

BayVBl. 15/2023

D3-7154

Bayerische Verwaltungsblätter

Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

Herausgeber

Stephan Kersten, Präsident des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs a. D.

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

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

Guido Tiesel, Leitender Ministerialrat im Bayerischen Staatsministerium der Justiz – stellvertretender Leiter des Landesjustizprüfungsamtes

Redaktion

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

Die BayVBl.
sind online!

bayvbl.
boorberg.de

Aus dem Inhalt

- 505 **Germelmann/Gundel** Die Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung zum europäischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht im Jahr 2022 (Fortsetzung und Schluss)
- 521 **BayVerfGH** Popularklage; ausreichende Grundrechtsrüge; substantiierte und nachvollziehbare Darlegung der Möglichkeit eines Grundrechtsverstößes; Versammlungsfreiheit
- 523 **BayVGH** Isolierte Zwangsgeldandrohung gegenüber Rechtsnachfolger; höchstpersönliche Natur der Zwangsgeldandrohung; Festsetzung der Zwangsgeldhöhe; wirtschaftliches Interesse des Pflichtigen; Begründungspflicht; intendiertes Ermessen
- 534 **BVerwG** Zugang; Widerspruchsbescheid; Empfangsbote; Rechtstatsache; Überprüfung der Akten auf einzuhaltende Fristen



Schriftleiter Dr. Attila Széchenyi M.A., Leitender Regierungsdirektor, Regierung von Oberfranken, Bayreuth, Balthasar-Neumann-Str. 9, 95444 Bayreuth, Tel. (01 75) 8 28 68 20; E-Mail: bayvbl@boorberg.de

Inhalt

Abhandlung

Germelmann/Gundel, Die Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung zum europäischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht im Jahr 2022 — 505

Ausbildung und Prüfung

Aufgabe 8 der Zweiten Juristischen Staatsprüfung 2019/1 (*Tiesel*) — 537

Literatur

Sauerland, Beamtenrecht (Széchenyi) — 540

Notizen

Nachrichten, Blick auf Europa — II

Rechtsprechung — III

Veranstaltung, Vorschau, Impressum — IV

Rechtsprechung

BayVerfGH	E.v. 20.04.2023	4-VII-22	Popularklage; ausreichende Grundrechtsrüge; substanzierte und nachvollziehbare Darlegung der Möglichkeit eines Grundrechtsverstößes; Versammlungsfreiheit — 521
BayVGH	B.v. 03.04.2023	9 ZB 23.79	Isolierte Zwangsgeldandrohung gegenüber Rechtsnachfolger; höchstpersönliche Natur der Zwangsgeldandrohung; Festsetzung der Zwangsgeldhöhe; wirtschaftliches Interesse des Pflichtigen; Begründungspflicht; (intendiertes) Ermessen — 523
	B.v. 11.01.2022	11 ZB 21.164	Fahrerlaubnis auf Probe; Verpflichtung zur Teilnahme an einem Aufbauseminar für Fahranfänger; Bindung an einen rechtskräftigen Bußgeldbescheid; Pflicht zur Erteilung eines Hinweises auf die Bindungswirkung im Bußgeldverfahren (verneint) — 525
	B.v. 08.02.2022	2 ZB 20.1803	Einfügen; nähere Umgebung; Abgrenzung — 528
	B.v. 02.12.2022	22 ZB 22.1543	Unanfechtbare immissionsschutzrechtliche Genehmigung; (erfolglose) Klage eines Nachbarn auf Wiederaufgreifen des Verfahrens — 529
	B.v. 25.05.2023	4 CE 23.854	Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung; Ausschluss von Zirkussen mit Wildtieren; eigene Angelegenheit der Gemeinde; bundesgesetzliche Regelungen des Tierrechts; faktischer Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit; satzungsermächtigte Ermächtigung für Grundrechtseingriffe; Vorwegnahme der Hauptsache — 531

Wissenswertes für den Rechtsanwalt

BVerwG U.v. 01.03.2023 **9 C 25.21** Zugang; Widerspruchsbescheid; Empfangsbote; Rechtstatsache; Überprüfung der Akten auf einzuhaltende Fristen — 534

Betriebs Berater

BB

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

D3-Z11

31 | 2023

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... 31.7.2023 | 78. Jg. Seiten 1729–1792



DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Stefan Müller

Berichterstattungspflichten der Unternehmen – Bürokratieabbau durch die EU?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Martin Haisch, RA, **Dr. Elmar Bindl**, StB, und **Marcel Zeidler**, LL.B.

Referentenentwurf zum Zukunftsfinanzierungsgesetz –

Geplante weitere Maßnahmen zur Förderung der Energiewende im Fondsbereich | 1730

STEUERRECHT

Nils Bleckmann, RA/StB, Dipl.-Kfm. **Uwe Gruber** und **Michael Neitsch**, M.A.

Den digitalen Wandel gestalten – elektronische Rechnungsstellung
und transaktionsbezogenes Meldesystem | 1751

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, RA/FAStR/FAHaGesR/FAInsSanR/StB

Kampf gegen Steueroasen: Aktuelle Entwicklungen beim Gesetz zur Abwehr von
Steuervermeidung und unfairem Steuerwettbewerb | 1755

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Holger Kahle

Aktuelle Fragen zum Bilanzsteuerrecht bei Personengesellschaften | 1771

ARBEITSRECHT

Dr. Philipp Byers, RA/FAArbR, und **Christian Fischer**, RA/FAArbR

Dokumenten- und Datensicherung im Trennungs- und Haftungsprozess von Managern | 1780

Wirtschaftsrecht

Die Woche im Blick

1729

Entscheidungen

EuGH: Keine Rechtfertigung der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch Ziel, regionale Versorgung des Bausektors mit Kies, Sand und Ton sicherzustellen (13.7.2023 – C-106/22)

BGH: Dieselverfahren – Zur Zulässigkeit einer Abtretungsklausel von Ansprüchen an Darlehensgeber (26.6.2023 – VIa ZR 1657/22)

BGH: Dieselverfahren – Zum Differenzschaden in „Dieselverfahren“ (20.7.2023 – III ZR 267/20)

Aufsatz

Dr. Martin Haisch, RA, Dr. Elmar Bindl, StB, und Marcel Zeidler, LL.B.

1730

Referentenentwurf zum Zukunftsfinanzierungsgesetz – Geplante weitere Maßnahmen zur Förderung der Energiewende im Fondsbereich

Das Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG) soll Fonds die Investition in und auch den Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen ermöglichen. Ziel ist die weitere Förderung der Energiewende. Die neue Anlageklasse stößt aufgrund der Fokussierung auf ESG-Kriterien auf großes Interesse von Anlegern und Fondsanbietern. Es stellen sich jedoch u. a. hinsichtlich des Betriebs grundlegende investimentrechtliche und steuerliche Fragen. Der Beitrag zeigt auf, welche Gestaltungsmöglichkeiten zukünftig bestehen werden, und gibt Hinweise auf Nachbesserungsbedarf zur Erreichung des Gesetzesziels.

Entscheidungen

BGH: Dieselverfahren – Beweislast des Geschädigten hinsichtlich des Nichtvorliegens vom Schädiger behaupteter Umstände (26.6.2023 – VIa ZR 533/21) 1736

BGH: Dieselverfahren – Zum Ersatz des Differenzschadens des Käufers eines mit unzulässiger Abschaltvorrichtung versehenen Kfz gegen Fahrzeughersteller (26.6.2023 – VIa ZR 335/21) 1737

Dazu BB-Kommentar von **Prof. Dr. Sabine Otte, LL.M.** (Bristol)

Steuerrecht

Die Woche im Blick

1749

Entscheidungen

BFH: Ermäßigter Steuersatz für Blut- und Gewebetransporte (5.4.2023 – V R 14/22)

BFH: Steuerbegünstigung für ausländische Baudenkmäler (26.4.2023 – X R 4/21)

BFH: Vorsteuerabzug bei Betriebsveranstaltungen (10.5.2023 – V R 16/21)

BFH: Haftung eines Steuerberaters und Wirtschaftsprüfers (28.2.2023 – VII R 29/18)

Aufsätze

Nils Bleckmann, RA/StB, Dipl.-Kfm. Uwe Gruber und Michael Neitsch, M.A.

1751

Den digitalen Wandel gestalten – elektronische Rechnungsstellung und transaktionsbezogenes Meldesystem

Dieser Beitrag ist Teil einer Reihe, die sich mit dem Richtlinienentwurf zur Änderung der Mehrwertsteuervorschriften auseinandersetzt, den die EU-Kommission im Zuge der Initiative „VAT in the Digital Age“ (ViDA) veröffentlicht hat. Als zentrale Säule des Maßnahmenpakets plant die EU-Kommission die Einführung eines transaktionsbezogenen Meldesystems, das die Zusammenfassende Meldung ersetzen soll. Das geplante Meldesystem wird flankiert von der Einführung eines EU-Standards für die elektronische Rechnungsstellung. Der vorliegende zweite Teil der Beitragsreihe beleuchtet zentrale Maßnahmen des Pakets im Bereich der digitalen Meldepflichten und elektronischen Rechnungsstellung. Neben den praktischen Auswirkungen der Maßnahmen geht der Beitrag auch auf die Bestrebungen der Bundesregierung ein, die elektronische Rechnungsstellung für inländische B2B-Umsätze verpflichtend einzuführen.

Prof. Dr. Jens M. Schmittmann, RA/FAStR/FAHaGesR/FAInsSanR/StB

1755

Kampf gegen Steueroasen: Aktuelle Entwicklungen beim Gesetz zur Abwehr von Steuervermeidung und unfairer Steuerwettbewerb

Mit dem Gesetz zur Abwehr von Steuervermeidung und unfairer Steuerwettbewerb und zur Änderung weiterer Gesetze vom 25.6.2021 hat der deutsche Gesetzgeber nicht nur das Steueroasen-Abwegesetz (StAbwG) geschaffen, sondern auch verschiedene andere Regelungen geändert, um Steuerhoheitsgebiete, die anerkannte Standards in den Bereichen Transparenz in Steuersachen, unfairer Steuerwettbewerb und bei der Umsetzung der verbindlichen BEPS-Standards nicht erfüllen, dazu anzuhalten, Anpassungen in Richtung einer Umsetzung und Beachtung internationaler Standards im Steuerbereich vorzunehmen. Der Beitrag stellt die wesentlichen Maßnahmen zur Abwehr von Steuervermeidung und unfairer Steuerwettbewerb vor und beleuchtet unter Berücksichtigung der am 11.5.2023 veröffentlichten FAQ des BMF die aktuellen Entwicklungen.

