

# NZA

# Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-£242

Zweiwochenschrift für die betriebliche Praxis

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von  
Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer  
Dr. Susanne Clemenz  
Prof. Dr. Johannes Peter Francken  
Edith Gräfl  
Prof. Dr. Matthias Jacobs  
Dr. Thomas Klebe  
Prof. Dr. Eckhard Krefsel  
Prof. Dr. Mark Lembke  
Maria Britta Loskamp  
Prof. Dr. Stefan Lunk  
Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis  
Prof. Dr. Reinhard Richardi  
Ingrid Schmidt  
Prof. Dr. Klaus Schmidt  
Prof. Dr. Jens Schubert  
Prof. Dr. Achim Schunder

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

Mit Blick ins Steuerrecht

  
C.H. BECK

## 3/2022

10. Februar 2022  
39. Jahrgang S. 145–224

### Aus dem Inhalt

- C. Schubert  
**Betriebszugehörigkeit von Arbeitnehmern  
in Konzernen mit Matrixorganisation oder  
agiler Organisation** 145
- M. Ahrens  
**Pfändbarkeit tariflicher Corona-Sonderzahlungen** 152
- O. Helmbold  
**Salvatorische Klauseln im Kollektivvertrag** 155
- P. Harländer/J. Otte  
**Arbeitsrechtliche Konflikte im Rahmen der  
Pandemiebekämpfung** 160
- D. Weigert  
**Der Anwendungsbereich der neuen Impfpflicht  
im Gesundheitswesen nach § 20 a IfSG** 166
- BAG  
**Corona bedingte Betriebsschließung –  
Kein Betriebsrisiko** 182
- BAG  
**Arbeitgeberstellung von Ehegatten – Hausangestellte  
und Maßregelungsverbot** 200
- EuGH  
**Tarifliche Mehrarbeitsvergütung – Auswirkung auf  
Urlaubsvergütung** 205
- BAG  
**Betriebsvereinbarungsoffene Gestaltung von Arbeits-  
bedingungen – Urlaubsgeld/Überstundenvergütung** 207



### Blick ins Steuerrecht

Jens Intemann

Entfernungspauschale und Pauschalbesteuerung nach § 40 EStG	176
Fahrtkosten zu den Enkelkindern keine außergewöhnlichen Belastungen	176
Arbeitgeberzuschüsse zum elektronischen Heilberufsausweis	176
Gewährung einer Tarifiermäßigung nach § 34 EStG	176
Corona-Hilfen unterliegen keiner Tarifiermäßigung	176
Änderung eines Steuerbescheids nach § 175 b AO	176

### Rechtsprechung

#### Arbeitsvertragsrecht

EuGH	25. 11. 2021 – C-372/20	Beschäftigungsort bei Entsendung in einen Drittstaat und Familienleistungen	177
BAG	13. 10. 2021 – 5 AZR 211/21	Corona bedingte Betriebsschließung – Kein Betriebsrisiko	182
BAG	12. 10. 2021 – 9 AZR 133/21	Anspruch auf Bildungszeit – Qualifizierung zur Wahrnehmung ehrenamtlicher Tätigkeiten	188
BAG	13. 07. 2021 – 3 AZR 298/20	Gesamtschuld zwischen Arbeitgeber und Versorgungsträger – Invaliditätsrente	193
BAG	18. 11. 2021 – 2 AZR 229/21	Arbeitgeberstellung von Ehegatten – Hausangestellte und Maßregelungsverbot	200
LAG Baden-Württemberg	17. 09. 2021 – 12 Sa 23/21	Kein Kündigungsverbot bei vorzeitiger Beendigung der Elternzeit (Ls.)	204

#### Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht

EuGH	13. 01. 2022 – C-514/20	Tarifliche Mehrarbeitsvergütung – Auswirkung auf Urlaubsvergütung	205
BAG	17. 08. 2021 – 1 AZR 50/20	Betriebsvereinbarungsoffene Gestaltung von Arbeitsbedingungen – Urlaubsgeld/Überstundenvergütung	207
BAG	17. 11. 2021 – 7 ABR 39/19	Zustimmungsersetzungsverfahren bezüglich Ein- und Umgruppierung – Erledigung	215
LAG Nürnberg	10. 05. 2021 – 1 TaBV 3/21	Zustimmungspflicht des Betriebsrats bei Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs (Ls.)	217

#### Verfahrensrecht

BAG	02. 12. 2021 – 3 AZR 119/19	Nachlassinsolvenz und Rechtsnachfolge – Altersversorgung eines Gesellschafter-Geschäftsführers	217
ArbG Stuttgart	15. 12. 2021 – 4 BV 139/21	Übermittlung eines elektronischen Dokuments per beA durch Verbandsjuristen (Ls.)	224

#### Orientierungssätze

BAG	16. 02. 2021 – 9 AZR 176/20	Zusatzurlaub nach § 19 II Spartentarifvertrag Nahverkehr Sachsen	224
-----	-----------------------------	--	-----

1 | 2022

53. Jahrgang

15. Februar 2022

S. 1-144

PVSt G 5266 F

# ZFA

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

## Zeitschrift für Arbeitsrecht **D3-Z261**

**Herausgegeben von** LAGVizePräs. Dr. Martin Fenski · RA Dr. Rei

Prof. Dr. Martin Henssler · Prof. Dr. Clemens Höpfner · Prof. Dr. Matthias Jacobs · Prof. Dr. Abbo Junker · Dipl. Vw. Steffen Kampeter · Prof. Dr. Eckhard Kreßel · VizePräsBAG Dr. Rüdiger Linck · Prof. Dr. Thomas Lobinger · RA Dr. Luitwin Mallmann · VizePräsBAG a.D. Dr. Rudi Müller-Glöge · LAGPräs. Dr. Eberhard Natter · Prof. Dr. Eduard Pficker · Prof. Dr. Reinhard Richardi · Prof. Dr. Dres. h.c. Bernd Rütters · Thüringer Justizminister a.D. Harald Schliemann · Prof. Dr. Katharina Uffmann · Prof. Dr. Christine Windbichler · Roland Wolf

<b>Abhandlungen</b> > <b>Thomas Raab</b> – Die ablösende Betriebsvereinbarung .....	4
<b>Katharina Uffmann</b> – Der unzutreffende Beweislastautomatismus bei Entgeltgleichheitsklagen im Rahmen des § 22 AGG .....	51
<b>Anne Christin Wietfeld</b> – Rechtsscheinhaftung beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen .....	72
<b>Daniel Ulber</b> – Das arbeitsrechtliche Schrifttum im Jahr 2020 zu den Themen Arbeitszeit und Teilzeit .....	100
<b>Besprechungsaufsätze</b> > <b>Lena Rudkowski</b> – Zur Vergütung tarifwidrig angeordneter ärztlicher Hintergrunddienste .....	128

Zwei, die zusammengehören:  
**ZEITSCHRIFT**



**ottoschmidt**

Profitieren Sie von Ihrer  
**ONLINE-DATENBANK**



86202422201



# Zeitschrift für Arbeitsrecht



## Schriftleitung:

Prof. Dr. Abbo Junker · Roland Wolf

## Inhalt

[otto-schmidt.de/zfa](http://otto-schmidt.de/zfa)

### Editorial

Gesetzlicher Mindestlohn – (k)ein Spielball der Politik? ..... 1

### Abhandlungen

#### **Prof. Dr. Thomas Raab – Die ablösende Betriebsvereinbarung**

Können Betriebsvereinbarungen aufgrund ihrer normativen Wirkung Arbeitsbedingungen, die vertraglich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart oder auf sonstige Weise individualrechtlich begründet sind, zu Lasten der Arbeitnehmer verändern? Oder steht dem das Günstigkeitsprinzip im Wege? Die Diskussion über die Zulässigkeit einer solchen „ablösenden Betriebsvereinbarung“ ist durch die Rechtsprechung wieder neu entfacht worden. .... 4

#### **Prof. Dr. Katharina Uffmann, Bochum – Der unzutreffende Beweislastautomatismus bei Entgeltgleichheitsklagen im Rahmen des § 22 AGG – Zugleich Besprechung des Urteils des BAG v. 21.1.2021 – 8 AZR 488/19**

Mit seinem Urteil versucht der Achte Senat dem unzulänglichen Auskunftsanspruch gem. §§ 10 ff. EntgTranspG zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen. Liege das eigene Entgelt unter dem Medianentgelt, führe dies zwingend zur Beweislastumkehr bei einer Entgeltgleichheitsklage Was als europarechtlich zwingend daher kommt, erweist sich allerdings als nicht haltbar. .... 51

#### **Prof. Dr. Anne Christin Wietfeld, Greifswald – Rechtsscheinhaftung beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen**

Die Grundsätze über Rechtsscheinvollmachten gelten beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen durch Betriebsratsvorsitzende, die ohne Betriebsratsbeschluss agieren, nur eingeschränkt. Damit das Beschlusserfordernis des § 26 Abs. 2 S. 1 BetrVG nicht funktionslos wird, sind die Anforderungen an den Rechtsscheintatbestand gegenüber den allgemeinen Grundsätzen in diesen Fällen erhöht. .... 72



## Inhalt

<i>Prof. Dr. Daniel Ulber</i> – Das arbeitsrechtliche Schrifttum im Jahr 2020 zu den Themen Arbeitszeit und Teilzeit .....	100
---	-----

---

## Besprechungsaufsätze

<i>Prof. Dr. Lena Rudkowski, Gießen</i> – Zur Vergütung tarifwidrig angeordneter ärztlicher Hintergrunddienste – Besprechungsaufsatz zum BAG-Urt. v. 25.3.2021 – 6 AZR 264/20 .....	128
--	-----

---

## Rezensionen

<i>Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon), Bayreuth</i> – Besprechung von: Sudabeh Kamanabrou, Richtlinienkonforme Auslegung im Rechtsvergleich – Eine Untersuchung am Beispiel des Urlaubsrechts .....	136
--	-----

---

## Autorenübersicht

Autoren dieses Heftes .....	142
-----------------------------	-----

---

### 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.**



**ottoschmidt**  
live

**Das Entscheidende  
hören**

Jetzt neue Webinare, Seminare und Tagungen buchen!  
[www.otto-schmidt.de/live](http://www.otto-schmidt.de/live)

# RdA

# Recht der Arbeit

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z253



Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts

In Verbindung  
mit dem Deutschen  
Arbeitsgerichtsverband e.V.  
und dem Institut für  
Arbeits- und Wirtschaftsrecht  
der Universität zu Köln

## Abhandlungen

*Saeidy-Nory, Sarah und Wank, Rolf*  
Auslegung und Inhaltskontrolle von AGB bei der  
Bezugnahme auf Tarifverträge 1

*Fischer, Katharina und Fuhlrott, Michael*  
Unionsrechtliche Prägungen des deutschen Arbeits-  
rechts durch Vorabentscheidungsersuchen 19

*Rennpferdt, Maren*  
Minderheitenschutz in der Betriebsverfassung 27

## Besprechungsaufsätze

*Bittmann, Barbara und Völkerding, Lisa Maria*  
Die Wirksamkeit einer Versetzung als Grund und  
Grenze der Zuordnung von Arbeitnehmern bei  
Betriebsübergängen 32

*Meinel, Gernod und Degen, Jakob*  
Sollen oder müssen? – Zur Auslegung von § 17  
Abs. 3 S. 5 KSchG 41

## Entscheidungsbesprechung

*Kocher, Eva*  
Bereitschaftszeit und Rufbereitschaft: eine europa-  
rechtliche Dogmatik 50

Herausgegeben von  
Dr. Martina Ahrendt  
Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M.  
Prof. Klaus Bepler  
Prof. Dr. Martin Henssler  
Prof. Dr. Clemens Höpfner  
Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou  
Prof. Dr. Heinrich Kiel  
Prof. Dr. Wilhelm Moll, LL.M.  
Ingrid Schmidt  
Prof. Dr. Rolf Wank



C.H. BECK

1/2022

Januar/Februar 2022  
75. Jahrgang S. 1–60



1250202201

## Abhandlungen

- Sarah Saeidy-Nory/  
Rolf Wank* Auslegung und Inhaltskontrolle von AGB bei der Bezugnahme auf Tarifverträge 1
- Katharina Fischer/  
Michael Fuhlrott* Unionsrechtliche Prägungen des deutschen Arbeitsrechts durch Vorabentscheidungsersuchen 19
- Maren Rennpferdt* Minderheitenschutz in der Betriebsverfassung 27

## Besprechungsaufsätze

- Barbara Bittmann/  
Lisa Maria Völkerding* Die Wirksamkeit einer Versetzung als Grund und Grenze der Zuordnung von Arbeitnehmern bei Betriebsübergängen 32
- Gernod Meinel/Jakob Degen* Sollen oder müssen? – Zur Auslegung von § 17 Abs. 3 S. 5 KSchG 41

## Entscheidungsbesprechung

- Eva Kocher* Bereitschaftszeit und Rufbereitschaft: eine europarechtliche Dogmatik  
Anmerkung zu EuGH v. 9.3.2021 – C-344/19 (D.J. / Radiotelevizija Slovenija) und C-580/19 (RJ / Stadt Offenbach am Main) 50

## Kurzbeiträge und Informationen

- Inga L. Stamm* Tagungsbericht zum Neunzehnten Göttinger Forum zum Arbeitsrecht 55
- Tobias Vogt* Tagungsbericht – 14. Landestagung Bayern des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands e.V. 57

## Schrifttum

- Richard Giesen* Frieling, Tino, Jacobs, Matthias und Krois, Christopher (Hrsg.)  
Arbeitskampfrecht – Handbuch für Wissenschaft und Praxis 58
- Marita Körner* Flink, Maike  
Beschäftigtendatenschutz als Aufgabe des Betriebsrats 59
- Wolf-Dietrich Walker* Fischinger, Philipp S. und Reiter, Heiko (unter Mitarbeit von Winter, Michael)  
Das Arbeitsrecht des Profisports 60

# Soziale Sicherheit

ZEITSCHRIFT FÜR ARBEIT UND SOZIALES

WU  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS  
D3-Z248

71. JAHRGANG  
ISSN 0490-1630  
D 6364

2 | 2022



Auswirkungen der Corona-Krise

## Wer pflegt die Pflegenden?

**BÜRGERGELD UND SANKTIONEN** *Möglichkeiten konstruktiver Beratung*  
**MENSCHEN MIT BEHINDERUNG** *Die Einkommensarmut steigt*  
**BETRIEBLICHE ALTERSVORSORGE** *BAG-Urteile zur Berechnung*

INKLUSIVE  
RECHTSPRECHUNG

SoSi plus

  
BUND  
VERLAG



## Titelthema



## Wer pflegt die Pflegenden?

Pflegekräfte stehen seit Beginn der Corona-Krise im Fokus. Ihr Einsatz im Kampf gegen die medizinischen Folgen der COVID-19-Pandemie, ihre Systemrelevanz, die endlich erkannt und anerkannt wurde – und die Bedingungen unter denen sie ihre Arbeit leisten. Waren diese schon vor Beginn der Pandemie stark verbesserungswürdig, haben sie sich in den beiden Krisenjahren noch einmal derart verschärft, dass etliche Pflegekräfte krank werden, aufgrund der Belastungen die Stelle wechseln oder sich gar ganz aus ihrem Beruf verabschieden. Wir beleuchten die Ursachen und Auswirkungen, fragen nach den Hilfen für die Betroffenen und Verbesserungsmöglichkeiten.

- |                                      |    |  |
|--------------------------------------|----|--|
| <b>Auswirkungen der Corona-Krise</b> | 53 | JÖRG MEYER<br><b>Ausstieg und mögliche Rückkehr</b>  |
|                                      | 54 | JÖRG MEYER<br><b>Der lange, schmerzhafteste Weg aus der Pflege</b>   |
|                                      | 56 | JOAN KLEINE/JULIA KÖPPEN/CLAUDIA B. MAIER<br><b>Umgestaltung des Arbeitsumfelds von Pflegefachpersonen und Ärzt:innen in europäischen Krankenhäusern</b>                     |
|                                      | 59 | INTERVIEW MIT GRIT GENSTER<br><b>Arbeitsbedingungen und Versorgungsqualität bedingen einander</b>  |
|                                      | 62 | GERALD GAß<br><b>Pflege vor, während und nach der Pandemie</b>   |
| <b>Position</b>                      | 48 | JÖRG MEYER<br><b>Essen oder Heizen?</b>  |
| <b>Magazin</b>                       | 49 | <b>Digitalisierung der Arbeitswelt:<br/>Job und Privates – auf die Trennung kommt es an</b>  |
|                                      | 50 | <b>Personalia</b>  |
|                                      | 51 | <b>Termine</b>   |
|                                      | 52 | <b>Aus der Gesetzgebung</b>  |
| <b>Gesundheit</b>                    | 65 | HOLGER LANGE<br><b>VdK erhebt Verfassungsbeschwerde</b><br>Sozialverband wendet sich gegen patientenunfreundliche Auslegung der Genehmigungsfiktion des Bundessozialgerichts |
| <b>Jobcenter</b>                     | 70 | CHRISTIAN PHILIPP NIXDORF<br><b>Das Bürgergeld kommt – der Zwang bleibt</b><br>Möglichkeiten konstruktiver Beratung im Jobcenter   |
| <b>Menschen mit Behinderung</b>      | 75 | MARKUS DRESCHER<br><b>Die Einkommensarmut steigt, die Corona-Krise erschüttert den Arbeitsmarkt</b>  |
| <b>Alterssicherung</b>               | 79 | GERHARD REINECKE<br><b>Streit um die Berechnung</b><br>Urteile des Bundesarbeitsgerichts zur betrieblichen Alterssicherung   |
|                                      | 82 | <b>Impressum</b>   |

Die Genehmigungsfiktion sollte allen Versicherten die Möglichkeit bieten, sich medizinische Leistungen auf Kosten der Krankenkasse selbst zu beschaffen, sollte diese nicht innerhalb der gesetzten Frist über die Bewilligung entschieden haben. Nach einer geänderten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dazu hat der VdK nun Verfassungsbeschwerde eingelegt.

