



# Monatsschrift Kriminologie **D3-7275** und Strafrechtsreform

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

Journal of Criminology and Penal Reform

Erklärungsangebote für kriminelles  
Handeln aus der Perspektive des  
Rational-Choice-Paradigmas

Eine Bestandsaufnahme

herausgegeben von  
Heinz Leitgöb und Stefanie Eifler

mit Beiträgen von

Thomas Gautschi & Roger Berger, Karl-Dieter Opp &  
Lieven Pauwels, Sonja Schulz & Clemens Kroneberg, Heiko Rauhut,  
Martina Kroher & Tobias Wolbring, Stefanie Eifler & Heinz Leitgöb,  
Sebastian Sattler, Peter Graeff, Carsten Sauer & Guido Mehlkop,  
Helmut Hirtenlehner & Jost Reinecke

**3/4** 18

MschrKrim 101. Jahrgang  
Jun./Aug. 2018 ISSN 0026-9301  
www.heymanns-mschrkrim.de

**Carl Heymanns Verlag**

## Inhalt Heft 3/4 2018

# Erklärungsangebote für kriminelles Handeln aus der Perspektive des Rational-Choice-Paradigmas

## Eine Bestandsaufnahme

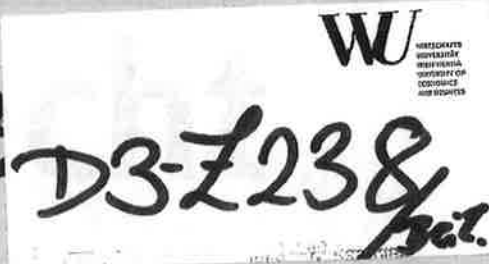
### EDITORIAL

- Leitgöb, Heinz/Eifler, Stefanie*, Kriminalität als rationale Wahlhandlung? Vertiefte Einblicke in ein Forschungsprogramm ..... 189

### ARTIKEL

- Gautschi, Thomas/Berger, Roger*, Abweichendes Verhalten als rationale Wahl. .... 200
- Opp, Karl-Dieter/Pauwels, Lieven*, Die weite Version der Theorie rationalen Handelns als Grundlage einer Analytischen Kriminologie ..... 223
- Schulz, Sonja/Kroneberg, Clemens*, Die situative Verursachung kriminellen Handelns – Zum Anwendungspotenzial des Modells der Frame-Selektion in der Kriminologie. .... 251
- Rauhut, Heiko*, Spieltheoretische Modelle und Experimente zur Erklärung von Kriminalität. .... 272
- Kroher, Martina/Wolbring, Tobias*, Feldexperimente in der Kriminologie – innovativ oder unmöglich? ..... 297
- Eifler, Stefanie/Leitgöb, Heinz*, Die Nutzenkomponente in zweistufigen Erklärungen kriminellen Handelns – Der Perception-Choice-Prozess und seine statistische Modellierung. .... 322
- Sattler, Sebastian/Graeff, Peter/Sauer, Carsten/Mehlkop, Guido*, Der illegale Verkauf verschreibungspflichtiger Medikamente zur kognitiven Leistungssteigerung – Eine Vignetten-basierte Studie rationaler und normativer Erklärungsgründe ..... 352
- Hirtenlehner, Helmut/Reinecke, Jost*, Moralische Grenzen der instrumentellen Verhaltenssteuerung – Hängt die Bedeutung der Sanktionsrisikoeinschätzung vom Ausmaß innerer Normbindung ab? ..... 380

# Soziales Re



## Wissenschaftliche Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Olaf Deinert und  
Prof. Dr. Rüdiger Krause,  
Institut für Arbeitsrecht  
der Georg-August Universität  
Göttingen



in Zusammenarbeit mit



### Abhandlungen

Datenschutzgrundverordnung und Betriebsverfassung – Eine Positionsbestimmung unter besonderer Berücksichtigung des primären Unionsrechts

*Johannes Heuschmid* ..... Seite 1

Die Veränderung des Arbeitszeitvolumens im Spannungsverhältnis zwischen persönlichen und betrieblichen Arbeitszeitinteressen

*Martin Franzen* ..... Seite 12

Die Änderung der Entsenderichtlinie

*Thomas Klein/Alexander Schneider* ..... Seite 21

### Rezensionsaufsätze

*Bernd Waas/Guus Heerma van Voss*, Restatement of Labour Law in Europe, Vol I: The Concept of Employee

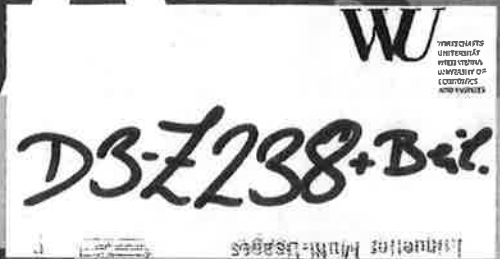
*Sudabeh Kamanabrou* ..... Seite 37

*Laura Schmitt*, Die Haftung betriebsverfassungsrechtlicher Gremien und ihrer Mitglieder

*Ulrich Koch* ..... Seite 40

Zusammenfassungen (Abstracts) | Vorschau

Seite 44



# Arbeit und Recht

Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht

## Aufsätze

Seite 56

- **Gerhard Reinecke**  
Neues zum Arbeitnehmerbegriff?
- **Thomas Lakies**  
Vier Jahre Mindestlohn: Geringe Erhöhung, geklärte Rechtsprobleme
- **Alexander Pionteck**  
»Kettenverweisung« auf Tarifverträge



arbeitundrecht.eu

## Rechtsprechung

Seite 84

- **EuGH:** Anwendbares Sozialversicherungssystem bei Arbeitnehmerentsendung (*Hlava*)
- **HessLAG:** Einigungsstelle zuständig bei Entscheidung über Mindestentgelt als Bezugsvergütung (*Linde*)
- **EuGH:** Urlaubsentgelt bei früherer Kurzarbeit
- **BVerfG:** Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen tarifvertragliche Differenzierungsklausel (m. Anm.)
- **BAG:** Mehrarbeitszuschläge bei Teilzeitarbeit (m. Anm.)
- **BSG:** Ermächtigte Krankenhausärzte müssen nicht am ärztlichen Notdienst teilnehmen

## Inhalt

<i>Thieneman</i> Der Umgehungsbegriff im Arbeitsrecht unter besonderer Berücksichtigung einzelner Umgehungsmodelle im Zusammenhang mit § 613a BGB RUDOLF MÜLLER	90
<i>Felten/Trost (Hrsg)</i> 50 Jahre Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Johannes Kepler Universität Linz RUDOLF MÜLLER	91
<i>Däubler/Wedde/Weichert/Sommer (Hrsg)</i> EU-Datenschutz-Grundverordnung und BDSG-neu – Kompaktkommentar WOLFGANG GORICNIK	92
<i>Attac (Hrsg)</i> Entzauberte Union – Warum die EU nicht zu retten und ein Austritt keine Lösung ist KLAUS FIRLEI	93
<i>Zeh</i> Der Arbeitnehmer im liberalisierten Welthandel – Freizügigkeit, Entsendung und Freie Exportzonen MIRIAM KULLMANN	95
<i>Ristic (Hrsg)</i> Festschrift. Zwanzig Jahre ISA – Insolvenzschutzverband für ArbeitnehmerInnen VERENA VINZENZ	96
<i>Kietzbl/Resch (Hrsg)</i> Krankenstand und Wiedereingliederung BIRGIT SCHRATTBAUER	97
<i>Dimmel</i> Social Familyship MONIKA WEISSENSTEINER	98
<b>ANKÜNDIGUNG</b>	
Zeller Tagung	100

# DRdA infas

Aktuelle Informationen aus dem Arbeitsrecht

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS  
DB-7258

## ENTSCHEIDUNGEN

**Mäßigung einer Konventionalstrafe bei berechtigter Entlassung**

OGH 24.9.2018, 8 ObA 49/18s

**Ehrenbeleidigung durch Sohn des Geschäftsführers nicht dem Arbeitgeber zurechenbar – Austritt unberechtigt**

OGH 30.8.2018, 9 ObA 45/18k

**Entlassung wegen Einbringung einer Kündigungsanfechtungsklage liegt ein verpöntes Motiv iSd § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG zu Grunde**

OGH 30.8.2018, 9 ObA 64/18d

**Kriterien für eine sozialversicherungsfreie Abgangsentschädigung**

BVwG 24.9.2018, W209 2185175-1

**Erfolgprämie als Sonderleistung ist bei der Ermittlung der Zuverdienstgrenze für den Bezug von Kinderbetreuungsgeld nicht zu berücksichtigen**

OGH 13.9.2018, 10 ObS 68/18z

## AUS DER PRAXIS – FÜR DIE PRAXIS

**Zulässigkeit von Verfallsklauseln unter Berücksichtigung der Elternurlaubs-RL**

RAPHAEL JÄGER

## AKTUELLE SOZIALPOLITIK

**Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt – Wie entsteht eine Arbeitsnorm in der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)**

RUTH Ettl

## Schriftleitung

ELIAS FELTEN, CHRISTOPH KLEIN, RUDOLF MOSLER

## Wissenschaftlicher Beirat

HON.-PROF. DR. JOSEF CERNY  
MITGLIED DES VfGH RA.<sup>IN</sup> HON.-PROF.<sup>IN</sup> DR.<sup>IN</sup> SIEGLINDE GAHLEITNER  
BM AD GEN.-DIR. AD DR. WALTER GEPPERT  
EM. O.UNIV.-PROF. DR. KONRAD GRILLBERGER  
EM. O.UNIV.-PROF. DR. PETER JABORNEGG  
HOFRÄTIN DES VwGH HON.-PROF.<sup>IN</sup> DR.<sup>IN</sup> ANGELA JULCHER  
UNIV.-PROF. MMAG. DDR. GÜNTHER LÖSCHNIGG  
SEN.-PRÄS. DES VwGH IR MITGLIED DES VfGH IR PROF. DR. RUDOLF MÜLLER  
SEN.-PRÄS. DES OGH IR DR. KARL HEINZ PETRAG  
UNIV.-PROF. DR. WALTER J. PFEL  
HON.-PROF. DR. JOHANNES SCHREGLE  
VIZEPRÄSIDENT DES OGH IR PROF. DR. ANTON SPENLING

1/2019



## ENTSCHEIDUNGEN

### Arbeitsrecht

- |    |                                                                                                                                                                                                                                 |    |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1  | Beurteilung der Beendigungsart hängt von den Willenserklärungen der Parteien ab<br>OGH 27.9.2018, 9 ObA 85/18t                                                                                                                  | 6  |
| 2  | Mäßigung einer Konventionalstrafe bei berechtigter Entlassung<br>OGH 24.9.2018, 8 ObA 49/18s                                                                                                                                    | 6  |
| 3  | Keine Solidarhaftung für Konventionalstrafe bei gemeinsamer Abwerbung ein und derselben Person<br>OGH 27.9.2018, 9 ObA 87/18m                                                                                                   | 7  |
| 4  | Austritt wegen Entgeltvorenthaltung mangels konkreter Nachfristsetzung unberechtigt<br>OGH 24.9.2018, 8 ObA 51/18k                                                                                                              | 8  |
| 5  | Ehrenbeleidigung durch Sohn des Geschäftsführers nicht dem Arbeitgeber zurechenbar – Austritt unberechtigt<br>OGH 30.8.2018, 9 ObA 45/18k                                                                                       | 8  |
| 6  | Entlassung wegen beharrlicher Dienstverweigerung<br>OGH 24.10.2018, 8 ObA 52/18g                                                                                                                                                | 9  |
| 7  | Nicht jede Pflichtwidrigkeit führt zwingend zu einer objektiven Vertrauensverwirkung, die den DG zur sofortigen Beendigung des Dienstverhältnisses berechtigt<br>OGH 27.9.2018, 9 ObA 92/18x                                    | 10 |
| 8  | Abfertigungsanspruch bei Arbeitnehmerkündigung wegen Inanspruchnahme der Invaliditätspension auch bei Zuspruch der Pension mittels Vergleichs<br>OGH 28.8.2018, 8 ObA 32/18s                                                    | 11 |
| 9  | Anwendung der Satzung des Österreichischen Roten Kreuzes aufgrund der wirtschaftlichen Prägung des Mischbetriebes durch den Einsatz von Krankentransportwagen<br>OGH 30.10.2018, 9 ObA 16/18w                                   | 11 |
| 10 | Entlassung wegen Einbringung einer Kündigungsanfechtungsklage liegt ein verpöntes Motiv iSd § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG zu Grunde<br>OGH 30.8.2018, 9 ObA 64/18d                                                                | 14 |
| 11 | Nichteinhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften auf Baustelle – Haftung des Bauunternehmens für Leistungen der AUVA<br>OGH 30.8.2018, 9 ObA 49/18y                                                                           | 15 |
| 12 | Änderung „Allgemeiner Vertragsbedingungen“ nur nach billigem Ermessen<br>OGH 24.10.2018, 8 ObA 60/17g                                                                                                                           | 16 |
| 13 | Anspruch auf formell vollständige, nicht aber auf inhaltlich richtige Lohnabrechnung<br>OGH 28.8.2018, 8 ObA 41/18i                                                                                                             | 17 |
| 14 | Wegzeiten von Außendienstmitarbeitern zwischen Wohnort und Kunden bei fehlender Selbstbestimmungsmöglichkeit als Arbeitszeit zu werten<br>OGH 24.7.2018, 9 ObA 8/18v                                                            | 20 |
| 15 | Unverzüglichkeitsgrundsatz bei Entlassung eines überlassenen Arbeitnehmers<br>OGH 24.9.2018, 8 ObA 57/18t                                                                                                                       | 23 |
| 16 | Keine Sicherung einer den gesetzlichen Abfertigungsanspruch übersteigenden Abfertigungsvereinbarung durch Insolvenz-Entgelt-Fonds<br>OGH 24.9.2018, 8 ObS 3/18a                                                                 | 24 |
| 17 | Mitwirkungsrechte des Betriebsrates im Universitätsrat – Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte<br>OGH 27.9.2018, 9 ObA 88/18l                                                                                                 | 24 |
| 18 | Kollektivvertraglich vereinbarte Einmalzahlung entspricht einer zeitlich befristeten Lohnerhöhung, die in die Berechnungen der Abfertigung und Urlaubersatzleistung einzubeziehen ist<br>OGH 30.8.2018, 9 ObA 151/17x           | 25 |
| 19 | Entlassung wegen beharrlicher Verweigerung vertraglicher Dienstpflichten<br>OGH 30.8.2018, 9 ObA 34/18t                                                                                                                         | 27 |
| 20 | Keine Urlaubsverjährung mangels vorausgehender Aufklärung durch den Arbeitgeber<br>EuGH 6.11.2018, C-684/16, <i>Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.</i><br>EuGH 6.11.2018, C-619/16, <i>Kreuziger</i> | 28 |





<b>21 Kündigung wegen Dienstunfähigkeit: Vergangene Krankenstände ohne Berücksichtigung der Art und Ursachen der Erkrankungen reichen für negative Zukunftsprognose nicht aus</b>	<b>31</b>
OGH 30.8.2018, 9 ObA 70/18m	
<b>22 Keine konkludente Einschränkung der geschuldeten Arbeitsleistung durch längere Verwendung im Innendienst, wenn vereinbarter Aufgabenkreis auch Außendienst umfasst</b>	<b>32</b>
OGH 27.9.2018, 9 ObA 93/18v	
<hr/> <b>Arbeitslosenversicherungsrecht</b> <hr/>	
<b>22 Ob eine Ausbildung im Inland oder im Ausland vorliegt, hängt vom faktischen Aufenthaltsort während der Ausbildung ab – keine Rahmenfristerstreckung durch Ausbildungszeiten im Ausland bei Prüfung der großen Anwartschaft gem § 12 Abs 4 AIVG</b>	<b>32</b>
VwGH 10.10.2018, Ra 2018/08/0189	
<b>24 Kriterien für eine sozialversicherungsfreie Abgangsentschädigung</b>	<b>34</b>
BVwG 24.9.2018, W209 2185175-1	
<hr/> <b>Sozialrecht</b> <hr/>	
<b>25 Sachliche Rechtfertigung einer die Pflichtversicherung ausschließenden Unentgeltlichkeitsvereinbarung</b>	<b>35</b>
VwGH 12.9.2018, Ra 2018/08/0191	
<b>26 Kein Unfallversicherungsschutz bei freiwilliger Teilnahme an Ausflug während Aufenthalt in Rehabilitationsanstalt</b>	<b>35</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 77/18y	
<b>27 Wesentliche Änderung des Pflegebedarfs in Übergangsfällen</b>	<b>36</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 85/18z	
<b>28 Kausaler Nachschaden vom Schutzbereich der Unfallversicherung erfasst</b>	<b>37</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 53/18v	
<b>29 Integritätsabgeltung – Arbeitsunfall auf der Baustelle</b>	<b>37</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 97/18t	
<b>30 Grobe Fahrlässigkeit bei Fehlen von Unterweisung für Arbeiten an einer Großbügelmachine</b>	<b>38</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 95/18w	
<b>31 Keine Waisenpension neben Bezug eines Fachkräftestipendiums</b>	<b>40</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 67/18b	
<b>32 Keine Ausdehnung der „Hälfteregelung“ bei weniger als 15 Jahren zwischen Ausbildungsende und Pensionsstichtag</b>	<b>41</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 78/18w	
<b>33 Pflegeregress: Zugriff auf Vermögen nach dem 1.1.2018 „jedenfalls unzulässig“</b>	<b>42</b>
VfGH 10.10.2018, E 229/2018	
<b>34 Bedingte Bescheidpflicht betreffend Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation</b>	<b>42</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 94/18y	
<b>35 Nur teilweiser Anspruchsverlust durch verspätete gemeinsame Hauptwohnsitzmeldung</b>	<b>43</b>
OGH 17.7.2018, 10 ObS 40/18g	
<b>36 Keine Anrechnung der Einkünfte aus reiner Beteiligung als Kommanditistin für die Ermittlung der Zuverdienstgrenze beim KBBG</b>	<b>44</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 59/18a	
<b>37 Erfolgsprämie als Sonderleistung ist bei der Ermittlung der Zuverdienstgrenze für den Bezug von Kinderbetreuungsgeld nicht zu berücksichtigen</b>	<b>45</b>
OGH 13.9.2018, 10 ObS 68/18z	