Entscheidungen

BFH: Zum Vorliegen eines Steuerstundungsmodells i.S. des § 15b EStG bei einer Einzelinvestition (16.3.2023 – VIII R 10/19) 1759

BFH: Geleistete Anzahlungen als Verwaltungsvermögen i.S. des § 13b ErbStG (1.2.2023 – II R 36/20) 1765

BFH: Entsprechende Anwendung von § 127 FGO im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren (13.6.2023 – VIII B 38/22) 1768

Betriebs-Berater **StB**
Der Steuerberater

Frankfurter Verrechnungspreis-Konferenz 2023

10. Oktober 2023
dfv Mediengruppe Frankfurt a. M.
veranstaltungen.ruw.de/fvk

Neuerscheinung Buch

Markus Gehrlein

Anwalts- und Steuerberaterhaftung

6. Auflage 2023 | Betriebs-Berater Schriftenreihe Wirtschaftsrecht | 269 S. | Broschur, € 109,-

ISBN: 978-3-8005-1842-5 | Infos unter: shop.ruw.de/18425



Bilanzrecht und Betriebswirtschaft

Die Woche im Blick

1769

Rechnungslegung

- IFRSF:** Vergleich IFRS S2 mit den Anforderungen der TCFD
- FASB:** Aktualisierung zur Rechnungslegung – Themen 205, 220, 480, 505 und 718
- EFRAG:** Übernahmeempfehlung für Änderungen an IAS 7 und IFRS 7
- EFRAG:** Stellungnahme zu ED/2023/2
- EFRAG:** Stellungnahmeentwurf zu IFRS 9
- EFRAG:** Stellungnahmeentwurf zu IFRS 15
- EFRAG:** Aufruf zur Stellungnahme zu IAS 32 und IFRS 9
- BMF:** Refe Wachstumschancengesetz
- DRSC:** Stellungnahme zum Refe MinBestRL-UmsG
- DRSC:** Stellungnahme zu ED/2023/2

Wirtschaftsprüfung

- IAASB:** Ankündigung von ISSA 5000
- IDW:** Entwurf eines Prüfungsstandards für freiwillige VAIT-Prüfungen bei Versicherungsunternehmen
- IDW:** Stellungnahme zu ED/2023/2
- IDW:** Neues Fact Sheet – Prüfung von Lageberichten
- WPK:** Sanktionen gegen Russland – Änderung der Meldepflichten nach Art. 8 Abs. 1 VO (EU) Nr. 269/2014 – Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht

Aufsatz

Prof. Dr. Holger Kahle

1771

Aktuelle Fragen zum Bilanzsteuerrecht bei Personengesellschaften

Das Transparenzprinzip wird auch nach dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) weiterhin gelten. Womöglich gibt das MoPeG aber den Anstoß zu einer veränderten Interpretation steuerlicher Vorschriften. Vor diesem Hintergrund werden im Beitrag aktuelle Urteile zur Einbringung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten (BFH, IV R 2/20) und zum Fordeungsverzicht (Rev. BFH, IV R 28/20) diskutiert.

Entscheidung

BFH: Zum sachlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 4 Satz 3 UmwStG (12.4.2023 – I R 48/20 – dazu BB-Kommentar von **Elke Fischer**, StB)

1775

Neuerscheinung Buch

Omlor/Link

Kryptowährungen und Token (Hrsg.)

3. Auflage 2023 | Recht Wirtschaft Steuern 1.179 S. | Hardcover, € 209,-
ISBN: 978-3-8005-1841-8 | Infos unter: shop.ruw.de/18418

Frankfurter Krypto Konferenz

9. November 2023
Steigenberger Frankfurter Hof
ruw.de/krypto

Arbeitsrecht

Die Woche im Blick

1779

Entscheidungen

- BAG:** Betriebsrat – Freistellung von Rechtsanwaltskosten – Rechnungsstellung – Verjährung (26.4.2023 – 10 AZR 157/22)
- BAG:** Ermittlung der regelmäßigen Betriebsgröße i.S.d. § 17 Abs. 1 KSchG – Auslegung des Begriffs „in der Regel beschäftigte Arbeitnehmer“ (11.5.2023 – 6 AZR 157/22 [A])

Aufsatz

Dr. Philipp Byers, RA/FAArbR, und
Christian Fischer, RA/FAArbR

1780

Dokumenten- und Datensicherung im Trennungs- und Haftungsprozess von Managern

In rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Managern und Unternehmen besteht oftmals erhebliche Unsicherheit, inwieweit die Führungskraft geschäftliche Unterlagen abziehen kann, um Beweismaterial zu sichern. Das Informationsbedürfnis des Managers steht regelmäßig im Gegensatz zu den Geheimhaltungsinteressen des Unternehmens. Der Beitrag setzt sich umfassend mit dieser rechtlich umstrittenen Thematik auseinander und zeigt Wege auf, wie die widerstreitenden Interessen von Führungskraft und Gesellschaft praxisgerecht in Ausgleich gebracht werden können.

Entscheidung

BAG: Weisungsrecht – Versetzung an ausländischen Arbeitsort (30.11.2022 – 5 AZR 336/21 – dazu BB-Kommentar von **Dr. Herbert Hertzfeld**, RA/FAArbR)

1787

Betriebs Berater **StB**
Der SteuerBerater

Frankfurter Fachkonferenz
Follow-up: Hinzurechnungs-Besteuerung im ASTG – das neue BMF-Schreiben im Praxistest

28. November 2023
Marriott Frankfurt am Main
www.ruw.de/astg

Neuerscheinung Buch

Dahl/Göpfert/Helm (Hrsg.)

Erfolg durch Mitbestimmung

1. Auflage 2023, Betriebs-Berater Schriftenreihe Arbeitsrecht
156 Seiten, Broschur, € 89,-
ISBN: 978-3-8005-1794-7/ Infos unter: shop.ruw.de/17947

Die Erste Seite

Prof. Dr. Stefan Müller

Berichterstattungspflichten der Unternehmen – Bürokratieabbau durch die EU?

Impressum/Vorschau

VIII

StuB



WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

D3-Z41

14

28.7.2023

www.nwb.de

► **StuB Livefeed**
Tagesaktuelle Nachrichten und
mehr: <https://livefeed.nwb.de>

STEUER- UND BILANZPRAXIS

- 561 **BMF zur Funktionsverlagerungsbesteuerung nach den neuen Verwaltungsgrundsätzen Verrechnungspreise 2023**
Prof. Dr. Siegfried Grotherr
- 569 **Keine Auflösung von negativen Ergänzungsbilanzen bei entgeltlichem Ausscheiden aus einer Mitunternehmerschaft**
Prof. Dr. Hans Ott
- 575 **Keine gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Aufwendungen für Sponsoring**
StB Alexander Hahn
- 580 **Währungsumrechnung von Tochterunternehmen in Hochinflationenländern im HGB-Konzernabschluss**
Prof. Dr. Hanno Kirsch

PRAXISFÄLLE

- 588 **Rücklage für Anteile an herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen**
WP/StB Dr. Niels Henckel

AKTUELL BERATEN

- 589 **BFH differenziert die Anwendungsvoraussetzungen der erweiterten Grundstückskürzung im GewStG aus**
StB Dr. Andreas S. Bolik

KURZNACHRICHTEN

- 591 **Referentenentwurf zur Umsetzung der globalen Mindeststeuer**
- 591 **Besteuerung von Gewinnen aus Online-Poker**
- 594 **Heilung eines „fehlerhaften“ Gewinnabführungsvertrags**
- 595 **Zum sachlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 4 Satz 3 UmwStG**

HERAUSGEBER:

WP/StB Dr. Norbert Lüdenbach





STEUER- UND BILANZPRAXIS

- 561 **BMF zur Funktionsverlagerungsbesteuerung nach den neuen Verwaltungsgrundsätzen Verrechnungspreise 2023**
Neuerungen im BMF-Schreiben vom 6.6.2023
Prof. Dr. Siegfried Grotherr
- 569 **Keine Auflösung von negativen Ergänzungsbilanzen bei entgeltlichem Ausscheiden aus einer Mitunternehmerschaft**
Anmerkungen zum BFH-Urteil vom 23.3.2023 - IV R 27/19
Prof. Dr. Hans Ott
- 575 **Keine gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Aufwendungen für Sponsoring**
Anmerkungen zum BFH-Urteil vom 23.3.2023 - III R 5/22
StB Alexander Hahn
- 580 **Währungsumrechnung von Tochterunternehmen in Hochinflationländern im HGB-Konzernabschluss**
Problematik und Unterschiede zur IFRS-Rechnungslegung
Prof. Dr. Hanno Kirsch

PRAXISFÄLLE

- 588 **Rücklage für Anteile an herrschenden oder mehrheitlich beteiligten Unternehmen**
WP/StB Dr. Niels Henckel

AKTUELL BERATEN

- 589 **BFH differenziert die Anwendungsvoraussetzungen der erweiterten Grundstücks Kürzung im GewStG aus**
StB Dr. Andreas S. Bolik

KURZNACHRICHTEN

- 591 Referentenentwurf zur Umsetzung der globalen Mindeststeuer
- 591 Besteuerung von Gewinnen aus Online-Poker
- 592 Angemessenheit der Gewinnbeteiligung eines typisch stillen Gesellschafters
- 592 Unterverpachtung landwirtschaftlicher Flächen führt regelmäßig zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung

- 593 Steuerermäßigung für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen gem. § 35a Abs. 3 EStG
- 593 Außergewöhnliche Belastungen bei Aufwendungen für eine Liposuktion
- 594 Heilung eines „fehlerhaften“ Gewinnabführungsvertrags
- 594 Leistungen eines Fitnessstudios während der Schließzeit durch Corona-Verordnung
- 595 Vieheinheiten-Obergrenze im Organkreis
- 595 Zum sachlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 4 Satz 3 UmwStG
- 596 Nichtberücksichtigung „finaler“ Verluste einer italienischen Betriebsstätte
- 596 Verfassungsgemäße Besteuerung eines Grenzgängers nach dem sog. Kassenstaatsprinzip
- 597 Plattformen-Steuertransparenzgesetz: Angabe zur Kennung des Finanzkontos
- 597 Einkünfte aus außerordentlichen Holznutzungen
- 597 Dreitagesfiktion bei Zentralversand von Steuerbescheiden
- 598 Zustimmungsgrenzen bei Billigkeitsmaßnahmen
- 599 Aussetzung der Vollziehung von auf § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG gestützten Bescheiden
- 600 Zur Feststellung der Einkünfterzielung und Schätzung von Kapitalerträgen aus einer ausländischen Kapitalanlage
- 600 Nichtzulassungsbeschwerde; Zurechnung von Kapitalbeteiligungen i. S. des § 17 EStG
- 600 Einkommensteuer als Masseverbindlichkeit bei Verwertung sicherungsübereigneten beweglichen Betriebsvermögens durch den absonderungsberechtigten Gläubiger

VII Service/Impressum

 **Literatur**
 **Audio**

 **Experten-Blog**
 **Video**

DRdA

Das Recht der Arbeit



WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

D3-7102

ENTSCHEIDUNGSBESPRECHUNGEN

Urlaubsverjähung widerspricht Unionsrecht

LUDWIG DVOŘÁK

Tarifföfnungsklausel der Leiharbeits-RL und Achtung des „Gesamtschutzes“ von Leiharbeiter:innen

ANDREAS MAIR

Betriebs(teil-)übergang bei Payrolling

VERENA VINZENZ

Vordienstzeitenanrechnung bei Binnensachverhalten

FLORIAN MOSING

Beitragszeiten nach § 18b ASVG als besondere Höherversicherung

RUDOLF MÜLLER

Kündigung eines „zugewiesenen“ Gemeinde-Vertragsbediensteten und Betriebsratsmitgliedes

PETER JABORNEGG

(Keine) Konkludente Vereinbarung von Schichtarbeit bei mehrjähriger Ausübung

ANDRÉ FLATSCHER

Hat die „echte“ All-In-Vereinbarung ausgedient?

