

D3-Z241



04

**Chefredakteur** Gerhard Hopf

**Redaktion** Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

**Evidenzblatt** Christoph Brenn, Richard Hargassner, Helge Hoch, Herbert Painsi,  
Eckart Ratz, Martina Weixelbraun-Mohr

**Anmerkungen** Andreas Konecny, Martin Spitzer

Februar 2021

161 – 208

### Aktuelles

Mehr Sicherheit und mehr Service in Gerichten ➔ 161

### Beiträge

**Beweisquelle Handy** Ingeborg Zerbes ➔ 176

Die Seuche, das Risiko und der Arbeitsvertrag

Martin Gruber-Risak ➔ 165

Die Anstandsverletzung und Lärmerregung nach dem Wiener  
Landes-Sicherheitsgesetz (WLSG) Pascal Alessandri ➔ 172

### Evidenzblatt

Prüfingenieur ist kein Organ der Baubehörde Alexander Longin ➔ 183

Wiederaufnahme des Zivilprozesses wegen Wiederaufnahme  
und Einstellung des Strafverfahrens Wolfgang Jelinek ➔ 191

Zusicherungen im Auslieferungsverkehr ➔ 196

### Forum

OGH: Langersehnte Klärung zu insolvenzbezogenen Aufgriffsklauseln

Rahim Rastegar ➔ 205

# ÖJZ aktuell ..... 161

## Beiträge

### → Die Seuche, das Risiko und der Arbeitsvertrag ..... 165

#### **Reflexionen zu § 1155 ABGB aus Anlass der COVID-19-Pandemie**

Staatliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie in Form des Lockdowns werfen ua auch grundsätzliche Fragen der Risikotragung im Arbeitsverhältnis auf. Zentral ist dabei, ob diese in die sog „neutrale Sphäre“ fallen, was zu einem Entfall des Entgeltanspruchs der Arbeitnehmer\*innen führen würde. Dieser Beitrag weist nach, dass das nicht der Fall ist, weshalb auch nach Außerkrafttreten der Neu-  
regelung des § 1155 Abs 3 und 4 ABGB Arbeitgeber\*innen weiterhin entgeltfortzahlungspflichtig sind.

*Von Martin Gruber-Risak*

### → Die Anstandsverletzung und Lärmerregung nach dem Wiener Landes-Sicherheitsgesetz (WLSG) ..... 172

Die Polizeistrafgesetze der Länder, insb das WLSG der Bundeshauptstadt, sind von enormer praktischer Bedeutung. Die meisten verwaltungsstrafrechtlichen Festnahmen erfolgen in Kombination mit einer Übertretung wegen Anstandsverletzung oder Lärmerregung. Der Beitrag behandelt, unter Berücksichtigung der Judikatur, die Verwaltungsstraftatbestände der Erregung ungebührlich störenden Lärms und der Verletzung des öffentlichen Anstands nach dem WLSG.

*Von Pascal Alessandri*

### → Beweisquelle Handy ..... 176

#### **Ermittlungen zwischen Sicherstellung und Nachrichtenüberwachung**

Mit einem modernen Mobiltelefon werden nicht nur Gespräche geführt und Nachrichten ausgetauscht, sondern Bilder und Texte abgespeichert, Wege aufgezeichnet, Bauanleitungen heruntergeladen, Banküberweisungen getätigt, online Einkäufe und Verkäufe abgewickelt, die Stopp-Corona-App genutzt, die Sozialen Medien bedient – kurzum: Das Handy ist auf dem besten Weg, elektronisches Logbuch seines Nutzers zu werden. Der Nutzer generiert dabei keineswegs nur lokal gespeicherte Daten, sondern legt eine Datenspur auch und mittlerweile sogar vor allem auf diversen externen Speicherplätzen – Stichwort: Cloudcomputing. Stellen die Ermittlungsbehörden sein Handy sicher, erhalten sie daher auch Einblicke in Informationen, die außerhalb des sichergestellten Gegenstands gespeichert sind und deren inhaltliche Reichweite kaum abgrenzbar ist. Welche Befugnisse haben sie zu solchen Einblicken? Ist alles, was durch ein Handy eingesehen werden kann, im Rahmen der Sicherstellung auch erlaubt?

Die Überlegungen greifen das Handy als typisches IT-Gerät heraus; sie gelten freilich genauso für Laptops, Tablets, PC etc.

*Von Ingeborg Zerbos*

## Evidenzblatt

### → Amtshaftungsrecht ..... 183

#### **OGH 30. 4. 2020, 1 Ob 10/20g**

22: Prüfenieur ist kein Organ der Baubehörde

*Mit Anmerkung von Alexander Longin*

### → Arbeitsrecht ..... 188

#### **OGH 23. 11. 2020, 8 ObA 48/20x**

23: Wirkung einer Mandantenschutzklausel

### → Bestandrecht ..... 189

#### **OGH 23. 10. 2020, 8 Ob 75/20t**

24: Sperrfrist bei Kündigung des Mieters einer Eigentumswohnung

### → Zivilprozessrecht ..... 191

#### **OGH 14. 5. 2020, 8 Ob 5/20y**

25: Wiederaufnahme des Zivilprozesses wegen Wiederaufnahme und Einstellung des Strafverfahrens

*Mit Anmerkung von Wolfgang Jelinek*



→ Zivilrecht . . . . .	
OGH 3. 9. 2020, 5 Ob 25/20t	
26: Zum Provisionsverbot nach dem ÄrzteG	
→ Strafprozessrecht . . . . .	
OGH 11. 8. 2020, 12 Os 51/20x	
27: Zusicherungen im Auslieferungsverkehr	
→ Strafrecht . . . . .	198
OGH 29. 7. 2020, 13 Os 12/20v	
28: Wiederaufleben der Strafbarkeit	

## EvBl-Leitsätze

→ Arbeitsrecht . . . . .	199
OGH 25. 11. 2020, 9 ObA 31/20d	
23: Vorzeitiger Austritt nicht berechtigt	
→ Gesellschaftsrecht . . . . .	200
OGH 16. 9. 2020, 6 Ob 64/20k	
24: GmbH: Gesellschaftsvertragliches Aufgriffsrecht für den Fall der Insolvenz	
→ Markenrecht . . . . .	201
OGH 22. 10. 2020, 4 Ob 198/20a	
25: Qualitätshinweise müssen nicht beschreibend sein	
OGH 22. 10. 2020, 4 Ob 205/20f . . . . .	202
26: Zur Auswahl von Kundenkarten in einer virtuellen Geldbörse dürfen auch Bildmarken verwendet werden	
→ Wettbewerbsrecht . . . . .	203
OGH 10. 12. 2020, 4 Ob 182/20y	
27: Verbesserter Schutz von Geschäftsgeheimnissen	
→ Strafrecht . . . . .	204
OGH 16. 9. 2020, 13 Os 62/20x	
28: Jagdmesser idR kein Gegenstand der Einziehung	
→ Strafprozessrecht . . . . .	204
OGH 22. 9. 2020, 11 Os 66/20w	
29: Entnahme amtsgeheimer Aktenstücke im Ermittlungsverfahren nicht Gegenstand von Erneuerung	

## Forum

→ OGH: Langersehnte Klärung zu insolvenzbezogenen Aufgriffsklauseln . . . . .	205
Anmerkung zu OGH 16. 9. 2020, 6 Ob 64/20k	
Von Rahim Rastegar	

## Standards

→ Impressum . . . . .	164
→ Buchbesprechungen . . . . .	207

# wohnrechtl blätter:

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-2175

## wohnrechtliche blätter:wobl

### Heft 1 Jänner 2021 (34. Jahrgang)

S. 1–50

#### Editorial

#### Aufsätze

Univ.-Ass. Mag.<sup>a</sup> Nina Kerschbaumer

**Neues zur Gefahrtragung beim Liegenschafts Kauf**

#### Veranstaltungsbericht

Univ.-Ass. Mag. Marco Scharmer, B.A.