## AUS DER PRAXIS – FÜR DIE PRAXIS

- Zulässigkeit von Verfallsklauseln unter Berücksichtigung der Elternurlaubs-RL 46  
RAPHAEL JÄGER

## AKTUELLE SOZIALPOLITIK

- Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt – Wie entsteht eine Arbeitsnorm in der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) 49  
RUTH Ettl

## NEUE BÜCHER

- Blomeyer/Otto/Rolfs*  
Betriebsrentengesetz – Arbeits-, Zivil- und Steuerrecht 54  
FLORIAN J. BURGER

- Brand (Hrsg)*  
SGB III – Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung – Kommentar 54  
FLORIAN J. BURGER

- Meinel*  
Betrieblicher Gesundheitsschutz 54  
JOHANNA KLÖSCH

- Kutscher/Leydecker*  
Schichtarbeit und Gesundheit – Aktueller Forschungsstand und praktische Schichtplangestaltung 55  
JOHANNA KLÖSCH

- Leitner/Kreiner/Wasinger*  
Konkurrenzklausele – ASoK-Spezial 55  
MARTIN KRUG

- Geiger*  
Dienstvertrag – freier Dienstvertrag – Werkvertrag 56  
MICHAELA GEORGINA LEXER

- G. Löschnigg/C. Schnittler/M. Löschnigg*  
Handels-KV NEU 56  
MARIO NIEDERFRINIGER

- Kothe/Faber/Feldhoff (Hrsg)*  
Gesamtes Arbeitsschutzrecht – Handkommentar 57  
WALTER NÖSTLINGER

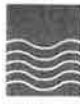
- Bruckner/Novak/Piller*  
Verordnung Persönliche Schutzausrüstung (PSA-V) – Rechtliche Grundlagen und Auswahlkriterien für die Praxis 58  
ROLAND SPREITZER

- Schindler*  
Arbeitskräfteüberlassungs-KV 2018 58  
VERENA VINZENZ

- Kaluza*  
Die Sozialversicherungsbeiträge der Bauern 59  
MONIKA WEISSENSTEINER

## BÜCHEREINGANG

60



---

**IN ALLER KÜRZE**

2

---

**THEMA – SOZIALVERSICHERUNGSRECHT****Florian Dauser: Sozialversicherung: Keine Doppelbelastung für konzernintern überlassene GmbH-Geschäftsführer**

3

Wird ein konzernintern überlassener Dienstnehmer zum Geschäftsführer der Beschäftigergesellschaft bestellt, so stellt sich sozialversicherungsrechtlich die Frage, wer als Dienstgeber des überlassenen Geschäftsführers anzusehen ist und die SV-Beiträge abzuführen hat. Die zur Thematik ergangene Rechtsprechung des VwGH und die darauf folgende Reaktion des Gesetzgebers beleuchtet *Florian Dauser*, LL.M. in seinem aktuellen Beitrag.

---

**RECHTSPRECHUNG****» ARBEITSRECHT**

Bewusstes Widersetzen einer mehrmaligen Aufforderung zur Pflichterfüllung – Entlassung	5
Mehrfache Abwesenheit und Nichterreichbarkeit während der Arbeitszeit – Entlassung	6
Drastische Beschimpfung eines Kunden – Entlassung wegen Vertrauensunwürdigkeit	7
Entlassung eines Busfahrers nach Tätlichkeit gegenüber Fahrgast	7
Entlassung eines Busfahrers mit zahlreichen Krankenstandstagen in der Vergangenheit	8
Sexuelle Belästigung eines Lehrlings: Entlassung als angemessene Abhilfe?	10
Entlassung eines jährlich entlasteten Geschäftsführers	11
Alleiniges Verschulden des Arbeitnehmers an der Entlassung	11

**» SOZIALRECHT**

Herabsetzung des Pflegegeldes bei Änderung des Pflegebedarfs – Auslegung der Übergangsbestimmung	12
Kein Anspruch auf Pflegegeld mit einer Niederlassungsbewilligung nach § 43 Abs 3 Z 2 NAG	14

**» STEUERRECHT**

Absetzbarkeit eines Französischkurses auf Martinique	14
Heimweh der Ehefrau und zu erwartende Pflegebedürftigkeit der Eltern: keine doppelte Haushaltsführung	15
Schweizer Pensionsabfindung vor Eintritt des Vorsorgefalles	17

---

**NEUE VORSCHRIFTEN****» SOZIALRECHT**

Kinderbetreuungsgeld, Familienbeihilfe und Familienzeitbonus – Initiativantrag	18
--------------------------------------------------------------------------------	----

---

**AUS DEN BEHÖRDEN****» FINANZMINISTERIUM**

BMF: Rückzahlung österreichischer Abzugssteuern	19
-------------------------------------------------	----

---

**ARTIKELRUNDSCHAU**

20

---

**IMPRESSUM**

19

01.19

WU  
D3-Z17

54. Jahrgang  
Februar 2019  
Seiten 1-52

# ZIR

## Zeitschrift Interne Revision

www.ZIRdigital.de

Herausgeber:

### DIIR

Deutsches Institut für  
Interne Revision e.V.

### Fachzeitschrift für Wissenschaft und Praxis

#### Standards · Regeln · Berufsstand

Mehr als nur eine Prüfungsfeststellung 4

*Dr. Petra Haferkorn*

Die Implementierungsleitlinien (Teil 3) 16

*Michael Bünis*

#### Management · Best Practice · Arbeitshilfen

Die Revision des Beteiligungsmanagements im  
Krankenhaus 22

*Kaspar Stubendorff/Birgit Döring/Jessica Fischer/  
Tim Hochmuth/Robert Rilk*

Revision im Mittelstand 29

*Günter Müller/Philipp Kiencke*

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG

20380

# BBK

## SCHNELL GELESEN

- 160 ► Tax Compliance bei kleinen und mittelständischen Unternehmen

## KURZNACHRICHTEN

- 161 Steuerrecht aktuell  
Bernd Rätke

## BEITRÄGE

- 168 Buchführungs-Seminar  
**Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage bei Altteilen**  
Karl-Hermann Eckert

- 175 Jahresabschluss  
**Qualitätsmanagement beim Jahresabschluss**  
Wolfgang Eggert

- 182 Steuerrecht  
**Tax Compliance bei kleinen und mittelständischen Unternehmen**  
Linda Konken  
► **Kurzfassung Seite 160**

- 188 Steuerrecht  
**Die Lohnsteuer-Anrufungsauskunft nach § 42e EStG**  
Bernd Rätke

- 196 Impressum



Literatur



Weblink



Informationen



Audio



Galerie



Siehe auch



Quelle



Video



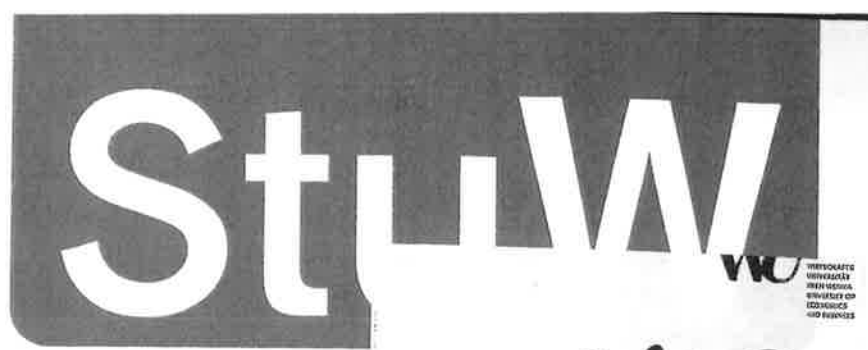
Berechnung



Merksatz

1 | 2019

96. Jahrgang  
15. Februar 2019  
S. 1-104  
PVSt 6492



D3-Z36

# Steuer und Wirtschaft

**WU**  
Zeitschrift für die gesamten  
Steuerwissenschaften

## Geschäftsführende Herausgeber:

Prof. Dr. Johanna Hey, Köln · Prof. Dr. Christoph Spengel, Mannheim

## Mitherausgeber:

Prof. Dr. Tina Ehrke-Rabel, Graz · Prof. Dr. Joachim Englisch, Münster ·  
Prof. Dr. Clemens Fuest, München · Prof. Dr. Joachim Hennrichs, Köln · Prof. Dr. Hanno Kube,  
Heidelberg · Prof. Dr. Ralf Maiterth, Berlin · Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön, München ·  
Prof. Dr. Roman Seer, Bochum

[steuer-und-wirtschaft.de](http://steuer-und-wirtschaft.de)



Jeder Blick lohnt sich!

Otto Schmidt  
online

Jetzt NEU!

StuW online

Editorial >	<i>Johanna Hey</i> – Editorial .....	1
Abhandlungen >	<i>Johanna Hey</i> – Steuergesetzgebungslehre .....	3
	<i>Ralf Maiterth / Maximilian Lutz</i> – Grundsteuerreform und Gleichmäßigkeit der Besteuerung .....	22
	<i>Franz Jürgen Marx / Ege-Aksel Kilincsoy</i> – Steuerökonomische Analyse der Markteinkommenstheorie .....	36
	<i>Dirk Kiesewetter / Moritz Menzel</i> – Die Neuerungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes – eine zielgenaue Förderung von Geringverdienern in der betrieblichen Altersversorgung? .....	52
	<i>Johanna Stark</i> – Verteilungsgerechtigkeit als Prinzip des internationalen Steuerrechts .....	71
Urteilsbesprechungen >	<i>Christina Mair / Florian S. Zawodsky</i> – South Dakota v. Wayfair, Inc. – Urteilsbesprechung und Auswirkungen des Urteils auf die internationale Besteuerung .....	85
Rezensionen >	<i>Rainer Hüttemann</i> – 100 Jahre Steuerrechtsprechung in Deutschland im Spiegel der Festschrift für den Bundesfinanzhof .....	95
Aus der internationalen >	<i>Julian Pröbstl</i> – Falsitta: Unità e pluralità del concetto di abuso del diritto nell' ordinamento interno e nel sistema comunitario (2018) .....	101
Diskussion	<i>Albrecht Nagel</i> – DeLaney Thomas: Taxing the Gig Economy (2018) .....	102

**ottoschmidt**



86209521901



# Steuer und Wirtschaft

Zeitschrift für die gesamten Steuerwissenschaften



**Geschäftsführende Herausgeber:**

Prof. Dr. Johanna Hey, Köln · Prof. Dr. Christoph Spengel, Mannheim

**Mitherausgeber:** Prof. Dr. Tina Ehrke-Rabel, Graz · Prof. Dr. Joachim Englisch, Münster · Prof. Dr. Clemens Fuest, München · Prof. Dr. Joachim Hennrichs, Köln · Prof. Dr. Hanno Kube, Heidelberg · Prof. Dr. Ralf Maiterth, Berlin · Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön, München · Prof. Dr. Roman Seer, Bochum

**Begründet 1922** von Heinrich Reinach (Herausgeber bis 1934)

**Herausgeber seit 1934:** Enno Becker · Carl Boettcher · Ottmar Bühler · Wilhelm Erhard · Werner Friedrich · Rolf Grabower · Karl-Heinrich Hansmeyer · Ludwig Heßdörfer · Friedrich Klein · Dieter Leibrecht · Roland Löhlein · Gerhard Mann · Wolfgang Mersmann · Heinz Oeftering · Johannes Popitz · Alexander Prugger · Gerd Rose · Günter Schmolders

Klaus Tipke (geschäftsführend von 1974–1988)

Joachim Lang (geschäftsführend von 1989–2014) gemeinsam mit

Dieter Birk · Karl Heinrich Friauf · Norbert Herzig · Paul Kirchhof · Heinrich Wilhelm Kruse · Heinz-Jürgen Pezzer · Wolfram Reiß · Dieter Schneider · Joachim Schulze-Osterloh · Hartmut Söhn · Franz W. Wagner · Franz Wassermeyer

## Inhalt

[steuer-und-wirtschaft.de](http://steuer-und-wirtschaft.de)

### Editorial

Johanna Hey – Editorial ..... 1

### Abhandlungen

**Prof. Dr. Johanna Hey, Köln – Steuergesetzgebungslehre**

Das Steuerrecht ist geradezu ein Synonym schlechter Gesetzgebung. Unverständlichkeit einzelner Normen, Gesetzesflut und permanente Änderungen der bestehenden Gesetze gefährden die Befolgbarkeit und Vorhersehbarkeit des Steuereingriffs. Massive Defizite in der ex ante Gesetzesfolgenabschätzung und der ex post Kontrolle der Gesetzeswirkungen machen Steuerpolitik in Teilen zum Blindflug. Mit Verbesserungsmöglichkeiten beschäftigt sich die allgemeine Gesetzgebungslehre, deren Erkenntnisse jedoch oft zu abstrakt sind, um sich in der Gesetzgebungsrealität niederzuschlagen. Für konkrete Handlungsanweisungen bedarf es spezieller Steuergesetzgebungslehren für die einzelnen Rechtsgebiete. Der vorliegende Beitrag plädiert für eine Steuergesetzgebungslehre und macht erste Vorschläge zur Unterstützung des Steuergesetzgebers. .... 3

**Prof. Dr. Ralf Maiterth, Berlin / Maximilian Lutz, Kempten – Grundsteuerreform und Gleichmäßigkeit der Besteuerung**

Die Grundsteuer muss reformiert werden, da die veralteten Einheitswerte dem Gebot einer gleichmäßigen Besteuerung nicht genügen. Aufgrund der rund 35 Mio. zu bewertenden Grundstücke sind einfache standardisierte Bewertungsverfahren unerlässlich. Bei den im Beitrag betrachteten Berliner Mietwohngrundstücken sowie Ein- und Zweifamilienhäusern schneiden die analysierten flächenorientierten Verfahren hinsichtlich der Gleichmäßigkeit ihrer Bewertungsergebnisse erheblich schlechter ab als die betrachteten wertorientierten Verfahren. Aber auch die wertorientierten Verfahren wirken sehr unterschiedlich. Bei vermieteten Grundstücken (Mietwohngrundstücken) bewirkt das Abstellen auf Mietwerte (Mietwertmodell) die geringste Streuung der Bewertungsergebnisse. Bei selbstgenutzten Immobilien (Ein- und Zweifamilienhäuser) gilt dies für das erbschaftsteuerliche Vergleichsverfahren. Aber selbst bei diesen beiden Bewertungsverfahren streuen die Bewertungsergebnisse merklich und Fehlbewertungen von mehr als 35 % treten in zahlreichen Fällen auf. Wenn dies als nicht akzeptabel angesehen wird, muss auf die Erhebung einer Grundsteuer verzichtet werden. .... 22



**Inhalt**

**Prof. Dr. Franz Jürgen Marx / Ege-Aksel Kilincsoy, beide Bremen – Steuerökonomische Analyse der Markteinkommenstheorie – Markt, Markttätigkeit und Erwerbseinkommen**

Dem Einkunftsartenkatalog des § 2 Abs. 1 EStG liegt nach Willen des historischen Gesetzgebers kein theoretisches Konzept zugrunde. Daraus resultieren Qualifikationsprobleme und Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Bestimmung des Steuerobjekts. Als mögliche Systematisierungsleitlinie gilt das Markteinkommenskonzept (Markteinkommenstheorie). Dessen Wesen und Geltung sind im steuerwissenschaftlichen Schrifttum strittig. Kritiker verweisen auf alternative Konzepte. Der Beitrag verdeutlicht zunächst die Bedeutung des Marktes für das Einkommenskonzept aus steuerökonomischer Perspektive. Aufgezeigt werden kann, dass das Markteinkommenskonzept weite Teile des geltenden Einkommensteuerrechts erklärt, Einfluss auf dessen Ausgestaltung genommen hat und künftig als Leitbild für dessen Fortentwicklung dienen könnte. Das Markteinkommenskonzept differenziert sich von tradierten Einkommenstheorien durch ein konsequentes Abstellen auf Tauschvorgänge. ....

