

## Gleichstellung Arbeiter – Angestellte

Fehlberatung und Verjährung  
„Eigenständige“ Pflichtverletzung?

Schiedsverfahren  
Bindung an Strafurteil

Spaltung  
Individueller Gläubigerschutz

Sonderüberstunden qua  
Betriebsvereinbarung

Personengesellschaften  
Steuroptimierung

Europäische Staatsanwaltschaft  
Betrugsbekämpfung auf Unionsebene



**FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT**  
29. Jg. Hef 01, Jänner 2018

**Zitiervorschlag:**  
ecolex 2018, Seite  
ecolex 2018/Nummer

**HERAUSGEBER:**  
Hon.-Prof. Dr. G. KUCSKO, RA  
Univ.-Prof. Dr. W. MAZAL  
Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. P. OBERHAMMER  
Univ.-Prof. Dr. J. REICH-ROHRWIG, RA  
Hon.-Prof. Dr. Ch. SCHMELZ, RA  
Univ.-Prof. MMag. Dr. J. SCHUCH, StB  
Mag. Ph. VONDRAK, StB und RA  
Univ.-Prof. Dr. G. WILHELM

**BEIRAT:**  
Univ.-Prof. DDr. W. BARFUSS

Univ.-Prof. Dr. B.-Ch. FUNK  
Dr. J. E. LANGER  
Univ.-Prof. DDr. H. MAYER  
Univ.-Prof. Sen.-Präs. Dr. M. NEUMAYR  
Univ.-Prof. Dr. G. H. ROTH  
Univ.-Prof. Dr. W. SCHRAMMEL  
Univ.-Prof. Dr. V. TRSTENJAK  
Univ.-Prof. Dr. R. WELSER  
Min.-Rat Dr. W. WIESNER

**SCHRIFTFLEITUNG:**  
Univ.-Prof. Dr. G. WILHELM

**STÄNDIGE MITARBEITER:**  
Dr. A. BALTHASAR-WACH, RAA  
Hon.-Prof. Dr. A. DUSCHANEK  
Sen.-Präs. d. OLG Wien iR ao. Univ.-Prof.  
Dr. G. ERTL  
Mag. J. FISCHERLEHNER  
MMag. Dr. K. H. HILBER, StB

Dr. M. HÖCHER, RAA  
Univ.-Prof. Dr. M. HOLOUBEK  
Dr. St. KÖCK, RA  
Univ.-Prof. Dr. M. LANG  
Mag. M. LAUDACHER  
Dr. E. PRIMOSCH  
Dr. Th. RABL, RA  
Mag. B. RENNEN  
Dr. R. SCHANDA, RA  
Univ.-Prof. Dr. F. SCHRANK  
Univ.-Prof. Dr. H. SCHUMACHER, RA  
Univ.-Doz. Dr. St. SCHWARZER  
Dr. A. SPITZL  
Dr. B. TONNINGER, RA  
Dr. W. URBANTSCHITSCH  
Univ.-Prof. Dr. M. WINDISCH-GRAETZ  
Dr. M. WOLLER, RA  
Mag. Dr. H. WOLLMANN, LL. M., RA  
Univ.-Prof. Dr. B. ZÖCHLING-JUD

**GLEICHSTELLUNG ARBEITER – ANGESTELLTE**

Aliquotierungsgebot auch für Arbeiter Alexander Bele / Jens Winter	4
Entgeltfortzahlung bei einvernehmlicher Auflösung während Dienstverhinderung – bleibt alles beim Alten? Dominik Stella	8
Kündigung von Bauarbeitern Christoph Wiesinger	10

**EDITORIAL**

Der gemeine Lagezuschlag Georg Wilhelm	1
Impressum	U3

**ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT**

Fehlberatung und Verjährung: Wann ist eine Pflichtverletzung „eigenständig“? Mara-Sophie Häusler	12
Neues zur AGB-Kontrolle: Interessante Klauseln aus der jüngeren Rechtsprechung Marcus W. A. Sonnberger	15
OGH 27. 6. 2017, 5 Ob 64/17 y	18
OGH 27. 7. 2017, 2 Ob 162/16 m	18
OGH 20. 6. 2017, 2 Ob 91/16 w	19
OGH 24. 8. 2017, 4 Ob 110/17 f	19
OGH 29. 6. 2017, 8 Ob 105/16 y	20
OGH 12. 7. 2017, 1 Ob 127/17 h	21
OGH 25. 5. 2017, 1 Ob 239/16 b	21
OGH 27. 6. 2017, 10 Ob 29/16 m	21
OGH 30. 5. 2017, 8 Ob 54/17 z	21
OGH 4. 5. 2017, 5 Ob 41/17 s	22
OGH 7. 7. 2017, 6 Ob 118/16 w	23
OGH 29. 5. 2017, 6 Ob 217/16 d	23
OGH 16. 3. 2017, 1 Ob 37/17 y	24
OGH 29. 5. 2017, 6 Ob 71/17 k	24
OGH 5. 7. 2017, 7 Ob 1/17 y	25
OGH 13. 6. 2017, 10 Ob 3/17 i	25
OGH 13. 9. 2017, 10 Ob 55/16 k	26
OGH 29. 9. 2016, 2 Ob 183/15 y	26
OGH 29. 3. 2017, 7 Ob 13/16 m	28
OGH 5. 7. 2017, 7 Ob 13/17 p	30