MAXIMILIAN BELL

Gleichzeitige Inanspruchnahme der Elternkarenz für verschiedene Kinder

FELICIA KAIN

(Verfahrens-)Fragen zur Feststellung von Schwerarbeitszeiten

HARUN PAČIĆ

Nichtigkeit nach erfolgreicher Wahlanfechtung?

JOHANNA HELENE NADERHIRN/BARBARA TROST

Mitgliedschaft bei einer politischen Partei und Weltanschauung

THOMAS MATHY

Ausbildungskostenrückerersatz versus Darlehen – die Übernahme von Ausbildungskosten durch den neuen Arbeitgeber

MICHAEL GEIBLINGER

Ist das Kettenbefristungssystem des Theaterarbeitsgesetzes (unions-)rechtskonform?

WOLFGANG KOZAK

NR.
408

MONAT
August

JAHR
73.

Schriftleitung

ELIAS FELTEN, CHRISTOPH KLEIN, RUDOLF MOSLER

Wissenschaftlicher Beirat

HON.-PROF. DR. JOSEF CERNY

MITGLIED DES VFGH RA^{IN} HON.-PROF.^{IN} DR.^{IN} SIEGLINDE GAHLEITNER

BM AD GEN.-DIR. AD DR. WALTER GEPPERT

EM. O.UNIV.-PROF. DR. KONRAD GRILLBERGER

AO.UNIV.-PROF. MAG. DR. MARTIN GRUBER-RISAK

EM. O.UNIV.-PROF. DR. PETER JABORNEGG

HOFRÄTIN DES VWGH HON.-PROF.^{IN} DR.^{IN} ANGELA JULCHER

UNIV.-PROF. IR MMAG. DDR. GÜNTHER LÖSCHNIGG

SEN.-PRÄS. DES VWGH IR MITGLIED DES VFGH IR HON.-PROF. DR. DR. HC RUDOLF MÜLLER

SEN.-PRÄS. DES OGH IR DR. KARL HEINZ PETRAG

UNIV.-PROF. IR DR. WALTER J. PFEIL

HON.-PROF. DR. JOHANNES SCHREGLE

VIZEPRÄSIDENT DES OGH IR PROF. DR. ANTON SPENLING

4/2023



ENTSCHEIDUNGSBESPRECHUNGEN

Urlaubsverjährung widerspricht Unionsrecht	263
LUDWIG DVORÁK zu EuGH vom 22.9.2022, C-120/21, <i>Prescription du droit au congé annuel payé</i>	
Tariföffnungsklausel der Leiharbeits-RL und Achtung des „Gesamtsschutzes“ von Leiharbeiter:innen	267
ANDREAS MAIR zu EuGH vom 15.12.2022, C-311/21, <i>TimePartner</i>	
Betriebs(teil-)übergang bei Payrolling	272
VERENA VINZENZ zu OGH vom 30.8.2022, 8 ObA 82/21y	
Vordienstzeitenanrechnung bei Binnensachverhalten	278
FLORIAN MOSING zu OGH vom 31.8.2022, 9 ObA 87/22t	
Beitragszeiten nach § 18b ASVG als besondere Höherversicherung	282
RUDOLF MÜLLER zu OGH vom 13.9.2022, 10 ObS 102/22f	
Kündigung eines „zugewiesenen“ Gemeinde-Vertragsbediensteten und Betriebsratsmitgliedes	288
PETER JABORNEGG zu OGH vom 28.9.2022, 9 ObA 36/22t	
(Keine) Konkludente Vereinbarung von Schichtarbeit bei mehrjähriger Ausübung	294
ANDRÉ FLATSCHER zu OGH vom 28.9.2022, 9 ObA 62/22s	
Hat die „echte“ All-In-Vereinbarung ausgedient?	299
MAXIMILIAN BELL zu OGH vom 28.9.2022, 9 ObA 83/22d	
Gleichzeitige Inanspruchnahme der Elternkarenz für verschiedene Kinder	306
FELICIA KAIN zu OGH vom 18.10.2022, 10 ObS 61/22a	
(Verfahrens-)Fragen zur Feststellung von Schwerarbeitszeiten	311
HARUN PAČIĆ zu OGH vom 18.10.2022, 10 ObS 104/22z	
Nichtigkeit nach erfolgreicher Wahlanfechtung?	316
JOHANNA HELENE NÄDERHIRN/BARBARA TROST zu OGH vom 20.10.2022, 9 ObA 154/21v	
Mitgliedschaft bei einer politischen Partei und Weltanschauung	321
THOMAS MATHY zu OGH vom 20.10.2022, 9 ObA 59/22z	
Ausbildungskostenrückerstattung versus Darlehen – die Übernahme von Ausbildungskosten durch den neuen Arbeitgeber	326
MICHAEL GEIBLINGER zu OGH vom 20.10.2022, 9 ObA 97/22p	
Ist das Kettenbefristungssystem des Theaterarbeitsgesetzes (unions-)rechtskonform?	330
WOLFGANG KOZAK zu OGH vom 21.11.2022, 8 ObA 58/22w (sowie 9 ObA 11/22s)	

BUCHBESPRECHUNGEN

<i>ter Haar/Kun (Hrsg)</i>	338
EU Collective Labour Law MARTIN GRUBER-RISAK	
<i>Schubert (Hrsg)</i>	339
Economically-dependent Workers. Employment in a Decent Economy – International, European and Comparative Law Perspective. A Handbook MARTIN GRUBER-RISAK	

Inhalt

<i>Kittner/Klengel</i> Die Entstehung des Kündigungsschutzgesetzes. Eine Nachkriegs-Beziehungs-Geschichte zwischen Staat, Arbeitgebern und Gewerkschaften BARBARA TROST	340
<i>Pretzel</i> Carried Interest im Arbeitsrecht FLORIAN G. BURGER	341
<i>Klein/Klocke/Schlachter</i> Standort- und Beschäftigungssicherung in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen ANDREAS MAIR	342
<i>Mayer</i> Differenzierungsklauseln mit Stichtagsregelung im Tarifvertrag THOMAS MATHY	343
<i>Reissner/Neumayr (Hrsg)</i> Zeller Kommentar zum Öffentlichen Dienstrecht HELMUT ZIEHENSACK	345
<i>Widy (Hrsg), Auer-Mayer/Schrattbauer</i> Behinderteneinstellungsgesetz SARA NADINE PÖCHEIM	346
<i>Kozak (Hrsg)</i> Arbeitsrecht in der Coronakrise – Wiener Arbeitsrechtsforum 2021 BARBARA TROST	347

Arbeit und Recht

AuR | DEUTSCHES UND EUROPÄISCHES ARBEITSRECHT

8-9 | 2023

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

D3-Z238

71. JAHRGANG
ISSN 0003-7648
D 1344



MARTINA TRÜMMER/HENNER WOLTER

ver.di ist tariffähig

BENEDIKT SCHMIDT

*Nochmals zur Anrechnung von böswillig unterlassenem
Zwischenverdienst im Annahmeverzug nach
unwirksamer Kündigung*

HELGA NIELEBOCK

*Neues zu den §§ 99-101 BetrVG –
Personaleinsatz und Mitbestimmung*

THOMAS PIERSON

*Zur Genese asymmetrischer Abhängigkeit
im öffentlichen Dienstverhältnis*

EDITORS NOTE

Liebe Leser:innen,

im Kommentar unserer Doppelausgabe August/September geht Prof. Dr. Michael Kittner darauf ein, ob das Streikrecht durch die nicht mehr nur punktuelle Kritik der Arbeitgeber an einzelnen unliebsamen Entscheidungen der Arbeitsgerichte in Gefahr ist, und Martina Trümmer und Prof. Dr. Henner Wolter kommentieren im ersten Aufsatz die jüngst ergangene BAG-Entscheidung zur Tariffähigkeit von ver.di. Die AuR-Redaktion wünscht allen Leser:innen interessante Lektüre und einen erholsamen Sommer.

FRANK SIEBENS

ARBEIT UND RECHT

319

FACHAUFSÄTZE

319 ver.di ist tariffähig

Dass ver.di tariffähig ist, ist eine Binsenweisheit. Das BAG hatte nun über die Anträge eines der Arbeitgeberverbände zu entscheiden. Dieser wollte festgestellt wissen, dass ver.di weder in der Pflege noch überhaupt tariffähig sei, also auch nicht im öffentlichen Dienst. Dieses Tariffähigkeitsverfahren gegen ver.di blieb erfolglos

VON MARTINA TRÜMMER/HENNER WOLTER

323 Nochmals zur Anrechnung von böswillig unterlassenem Zwischenverdienst im Annahmeverzug nach unwirksamer Kündigung

Es wird vertreten, der Arbeitnehmer müsse sich nach unwirksamer Kündigung auf eine Vielzahl durch den Arbeitgeber übersandter Stellenanzeigen einlassen. Eine Grenze sei erst erreicht, wenn der zeitliche Aufwand für die Bewerbungen die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nach dem bestehenden Arbeitsvertrag überschreite. Der Autor hält dies für nicht überzeugend begründet, plädiert stattdessen für eine Einzelfallbetrachtung und gibt praktische Hinweise zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast.

VON BENEDIKT SCHMIDT

329 Das Informationsfreiheitsrecht als Hilfe bei der Durchsetzung von Höhergruppierungsansprüchen

Maßgebend für die Höhe der Vergütung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst ist die Eingruppierung in eine bestimmte Fallgruppe, die sich daran orientiert, welche Tätigkeiten die Beschäftigten ausüben und wie sie tariflich bewertet werden. Die Beschäftigten können arbeitsgerichtlich eine höhere Eingruppierung durchsetzen. Dabei hilft ihnen das Informationsfreiheitsgesetz.

VON WOLFGANG SCHUELPER

332

NEUES ZU

332 Neues zu den §§ 99-101 BetrVG – Personaleinsatz und Mitbestimmung

Digitalisierung, Fachkräftemangel, Transformation und neue Formen der Unternehmens-Organisation sind derzeit in der personalpolitischen Debatte. Sie sind auch in der Rechtsprechung zu den personellen Mitwirkungsrechten des Betriebsrats wiederzufinden.