# 02.22

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

# D3-Z264

21. Jahrgang  
Februar 2022  
Seiten 49–96

## ZESAR

# Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht

www.ZESARdigital.de

### Herausgeber:

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

### EU-Agenda

Nachrichten zum europäischen Sozial- und  
Arbeitsrecht

### Aufsätze

- E. Kovács*  
Gleichbehandlungskonzepte in der sozialen  
Koordinierung am Beispiel der Familienleistungen
- A. Leopold*  
Einflüsse des EU-Rechts auf das Recht der  
Erwerbsminderungsrenten (Teil II)
- R. Hahn*  
Arbeitszeiterfassung nach der Rechtsprechung des  
Europäischen Gerichtshofs

### Vorlagen an den EuGH

BAG  
Befristung / Diskriminierungsverbot /  
Horizontale Wirkung  
(*Anm. A. J. Schmidt*)

### Rechtsprechung

- EuGH, Altersrente / Entlassungsentschädigung /  
Wirtschaftliche Krisensituation  
(*Anm. D. Hlava*)
- EuGH, Befristete Arbeitsverträge /  
Öffentlichen Sektor / Hochschulforscher  
(*Anm. S. Romero*)



## Inhalt

<b>EDITORIAL</b>	Prof. Dr. Jörg Gundel	
<b>EU-AGENDA</b>		
Rat	Wechsel in der Ratspräsidentschaft	49
	Errungenschaften des slowenischen Ratsvorsitzes	49
Kommission	Sozialversicherungsschutz über Grenzen hinweg	50
<b>AUFSÄTZE</b>		
	<i>Dr. Erika Kovács</i> Gleichbehandlungskonzepte in der sozialen Koordinierung am Beispiel der Familienleistungen	51
	<i>Dr. Anders Leopold</i> Einflüsse des EU-Rechts auf das Recht der Erwerbsminderungsrenten (Teil II)	62
	<i>Rudolf Hahn</i> Arbeitszeiterfassung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	69
<b>VORLAGEN AN DEN EUGH</b>	Bundesarbeitsgericht Befristung/Diskriminierungsverbot/ Horizontale Wirkung Anmerkung von <i>Alexander J. Schmidt, Bayreuth</i>	73
<b>RECHTSPRECHUNG MIT ANMERKUNGEN</b>		
Sozialpolitik	<i>Altersrente/Entlassungsschädigung/Wirtschaftliche Krisensituation</i> RL 2000/78/EG Urteil des EuGH vom 15. 4. 2021, Rs. C-511/19 (AB), ECLI:EU:C:2021:274 – Anmerkung von <i>Prof. Dr. Daniel Hlava, Frankfurt/Main</i>	77
Sozialpolitik	<i>Befristete Arbeitsverträge/Öffentlichen Sektor/Hochschulforscher</i> RL 1999/70/EG Urteil des EuGH vom 3. 6. 2021, Rs. C-326/19 (EB ./, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – MIUR, Università degli Studi „Roma Tre“), ECLI:EU:C:2021:438 – Anmerkung von <i>Dr. Sybille Romero, Stuttgart</i>	86
<b>KURZ NOTIERT</b>	Stabile Renten in der COVID-19 Pandemie	95
	Auswirkungen von COVID auf junge Menschen in der EU	95
	Muskel- und Skeletterkrankungen am Arbeitsplatz	96
<b>VERHANDLUNGEN VOR DEM EUGH</b>		V
<b>GESAMTSCHAU</b>		VII

69. Jahrgang  
Februar 2022  
Seiten 69–132

www.DieSozialgerichtsbarkeit.de

# Die Sozial- gerichtsbarkeit

Zeitschrift für  
das aktuelle Sozialrecht

## Herausgeber:

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

## Aufsätze

- T. Voelzke/C. König*  
Sozialstaat und Pandemie – ein Überblick
- J. Greiser/T. Rielage*  
Die primäre und sekundäre Fehlbelegung als Problem der  
Krankenhausabrechnungsstreitigkeiten
- T. Molzentin*  
Wie tauglich ist der Unfallschutz für freiwillige Helfer?
- T. Schweitzer*  
Die Videovernehmung von Zeugen und Sachverständigen  
im Sozialgerichtsprozess

## Aktuelle Entscheidungen

Übersicht über die jüngste Rechtsprechung

## Rechtsprechung

- BSG, Widerlegung der Mindestmengenprognose/  
Anhörungsrecht  
(Anm. K. Makoski)
- BSG, Leistungsausschluss bei Aufenthalt zur  
Arbeitsuche / Unionsbürger / Aufenthaltsverfestigung  
(Anm. K. Gemeinhardt)
- BSG, Internetveröffentlichung von Beschlüssen des  
Bewertungsausschusses / Rückwirkung  
(Anm. A. Hänlein)

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG

# Inhalt

EDITORIAL	Dr. Christine Fuchsloch	
AUFSÄTZE		
	<i>Prof. Dr. Thomas Voelzke/Christian König</i> Sozialstaat und Pandemie – ein Überblick	69
	<i>Johannes Greiser/Thomas Rielage</i> Die primäre und sekundäre Fehlbelegung als Problem der Krankenhausabrechnungs- streitigkeiten	78
	<i>Prof. Dr. Thomas Molkentin</i> Wie tauglich ist der Unfallschutz für freiwillige Helfer?	84
	<i>Dr. Tobias Schweitzer</i> Die Videovernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Sozialgerichtsprozess	90
AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN	Übersicht über die jüngste Rechtsprechung Bundessozialgericht	96
RECHTSPRECHUNG MIT ANMERKUNGEN		
KRANKENVERSICHERUNG	<i>Widerlegung der Mindestmengenprognose/Anhörungsrecht</i> § 136b SGB V; § 24 Abs. 2 SGB X; § 54 Abs. 1 SGG; MmR Urteil des 1. Senats des BSG vom 25. 3. 2021 – B 1 KR 16/20 R – ECLI:DE:BSG:2021:250321UB1KR1620R0 – Anmerkung von Dr. Kyrill Makoski, Düsseldorf	108
GRUNDSICHERUNG	<i>Leistungsausschluss bei Aufenthalt zur Arbeitsuche/Unionsbürger/ Aufenthaltsverfestigung</i> § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II; § 2 Abs. 3 Satz 2, § 13 FreizügG/EU 2004 Urteil des 4. Senats des BSG vom 12. 5. 2021 – B 4 AS 34/20 R – ECLI:DE:BSG:2021:120521UB4AS3420R0 – Anmerkung von Karen Gemeinhardt, Chemnitz	115
VERTRAGSARZTRECHT	<i>Internetveröffentlichung von Beschlüssen des Bewertungsausschusses/Rückwirkung</i> §§ 87 Abs. 6 Satz 9, 106a SGB V; Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG Urteil des 6. Senats des BSG vom 26. 5. 2021 – B 6 KA 8/20 R – ECLI:DE:BSG:2021:260521UB6KA820R0 – Anmerkung von Prof. Dr. Andreas Hänlein, Kassel	123
GESAMTSCHAU		V

2/2022

Begründet 1853

# GA

## Goltdammer's Archiv für Strafrecht

169. Jahrgang

15. Februar 2022

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Martin Asholt · Prof. Dr. Armin Engländer · Prof.

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

D3-£273

- > **Nina Nestler** – Überwachung durch Private: Ermittlungsverfahren zwischen „smart Technology“, Ermittlungspflicht und Privatisierung ..... 61
- > **Kristina Peters** – Die teleologische Struktur der §§ 249, 250 StGB ..... 78
- > **Scarlett Jansen** – Verhetzende Beleidigung – gelungene Erweiterung der Ehrdelikte? ..... 94
- > **Michael Bock** – Doris Schweitzer, Juridische Soziologien. ... 108
- > **Jörg Arnold** – Carolin Bannehr, Der Europäische Pflichtverteidiger. .... 112
- > **Klaus Laubenthal** – Lucia M. Sommerer, Personenbezogenes Predictive Policing. .... 117



C.F. Müller

goltdammers-archiv.de



286202312202



# Goltdammer's Archiv für Strafrecht

169. Jahrgang | Heft 2 | 15. Februar 2022



## Inhalt

goltdammers-archiv.de

### Abhandlungen

- Prof. Dr. Nina Nestler, Bayreuth – Überwachung durch Private: Ermittlungsverfahren zwischen „smart Technology“, Ermittlungspflicht und Privatisierung ..... 61
- Akademische Rätin a.Z. Dr. Kristina Peters, München – Die teleologische Struktur der §§ 249, 250 StGB ..... 78
- Professor Dr. Scarlett Jansen, Trier – Verhetzende Beleidigung – gelungene Erweiterung der Ehrdelikte? ..... 94

### Schrifttum

- Professor Dr. Dr. Michael Bock, Mainz – Doris Schweitzer, *Juridische Soziologien*. – Recht und Gesellschaft von 1814 bis in die 1920er Jahre. .... 108
- Professor Dr. Jörg Arnold, Freiburg – Carolin Bannehr, *Der Europäische Pflichtverteidiger*. – Die Anforderungen an Prozesskostenhilfe in nationalen wie transnationalen Strafverfahren aus europäischer Perspektive. .... 112
- Professor Dr. Klaus Laubenthal, Würzburg – Lucia M. Sommerer, *Personenbezogenes Predictive Policing*. – Kriminalwissenschaftliche Untersuchung über die Automatisierung der Kriminalprognose. .... 117

2/2022

# wistra

## Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

41. Jahrgang

15. Februar 2022



D3-£274

**Herausgegeben von:** Prof. Dr. Markus Jäger, Richter am BGH · Dr. Matthias Korte, M  
Dr. Wilhelm Krekeler, Rechtsanwalt, FA Strafrecht · Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinghoff, P  
Dr. Manfred Möhrenschlager, Ministerialrat a.D. · Dr. Martina Müller-Ehlen, Oberstaats  
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:** Prof. Dr. Charlotte Schmitt-Leonardy · Prof. Dr. Roland Schmitz

> <b>Lothar Kuhlen</b> – Übertragbarkeit der Anforderungen der Unvermeidbarkeit auf den Tatbestandsirrtum? .....	45
> <b>Peter Schneiderhan</b> – Warum die Straftatbestände des ChemG verfassungswidrig sind – oder auch nicht oder nicht alle .....	50
> <b>Jens Heinrich</b> – Die Durchsuchung in Wirtschaftsstrafverfahren – Ein Update .....	59
> Faktischer Geschäftsführer als Täter einer Insolvenzverschleppung (BVerfG, Beschl. v. 16.8.2021 – 2 BvR 972/21 (2. Kammer)) <i>m. Anm. Markus Gotzens / Alexander Mayr</i> .....	69
> Vermögensbetreuungspflicht unter Einbeziehung des Sparkassenrechts (BGH, Ur. v. 18.5.2021 – 1 StR 144/20) .....	74
> Einziehung von Taterträgen bei partieller Gesamtrechtsnachfolge (BGH, Ur. v. 1.7.2021 – 3 StR 518/19) <i>m. Anm. Sarah Ewert</i> .....	77
> Konkretisierungsanforderungen an erweiterte Wertersatz einziehung (BGH, Beschl. v. 21.9.2021 – 3 StR 158/21) .....	83
> Durchsuchung bei nichtverdächtigen Betroffenen (BGH, Beschl. v. 18.11.2021 – StB 6+7/21) .....	85
> Geständniszeitpunkt nach Verständigungsvorschlag (BGH, Beschl. v. 23.11.2021 – 5 StR 300/21) .....	87



C.F. Müller

wistra-online.com



286202012202



wistra

Zeitschrift für Wirtschafts- und  
Steuerstrafrecht

41. Jahrgang | Heft 2 | 15. Februar 2022



## Inhalt

## Beiträge

wistra-online.com

- Professor Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim – Übertragbarkeit der Anforderungen der Unvermeidbarkeit auf den Tatbestandsirrtum?** ..... 45
- Oberstaatsanwalt Dr. Peter Schneiderhan, Stuttgart – Warum die Straftatbestände des ChemG verfassungswidrig sind – oder auch nicht oder nicht alle –** Zugleich Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, wistra 2020, 242 ..... 50
- Staatsanwalt (GL) Dr. Jens Heinrich, Leipzig – Die Durchsuchung in Wirtschaftsstrafverfahren – Ein Update** ..... 59

## Rezensionen

- Rechtsanwalt (LOStA a.D.) Folker Bittmann, Köln – Theresa Friedrich, Drittvorteile zugunsten des Anstellungsunternehmens im Rahmen des § 299 StGB – Eine Untersuchung von quick savings und ähnlichen Geschäftsgepflogenheiten sowie Kopplungsgeschäften** ..... 65

## Aufsätze in Zeitschriften und Festschriften

- Rechtsanwälte Dr. Christian Schoop / Dr. Tobias Pielow, Frankfurt a.M. – Unternehmensstrafrecht und individuelle sanktionsrechtliche Haftungsrisiken** ..... 66

## Rechtsprechung

## Bundesverfassungsgericht

- BVerfG, Beschl. v. 16.8.2021 – 2 BvR 972/21 (2. Kammer)  
*m. Anm. Markus Gotzens / Alexander Mayr* ..... Faktischer Geschäftsführer als Täter einer Insolvenzverschleppung ..... 69
- BVerfG, Beschl. v. 8.7.2021 – 1 BvR 2237/14, 1 BvR 2422/17 [Ls.] ..... Verzinsung von Steuernachforderungen ..... 73

## Bundesgerichtshof

- BGH, Urt. v. 18.5.2021 – 1 StR 144/20 ..... Vermögensbetreuungspflicht unter Einbeziehung des Sparkassenrechts ..... 74
- BGH, Urt. v. 1.7.2021 – 3 StR 518/19  
*m. Anm. Sarah Ewert* ..... Einziehung von Taterträgen bei partieller Gesamtrechtsnachfolge ..... 77
- BGH, Beschl. v. 21.9.2021 – 3 StR 158/21 ..... Konkretisierungsanforderungen an erweiterte Wertersatzeinziehung ..... 83
- BGH, Beschl. v. 18.11.2021 – StB 6+7/21 ..... Durchsuchung bei nichtverdächtigen Betroffenen ..... 85
- BGH, Beschl. v. 23.11.2021 – 5 StR 300/21 ..... Geständniszeitpunkt nach Verständigungsvorschlag ..... 87

## Bundesfinanzhof

- BFH, Urt. v. 28.11.2021 – VIII R 18/18 [Ls.] ..... Hinterziehungszinsen für verkürzte Einkommensteuervorauszahlungen ..... 88

## Sonstige Gerichte

- KG, Beschl. v. 6.12.2021 – 3 Ws (B) 250/21 [Ls.] ..... Unternehmen als unmittelbar Betroffener im Bußgeldverfahren ..... 88

## Inhalt

**wistra aktuell**

Rechtsprechungsvorschau .....	R3
Aus dem Inhalt der nächsten Hefte .....	R4
Aktuelle Rechtsprechung in Kürze .....	R4
Aktuelle Nachrichten .....	R6
Tagungsberichte .....	R9
Bericht aus der Gesetzgebung .....	R10

# Aktueller denn je!

## UMWELTSTRAFSACHEN

Von RAin Dr. Regina Michalke.  
3., neu bearbeitete Auflage 2022.

Das Umweltstrafrecht ist vor allem im Hinblick auf aktuelle Klimadiskussionen bedeutender denn je. Die hohe Komplexität der Straftatbestände folgt inzwischen nicht mehr nur aus der sog. Verwaltungsrechtsakzessorietät, die schon bald nach der Aufnahme des 29. Abschnitts in das StGB zu Begriffsverwirrungen und Anwendungsproblemen geführt hat. Durch die oft nur schwer nachvollziehbaren Bezugnahmen und Verweisungen auf das sich stetig wandelnde Europäische Recht sind die Strafbarkeitsvoraussetzungen aus sich heraus nur noch schwer verständlich. Besonderes Augenmerk legt diese Neuauflage also auf das materielle Umweltstrafrecht, dessen umfassende Kenntnis eine der wesentlichen Voraussetzungen für eine effektive Verteidigung ist.

Das Handbuch gibt dogmatische wie forensisch argumentative Hinweise und Auslegungshilfen, die durch zahlreiche Mustertexte ergänzt sind. Diese vereinfachen praxisgerechte Verteidigungsstrategien.

Die Autorin ist als **Strafverteidigerin** und Partnerin einer auf **Umweltstrafrecht** spezialisierten Anwaltssozietät besonders qualifiziert.

Aus dem Inhalt:

- Auf die Bedürfnisse der Strafverteidigung zugeschnittene Darstellung der in der Praxis relevanten §§ 324 bis 330d StGB
- Behandlung aktueller Auslegungsprobleme der einzelnen §§ des 29. Abschnitts
- Erläuterung ausgewählter Fragen des Ordnungswidrigkeitenrechts
- Beleuchtung und Analyse der bislang wichtigsten gerichtlichen Entscheidungen auf dem Gebiet des Produktstrafrechts
- Darstellung der prozessualen Besonderheiten
- Zahlreiche Mustertexte im Anhang.



403 Seiten. € 58,-  
ISBN 978-3-8114-3944-3

Versandkostenfrei bestellen: [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)  
C.F. Müller GmbH, Waldhofer Str. 100, 69123 Heidelberg  
Bestell-Tel. 06221/1859-599, [kundenservice@cfmueller.de](mailto:kundenservice@cfmueller.de)

# StV Spezial

www.stv-online.de

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

DB-Z 271  
Beit.