**IWD – Treuepflichten im Wohnungseigentum –  
ausgewählte Fragen**

#### Rechtsprechung

Nr. 1–18

#### • MRG

1. MRG-Vollausnahme für Ein- und Zwei-Objekt-  
Gebäude: Prüfung von Betriebsgebäuden und  
Gebäuden auf mehreren Liegenschaften  
(OGH 23. 9. 2020, 1 Ob 67/20i –  
Univ.-Ass. Mag. Viola Hoti)

2. Machtwechseltheorie iSd § 12 Abs 3 MRG  
und fremdnützige Treuhand  
(OGH 20. 2. 2020, 5 Ob 195/19s)

3. Kaufpreisschaden mangels angezeigten  
Machtwechsels liegt im Schutzbereich des § 12a MRG  
(OGH 20. 10. 2020, 4 Ob 128/20g –  
RA Mag. Dr. Clemens Lanschützer, LL.M. (London),  
Dr. Mathias Knaff)

4. Betriebskostenrückforderungen:  
Verjährungsfrist läuft erst ab Betriebskosten-  
abrechnung, wenn Teilzahlungen unter Vorbehalt  
einer nachträglichen Korrektur geleistet werden  
(OGH 26. 3. 2020, 1 Ob 40/20v)

#### • WEG

5. Schaden an Stellflächen einer Stapelparkanlage  
(hier: Anrostung der Fahrbleche): keine Erhaltungs-  
pflicht der Eigentümergemeinschaft  
(OGH 16. 1. 2020, 5 Ob 177/19v)

6. Gerichtliche Nutzwertfestsetzung vor  
WE-Begründung (OGH 21. 7. 2020, 5 Ob 53/20k)

7. Änderung eines WE-Objekts: nachträglicher  
Einbau von Klimageräten im Hinblick auf Arbeit-  
nehmerschutzbestimmungen im wichtigen  
Interesse gelegen (OGH 16. 1. 2020, 5 Ob 216/19d)

8. Änderung eines WE-Objekts: Errichtung eines  
Treppenlifts im Stiegenhaus kann im wichtigen  
Interesse gelegen sein

(OGH 20. 2. 2020, 5 Ob 218/19y)

29

9. Änderung eines WE-Objekts: nachträglicher  
Einbau eines Balkons weder verkehrsüblich noch  
im wichtigen Interesse gelegen

(OGH 8. 4. 2020, 5 Ob 44/20m)

30

10. Änderung eines WE-Objekts: Abgrenzung zu  
Verwaltungsmaßnahmen

(OGH 20. 2. 2020, 5 Ob 221/19i)

31

11. Zustellung durch Hausanschlag: Unterbleiben  
der individuellen Zustellung verletzt das rechtliche  
Gehör (OGH 27. 11. 2019, 5 Ob 172/19h)

32

#### • ABGB

12. Verwendung einer Wohnung als Freizeitwohnung  
ist eine Veränderung rechtlicher Natur der  
gemeinschaftlichen Sache und erfordert Zustimmung  
der anderen Teilhaber  
(OGH 28. 8. 2018, 5 Ob 123/18a)

33

13. Dereliktion von Miteigentumsanteilen:  
Herrenlosigkeit nicht verbücherungsfähig und  
Aneignung nicht möglich  
(OGH 20. 3. 2019, 5 Ob 204/18p –  
Mag. Matthias Knoll)

35

14. Gefahrtragung beim Liegenschafts Kauf und  
Teilderogation durch das Gewährleistungsrecht  
(OGH 27. 11. 2019, 6 Ob 97/19m)

37

15. Mietzinsminderung wegen nicht vorhandenem  
Sicherheitsnachweis der elektrischen Anlage (10 %)  
(OGH 5. 7. 2019, 4 Ob 83/19p)

41

16. Erheblich nachteiliger Gebrauch: bauliche  
Veränderungen des Mietobjekts ohne Beiziehung  
der Baubehörde (OGH 19. 2. 2019, 10 Ob 5/19m)

44

17. Auflösung wegen Mietzinsrückstands:  
Vertragsaufhebungserklärung nach Nachfrist-  
gewährung (OGH 20. 3. 2019, 3 Ob 37/19s)

45

#### • Abgabenrecht

18. Unter Anschaffung und Veräußerung iSd  
§ 30 EStG sind die schuldrechtlichen, auf die  
Eigentumsübertragung ausgerichteten Rechts-  
geschäfte zu verstehen  
(VwGH 24. 10. 2019, Ro 2019/15/0177 –  
Dr. Christian Lenneis)

46

#### Literatur

50

Impressum 50

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier–TCF

Ausgewertet im Abstract Service IBZ

ZEITSCHRIFT FÜR

ZFS



# STIFTUNGSW

D3-Z318

STIFTUNGSRECHT UND VERMÖGENSVERWALTUNG

Dezember 2020 / Heft 4, Seiten 121–160 (16. Jahrgang)

Mit Jahresübersicht 2020 zum Herausnehmen

## Judikatur

- 123 OGH: Zur Unternehmereigenschaft einer gemeinnützigen Privatstiftung
- 126 OGH: Organeigenschaft eines Stifters
- 130 OGH: Haftung des Stiftungsorgans bei Handlungen gegen den Stiftungszweck
- 132 VfGH erteilt dem Abzug der Stiftungseingangswerte bei Auflösung einer Privatstiftung eine Absage
- 136 BFG: Löschung von Abgaben
- 140 BFG: Keine Verfassungswidrigkeit der fehlenden Verlustvortragsfähigkeit bei Einkünften aus Kapitalvermögen im Privatvermögen
- 143 BFG: Kapitaleinkünfte in Fremdwährung
- 147 BFG: Höchstlaufzeit bei Lebensversicherungen
- 150 BFG: Liechtensteinische Anstalt

Herausgeber: Klaus Oberndorfer, Ernst Marschner

verlagoesterreich.at  
zfs.voe.at

VERLAG  
ÖSTERREICH

# INHALT

---

## EDITORIAL

- 121 Tiefer Winter im Stiftungswesen  
Klaus Oberndorfer und Ernst Marschner

## JUDIKATUR

ZIVILRECHT geleitet von Klaus Oberndorfer

- 123 OGH: Zur Unternehmereigenschaft einer gemeinnützigen Privatstiftung  
OGH 15.9.2020, 6 Ob 32/20d (Anmerkung von Klaus Oberndorfer)
- 126 OGH: Organeigenschaft eines Stifters  
OGH 16.9.2020, 6 Ob 141/20h
- 130 OGH: Haftung des Stiftungsorgans bei Handlungen gegen den Stiftungszweck  
OGH 16.9.2020, 6 Ob 165/20p

ABGABENRECHT geleitet von Ernst Marschner

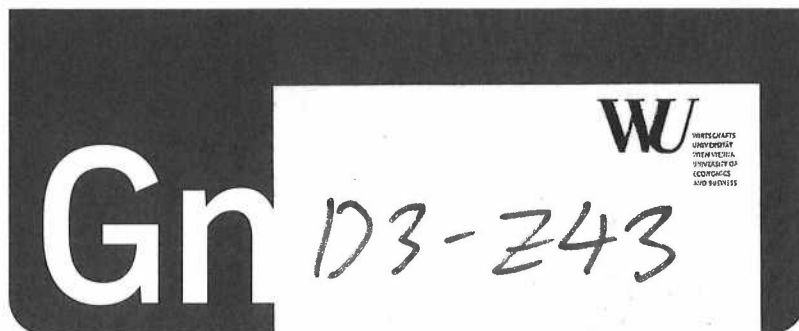
- 132 VfGH erteilt dem Abzug der Stiftungseingangswerte bei Auflösung einer Privatstiftung eine Absage  
VfGH 21.9.2020, E 4282/2019-10; Vorinstanz: BFG 9.10.2019, RV/7102181/2017; Abtretung der Beschwerde zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof (Anmerkung von Friedrich Fraberger und Viktoria Kraus)
- 136 BFG: Löschung von Abgaben  
BFG 23.9.2020, RS/5100011/2020, Revision zulässig (Anmerkung von Ernst Marschner)
- 140 BFG: Keine Verfassungswidrigkeit der fehlenden Verlustvortragsfähigkeit bei Einkünften aus Kapitalvermögen im Privatvermögen  
BFG 17.4.2020, RV/7102668/2018, VfGH-Beschwerde zu E 1722/2020 anhängig (Anmerkung von Ernst Marschner)
- 143 BFG: Kapitaleinkünfte in Fremdwährung  
BFG 28.9.2020, RV/7106221/2019 (Anmerkung von Ernst Marschner)
- 147 BFG: Höchstlaufzeit bei Lebensversicherungen  
BFG 6.7.2020, RV/2100462/2020, Revision zulässig (Anmerkung von Ernst Marschner)
- 150 BFG: Liechtensteinische Anstalt  
BFG 24.6.2020, RV/7103717/2019, Revision beim VfGH zu Ra 2020/13/0060 anhängig (Anmerkung von Ernst Marschner)