VON HELGA NIELEBOCK

G17

ARBEIT UND RECHTSGESCHICHTE

G17 Zur Genese asymmetrischer Abhängigkeit im öffentlichen Dienstverhältnis

Der öffentliche Dienst und das Beamtenverhältnis gelten als besonders privilegiert. Weniger stark ist im Bewusstsein verankert, dass die scheinbaren oder tatsächlichen Privilegien Bestandteil eines Gesamtsystems von Abhängigkeit sind, das über einen langen historischen Zeitraum hinweg entstand.

VON THOMAS PIERSON

339

ARBEIT UND SOZIALRECHT

- 339 Höhere Beiträge in der Pflegeversicherung seit Juli – Zahl und Alter der Kinder jetzt entscheidend**

ARBEIT UND STEUERRECHT

- 341 Tax Holidays**

RECHTSPRECHUNG

341

INDIVIDUALARBEITSRECHT

- 341 Diskriminierungsschutz gegen pauschale Regeln zum Regelruhestandsalter für weibliche Beamtinnen**
EGMR v. 20.12.2022 – Nr. 53282/18 und 31428/20, Moraru und Marin / Rumänien
VON ISABELL HENSEL
- 347 Bedeutung der EGMR-Entscheidungen Nr. 53282/18 und 342/20 für das österreichische Recht**
EGMR v. 20.12.2022 – Nr. 53282/18 und 31428/20, Moraru und Marin / Rumänien
VON MARIA SAGMEISTER
- 348 Kapital oder Rente? Rechtliche Rahmenbedingungen für einen Wechsel in der betrieblichen Altersversorgung**
BAG v. 17.1.2023 – 3 AZR 501/21 und 3 AZR 220/22
VON VOLKER MATTHIESSEN
- 351 Endgehaltsbezogene Betriebsrente und Teilzeit**
BAG v. 20. 6.2023 – 3 AZR 221/22



AUR-BLOG ZUM BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT

Der Gesetzentwurf des DGB für ein neues Betriebsverfassungsgesetz wird in unserem Blog aufbereitet. Hier finden sich weiterführende Informationen sowie <https://aur-blog.eu>



352

MITBESTIMMUNGSRECHT

- 352 Betriebsrat im Restmandat besonders gegen Auflösung geschützt**
BAG v. 24.5.2023 – 7 ABR 21/21 (gew. Rechtsschutz)
- 352 Betriebsratsvorsitzender als Datenschutzbeauftragter?**
BAG v. 6.6.2023 – 9 AZR 383/19 (gew. Rechtsschutz)

RUBRIKEN

- 313 **Meinung**
- 316 **Magazin**
- 353 **Auf einen Blick**
- 360 **Abstracts**
- 360 **Impressum**



ARBEIT UND RECHT IM NETZ

Artikel mit dem Onlinesymbol und alle Ausgaben der AuR seit 2005, außerdem eine Rechtsprechungsdatenbank mit Entscheidungen europäischer und nationaler Gerichte aus allen Instanzen sowie Hintergrundinformationen finden Sie auf: www.arbeitundrecht.eu

Soziales Recht

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

HSI

Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Nachruf

Nachruf Spiros Simitis – 1934 bis 2023

Manfred Weiss Seite **125**

Abhandlungen

Die Reichweite des Beseitigungsanspruchs bei § 87 BetrVG

Daniel Klocke Seite **127**

Tarifautonomie unter Druck? – Die Perspektive des Unionsrechts

Adam Sagan Seite **144**

Rezensionsaufsätze

Eduardo von Adamovich/Marcel Zernikow,

Philosophical and Sociological Reflections on Labour Law in Times of Crisis

Armin Höland Seite **157**

Eva Kocher,

Digital Work Platforms at the Interface of Labour Law

Maria Teresa Carinci/Filip Dorssemont (Hrsg.),

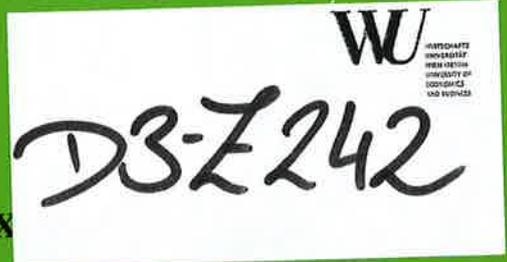
Platform Work in Europe – Towards Harmonisation?

Johanna Wenckebach Seite **162**

NZA

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

Zweiwochenschrift für die betriebliche Praxis



In Zusammenarbeit mit der
Neuen Juristischen Wochenschrift

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

www.nza.de

22. NZA-Jahrestagung am
26./27.10.2023 in Frankfurt a. M.
www.nza.de

Mit Blick ins Sozialrecht



14/2023

25. Juli 2023
40. Jahrgang S. 857–928

Aus dem Inhalt

S. Schäfer

**Sanktionssystem für Fehler im Massenentlassungs-
anzeigeverfahren – Kurswechsel des BAG?**

857

B. Boemke/O. P. Wille

**Anrechnungsbestimmungen in Zusagen der
Altersversorgung für Vorstandsmitglieder**

862

F. Bayreuther

**Mindestlohn für entsandte Lkw- und Omnibus-
fahrer nach der Novelle des AEntG**

870

S. Friese

**Die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit von Richtern
im Spannungsfeld zwischen Gesundheitsschutz und
richterlicher Unabhängigkeit**

875

G. Röder/G. Welge

**Update: Entschließung des Europäischen Parlaments
zur Änderung der Europäischen Betriebsräte-Richtlinie**

880

EuGH

**Informationen an Behörden über Massenentlassung
vermitteln keinen Individualschutz**

887

BAG

**Annahmeverzug – Leistungswille trotz abgelehnter
Prozessbeschäftigung**

894

BAG

**Kündigung medizinischen Fachpersonals wegen
Verletzung der Impfpflicht – Kein Verstoß gegen
Maßregelungsverbot**

898

BAG

**Unterschiedliche Zuschläge für Nachtarbeit –
Gleichbehandlung**

915



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

NZA Editorial

Stephan Rittweger

Beitragspflicht selbst bei 50%iger GmbH-Beteiligung

III

NZA aktuell

Wichtige neue Entscheidungen

VI

Informationen

VIII

Impressum

XXII

Aufsätze und Berichte

Sebastian Schäfer

Sanktionssystem für Fehler im Massenentlassungsanzeigeverfahren – Kurswechsel des BAG?

857

Burkhard Boemke / Olaf Peter Wille

Anrechnungsbestimmungen in Zusagen der Altersversorgung für Vorstandsmitglieder

862

Frank Bayreuther

Mindestlohn für entsandte Lkw- und Omnibusfahrer nach der Novelle des AEntG

870

Sebastian Friese

Die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit von Richtern im Spannungsfeld zwischen Gesundheitsschutz und richterlicher Unabhängigkeit

875

Forum

Gerhard Röder / Giulia Welge

Update: Entschließung des Europäischen Parlaments zur Änderung der Europäischen Betriebsräte-Richtlinie

880

Buchbesprechungen

D. Ulber / J. Ulber, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (M. Spielberger)

885

Blick ins Sozialrecht

Oliver Ricken

Hinweis auf den Beginn einer drohenden Sperrzeit als notwendiger Bestandteil der Rechtsfolgenbelehrung

886

Auswirkungen unzureichender Rechtsfolgenbelehrungen auf festgestellte Sperrzeiten

886

Versicherungsrechtliche Beurteilung von Lehrern und Dozenten

886

Rechtsprechung

Arbeitsvertragsrecht

EuGH	13. 07. 2023 – C-134/22	Informationen an Behörden über Massenentlassung vermitteln keinen Individualschutz	887
EuGH	22. 06. 2023 – C-579/21	Inhalt und Umfang des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs	889
BAG	29. 03. 2023 – 5 AZR 255/22	Annahmeverzug – Leistungswille trotz abgelehnter Prozessbeschäftigung	894
BAG	30. 03. 2023 – 2 AZR 309/22	Kündigung medizinischen Fachpersonals wegen Verletzung der Impfpflicht – Kein Verstoß gegen Maßregelungsverbot	898
BAG	30. 11. 2021 – 9 AZR 143/21	Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers bei der Befristung von Zusatzurlaub schwerbehinderter Menschen	902
BAG	11. 05. 2023 – 6 AZR 267/22	Nachkündigung in der Insolvenz von Air Berlin und fehlende Sollangaben bei Massenentlassung – keine Unwirksamkeit	906
BSG	13. 12. 2022 – B 12 KR 16/20 R	Sozialversicherungspflicht eines GmbH-Gesellschafters mit 50-prozentigem Anteil (Ls.)	910

Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht

BAG	09. 02. 2023 – 7 ABR 6/22	Wirksamkeit der Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat einer bisher aufsichtsratslosen GmbH – Statusverfahren	911
BAG	22. 03. 2023 – 10 AZR 553/20	Unterschiedliche Zuschläge für Nachtarbeit – Gleichbehandlung	915
BAG	16. 02. 2023 – 6 AZR 95/22	Stufenzuordnung nach Verschmelzung der DHL Delivery Regionalgesellschaften mit der Deutschen Post AG – Auslegung einer Wiedereinstellungszusage	924
LAG Niedersachsen	15. 02. 2023 – 8 TaBV 15/22	Freistellungsanspruch eines Mitglieds des Europäischen Betriebsrats (Ls.)	928

22. NZA-Jahrestagung am 26./27. Oktober 2023 in Frankfurt a. M.

www.nza.de


Konrad Lachmayer

 Grundrechtliche Implikationen von Videoaufzeichnungen
 im öffentlichen Raum


D3-785

Rechtsprechung

► Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

- **Art 2 EMRK**
 Navalnyy gg Russland (Nr 3) (6.6.2023) 213
- **Art 3 EMRK**
 A. E. gg Bulgarien (23.5.2023) 219
- **Art 6 EMRK**
 Strassenmeyer gg Deutschland (2.5.2023) 224
 Sperisen gg die Schweiz (13.6.2023) 230
 Grosam gg Tschechien (GK) (1.6.2023) 235
- **Art 8 EMRK**
 Janssen de Jong Groep B.V. ua gg die Niederlande (16.5.2023) 242
 Margari gg Griechenland (20.6.2023) 247
 Ghadamian gg die Schweiz (9.5.2023) 250
 Buhuceanu ua gg Rumänien (23.5.2023) 254
 Maymulakhin und Markiv gg die Ukraine (1.6.2023) 257
 Entscheidungsanmerkung *Czech* 260
- **Art 9 EMRK**
 Zeugen Jehovas gg Finnland (9.5.2023) 261
- **Art 10 EMRK**
 Sanchez gg Frankreich (15.5.2023) 267
 Bryan ua gg Russland (27.6.2023) 275
- **Art 14 EMRK**
 Nurcan Bayraktar gg die Türkei (27.6.2023) 279
 X. ua gg Irland (22.6.2023) 286
- **Art 34 EMRK**
 A. M. gg Polen und sieben weitere Bsw (ZE) (16.5.2023) 291
 Entscheidungsanmerkung *Czech* 294
- **Art 35 EMRK**
 Fu Quan, s.r.o. gg Tschechien (GK) (1.6.2023) 296
- **Weitere Urteile und Entscheidungen des EGMR** 302