**Prof. Dr. Dirk Kieseewetter / Moritz Menzel, beide Würzburg – Die Neuerungen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes – Eine zielgenaue Förderung von Geringverdienern in der betrieblichen Altersversorgung?**

Zum 1.1.2018 trat das Betriebsrentenstärkungsgesetz in Kraft. Der Maßnahmenkatalog beinhaltet neben arbeitsrechtlichen Änderungen insbesondere die Einführung eines BAV-Förderbetrags als Fördermodell für Geringverdiener, die Abschaffung der sog. Doppelverbeitragung der Riester-geförderten betrieblichen Altersversorgung sowie die Weitergabepflichtung eingesparter Sozialversicherungsbeiträge. Der Beitrag untersucht die seit 1.1.2018 einschlägigen Vorsorgealternativen eines Arbeitnehmers unter einem strikt steuerplanerischen Blickwinkel. Die Modellrechnungen zeigen, dass der Gesetzgeber mit den vorgenommenen Änderungen eine zielgenaue Förderung von Geringverdienern ermöglicht. Ferner wird die Riester-Förderung in der betrieblichen Altersversorgung gangbar gemacht. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es denkbar, dass das vorgegebene Ziel des Betriebsrentenstärkungsgesetzes erreicht wird und zukünftig mehr Arbeitnehmer und insbesondere Geringverdiener die betriebliche Altersversorgung nutzen werden. ....

**Dr. Johanna Stark, München – Verteilungsgerechtigkeit als Prinzip des internationalen Steuerrechts**

Unter politischen Philosophen wird eine lebhafte Debatte über den Anwendungsbereich von Gerechtigkeitsprinzipien geführt. Während sogenannte statische Konzeptionen von Verteilungsgerechtigkeit auf der einen Seite des Theorienspektrums die Reichweite distributiver Pflichten auf den nationalen Kontext begrenzen, gehen kosmopolitische Konzeptionen auf der anderen Seite von einem globalen Maßstab für die gerechte Verteilung knapper Ressourcen und der damit verbundenen Lebenschancen aus. Der folgende Beitrag geht der Relevanz dieser Debatte für das internationale Steuerrecht nach und untersucht die Auswirkungen, die sich für seine Ausgestaltung ergeben, wenn es als Instrument zur Kompensation ungleicher Ressourcenverteilung eingesetzt werden soll. Zwar unterscheiden die vorgestellten Theorien sich hinsichtlich des Umfangs der insgesamt gebotenen Umverteilung; keine der Theorien führt jedoch zwingend zu Gerechtigkeitspflichten mit dem Inhalt einer internationalen (Um-)Verteilung von Besteuerungsrechten bezüglich der Gewinne multinationaler Unternehmen. ....

**Urteilsbesprechungen**

**Christina Mair, Nürnberg / Florian S. Zawodsky, Berlin – South Dakota v. Wayfair, Inc. – Urteilsbesprechung und Analyse der Auswirkungen des Urteils auf die internationale Besteuerung**

Mit seinem Urteil South Dakota v. Wayfair, Inc. et al. vom 21.6.2018 hat der Supreme Court of the United States mit Jahrzehnte alter Rechtsprechung gebrochen. Während die Sales Tax beim Versandhandel bisher nur vom Verkäufer als Steuerschuldner einbehalten werden musste, wenn dieser eine physische Präsenz („physical presence“) im Absatzstaat unterhielt, reicht es für die Begründung dessen Steuerschuldnerschaft nunmehr aus, wenn der Verkäufer bestimmte Schwellenwerte überschreitet. An zusätzlicher Brisanz gewinnt das Urteil, da die dissentierende Minderheit des Gerichts die eigentliche Kompetenz zur Lösung der Streitfrage beim Kongress sieht. Auswirkungen des Urteils ergeben sich mitnichten nur für Unternehmer in den Vereinigten Staaten. Jeglicher Versandhandel in den und in die USA ist von der Neuregelung betroffen. Dieser Beitrag



**Der Klassiker in Neuauflage.**

Der *Tipke/Lang* stellt sämtliche Teilgebiete des deutschen Steuerrechts dar, von den Grundlagen über die einzelnen Steuerarten bis zum Verfahrensrecht. Er vermittelt die großen Zusammenhänge und ein grundlegendes Verständnis für das Steuerrecht.

Bestellen Sie jetzt unter [otto-schmidt.de/tl23](http://otto-schmidt.de/tl23)

**HAUF**

Bisher von Ha neben bzw. F Dötsch Schöff Gestal

## Inhalt

erläutert die wesentlichen Inhalte der Entscheidung und ihre Folgewirkungen. Da das Urteil zu erheblichem Compliance-Aufwand für die betroffenen Unternehmen führt, wird aufgezeigt, welche Möglichkeiten die Vereinigten Staaten haben, um diesen auf ein angemessenes Maß zu reduzieren. Die Entscheidung steht außerdem in einem engen thematischen Zusammenhang zur internationalen Debatte um die signifikante digitale Präsenz. Daher wird zudem die US-amerikanische Perspektive auf die (verbrauch)steuerliche Erfassung des e-Commerce beleuchtet. .... 85

## Rezensionen

*Prof. Dr. Rainer Hüttemann* – 100 Jahre Steuerrechtsprechung in Deutschland im Spiegel der Festschrift für den Bundesfinanzhof ..... 95

## Aus der internationalen Diskussion

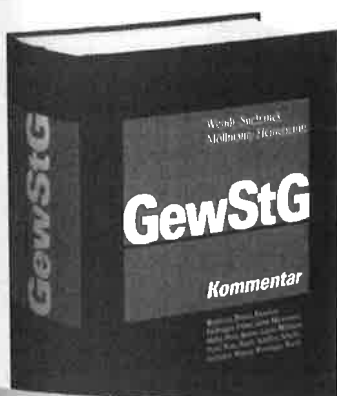
### Ausgewählt am Max-Planck-Institut für Steuerrecht und Öffentliche Finanzen

*Julian Pröbstl* – Gaspare Falsitta: Unità e pluralità del concetto di abuso del diritto nell' ordinamento interno e nel sistema comunitario (Rivista di Diritto Tributario 2018, S. 333-350). .... 101

*Albrecht Nagel* – DeLaney Thomas, Kathleen: Taxing the Gig Economy (University of Pennsylvania Law Review, Vol. 166 (2018), S. 1415-1473). .... 102

## Wussten Sie schon ...

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



## Richtungsweisend.

Der neue Kommentar ist ideal für alle, die mit der Gewerbesteuer und ihren komplizierten Hinzurechnungs- und Kürzungstatbeständen kalkulieren müssen: Unternehmer, Berater oder Kommunalfinanzbeamte. Die Herausgeber aus Beratung, Verwaltung und vom Bundesfinanzhof bürgen für eine Kommentierung von höchster Qualität und Klarheit.

Bestellen Sie jetzt unter [otto-schmidt.de/wsg](http://otto-schmidt.de/wsg)

D3-749

# GStB Gestaltende Steuerberatung

Steuerplanung · Steueroptimierung · Gestaltungsmodelle



Ihr Plus im Netz: [gstb.iww.de](http://gstb.iww.de) | S. 37-72  
Online | Mobile | Social Media

02 | 2019



## Kurz informiert

Erste Tätigkeitsstätte bei längerfristiger Entsendung ins Ausland .....	37
Erweiterte GewSt-Kürzung: Enge Auslegung des Begriffs Wohnungsbauten.....	37
Neues zur rückwirkenden Auszahlung von Kindergeld .....	38
Tätigkeitsvergütung eines Insolvenzverwalters keine agB .....	38

## Land- und Forstwirtschaft

Besteuerung der Aufgabe eines L+F-Betriebs als unerwartete „Steuerfalle“ .....	39
--------------------------------------------------------------------------------	----

## Grunderwerbsteuer

Sachgründung mit Betriebsgrundstück bei vermeintlicher Umwandlung.....	41
------------------------------------------------------------------------	----

## Umsatzsteuer

Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Übernahme eines Gastronomiebetriebs ...	42
----------------------------------------------------------------------------	----

## Investmentfonds

Die Besteuerung der Vorabpauschale ab dem 1.1.19 .....	45
--------------------------------------------------------	----

## Kapitalgesellschaften

Steueroptimaler Verkauf einer GmbH-Beteiligung.....	49
-----------------------------------------------------	----

## Firmenfahrzeug

Zuordnung des gemischt genutzten Pkw zum Betriebsvermögen prüfen.....	52
-----------------------------------------------------------------------	----

## Treuhandmodell

Steuerneutrale Übertragung von Wirtschaftsgütern auf beteiligungsidentische Schwester-KG möglich .....	55
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

## Freiberuflerpraxis

Wenn dem Steuerberater nach dem Verkauf der Kanzlei langweilig wird ...	59
-------------------------------------------------------------------------	----

## Vor dem Brexit

Wie „entsorgt“ man britische Limiteds fachgerecht?.....	61
---------------------------------------------------------	----

## Der Steuerberater als Testamentsvollstrecker

Ein attraktives Geschäftsfeld mit Honorarpotenzial.....	66
---------------------------------------------------------	----



04.2019

Jahrgang 72 / 15.02.19

ISSN 0940-9031 / www.wpg.de

406/41904

**Fachlicher Beirat**

WP StB RA Dr. Hans-Peter Aicher

WP StB Prof. Dr. Frank Beine

WP StB Dr. Stefan Bischof

RA Dr. Andreas C. Hoffmann, LL.M.

WP StB Karl Petersen

WP StB Dr. Stefan Schmidt



KOMPETENZ SCHAFFT VERTRAUEN

**ASSURANCE**

**Risikomanagement von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften**

Prof. Dr. Anne Chwolka und Patrick Hüser » 192

**RECHNUNGSLEGUNG**

**Folgewirkungen nicht korrigierter Fehler des Vorjahres**

Felix T. Mantke » 205

**FINANCIAL SERVICES**

**Risikovorsorge nach IFRS 9 im HGB-Abschluss von Banken**

Jan Klube, Andreas Schröter und Dr. Christoph Weber » 213

**BRANCHEN**

**Energiesammelgesetz - was müssen Antragsteller auf Besondere Ausgleichsregelung für das Begrenzungsjahr 2019 beachten?**

Cathérine Viehweger » 222

**STEUERN & RECHT**

**Tax Compliance im Bereich des internationalen Steuerrechts**

Johannes Zeller im Interview » 232

**Sind Unterlagen bei Wirtschaftsprüfern vor der Beschlagnahme durch Strafverfolgungsbehörden geschützt?**

Dr. Simone Kämpfer und Dr. Max Schwerdtfeger » 236

**SEITENBLICK**

**„The Winner takes it all“ - Regulierungsperspektiven für digitale Datenmonopole**

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Horst Wildemann » 241

**ASSURANCE**

# Summenmäßige Begrenzung der Prüferhaftung

Prof. Dr. Hanno Merkt und Christian Osbahr » 187



**ASSURANCE**

**KOMPAKT**

Prüfleitlinien Vollständigkeitserklärungen veröffentlicht ..... » 185  
 Modularisierung des WP-Examens: IDW forciert rasche Umsetzung ..... » 185  
 IDW zum „Berufsbachelor“ und „Berufsmaster“ ..... » 186  
 Änderung von IES 7 ..... » 186

**ANALYSE**

Summenmäßige Begrenzung der Prüferhaftung – Stand der Diskussion  
*Prof. Dr. Hanno Merkt und Christian Osbahr* ..... » 187  
 Risikomanagement von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften – Eine empirische  
 Studie aus Sicht der Prüfungspraxis  
*Prof. Dr. Anne Chwolka und Patrick Hüser* ..... » 192



**RECHNUNGSLEGUNG**

**KOMPAKT**

DPR veröffentlicht Tätigkeitsbericht 2018 ..... » 203  
 Offenlegung klimarelevanter Informationen ..... » 204

**ANALYSE**

Folgewirkungen nicht korrigierter Fehler des Vorjahres  
*Felix T. Mantke* ..... » 205



**FINANCIAL SERVICES**

**KOMPAKT**

IDW PS 830 n. F. zur Prüfung von Bauträgern und Baubetreuern ..... » 211  
 EU-Informationsaustausch zur Geldwäsche-Prävention ..... » 211  
 Marktuntersuchung zu MiFID II ..... » 212  
 BaFin konsultiert Rundschreiben über Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit  
 eines Bail-in ..... » 212

**ANALYSE**

Risikovorsorge nach IFRS 9 im HGB-Abschluss von Banken  
*Jan Klube, Andreas Schröter und Dr. Christoph Weber* ..... » 213



**BRANCHEN**

**KOMPAKT**

Bilanzierung von Sozialleistungen ..... » 221

**ANALYSE**

Energiesammelgesetz – was müssen Antragsteller auf Besondere  
 Ausgleichsregelung für das Begrenzungs-jahr 2019 beachten?  
*Cathérine Viehweger* ..... » 222



## STEUERN & RECHT

### KOMPAKT

IDW zum Entwurf der Erbschaftsteuerrichtlinien 2019 ..... » 231

Veranstaltungshinweis: Steuerberaterverein NRW e.V. .... » 231

### INTERVIEW

Tax Compliance im Bereich des internationalen Steuerrechts

*Johannes Zeller* ..... » 232

### ANALYSE

Sind Unterlagen bei Wirtschaftsprüfern vor der Beschlagnahme durch  
Strafverfolgungsbehörden geschützt?

*Dr. Simone Kämpfer und Dr. Max Schwerdtfeger* ..... » 236



## SEITENBLICK

### ANALYSE

„The Winner takes it all“ – Regulierungsperspektiven für digitale Datenmonopole

*Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Horst Wildemann* ..... » 241



Autor werden  
im IDW Verlag!

Haben Sie eine Publikationsidee?  
Wollen Sie Ihr Wissen mit anderen teilen?

Dann wenden Sie sich an uns.

Am besten schreiben Sie uns eine E-Mail, in der Sie kurze Angaben machen zu Ihrer Themenidee und zu Ihrem beruflichen Hintergrund. Ihre Ansprechpartnerin ist Annette Preuß: [preuss@idw-verlag.de](mailto:preuss@idw-verlag.de). Selbstverständlich können Sie sich auch telefonisch melden unter der Nummer 0211/4561-278.

Sollten Sie nicht selbst schreiben wollen, sondern „lediglich“ einen Themenvorschlag machen oder ein Produkt anregen wollen, sind Sie bei uns ebenfalls an der richtigen Adresse. Wir freuen uns, von Ihnen zu hören!

- [preuss@idw-verlag.de](mailto:preuss@idw-verlag.de)
- 0211/4561-278

D3-Z196

# NZG

# Neue Zeitschrift Gesellschaftsrecht

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

Geschäftsführende Herausgeber

Prof. Dr. Holger Altmeppen

Prof. Dr. Alfred Bergmann

Prof. Dr. Wulf Goette

Prof. Dr. Jürgen Götz

Prof. Dr. Joachim Hennrichs

Prof. Dr. Dieter Leuering

Prof. Dr. Peter O. Mülbart

Dr. Kersten von Schenck

Dr. Sven H. Schneider

Prof. (em.) Dr. Dres. h. c.

Harm Peter Westermann

Dr. Hildegard Ziemons

www.nzg.beck.de

Aus dem Inhalt

*A. Löschhorn/L. Fuhrmann*

„Neubürger“ und die Datenschutz-Grundverordnung:  
Welche Organisations- und Handlungspflichten treffen  
die Geschäftsleitung in Bezug auf Datenschutz und  
Datensicherheit? 161

*T. Krause*

Die Geschäftsführungsbefugnis und Ausgestaltung der  
Vollmacht der externen Kapitalverwaltungsgesellschaft 170

*F. Weißhaupt*

Ad hoc-Publizität des Zwischenschritts – naht  
Praktikabilität? 175

*M. Mentzel /St. Sura*

Kein „Verwässerungsschutz“ nach § 216 III 1 AktG  
für dividendenabhängige Tantieme bei effektiven  
Kapitalerhöhungen 176

*KG*

KG-Vertretung in Gesellschafterversammlung der  
Komplementär-GmbH einer Einheitsgesellschaft 180

*BGH*

Vorrang spezialgesetzlicher Prospekthaftung 181

*BGH*

Differenz- und Existenzvernichtungshaftung bei  
Verschmelzung von zwei GmbHs 187

*BFH*

Zuweisung von Einnahmen- oder Werbungskosten-  
überschuss bei Gesellschafterwechsel 198



C.H. BECK

5/2019

7. Februar 2019

22. Jahrgang S. 161–200





ÖJZ aktuell ..... 97

## Beiträge

→ „Zu erkennen Geben“ und „natürlicher“ Wille ..... 101

**Eine Studie zu einer besonderen Form der Handlungsfähigkeit im österreichischen Recht**

Die österreichische Rechtsordnung knüpft in zunehmendem Maß Rechtsfolgen daran, dass jemand etwas „zu erkennen gibt“. Wie ist diese Handlung einzuordnen, ist sie Rechtsgeschäft, Rechtshandlung i.e.S. oder Realakt, und welche Anforderungen sind an den Handelnden zu stellen, damit er etwas „zu erkennen geben“ kann? Darum geht es im Beitrag.

Von Peter Barth

→ Ausgewählte Rechtsfragen zum Suchtmittelrecht ..... 109

Der Beitrag behandelt die gesetzlichen Änderungen im Bereich des Suchtmittelstrafrechts in jüngerer Zeit und die Auswirkungen der Neudefinition der Gewerbsmäßigkeit sowie der Änderung der OGH-Rechtssprechung (Abgehen von der Abtrennungsjudikatur), insb auf den gewerbsmäßigen Suchtgifthandel gem § 28 a Abs 2 Z 1 SMG.

