi – Privatdozent Dr. Michael Goldhammer, LL. M. – Prof. Dr. Moritz Hennemann, M. Jur. – Akad. Rat Dr. Till Patrik Holterhus, MLE, LL. M. – Jun.-Prof. Dr. Anika Klafki – Akad. Mitarbeiter Dr. Maximilian Lenk – Notarassessor Privatdozent Dr. Patrick Meier – Akad. Rat Dr. Fabian Michl, LL. M. – Privatdozentin Dr. Anne-Christin Mittwoch – Akad. Rat Dr. David Paulus – Jun.-Prof. Dr. Timo Rademacher, M. Jur. – Wiss. Mitarbeiterin Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy – Privatdozent Dr. Alexander Stöhr – Prof. Dr. Meik Thöne, M. Jur. – Prof. Dr. Thomas Wischmeyer

## Aufsatz

*Prof. Dr. Sönke Gerhold*

**Das historische Argument in der Strafrechtslehre – Plädoyer für eine Wiederbelebung**

97

## Studium

*Regierungsrat Dr. Maximilian Peters*

**Der Online-Partnervermittlungsvertrag**

104

*Richter am AG Dr. Simon Adam*

**Das absolute Recht im Zivilrecht – Der Begriff und seine Relevanz in Prüfung und Praxis**

109

*Wiss. Assistent Dr. Christian Brand und Stud. Hilfskraft Moritz Winter*  
**Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe**

113

*Präsident des BVerfG a. D. Prof. Dr. Dres. h. c. Andreas Voßkuhle und Akad. Rat Dr. Jakob Schemmel, LL. M. (NYU)*

**Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Bundespräsident**

118

*Wiss. Mitarbeiterin Dr. Jacqueline Lorenzen*

**Einführung in das Wasserrecht**

122

## Referendariat

*Richter am BGH Prof. Dr. Andreas Mosbacher*

**Aktuelles Strafprozessrecht**

126

*Vors. Richter am OLG Privatdozent Dr. Dr. Bernhard Klose*

**Prozesskostenhilfe in der zweiten juristischen Staatsprüfung**

131

## Fallbearbeitung

*Prof. Dr. Robert Esser und Wiss. Mitarbeiterin Kathrin Zitzelsberger*  
**Anfängerklausur – Strafrecht: Diebstahl – Weinblätter auf Abwegen**

135

*Regierungsrat Dr. Henner Gött, LL. M. (Cambridge), und*

*Wiss. Mitarbeiterin Laura Wanner*

**Fortgeschrittenenhausarbeit – Öffentliches Recht: Europa- und Verwaltungsrecht – Dieselfahrverbote**

141

*Privatdozent Dr. Moritz Pöschke, LL. M. (Harvard), und*

*Wiss. Mitarbeiterin Alessandra Stüttgen*

**Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Verbraucherdarlehen in Zeiten von Covid-19**

148

*Wiss. Mitarbeiter Dr. Tobias Mast und Rechtsanwalt Tobias Gafus*

**Referendarexamensklausur – Öffentliches Recht: Grundrechte – Die Online-Versammlung**

153

*Richter am LG Dr. Florian Bartels*

**(Original-)Assessorexamensklausur – Zivilrecht: Urteil – KaMa 5000**

161

Kontrollfragen  
auf  
www.JuS.de.

Bewertungsbögen  
zu allen Klausuren  
dieser Ausgabe auf  
www.JuS.de.

## Ständige Mitarbeiter der Rechtsprechungsübersicht

### Zivilrecht

Prof. Dr. Stefan Arnold, LL.M., Münster  
 Prof. Dr. Burkhard Boemke, Leipzig  
 Prof. Dr. Volker Emmerich, Bayreuth  
 Prof. Dr. Martin Gutzeit, Gießen  
 Prof. Dr. Gerald Mäsch, Münster  
 Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M., LL.M. Eur., Marburg  
 Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Karsten Schmidt, Hamburg  
 Prof. Dr. Martin Schwab, Bielefeld  
 Prof. Dr. Marina Wellenhofer, Frankfurt a. M.

### Strafrecht

Prof. Dr. Jörg Eisele, Tübingen  
 Prof. Dr. Bernd Hecker, Tübingen  
 Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt a. M.

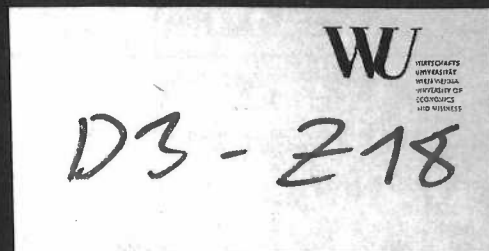
### Öffentliches Recht

Prof. Dr. Friedhelm Hufen, Mainz  
 Prof. Dr. Mehrdad Payandeh, LL.M., Hamburg  
 Prof. Dr. Matthias Ruffert, Berlin  
 Prof. Dr. Michael Sachs, Köln  
 Prof. Dr. Peter Selmer, Hamburg  
 Prof. Dr. Rudolf Streinz, München  
 Prof. Dr. Christian Waldhoff, Berlin



## Rechtsprechungsübersicht

|                    |                              |  |     |
|--------------------|------------------------------|--|-----|
| Zivilrecht         | Prof. Dr. Sebastian Omlor    | Vertretungsmacht eines Verkaufsmitarbeiters im Autohaus<br>OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.10.2020 – 10 U 3/20, NZG 2021, 120    | 173 |
|                    | Prof. Dr. Gerald Mäsch       | Schadenersatz wegen vertragswidrigen Verhaltens des Rechtsanwalts<br>BGH, Urt. v. 16.7.2020 – IX ZR 298/19, NJW 2020, 2538 | 175 |
|                    | Prof. Dr. Marina Wellenhofer | Ansprüche des Miterben aus GoA wegen Erbscheinskosten<br>BGH, Beschl. v. 7.10.2020 – IV ZR 69/20, NJW 2021, 157            | 178 |
|                    | Prof. Dr. Burkhard Boemke    | Kündigungsfrist bei GmbH-Geschäftsführern<br>BAG, Urt. v. 11.6.2020 – 2 AZR 374/19, NJW 2020, 2824                         | 180 |
| Strafrecht         | Prof. Dr. Jörg Eisele        | Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung<br>BGH, Beschl. v. 26.5.2020 – 2 StR 434/19, BeckRS 2020, 30642              | 181 |
|                    | Prof. Dr. Bernd Hecker       | Versuchter Heimtückemord an Kleinstkindern<br>BGH, Beschl. v. 23.6.2020 – 2 StR 132/20, BeckRS 2020, 19416                 | 183 |
| Öffentliches Recht | Prof. Dr. Mehrdad Payandeh   | Agent provocateur und faires Strafverfahren<br>EGMR, Urt. v. 15.10.2020 – 40495/15 ua, BeckRS 2020, 28627                  | 185 |
|                    | Prof. Dr. Michael Sachs      | Kennzeichenverbot bei Vereinsverbot<br>BVerfG, Beschl. v. 9.7.2020 – 1 BvR 2067/17 ua, NVwZ 2020, 1424                     | 187 |
|                    | Prof. Dr. Michael Sachs      | Abstraktes Normenkontrollverfahren<br>BVerfG, Beschl. v. 3.11.2020 – 2 BvF 2/18, BeckRS 2020, 31120                        | 189 |
|                    | Prof. Dr. Christian Waldhoff | Verhältnis der Transparenzregeln von Parteiengesetz und IFG<br>BVerwG, Urt. v. 17.6.2020 – 10 C 16.19, NVwZ 2020, 1680     | 191 |



# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

## Klimaschutz und Energiewende

- > EAG-Paket, Netzreserve und Energiegemeinschaften
- > Klimaklagen kommen näher!

NEU:  
Recht hören.  
Der ecolex-  
Podcast!



Host-Provider-Haftung:  
Löschung wort- und  
sinngleicher Postings

Corona 1: Gesellschafts- und  
insolvenzrechtliche Erleichterungen für Unternehmen

Corona 2: COVID-19-Tests  
im Arbeitsverhältnis

Anruf eines Headhunters  
am Arbeitsplatz zulässig?

Ausländische USt als  
Kostenfaktor im Zivilprozess

Virtuelle Währungen:  
Registrierungspflicht von  
Dienstleistern



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

MANZ 



## 8 SCHWERPUNKTTHEMA KLIMASCHUTZ UND ENERGIEWENDE

### 8 Alles neu bei den Erneuerbaren

Benjamin Schlatter

### 11 Privatrechtliche Aspekte der österreichischen Umsetzung von Energiegemeinschaften im EAG-Paket

Stephan Cejka

### 15 Die neue Netzreserve – Begleiterin des Klimaschutzes!

Bernd Rajal

### 17 Klimaklagen: Ein Trend erreicht Österreich

Eva Schulev-Steindl

### 20 Gastbeitrag: Volle Kraft auf Dekarbonisierung

Michael Strugl

## 1 ECOLEX RELOADED

### 1 Die „neue ecolex“ oder „survival of the fittest“

Heinz Korntner

### 1 Same same, but different!

Thomas Rabl

## 3 EDITOR'S CORNER

### 3 Greta und der Kampf für die Windmühlen, oder: Wie man Kompliziertes noch komplizierter macht!

Thomas Rabl

## 22 ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

### 22 Aufklärungspflichten über einen Verdacht bereits ausgeschiedener Entscheidungsträger

Alexander Reich-Rohrwig

### 24 Host-Provider: Löschung rechtswidriger, wort- und sinngleicher Postings

Wolfgang Zankl

### 26 Gesetzgeber reagiert auf Lexitor-Entscheidung des EuGH

Dominik Prankl

### 27 Rechtsprechungsübersicht zum Transparenzgebot 2020

Nicolas O. Zenz

### 29 EuGH-Update – Zivil- und Unternehmensrecht

Agnes Balthasar-Wach/Cornelia Lanser

### 31 OGH 2. 9. 2020, 3 Ob 23/20h

Gefundenes Sparbuch: Anspruch auf Auszahlung gegenüber Bank!

### 31 OGH 6. 8. 2020, 2 Ob 195/19v

Schenkungsinzurechnung: Zeitpunkt der abstrakten Pflichtteilsberechtigung, Rechtsmissbrauch und Vermögensopfer

### 32 OGH 18. 2. 2020, 10 Ob 14/19k

Versagung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung

### 32 OGH 11. 8. 2020, 4 Ob 71/20z

Zulässigkeit eines Kompensationsverbots in Mietverträgen zwischen Verbrauchern

### 32 BG Meidling 4. 12. 2020, 9 C 368/20b (bzw 28. 10. 2020, 9 C 361/20y)

Mietzinsminderung wegen COVID-19 bei Gewerbeimmobilien (Michaela Pelinka/David Pukel)

### 34 OGH 22. 7. 2020, 1 Ob 222/19g

Wissenszurechnung und Gebot der Speicherung von Wissen über einen Asbest-Verdacht; Aufklärungspflichten des Verkäufers; Organisationsmängel

### 34 OGH 6. 8. 2020, 2 Ob 5/20d

Verkehrssicherungspflichten des Veranstalters eines Radrennens

### 34 OGH 10. 9. 2020, 6 Ob 135/20a

Weniger Sterne und diffamierende Behauptungen auf Bewertungsplattform (Florian Knaipp)

### 36 OGH 14. 4. 2020, 8 Ob 6/20w

Bürgschaft und Interzession eines Angehörigen (Thomas Schoditsch)

### 36 OGH 3. 6. 2020, 5 Ob 80/20f

Erleichterungen bei der Kündigung wegen Eigenbedarfs

### 37 25. 8. 2020, 8 Ob 56/20y

§ 133 Abs 5 BVergG 2018: Keine Zuständigkeit der Zivilgerichte für Herausgabe des Angebotsöffnungsprotokolls

### 37 OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 219/19k

Widerruf des Vergabeverfahrens – zur Zulässigkeit des Rechtswegs und zum Schadenersatz

### 37 OGH 16. 9. 2020, 6 Ob 146/20v

Haftung für die übernommene Hausverwaltung

### 37 OGH 8. 7. 2020, 7 Ob 50/20h

CMR: Zur Informationspflicht des Absenders bei gefährlichen Gütern

### 38 OGH 27. 5. 2020, 7 Ob 58/20k

Rechtsschutz für Grundstückseigentum und Miete (Alexander Figl)