► Judikatur des EuGH

- **Kurzfassungen** 307

► Österreichische Judikatur

- **Kurzfassungen** 310

Literatur 315

DRdA infas

Aktuelle Informationen aus dem Arbeitsrecht

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

D3-Z258

ENTSCHEIDUNGEN

Keine verpönte Motivkündigung, wenn Arbeitnehmer Vertragsänderung ablehnt

OGH 29.3.2023, 8 ObA 11/23k

Keine Pflicht zum Ausbildungskostenrückerersatz bei Abschluss der Rückerersatzvereinbarung nach Ausbildungsbeginn

OGH 21.4.2023, 8 ObA 22/23b

Unionsrechtskonforme Berechnungsgrundlage der Urlaubersatzleistung für den vierwöchigen Mindesturlaub ist das gewöhnliche Arbeitsentgelt

OGH 23.3.2023, 9 ObA 103/22w

Fehlende Amtssignatur auf AMS-Bescheid – § 47 Abs 1 AIVG verfassungswidrig

VwGH 18.4.2023, Ra 2021/08/0043; VfGH 9.3.2023, G 295/2022

Keine unmittelbare Bindungswirkung arbeits- und steuerrechtlicher Verfahren für die Frage der Pflichtversicherung nach ASVG oder GSVG

VwGH 31.1.2023, Ra 2021/08/0153

AUS DER PRAXIS – FÜR DIE PRAXIS

Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen

MARKUS SCHÜLLER

Die Bildschirmbrille im Arbeitnehmer:innenschutzrecht

PETRA STREITHOFER

Schriftleitung

ELIAS FELTEN, CHRISTOPH KLEIN, RUDOLF MOSLER

Wissenschaftlicher Beirat

HON.-PROF. DR. JOSEF CERNY

MITGLIED DES VFGH RA.^{IN} HON.-PROF.^{IN} DR.^{IN} SIEGLINDE GAHLEITNER

BM AD GEN.-DIR. AD DR. WALTER GEPPERT

EM. O.UNIV.-PROF. DR. KONRAD GRILLBERGER

AO. UNIV.-PROF. MAG. DR. MARTIN GRUBER-RISAK

EM. O.UNIV.-PROF. DR. PETER JABORNEGG

HOFRÄTIN DES VWGH HON.-PROF.^{IN} DR.^{IN} ANGELA JULCHER

UNIV.-PROF. IR MMAG. DDR. GÜNTHER LÖSCHNIGG

SEN.-PRÄS. DES VWGH IR MITGLIED DES VFGH IR HON.-PROF. DR. DR. HC. RUDOLF MÜLLER

SEN.-PRÄS. DES OGH IR DR. KARL HEINZ PETRAG

UNIV.-PROF. IR DR. WALTER J. PFEIL

HON.-PROF. DR. JOHANNES SCHREGLE

VIZEPRÄSIDENT DES OGH IR PROF. DR. ANTON SPENLING

4/2023



ENTSCHEIDUNGEN

ARBEITSRECHT

- 101 Dienstvertrag vs Werkvertrag – Höhe des Entgelts bzw Abrechnungsmodalitäten sind keine (wesentlichen) Abgrenzungskriterien
OGH 23.3.2023, 9 ObA 8/23a 226
- 102 Berechtigte Entlassung wegen Vertrauensunwürdigkeit im Falle der heimlichen Aufzeichnung eines fremden Gesprächs
OGH 21.4.2023, 8 ObA 18/23i 227
- 103 Während eines anhängigen Verfahrens zur Anfechtung der Wahl eines für alle Arbeitnehmer zuständigen Angestelltenbetriebsrats ist die Wahl eines gesonderten Gruppenbetriebsrats nicht möglich
OGH 21.4.2023, 8 ObA 6/23z 228
- 104 Auch ein Mitglied des Wahlvorstands ist zur Anfechtung der Betriebsratswahl aktiv anfechtungslegitimiert
OGH 21.4.2023, 8 ObA 12/23g 229
- 105 Keine verpönte Motivkündigung, wenn Arbeitnehmer Vertragsänderung ablehnt
OGH 29.3.2023, 8 ObA 11/23k 229
- 106 Kündigung wegen Impfverweigerung weder motiv-, sitten- noch grundrechtswidrig und auch nicht diskriminierend
OGH 23.3.2023, 9 ObA 17/23z 230
- 107 Der Bagger als Gefahrenquelle – Kraftfahrzeug iSd Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetzes oder ortsggebundene Arbeitsmaschine?
OGH 29.3.2023, 8 ObA 13/23d 232
- 108 Keine Pflicht zum Ausbildungskostenrückerersatz bei Abschluss der Rückerersatzvereinbarung nach Ausbildungsbeginn
OGH 21.4.2023, 8 ObA 22/23b 233
- 109 Zulässigkeit von Kettenverträgen bei Auslandseinsatz als UN-Militärbeobachter
OGH 23.3.2023, 9 ObA 94/22x 234
- 110 Insolvenz-Entgelt bei Hälfte der Arbeitsleistung im Ausland, sofern Arbeitsschwerpunkt und gewöhnlicher Arbeitsort im Inland
OGH 29.3.2023, 8 ObS 1/23i 237
- 111 Kein Insolvenz-Entgelt bei sittenwidrigem Stehenlassen von Entgeltansprüchen
OGH 29.3.2023, 8 ObS 2/23m 238
- 112 Unionsrechtskonforme Berechnungsgrundlage der Urlaubersatzleistung für den vierwöchigen Mindesturlaub ist das gewöhnliche Arbeitsentgelt
OGH 23.3.2023, 9 ObA 103/22w 239
- 113 Für Assistenzkräfte „ohne Ferien“ gebührt keine Abgeltung der Zeiten außerhalb des Kindergartenjahres
OGH 23.3.2023, 9 ObA 5/23k 240
- 114 Die Zustellung der Klage ersetzt die schriftliche Geltendmachung gemäß § 26 Abs 6a VBG
OGH 29.3.2023, 8 ObA 10/23p 242
- 115 Zur prozessrechtlichen Behandlung einer Klage gegen eine gelöschte Kapitalgesellschaft
OGH 21.4.2023, 8 ObA 19/23m 243

ARBEITSLOSENVERSICHERUNGSRECHT

- 116 Fehlende Amtssignatur auf AMS-Bescheid – § 47 Abs 1 AIVG verfassungswidrig
VwGH 18.4.2023, Ra 2021/08/0043; VfGH 9.3.2023, G 295/2022 244

SOZIALRECHT

117 Relevanz von Gewinnanteilen als Einkommen eines faktischen Geschäftsführers bei Anspruch auf Korridor pension OGH 21.2.2023, 10 ObS 6/23i	246
118 Keine unmittelbare Bindungswirkung arbeits- und steuerrechtlicher Verfahren für die Frage der Pflichtversicherung nach ASVG oder GSVG VwGH 31.1.2023, Ra 2021/08/0153	247
119 Rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustandes nach § 101 ASVG kommt auch für Wiederholungsbescheide in Frage VwGH 31.1.2023, Ra 2022/08/0042	248
120 Covid-19-Erkrankung eines privaten Nachhilfelehrers: Keine Berufskrankheit mangels vergleichbarer Gefährdung wie in der Schule OGH 21.2.2023, 10 ObS 149/22t	250
121 Verschlimmerung einer Vorschädigung auf Grund eines Arbeitsunfalls ohne funktionelle Wechselwirkungen OGH 21.2.2023, 10 ObS 5/23t	253
122 Anspruch auf Bonifikation wegen Aufschubs des Pensionsantritts nach Wechsel von einem Beamtendienstverhältnis in das Pensionssystem des ASVG OGH 21.3.2023, 10 ObS 14/23s	253
123 Pflegegeld: Einstufung bei Unterstützungsbedarf bei der Ganzkörperreinigung sowie bei Teilverrichtungen der täglichen Körperpflege OGH 21.2.2023, 10 ObS 143/22k	256
124 Recht auf Bescheidbeschwerde bei Freiheitsentziehung nach Epidemiegesetz VfGH 2.3.2023, E 1737/2021	259
125 Versteinerung der vorläufigen Beitragsgrundlage bei Pensionsantritt verfassungskonform VfGH 28.2.2023, G 66/2022	259
126 Kinderbetreuungsgeld: Änderungsantrag während Ruhens des Anspruchs OGH 21.3.2022, 10 ObS 110/22g	260
127 Das slowakische Elterngeld und Mutterschaftsgeld für den Vater sind keine mit dem Wochengeld oder dem Kinderbetreuungsgeld vergleichbaren Leistungen OGH 25.4.2023, 10 ObS 101/22h	262
128 Kein Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld bei Karenzurlaub für Pflege der erkrankten Mutter im Beobachtungszeitraum OGH 21.3.2023, 10 ObS 22/23t	265
129 Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes: Beweislast einer Ausnahme von der Kürzungsregel trägt die Leistungsbezieherin OGH 21.2.2023, 10 ObS 146/22a	267
130 Wirksame Zustellung eines Urteils bei fehlender Bekanntgabe einer Änderung der Abgabestelle OGH 21.3.2023, 10 ObS 26/23f	268
AUS DER PRAXIS – FÜR DIE PRAXIS	
Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen MARKUS SCHÜLLER	269
Die Bildschirmbrille im Arbeitnehmer:innenschutzrecht PETRA STREITHOFER	273



NEUE BÜCHER

<i>Wedde</i> Beschäftigtendatenschutz – Basiskommentar zu EU-DSGVO und BDSG WOLFGANG GORICNIK	278
<i>Pollirer/Weiss/Knyrim/Haidinger</i> DSGVO – Datenschutz-Grundverordnung. (Text-)Sonderausgabe WOLFGANG GORICNIK	278
<i>Grimm/Singraven (Hrsg)</i> Digitalisierung und Arbeitsrecht MARTIN GRUBER-RISAK	279
<i>Schüren/Hamann (Hrsg)</i> Arbeitnehmerüberlassungsgesetz WOLFGANG KOZAK	279
<i>Lang/Schaumburg</i> Handbuch Tarifvertrag. Geschichte – Praxis – Perspektiven WOLFGANG KOZAK	279
<i>Kezer/Adametz/Lurt/Gamauf</i> Social Media Recht – Praxishandbuch JOHANNA HELENE NADERHIRN	280
<i>Mayrhofer/Kurzböck</i> Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis 2022/23 JOSIP SLJIVIC	281
<i>Dahl (Hrsg)</i> Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, Bd 4 – Betriebliche Ordnung, Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätze, Auswahlrichtlinien und Qualifizierung PETRA STREITHOFER	281
<i>Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo</i> Betriebsverfassungsgesetz – Basiskommentar mit Wahlordnung MARKUS TISCHITZ	282
<i>Schindler</i> Arbeitskräfteüberlassungs-KV VERENA VINZENZ	282
<i>Kawalec</i> Arbeit in der Crowd – Arbeitsorganisation und Gerechtigkeitsansprüche im Wandel? JOHANNES WARTER	283
<i>Hjort/Hjort</i> Aufhebungsvertrag und Abfindung ANDREAS WELLENZOHN	283
<i>Henssler/Grau</i> Arbeitnehmerüberlassung, Solo-Selbstständige und Werkverträge – Aktuelle Gesetzeslage und Auswirkungen für die Praxis SEBASTIAN ZANKEL	284
<i>Böhm/Hennig/Popp</i> Praxishandbuch Arbeitnehmerüberlassung SEBASTIAN ZANKEL	284
BÜCHEREINGANG	285

D3-Z128



Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht

Beiträge

Die öffentliche Hand als „Motor“ der Energiegemeinschaften

Bernhard Scherzer und Josef Peer

Status quo – Baukartell

Normann Plattner-Schwarz und Benjamin Becic

Die Rolle der am Bau Beteiligten Serie: Das erfolgreiche Bauprojekt

Detlef Heck, Markus Allram und Lukas Andrieu

Haftung des Bauträgers für Anrainerstraßen – auch nach Übergabe der Wohneinheiten?