## SERVICE-TEIL

- 158 Buchbesprechungen
- 159 Literaturreisenschau
- 160 Herausgeber
- 160 Autoren
- U3 Impressum

4 | 2021

112. Jahrgang  
15. Februar 2021  
S. 169–228  
PVSt 6012



# 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

Zwei, die zusammengehören:  
**ZEITSCHRIFT**



Profitieren Sie von Ihrer  
**ONLINE-DATENBANK**

**Aufsätze > Ralf Knaier** – Die Digitalisierung des deutschen Gesellschaftsrechts durch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungs-RL im Gesellschaftsrecht und Handelsregisterrecht (RefE-DiRUG) ..... 169

**Markus Gehrlein** – Der Überschuldungsbegriff – Irrungen und Wirrungen ..... 183

**Ann-Marie Kaulbach / Matthias Reidt** – Interessen- und Gesellschafterkonflikte bei der Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers – Mehrheit versus Minderheit und vice versa (Teil II) ..... 191

**Rechtsprechung > Wirtschaftsstrafrecht:** Verjährungsbeginn bei Vorenthalten und Untreuen von Arbeitsentgelt gem. § 266a Abs. 1 StGB (BGH, Beschl. v. 1.9.2020 – 1 StR 58/19) *m. Anm. Christian Brand* ..... 200

**Gesellschafter:** Unzumutbare Einsicht in Handelsbücher und Geschäftsunterlagen während der Corona-Pandemie (OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.12.2020 – 21 W 137/20, rkr.) *m. Anm. Dominik Nast* ..... 206

**Bilanzrecht:** Zur Passivierung von Verbindlichkeiten bei Rangrücktritt (BFH, Urt. v. 19.8.2020 – XI R 32/18) ..... 211

**Grunderwerbsteuer:** Änderung im Gesellschafterbestand einer grundbesitzenden Personengesellschaft (BFH, Urt. v. 17.6.2020 – II R 18/17) *m. Anm. Manuel Brühl* ..... 216

**Organschaft:** Zum Fortbestand der finanziellen Eingliederung einer Organgesellschaft bei rückwirkender Verschmelzung des Organtägers (FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.8.2020 – 1 K 1585/15, nrkr.) *m. Anm. Wolfgang Walter* ..... 222

**GmbH im Blickpunkt**

**Ute Schiefelbein** – Was GmbH-Geschäftsführer aktuell verdienen ..... R48

**ottoschmidt**







## GmbHHRundschau

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, WTS Steuerberatungsgesellschaft mbH, 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 & Anschutz, Mannheim

### Herausgeber-Beirat:

Prof. Dr. Georg Crezelius, Of Counsel, Linklaters LLP, München · Prof. Dr. Dettlef 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

#### **Ralf Knaier – Die Digitalisierung des deutschen Gesellschaftsrechts durch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungs-RL im Gesellschaftsrecht und Handelsregisterrecht (RefE-DiRUG)**

Am 18.12.2020 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) den lange erwarteten Referentenentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungs-RL im Gesellschaftsrecht und Handelsregisterrecht (RefE-DiRUG) veröffentlicht. Hiermit wird ein wichtiger Schritt auf dem Weg zur Digitalisierung des deutschen Gesellschaftsrechts gegangen. Das DiRUG soll die Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht umsetzen. Wesentliche Neuerungen sind hierbei die Ermöglichung einer Onlinegründung für die GmbH und die weitere Digitalisierung der Verfahren zur Registeranmeldung bei Kapitalgesellschaften sowie Regelungen zum grenzüberschreitenden Informationsaustausch zu inhabilen Geschäftsführern. Flankiert wird dieses Konzept durch eine Verbesserung der Registervernetzung und Informationszugänglichkeit im Binnenmarkt sowie eine angestrebte Verbesserung des Informationsaustauschs über Zweigniederlassungen im grenzüberschreitenden Kontext. ....

169

#### **Prof. Dr. Markus Gehrlein – Der Überschuldungsbegriff – Irrungen und Wirrungen**

Der Überschuldungstatbestand ist seit jeher umstritten. Rechtsprechung und Schrifttum haben lange über eine sachgemäße Auslegung gerungen. Auch der Gesetzgeber ist nicht untätig geblieben. Er hat den Überschuldungstatbestand wiederholt bis in seine Grundfesten umgestaltet. Eine erneute Änderung ist mit dem Beginn dieses Jahres in Kraft getreten. Mehr denn je benötigt die Praxis klare Orientierung. ....

183

#### **Dr. Ann-Marie Kaulbach / Matthias Reidt, LL.M. (Columbia) – Interessen- und Gesellschafterkonflikte bei der Abberufung des Geschäftsführers – Mehrheit versus Minderheit und vice versa (Teil II)**

Der zweite Teil des Beitrags nimmt die Abberufung aus wichtigem Grund nach § 38 Abs. 2 GmbHG in den Blick. Insbesondere werden der Anknüpfungspunkt für das – grundsätzlich anerkannte – Stimmverbot des betroffenen Gesellschafters sowie die Rolle des Versammlungsleiters bei der Beschlussfeststellung untersucht. Nach Ansicht der Verfasser führt bereits die qualifizierte Behauptung eines wichtigen Grundes zu einem Stimmverbot des betroffenen Gesellschafters. Vorschläge zur gesellschaftsvertraglichen Gestaltung schließen sich an. Dabei zeigt sich, dass sich die identifizierten Probleme durch eine vorausschauende Satzungsgestaltung weitgehend entschärfen lassen. ....

191



Das Seminar „Pensionszusagen an GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer“ gibt Ihnen anhand von Fallbeispielen und Musterformulierungen wertvolle Beratungshinweise: Jetzt anmelden!



## Inhalt

## Rechtsprechung

## Gesellschaftsrecht

**Wirtschaftsstrafrecht:** Verjährungsbeginn bei Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt gem. § 266a Abs. 1 StGB

(BGH, Beschl. v. 1.9.2020 – 1 StR 58/19)

**m. Anm. Christian Brand** ..... 200

**Gesellschafter:** Unzumutbare Einsicht in Handelsbücher und Geschäftsunterlagen während der Corona-Pandemie in vollgestelltem Kellerraum

(OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.12.2020 – 21 W 137/20)

**m. Anm. Dominik Nast** ..... 206

## Steuerrecht

**Bilanzrecht:** Zur Passivierung von Verbindlichkeiten bei Rangrücktritt

(BFH, Urt. v. 19.8.2020 – XI R 32/18) ..... 211

**Steuerverfahrensrecht:** Erlass eines „Erstattungsbescheids“ nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

(BFH, Beschl. v. 30.6.2020 – IX R 27/18) ..... 215

**Grunderwerbsteuer:** Änderung im Gesellschafterbestand einer grundbesitzenden Personengesellschaft

(BFH, Urt. v. 17.6.2020 – II R 18/17)

**m. Anm. Manuel Brühl** ..... 216

**Organschaft:** Zum Fortbestand der finanziellen Eingliederung einer Organgesellschaft bei rückwirkender Verschmelzung des Organträgers auf unterjährigen Übertragungssichttag

(FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.8.2020 – 1 K 1585/15)

**m. Anm. Wolfgang Walter** ..... 222

## GmbHHR Report

## GmbHHR im Blickpunkt

**Ute Schiefelbein, Neuwied** – Was GmbH-Geschäftsführer aktuell verdienen ..... R48

## Unternehmensrecht

BGH: Prüfungspflicht des Notars hinsichtlich des Sicherungsinteresses für die Hinterlegung von Geld auf einem Notaranderkonto (*Stephan Ulrich*) ..... R50

DSGVO: Datenschutz ist nicht das Ende von M&A (*Stephan Ulrich*) ..... R50

## Steuer- &amp; Bilanzrecht

BFH: Grunderwerbsteuerbefreiung und Schenkungsaufgabe (*Christian Levedag*) ..... R51

BFH: Erweiterte Kürzung bei Erbbaurecht, Untererbbaurecht und Dienstbarkeit (*Christian Levedag*) ..... R52

Koalitionsfraktionen: Verlängerung der Steuererklärungsfrist in beratenen Fällen und der zinsfreien Karenzzeit für den Veranlagungszeitraum 2019 (*Georg Geberth / Martin Bartelt*) ..... R52

BMF: Rücklage für Ersatzbeschaffung – Vorübergehende Verlängerung der Reinvestitionsfristen (*Georg Geberth / Martin Bartelt*) ..... R53



## Mit dem Scholz holen Sie das Beste heraus.

Die 12. Auflage des Scholz befindet sich auf der Zielgeraden. Band III ist frisch auf dem Markt, Band II erscheint Anfang 2021. Gönnen auch Sie sich diese Premiumkommentierungen und profitieren von Erläuterungen, die in die Tiefe gehen.

Bestellen Sie jetzt versandkostenfrei unter **otto-schmidt.de**

## Inhalt

**Arbeits- & Sozialrecht**

BMAS: SARS-CoV-Arbeitsschutzverordnung (Martin Pröpper) .....	R53
BAG: Witwenversorgung und BilMoG (Martin Pröpper) .....	R55
BAG: Anfechtung einer Betriebsratswahl wegen falscher Stimmzettel (Martin Pröpper) .....	R56

**Wirtschafts-Praxis**

Studie zum Finanztechnologiesektor in Deutschland 2020 (Marianne Gajo) .....	R57
--	-----

**Zeitschriftenspiegel**

Gesellschaftsrecht .....	R58
Steuerrecht .....	R58

**Buchbesprechungen**

Ihrig/Schäfer, Rechte und Pflichten des Vorstands (Kersten v. Schenck) .....	R59
--	-----

**Zeitschrift und Online-Datenbank gehören zusammen!**

Nutzen Sie Ihre **Online-Vorteile** und auch die **Otto Schmidt Zeitschriften-App**! Haben Sie Fragen zu Ihren Zugangsdaten? Haben Sie Ihren alten Zugang noch nicht verlängert? **Kundenservice Telefon: 0221/93738-997.**



# Systemrelevanz wird bei uns sehr geschätzt.

**Neuaufgabe**

Strukturen verstehen und Neuerungen sofort anwenden können – das gelingt mit dem *Tipke/Lang* als systematischem Lehrbuch und Nachschlagewerk für alle Steuerarten, Verfahren und aktuellen Themen.

Bestellen Sie jetzt versandkostenfrei unter **otto-schmidt.de**

# GSZ

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-2334

# Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht

Europäisches und Deutsches Sicherheitsrecht / Sicherheitspolitik

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Bäcker, LL.M.

Prof. Dr. Jan-Hendrik Dietrich

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz

Prof. Dr. Kurt Graulich

Prof. Dr. Christoph Gusy

Prof. Dr. DDr. h.c. Matthias Herdegen

Prof. Dr. Anna-Bettina Kaiser, LL.M.

Prof. Dr. Johannes Masing

Prof. Dr. Markus Möstl

Prof. Dr. Thomas Petri

Prof. Dr. Wolfgang Roth, LL.M.

Prof. Dr. Josef Ruthig

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber

Prof. Dr. Dr. Markus Thiel

Dr. Dieter Weingärtner

Aus dem Inhalt

*J. H. Dietrich*

Der Einsatz von Verschlüsselungstechniken  
zwischen Grundrechtsschutz und staatlicher  
Sicherheitsgewährleistung

1

*M. Fahrner*

Quis custodiet ipsos custodes? Extremismus in  
der Justiz und das Verhältnis der dritten Gewalt  
zum Verfassungsschutz

6

*T. Siems*

Die Evaluation von Sicherheitsgesetzen am Beispiel  
der Soldateneinstellungsüberprüfung

12

*A. Schieder*

Zur datenschutzrechtlichen Einwilligung in polizeiliche  
Zwangsmaßnahmen

16

*M. Wagner*

Der Schusswaffeneinsatz bei polizeilichen  
Spezialverbänden

20

*BVerfG*

Erweiterte Datennutzung („Data-mining“) nach dem  
Antiterrordateigesetz teilweise verfassungswidrig  
(Anm. M. Löffelmann)

25

*EuGH*

Verpflichtung zur allgemeinen und unterschiedslosen  
Speicherung und Weitergabe von Verkehrs- und Standort-  
daten ist auch zum Schutz der nationalen Sicherheit eines  
Mitgliedstaats nicht mit dem Recht der Europäischen  
Union vereinbar (Anm. A. Baumgartner)

36



C.H. BECK

## 1/2021

17. Februar 2021

4. Jahrgang S. 1–44

www.gsz-beck.de



# Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht

## Europäisches und Deutsches Sicherheitsrecht / Sicherheitspolitik



Schriftleitung: Prof. Dr. Jan-Hendrik Dietrich, Berlin  
Prof. Dr. Kurt Graulich, Berlin

GSZ 1 2021

### Editorial

Anna-Bettina Kaiser	Notparlamente?	III
---------------------	----------------	-----

### GSZ aktuell

Rechtsprechung in Pressemitteilungen	VII
Rechtsprechung in Leitsätzen	XI
Mitteilungen und amtliche Verlautbarungen	XIII
Literaturschau	XVI

### Aufsätze

Jan-Hendrik Dietrich	Der Einsatz von Verschlüsselungstechniken zwischen Grundrechtsschutz und staatlicher Sicherheitsgewährleistung	1
Matthias Fahrner	Quis custodiet ipsos custodes? Extremismus in der Justiz und das Verhältnis der dritten Gewalt zum Verfassungsschutz	6
Thomas Siems	Die Evaluation von Sicherheitsgesetzen am Beispiel der Soldateneinstellungsüberprüfung	12
Alfons Schieder	Zur datenschutzrechtlichen Einwilligung in polizeiliche Zwangsmaßnahmen	16
Marc Wagner	Der Schusswaffeneinsatz bei polizeilichen Spezialverbänden	20

### Buchbesprechungen

Immo Graf	Hornung/Schallbruch: IT-Sicherheitsrecht	23
-----------	--	----

### Rechtsprechung

BVerfG 10.11.2020 – 1 BvR 3214/15	Erweiterte Datennutzung („Data-mining“) nach dem Antiterror-dateigesetz teilweise verfassungswidrig (Anm. Markus Löffelmann)	25
EuGH 06.10.2020 – C-623/17	Verpflichtung zur allgemeinen und unterschiedslosen Speicherung und Weitergabe von Verkehrs- und Standortdaten ist auch zum Schutz der nationalen Sicherheit eines Mitgliedstaats nicht mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar (Anm. Annina Baumgartner)	36

Zeitschrift für

# VERGABERECHT UND BAUVERTRAGS- RECHT

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z128



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

Februar 2021

02

49 – 96

## Vergaberecht

**Die allgemeine Vorschrift der PSO-Verordnung – Teil 2**  
*Philipp J. Marboe* ● 53

**WEBER-Klausur als Nachweis über die Entrichtung  
der Sozialversicherungsbeiträge** *Karlheinz Moick, Klaus Graf,  
Bernd Hofbauer, Felicitas Zacherl, Felix Breitwieser und  
Florian Kromer* ● 59