Von Klaus Schwaighofer

## Evidenzblatt

→ Schuldrecht ..... 119

**OGH 3. 5. 2018, 2 Ob 122/17 f**

15: Verstärkter Senat: Einräumung der Mitinhaberschaft ist wirkliche Übergabe  
Mit Anmerkung von Felicitas Parapatits

OGH 27. 4. 2018, 8 Ob 29/18 z ..... 123

16: Liegenschaftsübertragung: Analogie zu § 1409 ABGB  
Mit Anmerkung von Sarah Gruber

→ Versicherungsvertragsrecht ..... 127

**OGH 24. 5. 2018, 7 Ob 186/17 d**

17: Einsichtsrecht in ärztliche Gutachten des Versicherers – kein Anscheinsbeweis

→ Zivilrecht ..... 129

**OGH 17. 7. 2018, 1 Ob 63/18 y**

18: Unklarer Auftrag an einen Rechtsanwalt

→ Zivilverfahren ..... 132

**OGH 24. 5. 2018, 6 Ob 60/18 v**

19: Klage auf Eigentumseinverleibung ist Anspruch aus Verpflichtungsgeschäft (Abgehen von 8 Ob 114/15 w)  
Mit Anmerkung von Ulrike Frauenberger-Pfeiler und Michael Kumppl

→ Strafrecht ..... 135

**OGH 26. 9. 2018, 15 Os 106/18 d**

20: Tatbestandliche Handlungseinheit

OGH 9. 10. 2018, 14 Os 76/18 k ..... 138

21: Weisung für private Zwecke

## EvBl-Leitsätze

→ Familienrecht ..... 140

**OGH 25. 10. 2018, 6 Ob 157/18 b**

17: Unterhaltspflicht des studierenden Vaters

→ Schadenersatzrecht . . . . . 141  
 OGH 17. 10. 2018, 1 Ob 178/18k  
 18: Solidarhaftung für Schäden aus einem Feuerwerk

→ Schuldrecht . . . . . 141  
 OGH 25. 10. 2018, 6 Ob 133/18d  
 19: Erfolgreiche Einwendungen des Schuldners

→ Versicherungsvertragsrecht . . . . . 142  
 OGH 31. 10. 2018, 7 Ob 171/18z  
 20: Kfz-Kaskoversicherungsschutz bei Charity-Ralley als „rollende Ausstellung“

→ Zivilverfahrensrecht . . . . . 142  
 OGH 26. 9. 2018, 1 Ob 160/18p  
 21: Einheitliche Streitpartei im Verfahren über Rechte an einer Wasserleitung  
 OGH 30. 10. 2018, 2 Ob 189/18k . . . . . 143  
 22: Klägergerichtsstand nur hinsichtlich des Versicherers

→ Strafprozessrecht . . . . . 143  
 OGH 11. 9. 2018, 17 Os 12/18w  
 23: Verkündung von USpruch und Entscheidungsgründen bildet eine Einheit  
 OGH 26. 9. 2018, 15 Os 105/18g . . . . . 144  
 24: Entscheidungen des OGH nicht ohne weiteres methodisch vertretbar

## Standards

→ Impressum . . . . . 100

→ Buchbesprechung . . . . . 144

www.manz.at/shop – der Webshop für Recht, Steuer, Wirtschaft  
 Jetzt portofrei bestellen!

#### Editorial

- Konrad Ost  
Die Richtlinie 1/2019: Ein Meilenstein für die Rechtsdurchsetzung im European Competition Network 69

#### Aufsätze

- Andreas Weitbrecht  
Kartellschadensersatz 2018 70
- Roman A. Mallmann/Sarah Erne  
Musterfeststellungsklage und Kartellschadensersatz 77

#### Kurze Beiträge

- Anja Palatzke/Corina Jürschik  
Vergaberechtliche Selbstreinigung nach Kartellverstoß – alle Fragen geklärt oder weiterhin alles offen? 83
- Tilmann Hertel/Marcel Nuys/Juliana Penz  
Anscheinsbeweis Adieu – Gezeitenwechsel für den Schadensnachweis bei Follow-on Klagen 86
- Ann-Christin Richter  
Kehrtwende im Kartellschadensersatzrecht? – Der Anscheinsbeweis nach dem Urteil des BGH in Sachen Schienenkartell 90
- Jana K. Dammann de Chappo/Niklas Brüggemann  
Bundesregierung weitet Investitionskontrolle aus 93

#### Berichte

- Johannes Stapf/Benedikt Wössner  
„Private Enforcement of European Competition and State Aid Law: Current Challenges and the Way Forward“ 96

#### Entscheidungen

##### Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

- EuGH 16. 1.2019 – C-265/17 P Zum rechtlichen Gehör im EU-Fusionskontrollverfahren 99

##### Bundesgerichtshof (BGH)

- BGH 11.12.2018 – KZR 26/17 Zum Anscheinsbeweis bei einem Quoten- und Kundenschutzkartell 101

## Oberlandesgerichte (OLG)

OLG Brandenburg 10. 7.2018 – 6 U 4/16 Kart  
OLG Düsseldorf 11.10.2018 – 15 U 29/17

Zur Ausschreibungspflicht außerhalb des Vergaberechts  
Zuständigkeit des OLG-Kartellsenats

107  
109

## Sonstige Gerichte

LG Düsseldorf 9.11.2018 – 4a O 16/17  
LG München I 26.10.2018 – 37 O 10335/15  
LG Mainz 3. 8.2018 – 9 O 49/18

Zur Lizenzierungspflicht bei einem standardessentiellen Patent  
Zur Preisbindung im Vertriebsfranchising  
Aussetzung eines Schadenersatzprozesses wegen noch nicht rechtskräftiger  
Bußgeldentscheidung

111  
114  
116

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

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

zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur 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 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-3 98, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

**Erscheinungsweise:** monatlich.

**Bezugspreise 2019:** jährlich (inkl. Online-Zugang) € 485,- (inkl. MwSt.), Vorzugspreis für Bezieher der GRUR sowie des beck-online Fachmoduls Gewerblicher Rechtsschutz plus (inkl. Online-Zugang) € 399,- (inkl. MwSt.), Einzelheft: € 47,50 (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.

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

#### KundenServiceCenter:

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

**Abbestellungen:** 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.

# DER BETRIEB

# 6

Seite 257 – 316  
8. Februar 2019  
72. Jahrgang



DB-Z12

## Herausgeber

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

## Magazin

### Gastkommentar

Monika Winnemann  
Unternehmensteuern  
modernisieren

### Standpunkte

Nicolai Behr  
Compliance-Management-  
Systeme der nächsten Generation

## Betriebswirtschaft

Stefanie Reustlen/Martin Stawinoga  
Notwendigkeit einer anwender- bzw. branchenspezifischen  
Konkretisierung der Nachhaltigkeitsberichterstattung? 257

IDW Positionspapier – EU Fitness-Check zur  
Unternehmensberichterstattung (C. Zwirner) 262

## Steuerrecht

Marcus Helios/Philipp Gieffers  
Cum/Fake-Transaktionen durch „Phantomaktien“ –  
Dividenden-Arbitrage „enhanced“? 263

Joschka Gommers  
Die Gewinnerzielungsabsicht im Rahmen von künstlerischen Tätigkeiten 270

Aufdeckung der stillen Reserven bei Abspaltung (D. Wissing) 273

Haftung für USt beim Handel mit Waren im Internet (BMF) 274

USt: Billigkeitserlass bei fehlerhaften Rechnungen (BFH) 282

## Wirtschaftsrecht

René Galle  
Beschränkungen des Internetvertriebs im selektiven Vertrieb 288

Formale Bestimmung des „Einzelfalls“ beim Acting in Concert  
(G. Seulen) 293

Wirksamkeit der Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds trotz Abweichung  
des Wahlvorschlags von Empfehlungen des DCGK (BGH) 294

## Arbeitsrecht

Michael Kelwing/Gerd Ringwald  
Teuerungsanpassung der Betriebsrenten 2019 305

Urlaubskürzung während Elternzeit europarechtskonform (S. Lohse/N. Germeroth) 311

Zustimmungsfreie Verlängerung der Elternzeit um das 3. Lebensjahr (M. Rätze) 312

Verfahrensregelungen sind mitbestimmungsfrei (J. Kuhn) 313

Wirksamkeit von abweichenden Regelungen und Entscheidungen zur  
Anpassung von Betriebsrenten (V. Matthießen) 314

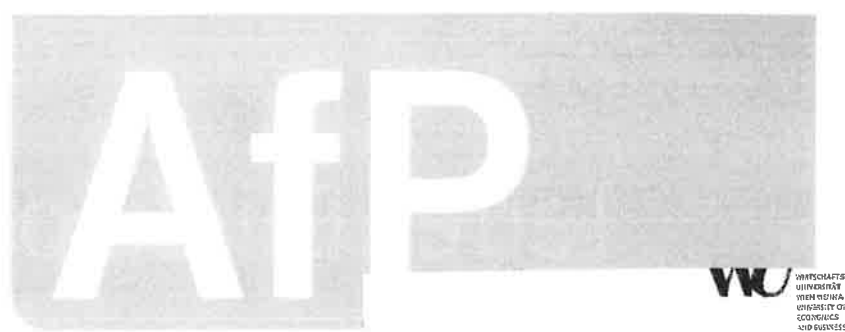


Im Abonnement enthalten:

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

**Owlit**  
Suchen. Finden. Wissen.

**Handelsblatt  
FACHMEDIEN**



# Zeitschrift für das gesamte **DS-7308** Medienrecht

Archiv für Presserecht

**Herausgegeben von:** Prof. Dr. Christian Berger · Dr. Ulf Brühmann · Prof. Dr. Emanuel H. Burkhardt · Prof. Dr. Karl-Eberhard Hain · Dr. Verena Hoene · Gernot Lehr · Dr. Christian Löffler · Prof. Dr. Roger Mann · Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer · Dr. Jörg Soehring · Prof. Dr. Christian von Coelln · Vera von Pentz · Georg Wallraf · Prof. Dr. Johannes Weberling

[afp-medienrecht.de](http://afp-medienrecht.de)

<b>Aufsätze</b>		
<b>Tobias Hermann</b> – Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH .....	469	
<b>Lutz Friedrich</b> – Die Grenzen politischer Kunst im Kampf gegen verfassungsfeindliches Gedankengut .....	479	
<b>Caroline Dressel</b> – Mediales Vorspiel – persönlichkeitsrechtliches Nachspiel? .....	489	
<b>Entscheidungen</b>		
Schutz journalistischer Quellen (EGMR, Urte. v. 5.10.2017 – 21272/12) .....	500	
Pflicht zur Gehörgewährung vor einstweiliger Verfügung über Gegen- darstellung (BVerfG, Beschl. v. 30.9.2018 – 1 BvR 2421/17) .....	504	
Verletzung des Grundsatzes der prozessualen Waffengleichheit im Presserecht (BVerfG, Beschl. v. 30.9.2018 – 1 BvR 1783/17) .....	508	
Handlungspflichten des Unterlassungsschuldners bei Internetveröffentlichungen (BGH, Beschl. v. 12.7.2018 – I ZB 86/17) <i>m.</i> <i>Anm. Michael Fricke</i> .....	512	
Werbeblocker II (BGH, Urte. v. 19.4.2018 – I ZR 154/16) .....	515	
Unzulässiges Anfertigen von Bild- oder Tonaufnahmen durch die Polizei bei Versammlungen (VG Gelsenkirchen, Urte. v. 23.10.2018 – 14 K 3543/18) .....	552	
Vorerst zulässige Live-Streams der BILD-Zeitung (VG Berlin, Beschl. v. 19.10.2018 – VG 27 L 364.18) .....	556	

Jeder Blick lohnt sich!

Otto Schmidt  
online

Jetzt NEU!

Baratermodul  
ADP



# Inhalt

## ABHANDLUNGEN

- Wer trägt die Anwalts- und Verfahrenskosten bei dienstbedingter strafrechtlicher Verurteilung? 3  
KLAUS FIRLEI
- Der Einkommensbericht gem § 11a GIBG: Einkommenstransparenz versus Verschwiegenheitspflicht 16  
ELIAS FELTEN
- Die Ausnahme von der Wochenend- und Feiertagsruhe nach § 12b ARG 25  
WALTER J. PFEIL

## ENTSCHEIDUNGSBESPRECHUNGEN

- Zur Bedeutung des Regionalen Strukturplans Gesundheit im Bedarfsprüfungsverfahren für selbständige Ambulatorien 34  
BIRGIT SCHRATTBAUER  
zu VwGH vom 15.12.2017, Ra 2016/11/0132
- Diskriminierungsschutz wegen Behinderung bei längeren Krankenständen 40  
MICHAELA WINDISCH-GRAETZ/PHILIPP BERTSCH  
zu EuGH vom 18.1.2018, C-270/16, *Ruiz Conejero*
- Zum Unfallversicherungsschutz eines selbständig erwerbstätigen Schwarzarbeiters 45  
RUDOLF MÜLLER  
zu OGH vom 23.1.2018, 10 ObS 82/17g
- Folgeprovisionen und Krankengeld bzw Rehabilitationsgeld 50  
FLORIAN J. BURGER  
zu OGH vom 23.1.2018, 10 ObS 123/17m
- Verfallsklauseln und LSD-BG 53  
PETER JABORNEGG  
zu OGH vom 26.1.2018, 8 ObS 9/17g
- Stellung von RektorIn und Rektorat bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen 59  
GÜNTHER LÖSCHNIGG/JULIA HERLER  
zu OGH vom 30.1.2018, 9 ObA 30/17b
- Überstundenpauschale und Nachtbereitschaftsstunden bei ÄrztInnen 65  
HELMUT ZIEHENSACK  
zu OGH vom 30.1.2018, 9 ObA 131/17f
- Arbeitsunfall bei Empfang der Feuerwehrjugend 71  
FLORIAN HÖRMANN  
zu OGH vom 20.2.2018, 10 ObS 139/17i
- Zur Unbeachtlichkeit des Großgeräteplans im „kassenfreien Raum“ 76  
ELIAS FELTEN  
zu OGH vom 20.2.2018, 10 ObS 3/18s



## PERSONALIA

- Zum 80. Geburtstag von Karl Heinz Petrag 83  
DIE SCHRIFTLEITUNG

## AUS DER GESCHICHTE DES ARBEITSRECHTS UND DES SOZIALRECHTS

- Zwang durch Gewalt und Willkür – Kriminalisierung der Vertragsbrüche und Sanktionspraxis unter nationalsozialistischer Herrschaft 83  
SÖREN EDEN

## BUCHBESPRECHUNGEN

- Schubert* 88  
Betriebliche Mitbestimmung in Unternehmen und Konzernen mit Matrixorganisation  
FRANZ MARHOLD
- Anderson/Brodie/Riley* 89  
The Common Law Employment Relationship – A Comparative Study  
MARTIN RISAK



- Editorial . . . . . 1  
**Der Streit um die Leiche**  
*Von Christian Kopetzki*

## Beiträge

- Sterben durch Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit: strafrechtliche Aspekte . . . 4  
 Die Angst vor einem leidvollen Sterbeprozess kann terminal kranke Personen dazu veranlassen, bewusst auf Nahrung und Flüssigkeit zu verzichten, um den Tod herbeizuführen. Infolge der Achtung des Rechts auf Selbstbestimmung scheint auf den ersten Blick kein strafrechtliches Risiko für jene Menschen zu bestehen, die Sterbewillige bei dieser Art der Lebensbeendigung unterstützen. Bisweilen wird jedoch versucht, eine derartige Unterstützung in die Nähe des strafbaren assistierten Suizids zu rücken und zu kriminalisieren. Der Beitrag widmet sich der strafrechtlichen Relevanz der Unterstützung des freiwilligen Verzichts auf Nahrung und Flüssigkeit.  
*Von Alois Birklbauer, Angelika Feichtner und Dietmar Weixler*

- Praktische Erfahrungen mit dem Rechtsmittelverfahren in Angelegenheiten des Erstattungskodex . . . . . 10  
**Kontrolldichte im Rechtsmittelverfahren vor dem BVwG**  
 Der Beitrag schließt an jenen in RdM-Ö&G 2018/9, 22 an und behandelt die Kontrolldichte und weitere ausgewählte Aspekte des Rechtsmittelverfahrens in Angelegenheiten des Erstattungskodex.  
*Von Mathis Fister*

- Der Rechtsrahmen für Online-Ordinationen. . . . . 15  
**Ausgewählte Rechtsfragen zur Telemedizin**  
 Vor wenigen Monaten schuf der Deutsche Ärztetag eine Rechtsgrundlage für telemedizinische Behandlungen. Damit sollte kein uneingeschränkter Freibrief für Online-Ordinationen ausgestellt werden. Der persönliche Kontakt zwischen Arzt und Patient bildet nach Auffassung deutscher Kammerfunktionäre weiterhin den Goldstandard. Der Beitrag befasst sich mit der Rechtslage in Österreich.  
*Von Maximilian Raschhofer*