### 39 OGH 23. 9. 2020, 7 Ob 151/20m

COVID-19: Freiheitsbeschränkung trotz Negativtest

### 39 EuGH 14. 5. 2020, C-266/19

Zur Angabe der Telefonnummer im E-Commerce (Axel Aderl)

### 40 Leguleius: Legal realism

Max Leitner

## 41 DISPUTE RESOLUTION

### 41 OGH 25. 8. 2020, 8 Ob 46/20b

Zum Zeitpunkt des Eintritts der Säumnis einer Tagsatzung

### 41 OGH 28. 8. 2020, 6 Ob 170/20y

Zur ausreichenden Gelegenheit zur Stellung eines Überweisungsantrags

### 42 OGH 26. 8. 2020, 9 Ob 85/19v

Mitwirkungspflichten beim Sachverständigenbeweis

### 42 OGH 10. 8. 2020, 6 Ob 134/20d

Zur Notwendigkeit der Bewertung des Entscheidungsgegenstands bei Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz

### 43 OGH 2. 9. 2020, 3 Ob 82/20k

Keine Rechtsschutzlücke mangels Bekämpfbarkeit des Zwangsstrafenbeschlusses mittels Oppositionsklage

### 43 OGH 22. 10. 2020, 6 Ob 63/20p

Begehren auf Unterfertigung von Notariatsakt ist kein Anspruch auf persönliche Leistung des Schuldners

**43 OGH 29. 9. 2020, 8 Ob 79/20f**

Die Wirkungen der Konkurseröffnung während des Rechtsmittelverfahrens

**44 OGH 11. 8. 2020, 18 OCg 4/20t**

EuZVO: Anwendbar für Klagen auf Aufhebung eines Schiedsspruchs

**44 EuGH 24. 11. 2020, C-59/19, Wikingerhof**

Anwendbarkeit des Deliktgerichtsstands bei Klage gegen Vertragspartner, die sich auf Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht stützt

**45 EuGH 11. 11. 2020, C-433/19, Aktiva Finants**

Klage gegen Wohnungseigentümer wegen Widmungsänderung im Anwendungsbereich der EuGVVO

**46 GESELLSCHAFTSRECHT**

**46 Gesellschaftsrechtliche und insolvenzrechtliche Erleichterungen für Unternehmen im zweiten Jahr der Corona-Krise**

*Sonja Bydlinksi/Johannes Reich-Rohrwig*

**48 OGH 29. 9. 2020, 6 Ob 166/20k**

Eintragung von Gesellschafterbeschlüssen in das Firmenbuch trotz Einberufungs- und Ankündigungsmängeln der beschlussfassenden Generalversammlung

**48 OGH 22. 10. 2020, 6 Ob 33/20a**

Eintragung eines Gesellschafter- und Geschäftsführerwechsels in das Firmenbuch; keine Rekurslegitimation des abberufenen Geschäftsführers im Firmenbuchverfahren

**49 WETTBEWERBS- UND IMMATERIALGÜTERRECHT**

**49 Anruf eines Headhunters am Arbeitsplatz zulässig?**

*Stefan Schoeller/Daniel Heitzmann*

**52 Neues aus Europa**

*Ulrike Giera/Maximilian Hautzenberg/Markus-Florian Rummel*

**52 OGH 22. 9. 2020, 4 Ob 126/20p**

Vorbereitetes Kündigungsschreiben mit „Kontaktverbot“ (Bernhard Tonninger)

**53 OGH 11. 8. 2020, 4 Ob 102/20h**

Verstoß gegen nichtige Vertragsklausel ist nicht unlauter (Anna Katharina Tipotsch)

**54 OLG Wien 3. 6. 2020, 33 R 19/20m**

Keine ergänzenden Schutzzertifikate für Futtermittelzusatz (Adolf Zemann)

**55 EuGH 28. 10. 2020, C-637/19**

Elektronische Übermittlung an Gericht keine öffentliche Wiedergabe (Adolf Zemann)

**56 EuGH 22. 10. 2020, verb Rs C-720/18 und C-721/18**

Wie benutzt man einen Testarossa? (Michael Woller)

**57 EuGH 16. 9. 2020, C-121/19 p**

Schutzumfang von Marken kann auch mit Kunstgriff nicht erweitert werden (Gudrun Irsa-Klingspiegl)

**58 ARBEITSRECHT**

**58 COVID-19-Tests im Arbeitsverhältnis**

*Andreas Gerhartl*

**60 OGH 25. 8. 2020, 8 ObA 64/20z**

Keine Überwälzung der Auflösungsabgabe auf den Arbeitnehmer

**62 OGH 25. 8. 2020, 8 ObA 80/20b**

Mäßigung einer Konventionalstrafe aus einer Konkurrenzklausel

**63 OGH 29. 7. 2020, 9 ObA 29/20k**

Kein Feiertagsentgelt für einen Feiertag am Sonntag

**63 OGH 25. 8. 2020, 8 ObA 68/20p**

Nichtverlängerungserklärung bei Bühnendienstverhältnissen

**64 OGH 26. 8. 2020, 9 ObA 41/20z**

Originärer Anspruch der AUVA wegen grober Fahrlässigkeit des Dienstgebers

**65 STEUERRECHT**

**65 Ausländische Umsatzsteuer als Kostenfaktor im Zivilprozess**

*Sarah Rosenthaler*

**68 Die Leistungen von ausländischen Pensionskassen im österreichischen Ertragsteuerrecht**

*Benedikt Hörtenhuber*

**70 VwGH 5. 3. 2020, Ro 2018/15/0004**

Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bei einer innergemeinschaftlichen Lieferung und Zuordnung der bewegten Lieferung (Max Hatzenbichler)

**73 ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT**

**73 Registrierungspflicht von Dienstleistern in Bezug auf virtuelle Währungen**

*Oliver Völkel/Leyla Farahmandnia*

**76 Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs**

*Daniela Bereiter/Lukas Diem/Hannah Grafl/Erik Pinetz/Erich Schaffer/Thomas Ziniel*

**80 Neues aus Europa**

*Ulrike Giera/Maximilian Hautzenberg/Markus-Florian Rummel*

**81 DSB-D124.3093 (nicht rechtskräftig)**

Schlappe für Gastro-Registrierung: Der Sache dienlich? (Janos Böszörményi/Günther Leissler/Maximilian Trautinger/Veronika Wolfbauer)

**82 DSB 19. 11. 2020, 2020 - 0.743.659**

Zur Wiener Gästeregistrierung in der Gastronomie (Maximilian Kröpfl)

# DER BETRIEB

5

Seite 181 – 236  
1. Februar 2021



D3-Z 12  
+ 1 Bl.

## Herausgeber

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

## Betriebswirtschaft

Jens Grundeis/Matthias Graumann  
Die Rolle des Aufsichtsrats im Strategieprozess 181

## Steuerrecht

Christian Graw  
Kaufpreisaufteilung bei bebauten Grundstücken 190

Felix Bußmann/Ina Majewski

BEPS 2.0 – Die zentralen Fragen und Stolpersteine aus der Praxis  
hinsichtlich Pillar 1 194

Zufluss von Arbeitslohn aufgrund der Zahlung von Verwarnungsgeldern  
durch den Arbeitgeber (F. Werth) 202

Erteilung verbindlicher Auskünfte i.S.d. § 89 Abs. 2 AO (BayLfSt) 204

Gemeinnützigkeit und politische Betätigung (BFH) 210

## Wirtschaftsrecht

Sascha Vander  
Datenschutzkonforme Datenexporte in Drittländer: Empfehlungen der  
Aufsichtsbehörden und Entwurf neuer Standardvertragsklauseln 214

Schenkungsanfechtung der Bestellung einer Kreditsicherheit: Zeitpunkt der  
Vornahme der Rechtshandlung (M. Gehrlein) 218

Zur Haftung des Kommanditisten für Gesellschaftsverbindlichkeiten in der  
Insolvenz der KG (BGH) 219

## Arbeitsrecht

Michael Kempter  
Personalabbau – Ablauf, Struktur und Probleme (Teil 1) 229

Vorlagefrage des BAG an den EuGH wegen des Verfalls von Urlaubs-  
ansprüchen bei Bezug voller Erwerbsminderungsrente (E. Rütz/K. Gorontzi) 234

Geltung einer Betriebsvereinbarung kann nicht von Zustimmungsquorum  
der Arbeitnehmer abhängig gemacht werden (J. Glajcar) 235

Keine Mitbestimmung des Betriebsrats bei koalitionsrechtlicher Betätigung  
von Gewerkschaftsmitgliedern (A.-K. Wypych) 236

## Magazin

### Gastkommentar

Andreas Suchanek/  
Markus Hammer  
Umwertung des  
Solidaritätszuschlags

### Interview

Jens Schäperclaus/Markus Kircher  
Country-by-Country Reportings  
in der Betriebsprüfung

### Standpunkt

Thorsten Heintke  
Einfach umsetzen? Fallstricke  
beim agilen Arbeiten

## Beilage

Checkliste potenziell  
EU-rechtswidriger Normen des  
deutschen direkten Steuerrechts  
– Update 2021 –

Im Abonnement enthalten:

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

**Owlit**  
Suchen. Finden. Wissen.

**Handelsblatt  
FACHMEDIEN**

# Inhalt

## MAGAZIN

|   |            |
|---|------------|
| <b>Gastkommentar</b><br><i>Andreas Suchanek / Markus Hammer</i> | <b>M4</b>  |
| <b>Aktuelle Rechtsprechung</b>                                  | <b>M6</b>  |
| <b>Kurzbeiträge</b>   | <b>M8</b>  |
| <b>Anhängige Verfahren</b>                                      | <b>M13</b> |
| <b>Meldungen</b>  | <b>M14</b> |
| <b>Interview</b><br><i>Jens Schäperclaus / Markus Kircher</i>   | <b>M17</b> |
| <b>Standpunkt</b><br><i>Thorsten Heintke</i>                    | <b>M20</b> |
| <b>Impressum</b>  | <b>M22</b> |
| <b>Handelsblatt Gastkommentar</b>                               | <b>M24</b> |

## BETRIEBSWIRTSCHAFT

### AUFSATZ

|  |        |
|--|--------|
| Corporate Governance<br><b>Die Rolle des Aufsichtsrats im Strategieprozess</b><br><i>Prof. Dr. Jens Grundei, Berlin / Prof. Dr. Matthias Graumann, Offenburg</i><br>DB1343748 (Kurzfassung vgl. S. M8) | S. 181 |
|--|--------|

### KURZNACHRICHTEN INTERNATIONALE RECHNUNGSLEGUNG

|           |        |
|-----------|--------|
| DB1355393 | S. 189 |
|-----------|--------|

## STEUERRECHT

### AUFSATZ

|   |        |
|---|--------|
| Einkommensteuer<br><b>Kaufpreisaufteilung bei bebauten Grundstücken</b><br><i>RiBFH Dr. Christian Graw, München</i><br>DB1353383 (Kurzfassung vgl. S. M9) | S. 190 |
|---|--------|

## Internationales Steuerrecht

### BEPS 2.0 – Die zentralen Fragen und Stolpersteine aus der Praxis hinsichtlich Pillar 1

|   |        |
|---|--------|
| <i>Felix Bußmann, Frankfurt/M. / StBin Ina Majewski, München</i><br>DB1350763 (Kurzfassung vgl. S. M10) | S. 194 |
|---|--------|

## KOMPAKT

### Einkommensteuer/Lohnsteuer

#### Zufluss von Arbeitslohn aufgrund der Zahlung von Verwarnungsgeldern durch den Arbeitgeber

|  |        |
|--|--------|
| <i>RiBFH Prof. Dr. Franceska Werth, München</i><br>DB1353385 | S. 202 |
|--|--------|

## VERWALTUNGSANWEISUNGEN

### Einkommensteuer

#### Steuerliche Förderung energetischer Maßnahmen an zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäuden

|   |        |
|---|--------|
| <i>BMF, Schreiben vom 14.01.2021</i><br>DB1356404 | S. 203 |
|---|--------|

### Abgabenordnung

#### Änderung des AEAO

|   |        |
|---|--------|
| <i>BMF, Schreiben vom 20.01.2021</i><br>DB1356405 | S. 203 |
|---|--------|

