

5. Jahrgang DOPPELAUSGABE

Nr. 2/2012 + 3/2012

www.dpjv.deISSN 1615-9063
DE **14.90 EUR**

Dautsch-Palnischa Juristan-Zaitschrift

Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift das magazin der deutsch-polnischen iuristen-vereingung

Austausch verschafft Kenntnisse.

Themen dieser Ausgabe Verträge über öffentlich-private Partnerschaften vor dem Hintergrund der Rechtsprinzipien nach der Theorie von Robert Alexy · Die Europäisierung des Steuerrechts am Beispiel der Mutter-Tochter-Richtlinie ins deutsche und polnische Recht



Inhalt

DOPPELAUSGABE Nr. 2/2012 + 3/2012





- 09 Das Streikrecht in Polen und Deutschland – eine rechtsvergleichende Darstellung Silke Gecks
- 14 Verträge über öffentlich-private Partnerschaften vor dem Hintergrund der Rechtsprinzipien nach der Theorie von Robert Alexy Michał Kania



20 Die Europäisierung des Steuerrechts am Beispiel der Mutter-Tochter-Richtlinie ins deutsche und polnische Recht M. Potyrala

23 Die Zweckmäßigkeit der Regelung der Verleumdung im polnischen Strafgesetzbuch

Malgorzata Sosnowska

Wojciech Moranda

25 Tagungsbericht "Europäisches Privatrecht als Herausforderung für das Deutsche und Polnische Recht", Frankfurt (Oder), den 31. Januar 2012 Katarzyna Czaplicka,



28 Grundrechte zwischen
Nationalstaat und Globalisierung,
Tagung an der Europa-Universität
Viadrina (Frankfurt/O.) am 01.
und 02.03.2012

Dr. Jan Schürmann

Vermögenshaftung von
Beamten und Angestellten des
öffentlichen Dienstes bei grober
Rechtsverletzung gemäß dem
Gesetz vom 20. Januar 2011

Dr. Joanna Kuźmicka-Sulikowska



35 Der Anspruch auf Hilfe des Beauftragten für Bürgerrechte in Polen der "letzte Rettungsanker"? Anna Deryng **04** | DP1Z **DP1Z | 05**



Der allgemeine Kündigungsschutz in Polen und Deutschland

ANDREAS WILLEMS

Polen hat kein einheitliches Arbeitsgesetzbuch, welches das komplette polnische Arbeitsrecht und damit auch das Kündigungsschutzrecht erfassen würde. Die wichtigste Quelle des Individualarbeitsrechts stellt das Arbeitsgesetzbuch (ArbGB; kodeks pracy) dar. Dieses Gesetz aus dem Jahre 1974 wurde seit Inkrafttreten über 40mal novelliert.1 Tiefgreifende Änderungen des Arbeitsgesetzbuches wurden insbesondere ab dem Jahre 1989, anlässlich der Demokratisierung Polens und dessen Transformation zur Marktwirtschaft, und nach dem Beitritt zur Europäischen Union im Jahre 2004 vorgenommen. Das ArbGB deckt nicht das gesamte Spektrum der Arbeitserbringung ab. Soweit ein Sachverhalt auftritt, der im ArbGB keine Regelung erfahren hat, wird diese Lücke nach Art. 300 des ArbGB unter Hinzuziehung der Regeln des ZGB geschlossen, sofern dies mit den Prinzipien des Arbeitsrechts in Einklang steht. Neben dem Arbeitsgesetzbuch existieren etwa 50 andere Gesetze, die das Arbeitsrecht beeinflussen.2

Vergleicht man die Situation mit Deutschland, kann festgestellt werden, dass dort ebenfalls kein einheitliches

Gesetzeswerk in Kraft ist. Trotz dreier Anläufe (1923, 1938 und 1977) ist es nicht gelungen, ein deutsches Arbeitsgesetzbuch zu schaffen.3 Zwar kannte die Deutsche Demokratische Republik (DDR) ein Arbeitsgesetzbuch, nicht aber die Bundesrepublik Deutschland. Nach der Wiedervereinigung hatte der Gesetzgeber in Deutschland den festen Willen, ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch auf den Weg zu bringen. Dieses Ziel wurde sogar in den Einigungsvertrag der beiden deutschen Staaten aufgenommen. Das Arbeitsvertragsrecht sollte "möglichst bald neu kodifiziert" werden (Art. 30 I Nr. 1 EV). Doch auch im wiedervereinigten Deutschland ist ein Arbeitsgesetzbuch in weiter Ferne. So finden sich auch in der deutschen Rechtsordnung eine Vielzahl von Rechtsquellen. Auf das Individualarbeitsrecht wirkt ein Sammelsurium von Rechtsquellen ein, u.a. das Grundgesetz, das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) sowie Spezialgesetze wie das Kündigungsschutzgesetz (KschG), Arbeitszeitgesetz (ArbZG) oder das Mutterschutzgesetz (MuSchG). Hinzu kommt das sog. Richterrecht, das zwar keine Rechtsquelle darstellt, aber das Arbeitsrecht dennoch maßgeblich gestaltet hat und weiter gestalten wird. Es bleibt somit eine Aufgabe des jeweiligen Gesetzgebers, ein vollständiges und umfassendes Arbeitsgesetzbuch zu schaffen, wie es etwa in Frankreich mit dem code du travail existiert.

I. Die Voraussetzungen einer rechtmäßigen ordentlichen Kündigung

In Polen wie in Deutschland ist zunächst die Schriftform der Kündigung vorgesehen. Art. 30 § 3 ArbGB sieht, abweichend von Art. 60 ZGB, die Schriftform als zwingende Voraussetzung einer Kündigung vor. Ebenso geht das deutsche Recht von der gesetzlichen Schriftform des § 126 BGB aus.4 Das Schriftformerfordernis ist einseitig zwingend und kann nicht zu Lasten des Arbeitnehmers abbedungen werden. Gemäß § 126 Abs. 1 BGB muss die Kündigung in einer schriftlich abgefassten Urkunde erklärt werden, die vom Aussteller unterschrieben ist. Weder in Polen noch in Deutschland genügt die Kündigung per Fax, Telegramm oder E-Mail⁻⁵

Das polnische Recht sieht in Art. 30 § 5 ArbGB eine Rechtsbehelfsbelehrung des Arbeitnehmers über die Anrufung des Arbeitsgerichts vor. Die Belehrung soll den spätesten Zeitpunkt einer Klage und die örtliche bzw. sachliche Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts umfassen. Dem deutschen Recht ist eine solche Belehrungspflicht unbekannt und somit irrelevant für die Wirksamkeit einer ordnungsgemäßen Kündigung. Wie bereits oben dargestellt, greift bei einer Regelungslücke im Arbeitsgesetzbuch das ZGB ein. Diese Verbindung wird über Art. 300 ArbGB hergestellt.

Die Kündigung als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung muss der anderen Partei gegenüber abgegeben werden. Die Abgabe einer Willenserklärung richtet sich nach Art. 61 § 1 S. 1 ZGB und § 130 BGB. In Polen und Deutschland gilt eine Willenserklärung mit Zugang beim Empfänger als abgegeben.⁶ Zugegangen ist eine Willenserklärung dann, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.7 Für den Zugang ist es also unerheblich, ob der Adressat tatsächlich Kenntnis vom Inhalt erlangt hat. Es genügt die bloße Möglichkeit einer Kenntnisnahme.

Eine wichtige Unterscheidung im Rahmen dieses Themenkreises ist aber für den Zugang einer Kündigung während des Urlaubs eines Arbeitnehmers vorzunehmen. Die herrschende Ansicht in Deutschland bejaht einen Zugang der Kündigung bereits dann, wenn das Kündigungsschreiben während dessen urlaubsbedingter Abwesenheit in den Briefkasten des Arbeitnehmers eingelegt wird; selbst bei Kenntnis des Arbeitgebers von der Abwesenheit des Arbeitnehmers kann diesem ein an die Heimatanschrift gerichtetes Kündigungsschreiben wirksam zugehen.8 In Polen ist die Situation eine andere. Hier geht das Oberste Gericht davon aus, dass es auf eine "realistische" Möglichkeit der Kenntnisnahme ankommt. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer in der konkreten Situation und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von dem Inhalt der Kündigungsschutzerklärung Kenntnis erlangen konnte.9 Dies ist während des Urlaubs gerade nicht der Fall. Ein Zugang der Kündigung ist im polnischen Recht somit erst im Moment der Rückkehr aus dem Urlaub gegeben, nämlich dann, wenn der Arbeitnehmer wieder die "reale Zugriffsmöglichkeit" auf das Kündigungsschreiben erhält.

Bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen richtet sich die Kündigungsfrist nach der Beschäftigungsdauer des Arbeitnehmers. Bei einer Beschäftigungsdauer von weniger als 6 Monaten kann das Arbeitsverhältnis in Polen gem. Art. 36 § 1 Nr. 1) ArbGB mit einer Kündigungsfrist von 2 Wochen gekündigt werden. Bei einer Dauer von mehr als 6 Monaten beträgt die Kündigungsfrist nach Art. 36 § 1 Nr. 2) ArbGB einen Monat. Gemäß Art. 36 § 1 Nr. 3) ArbGB erhöht sich die Kündigungsfrist bei einer mehr als 3-jährigen Betriebszugehörigkeit auf 3 Monate. Hierbei muss der Arbeitnehmer grundsätzlich immer bei demselben Arbeitgeber beschäftigt gewesen sein, es sei denn, es handelt sich um einen Betriebsübergang. Dann sind auch die Zeiten bei dem vorherigen Arbeitgeber zu berücksichtigen. 10

In Deutschland ist die gesetzliche Kündigungsfrist in § 622 I BGB geregelt. Für beide Arbeitsvertragsparteien gilt die Grundkündigungsfrist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats. Für den Arbeitnehmer wird die Kündigungsfrist, der Dauer der Betriebszugehörigkeit folgend, verlängert.11 Die Kündigungsfrist reicht bis zu einer Dauer von 7 Monaten, sofern das Arbeitsverhältnis länger als zwanzig Jahre bestand. Im deutschen Recht hatte es lange die Regelung gegeben, dass hierbei die Dienstzeiten des Arbeitnehmers vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht mitgerechnet werden. Diese Regelung ist aber vom EuGH als europarechtswidrig und damit unwirksam qualifiziert worden.12 Dies stelle eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters dar und sei daher jungen Menschen gegenüber diskri-

2. Der allgemeine Kündigungsschutz

Die oben genannten Voraussetzungen für eine wirksame Kündigung reichen aber bei der Kündigung eines unbefristeten Arbeitsvertrages nicht aus; es müssen weitere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen hinzutreten.

Der allgemeine Kündigungsschutz im polnischen Arbeitsrecht setzt ein gewisses Verfahren voraus, das aus der Rechtfertigung der Kündigung und einer Beteiligung der im Betrieb vertretenen Gewerkschaftsorganisation besteht-13 Gesetzliche Verankerungen des Rechtfertigungserfordernisses und der Gewerkschaftsbeteiligung finden sich in Art. 45 § 1 ArbGB bzw. Art. 38 § 1 ArbGB wieder. Gemäß Art. 45 § 1 ArbGB hat der Arbeitnehmer bei einem unbefristeten Arbeitsvertrag wahlweise Anspruch auf Weiterbeschäftigung, Wiedereinstellung oder Entschädigung, sofern nach Auffassung des Gerichts die Kündigung ungerechtfer-

- Lingemann, Kündigungsschutz, Teil 2 Rn
- Lingemann, Kündigungsschutz, Teil 2 Rn
- Für das deutsche Recht: Palandt/Ellenbe
- BGH 67, 271.
- BAG 58, 9 ff..; vgl. NZA 1988, 875 ff.. vgl. Kiedrowski, Kündigungsschutz im nischen Arbeitsrecht, S. 55.
- Gersdorf/Raczka/Skoczynski, Kodeks
- 11 Überblick bei Lingemann, Kündigungs-schutz, Teil 2 Rn. 59 ff.. 12 EuGH - C-555/07 vom 19.01.2010 Fall

- Mitrus in: Liebscher/Zoll, Einführung is las polnische Recht, § 11 Rn. 1.
- das polnische Recht, § 11 Rn. 5. Band 1, § 2 Rn. 40.
- Mitrus in: Liebscher/Zoll, Einführung

06 | DP1Z **DPIZ | 07**

tigt war¹⁴ Nach Art. 38 § 1 ArbGB ist die betriebliche Gewerkschaftsorganisation von der Kündigungsabsicht schriftlich unter Angabe des Kündigungsgrundes zu unterrichten.

Als wichtiger Unterschied ist hervorzuheben, dass der allgemeine Kündigungsschutz in Polen nicht von der Größe des Betriebes oder der Beschäftigungsdauer des Arbeitnehmers abhängt. Es kommt vielmehr nur auf die Eigenschaft als Arbeitnehmer und das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses an.15 In Deutschland muss, als Gemeinsamkeit mit dem polnischen Recht, ebenfalls die Arbeitnehmereigenschaft bejaht werden können. Kündigungsschutz nach dem deutschen Kündigungsschutzgesetz (KSchG) genießt nur, wer zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Arbeitnehmer ist, § 1 Abs. 1 KSchG. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.16

Hinzu kommen im deutschen Recht jedoch noch weitere Voraussetzungen, die dem polnischen Recht fremd sind. Nach § 1 Abs. 1 KSchG muss das Arbeitsverhältnis im selben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden haben. Zudem findet der allgemeine Kündigungsschutz nur dann Anwendung, wenn zum Kündigungszeitpunkt entweder in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmer in dem Betrieb beschäftigt sind oder mehr als 5 (Alt-)Arbeitnehmer, die bereits am 31.12.2003 im Betrieb beschäftigt waren.¹⁷ Diese Aufgliederung der Arbeitnehmerzahl im Betrieb beruht auf dem sog. "Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt" vom 24.12.2003, um Kleinbetriebe vom Kündigungsschutz $auszunehmen\,und\,von\,etwaigen\,K\ddot{u}ndigungsschutzklagen\,"zu$ befreien". Das polnische Recht kennt solche Hürden nicht.

1. DIE RECHTFERTIGUNG DER KÜNDIGUNG

Die fristgerechte Kündigung eines unbefristeten Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber bedarf einer gesonderten Rechtfertigung. Dies gilt sowohl für Polen als für auch Deutschland.18 Es gibt aber auch beträchtliche Divergenzen.

Das Erfordernis eines Kündigungsgrundes ergibt sich im polnischen Recht aus Art. 30 § 4 ArbGB und Art. 38 § 1 ArbGB. Hier ist "von einem die Kündigung rechtfertigenden Grund" die Rede. Gemäß Art. 30 § 4 ArbGB hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Falle der Kündigung den Grund schriftlich mitzuteilen. Zudem verlangt Art. 38 § 1 ArbGB, dass der kündigende Arbeitgeber der betrieblichen Gewerkschaft diesen Grund mitzuteilen hat. Das Arbeitsgesetzbuch enthält allerdings keinen abschließenden Katalog aller Kündigungsgründe, so dass in diesem Bereich vor allem die Rechtsprechung des Obersten Gerichts in Arbeitssachen heranzuziehen ist.19 Das Gericht hat allgemeine Kriterien zur Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung erarbeitet. Eine große Bedeutung kommt bis heute dem Beschluss des Obersten Gerichts vom 27. Juni 1985 zu, in dem es Richtlinien für die Anwendung des Art. 45 ArbGB erlassen und den Begriff der ungerechtfertigten Kündigung konkretisiert hat.20 Auf diesen Beschluss wird immer wieder verwiesen,

wenn es um die Frage geht, wann eine Kündigung rechtmäßig war und wann nicht. Zwei Kriterien des Beschlusses sind entscheidend; es bedarf eines die Kündigung rechtfertigenden Grundes sowie einer einzelfallspezifischen Inter-

Welche Voraussetzungen hat der Kündigungsgrund zu erfüllen, um die Kündigung rechtfertigen zu können? Zunächst muss er sachlich sein und einen Bezug zum Arbeitsverhältnis aufweisen⁻²² Zudem darf er insbesondere nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 11 ArbGB verstoßen. Außerdem ist es Aufgabe des Arbeitgebers, den Kündigungsgrund präzise zu fassen und keine floskelhaften Formulierungen zu verwenden. Entscheidend ist auch, dass es sich bei den vom Arbeitgeber vorgebrachten Grund um einen wahren, d.h. nicht lediglich vorgeschobenen, handelt. Unwahr ist der Kündigungsgrund etwa dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei der Kündigung zu verstehen gibt, dass er die Kündigung aufgrund einer notwendigen Reduzierung der Beschäftigtenzahl im Betrieb vornehmen müsse, dann aber die Stelle neu besetzt-23 Nach neuerer polnischer Rechtsprechung kommt Art und Gewicht des Kündigungsgrundes hingegen weniger Bedeutung zu. Demnach genügt das Vorliegen von Umständen, die im konkreten Einzelfall darauf schließen lassen, dass der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses hat, wobei diese insbesondere aber nicht willkürlich erfolgen darf.24

2. DAS PROGNOSEPRINZIP ALS WESENTLICHER

Vergleicht man die Ausgestaltung des Kündigungsgrundes mit dem deutschen Recht, ist ein Begriff deutlich hervorzuheben, nämlich derjenige des sog. Prognoseprinzips. Dieses Prinzip ist für das deutsche Arbeitsrecht essentiell, während es in Polen nahezu keine Anwendung findet. In Deutschland erfordert jede Kündigung eine negative Prognose.25 Bei der verhaltensbedingten Kündigung etwa diejenige Negativprognose eines Risikos weiterer erheblicher Pflichtverletzungen. Somit ist die Kündigung im deutschen Recht eben gerade nicht als "Bestrafung" für eine Verletzung des Arbeitsvertrages zu sehen. Kündigungen in Deutschland sind zukunftsbezogen²⁶ Die Prognoseentscheidung beinhaltet, ob eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers den Arbeitgeber unangemessen belasten würde. Aber selbstverständlich ist diese Prognose immer auch vom Handeln des Arbeitnehmers in der Vergangenheit abhängig, womit etwaige Vertragsverstöße in der Vergangenheit Indizwirkung für die Zukunft haben-27 Geringfügige Störungen hat der Arbeitgeber in Deutschland aber hinzunehmen. Im polnischen Arbeitsrecht findet bezüglich des Kündigungsgrundes eine Prognoseentscheidung nicht statt, sondern es werden die oben genannten Kriterien des Grundes geprüft.

Während sich im polnischen Arbeitsrecht eine Unterteilung der Kündigungsgründe in arbeitnehmer- und arbeitgeberbezogene Gründe findet, lassen sich die einzelnen Kündigungsgründe im deutschen Recht nach dem mit der Kündigung verfolgten Zweck voneinander abgrenzen⁻²⁸ Es liegt eine Dreiteilung der Kündigungsgründe vor: Ziel einer betriebsbedingten Kündigung ist es, den bisherigen Personalbestand an einen (niedrigeren) künftigen Personalbedarf anzugleichen.29 Kennzeichnend für die personenbedingte Kündigung ist, dass der Verlust der vorausgesetzten Eignung oder Fähigkeit zur Erbringung der Arbeitsleistung arbeitnehmerseitig nicht mehr steuerbar ist:30 Der Arbeitnehmer kann also die geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbringen. Dritter Kündigungsgrund - und auch der häufigste Anwendungsfall31 - ist derjenige der verhaltensbedingten Kündigung. Diesbezüglich hat sich eine weitreichende Kasuistik entwickelt. Allgemein lässt sich sagen, dass die Pflichtverletzung geeignet sein muss, die Kündigung zu rechtfertigen. Dies wird in der Regel bei Verletzung einer Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis der Fall sein, sowie bei einer erheblichen Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten.32 Beispiele hierfür sind etwa das Abwerben von Kunden zur Aufnahme einer späteren Konkurrenztätigkeit33, die unberechtigte Weigerung des Arbeitnehmers, eine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen34, Alkoholkonsum während der Arbeitszeit35 sowie schwerwiegendes Mobbing-36 Die Fallgestaltungen sind so unterschiedlich, dass dieser Überblick nur einen kleinen Auszug aus der umfangreichen Kasuistik

Bei einem Vergleich mit dem polnischen Recht lässt sich feststellen, dass die Begriffe der betriebs-, personenund verhaltensbedingten Kündigung in dieser Form nicht verwendet werden. Die Rechtsprechung differenziert zumeist nach unverschuldeten oder verschuldeten arbeitnehmerbezogenen Kündigungsgründen.37

Bei genauerer Betrachtung lassen sich aber viele inhaltliche Gemeinsamkeiten herausarbeiten. Denn auch die arbeitnehmerbezogenen Kündigungsgründe im polnischen Recht können nach der deutschen Begrifflichkeit in verhaltens- und personenbedingte Gründe eingeteilt werden. Die arbeitgeberseitigen Gründe wiederum entsprechen der betriebsbedingten Kündigung, denn im Endeffekt geht es um nichts anderes als die Reduzierung von Personal aus organisatorischer oder wirtschaftlicher Notwendigkeit. So hat beispielsweise das Oberste Gericht Polens die Verringerung der Anzahl der Arbeitnehmer im Betrieb für einen die Kündigung rechtfertigenden Grund erachtet.38 In Bezug auf die verhaltsbedingte Kündigung gilt: in Polen ist ein (verhaltsbedingter) Kündigungsgrund gegeben, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt-39 Beispielhaft genannt sei an dieser Stelle die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Verrichtung der geschuldeten Arbeit in Art. 22 § 1 ArbGB. Ein die ordentliche Kündigung rechtfertigender personenbedingter Grund liegt vor, wenn der Arbeitgeber gemäß Art. 53 ArbGB zu einer fristlosen Kündigung berechtigt wäre.40 Die Vorschrift des

Art. 53 ArbGB enthält einen abschließenden Katalog von Kündigungsgründen, die alle auf einer langandauernden Abwesenheit des Arbeitnehmers berühen, sei es aufgrund von krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit oder aus sonstigen Gründen. Ein weiterer Grund sind etwa schlechte Arbeitsergebnisse des Arbeitnehmers.41

In beiden Ländern hat sich somit eine weitreichende Kasuistik entwickelt, die auch in Polen grundsätzlich dem Muster der Dreiteilung folgt, auch wenn sich die Begriffe unterscheiden.