# STRAFVERTEIDIGER



## REDAKTION

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

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Meinungsfreiheit bei Richterkritik in »ätzendem Ton«

U-Haft bei Betrugsverdacht

### Europäischer Gerichtshof

Übersetzung eines Bußgeldbescheids oder Strafbefehls

Erweiterte Einziehung von Taterträgen; Einziehung von Taterträgen bei anderen

### Bundesverfassungsgericht

Zusicherung zu Haftbedingungen im Ausstellungsstaat eines Europäischen Haftbefehls

Akteneinsicht des Verletzten im Ermittlungsverfahren

### Bundesgerichtshof

Auswirkungen eines Geständnisses auf nachfolgenden Schadensersatzprozess

Verbrechen gegen die Menschlichkeit

### Oberlandesgerichte

#### Bremen

Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer

#### Oldenburg

Ausbleiben des Angeklagten in der Berufungshauptverhandlung; Irrtum über Terminsstunde

### Landgerichte

#### Osnabrück

Filmen von Polizeieinsätzen mit dem Smartphone **Zühlke**

### Kiel

Rechtswidrigkeit einer strafprozessualen Durchsuchung wegen fehlender datenschutzrechtlicher Belehrung

### Amtsgerichte

#### München

Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung, Haftbesuch

### Tiergarten

Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff bei § 113 StGB; Androhung unmittelbaren Zwanges

### Bundesarbeitsgericht

Interne Erhebungen: Kostentragung durch Arbeitnehmer

### Verwaltungsgerichte

#### Bremen

Herausgabe der Berichte polizeilicher Prozessbeobachter nach dem Informationsfreiheitsgesetz

### Forum

#### Lennart May/Teresa Schneider/ Malgorzata Okulicz-Kozaryn

Kritische Prüfung von Methoden zur Lügenerkennung und Vernehmungstaktiken zur Informationsgewinnung von Beschuldigten

### Aufsätze

#### Sönke Florian Gerhold

Die Anwendbarkeit der §§ 7 ff. TMG auf aktives Tun

#### Matthias Jahn/Dominik Brodowski

Notwendige Verteidigung im Gefahrenabwehrrecht

# 1

Heft 1  
März 2022  
Seiten 1 – 40  
2. Jahrgang  
Art.-Nr. 59652201

Carl Heymanns Verlag



Impressum

### Entscheidungen

#### Aktuelles

EGMR 36537/15 und 36539/15 v. 09.03.2021  
Meinungsfreiheit bei Richterkritik in »ätzendem Ton« (Ls)

EuGH C-824/19 v. 21.10.2021  
Kein pauschaler Ausschluss blinder Schöffen

BVerfG 1 BvR 2192/21 v. 08.10.2021  
Akteneinsicht des Verletzten im Ermittlungsverfahren,  
Gewährung rechtlichen Gehörs

BGH AK 43/21 v. 07.10.2021  
Ausgedehnter, systematischer Angriff auf die eigene  
Zivilbevölkerung als Verbrechen gegen die  
Menschlichkeit (Ls)

BayObLG 203 StRR 171/21 v. 12.07.2021  
Unerlaubter Aufenthalt ohne Pass; Befreiung von der  
Passpflicht (Ls)

OLG Oldenburg 1 Ws 437, 451-452/21 v. 17.11.2021  
Beschleunigtes Verfahren, Haftbefehl (Ls)

OLG Oldenburg 1 Ws 425/21 v. 15.11.2021  
Ausbleiben des Angeklagten in der Berufungshaupt-  
verhandlung; Irrtum über Terminsstunde (Ls)

LG Osnabrück 10 Qs 94/21 v. 24.09.2021  
Filmen von Polizeieinsätzen mit dem Smartphone  
m. Anm. Zühlke

LG Kiel 10 Qs 43/21 v. 19.08.2021  
Rechtswidrigkeit einer strafprozessualen Durchsuchung  
wegen fehlender datenschutzrechtlicher Belehrung

LG Göttingen 2 Qs 70/21 v. 25.10.2021  
Übersetzung eines Strafbefehls; Einspruchsfrist (Ls)

#### Europäisches und Internationales

EGMR 53660/15 v. 14.09.2021  
U-Haft bei Betrugsverdacht (Ls)

EuGH C-338/20 v. 06.10.2021  
Übersetzung eines Bußgeldbescheids oder Strafbefehls (Ls)

EuGH C-845/19 und C-863/19 v. 21.10.2021  
Erweiterte Einziehung von Taterträgen; Einziehung von  
Taterträgen bei anderen

BVerfG 2 BvR 908/21 v. 18.08.2021  
Zusicherung zu Haftbedingungen im Ausstellungsstaat  
eines Europäischen Haftbefehls

#### Schnittstellen zum Öffentlichen Recht

OLG Oldenburg 1 VAs 3/21 v. 03.03.2021  
Kein Akteneinsichtsrecht des Sozialamts

- III AG Tiergarten 270 Cs 105/20 v. 15.02.2021  
Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff bei § 3 StGB;  
Androhung unmittelbaren Zwanges 17
- VG Bremen 4 K 477/20 v. 24.11.2021  
Herausgabe der Berichte polizeilicher Prozessbeobachter  
nach dem Informationsfreiheitsgesetz 18

#### Strafrecht und Digitalisierung

- 1 BGH StB 47/20 v. 28.04.2021  
Mitwirkungsverpflichtung eines E-Mail-Diensteanbieters  
bei einer TKÜ 20

#### Recht der Strafverteidigung; Kosten- und Gebührenrecht

- 3 OLG Braunschweig 1 VAs 1/21 v. 25.02.2021  
Beordnung bei Anfechtung von Justizverwaltungs-  
akten (Ls) 21
- 5 LG Erfurt 7 Qs 120/21 v. 16.06.2021  
Rückwirkende Beordnung eines Pflichtverteidigers  
nach Einstellung des Verfahrens (Ls) 21
- 6 LG Dessau-Roßlau 8 KLS 651 Js 17036/21 v. 22.11.2021  
Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung,  
Haftbesuch (Ls) 21
- 6 AG München 813 Ds 468 Js 192842/20 v. 12.02.2021  
Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung,  
Haftbesuch (Ls) 21

#### Von Adhäsion bis Zeugenbeistand

- 8 BGH III ZR 189/19 v. 26.08.2021  
Auswirkungen eines Geständnisses auf einen  
nachfolgenden Schadensersatzprozess 21
- 9 OLG Bremen 1 EK 2/19 v. 20.10.2021  
Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer 22
- 10 OLG Saarbrücken 4 Ws 139/21 v. 18.08.2021  
Beschwerde gegen Unterbleiben einer  
Auslagenentscheidung (Ls) 24
- 10 OLG Jena 1 Ws 104/21 v. 15.07.2021  
Sachentscheidung des Beschwerdegerichts in der  
Strafvollstreckung; Absehen von der Vollstreckung von  
Einziehungsentscheidungen 24
- 10 LG München II 2 KLS 44 Js 27524/19 v. 18.02.2021  
Beordnung eines Zeugenbeistandes 25
- 14 AG Bremen 44 XVII L 125/20 v. 19.07.2021  
Akteneinsicht der Staatsanwaltschaft im  
Betreuungsverfahren (Ls) 25
- 16 BAG 8 AZR 276/20 v. 29.04.2021  
Interne Erhebungen: Kostentragung durch  
Arbeitnehmer (Ls) 25

## Inhalt

### Forum

Notwendigkeit einer kritischen Prüfung von Methoden zur Lügenerkennung und Vernehmungstaktiken zur Informationsgewinnung von Beschuldigten: Ein Positionspapier aus Psychologie und Polizei  
Lennart May/Teresa Schneider/  
Malgorzata Okulicz-Kozaryn

26

### Aufsätze

Eine Kernfrage der Strafbarkeit des Betriebens krimineller Handelsplattformen im Internet: Die Anwendbarkeit der §§ 7 ff. TMG auf aktives Tun  
Sönke Florian Gerhold

29

Notwendige Verteidigung im Gefahrenabwehrrecht  
Matthias Jahn/Dominik Brodowski

33



# STRAFVERTEIDIGER

### REDAKTION

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

### AUS DEM INHALT



**Bundesgerichtshof**  
Bestellung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers  
Notwehrlage: Erforderlichkeit eines Messereinsatzes  
Notwehrein-schränkung nach Provokation  
Entschuldigung über Verteidiger bei Täter-Opfer-Ausgleich  
Landfriedensbruch; Mittäterschaft an gefährlicher Körperverletzung; Anwesenheit am Tatort (Funkzelle)  
Lebensgefährdende Behandlung bei Einsatz einer Schreckschusspistole; Unterbringung in Entziehungsanstalt  
Misshandlung Schutzbefohlener durch Unterlassen von Schutzmaßnahmen gegenüber dem anderen Elternteil

**Oberlandesgerichte**  
**Hamburg**  
Auswech-selung eines terminlich verhinderten Pflichtverteidigers  
Beschwerdebefugnis einer Betreuerin

**Kammergericht**  
Fristberechnung bei Doppelzustellung des Urteils an mehrere Verteidiger  
Beschleunigungsgebot in Haft-sachen: staatliche Verantwortung für Dauer der Hauptverhandlung vs. »Zermürbungstaktik« der Verteidigung

**Conen**  
**Köln**  
Vertretung in der Berufungshauptverhandlung

**Bamberg**  
Unterzeichnung eines Klageerzwingungsantrags durch Rechtslehrer **Sobota**

**Landgerichte**  
**Berlin**  
Beiordnung bei umfassender gesetzlicher Betreuung

**Braunschweig**  
Ermessensausübung bei Aufhebung einer Pflichtverteidigerbestellung

**Halle**  
Rückwirkende Beiordnung

**Köln**  
Pflichtverteidigung und Honorarvereinbarung

**Magdeburg**  
Notwendige Verteidigung bei drohender Gesamtstrafe

**Stade**  
Beiordnung in Strafverfahren gegen Heranwachsende

**Amtsgerichte**  
**Bremen**  
Notwendige Verteidigung bei sprachlichen Defiziten  
Beiordnung trotz geplanter Verweisung auf Privatklageweg

**Köln**  
Befangenhait bei fehlender Reaktion auf Terminverlegungsantrag

**Siegen**  
Beiordnung bei ernstlichen Zweifeln an Verteidigungsfähigkeit

**Aufsätze**  
**Stefan Conen**  
Rechtsstaatswidrige Tatprovokation: Über die Konsequenzen nationaler Gefolgschaftsverweigerung gegenüber dem EGMR

**Jens Puschke**  
Alles muss erfasst sein? Der BGH zu Tatbestandsmerkmalen des Terrorismusstrafrechts

**Rezensionen**  
**Jörg Mück**  
Wolfgang Leopold Raphael Lell, Die Vergütung des Pflichtverteidigers in Großverfahren

**Sven Schoeller**  
Kommentarliteratur zum neuen Recht der Pflichtverteidigung in den §§ 140–144 StPO

Heft 3  
März 2022  
Seiten 137 – 204  
42. Jahrgang  
Art.-Nr. 08100203  
PVSt 20232

# 3

## Carl Heymanns Verlag



Editorial  
Impressum

### Entscheidungen

#### Verfahrensrecht

BVerfG 2 BvR 2038/18 v. 30.11.2021 Tatverdacht gegen Berufsgeheimnisträger bei Durchsuchung (Ls)	
BGH StB 35/21 v. 18.11.2021 Verfügbarkeit des Verteidigers (Ls)	
BGH StB 17/21 v. 21.04.2021 Bestellung eines zusätzlichen Pflichtverteidigers	
BGH StB 6+7/21 v. 18.11.2021 Durchsuchung beim Nichtverdächtigen (Ls)	
KG 3 Ws (B) 223/21 v. 30.08.2021 Fristberechnung bei Doppelzustellung des Urteils an mehrere Verteidiger (Ls)	
KG 3 Ws 276/21 v. 28.10.2021 Keine Beiordnung des Wahlverteidigers nach Erschleichung der Entbindung des bisherigen Pflichtverteidigers (Ls)	
OLG Bamberg 1 Ws 290/21 v. 08.06.2021 Unterzeichnung eines Klageerzwingungsantrags durch Rechtslehrer m. Anm. <i>Sobota</i>	
OLG Hamburg 2 Ws 37/21 v. 04.05.2021 Verteidigerwechsel (Ls)	
OLG Hamburg 2 Ws 36/21 v. 29.04.2021 Auswechslung eines terminlich verhinderten Pflichtverteidigers (Ls)	
OLG Hamburg 2 Ws 52+55/21 v. 24.06.2021 Ladungsvollmacht (Ls)	
OLG Stuttgart 1 Rv 26 Ss 334/21 v. 17.05.2021 Verteidigererklärung (Ls)	
OLG Hamburg 2 Ws 4/21 v. 05.02.2021 Beschwerdebefugnis einer Betreuerin	
OLG Köln 1 RVs 121/21 v. 09.07.2021 Vertretung in der Berufungshauptverhandlung (Ls)	
AG Köln 612 AR 56/21 v. 14.12.2021 Befangenheit bei fehlender Reaktion auf Terminverlegungsantrag (Ls)	
LG Kassel 3 Kls 7740 Js 216449/17 v. 12.04.2021 Befangenheit aufgrund unsachgemäßer Äußerungen (Ls)	
LG Halle 3 Qs 93/20 v. 10.09.2021 Aufrechterhaltung der Beiordnung nach Änderung der Rechtslage (Ls)	
LG Halle 10a Qs 43/21 v. 20.04.2021 Rückwirkende Beiordnung	
LG Halle 3 Qs 32/21 v. 25.03.2021 Beurteilung der Schwere der Rechtsfolge (Ls)	

I v	LG Magdeburg 25 Qs 81/21 v. 24.09.2021 Beiordnung während Freiheitsentziehung (Ls)	144
	LG Nürnberg-Fürth 12 Qs 22/21 v. 04.05.2021 Notwendige Verteidigung (Ls)	144
	LG Braunschweig 4 Qs 270/21 v. 02.12.2021 Notwendige Verteidigung (Ls)	144
	AG Bremen 93 Cs 510 Js 25379/18 v. 21.10.2021 Notwendige Verteidigung bei sprachlichen Defiziten (Ls)	144
	LG Berlin 541 Qs 17/21 v. 20.08.2021 Beiordnung bei umfassender gesetzlicher Betreuung (Ls)	144
	AG Siegen 420 Cs 1111/20 v. 03.05.2021 Beiordnung bei ernstlichen Zweifeln an Verteidigungsfähigkeit (Ls)	145
137	LG Magdeburg 21 Qs 10/21 v. 21.04.2021 Notwendige Verteidigung bei drohender Gesamtstrafe (Ls)	145
137	AG Bremen 91b Gs 367/21 v. 06.04.2021 Beiordnung trotz geplanter Verweisung auf Privatklageweg (Ls)	145
137	LG Braunschweig 9 Qs 68/21 v. 24.03.2021 Beiordnung im Widerrufsverfahren (Ls)	145
138	LG Stade 102 Qs 41/20 v. 03.09.2020 Beiordnung in Strafverfahren gegen Heranwachsende	145
138	LG Magdeburg 23 Qs 456 Js 20880/21 (50/21) v. 13.09.2021 Eröffnung des Tatvorwurfs (Ls)	146
139	LG Braunschweig 1 Qs 144/21 v. 09.06.2021 Ermessensausübung bei Aufhebung einer Pflichtverteidigerbestellung (Ls)	146
139	LG Köln 111 Ks 6/21 v. 16.11.2021 Pflichtverteidigung und Honorarvereinbarung	146
141		
	<b>Strafrecht</b>	
141	BGH 1 StR 222/21 v. 11.08.2021 Verletzungsvorsatz bei Alkoholisierung	147
141	BGH 4 StR 95/20 v. 14.01.2021 Alternativvorsatz; verbundenes Strafbefehlsverfahren	148
141	BGH 1 StR 321/21 v. 23.09.2021 Notwehrlage: Erforderlichkeit eines Messereinsatzes	151
141	BGH 3 StR 447/20 v. 12.08.2021 Notwehr: Erforderlichkeit der Verteidigung	152
143	BGH 1 StR 126/21 v. 16.06.2021 Notwehr: Verteidigungswillen und Erforderlichkeit	153
143	BGH 4 StR 318/20 v. 03.03.2021 Notwehreinräumung nach Provokation	155
143	BGH 4 StR 139/20 v. 12.01.2021 Entschuldigung über Verteidiger bei Täter-Opfer-Ausgleich	156
143	BGH 3 StR 382/20 v. 09.02.2021 Tateinheit zwischen schwerer und gefährlicher Körperverletzung	157
143	BGH 4 StR 341/20 v. 03.11.2020 Tateinheit und -mehrheit bei Gewaltdelikten (Ls)	158
143	BGH 6 StR 224/21 v. 02.06.2021 Aussetzung zur Bewährung bei mangelnder Unrechtseinsicht; Unterbringung in Entziehungsanstalt	158
144		

BGH 2 StR 34/20 v. 28.04.2021  
Landfriedensbruch; Mittäterschaft an gefährlicher Körperverletzung; Anwesenheit am Tatort (Funkzelle) **159**

BGH 4 StR 244/21 v. 13.10.2021  
Tötungsvorsatz und Gefährlichkeit der Tathandlung (Ls) **161**

BGH 2 StR 178/20 v. 04.08.2021  
Tötungsvorsatz bei Unterlassungsdelikten **162**

BGH 1 StR 286/21 v. 08.09.2021  
Gelegenheitskonsum von Kokain (Ls) **165**

BGH 6 StR 132/21 v. 05.05.2021  
Konkurrenzen zwischen Vollenendung und qualifiziertem Versuch (Ls) **165**

BGH 4 StR 473/20 v. 18.02.2021  
Körperverletzung durch Herbeiführung eines Rauschzustands (Ls) **165**

BGH 6 StR 113/21 v. 01.06.2021  
Lebensgefährdende Behandlung bei Einsatz einer Schreckschusspistole; Unterbringung in Entziehungsanstalt **165**

BGH 1 StR 478/20 v. 10.02.2021  
Gefährliche Körperverletzung **166**

BGH 4 StR 236/21 v. 23.11.2021  
Kraftfahrzeug als Werkzeug (Ls) **168**

BGH 3 StR 386/20 v. 15.12.2020  
Hinterlist **168**

BGH 4 StR 155/20 v. 17.03.2021  
Misshandlung Schutzbefohlener durch Unterlassen von Schutzmaßnahmen gegenüber dem anderen Elternteil **169**

BGH 3 StR 450/20 v. 12.08.2021  
Mittelbare Verursachung einer vollverantwortlich begangenen fremden Vorsatztat **171**

KG 3 Ss 24/21 v. 25.05.2021  
Geldstrafe trotz ernstlicher Vordelinquenz: Urteilsanforderungen **172**

**Haftrecht**

BVerfG 2 BvR 575/21 v. 08.07.2021  
Anforderungen an Widerruf einer Haftverschonung (Ls) **174**

OLG Hamburg 2 Ws 124/21 v. 23.12.2021  
Beschleunigungsgebot **174**

KG 4 Ws 28-31/21 v. 07.05.2021  
Beschleunigungsgebot in Haftsachen: staatliche Verantwortung für Dauer der Hauptverhandlung vs. »Zermürbungstaktik« der Verteidigung m. Anm. Conen **176**

LG Nürnberg-Fürth 12 Qs 75/21 v. 26.10.2021  
Wohnsitz und Fluchtgefahr (Ls) **181**

**Aufsätze**

165 Rechtsstaatswidrige Tatprovokation: Über die Konsequenzen nationaler Gefolgschaftsverweigerung gegenüber dem EGMR  
Stefan Conen **182**

166 Alles muss erfasst sein? Der BGH zu Tatbestandsmerkmalen des Terrorismusstrafrechts  
Jens Puschke **187**

**Rezensionen**

168 Wolfgang Leopold Raphaelell, Die Vergütung des Pflichtverteidigers in Großverfahren  
Jörg Mück **193**

169 Kommentarliteratur zum neuen Recht der Pflichtverteidigung in den §§ 140–144 StPO  
Sven Schoeller **195**

**Festschriften**

172 Auslese wichtiger Festschriftenbeiträge des Jahres 2021 **200**

**Vorschau**

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

Lorenz Bode/Jan Fährmann/Julian Knop/Jana Sophie Lanio Corona im Strafvollzug als rechtliche Herausforderung; Jes Meyer-Lohkamp/Peter-Jan Solka Eigene Ermittlungen der Staatsanwaltschaft nach Anklageerhebung; Lennart May/Teresa Schneider Falsche Geständnisse in polizeilichen Vernehmungen: Wie oft, warum und mit welchen Folgen gestehen Beschuldigte falsch? Elisa Hoven/Barbara Wiedmer Private Tatprovokation zur Unterstützung von Strafverfolgungsbehörden durch »Pädophilenjäger« im Internet; Matthias Wachter Strafverfahren unter den Bedingungen der Pandemie: Konflikt mit zwingenden Verfahrensprinzipien oder Chance für eine beschleunigte Modernisierung?