### Abgabenordnung

#### Erteilung verbindlicher Auskünfte i.S.d. § 89 Abs. 2 AO

|   |        |
|---|--------|
| <i>Bayerisches Landesamt für Steuern, Verfügung vom 25.01.2021</i><br>DB1356412 | S. 204 |
|---|--------|

## ENTSCHEIDUNGEN

### Einkommensteuer

#### Fremdübliche Verteilung der Vertragschancen und -risiken bei einer Wertguthabenvereinbarung unter Ehegatten

|   |        |
|---|--------|
| <i>BFH, Urteil vom 28.10.2020 – X R 1/19</i><br>DB1356769 | S. 205 |
|---|--------|

### Kapitalertragsteuer

#### Anerkennung von Verlusten aus Knock-out-Zertifikaten

|  |        |
|--|--------|
| <i>BFH, Urteil vom 16.06.2020 – VIII R 1/17</i><br>DB1349816 | S. 208 |
|--|--------|

### Abgabenordnung

#### Gemeinnützigkeit und politische Betätigung

|   |        |
|---|--------|
| <i>BFH, Beschluss vom 10.12.2020 – V R 14/20</i><br>DB1356770 | S. 210 |
|---|--------|

## BEILAGE

### Checkliste potenziell EU-rechtswidriger Normen des deutschen direkten Steuerrechts – Update 2021 –



## WIRTSCHAFTSRECHT

### AUFSATZ

Datenschutz

#### **Datenschutzkonforme Datenexporte in Drittländer: Empfehlungen der Aufsichtsbehörden und Entwurf neuer Standardvertragsklauseln**

*RA Dr. Sascha Vander, Köln*

DB1354331 (Kurzfassung vgl. S. M11)

S. 214

### KOMPAKT

Insolvenzrecht

#### **Schenkungsanfechtung der Bestellung einer Kreditsicherheit: Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung**

*RiBGH a.D. Prof. Dr. Markus Gehrlein, Landau*

DB1356354

S. 218

### ENTSCHEIDUNGEN

Insolvenzrecht

#### **Zur Haftung des Kommanditisten für Gesellschaftsverbindlichkeiten in der Insolvenz der KG**

*BGH, Urteil vom 15.12.2020 – II ZR 108/19*

DB1356382

S. 219

## ARBEITSRECHT

### AUFSATZ

Kündigungsrecht

#### **Personalabbau – Ablauf, Struktur und Probleme (Teil 1)**

*RA/FAArbR Michael Kempter, Waiblingen*

DB1351936 (Kurzfassung vgl. S. M12)

S. 229

### KOMPAKT

Urlaubsrecht

#### **Vorlagefrage des BAG an den EuGH wegen des Verfalls von Urlaubsansprüchen bei Bezug voller Erwerbsminderungsrente**

*RAin/FAinArbR Dr. Eva Rütz, LL.M. / RAin Katharina Gorontzi, LL.M., beide Düsseldorf*

DB1349221

S. 234

Betriebsverfassungsrecht

#### **Geltung einer Betriebsvereinbarung kann nicht von Zustimmungsquorum der Arbeitnehmer abhängig gemacht werden**

*RA/FAArbR Dr. Jakob Glajcar, LL.B., Gütersloh*

DB1347939

S. 235

Betriebsverfassungsrecht

#### **Keine Mitbestimmung des Betriebsrats bei koalitionsrechtlicher Betätigung von Gewerkschaftsmitgliedern**

*RA Dr. Artur-Konrad Wypych, Düsseldorf*

DB1349203

S. 236



# NZG

B 6690

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

# Neue Zeitschrift Gesellschaftsrecht

03-Z196

Das gesamte Recht der Personen- und Kapitalgesellschaften mit M&A, Handels- und Kapitalmarktrecht, Insolvenz-, Steuer- und Bilanzrecht

## Herausgeber

Prof. Dr. Holger Altmeppen  
Prof. Dr. Alfred Bergmann  
Prof. Dr. Wulf Goette  
Prof. Dr. Jürgen Götz  
Prof. Dr. Mathias Habersack  
Prof. Dr. Joachim Hennrichs  
Prof. Dr. Dieter Leuering  
Prof. Dr. Hanno Merkt  
Prof. Dr. Peter O. Mühlert  
Dr. Bernhard Schaub  
Dr. Kersten von Schenck  
Dr. Sven H. Schneider  
Prof. (em.) Dr. Dres. h. c.  
Harm Peter Westermann  
Dr. Hildegard Ziemons

www.nzg.beck.de

## Aus dem Inhalt

*E. Schollmeyer*

Fünf Ziele und ein Weg – Der Regierungsentwurf für das MoPeG liegt vor (Editorial) 129

*T. Tröger/B. Happ*

Unzulängliche Institutionenbildung im Beschlussmängelrecht der Personengesellschaft 133

*F. Bayreuther*

Mehr Urlaub für den GmbH-Geschäftsführer 140

*Ch. Allmendinger/M. M. Cohen*

Zum Deckungsumfang der W&I-Versicherung bei Unwirksamkeit des Unternehmenskaufvertrags 143

*J. Lindenlauf*

Modernisierte Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung des Bundes 149

*LAG Köln*

Gesellschafter als GbR und herrschendes Unternehmen 156

*OLG Düsseldorf*

Einsichtsrecht des Kommanditisten nur bei gravierendem Informationsbedürfnis 159

*EuGH*

Methoden zur Bestimmung des Aktienpreises 160

*KG*

Befugnis, Einladung zu einer Mitgliederversammlung auszusprechen 166



C.H. BECK

4/2021

29. Januar 2021

24. Jahrgang S. 129–168



# Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

NZG 4/2021



## Inhalt

|           |  |     |
|-----------|--|-----|
| Editorial | <i>E. Schollmeyer</i> , Fünf Ziele und ein Weg – Der Regierungsentwurf für das MoPeG liegt vor                               | 129 |
| Report    | Gesellschaftsrecht, Brexit-Abkommen und Kapitalmarktunion  | 131 |
| Aufsätze  | <i>T. Tröger/B. Happ</i> , Unzulängliche Institutionenbildung im Beschlussmängelrecht der Personengesellschaft               | 133 |
|           | <i>F. Bayreuther</i> , Mehr Urlaub für den GmbH-Geschäftsführer  | 140 |
|           | <i>Ch. Allmendinger/M. M. Cohen</i> , Zum Deckungsumfang der W&I-Versicherung bei Unwirksamkeit des Unternehmenskaufvertrags | 143 |
|           | <i>J. Lindenlauf</i> , Modernisierte Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung des Bundes                       | 149 |
| Bericht   | <i>G. Burwitz</i> , Neuere Entwicklungen im Steuerrecht – Jahressteuergesetz 2020  | 154 |

## Rechtsprechung

### *Personengesellschaftsrecht*

|                |                        |  |     |
|----------------|------------------------|--|-----|
| LAG Köln       | 16.9.20 – 3 TaBV 18/20 | Gesellschafter als GbR und herrschendes Unternehmen                          | 156 |
| OLG Düsseldorf | 25.11.20 – 3 Wx 229/20 | Einsichtsrecht des Kommanditisten nur bei gravierendem Informationsbedürfnis | 159 |

### *Kapitalgesellschaftsrecht*

|      |                     |   |     |
|------|---------------------|---|-----|
| EuGH | 10.12.20 – C-735/19 | Methoden zur Bestimmung des Aktienpreises | 160 |
|------|---------------------|---|-----|

### *Vereinsrecht*

|    |                        |  |     |
|----|------------------------|--|-----|
| KG | 5.10.20 – 22 W 1035/20 | Befugnis, Einladung zu einer Mitgliederversammlung auszusprechen | 166 |
|----|------------------------|--|-----|

# ZVers

Zeitschrift für Versicherungsrecht



Erwin Gisch | Michael Gruber | Felix Hörlsberger | Walter Kath | Martin Ramharter

## **Dietmar Jahnel**

Anreize zur Risikominimierung in der Krankenversicherung

## **Michael Froner**

Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalles

## **Julia Leitner-Baier**

Der Wegfall des § 43 Abs 4 VersVG und seine Folgen

## **Rechtsprechung**

Rezente EuGH-Judikatur; Verjährung bei Teilklage

Rechtsschutzversicherung; Lebensversicherung

Haushaltsversicherung; Privathaftpflichtversicherung

## **RSS-Empfehlungen**

Kfz-Kaskoversicherung; Haftpflichtversicherung

Rechtsschutzversicherung



# Inhaltsverzeichnis

**ZVers**  
 Impressum

Dietmar Jahnel

## Anreizmechanismen zur Risikominimierung in der Krankenversicherung.....

Michael Froner

## Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalles..... 8

Julia Leitner-Baier

## Der Wegfall des § 43 Abs 4 VersVG und seine Folgen..... 10

Michael Gruber

## Rechtsprechung..... 14

Geographische Beschränkung des Versicherungsschutzes in einem Haftpflichtversicherungsvertrag (EuGH 11. 6. 2020, Rs C-581/18, *TÜV Rheinland LGA Products GmbH und Allianz LARD*, mit Hinweis)

Angabe der ADR-Stelle in den allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Website (EuGH 25. 6. 2020, Rs C-380/19, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*)

Rechtsschutzversicherung: Verstoß (OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 129/20a)

Haushaltsversicherung, Privathaftpflichtversicherung: Gefahren des täglichen Lebens; Haftung des Wohnungsinhabers (OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 126/20k)

Rechtsschutzversicherung: Amtshaftungsansprüche eines Beamten gegen den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber (OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 118/20h, mit Anmerkung von *Erwin Gisch*)

Lebensversicherung: Widerruf der Bezugsberechtigung in einem Aufteilungsvergleich (OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 52/20b, mit Anmerkung von *Philip Gruber*)

Rücktritt von der Lebensversicherung: Schicksal der Versicherungssteuer (OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 105/20x, mit Anmerkung von *Ulrich E. Palma* und *Elisabeth Steinhäuser*)

Verjährung bei Teilklage (OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 124/20s, mit Anmerkung von *Raimund Madl*)

Deckungsausschluss für Ansprüche aus dem Kauf aller Anteile an einer Versicherungsmakler-GmbH in der Rechtsschutzversicherung (OGH 16. 9. 2020, 7 Ob 99/20i, mit Anmerkung von *Peter Konwitschka*)

Erwin Gisch

## RSS-Empfehlungen ..... 38

Kfz-Kaskoversicherung: Unfall beim Einfahren in eine Garage (RSS-E 59/20)

Umfang der Vollmacht des Haftpflichtversicherers (RSS-E 56/20)

Haftpflichtversicherung: Deckung von Nachbesserungsbegleitschäden (RSS-E 61/20)

Keine Rechtsschutzdeckung für Streitigkeiten zwischen mehreren dinglich Berechtigten desselben Objekts (RSS-E 57/20)

Privathaftpflichtversicherung: Verwendung eines Kraftfahrzeugs (RSS-E 62/20)

### Herausgeber:

Prof. Mag. Erwin Gisch, MBA;  
 Univ.-Prof. Dr. Michael Gruber;  
 Univ.-Mag. Dr. Felix Hörlsberger;  
 Univ.-Mag. Dr. Walter Kath;  
 Univ.-Mag. Dr. Martin Ramharter.

### Redakteurin:

Mag. Dr. Julia Leitner-Baier.

### Medieninhaber und

### Medienunternehmen:

Linde Verlag Ges.m.b.H., 1210 Wien,  
 Scheydgasse 24.

Telefon: 01/24 630 300.

Telefax: 01/24 630-23.

E-Mail: [office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at).

Internet: <http://www.lindeverlag.at>.

DVR 0002356; Rechtsform der Gesellschaft:  
 Ges.m.b.H.; Sitz: Wien.

Firmenbuchnummer: 102235x.

Firmenbuchgericht: Handelsgericht Wien.

ARA-Lizenz-Nr. 3991; ATU 14910701.

Gesellschafter: Anna Jentzsch (35 %) und  
 Jentzsch Holding GmbH (65 %).

Geschäftsführung: Mag. Klaus Kornherr und  
 Benjamin Jentzsch.

### Erscheinungsweise und Bezugspreise:

Periodisches Medienwerk: ZVers – Zeitschrift  
 für Versicherungsrecht.