4. DAS ULTIMA RATIO-PRINZIP

Im deutschen Recht gilt als essentieller Grundsatz das sog. ultima-ratio-Prinzip⁻⁴² Eine Kündigung kommt demnach nur dann in Betracht, wenn alle anderen milderen Mittel ausgeschöpft sind. Die Kündigung muss einziges und letztmögliches Mittel sein. Dies lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut ableiten, in welchem es heißt, die Kündigung müsse durch einen Grund in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers "bedingt" oder durch "dringende" betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt sein.43

Bei der verhaltensbedingten Kündigung wird verlangt, dass dem Arbeitnehmer zuvor eine deutliche und rechtzeitige Abmahnung durch den Arbeitgeber vorausgegangen ist.44 Das Bundesarbeitsgericht geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass eine Abmahnung immer dann erforderlich ist, wenn ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers gegeben ist.45 Dies gilt grundsätzlich auch für die personenbedingte Kündigung. Allerdings soll die Abmahnung dann entbehrlich sein, wenn dem Arbeitnehmer klar sein muss, dass der Arbeitgeber einen derartigen Verstoß nicht hinnehmen wird.46 Bei der betriebsbedingten Kündigung hat der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Beendigungskündigung die Möglichkeiten der Weiterbeschäftigung in demselben Betrieb oder in einem Betrieb des Unternehmens zu berücksichtigen (gegebenenfalls auch zu geänderten Arbeitsbedi-

In Polen gilt das ultima-ratio-Prinzip nicht. Dass der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung mildere Mittel in Erwägung zieht, stellt für die Wirksamkeit der Kündigung keine Voraussetzung dar⁴⁸ Eine der Folgen ist, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, den Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Kündigung abzumahnen. Grundsätzlich muss er dem Arbeitnehmer auch keinen anderen freien Arbeitsplatz im Betrieb oder im Unternehmen anbieten.49 Nur vereinzelt enthält das ArbGB besondere Vorschriften, in denen das ultima-ratio-Prinzip Geltung erlangt. Dies gilt beispielsweise für Art. 230 § 1 ArbGB, aber nach überwiegender Ansicht nicht für Art. 8 S. 1 Alt. 2 ArbGB.50 Nach Art. 230 § 1 ArbGB ist der Arbeitgeber bei einer Berufskrankheit des Arbeitnehmers zunächst verpflichtet, ihm für eine bestimmte Zeit eine andere Arbeit zuzuweisen, bei der er den verursachenden Symptomen nicht ausgesetzt ist. Dem polnischen Recht ist also das "Prinzip des milderen Mittels" vor Ausspruch einer Kündigung nicht gänzlich unbekannt, aber es hat nicht den

- Rolfs, Studienkommentar Arbeitsrecht, § 626 BGB Rn. 15 ff..
- Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 1, Rn, 157,
- Rolfs, Studienkon 626 BGB Rn. 15.
- Rolfs, Studienl 626 BGB Rn. 19.
- 32 vgl. BAG-Urteil vom 10.09.2009 NZA 2010 220
- 33 LAG Schleswig-Holstein 4 Sa 601/88. BAG-Urteil vom 02.02.2006 - NZA 2006
- Dieser darf allerdings die Schwelle zur
- Alkoholkrankheit nicht überschreiten, denn ansonsten sind die Voraussetzung einer personenbedingten Kündigung zu beachten. Es liegt dann eine medi Krankheit vor, Lingemann, Kündigungsschutz, Teil 3 Rn. 509c.
- Lingemann, Kündigungsschutz, Teil 3, Rn.
- Kiedrowski, Kündigungsschutz im poln.
- Arbeitsrecht, S. 83. S.N. / 27.06.1985, III PZP 10/85, OSNCP 1985. Nr. 11. Pos. 164. These IX.
- S.N. / 01.10.1998, I PKN 363/98, OSNA-Pil IS 1999 Nr 21 Pos 683
- 40 S.N. / 27.06.1985, III PZP 10/85, OSNCP
- 1985 Nr 11 Pos 164 These IV
- Kiedrowski, Kündigungsschutz im poln schen Arbeitsrecht, S. 136/137.
- Hromadka/Maschmann, Arbeitsrech Band 1, § 10 Rn, 164,
- Lieb/Jacobs, Arbeitsrecht, Rn. 339.
- Hoß, Die arbeitsrechtliche Abmahnung
- Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht
- 46 Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht
- 47 vgl, MüchKomm/Hergenröder zu § 1
- 48 Kiedrowski, Kündigungsschutz im polni-
- schen Arbeitsrecht, S. 100. 49 S.N. / 27.06.1985, III PZP 10/85, OSNCP

- 13 Florek/Zielinski, Prawo Pracy, Rn. 118. 14 Mitrus in: Liebscher/Zoll, Einführung
- das polnische Recht, § 11 Rn. 24. 15 Kiedrowski, Kündigungsschutz im poln. Arbeitsrecht, S. 76.
- 16 Lingemann, Kündigungsschutz, Teil 3 Rn. 17 vgl. Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht
- 18 Mitrus in: Liebscher/Zoll, Einführung in das polnische Recht, § 11 Rn. 20; Söllne Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 918;
- Lingemann, Kündigungsschutz, Teil 3 Rn. Mitrus in: Liebscher/Zoll, Einführung in das polnische Recht, § 11 Rn. 20.
- vgl. Kiedrowski, Kündigungsschutz im polnischen Arbeitsrecht, S. 77/78.
- 21 S.N. / 27.06.1985, III PZP 10/85, OSNCP 1985, Nr. 11, Pos. 164, These IV.
- 22 S.N. / 27.06.1985, III PZP 10/85, OSNCP 1985, Nr. 11, Pos. 164, These IV. 23 S.N. / 27.06.1985, III PZP 10/85, OSNCP
- 1985, Nr. 11, Pos. 164, These XI.
- weise S.N. / 02.10.1996, I PRN 69/96. OSNAPiUS 1997, Nr. 10, Pos. 25 Lingemann, Kündigungsschutz, Teil 3 Rn.
- 44 und Rn. 537. 26 BAG, Urteil vom 10.11.1988, AP Nr. 3 zu §
- 1 KSchG 1969.
- 27 Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 1, Rn. 159.

3. DIE EINTEILUNG DER KÜNDIGUNGSGRÜNDE

08 | DP1Z **DP1Z | 09**

Status einer zwingenden Wirksamkeitsvoraussetzung im Kündigungsrecht erlangt.

5. INTERESSENABWÄGUNG

Ähnliches gilt für die Erforderlichkeit einer Interessenabwägung. Im deutschen Recht erfordert jede Kündigung aufgrund ihrer weitreichenden Konsequenzen eine umfassende Abwägung zwischen Bestandsschutz- und Auflösungsinteresse.51 Die Kündigung ist nur sozial gerechtfertigt, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der bei gewissenhafter Abwägung der beiderseitigen Interessen einen verständig urteilenden Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen würde.52 Das Verschulden etwa ist zwar keine notwendige Voraussetzung des Kündigungsgrundes, aber ein wichtiges Bewertungsprinzip im Rahmen der Abwägung.53 Im deutschen Arbeitsrecht finden auch soziale Belange Berücksichtigung, zum Beispiel die Dauer der beanstandungsfreien Betriebszugehörigkeit, sein Familienstand oder etwaige Unterhaltspflichten.54

Auch im polnischen Recht findet grundsätzlich eine Abwägung der gegenüberstehenden Interessen statt. Es sind diejenigen Interessen zu berücksichtigen, die einen konkreten Bezug zum Arbeitsverhältnis haben.55 Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichts bezüglich dieses Abwägungsprozesses sind auch die Beschäftigungsdauer und die persönliche Arbeitseinstellung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Allerdings fehlt es an klaren Anhaltspunkten, welche Umstände im Rahmen der Interessenabwägung Berücksichtigung finden sollen. Streitig ist zudem, ob innerhalb der Interessenabwägung soziale Belange berücksichtigt werden und, falls ja, welche. In der Literatur werden mehrere konträre Ansichten vertreten. Das Oberste Gericht hat hierzu in seinem Beschluss vom 27. Juni 1985 dahingehend Klarheit gebracht, dass die sozialen Umstände des Arbeitnehmers allenfalls dazu führen können, dass die Wirksamkeit der Kündigung den Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens und damit Art. 8 S. 1 Alt. 2 ArbGB entgegensteht.56 Damit entspricht es der geltenden Rechtsprechung in Polen, wonach die sozialen Umstände auf die Rechtfertigung einer Kündigung keinen Einfluss haben. Diese Schlussfolgerung lässt sich auch aus der Regelung des Art. 8 S. 1 Alt. 2 ArbGB selbst ziehen, da es sich hierbei um eine Ausnahmeregelung handelt, deren Voraussetzungen selten gegeben sind. Schwierig ist auch das Verhältnis von Art. 8 S. 1 Alt. 2 ArbGB und Art. 45 § 1 ArbGB, wobei die genannten Vorschriften teilweise sogar nebeneinander zitiert werden. Aber auch die Anwendung des Art. 45 § 1 ArbGB führt nicht zu einer Berücksichtigung der sozialen Belange, so dass dieser Streit dahinstehen kann⁻⁵⁷ Aufgrund der Vorschrift des Art. 45 ArbGB wird lediglich eine Generalklausel der "gerechtfertigten Kündigung" formuliert.58

Bei einem Vergleich zwischen der Interessenabwägung in beiden Ländern kann somit die deutsche Regelung als arbeitnehmerfreundlicher bezeichnet werden. Im deutschen Recht werden die sozialen Belange des Arbeitnehmers weitaus stärker berücksichtigt als im polnischen Recht. So

führt zum Beispiel eine familiäre Situation mit unterhaltspflichtigen Kindern in Polen nicht grundsätzlich zu einer Unwirksamkeit der Kündigung, während diese Situation in Deutschland die Abwägung durchaus zu Gunsten dieses Arbeitnehmers ausfallen lassen würde. Eine Kündigung im deutschen Recht muss bei verständiger Würdigung der gegenseitigen Interessen als billigenswert und angemessen erscheinen-59 Dies gilt zumindest für die personenbedingte und die verhaltensbedingte Kündigung, denn bei der betriebsbedingten Kündigung findet keine abschließende Interessen-

Dennoch: eine Verallgemeinerung kann in diesem Zusammenhang schwer vorgenommen werden, da es sich bei der Rechtsprechung von polnischen Gerichten - insbesondere auch aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe um Einzelfallentscheidungen handelt.

6. RETEILIGUNG DER GEWERKSCHAFT BZW. DES BETRIEBSRATES

Gemäß Art. 38 ArbGB ist der Arbeitgeber in Polen verpflichtet, seine Absicht, dem Arbeitnehmer einen unbefristeten Arbeitsvertrag zu kündigen, der den Arbeitnehmer vertretenden betrieblichen Gewerkschaftsorganisation unter Angabe der Begründung für die Vertragslösung schriftlich mitzuteilen.60 Die betriebliche Gewerkschaftsorganisation kann dann binnen fünf Tagen nach Erhalt dieser Erklärung dem Arbeitgeber ihre begründeten Vorbehalte schriftlich übermitteln. Voraussetzung ist, dass der betroffene Arbeitnehmer überhaupt von einer betrieblichen Gewerkschaftsorganisation vertreten wird. Die Art. 232 ArbGB und Art. 7 Abs. 2, Art. 30 Abs. 1 ArbGB fordern diesbezüglich die Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der entsprechenden Gewerkschaftsorganisation oder das Einverständnis der betrieblichen Gewerkschaftsorganisation zur Verteidigung der Rechte eines keiner Gewerkschaft angehörigen Arbeitnehmers. In diesen Fällen ist die Beteiligung der Gewerkschaftorganisation zwingend61. Allerdings handelt es sich andererseits lediglich um eine Konsultation. Der Arbeitgeber ist in seiner eigentlichen Entscheidung über die Kündigung nicht an die Stellungnahme der Gewerkschaft gebunden.62 Liegen die genannten Voraussetzungen einer gewerkschaftlichen Mitgliedschaft oder die Bereitschaft der Gewerkschaft zur Rechteverteidigung des Arbeitnehmers nicht vor, so muss die Gewerkschaft auch nicht nach Art. 38 ArbGB

An dieser Stelle ist ein weitreichender Unterschied zum deutschen Recht festzustellen. In Deutschland verfügt der Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG vor jeder Kündigung über ein Anhörungsrecht.63 Die nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführte Anhörung des Betriebsrats macht die Kündigung unwirksam.

Das Streikrecht in Polen und Deutschland eine rechtsvergleichende **Darstellung**

SILKE GECKS

Das Streikrecht besitzt als Kampfmittel für das Kräftegleichgewicht zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern eine wichtige Funktion. Als letztes mögliches Kampfmittel kann es eine wichtige Weichenstellung bei der Durchsetzung der Arbeitnehmerinteressen darstellen. Folgend soll ein Überblick über die polnische und deutsche Rechtslage gegeben werden. Dominieren dabei die Gemeinsamkeiten oder die Unterschiede der rechtlichen Lösungswege beider Länder?

1. In welchen arbeitsrechtlichen Bereich lässt sich der Streik einordnen?

Arbeitsrechtlich wird der Streik grundsätzlich dem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts, in Abgrenzung zu dem individuellen Arbeitsrecht, zugeordnet.

Das kollektive Arbeitsrecht befasst sich nach deutscher Definition mit der Frage, wer die Akteure in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten sind, wie ihre Rechtsstellung aussieht und welche Mittel ihnen zur Verfügung stehen¹, bzw. stellt das kollektive Arbeitsrecht nach polnischer Definition die Gesamtheit aller Regelungen dar, die die Rechte und Gruppeninteressen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber regeln.²

Innerhalb des kollektiven Arbeitsrechts wird das Streikrecht wiederum dem sog. Arbeitskampfrecht bzw. dem Recht über Kollektivstreitigkeiten zugeordnet. Gem. Art. 1 des polnischen Gesetzes über die Lösung von kollektiven Streitigkeiten können kollektive Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern (...), Arbeitsund Vergütungsbedingungen oder Sozialleistungen sowie Rechte und Freiheiten der Arbeitnehmer oder anderer Gruppen, denen das Recht zur Vereinigung in Gewerkschaften zusteht, betreffen.3 In Deutschland fehlt im Gegensatz zu Polen eine einheitliche gesetzliche Begriffsbestimmung des Arbeitskampfes, weshalb der Begriff von der Rechtswissenschaft definiert wird. Der Begriff wird dabei absichtlich weit gefasst, um die Vielfalt des tatsächlichen Kampfgeschehens berücksichtigen zu können.4 Arbeitskämpfe sind danach alle kollektiven Maßnahmen zur Störung der Arbeitsbeziehungen, durch die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite die

Gegenseite planmäßig unter Druck setzt, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen.5 Gegenstände des Arbeitskampfrechts sind folglich Zulässigkeit und Rechtsfolgen kollektiver Maßnahmen seitens der Arbeitnehmer und Arbeitgeber, mit denen diese das Arbeitsverhältnis zu stören versuchen, um bestimmte Ziele zu erreichen.6 Betroffen sind damit Arbeitsbedingungen, Löhne oder Sozialleistungen sowie Rechte und Freiheiten der Arbeitnehmer und anderer Personen, die Koalitionsfreiheit genießen.7 Sowohl in Polen8 als auch in Deutschland⁹ werden die kollektiven Rechte und Interessen der Arbeitnehmer in der Regel durch die Gewerkschaften vertreten.10 An einem Arbeitskampf teilnahmeberechtigt $sind \ auch \ nicht \ gewerkschaftlich \ organisierte \ Arbeitnehmer.$ Dieses Recht spielt für das Funktionieren des Arbeitskampfrechts eine wichtige Rolle, da letztendlich die Mehrheit der Arbeitnehmer nicht gewerkschaftlich organisiert ist. 11 Dies ist von der Frage zu unterscheiden, wer beispielsweise einen Arbeitskampf um den Abschluss von Tarifverträgen führen darf. So ist arbeitskampffähig nur, wer auch tariffähig ist.¹² Tariffähig wiederum sind die einzelnen Arbeitgeber bzw. Arbeitgebervereinigungen und die Gewerkschaften.¹³ Des Weiteren sind in Deutschland gem. § 2 II TVG sog. Spitzenorganisationen, die Zusammenschlüsse von Arbeitgebervereinigungen und Gewerkschaften darstellen, arbeits-

Der Streik stellt dabei in beiden Rechtsordnungen das letzte Mittel eines Arbeitskampfes dar, sog. "ultima-ratio-Prinzip". 14 Beachtet werden muss hierbei, dass nach polnischer Rechtslage - im Gegensatz zur deutschen Rechtslage - zunächst ein obligatorisches Schlichtungsverfahren durchzuführen ist. Die Einhaltung der Schlichtungsprozedur gehört zu den unabdingbaren Voraussetzungen eines rechtmäßigen Streiks.15

Sowohl in Polen¹⁶ als auch in Deutschland¹⁷ muss der sog. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden, wonach die durch einen Streik verursachten Verluste in einem angemessenen Verhältnis zu den Forderungen stehen müssen, die mittels des Streiks durchgesetzt werden sollen. In beiden Ländern gilt zudem der Grundsatz der Friedenspflicht18 und das Gebot der fairen Kampfführung19. Des Weiteren ist die Teilnahme an einem Streik sowohl in Polen als

- vgl. Hromadka/Maschmann, Arbei Band 2, Vorwort zur 1. Auflage.
- ves Arbeitsrecht in Polen S. 51.
- Gesetz über die Lösungen von kollektiven Streitigkeiten vom 23.5.1991 (Dz.U. Nr. 55, Pos. 236 mit späteren Änderungen
- Götz, Grundzüge des Arbeitsrechts Kollektives Arbeitsrecht, Kapitel 2 Rn. 36
- Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrech
- 2, § 14 Rn. 1. vgl. insoweit Art. 1 poln. KollStreitG; Mitrus in: Liebscher/Zoll, Einführung in das polnische Recht, § 11 Rn. 35; DPJZ,
- Henssler/Braun, Arbeitsrecht in Europa Polen Rn. 214.
- Götz, Grundzüge des Arbeitsrechts
- Kapitel 2 Rn. 37. s. z.B. Art. 2 Nr. 1 poln. KollStrG.
- Band 2, § 14 Rn. 40.
- Band 2, § 14 Rn. 38.
- s. auch Sieg/Prujszczyk, Arbeitsrecht in Polen, S 7 Rn. 18 bzw. § 2 I deutsches TVG.
- s. Art. 17 25 poln. KollStreitG; Mitrus in Liebscher/Zoll, Einführung in das polnische Recht, § 11 Rn. 34; Götz, Grundzü des Arbeitsrechts, Kapitel 2 Rn. 44; DPJZ
- 15 Stegemann, Gewerkschaften und kollektives Arbeitsrecht in Polen, S. 61 f.

2/2011. S. 18.

- DPJZ, 2/2011, S. 18: Art, 17 Nr. 3 poln.
- BAG AP 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf: Kapitel 2 Rn. 44.
- s. Art. Art. 4 II poln. KollStrG; BAG AP Nr. 162 zu Art 9 GG: Zöllner/Loritz/Hergen röder, Arbeitsrecht, § 42 V 1.
- 19 Art. 19 I, 21 poln. KollStrG; Hromadka/ Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 14 Rn.
 - 20 Art. 18, 19 poln, KollStrG; Hromadka

- 50 S.N. / 13.04.2000. I PKN 600/99. OSNA-PiUS 2001, Nr. 19, Pos. 567.
- 51 BAG-Urteil vom 20.10.1954, AP Nr. 6 zu §
- 52 BAG-Urteil vom 17.01.2008 NZA 2008, 53 Rolfs, Studienkommentar Arbeitsrecht, 8
- 54 Lingemann, Kündigungsschutz, Teil 3 Rn.
- 55 S.N. / 27.06.1985, III PZP 10/85, OSNCP 1985, Nr. 11, Pos. 164, These II.
- 56 Kiedrowski, Kündigungsschutz im polni
- 57 vgl. Kiedrowski, Kündigungsschutz im
- polnischen Arbeitsrecht, S. 93 ff.. 58 Lach, DPJZ, Sonderausgabe 2009, S. 8 ff.. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 364.
- 60 Lach, DPJZ Sonderausgabe 2009, S. 11.
- schen Arbeitsrecht, S. 198 f.
- Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht
- 62 Lach, DPJZ Sonderausgabe 2009. S. 11.

10 | DP1Z DPIZ | 11



auch in Deutschland freiwillig und in beiden Ländern müssen vergleichbare Streikverbote beachtet werden.²⁰

Nach Art. 1 KollStrG können in Polen Gegenstand der Streitigkeit Arbeits- und Vergütungsbedingungen oder Sozialleistungen sowie Rechte und Freiheiten der Arbeitnehmer oder anderer Gruppen, denen das Recht zur Vereinigung in Gewerkschaften zusteht, betreffen. Folge ist, dass die Verletzung gewerkschaftlicher Rechtmäßigkeitsgrundlagen für die Einleitung eines Tarifkonflikts und schließlich zur Ausrufung eines Streiks führen kann. 21 Nach der Rechtsprechung des BAG wird in Deutschland die Rechtmäßigkeit eines Streiks anhand seiner gesellschaftlichen Angemessenheit beurteilt.²² Ein Streik gilt als zulässig, wenn er von einer tariffähigen Partei, einer Gewerkschaft, um tariflich regelbare Ziele und ohne Verstoß gegen die Friedenspflicht geführt wird.²³ Im Ergebnis darf in Deutschland eine Kollektivstreitigkeit damit nur Arbeits-, Lohnbedingungen und soziale Leistungen betreffen. Im deutschen Recht gilt folglich ein geringerer Ansatz als im polnischen Recht.

2. Formen des Streiks

Beide Länder differenzieren zwischen verschiedenen Formen des Streiks. Die häufigste Form ist in beiden Ländern die sog. Arbeitsniederlegung. Bei dieser Maßnahme erscheinen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht am Arbeitsplatz und bilden Streikposten.²⁴ Im polnischen Recht ist der Streikbegriff in Art. 17 I KollStrG definiert. Danach beruht ein Streik "auf kollektiver Enthaltung der Arbeitnehmer von der Arbeitsverrichtung zum Zwecke der Lösung einer kollektiven Streitigkeit (...)". Diese Definition setzt damit eine Arbeitsniederlegung voraus. Eine häufige Streikform stellt auch der in Polen als sog "weißer" oder "italienischer", in Deutschland als sog. "Sitzstreik"25 bezeichnete Streik dar. In diesem Fall erscheinen die Arbeitnehmerinnen und

Arbeitnehmer zwar an ihrem Arbeitsplatz, eine Arbeitsleitung erbringen sie jedoch nicht.26 Als eine dritte Form des Streiks gilt die in Polen als sog. "passive Resistenz" und in Deutschland als "Bummelstreik"27 genannte Streikvariante. Bei dieser Variante wird die zu erbringende Arbeitsleistung schlecht erfüllt.28

Die davon gegensätzliche Streikvariante ist die übergenaue Befolgung von Ordnungs- und Sicherheitsbestimmungen durch die Arbeitnehmer. Diese sollen den betrieblichen Ablauf im äußersten Falle zum Erliegen bringen, zumindest jedoch stören (in Polen: "Obstruktionsstreik"; in Deutschland: "Dienst nach Vorschrift").29

Problematisch ist, dass sowohl der Bummelstreik als auch der Obstruktionsstreik nach polnischer Rechtslage kein Streik im Sinne des Gesetzes ist, da die geforderte Arbeitsniederlegung gerade nicht stattfindet. Daher werden diese in Polen als sog. nichtstreikbedingte Protestaktionen gewertet, die rechtlich in Art. 25 KollStrG geregelt sind. Als Folge dürfen an diesen Protestaktionen Personen mitwirken, denen nach Art. 19 KollStrG grundsätzlich kein Streikrecht zustehen würde. Und auch nach deutschem Recht gelten diese Varianten nach Hauptmeinung der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht als Streiks, weil es sich bei diesen Formen lediglich um eine verdeckte Arbeitsniederlegung handelt.30

Eine weitere Streikform ist in Polen der sog. "Besatzungsstreik" und in Deutschland die sog. "Betriebsbesetzung"/"Betriebsblockade". Bei dieser Variante dringt der Arbeitnehmer in den Betrieb ein und besetzt den Arbeitsplatz oder er verbleibt an diesem trotz Aufforderung, ihn zu ver-

3. Der Streikumfang

Innerhalb des Terminus Streikumfang spielen unter anderem die Begriffe Flächenstreik, Generalstreik, Wechsel- und Rotations-/Wellenstreik sowie der Warnstreik eine Rolle.