Sarah Zink BGH, Beschl. v. 04.06.2021 – 2 BGs 254/21 (Pflichtverteidigerbestellung im Ermittlungsverfahren); Sascha Ziemann/Daniel Zühlke KG, Beschl. v. 21.05.2021 – 2 Ss 19/20 (Wohnungsbetretrungsrecht als Annex zu § 163b StPO); Lutz Eidam BGH, Ur. v. 02.06.2021 – 3 StR 21/21 (Kriminelle Vereinigung im Wirtschaftsstrafrecht); Janique Brüning BGH, Beschl. v. 24.06.2021 – 5 StR 67/21 (Verwertung einer widerrufenen Zeugenaussage [Big Maple Leaf]); Ulrich Eisenberg BGH, Beschl. v. 25.08.2021 – 3 StR 352/20 (Kriterien zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt); Verena Greiner BGH, Beschl. v. 14.07.2021 –

3 StR 185/21 (Aussschöpfung der Rechtsmittelfrist durch inhaftierten Beschwerdeführer); Lucian Krawczyk BGH, Beschl. v. 12.08.2021 – 1 StR 162/21 (Revisionsgerichtliche Kontrolle der Beweiswürdigung bei Sexualdelikt); Felix Ruppert OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 20.07.2021 – 3 Ws 369/21 (GPS-Ortung und § 100k StPO); Jörg Becker LG Heidelberg, Ur. v. 19.11.2021 – 1 KLs 400 Js 3757/21 (Einsatz von Personensuchhunden [Mantrailer]); Markus Dinkelbach BayObLG, Beschl. v. 12.07.2021 – 202 StRR 37/21 (Auslösung der Mitteilungspflicht nach § 243 Abs. 4 StPO); Stefan König EGMR, Ur. v. 16.02.2021 – Nr. 1128/17 Meng ./. Deutschland (Befangenheit vorbefasster Richter);

Sebastian Felz Thomas Wilrich, Arbeitsschutz-Strafrecht. Haftung für fahrlässige Arbeitsunfälle: Sicherheitsverantwortung, Sorgfaltspflichten und Schuld; Marcus Mosiek Bastian Heuer, Einziehung ohne Verurteilung? Verfassungsrechtliche Grenzen bei der non-conviction-based confiscation; Daniel Wölky Rüdiger Deckers/Günter Köhnken (Hrsg.), Die Erhebung und Bewertung von Zeugenaussagen im Strafprozess – Juristische, aussagepsychologische und psychiatrische Aspekte; Kai Ambos Fridolin Schley, Die Verteidigung; Kerstin Stimer Iris Winkler, Der Arzt im Konflikt zwischen Fehleroffenbarungspflicht und Selbstbelastungsfreiheit.

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



# RECHT **RdM** DER MEDIZIN

WU  
D3-Z105

Sonderheft

Schriftleitung Christian Kopetzki

Redaktion Gerhard Aigner, Erwin Bernat, Daniel Ennöckl, Meinhild Hausreither,  
Thomas Holzgruber, Dietmar Jahnel, Matthias Neunfayr, Magdalena Pöschl,  
Reinhard Resch, Hannes Schütz, Lukas Stärker, Karl Stöger,  
Felix Wallner, Johannes Zahl

Februar 2022

1a

41 – 84

## Gmundner Medizinrechtskongress 2021

### Sozialrecht

Kompetenz zum Abschluss von Gesamtverträgen nach der  
Kassenfusion Reinhard Resch ➔ 43

### Berufsrecht

Probleme der Sonderfachabgrenzung Felix Wallner ➔ 50

Streichung aus der Ärzteliste Christian Kopetzki ➔ 62

### Krankenanstaltenrecht

Grenzen der Betriebspflicht von Krankenanstalten

Katharina Pabel ➔ 71

Zulässigkeit der ambulanten Sonderklasse nach den  
Krankenanstaltengesetzen der Länder Michael Mayrhofer ➔ 78



- Editorial ..... 41  
**Gmundner Medizinrechtskongress 2021**  
*Von Hon.-Prof. Dr. Felix Wallner*

## Beiträge

- Kompetenz zum Abschluss von Gesamtverträgen nach der Kassenfusion ... 43  
**Das Übergangsrecht zum SV-OG für Gesamtverträge**  
 Die Kassenfusion durch das SV-OG brachte auch Veränderungen bei den Vertragsparteien des ärztlichen GV. Eine wesentliche Frage ist, wer bis zum Abschluss eines bundeseinheitlichen ärztlichen GV die überleiteten GV der GKK abändern darf und ob nach Beendigung, insb Kündigung, eines solchen übergeleiteten GKK-GV neuerlich bis zum Inkrafttreten des bundeseinheitlichen ärztlichen GV ein GV für das Bundesland abgeschlossen werden darf.  
*Von Reinhard Resch*
- Probleme der Sonderfachabgrenzung ..... 50  
 Fachärzte haben sich in ihrer Tätigkeit auf ihr Sonderfach zu beschränken. Der Artikel untersucht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit und die Reichweite der Sonderfachbeschränkung.  
*Von Felix Wallner*
- Streichung aus der Ärzteliste ..... 62  
 Mit der Streichung (Löschung) aus der Ärzteliste verliert der Arzt die (mit der Eintragung in die Liste erworbene) Berechtigung zur Berufsausübung. Der Beitrag analysiert die Voraussetzungen, das Verfahren und die Rechtsfolgen der Streichung.  
*Von Christian Kopetzki*
- Grenzen der Betriebspflicht von Krankenanstalten ..... 71  
 Die Betriebspflicht von öffentlichen Krankenanstalten ist zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit gesetzlich festgeschrieben. Die einschlägigen Vorschriften regeln allerdings Betriebsunterbrechungen, die von vornherein nur vorübergehender Natur sind, nicht sachgerecht.  
*Von Katharina Pabel*
- Zulässigkeit der ambulanten Sonderklasse nach den Krankenanstaltengesetzen der Länder ..... 78  
 Der medizinische Fortschritt führt zu einer zunehmenden Verlagerung medizinischer Behandlungen vom stationären in den ambulanten Bereich von Krankenanstalten. Diese Entwicklung wirft die Frage auf, ob gemeinnützige Krankenanstalten in ihren (Spezial-)Ambulanzen kostenpflichtige Sonderleistungen, also eine ambulante Sonderklasse anbieten dürfen.  
*Von Michael Mayrhofer*

## Standards

- Impressum ..... 41

# RECHT **RdM** DER MEDIZIN

WU  
D3-7105



Schriftleitung **Christian Kopetzki**  
Redaktion **Gerhard Aigner, Erwin Bernat, Daniel Ennöckl, Meinild Hausleitner, Thomas Holzgruber, Dietmar Jahnel, Matthias Neumayr, Magdalena Pöschl, Reinhard Resch, Hannes Schütz, Lukas Stärker, Karl Stöger, Felix Wallner, Johannes Zahl**

Februar 2022

01

1 - 40

## Beiträge

### COVID-19 im Alten- und Pflegeheim: Das Präventionskonzept und seine Grenzen (I) *Karl Stöger* 4

Operationsassistenten durch diplomierte Pflegepersonen  
*Esther Eichinger* 9

Vom Glanz und Elend des „argumentum e contrario“ *Heinz Mayer* 13

Organisationsverantwortung des Krankenträgers im Notfall  
*Aline Leischner-Lenzhofer* 16

## Gesetzgebung und Verwaltung

COVID-19-Update 22

Sterbeverfügung, Suchtmittelgesetz, Strafgesetzbuch 22

## Rechtsprechung

Schadenersatzansprüche infolge groben Behandlungsfehlers des  
Operateurs 30

## Leitsätze

Aufklärungspflicht darüber, dass der vereinbarte Operateur  
nur die Aufsicht wahrnimmt *Aline Leischner-Lenzhofer* 35

Impfkritischer Artikel auf Ärztehomepage 39

- Editorial ..... 1  
**Wieviel Unfug verträgt die Meinungsfreiheit?**  
*Von Christian Kopetzki*

## Beiträge

- COVID-19 im Alten- und Pflegeheim: Das Präventionskonzept und seine Grenzen (I) ..... 4  
 Die Bewohner von Alten- und Pflegeheimen waren in der Pandemie insb vor der Verfügbarkeit von Impfungen besonders gefährdet, weshalb in diesen Einrichtungen tw besonders strenge Maßnahmen gegen ein Eintragen des Virus durch Besucher und Bewohner getroffen wurden. Dieser Beitrag zeigt die diesbezüglich bestehenden Möglichkeiten, aber auch deren Grenzen auf und berücksichtigt dabei insb das sog Präventionskonzept, das Heimbetreiber zwingend erstellen müssen. Der Beitrag beruht auf der am 20. 10. 2021 gehaltenen Antrittsvorlesung des Verfassers an der Universität Wien.  
*Von Karl Stöger*
- Operationsassistentenz durch diplomierte Pflegepersonen ..... 9  
 Wie im Wirtschaftsleben generell spielen Spezialisierungen und das Prinzip der Arbeitsteilung auch im Gesundheitswesen eine bedeutende Rolle. Sie finden vor allem bei der Erbringung medizinischer Leistungen Anwendung wie etwa bei der Übernahme von Operationsassistenten durch diplomierte Pflegepersonen. Im Beitrag wird auf den rechtlichen Rahmen der Delegation ärztlicher Leistungen eingegangen, der aufzeigt, unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, ärztliche Tätigkeiten, im Speziellen OP-Assistenzleistungen, an Diplompfleger zu delegieren. Schließlich wird auf die gängige Praxis und derzeitige Rechtslage in Deutschland sowie auf die dort etablierten Berufe der nichtärztlichen Chirurgieassistentenz Bezug genommen.  
*Von Esther Eichinger*
- Vom Glanz und Elend des „argumentum e contrario“ ..... 13  
 Im Beitrag setzt sich der Autor kritisch mit dem Aufsatz von *Pabel* und *Wallner* zur Abgrenzung zwischen den Aufgaben der ÖÄK und den Landesärztekammern (RdM 2021/297) auseinander.  
*Von Heinz Mayer*
- Organisationsverantwortung des Krankenhausträgers im akuten Komplikationsmanagement ..... 16  
 Die schadenersatzrechtliche E OGH 28. 1. 2021, 8 Ob 98/20z gibt Anlass dazu, die rechtlichen Bestimmungen im Hinblick auf die in Krankenhäusern bestehende Arbeitsteiligkeit im Fall von akutem Komplikationsmanagement bei Einrichtung einer Rufbereitschaft zu durchleuchten. Im Schadenfall wird der Rechtsträger nicht nur zur Haftung herangezogen, sondern auch die Organisationsverantwortlichen angehalten, mögliche Systemfehler zu erkennen und Strategien zur Fehlervermeidung zu etablieren.  
*Von Aline Leischner-Lenzhofer*

## Gesetzgebung und Verwaltung

*Von Gerhard Aigner und Meinhild Hausreither*

- Kundmachungen ..... 22

## Rechtsprechung

- Schadenersatzansprüche infolge groben Behandlungsfehlers des Operateurs ... 30  
 OGH 28. 1. 2021, 8 Ob 98/20z



# Rechtsprechung in Leitsätzen

Von Verena Christine Blum, Gisela Ernst, Claudia Gabauer, Ingrid Jez, Veronika Kräftner, Aline Leischner-Lenzhofer und Danielle Noe

→ Arzthaftung, Berufsrecht, Datenschutzrecht, Erwachsenenschutzrecht, Kindschaftsrecht, Krankenanstaltenrecht, Steuerrecht, Unterbringungs- und Heimaufenthaltsrecht, Werbung ..... 35

## Standards

→ Impressum ..... 1  
 → Buchbesprechung ..... 40

## Beilage

→ Jahresregister 2020–2021



### Anamnese, Untersuchung und Diagnose der Berufsrechte aller Gesundheitsberufe!

- Berufsrechte aller Gesundheitsberufe
- verfassungsrechtliche Grundlagen der Gesundheitsberufe

Wittmann  
**Die Gesundheitsberufe in Österreich**  
 Rechtliche Rahmenbedingungen und deren Entwicklung

2021. XXXII, 196 Seiten, Br.  
 ISBN 978-3-214-02542-7

**38,00 EUR**  
 inkl. MwSt

NZBau

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

DB-Z 148

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

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 Jäger

Günther Jansen

Reinhard Janssen

Prof. Dr. Ralf Leinemann

Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt

Prof. Dr. Gerd Motzke

Dr. Marc Opitz

Dr. Hans-Joachim Prieß

Dr. Tobias Rodemann

Dagmar Sacher

Ulrich Schröder

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

## Aus dem Inhalt

O. Koos

Verjährung des Herstellungsanspruchs und  
Abnahme beim Bauvertrag

67

J. Stoyel/J. Kopco

Und es gibt sie doch: Beschaffungsdienstleistung  
als „echte“ Rechtsberatung

74

H. Fuchs/R. van der Hout

Die Wiederbelebung des Mindestsatz-Zombies

78

BGH

Umsatzsteuernachforderung in Bauträgerfällen  
bei Festsetzungsverjährung

82

BGH

COVID-19-Pandemie kein Mangel der  
Mietsache – KiK

86

KG

Negative einstweilige Feststellungsverfügung zu  
nachtragsbezogenen Abschlagsrechnungen  
mit Praxisanmerkung von T. Rodemann

92

99

EuGH

Anwendung der HOAI-Mindestsatz-Regelung  
unter Privaten – Thelen

103

BGH

Begründungspflicht bei Schwärzungen im  
Auswertungsvermerk – Gasnetz Rösrath

111

OLG Schleswig

Ausschluss nur bei Eignungsmängeln – DB Regio

114

CHBECK

2/2022

1. Februar 2022

3. Jahrgang S. 63-128



# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht

Privates Baurecht · Recht der Architekten und Ingenieure · Vergaberecht

## NZBau 2/2022

Februar 2022 · 23. Jahrgang 2022 · Seite 65 – 128

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 2021

## Inhalt

Editorial	<i>I. Lausen</i> , Das neue Hessische Vergabe- und Tariftreuegesetz	65	
Aufsätze	<i>O. Koos</i> , Verjährung des Herstellungsanspruchs und Abnahme beim Bauvertrag	67	
	<i>J. Stoye/J. Kopco</i> , Und es gibt sie doch: Beschaffungsdienstleistung als „echte“ Rechtsberatung – Zur Einzelfallabhängigkeit der Qualifikation unterstützender Vergabeberatung	74	
Entscheidungsbesprechung	<i>H. Fuchs/R. van der Hout</i> , Die Wiederbelebung des Mindestsatz-Zombies – Zum weiter verbindlichen HOAI-Preisrahmen nach dem jüngsten EuGH-Urteil	78	
Literatur	<i>M. v. Wietersheim</i> , Privates Baurecht ( <i>W. Kau</i> )	81	
Rechtsprechung			
Privates Baurecht			
BGH	14. 10. 21 – VII ZR 242/20	Umsatzsteuernachforderung in Bauträgerfällen bei Festsetzungsverjährung	82
BGH	12. 1. 22 – XII ZR 8/21	COVID-19-Pandemie kein Mangel der Mietsache – KiK	86
KG	2. 11. 21 – 27 U 120/21	Feststellungsverfügung zu nachtragsbezogenen Abschlagsrechnungen mit Praxisanmerkung von <i>T. Rodemann</i>	92
KG	24. 8. 21 – 21 U 146/19	Erfolgshonorar für Baubetriebsberater bei Durchsetzung eines Bauzeitnachtrags	99
			100

## Recht der Architekten und Ingenieure

EuGH 18. 1.22 – C-261/20  
OLG Celle 6. 10.21 – 14 U 153/20

## Vergaberecht

EuGH 6. 10.21 – C-174/19 P  
BGH 7. 9.21 – EnZR 29/20  
OLG Schleswig 28. 10.21 – 54 Verg 5/21  
BayOBLG 8. 11.21 – Verg 10/21  
VK Bund 1. 12.20 – VK 1-90/20

Anwendung der HOAI-Mindestsatz-Regelung unter Privaten – Thelen

Abrechnungspflicht des Architekten bei Abschlägen

103

107

Unzureichende Beihilfeprüfung der Kommission – Fehmarnbeltquerung (Ls.)

Begründungspflichtige Schwärzungen in Auswertung – Gasnetz Rösrath

Ausschluss nur bei Eignungsmängeln – DB Regio

Herabsetzung des Streitwerts bei Teilaspekten – Granitpflastersteine

Unzulässiges Zuschlagskriterium EU-Lieferkette – Generika aus Indien (Ls.)

111

111

114

127

128

## Umschlaginformationen

NZBau aktuell

V



**ARBER SEMINARE** Anwaltsfortbildung

## Fachanwalts-Lehrgang Bau- & ArchitektenR

**Hybrid  
Lehrgang**  
→ Sie haben die Wahl  
Präsenz- u./o. Online-  
Unterricht

Köln // Hybrid ab 17.03.2022

Berlin // Hybrid ab 05.05.2022

Informieren und buchen: [www.ARBER-seminare.de](http://www.ARBER-seminare.de)

## Aus- und Weiterbildungsanzeigen auch online!

Ihre Aus- und Weiterbildungsanzeige erscheint auch online unter

[www.beck-stellenmarkt.de/Veranstaltungen](http://www.beck-stellenmarkt.de/Veranstaltungen)

- Erhöhte Reichweite durch Online-Präsenz von 6 Wochen
- Präsentation als Teaser- und Layout-Variante
- Verlinkung auf URL, falls angegeben



C.H. BECK

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](mailto: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](mailto: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 Geblen, Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M., Telefon: (0 69) 75 60 91-0, Telefax: (0 69) 75 60 91-49, E-Mail: [NZBau@Beck-Frankfurt.de](mailto:NZBau@Beck-Frankfurt.de)

Manuskripte: Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto 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 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](mailto:anzeigen@beck.de)  
Verantwortlich für den Anzeigenteil: Bertram Mebling.

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

Erscheinungsweise: Monatlich.

Bezugspreise 2022: Jährlich € 349,- (inkl. MwSt.). Einzelheft: € 35,- (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.

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

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

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

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

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

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

Druck: Druckerei Himmer GmbH, Steinerne Furt 95, 86167 Augsburg.