**Hat die „Bestellung eines Trafikanten“ nach dem BVergGKonz 2018  
zu erfolgen?** *Christian Gruber und Christoph Juricek* ● 65

## Bauvertragsrecht

**Haftung trotz konsensgemäßen  
Bauzustands** *Albert Oppel* ● 80

## Öffentliches Baurecht

**Wiener Bauordnungsnovelle 2020 – ein Überblick**  
*Philipp Pallitsch und Melisa Canli* ● 92

→ Editorial . . . . .	49
<i>Von Johannes Schramm und Josef Aicher</i>	

ZVB-Aktuell . . . . .	52
-----------------------	----

## Vergaberecht

### Beiträge

→ Die allgemeine Vorschrift der PSO-Verordnung – Teil 2 . . . . .	53
---	----

Wenn hierzulande öffentliche Personenverkehrsdienste in Rede stehen, betrifft es zumeist öffentliche Dienstleistungsverträge und – oft umkämpfte – Direktvergaben. Derweil sieht die PSO-Verordnung mit der allgemeinen Vorschrift ein alternatives Interventionsinstrument vor. Die zuständigen Behörden können Höchsttarife als gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen erlassen. Sowohl Verkehre auf der Schiene als auch auf der Straße kommen in Betracht. Der Beitrag beleuchtet dieses bislang kaum beachtete Rechtsinstrument, welches das Interventionsspektrum der Aufgabenträger erweitert. Zugleich wirft es eine Vielzahl an komplexen Rechtsfragen auf. Etliche davon harren einer eingehenden Untersuchung.

*Von Philipp J. Marboe*

→ WEBEKU-Auszug als Nachweis über die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge . . . . .	59
---	----

Im Zuge der Eignungsprüfung haben öffentliche Auftraggeber unter anderem zu überprüfen, ob die Bieter ihrer Verpflichtung zur Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge nachkommen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Anlassfall den von einer Bieterin vorgelegten WEBEKU-Auszug nicht als ausreichenden Nachweis erachtet. Dieser Beitrag beleuchtet die gesetzlichen Anforderungen an einen solchen Nachweis und regt eine neuerliche Befassung mit dieser Frage durch die Verwaltungsgerichte an.

*Von Karlheinz Moick, Klaus Graf, Bernd Hofbauer, Felicitas Zacherl, Felix Breitwieser und Florian Kromer*

→ Hat die „Bestellung eines Trafikanten“ nach dem BVergGKonz 2018 zu erfolgen? . . . . .	65
--	----

Nein . . . , entschied das BVwG am 12. 6. 2020. Einheitlich trat das BVwG in der jüngsten Vergangenheit bei der Beantwortung dieser Rechtsfrage jedoch nicht auf. Einige Monate zuvor wurde die Rechtsauffassung vertreten, dass die Bestellung eines Trafikanten sehr wohl auf einer Dienstleistungskonzession iSd § 6 BVergGKonz 2018 beruhe. Anlässlich der uneinheitlichen Rechtsprechungspraxis werden im Zuge dieses Beitrags die rechtlichen Ausführungen der Entscheidungen beleuchtet und einander gegenübergestellt.

*Von Christian Gruber und Christoph Juricek*

## ZVB-Leitsatzkartei

→ ZVB-LSK 2021/9–18 . . . . .	70
-------------------------------	----

## Rechtsprechung

→ Die korrekte Durchführung einer Aufklärung . . . . .	71
--	----

**BVwG 2. 11. 2020, W120 2233601-1**

*Mit Anmerkung und Praxistipp von Georg Gruber und Thomas Gruber*

→ Solange objektiv geht, gilt subjektiv nicht! . . . . .	76
--	----

**LVwG NÖ 8. 9. 2020, LVwG-VG-7/002–2020**

*Mit Anmerkung und Praxistipp von Beatrix Lehner*

# Bauvertragsrecht

## Beitrag

→ Haftung trotz konsensgemäßen Bauzustands ..... 80

**Haftung trotz konsensgemäßen Bauzustands – zugleich ein Beitrag zum Thema „Stand der Technik“**

**Teil 1 – zivil- und strafrechtliche Seite**

Vor allem im **historischen Bestand** und im sonstigen **Altbestand** reicht es mitunter nicht aus, das Gebäude im konsensmäßigen Zustand zu erhalten oder in den konsensmäßigen Zustand instand zu setzen. Vor allem zivilrechtliche, aber auch strafrechtliche Pflichten reichen mitunter weiter. Die behördlichen Möglichkeiten, mittels Bauauftrags einen sicheren Gebäudezustand durchzusetzen, scheinen den zivil- und strafrechtlichen Anforderungen an die Gebäudesicherheit „hinterherzuhinken“.

Von *Albert Oppel*

## Rechtsprechung

→ Haftungsrechtliche Konsequenzen einer baurechtlichen  
Fertigstellungsanzeige ..... 89

**OGH 20. 10. 2020, 4 Ob 94/20 g**

Mit Anmerkung und Praxistipp von *Tatjana Chiwitt-Oberhammer*

# Öffentliches Baurecht

## Beitrag

→ Wiener Bauordnungsnovelle 2020 – ein Überblick ..... 92

Am 13. 10. 2020 wurde im Landesgesetzblatt für Wien Nr 60/2020 und Nr 61/2020 die jüngste Novelle zur Wiener Bauordnung (WrBO-Nov 2020) kundgemacht. Diese umfangreiche Novelle bringt unter anderem eine Photovoltaikpflicht auch für Wohnbauten sowie die Pflicht zur Schaffung von Ladeinfrastruktur, schafft die Grundlagen für die künftige elektronische Abwicklung von Bauverfahren und erweitert den Stadtplanungs-Zielkatalog um Klimafragen.

Von *Philipp Pallitsch und Melisa Canli*

## Standards

→ Impressum ..... 49

### [MitarbeiterInnen dieses Hefts]

Mag. *Felix Breitwieser* ist Vergabegericht im Fonds Soziales Wien, Stabsstelle Technische Betriebsführung  
Mag. *Melisa Canli*, Rechtsanwaltsanwältin bei SHMP Rechtsanwälte GmbH  
Dr. *Tatjana Chiwitt-Oberhammer*, M.A., in D und CH zugelassene Rechtsanwältin  
Mag. *Klaus Graf*, Vergabegericht in der Österreichischen Gesundheitskasse, Bereich Wirtschaft und Infrastruktur  
Mag. *Christian Gruber*, Rechtsanwalt und Partner bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
Mag. *Georg Gruber*, Vergabegericht  
Mag. *Thomas Gruber*, Richter des Bundesverwaltungsgerichts  
Dr. *Bernd Hofbauer* ist Vergabegericht im Wiener Gesundheitsverbund, Generaldirektion, Serviceeinheit Einkauf  
Mag. *Christoph Juricek*, Rechtsanwaltsanwältin bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
Mag. *Gabriel Kielbasa*, Rechtsanwaltsanwältin bei FSM Rechtsanwälte  
Mag. *Florian Kromer*, Vergabegericht in der ÖBB-Business Competence Center GmbH  
Mag. *Beatrix Lehner*, Richterin des Bundesverwaltungsgerichts  
Dr. *Philipp J. Marboe*, Rechtsanwalt in der Kanzlei WOLF THEISS Rechtsanwälte in Wien  
Dr. *Karlheinz Moick*, Partner der Kanzlei FSM Rechtsanwälte  
Dr. *Albert Oppel*, Richter des Verwaltungsgerichts Wien  
Dr. *Philipp Pallitsch*, LL.M., Partner der auf öffentliches Wirtschaftsrecht spezialisierten Fachkanzlei SHMP Rechtsanwälte GmbH  
Mag. *Hannes Pesendorfer*, Rechtsanwalt und Partner bei Schramm Öhler Rechtsanwälte  
Dr. *Felicita Zacherl*, Vergabegerichtin in der Österreichischen Forschungsförderungsgesellschaft mbH, Bereich Recht, Compliance und Interne Audits