Bei dem zuerst genannten Flächenstreik (auch Vollstreik genannt), legen alle Arbeitnehmer eines Wirtschaftszweiges oder zumindest eines Tarifgebietes ihre Arbeit nieder.32 Demgegenüber legen beim Generalstreik sämtliche Arbeitnehmer eines Landes ihre Arbeit nieder, wodurch dies grundsätzlich die mächtigste Form des Streiks darstellt.33 Diese sind jedoch in Deutschland nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 20 IV GG zulässig, wenn jemand die Absicht verfolgt, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen und keine andere Abhilfe mehr möglich ist.34

Bei einem Wechselstreik werden grundsätzlich die bestreikten Unternehmen ausgewechselt, der Wellenstreik bzw. Rotationsstreik betrifft verschiedene Teile desselben

Historisch betrachtet hat ein Wandel hinsichtlich des bevorzugten Streikumfangs stattgefunden. Während früher in Polen und Deutschland hauptsächlich Flächenstreiks geführt wurden und besonders in Polen auch der Generalstreik häufig durchgeführt wurde (zuletzt in den Jahren 1989/1990), sind die Gewerkschaften, insbesondere in Deutschland, mittlerweile in größerem Umfang zu den kostensparenderen Kurzstreiks der Wechsel- und Wellenstreiks übergegangen.36 Seit Mitte der 1980er Jahre hat sich in Deutschland zudem der sog. Warnstreik, eine kurze Arbeitsniederlegung zur Begleitung von Tarifverhandlungen, zur dominierenden Streikform entwickelt.37 Mit Hilfe des Warnstreiks wollen die Gewerkschaften ihren Willen demonstrieren, dass sie entschlossen sind, ihre Forderungen notfalls auch mit Hilfe eines, in der Regel länger andauernden, Arbeitskampfes durchzusetzen.38 Gerade in Branchen, in denen Gewerkschaften nicht in der Lage sind, Vollstreiks zu führen, ermöglichen Warnstreiks eine große Mobilisierung.³⁹

Auch in Polen gibt es die Form des Warnstreiks. Während laufender Schlichtungsverhandlungen sind diese dann zulässig, wenn der Verlauf des Verfahrens darauf schließen lässt, dass es zur Lösung der Streitigkeit in den gesetzlichen Fristen nicht kommt.40

Dennoch besitzt der Flächenstreik auch weiterhin Bedeutung. So heißt es beispielsweise im DGB - Grundsatzprogramm "Die Zukunft gestalten" aus dem Jahre 1996: "(...) Der Flächentarifvertrag nützt Arbeitnehmern und Arbeitgebern: Mit seiner Schutzfunktion sorgt er für Mindestbedingungen bei Arbeit und Einkommen, mit seiner Ordnungsfunktion sorgt er für gleiche Konkurrenzbedingungen und klare Kalkulationsgrundlagen in seinem Geltungsbereich. Wir streben ein neues Verhältnis von Flächentarifverträgen und der jeweiligen Umsetzung in den Betrieben an. Flächentarifverträge sollen die differenzierten Bedürfnisse der Beschäftigten berücksichtigen sowie die unterschiedlichen Bedingungen der einzelnen Branchen und Unternehmen gestalten. Dazu wollen wir in die Flächentarifverträge geregelte Wahlmöglichkeiten aufnehmen, um erforderliche Differenzierungen zu ermöglichen.(...)."41

4. Die Ziele des Streiks

Eine weitere Unterscheidung erfolgt zudem hinsichtlich der Ziele, die durch die jeweiligen Streikaktionen verfolgt werden. Betrachtet man die Rechtsordnungen beider Länder, lassen sich hier große Unterschiede erkennen.

So erfährt das Streikrecht in Deutschland eine bedeutsame Einschränkung aus seiner Hilfsfunktion für die Tarifautonomie: Das einzig zulässige Ziel eines Arbeitskampfes ist dabei die Durchsetzung einer tariflichen Regelung. Die herrschende Meinung hält folglich Arbeitskämpfe, die nicht zur Erreichung tariflicher Ziele geführt wird, für unzulässig.42 Man spricht insoweit von Arbeitskämpfen im

Dem vergleichbar sind in Polen die so genannten "berufsbezogenen Streiks". Zusätzlich dürfen dabei gem. Art. 1 KollStrG jedoch auch Forderungen zu gewerkschaftlichen

Freiheiten verfolgt werden. Politische Streiks sind dagegen in Deutschland grundsätzlich unzulässig. Beispielhaft lässt sich hier die Teilnahme an einer Demonstration während der Arbeitszeit nennen, um auf soziale Missstände aufmerksam

Der politische Streik erfährt ebenfalls allein durch Art. 20 Abs. 4 GG eine Ausnahme. Und auch der sog. wilde Streik, auch nichtgewerkschaftlicher Streik genannt, ist in Deutschland unzulässig. Wilde Streiks sind organisierte Arbeitsniederlegungen, die grundsätzlich nicht von einer Gewerkschaft getragen werden.44 Diese verstoßen in Deutschland gegen die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, die dieser nicht beliebig suspendieren kann. Nach Zöllner/Loritz/Hergenröder, die auch die Hauptansicht der Rechtsliteratur widerspiegeln, ist die kampfweise Verbesserung der Arbeitsbedingungen entgegen der vertraglich übernommenen Pflicht unter dem Schutz des Koalitionsrechts zulässig.45

In Polen verläuft diese Trennung zwischen tarifvertraglichen und politischen Streiks dagegen nicht in dieser strikten Form. Diese unscharfe Trennung beruht auch auf den oben beschriebenen historischen Gründen. Folge ist, dass es in Polen ökonomisch-politische Streiks gibt, die als eine Mischform beider Streikformen aufgefasst werden und als getrennte Kategorie betrachtet werden. 46 Dabei ist umstritten, ob diese Streikform zulässig ist. Hierbei werden sowohl politische als auch Lohnforderungen gestellt. Unter Verweis auf die geschichtliche Entwicklung Polens hin zu einer Demokratie vertritt ein Teil der polnischen Rechtsliteratur die Ansicht, dass einige berufliche Interessen der Arbeitnehmer lediglich durch direkten Druck auf die Arbeitgeber verteidigt und realisiert werden können. Diese klassifizieren den Mischstreik als zulässiges Kampfmittel um gewerkschaftliche Rechte und Interessen durchzusetzen.⁴⁷ Rein politisch motivierte Streiks werden dagegen auch in Polen grundsätzlich als illegal angesehen.

Vormals unterschiedlich wurden in beiden Ländern sog. Solidaritäts- bzw. Sympathiestreiks rechtlich bewertet. Dabei handelt es sich um die Unterstützung eines von einer anderen Tarifpartei geführten Arbeitskampfes. Gegner ist dabei der unmittelbar bestreikte Arbeitgeber, Adressat der Forderung ist dagegen der Arbeitgeber des Hauptarbeitskampfes. 48 Es werden folglich hauptsächlich Postulate anderer Streikender unterstützt.49

In dem polnischen Gesetz über die Lösung von kollektiven Streitigkeiten ist diese Form des Arbeitskampfes explizit gestattet. So heißt es in Art. 22 poln. KollStreitG:

"Solidaritätsstreik – Die in einem anderen Betrieb tätige Gewerkschaft kann, um die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer, denen kein Recht auf einen Streik zusteht, zu verteidigen, einen Solidaritätsstreik organisieren, der nicht länger als die Hälfte des Werktages dauert. Die Vorschriften der Art. 17 - 21 sind entsprechend anzuwenden."

Anders stellte sich lange die rechtliche Lage in Deutschland dar. So war diese Streikform in Deutschland noch bis vor kurzem durch die Rechtsprechung des Bunde-

- Zur Streikentwicklung seit 1990, WSI Mitteilungen S. 384.
- Band 2, § 14 Rn. 23.
- Dribbusch, Arbeitskampf im Wandel Zur Streikentwicklung seit 1990, WSI Mitteilungen S. 384.
- Henssler/Braun, Arbeit Polen, S. 1051 Rn, 216,
- 41 S. 12 des Grundsatzprogramms, abrufbai unter: http://www.dgb.de/uber-uns/unse re-zukunft.
- 42 Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 14 Rn. 18; BAG 26.10.1971, AP Nr. 44 zu Art. 9 GG Arbeitsk BAG 23.10.1984 NZA 1985, 459.
- Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrech § 42 VIII. 45 Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht
- Stegemann, Gewerkschaften und kollekti
- s. Nachweise bei Stegemann, Gewerkscha ften und kollektives Arbeitsrecht in Polen, S. 500.
- Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2 & 14 Rn 23
- Stegemann, Gewerkschaften und kollekti ves Arbeitsrecht in Polen, S. 64. 50 BAG 5.3.1985 NZA 1985, 504 ff.

Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 14 Rn. 21 Stegemann, Gewerkschaften und kollekti-

- ves Arbeitsrecht in Polen, S. 498. 22 BAG Beschluss vom 28.1.1955 (GS 1/54), AP Nr. 1 zu Art. 9 GG; 21.4.1971 (GS 1/68). AP Nr. 43 zu Art. 9 GG.
- ves Arbeitsrecht in Polen, S. 497. 24 vgl. Art. 17 Nr. 1 poln. KollStreitG; Ste
- gemann Gewerkschaften und kollektives beitsrecht inPolen, S. 63; Hromadka/ Maschmann, § 14 Rn. 24.
- 25 s. dazu BAG GS 28.1.1955, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- ves Arbeitsrecht in Polen, S. 63. Hromadka/Maschm
- Band 2, § 14 Rn. 24. Band 2, § 14 Rn. 24: Raczynski, Das
- 29 Masewicz, Der Streik Eine rechtssozio logische Studie, S. 37; Hromadka/Masch
- mann, Arbeitsrecht Band 2, § 14 Rn. 24. Vgl. Stegemann, Gewerkschaf kollektives Arbeitsrecht in Polen, S. 498.
- Masewicz, Der Streik Eine rechts logische Studie, S. 37; Hromadka/Masch ann, Arbeitsrecht Band 2, § 14 Rn. 30. 32 Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht
- Band 2, § 14 Rn. 23.
- band 2, § 14 Rn. 23. Stegemann, Gewerkschaften und kollekties Arbeitsrecht in Polen, S. 499.
- 35 vgl. Otto, Arbeitsrecht, Rn. 487; Stegeann, Gewerkschaften und kollektive Arbeitsrecht in Polen, S. 63.
- 36 Vgl. Stegemann, Gewerkschaften und kollektives Arbeitsrecht in Polen, S. 63. 37 Dribbusch, Arbeitskampf im Wandel

sarbeitsgerichts (BAG) als unzulässig gewertet worden. In seinem Grundsatzurteil vom 5. März 1985 äußerte sich das BAG erstmals ausdrücklich zur rechtlichen Einordnung der Solidaritätsstreiks. Demnach waren diese grundsätzlich unzulässig, es sei denn, ein Ausnahmefall hätte vorgelegen. Eine Ausnahme war nach dem BAG unter anderem dann gegeben, wenn entweder eine wirtschaftliche Verflechtung mit dem Arbeitgeber des anderen Unternehmens vorliegt oder der andere Arbeitgeber seine "Neutralitätspflicht" verletzt habe. 50

Diese Rechtsprechung hat sich im Laufe der Zeit jedoch gewandelt. In seinem Urteil aus dem Jahre 2007 kehrte das BAG die damalige Rechtsprechung um, wodurch Sympathiestreiks nur noch im Falle einer Unverhältnismäßigkeit unzulässig sein sollen. 51 Die Leitsätze des entsprechenden Urteils lauten:

- "1. Gewerkschaftliche Streiks, die der Unterstützung eines in einem anderen Tarifgebiet geführten Hauptarbeitskampfs dienen, unterfallen der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften.
- 2. Die Zulässigkeit eines Unterstützungsstreiks richtet sich - wie bei anderen Arbeitskampfmaßnahmen - nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er ist rechtswidrig, wenn er zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfs offensichtlich ungeeignet, offensichtlich nicht erforderlich oder unangemessen ist."⁵²

Damit hat sich die Rechtslage hinsichtlich der Zulässigkeit von Sympathiestreiks der polnischen Rechtssituation angepasst. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

5. Das Instrument der Aussperrung

Hinsichtlich des Rechtsinstituts der Aussperrung liegt ein wesentlicher Unterschied der Rechtssituation beider Länder vor

Bei einer Aussperrung handelt es sich um eine Druckausübung durch den Arbeitgeber oder eine Mehrheit von Arbeitgebern mittels planmäßiger Verweigerung von Beschäftigung und Lohnzahlung gegenüber einer Mehrheit von Arbeitnehmern.⁵³ Dabei genügt es nicht, wenn die jeweiligen Arbeitgeber die Arbeitnehmer ohne jegliche Erklärung fortschicken; vielmehr bedarf es einer eindeutigen Erklärung ihrerseits.⁵⁴

In Polen wird dieses Institut politisch höchst kontrovers betrachtet und trotz größerer Forderungen seitens der polnischen Rechtswissenschaft und mehrmals vorgenommenen Regelungsversuchen konnte sie sich bislang nicht als rechtliches Instrumentarium durchsetzen.⁵⁵ Dies beruht nicht zuletzt auf der historischen Entwicklung des Streikrechts in Polen. Daher wird in Polen streng genommen

auch von "Regelung von Kollektivstreitigkeiten" und nicht von "Arbeitskampfrecht" gesprochen.⁵⁶

Ganz anders stellt sich dagegen die Lage in Deutschland dar. Dort stellt diese ein wichtiges Arbeitskampfmittel der Arbeitgeberseite dar.

Die Möglichkeit der Aussperrung resultiert in Deutschland aus dem Grundsatz der Kampfparität, nach dem ein hinreichendes Kräftegleichgewicht zwischen den Tarifparteien herrschen soll; jede Kampfseite hält damit ein Druckmittel in Händen.⁵⁷

Grundsätzlich werden zwei Formen unterschieden: die sog. (sehr umstrittene) Angriffsaussperrung, bei der die Arbeitgeberseite von sich aus Ziele verfolgt und nicht lediglich auf einen Angriffskampf der Arbeitnehmerseite antwortet⁵⁸ und die sog. Abwehraussperrung⁵⁹. Bei dieser handelt es sich um Abwehrmaßnahmen der Arbeitgeberseite gegen Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitnehmerseite und kann dabei auch Betriebe erfassen, in denen nicht bzw. nicht voll gestreikt wird.⁶⁰ Hier ist nur letztere relevant.

Die Rechtfertigung sich gegen diese Maßnahmen der Arbeiterseite durch eine Druckausübung wehren zu können wird in der Rechtsprechung damit begründet, dass die angreifende Gewerkschaft durch besondere Kampftaktiken ein Verhandlungsübergewicht erzielen könne.61 Auch insoweit muss jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden, wobei grundsätzlich der Umfang des Angriffsstreiks entscheidend ist.62 So gilt die Regel: je enger der Streik geführt wird, desto größer ist das Bedürfnis der Arbeitgeberseite, den Arbeitskampf auszuweiten, da durch die Unterstützungsleistungen an Streikende und Ausgesperrte ein finanzieller Druck auf die Gewerkschaft entsteht.63 Zur Vermeidung eines Ausuferns des Kampfgeschehens und um ein Übergewicht der Arbeitgeber wiederum zu vermeiden, darf nach der Rechtsprechung des BAG jedoch nur in einem Tarifgebiet ausgesperrt werden, in dem der Streikangriff auch geführt wird.64

Meiner Ansicht nach stellt das Instrument der Aussperrung, trotz Einschränkungen seitens des BAG, eine für die Arbeitnehmerrechte unglückliche Lösung dar. Das an sich grundsätzlich bestehende Verhandlungsübergewicht der Arbeitgeberseite soll durch die Möglichkeit der Organisation in Gewerkschaften und der Möglichkeit der Streikführung gerade ausgeglichen werden. Es erscheint fraglich, ob durch die Möglichkeit einer Aussperrung tatsächlich ein Verhandlungsgleichgewicht hergestellt, als nicht vielmehr das grundsätzlich bestehende Verhandlungsübergewicht der Arbeitgeberseite dadurch rücklings wieder eingeführt wird. Daher halte ich in diesem Punkt in Anbetracht des Konzepts der Parität zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die polnische Rechtslage für vorzugswürdiger.

6. Rechtsfolgen des Streiks

Die rechtlichen Folgen eines Streiks werden in beiden Ländern unterschiedlich geregelt. Art. 23 KollStrG regelt dabei

die Arbeitnehmerrechte während des Streiks in Polen. Die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik stellt danach keinen Verstoß gegen die Arbeitnehmerpflichten dar. Zudem behält der Arbeitnehmer, abgesehen von dem Vergütungsanspruch, alle Rechte aus dem Arbeitsverhältnis. Dazu zählen hauptsächlich Leistungen aus der Sozialversicherung.

Anders sieht die rechtliche Lage in Deutschland aus. Dort führt ein rechtmäßiger Arbeitskampf zum Ruhen der gegenseitigen Hauptleistungspflichten. Der Arbeitgeber wird von seiner Beschäftigungs- und Vergütungspflicht, der Arbeitnehmer dagegen von seiner Arbeitspflicht befreit. Es erlöschen jedoch auch dort nicht alle Pflichten der Tarifvertragsparteien. So ergeben sich aus dem schuldrechtlichen Teil beispielsweise nachvertragliche Schutz- und Verhaltenspflichten, die bei Pflichtverletzung zu Schadenersatzansprüchen führen können.

Im Falle eines rechtswidrigen Arbeitskampfes stellt sich die polnische Rechtslage problematisch dar.

Im Falle eines Sachschadens macht sich dort der Arbeitnehmer nach Art. 114 ff. ArbGB in Abhängigkeit von seinem Verschuldensgrad schadenersatzpflichtig. Art. 26 III KollStrG verweist für die Haftung aufgrund während oder infolge des Streiks entstandene Schäden auf die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften. Problematisch ist, dass polnische Gewerkschaften aufgrund ihrer obligatorischen gerichtlichen Registrierung gem. Art. 15 GewG als juristische Personen gelten. Dadurch kann die Situation des Vorliegens einer doppelten juristischen Person entstehen; eine eigenständige Betriebsgewerkschaft kann zugleich ein betriebliches Innenglied einer übergeordneten und ebenfalls als juristische Person anerkannten gewerkschaftlichen Verbandstruktur sein. Dadurch besteht die Gefahr, dass unter Umständen ein faktischer Haftungsausschluss bei Haftung wegen illegaler Streikaktionen entsteht, wenn der beim Arbeitgeber entstandene Schaden das Vermögen der haftungspflichtigen Betriebsgewerkschaft übersteigt.68 Um die konfliktreiche Situation in den Betrieben nicht zusätzlich zu belasten, verzichten Arbeitgeber zudem letztendlich häufig auf die Durchsetzung ihrer zivilrechtlichen Haftungsansprüche.69

Weiterhin problematisch ist, dass ein Arbeitnehmer, der an einem rechtswidrigen Streik teilnimmt, grundsätzlich nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen haftet, wobei im Extremfall eine Kündigung erfolgen kann. Die Kündigung eines Funktionärs der Betriebsgewerkschaft ist jedoch wegen seines gesetzlichen Kündigungsschutzes nahezu unmöglich.⁷⁰

Gem. Art. 26 KollStrG droht demjenigen, der einen rechtswidrigen Streik leitet, die rechtmäßige Führung von Kollektivverhandlungen behindert oder die damit in Zusammenhang stehenden gesetzlichen Pflichten nicht oder schlecht erfüllt, zudem strafrechtliche Sanktionen.

Nach deutscher Rechtslage führt der rechtswidrige Streik dazu, dass die Beteiligung an ihm den Arbeitsvertrag verletzt. Gem. § 626 BGB ist der Arbeitgeber nach erfolgter



Abmahnung zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt, wobei jedoch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Der Erfüllungsanspruch des Arbeitgebers erlischt nicht, so dass dieser gem. § 611 BGB die Arbeitsleistung verlangen kann, zugleich kann er in dieser Situation die Entgeltzahlung einstellen. ⁷¹ Des Weiteren stehen dem Arbeitgeber Schadenersatzansprüche gegen den jeweiligen Arbeitnehmer gem. §§ 280 I, III in Verbindung mit 276 BGB zu oder gem. § 823 I BGB wegen Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs zu. ⁷²

Im Gegensatz zu Polen muss der Arbeitnehmer in Deutschland eine strafrechtliche Haftung nicht fürchten.

Fazit

Der vorliegende Artikel hat aufgezeigt, dass zwischen der polnischen und deutschen Rechtslage innerhalb des Themenkomplexes auf der einen Seite viele Gemeinsamkeiten, auf der anderen Seite jedoch auch bedeutende Unterschiede bestehen. Ein pauschales Urteil über den besseren rechtlichen Lösungsweg lässt sich dabei nicht aufstellen. In beiden Ländern existieren Regelungen, die sich die jeweils andere Seite zum Vorbild nehmen könnte.

- Arbeitskampf.
- 66 Stegemann, Gewerkschaften und kollekti ves Arbeitsrecht in Polen, S. 502.
- 67 Hromadka/Maschmann, Arbeitsrech Band 2, § 14 Rn. 89.
- 68 Stegemann, Gewerkschaften und kollekti ves Arbeitsrecht in Polen, S. 503.
- 69 Stegemann, Gewerkschaften und kollekti ves Arbeitsrecht in Polen, S. 503.
- 70 Stegemann, Gewerkschaften und kollektives Arbeitsrecht in Polen, S. 503.
- 71 Söllner/Waltermann, Arbeitsrecht, § 13
- Rn. 313 ff.
 72 Söllner/Waltermann, Arbeitsrecht, § 13
- Rn. 313 ff; Stegemann, Gewerkschaften und kollektives Arbeitsrecht in Polen, S. 502.

- 51 BAG Urteil vom 19. Juni 2007 1 AZR
- 52 BAG Urteil vom 19. Juni 2007 1 AZR 396/06.
 53 Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht,
- § 41 S. 420. 54 BAG 27.6.1995, AP Nr. 137 zu Art. 9 GG
- Arbeitskampf.

 55 s. dazu beispielsweise den Entwurf des
 Gesetzbuches für kollektive Arbeitsbezie-
- hungen im Jahre 1996.

 56 Stegemann, Gewerkschaften und kollektives Arbeitsrecht in Polen, S. 501.
- 57 Stegemann, Gewerkschaften und kollektives Arbeitsrecht in Polen, S. 500.
- 58 vgl. Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 14 Rn. 32; Zöllner/Loritz/HergenröderArbeitsrecht, § 41 VI 1.
 59 BVerfGE 84, 212.
- 60 Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrech
- 61 BAG 10.6.1980, AP Nr. 64, 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- 62 Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 14 Rn. 82.
- Band 2, § 14 Rn. 82.
- 64 BAG 10.6.1980, AP Nr. 64, 65 zu Art. 9 GG
- 65 BAG 10.6.1980, AP Nr. 64, 65 zu Art. 9 GG

- J. Jacyszyn, T. Kalinowski Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. [Kommentar zum Gesetz über öffentlich-private Partnerschaft.] Warschau 2006, S. 118-119, M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz. [Gesetz über die öffentlich-private Partnerschaft. Kommentar.] Warschau 2006, S. 151-152, A. Panasiuk Umowa publicznoprawna (próba definicji). [Offentlichrechtlicher Vertrag. Ein Definitionsversuch] PiP 2008, Nr. 2, S. 18, J. K. Kammerer (in) J. Bader, M. Ronellenfitsch Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. München 2010, S. 643, U. Schliesky (in) H.J. Knack, H.G. Henneke Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. Köln 2010, S. 1174.
- 2 Solche Verträge sind u.a. in folgenden Rechtsakten vorgesehen: Gesetz vom 19 Dezember 2008 über die öffentlich-pri-09.19.100. mit spät, Änd.). Gesetz vom 29 chen Vergabewesens (Gesetzblatt /Dz.U./ 10.113.759, bereinigte Fassung mit spät. Änd.). Gesetz vom 9. Januar 2009 über (Gesetzblatt /Dz.U./ 09.19.101, mit spät, über die Kommunalwirtschaft (Gesetzblatt /Dz.U./ 2011.45.236, bereinigte Fassung), Gesetz vom 27. Oktober 1994 über gebührenpflichtige Autobahnen und den Nationalen Straßen-Fonds (Gesetzblatt / mit spät, Änd.). Gesetz vom 4. Februar 2011 über die Betreuung von Kindern im Alter von bis zu drei Jahren (Gesetzblatt / Dz.U./ 2011.45.235, mit spät. Änd.) Näheres zum Vertrag als einer Handlungs
- z.B. D. Kijowski W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracii, [Zum rechtlichen Charakter den Verträge.] PiP 1987, D. R. Kijowski polskiego prawa administracyjnego, [Der /erwaltungsvertrag im allgemeinen Tei des polnischen Verwaltungsrechtes.] (in administracyjnego. [Neue Forschungs-Theorie, I (Hrsg.) J. Boć, A. Chaibowicz Kolonia Limited 2009, W. Taras, A Wróbel W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych. [Zum einheitlichen Konzept der öffentlichen Verträge.] (in) Prawo ustrojowej. [Verwaltungsrecht in der E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca Zakamycze 1999, A. Panasiuk Umowa publicznoprawna (próba definicji). [Dei sversuch.] PiP 2008, Nr. 2, M. Ofiarska jednostek samorządu terytorialnego. [Öffentlichrechtliche Formen der Mitwirkung von Gebietskörperschaften.] Warschau 2008. Ein Vertrag, der im Rahmen de Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung zur ndung kommt, kann laut Geset: direkt als öffentlichrechtlicher Vertrag eingeordnet werden. Die Einbeziehung vor Lösungen, die einen öffentlichrechtlichen Vertrag betreffen, in normative Lösunger ist ausschlaggebend für die Tatsache, dass die besagten Verträge in der jeweiligen Rechtsordnung existieren, und ihr normativer Inhalt bestimmt die Merkmale eines solchen Vertrags. Entsprechende Regelungen sind in unter anderem in den Rechtsordnungen Frankreichs und

Deutschlands zu finden. In der polnischer

Literatur wird darauf hingewiesen, dass

mindestens eine Vertragspartei einen öffentlichrechtlichen Status haben muss,

damit der Vertrag als öffentlichrechtliche

Vertrag angesehen werden kann, wobei

dies als eine obligatorische Bedingung zu

MICHAŁ KANIA

I. Einführung

Der rechtliche Charakter von Verträgen über öffentlichprivate Partnerschaften wird sowohl in der polnischen als auch in der deutschen Rechtslehre diskutiert¹. Als strittig erweist sich hierbei die Frage, ob die genannte Rechtsform Die angestellten Erwägungen gehen von den polnischen Gesetzesregelungen aus. Die folgenden Bemerkungen können sich jedoch teilweise auch auf die deutsche Konstruktion des hier behandelten Vertrags beziehen. Zunächst wird auf den Zusammenhang zwischen der Institution der öffentlichprivaten Partnerschaft und den Rechtsprinzipien nach der Theorie von R. Alexy sowie auf die aus diesem Zusammenhang resultierenden Konsequenzen einzugehen sein. Da-

Verträge über öffentlich-private Partnerschaften vor dem Hintergrund der Rechtsprinzipien nach der Theorie von Robert Alexy

der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung, den verwaltungsrechtlichen oder den zivilrechtlichen Verträgen zuzuordnen ist. In beiden Rechtsordnungen sind unterschiedliche Ausgangspunkte für die Analyse des aufgezeigten Problems gegeben. Nach deutschem Recht besteht nämlich eine normative Regelung der Verwaltungsverträge, die in § 54-62 VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976) verankert ist. Die polnische Gesetzgebung sieht dagegen de lege lata einen verwaltungsrechtlichen Vertrag als Handlungsform der öffentlichen Verwaltung überhaupt nicht vor. In den entsprechenden Gesetzen ist eine Vertragsform vorgesehen, die nicht mit dem Zusatz "Verwaltungs-" oder "öffentlichrechtlich" versehen ist². Ein Teil der Lehre vertritt jedoch die Auffassung, dass solche Verträge in der Praxis Anwendung finden, und ihre Zuordnung anhand der in der Jurisprudenz ausgearbeiteten rechtstheoretischen Konzep-

Hier soll ein Konzept zur Stärkung der Position der öffentlichen Partei in Schuldverhältnissen vorgestellt werden, die durch Vertrag über eine öffentlich-private Partnerschaft begründet wurden. Im Rahmen dieses Konzepts wird der Vertrag über eine öffentlich-private Partnerschaft deutlich vom zivilrechtlichen Vertrag abgegrenzt wobei seine Lösungen auf das Modell eines öffentlichrechtlichen Vertrags ausgerichtet werden.