Grundlegende Richtung: Fachinformation zum  
 Versicherungsrecht inklusive steuerlicher und  
 ökonomischer Aspekte.

Erscheint sechsmal jährlich.

Jahresabonnement 2021 (6 Hefte) zum Preis von  
 EUR 206,- (Print) bzw. EUR 229,- (Print &  
 Digital) – jeweils inkl. MwSt., exkl. Versandan-  
 schen. Einzelheft 2021: EUR 51,50 (inkl. MwSt.,  
 exkl. Versandkosten).

Abbestellungen sind nur zum Ende eines  
 Jahrgangs möglich und müssen bis spätestens  
 30. November schriftlich erfolgen. Unterbleibt  
 die Abbestellung, so läuft das Abonnement au-  
 tomatisch ein Jahr und zu den jeweils gültigen  
 Konditionen weiter. Preisänderungen und Irr-  
 tum vorbehalten.

Nachdruck – auch auszugsweise – ist nur mit  
 ausdrücklicher Bewilligung des Verlags gestat-  
 tet. Es wird darauf verwiesen, dass alle Anga-  
 ben in dieser Fachzeitschrift trotz sorgfältiger  
 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](https://www.lindeverlag.at/agb)) sowie die Datenschutzerklärung  
 ([abrufbar unter https://www.lindeverlag.at/datenschutz](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).

Martin Moser, Tel.: 0676/410 36 05

E-Mail: [moser@mediaprojekte.at](mailto:moser@mediaprojekte.at)

ISSN: 2617-801X

### Hersteller:

Druckerei Hans Jentzsch & Co. Gesellschaft  
 m.b.H., 1210 Wien, Scheydgasse 31.

Telefon: 01/278 42 16-0.

E-Mail: [office@jentzsch.at](mailto:office@jentzsch.at).

Internet: [www.jentzsch.at](http://www.jentzsch.at).

## Beiträge | Contributions

### Das Kapitalband im neuen Aktienrecht

Hans Caspar von der Crone | Giovanni Dazio

### Pflichten des Verwaltungsrates bei drohender Zahlungsunfähigkeit nach neuem Aktienrecht

Dominik Milani | Philipp Schürch

### Problemfelder und Lösungsansätze in Bezug auf die «FinTech»-Bewilligungsvoraussetzungen

Dumeng N. Bezzola

### Kartellrechtliche Fragen bei der Gründung eines Joint Ventures

Stephanie Volz

### Intransparentere FINMA-Praxis

Sandro Abegglen | Martin Schaub

## Berichterstattung | Comptes-rendus

### Der Organisationsmangel in der Aktiengesellschaft und Ernennung eines Sachwalters

Bundesgerichtsurteil 4A.412/2020 vom 16. September 2020

Oliver Dalla Palma | Hans Caspar von der Crone



**SZW /  
RSDA**

Herausgeber:

H. C. von der Crone (Vorsitz) | M. Amstutz | R. Bahar | U. Bertschinger |  
I. Chabloz | J.-L. Chenaux | F. De Rossa Gisimundo | S. Emmenegger | I. Romy |  
R. Sethe | W. A. Stoffel | L. Thévenoz | F. Thouvenin

Schriftleiterin:

Charlotte M. Baer

## Inhalt | Table des matières



### Editorial

Hans Caspar von der Crone | Walter A. Stoffel

503

### Beiträge | Contributions

#### Das Kapitalband im neuen Aktienrecht

Hans Caspar von der Crone | Giovanni Dazio

505

#### Die Pflichten des Verwaltungsrates bei drohender Zahlungsunfähigkeit nach neuem Aktienrecht

Dominik Milani | Philipp Schürch

519

#### Problemfelder und Lösungsansätze in Bezug auf die «FinTech»-Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 1b BankG

Dumeng N. Bezzola

534

#### Kartellrechtliche Fragen bei der Gründung eines Joint Ventures

Stephanie Volz

557

#### Intransparentere FINMA-Praxis

Sandro Abegglen | Martin Schaub

574

### Berichterstattung | Comptes-rendus

#### Der Organisationsmangel in der Aktiengesellschaft und die Ernennung eines Sachwalters nach Art. 731b OR

Bundesgerichtsurteil 4A\_412/2020 vom 16. September 2020

Mit Bemerkungen von Oliver Dalla Palma und Hans Caspar von der Crone

577

#### Autorenverzeichnis | Liste des auteurs

589

D3-£21

# BBK

24

18.12.2020

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

- 1162 **Buchführungs-Seminar**  
Nachweis der Steuerfreiheit von Ausfuhrlieferungen  
Karl-Hermann Eckert
- 1174 **Lohn und Gehalt**  
Erneute Stundung von SV-Beiträgen in der Corona-  
Pandemie – Handlungsempfehlungen inkl. Musterantrag  
Jörg Romanowski
- 1178 **Steuerrecht**  
Kaufpreisaufteilung bei Grundstücken nach der BFH-  
Entscheidung zum vereinfachten Sachwertverfahren –  
Das Ende der BMF-Arbeitshilfe und erste Lösungsansätze  
Mathias Grootens
- 1190 **Umsatzsteuer**  
Rückwirkung der Rechnungsberichtigung bei der  
Umsatzsteuer – BMF folgt (endlich) der Rechtsprechung  
von BFH und EuGH  
Marion Fetzer und Patrick Hummer

**Herausgeber:**

Prof. Dr. Carsten Theile • VRiFG Bernd Rätke • StB/WP Wolfgang Eggert

**GOGREEN**

Klimaneutraler Versand  
mit der Deutschen Post



## INHALT

## KURZNACHRICHTEN

## 1156 Steuerrecht aktuell

Bernd Rätke

## BUCHFÜHRUNGS-SEMINAR

## 1162 Nachweis der Steuerfreiheit von Ausfuhrlieferungen

Karl-Hermann Eckert

► Kurzfassung NWB PAAAH-66065

## BEITRÄGE

1174 Lohn und Gehalt  
Erneute Stundung von SV-Beiträgen in der Corona-Pandemie

Jörg Romanowski

► Kurzfassung NWB JAAAH-66067

1178 Steuerrecht  
Kaufpreisaufteilung bei Grundstücken nach der BFH-Entscheidung zum vereinfachten Sachwertverfahren

Mathias Grootens

► Kurzfassung NWB DAAAH-66069

1190 Umsatzsteuer  
Rückwirkung der Rechnungsberichtigung bei der Umsatzsteuer

Marion Fetzer und Patrick Hummer

► Kurzfassung NWB KAAAH-66071

## 1199 Service

## 1200 Impressum



Literatur



Weblink



Informationen



Audio



Galerie



Siehe auch



Quelle



Video



Berechnung



Merksatz

# Spur

## Zeitschrift für Sport und Recht

D3-Z338

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

In Verbindung mit der Deutschen  
Vereinigung für Sportrecht e.V. –  
Konstanzer Arbeitskreis für Deutsches  
und Internationales Sportrecht –  
und der International Sports Lawyers'  
Association (ISLA)

herausgegeben von

Dr. Jörg Englisch (DFB)

Dr. Jochen Fritzweiler

Prof. Dr. Matthias Jahn

Dr. Christian Krähe

Dr. Stephan Netzle

Prof. Dr. Jan F. Orth, LL.M., VRiLG

Prof. Dr. Bernhard Pfister †

Dr. Clemens Prokop (DLV)

Dr. Reinhard Rauball (DFL)

Prof. Dr. Udo Steiner

Dr. habil. Martin Stopper

Prof. Dr. Rudolf Streinz

Dr. Thomas Summerer

Dr. Walther Thöny

Prof. Dr. Klaus Vieweg

Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker

www.spurt.de



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag



LexisNexis

# 1/2021

Januar/Februar 28. Jahrgang  
Seiten 1 bis 52

### Aus dem Inhalt

*M. Jahn*

Evaluation des Anti-Doping-Gesetzes: Gewogen und  
zu leicht befunden

1

*J. Gerlach/S. Manzke*

Verschuldensunabhängige Verbandsstrafen im Profifußball  
und ihre Verlagerung auf Störer und Zuschauer (Teil 2)

2

*M. Stopper/C. Keidel/P. Fischer*

Wichtige Sportrechtsfälle 2020

6

*M. Stahm*

Kurzfristige Trainerwechsel als Vergleichsproblem  
im Wettbewerb

11

*F. Brugger*

Schädigende Berichterstattung im Sport

16

*M. Schneider/S. Karlin*

Clubfinanzierung vs. Third Party Ownership 2.0

21

*VerfGH NRW*

Einstweiliger Rechtsschutz gegen Schließung von  
Fitnessstudios aufgrund der CoronaSchVO

27

*BayObLG*

Zulässige Schiedsgerichtsbarkeit in der Bayerischen  
Fußballregionalliga

30

*LG Paderborn*

Keine Gutscheinelösung bei Covid-bedingtem  
Veranstaltungsausfall und Sponsoringleistungen

38

*AG Memmingen*

Aufnahmeanspruch in Vereinsgruppe bei Geschlechter-  
diskriminierung

40



8650202101

28. Jahrgang  
 Heft 1/2021 Januar/Februar  
 Verlag C.H.BECK  
 Wilhelmstr. 9, 80801 München  
 Telefon 089/3 81 89-0  
 LexisNexis Verlag  
 ARD Orac GmbH & Co KG  
 Marxergasse 25, A-1030 Wien  
 Telefon +43-1-534 52-0  
 Helbig Lichtenhahn Verlag  
 Elisabethenstr. 8, CH-4051 Basel  
 Telefon +41 (0)61 228 90 70

# SpurRt

Zeitschrift für Sport und Recht

Zeitschrift für Sport und Recht  
 erscheint zweimonatlich  
 Jahresabo € 219,- [D]/€ 219,- [A]/  
 CHF 248,- zuzüglich Versandkosten  
 Einzelheft € 41,- [D]/€ 41,- [A]/  
 CHF 46,- zuzüglich Versandkosten



## Inhalt

### Editorial

- Evaluation des Anti-Doping-Gesetzes: Gewogen und zu leicht befunden *M. Jahn* ..... 1

### Abhandlungen

- Verschuldensunabhängige Verbandsstrafen im Profifußball und ihre Verlagerung auf Störer und Zuschauer  
*J. Gerlach/S. Manzke* ..... 2

### Aufsätze

- Wichtige Sportrechtsfälle 2020 *M. Stopper/C. Keidel/P. Fischer* ..... 6
- Kurzfristige Trainerwechsel als Vergleichsproblem im Wettbewerb *M. Stahn* ..... 11
- Schädigende Berichtserstattung im Sport *F. Brugger* ..... 16
- Clubfinanzierung vs. Third Party Ownership 2.0  
*M. P. Schneider/S. Karlin* ..... 21

### Rechtsprechung

- *Kurzübersicht* ..... 27
- *Verfassungsgerichtsbarkeit*  
 VerfGH NRW: Einstweiliger Rechtsschutz gegen Schließung von Fitnessstudios aufgrund der CoronaSchVO ..... 27
- *Ordentliche Gerichtsbarkeit*  
 BayObLG: Zulässige Schiedsgerichtsbarkeit in der Bayerischen Fußballregionalliga ..... 30  
 LG Bonn: Satzungsmäßige Verankerung der Kostentragungspflicht im Verbandsverfahren (*m. Anm. Meier*) ..... 33  
 LG Paderborn: Keine Gutscheinelösung bei Covid-bedingtem Veranstaltungsausfall und Sponsoringleistungen ..... 38

|  |    |
|--|----|
| AG Memmingen: Aufnahmeanspruch in Vereinsgruppe bei Geschlechterdiskriminierung .....                              | 40 |
| AG München: Außerordentliche Kündigung eines Sky-Abos wegen Corona-Pandemie .....                                  | 44 |
| • <i>Verwaltungsgerichtsbarkeit</i>  |    |
| VG Koblenz: Keine Untersagung von Basketball-Profisport zur Corona-Bekämpfung ( <i>m. Anm. Schiffbauer</i> ) ..... | 44 |
| • <i>Nationale Schiedsgerichtsbarkeit</i>  |    |
| SchiedsG 3. Liga: Rechtmäßigkeit der Saisonfortsetzung in der 3. Liga in der Covid-19-Pandemie .....               | 47 |
| • <i>Verbandsgerichtsbarkeit</i>   |    |
| DFB-Bundesgericht: Gleichbehandlung bei der Verlegung von DFB-Pokalspielen .....                                   | 49 |

## Schaufenster

|  |    |
|--|----|
| Kleen: Perspektiven nationaler und internationaler Dopingbekämpfung ( <i>Rez. R. Streinz</i> ) ..... | 51 |
|--|----|

ISSN 0945-3873

### SpuRt- Zeitschrift für Sport und Recht

Herausgegeben in Verbindung mit der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e.V. – dem Konstanzer Arbeitskreis für Deutsches und Internationales Sportrecht – und der ISLA (International Sports Lawyers' Association).