Christian Huber

Rechtsprechung

BVwG: Eine Mischkalkulation ist bei Vorgabe von Leistungspositionen nicht zulässig

Beatrix Lehner

OGH: Schadenersatz des Bieters bei unkalkulierbaren Ausschreibungsfestlegungen?

Hannes Pesendorfer

Inhalt

Editorial

- Dunkle Wolken am Vergabehimmel 201
Michael Fruhmann

- ZVB aktuell 203

Vergaberecht

Beiträge

- Die öffentliche Hand als „Motor“ der
 Energiegemeinschaften 204
 Vergaberechtliche Aspekte bei Gründung von
 Energiegemeinschaften unter Beteiligung der öffentlichen Hand
Bernhard Scherzer, Josef Peer

- Status quo – Baukartell 209
Normann Plattner-Schwarz, Benjamin Becic

Kurzbeitrag

- Das HSchG als Maßnahme gegen Interessenkonflikte im
 Vergaberecht 212
Markus Schlamadinger

Rechtsprechung

- Zur Prüfung der Angemessenheit des Preises bei
 besonderen Dienstleistungen 214
Bundesvergaberecht BVwG 17. 10. 2022, W134 2258479-2
(Christof Schönfelder, Emanuel Varvaroi)

- Eine Mischkalkulation ist bei Vorgabe von
 Leistungspositionen nicht zulässig 216
Bundesvergaberecht BVwG 12. 4. 2023, W279 2264248-1
(Beatrix Lehner)

- Schadenersatz des Bieters bei unkalkulierbaren
 Ausschreibungsfestlegungen? 222
Bundesvergaberecht OGH 23. 11. 2022, 7 Ob 53/22 b
(Hannes Pesendorfer)

- Das Paradoxon des strengen Lightregimes 227
Landesvergaberecht LVwG Bgld 3. 11. 2022, S VNP/13/2022.003/
 012
(Albert Opper)

- Rechtzeitige Einbringung eines Feststellungsantrags 229
Landesvergaberecht LVwG Stmk 16. 11. 2022, 44.22-5956/2022
(Beatrix Lehner)

- Wann Amtsstunden wirklich enden 232
Vergaberecht VwGH 28. 2. 2023, Ro 2023/04/0002
(Armin Weickert, Rudolf Pekar)

Bauvertragsrecht

Beiträge

- Die Rolle der am Bau Beteiligten 236
 Serie: Das erfolgreiche Bauprojekt
Detlef Heck, Markus Allram, Lukas Andrieu

- Haftung des Bauträgers für Anrainerstraßen – auch nach
 Übergabe der Wohneinheiten? 241
Christian Huber

Rechtsprechung

- Haftung des Bauträgers für Winterdienst 245
Bauvertragsrecht OGH 16. 12. 2022, 8 Ob 122/22 g

Impressum auf der 2. Umschlagseite

29 | 2023

44. Jahrgang

21. Juli 2023

S. 1505–1560

PVSt 8559

ZIP

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

DB-Z 197



Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Herausgeber: Prof. Dr. Wolfgang Lücke, Leipzig · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans Rottling, Köln · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Hamburg

zip-online.de

Gründungsherausgeber: RA Dr. Bruno M. Kübler, Köln/Dresden

Zwei, die zusammengehören:
ZEITSCHRIFT



ZIP –
Zeitschrift für
Wirtschafts-
recht

Beratermodul

Profitieren Sie von Ihrer
ONLINE-DATENBANK

Aufsätze > **Holger Fleischer** – Der Zoo der Gesellschaftsformen in Deutschland 1505

Guido Waßmuth / Alexander von Rummel – Das Gesetz zur Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie 1515

Rechtsprechung > Unwirksamkeit der formularmäßigen Abtretung von Ansprüchen des Dieselmotorkäufers gegen den Fahrzeughersteller an die Finanzierungsbank (BGH, Urt. v. 26.6.2023 – VIa ZR 1657/22) 1526

Anspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft auf Geldleistung aufgrund dem Erwerb von Aktien gleichstehender Vereinbarung auch ohne Anspruch des Bieters auf Übereignung der Aktien (BGH, Urt. v. 23.5.2023 – II ZR 219/21) 1528

Keine Zurückweisung vorläufiger Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers vor endgültiger Nichtigerklärung eines Darlehensvertrags (EuGH, Urt. v. 15.6.2023 – C-287/22) 1536

Einkommensteuer als Masseverbindlichkeit bei Verwertung sicherungsübereigneten beweglichen Betriebsvermögens durch abgesonderten Gläubiger (BFH, Urt. v. 14.12.2022 – X R 9/20) 1541

Berücksichtigung der Rentennähe bei der sozialen Auswahl (BAG, Urt. v. 8.12.2022 – 6 AZR 31/22) 1548

Integration ausländischer Entscheidung in die Rechtsordnung des Anerkennungstaats (EuGH, Urt. v. 8.6.2023 – C-567/21) 1556

ottoschmidt



86209702329



Zeitschrift für Wirtschaftsrecht



Herausgeber:

Prof. Dr. Wolfgang Lüke, Leipzig · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hanns Prütting, Köln ·
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Hamburg

Gründungsherausgeber:

RA Dr. Bruno M. Kübler, Köln/Dresden

Herausgeberbeirat:

Prof. Dr. Holger Altmeppen · Prof. Dr. Christian Armbrüster · Vors. Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Alfred Bergmann
Prof. Dr. Georg Bitter · Prof. Dr. Moritz Brinkmann · Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke · Prof. Dr. Horst Eidenmüller ·
Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Holger Fleischer · RA Dr. Burkard Göpfert · Vors. Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Wulf Goette
MinDir. Marie Luise Graf-Schlicker · Prof. Dr. Mathias Habersack · Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfram Henckel ·
Prof. Dr. Carsten Herresthal · Prof. Dr. Rainer Hüttemann · Prof. Dr. Florian Jacoby · RA/StB Dr. Günter Kahlert ·
Vors. Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Godehard Kayser · RA Dr. Bernd Klasmeyer · Prof. Dr. Lars Klöhn · Prof. Dr.
Jens Koch · Prof. Dr. Christoph G. Paulus · Vors. Richter am BGH a.D. Dr. h.c. Volker Röhrich · Prof. Dr. Carsten
Schäfer · Prof. Dr. Christoph Thole · Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Ulmer · Prof. Dr. Dirk A. Verse · RA Prof. Dr.
Friedrich Graf von Westphalen

Inhalt

zip-online.de

Aufsätze

Holger Fleischer – Der Zoo der Gesellschaftsformen in Deutschland

Gesellschaftsrecht lebt von und mit den Gesellschaftsformen. Daher bilden ihre Formfindungsprozesse und Verwendungsmöglichkeiten ein zentral wichtiges Thema verbandsrechtlicher Forschung. Der vorliegende Beitrag nähert sich dem, indem er das historisch gewachsene Panorama der Rechtsformenlandschaft in Deutschland entfaltet. Ein besonderes Augenmerk gilt den neuen und wiederentdeckten Rechtsformen sowie den verschiedenen Regelungstechniken zur Einführung gesellschaftsrechtlicher Novitäten. 1505

Guido Wafsmuth / Alexander von Rummel – Das Gesetz zur Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie

Die Frist zur Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie war bereits abgelaufen, als das Bundesjustizministerium im Februar 2023 einen bereits länger vorliegenden Referentenentwurf offiziell machte und im März 2023 einen Regierungsentwurf vorlegte. Auf dieser Grundlage ist nach einigen Änderungen am 7.7.2023 – eilig vor der parlamentarischen Sommerpause – das Gesetz verabschiedet worden. Eigentlich hätte es schon am 25.6.2023 in Kraft treten müssen. Der Beitrag stellt die Grundzüge des Gesetzes, prominente Last-Minute-Änderungen und sonstige Problempunkte vor. 1515

Rechtsprechung

Bank- und Kreditsicherungsrecht

Unwirksamkeit der formularmäßigen Abtretung von Ansprüchen des Dieselkäufers gegen den Fahrzeughersteller an die Finanzierungsbank

(BGH, Urt. v. 26.6.2023 – VIa ZR 1657/22) 1526



Inhalt

Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Anspruch der Aktionäre der Zielgesellschaft gegen Bieter auf Geldleistung aufgrund einer dem Erwerb von Aktien gleichstehenden Vereinbarung auch ohne Anspruch des Bieters auf Übereignung der Aktien

(BGH, Urt. v. 23.5.2023 – II ZR 219/21) 1528

Vertretung der AG bei Zusammentreffen von Vorstands- und Aktionärsklage allein durch Aufsichtsrat

(LG Hannover, Beschl. v. 12.8.2022 – 23 O 76/22) 1535

Vertrags- und Haftungsrecht

Grundsatz der Effektivität verbietet Zurückweisung vorläufiger Maßnahme zum Schutz des Verbrauchers vor endgültiger Nichtigerklärung eines Darlehensvertrags

(EuGH, Urt. v. 15.6.2023 – C-287/22 – Getin Noble Bank (Suspension de l'exécution d'un contrat de crédit)) 1536

Insolvenz- und Sanierungsrecht

Einkommensteuer als Masseverbindlichkeit bei Verwertung sicherungsübergebenen beweglichen Betriebsvermögens durch absonderungsberechtigten Gläubiger

(BFH, Urt. v. 14.12.2022 – X R 9/20) 1541

Erllass eines insolvenzrechtlichen Haftbefehls nach mehrfacher erfolgloser Aufforderung zur Mitwirkung ohne vorherigen Vorführbefehl zur Erzwingung von Auskunftspflichten des Schuldners

(LG Hamburg, Beschl. v. 25.5.2023 – 326 T 16/23) 1546

Arbeits- und Sozialrecht

Berücksichtigung der Rentennähe bei der sozialen Auswahl

(BAG, Urt. v. 8.12.2022 – 6 AZR 31/22) 1548

Gewerkschaftlicher Unterlassungsanspruch im tarifpluralen Betrieb

(BAG, Beschl. v. 25.1.2023 – 4 ABR 4/22 [Ls.]) 1556

Verfahrens- und Vollstreckungsrecht

Integration ausländischer Entscheidung in die Rechtsordnung des Anerkennungsstaats und Anwendung der dort geltenden Verfahrensregeln

(EuGH, Urt. v. 8.6.2023 – C-567/21 – BNP Paribas) 1556

Ganz oben mitspielen.
Otto Schmidt online

AG

GmbHR

DER
BETRIEB

ZIP

EWIR

VersR

Medizinrecht

4
Wochen
gratis
nutzen!

Beratermodul

Qualität und Aktualität von Informationen entscheiden über Ihren Erfolg. Daher ist das neue Beratermodul Zeitschriften Wirtschaftsrecht so wertvoll: Es bietet digitalen Zugriff auf sechs meinungsbildende Fachzeitschriften – für Fachleute in Kanzleien und Unternehmen die perfekte Grundlage.