Grundlage für die Stärkung der Position öffentlicher Einrichtungen ist die Analyse des Vertrags über eine öffentlich-private Partnerschaft unter Zugrundelegung der Theorie von Robert Alexy über die Einteilung von Rechtsnormen in Rechtsprinzipien und Rechtsregeln.

nach wird die Frage geklärt, welche Rolle ein Vertrag für die öffentlich-private Partnerschaft spielt. Im Anschluss daran wird die Frage der Haftung der öffentlichen Verwaltung für die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben unter Einbeziehung von Verträgen über eine öffentlich-private Partnerschaft im Zusammenhang mit subjektiv-öffentlichen Rechten erörtert. Abschließend werden Schlussfolgerungen gezogen.

II. Normen, die der Verwaltung die Pflicht zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben auferlegen, im Zusammenhang mit den Rechtsprinzipien nach der Theorie von Robert Alexy

1. BEGRIFF DER AUFGABENNORMEN

Damit das hier zu entwickelnde Konzept detailliert dargestellt werden kann, sind einige einführende Bemerkungen vonnöten. Ausgangspunkt ist die Analyse des Begriffs der Aufgabennormen, zu denen die sogenannten Programmnormen gehören. Diese Normen bilden die Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip. Die Aufgabennormen sind im Grundgesetz verankert und werden in untergeordneten Rechtsakten ausgeführt und näher spezifiziert. Mit diesen Normen wird der öffentlichen Verwaltung die Pflicht zur Erfüllung von bestimmten öffentlichen Aufgaben auferlegt. Als Beispiel einer Programmnorm kann Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 8. März

1990 über die Gemeindeselbstverwaltung dienen. Nach dieser Regelung gehört die Befriedigung der gemeinsamen Bedürfnisse der Gemeinschaft zu den eigenen Aufgaben der Gemeinde. Bei diesen Bedürfnissen handelt es sich u.a. um Angelegenheiten, die mit der Raumordnung, der Immobilienwirtschaft, dem Umwelt- und Naturschutz sowie der Wasserwirtschaft, den Wegen, Straßen, Brücken und Plätzen der Gemeinde sowie der Organisation des Stra-

organisatorischen Maßnahmen, die mit der Befriedigung sozialer Bedürfnisse auf einer möglichst breiten Basis verbunden sind; das betrifft jedoch nicht die Angelegenheiten von Einzelpersonen, sondern die von Bevölkerungsgruppen. In diesem Bereich erfüllt die Leistungsverwaltung Aufgaben, die mit der Entwicklung von Sozialleistungen, Gesundheitsschutz, Bildung, Kultur, Umweltschutz und dem yxStraßenbau zusammenhängen⁶.



ßenverkehrs, der Wasserleitungen und Wasserversorgung, Entwässerung, Ableitung und Reinigung gemeindlicher Abwässer zusammenhängen.

Die oben aufgeführten Aufgabenarten der öffentlichen Verwaltung werden der Sphäre der sogenannten leistenden Verwaltung zugeordnet. Wird das Wesen der leistenden Verwaltung einer näheren Betrachtung unterzogen, so kann auf die Auffassung verwiesen werden, derzufolge diese Verwaltung die Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung betrifft, mit denen das Ziel verfolgt wird, den Bürgern angemessene Lebensbedingungen zu gewährleisten und diese ständig zu verbessern4. Der Begriff der leistenden Verwaltung ist ein Sammelbegriff, der einzelne Verwaltungsarten wie u.a. Sozialverwaltung, Gesundheitsverwaltung, Bildungs- und Wissenschaftsverwaltung, Wirtschaftsverwaltung und Infrastrukturverwaltung zusammenfasst. Gleichzeitig ist der Inhalt des Begriffs ständigen Umwandlungen unterworfen und von gesellschaftlichen und politischen Faktoren abhängig.

Den vorstehenden Ausführungen ist zu entnehmen, dass die "leistende Verwaltung" keinen normativen Begriff darstellt; ihre Definitionen wurde in der umfassenden Literatur zum Verwaltungsrecht ausgearbeitet. Beispielsweise weist Karol Podgórski darauf hin, dass zu den Aufgaben der leistenden Verwaltung der Bau von Straßen, Wasser- und Abwasserleitungen, Parks, Sportanlagen und öffentlichen Kultureinrichtungen gehört. Die Leistungsverwaltung betreibt Schulen, Kindergärten und Krankenhäuser, unternimmt vielfältige Aktivitäten und ist auf allen Ebenen präsent⁵. Elżbieta Ura nennt in diesem Zusammenhang die

2. RECHTSPRINZIPIEN NACH DER THEORIE VON ROBERT

Die oben genannten Aufgabennormen können nun unter dem von Robert Alexy vorgeschlagenen Blickwinkel behandelt werden. Die Einteilung der Rechtsnormen in Rechtsregeln und Rechtsprinzipien wurde ursprünglich von Ronald Dworkin eingeführt⁷. Nach dessen Konzept werden Rechtsregeln nach dem Prinzip "alles oder nichts" angewendet, was bedeutet, dass eine Rechtsregel in einem Einzelfall nur als bindend oder nicht bindend angesehen werden kann. Wird sie aber als bindend angesehen, so entstehen bei der Bestätigung der Hypothese der Norm durch den Sachverhalt auch die in ihrer Disposition vorgesehenen Rechtsfolgen. Das Rechtsprinzip ist eine Norm, die ein Argument dafür darstellt, dass die in ihrer Disposition vorgesehenen Rechtsfolgen eintreten8. Nach diesem Verständnis handelt es sich bei Rechtsregeln um inkonklusive, bei Rechtsprinzipien dagegen um konklusive Normen.

Die von Dworkin geprägte Einteilung wurde von R. Alexy modifiziert⁹. Nach seiner Auffassung handelt es sich bei Regeln um Normen, die entweder erfüllt oder nicht erfüllt sein können – tertium non datur. Prinzipien sind dagegen optimierende Normen, die die Umsetzung eines bestimmten Sachverhalts im höchstmöglichen Maße durch Einsatz der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten verlangen¹⁰. Rechtsregeln fehlt dieses optimierende Merkmal; was sie erfordern, kann nicht in einem geringeren oder höheren Maße erfüllt werden¹¹. Für Rechtsprinzipien ist dagegen bezeichnend, dass sie in unterschiedlichem Maße realisiert werden können.

- Ein weiteres Indiz für das Vorliegen eines öffentlichrechtlichen Vertrages ist es. wenn der Vertragsgegenstand in den Bereich der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben fällt, Immanentes Merkmal eine öffentlichrechtlichen Vertrags ist auch die Tatsache, dass solche Verträge zum Zwecke der Erfüllung von öffentlicher Aufgaben abgeschlossen werden und Interesses dienen. Ein weiteres Merkma öffentlichrechtlicher Verträge hängt mit dem Inhalt des für das Zivilrecht fundazusammen, der in Art, 3531 des polnischen Analyse des Inhalts öffentlichrechtliche Verträge lässt den Schluss zu, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit in dieser ist. Ein öffentlichrechtlicher Vertrag ist auch dadurch gekennzeichnet, dass Streitigkeiten, die sich aus diesem ergebei der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte
- H. Maurer Allgemeines Verwaltung: München 2009, S. 16
- 5 K. Podgórski (Hrsg.) Regulacja prawna administracji świadczącej. [Gesetzliche Regelung der leistenden Verwaltung.] Kattowitz 1985
- 6 E. Ura, E. Ura Prawo administracyjne.
- [Verwaltungsrecht.] Warschau 2008, S. 27 Rechtsregeln siehe z.B.: R. Dworkin Ta-University Press 1977, Zum Begriff des 1 (1979), S. 59-87; wieder abgedruckt in: dien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt/M 1995, S. 177-212, R. Alexy Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. Archiv für Rechts-R. Alexy Zur Struktur der Rechtsprinz pien in: B. Schilcher, P. Koller, B. - Ch. Frank (eds.). Regeln, Prinzipien und Österreich, 2000, S. 31-52, M. Atienza, J. in: W. Krawietz, G. H. von Wright (eds.) Geltungsgrunde und der Legitimität des Rechts. Festschrift für Ernesto Garzói Valdés, Berlin: Duncker & Humblot, 1992 S. 109-125., T. Gizbert-Studnicki Zasad i reguły prawne. [Rechtsprinzipien und Rechtsregeln.], PiP Nr. 3 von 1988, S. 16-26. T. Gizbert-Studnicki, A.Grabowsk Normy programowe w Konstytucji nen in der Verfassung.] (in) J. Trzciński (Hrsg.) Charakter i struktura norm konstytucji. [Merkmale und Aufbau der Verfassu S. 95-113.
- T. Gizbert-Studnicki Zasady i reguły praw ne. [Rechtsprinzipien und Rechtsregeln.] PiP 1988, Nr. 3, S. 16-17
- 9 R. Alexy Theorie der Grund
 -Baden, S. 75
- T. Gizbert-Studnicki Zasady i reguły praw ne. [Rechtsprinzipien und Rechtsregeln.] PiP 1988, Nr. 3, S. 17
- 11 M. Araszkiewicz Konkluzywność regul prawnych. [Konklusivität der Rechtsregeln.] (in) Z punktu widzenia teorii prawa. [Vom Standpunkt der Rechtstheorie.] Zeszyty Prawnicze TBSP (Hrsg.) M. Araszkiewicz. Nr. 16 von 2009, S. 45

Als Beispiel für ein Rechtsprinzip ist der Grundsatz der materiellen Wahrheit zu nennen, also die Norm, derzufolge das Gericht danach zu streben hat, den Sachverhalt unter Berücksichtigung von Umständen und Rechtsgründen in unterschiedlichem Maße festzustellen. Zu den Rechtsprinzipien gehören auch die Vorschriften, mit denen die grundlegenden Bürgerrechte in dem Bereich begründet werden, in dem diese Vorschriften den Staatsorganen die Pflicht zur Handlung oder Unterlassung auferlegen¹².

Für weitere Ausführungen ist der Hinweis von Bedeutung, dass die Pflicht, nach einer Maximierung des in der Hypothese einer Rechtsnorm genannten Zustandes zu streben, dem Adressaten der Normen obliegt.

3. AUFGABENNORMEN ALS RECHTSPRINZIPIEN

Im Sinne des in diesem Aufsatz vorgestellten Konzepts handelt es sich bei Aufgabennormen, die der öffentlichen Verwaltung bestimmte Pflichten auferlegen, um Normprinzipien; also Normen, die die Realisierung eines bestimmten Sachverhalts (die Erbringung von Leistungen zur Befriedigung gemeinsamer Bedürfnisse der Gemeinschaft) im höchstmöglichen Maße unter den jeweiligen rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten (durch die öffentliche Verwaltung) vorschreiben .

Prinzipien in diesem Sinne sind als an Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung gerichtete Optimierungsgebote zu verstehen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie in unterschiedlichem Maße erfüllt werden können, sowie dadurch, dass die vorgeschriebene Art und Weise ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt, die dem Adressaten dieser Normen zur Verfügung stehen.

Die Optimierung der Art und Weise, und damit des Niveaus der Erbringung von Leistungen, die von den Hypothesen der Aufgabennormen erfasst sind, erfolgt im Rahmen der vorhandenen rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten.

Der Bereich der rechtlichen Gegebenheiten ist in der polnischen Rechtsordnung mit der Gesamtheit der Normen verbunden, die die Art und Weise der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben betreffen. Insbesondere sind hier die im Gesetz vom 19. Dezember 2008 über die öffentlich-private Partnerschaft enthaltenen Normen, die den Abschluss eines Vertrags über eine öffentlich-private Partnerschaft bei der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben zulassen, sowie gemäß des in Art. 4 des Gesetzes über die öffentlich-private Partnerschaft enthaltenen Verweises die Normen zu nennen, die im Gesetz vom 9. Januar 2009 über Bau- und Dienstleistungskonzessionen und im Gesetz vom 29. Januar 2004 über das Recht des öffentlichen Vergabewesens verankert sind.

Die tatsächlichen Gegebenheiten ergeben sich dagegen aus einer Analyse der Art und Weise (der Methode) der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben und können sowohl vor dem Hintergrund von allgemeinen Gegebenheiten als

auch von Einzelfällen behandelt werden. In abstracto ist festzustellen, dass sowohl eine historische als auch eine komparatistische Analyse schlussfolgern lässt, dass die derzeit günstigste Form der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben weder ihre direkte Erfüllung durch die öffentliche Verwaltung, noch deren Privatisierung im materiellen Sinne, sondern vielmehr eine langfristige Zusammenarbeit zwischen den Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung und den Privatunternehmen ist, die in normativer Hinsicht die Form einer öffentlich-privaten Partnerschaft annimmt. Diese Zusammenarbeit sollte einerseits ein hohes Niveau der von den privaten Partnern zu erfüllenden Aufgaben sichern und andererseits den öffentlichen Einrichtungen die Einflussnahme auf die Art und Weise der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben über die gesamte Dauer der Zusammenarbeit ermöglichen.

Die Wahl der öffentlich-privaten Partnerschaft als einer Form der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe sollte in concreto auf Analysen basieren, die die rechtliche, wirtschaftliche und soziale Aspekte berücksichtigen. Die Pflicht zur Durchführung von solchen Analysen war in dem nicht angewendeten Gesetz vom 28. Juli 2005 über die öffentlich-private Partnerschaft vorgesehen. Gemäß Art. 11 des Gesetzes über die öffentlich-private Partnerschaft war die öffentliche Einrichtung vor der Entscheidung über die Umsetzung eines bestimmten Vorhabens im Rahmen der öffentlich-privaten Partnerschaft verpflichtet, das Vorhaben hinsichtlich seiner Effizienz und der Gefahren, die diese Form der Umsetzung mit sich bringt, einer Analyse zu unterziehen. Dabei waren einige Aspekte besonders zu beachten. Zunächst waren die Gefahren einzuschätzen, die mit der Umsetzung des geplanten Vorhabens verbunden waren, und diverse Möglichkeiten ihrer Aufteilung zwischen der öffentlichen Einrichtung und dem privaten Partner sowie ihr Einfluss auf die Höhe der öffentlichen Schulden sowie des gesamtstaatlichen Defizits zu betrachten. Als zweiter Punkt waren die wirtschaftlichen und finanziellen Aspekte des geplanten Vorhabens zu überprüfen und insbesondere eine Gegenüberstellung der Kosten für die Umsetzung des Vorhabens im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft und der Kosten für dessen anderweitige Durchführung vorzunehmen. Zum Dritten war eine Abwägung der Vorteile, die mit der Umsetzung des Vorhabens im Rahmen der öffentlich-privaten Partnerschaft einhergingen, gegenüber den sozialen Vorteilen und Gefahren, die mit einer anderweitigen Durchführung des Vorhabens verbunden waren, erforderlich. Als vierter Aspekt war der rechtlichen Stand der Vermögenswerte zu beachten.

III. Der Vertrag als rechtliches Konstrukt zur Verwirklichung des Instituts der öffentlichprivaten Partnerschaft

DIE ÖFFENTLICH-PRIVATE PARTNERSCHAFT ALS RECHTS-

An dieser Stelle ist auf die Rolle des Vertrags über die öffentlich-private Partnerschaft bei der Realisierung von Aufgabennormen, insbesondere im Hinblick auf die Optimierung des Niveaus der öffentlichen Aufgaben hinzuweisen. In diesem Zusammenhang muss zunächst der Begriff der öffentlich-privaten Partnerschaft umrissen werden.

Für den Begriff der öffentlich-privaten Partnerschaft gibt es in der polnischen Verwaltungsrechtslehre keine einheitliche Definition¹³. Ähnlich verhält es sich auch in den Rechtsordnungen anderer Staaten¹⁴. In der deutschen Rechtsordnung wurde die Definition der öffentlich-privaten Partnerschaft nicht normativ geregelt. Den in der Literatur vorhandenen Definitionen lässt sich entnehmen, dass der Begriff der öffentlich-privaten Partnerschaft ein Sammelbegriff für diverse, langfristige Vertragsverhältnisse ist, die zwischen Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung und privaten Partnern geschlossen werden und die Gewährleistung der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben sowie ihre Finanzierung zum Ziel haben. Bei diesem Institut handelt es sich um eine Erscheinung der formellen Privatisierung¹⁵. Im Allgemeinen wird davon ausgegangen, dass der Gegenstand einer Regelung für deren administrativen Charakter ausschlaggebend sein sollte. Dieser Charakter wird jedoch nicht durch die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch private Unternehmen determiniert. Er wird erst zu dem Zeitpunkt begründet, zu dem öffentliche Aufgaben mit Hilfe administrativer Gewalt erfüllt werden¹⁶.

Es wird vorgeschlagen, die öffentlich-private Partnerschaft als ein Rechtsinstitut zu betrachten, d.h. als eine Gruppe von Rechtsnormen, die aufgrund der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben im öffentlichen Interesse ausgegliedert wurden. Konstituierende Merkmale der öffentlich-privaten Partnerschaft sind: (i) die langfristige Zusammenarbeit zwischen den Partnern, (ii) die prinzipielle Belastung der privaten Partner mit dem finanziellen Risiko der umgesetzten Maßnahmen, (iii) die öffentlich-rechtliche Haftung der öffentlichen Einrichtung, (iv) die besondere Rolle der öffentlichen Einrichtung, die in der Durchführung von Koordinierungs- und Überwachungstätigkeiten während der gesamten Dauer der Zusammenarbeit besteht.

Das Institut der öffentlich-privaten Partnerschaft ist ein relativ neuer Ansatz in der polnischen Rechtsordnung¹⁷. Das erste Gesetz, das die Anwendung dieses Instituts ermöglichte, war das Gesetz vom 28. Juli 2005 über die öffentlich-private Partnerschaft. Das Gesetz fand jedoch letztlich keine Anwendung in der Praxis, was sowohl auf fehlende Ausführungsvorschriften zum Gesetz als auch auf unzureichendes Wissen der Beamten über konkrete rechtliche

Lösungen zurückzuführen war. Ein weiteres Gesetz, das die Zusammenarbeit zwischen den öffentlichen Einrichtungen und dem Privatsektor regelte, war das Gesetz vom 19. Dezember 2008 über die öffentlich-private Partnerschaft, bei dem es sich um die derzeit geltende gesetzliche Regelung handelt. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass am 9. Januar 2009 das Gesetz über Bau- und Dienstleistungskonzessionen verabschiedet wurde. Das Gesetz stellt eine Ergänzung der normativen Regelungen dar, die der Umsetzung der öffentlich-privaten Partnerschaft in Polen zugrunde liegen.

Auf der Grundlage der beiden oben genannten Gesetze wurde innerhalb von zwei Jahren ab deren Inkrafttreten eine Reihe von Maßnahmen umgesetzt, u.a. auf dem Sektor der Tourismus- und Freizeitdienstleistungen sowie im Bereich der Infrastrukturen im Verkehrs- und Gesundheitswesen. Es wird auch von der Weiterentwicklung der öffentlich-privaten Partnerschaft ausgegangen, und zwar sowohl in anderen Bereichen der Gemeinnützigkeit, als auch aufgrund einer höheren Anzahl öffentlicher Einrichtungen, zu der hauptsächlich Einrichtungen der örtlichen Selbstverwaltung beitragen.

DIE ROLLE DES VERTRAGS ÜBER EINE ÖFFENTLICH-PRI-VATE PARTNERSCHAFT

Bei einer Analyse der Regelungen über die öffentlich-private Partnerschaft zeigt sich, dass diese ein Rechtsinstitut mit spezifischen Merkmalen darstellt, das sich auf die Zusammenarbeit zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors und privaten Partnern bei der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben im öffentlichen Interesse bezieht. Eine besondere Bedeutung kommt im Bereich der öffentlich-privaten Partnerschaft dem Vertrag über eine öffentlich-private Partnerschaft zu.

Der Vertrag über eine öffentlich-private Partnerschaft bildet die Grundlage des Schuldverhältnisses, das zwischen öffentlichen Einrichtungen und privaten Partnern zur Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben begründet wird. Der Vertrag bildet die Achse der rechtlichen und wirtschaftlichen Regelungen. Im Hinblick auf die den öffentlichen Einrichtungen obliegende Pflicht zur Optimierung des Erfüllungsgrades der öffentlichen Aufgaben sind die im Vertragsinhalt vorgesehenen Rechtsinstrumente von grundlegender Bedeutung, die den öffentlichen Einrichtungen die Möglichkeit einer realen Einflussnahme auf die Art und Weise sowie die Qualität der vom privaten Partner zu erfüllenden öffentlichen Aufgabe geben. Um diese Möglichkeiten optimal zu nutzen, sollten öffentlichen Einrichtungen Mittel zur Verfügung stehen, die ihnen u.a. die Überwachung und Koordinierung der von privaten Partnern umgesetzten Maßnahmen ermöglichen. Dieses Ziel lässt sich natürlich mit Hilfe der Regelungen des Zivilrechtes erreichen. Werden jedoch die in der polnischen Rechtsordnung vorhandenen Institute, die die Zusammenarbeit des öffentlichen und privaten Sektors regeln, kritisch geprüft, so scheinen die Lösungen wirksamer zu sein, die den öffentlichen Einrich-

- 13 Zur Definition der öffentlich-private Partnerschaft siehe z.B.: M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska Ustawa o parti stwie publiczno-prywatnym. Komentarz [Gesetz über die öffentlich-private Partnerschaft. Kommentar.] Warschau 2006, S. 33, B. P. Korbus, M. Strawiński Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych. [Die öffentlich-private Partnerschaft. Eine neue Form der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben.] Warschau 2009, S. 23, J. Jacyszyn T Kalinowski Komentarz do ustaw o partnerstwie publiczno-prywatnym. [Kommentar zum Gesetz über die öffentlich-private Partnerschaft.] Warschau 2006, S. 19-20.
- 2000, S. 19-20.