#### Redaktion u. Schriftleitung:

VRiLG Prof. Dr. Jan F. Orth, LL.M., Forschungsstelle Sportrecht der Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, Tel.: 0221/97 59 94-00, Fax: 0221/97 59 94-02, E-Mail: spurt@beck.de

#### Verantwortlich für den Textteil:

VRiLG Prof. Dr. Jan F. Orth, LL.M., Forschungsstelle für Sportrecht der Universität zu Köln, Albertus-Magnus-Platz, 50923 Köln, Tel.: 0221/97 59 94-00, Fax: 0221/97 59 94-02, E-Mail: spurt@beck.de.

Für die Schweiz: Rechtsanwalt Dr. Stephan Netze, LL.M., Falkenstr. 27, CH-8024 Zürich, Tel.: +41-44-2 66 21 00, Fax +41-44-2 66 21 01.

#### Verantwortlich für den Anzeigenteil:

Bertram Mehling c/o Verlag C.H. BECK, Postfach 40 03 40, 80703 München.

#### Korrespondenten für Österreich:

Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch, Institut für Recht der sozialen Daseinsvorsorge und Medizinrecht, Johannes-Kepler-Universität Linz, Altenberger Str. 69, A-4040 Linz, Tel.: +43-732-24 68 35 01; Univ.-Prof. Dr. Peter G. Mayr, Institut für Zivilgerichtliches Verfahren, Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Innrain 52, A-6020 Innsbruck, E-Mail: Peter.G.Mayr@uibk.ac.at Tel.: +43-512 507 8154, Fax: +43-512 507 2827.

Internet-Homepage:  
<http://www.spuRt.de>

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

nehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Tel.: 089/3 81 89-0, Fax: 089/3 81 89-398, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX.  
Amtsgericht München, HRA 48045  
Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** Zweimonatlich

#### Bezugspreise 2021:

**Deutschland:** Jahresabo € 219,- (inkl. MwSt.), *Vorzugspreis* für Mitglieder der ARGE Sportrecht im DAV und Mitglieder der Deutschen Vereinigung für Sportrecht DVSR € 175,- (inkl. MwSt.), *Einzelheft:* € 41,- (inkl. MwSt.).  
Jeweils zuzüglich Versandkosten.

**Österreich:** Jahresabo € 219,- (inkl. MwSt.), *Einzelheft:* € 40,- (inkl. MwSt.), jeweils zuzüglich Versandkosten.

**Schweiz:** Jahresabo CHF 248,- (inkl. MwSt.), *Einzelheft:* CHF 46,- (inkl. MwSt.).

Jeweils zuzüglich Versandkosten.  
Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden. Jahrestitel und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung und beim Verlag (Deutschland: C.H.BECK; Österreich: LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Marxergasse 25, A-1030 Wien; Schweiz: Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel).

#### KundenServiceCenter:

Deutschland: Tel.: 089/3 81 89-750, Fax: 089/3 81 89-358, kundenservice@beck.de.  
Österreich: Tel.: +43-1-534 52-0, Fax: +43-1-534 52-141, E-Mail kundenservice@lexisnexis.at.  
Schweiz: Tel.: +41 61 228 90 20, Fax +41 61 228 91 50, E-Mail zeitschriften@helbing.ch

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

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

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezieher kann die Deutsche Bundespost 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:** Druckerei C.H.Beck, Bergerstraße 3-5, 86720 Nördlingen.



# Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Katharina Beckemper  
Prof. Dr. Jens Bülte  
Prof. Dr. Dr. h.c. Gerhard Dannecker  
Dr. Gina Greeve  
Anke Hadamitzky  
Prof. Dr. Markus Jäger  
Thomas C. Knierim  
Dr. Astrid Lilie-Hutz  
Prof. Dr. Andreas Mosbacher  
Prof. Dr. Tido Park  
Prof. Dr. Andreas Ransiek, LL.M.  
Prof. Dr. Thomas Rönnau  
Stefan Rolletschke  
Kai Sackreuther  
Prof. Dr. Christian Schröder  
Prof. Dr. Jürgen Taschke

## Aus dem Inhalt



*J. Schindler*

Ist § 261 StGB noch zu retten? Anmerkungen zur Geldwäschebekämpfung im Lichte des Referentenentwurfs vom 11.8.2020

457

*D. Ullenboom*

Das „kleine Opferentschädigungsverfahren“ gem. §§ 111 n, 111 o StPO nF

470

*VG Würzburg*

Widerruf einer Heilpraktikererlaubnis wegen Steuerhinterziehung (m. Anm. *Gehm*)

475

*OLG Hamm*

Einziehung: Erfolgreiche weitere Beschwerde des Finanzamts gegen die Aufhebung des dinglichen Arrests durch die Beschwerdekammer (m. Anm. *Bürger*)

482

*OLG Frankfurt a. M.*

Überladung eines Lastzugs – Fahrlässigkeit von Fahrer und Halter (m. Anm. *Cordes/Wagner*)

495



**12/2020**

1. Dezember 2020  
9. Jahrgang S. 457–496





|                       |   |     |
|-----------------------|---|-----|
| <b>Editorial</b>      | <i>Prof. Dr. Thomas Rönna</i><br>Einziehung – ein Fremdkörper im Steuerstrafverfahren?  | III |
| <b>Aufsätze</b>       | <i>Jonathan Schindler</i><br>Ist § 261 StGB noch zu retten? Anmerkungen zur Geldwäschebekämpfung im Lichte des Referentenentwurfs vom 11.8.2020   | 457 |
|                       | <i>Dr. David Ullenboom</i><br>Das „kleine Opferentschädigungsverfahren“ gem. §§ 111 n, 111 o StPO nF  | 470 |
| <b>Rechtsprechung</b> | <b>Steuerstrafrecht/Steuerrecht</b>   |     |
|                       | Widerruf einer Heilpraktikererlaubnis wegen Steuerhinterziehung<br>VG Würzburg, Urteil vom 26. Juni 2020 – W 10 K 19.839<br>(m. Anm. <i>Gehm</i> )  | 475 |
|                       | <b>Wirtschaftsstrafrecht</b>  |     |
|                       | Einziehung: Erfolgreiche weitere Beschwerde des Finanzamts gegen die Aufhebung des dinglichen Arrests durch die Beschwerdekammer<br>OLG Hamm, Beschluss vom 22. April 2020 – 5 Ws 59/20<br>(m. Anm. <i>Bürger</i> ) | 482 |
|                       | Überladung eines Lastzugs – Fahrlässigkeit von Fahrer und Halter<br>OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 1. Juli 2019 – 2 Ss-OWi 1077/18<br>(m. Anm. <i>Cordes/Wagner</i> )   | 495 |
| <b>Impressum</b>      |   | IV  |
| <b>NZWiSt-Aktuell</b> | Literaturspiegel Steuerstrafrecht Dezember 2020 Stand 16.11.2020 ( <i>Madauß</i> )  | VI  |

# wistra

D3-Z274



## Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

1/2021

Herausgegeben von

Prof. Dr. Markus Jäger,  
Richter am BGH

Dr. Matthias Korte,  
Ministerialdirigent

Dr. Wilhelm Krekeler,  
Rechtsanwalt, FA Strafrecht

Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinghoff,  
Präsident des BFH a.D.

Dr. Manfred Möhrenschlager,  
Ministerialrat a.D.

Dr. Martina Müller-Ehlen,  
Oberstaatsanwältin

Dr. Markus Rübenstahl, Mag. iur.,  
Rechtsanwalt (WisteV)

Prof. Dr. Franz Salditt,  
Rechtsanwalt, FA Strafrecht,  
FA Steuerrecht

Prof. Dr. Roland Schmitz

Prof. Dr. Carsten Wegner,  
Rechtsanwalt, FA Strafrecht

Dr. Martin Wulf,  
Rechtsanwalt, FA Steuerrecht

Redaktion

Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy

Prof. Dr. Roland Schmitz



- **D. Portner** Kick-backs bei der Vergabe öffentlicher Aufträge
- **S. Heckendorf / Th. Krafft / N.-F. Weisser** Zur Bedeutung der internen Rechnungslegung für das Wirtschaftsstrafverfahren am Beispiel der Unternehmensbewertung
- **L. Niemann** Zur Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung von Anwaltskanzleien, Banken und Behörden
- **R. Hamm** Grundrechtseingriffe durch Wechsel der Sprach-ebene
- **BGH** Ausschluss der Einziehung bei Zahlung durch Dritte
- **BGH** Beginn der Verjährungsfrist des Bankrotts
- **BGH** Bestimmung der (Mit-)Unternehmerschaft i.S.d. EStG (mit Anm. Pflaum)
- **BGH** Handeln für den Geheimdienst einer fremden Macht (mit Anm. Engelhart)
- **LG Köln** Rechtmäßigkeit der Durchsuchung einer Bank
- **LG Köln** Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei
- **LG Kiel** „Zur Sicherung der Vollstreckung“ beim dinglichen Arrest





## Inhaltsverzeichnis

### Beiträge

*Rechtsanwalt Dr. David Portner, Berlin*

Kick-backs bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ..... 1

*Regierungsrätin Sabine Heckendorf, M.A. / Regierungsdirektor Dipl. Kfm., Dipl. Finw. (FH) Thorsten Krafft /  
Staatsanwalt Dr. Niclas-Frederic Weisser, LL.M. (Osnabrück), LL.M. (Hull), Bremen*

Zur Bedeutung der internen Rechnungslegung für das Wirtschaftsstrafverfahren am Beispiel der  
Unternehmensbewertung ..... 9

*Oberstaatsanwalt Lutz Niemann, Köln*

Zur Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung von Anwaltskanzleien, Banken und Behörden ..... 13

*Rechtsanwalt (FAfStrR) Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt a.M.*

Grundrechtseingriffe durch Wechsel der Sprachebene ..... 17

### Aufsätze in Zeitschriften und Festschriften

*Richter am Landgericht Dr. Markus Ebner, LL.M., Nürnberg*

Steuerstrafrecht – Verbandssanktionen ..... 20

### Entscheidungen

|             |  |  |    |
|-------------|--|--|----|
| BGH         | 27.5.2020 – 5 StR 433/19                 | Ausschluss der Einziehung bei Zahlung durch Dritte .....                             | 22 |
| BGH         | 15.7.2020 – 2 StR 46/20                  | Einziehung bei Betrug als „falscher Polizist“ .....                                  | 25 |
| BGH         | 19.8.2020 – 5 StR 558/19                 | Einziehung bei Abrechnungsbetrug .....   | 26 |
| BGH         | 15.4.2020 – 5 StR 435/19                 | Beginn der Verjährungsfrist des Bankrotts .....                                      | 27 |
| BGH         | 14.5.2020 – 1 StR 6/20                   | Bestimmung der (Mit-)Unternehmerschaft i.S.d. EStG<br>(mit Anm. Pflaum) .....        | 28 |
| BGH         | 31.8.2020 – AK 20/20                     | Handeln für den Geheimdienst einer fremden Macht<br>(mit Anm. Engelhart) .....       | 31 |
| BGH         | 30.9.2020 – 5 StR 99/20                  | Kognitionspflicht des Gerichts .....   | 35 |
| OLG Hamm    | 5.5.2020 – 5 RVs 31/20                   | Betrug bei Gebrauchtwagenkauf (LS) .....   | 37 |
| LG Köln     | 24.6.2020 – 119 Qs 3–10/20               | Rechtmäßigkeit der Durchsuchung einer Bank .....                                     | 37 |
| LG Köln     | 13.5.2020 – 112 Qs 4/20                  | Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei .....  | 38 |
| LG Chemnitz | 30.7.2020 – 4 Qs 240/20                  | Tätigkeitsverbot ist kein Berufsverbot .....   | 39 |
| LG Kiel     | 27.2.2020 – 7 Qs 77/19 545<br>Js 4904/19 | „Zur Sicherung der Vollstreckung“ beim dinglichen Arrest ...                         | 40 |
| KG          | 21.9.2020 – 4 Ws 101/19,<br>151 AR 52/19 | Antragsbefugnis des Beschuldigten bei ausländischem<br>Herausgabeersuchen (LS) ..... | 40 |