249 € pro Monat für 3 Nutzer
otto-schmidt.de/zswr

Inhalt

ZIP Report**Aktuelle Rechtsprechung**

EuGH: Unionsrechtlicher Effektivitätsgrundsatz als Brandbeschleuniger des Verbraucherschutzes	R4
EuGH: Kein Individualschutz durch Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers bei Massenentlassungen	R5
BGH zur Verjährung des Auskunftsanspruchs des Mieters zur Mietpreisbremse gem. § 556g Abs. 3 BGB	R5
BAG: Kein Verwertungsverbot für Material einer offenen Videoüberwachung im Kündigungsschutzprozess	R5
BAG: Endgehaltsbezogene Betriebsrente ohne Berücksichtigung früherer Vollzeitbeschäftigung	R6
OLG Zweibrücken: Kein Einfluss einer Verschmelzung auf Rechtsfolgen einer vorherigen Kündigung von Genussrechtsbeteiligungen an jener Gesellschaft	R6

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

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



Vorbeugen und abwehren: Hilfe im Haftungsfall!

Bewährter Ratgeber schon in 4. Auflage!

Mit umfangreichen Grundlagen, ausführlichen Hinweisen sowie detaillierter Darstellung aller typischen Risikobereiche durch Spezialisten ihres Fachs.

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

Inhalt

ZIP Report



Aktuelle Rechtsprechung

EuGH: Unionsrechtlicher Effektivitätsgrundsatz als Brandbeschleuniger des Verbraucherschutzes	R4
EuGH: Kein Individualschutz durch Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers bei Massenentlassungen	R5
BGH zur Verjährung des Auskunftsanspruchs des Mieters zur Mietpreisbremse gem. § 556g Abs. 3 BGB	R5
BAG: Kein Verwertungsverbot für Material einer offenen Videoüberwachung im Kündigungsschutzprozess	R5
BAG: Endgehaltsbezogene Betriebsrente ohne Berücksichtigung früherer Vollzeitbeschäftigung	R6
OLG Zweibrücken: Kein Einfluss einer Verschmelzung auf Rechtsfolgen einer vorherigen Kündigung von Genussrechtsbeteiligungen an jener Gesellschaft	R6

Zeitschrift und Online-Datenbank gehören zusammen!

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



Vorbeugen und abwehren: Hilfe im Haftungsfall!

Bewährter Ratgeber schon in 4. Auflage!

Mit umfangreichen Grundlagen, ausführlichen Hinweisen sowie detaillierter Darstellung aller typischen Risikobereiche durch Spezialisten ihres Fachs.

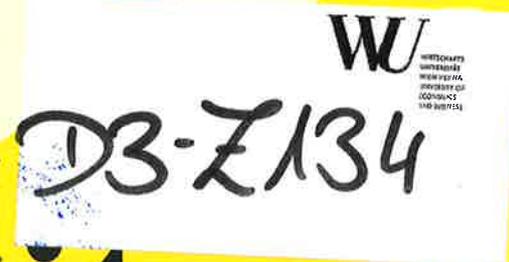
Bestellen Sie jetzt versandkostenfrei unter **otto-schmidt.de**

Mohr Siebeck
72010 Tübingen
Postfach 20 40
ISSN 0022-6882

Redaktion:
72074 Tübingen
Wilhelmstraße 18
jz@mohrsiebeck.com

Telefon
(07071) 923-52
Telefax
(07071) 923-67
www.juristenzeitung.de

Juristen Zeitung



14

78. Jahrgang
21. Juli 2023
Seiten 625–676

Aus dem Inhalt:

Gunther Teubner und **Angelo Jr. Golia**
Digitalverfassung

Philipp Overkamp und **Henrike von Scheliha**
Die Bedürfnisse künftiger Generationen vor dem
Conseil constitutionnel

Matthias Lehmann und **Danny Busch**
Plädoyer für eine Klauselverordnung

Clemens Latzel und **Lorenz Reichert**
Bindung an Unionsgrundrechte bei überschießender
Richtlinienumsetzung

Anmerkung von
Nikolaus Marsch
Inhaltsmoderation in Internetforen durch öffentlich-
rechtliche Rundfunkanstalten: Zur Maßstabbildung
durch Höchstgerichte im Medienrecht

Anmerkung von
Johannes Meier
Investition in Krypto-Währungen (Bitcoin/Ether) im
Spannungsfeld zwischen Auftrag, GoA und Gefälligkeit

Anmerkung von
Sören Lichtenthäler
Keine privilegierende Spezialität von § 277 StGB a.F.
gegenüber § 267 StGB – genetische vs. systematisch-
grammatische Auslegung?



Herausgeber

Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg
Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.
Professor Dr. Florian Möslin, LL.M. (London), Marburg
Professor Dr. Astrid Stadler, Konstanz

Professor Dr. Bernhard Großfeld, Münster (bis 2000)
Professor Dr. Dr. h.c. Herbert Roth, Regensburg (bis 2021)
Professor Dr. Christian Starck, Göttingen (bis 2006)
Professor Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner, Freiburg i.Br. (bis 2012)

Redaktion

Martin Idler, Tübingen

Mohr Siebeck

14 78. Jahrgang
21. Juli 2023



Juristen Zeitung

Inhalt

Aufsätze

Professor Dr. Dr. h.c. mult. **Gunther Teubner**
und Professor Dr. **Angelo Jr. Golia**
Digitalverfassung 625

Dr. **Philipp Overkamp** und Dr. **Henrike von Scheliha**,
LL.B./Maîtrise en Droit
Die Bedürfnisse künftiger Generationen vor dem
Conseil constitutionnel 630

Professor Dr. **Matthias Lehmann**
und Professor Dr. **Danny Busch**
Plädoyer für eine Klauselverordnung 640

Privatdozent Dr. **Clemens Latzel** und **Lorenz Reichert**
Bindung an Unionsgrundrechte bei überschießender
Richtlinienumsetzung 648

Umschau

Kurzbeiträge

Zuhören und dazugehören
Ansprache zum Ausscheiden aus dem
Bundesverfassungsgericht
Professorin Dr. **Susanne Baer**,
Richterin am BVerfG a.D. 655

Entscheiden im Bundesverfassungsgerichtsmodus
Ansprache zum Ausscheiden aus dem
Bundesverfassungsgericht
Professorin Dr. **Gabriele Britz**,
Richterin am BVerfG a.D. 659

Glosse

Nero 2.0 – Die große Entmietung Deutschlands
Professor Dr. **Andreas Bergmann** 661

Nachruf

Ulrich Huber (1936–2023)
Professor Dr. **Johannes Wertenbruch** 663

Anmerkungen

BVerwG, 30.11.2022, 6 C 12.20
Anmerkung von
Professor Dr. **Nikolaus Marsch**, D.I.A.P. (ENA)
Inhaltsmoderation in Internetforen durch öffentlich-
rechtliche Rundfunkanstalten: Zur Maßstababildung
durch Höchstgerichte im Medienrecht 664

OLG Frankfurt, 19.4.2023, 13 U 82/22
Anmerkung von
Dr. **Johannes Meier**
Investition in Krypto-Währungen (Bitcoin/Ether)
im Spannungsfeld zwischen Auftrag, GoA und
Gefälligkeit 669

BGH, 10.11.2022, 5 StR 283/22
Anmerkung von
Dr. **Sören Lichtenthäler**
Keine privilegierende Spezialität von § 277 StGB a.F.
gegenüber § 267 StGB – genetische vs. systematisch-
grammatische Auslegung? 673

JZ Information

Aktuelles aus der Rechtsprechung/
Aus dem Inhalt der nächsten Hefte 404*
Aus den Hochschulen 405*
Gesetzgebung 405*
Entscheidungen in Leitsätzen 406*
Neuerscheinungen 418*
Zeitschriftenübersicht 431*
Sammelwerke 435*
Impressum 435*

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

D3-Z23A

— THE JOURNAL OF —
BUSINESS
LAW

ISSUE 5 2023

**Does Imposing a Time-Based Sunset Provision on Dual Class Share Structure
Genuinely Enhance Corporate Governance?**

John Kong Shan Ho: In May 2023, the Financial Conduct Authority (FCA) published a consultation paper to reform the listing regime of the UK. The proposed reform is seen as a deeper and faster overhaul of the stock market listing rules with the objective of strengthening London's competitiveness vis-à-vis other major financial centres. One area which the consultation paper proposes to reform is to extend the sunset clause of dual class share (DCS) structure from five years currently to ten years. This article is written against such background and argues that it is undesirable to impose a fixed time-based sunset provision on DCS structure as it is unlikely to enhance corporate governance. It will instead recommend alternatives to replace time-based sunset clause that are more ideal in improving corporate governance.

**Keeping One Step Ahead: Roadmap of an Effective and Efficient Regulatory Regime for
Accountants in the Financial Market in Hong Kong**

Dr Heather Mui Fong Lee and Professor Say H. Goo: With the enactment of the Financial Reporting Council (Amendment) Ordinance 2021 (Amendment Ordinance 2021) in October 2021, an overhaul and unprecedented reform of the regulatory regime for accountants in Hong Kong has been launched. This article discusses the major practical concerns for accountants and the challenges facing the regulators under the new regulatory regime which went into effect in October 2022, with reference to the regime of the United Kingdom (UK).