 1 Zu diversen Definitionen der öffentlichprivaten Partnerschaft in den Rechtsordnungen anderer Staaten siehe z.B.: K.
 Möllers Public Private Partnership: Ein
 allgemeiner Überblick und eine aktuelle
 Standortbetrachtung unter besonderer
 Berücksichtung der Betreiberkomponente.
 Norderstedt 2009, S. 4, S. H. Lindner
 Public-private policy partnerships. (Hrsg.)
 Pauline Vaillancourt Rosenau Massachusetts 2000, S. 19, E. S. Savas Privatization
 and public-private partnerships. Chatham
 House, 2000, S. 41, G. A. Hodge, C.
 Greve The challenge of public-private
 partnerships: learning from international
 experience. Massachusetts 2010, S. 4, J.
 Delmon International Project Finance and
 Public Private Partnerships. London 2010,
 S. 1f.
- 15 U. Schliesky (in) H.J. Knack, H.G. Henneke Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar. Köln 2010, S. 1174
- J. K. Kammerer (in) J. Bader, M. Ronel lenfitsch Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar. München 2010, S. 643
 - Näheres hierzu: siehe M. Kania Beschreibung der im polnischen Gesetz vom 9. Januar 2009 über Bau- und Dienstleistungskonzessionen enthaltenen rechtlichen Lösungen WiRO, Wirtsch. Recht Osteur. 2011, Nr. 2, S. 33 36 M. Kania Die öffentlich-private Partnerschaft in Polen: Normative Regelung und Praxis WiRO, Wirtsch. Recht Osteur. 2010, Nr. 10, S. 296-300

12 R. Alexy Theorie der Grundrechte. Baden-

tungen eine starke Position einräumen, welche sich durch das Handeln im öffentlichen Interesse begründen lässt. Als Muster für solche Regelungen können entsprechende Normen aus der französischen Rechtsordnung dienen, die für Verwaltungsverträge die sog. Prärogative der öffentlichen Verwaltung(les prérogatives de l'administration) vorsehen.

Zu diesen Vorrechten gehören das Recht auf Leitung und Überwachung, das Recht zur Verhängung von Sanktionen, das Recht auf einseitige Vertragsänderung und auf einseitige Vertragskündigung¹⁸.

Das Recht auf Leitung und Überwachung des umzusetzenden Vorhabens bedeutet, dass die öffentliche Verwaltung zu jedem Zeitpunkt der Vertragslaufzeit prüfen kann, ob das Vorhaben ordnungsgemäß durchgeführt wird und wie die Arbeiten voranschreiten19. Ferner sind die Verwaltungsorgane weisungsbefugt, soweit dies zur Beseitigung von Unregelmäßigkeiten, zur Behebung von Mängeln, zur Aufholung von Verzögerungen oder sogar zur Erbringung von zusätzlichen Leistungen erforderlich ist. In diesem Fall ist der private Partner verpflichtet, den Vorgaben der Verwaltung Folge zu leisten²⁰.

Das Recht auf die Verhängung von Sanktionen verleiht den Verwaltungsorganen die Befugnis, den privaten Partnern bei Nichtbeachtung der vertraglichen Vereinbarungen Sanktionen aufzuerlegen. Diese können vielfältig sein. In der Lehre werden drei Arten von Sanktionen genannt, die eine öffentliche Einrichtung anordnen kann:

Erstens: Geldstrafen (les sanctions pécuniaires). Diese Maßnahme kann Anwendung finden, wenn das Privatunternehmen in Verzug gerät.

Zweitens: Sanktionen, die in der Zwangserfüllung bestehen (les sanctions coercitives). Eine solche Sanktion kann verhängt werden, wenn die Vertragsdurchführung aufgrund einer Unterbrechung gefährdet ist, die auf nicht ordnungsgemäßes Verhalten des privaten Partners zurückzuführen ist. In diesem Fall ist die öffentliche Einrichtung berechtigt, entweder an die Stelle der Partei zu treten oder die Umsetzung des Vorhabens auf deren Kosten und deren Risiko einem anderen Unternehmen zu übertragen. Die Übertragung kann definitiv erfolgen. Die Substitution hat vorübergehenden Charakter und dient der Sicherstellung der Kontinuität der Vertragsausführung²¹.

Drittens: Sanktionen in Form der Kündigung des Vertrags durch die öffentliche Einrichtung. Wie Jean Morand-Deviller betont, ist die Kündigung nur bei schwerem Verschulden der privaten Partei möglich (une faute grave)²².

Die Strafe, die seitens der öffentlichen Einrichtung verhängt werden kann, ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das im Prinzip von der Verwaltung aufgezwungen wird. Daher wird sie den hoheitlichen Klauseln zugerechnet. Das Recht zur Verhängung von Sanktionen steht der öffentlichen Verwaltung auch dann zu, wenn diese im Vertrag nicht detailliert aufgeführt sind. Eine Sanktion kann erst ausgesprochen werden, nachdem die Partei aufgefordert worden ist, ihren Pflichten freiwillig nachzukommen. Dieser

Grundsatz findet keine Anwendung, wenn die Verwaltung den privaten Partner aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen von dieser Pflicht ausdrücklich befreit oder wenn die Umstände es erfordern²³.

Das Recht auf einseitige Vertragsänderungen befugt die Verwaltung zur Vornahme von Änderungen, die ausschließlich aus den Bedürfnissen des öffentlichen Interesses resultieren dürfen. Es ist darauf hinzuweisen, dass der private Partner in diesem Fall Schutz genießt, und Anspruch auf einen vollen finanziellen Ausgleich hat, wenn ihm im Zusammenhang mit der Ausübung des Rechtes neue, zusätzliche Belastungen durch Verwaltungsorgane auferlegt werden²⁴. Das Recht auf einseitige Vertragskündigung ist einer der unerlässlichen rechtlichen Aspekte öffentlichprivater Verträge und Vertragsklauseln, die dieses Recht ausschließen, sind ungültig. In der Literatur wird betont, dass eine Partei, der keine Schuld zugewiesen werden kann, einen Anspruch auf vollen Schadensersatz hat.

Die normativen Lösungen sehen also vor, dass Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung die Vertragsdurchführung steuern, Änderungen am Vertrag vornehmen und den Vertrag – nicht nur aus von der anderen Partei zu vertretenden Gründen, sondern auch aufgrund des öffentlichen Interesses – kündigen können²⁵.

Für die französische Rechtsordnung ist die fehlende Gleichwertigkeit der Interessen der Parteien eines Verwaltungsvertrags kennzeichnend. Ein übergeordnetes Interesse Das öffentliche Interesse ist allen anderen Interessen übergeordnet²6. Die Verwaltungsverträge sind durch eine starke Position der öffentlichen Einrichtung gekennzeichnet, die in allen Phasen des Vertragsabschlusses und der Vertragsdurchführung zum Vorschein kommt²⁷.

Die Durchsetzung des oben genannten Konzeptes hat zur Folge, dass das Konzept eines Vertrags über eine öffentlich-private Partnerschaft von seinem rein zivilrechtlichen Charakter gelöst wird.

IV. Aufgabennormen in der leistenden Verwaltung im Zusammenhang mit subjektiv-öffentlichen Rechten

1. PFLICHTEN DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG VS. SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHE RECHTE

Eine zentrale Bedeutung im Bereich der richtigen Erfüllung von aufgabenbezogenen Verwaltungsnormen kommt der Frage der Beziehungen zwischen den Pflichten der öffentlichen Verwaltung gegenüber den Adressaten der öffentlichen Aufgaben zu. In diesem Zusammenhang kann von einer dreiseitigen Beziehung gesprochen werden, die zwischen Akteuren außerhalb des Verwaltungsapparats (Unternehmen bzw. bestimmten Gruppen von Unternehmen), dem Adressaten (der öffentlichen Verwaltung im organisatorischen Sinne) und dem Gegenstand (einer bestimmten Handlung der öf-

fentlichen Verwaltung, die sich aus dem Inhalt der Aufgabennormen unmittelbar ergibt) zustande kommt²⁸.

Die Aufgabennormen bestimmen richtlinienartig die Verfahrensweise der öffentlichen Verwaltung. Das Bestehen von Aufgabennormen bildet somit eine Grundlage für den Zustand einer beziehungsartigen Stellung gegenüber der öffentlichen Verwaltung, deren Inhalt die Möglichkeit ist, ein mit den Aufgabennormen vereinbares Verhalten von der öffentlichen Verwaltung zu verlangen. Mit dem Verhalten ist das Streben nach der Optimierung eines bestimmten Zustandes gemeint, wie z.B. der Gewährleistung des Zugangs zu kulturellen Leistungen, der Versorgung mit Wasser oder der Ableitung von Abwasser.

Eine Analyse der Rechtslage der Einheit im Rahmen der angenommenen Konstruktion fällt unter das Konzept der subjektiv-öffentlichen Rechte, das eine Kompromisstheorie zwischen der Theorie des Willens und der Theorie des Interesses darstellt, die in der polnischen Rechtslehre von J. Boć und A. Błaś aufgestellt wurde. Dieser Theorie zufolge bedeutet das subjektiv-öffentliche Recht eine Rechtslage des Bürgers (einer kollektiven Einheit), in der dieser Bürger (die kollektive Einheit), unter Verweis auf Rechtsnormen, die seine Rechtsinteressen schützen, vom Staat etwas wirksam verlangen oder aber etwas unternehmen kann, ohne dass der Staat dies anfechten kann²⁹.

Bei Aufgabennormen im Kontext der leistenden Verwaltung handelt es sich um die Vornahme von Handlungen durch die öffentliche Verwaltung, die auf die Erfüllung der ihr im Bereich der Sozialleistungen auferlegten Pflichten abzielen. In diesem Sinne ist der Inhalt des subjektiven Rechtes, dass der Berechtigte die Erfüllung der ihm gegenüber bestehenden Pflichten durch die öffentliche Verwaltung verlangen kann³⁰. Diese Pflichten werden durch positives Recht sowohl in verfassungsrechtlichen als auch in gesetzlichen Vorschriften normiert.

Mit den hier behandelten Fragen ist das Thema der Haftung für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe verbunden, die im Rahmen der öffentlich-privaten Partnerschaft durchgeführt wird. Diese Frage hat eine grundsätzliche Bedeutung für rechtliche Regelungen, die das Institut der Partnerschaft betreffen, und insbesondere für den Aspekt der Einflussnahme der öffentlichen Einrichtungen auf die Art und Weise der Leistungserbringung durch private Partner.

2. DIE HAFTUNG DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG FÜR DIE ERFÜLLUNG DER ÖFFENTLICHEN AUFGABEN

In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass die öffentliche Verwaltung trotz der Übertragung öffentlicher Aufgaben auf private Partner für die Erfüllung einer konkreten öffentlichen Aufgabe haftet³¹. Laut R. Szczepaniak kann sich eine Person, der gesetzliche Pflichten obliegen, insbesondere die Verwaltung, der Haftung nicht entziehen, indem sie eine andere Stelle mit der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben beauftragt³². Anderswo wird anhand der deutschen Literatur

behauptet, dass die Haftung für das Resultat mit dem Vertragsabschluss vom Staat auf das Privatunternehmen übertragen wird. In diesem Fall kommt es jedoch nicht dazu, dass die öffentliche Verwaltung von der Haftung für das Ergebnis befreit wird. Diese Haftung kann erst ausgeschlossen werden, wenn die jeweilige Aufgabe entöffentlicht wird. Der Einsatz von nichtöffentlichen Akteuren hat keinen Rückzug des Staates aus seiner Haftung für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben zur Folge³³. In der deutschen Lehre wird auch ausgeführt, dass sich die Lage der Bürger infolge der Übertragung der öffentlichen Aufgabe auf nichtöffentliche Akteure, die nicht Träger öffentlicher Gewalt sind, nicht verschlechtern kann³⁴. Im Zusammenhang mit dem neuen Management in der Verwaltung wird auf den Bereich der Haftung hingewiesen, die mit der öffentlichen Verwaltung verbunden ist35. Dies hängt mit der Gewährleistung einer entsprechenden Verfahrensweise und mit dem Handeln zugunsten des Allgemeinwohls zusammen³⁶. Zudem ist zwischen der Aufgabenverantwortung und der Aufgabenwahrnehmung zu

Stanislaw Biernat macht deutlich, dass eine privatrechtliche Einrichtung durch eine formelle Privatisierung sozusagen zu einem Werkzeug in der Hand des Staates oder der Gemeinde wird, die nach wie vor für die Erfüllung der obligatorischen öffentlichen Aufgabe verantwortlich sind³⁷. Die Gemeinde ändert nur die Form, in der die Aufgabe erfüllt wird. In diesem Fall ist die öffentliche Einrichtung verpflichtet, die Tätigkeit des Unternehmens zu beaufsichtigen, das sie mit der Erfüllung ihrer Aufgaben beauftragt hat, und dieses zu unterstützen³⁸. Die Verursachung eines Schadens durch das Unternehmen ist meistens auf mangelnde Sorgfalt bei der Aufsicht und Mängelkorrektur sowie bei der Vorbeugung von Unregelmäßigkeiten bei der Tätigkeit des Unternehmens zurückzuführen.

Werden die Ansätze des oben geschilderten Konzents als zutreffend anerkannt, so kann konstatiert werden, dass öffentliche Einrichtungen gegenüber den Adressaten der öffentlichen Aufgaben haftbar sind, obwohl die Aufgaben durch private Partner durchgeführt werden. Diese Haftung ist eine allgemeine Haftung im Sinne der zivilrechtlichen Bestimmungen. Eine Grundlage für Ansprüche gegenüber den öffentlichen Einrichtungen kann eine Unterlassung oder nicht ordnungsgemäße Ausübung der behördlichen Befugnisse durch öffentliche Einrichtungen gegenüber den privaten Partnern bilden, falls diese Handlung oder Unterlassung auf der Seite der öffentlichen Einrichtung eine mangelhafte Erfüllung der öffentlichen Aufgaben zur Folge hat. Die öffentliche Einrichtung übernimmt ebenfalls die Haftung, wenn der private Partner bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe einen Schaden verursacht. Die öffentliche Einrichtung kann sich jedoch von dieser Haftung befreien, indem sie nachweist, dass sie dies nicht zu vertreten hat.

- 28 A. Wróbel (Hrsg.) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel Instytucje prawa administracyjnego. [Institute des Verwaltungsrechts.] Warschau 2010, S. 325.
- 29 J. Boć, A. Blaś Publiczne prawa podmioto we. [Subjektiv-öffentliche Rechte.] (in) J. Boć Prawo administracyjne. [Verwaltung srecht.] 2000, S. 496
- 30 A. Wróbel (Hrsg.) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel Instytucje prawa administracyjnego. [Institute des Verwaltungsrechts.] Warschau 2010, S. 325.
- 31 C. Balasiński, M. Kulesza, D. Szafrański Ustawa o gospodarce komunalnej. Komen tarz i przepisy towarzyszące. [Gesetz über die Kommunalwirtschaft. Kommentar un begleitende Regelungen.] Warschau 1997.
- 32 R. Szczepaniak Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez spółki wykonu jące zadania publiczne. [Verantwortung für Schäden, die bei der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben durch Gesellscha ften verursacht wurden.] Gesetz über Gesellschaften Nr. 11 yon 1998. S. 13 f.
- 33 U. di Fabio Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung VVDStRL 56, 1997, S. 235
- J. Grabbe Vertassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung kommunaler Aufgaben.
 Berlin 1979, S. 17 f.

 G. F. Schuppert Verwaltungswissenschaft
- Baden-Baden 2000, S. 400
 36 R. Pitschas Verwaltungsverantwortung
- 36 R. Pitschas Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren 1990 S. 236
- 37 S. Biernat Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna. [Privatisierung von öffentlichen Aufgaben. Rechtsfragen.]. Warschau-Krakau 1994, S. 67
- 38 Ebd.

- 18G. Dupuis, M-J.Guédon, P.Chrétien Droit adminstratif. Paris 2004, S. 433.
- 19Ch. Guettier Droit des contrats administrat Paris 2004, S. 333 20X. Philippe, Droit administratif général, Ai
- -Marseille 1993, S. 164. 21Ch. Guettier Droit des contrats administratifs. Paris 2004, S. 355.
- Paris 2004, S. 555.22J. Morand-Deviller Cours de droit administratif. Paris 2003, S. 411
- 23 M. Ofiarska Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego. [Offentlich-rechtliche Formen der Mitwirkung von Gebietskörperschaften.] Warschau 2008, S. 199
- 24Ch. Guettier Droit des contrats administratifs. Paris 2004, S. 341, J.Morand-Deviller Cours de droit administratif. Paris 2003, S. 412.
- 25 A. Śledzińska Umowy administracyjne w prawie i praktyce innych krajów. (Recht und Praxis der Verwaltungsverträge in anderen Staaten.] (in) Umowy w administracji. [Verwaltungsverträge.] Hrsg. J. Boć, L. Dziewięcka – Bokun Köln Limited 2008, S. 182.
- J. Riverso, J. Waline Droit administratif. Paris 2006, S. 375-276.
- 27 S. Biernat Działania wspólne w administracji państwowej [Gemeinsame Maßnahmen in der staatlichen Verwaltung.]. Breslau 1979, S. 96

V. Resümee

Im vorliegenden Aufsatz wurde angenommen, dass die Aufgabennormen, die der öffentlichen Verwaltung die Pflicht zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben auferlegen, vom Standpunkt der leistenden Verwaltung her als Normprinzipien im Sinne der Theorie von R. Alexy betrachtet werden können. Diese Annahme setzt voraus, dass die öffentliche Verwaltung nach einer Optimierung (Maximierung) des Durchführungsgrades der ihr durch positives Recht auferlegten Aufgaben streben sollte. Diese Maximierung kann durch die Anwendung des Instituts der öffentlich-privaten Partnerschaft zustande kommen. Eine zentrale Bedeutung bei der ordnungsgemäßen Erfüllung von Aufgaben im Rahmen der Partnerschaft kommt dem Vertrag über eine öffentlich-private Partnerschaft zu. Damit die Art und Weise und die Qualität der durchgeführten Aufgaben durch die öffentliche Verwaltung beeinflusst werden können, sind in

den behandelten Vertrag – nach ius cogens-Bestimmungen – solche Lösungen einzubeziehen, die der öffentlichen Verwaltung gegenüber den privaten Partnern die Position eines starken Partners einräumen. Als Muster für diese Lösungen dürften die Regelungen des französischen Rechts dienen.

Die Anwendung der genannten Lösungen führt zur Annahme der Haftung öffentlicher Einrichtungen für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die sich nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen richtet. Infolge von rechtswidrigen Handlungen, die insbesondere in nicht ordnungsgemäßer Anwendung oder Nichtanwendung der Vorschriften bestehen, die den öffentlichen Einrichtungen die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Art und Weise der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe durch den privaten Partner garantieren, entsteht die Haftung gegenüber den Bürgern – den Adressaten der durchgeführten Aufgaben. Die Ansprüche der Bürger, die auf der oben genannten Grundlage beruhen, sind eine Garantie für den Schutz ihrer subjektiven Rechte.

Die Europäisierung des Steuerrechts am Beispiel der Mutter-Tochter-Richtlinie ins deutsche und polnische Recht

M. POTYRALA

1. Grundlagen für die Europäisierung des Steuerrechts im Primärrecht der EU

Es ist streitig, ob die Steuern auf europäischer Ebene überhaupt harmonisiert oder sogar vereinheitlicht werden sollten. Es ist verständlich, dass die Mitgliedstaaten ihre Souveränität in diesem Bereich nicht gerne begrenzen wollen. Andererseits spielt das Steuerrecht eine sehr bedeutende Rolle im Wirtschaftsverkehr, deswegen interessiert sich auch die Europäische Union dafür.

Sowohl der frühere EGV¹ als auch der heutige AEUV² sahen und sehen Regelungen vor, die der Europäisierung bzw. Harmonisierung des Steuerrechts dienen. Bis zum heutigen Tag wurde das Steuerrecht nicht mit Hilfe von Verordnungen unifiziert³, sondern durch die Umsetzung

von Richtlinien harmonisiert, die für die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind, jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel überlassen. Die Grundlage für die Harmonisierung der Rechtsvorschriften über die Umsatzsteuern, die Verbrauchsabgaben und sonstige indirekte Steuern wurde in Art. 113 AEUV (Art. 93 EGV) geregelt. Eine eindeutige Grundlage für die Harmonisierung der direkten Steuern existiert nicht – es wurde angenommen, dass direkte Steuern aufgrund des Art. 114 AEUV (Art. 94 EGV) europäisiert werden können, als eine Maßnahme, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand hat⁴.

In diesem Aufsatz möchte ich in Kürze die Harmonisierung der direkten Steuern, d.h. die Besteuerung von Dividendenzahlungen und anderen Gewinnausschüttungen in Deutschland und in Polen am Beispiel der Umsetzung der sogenannten Mutter-Tochter-Richtlinie⁵ vorstellen.



2. Ziel der Mutter-Tochter Richtlinie

In der Präambel der MTR wurde angedeutet, dass wettbewerbsneutrale steuerliche Regelungen für Zusammenschlüsse von Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten geschaffen werden müssen, um die Anpassung von Unternehmen an die Erfordernisse des gemeinsamen Marktes, die Erhöhung ihrer Produktivität und die Stärkung ihrer Wettbewerbsfähigkeit auf internationaler Ebene zu ermöglichen.

Um das zu erreichen, zielt die MTR darauf ab, die Doppelbesteuerung von Dividendenzahlungen und anderen Gewinnausschüttungen (im Weiteren als Einkünfte bezeichnet) von Tochtergesellschaften an ihre Muttergesellschaften auf Ebene der Muttergesellschaften zu beseitigen und derartige Einkünfte von der Quellensteuer zu befreien⁶.

Die Doppelbesteuerung von Einkünften auf Ebene der Muttergesellschaften wurde mit Hilfe von Art. 4 MTR beseitigt. Gemäß dieser Vorschrift gibt es zwei Verfahrensweisen für Fälle, in denen einer Muttergesellschaft Gewinne aufgrund ihrer Beteiligung an der Tochtergesellschaft zufließen: Entweder besteuert der Staat der Muttergesellschaft diese Gewinne nicht (Freistellungsmethode) oder er lässt im Falle einer Besteuerung zu, dass die Muttergesellschaft auf die geschuldete Steuer den Steuerteilbetrag, den die Tochtergesellschaft und jegliche Enkelgesellschaft für diesen Gewinn entrichten, bis zur Höhe der entsprechenden Steuerschuld anrechnen kann, vorausgesetzt, dass die Gesellschaft und die ihr nachgeordneten Gesellschaften auf jeder Stufe die Bedingungen der Art. 2 und 3 MTR erfüllen (Anrechnungsmethode). Das zweite Ziel der MTR wurde in Art. 5 geregelt: Die von einer Tochtergesellschaft an ihre Muttergesellschaft ausgeschütteten Gewinne sind vom Steuerabzug an der Quelle befreit. Deutschland und Polen haben die Regelungen der MTR in ihren Rechtssystemen auf unterschiedliche Weise umgesetzt, um das Ziel der MTR zu erreichen.

3. Die Doppelbesteuerung von Einkünften auf Ebene der Muttergesellschaft

Im deutschen Rechtsystem galt bis zum Jahr 2000 formell gemäß § 26 Abs. 2a Körperschaftsteuergesetz (im Weiteren: KStG) die Anrechnungsmethode. Die Einkünfte der deutschen Muttergesellschaften aus Dividendenzahlungen wurden jedoch auch in der Zeit vor 2000 in der Regel aufgrund des Doppelbesteuerungsabkommens befreit⁷. Die Anrechnungsmethode wurde nur dann angewendet, wenn die Einkünfte nicht aufgrund des Doppelbesteuerungsabkommens freigestellt wurden. Mit dem 1. Januar 2001 wurde § 26 Abs. 2a KStG aufgehoben⁸.