### wistra aktuell

|  |     |
|--|-----|
| Rechtsprechungsvorschau .....  | II  |
| Aktuelle Rechtsprechung in Kürze .....   | III |
| Aktuelle Nachrichten .....   | V   |
| Bericht aus der Gesetzgebung<br>– Regierungsentwurf eines GWB-Digitalisierungsgesetzes; BR-Entwurf zur Änderung der AO zur umfassenderen<br>Verfolgung der organisierten Steuerhinterziehung ..... | IX  |



D3-Z321 **WU**  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

# Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht

Herausgegeben von  
**Prof. Dr. Katharina Beckemper**  
**Prof. Dr. Jens Bülte**  
**Prof. Dr. Dr. h.c. Gerhard Dannecker**  
**Dr. Gina Greeve**  
**Anke Hadamitzky**  
**Prof. Dr. Markus Jäger**  
**Thomas C. Knierim**  
**Dr. Astrid Lilie-Hutz**  
**Prof. Dr. Andreas Mosbacher**  
**Prof. Dr. Tido Park**  
**Prof. Dr. Andreas Ransiek, LL.M.**  
**Prof. Dr. Thomas Rönna**  
**Stefan Rolletschke**  
**Kai Sackreuther**  
**Prof. Dr. Christian Schröder**  
**Prof. Dr. Jürgen Taschke**



## 1/2021

29. Januar 2021  
 10. Jahrgang S. 1–40

### Aus dem Inhalt

- G. Trüg/A. Ulrich*  
 Speicherung mandatsbezogener Unterlagen aus internal investigations auf im Ausland belegenen Servern 1
- M. Lenk*  
 Abgaberechtliche Vermögensabschöpfung und Rückwirkungsverbot – Alter Wein in neuen Schläuchen? 7
- N. Madauß*  
 Allgemeindelikt und Vorsatz der Steuerhinterziehung 12
- BGH*  
 Verjährung bei Taten des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt/Lohnsteuerhinterziehung (m. Anm. *Gehm*) 16
- BGH*  
 Entfall der Berechtigung zum Vorsteuerabzug (m. Anm. *Hänle*) 21
- BGH*  
 Einziehung und Betrug (m. Anm. *Gehm*) 24
- OLG Oldenburg*  
 Freispruch vom Vorwurf des öffentlichen Aufforderns zu Straftaten (m. Anm. *Veljovic*) 30
- LG Stuttgart*  
 Vollstreckungsverfahren und Wertersatz (m. Anm. *Kutschelis*) 32



# NZWiSt-Inhaltsverzeichnis 1/2021



|                                   |  |     |
|-----------------------------------|--|-----|
| <b>Editorial</b>                  | <i>Prof. Dr. Herbert Bethge</i><br>Der Stellenwert des Wirtschaftsstrafrechts im Verfassungsstaat des Grundgesetzes  | III |
| <b>Aufsätze</b>                   | <i>Prof. Dr. Gerson Trüg/Dr. Anne Ulrich</i><br>Speicherung mandatsbezogener Unterlagen aus internal investigations auf im Ausland belegenen Servern   | 1   |
|                                   | <i>Dr. Maximilian Lenk</i><br>Abgaberechtliche Vermögensabschöpfung und Rückwirkungsverbot – Alter Wein in neuen Schläuchen?   | 7   |
| <b>Kurzbericht aus der Praxis</b> | <i>Norbert Madauß</i><br>Allgemeindelikt und Vorsatz der Steuerhinterziehung   | 12  |
| <b>Rechtsprechung</b>             | <b>Steuerstrafrecht/Steuerrecht</b>  |     |
|                                   | Verjährung bei Taten des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt/Lohnsteuerhinterziehung<br>BGH, Beschluss vom 1. September 2020 – 1 StR 58/19<br>(m. Anm. <i>Gehm</i> )                                 | 16  |
|                                   | Entfall der Berechtigung zum Vorsteuerabzug<br>BGH, Beschluss vom 12. Mai 2020 – 1 StR 635/19<br>(m. Anm. <i>Hänle</i> )   | 21  |
|                                   | <b>Wirtschaftsstrafrecht</b>   |     |
|                                   | Einziehung und Betrug<br>BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 – 3 StR 364/19<br>(m. Anm. <i>Gehm</i> )  | 24  |
|                                   | Freispruch vom Vorwurf des öffentlichen Aufforderns zu Straftaten<br>OLG Oldenburg, Beschluss vom 21. Mai 2019 – 1 Ss 72/19<br>(m. Anm. <i>Veljovic</i> )  | 30  |
|                                   | Vollstreckungsverfahren und Wertersatz<br>LG Stuttgart, Beschluss vom 5. August 2020 – 11 KLS 176 Js 42172/15<br>(m. Anm. <i>Kutschelis</i> )  | 32  |
|                                   | Entscheidung über die Einziehung von Taterträgen sowie des Wertes von Taterträgen bei Anwendung des Jugendstrafrechts steht nicht im Ermessen des Tatgerichts<br>BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2020 – 6 ARs 15/20 | 40  |
| <b>Impressum</b>                  |  | IV  |
| <b>NZWiSt-Aktuell</b>             | Literaturspiegel Steuerstrafrecht Januar 2021 Stand 17.12.2020 ( <i>Madauß</i> )   | VI  |

# StV

# STRAFVERTEIDIGER

D3-Z271

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

# 40

JAHRE StV

## REDAKTION

RA Prof. Dr. Björn Gercke  
Prof. Dr. Matthias Jahn  
RA Prof. Dr. Helmut Pollähne  
Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski  
RAin Lea Voigt

## AUS DEM INHALT

### Bundesgerichtshof

Übersetzung des schriftlichen Urteils  
**Kühne**

Feststellungen zur Motivlage bei  
Ermordung eines neugeborenen Kindes

Bedingter Tötungsvorsatz bei Verkehrs-  
unfall im Rahmen einer Flucht vor der  
Polizei

Verminderte Schuldfähigkeit bei  
Persönlichkeitsstörung

Freiwilligkeit eines Rücktritts vom Versuch

Notwehrprovokation

Notwehreinschränkung

Einziehung bezüglich Erbschaft nach  
Tötungsdelikt

Volksverhetzung (Holocaust-Leugnung):  
Vorsatz, Mittäterschaft und Konkurrenzen  
**Schlösser**

Ausnutzungsbewusstsein bei Heimtücke

Verletztes Ehrgefühl als niedriger Beweg-  
grund

Rücktritt vom Tötungsversuch;  
Abweichung vom Sachverständigen

Einwilligung in Körperverletzung bei  
(unheilbar) Krankem

Gefährliche Körperverletzung: lebens-  
gefährdende Behandlung

»Quälen« von Schutzbefohlenen  
Körperverletzung mit Todesfolge

Qualifikationsspezifischer Zusammen-  
hang beim Raub mit Todesfolge

### Oberlandesgerichte

#### Brandenburg

Häusliche Quarantäne und Ausbleiben  
bei Gericht

### Landgerichte

#### Osnabrück

Unterbrechung der Hauptverhandlung  
wegen der Pandemie

### Amtsgerichte

#### Bremen

Widerstand gegen Polizeibeamte;  
Verstoß gegen Weisungen in der  
Führungsaufsicht

### Aufsätze

**Kai Ambos/Peter Rackow/Stefanie  
Schork**

Die Europäische Ermittlungsanordnung  
aus Verteidigersicht – Zugleich erste  
Erkenntnisse aus einem EU-Projekt

### Jan Rennieke

Beweisnot als berechtigtes Interesse im  
Sinne des § 406e StPO

12 x 12 = 40

40 Jahre StV: 12 Strafverteidigerinnen  
und Strafverteidiger

**Edith Lunnebach**

## Heft 2

Februar 2021

Seiten 77 – 140

41. Jahrgang

Art.-Nr. 08100102  
PVSt 20232

## Carl Heymanns Verlag



Editorial  
Impressum

#### Entscheidungen

#### Verfahrensrecht

- BGH 1 StR 196/18 v. 01.08.2018  
Feststellungen zur Motivlage bei Ermordung eines  
neugeborenen Kindes
- BGH 1 StR 185/19 v. 24.07.2019  
Hinweispflicht bei Mordmerkmal (Ls)
- OLG Brandenburg (2) 53 Ss 98/20 (42/20) v. 28.10.2020  
Häusliche Quarantäne und Ausbleiben bei Gericht (Ls)
- BGH 3 StR 430/19 v. 18.02.2020  
Übersetzung des schriftlichen Urteils (Ls)  
m. Anm. Kühne
- LG Osnabrück 21 Ns 316 Js 43095/19 (9/20) v. 16.12.2020  
Unterbrechung der Hauptverhandlung wegen der  
Pandemie (Ls)

#### Strafrecht

- BGH 4 StR 96/19 v. 10.10.2019  
Bedingter Tötungsvorsatz bei Verkehrsunfall im  
Rahmen einer Flucht vor der Polizei
- BGH 2 StR 382/18 v. 27.03.2019  
Schuldfähigkeit bei Alkoholgewöhnung (Ls)
- BGH 1 StR 684/18 v. 26.03.2019  
Einschränkung der Schuldfähigkeit (Ls)
- BGH 1 StR 614/18 v. 26.02.2019  
Strafmilderung wegen erheblich verminderter  
Schuldfähigkeit
- BGH 2 StR 599/18 v. 19.02.2019  
Schuldfähigkeitsfeststellung; Therapierbarkeit (Ls)
- BGH 1 StR 448/18 v. 23.01.2019  
Verminderte Schuldfähigkeit infolge Alkoholisierung
- BGH 2 StR 562/19 v. 22.01.2020  
Verminderte Schuldfähigkeit bei Persönlichkeitsstörung
- BGH 2 StR 340/19 v. 17.12.2019  
Rücktritt; Fehlschlag des Tötungsversuchs
- BGH 2 StR 609/18 v. 27.11.2019  
Rücktritt vom Versuch (Ls)
- BGH 4 StR 330/19 v. 27.08.2019  
Beendeter Tötungsversuch; Unterbringung in Entziehungs-  
anstalt; Hang und symptomatischer Zusammenhang
- BGH 4 StR 470/18 v. 15.01.2019  
Rücktritt vom Versuch (Ls)
- BGH 2 StR 141/18 v. 30.05.2018  
Rücktritt vom Versuch (Ls)
- BGH 5 StR 75/20 v. 15.04.2020  
Freiwilligkeit eines Rücktritts vom Versuch