• Teilungsklage der Verlassenschaft: Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft	18
• Testierfähigkeit des Erblassers – Verschwiegenheitsverpflichtung der Ärzte?	18
• Schenkungspflichtteil: rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Zweijahresfrist und Vermögensopfer	19
• Die qualifizierte Nachrangklausel im Lichte der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB ( <i>Armin Sommerauer</i> )	19
• Regress wegen Abgabenschuld einer GmbH	20
• Haftungsbegrenzung der ÖNORM B 2110 gilt auch für Regressanspruch	21
• Behebbarkeit von Rechtsmängeln des öffentlichen Rechts	21
• Verbesserungskostensersatz für genetisch bedingte Fehlbildung (HD-/ED-Erkrankung) bei Rassehund	21
• Tod des Sohnes: Verjährung des Trauerschmerzensgeldes	21
• § 1327 ABGB: Verletzungszeitpunkt für Unterhaltsanspruch maßgeblich	22
• Verjährung bei Beratungsfehlern über „geschlossene Fonds“	23
• Rechtswidriger Dauerzustand: Beginn des Fristenlaufs für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach dem DSGVO	24
• Rechtsschutzversicherung im Amtshaftungsverfahren	24
• Prozessbetrug als Kündigungsgrund gem § 30 Abs 2 Z 3 dritter Fall MRG	25
• Kündigung des Haushaltsversicherungsvertrags infolge Wohnungswechsels	25
• Maklervertrag als Voraussetzung des Provisionsanspruchs	26
• HVertrG – Keine Vorteile aus Kundenstock nach Unternehmensveräußerung: Ausgleichsanspruch? ( <i>Lutz Riedel/Matthias Hofer</i> )	26
• Auskunftsanspruch des Gerichtskommissärs im Verlassenschaftsverfahren durchbricht Bankgeheimnis Dritter ( <i>Stephan Verweijen</i> )	28
• Verwechseln des Underlyings bei Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung	30
• Kein direktes Klagerecht gegen den Betriebshaftpflichtversicherer nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über den VN (zum deutschen und österr Recht) ( <i>Gunter Ertl</i> )	30

**WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT**

Zum Aussageverweigerungsrecht im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen Michael Lindtner	31
---	----

**DISPUTE RESOLUTION**

Zur Bindungswirkung von Strafurteilen im Schiedsverfahren Michael Nueber / Sebastian Auer	35
OGH 26. 9. 2017, 6 Ob 168/17 z	38
OGH 28. 9. 2017, 8 Ob 105/17 z	39
OGH 30. 8. 2017, 3 Ob 132/17 h	39
OLG Linz 5. 10. 2017, 1 R 127/17 b	40

• Kriterien für die Zulassung einer Klageänderung durch das Gericht	38
• Zur Charakterisierung eines Beschlusses	39
• Rechtsmittel bei behauptetem unverschuldeten Zuwiderhandeln gegen Duldungs- oder Unterlassungsgebote	39
• Zu den Kosten im Teilungsverfahren	40

OGH 7. 9. 2017, 18 ONc 1/17 t	• Fair behandelt trotz ungleicher Fristen im Schiedsverfahren ( <i>Nikolaus Vavrovsky/Florian Stefan</i> )	40
OGH 10. 10. 2017, 10 Obs 103/17 w	• Zur Rechtskraft des Bescheides im Sozialversicherungsverfahren	42
OGH 26. 9. 2017, 6 Ob 137/17 s	• Datenverwendung entsprechend den Verfassungsgesetzen ist datenschutzrechtlich zulässig	42
EuGH 9. 11. 2017, C-641/16	• Keine Zuständigkeit nach EuInsVO für Haftungsklage wegen unlauteren Wettbewerbs	43

**GESELLSCHAFTSRECHT**

<b>Die Löschung nach der DSGVO und das Firmenbuch</b> Gabriel Ebner		43
<b>Individueller Gläubigerschutz bei Spaltungen</b> Jasmin Magdalena Hahn		46
OGH 19. 4. 2017, 6 Ob 47/17 f	• Zur Offenlegungspflicht trotz Mittellosigkeit	48
OGH 29. 8. 2017, 6 Ob 84/17 x	• Zum gutgläubigen Bezug eines GmbH-Gewinnanteils	48
OGH 7. 7. 2017, 6 Ob 165/16 g	• Zur verdeckten Sacheinlage bei Einbringung mit unbaren Entnahmen	49