2001 wurde § 8b KStG eingeführt, der die in der MTR vorgesehene Freistellungsmethode umsetzt. Die Ansetzung der Einkünfte bei der Ermittlung des Einkommens ist nicht von einem bestimmten Anteil am Kapital einer Gesellschaft eines anderen Mitgliedstaats oder von einem bestimmten Zeitraum der Beteiligung an der Tochtergesellschaft abhängig°. Die Freistellung findet nicht nur Anwendung auf die im Anhang zur MTR aufgelisteten Gesellschaften, sondern auf alle körperschaftsteuerpflichtigen Subjekte – also nicht nur auf Kapitalgesellschaften, sondern beispielsweise auch auf Genossenschaften oder Versicherungs- und Pensionsfondsvereine.

Folglich ist Deutschland bei der Umsetzung der MTR in diesem Bereich weiter gegangen als die Vorschriften der MTR es verlangt hätten. Polen hat die MTR durch die Einführung der Anrechnungsmethode in Art. 20 Abs. 3 ff. PDOP¹⁰ am 1. Januar 2005 umgesetzt¹¹. Die Anwendung dieser Vorschrift hängt von einer festgelegten Beteiligung an der Tochtergesellschaft (derzeit nicht weniger als 10 %) ab. Die Anrechnungsmethode ist nur auf Kapitalgesellschaften, d.h. Aktiengesellschaften und Gesellschaften

- H. Litwińczuk, Podatki bezpośrednie. Prawo polskie a prawo wspólnotowe, Warszawa 2009, s. 28-29
- I. Mirek, Implementacja dyrektywy
 Parent-Subsidiary w prawie niemieckim,
 Kwartalnik Prawa Podatkowego, 2004, N
 3, S. 93.
- 8 Aufgrund des Gesetzes zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung (Steuersenkungsgesetz - StSenkG) vom 23. Oktober 2000, BGBI. I 5. 1422
- I. Mirek, Implementacja dyrektywy..., op. cit, s. 102
- 10 Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych z dnia 15 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2011 r., nr 74, poz. 397) – polnisches Körperschaftssteuergesetz (im Weiterer PDOP).
- 1 Aufgrund des Gesetzes von 18 November 2004 zur Änderung des Körperschaftsteuergesetzes und zur Änderung einiger anderer Gesetze (Dz. U. 2004, nr 254, poz 2533)

- Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (im Weiteren: EGV).
- Vertrag über die Arbeitsweise der Europä schen Union (im Weiteren: AEUV).

 Wes dus polnischer Sicht wegen Art. 217.

 Wes dus polnischer Sicht wegen Art. 217.
- der polnischen Verfassung (Gesetzesvorbehalt für Steuerregelungen) verfassungswidrig sein könnte.
- 4 R. Lipniewicz, Europejskie prawo podatkowe, Warszawa 2011, S. 50.
- Richtlinie des Rates 90/435/EWG über das gemeinsame Steuersystem der Mutterund Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten vom 23. Juli 1990 (im Weiteren: MTR).

mit beschränkter Haftung, anzuwenden. Die polnische Muttergesellschaft muss außerdem jeweils zwei Jahre ununterbrochen an der Tochtergesellschaft beteiligt sein.

Am 1. Januar 2007 wurde die Anrechnungsmethode durch die Freistellungsmethode ersetzt, weshalb die Einkünfte der polnischen Muttergesellschaften bei Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen derzeit von der Steuer befreit sind. Polen hat die Ziele der MTR erreicht, der polnische Gesetzgeber war jedoch nicht so muttergesellschaftsfreundlich wie der deutsche, denn die Freistellung der Einkünfte findet nicht so breite Anwendung wie in Deutschland.

4. Befreiung der Einkünfte vom Steuerabzug an der Quelle

Die Freistellung der Einkünfte vom Steuerabzug an der Quelle wurde in Deutschland in § 43b KStG reguliert und ist nur auf Muttergesellschaften anwendbar, die die in Anlage 2 zum KStG bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. Der Inhalt der Anlage 2 ist identisch mit der Regelung der MTR. Weitere Voraussetzung ist, dass die Beteiligung an der deutschen Tochtergesellschaft nachweislich ununterbrochen seit zwölf Monaten besteht – diese Frist ist also kürzer als die in der MTR vorgesehene 24-Monats-Frist.

Die Freistellung umfasst nicht die Einkünfte, die anlässlich der Liquidation oder der Umwandlung einer Tochtergesellschaft zufließen. Es scheint, dass eine solche Regelung europarechtswidrig ist¹², denn Art. 5 MTR begrenzt seine Anwendung nicht auf bestimmte Kapitalerträge – im Gegensatz zu Art. 4 MTR, in dem keine Anwendung auf Gewinne vorgesehen wurde, die anlässlich der Liquidation der Tochtergesellschaft ausgeschüttet werden. Somit sollte jede Dividendenzahlung und jede andere Gewinnausschüttung, unabhängig vom Grund der Ausschüttung, vom Steuerabzug an der Quelle befreit sein.

Gemäß Art. 50d Einkommensteuergesetz kann der Steuerabzug durch die Tochtergesellschaft nur unterbleiben, wenn das Bundeszentralamt für Steuern der Muttergesellschaft aufgrund eines von ihr gestellten Antrags bescheinigt, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen. Nach Art. 5 MTR sollte die Ausschüttung der Einkünfte automatisch vom Steuerabzug freigestellt sein, deswegen scheint die deutsche Regelung europarechtswidrig zu sein.

In Polen wurde die Freistellung der Einkünfte vom Steuerabzug an der Quelle in Art. 22 Abs. 4 ff PDOP umgesetzt. Die Freistellung ist auf Gesellschaften im Sinne von Art. 3 MTR anzuwenden, wobei die Muttergesellschaft ununterbrochen über zwei Jahre hinweg mindestens 10 % Beteiligung an der Tochtergesellschaft besitzen muss. Bevor diese Regelung eingeführt wurde, galt Art. 22 Abs. 5 PDOP, nach dem die Einkünfte aus der Liquidation nicht vom Steuerabzug an der Quelle befreit sind. Der polnische Gesetzgeber hat diese Vorschrift jedoch aufgehoben. Die Tochtergesellschaft kann den Steuerabzug unter der

Voraussetzung unterlassen, dass die Muttergesellschaft ihre Ansässigkeitsbescheinigung und die Erklärung, dass sie nicht von der Einkommensteuer befreit ist, vorlegt. Das polnische Recht setzt keine amtliche Bescheinigung für das Unterlassen des Steuerabzugs voraus.

5. Rechtsprechung des EuGH als Maßnahme der Europäisierung des Steuerrechts

Aufgrund des Art. 267 AEUV (ex-Art. 234 EGV) hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (im Weiteren: EuGH) einen sehr großen Einfluss auf die Harmonisierung des Steuerrechts. Als Beispiel im Bereich der MTR wäre das Urteil Denkavit13 zu nennen, in dem der EuGH feststellte, dass der für die Beteiligung an der Tochtergesellschaft festgelegte Zeitraum nicht im Moment der Gewinnausschüttung erfüllt sein muss. Gleichzeitig deutete der EuGH an, dass der Mitgliedstaat nicht verpflichtet ist, die Dividenden von der Quellensteuer zu befreien, wenn keine Verpflichtung der Muttergesellschaft besteht, für eine bestimmte Zeit an der Tochtergesellschaft beteiligt zu bleiben. Somit kann die steuerliche Vergünstigung zeitlich verschoben werden. Die Mitgliedstaaten müssen folglich auch die Rechtsprechung des EuGH bei der Umsetzung von Richtlinien berücksichtigen.

6. Zusammenfassung

Die Europäisierung des Steuerrechts dient der Verwirklichung der Marktfreiheiten, die im Unionsrecht vorgesehen wurden. Die Kernvorschriften sind im Primärrecht geregelt, vgl. Art. 110-114 AEUV (ex-Art. 90-93 EGV), wobei das nationale Recht der Mitgliedstaaten in großem Umfang auch durch die Umsetzung von Richtlinien harmonisiert wurde. Vor allem die indirekten Steuern wurden harmonisiert, die direkten Steuern sind weniger europäisiert.

Das Beispiel der Umsetzung der MTR zeigt, dass die Mitgliedstaaten die Vorschriften der Richtlinien in ihre Rechtsysteme auf unterschiedliche Weise einführen können.

Einerseits hat Deutschland die MTR sehr muttergesellschaftsfreundlich umgesetzt, d.h., nicht nur die Kapitalgesellschaften, sondern alle körperschaftsteuerpflichtigen Gesellschaften sind von der Doppelbesteuerung geschützt. Andererseits schützt Deutschland auch die Interessen des deutschen Fiskus, denn das Unterlassen des Steuerabzuges bei der Dividendenausschüttung an eine nichtdeutsche Muttergesellschaft setzt voraus, dass das Bundeszentralamt für Steuern der Muttergesellschaft eine Bescheinigung über die Erfüllung der Voraussetzungen erteilt.

Die polnischen Regelungen sind den Vorschriften der MTR sehr ähnlich. Polen hat die MTR nur in dem Umfang umgesetzt, der in der MTR verlangt wurde; der polnische Gesetzgeber hat z.B. die Beteiligungsfristen und die Defini-

tion der Tochter- und Muttergesellschaft so gestaltet, dass keine anderen als die in der MTR vorgesehenen Subjekte von der steuerliche Vergünstigung Gebrauch machen können.

Die Europäisierung des Steuerrechts schreitet ständig voran. Die MTR 90/435/EWG vom 23. Juli 1990 wurde letz-

tens durch die Richtlinie 2011/96/EU vom 30. November 2011 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten ersetzt.

Die Zweckmäßigkeit der Regelung der Verleumdung im polnischen Strafgesetzbuch

MALGORZATA SOSNOWSKA

Seit einiger Zeit postulieren bestimmte Publizisten und Vertreter politischer Kreise, den Tatbestand der Verleumdung aus dem polnischen Strafgesetzbuch zu streichen (gemeint ist das Strafgesetzbuch vom 1997 Nr. 88 Pos. 553 mit weiteren Änderungen, im weiteren auch kk genannt).

Die meisten dieser Gegner des Art. 212 kk halten die Regelung für ein Mittel, politische Gegner zu inkriminieren; sie sehen die Gefahr, dass durch die Vorschrift die Redefreiheit verletzt wird. Sie argumentieren außerdem, dass die Mittel des Zivilverfahrens für den Schutz vor ehrverletzenden Handlungen Dritter ausreichen.

Diese Darstellung des Sachverhalts unterschlägt jedoch die selbstverständliche Tatsache, dass nicht nur Politiker und Journalisten Ziele ehrverletzender Äußerungen werden.

Im beschränkten Rahmen dieses Aufsatzes soll auf die Argumente von Kritikern des Verleumdungstatbestands und seiner Klassifizierung als Verbrechen im polnischen Strafgesetzbuch eingegangen werden. Dabei ist nicht zu vergessen, dass nicht nur das polnische Strafrecht den Schutz vor ehrverletzenden Äußerungen anstrebt. Vielmehr zielt die Verfassung der Republik Polen vom 2 April 1997 (Gbl. 1997, Nr. 78, Pos. 483 mit weiteren Änderungen - im weiteren auch Verfassung genannt) in dieselbe Richtung: Während Art. 54 der Verfassung die Redefreiheit garantiert, enthält Art. 47 eine Garantie des Schutzes von persönlichen Gütern, darunter auch der Ehre. Dies scheinen die Befürworter der Löschung des Art. 212 kk vergessen zu haben.

Zwar lässt Abteil II der Verfassung keine Rangfolge der hier geregelten Rechten und Freiheiten erkennen; eine genauere Betrachtung der hier getroffenen Regelungen zeigt jedoch, dass die in Art. 47 verankerten Rechte nicht beschränkt werden dürfen; dies gilt auch für außerordentliche Umstände wie den Kriegs- oder Ausnahmezustand (art. 233). Diese Wertentscheidung des Gesetzgebers lässt den Schluss zu, dass die Verfassung der Republik Polen der Ehre eine höhere Rangstufe zuerkennt als der Freiheit der Rede. Redefreiheit bedeutet eben nicht Redeanarchie. Diese einfache, klare und selbstverständliche Wahrheit wird von den Gegnern des Art. 212 kk verschwiegen. Möglicherweise, weil ihnen die Argumente fehlen?

Auch die Umstände, unter denen eine Rechtswidrigkeit der Verleumdung ausgeschlossen ist, werden von den Kritikern der Strafvorschrift in der Diskussion oft unterschlagen. Dabei handelt es sich um den im betreffenden Artikel abgesteckten Rahmen der erlaubten Kritik. Diese Regelung trägt den Anforderungen der Redefreiheit umfassend Rechnung.

Gemäß Art. 212 § 1 und 2 in Verbindung mit Art. 213 des polnischen kk dürfen falsche Vorwürfe, die jemanden in der öffentlichen Meinung erniedrigen oder in die Gefahr bringen können, das in bestimmten Kreisen oder Berufen erforderliche Vertrauen in seine Person zu verlieren, nicht offiziell oder öffentlich verbreitet werden. Begründete Vorwürfe dieser Art dürfen grundsätzlich ebenfalls nicht öffentlich verbreitet werden – es sei denn, sie betreffen eine Amtsperson oder dienen dem Schutz eines begründeten öffentlichen Interesses. Der Gesetzgeber beschränkt zusätzlich die zulässige Kritik im Bezug auf das private Leben. In so einem Fall

- 12 I. Mirek, Implementacja dyrektywy..., op.
- 13 Urteil des Gerichtshofes (Fünfte Kammer) vom 17. Oktober 1996, Denkavit International BV, VITIC Amsterdam BV und Voormeer BV gegen Bundesamt für Finanzen. Verbunden Rechtssachen C-283/94, C-291/94 und C-292/94.



kann der Wahrheitsbeweis nur durchgeführt werden, wenn er notwendig ist, um einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr oder der sittlichen Gefährdung eines Minderjährigen vorzubeugen.

Stellt man die Qualifizierung der üblen Nachrede zum Verbrechen in Frage, so muss man die relativ niedrige Strafandrohung für den Grundtatbestand der Verleumdung (art. 212 § 1 kk) berücksichtigen, die alternativ die Auferlegung einer Geldstrafe oder eine Freiheitsbeschränkung vorsieht. Bei Verwirklichung des Qualifikationstatbestands der Verleumdung in den Medien (art. 212 § 2 kk) droht entweder eine Geldstrafe, eine Freiheitsbeschränkung oder eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr. Es handelt sich also nicht um außerordentlich strenge Restriktionen.

Den Schutz des kk vor Verleumdung genießen natürliche ebenso wie juristische Personen, Institutionen und die in Art. 212 kk genannten Subjekte. Das ist besonders im Hinblick auf "Berufe des öffentlichen Vertrauens" von Bedeutung (z.B. Ärzte, Journalisten, Juristen und Politiker). Gerade in diesen Berufsgruppen ist das Risiko, Opfer einer Verleumdung zu werden, besonders groß, beispielsweise in Form übler Nachrede wegen angeblich mangelnder Kompetenz, tadelnswerten unmoralischem Benehmen (wie Alkoholsucht, Unzüchtigkeit) oder sexueller Abweichung.

Im öffentlichen Bewusstsein wird es ganz anders wahrgenommen, wenn ein Täter für eine bestimmte Handlung als Verbrecher bestraft wird, als wenn er lediglich eine auf dem Zivilrechtsweg erstrittene Entschädigung entrichten muss. Jemand, der als Täter für eine Verleumdung verurteilt wird, wird nicht leicht einen Nachahmer finden. Im Falle einer meist nur symbolischen zivilrechtlichen Entschädigung wäre dies anders.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, das die für eine Verleumdung vorgesehenen Sanktionen dem Gericht in bestimmten Fällen erlauben, den Art. 59 §1 kk anzuwenden. Das Gericht hat dann die Möglichkeit, anstelle einer Strafe ein Strafmittel zu verhängen, vorausgesetzt, dass dies zur Erreichung des Strafzwecks ausreicht. Diese Regelung ist hingegen laut Definition im Art. 115 § 18 kk beispielsweise nicht auf Randalierer anwendbar, da die gemeinschädlichen Auswirkungen ihrer Taten als gravierender eingeschätzt werden.

In den Erörterungen des Art. 212 kk in der Rechtslehre wird oft übersehen, dass eine Verfolgung der Verleumdung nur auf private Strafanzeige des Verletzten hin erfolgt. Das bedeutet, dass die in Folge der Verleumdung benachteiligte Person die Strafanzeige selbständig stellen und die damit verbundenen Kosten allein tragen muss. Der Umfang, in dem die Polizei hier eingreifen kann, ist beschränkt (Die Handlungen der Polizei können, müssen aber nicht auf die Sicherung von Beweisen oder ausnahmsweise auf Maßnahmen zur Identifikation des Täters beschränkt sein). Gewöhnlich nimmt an solchen Verfahren kein Staatsanwalt teil. Gemäß polnischem Recht ist der Staatsanwalt berechtigt, einem Privatklageverfahren beizutreten oder eine Klage zu erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (art. 60 §1 der Strafprozessordnung vom 6 Juni 1997, Gbl.1997, Nr. 89, Pos . 555 mit weiteren Änderungen - im Weiteren auch StPO genannt). Das ist insbesondere dann vonnöten, wenn Personen aufgrund ihres Alters, ihres Gesundheitszustands oder einer anderen Benachteiligung ihre Rechte nicht selbst schützen können. So wird die Effektivität der Bestrafung von Tätern in Rahmen der Privatklage sichergestellt. Durch die Vereinfachung des Verfahrens und die Vermeidung überflüssiger Formalitäten können so auch potentielle Täter.ab-

Das Gericht ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass Privatklagen wegen Verleumdung durch Einigungen der Parteien beigelegt werden. Darauf weisen viele der in der StPO getroffenen Dispositionen eindeutig hin:

- Art. 489 § 1 StPO schreibt vor, dass Privatklagen erst nach einer vorhergehenden Einigungssitzung verhandelt werden dürfen.
- 2) Art. 489 § 2 StPO erlaubt anstelle der Einigungssitzung auch eine Vermittlungssitzung;
- Art. 499 StPO ermöglicht eine Versöhnung oder ein Übereinkommen auch noch während der Gerichtsverhandlung

In einem solchen Fall beschließt das Gericht in Form eines Urteils die Beendigung des Verfahrens. Die genannten Regelungen zeigen, dass in Verleumdungssachen die Endentscheidung erheblich vom Verhalten des Beschuldigten abhängt; dies ermöglicht es dem Gericht, gegebenenfalls seinen guten Willen zu würdigen und diesen dann im Fall einer fehlenden Einigung im Urteil zu berücksichtigen.

Zugunsten des Täters wirkt sich die Beschränkung der Verfolgung von Verbrechen auf Grund privater Strafanzeigen aus, die sich aus der im Vergleich zu amtlichen Strafanzeigen kürzeren Verjährungsfrist ergibt. Private Strafanzeigen verjähren spätestens drei Jahre ab dem Zeitpunkt, zu dem der Benachteiligte von dem Verbrechen Kenntnis erlangt hat (Art. 101 § 2 kk). Die Vorschriften über die Verjährung zeigen, dass dem Gesetzgeber daran gelegen ist, dass die benachteiligte Person innerhalb eines angemessen kurzen Zeitraums Handlungen unternimmt, die auf die Bestrafung des Täters abzielen. Das ist sachgerecht, weil dies eine effektive Strafverfolgung in dem Zeitraum ermöglicht, in dem den Benachteiligte die Folgen des Verbrechens am stärksten treffen, und zugleich Situationen vorbeugt, in denen ein Klagerecht - Jahre nach der Begehung der Tat – z.B. aus politischen Gründen missbraucht werden könnte und so den Zielen der Bestrafung der Verleumdung zuwiderliefe.

Die Verleumdungsproblematik ist nicht nur die Sache des Strafgesetzes. Auch die Vorschriften des Pressegesetzes vom 26 Januar 1984 (Gbl.1984 r. Nr. 5, Poz. 24 z mit weiteren Änderungen – im Weiteren auch u.p.p. Genannt) gehen auf dieses Thema ein und enthalten Regelungen, die Journalis-

ten beispielsweise zur besonderen Sorgfalt und Redlichkeit bei der Sammlung und Auswertung von Material verpflichten, insbesondere zur Nachprüfung von Informationen und zur Achtung der Persönlichkeitsrechte. Die genannten Vorschriften sind für die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortung von Journalisten von Bedeutung; deshalb hat der Gesetzgeber bestimmt, dass Verleumdung nur bei Vorliegen direkter Absicht strafbar ist. Erfüllt ein Journalist die genannten Anforderungen des Presserechts, so schließt dies die Feststellung direkter Absicht durch die Gerichte aus.

Diese Argumente sollten die der Kritiker des Art. 212 kk hinreichend widerlegen, die zur Untermauerung ihrer Position ein breites Spektrum von idealistischen aber praktisch nicht umsetzbaren Forderungen aufstellen. Die Gerichtspraxis spricht ebenso wie die dogmatischen Argumente eindeutig für die Erhaltung der ratio legis des Art. 212 kk in der polnischen Rechtsordnung. Nicht empirisch untermauerbare Behauptungen der Gegner dieser Regelung, die oft auf Einzelfällen, Emotionen oder falschem Idealismus beruhen, können dagegen nicht überzeugen.

Tagungsbericht "Europäisches Privatrecht als Herausforderung für das Deutsche und Polnische Recht"

Frankfurt (Oder), den 31. Januar 2012

KATARZYNA CZAPLICKA. WOJCIECH MORANDA

Am 31. Januar 2012 fand im Senatssaal der Europa-Universität Viadrina (EUV) in Frankfurt (Oder) eine Tagung zum Thema "Europäisches Privatrecht als Herausforderung für das deutsche und polnische Recht" statt. Sie wurde vom Lehrstuhl für polnisches und europäisches Recht und Rechtsvergleichung an der EUV zusammen mit der A. Mickiewicz-Universität in Poznań (UAM), dem Zentrum für

interdisziplinäre Polenstudien, dem Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union (FIREU) und der Forschungsgruppe für europäisches Privatrecht und Rechtsvergleichung an der J. Długosz-Akademie in Częstochowa veranstaltet. Gegenstand der Tagung war vor allem die Harmonisierung des europäischen Privatrechts und ihr Einfluss auf das polnische und deutsche Recht.

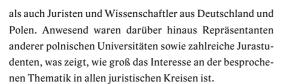
An der Veranstaltung beteiligten sich viele prominente Gäste, darunter sowohl Vertreter von Universitätsbehörden **26** | DP]Z | **27**



Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski, Inhaber des Lehrstuhls für polnisches und europäisches Recht und Rechtsvergleichung an der EUV



Prof. Dr. Wojciech Dajczak, Leiter des Lehrstuhls für römisches Recht und die Geschichte der Gerichtsbarkeit an der UAM



Nach der feierlichen Eröffnung durch den Dekan der Juristischen Fakultät der EUV, Prof. Dr. Matthias Pechstein, den Prodekan der Kulturwissenschaftlichen Fakultät der EUV, Prof. Dr. Michael Minkenberg und den Inhaber des Lehrstuhls für polnisches und europäisches Recht und Rechtsvergleichung an der EUV, Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski, hatten die Teilnehmer Gelegenheit, zwei Vorträge in deutscher Sprache zu hören, denen jeweils kurze Darstellungen des beruflichen Werdegangs der Referenten vorangingen.

Zuerst referierte Prof. Dr. Wojciech Dajczak, Leiter des Lehrstuhls für römisches Recht und die Geschichte der Gerichtsbarkeit an der UAM über die Grundlagen, die für Schaffung eines europäischen Privatrechts erforderlich sind. Sein Vortrag erläuterte verschiedene Methoden der rechtlichen Analyse, die als Basis für die gemeinsame Rechtsordnung in Europa dienen könnten. Besondere Aufmerksamkeit widmete der Referent der Vereinheitlichung des polnischen Rechts unter Einfluss des deutschen Rechts. Er veranschaulichte diese durch zwei Beispiele: Einem Vergleich der deutschen und polnischen Eigentumsübertragungsmodelle folgte eine Gegenüberstellung der geschichtlichen Entwicklung des Sachbegriffs in beiden Ländern. Dabei betonte Prof. Dr. Dajczak die Gemeinsamkeiten

beider Rechtsordnungen und deren gemeinsame Wurzeln im römischen Recht. Zuletzt wies der Referent auf die Tragweite der geschichtlichen Argumente in der gegenwärtigen Rechtsdebatte hin, nicht ohne jedoch zu erklären, dass allein die Ähnlichkeiten in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht den Kern der Rechtsvereinheitlichung auf dem Alten Kontinent bilden könnten.