- I BGH 4 StR 14/20 v. 10.09.2020  
Sukzessive Mittäterschaft (Ls)
- V BGH 4 StR 227/19 v. 22.10.2019  
Mittäterschaft; Anrechnung von U-Haft 95
- BGH 3 StR 638/17 v. 19.04.2018  
Mittäterschaft und Tatherrschaft (Ls) 97
- BGH 1 StR 248/20 v. 19.08.2020  
Notwehrprovokation 97
- BGH 4 StR 658/19 v. 17.06.2020  
Notwehrein-schränkung 98
- 77 BGH 2 StR 177/19 v. 25.09.2019  
Notwehr-lage 100
- 79 BGH 4 StR 456/18 v. 17.01.2019  
Notwehr-provokation 101
- 79 BGH 5 StR 421/18 v. 13.09.2018  
Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung 101
- 79 BGH 3 StR 391/18 v. 19.12.2018  
Wahrheitswidrige Notwehrbehauptung (Ls) 102
- BGH 1 StR 178/19 v. 21.05.2019  
Täter-Opfer-Ausgleich 102
- 81 BGH 5 StR 518/19 v. 23.01.2020  
Einziehung bezüglich Erbschaft nach Tötungsdelikt 103
- BGH 3 StR 190/19 v. 06.08.2019  
Volkshetze (Holocaust-Leugnung): Vorsatz,  
Mittäterschaft und Konkurrenzen  
m. Anm. Schlösser 104
- 81 BGH 6 StR 134/20 v. 22.09.2020  
Verdeckungsabsicht (Ls) 108
- 83 BGH 2 StR 116/20 v. 09.09.2020  
Ausnutzungsbewusstsein bei Heimtücke 108
- 84 BGH 3 StR 77/20 v. 23.07.2020  
Heimtücke (Ls) 110
- 84 BGH 5 StR 543/19 v. 22.07.2020  
Verletztes Ehrgefühl als niedriger Beweggrund 110
- 86 BGH 2 StR 132/20 v. 23.06.2020  
Heimtücke bei Tötung eines Kleinkindes (Ls) 111
- 87 BGH 5 StR 93/20 v. 14.04.2020  
Mord mit gemeingefährlichen Mitteln bei  
Brandlegung (Ls) 111
- 88 BGH 4 StR 34/20 v. 07.04.2020  
Niedrige Beweggründe 111
- 90 BGH 4 StR 134/19 v. 26.03.2020  
Heimtücke 112
- 91 BGH 4 StR 482/19 v. 18.06.2020  
Eigengefährdung (»Raser«) (Ls) 113
- 91 BGH 2 StR 284/19 v. 14.01.2020  
Rücktritt vom Tötungsversuch; Abweichung vom  
Sachverständigen 113
- 93 BGH 2 StR 122/19 v. 30.07.2019  
Tötungsvorsatz (Ls) 115
- 93 BGH 2 StR 434/19 v. 26.05.2020  
Einwilligung in Körperverletzung bei (unheilbar)  
Krankem 115



## Inhalt

|   |     |
|---|-----|
| BGH 1 StR 368/19 v. 12.05.2020<br>Beteiligung an einer Schlägerei; Einwilligung und<br>Sittenwidrigkeit (Ls)                        | 117 |
| BGH 1 StR 38/20 v. 17.03.2020<br>Vorsatz bzgl. physischer Tatfolgen nach Drohung (Ls)   | 118 |
| BGH 4 StR 646/19 v. 24.03.2020<br>Gefährliche Körperverletzung: lebensgefährdende<br>Behandlung                                     | 118 |
| BGH 4 StR 339/20 v. 08.10.2020<br>Misshandlung von Schutzbefohlenen (Ls)  | 119 |
| BGH 4 StR 562/19 v. 22.04.2020<br>»Quälen« von Schutzbefohlenen   | 119 |
| BGH 1 StR 109/20 v. 14.05.2020<br>Körperverletzung mit Todesfolge   | 120 |
| BGH 4 StR 602/19 v. 07.10.2020<br>Qualifikationsspezifischer Zusammenhang beim Raub<br>mit Todesfolge                               | 122 |
| BGH 3 StR 574/19 v. 17.03.2020<br>Qualifikationsspezifischer Risikozusammenhang   | 123 |
| AG Bremen 85 Ds 603 Js 74807/18 v. 14.07.2020<br>Widerstand gegen Polizeibeamte; Verstoß gegen<br>Weisungen in der Führungsaufsicht | 125 |

## Aufsätze

|  |     |
|--|-----|
| Die Europäische Ermittlungsanordnung aus<br>Verteidigersicht – Zugleich erste Erkenntnisse<br>aus einem EU-Projekt | 126 |
| Kai Ambos/Peter Rackow/Stefanie Schork   |     |
| Beweisnot als berechtigtes Interesse im Sinne des<br>§ 406e StPO   | 134 |
| Jan Rennicke   |     |

## 12 x 12 = 40

|  |     |
|--|-----|
| 40 Jahre StV: 12 Strafverteidigerinnen und<br>Strafverteidiger | 138 |
| Edith Lunnebach  |     |

## Zeitschriften

|   |     |
|---|-----|
| Auslese wichtiger Fachzeitschriftenbeiträge | 139 |
|---|-----|

## Vorschau

### Aus dem Inhalt der nächsten Hefte von StV und StV-S:

**Alexander Blekat** Zur Anwendung der Datenschutzgrundverordnung auf die Strafverfolgungsbehörden; **Bernd Gahneder/Felix Ruppert** Abwarten und ... vernehmen? Die zeitlichen Grenzen der Pflichtverteidigerbestellung nach neuem Recht (§§ 141, 141a StPO) im Lichte des Art. 6 EMRK; **Sven Großmann** Passwortübermittlung durch die Doppeltür: Zur Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung der repressiven Bestandsdatenauskunft; **Till Pörner** Das strafrechtliche (Schutz)waffen- und Vermummungsverbot – ein Fall für das Fußballstadion?; **Hans Theile** Die Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung nach § 143a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO; **Yao Li** Die Pflicht zum Hinweis auf eine Einziehung nach § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO; **Viktor Volkmann/Sebastian T. Vogel** Die Besorgnis der Befangenheit gegenüber der Staatsanwaltschaft;

**Hans Theile** OLG Hamburg, Beschl. v. 13.01.2020 – 2 Ws 3/20 (Beordnung eines weiteren Pflichtverteidigers);

**Franz Salditt** Martin Wohlrabe (Hrsg.), Litigation-PR, Wie Krisenkommunikation im Gerichtssaal der Öffentlichkeit funktioniert; **Helmut Pollähne** Jörg Kinzig, Noch im Namen des Volkes? Über Verbrechen und Strafe; **Thomas Hillenkamp** Sophie Härtl-Meißner, Die tätige Reue im deutschen und österreichischen Strafrecht; **Sebastian Felz** Thomas Wilrich, Arbeitsschutz-Strafrecht. Haftung für fahrlässige Arbeitsunfälle: Sicherheitsverantwortung, Sorgfaltspflichten und Schuld; **Thomas Weigend** Jörg Arnold, Entwicklungen der Strafverteidigung.

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

# Infrastruktur Recht

## Energie · Verkehr · Abfall · Wasser

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z141

### Geschäftsführende Herausgeber

Prof. Dr. Christian Theobald  
BBH

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

### Herausgeber

RiBVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz  
Bundesverfassungsgericht

Dr. Norman Fricke  
AGFW | Der Effizienzverband für Wärme, Kälte und  
KWK e. V.

Andrees 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

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

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

Dr. Christiane Nill-Theobald  
TheobaldConsulting

Detlef Raphael  
Deutscher Städtetag

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

Adolf Topp  
Flörsheim

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

### Inhaltsverzeichnis

#### Beiträge

- W. Tempin:* Zur (Un-)Zulässigkeit des Nachreichens von Unterlagen nach Abschluss eines Konzessionsvergabeverfahrens 290
- N. Fricke:* Neuer Rechtsrahmen für die Wärme- und Kältenetzförderung nach der KWKG-Novelle 2020 293
- V. Oldenburg:* Neue (Lösungs-)Wege durch das Singapur-Übereinkommen: Zur Vollstreckbarkeit internationaler Mediationsergebnisse 297

#### Energie

- OLG Nürnberg:* Höhe des Entschädigungsanspruchs wegen verspäteter Offshore-Netzanbindung 300
- LG Lübeck:* Kein Verjährungsbeginn nach vollumfänglicher Ablehnung von Stromrechnungen mittels negativer REMADV-Nachricht 301
- VGH Kassel:* Bananenreiferei als verarbeitendes Gewerbe begrenzungsfähig 302

#### Verkehr

- OLG Düsseldorf:* Berichtigung der Rechtsgrundlage für Direktvergabe öffentlicher Personenverkehrsdienste auch im Nachprüfungsverfahren noch zulässig 303

#### Spartenübergreifendes

- EuGH:* Eine anlasslose, pauschale und flächendeckende Vorratsdatenspeicherung ist unzulässig 306
- BGH:* Keine Fiktion der Ablehnung des Nachprüfungsantrags bei verspäteter Entscheidung durch die Vergabekammer 307
- OLG Hamburg:* Umfassendes Akteneinsichtsrecht des Bieters bei vergleichender Konzeptbewertung erfasst auch Angebote 308
- LG Dortmund:* Zur richterlichen Schätzung der Schadenshöhe im Kartellschadensrecht nach § 287 II ZPO 309
- LG Heidelberg:* Mietzahlungspflicht auch bei coronabedingter Schließung der Geschäftsräume 311

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

Nr. 12 • 11. Dezember 2020

17. 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.



NZBau

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z148

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 Jansen  
Prof. Dr. Ralf Leinemann  
Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt  
Prof. Dr. Gerd Motzke  
Dr. Marc Opitz  
Dr. Hans-Joachim Prief  
Dr. Tobias Rodemann  
Dagmar Sacher  
Ulrich Schröder

www.nzbau.de

Mit Editorial von G. Jansen,  
„Der Berg kreiße und gebar  
eine Maus.“ (S. 1)

## Aus dem Inhalt

- H. Fuchs/A. Berger/W. Seifert*  
HOAI 2021 – Orientierendes zur Preisorientierung 3
- M. Preussner*  
Die systemische Bedeutung der Versagung fiktiver  
Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht 11
- H. Randhahn*  
Vergabeverzögerung: Abschied vom vergaberecht-  
lichen Ansatz 14
- H. Röwekamp/S. Blätgen*  
Die „Drittlandsklausel“ der Sektorenverordnung 16
- A. S. Gruner/M. N. Razzaghi*  
Gratwanderung zwischen zulässiger Ermessens-  
entscheidung und strafbarer Untreue bei öffentlicher  
Auftragserteilung 20
- BGH*  
Keine Erstattungsfähigkeit von Nachtragsermitt-  
lungskosten nach § 2 VOB/B 24  
mit Praxisanmerkung *J. Markus* 28
- BGH*  
Keine fiktiven Mängelbeseitigungskosten im  
Werkvertragsrecht 29
- OLG Celle*  
Treuwidrigkeit einer Aufstockungsklage gegen  
Verbraucher-Auftraggeber 48
- EuGH*  
Hausmeister- und Zugangskontrollen als Sektoren-  
tätigkeiten – Pegaso 53
- BGH*  
Unzulässigkeit nachträglicher Eignungskriterien –  
Ortenau Klinikum 57



1/2021

8. Januar 2021  
22. Jahrgang S. 1–80



---

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten und Ingenieure · Vergaberecht

## NZBau 1/2021

Januar 2021 · 22. Jahrgang 2021 · Seite 1–80

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                  | G. Jansen, „Der Berg kreißte und gebar eine Maus.“  |  | 1        |
| Aufsätze                   | H. Fuchs/A. Berger/W. Seifert, HOAI 2021 – Orientierendes zur Preisorientierung   |  | 3        |
|                            | M. Preussner, Die systemische Bedeutung der Versagung fiktiver Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht  |  | 11       |
|                            | H. Randhahn, Vergabeverzögerung: Abschied vom vergaberechtlichen Ansatz   |  | 14       |
|                            |   |  |          |
| Entscheidungsbesprechungen | H. Röwekamp/S. Blätgen, Die „Drittlandsklausel“ der Sektorenverordnung – Voraussetzungen, Reichweite und Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht (zu OLG Brandenburg, NZBau 2021, 60) |  | 16       |
|                            | A. S. K. Gruner/M. N. Razzaghi, Gratwanderung zwischen zulässiger Ermessensentscheidung und strafbarer Untreue bei öffentlicher Auftragserteilung (zu BGH, NZBau 2020, 315)     |  | 20       |
| Literatur                  | P. Hammacher, Handbuch der Auftragsabwicklung (M. Planker)  |  | 23       |
|                            | M. Pilarski, Vergaberecht bei Zuwendungen (A. Hövelberndt)  |  | 23       |
|                            |   |  |          |
| Rechtsprechung             |   |  |          |
| Privates Baurecht          |   |  |          |
| BGH                        | 22. 10. 20 – VII ZR 10/17   | Keine Erstattungsfähigkeit von Nachtragsermittlungskosten nach § 2 VOB/B mit Praxisanmerkung von J. Markus | 24<br>28 |
| BGH                        | 8. 10. 20 – VII ARZ 1/20  | Keine fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht   | 29       |
| BGH                        | 24. 9. 20 – VII ZR 91/18  | Keine fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Architektenvertrag – Bestätigung                                | 39       |
| BGH                        | 13. 3. 20 – V ZR 33/19  | Divergenzfragen zu fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Kaufrecht  | 40       |
| LG Wiesbaden               | 11. 3. 20 – 12 O 96/19  | Unwirksame formularmäßige Sicherungsabrede mangels Rückgaberegung  | 47       |
| NZBau 2021, Heft 1 III     |   |  |          |



|                     |                          |   |    |
|---------------------|--------------------------|---|----|
| OLG Celle           | 10. 8.20 – 14 U 54/20    | Treuwidrigkeit einer Aufstockungsklage gegen Verbraucher-Auftraggeber   | 48 |
| <b>Vergaberecht</b> |                          |   |    |
| EuGH                | 28. 10.20 – C-521/18     | Hausmeister- und Zugangskontrollen als Sektorentätigkeiten – Pegaso     | 53 |
| BGH                 | 6. 10.20 – XIII ZR 21/19 | Unzulässigkeit nachträglicher Eignungskriterien – Ortenau Klinikum      | 57 |
| OLG Brandenburg     | 2. 6.20 – 19 Verg 1/20   | Ausschluss bei unzureich. EWR-Leistungsanteil – Niederflurstraßenbahnen | 60 |
| OLG Rostock         | 5. 2.20 – 17 Verg 4/19   | Keine Ausschreibungspflicht bei Vereinsmitgliedschaftserwerb – DJH      | 70 |
| OLG Saarbrücken     | 20. 2.20 – 4 U 52/18     | Keine Vorteilsannahme bei de facto-Vergabe – Gemeindegewald Freisen     | 75 |
| KG                  | 10. 2.20 – Verg 06/19    | Zurückverweisung an Vergabekammer und schwerwiegender Rechtsverstoß     | 77 |

## 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 56 72, Telefax: (0 61 31) 39-2 56 75, 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 gesetz-

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

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

oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589. Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81 89-609, Telefax (0 89) 3 81 89-589, E-Mail: anzeigen@beck.de  
Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Mehling*.