CO<sub>2</sub>  
neutral  
[chbeck.de/nachhaltig](http://chbeck.de/nachhaltig)



# Archiv **D3-Z142** öffentlichen Rechts

*In Verbindung mit*  
Peter Badura · Rüdiger Breuer  
Jochen Abr. Frowein · Peter Häberle  
Gerhard Robbers

*Herausgegeben von*  
Udo Di Fabio · Martin Effert  
Peter M. Huber

146. Band, Heft 2  
*Juni 2021*



Mohr Siebeck

# Archiv des öffentlichen Rechts

146. Band (2021), Heft 2



## Inhalt

### Abhandlungen

- Prof. Dr. *Ulrich Haltern*, München  
Wirkliche Widersprüche und die Methode, wodurch sie sich lösen.  
Zum europäischen Verfassungsgerichtsverbund ..... 195
- Prof. Dr. *Lando Kirchmair* / Prof. Dr. *András Jakab* / *Valerie Schwarzer*,  
München / Wien  
Der schrittweise Bedeutungsverlust der Versteinerungsmethode.  
Eine rechtsdogmatische und quantitative Analyse über das Verblassen  
einer gesetzpositivistischen Erinnerung der vorkelsenianischen  
Rechtskultur in Österreich ..... 253
- Dr. *Isabelle Ley*, Berlin  
Zwischen parlamentarischer Routine und exekutiven Kernbereichen:  
Die Kompetenzverteilung der auswärtigen Gewalt von Parlament  
und Regierung unter dem Grundgesetz ..... 299

### Kleiner Beitrag

- Prof. Dr. *Daniel Wolff*, Augsburg  
Function Follows Form. Eine rechtsvergleichende Analyse  
der Kodifizierung von Verfassungsänderungen ..... 353

### Literatur

#### Besprechung

- Heiko Sauer: Öffentliches Reaktionsrecht. Theorie und Dogmatik  
der Folgen hoheitlicher Rechtsverletzungen  
(Prof. Dr. *Bernd Grzeszick*, Heidelberg) ..... 393
- Redaktionelle Notiz ..... 400

# NVwZ

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-Z135

# Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen  
Wochenschrift

herausgegeben von  
Prof. Dr. Martin Burgi  
Prof. Dr. Christian Calliess  
Dr. Josef Christ  
Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde  
Dr. Frank Fellenberg  
Prof. Dr. Andreas Heusch  
Prof. Dr. Thomas Mayen  
Prof. Dr. Hubert Meyer  
Prof. Dr. Janbernd Oebbecke  
Prof. Dr. Joachim Scherer  
Dr. Heribert Schmitz  
Prof. Dr. Friedrich Schoch  
Dr. Thomas Schröer  
Prof. Dr. Rudolf Streinz

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

## Aus dem Inhalt

- M. Wieser*  
Die richterliche Durchsuchungsanordnung nach  
§ 58 VIII 1 AufenthG – ein Blick in die Praxis 185
- H. Dörig*  
Krankheit als Abschiebungshindernis 192
- H. Greve/P. Lassahn*  
Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von  
2G-Regelungen 197
- Ch. Richter*  
Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht  
gegen das SARS-CoV-2 204
- C. Tomerius*  
Polizeibeamtinnen mit Kopftuch, Polizeibeamte  
mit Kippa und Dastar 212
- M. Heckelmann/L. Richter*  
Elternbeiträge zu Kindertageseinrichtungen 219
- M. Putzer*  
Das kommunale Vorkaufsrecht in Milieuschutzge-  
bieten nach der Grundsatzentscheidung des BVerwG 222
- K. Mauer/Th. Wischmeyer*  
Von der Verfassungswidrigkeit der aufenthaltsrecht-  
lichen Durchsuchung nach § 58 V AufenthG 225
- BVerwG*  
Zuordnung zu zulassungsfreiem Handwerk –  
handwerksmäßige Betriebsform (Anm. W. Kluth) 244
- VG Münster*  
Coronabedingte Schließung eines Schlacht- und  
Zerlegebetriebs (Anm. B. Plesker) 260
- VG Karlsruhe*  
Präventive Allgemeinverfügung gegen Corona-  
Spaziergänge (Anm. N. Ullrich) 271

  
C.H. BECK

## 4/2022

15. Februar 2022  
41. Jahrgang S. 185–272

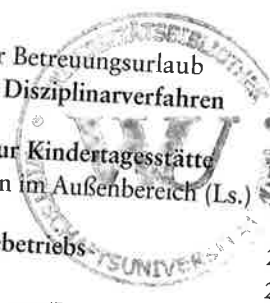


2750202204

## Inhalt

Aufsätze		<i>Matthias Wieser</i> Die richterliche Durchsuchungsanordnung nach § 58 VIII 1 AufenthG – ein Blick in die Praxis	185
		<i>Harald Dörig</i> Krankheit als Abschiebungshindernis	192
		<i>Holger Greve/Philipp Lassahn</i> Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von 2G-Regelungen	197
		<i>Christian Richter</i> Verfassungsmäßigkeit einer allgemeinen Impfpflicht gegen das SARS-CoV-2 – Unter Berücksichtigung einer etwaigen Schutzpflicht	204
		<i>Carolyn Tomerius</i> Polizeibeamtinnen mit Kopftuch, Polizeibeamte mit Kippa und Dastar – Sind Gesetze zur Regelung des Erscheinungsbildes von Beamtinnen und Beamten noch verfassungsgemäß?	212
Kurze Beiträge		<i>Martin Heckelmann/Lars Richter</i> Elternbeiträge zu Kindertageseinrichtungen	219
Zur Rechtsprechung		<i>Max Putzer</i> Das kommunale Vorkaufsrecht in Milieuschutzgebieten nach der Grundsatzentscheidung des BVerwG	222
		<i>Karl Mauer/Thomas Wischmeyer</i> Von der Verfassungswidrigkeit der aufenthaltsrechtlichen Durchsuchung nach § 58 V AufenthG	225
Mitteilungen		<i>Ulf Domgörgen</i> Personeller Neustart an den obersten Bundesgerichten	228
Buchbesprechungen		A. Schink/F. Fellenberg, Gemeinschaftskommentar zum Wasserhaushaltsgesetz ( <i>Hans D. Jarass</i> )	229
Rechtsprechung			
EGMR	4. 5.21 – 41139/15 ua	Verbot von Information über einen Untersuchungsausschuss	230
EuGH	9. 11. 21 – C-91/20	Zuerkennung von Familienasyl nach nationalem Recht	235
EuGH	21. 12. 21 – C-124/20	Kündigung aufgrund drohender US-Sekundärsanktionen (Ls.)	238
BVerfG	26. 1. 22 – 2 BvE 1/22	Ausschluss von Gedenkstunde im Bundestag wegen „2G+-Regel“	239
BVerfG	11. 11. 21 – 2 BvR 1473/20	Vorhalt wegen richterlichem Erledigungspensum	241
IV	NVwZ 2022, Heft 4		

BVerwG	26. 10. 21 – 8 C 34/20	Zuordnung zu zulassungsfreiem Handwerk – handwerksmäßige Betriebsform	244
BVerwG	8. 7. 21 – 6 A 10/20	Anm. <i>Winfried Kluth</i>	
BVerwG	7. 10. 21 – 1 W-VR 14/21	Auskunftsanspruch der Presse gegen den BND	247
BVerwG	28. 5. 21 – 2 VR 1/21	Dienstunfähigkeitsverfahren kein Hinderungsgrund für Betreuungsurlaub	248
VGHMünchen	16. 11. 21 – 3 ZB 21.19/07	Ausschluss vom Auswahlverfahren wegen anhängigem Disziplinarverfahren	253
OVG Magdeburg	18. 10. 21 – 2 M 102/21	Dienstunfallschutz für Beamte im Homeoffice – Weg zur Kindertagesstätte	258
VG Münster	23. 9. 21 – 5 K 938/20	Anfechtung einer Nachbarbaugenehmigung für Vorhaben im Außenbereich (Ls.)	260
VG Karlsruhe	17. 1. 22 – 14 K 119/22	Coronabedingte Schließung eines Schlacht- und Zerlegebetriebs	260
		Anm. <i>Benedikt Plesker</i>	269
		Präventive Allgemeinverfügung gegen Corona-Spaziergänge (Ls.)	271
		Anm. <i>Norbert Ullrich</i>	271



**NVwZ aktuell**

In eigener Sache, NVwZ-RR, NJW  
 Rechtsprechung in Pressemitteilungen  
 Rechtsprechung in Leitsätzen  
 Kurz berichtet, EU-Nachrichten und Veranstaltungen

VII  
VII  
X  
X

ISSN 0721-880X

**NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**

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

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

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

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

**Redaktions- und Zitierrichtlinien des Verlags** unter [zitierrichtlinien.beck.de](http://zitierrichtlinien.beck.de).

**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](mailto:anzeigen@beck.de)  
 Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Mehlberg*.

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

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

**Bezugspreise 2022:** NVwZ ohne NVwZ-RR: jährlich € 371,- (inkl. MwSt.); **Vorzugspreis** für NJW-Bezieher: jährlich € 325,- (inkl. MwSt.); Einzelheft: NVwZ € 19,- (inkl. MwSt.); NVwZ mit NVwZ-RR: jährlich € 585,- (inkl. MwSt.); **Vorzugspreis** NJW-Bezieher jährlich € 515,- (inkl. MwSt.); Einzelheft NVwZ m. RR € 29,- (inkl. MwSt.). Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

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

Versandkosten jeweils zuzüglich.  
 Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

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

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Jahresschluss erfolgen.

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

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

Druck: Druckerei Himmer GmbH, Steinerne Furt 95, 86167 Augsburg.



# BayVBl. 4/2022

D3-Z154

## Bayerische Verwaltungsblätter

Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

### Herausgeber

*Stephan Kersten*, Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs a. D.

*Dr. Markus Möstl*, Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Bayreuth

*Dr. h. c. Heino Schöbel*, Ministerialdirigent im Bayerischen Staatsministerium der Justiz a. D. – ehemals Leiter des Landesjustizprüfungsamts

*Volkhard Spilarewicz*, Ministerialdirigent im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration

### Redaktion

*Dr. Attila Széchényi M.A.*, Leitender Regierungsdirektor, Regierung von Oberfranken, Bayreuth

## Aus dem Inhalt

- 109 **Büttner** „Transterritoriale Wirkung“ von Verwaltungsakten
- 116 **BayVerfGH** Popularklage; Rechtsschutzinteresse; vorläufige Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm durch BayVGH; Außerkrafttreten der angegriffenen Norm durch Aufhebung
- 118 **BVerfG** Bundesnotbremse I und II
- 119 **BayVGH** Aufhebung Bestellung Bezirksschornsteinfeger wegen Unzuverlässigkeit; Wahl zum ersten (berufsmäßigen) Bürgermeister; Auswechslung der Rechtsgrundlage; Nebentätigkeitsgenehmigung
- 129 **BVerwG** Zuständigkeitsbestimmung; negativer Kompetenzkonflikt; Gericht der Hauptsache; Antrag auf Zulassung der Berufung
- 131 **VG Bayreuth** Vorkaufsrecht; objektives Aufwertungspotenzial; Aufwertungsvorstellungen; Ermessen



Schriftleiter Dr. Attila Széchényi M.A., Leitender Regierungsdirektor, Regierung von Oberfranken, Bayreuth, Rathhausstraße 30, 95444 Bayreuth, Tel. (01 75) 8 28 68 20; E-Mail: bayvbl@boorberg.de

## Inhalt

### Abhandlungen

Büttner, „Transterritoriale Wirkung“ von Verwaltungsakten — 109

### Ausbildung und Prüfung

Lösungsskizze zur Aufgabe 8 der Zweiten Juristischen Staatsprüfung 2017/2 (Weber) — 137

### Literatur

Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar (Hufen) — 144

### Notizen

Geschäftsverteilungsplan des BayVGH für das Geschäftsjahr 2022 — II

Vorschau, Impressum — XII

### Rechtsprechung

BayVerfGH	E.v. 10.11.2021	Vf. 97-VII-20	Rechtsschutzinteresse; Popularklage; vorläufige Außervollziehungsetzung der angegriffenen Norm durch BayVGH; Außerkrafttreten der angegriffenen Norm durch Aufhebung — 116
BVerfG	B.v. 19.11.2021	1 BvR 781/21 u. a.	Kontaktbeschränkungen; Ausgangsbeschränkungen; Gewaltenteilungsgrundsatz; Allgemeinheitsgrundsatz; Bestimmtheit; Verhältnismäßigkeit; Fortbewegungsfreiheit — 118
	B.v. 19.11.2021	1 BvR 971/21 u. a.	Recht auf schulische Bildung; Verbot von Präsenzunterricht; Angemessenheit; angemessener Interessenausgleich; Distanzunterricht; elterliches Bestimmungsrecht — 118
BayVGH	B.v. 21.05.2021	22 CS 21.858	Aufhebung der Bestellung als bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger wegen Unzuverlässigkeit; Auswechslung der Rechtsgrundlage; Wahl zum ersten (berufsmäßigen) Bürgermeister; Aufgabenerfüllung als bevollmächtigter Bezirksschornsteinfeger nicht durch Nebentätigkeitsgenehmigung gewährleistet; Interessenskonflikte — 119
	B.v. 19.03.2021	4 CE 21.809	Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung; Kapazitätserschöpfung; infektionsschutzrechtliches Verbot — 124
	B.v. 19.05.2021	9 N 17.2284	Normenkontrollklage; Entscheidung durch Beschluss; Antragsbefugnis; Konkurrenzschutz — 127
BVerwG	B.v. 04.11.2021	6 AV 9.21	Zuständigkeitsbestimmung; negativer Kompetenzkonflikt; akzessorische Zuständigkeitsregelung; Ausnahme vom Grundsatz der perpetuatio fori; dynamische Zuständigkeitsregelung; Gericht der Hauptsache; Antrag auf Zulassung der Berufung — 129
VG Bayreuth	U.v. 10.09.2020	B 2 K 18.1161	Vorkaufsrecht; Ausübung; objektives Aufwertungspotenzial; Aufwertungsvorstellungen; Zeitpunkt; Rechtfertigung; Ermessen; Ermessensfehler — 131
Wissenswertes für den Rechtsanwalt			
BayVGH	B.v. 08.11.2021	14 C 21.1528	Streitwertbeschwerde; Anfechtungsklage gegen naturschutzrechtliche Ersatzpflanzungsanordnung; Auffangstreitwert mangels tragfähiger Rückschlussgrundlage für Bezifferung des wirtschaftlichen Werts des Streitgegenstands — 136

# RECHT <sup>RdU</sup> DER UMWELT

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-7106



Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**  
Redaktion **Wilhelm Berghaler, Erika Wagner**  
Ständige Mitarbeiter **W. Berger, D. Ennöckl, D. Hinterwirth, W. Hochreiter,**  
**V. Madner, N. Ráschauer, P. Sander, R. Weiß**

Februar 2022

01

1 – 44

## Beiträge

- Klimaschutz im Verkehr auf dem Prüfstand (Teil 2)**  
*Eva Schulev-Steindl, Christoph Romirer und Lukas Liebenberger* ➔ 5
- Umweltprivatrecht – Quo vadis?** *Ferdinand Kerschner* ➔ 12

## Aktuelles Umweltrecht

- EK: Umweltbezogene Agenden im EK-Arbeitsprogramm 2022** ➔ 22
- EK: Wettbewerbsfähige Nachhaltigkeit** ➔ 22
- EK: Vorteile gesunder Böden** ➔ 23
- Änderungen der Tir BauO und des Tir ROG** ➔ 26

## Leitsatzkartei

- Gewerbe-, Bau- und Mineralrohstoffrecht** ➔ 28

## Umwelt & Technik

- Verhältnismäßigkeit von Restwasservorschreibungen für Wasserkraftanlagen**  
*Berthold Lindner und Regina Petz-Glechner* ➔ U&T 4
- Rechtsformen von EEG und BEG**  
*Dominik Kurzmann und Victoria Fischl* ➔ U&T 9

## Rechtsprechung

- EuGH für strengen Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten (Feldhamster)** *Daniela Ecker und Clemens Kopp* ➔ 30
- VwGH bejaht Parteistellung von UO im § 21a WRG-Verfahren**  
*Daniel Ennöckl* ➔ 36
- OGH verneint analoge Anwendung des § 16 WEG zwischen Eigentümer und Wohnungsgebrauchsberechtigtem** *Julius Ecker* ➔ 41



→ Editorial .....	1
<b>The polluter doesn't pay! – Die Zweite</b>	
<i>Von Ferdinand Kerschner, Wilhelm Bergthaler, Erika Wagner</i>	

Schnell und aktuell .....	4
---------------------------	---

## Beiträge

→ <b>Mobilitätswende: Klimaschutz im Verkehr auf dem rechtlichen Prüfstand (Teil 2)</b>	5
<i>Von Eva Schulev-Steindl, Christoph Romirer und Lukas Liebenberger</i>	
→ <b>Umweltprivatrecht – Quo vadis? .....</b>	12
<i>Vor allem zu den großen und kleinen Pflöcken des Nachbarrechts</i>	
<i>Von Ferdinand Kerschner</i>	

## Europarecht

*Bearbeitet von Verena Madner und Birgit Hollaus*

→ Allgemein .....	22
→ Boden, Energie .....	23
→ Klimaschutz .....	24

## Bundesrecht

*Bearbeitet von Daniel Ennöckl und Eva Erlacher*

→ Abfallrecht, Straßenverkehrsrecht .....	25
---	----

## Landesrecht

*Bearbeitet von Daniel Ennöckl und Eva Erlacher*

→ Burgenland, Kärnten, Niederösterreich .....	25
→ Salzburg, Steiermark, Tirol .....	26
→ Vorarlberg, Wien .....	27

## RdU-Leitsatzkartei

→ RdU-LSK 2022/1–5 .....	28
--------------------------	----

## Rechtsprechung



- Europarechtskonforme Auslegung – Beschädigung bzw Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten streng geschützter Tierarten nach Art 2 Abs 1 lit d IVm Anh IV lit a FFH-RL (cricetus cricetus, Feldhamster) ..... 30  
**EuGH 28. 10. 2021, C-357/20**  
*Mit Anmerkungen von Daniela Ecker und Clemens Kopp*
- Rechtsstellung von Umweltorganisationen im Verfahren gem § 21 a WRG ... 36  
**VwGH 14. 9. 2021, Ra 2020/07/0056–0057**  
*Mit Anmerkung von Daniel Ennöckl*
- Keine analoge Anwendung des § 16 WEG zwischen Eigentümer und Wohnungsgebrauchsberechtigtem ..... 41  
**OGH 21. 10. 2021, 3 Ob 173/21 v**  
*Mit Anmerkung von Julius Ecker*