Den zweiten Vortrag hielt Prof. Dr. Peter Mankowski, Leiter des Lehrstuhls für Zivilrecht, Rechtsvergleichung und Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Universität Hamburg. Er sprach über die bisherigen und bevorstehenden Entwicklungen des Privatrechts in Europa aus dem Blickwinkel des deutschen und polnischen Rechts. Prof. Mankowski stellte seine Einschätzung der Chancen für eine Vereinheitlichung des europäischen Privatrechts dar und ging dabei auf bisherige Initiativen wie die Regeln des europäischen Zivilrechts (Principles od European Civil Law) und den Gemeinsamen Referenzrahmen (Draft Common Frame of Reference) ein. Der Referent betonte zugleich die Bedeutung des Einsatzes jedes einzelnen Mitgliedstaates als Voraussetzung für eine erfolgreiche Rechtsvereinheitlichung in Europa.

Darauf folgte eine Podiumsdiskussion zu den angesprochenen Themen, die von Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski geleitet wurde. Das Publikum war insbesondere an den persönlichen Erfahrungen der Referenten in ihrer wissenschaftlichen Arbeit und an ihren Meinungen über die Tragweite bestimmter Unterschiede in der deutschen und polnischen Rechtsordnung interessiert.



Prof. Dr. Peter Mankowski, Leiter des Lehrstuhls für Zivilrecht, Rechtsvergleichung und Internationales Privat- und Verfahrensrecht an der Universität Hamburg



Mateusz Badowski , Prof. Dr. Wojciech Dajczak, Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski, Prof. Dr. Peter Mankowski,

Anschließend stellte Mateusz Badowski, Mitarbeiter des European Legal Studies Institute an der Universität Osnabrück, das von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar und Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski herausgegebene Buch "Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft" vor. Dieses Werk umfasst 35 Beiträge, die rechtsvergleichende Analysen u.a. zum europäischen, polnischen und deutschen Vertragsrecht, dem Verbraucherrecht, dem Recht der außenvertraglichen Haftung, dem Recht der Kreditsicherheiten und dem Familien- und Erbrecht enthalten. Diese Beiträge wurden auf der deutschpolnischen Juristentagung in Osnabrück vom 9. bis 11. September 2010 präsentiert, an der über 120 Richter, Rechtsanwälte und Wissenschaftler aus Deutschland und Polen teilgenommen haben.

Dnia 31 stycznia 2012 r. w Europejskim Uniwersytecie Viadrina (EUV) we Frankfurcie nad Odrą odbyła się konferencja pod hasłem "Europejskie prawo prywatne jako wyzwanie dla polskiego i niemieckiego prawa", zorganizowana przez Katedrę Polskiego i Europejskiego Prawa Prywatnego oraz Komparatystyki Prawa EUV, we współpracy z Uniwersytetem im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (UAM), Centrum Interdscyplinarnych Studiów Polonoznawczych EUV oraz Frankfurckim Instytutem Prawa Unii Europejskiej (FIREU), a także Grupą Badawczą ds. Europejskiego Prawa Prywatnego i Komparatystyki Prawa Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Przedmiotem Konferencji było przede wszystkim omówienie

problematyki związanej z harmonizacją europejskiego prawa prywatnego oraz jej wpływu na polskie i niemieckie prawo.

W wydarzeniu tym brało udział wielu znamienitych gości, począwszy od przedstawicieli władz uniwersyteckich, a skończywszy na teoretykach i praktykach prawa z Polski i Niemiec

Podczas konferencji swoje wykłady wygłosili prof. zw. dr hab. Wojciech Dajczak, Kierownik Katedry Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego UAM oraz Prof. Dr. Peter Mankowski, kierownik Katedry Prawa Cywilnego, Komparatystyki Prawa oraz Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Procesowego Uniwersytetu w Hamburgu.

W ramach konferencji miejsce miała również prezentacja książki pod redakcją Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Christiana von Bara oraz Prof. Dr. Arkadiusza Wudarskiego pt. "Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft", której dokonał Mateusz Badowski, pracownik Instytutu Europejskiej Nauki Prawa Uniwersytetu Osnabrück. Książka ta obejmuje 35 artykułów zawierających prawnoporównawcze analizy z zakresu m.in. europejskiego, polskiego i niemieckiego prawa umów, prawa konsumenckiego, odpowiedzialności pozaumownej, zabezpieczeń rzeczowych, a także prawa rodzinnego i spadkowego.

Grundrechte zwischen Nationalstaat und Globalisierung

Tagung an der Europa-Universität Viadrina (Frankfurt/O.) am 01. und 02.03.2012

DR. JAN SCHÜRMANN

Prof. Dr. Bartosz Makowicz (Lehrstuhl für polnisches öffentliches Recht) lud gemeinsam mit Prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski (Lehrstuhl für Menschenrechte, Universität Warschau) zu einer hochkarätig besetzten Konferenz und die Besucher sind zahlreich (über 150 Besucher) ins Collegium Polonicum in Słubice gekommen. Nach der Begrüßung durch die Gastgeber und zahlreiche Ehrengäste stellte Prof. Makowicz den Ausgangspunkt, die Ziele und den Verlauf dieses internationalen rechtsvergleichenden Projekts dar. Thematisch sollte an diesen beiden Tagen zum einen die Frage behandelt werden, ob die deutsche und polnische Grundrechtslehre auf gemeinsamen, vielleicht universalen oder zumindest europäischen Traditionen entsprechenden Grundwerten beruht, und zum anderen, wie die Verfassungsgerichte in Deutschland und Polen mit dem Problem des Schutzes von Menschen- und Grundrechten auf mehreren Ebenen und durch verschiedene Gerichte (nationale Verfassungsgerichte, EuGH, EGMR) umgehen. Insgesamt gehe es um die Frage, ob Grundlagen der polnischen und deutschen Grundrechte und Verfassungsordnung gemeinsame Wurzeln seien und inwieweit die Verfassungsgerichte Verantwortung für die globale Entwicklung trügen.

Das erste Panel war dem institutionellen Grundrechtsschutz gewidmet. Es wurde durch Prof. Dr. Christoph Degenhart (Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Medienrecht, Universität Leipzig) moderiert, der beginnend mit dem Lüth-Urteil die Entwicklung der Grundrechtsprechung in Deutschland aufzeigte. Das Verständnis der Grundrechte als objektive Werteordnung bedeute eine grundrechtliche Durchdringung aller Rechtsbereiche.

Prof. dr hab. Andrzej Rzeplinski (Präsident des polnischen Verfassungstribunals) ging der Frage nach, inwieweit das Verfassungstribunal allein Hüterin der Verfassung sein könne. Verfassungsrechtliche Verantwortung trage jeder Fachrichter, auch und gerade in der ersten Instanz. Dies werde u.a. durch den Landesrat der Gerichtsbarkeit sicher

gestellt. Auch die höchste Kontrollkammer, der Bürgerrechtsbeauftragte sowie der Landesrat für Rundfunk und Fernsehen hätten über die Einhaltung der Grundrechte zu wachen. Eine wichtige Rolle spiele neben dem Präsidenten auch der Staatsgerichtshof. Letztlich könne auch das Volk als Souverän über die Einhaltung der Grundrechte entscheiden, indem es an Wahlen und Abstimmungen teilnehme. Er erinnerte daran, dass das Verfassungstribunal seine Arbeit schon zu kommunistischen Zeiten aufgenommen habe, damals aber unter toxischen Bedingungen.

Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin (Bundesministerin der Justiz a.D.) stellte die Sicht einer Politikerin auf das BVerfG dar. Sie betonte, dass sich das Wahlverfahren der Richter mit dem Erfordernis einer 2/3-Mehrheit in Bundesrat und Bundestag bewährt und bisher eine hohe Qualität der Rechtsprechung sichergestellt habe. Da die Macht von Politikern in Exekutive und Legislative stets die Tendenz zur Ausuferung habe, müsse die Verfassungsrechtsprechung diese beschränken und das BVerfG habe seine Rolle als Hüter der Verfassung stets souverän wahrgenommen. Die Politik ordne sich der Rechtsprechung unter, was nicht in allen Ländern der Fall sei.

Prof. dr hab. Pasquale Policastro (Lehrstuhl für Verfassungsrecht, Universität Stettin) wies auf Unterschiede zwischen den europäischen Ländern hin. Anhand von zwei Beispielen deutscher und italienischer Gerichtsurteile, welche sich beide mit der Staatshaftung für Gesundheitsschäden durch atomare Strahlenbelastung beschäftigten, hob er die besondere Bedeutung der verfassungsrechtlichen Determination des gerichtlichen Verfahrensrechts hervor. Dies erstrecke sich insbesondere auch auf Beweislastregeln.

Prof. Dr. Franz C. Mayer, LL.M. (Yale) (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Universität Bielefeld) stellte die in der Öffentlichkeit oft vollzogene Gleichsetzung von Grundrechten mit der Verfassung dar. Das BVerfG sei zwar aus historischen Gründen als Hüter der Verfassung installiert, sein Zugriff auf die europäische Einigung sei aber nicht immer zu begrüßen. Zwar habe das BVerfG nach der Ablehnung



(v.l.n.r.) Wojciech Hermelinski, Prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski, Prof. Dr. Claus Dieter Classen, Prof. em. Dr. Dres. h.c.

Hans-Jürgen Papier, Frau Prof. Dr. Jutta Limbach, Prof. dr hab. Andrzej Zoll, Prof. dr hab. Andrzej Rzeplinski, Prof. Dr. Bartosz

Makowicz, Prof. dr hab. Andrzej Wróbel

des Grundrechtsschutzes in der Solange-I-Entscheidung und nach der Anerkennung des Grundrechtsschutzes durch den EuGH in der Solange-II-Entscheidung den EuGH sogar als gesetzlichen Richter in bestimmten Fällen anerkannt. Insgesamt sei die Rechtsprechung des BVerfG im Rahmen der europäischen Einigung wegen ihrer Inkonsistenz aber zu kritisieren. Alle Europarechtler seien sich einig, dass die Ablehnung eines Letztentscheidungsrechts des EuGH durch das BVerfG dem Unionsrecht widerspreche.

Das Abendprogramm wurde durch "Pianistische Grenzgänge" des hervorragenden Pianisten Søren Gundermann eingerahmt. Nach der Verlesung eines Grußwortes der Staatsministerin im auswärtigen Amt, Frau Cornelia Pieper (Polen-Beauftragte der deutschen Bundesregierung) wurde unter der Moderation von Dr. Gunter Pleuger (Präsident der Viadrina-Universität Frankfurt/O.), dem ehemaligen Leiter des Auswärtigen Amtes und deutschen Botschafter bei den Vereinten Nationen, eine Paneldiskussion zum Thema "Vom Wert der Freiheit und der Notwendigkeit sie zu schützen" angeboten. Dr Marek Prawda (Botschafter der Republik Polen in Deutschland), Rüdiger Freiherr von Fritsch (Botschafter der Bundesrepubik Deutschland in Polen) und Wolfgang Templin (Heinrich-Böll-Stiftung, Warschau) diskutierten über die Bedeutung der Freiheitsbewegungen in Polen und der DDR für die europäische Einigung und die Verwirklichung der Menschenrechte in Mitteleuropa.

Aufgrund der Bedeutung der Schlussakte von Helsinki für den Erfolg der polnischen und anderer Freiheitsbewegungen wurde die Hoffnung ausgedrückt, dass internationale Verträge auch heute den Menschen in unterdrückten Ländern zur Freiheit verhelfen können. Der Konflikt zwischen der Verwirklichung von Menschenwürde und Freiheitsanspruch der Individuen und dem Erfordernis, geltendes, diesen Zielen entgegen stehendes Recht befolgen zu müssen, lasse sich durch allgemeingültige Regeln wohl niemals ganz auflösen.

Der Auftakt des nächsten Konferenztags war dem Problem der Globalisierung der Grundrechte gewidmet. Prof. dr hab. Andrzej Wróbel (Richter am Verfassungstribunal) ging der Frage nach, inwieweit ein Dialog der Gerichte eine Antwort auf bestimmte Systemkollisionen zwischen europäischer und nationalstaatlicher Ebene sein könne. Globalisierung sei ein offener Prozess und kein feststehender Effekt. Zwar seien die Wirkungsmechanismen des geltenden europäischen und internationalen Rechts noch nicht abschließend geklärt. Es gelte aber der Grundsatz, dass jeder Hoheitsträger sein eigenes Recht anzuwenden habe. Ein wirklicher Dialog zwischen dem EuGH und der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichtsbarkeit sei damit in der Regel ausgeschlossen, da der Konflikt sich ausschließlich auf die Zuständigkeit beziehe. Dies zeigten die jüngsten Konflikte zwischen dem ungarischen Verfassungsgericht

30 | DP1Z | **31**

und dem EuGH. Das polnische Verfassungstribunal und das deutsche BVerfG hätten sich dahingehend eher darauf beschränkt, Rauchzeichen zu senden und die Zuständigkeit abzugrenzen.

Henning Glaser (DAAD-Professor, Leiter des CPG, Bangkok, Thailand) widmete sich der Globalisierung der Menschenrechte von einer asiatischen Perspektive: Er ging dabei von der Frage aus, inwieweit Menschrechte per se universal seien oder dazu nur erklärt würden. Über den Konsens hinaus, dass es wohl einen minimalen Kernbestandteil unantastbarer Menschenrechte gebe, seien das normative Verständnis sowie die sozio-politischen Bedingungen in den unterschiedlichen Ländern Asiens von den Regimen eines rechtlich institutionalisierten Grundrechtsschutzes westlicher Prägung jedoch deutlich unterscheidbar. Ungeachtet der Tatsache, dass nahezu alle Verfassungen Asiens Grund- und Menschenrechte ähnlich garantierten wie westliche Verfassungen es tun, seien die entsprechenden Verfassungskataloge eher abstrakte Beschreibung einer idealen Gesellschaft, als subjektive Rechtspositionen des Bürgers und auch in diesem Sinne viel weniger konkrete Utopie sozialer Gestaltung als dies die westliche Geschichtserfahrung bestimmt habe. In der Tendenz seien "westliche" Herrschaftssysteme stärker durch eine universalistische Verfassung als Rechtsnorm integriert als dies in asiatischen Ländern der Fall sei. Hier herrsche jenseits des Rechts indessen kein normatives Vakuum, sondern ein komplexer Raum multipler (maßgeblich auch nicht - rechtlicher) normativer Ordnungen, die ein Gesamtgefüge der Herrschaftsverfassung konstituierten, innerhalb dessen die Rechtsordnung anders operiere und andere Funktionen wahrnehme als dies im "Westen" der Fall sei. Ausdruck und Konsequenzen dieser Dispositionen für den Menschenrechtsschutz wurden anhand von Beispielen eingehend erörtert.

Prof. dr hab. Bogusław Banaszak stellte die historische Entwicklung und den Zusammenhang zwischen Globalisierung und Menschenrechten dar. Seiner Meinung nach könne die Übertragung der Kontrolle auf eine höhere Ebene auch dazu dienen, sich der Last der Verantwortung für die Menschenrechte zu entziehen. Unterschiedliche Probleme ließen sich aber nicht immer mit gleichen Ansätzen lösen. Das Verfassungsreferendum in Island sei ein gutes Beispiel für ein Volk, welches sich auf die eigenen Traditionen und Interessen rückbesinne.

Prof. Dr. h.c. Siegfried Broß (Richter am BVerfG a.D.) sah als Ausgangspunkt der Diskussion über die Globalisierung der Menschenrechte das Menschenbild. Das Bewusstsein der Menschen für Menschenrechtsfragen müsse weltweit durch ein Einwirken auf die Rahmenbedingungen wie Armutsbekämpfung, Kampf gegen Unterernährung und Sicherstellung medizinischer Versorgung gestärkt werden. Auch das BVerfG habe sich, z.B. in den Urteilen Lüth und Elfes, zunächst der Bedeutung der Grundrechte als objektive Wertordnung zur Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und Würde und erst später den aus der Men-

schenwürde weiter abgeleiteten Leistungs- und Teilhaberechten gewidmet. Nach aktuellem Verständnis treffe den Staat eine Verpflichtung zur Einwirkung im Hinblick auf annähernd gleiche Lasten- und Wohlstandsverteilung. Die weitere Evolution der Verfassungsgerichte in anderen Ländern sei unabdingbar für den Schutz der Menschenrechte. Kein Staat dürfe sich durch den Verweis auf eine höhere (z.B. europäische) Ebene der eigenen Verantwortung für den Grundrechtsschutz entziehen.

Unter der Moderation von Prof. Dr. Helmut Siekmann (Lehrstuhl für Geld-, Währungs- und Notenbankrecht, Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt/M.) widmete sich das nächste Panel der Gegenüberstellung von Freiheit und Sicherheit. Wojciech Hermeliński (Richter am Verfassungstribunal) stellte fest, dass sich das polnische Verfassungstribunal in der Vergangenheit oft dem Problem von Grundrechtseinschränkungen zum Zweck der angeblichen Verbesserung der Sicherheit habe widmen müssen. Dabei gehe es um den materiellen Grundrechtsschutz, aber auch um die Absicherung durch prozessuale Regelungen. Besonders problematisch sei, dass der strafprozessuale Gesetzgeber oft Rechtsgrundlagen für Eingriffe in Persönlichkeitsrechte ohne genaue Benennung der Voraussetzungen und der verfahrensmäßigen Absicherung schaffe. In Polen seien immerhin neun verschiedene Sicherheitsdienste, jeder mit eigenen Aufgaben nebeneinander tätig.

Prof. Dr. h.c. mult. Winfried Hassemer (Richter im BVerfG a.D.) stellte die These auf, dass Deutschland sich zu einer Sicherheitsgesellschaft entwickelt habe, in welcher das Strafrecht unter Vernachlässigung des Vergeltungsgedankens nur noch präventiven Zwecken diene. Beispiel dafür sei die Schaffung einer Eingriffsgrundlage im Bereich der Vorratsdatenspeicherung, welche entgegen jeglicher bisheriger Auffassung ohne jeden Verdacht eingesetzt werden könne. Außerdem habe sich in Deutschland ein Feind-Strafecht entwickelt, welches bestimmte (terroristische) "Gefährder" dem normalen Straf-(prozess-)recht entziehe. Der Ansatz, sie anders als "normale" Kriminelle zu betrachten, sei in grundrechtlicher Hinsicht höchst bedenklich. Schließlich wies er darauf hin, dass das Datenschutzrecht sich, in Abkehr von dem Gedanken des Schutzes vor staatlicher Datenverarbeitung, immer mehr zu einem Problem privater Unternehmen entwickele. Der Staat ziehe sich hier in zu kritisierendem Umfang zurück und überlasse den Rechtsschutz eher Institutionen wie dem Chaos-Computer-Club.

Prof. Dr. Heinrich-Amadeus Wolff stellte Freiheit und Sicherheit als Schwerpunkte staatlicher Ordnung dar, welche sich zwar nicht zwingend ausschlössen, aber dennoch in ein angemessenes Gleichgewicht zu bringen seien. Maßgeblich sei, dass nach herkömmlicher Dogmatik die Grundrechte zwar als Abwehrrechte konzipiert seien, den Staat aber zur Sicherstellung der Sicherheit seiner Bürger auch daraus abgeleitete Schutzpflichten träfen. Einen anderen Weg gehe hier die EMRK, welche ein Recht auf Sicherheit

ausdrücklich vorsehe. Die politische Diskussion sei zu stark auf Kompetenzen bezogen. Die auf materielle Fragen bezogene, bewährte Sicherheitsarchitektur Deutschlands sei aus den Fugen gebracht. Während früher hinsichtlich der Eingriffsgrundlagen klar zwischen polizeilicher und nachrichtendienstlicher Prävention auf der einen und strafrechtlicher Repression auf der anderen Seite getrennt wurden, sei diese Aufteilung immer weiter verschoben worden. Dahinter stünde aber nicht ein neues Konzept, sondern einfach nur die kompetenzrechtliche Auseinandersetzung zwischen Behörden. Daneben müsse ohnehin noch die Frage der Kompetenz im föderalen Staatsaufbau gelöst werden.

In der abschließenden Runde widmeten sich unter der Moderation von Prof. dr hab. Miroslaw Wyrzykowski (Lehrstuhl für Menschrenrechte, Universität Warschau) drei ehemalige Präsidenten der Verfassungsgerichte der Tragweite der polnischen und deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit in der europäischen Union. Prof. em. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier stellte die Europäisierung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit dar. Die Rolle des BVerfG bei der Individualisierung des Grundrechtsschutzes sei als Erfolgsgeschichte zu qualifizieren. Seine Entthronung aufgrund europäischer Entwicklungen stehe auf absehbare Zeit nicht an. Es sei aber ein koordinierter, kooperativer und komplementärer Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene anzustreben. Das Verhältnis zum EGMR sei von einer Konkretisierung noch weit entfernt, mit dem EuGH habe sich aber ein sinnvoller modus vivendi ergeben. In der Rechtsprechung des BVerfG sei geklärt, dass der Schutz deutscher Grundrechte bei der Anwendung sekundären, nicht primären Unionsrecht geprüft werden dürfe, allerdings nur hinsichtlich der Frage, ob Unionsakte die Kompetenzen der Union einhielten. Nach den Urteilen Solange I und Solange II gipfelte die Zurückhaltung in der Feststellung, dass Verfassungsbeschwerden gegen Unionsakte sogar unzulässig seien, solange die Beschwerdeführer nicht darlegen könnten, dass durch den europäischen Grundrechtsschutz der deutsche Standard unterschritten sei. Insgesamt könne die Kontrolle durch das BVerfG in diesem Bereich nur dort eingreifen, wo der Unionsgesetzgeber dem deutschen Gesetzgeber einen Umsetzungsspielraum belassen hat. Die Feinabstimmung zwischen Straßburg, Luxemburg und Karlsruhe müsse in diesem Sinne noch weiter fortgeschrieben werden.

Frau Prof. Dr. Jutta Limbach (Präsidentin des BVerfG a.D.) unterstrich die große Bedeutung von Projekten wie dieser Konferenz. Der Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem sei zwar nie identisch, aber gleichwertig. Konkurrenz belebe das Geschäft und es sei festzustellen, dass der EuGH seinen Grundrechtsschutz seit der Solange I Entscheidung ganz erheblich verbessert habe. Quintessenz der Maastricht-Rechtsprechung sei, dass der Demokratiegedanke erhalten und gestärkt werden müsse. Sie hob das Kooperationsverhältnis zwischen dem polnischen Verfassungstribunal und dem deutschen Verfassungsgericht

sowie die gestiegene Verantwortung beider Länder für die europäische Einigung hervor.

Prof. dr hab. Andrzej Zoll erinnerte daran, dass das Verfassungstribunal bereits im Jahr 1987 entstand, als in Polen an jegliche europäische Integration noch nicht zu denken war. Dies sei durch die Schwächung des Kommunismus aufgrund der Solidarność-Bewegung zu erklären gewesen, die Entscheidungen seien aber oft durch 2/3-Entscheidungen des Sejms aufgehoben worden. Grundlage der Entwicklung des Prinzips des demokratischen Rechtsstaats in der Rechtsprechung des Verfassungstribunals sei der Gedanke des grundsätzlichen Gesetzesvorbehalts gewesen, welchen die Verfassung von 1952 allerdings gar nicht enthielt. Der EU-Beitritt wurde durch ein Referendum beschlossen; die Zulässigkeit wurde später auf Antrag durch das Tribunal überprüft. Nach polnischem Verfassungsrecht ist die Verfassung die höchste Rechtsquelle und das Unionsrecht genießt nach den Bestimmungen der Verfassung grundsätzlich keinen Vorrang. Die Zustimmungsgesetze zum Lissabon-Vertrag wurden ebenfalls überprüft. Hier wurde kritisiert, dass im Rahmen der nun statthaften Mehrheitsbeschlüsse im Rat gegen Polens Stimme EU-Recht beschlossen werden könne. Das erachtete das Tribunal aber für einen nur hypothetischen Fall, der ja noch gar nicht eingetreten sei, und erklärte zumindest das Zustimmungsgesetz zum Lissabon-Vertrag für verfassungsgemäß. Das Tribunal halte sich zwar für befugt, Sekundärakte der Union auf ihre Vereinbarkeit mit der polnischen Verfassung zu überprüfen. Solange der Verfassungsbeschwerdeführer allerdings nicht aufzeige, dass das Niveau des Grundrechtsschutzes in der Union gegenüber dem Grundrechtsschutz in Polen zurück bleibe, seien solche Verfassungsbeschwerden unzulässig (Urteil vom 16.11.2011, Gz. SK 45/09). Welche Konsequenzen eine Unvereinbarkeit von Unionsakten mit der polnischen Verfassung aber hätte, sei dann im Einzelfall zu klären. Möglicherweise sei der Rechtsakt in Polen nicht anwendbar, was dann aber wohl nicht der Rechtsprechung des EuGH entspreche; vielleicht müsse Polen dann aus der

Insgesamt zeigten schon die Prominenz der Referenten und Teilnehmer sowie auch die hohe Besucherzahl, dass die Konferenz als besonders herausragend einzuschätzen ist. Unter dem Einfluss von Prof. Dr. Bartosz Makowicz rückt das Collegium Polonicum immer weiter in das Interesse der Fachwelt. Alle Referenten betonten die große Bedeutung, welche der Dialog polnischer und deutscher Verfassungsrechtler für die weitere gemeinsame europäische Entwicklung hat.