### [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 Gölls*, 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



# RdE Rec *D3-Z 298* Energiewirtschaft

## Herausgeber:

Prof. Dr. Jürgen F. Baur  
Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß  
Markus Moraing (Schriftleitung)

## Wissenschaftlicher Beirat

Dr. Achim-Rüdiger Börner  
Prof. Dr. Joachim Bornkamm  
Prof. Dr. Ulrich Büdenbender  
Prof. Dr. Martin Burgi  
Prof. Dr. Thomas v. Danwitz  
Dr. Ludger Diestelmeier  
Peter Faross  
Peter Franke  
Andrees Gentzsch  
Helmut Herdt  
Prof. Dr. Jörg Gundel  
Dr. Walter Hohlefeldler  
Johannes Kindler  
Dr. Wolfgang Kirchhoff  
Prof. Dr. Michael Kloepper  
Prof. Dr. Torsten Körber  
Dr. Bernd Kunth  
Wiegand Laubenstein  
Prof. Dr. Markus Ludwigs  
Prof. Dr. Kurt Markert  
Dr. Andreas Metzenthin  
Prof. Dr. Jochen Mohr  
Andreas Mundt  
Birgit Ortlieb  
Prof. Dr. Johann-Christian Pielow  
Dr. Kai Uwe Pritzsche  
Andreas Röhling  
Prof. Dr. Dr. Dres. h.c. Franz J. Säcker  
Prof. Dr. Dr. Peter Salje  
Michaela Schmidt-Schlaeger  
Dr. Boris Scholtka  
Prof. Dr. Stefan Simon  
Prof. Dr. Dres. h.c. Klaus Stern  
Prof. Dr. Hartmut Weyer

## Prof. Dr. Walter Frenz

Klimahaftung der Energiekonzerne

## Dr. Hendrik Wessling

Bilanzkreise: Der Bewirtschaftungsgrundsatz des »aktiven Mitregels« und Transparenzpflichten der Übertragungsnetzbetreiber

## BGH

Urt. v. 10.06.2020 – VIII ZR 289/19

Zu Inkassokostenpauschalen in Energielieferverträgen mit Privatkunden

## BGH

Beschl. v. 01.09.2020 – EnVR 104/18

Zur Missachtung nicht-formularer Formatvorgaben der BNetzA  
(Formular-Unterschriftsfeld)

## OLG Düsseldorf

Beschl. v. 16.09.2020 – VI-3 Kart 750/19 (V)

Zur BNetzA-Festlegung REGENT GP

## OLG Düsseldorf

Beschl. v. 16.09.2020 – VI-3 Kart 751/19 (V)

Zur BNetzA-Festlegung AMELIE

## OLG Schleswig

Urt. v. 03.09.2020 – 6 U 16/19

Zu irreführender Werbung für »grünen Regionalstrom«



# RdE – Recht der Energiewirtschaft

## Heft 2/2021



### A. Beiträge

<i>Frenz</i>	Klimahaftung der Energiekonzerne?	61
<i>Wessling</i>	Bilanzkreise: Der Bewirtschaftungsgrundsatz des »aktiven Mitregels« und Transparenzpflichten der Übertragungsnetzbetreiber	69

### B. Rechtsprechung

<i>BGH</i>	Urt. v. 10.06.2020 – VIII ZR 289/19 Zu Inkassokostenpauschalen in Energielieferverträgen mit Privatkunden	76
<i>BGH</i>	Beschl. v. 01.09.2020 – EnVR 104/18 Zur Missachtung nicht-formularer Formatvorgaben der BNetzA (Formular-Unterschriftsfeld)	83
<i>OLG Düsseldorf</i>	Beschl. v. 16.09.2020 – VI-3 Kart 750/19 (V) Zur BNetzA-Festlegung REGENT GP	88
<i>OLG Düsseldorf</i>	Beschl. v. 16.09.2020 – VI-3 Kart 751/19 (V) Zur BNetzA-Festlegung AMELIE	107
<i>OLG Schleswig</i>	Urt. v. 03.09.2020 – 6 U 16/19 Zu irreführender Werbung für »grünen Regionalstrom«	113

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 Englert

Wolfgang Jaeger

Günther Jansen

Reinhard Janssen

Prof. Dr. Ralf Leinemann

Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt

Prof. Dr. Gerd Motzke

Dr. Marc Opitz

Dr. Hans-Joachim Priß

Dr. Tobias Rodemann

Dagmar Sacher

Ulrich Schröder

www.nzbau.de

Mit Editorial von U. Schröder,  
Der Schnelle ist immer der Böse  
(S. 81)

Mit Beilage: NZBau-Register 2020



2/2021

10. Februar 2021

22. Jahrgang S. 81–144

## Aus dem Inhalt

St. Bolz

Die kalkulatorisch unklare statt lückenhafte  
Leistungsbeschreibung – Ein Plädoyer für begriffliche  
Klarheit

83

J. Vorsteher

Surrogations- und Differenzmethode im Mehr-  
Personen-Verhältnis

88

Ch. Wagner

Bärendienst für harmonisierte Bauprodukte

92

S. Schnitzler/C. L. Kripke

Inhouse-Vergabe nach „echter“ Kompetenzübertragung

94

A. Rosenkötter

Wissen ist Macht – Akteneinsicht bei der Überprüfung  
von Vergabeentscheidungen

96

EuGH

Vermarktung von Bauprodukten

100

OLG Brandenburg

Mitteilung zu Bauzeitverschiebung als Änderungs-  
anordnung

106

mit Praxisanmerkung A. J. Roquette

108

OLG Hamm

Gesamtschuldnerausgleich zwischen Architekt und  
Bauunternehmer

120

OLG Frankfurt a. M.

Zulässigkeit der Bevorzugung von Newcomern –  
Rheingau-Taunus-Kreis

127



3450202102

---

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten und Ingenieure · Vergaberecht

## NZBau 2/2021

Februar 2021 · 22. Jahrgang 2021 · Seite 81–144

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.

---



Mit Beilage: NZBau-Register 2020

## Inhalt

Editorial	<i>U. Schröder</i> , Der Schnelle ist immer der Böse	81
Aufsätze	<i>St. Bolz</i> , Die kalkulatorisch unklare statt lückenhafte Leistungsbeschreibung – Ein Plädoyer für begriffliche Klarheit	83
	<i>J. Vorsteher</i> , Surrogations- und Differenzmethode im Mehr-Personen-Verhältnis	88
	<i>Ch. Wagner</i> , Barendienst für harmonisierte Bauprodukte	92
Entscheidungsbesprechungen	<i>S. Schnitzler/C. Kripke</i> , Inhouse-Vergabe nach „echter“ Kompetenzübertragung (zu <i>EuGH NZBau 2020</i> , 528)	94
	<i>A. Rosenkötter</i> , Wissen ist Macht – Akteneinsicht bei der Überprüfung von Vergabeentscheidungen (zu <i>OLG Hamburg NZBau 2020</i> , 683; <i>OLG Köln NZBau 2020</i> , 684)	96
Literatur	<i>W. Langen</i> , Werk- und Bauvertragsrecht ( <i>J. Bröker</i> )	99
	<i>Th. Wilrich</i> , Bausicherheit ( <i>G. Meyer</i> )	99
Rechtsprechung		
Privates Baurecht		
EuGH	17.12.20 – C-688/19 P	Vermarktung von Bauprodukten 100