## Standards

- Impressum ..... 1
- Veranstaltungen & Seminare ..... 44

## Beilage

- Jahresregister 2020–2021

## Umwelt & Technik

- Editorial ..... 1  
**Recht, Protest und Pathos im Klimaschutz oder: Reality Bites!**  
*Von Wilhelm Bergthaler*
- Verhältnismäßigkeit von Restwasservorschreibungen für Wasserkraftanlagen vor dem Hintergrund des Klimawandels ..... 4  
*Von Berthold Lindner und Regina Petz-Glechner*
- Rechtsformen von Erneuerbaren-Energie-Gemeinschaften und Bürgerenergiegemeinschaften ..... 9  
*Von Dominik Kurzmann und Victoria Fischl*
- Impressum ..... 2

D3-Z313

# der gemein haushalt

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

**2022**

123. Jahrgang

## Inhalt

### Aufsätze

<b>Prof. Dr. Jens M. Schmittmann</b> , Professor an der FOM Hochschule für Oekonomie und Management, Rechtsanwalt und Steuerberater, Essen Optionen der Sanierung und Restrukturierung von Stromanbietern unter besonderer Berücksichtigung kommunaler Gesellschaften .....	25
<b>Dr. Martin Schelberg</b> , Sachgebietsleiter im Regierungspräsidium Stuttgart und Lehrbeauftragter an der Hochschule Ludwigsburg Kommunale Finanzen in der Corona-Pandemie in Baden-Württemberg (Teil I) .....	32
<b>Transparenzkommission des Landes Nordrhein-Westfalen</b> Kommunale Selbstverwaltung und staatliche Regulierung – zentrale Handlungsbedarfe – (Teil II) .....	39
<b>Aus der Rechtsprechung</b> .....	44

# Kommunikation & Recht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-797

Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

2  
K&R

- Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte im digitalen Raum  
**Dr. Simon Assion**
- 73 Das neue Schuldrecht 2022 – Teil 1  
**Prof. Dr. Felix Buchmann und Chiara Panfili**
- 82 Inspector Gadget ermittelt? – Zur Unzulässigkeit von  
Produktwarnungen durch die Datenschutzaufsichtsbehörden  
**Stefan Hessel und Moritz Schneider**
- 87 Aktuelle Entwicklungen im Steuerrecht  
in der Informationstechnologie 2020/2021 – Teil 1  
**Prof. Dr. Jens M. Schmittmann und Dr. Julia Sinnig**
- 92 Recht auf Versorgung mit einem schnellen Internetzugang  
im TKG 2021  
**Prof. Dr. Torsten J. Gerpott**
- 101 **BVerfG:** Gerichtliche Untersagung einer Antisemitismus-Behauptung  
verletzt Meinungsfreiheit
- 103 **BGH:** Kein Unterlassungsanspruch gegen Basis-Eintrag  
in Ärztebewertungsportal
- 115 **BGH:** Reichweite des postmortalen Persönlichkeitsrechts  
bei Buchveröffentlichungen
- 123 **BGH:** Vererblichkeit von Geldentschädigungsansprüchen wegen  
Persönlichkeitsrechtsverletzung  
mit Kommentar von **Marvin Damian Hubig**
- 135 **KG Berlin:** Unternehmen als unmittelbar Betroffener  
bei Datenschutz-Bußgeld  
mit Kommentar von **Dr. Christoph Schnabel**
- 140 **OLG Frankfurt a. M.:** Keine wirksame Auslandszustellung  
eines Schriftstücks über WhatsApp  
mit Kommentar von **Philip Bafteh und Marek van Hattem**

25. Jahrgang

Februar 2022

Seiten 73–152

## Editorial

### Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte im digitalen Raum

RA Dr. Simon Assion

## Aufsätze

### 73 Das neue Schuldrecht 2022 – Teil 1

RA Prof. Dr. Felix Buchmann und RAin Chiara Panfili

Die Normgeber in Europa und Deutschland haben dem Rechtsanwender einiges beschert, insbesondere bei Verträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Der Beitrag hat zum Ziel, die wesentlichen Änderungen im Verbrauchervertragsrecht und im Verbrauchsgüterkauf bei digitalen Produkten systematisch so aufzubereiten, dass der geneigte Leser nach der Lektüre des Beitrags einen Überblick über die Unterschiede erhalten hat.

### 82 Inspector Gadget ermittelt? – Zur Unzulässigkeit von Produktwarnungen durch die Datenschutzaufsichtsbehörden

RA Stefan Hessel, LL.M. und wiss. Mitarbeiter Moritz Schneider

Der Beitrag widmet sich der Praxis deutscher Datenschutzaufsichtsbehörden, Produkte abstrakt auf ihre Vereinbarkeit mit datenschutzrechtlichen Vorschriften zu bewerten. Durch eine schlechte Bewertung wird die Beeinflussung von Marktentscheidungen angestrebt. Daher handelt es sich um Eingriffe in Grundrechte der Hersteller, für die es an einer Ermächtigungsgrundlage fehlt. Darüber hinaus werden weitere verfassungs- und europarechtliche Grenzen solcher Warnungen in der Behördenpraxis missachtet.

### 87 Aktuelle Entwicklungen im Steuerrecht in der Informationstechnologie 2020/2021 – Teil 1

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann und Dr. Julia Sinnig

Die Autoren fassen in diesem zweiteiligen Beitrag die aktuellen steuerrechtlichen Entwicklungen des vorangehenden Jahres zusammen, sofern sich Bezüge zur Informationstechnologie im weitesten Sinne und dem Informationsrecht ergeben. Teil eins des Beitrags beschäftigt sich mit den wesentlichen Entwicklungen in Legislative im internationalen und europäischen Steuerrecht. Er knüpft an die Beiträge der Verfasser in den Vorjahren sowie deren Vorträge anlässlich der virtuellen DSRI Herbstakademie 2021 an.

### 92 Recht auf Versorgung mit einem schnellen Internetzugang im TKG 2021

Prof. Dr. Torsten J. Gerpott

In Massenmedien und Äußerungen hochrangiger Politiker wird der Eindruck erweckt, dass mit dem im Telekommunikationsgesetz (TKG) 2021 erstmals verankerten Recht auf Versorgung mit einem schnellen Internetzugang als Universaldienst eine bedeutsame Verbesserung von Verbraucheransprüchen erreicht worden sei. Der vorliegende Beitrag stellt die im Kontext dieses Rechts einschlägigen TKG-Normen vor und analysiert, inwiefern der Eindruck zutreffend ist.

## Veranstaltungshinweis

**20. @kit-Kongress – 10. Forum „Kommunikation & Recht“ vom 6. bis 8. April 2022 in Berlin**

Hybrid-Veranstaltung: Teilnahme vor Ort sowie online möglich.

Informationen zum Programm und Teilnahmemöglichkeiten finden Sie unter: <https://ruw.de/akit>

**K&R Online-Archiv: Für Abonnenten kostenlos [www.kommunikationundrecht.de](http://www.kommunikationundrecht.de)**

**Chefredakteur:** RA Torsten Kutschke · **Stellv. Chefredakteurin:** RAin Dr. Anja Keller · **Redaktionsassistentin:** Dagmar Dinkel

#### Ständige Mitarbeiter:

RA Prof. Dr. Felix Buchmann; Prof. Dr. Christoph Degenhart; Prof. Dr. Dieter Dörr; RA Thorsten Feldmann; Prof. Dr. Hubertus Gersdorf; Prof. Dr. Georgios Gounalakis; RA Prof. Niko Härting; RA Dominik Höch; RA Dr. David Jahn; RA Dr. Jonas Kahl; RA Dr. Alexander R. Klett, LL.M. (Iowa); RA Clemens Kochinke, MCL; Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.; RA Prof. Dr. Johannes Kreile; Prof. Dr. Dr. h. c. Karl-Heinz Ladeur; Prof. Dr. Stefan Leible; RA Dr. Sebastian Meyer; RA Dr. Flemming Moos; RAin Dr. Grace Nacimiento, LL.M.; RA Dr. Nils Rauer; Prof. Dr. Dr. h. c. Franz Jürgen Säcker; RA StB Prof. Dr. Jens M. Schmittmann; RA Adrian Schneider; Prof. Dr. Olaf Sosnitzka; Prof. Dr. Gerald Spindler; RA Tobias H. Strömer; Prof. Dr. Jürgen Taeger; RA Prof. Dr. Clemens Thiele; RA Dr. Christian Volkmann; Prof. Dr. Andreas Wiebe.

**Kooperationspartner:** Mainzer Medieninstitut e. V. (Mainz).

**Online-Kooperationspartner:** Telemedicus e. V., Rechtsfragen der Informationsgesellschaft: [www.telemedicus.info](http://www.telemedicus.info)

## Rechtsprechung

- 96 Gerichtsstand bei verunglimpfenden Äußerungen im Internet  
**EuGH**, 21. 12. 2021 – C-251/20 – Gtflix Tv ./ DR
- 99 Rechtzeitige Benachrichtigung über Annullierung von elektronisch gebuchtem Flug  
**EuGH**, 21. 12. 2021 – C-263/20 – Airhelp Limited ./ Laudamotion GmbH
- 101 Gerichtliche Untersagung einer Antisemitismus-Behauptung verletzt Meinungsfreiheit  
**BVerfG**, 11. 11. 2021 – 1 BvR 11/20
- 
- 103 Kein Unterlassungsanspruch gegen Basis-Eintrag in Ärztebewertungsportal  
**BGH**, 12. 10. 2021 – VI ZR 488/19
- 110 Mindestbestand an Beweistatsachen bei identifizierender Verdachtsberichterstattung  
**BGH**, 16. 11. 2021 – VI ZR 1241/20
- 114 Beschwerdewert bei Streit um Äußerung  
**BGH**, 16. 11. 2021 – VI ZB 58/20
- 115 Reichweite des postmortalen Persönlichkeitsrechts bei Buchveröffentlichungen  
**BGH**, 29. 11. 2021 – VI ZR 248/18
- 123 Vererblichkeit von Geldentschädigungsansprüchen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung  
**BGH**, 29. 11. 2021 – VI ZR 258/18
- 126 **Kommentar von Marvin Damian Hubig**
- 128 Identitätsdiebstahl II: Unterlassungsanspruch gegen unbegründete Mobilfunk-Zahlungsaufforderung  
**BGH**, 20. 10. 2021 – I ZR 17/21
- 132 Schadensersatz nach vorzeitig abgebrochener Internetauktion  
**BGH**, 20. 7. 2021 – VIII ZR 91/19
- 134 Schadensersatz bei Mängeln nach Online-Gebrauchtwagenkauf  
**BGH**, 10. 11. 2021 – VIII ZR 187/20
- 135 Unternehmen als unmittelbar Betroffener bei Datenschutz-Bußgeld  
**KG Berlin**, 6. 12. 2021 – 3 Ws 250/21
- 139 **Kommentar von Dr. Christoph Schnabel**
- 140 Keine wirksame Auslandszustellung eines Schriftstücks über WhatsApp  
**OLG Frankfurt a. M.**, 22. 11. 2021 – 28 VA 1/21
- 142 **Kommentar von RA Philip Bafteh und RA Marek van Hattem**
- 144 Unterlassungsanspruch gegen Abbildung eines Polizeibeamten im Dienst  
**OLG Celle**, 23. 9. 2021 – 13 U 55/20
- 147 Kein Schadensersatz für verlorenen USB-Stick  
**LG Essen**, 23. 9. 2021 – 6 O 190/21
- 150 Schadensersatz für unverlangte E-Mail-Werbung  
**AG Pfaffenhofen**, 9. 9. 2021 – 2 C 133/21
- 
- 150 Keine Aufzeichnungspflicht von Twitter-Direktnachrichten des BMI  
**BVerwG**, 28. 10. 2021 – 10 C 3.20



## K&R Aktuell

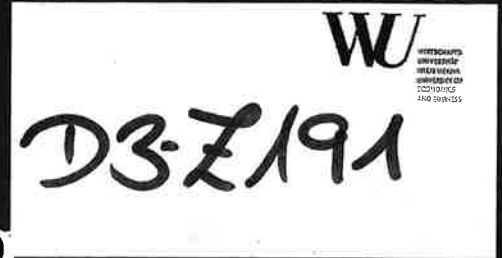
VI Personalien · VII Impressum



**www.kommunikationundrecht.de – Jetzt auch mobil direkt ins K&R Online-Archiv**

Einfach auf dem Smartphone oder Tablet-PC ein Scan-Programm starten, Kamera auf den abgebildeten Code halten, Internetverbindung aktivieren und mit einem Klick können Sie die Inhalte aller K&R-Ausgaben im Online-Archiv recherchieren – für Abonnenten ist der Volltext-Zugriff sogar kostenlos! Abhängig von der Verbindungsart zum Internet und dem gewählten Tarif können Kosten für die Datenübertragung entstehen.

Das Abkürzungsverzeichnis finden Sie ebenfalls im Online-Archiv unter Eingabe der ID: KuRL1000-111.

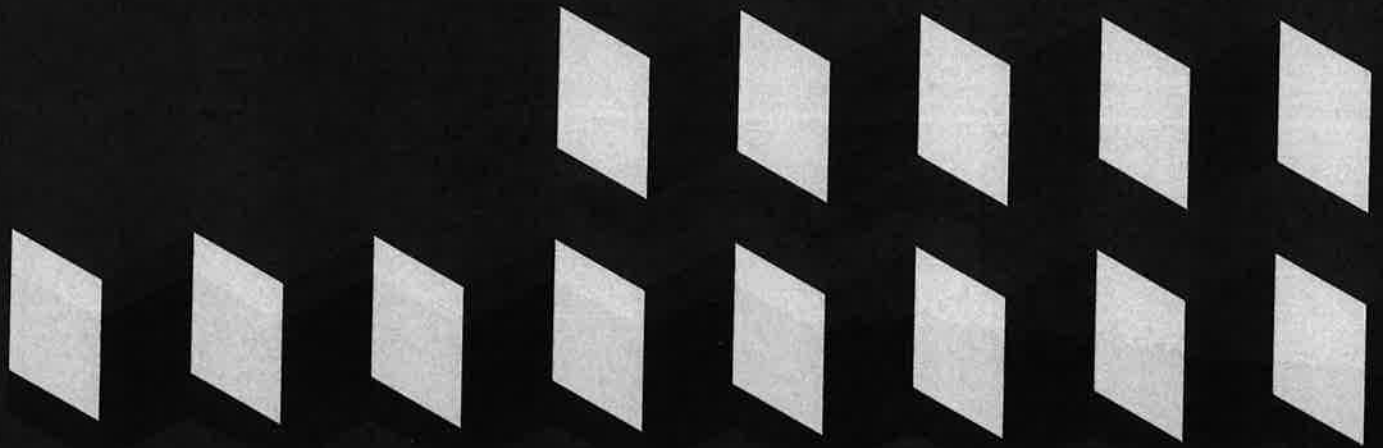


# Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

## Schriftleitung

Johannes Gasser, Georg Kodek, Daniel Varro, Johannes Zollner



### 168 | Beiträge

Die Höchstpersönlichkeit der Begünstigtenstellung – unde venis?

Sixtus-Ferdinand Kraus

### 176 |

Stiftungsrechtsreform in Deutschland

Matthias Uhl

### 188 | Rechtsprechung

Recht der Schuldnerin auf einen (entgeltlichen) Verzicht auf ihre Begünstigtenstellung ist Teil der Insolvenzmasse

Alexander Isola und Stefan Weileder



- Editorial ..... 165  
 Von Johannes Gasser, Georg E. Kodek, Daniel Varro, Johannes Zollner

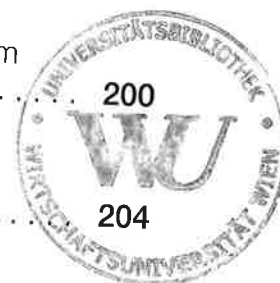
## Beiträge

- Die Höchstpersönlichkeit der Begünstigtenstellung – unde venis? ..... 168  
 Der OGH (8 Ob 101/20s) schloss sich unlängst wieder (ebenso schon OGH 6 Ob 145/16s) der Lehre an, die seit geraumer Zeit die Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung als „grundsätzlich höchstpersönlich“ qualifiziert. Der Beitrag untersucht die dahinterstehende Argumentation.  
 Von *Sixtus-Ferdinand Kraus*
- Die Zulässigkeit von Totalausschüttungen im liechtensteinischen Stiftungsrecht ..... 171  
 An Stiftungsräte liechtensteinischer Stiftungen wird immer wieder der Wunsch auf Ausschüttung des gesamten Stiftungsvermögens herangetragen. Während in der Vergangenheit pauschal von der Unzulässigkeit von Totalausschüttungen ausgegangen wurde, relativierte die jüngere Rechtsprechung diesen Zugang und zeigt Wege auf, wie dies durchaus zulässig sein kann.  
 Von *Helmut Schwärzler und Hannah Blecha*
- Stiftungsrechtsreform in Deutschland ..... 176  
 Mitte des Jahres 2021 wurde die lang erwartete Reform des Stiftungsprivatrechts verabschiedet. Für das deutsche Stiftungsrecht ist dies eine wesentliche Weiterentwicklung.  
 Von *Matthias Uhl*

## Rechtsprechung

- Stiftungsrecht Österreich
- Verkürzung der Funktionsperiode des Stiftungsvorstands durch Änderung der Stiftungserklärung ..... 184  
 OGH 15. 3. 2021, 6 Ob 227/20f
- Zur Parteistellung eines Mitglieds des Stiftungsvorstands im Firmenbuchverfahren auf Löschung infolge Rücktrittserklärung ..... 185  
 OGH 23. 6. 2021, 6 Ob 58/21 d
- Zur Parteistellung und Rechtsmittellegitimation einer Stiftung im Verlassenschaftsverfahren ..... 186  
 OGH 24. 6. 2021, 2 Ob 23/21 b
- Recht der Schuldnerin auf einen (entgeltlichen) Verzicht auf ihre Begünstigtenstellung ist Teil der Insolvenzmasse ..... 188  
 OGH 3. 8. 2021, 8 Ob 101/20s  
 Mit Anmerkung von *Alexander Isola und Stefan Weileder*
- Stiftungsrecht Liechtenstein
- Vermögensopfer und Auskunftsansprüche von Pflichtteilsberechtigten gegen eine liechtensteinische Stiftung nach deutschem Recht ..... 191  
 FL OGH 2. 7. 2021, 04 CG.2017.580
- Freiwillige Unterstellung einer Stiftung unter die Stiftungsaufsichtsbehörde als „Cooling Off“-Periode ..... 196  
 OG 1. 7. 2021, 07 HG.2021.14
- Namensänderung einer Stiftung aus Diskretionsgründen ..... 198  
 OG 9. 7. 2020, 07 HG.2019.107





- Verlangen eines Stiftungsrats auf Haftungsfreizeichnung gegenüber einem Begünstigten vor einer Ausschüttung als Abberufungsgrund ..... 200  
OG 23. 4. 2020, 07 HG.2019.102
- Eine Stiftung kann nicht beim Aufsichtsgesicht feststellen lassen, welche Reglemente gültig sind und welche nicht ..... 204  
OG 1. 7. 2021, 07 HG.2020.123
- Auskunft über wirtschaftlich Berechtigte einer Stiftung iS des Informationsgesetzes ..... 205  
StGH 12. 5. 2020, 2019/101

## Steuerrecht

- Industriellenfamilie als wirtschaftliche Eigentümer einer Privatstiftung: Keine Einschränkung der Registeransicht ..... 209  
BVwG 20. 9. 2021, W107 2229212-1/24E ua  
*Mit Anmerkung und Praxistipp von Rainer Wolfbauer*

## Stiftungsradar

- Stiftungsradar ..... 214  
*Von Philipp Karl Friedl und Pavel Knesl*

## Standards

- Impressum ..... 165
- Buchbesprechung ..... 215



### Alles aus einer Hand

Die Nr. 1 unter Österreichs Rechtsdatenbanken – mit mehr als 2,4 Millionen Dokumenten. Die RDB versammelt alle maßgeblichen Fachzeitschriften, Entscheidungssammlungen, Kommentare und Handbücher namhafter österreichischer Verlage zur Online-Recherche.