- Ärztliche Hausapotheke: Fragestellungen aus der Praxis – Antworten für die Praxis (Teil IV) . . . . . 20  
 Im Lichte der Kontroverse zwischen öffentlichen Apotheken einerseits und ärztlichen Hausapotheken andererseits werden in der täglichen Praxis immer wieder Fragen aufgeworfen, die bis dato weder in der Literatur noch in der Judikatur hinreichend geklärt worden sind. In Fortsetzung zu Teil I, Teil II und Teil III befasst sich auch der Beitrag wieder mit drei ausgewählten und in der Praxis immer wieder vorkommenden Frage- bzw. Problemstellungen und zeigt mögliche Lösungsvarianten auf.  
*Von Christoph Voglmair*

## Gesetzgebung und Verwaltung

*Gerhard Aigner und Meinild Hausreither*

- Kundmachungen . . . . . 23

## Rechtsprechung

- Zur Zulässigkeit des Rechtswegs gegen die Entnahme und Verwahrung von Gewebeteilen Verstorbener . . . . . 25  
 OGH 23. 3. 2018, 8 Ob 56/17v  
*Mit Anmerkung von Christian Kopetzki*

## Rechtsprechung in Leitsätzen

Bearbeitet von *Gisela Ernst, Ingrid Jez, Veronika Kräftner,  
Aline Leischner-Lenzhofer, Danielle Monika Noe und Claudia Steinböck*

→ Apotheken- und Arzneimittelrecht, Arzthaftung, Berufsrecht, Datenschutzrecht, Erwachsenenenschutzrecht, Heimrecht, Kindschaftsrecht, Krankenanstaltenrecht, Leichen- und Bestattungsrecht, Personenstandsrecht, Rettungswesen, Sozialversicherungsrecht, Strafvollzugsrecht, Unterbringungs- und Heimaufenthaltsrecht . . . 29

## Forum

→ Replik zu *A. Dengg/J. Schranz*, Das dritte Geschlecht, RdM 2018/140, 272 . . . 37  
Von *Adrian Eugen Hollaender*

## Standards

→ Impressum . . . . . 1  
→ Buchbesprechungen . . . . . 38



## Mit Fällen, Grenzmengen- Tabellen und Szene-Glossar

2. Auflage 2019. XIV, 110 Seiten.  
Br. EUR 28,-  
ISBN 978-3-214-02456-7

Birklbauer · Machac

### Suchtmittelrecht für die Praxis 2. Auflage

Die komplett überarbeitete und aktualisierte **2. Auflage** des beliebten **Praxishandbuchs zum Suchtmittelrecht** stellt alle relevanten Rechtsprobleme des Suchtmittelstrafrechts samt wichtiger Nebengebiete übersichtlich dar. Klare und verständliche Antworten haben zum Ziel, das Thema für **Juristen, Therapeuten, Sozialarbeiter, Pädagogen und Polizeibeamte** umfassend zugänglich zu machen.

Besonders hilfreich für den Berufsalltag sind:

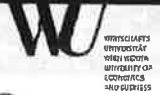
- zahlreiche Fälle aus der Praxis
- ein **Glossar mit szenetypischen Begriffen**
- die **tabellarische Darstellung** der einzelnen Begehungsweisen und Grenzmengen

Weitere Schwerpunkte der 2. Auflage sind die aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung sowie die **Neuregelung der Opioid-Substitutionsbehandlung**.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16-1010 Wien www.manz.at

MANZ 

# baurechtliche blätter:bbl



D3-Z125

## baurechtliche blätter:bbl

Herausgeber und Schriftleitung:  
K. Giese, D. Jahnel

### Beirat:

A. Kanonier, G. Kienastberger,  
W. Kirchmayer, W. Kleewein,  
A. Kreiner, R. Mikulits, R. Moritz,  
H. Neuhofer, K. Petermandl,  
P. Trippl

### Ständige Mitarbeiter:

M. Auer, B. Ettlmeier-Schmolke,  
H. Hinterhofer, F. Keschmann

### Redaktionsassistentz:

H. Stummer

Heft 1, Februar 2019  
22. Jahrgang

## Aufsätze

Mag. Robert A. Steinw  
**Seveso-Betriebe im Kärntner kaumoranungs-  
und Baurecht** 1

## Rechtsprechung

Öffentliches Recht 11

Burgenland 11 · Kärnten 12 ·  
Niederösterreich 13 · Oberösterreich 15 ·  
Salzburg 18 · Steiermark 19 · Tirol 19 ·  
Vorarlberg 21 · Wien 23

Zivilrecht 25

Vergaberecht 34

**Neues Baurecht** 37

Burgenland 37 · Kärnten 37 ·  
Niederösterreich 37 · Oberösterreich 37 ·  
Salzburg 38 · Steiermark 38 · Tirol 38 ·  
Vorarlberg 39 · Wien 39

**Buchbesprechungen** 40

Impressum U2

Ausgewertet im Abstract Service IBZ



FACHZEITSCHRIFT FÜR  
NEUES MIET- UND  
WOHNRECHT  
23. JG., Heft 02, Februar 2019

Zitiervorschlag:  
immolex 2019, Seite  
immolex 2019/Nummer

HERAUSGEBER:  
Manz'sche Verlags- und  
Universitätsbuchhandlung GmbH

LEITENDE REDAKTEURE:  
ao. Univ.-Prof. Dr. H. BÖHM  
StB Mag. K. FUHRMANN  
Sen.-Präs. d. VwGH iR  
Dr. E. GALL  
HR d. VwGH Dr. F. PFIEL  
RA Dr. C. PRADER

SCHRIFTFLEITUNG:  
RA Dr. H. RAINER

STÄNDIGE MITARBEITER:  
Ri Mag. F. IBY  
Ri Mag. M. EBERWEIN  
Ri Mag. J. KAINC  
Univ.-Prof. Dr. A. KLETEČKA  
Mag. C. KOTHBAUER  
Ri Mag. S. KULHANEK  
RA Dr. E. LINDINGER  
Dr. S. MALAINER  
RAA Dr. R. PESEK  
Hon.-Prof.  
Dr. J. STABENTHEINER  
Dr. A. STARIBACHER

## EDITORIAL

Der Ausgleichsanspruch des § 364 a ABGB

Herbert Rainer

Impressum

41

U3

## LEITSÄTZE

Nr. 8 – 14

44

## MIETRECHT

Mietzinsminderung als Spiegel der dynamischen Welt

Die „Verkehrssitte“ und damit der für Fragen der Mietzinsminderung relevante „bedungene Gebrauch“ unterliegen einer dynamischen Entwicklung. Gesellschaftlicher Wandel, Verrechtlichung des Lebens und technische Entwicklungen nehmen also unmittelbar Einfluss auf das Mietzinsminderungsrecht.

Eike Lindinger

46

OGH 3. 10. 2018, 5 Ob 100/18 v • Kann dem Mieter der Einbau eines zweiten Badezimmers in einer Großwohnung untersagt werden? (*Renate Pletzer*)

50

OGH 24. 9. 2018, 2 Ob 152/18 v • Unleidliches Verhalten eines Mitbewohners des Mieters (*Nicole Neugebauer-Herl*)

52

## WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT

OGH 15. 5. 2018, 5 Ob 179/17 k • Änderung der Widmung eines WE-Objekts (*Lorenz Punt*)

53

OGH 18. 7. 2018, 5 Ob 84/18 s • Genehmigungsbedürftigkeit von Gartengestaltungsmaßnahmen (Zäunen und Mauern) (*Lukas Gottardis*)

55

OGH 28. 8. 2018, 5 Ob 126/18 t • Zum Individualrecht des Wohnungseigentümers auf Auflösung des Verwaltervertrags (*Marie-Lidvine Beham*)

56

OGH 10. 4. 2018, 5 Ob 42/18 i • Zur Neufestsetzung des Aufteilungsschlüssels (*Sigrid Räch*)

57

## WOHNUNGSGEMEINNÜTZIGKEITSRECHT

Die nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung im Spannungsfeld der Gebarungsgrundsätze des § 7 WGG

Die nachträgliche WE-Begründung gewann in den letzten Jahren im Bereich des Gemeinnützigkeitsrechts vermehrt an Bedeutung, vor allem durch die Intentionen des Gesetzgebers, die Begründung von WE zu erleichtern. Allerdings sind damit nicht nur mannigfaltige wohnzivilrechtliche Fragen verbunden, sondern spielt diese erleichterte Möglichkeit des Erwerbs von WE auch gebarungsrechtlich eine uU nicht zu unterschätzende Rolle.

Christian Prader

58

OGH 6. 11. 2018, 5 Ob 72/18 a • Heim keine sonstige Räumlichkeit iSd § 14 Abs 8 WGG (*Christian Prader*)

62

## LIEGENSCHAFTSRECHT

OGH 27. 6. 2018, 3 Ob 114/18 p • Analoge Anwendung des § 364 a ABGB auf Schäden durch Baumaßnahmen ist möglich (*Daniel Richter*)

64

OGH 30. 10. 2018, 9 Ob 7/18 x • Die Sonderregel des § 176 Abs 2 ForstG verdrängt die allgemeine Delikthaftung nach §§ 1295 ff ABGB (*Alexander Klein*)

65

Die Aufrechnungseinrede im Verfahren  
Eike Lindinger

## VERFAHRENSRECHT

68

## Auswirkungen gescheiterter Finanzierung auf die Maklerprovision

Der 10. Senat hat zuletzt die bisherige Judikaturlinie bestätigt, wonach der Umstand, dass der Auftraggeber den Kaufpreis für die vertragsgemäß vermittelte Liegenschaft nicht aufbringen kann, für sich allein kein Grund ist, dem Makler seinen Provisionsanspruch abzuerkennen. Der Beitrag zeigt die bisherige Judikatur auf und erörtert, unter welchen Voraussetzungen es bei gescheiterter Kapitalbeschaffung dennoch zum (teilweisen) Entfall der Maklerprovision kommen kann.

Daniel Lassingleithner

## MAKLERRECHT

69

## Abzugsteuer für die Einräumung von Leitungsrechten gemäß § 107 EStG

Renate Pilz

VwGH 31. 1. 2018,  
Ra 2016/15/0001

- Aufteilungsmaßstab bei Vorsteuerbeträgen muss zu möglichst sachgerechtem Ergebnis führen (nicht notwendigerweise nach Umsatzschlüssel) (Clemens Malainer / Andreas Staribacher)

75

BFG 11. 6. 2018,  
RV/1100486/2016

- Gewerblicher Grundstückshandel liegt auch dann vor, wenn erst nach dem Liegenschafts Kauf der Willensentschluss auf planmäßigen Abverkauf der Immobilien umgesetzt wird (Karin Fuhrmann)

77

## IMMOBILIENBESTEUERUNG

## FORUM IMMOBILIENTREUHÄNDER

Aktuelles zum Richtwertmietzins  
Christoph Kothbauer

80

# JAHRESTAGUNG MIET- UND WOHNRECHT 2019

Donnerstag, 16. Mai 2019, 10.00 – 17.00 Uhr + Abendprogramm

Freitag, 17. Mai 2019, 9.00 – 13.00 Uhr

Schloss an der Eisenstraße,

Am Schlossplatz 1, 3340 Waidhofen an der Ybbs

- Vertragsgestaltung
- Verfahrensrecht
- Mieter- und Vermieterinsolvenz
- Wohnungseigentum
- Aktuelle Steuerthemen
- Wohnungsgemeinnützigkeit
- Der Konkurrenzschutz des Bestandnehmers



Jetzt anmelden!

[www.manz.at/rechtsakademie](http://www.manz.at/rechtsakademie)



Rainer



Stabentheiner

### Tagungsleitung:

Dr. **Herbert Rainer** ist Rechtsanwalt und Partner der Mayrhofer & Rainer Rechtsanwälte KG.

Hon.-Prof. Dr. **Johannes Stabentheiner** ist Abteilungsleiter in der Zivilrechtssektion im Justizministerium.

RECHTSAKADEMIE MANZ

# NZBau

# Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht



D3-Z148

Privates Baurecht · Recht der Architekten und Ingenieure · Vergaberecht

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von  
Prof. Dr. Meinrad Dreher  
Prof. Dr. Heiko Fuchs

Prof. Dr. Klaus Englert  
Wolfgang Jaeger  
Günther Jansen  
Reinhard Janssen  
Prof. Dr. Ralf Leinemann  
Prof. Dr. Burkhard Messerschmidt  
Dr. Klaus Minuth  
Prof. Dr. Gerd Morzke  
Dr. Marc Opitz  
Prof. Dr. Frank Peters  
Dr. Hans-Joachim Prietz  
Dagmar Sacher  
Ulrich Schröder

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

Mit Editorial von *M. Seibel*,  
Die BGH-Entscheidung VII ZR 46/17 und  
das Märchen von den „Besonderheiten des  
Werkvertragsrechts“ (S. 81)

Mit Beilage: NZBau-Register 2018



## 2/2019

6. Februar 2019  
20. Jahrgang S. 81–144

B 51514

### Aus dem Inhalt

- M. Gabriel/M. Voll*  
Markterkundungen öffentlicher Auftraggeber im  
Grenzbereich zwischen Leistungsbestimmungsrecht  
und Ausschreibungspflicht 83
- C. Vowinckel*  
Die Geltendmachung des Vorschussanspruchs nach  
dem Verlangen des kleinen Schadensersatzes 87
- E. Feldmann*  
Mitwirkungspflicht des Auftraggebers bei  
unzureichender Vorunternehmerleistung 90
- Th. Mösinger/O. Juraschek*  
Keine Flucht in Sicherheitsinteressen! 93
- Ch. Theis*  
Keine verbotene Beihilfe bei kommunaler  
Finanzierung eines Seniorenpflegeheims 96
- BGH*  
Schadensberechnung nach mangelhafter  
Bauüberwachung vor Sanierung 100
- OLG Oldenburg*  
Unzulässigkeit eines Grundurteils im Prozess um  
die Kostenhaftung des Architekten 108
- EuGH*  
Unzulässigkeit mengenmäßig unbestimmter  
Rahmenvereinbarung – Autorità 116
- EuGH*  
Feststellung der Vergaberechtswidrigkeit vor  
Schadensersatz – Hochtief AG II 122
- OLG Düsseldorf*  
Ausschreibungspflicht zwischen Behörden bei kosten-  
freier Software-Weiterentwicklung – Kölner Feuerwehr 126



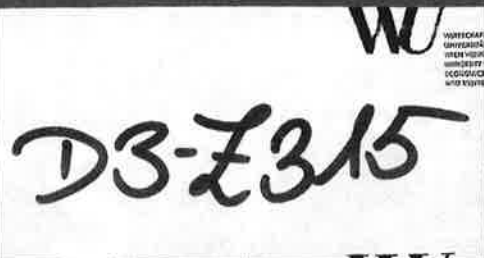
3450201902

# ÖSTERREICHISC NOTARIAT ZEITUNG

151. JAHRGANG

01  
2019

MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND VERFAHREN AUSSER STREITSACHEN



Aus dem Inhalt:

---

## BEITRÄGE

*Giuseppina Epicoco und Mathias Walch:*

Der Rechtsformzusatz der GmbH & Co KG

Seite 1

*Karl Stöger:*

Elektronischer Notariatsakt und Territorialitätsprinzip

Seite 10

---

## RECHTSPRECHUNG

Kündigung bei Kurzzeituntervermietung (*Hans Hoyer*)

Seite 16

Notariatsaktsform bei Verwendung einer Beilage

Seite 22

Wahrheitspflicht des Rechtsvertreters

Seite 39

REDAKTION: Ludwig Bittner, Hans Hoyer, Elisabeth Lovrek, Peter G. Mayr, Christian Rabl, Alexander Schopper, Rudolf Welser, Alexander Winkler. BEIRAT: Hans Georg Ruppe, Karl Stöger, Wolfgang Zankl.