OLG Brandenburg	25. 6. 20 – 12 U 59/19	Mitteilung zu Bauzeitverschiebung als Änderungsanordnung mit Praxisanmerkung von A. J. Roquette	106 108
OLG Hamburg	16. 7. 20 – 8 U 61/19	Einverständl. Mängelprotokoll bei Abnahme als deklarator. Schuldanerkenntnis	109
OLG Brandenburg	27. 8. 20 – 12 U 28/20	Einschränkung des Leistungsverweigerungsrechts in Abnahmeformular	111
OLG Saarbrücken	10. 6. 20 – 5 U 74/19	Erwerbsgestattung für weiterverwertbare Steine nach Garagenabbruch	113
OLG München	26. 3. 20 – 9 W 230/20	Grob unrichtiger Beweisbeschluss als Befangenheitsgrund	116
LG Hamburg	24. 7. 20 – 313 O 362/16	Zustellung „demnächst“ bei Verzögerung nach Schuldnerumzug ins Ausland	117

## Recht der Architekten und Ingenieure

OLG Hamm	8. 7. 20 – 12 U 74/19	Gesamtschuldnerausgleich zwischen Architekt und Bauunternehmer	120
----------	-----------------------	--	-----

## Vergaberecht

EuGH	18. 11. 20 – C-299/19	Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr bei öffentl. Bauaufträgen – Techbau (Ls.)	127
OLG Frankfurt a.M.	1. 10. 20 – 11 Verg 9/20	Zulässigkeit der Bevorzugung von Newcomern – Rheingau-Taunus-Kreis	127
OLG Rostock	12. 8. 20 – 17 Verg 2/20	Unzuläss. Kriterium d. Gesamtflottenstärke – Intensivtransporthubschrauber	132
OLG Celle	31. 3. 20 – 13 Verg 13/19	Unzulässigkeit einer produktscharfen Ausschreibung – DME der Region H.	136
OLG Celle	5. 10. 20 – 13 Verg 5/20	Gewährung von Akteneinsicht durch Vergabekammer – Straßenreinigung L.	144

## 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) 39-25672, Telefax: (0 61 31) 39-25675, 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 11-777, 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 7b, 60325 Frankfurt a.M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49, E-Mail: NZBau@Beck-Frankfurt.de

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

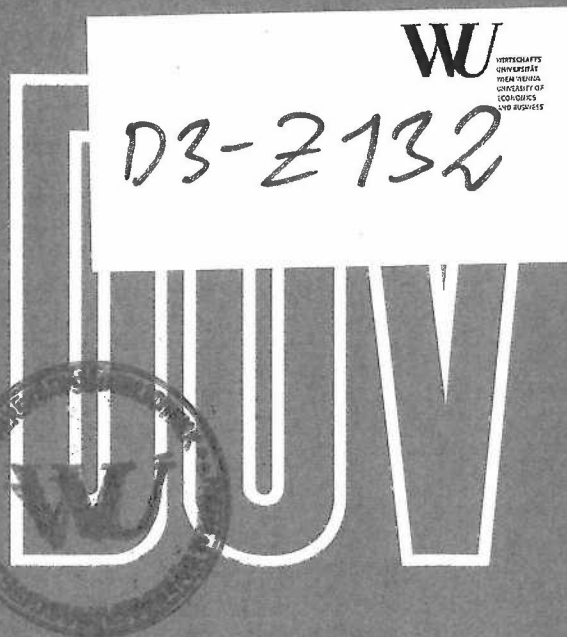
**Druck:** HOLZMANN DRUCK GmbH & Co. KG, Gewerbestraße 2, 86825 Bad Wörishofen.





# Die Öffentliche Verwaltung

Zeitschrift für öffentliches Recht  
und Verwaltungswissenschaft



74. Jahrgang Februar 2021  
Heft 4 Seiten 137–180

**Thorsten Siegel/Jana Himstedt,**  
Neues Planungsrecht für  
Straßenbahnen

**Andreas Dietz,** Mittelbare Dritt-  
wirkungsnormen im Sachenrecht?

**Boas Kümper,** Quantitative  
Vorgaben zur Reduzierung des  
kommunalen Flächenverbrauchs  
durch Raumordnungsziele

**Verena Stürmer/Heinrich  
Amadeus Wolff,** Die parlamenta-  
rische Datenverarbeitung und die  
Datenschutzgrundverordnung

**EuGH,** Anwendungsbereich der  
Datenschutz-Grundverordnung  
(vgl. Beitrag *Stürmer/Wolff*)

**Rechtsprechung in Leitsätzen**

www.doev.de  
Kohlhammer

4

# Inhaltsverzeichnis

## Abhandlungen

- Thorsten Siegel/Jana Himstedt*, Berlin, Neues Planungsrecht für Straßenbahnen  
– Zu den Auswirkungen dreier Planungsgesetze aus dem Jahr 2020 auf die  
Planfeststellung nach dem Personenbeförderungsgesetz ..... 137
- Andreas Dietz*, Augsburg, Mittelbare Drittwirkungsnormen im Sachenrecht? ..... 147
- Boas Kümper*, Münster, Quantitative Vorgaben zur Reduzierung des kommunalen  
Flächenverbrauchs durch Raumordnungsziele – Regelungsperspektiven und Rechtsfragen ..... 155
- Verena Stürmer/Heinrich Amadeus Wolff*, Bayreuth, Die parlamentarische Datenverarbeitung  
und die Datenschutzgrundverordnung – Zugleich Anmerkungen zu EuGH, Urt. v. 9.7.2020,  
C 272/19, VQ gegen Land Hessen ..... 167

---

## Rechtsprechung

- EuGH*, Urteil vom 9.7.2020 – C-272/19 – Land Hessen – Anwendungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung  
(vgl. Beitrag *Stürmer/Wolff*) ..... 171

---

## Leitsätze

### Gerichte der Europäischen Union

101. *EuGH*, Urteil vom 19.11.2020 – C-663/18 – B S u. a. – Vermarktung von in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig  
hergestelltem Cannabidiol ..... 174

### Verfassungsgerichte

102. *VerfGH Rheinh.-Pf.*, Urteil vom 30.10.2020 – VGH O 52/20 – Anforderungen an einen Fraktionsausschluss ..... 174
103. *VerfGH BW*, Urteil vom 9.11.2020 – 1 GR 101/20 – Recht der Parteien auf Chancengleichheit bei Wahlen;  
Beibringung von Unterstützungsunterschriften in Zeiten der Sars-CoV-2-Pandemie ..... 174

### Verwaltungsgerichtsbarkeit

#### Abgabenrecht

104. *HessVGH*, Beschluss vom 12.10.2020 – 5 A 3073/19 – Heranziehung zur Erstattung von Reparaturkosten für eine  
Grundstücksanschlussleitung ..... 175
105. *VG Cottbus*, Urteil vom 22.9.2020 – 4 K 1787/14 – Wasserversorgungsbeitrag; Steuerfreiheit für diplomatische  
Vertretungen ..... 175

#### Öffentliches Dienstrecht

106. *BVerwG*, Urteil vom 17.9.2020 – 2 C 2.20 – Folgen des Verstoßes gegen die Vorgabe der Gleichgewichtung der  
Einzelmerkmale einer Regelbeurteilung ..... 175
107. *OVG NRW*, Beschluss vom 6.7.2020 – 20 A 4217/18.PVB – Mitbestimmung bei der Übertragung einer  
höherwertigen Tätigkeit ..... 175
108. *HessVGH*, Beschluss vom 1.10.2020 – 1 B 1552/20 – Abbruch eines Auswahlverfahrens ..... 175
109. *OVG Rheinh.-Pf.*, Beschluss vom 29.10.2020 – 2 B 11161/20.OVG – Rechtsschutz gegen eine amtsärztliche  
Untersuchungsanordnung ..... 175

#### Schul-, Hochschul- und sonstiges Kultusrecht; Prüfungsrecht

110. *HessVGH*, Beschluss vom 20.8.2020 – 7 A 2315/17.Z – Anerkennung eines sog. IB-Certificate und eines  
„High School Diplomas“ als schulischen Teil der deutschen Fachhochschulreife ..... 176
111. *NdsOVG*, Beschluss vom 9.11.2020 – 2 ME 426/20 – Äußerungsrecht des AStA zu „Corona-Leugnern“ an der  
Hochschule ..... 176