**rdb.at**  
MANZ

rdb.manz.at

# NJW Spezial



Die wichtigsten Informationen zu

**D3-Z171**  
/Beil.1

## Ständige Autoren

Daniel Benkert  
Stephan Beukelmann  
Michael Dahl  
Christian Dahns  
Michael Drasdo  
Dirk Figgner  
Tobias Hänsel  
Martin Haußleiter  
Maximilian Heim  
Dieter Leuring  
Friederike Quaisser  
Wolfgang Röth  
Daniel Rubner  
Norbert Schneider  
Barbara Schramm  
Marc Steffen  
Robert von Steinau-Steinrück  
Raul Taras

## Aus dem Inhalt

### Miet- und Immobilienrecht

Pandemiemiete: Und es ist doch Störung der Geschäftsgrundlage! 65  
Es bleibt dabei: Schonfristzahlung sperrt ordentliche Kündigung nicht! 67

### Familienrecht

B. Schramm, Verfrühter Scheidungsantrag – Abweichung vom Stichtag? 68  
Hypothetische Totalrevision bei Abänderung nach Tod 70

### Erbrecht

Vererblichkeit einer Geldentschädigung erst mit Urteilsrechtskraft 71  
Ortsgerichtliche Schätzung erfüllt Wertermittlungsanspruch 72

### Verkehrsrecht

F. Quaisser, Sicherheitsaspekte bei der Nutzung von ÖPNV 73  
Rücksichtnahmegebot bei Spurwechsel an mehrspuriger Kreuzung 74

### Baurecht

Mindestsätze der HOAI zwischen Privaten weiter anwendbar! 76  
Widersprüchliche Beschaffenheitsvereinbarungen – Unmöglichkeit? 76

### Gesellschaftsrecht

D. Rubner/D. Leuring, Verschärfung der Investitionskontrolle 79  
Stimmverbot bei Abberufung des besonderen Vertreters einer AG 80

### Arbeitsrecht

Urlaubsabgeltung bei vorzeitigem Ausscheiden 82  
Einrichtungsbezogene Impfpflicht im Gesundheitssektor 84

### Insolvenzrecht

M. Ahrens, Neuregelungen der Masse 85  
Forderungsanmeldung im Sekundärinsolvenzverfahren 86

### Strafrecht

Neues Besetzungsrügeverfahren 88  
Novellierung des Rechts der Unterbringung nach § 64 StGB 90

### Verfahrens- und Kostenrecht

N. Schneider, Fällige Beträge in Unterhaltsverfahren 91  
Streitwert einer Räumungsklage aufgrund mehrerer Kündigungen 92

### Anwalt und Kanzlei

Doppelter Fehler der Angestellten 94  
Zugespitztes Schlussplädoyer 94



C.H. BECK

3/2022

10. Februar 2022



L 150202203

## Inhalt

### Miet- und Immobilienrecht

Von Michael Drasdo

Pandemiemiete: Und es ist doch Störung der Geschäftsgrundlage! (BGH) . . . . .	65
Sonderrechtsfähigkeit von Modulen einer Freiland-Photovoltaikanlage (BGH) . . . . .	67
Es bleibt dabei: Schonfristzahlung sperrt ordentliche Kündigung nicht! (BGH) . . . . .	67

### Familienrecht

Von Martin Haußleiter und Barbara Schramm

<i>B. Schramm</i> , Verfrühter Scheidungsantrag – Abweichung vom Stichtag? . . . . .	68
Überlassung eines geleasteten Pkws als Haushaltsgegenstand (OLG Hamburg) . . . . .	69
Mitteilung eines kanadischen Scheidungsantrags per WhatsApp (OLG Frankfurt a. M.) . . . . .	69
Hypothetische Totalrevision bei Abänderung nach Tod (BGH) . . . . .	70

### Erbrecht

Von Wolfgang Roth

Vererblichkeit einer Geldentschädigung erst mit Urteilsrechtskraft (BGH) . . . . .	71
Keine Grundbucheinsicht nur wegen möglicher Ausgleichung (OLG Saarbrücken) . . . . .	71
Ortsgerichtliche Schätzung erfüllt Wertermittlungsanspruch (OLG Frankfurt a. M.) . . . . .	72
Keine Erbschaftsannahme durch Haftungserklärung gegenüber Bank (OLG München) . . . . .	72

### Verkehrsrecht

Von Dirk Figgenger und Friederike Quaisser

<i>F. Quaisser</i> , Sicherheitsaspekte bei der Nutzung von ÖPNV . . . . .	73
Rücksichtnahmegebot bei Spurwechsel an mehrspuriger Kreuzung (OLG Koblenz) . . . . .	74
Übermittlungserfordernis der Eintragung durch Kraftfahrtbundesamt (VGH München) . . . . .	75

### Baurecht

Von Tobias Hänsel und Marc Steffen

Mindestsätze der HOAI zwischen Privaten weiter anwendbar! (EuGH) . . . . .	76
Widersprüchliche Beschaffenheitsvereinbarungen – Unmöglichkeit? (OLG Düsseldorf) . . . . .	76
Architektenhaftung für vom Auftraggeber selbst veranlasste Schäden? (OLG Celle) . . . . .	77
Interventionswirkung der Streitverkündung (OLG Düsseldorf) . . . . .	77
Brutto- oder Nettopreise vereinbart? (LG Heilbronn) . . . . .	78
Verjährung von Bauzeitansprüchen wegen Mängeln vor Abnahme (OLG Nürnberg) . . . . .	78

### Gesellschaftsrecht

Von Dieter Leuring und Daniel Rubner

<i>D. Rubner / D. Leuring</i> , Verschärfung der Investitionskontrolle . . . . .	79
Stimmverbot bei Abberufung des besonderen Vertreters einer AG (OLG Düsseldorf) . . . . .	80
Sozialversicherungspflicht des Liquidators einer GmbH (LSG Schleswig-Holstein) . . . . .	81
Gründungsvollmacht (OLG Bremen) . . . . .	81

**Arbeitsrecht**

Von Daniel Benkert und Robert von Steinau-Steinrück

Urlaubsabgeltung bei vorzeitigem Ausscheiden (EuGH) .....	82
Entgeltumwandlung nach Pfändungs- und Überweisungsbeschluss (BAG) .....	82
Überstundenzuschlag für Teilzeitbeschäftigte – Diskriminierung (BAG) .....	83
Böswilliges Unterlassen im Kündigungsschutzprozess (BAG) .....	84
Einrichtungsbezogene Impfpflicht im Gesundheitssektor .....	84

**Insolvenzrecht**

Von Michael Dahl und Raul Taras

M. Ahrens, Neuregelungen der Masse .....	85
Forderungsanmeldung im Sekundärinsolvenzverfahren (EuGH) .....	86
Keine Anwendung von § 92 S. 1 InsO bei Forderungen gegen Schuldner (BGH) .....	87

**Strafrecht**

Von Stephan Beukelmann und Maximilian Heim

Neues Besetzungsrügeverfahren (BVerfG) .....	88
Voraussetzungen der Heimtücke – Erpresser als Tatopfer (BGH) .....	88
„Aufstiftung“ bei Tatprovokation (BGH) .....	89
Bestimmung des erlangten Vorteils (BayObLG) .....	89
Anforderungen an das selbstständige Einziehungsverfahren (OLG Koblenz) .....	90
Novellierung des Rechts der Unterbringung nach § 64 StGB .....	90

**Verfahrens- und Kostenrecht**

Von Norbert Schneider

N. Schneider, Fällige Beträge in Unterhaltsverfahren .....	91
Streitwert einer Räumungsklage aufgrund mehrerer Kündigungen (BGH) .....	92
Unzulässigkeit zeitlich gestaffelter Wertfestsetzungen (OLG Bremen) .....	92
Änderung der Kostenentscheidung im Berufungsverfahren (OLG Köln) .....	93

**Anwalt und Kanzlei**

Von Christian Dahns

Doppelter Fehler der Angestellten (BGH) .....	94
Zugespitztes Schlussplädoyer (AGH Nordrhein-Westfalen) .....	94
Eingeschränkte Klagebefugnis bei Kammerversammlungsbeschlüssen (AGH Bayern) .....	95

ISSN 1613-4621

**NJW Spezial**

**Die wichtigsten Informationen zu speziellen Rechtsgebieten**

**Schriftleitung:**  
 Rechtsanwalt Tobias Freudenberg,  
 Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt  
 a.M., Postanschrift: Postfach 110241,  
 60037 Frankfurt a.M., Telefon: (069)  
 75 60 91-0, Telefax: (069) 75 60 91-49.  
 E-Mail: njw@beck-frankfurt.de  
 Internet: www.njw.de

**Redaktion:**  
 Rechtsanwältin Nathalie Demier (Ver-  
 kehrsrecht); Rechtsanwältin Dr. Melanie  
 Döge, LL.M. (Gesellschaftsrecht); Rechts-  
 anwalt Michael Dollmann (Koordination  
 und Schlussredaktion); Rechtsanwalt  
 Tobias Freudenberg (Insolvenzrecht);

Rechtsanwältin Antje Glinski (Anwalt  
 und Kanzlei); Rechtsanwältin Irina  
 Huth (Familienrecht); Rechtsanwalt  
 Dr. Andreas Kappus (Miet- und Immo-  
 bilienrecht); Rechtsanwältin Dr. Maria  
 Naucke-Lönker (Erbrecht); Rechtsan-  
 wältin Dr. Susanne Reinemann (Verfah-  
 rens- und Kostenrecht); Rechtsanwalt  
 Prof. Dr. Achim Schunder (Arbeits-  
 recht); Rechtsanwältin Dr. Monika Spie-  
 kermann (Baurecht); Rechtsanwalt  
 Dr. Stephan Tausch (Strafrecht).

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in die-  
 ser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge  
 sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt  
 auch für die veröffentlichten Gerichts-  
 entscheidungen 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 Einrichtun-  
 gen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf  
 außerhalb der engen Grenzen des Urheber-  
 rechtsgesetzes ohne schriftliche Ge-  
 nehmigung des Verlags in irgendeiner  
 Form vervielfältigt, verbreitet oder öf-  
 fentlich wiedergegeben oder zugänglich  
 gemacht, in Datenbanken aufgenom-  
 men, auf elektronischen Datenträgern  
 gespeichert oder in sonstiger Weise  
 elektronisch vervielfältigt, verbreitet  
 oder verwertet werden.

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelm-  
 str. 9, 80801 München, Postanschrift:  
 Postfach 40 03 40, 80703 München, Tele-  
 fon: (089) 3 81 89-0, Telefax: (089) 3 81  
 89-3 98, Postbank München IBAN:  
 DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC:  
 PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG.  
 Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck

und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Ver-  
 leger in München.

**Erscheinungsweise:**  
 Zweimal im Monat als Beilage zur NJW.

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

**Druck:** Mayr Miesbach GmbH, Am Wind-  
 feld 15, 83714 Miesbach.



chbeck.de/nachhaltig

# NJW

# Neue Juristische Woche

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS

D3-2141

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

## Aus dem Inhalt

- B. W. Wegener*  
Menschenrecht auf Klimaschutz? 425
- P. Schultess*  
Einwände von Banken gegen Rückzahlungsansprüche  
ihrer Kunden nach Zustimmungsfiktion 431
- W. Schneider*  
Zwangsversteigerung – (Sonder-)Kündigungsrecht  
trotz vereinbarten Eigenbedarfsausschlusses 438
- L. Kroiß*  
Die Entwicklung des Gerichtskostenrechts 441
- R. Mantz*  
Die Entwicklung des Internetrechts 446
- BGH  
Rücktritt ohne vorherige Fristsetzung im  
Dieselskandal (Anm. *W. Müller*) 463
- BGH  
Unwirksames „testamentum mysticum“  
(Anm. *H. Krätzsche*) 474
- OLG Düsseldorf  
Ingenieurhaftung für Planung unwirtschaftlicher  
Solarthermieanlage (Anm. *P. Sohn*) 479
- BGH  
Autorennen – Rennbegriff und Gefahzurechnung 483
- BAG  
Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung 490

Mit Beilage:  
NJW-Spezial Heft 3/2022

  
C.H. BECK

## 7/2022

10. Februar 2022  
75. Jahrgang S. 425–496  
www.njw.de

Aus NJW-aktuell

Interview

Impfpflicht und Sterbehilfe –  
Vorbild Österreich?

Forum

NJW 75

Tabubruch  
in der NJW



## Aufsätze

Bernhard W. Wegener

### **Menschenrecht auf Klimaschutz?**

425

In jüngerer Zeit mehrten sich Klagen, mit denen gestützt auf Grund- und Menschenrechte klimarelevante Aktivitäten gegenüber dem Staat und privaten Unternehmen durchgesetzt werden sollen. Der Beitrag kritisiert aktuelle Klagen und Urteile mit Blick auf ihren dogmatischen Ansatz und ihr steuerungspolitisches Ergebnis.

Paul Schultess

### **Einwände von Banken gegen Rückzahlungsansprüche nach Zustimmungsfiktion**

431

Der Beitrag befasst sich mit den Rückzahlungsansprüchen von Bankkunden nach der Entscheidung des BGH zur unzulässigen Zustimmungsfiktion. Sein Fokus liegt auf den Einwänden der Kreditinstitute hiergegen, mit denen Rückzahlungsbegehren häufig nicht oder nicht in voller Höhe entsprochen wird.

## Zur Rechtsprechung

Wolfgang Schneider

### **Zwangsversteigerung – (Sonder-)Kündigungsrecht trotz vereinbarten Eigenbedarfsausschlusses**

438

(BGH NJW-RR 2021, 1459 = NJW 2022, 473 Ls.)

## Bericht

Ludwig Kroiß

### **Die Entwicklung des Gerichtskostenrechts**

441

Reto Mantz

### **Die Entwicklung des Internetrechts**

446

## Forum

Peter Allgayer

### **Der rechtliche Rahmen des Genderns**

452

## Buchbesprechungen

**Fridgen / Geiwitz / Göpfert: Insolvenzrecht** (Christoph G. Paulus) •

**Partikel: Formularbuch für Sportverträge** (Wolf-Dietrich Walker)

457

## NJW-aktuell

Editorial	3	Interview	12	Rubrikenmarkt	23
Zeitenwende		Vorbild Österreich?		web.report	24
T. Schüller		M. L. Fremuth		Stellenmarkt	25
Agenda	6	Forum	15	Beck'sche Zeitschriften	34
Meldungen/Kolumne	7	Tabubruch in der NJW		Buchhinweise	36
Gesetzgebung	8	U. Karpenstein		Personalien	38
Rechtsprechung in Kürze	8	Haftungsseite	17	Heftvorschau/Impressum	40
Entscheidung der Woche	9	Streitverkündung - aber richtig!			
		J. Braun			
		Wissenschaft & Hochschule	19		
		Das „Wesen“ der Klausur			
		C. Escher-Weingart			

# INHALT

## Rechtsprechung

### Europäische Gerichte

EuGH 16.09.21 – C-410/19  
**Elektronische Lieferung eines Computerprogramms als Warenverkauf** 459

### Verfassungsgerichte

BVerfG 16.12.21 – 2 BvR 2099/21  
**Konkurrentenstreit um Besetzung einer Vorsitzendenstelle am BFH** 461

NRWVerfGH 15.10.21 – VerfGH 92/21.VB-2  
**Anfechtbarkeit von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs (Ls.)** 462

### Zivilgerichte

BGH 29.09.21 – VIII ZR 111/20  
**Anforderungen an Rücktritt ohne vorherige Fristsetzung im Dieselskandal (Anm. W. Müller)** 463

BGH 02.11.21 – VI ZR 731/20  
**Ersatzfähigkeit vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten im Dieselskandal** 472

BGH 15.09.21 – VIII ZR 76/20  
**Eigenbedarf nach Zwangsversteigerungserwerb (Ls.)** 473

BGH 10.11.21 – IV ZB 30/20  
**Unwirksames „testamentum mysticum“ (Anm. H. Krätzschel)** 474

OLG Oldenburg 04.11.21 – 12 W 124/21  
**Ausländerrechtliche Durchsuchungsanordnungen – Verwaltungsrechtsweg** 477

OLG Düsseldorf 08.10.21 – 22 U 66/21  
**Ingenieurhaftung für Planung einer unwirtschaftlichen Solarthermieanlage (Anm. P. Sohn)** 479

### Strafgerichte

BGH 11.11.21 – 4 StR 511/20  
**Verbotenes Kfz-Rennen – Rennbegriff und Gefahzurechnung** 483

### Verwaltungsgerichte

OVG Hamburg 04.10.21 – 4 Bs 218/21  
**Einrichtung einer Bewohnerparkzone** 486

### Arbeitsgerichte

BAG 08.09.21 – 5 AZR 149/21  
**Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung** 490

BAG 15.10.21 – 6 AZR 253/19  
**Überstundenzuschlag für Teilzeitbeschäftigte – Diskriminierung (Ls.)** 493

### Sozialgerichte

BSG 30.06.21 – B 4 AS 76/20 R  
**Haftpflichtversicherung als Unterkunftsbedarf** 493

BSG 14.07.21 – B 6 KA 1/20 R  
**Streitgegenstand und Rechtskraft eines Bescheidungsurteils (Ls.)** 496