**WETTBEWERBS- UND IMMATERIALGÜTERRECHT**

<b>Leitfaden der Bundeswettbewerbsbehörde zu Hausdurchsuchungen</b> Lukas Solek / Paul Nimmerfall		50
OGH 26. 9. 2017, 4 Ob 156/17 w	• Doppelschöpfung oder Urheberrechtsverletzung? ( <i>Guido Kucsko</i> )	54
OGH 26. 9. 2017, 4 Ob 81/17 s	• Erste Entscheidung zum „unwesentlichen Beiwerk“ iSd § 42 e UrhG ( <i>Adolf Zemann</i> )	54
EuGH 21. 9. 2017, C-361/15 P und C-405/15 P	• Neuheit eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters ( <i>Guido Kucsko</i> )	56
OGH 23. 8. 2017, 15 Os 7/17 v	• Der Privatankläger muss draußen bleiben – kein Recht auf Teilnahme an Hausdurchsuchungen ( <i>Dominik Hofmarcher</i> )	57
OGH 26. 9. 2017, 4 Ob 64/17 s	• Abgrenzung von Mit- und Teilurheberschaft iSd § 11 UrhG ( <i>Christoph Zebentmayer/Michael Schenk</i> )	58
EuGH 19. 10. 2017, C-425/16	• Zusammenspiel zwischen Markenverletzungsklage und Widerklage nach UMV ( <i>Judith Butzerin</i> )	60

**ARBEITSRECHT**

<b>Zwei Fragen zur Zulassung von Sonderüberstunden durch Betriebsvereinbarung</b> Christoph Kiettaibl		61
OGH 24. 8. 2017, 8 ObA 73/16 t	• Wegfall einer Pensionszusage bei Betriebsübergang	65
OGH 24. 8. 2017, 8 ObA 37/17 z	• Zur Wechselwirkung zwischen Zustimmungsverfahren zur Entlassung und Ausübung des Wahlrechts des Entlassenen	67

**STEUERRECHT**

<b>BFH-Rechtsprechungsübersicht (II)</b> Andreas Langer / Matthias Mayer / Patrick Orlet / David Orzechowski / Selina Siller / Stephanie Zolles		70
☉ <b>CHECKLISTE: Steueroptimierung bei Personengesellschaften</b> Klaus Wiedermann / Christian Wilplinger		74
VwGH 13. 9. 2017, Ro 2015/13/0007	• VwGH: Mantelkaufatbestand sieht keine „Durchgriffsbetrachtung“ bei der Änderung der Gesellschafterstruktur vor ( <i>Thomas Pöllschammer/Erik Pinetz</i> )	78
VwGH 31. 3. 2017, Ra 2016/13/0034	• Beschwerdeinzinsen stehen für eine erstmalig im Rechtsmittelweg zuerkannte Steuergutschrift nicht zu ( <i>Hans-Peter Gradwohl</i> )	79
EuGH 26. 10. 2017, C-90/16	• Bridge Spielen ist kein Sport iS des Mehrwertsteuerrechts ( <i>Alexandra Miladinovic/Desiree Auer</i> )	80
BFG 12. 9. 2017, RV/5101352/2012	• Die Werbungskostenabzugsfähigkeit von Bezügen eines Politikers, die vollständig an die Ortsgruppenkasse weitergeleitet werden – nicht doch Liebhaberei? ( <i>Max Hatzenbichler/Raphael Holzinger</i> )	82
BFG 19. 10. 2017, RV/4100583/2013	• Zahlung zur Erfüllung des Sanierungsplans im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Sohnes als außergewöhnliche Belastung ( <i>Bernhard Renner</i> )	84
BFG 25. 8. 2017, RV/7101000/2015	• Erstmalige Verwendung einer Rundballenpresse iZm der Vorsteuerberichtigung eines Landwirts ( <i>Michael Huber/Max Hatzenbichler</i> )	86
BFG 6. 4. 2016, RV/5101300/2012	• Unionsrechtskonformität des Erhöhungsbetrags der NoVA für Fahrzeuge, die vor dem 1. 3. 2014 erstmals im Gemeinschaftsgebiet zugelassen wurden ( <i>Michael Huber/Max Hatzenbichler</i> )	87

**ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT**

<b>UVP: Ein Rückblick auf das Jahr 2017</b> Stefan Lampert / Günther Grassl		89
<b>Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs</b> Michael Kalteis / Melina Oswald / Laura Pavlidis / Erik Pinetz / Erich Schaffer / Thomas Ziniel		93

**EUROPA**

<b>Neues aus Europa – Aktuelle Rechtsetzung und Entscheidungen der EU</b> Ulrike Giera / Maximilian Hautzenberg / Markus-Florian Rummel		97
<b>Die Europäische Staatsanwaltschaft – Betrugsbekämpfung auf Unionsebene</b> Ursula Schmudermayer		99
<b>Rechtsprechungsübersicht Europäische Gerichte</b> Agnes Balthasar-Wach		102

**BEILAGE**

Jahresregister 2017		
---------------------	--	--