#### Polizei- und Ordnungsrecht

112. *VGH BW*, Beschluss vom 28.10.2020 – 1 S 2771/20 – Untersagung der Haltung eines Kampfhundes und  
Beschlagnahme ..... 176



## Kommunalrecht

113. *VGH BW*, Beschluss vom 7.11.2020 – 1 S 3510/20 – Einstweiliger Rechtsschutz im Vorfeld einer Kommunalwahl ..... 176

## Wirtschafts- und Gewerberecht; Berufsrecht

114. *OVG NRW*, NK-Beschluss vom 3.9.2020 – 4 B 1253/20.NE – Ladenöffnung an Sonntagen ..... 176

## Gesundheits- und Lebensmittelrecht

115. *OVG Rheinl.-Pf.*, Urteil vom 21.8.2020 – 8 A 10749/20.OVG – Perlwein mit zugesetzter Kohlensäure ..... 177
116. *HessVGH*, Beschluss vom 1.10.2020 – 7 B 2192/20 – Empfehlung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung im Unterricht; öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch ..... 177
117. *VGH BW*, NK-Beschluss vom 5.11.2020 – 1 S 3405/20 – Coronavirus; Zweiter Lockdown; Beherbergungsverbot; Parlamentsvorbehalt ..... 177
118. *VGH BW*, NK-Beschluss vom 6.11.2020 – 1 S 3388/20 – Coronavirus; Zweiter Lockdown; Gastronomie; Parlamentsvorbehalt ..... 177

## Boden- und Landwirtschaftsrecht

119. *NdsOVG*, Urteil vom 4.11.2020 – 10 LB 207/19 – Rechtsnachfolge im Anwendungsbereich der Milchverringerungsverordnung ..... 178

## Bau- und Planungsrecht

120. *OVG NRW*, Beschluss vom 27.8.2020 – 8 A 3144/19 – Anforderungen an die Belehrung über Rügeobliegenheiten ..... 178
121. *VGH BW*, Urteil vom 3.9.2020 – 5 S 1837/18 – Kontrollbefugnis bezüglich nicht gerügter Verfahrensfehler bei Aufstellung eines Bebauungsplans; Anschlussberufung; Nachreichen der Begründung ..... 178
122. *VGH BW*, NK-Urteil vom 9.9.2020 – 5 S 2132/17 – Aussichtslage als schutzwürdiger Belang ..... 178
123. *HessVGH*, NK-Urteil vom 17.9.2020 – 4 C 619/18.N – Angebotsbebauungsplan; Umweltverträglichkeitsprüfung ..... 178
124. *HessVGH*, Beschluss vom 22.10.2020 – 4 B 1371/20 – Zulassung eines „Frühstückshotels“ innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstandes eines Störfallbetriebes ..... 178

## Naturschutz- und Umweltrecht

125. *HessVGH*, Beschluss vom 21.10.2020 – 6 B 2381/20.T – Änderungsgenehmigung zur Aufbewahrung von Kernbrennstoffen in einem Zwischenlager ..... 178
126. *NdsOVG*, NK-Urteil vom 3.11.2020 – 4 KN 214/17 – Überprüfung einer Naturschutzgebietsverordnung ..... 178

## Wasserrecht

127. *HambOVG*, Urteil vom 27.10.2020 – 1 Bf 437/19 – Heranziehung zu Wasserentnahmegebühren ..... 179

## Straßen-, Wege- und Verkehrsrecht

128. *BVerwG*, Urteil vom 23.6.2020 – 9 A 22.19 – Rücknahme oder Widerruf eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses ..... 179
129. *VGH BW*, Urteil vom 30.9.2020 – 5 S 969/18 – Eisenbahnrechtliche Planfeststellung; Brandschutz; Klagebefugnis ..... 179

## Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht

130. *VGH BW*, Beschluss vom 26.10.2020 – 12 S 2380/20 – Folgeantrag; drohende Abschiebung; Beschwerdeausschluss ..... 179

## Sonstiges Verwaltungsrecht

131. *OVG Rheinl.-Pf.*, Urteil vom 22.9.2020 – 8 A 10652/20.OVG – Rückforderung von Zuwendungen für eine Wiederaufforstung ..... 179
132. *VGH BW*, Urteil vom 6.10.2020 – 5 S 1039/18 – Klage eines Jagdgenossen auf Unwirksamkeit eines jagdrechtlichen Abrundungsvertrags ..... 180
133. *VGH BW*, Urteil vom 7.10.2020 – 5 S 2617/19 – Heranziehung des Jagdausübungsberechtigten für die Beseitigung jagdlicher Missstände ..... 180
134. *NdsOVG*, Urteil vom 4.11.2020 – 10 LB 138/19 – Kosten der Quarantäneunterbringung von Hunden ..... 180

## Gerichtsverfahrensrecht

135. *VGH BW*, Beschluss vom 4.11.2020 – A 11 S 3308/20 – Terminverlegungsantrag wegen Erkrankung des Prozessbevollmächtigten ..... 180



# der gemein haushalt

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

03-2313

**2** Fachzeitschrift

**2021**

**122. Jahrgang**

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

## Inhalt

### Aufsätze

**Prof. Dr. René Geißler**, Professor für öffentliche Wirtschaft und Verwaltung, Technische Hochschule Wildau, Brandenburg

Der kommunale Produkthaushalt in Brandenburg. Gute Rechtsetzung, wenig Umsetzung.. 25

**Horst Meffert**, Referent für Finanzen beim Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz

Kommunaler Finanzausgleich in Rheinland-Pfalz verfassungswidrig – Das Urteil des  
Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vom 16.12.2020 ..... 29

**Dr. Ulrich Keilmann**, Direktor beim Hessischen Rechnungshof u. Abteilungsleiter der  
ÜPKK in Hessen,

**Dr. Marc Gnädinger**, Referatsleiter Grundsatz ÜPKK  
und

**Felix Volk**, Referent Grundsatz ÜPKK

Verbreitungsgrad und Wirtschaftlichkeit kommunaler Bäder ..... 35

**Erwin Ruff**, Dipl.-Verwaltungswirt (FH), ehem. Landratsamt Ludwigsburg, überörtliche  
Kommunalprüfung

Die Mietkaution in der kommunalen Wohnungsverwaltung ..... 38

**Günter Thiel**, Mitarbeiter einer Kommunalverwaltung in Rheinland-Pfalz

Einsicht in Gewerbesteuerakten durch Ratsfraktion ..... 43

**Aus der Rechtsprechung** ..... 44

103 - Z-143

**ZSR**

Zeitschrift für Schweizerisches Recht  
Revue de droit suisse  
Rivista di diritto svizzero  
Revista da dretg svizzer

Band 140 (2021) I · Heft 1

Herausgeber

Pascal Pichonnaz

Ruth Arnet

Samantha Besson

Peter Isler

Vincent Martenet

Andreas Zünd

Helbing Lichtenhahn Verlag



Zeitschrift für Schweizerisches Recht  
Revue de droit suisse  
Rivista di diritto svizzero  
Revista da dretg svizzer

Band 140 (2021) I · Heft I

## Inhaltsverzeichnis

### Abhandlungen

- FRANZ WERRO, Le recours du responsable (art. 51 al. 2 CO),  
celui de l'assureur privé (art. 95c al. 2 LCA) et la prescription  
de l'action récursoire (art. 139 CO) 3
- ERNST A. KRAMER, Die Nichtbeachtung eines für Vertragsänderungen  
vereinbarten Formvorbehalts («No Oral Modification Clause») 33
- ARNAUD NUSSBAUMER, L'interprétation des contrats et le fardeau  
de la preuve 47
- ANDREAS GLASER/MARIANNE SCHÄFER, Die Gültigkeit von  
Volksinitiativen als Gegenstand kantonaler Verfassungsgerichtsbarkeit 69
- JEAN A. MIRIMANOFF, Le droit des parties d'accéder à la médiation  
en procédure civile 101

### Buchbesprechung

- Die Gutachten Eugen Hubers in seiner Berner Zeit (*Theodor Bühler*) 119