## Mit Beilage: NJW-Spezial Heft 3/2022

Miet- und Immobilienrecht  
**Pandemiemiete und Störung der Geschäftsgrundlage**

Familienrecht  
**Verfrühter Scheidungsantrag – Abweichung vom Stichtag?**

Erbrecht  
**Vererblichkeit von Geldentschädigung mit Urteilsrechtskraft**

Verkehrsrecht  
**Sicherheitsaspekte bei der Nutzung von ÖPNV**

Baurecht  
**Mindestsätze der HOAI zwischen Privaten weiter anwendbar**

Gesellschaftsrecht  
**Verschärfung der Investitionskontrolle**

Arbeitsrecht  
**Urlaubsabgeltung bei vorzeitigem Ausscheiden**

Insolvenzrecht  
**Neuregelungen der Masse**

Verfahrens- und Kostenrecht  
**Fällige Beträge in Unterhaltsverfahren**

Alle Rubriken  
**Rechtsprechungsübersichten**



# Neue Zeitschrift für Kartellrecht

www.nzkart.de

Herausgegeben von  
 Prof. Dr. Thomas Ackermann  
 RA Prof. Dr. Albrecht Bach  
 VorsRiBGH Dr. Klaus Bacher  
 RA Prof. Dr. Ramer Bechtold  
 Prof. Dr. Florian Bien  
 VorsRiOLG Jürgen Breiler  
 RA Dr. Ingo Brinker  
 Prof. Dr. Friedrich Wenzel Bulst  
 RA Dr. Michael Esser  
 MinRat Dr. Thorsten Käseberg  
 VorsRiEG Dr. Gerhard Klumpe  
 Prof. Dr. Torsten Körber  
 RiEuG Johannes Laitenberger  
 RA Dr. Thorsten Mäger  
 VPräs. b. BKartA Prof. Dr. Konrad Ost  
 Prof. Dr. Ulrich Schwalbe  
 Prof. Dr. Heike Schweitzer  
 RA Dr. Kathrin Westermann

Schriftleitung:  
 RA Dr. Ulrich Soltész

Einsendungen an:  
 einsendungen@NZKart.de



## 2/2022

S. 41-100 14. Februar 2022

### Aus dem Inhalt

<i>T. Mäger</i>	
Hybride EU-Plattformregulierung? (Editorial)	41
<i>A. Waser/S. Travaglini</i>	
Schweizer Regelung zu relativer Marktmacht, Geoblocking-Verbot und Vertriebskartellrecht	42
<i>J.-F. Laborde</i>	
Kartellschadensersatzklagen in Europa – Teil 2	49
<i>P. Ostendorf/A. Grün</i>	
Anmerkung zu BGH i.S. Trassenentgelte II	55
<i>O. Fleischmann</i>	
Investitions- und Fusionskontrolle	57
<i>Ch. Bürger/M. Uzunçakmak</i>	
Der atypische Kontrollerwerb in der Investitionskontrolle	63
<i>EuG</i>	
Urteil Intel	68
<i>EuG</i>	
Urteil Geldbußenerstattung Telekom	74
<i>BGH</i>	
Konzessionsvergabe (Stadt Bargteheide)	80
<i>OLG Frankfurt am Main</i>	
Beschluss Steinbruch-Schiedsspruch	89
Fallberichte des Bundeskartellamtes	93



P350202202



# Neue Zeitschrift für Kartellrecht



Hrftleitung: Rechtsanwalt *Dr. Ulrich Soltész*, Brüssel

<b>ditorial</b>		
Horsten Mäger Werbende EU-Plattformregulierung?	41	
<b>ntsätze</b>		
Andreas Waser/Sandro Travaglini relativ neu – die Schweizer Regelung zur relativen Marktmacht, zum Geoblocking-Verbot und zum Vertriebs- kartellrecht	42	
Philippe-François Laborde Kartellschadensersatzklagen in Europa: Wie Gerichte kartellbedingte Preisaufschläge beurteilt haben – Teil 2	49	
Ulrich Ostendorf/Anselm Grün Marktmachtmissbrauch (allein) durch Verletzung sektorspezifischer Preisbildungsvorgaben?	55	
Ulrich Fleischmann Investitions- und Fusionskontrolle – Gemeinsamkeiten, Unterschiede und Berührungspunkte	57	
Christian Bürger/Metehan Uzunçakmak atypische Kontrollerwerb in der Investitionskontrolle	63	
<b>tscheidungen</b>		
<b>icht der Europäischen Union (EuG)</b>		
26. 1.2022 – T-286/09 RENV 19. 1.2022 – T-610/19	Zu Treuerabatten eines marktbeherrschenden Unternehmens Zur Verzinsung einer von der Kommission zu erstattenden Geldbußen- zahlung	68
14.10.2021 – T-19/21	Zur Anfechtbarkeit einer Verfahrenseinleitung	74 77
<b>desgerichtshof (BGH)</b>		
12.10.2021 – EnZR 43/20	Zur Konzessionsvergabe an eine kommunale Gesellschaft	80
<b>erlandesgerichte (OLG)</b>		
Obermergericht 6.12.2021 – 3 Ws 250/21	Zur analogen Anwendung des EU-kartellrechtlichen Unternehmens- sanktionsrechts im Datenschutzrecht	83
3 Celle 9.11.2021 – 13 U 120/16 (Kart)	Zu den Rechtsanwaltsgebühren bei der Streithilfe im Kartellschadens- ersatzprozess	87
3 Frankfurt Main 22. 4.2021 – 26 Sch 12/20	Zur gerichtlichen Aufhebung eines kartellrechtlich relevanten Schieds- spruchs	89
<b>dgerichte (LG)</b>		
Stuttgart 3. 1.2022 – 53 O 311/21	Zur Verjährungsunterbrechung durch einen Mahnbescheid	92

# Fallberichte des Bundeskartellamtes

Rücknahme einer Fusionsanmeldung im Bereich der Herstellung von Ölkühlern  
Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb  
Verfahren gegen Google im Bereich der Transport Layer Security-Zertifikate eingestellt

ISSN 2195-2833

## NZKart

Neue Zeitschrift für Kartellrecht

### Schriftleitung/Redaktion:

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

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Sie können nur berücksichtigt werden, wenn sie den Autorenhinweisen entsprechen (<https://rsw.beck.de/zeitschriften/nzkart/autorenhinweise>). Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das

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

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

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

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h.c. Wolfgang Beck, bñde Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** monatlich.

**Bezugspreise 2022** jährlich (inkl. Online-Zugang € 529,- (inkl. MwSt.), Vorzugspreis für Bezieher der GRUR sowie des beck-online Fachmoduls Gewerblicher Rechtsschutz plus (inkl. Online-Zugang) € 439,- (inkl. MwSt.), Einzelheft: € 59,- (inkl. MwSt.). Versandkosten jeweils zugänglich. Die Rechnungsstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

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

### KundenServiceCenter:

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

**Abbestellungen:** 6 Wochen vor Jahresabschluss.

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

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

**Druck:** Druckerei C.H.Beck, Bergerstraße 3-5, 86720 Nördlingen.



[chbeck.de/nachhaltig](http://chbeck.de/nachhaltig)

*Chefredakteur* Gerhard Hopf

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

*Evidenzblatt* Christoph Brenn, Richard Hargassner, Helge Hoch, Herbert Painsi

Eckart Ratz, Martina Weixelbraun-Mohr, Jörg Ziegelbauer

*Anmerkungen* Andreas Konecny, Martin Spitzer



Februar 2022

04

205 – 252

Aktuelles

**Nebenabreden zum Regierungsprogramm** ➔ 205

Beitrag

## Berufsrechtliche Einschränkungen der Nutzung von Legal-Tech-Anwendungen

*Philipp Nöhner und Tobias Weidinger* ➔ 209

**Keine Gefährdung ohne Gefährlichkeit: Zur Frage der Strafbarkeit  
nach §§ 178 f StGB ohne Infektion** *Jakob Hajszan* ➔ 216

Evidenzblatt

**Kautionsfeststellung und Ansprüche des Vermieters**

*David von der Thannen* ➔ 226

**Feststellungsinteresse bei bereits entstandenem Schaden?**

*Ulrike Frauenberger-Pfeiler* ➔ 234

**Gesetzlicher Richter** ➔ 237

Forum

**Deutsches Energiewirtschaftsgesetz teilweise unionsrechtswidrig:  
Signalwirkung für die österreichische Energieregulierung?**

*Johannes Hartlieb und Emil Nigmatullin* ➔ 246

ÖJZ aktuell ..... 205

Beiträge

- Berufsrechtliche Einschränkungen der Nutzung von Legal-Tech-Anwendungen ..... 209

Der Artikel bietet einen ersten Überblick über die berufsrechtlichen Beschränkungen der Nutzung von Legal-Tech-Anwendungen und dient als Anstoß zur weiteren Diskussion. Der Fokus des Beitrags liegt auf der Wahrung der anwaltlichen Sorgfalts- sowie Verschwiegenheitspflicht, dem Verbot der Winkel-schreiberei sowie dem Verbot der Quota-litis-Vereinbarung.

*Von Philipp Nöhrer und Tobias Weidinger*

- Keine Gefährdung ohne Gefährlichkeit: Zur Frage der Strafbarkeit nach §§ 178f StGB ohne Infektion ..... 216

Nachdem die bisher vor allem im Zusammenhang mit HIV/Aids bearbeiteten Gefährdungsdelikte der §§ 178, 179 StGB durch den Ausbruch der COVID-19-Pandemie in der Wissenschaft neue Beachtung gefunden haben, sind nun erstmals obergerichtliche Entscheidungen in diesem Kontext ergangen. Diese behandeln auch die Frage, ob eine Strafbarkeit trotz fehlender Infektion gegeben sein kann. Aus Anlass jener Entscheidungen soll diese Frage näher erörtert werden und auch eine Auseinandersetzung mit der damit einhergehenden Versuchsproblematik erfolgen.

*Von Jakob Hajszan*

Evidenzblatt

- Arbeitsrecht ..... 223  
OGH 28. 9. 2021, 9 ObA 45/21 i  
22: Kündigung und Behindertendiskriminierung
- Bestandrecht ..... 226  
OGH 12. 5. 2021, 5 Ob 46/21 g  
23: Kautionsfeststellung und Ansprüche des Vermieters  
*Mit Anmerkung von David von der Thannen*
- Sachenrecht ..... 229  
OGH 30. 8. 2021, 5 Ob 22/21 b  
24: Störungen der Wohnung durch Abwässer
- Versicherungsvertragsrecht ..... 231  
OGH 23. 6. 2021, 7 Ob 91/21 i  
25: Anzeigepflicht in der Krankenversicherung  
*Mit Anmerkung von Moritz Zoppel*
- Zivilverfahrensrecht ..... 234  
OGH 26. 5. 2021, 7 Ob 26/21 f  
26: Feststellungsinteresse bei bereits entstandenem Schaden?  
*Mit Anmerkung von Ulrike Frauenberger-Pfeiler*
- Strafprozessrecht ..... 237  
OGH 12. 10. 2021, 14 Os 92/21 t  
27: Gesetzlicher Richter
- Strafrecht ..... 238  
OGH 29. 9. 2021, 13 Os 46/21 w  
28: Verjährung im Finanzstrafrecht

## EvBl-Leitsätze

→ Arbeitsrecht .....	241
OGH 20. 10. 2021, 9 ObA 104/21 a	
25: Kein allgemeiner Kündigungsschutz bei Auflösung des Lehrverhältnisses nach § 15a BAG	
→ Erbrecht .....	241
OGH 28. 9. 2021, 2 Ob 139/20k	
26: Identifizierbarkeit der Testamentszeugen	
→ Exekutionsrecht .....	242
OGH 22. 12. 2021, 3 Ob 157/21 s	
27: Urschriftlicher Amtsvermerk über die Vollstreckbarkeitsbestätigung durch Justiz-Signatur	
OGH 22. 12. 2021, 3 Ob 180/21 y .....	243
28: Ex wegen Verpflichtung zur Einräumung (Eintragung) bürgerlicher Rechte erfolgt nach § 350 EO	
→ Schadenersatzrecht .....	244
OGH 18. 10. 2021, 7 Ob 139/21 y	
29: Verletzung von Beratungspflichten und Verjährung	
→ Schuldrecht .....	244
OGH 22. 12. 2021, 3 Ob 189/21 x	
30: Keine Sollzinsen während des zehnmonatigen Kreditmoratoriums	
→ Strafprozessrecht .....	245
OGH 14. 9. 2021, 14 Os 70/21 g	
31: Keine Verbesserung einer NB anlässlich der Verteidigerunterschrift	
OGH 14. 9. 2021, 14 Os 83/21 v .....	246
32: Ohne Bedenken des RMG kein Recht auf Beweisaufnahme	

## Forum

→ Deutsches Energiewirtschaftsgesetz teilweise unionsrechtswidrig: Signalwirkung für die österreichische Energieregulierung? .....	246
Anmerkungen aus Anlass des U EuGH 2. 9. 2021, C-718/18, <i>Kommission/Deutschland</i> Von Johannes Hartlieb und Emil Nigmatullin	

## Jetzt in Kraft

→ Jetzt in Kraft .....	252
------------------------	-----

## Standards

→ Impressum .....	208
→ Buchbesprechungen .....	250

D3-7176

# GRUR

## Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report

Zeitschrift der Deutschen Vereinigung  
für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht



- 49 | JAN MALTE WACHSMUTH  
Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Recht des unlauteren Wettbewerbs XXII
- 69 | OLG Düsseldorf  
Umfang der Auskunftspflicht bei bloßem Angebot – Trocknungsanlage II
- 72 | OLG München  
Kein Vergütungsanspruch für Speichermedien bei Export ins Ausland – Speichermedien
- 75 | BPatG  
Unterscheidungskraft einer aus schutzunfähigen Bestandteilen zusammengesetzten Wortkombination – Natur-Liebliche
- 79 | OLG Frankfurt a. M.  
Weiternutzung der Marke als Teil der Unternehmensbezeichnung nach Vertragskündigung – Harley-Davidson-Vertragshändler
- 81 | OLG Frankfurt a. M.  
Werbung eines Unternehmens mit „jahrelanger Erfahrung“ – Whirlpoolhersteller
- 86 | KG  
Verstoß gegen das RDG bei grenzüberschreitendem Inkasso von Urheberrechtsverstößen – internationales Copyright-Inkasso
- 100 | OLG Frankfurt a. M.  
Werbung eines nicht zertifizierten Unternehmens für Lebensmittel mit Aussage „Bio“ – Bio-Gummibärchen

[www.grur.org](http://www.grur.org)

**2/2022**

Seiten 49 bis 104  
22. Jahrgang  
Februar 2022

C.H. BECK



## Inhalt

<b>RECHTSPRECHUNGSBERICHT</b>	<b>49</b>	JAN MALTE WACHSMUTH Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Recht des unlauteren Wettbewerbs XXII
<b>RECHTSPRECHUNG</b>	<b>69</b>	OLG Düsseldorf 11.10.2021 – 2 W 16/21 Umfang der Auskunftspflicht bei bloßem Angebot – Trocknungsanlage II
Patentrecht		
Urheberrecht	<b>72</b>	OLG München 25.11.2021 – 6 Sch 57/21 WG Kein Vergütungsanspruch für Speichermedien bei Export ins Ausland – Speichermedien
Markenrecht	<b>75</b>	BPatG 25.11.2021 – 30 W (pat) 43/20 Unterscheidungskraft einer aus schutzunfähigen Bestandteilen zusammengesetzten Wortkombination – Natur-Liebliche
	<b>79</b>	OLG Frankfurt a. M. 12.8.2021 – 6 U 102/20 Weiternutzung der Marke als Teil der Unternehmensbezeichnung nach Vertragskündigung – Harley-Davidson-Vertragshändler
Wettbewerbsrecht	<b>81</b>	OLG Frankfurt a. M. 25.3.2021 – 6 U 212/19 Werbung eines Unternehmens mit „jahrelanger Erfahrung“ – Whirlpoolhersteller
	<b>84</b>	OLG Frankfurt a. M. 11.11.2021 – 6 U 121/21 Werbung einer Internet-Plattform für gebrauchte Elektronikgeräte mit Garantieverprechen – 36 Monate Garantie
	<b>86</b>	KG 12.5.2021 – 5 U 1091/20 Verstoß gegen das RDG bei grenzüberschreitendem Inkasso von Urheberrechtsverstößen – internationales Copyright-Inkasso
	<b>94</b>	OLG Frankfurt a. M. 16.9.2021 – 6 U 133/20 Irreführendes Versprechen eines zusätzlichen Datenvolumens durch Mobilfunkanbieter – Datenvolumen-Geschenk
	<b>96</b>	LG Mannheim 21.4.2021 – 25 O 1/21 Informationspflicht über Anteil einzelner Energiequellen am Gesamtenergieträgermix eines Energielieferanten – Energieträgermix

Lebensmittelrecht

**100** | OLG Frankfurt a.M. 12.5.2021 – 6 W 23/21  
Werbung eines nicht zertifizierten Unternehmens für  
Lebensmittel mit Aussage „Bio“ – Bio-Gummibärchen

Leitsätze

**103** | BPatG 15.6.2021 – 6 Ni 49/18 (EP)  
Prüfungsmaßstab der unzulässigen Erweiterung – Dezentrales  
Leistungserzeugungssystem

**103** | BPatG 27.7.2021 – 12 W (pat) 10/16  
Neuheit und erfinderische Tätigkeit – Zirkuläres Roaming

**103** | OLG Frankfurt a.M. 10.5.2021 – 6 W 29/21  
Vorname als Modellbezeichnung – ENNA

**103** | LG München I 13.8.2021 – 37 O 13490/20  
Unterlassungsanspruch auf Grundlage einer pandemiebedingten  
befristeten gesetzlichen Regelung – Sonderkündigungsrecht  
wegen Corona-USt-Reduzierung

**104** | OLG Hamburg 19.7.2021 – 5 U 56/20  
Haftung für Versendung elektronischer Werbe-Emails durch  
Drittunternehmen – verschachteltes Auftragsverhältnis

**104** | KG 4.5.2021 – 5 U 126/19  
Bewerbung eines Präsentationsarzneimittels zur Linderung von  
Gelenkbeschwerden – Arthrose-Gel

**104** | OLG Hamburg 18.10.2021 – 3 U 148/20  
Werbung für ärztliche Fernbehandlungen über ein Internet-Portal  
– Krankschreibung per Ferndiagnose

**104** | LG Essen 17.6.2021 – 43 O 72/20  
Werbung für heilsame Wirkung von CBD-Produkten zur  
Nikotinsuchtbekämpfung – CBD-Vaporisierung

**V** | Impressum