# Inhalt

<b>Beiträge</b>	
Giuseppina Epicoco und Mathias Walch Der Rechtsformzusatz der GmbH & Co KG .....	1
Karl Stöger Elektronischer Notariatsakt und Territorialitätsprinzip .....	10
<b>Rechtsprechung</b>	
<b>Grundbuch, Wohn- und Liegenschaftsrecht</b>	
Ein Pfandschuldner haftet nur mit der Pfandsache und nicht mit seinem gesamten Vermögen – OGH 29. 3. 2017, 7 Ob 30/17p: §§ 447, 896, 1359 ABGB; § 222 EO .....	15
Bei tageweise angebotener und vollzogener Vermietung ist auf die tatsächlichen Perioden der Untervermietung ab- zustellen – OGH 29. 8. 2018, 7 Ob 189/17w: §§ 14, 503 ZPO; § 825 ABGB; § 30 Abs 2 Z 4 MRG (Anmerkung von Hans Hoyer) .....	16
<b>Erbrecht</b>	
Zweijahresfrist – OGH 24. 9. 2018, 2 Ob 142/18y: § 785 Abs 3 ABGB aF .....	20
Notariatsaktsform bei Verwendung einer Beilage – OGH 30. 10. 2018, 2 Ob 13/18b: § 1 lit d NotAKtsG; § 39 PSG; §§ 54 und 68 NO .....	22
Vererblichkeit des Nutzungsvertrags eines sozialen Netzwerks – BGH 12. 7. 2018, III ZR 183/17: §§ 307, 1922 dBGB; § 88 Abs 3 dTKG; Art 1 Abs 1 dGG .....	25
<b>Firmenbuch und Unternehmensrecht</b>	
Rechtsformzusatz der GmbH & Co KG bei Umwandlung der Komplementär-GmbH – OLG Innsbruck 19. 12. 2017, 3 R 67/17b: §§ 18, 19, 21, 22, 24 UGB .....	30
<b>Verfahren außer Streitsachen</b>	
Unterbrechung des Außerstreitverfahrens – OGH 28. 6. 2018, 6 Ob 72/18h: § 25 AußStrG; § 190 ZPO; § 27 Abs 2 PSG .....	33
Sachverständigenbestellung im Erwachsenenschutzverfahren nicht gesondert anfechtbar – OGH 23. 8. 2018, 4 Ob 151/18m: §§ 45, 120 a, 122 Abs 1, § 207 m Abs 1 und 3 AußStrG .....	34
Gleichheitsgrundsatz und Rechtsmittelfrist – OGH 30. 10. 2018, 2 Ob 157/18d: Art 7 B-VG; §§ 63, 65, 68, 161 ff AußStrG .....	35
<b>Standesrecht und Berufshaftung</b>	
Wahrheitspflicht des Rechtsvertreters – OGH 31. 8. 2018, 6 Ob 135/18y: § 178 ZPO; § 9 Abs 1 RAO .....	39
<b>Standesnachrichten und Mitteilungen</b> .....	39
Impressum .....	40
<b>Beilage Inhaltsübersicht und Register 2018</b>	

## INHALT

### RECHTSPRECHUNGSBERICHT

- 49** WOLFGANG BERLIT  
Die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Recht des unlauteren Wettbewerbs XIX

### RECHTSPRECHUNG

#### URHEBERRECHT

- 57** OLG München 18.10.2018 – 29 U 65/18  
Keine Beteiligung an Privatkopievergütung – **Geräte- und Leerträgervergütung für Sendeunternehmen**

#### MARKEN- UND KENNZEICHENRECHT

- 59** OLG Braunschweig 20.11.2018 – 2 U 22/18  
Kennzeichnung von in China hergestellten Werkzeugen mit der Bezeichnung „<sup>®</sup> GERMANY GMBH“ – „<sup>®</sup> GERMANY GMBH“
- 63** OLG Frankfurt a. M. 13.9.2018 – 6 U 74/18  
Wegfall der Dringlichkeitsvermutung bei Aufdrängung der Rechtsverletzung – **Mastschellen**
- 64** OLG Nürnberg 12.10.2018 – 3 W 1932/18  
Fehlen des Verfügungsgrundes bei eingestellter Verletzungshandlung – **CurryWoschdHaus**

#### WETTBEWERBSRECHT

- 65** OLG Frankfurt a. M. 9.8.2018 – 6 U 51/18  
Abwerben von Mitarbeitern durch Anrufe auf privates Mobiltelefon – **Kontaktversuch über Privathandy**
- 67** OLG München 7.6.2018 – 29 U 2490/17  
Zwangseinräumung von Nutzungsrechten an Videoberichterstattung – **Videoberichterstattung im Amateurfussball II**
- 70** OLG Frankfurt a. M. 26.9.2018 – 6 U 49/18  
Ergänzender Leistungsschutz im Zusammenhang mit Stecktechnikprodukten – **Exzenterzähne II**
- 77** OLG Frankfurt a. M. 25.10.2018 – 6 U 233/16  
Wettbewerblischer Leistungsschutz nach Rückgang der Vertriebstätigkeit – **Uhrengehäuseform**

- 80** OLG München 5.7.2018 – 29 U 1866/17  
Gesundheitsbezogene Angaben über Methode zur Entfernung von Körperfett  
– **Bye-bye Hüftgold**
- 84** OLG Düsseldorf 23.8.2018 – 20 U 123/17  
Vergabe von Gütesiegeln durch Industrieverband – **Dichtstoffgütesiegel**
- 87** LG Heidelberg 28.3.2018 – 12 O 45/17  
Gesundheitsbezogene Werbung für sportmedizinisch eingesetztes Hilfsmittel  
– **Kinesio-Tape (Ls.)**

ARZNEI- UND  
HEILMITTELWERBERECHT

- 87** OLG Celle 31.7.2018 – 13 U 26/18  
Werbung eines Heilpraktikers für den Einsatz osteopathischer Behandlungsmethoden – **Osteopathie**
- 90** OLG Stuttgart 27.9.2018 – 2 U 41/18  
Werbung einer Apotheke für von ihr selbst hergestellte und verschreibungspflichtige Arzneimittel – **Defekturzneimittel**
- 95** OLG Düsseldorf 2.8.2018 – 15 U 21/18  
Vertrieb eines Fertigarzneimittels mit Cannabis-Extrakt – **Cannabis-Extrakt (Ls.)**

LEBENSMITTELRECHT

- 95** OLG Celle 4.9.2018 – 13 U 37/18  
Gesundheitsbezogene Angabe für Milchprodukt  
– **probiotischer Magermilchjoghurt**

## INHALT

- AUFSÄTZE** **113** FRANZ HACKER  
Das Markenrechtsmodernisierungsgesetz (MaMoG). Teil I: Markenfähigkeit,  
absolute Schutzhindernisse und patentamtliche Verfahren
- 123** HELMUT KÖHLER  
Funktion und Anwendungsbereich des Mitbewerberbegriffs im UWG.  
Zugleich Besprechung der Entscheidung „Werbeblocker II“ des BGH
- 129** AXEL METZGER  
Digitale Mobilität – Verträge über Nutzerdaten
- 136** JÜRGEN OECHSLER  
Die Schwarze Liste im Wettbewerbsrecht als negativer Safe Harbor
- 143** PATRICK ZURTH  
Bereicherungsrechtliche Implikationen im Immaterialgüterrecht
- REPORT** **150** HENRIKE WEIDEN  
Aktuelle Berichte – Februar 2019
- MITTEILUNGEN** **152** Circle of European Trade Mark Judges (CET-J) (*Grabrucker*)
- 154** Tagungsbericht: Circle of European Trademark Judges 2018 (*Gietzelt*)
- RECHTSPRECHUNG**
- PATENTRECHT** **157** BGH 7.8.18 – X ZR 110/16  
Bereitstellung einer Kristallform eines polymorphen Stoffs als Ergebnis  
fachmännischen Handelns – **Rifaximin  $\alpha$**
- URHEBERRECHT** **161** EuGH 19.12.18 – C-572/17  
Auslegung des Begriffs „Verbreitung“ bei Lagerung von Waren mit urheber-  
rechtlich geschütztem Motiv – **Imran Syed**
- MARKENRECHT** **163** EuGH 6.12.18 – C-629/17  
Keine Unterscheidungskraft einer Wortmarke für Lagerung und Herstellung  
von Weinbauerzeugnissen – **J. Portugal Ramos Vinhos/Adega Cooperativa  
de Borba**
- 165** BGH 28.6.18 – I ZR 236/16  
Enge Auslegung der Schutzschranken bei unlauterer Ausnutzung einer  
bekannten Marke – **keine-vorwerk-vertretung**
- 173** BGH 12.7.18 – I ZR 74/17  
Markenrechtsverletzung bei klanglicher Ähnlichkeit – **combit/Commit**
- 176** OLG Köln 12.10.18 – 6 U 34/18  
Recht zum Abverkauf und Rückrufverpflichtung bei vertraglicher Unter-  
lassungsverpflichtung – **Herr Antje**

**180** OLG Düsseldorf 8.11.18 – I-20 U 131/17  
EuGH-Vorlage zur ernsthaften Benutzung einer Fahrzeugmarke in  
besonderem Marktsegment für breite Warenkategorie – **testarossa**

KENNZEICHENRECHT **183** EuGH 19.12.18 – C-367/17  
Anforderungen an Verbot der Verarbeitung einer g. g. A. außerhalb  
des Herstellungsgebiets zur Wahrung der Qualität des Erzeugnisses  
– **S/EA ua [Schwarzwälder Schinken]**

**185** BGH 19.7.18 – I ZR 268/14  
Keine Bestimmung des Geschmacks durch mit der Zutat „Champagner“  
bezeichnetes Produkt – **Champagner Sorbet II**

WETTBEWERBSRECHT **189** BGH 20.12.18 – I ZR 112/17  
Unzulässige kostenlose Verteilung eines kommunalen Amtsblatts unter  
Aufmachung und Titel eines „Stadtblatts“ – **Crailsheimer Stadtblatt II**

**196** BGH 20.9.18 – I ZR 71/17  
Voraussetzungen für Herkunftstäuschung im weiteren Sinne – **Industrie-  
näähmaschinen**

**199** BGH 26.4.18 – I ZR 248/16  
Voraussetzungen für missbräuchliche Rechtsverfolgung – **Abmahnaktion II**

**203** OLG Frankfurt a. M. 25.10.18 – 6 U 233/16  
Wettbewerblicher Leistungsschutz nach Rückgang der Vertriebstätigkeit  
– **Uhrengehäuseform (Ls.)**

ARZNEIMITTEL- UND HEILMITTELWERBERECHT **203** BGH 29.11.18 – I ZR 237/16  
Geltung der Medikamenten-Preisbindung bei rein innerstaatlichen  
Sachverhalten – **Versandapotheke**

PERSÖNLICHKEITS- UND MEDIENRECHT **209** EuGH 14.11.18 – C-215/17  
Zulässiger Zugang zu Informationen öffentlicher Unternehmen  
– **NKBM/Republik Slowenien**

BÜRGERLICHES RECHT **212** EuGH 13.9.18 – C-332/17  
Verbot des Angebots von bestimmten Telekommunikationsdiensten  
im höheren Tarif – **Starman/Tarbijakaitseamet**

VERFAHRENSRECHT **213** BGH 27.11.18 – X ARZ 321/18  
Gerichtsstand bei Forderungsabtretung in Mehrpersonenkonstellation  
– **Zuckerkartell**

**216** OLG Frankfurt a. M. 7.11.18 – 6 W 88/18  
Streitwert des Ordnungsmittelverfahrens – **Lagerräumung**

**V** Aus dem Inhalt der GRUR-Familie 2/2019

**VI** GRUR-Aktuell

**XIII** Leitsatzübersicht

**XVI** Impressum

#### HINWEIS

Wir bitten unsere Leser um Beachtung des Jahresregisters 2018, das diesem Heft beigelegt ist.

#### ANKÜNDIGUNG

In GRUR-RR 2019, Heft 2, berichtet WOLFGANG BERLIT über die Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Recht des unlauteren Wettbewerbs (XIX).

## INHALT

### AUFSÄTZE

- 113** BORBÁLA KOVÁTS  
Can the shape of the Lego brick enjoy trademark protection? A comparison of the judgments of the Hungarian courts and of the Court of Justice of the European Union regarding the invalidity of the Lego brick trademark
- 125** MICHAEL RITSCHER/ROBIN LANDOLT  
Shift of paradigm for copyright protection of the design of products
- 135** CRISTIANA SAPPA  
How Data Protection Fits with the Algorithmic Society via Two Intellectual Property Rights – A Comparative Analysis
- 144** CHANGJUN FAN  
Das neue chinesische UWG

### BERICHT

- 151** TOBIAS ENDRICH  
Legal Standing of Trade Mark Licensees in the Czech Republic after *Hettich v. NÁBYTKÁR*

### RECHTSPRECHUNG

#### PATENTRECHT

- EU 156** EuGH 25.10.2018 – C-527/17  
Ergänzende Schutzzertifikate für ein Produkt, das als festen Bestandteil einen Stoff enthält – *Boston Scientific* (m. Anm. Brückner)
- Großbritannien 162** Supreme Court 14.11.2018 – [2018] UKSC 56  
Rechtsverletzung und ausreichende Offenbarung für Patente für zweite medizinische Indikation – *Pregabalin* (m. Anm. Schönbohm/Ackermann-Blome)
- USA 174** U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit 14.5.2018  
Persönliche Gerichtsbarkeit über ausländischen Beklagten – *M-I Drilling v. Dynamic Air*
- USA 176** U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit 17.9.2018  
Vermutung der Offensichtlichkeit bei Überschneidung von Bereichswerten in Patentansprüchen und Stand der Technik gilt auch in IPR-Verfahren – *E. I. du Pont v. Synvina*

#### MARKENRECHT

- Spanien 183** Tribunal Supremo 7.3.2018 – 378/2018  
Unterscheidungskraft von Kollektivmarken – **BARCELONA**
- Tschechien 187** Oberstes Gericht (Nejvyšší soud České republiky) 6.12.2017 – 23 Cdo 1780/2017-297  
Aktivlegitimation des Markenlizenznehmers und Kausalitätskette bei außergerichtlicher Durchsetzung – **Hettich v. Nábytkár**

#### URheberRECHT

- EU 190** EuGH 18.10.2018 – C-149/17  
Filesharing: bloÙe Benennung eines Familienmitglieds ohne nähere Details befreit bei einer Urheberrechtsverletzung nicht von deren Haftung – **Bastei Lübbe**
- Schweden 193** Oberster Gerichtshof (Högsta Domstolen) 29.12.2017 – T 3973-15  
Entschädigung für private Kopiergeräte – **Sony Mobile Communications (m. Anm. Marusic)**

#### PERSÖNLICHKEITSRECHT

- Argentinien 197** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil 29.11.2017  
Ausnahmen vom Erfordernis der ausdrücklichen Zustimmung des Rechteinhabers für Bildrechte – **Yahoo Argentina**

#### BIBLIOGRAPHIE

- 201** Bibliographische Übersicht zum Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht

#### BUCHBESPRECHUNG

- 210** ANDRÉ POHLMANN  
Das Recht der Unionsmarke (*Sosnitza*)

#### JOURNAL OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW & PRACTICE

- CURRENT INTELLIGENCE 212** APOORV CHAUDHARY  
Delhi High Court rules on copyright protection of game show concept
- ARTICLE 213** ROBERT M. KUNSTADT  
*Oil States v. Greene's Energy*: US Supreme Court 'taps a gusher' for patent challengers

# NJW Spezial

WU  
WIRTSCHAFTS  
UNIVERSITÄT  
WIEN VIENNA  
UNIVERSITY OF  
ECONOMICS  
AND BUSINESS  
DB-ZITAT  
Bez. 1

Die wichtigsten Informationen zu zentralen Rechtsgebieten

## Ständige Autoren

Daniel Benkert  
Stephan Beukelmann  
Michael Dahl  
Christian Dahms  
Michael Drasdo  
Dirk Figgener  
Tobias Hänsel  
Martin Haußleiter  
Klaus Leipold  
Dieter Leuring  
Friederike Quaisser  
Wolfgang Roth  
Daniel Rubner  
Norbert Schneider  
Barbara Schramm  
Robert von Steinau-Steinrück  
Raul Taras  
Stefan Weise

## Aus dem Inhalt

### Miet- und Immobilienrecht

Widerruf der Zustimmung zur Mieterhöhung auf die Vergleichsmiete  
Mieterhöhung nach Austausch der Küche auf Kosten des Mieters 65

### Familienrecht

T. Frauenknecht, Häusliche Gewalt und Anspruch auf Wohnungsüberlassung 68  
Familienrechtlicher Ausgleichsanspruch in Beschwerdeinstanz 69

### Erbrecht

Keine Befreiung des Vorerben durch „Wunsch eines langen Lebens“ 71  
Bestellung des testamentarisch benannten Ergänzungspflegers 71

### Verkehrsrecht

F. Quaisser, Geltung der familienrechtlichen Sorgfaltspflichten im Verkehrsrecht 73  
Schadensersatz bei vermehrten Bedürfnissen 74

### Baurecht

Ingenieurhonorar bei formunwirksamer Pauschalvereinbarung 76  
Fälligkeit des Werklohns bei fehlender Abnahme 76

### Gesellschaftsrecht

J.-B. Fischer/M. Schubert, Fristen bei grenzüberschreitender Hinausverschmelzung 79  
Einberufung einer GmbH-Gesellschafterversammlung durch eine Minderheit 80

### Arbeitsrecht

Anspruch auf Entgelterhöhung aus betrieblicher Übung 82  
Streikbruchprämie als zulässiges Kampfmittel 82

### Insolvenzrecht

M. Ahrens, Rücknahme von unzulässigem Restschuldbefreiungsantrag 85  
Anspruch auf Abschluss eines Vertrags ist bloße Insolvenzforderung 86

### Strafrecht

Nationale Beweisverwertungsverbote und Unionsrecht 88  
Umfang eines Anerkenntnisses im Adhäsionsverfahren 88

### Verfahrens- und Kostenrecht

N. Schneider, Erstattungsfähige Kosten der Säumnis 91  
Höhe der zusätzlichen Verfahrensgebühr bei dinglichem Arrest 92

### Anwalt und Kanzlei

Fristversäumnis durch vom Prozessbevollmächtigten beauftragten Anwalt 94  
Reine Inkassotätigkeit kein Fall im Sinne der Fachanwaltsordnung 94