**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 89-398, 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 2021:** Jährlich € 335,- (inkl. MwSt.). Einzelheft: € 32,- (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.

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

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

**KundenServiceCenter:**

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

**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:** HOLZMANN DRUCK GmbH & Co. KG, Gewerbestraße 2, 86825 Bad Wörishofen.



chbeck.de/nachhaltig

# Infrastruktur

## Energie · Verkehr · Abfall

WU  
D3-Z141

### Geschäftsführende Herausgeber

Prof. Dr. Christian Theobald  
BBH

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

### Herausgeber

RiBVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz  
Bundesverfassungsgericht

Dr. Norman Fricke  
AGFW | Der Effizienzverband für Wärme, Kälte und  
KWK e. V.

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

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

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

Folkert Kiepe  
Beigeordneter a. D. Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Christian Koenig  
Universität Bonn

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

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

Dr. Christiane Nill-Theobald  
TheobaldConsulting

Detlef Raphael  
Deutscher Städtetag

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

Adolf Topp  
Flörsheim

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

### Inhaltsverzeichnis

#### Beiträge

*Ch. Lamy/J. Vollprecht:* Die fehlerhafte Strommengenabgrenzung nach EEG und ihre  
Rechtsfolgen 2

#### Energie

*EuGH:* Beschwerde eines Endkunden gegen Netzbetreiber nach Art. 37 XI der  
Richtlinie 2009/72/EG zulässig 5

*EuGH:* Campus Oil Revisited – Ablehnung einer Single-Buyer-Stromplattform in  
Rumänien 6

*BVerfG:* Keine verfassungsrechtlich gebotene Entschädigung der KKW-Betreiber  
durch die 16. AtG-Novelle – Gesetzgeber weiter in der Pflicht 7

*OLG Düsseldorf:* Festlegung zur Vergütung von Redispatch-Maßnahmen ist rechts-  
widrig 8

*OLG Schleswig:* Zur unlauteren Werbung mit grünem Regionalstrom 9

*VG Frankfurt a. M.:* Eigenständigkeit der Leitungsebene eines selbständigen  
Unternehmensteils 11

*Bundestag/Bundesrat:* EEG 2021 mit einigen Anpassungen beschlossen 12

#### Verkehr

*BGH:* Der Streit über Stationsentgelte – das Kartellrecht steht erneut im Mittelpunkt  
der Lösung 14

*OLG Frankfurt a. M.:* Zu Schadensersatzansprüchen von Eisenbahnverkehrsunter-  
nehmen für infrastrukturbedingte Verspätungen 15

#### Wasser

*BVerwG:* Anwendung von Abfallrecht auf die Beseitigung von abgelagertem  
Klärschlamm 17

#### Telekommunikation

*BGH:* Internetdomain-Registrare haften nur subsidiär für Urheberrechtsverletzungen  
auf den von ihnen im Auftrag des Domaininhabers registrierten Internetseiten 19

*BNetzA:* Anspruch auf Auskunftserteilung gegen regionale Energiegenossenschaft zur  
Vorbereitung eines Mitverlegungsanspruchs 20

#### Spartenübergreifendes

*VGH Mannheim:* Zur Person des Messwertverwenders und dessen Kontrollpflichten 21

*ArbG Bonn:* Zum Auskunftsanspruch aus Art. 15 DS-GVO 23

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

Nr. 1 • 12. Januar 2021

18. 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.



Zeitschrift für

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

# VERGABERECHT UND BAUVERTRAGS- RECHT

D3-Z128



Herausgeber **Josef Aicher, Michael Holoubek, Johannes Schramm, Bernt Elsner,**  
**Michael Fruhmann, Rudolf Lessiak, Andreas Kropik**  
 Redaktion und Schriftleitung **Johannes Schramm, Josef Aicher**

Jänner 2021

01

1 – 48

## Vergaberecht

**Beschaffung von Gebrauchtssoftware – ein Beitrag zur Senkung der IT-Kosten** Georg Zellhofer und Max W. Mosing ➔ 5

**EuGH – Bei einem Angebotspreis von null Euro liegt kein entgeltlicher Vertrag vor** Michaela Salamun ➔ 17

## Bauvertragsrecht

**OGH – Zur (Un-)Zulässigkeit der Verwertung einer (ersten) Sicherheit und Nachforderung einer (zweiten) Sicherheitsleistung**  
 Tatjana Chiwitt-Oberhammer ➔ 34

## Öffentliches Baurecht

**Bauwerber und Nachbarrechte – Einblicke aus der Praxis**

Albert Oppel ➔ 39

Neue  
Rubrik!

|  |   |
|--|---|
| → Editorial .....                            | 1 |
| <i>Von Johannes Schramm und Josef Aicher</i> |   |

|                   |   |
|-------------------|---|
| ZVB-Aktuell ..... | 4 |
|-------------------|---|

## Vergaberecht

### Beitrag

|   |   |
|---|---|
| → Beschaffung von Gebrauchtssoftware – ein Beitrag zur Senkung der IT-Kosten  | 5 |
| Der Einkauf von Gebrauchtssoftware ist eine gute Möglichkeit zur Senkung der IT-Kosten. Die Voraussetzungen zum Erwerb gebrauchter Software bedürfen entsprechender Berücksichtigung im Vergabeverfahren. |   |
| <i>Von Georg Zellhofer und Max W. Mosing</i>  |   |

## ZVB-Leitsatzkartei

|                          |    |
|--------------------------|----|
| → ZVB-LSK 2021/1–8 ..... | 11 |
|--------------------------|----|

## Rechtsprechung

|   |    |
|---|----|
| → Zu den Mindestanforderungen an Alternativangeboten .....                                    | 12 |
| <b>BVwG 6. 10. 2020, W187 2233882-2</b>   |    |
| <i>Mit Anmerkung und Praxistipp von Georg Gruber und Thomas Gruber</i>                        |    |
| → Bei einem Angebotspreis von null Euro liegt kein entgeltlicher Vertrag vor ....             | 17 |
| <b>EuGH 10. 9. 2020, C-367/19, Tax-Fin-Lex</b>  |    |
| <i>Mit Anmerkung und Praxistipp von Michaela Salamun</i>                                      |    |
| → Zur Auftraggebereigenschaft von nationalen Sportverbänden .....                             | 21 |
| <b>GA Campos Sánchez-Bordona 1. 10. 2020, C-155/19 und C-156/19, FIGC/Consortio Ge.Se.Av.</b> |    |
| <i>Mit Anmerkung und Praxistipp von Christian Gruber und David Melingo</i>                    |    |

## Bauvertragsrecht

### Beitrag

|   |    |
|---|----|
| → Beauftragung einer Mehrkostenforderung „dem Grunde nach“ .....  | 29 |
| Die ÖNORM B 2110 sieht ein einseitiges Leistungsänderungsrecht des Bestellers vor. In der Baupraxis wird häufig darüber diskutiert, ob der Werkunternehmer eine Leistung auch dann erbringen muss, wenn sie lediglich „dem Grunde nach“, nicht aber der Höhe nach beauftragt ist. Oft wird der Beauftragung „dem Grunde nach“ gefolgt, wobei sich danach regelmäßig die Frage nach dem zustehenden Entgelt stellt. Mangels allgemein verwendbarer Rechtsprechung zu diesen Fragen und spärlicher Literatur dazu soll der Beitrag Denkanstoß sein und zur Bewusstseinsbildung aufrufen. Der kritische Blick auf gängige Vertragsbestimmungen und auf die möglichen Risiken für die Projektabwicklung und die Projektbeteiligten ist dabei durchaus beabsichtigt. |    |
| <i>Von Andreas Kropik</i>   |    |



## Rechtsprechung

→ Zur (Un-)Zulässigkeit der Verwertung einer (ersten) Sicherheit und Nachforderung einer (zweiten) Sicherheitsleistung . . . . .

OGH 15. 9. 2020, 6 Ob 113/20s

Mit Anmerkung und Praxistipp von Tatjana Chiwitt-Oberhammer



## Öffentliches Baurecht

### Beitrag

→ Bauwerber und Nachbarrechte – Einblicke aus der Praxis . . . . . 39

In der Praxis treffen nicht selten Bauwerber, die die baurechtlichen Möglichkeiten bis in die Grenz- bzw. Graubereiche hinein nutzen möchten, und Nachbarn, die darin bereits eine Überschreitung der baurechtlichen Möglichkeiten sehen, aufeinander. Ein solches Aufeinandertreffen gegensätzlicher Standpunkte führt immer wieder zu Beschwerdeverfahren vor den Landesverwaltungsgerichten und gegebenenfalls zu Revisionsverfahren vor dem VwGH sowie zu einer ständigen Weiterentwicklung des Baurechts durch die Judikatur. Der Beitrag versucht, gleichsam als Start-up zur Behandlung des öffentlichen Baurechts in der ZVB, ausgewählte häufige Konfliktfelder aus diesem Bereich aufzuzeigen.

Von Albert Oppel

## Standards

→ Impressum . . . . . 1

## Beilage

→ Jahresregister 2020

### [MitarbeiterInnen dieses Hefts]

Dr. Tatjana Chiwitt-Oberhammer, M.A., in D und CH zugelassene Rechtsanwältin  
Mag. Jacqueline Guger, Rechtsanwaltsanwältin bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
Mag. Christian Gruber, Rechtsanwalt und Partner bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
Mag. Georg Gruber, Vergabejurist  
Mag. Thomas Gruber, Richter des Bundesverwaltungsgerichts  
Petra Haigner, LL.M. (WU), Rechtsanwaltsanwältin bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
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  
Mag. David Melingo, Rechtsanwaltsanwältin bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
Dr. Max W. Mosing, LL.M. (IT-Law), LL.M. (Strathclyde), Partner bei GEISTWERT Rechtsanwälte  
Dr. Albert Oppel, Richter des Verwaltungsgerichts Wien  
Mag. Hannes Pesendorfer, Rechtsanwalt und Partner bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
Mag. Dr. Michaela Salamun, Richterin des Verwaltungsgerichts Wien  
Mag. Gregor Stickler, Rechtsanwalt und Partner bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
Dr. Georg Zellhofer, Rechtsanwalt und Partner 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 Gößes, Sachverständiger für Vergabe- und Verdingungswesen, Autor zahlreicher Publikationen in den Bereichen Bauvertrag und Vergabe

Mag. Reinhard Grasböck, Richter des Bundesverwaltungsgerichts  
Doz. Dr. Brigitte Gutknecht, 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  
Hon.-Prof. 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, 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/die jeweilige Autorin/Autor angehört, decken muss.