SWEET & MAXWELL

Journal of Business Law



Issue 5 2023

Table of Contents

Articles

- Does Imposing a Time-Based Sunset Provision on Dual Class Share Structure Genuinely Enhance Corporate Governance?
John Kong Shan Ho 359
- Keeping One Step Ahead: Roadmap of an Effective and Efficient Regulatory Regime for Accountants in the Financial Market in Hong Kong
Dr Heather Mui Fong Lee and Professor Say H. Goo 377
- Promoting Long-Term Sustainable Company Growth through Section 172 Reporting and Loyalty-Driven Benefits
Dr Demetra Arsalidou 390
- Reinstatement of Lapsed Life Insurance Policies: A Comparative Analysis
Zhen Jing and Gengxin Ma 407

Vergaberecht

Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht

in Zusammenarbeit mit der Deutschen
Gesellschaft für Baurecht e.V.
in Verbindung mit der AG Vergaberecht
im Deutschen Anwaltverein

HERAUSGEBER

Bernhard Stolz, München
Loni Goldbrunner, München

FACHBEIRAT

Univ.-Prof. Dr. Martin Burgi, München
Jochem Gröning, Berlin
Dr. Matthias Krist, Koblenz
VorsRi'inOLG Dr. Christine Maimann,
Düsseldorf
Malte Müller-Wrede, Berlin
Dr. Annette Mutschler-Siebert, Berlin
Dr. Olaf Otting, Hanau
Dr. Norbert Reuber, Köln
Ri'inBGH Dr. Stefanie Roloff, Karlsruhe
Prof. Dr. Mark von Wietersheim, Berlin
Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow, Speyer



Heft 4
Juli 2023
Seiten 475-584
23. Jahrgang
Art.-Nr. 23888304

4

Werner Verlag

AUS DEM INHALT
Aufsätze
Pauka Interimsvergabe
und Leben hat der öA

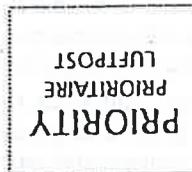
Just/Suhr Soziale K

Rechtsprechung

EuGH, 22.12.2022 Vorabentscheidung; Inhouse-Vergabe; Kontrolle
durch mehrere öffentliche Auftraggeber; Vertretung im beschlussfas-
senden Organ; mittelbare Kontrolle • S. 490 • mit Anm. Losch

OLG Düsseldorf, 15.02.2023 Vorabentscheidungsersuchen; Ver-
handlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb; Daseinsvorsorge;
unvorhersehbare Umstände; Versäumnisse des Auftraggebers • S. 516
• mit Anm. Renner/Birnkammer

OLG Nürnberg, 02.06.2023 Teilnahmewettbewerb; Konzession; Bereichsaus-
trelevanz; Inhouse-Ge-
• mit Anm. Lenz/Mädler
ungen; „alternative“ Aus-
be; Gebot der eindeutigen
535 • mit Anm. Voppel
ründe; wettbewerbswidri-
verbundene Unternehmen;
mit Anm. Ulshöfer



OSTERREICH
1020 WIEN
Weit Handelsplatz 1 - Haus LC
Zeitschriftenmanagement
Universitätsbibliothek
Wirtschaftsuniversität Wien
2817570 / 1

Press International, 62192
Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Postfach 2352, 56513 NEUWIED.

WU
WIRTSCHAFTS
UNIVERSITÄT
WIEN VIENNA
UNIVERSITY OF
ECONOMICS
AND BUSINESS

D3-Z146

Vergaberecht

Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht



INHALT 4 · 2023

Editorial
Impressum

I
V

Aufsätze

Interimsvergabe: Welche Pflicht zur Abwehr einer Gefahr für Leib und Leben hat der öAG im Rahmen der Beschaffung?

Marc Pauka

475

Soziale Kriterien im Vergaberecht

Christoph Just/Juliane Suhr

483

Rechtsprechung

EuGH, Urt. v. 22.12.2022 – C-383/21 – „SLSP Sambre & Biesme“

Vorabentscheidung; Inhouse-Vergabe; Kontrolle durch mehrere öffentliche Auftraggeber; Vertretung im beschlussfassenden Organ; mittelbare Kontrolle; Kooperation zwischen öffentlichen Auftraggebern; gemeinsame Aufgabe; unmittelbare Wirkung von Art. 12 der Richtlinie 2014/24/EU

Anmerkung: Losch

490

502

EuGH, Urt. v. 08.12.2022 – C-769/21 – „Baltic Insurance Company“

Vorabentscheidung; Rücktritt vom Angebot; Pflicht zur Beendigung des Vergabeverfahrens; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Doppelbeteiligung

504

EuGH, Urt. v. 16.03.2023 – C-493/22 – „Armaprocare SRL“

Vorabentscheidung; Vergabe im Bereich Verteidigung und Sicherheit; Ausschluss vom Vergabeverfahren; bestandskräftige Entscheidung; Rechtsbehelf; wirksames Nachprüfungsverfahren; Antragsbefugnis; drohender Schaden

509

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.02.2023 – VII-Verg 9/22 – „Busbegleitpersonal“

Vorabentscheidungsersuchen; Vorlage an den EuGH, Interimsvergabe; Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb; Daseinsvorsorge; unvorhersehbare Umstände; Versäumnisse des Auftraggebers

516

Anmerkung: Renner/Birnkammer

520

OLG Naumburg, Urt. v. 03.06.2022 – 7 U 6/22 Kart Dienstleistungskonzession; Trinkwasserkonzession; Bereichsausnahme gem. § 149 Nr. 9 GWB; Binnenmarktrelevanz; Inhouse-Geschäft gem. § 108 Abs. 1 GWB; Ex-Ante-Transparenzbekanntmachung gem. § 135 Abs. 3 GWB

521

Anmerkung: Lenz/Mädler

532

OLG Hamburg, Beschl. v. 20.03.2023 – 1-Verg 3/22 – „Alternativausschreibung“

Planungsleistungen; „alternative“ Ausschreibung; Einzelgewerkvergabe; GU-Vergabe; Gebot der eindeutigen Leistungsbeschreibung; Wahlpositionen; Transparenzgebot; Manipulationsmöglichkeiten; Budgethoheit; unzulässiges Wagnis; Verhandlungsrunden; Rüge; Antragsbefugnis

535

Anmerkung: Voppel

551

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.03.2022 – VII-Verg 28/21 – „Kampfmittelräumung“

Ausschlussgründe; wettbewerbswidrige Absprachen; hinreichende Anhaltspunkte; hohe Wahrscheinlichkeit; Beurteilungsspielraum; Doppelbeteiligung; gleiche Geschäftsführer;

konzernverbundene Unternehmen; Prüfungspflicht des Auftraggebers	
Anmerkung: Ulshöfer	
OLG Schleswig , Beschl. v. 06.07.2022 – 54 Verg 5/22 – „Fahrzeugkategorien“	
Änderungen der Vergabeunterlagen; manipulativer Eingriff; Abweichung von den Leistungsvorgaben; Leistungsversprechen; Pflicht zur Überprüfung; Verlängerung der aufschiebenden Wirkung; Akteneinsicht	560
Anmerkung: Donhauser	564
BayObLG , Beschl. v. 14.03.2023 – Verg 1/23 – „Zwangsmassnahme“	
Entscheidung der Vergabekammer; Vollstreckung; Zwangsmittel; Kontrahierungszwang	565
Anmerkung: Klein/Reinecke	571
	572
BayObLG , Beschl. v. 20.01.2023 – Verg 14/22 – „Bewachungsdienste“	
Bewachungsdienstleistungen; nachrangiger Bieter; Antragsbefugnis; drohender Schaden; tatsächliche Anhaltspunkte; Eignungsprüfung; fehlerhafte Erklärungen; Kalkulationsvorgaben; zwingender Ausschlussgrund	572
Anmerkung: Gielen	583

Beilagenhinweis:

Mit dieser Ausgabe verteilen wir Beilagen folgender Unternehmen:
id Verlags GmbH
Wir bitten um freundliche Beachtung.

Herausgeber: RA Bernhard Stolz, RAin Loni Goldbrunner, Stolz Goldbrunner Klein Rechtsanwälte PartG mbB, Nymphenburger Straße 179, 80634 München, Telefon: 089/4522977-0, Fax: 089/4522977-20, E-Mail: vergaber@sgk-vergaberecht.de

Fachbeirat: Univ.-Prof. Dr. Martin Burgi, München • Richter am BGH a.D. Jochem Gröning, Berlin • RA Dr. Matthias Krist, Koblenz • Vors. Richterin am OLG Dr. Christine Maimann, Düsseldorf • RA Malte Müller-Wrede, Berlin • RA Annette Mutschler-Siebert, Berlin • Dr. Olaf Otting, Hanau • Dr. Norbert Reuber, Köln • Richter am BGH Dr. Stefanie Roloff, Karlsruhe • RA Prof. Dr. Mark von Wietersheim, Berlin, Geschäftsführer forum vergabe e.V. • Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow, Speyer

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter: RA Dr. Abel, München • RA Amelung, Frankfurt • RA Dr. Antweiler, Düsseldorf • Dipl.-Ing. Baumann, Augsburg • RA Prof. Dr. Benedict, Mannheim • RA Dr. Braun, Leipzig • RA Conrad, Berlin • RA Dr. Deckers, Köln • RAin Diercks-Oppler, Hamburg • RA Dörn, Frankfurt • RA Dr. Dobmann, Berlin • RA Donhauser, München • RA Dr. Drömann, Hamburg • Referent Deutscher Städte- und Gemeindebund Dusterdieck, Bonn • MR Prof. Dr. Erdmann, Hannover • RAin

Gielen, Berlin • RA Goede, München • RA Dr. Greb, Berlin • RA Dr. Gulich, Braunschweig • RA Hartung, München • RA Dr. Haug, Bremen • RA Dr. Hausmann, Berlin • RA Dr. Herrmann, München • RA Dr. Hertwig, Köln • RA Dr. Horn, Frankfurt • RA Horstkotte, Rostock • RA Dr. Hübner, Stuttgart • RAin Jung, Bonn • RA Kafedžić, Berlin • RA Prof. Dr. Kainz, München • RA Kaiser, Mainz • RA Dr. Klein, Berlin • RA Klein, München • RA Köhler, Leipzig • RA Dr. Kus, Mönchengladbach • RA Lange, Bremen • RA Prof. Dr. Leinemann, Berlin • RAin Lindemann, Berlin • RAin Dr. Losch, Hannover • RA Dr. Lück, Köln • RA Dr. Mädler, Bonn • RA Dr. Mantler, München • Meißner, Köln, Referentin Deutscher Städtetag • RA Müller, Berlin • RA Dr. Noch, München • RA Dr. Opitz, Frankfurt • RA Dr. Ortner, München • RA Pauli, Mannheim • RA Dr. Pfannkuch, Kiel • RAin Dr. Pfarr, Stuttgart • Portz, Bonn, Beigeordneter des Deutschen Städte- und Gemeindebundes • RA Poschen, Köln • RA Dr. Prieß, Berlin • RA Probst, Berlin • RA Prof. Dr. Reidt, Berlin • RA Dr. Renner, München • RAin Dr. Rosenkötter, Frankfurt • RA Dr. Schalk, Schrobenuhausen • RA Dr. Schraner, Berlin • Dr. Schwabe, Frankfurt • RA Dr. Siebler, München • RA Dr. Stickler, Leipzig • Richter am OLG a.D. Summa, Mainz • RA Dr. Ulshöfer, Stuttgart • RA Trautner, Frankfurt • RA Dr. Voppel, Köln • RA Prof. Dr. Wagner, Leipzig • RA Wehrauch, Köln