C.H. BECK

3/2019

7. Februar 2019



I 150201903





Aus dem Inhalt  
 F. Eichel  
 Konturierung des „neuen“ Verfahrensrechts  
 H.-B. Ziegler/A. Ziegler  
 Risiken und Nebenwirkungen in Aufklärungsbögen  
 S. Benschab/J. Hassel  
 Taggenaue Schmerzensgeldbemessung  
 L. Kroiß  
 Die Entwicklung des Gerichtskostenrechts  
 M. Mekat/C. Nordholz  
 Die Flucht in die Musterfeststellungsklage  
 B.G.H.  
 Schadensberechnung anhand fiktiver Mängelbesichtigungskosten in Alvertträgen (Anm. H. C. Schwenker)  
 B.G.H.  
 Voraussetzungen für Absehen von Anhörung des vierjährigen Kindes im Umgangsverfahren  
 B.G.H.  
 Vollstreckung durch Treuhandiger nach Abtretung  
 B.G.H.  
 Sich-Beritterklären zum Mord gegenüber potenziellem Tatopfer (Anm. H. Kudlich)  
 B.A.G.  
 Urlaubsabgeltung – Unwirksamkeit umfassender Verfallklausel (Anm. P. Btums)  
 456

Aus dem Inhalt  
 Forum  
 AFD im Visier des Verfassungsschutzes  
 Unzufriedene Justizjuristen  
 Aus der Justiz

7. Februar 2019  
 72. Jahrgang S. 393-464  
 www.njw.de

7/2019

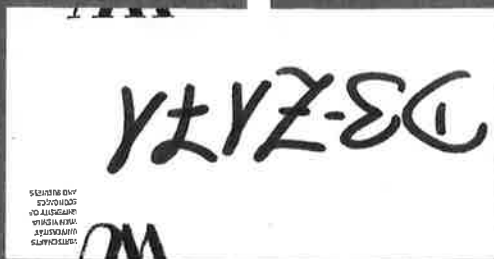


Mit Beilage:  
 NJW-Spezial Heft 3/2019

In Verbindung  
 mit dem Deutschen Anwaltverein  
 und der Bundesrechtsanwaltskammer  
 herausgegeben von  
 den Rechtsanwältinnen  
 Prof. Dr. Peter Braumann  
 Prof. Dr. Wolfgang Feyer  
 Prof. Dr. Rainer Hamm  
 Dr. Hilke Herchen  
 Dr. Ulrich Karpenstein  
 Dr. Nathalie Oberthur

# Neue Juristische Wochenschrift

NJW



## Inhaltsverzeichnis

### ZInsO-Aktuell

### ZInsO-Beilage: Insolvenzreport 7/2019

### ZInsO-Aufsätze

<b>Der Anspruch des Insolvenzverwalters gegen den Kommanditisten aus §§ 171, 172 HGB.</b> . . . . .	285
<i>von Richter am Bundesgerichtshof Professor Dr. Markus Gehrlein, Karlsruhe</i>	
<b>Die Sondervergütung des Insolvenzverwalters für die Geltendmachung von Ansprüchen nach §§ 171, 172 HGB</b> . . . . .	293
<i>von Rechtsanwalt Christian M. Scholz und Wiss. Mitarbeiter Helge Hölken, Hamburg</i>	
<b>Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde im unterbrochenen Zivilprozess</b> . . . . .	300
<i>von Richter am Landgericht Wolfgang Kopp, München/Karlsruhe</i>	
<b>Kompromisstext für eine Richtlinie über präventive Restrukturierungsverfahren vorgelegt</b> . . . . .	313
<i>von Rechtsanwalt Mathias Schallnus, Berlin</i>	



### ZInsO-Bücher- und Zeitschriftenreport

In dieser Rubrik geben wir eine Übersicht über die wichtigsten und interessantesten Veröffentlichungen aus dem Bereich des Insolvenzrechts . . . . .	315
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### ZInsO-Rechtsprechungsreport

#### I. Entscheidungsreport

##### • Insolvenzrecht

<b>Kein Vollstreckungshindernis für ersatzweise angeordnete Ordnungshaft durch Insolvenzeröffnung</b> . . . . .	316
<i>BGH, Beschl. v. 18. 12. 2018 – I ZB 72/17</i>	
<b>Zu den Voraussetzungen und Folgen eines wirksamen Verzichts im Zusammenhang mit der Einziehung des Werts von Taterträgen</b> . . . . .	319
<i>BGH, Beschl. v. 11. 12. 2018 – 5 StR 198/18</i>	
<b>Gläubigerbenachteiligung durch unentgeltliches Darlehen des Schuldners</b> . . . . .	321
<i>BGH, Urt. v. 15. 11. 2018 – IX ZR 229/17</i>	
<b>Zahlungsanspruch gegen den Insolvenzverwalter eines Seniorenheims aus mietweiser Überlassung von Inventar</b> . . . . .	325
<i>LG Hannover, Urt. v. 29. 6. 2018 – 10 O 95/17</i>	
<b>(Vorläufiger) Insolvenzverwalter als Amtsträger</b> . . . . .	326
<i>LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 6. 11. 2018 – 11 Ns 412 Js 45500/15</i>	
<b>Pflicht zur gerichtlichen Einberufung einer Gläubigerversammlung bei einem Antrag nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 InsO; autonome Aufgabenwahrnehmung</b> . . . . .	327
<i>LG Münster, Beschl. v. 21. 1. 2019 – 5 T 742/18</i>	

##### • Gesellschaftsinsolvenzrecht

<b>Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung; Beitritt von Gesellschaftern; existenzvernichtender Eingriff</b> . . . . .	328
<i>BGH, Teilversäumnis- und Teilendurt. v. 6.11.2018 – II ZR 199/17</i>	

##### • Insolvenzkapitalmarktrecht

<b>Beschlussmängel Feststellung bei einer Publikums-Personengesellschaft; Wahl von Beiratmitgliedern</b> . . . . .	335
<i>LG Düsseldorf, Urt. v. 29. 1. 2019 – 35 O 113/17</i>	
<b>Inanspruchnahme von Kommanditisten durch den Insolvenzverwalter; Anforderungen des § 178 Abs. 2 HGB an die Vorlage einer Tabelle</b> . . . . .	338
<i>LG Mainz, Urt. v. 11. 12. 2018 – 6 O 54/18</i>	

**Wirtschaftsrecht**

**Die Woche im Blick**

**Entscheidungen**

- BGH:** Geschäftsverteilung oder Ressortaufteilung auf der Ebene der Geschäftsführung (6.11.2018 – II ZR 11/17)
- BGH:** Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bei Zulassung von Aktionären nach Ablauf der Anmelde- und Nachweisfrist (9.10.2018 – II ZR 78/17)
- BGH:** Kein Ausschluss der Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG bei eingezogenen Geschäftsanteilen (20.11.2018 – II ZR 12/17)
- BGH:** Bestimmung des kartellbedingten Mehrerlöses – Flüssiggas I (9.10.2018 – KRB 51/16)
- BGH:** Kartellgeldbuße – Verjährungsbeginn – Beendigung einer Kartellabsprache – Flüssiggas II (9.10.2018 – KRB 58/16)
- BGH:** Kartellbußgeldverfahren – Gebot der Vernehmung eines (präsenten) Zeugen – Flüssiggas III (9.10.2018 – KRB 60/17)
- BGH:** Übermittlung eines „presserechtlichen Informationsschreibens“ – generell kein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (15.1.2019 – VI ZR 506/17)
- KG Berlin:** Vertretung der KG in der Gesellschafterversammlung der Komplementärin einer GmbH & Co. KG (21.12.2018 – 22 W 84/18)
- KG Berlin:** Übertragung der Gesellschafterstellungen aller Gesellschafter einer KG auf einen Dritten (30.11.2018 – 22 W 69/18)

**Verwaltung**

- EU-Kommission:** Staatsanleihen-Kartell – Untersuchung gegen Wertpapierhändler
- EU-Kommission:** Illegale Hetze im Internet – EU-Verhaltenskodex zeigt Wirkung
- BaFin:** Rundschreiben zu den Mindestanforderungen zur Umsetzbarkeit eines Bail-in (MaBail-in) zur Konsultation gestellt

**Gesetzgebung**

- BT:** Grüne fordern die Überarbeitung des GeschGehG-E

**Aufsatz**

**Compliance**

**Dr. Uta Zentes, LL.M., RAin, und Sebastian Glaab, RA**

**Die ersten Auslegungs- und Anwendungshinweise der BaFin zum GwG sind da: Was bringen sie Neues?**

Am 11.12.2018 hat die BaFin den Verpflichteten erstmals eigene Auslegungs- und Anwendungshinweise (AuAs) für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten und der internen Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung zur Verfügung gestellt. Der Beitrag gibt einen Überblick über die aus Sicht der Autoren wesentlichen Neuerungen durch die AuAs sowie deren Bedeutung für die von der BaFin beaufsichtigten Verpflichteten. Es werden ausgewählte Aspekte hervorgehoben, auf die Verpflichtete bei der operativen Umsetzung jetzt ein besonderes Augenmerk legen sollten.

**Entscheidungen**

- BGH:** Anspruch eines Neuwagenkäufers auf Ersatzlieferung eines mangelfreien Fahrzeugs (24.10.2018 – VIII ZR 66/17 – dazu BB-Kommentar von **Nadine Otz**)
- BAG:** Keine persönliche Haftung des Insolvenzverwalters für Urteilsabgeltungsansprüche nach verhängter Urlaubssperre (6.9.2018 – 6 AZR 367/17)

**Steuerrecht**

**Die Woche im Blick**

**Entscheidungen**

- BFH:** Billigkeitserlass bei fehlerhaften Rechnungen (27.9.2018 – V R 32/16)
- BFH:** Bruchteilsgemeinschaft in der Umsatzsteuer (22.11.2018 – V R 65/17)
- BFH:** Rechnungsmerkmal „vollständige Anschrift“ bei der Ausübung des Rechts auf Vorsteuerabzug (5.12.2018 – XI R 22/14)
- BFH:** Steuerliche Behandlung der Leistungen einer Direktversicherung in Form einer Aufbauversicherung, die vor dem 1.1.2005 abgeschlossen wurde – Anforderungen an die Vereinbarung „laufender Beitragsleistungen“ (6.9.2018 – X R 21/16)

**Verwaltung**

- BMF:** Steuerfreiheit gem. § 4 Nr. 22 Buchst. b UStG für sportliche Veranstaltungen, die gemeinnützige Sportvereine gegen Mitgliederbeiträge durchführen (4.2.2019 – III C 3 – S 7180/17/10001)

**Aufsätze**

**Verrechnungspreise**

**Prof. Dr. Axel Nientimp, StB, Michel Braun, StB, und Timo Beumer**

**Steuerliche Relevanz von Verrechnungspreisen bei KMU**

**Aktuelle Entwicklungen und Erfahrungen aus der Beratungspraxis (Teil II)**

Eine gute Planung der internen Preissetzungsstrategie ist nicht nur für die betriebswirtschaftliche Steuerung und Anreizsetzung relevant, es ist auch der erste Schritt zur Vermeidung von Konflikten in Betriebsprüfungen. Zudem erleichtert eine konsistente und aus steuerlicher Sicht fremdübliche Verrechnung die Erfüllung der Dokumentationspflichten. Daher widmet sich der zweite Teil des Beitrags den Themen Dokumentation und Verteidigung.

**Yannik Badde, StB**

**Abzugsfähigkeit von Wechselkursverlusten aus Gesellschafterdarlehen bei Vorliegen eines kompensatorischen Einzelsicherungsgeschäfts**

Seitens der Finanzverwaltung wird in diesem Zusammenhang häufig vertreten, dass solche Wechselkursverluste dem Abzugsverbot des § 8b Abs. 3 S. 4 KStG unterliegen, wohingegen der korrespondierende Gewinn aus dem Einzelsicherungsgeschäft voll steuerpflichtig sein soll. Der Autor fasst in fünf Thesen zusammen, warum das Abzugsverbot des § 8b Abs. 3 S. 4 KStG in solchen Fällen nicht anwendbar sein sollte.

Dipl.-Finw. (FH) **Silke Wichert**

**Abziehbarkeit von Bewirtungsaufwendungen**

**Bewirtungsaufwendungen bei nahestehenden Personen**

Bewirtungsaufwendungen sind nur dann als Betriebsausgabe abziehbar, wenn sie angemessen sind. Ob und unter welchen Voraussetzungen bei nahestehenden Personen die Bewirtungsaufwendungen als angemessen zu beurteilen sind, ist bislang nicht abschließend geklärt. Sofern die Bewirtungsaufwendungen als unangemessen anzusehen sind, hat dies weitreichende ertragssteuerrechtliche und umsatzsteuerrechtliche Konsequenzen.

**Entscheidung**

- EuGH:** Die Konzernklausel nach § 6a GrEStG ist mangels Selektivität nicht als staatliche Beihilfe i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV einzustufen (19.12.2018 – C-374/17 – dazu BB-Kommentar von **Dr. Stefan Behrens, RA/FAStR/StB**)

321

341

323

343

347

330

351

338

354

## Bilanzrecht und Betriebswirtschaft

### Die Woche im Blick

#### Rechnungslegung

**EFRAG:** Stellungnahme zu Finanzinstrumenten mit Eigenkapitalcharakter

**IPSASB:** Leitlinien zur Bilanzierung öffentlicher Ausgaben

**DRSC:** Bericht über die 41. Sitzung des HGB-FA vom 31.1.2019 in Berlin

**DRSC:** Telefonkonferenz als Nachtrag zur 72. Sitzung des IFRS-FA – Mitschnitt

#### Wirtschaftsprüfung

**APAS:** Arbeitsprogramm 2019 – bei der Auftragsprüfung und der Qualitätskontrolle zu beachtende Punkte

**IDW:** Stellungnahme zum Entwurf eines geänderten Corporate Governance Kodex

**KfQK:** Hinweis zur Grundgesamtheit von Qualitätskontrollen nach APAREG ergänzt

#### Betriebswirtschaft

**KfW:** 227 000 mittelständische Unternehmen suchen bis Ende 2020 einen Nachfolger

### Aufsatz

**Dr. Martin Weiss, StB/FBIStR**

#### Neuere Rechtsprechung zu den anschaffungsnahen Herstellungskosten des § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG

Der Beitrag gibt einen Überblick über die neuere Rechtsprechung der Finanzgerichte zu der Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG („anschaffungsnahen Herstellungskosten“). Der Berichtszeitraum umfasst dabei die BFH-Rechtsprechung der Jahre 2016–2018 sowie ausgewählte FG-Urteile der Jahre 2015–2018. Dabei liegen Schwerpunkte auf der Frage der in die Regelung einzubeziehenden Kosten, den Ausnahmen in Satz 2 der Norm sowie der Problematik, wie Kosten bei § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG zeitlich zuzuordnen sind. Zudem wird die Reaktion der Finanzverwaltung auf die neuere BFH-Rechtsprechung analysiert.

### Entscheidung

**BFH:** Betriebsausgabenkürzung bei überhöhter Anwartschaftsdynamik

(31.7.2018 – VIII R 6/15 – dazu BB-Kommentar von Dipl.-Wirtschaftsmath. **Matthias Lieb**)

361

## Arbeitsrecht

### Die Woche im Blick

#### Entscheidungen

**BAG:** Revisibilität einer Entscheidung über eine Bonuszahlung (24.10.2018 – 10 AZR 285/16)

**BAG:** Regressanspruch wegen nachzuentrichtenden Lohnsteuern (14.11.2018 – 5 AZR 301/17)

**BAG:** Vorlage an den EuGH zur Wirksamkeit eines Kopftuchverbots (30.1.2019 – 10 AZR 299/18 (A))

**BAG:** Anspruch eines Praktikanten auf Mindestlohn (30.1.2019 – 5 AZR 556/17)

**LAG Berlin-Brand.:** Sozialauswahl bei Kündigungen wegen Betriebsstilllegung von „Air Berlin“ (13.12.2018 – 5 Sa 1257/18)

### Aufsatz

**Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M., und Yannik Beden, M.A.**

#### Betriebsratsarbeit 4.0: Die Betriebsratsitzung per Videokonferenz und die virtuelle Betriebsversammlung

Wandel und Weiterentwicklung der digitalen Technik sind für fast alle Bereiche unternehmerischer Aktivitäten eine Herausforderung. Der Einsatz moderner (Kommunikations-)Medien im Betrieb hat dabei auch unweigerlich Einfluss auf die betriebliche Mitbestimmung. Damit der Betriebsrat die ihm betriebsverfassungsrechtlich zugewiesenen Rechte und Pflichten effektiv wahrnehmen kann, muss er mit der Zeit mitgehen. Blickt man auf die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel auf Arbeitgeberseite, so ist diese in den meisten Unternehmen längst der Regelfall. Ob das BetrVG eine kommunikationstechnische Parität des Betriebsrats zulässt, ist bislang in weiten Teilen ungeklärt. Ein besonderes Augenmerk wird dabei der Betriebsratsitzung per Videokonferenz gewidmet. Einige Literaturstimmen erachten diese bislang als unzulässig, die Rechtsprechung hat sich bis dato der Thematik noch nicht angenommen. Der Beitrag soll den Diskurs um die betriebsverfassungsrechtlichen Problemstellungen beleuchten und aufzeigen, warum die Zulässigkeit von Gremiensitzungen im Wege der Videokonferenz richtig und geboten ist.

363

### Entscheidung

**BAG:** Treuwidrigkeit bei der Geltendmachung von vertraglichen Ausschlussklauseln

(28.6.2018 – 8 AZR 141/16 – dazu BB-Kommentar von **Lisa Ryßok, RAin**)

371

373

378

## Save the date

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

am 9. April 2019  
in Frankfurt am Main

Recht der  
Finanzinstrumente

Betriebs-Berater Kapitalmarkt

Workshop

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

### Neuerscheinung Buch

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

Lösungen nach HGB und IFRS

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

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

### Die Erste Seite

**Dr. Boris Uphoff, RA/FAGewRS, und  
Dr. Richard Gräbener, RA**

**Das neue Markenrechtsmodernisierungsgesetz –  
Stärkung der Rechte von Markeninhabern**

Impressum/Vorschau

VIII



# Die Aktiengesellschaft

Zeitschrift für deutsches, europäisches  
und internationales Aktien-, Unternehmens-  
und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann und Prof. Dr. Mathias Habersack

[die-aktiengesellschaft.de](http://die-aktiengesellschaft.de)

in Verbindung mit VorsRiBGH Prof. Dr. Ingo Drescher · Prof. Dr. Volker Emmerich ·  
RA Prof. Dr. Stephan Harbarth · Prof. Dr. Jens Koch · Prof. Dr. Hans-Joachim Mertens ·  
Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider · RA Prof. Dr. Jochen Vetter · Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Zöllner



<b>Aufsätze &gt;</b>	<b>Cordula Heldt</b> – „Say on Pay“ und „Related Party Transactions“ im Referentenentwurf des ARUG II aus gesellschaftsrechtspolitischer Sicht .....	905
	<b>Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR)</b> – Stellungnahme der VGR zum Referentenentwurf des BMJV eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) .....	920
	<b>Peter Henning / Evgenia Gissing</b> – Eignungsprüfung für Aufsichtsratsmitglieder von Instituten gemäß der Leitlinien der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde – Eine Betrachtung aus Sicht des Aufsichtsrats .....	925
<b>Rechtsprechung &gt;</b>	<b>Bank- und Kapitalmarktrecht:</b> Umfang der Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungssysteme des Unionsrechts (EuGH, Ur. v. 22.3.2018 – C-688/15, C-109/16 – Snoras) .....	936
	<b>Aktienrecht:</b> Keine entsprechende Anwendung der Regelung des „Verwässerungsschutzes“ bei Fällen effektiver Kapitalerhöhung (BAG, Ur. v. 27.6.2018 – 10 AZR 295/17) .....	942
	<b>Aktienrecht:</b> Abführung von Aufsichtsratsstämien eines Gewerkschaftsmitglieds an die Gewerkschaft (OLG Frankfurt, Ur. v. 7.12.2017 – 3 U 167/14, nrkr.) .....	948
	<b>Schuldverschreibungs- und Prozessrecht:</b> Fehlende Prozessfähigkeit der Anleihegläubiger bei Bestellung eines gemeinsamen Vertreters (OLG München, Ur. v. 12.7.2018 – 23 U 2832/17, rkr.) .....	950
	<b>Rechts-Report</b> <b>Eberhard Scheffler</b> – Prüfungsschwerpunkte der DPR für 2019 .....	R357

Jeder Blick lohnt sich!

Otto Schmidt  
online

Jetzt NEU!

Beratermodul  
AG

Mit Jahres-  
register 2018

1-2 | 2019

64. Jahrgang  
5. Januar 2019  
S. 1-56  
PVSt 1062



# Die Aktiengesellschaft

Zeitschrift für deutsches, europäisches  
und internationales Aktien-, Unternehmens-  
und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann und Prof. Dr. Mathias Habersack

[die-aktiengesellschaft.de](http://die-aktiengesellschaft.de)

in Verbindung mit VorsRiBGH Prof. Dr. Ingo Drescher · Prof. Dr. Volker Emmerich ·  
RA Prof. Dr. Stephan Harbarth · Prof. Dr. Jens Koch · Prof. Dr. Hans-Joachim Mertens ·  
Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider · RA Prof. Dr. Jochen Vetter · Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Zöllner



<b>Aufsätze &gt;</b>	<b>Dirk Zetzsche</b> – Corporate Technologies – Zur Digitalisierung im Aktienrecht .....	1
	<b>Max Foerster</b> – Identifizierung der Aktionäre nach der Änderungsrichtlinie zur Aktionärsrechterichtlinie (2. ARRL) und dem Referententwurf ARUG II .....	17
<b>Steuer-Journal &gt;</b>	<b>Burkhard Binnewies / Alexander Ruske</b> – Die Vereinnahmung einer „Break Fee“ durch Aktionäre unterliegt nicht der Einkommensteuer .....	24
<b>Kommentar &gt;</b>	<b>Ralph Schilha / Ingo Theusinger</b> – Neues vom BGH zu Kompetenzüberschreitungen durch den Vorstand und daraus resultierender Organhaftung .....	26
	<b>Michael Brellocks</b> – Konkretisierung des Acting in Concert durch den BGH .....	28
<b>Rechtsprechung &gt;</b>	<b>Aktien- und Kapitalmarktrecht:</b> Änderung der unternehmerischen Ausrichtung, Zurechnung von Stimmrechten aufgrund Acting in Concert (BGH, Urt. v. 25.9.2018 – II ZR 190/17) .....	37
	<b>Stiftungs- und Vorstandsrecht:</b> Auslegung der Satzung einer Stiftung, Höchstdauer der Bestellung von Vorstandsmitgliedern (OLG Köln, Urt. v. 2.3.2018 – 1 U 50/17, nrkr.) .....	42
	<b>Aktien- und Insolvenzrecht:</b> Rechte des Aufsichtsrats der Insolvenz der Gesellschaft bei Eigenverwaltung (OLG München, Beschl. v. 9.8.2018 – 7 U 2697/18) .....	49
<b>Rechts-Report</b>	<b>Stefan Mutter</b> – Reflektionen zum Konsultationsentwurf des Deutschen Corporate Governance Kodexes .....	R5

Jeder Blick lohnt sich!

Otto Schmidt  
online

Jetzt NEU!

Beratermodul  
AG

**ottoschmidt**

Börsenpflichtblatt  
der Frankfurter  
Wertpapierbörse



86209401901

# Computer und Recht

Zeitschrift für die Praxis des Rechts  
der Informationstechnologie

**Schriftleitung:** RA Prof. Dr. Michael Bartsch · RA Dr. Malte Grützmacher, LL.M. ·  
RA Prof. Niko Härting · RA Sven-Erik Heun · RA Thomas Heymann ·  
RA Prof. Dr. Jochen Schneider · RA Prof. Dr. Fabian Schuster ·  
Prof. Dr. Indra Spiecker gen. Döhmman, LL.M. · Prof. Dr. Gerald Spindler

cr-online.de

Herausgegeben gemeinsam mit DGRI e.V.



Jeder Blick lohnt sich!

Otto Schmidt  
online

Jetzt NEU!

Beratermodul  
CR

<b>IT und Software &gt;</b>	<b>Lucie Antoine</b> – Entwurfsmaterial im Schutzsystem der Software-Richtlinie ..... 1
	<b>Lars Lensdorf</b> – Eine Orientierungshilfe für Unternehmen bei Auslagerungen an Cloud-Anbieter ..... 8
<b>Daten und Sicherheit &gt;</b>	<b>Lutz Martin Keppeler</b> – Warum Anwälte nach der DSGVO nicht (zwingend) Ende-zu-Ende verschlüsselt kommunizieren müssen ..... 18
	<b>Winfried D'Avis / Thomas Giesen</b> – Datenschutz in der EU – rechtsstaatliches Monster und wissenschaftliche Hybris ..... 24
	OLG Hamburg: Abmahnfähigkeit von DSGVO-Verstößen (OLG Hamburg, Urt. v. 25.10.2018 – 3 U 66/17) ..... 33
<b>Internet und E-Commerce &gt;</b>	<b>Stefan Papastefanou</b> – Urheberrechtliche Zulässigkeit von Sampling ..... 36
	<b>Carsten Föhlisch / Daniel Löwer</b> – Die Entwicklung der Gesetzgebung für den E-Commerce 2018/2019 ..... 42
	EuGH: „Gewerbetreibender“ und „Geschäftspraxis i.S.d. UGP-RL (EuGH, Urt. v. 4.10.2018 – C-105/17, ECLI:EU:C:2018:808 – KfV vs. Kamenova) ..... 47
<b>Telekommunikation &gt; und Medien</b>	VG Köln: Gleichbehandlungsgebot für Anbieter von Internetzugangsdiensten gegenüber Endkunden – Netzneutralität (VG Köln, Beschl. v. 20.11.2018 – 1 L 253/18) <i>m. Anm. Gerd Kiparski</i> ..... 56
<b>Report und Technik &gt;</b>	<b>Johannes Marosi / Eva Skobel</b> – Mit „Kanonen“ auf Drohnen schießen? ..... 65





# Computer und Recht

Zeitschrift für die Praxis des Rechts  
der Informationstechnologie

**Schriftleitung:** RA Prof. Dr. Michael Bartsch · RA Dr. Malte Grützmaker, LL.M. ·  
RA Prof. Niko Härting · RA Sven-Erik Heun · RA Thomas Heymann ·  
RA Prof. Dr. Jochen Schneider · RA Prof. Dr. Fabian Schuster ·  
Prof. Dr. Indra Spiecker gen. Döhmann, LL.M. · Prof. Dr. Gerald Spindler



**cr-online.de**

Herausgegeben gemeinsam mit DGRI e.V.

Jeder Blick lohnt sich!

**Otto Schmidt  
online**

Jetzt NEU!

Beratermodul  
CR

Mit CRI 6/2018  
und Jahres-  
register 2018

**IT und Software > Patrick Ehinger / Oliver Stiemerling** – Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Künstlicher Intelligenz am Beispiel von Neuronalen Netzen ..... 761

**Daten und Sicherheit > Kai-Uwe Plath / Jan-Michael Grages** – „Let's Stay in Touch“ – Direktwerbung unter der DSGVO ..... 770  
OLG Köln: Verhältnis zwischen DS-GVO und KUG im journalistischen Bereich (OLG Köln, Beschl. v. 18.6.2018 – 15 W 27/18) ..... 782

**Internet und E-Commerce > Kristina Ehle / Stephan Kreß** – Kaufen ohne Grenzen – die neue Geoblocking-Verordnung der EU ..... 790  
BGH: Bonusaktion des Betreibers einer Taxi-Bestell-App (BGH, Urt. v. 29.3.2018 – I ZR 34/17, ECLI:DE:BGH:2018:290318UIZR34.17.0 – Bonusaktion für Taxi App) ..... 799

**Telekommunikation > OLG Köln: Gewinnabschöpfung bei unzulässig überhöhten Mahn- und  
und Medien Rücklastschrift-Pauschalen (OLG Köln, Urt. v. 20.7.2018 – 6 U 26/18) ..... 816**

**Report und Technik > Niklas Maamar** – Social Scoring ..... 820





# Computer Law Review International

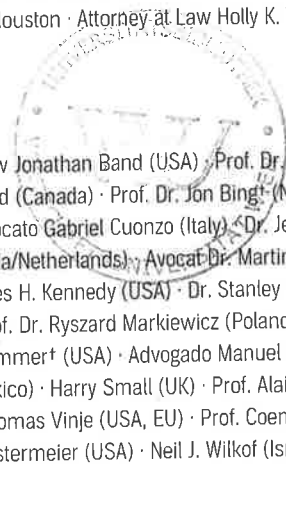
A Journal of Information Law and Technology

**Editorial Board:**

Prof. Dr. Thomas Dreier, M.C.J., University of Karlsruhe · Dr. Jens-L. Gaster, principal administrator, Brussels · RA Thomas Heymann, Frankfurt/M. · Prof. Dr. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm., Max-Planck-Institute and University of Munich · Prof. Raymond T. Nimmer†, University of Houston · Attorney at Law Holly K. Towle, J.D., Seattle · Attorney at Law Thomas Vinje, Brussels

**Correspondents:**

Attorney at Law Sakari Aalto (Finland) · Attorney at Law Jonathan Band (USA) · Prof. Dr. Janusz Barta (Poland) · Abogado Enrique J. Batalla (Spain) · John P. Beardwood (Canada) · Prof. Dr. Jon Bing† (Norway) · Prof. DDR. Walter Blocher (Austria) · Prof. Peter Blume (Denmark) · Avvocato Gabriel Cuonzo (Italy) · Dr. Jens-L. Gaster (EU) · Prof. Ysolde Gendreau (Canada) · Dr. Lucie Guibault (Canada/Netherlands) · Avocat Dr. Martin Hauser (France) · Prof. Dr. Rosa Julia-Barcelo (Spain) · Attorney at Law Charles H. Kennedy (USA) · Dr. Stanley Lai (Singapore) · Prof. Ian Lloyd (UK) · RA Prof. Dr. Michail Marinou (Greece) · Prof. Dr. Ryszard Markiewicz (Poland) · Antonio Millé† (Argentina) · Ken Moon (New Zealand) · Prof. Raymond T. Nimmer† (USA) · Advogado Manuel Oehen Mendes (Portugal) · Prof. Jerome Reichman (USA) · Luis C. Schmidt (Mexico) · Harry Small (UK) · Prof. Alain Strowel (Belgium) · Avvocato Retro Tamburrini (Italy) · Attorney at Law Thomas Vinje (USA, EU) · Prof. Coenraad J. Visser (South Africa) · Prof. Dr. Rolf H. Weber (Switzerland) · J.T. Westermeier (USA) · Neil J. Wilkof (Israel) · Jamie Wodetzki (Australia)



## Table of Contents

cr-international.com

EDPB Guidelines 3/2018 of 16 November 2018 on the territorial scope of the GDPR

**Articles**

**Benedikt Falkhofen – Car Data Platforms and the EU Acquis for Digital Services** – How the digital transformation of the car interacts with EU data protection, cybersecurity and competition law

The article examines and compares private businesses' platform solutions processing data from connected cars, for their compliance with the EU acquis on data protection, cybersecurity and competition law. After a brief description of the essential technical features of car data platforms is provided (II.), the proprietary platform solution is analysed by using the practical examples of BMW CarData (III. 1.) and the smartphone applications Apple CarPlay and Android Auto (III. 2.). Particular attention is given to the latest platform regulation proposal of the European Commission (III. 1. d) bb)). Finally, the neutral "automotive platform" of the German Association of Technical Inspection Agencies ("VdTÜV") is presented as a possible alternative to the proprietary platform solutions (IV.). ..... 165

**Ian Lloyd – Access to "Joint" Personal Data of Several Data Subjects** – The healthy judicial reluctance to interfere with a data controller's decision regarding access to joint personal data in the absence of consent from all the parties involved

The article first looks at the concept of personal data which includes joint personal data being personal data of more than one data subject (I.). Then, the factual and procedural background of *Dr B v. General Medical Council* is outlined (II.) and the Court of Appeal's approach presented (III.) and evaluated (IV.). ..... 175

**Diego Fernandez / Inés O'Farrell – Protection of Privacy Regarding Cell Phone Location** – The reasoning of Carpenter goes global, here: Argentinian case law

This article seeks to explore the issues underlying the use by authorities of cell-site location information to locate cell phones. After introducing the overall context (I.) by referring to the important precedent issued by the US Supreme Court in *Carpenter v. United States* and how this ruling has "spread" to Argentina, the focus is on explaining the importance of cell-site records and how they can be used to locate individuals (II.). The line of

argument in *Carpenter* (III.) reveals the guidance provided for two court decisions in Argentina which adopted its reasoning (IV.) and merits comments (V.). ..... 178

**John P. Beardwood – Agile Approach Case Study of CIS General Insurance v IBM UK – More Lessons Learned from Another Failed Agile Project**

CIS General Insurance v IBM UK is about a failed system implementation transaction hinging not only on the interpretation of its terminology like "out of the box" software, but also on the parties' (mis)understanding of what an agile project demands of their resources. Based on the unproven allegations set out in the pleadings, the article first presents the factual background (I.) out of which then crucial legal issues are distilled (II.) from which seven vital lessons for contract drafting are to be learned (III.). ..... 183

---

**Case Law**

---

EU: Filesharing Liability For Owner of Internet Connection Shared With Family Members

(CJEU (3rd Chamber), decision of 18 October 2018 – C-149/17 by Vilaras, President of the 4th Chamber, acting as President of the 3rd Chamber, Malenovský (Rapporteur), Bay Larsen, Safjan and Šváby, Judges – Bastei Lübbe GmbH & Co. KG v. Michael Strotzer)..... 189

EU: Classification of Offering New And Second-hand Goods Online As "Commercial Practice"

(CJEU (5th Chamber), decision of 4 October 2018 – C-105/17 by da Cruz Vilaça, President of the Chamber, Levits, Borg Barthet (Rapporteur), Berger and Biltgen, Judges – Komisia za zashlita na potrebitelite v. Evelina Kamenova)... 192

EU: Public Authorities' Access to Data Identifying SIM card Owners Using Stolen Mobile Phones

(CJEU (Grand Chamber), decision of 2 October 2018 – C-207/16 by Lenaerts, President, Tizzano, Vice-President, Silva de Lapuerta, von Danwitz (Rapporteur), da Cruz Vilaça, Fernlund and Vajda, Presidents of Chambers, Juhász, Borg Barthet, Toader, Safjan, Šváby, Berger, Jarašiūnas and Regan, Judges – Ministerio Fiscal) ..... 195

---