32 | DP1Z DP1Z | 33

Ausgewählte Fragen zur Vermögenshaftung von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes bei grober Rechtsverletzung gemäß dem Gesetz vom 20. Januar 2011

DR. JOANNA KUŹMICKA-SULIKOWSKA, FAKULTÄT FÜR RECHTS-. VERWALTUNGS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN /UNIVERSI-TÄT ZU WROCŁAW

Gegenstand dieses Aufsatzes sind die Regelungen des kürzlich in die polnische Rechtsordnung aufgenommenen Gesetzes vom 20. Januar 2001 über die Vermögenshaftung von Beamten* bei grober Rechtsverletzung1. Angesichts der noch kurzen Geltungszeit des Gesetzes gibt es bisher hierzu noch keine Rechtssprechung und keine ausgeprägten Meinungen in der Lehre. Dennoch lohnt es sich, die Regelungen des Gesetzes näher zu betrachten, denn sie sind Ausdruck einer Wende bezüglich des der polnischen Gesetzgebung zugrundeliegenden Konzeptes für die Vermögenshaftung von

Zunächst ist zu betonen, dass das genannte Gesetz die Grundsätze der Vermögenshaftung von Beamten gegenüber dem Fiskus, den Einheiten der territorialen Selbstverwaltung und anderen Rechtsträgern regelt, die für bei der Ausübung von Verwaltungstätigkeiten zugefügte Schäden und für schuldhaftes, zu schweren Rechtsverletzungen führendes Handeln und Unterlassen haften. Außerdem enthält es Verfahrensgrundsätze für Fälle einer solchen Haftung (Art. 1 u.o.m.f.-Gesetz). Allgemein gesagt ändert das Gesetz den Umfang, die Voraussetzungen und das Verfahren bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen des Fiskus gegen Beamte. Es greift, wenn ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen eines Beamten einen Schaden Dritter verursacht und die Leistung von Schadenersatz durch den Fiskus, eine Einheit der territorialen Selbstverwaltung oder einen anderen, für die Ausübung öffentlicher Gewalt

haftenden Rechtsträger notwendig macht². Das bedeutet nicht, dass die bisher geltenden Rechtsvorschriften die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch den Fiskus gegen Beamte in einem solchem Fall nicht zugelassen hätten (hier sind u.a. die entsprechenden Vorschriften des polnischen Zivilgesetzbuches (k.c.)3 und des Arbeitsgesetzbuches (k.p.)4 zu erwähnen). Doch der Gesetzgeber hatte bemerkt, dass diese in der Praxis sehr selten einschlägig waren; demzufolge fehlte eine entsprechende Absicherung der Vermögensinteressen des Fiskus und es gab keinen wirksamen Mechanismus, der die Gesetzmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung gewährleistete. Die neue Regelung sollte rechtswidrige Entscheidungen von Beamten mit grober Rechtsverletzung (darunter auch solchen ohne Rechtsgrundlage) verhindern und bewirken, dass Beamte bei Entscheidungen, welche Bürger betreffen, für ihr Handeln haften und dessen langfristige Folgen in Betracht ziehen. Letztendlich geht es hier um eine Steigerung des Vertrauens der Bürger in das Recht und das Schaffen von Staatsautorität, insbesondere durch das Abwenden von Situationen, in denen durch eine fehlerhafte, rechtswidrige Entscheidung erhebliche, irreversible Schäden auftreten (z.B. Insolvenz, Vernichtung von Arbeitsplätzen), für die die Person, welche die Entscheidung fällt, keine wirkliche Haftung trägt.

Wie bereits erwähnt, hafteten Beamte auch schon vor diesem Gesetz aufgrund verschiedener Normen. Zu nennen sind hier die Haftpflicht, die Haftung der Arbeitnehmer, die disziplinarische und strafrechtliche Haftung oder die Verantwortlichkeit, die sich aus der öffentlichen Finanzdisziplin ergibt. Um Zweifel auszuräumen, die beim Zusammentreffen von bereits vorher geltenden Normen mit den Vorschriften des neuen Gesetzes entstehen könnten, hat der Gesetzgeber beschlossen, dass die neuen Regelungen andere Fälle der in separaten Vorschriften vorgesehenen Vermögenshaftung von Beamten hinsichtlich des mit demselben Handeln oder Unterlassen (Art. 30 u.o.m.f.-Gesetz) zugefügten Schadens ausschließen.

Dabei ist jedoch zu betonen, dass der Ausschluss lediglich die sich aus anderen Regelungen ergebende Vermögenshaftung betrifft, aber keine andersgeartete Haftung

bzw. Verantwortung. Ein Beamter oder Angestellter im öffentlichen Dienst kann für dasselbe Handeln sowohl die im o.g. genannten Gesetz vorgesehene Haftung tragen, als auch einer strafrechtlichen, arbeitsordnungsbezogenen oder disziplinarischen Verantwortung unterliegen.5 Ebenso bestehen keine rechtlichen Hindernisse dafür, dass der Beamte/öffentliche Angestellte wegen des Verhaltens, das bei der Ausübung öffentlicher Gewalt unter grober Rechtsverletzung zu einem Schaden geführt hat, sowohl auf Grundlage des u.o.m.f.-Gesetzes zur Verantwortung gezogen wird, als auch aufgrund des Gesetzes vom 17. Dezember 2004 über die Haftung für die Verletzung der öffentlichen Finanzdisziplin⁶. Das ergibt sich direkt aus den Vorschriften des letzteren Gesetzes (lege non distinguente), in dessen Rahmen bestimmt wird, dass die darin vorgesehene Haftung von der Haftung aus anderen Rechtsvorschriften unabhängig ist (Art. 25). Die Bestrafung einer Person, die für die Verletzung der Finanzdisziplin der öffentlichen Hand haftet, schränkt demnach nicht die Rechte des Fiskus, einer Einheit der territorialen Selbstverwaltung oder einer anderen Einheit der öffentlichen Finanzen ein, Schadensersatz geltend zu machen (Art. 30). Diese Häufung ist jedoch beim Zusammentreffen der Vermögenshaftung von Beamten wegen grober Rechtsverletzung mit der Vermögenshaftung, die sich aus dem polnischen Zivilgesetzbuch (kc) oder Arbeitsgesetzes (kp) ergibt, ausgeklammert. In Hinsicht auf die Anwendung des Gesetzes über die Vermögenshaftung von Beamten bildet dieses die einzige Grundlage ihrer Schadenersatzhaftung, mit Ausschluss der Anwendung des Zivilgesetzbuches (siehe Art. 417 k.c. und Art. 415 k.c. in Verbindung mit Art. 441 k.c.) und des Arbeitsgesetzbuches (siehe Art. 115-122 k.p.). Diese Lösung wurde offensichtlich dadurch bedingt, dass, wie schon vorher erwähnt, Regressansprüche gegen Beamte oder öffentliche Angestellte auf Grundlage der erwähnten Regelungen sehr selten geltend gemacht wurden. Im Gegensatz dazu soll der im oben genannten Gesetz eingeführte Mechanismus die volle Wirksamkeit der Geltendmachung der Ansprüche gewährleisten und wird aus diesem Grund vom Gesetzgeber bevorzugt. Der effektive und wirksame Schutz der Interessen des Fiskus soll hier u.a. durch eine bindende Verpflichtung zur Beantragung eines Erkenntnisverfahrens und eine obligatorische Durchführung des Verfahrens durch einen Bezirksstaatsanwalt (poln. "prokurator okręgowy") gewährleistet werden.

Hier ist anzumerken, dass der Anwendungsbereich des polnischen Arbeitsgesetzbuchs sachlich beschränkt ist;



Rechtsnorm regelt auch weitgehende Beschränkungen der Höhe der Vermögenshaftung. Dabei ist hervorzuheben, dass im Fall eines Arbeitnehmers, der bei der Erfüllung seiner Arbeitsaufgaben durch fahrlässiges Handeln Dritten einen Schaden verursacht, nur der Arbeitgeber diesen Dritten gegenüber eine Vermögenshaftung trägt. Der Arbeitgeber kann zwar Regressansprüche gegen den Arbeitnehmer erheben; deren Höhe ist aber auf das Dreifache des Monatseinkommens begrenzt, dass dem Arbeitnehmer am letzten Tag der Schadenszufügung zustand – auch wenn der von ihm verursachte Schaden viel höher ist. Überdies ist es auf der Basis des Arbeitsgesetzbuches (k.p.) ein Vergleichsschluss ebenso möglich wie eine Verminderung des dem Arbeitgeber zustehenden Schadenersatzes. Im Vergleich dazu ist der Schadenersatz, der auf der Grundlage des Gesetzes über die Vermögenshaftung von Beamten geltend gemacht werden kann, viel höher. Die Haftung von Beamten ist demzufolge realer und das Interesse des Fiskus ist auch besser geschützt, da er den gesamten Betrag oder zumindest einen beträchtlichen Teil der Beträge, die an geschädigte Drittpersonen ausgezahlt wurden, vom Beamten zurückfordern kann. Fügen Beamte oder öffentliche Angestellte Dritten durch fahrlässiges Handeln einen Schaden zu⁷, so ist der Fiskus, der dem Dritten einen Schadenersatz gezahlt hat, berechtigt, diesbezüglich Regressansprüche gegen den Beamten bis zur Höhe seines Jahreseinkommens zu erheben⁸. Das genannte Gesetz sieht hinsichtlich der Schadensersatzhöhe auch weder einen Vergleichsschluss noch eine sonstige Beschränkung des Schadenersatzes vor. Der sich aus Art. 3 u.o.m.f.-Gesetz ergebende Ausschluss bildet bei der Erhebung von Regressansprüchen gegen Beamte auf der Grundlage des Zivilgesetzbuches (k.c.) oder des Arbeitsgesetzbuches (k.p.) jedoch kein Hindernis, wenn ein Beamter den Schaden zwar im Rahmen der Ausübung öffentlicher Gewalt, aber nicht

disziplinarische Verantwortung werden für einzelne Gruppen unterschiedlich geregelt. In Bezug auf ernannte Staatsbeamt findet z.B. das Gesetz vom 16.09.1982 über Beamte staatlicher Behörden vom 2001 Nr. 86. Pos. 953 mit Änd.). auf der Grundlage von Arbeitsverträger oder Berufungen beschäftigt werden und Arbeitnehmer staatlicher Behörden Ordnungsverantwortlichkeit gem. Art Vorschriften des Arbeitsgesetzbuche regeln auch die Lage der Beschäftigten der Selbstverwaltung in der Sache, denn das in der Selbstverwaltung (Dz. U. Nr. 223. Regelungen zur arbeitsordnungsbezoge nen oder disziplinarischen Verantwortlich keit und verweist nicht auf das Gesetz übe Problematik der disziplinarischen Veran-Öffentlichen Dienstes ist im Gesetz vom geregelt. Im beschränkten Rahmen dieses Textes fehlt der Platz für eine detaillierte Analyse aller dieser Regelungen, generell itsordnungsbezogene und disziplinarisch zivilen Schadenersatzhaftung sind und srolle erfüllen, sondern eher präventiv und besondere disziplinarische Sanktionen) dass Ordnungsstrafen bzw. disziplinarische Strafen in der Regel keiner vermögensbezogenen Charakter haber der Beförderungsmöglichkeit für einer Arbeits- bzw. Dienstverhältnis), und even tuelle negative finanzielle Konsed hier nur sekundär sind und eher als Folger (z.B. Reduzierung der Höhe der Vergütung wegen einer Versetzung auf eine niedrige Dienststelle). In Verbindung damit ist fest ustellen, dass die arbeitsordni ne und disziplinarische Verantwortlichkei in Bezug auf die Vermögenshaftung von Beamten in dem genannten Gesetz eine komplementäre Rolle spielen.

- 173. Das Gesetz ist am 17.05.2011 in Kraft getreten; es wird im Folgenden als u.o.m.f.
- In den folgenden Ausführungen wird stets der Fiskus als der gegen Beamten Schaden benannt, um die Länge dieses Textes zu sich trotzdem in gleicher Weise auch auf Einheiten der territorialen Selbstverwaltung und angegebene Rechtsträger/ Subjekte. Ähnliches gilt beim "haftender Rechtsträger" - mit dem Begriff werden u.o.m.f.-Gesetz der Fiskus, eine Einheit der territorialen Selbstverwaltung oder ein anderer Rechtsträger benannt, die (kc) für die bei der Ausübung öffentlicher Weiter siehe: J. Kuźmicka-Sulikowska. świetle nowych tendencji w ustay wie polskim, Warszawa 2011, S. 284-326; dieselbe. Od winy anonimowei do bezprawnosci organizacyjnej. Ewolucja zasady odpowiedzialności na tle art. 417 § 1 k.c., AUWr Nr. 3161, Prawo CCCVIII Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika, Hrsg. F Machnikowski, Wrocław 2009, S. 281-297, Gesetz vom 23.04.1964 (Dz. U. Nr 16, Pos.
- Gesetz vom 26.06.1974 Kodeks pracy/ U. vom 1998 Nr. 21, Pos. 94 mit Änd.).

- 6 Dz. U. vom 2005 Nr. 14, Pos. 114.
 Der rechtliche Charakter der Haftung
 für Verstöße gegen die öffentlichen
 Finanzdisziplin ist strittig (A. Kościńska-Paszkowska, Odpowiedzialność za
 naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Warszawa 2010, S. 120
 A. Walewska-Borsuk, Odpowiedzialność
 majątkowa funkcjonariuszy publicznych za
 rażące naruszenie prawa, Warszawa 2011,
- S. 199).

 Natürlich ist die Anwendung der Begriff
 "Fahrlässigkeitsschuld" bzw. "Vorsatzschuld" eine weitgehende terminologische
 Abkürzung, die deshalb berechtigt ist,
 weil der Gesetzgeber diese Begriffe in der
 Rechtsnorm verwendet. In der Tat sollte
 man beachten, dass die Frage der Fahrlässigkeit oder Vorsätzlichkeit und diejenige
 des Verschuldens separat zu beurteilen
 sind. Dabei ist hervorzuheben, dass die
 Begriffe nicht lediglich die Zufügung eines
 Schadens betreffen, sondern die Handlung
 des Beamten, die einen Schaden an den
 rechtlich geschützten Vermögensgegenständen von Dritten hervorruft.
- Es ist zu betonen, dass in Art. 9 Abs. 1 u.o.m.f.-Gesetz, der diese hohe Schwelle für die Vermögenshaftung von Beamte bestimmt, nicht direkt von Schadensfällen chen wird. Im Rahmen der vorliegende Analyse wird die Voraussetzung auf der Grundlage einer a contrario- Schlussfo gerung aus Art. 9 Abs. 4 u.o.m.f. angenom men, in dem bei einer Vorsatzschuld eines Beamten seine Haftung bis zur Höhe des Schadenersatzes gem. Art. 5 Pkt. 1 u.o.m.f. bestimmt wird, also bis zur vollen Höhe de Schadenersatzes, der auf der Grundlage einer rechtskräftigen Gerich dung oder eines Vergleichs durch den für den bei der Ausübung öffentlicher Gewalt mit grober Rechtsverletzung zugefügten Schaden ausgezahlt wird. Wenn also für den Fall einer Vorsatzschuld die volle Regresshaftung von Beamten vorgeseher wurde, so ist davon auszugehen, dass die Beschränkung der Haftungssumme gem. Art. 9 Abs. 1 u.o.m.f. die Fälle betrifft, in So auch richtig: E. Bagińska, Rechts-
- gutachten/Opinia prawna: Odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa w świetle projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy public znych za rażące naruszenie prawa, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych 2009, Nr. 1, S. 233. Im Gesetzentwurf wurde angenommen, dass es ausreicht, dass dem haftenden Rechtsträger Schadenersatz zuerkannt wird.
- 10 Der Begriff des Präjudikats wurde hier in einer breiten Bedeutung verwendet und in gewissem Umfang eher allgemein, denn in Art. 6 u.o.m.f. nennt der Gesetzgeber nicht nur Gerichtsentscheidungen, sondern z.B. auch Verwaltungsbescheide.
- 11 Das Erkenntniswerfahren wird dann eingestellt (J. Borkowska [w:] Odpowiedzialność urzędnika administracji publicznej. Odpowiedzialność majątkowa, służbowa, cywilnoprawna i karna, Warszawa 2011. S. 26).
- 12 Dieser Punkt ist in der Fachliteratur strittig, denn es scheint so, dass im Laufe der Analysen alle Optionen ausgeschlosse werden (A. Walewska-Borsuk, Odpowiedzialność..., S. 44-45; E. Bagińska, Opinia... S. 178).
- 13 Art. 1 des Gesetzes vom 8.07.2005 o über die Generalanwaltschaft des Fiskus (Dz. U. Nr 169, Pos. 1417 mit Änd.).
- 14 Bedenken zu dem Thema hat E. Bagińska

unter grober Rechtsverletzung im Sinne Art. 6 u.o.m.f. verursacht hat. Dasselbe gilt, wenn der Bezirksstaatsanwalt eine Klageerhebung auf Schadenersatz für den zuständigen Rechtsträger verweigert hat oder diese Klage trotz ihrer Erhebung rechtskräftig abgewiesen wurde.

Es ist noch zu betonen, dass das genannte Gesetz über die Vermögenshaftung bei grober Rechtsverletzung durch Beamte keine Grundlage für die Erhebung von Ansprüchen durch die Geschädigten direkt gegen die betreffenden Beamten bildet. Das hier zugrundeliegende Verantwortungsmodell ist ein anderes. Die Geschädigten dürfen ihre Ansprüche nur gegen den Fiskus bzw. eine Einheit der territorialen Selbstverwaltung oder gegen einen anderen Rechtsträger erheben, der für die durch die Ausübung öffentlicher Gewalt entstandenen Schäden haftet (Art. 417 k.c). Erst wenn die Voraussetzung erfüllt ist, dass der Fiskus oder ein anderer Rechtsträger Schadenersatz gezahlt haben, öffnet sich der Weg für die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches gegen den Beamten, der durch sein Verhalten den entschädigungsbedürftigen Schaden verursacht hat, durch den Fiskus oder den Rechtsträger. Dies gilt jedoch nicht in jedem Fall, sondern nur bei Vorliegen von (kumulativen) Voraussetzungen für die Haftung (Art. 5 u.o.m.f.). Der Beamte trägt die Verantwortung erst dann, wenn kraft einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung oder kraft eines Vergleichs durch den haftenden Rechtsträger Schadenersatz für einen bei der Ausübung öffentlicher Gewalt unter grober Rechtsverletzung verursachten Schaden ausgezahlt wurde, wobei die grobe Rechtsverletzung durch ein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen des Beamten verursacht oder gem. Art. 6 u.o.m.f. festgestellt worden sein muss. Es ist vor allem darauf hinzuweisen, dass in dem letztendlich verabschiedeten Gesetzestext die Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Beamten durch den haftenden Rechtsträger erst nach der Auszahlung des Schadenersatzes an den Geschädigten ermöglicht wurde – dies entspricht dem Mechanismus der Geltendmachung aller Regressansprüche. Die Geltendmachung von Ansprüchen ist erst im Moment ihrer Fälligkeit möglich, d.h. ab dem Zeitpunkt der Schadenersatzzahlung und nicht schon mit ihrer Zuerkennung in einem Gerichtsurteil oder Vergleich9. Der haftende Rechtsträger darf dann seine Ansprüche gegen den Beamten geltend machen, wenn dem Beamten eine Schuld zugerechnet wurde oder wenn er bei der Ausübung öffentlicher Gewalt eine grobe Rechtsverletzung begangen hat. Nicht jedes rechtswidrige Handeln oder Unterlassen eines Beamten kann seine Vermögenshaftung aufgrund des genannten Gesetzes zur Folge haben. In Frage kommen nur Fälle mit grober Rechtsverletzung. Aus der Analyse der Vorschriften des genannten Gesetzes ergibt sich, dass der Begriff "grobe Rechtsverletzung" keine Generalklausel darstellt. Ganz im Gegenteil, der Gesetzgeber bestimmt in Art. 6 u.o.m.f. ausdrücklich, was unter der Bezeichnung "grobe Rechtsverletzung" zu verstehen ist; diese Auflistung scheint abgeschlossenen Charakter zu haben. In der Tat bestimmt der

Gesetzgeber die Voraussetzung der vorherigen Erlangung eines entsprechenden "Präjudikats"¹⁰, damit die Geltendmachung von Regressansprüchen gegen einen Beamten durch den haftenden Rechtsträger überhaupt möglich ist.

Hinsichtlich der Verfahrensfragen zu diesem Thema ist zu betonen, dass gem. Art. 7 u.o.m.f.-Gesetz binnen 14 Tagen nach der Auszahlung des Schadenersatzes an den Geschädigten durch den haftenden Rechtsträger Schritte zur Geltendmachung des Regressanspruchs eingeleitet werden müssen. Der Leiter des haftenden (den Schadenersatz auszahlenden) Rechtsträgers oder der Leiter der Organisationseinheit des haftenden Rechtsträgers stellt demnach bei dem für den Sitz des haftenden Rechtsträgers zuständigen Bezirksstaatsanwalt einen Antrag auf die Durchführung eines Erkenntnisverfahrens. Die Verwendung des Begriffes "stellt" durch den Gesetzgeber weist darauf hin, dass die Antragsstellung obligatorisch ist, was zusätzlich mit der Androhung einer Strafe im Fall der Nichterfüllung bekräftigt wird (Art. 10 u.o.m.f.). Auch die Durchführung eines Erkenntnisverfahrens durch den Bezirksstaatsanwalt zur Feststellung der Voraussetzungen, die die Erhebung einer Schadenersatzklage gegen den Beamten wegen des von ihm bei der Ausübung öffentlicher Gewalt unter grober Rechtsverletzung verursachten Schadens begründen würden, ist obligatorisch (Art. 7 Abs. 3 u.o.m.f.). Sollte der Bezirksanwalt feststellen, dass die Voraussetzungen für eine Klageerhebung vorliegen, so fordert er den Beamten schriftlich zur freiwilligen Leistung innerhalb einer Frist von über 7 Tagen auf. Wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen, so verweigert der Bezirksstaatsanwalt die Vornahme der Handlung11. Die oben genannten Verfahrensregelungen werden massiv kritisiert. Es wird betont, dass sie unvollständig sind und nicht klar ist, ob in den damit nicht geregelten Fragen Vorschriften des Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahrens anzuwenden sind12. Der Gesetzgeber verweist lediglich auf den Art. 43 des Gesetzes vom 20. Juni 1985 über die Staatsanwaltschaft, doch diese Vorschrift betrifft die Frage des Sammelns von Beweismaterial und regelt dementsprechend die Verfahrensfragen nicht vollständig. Auch wird das Problem vom generellen Verweis in Art. 4 u.o.m.f. nicht gelöst. In den im Gesetz über die Vermögenshaftung von Beamten nicht geregelten Angelegenheiten wird auf die Vorschriften des Zivilgesetzbuches (kc) verwiesen, das lediglich materiell-rechtliche, aber keine verfahrensbezogenen Regelungen beinhaltet. Es gibt aber noch mehr Kritik am u.o.m.f.-Gesetz; u.a. ist die Beauftragung des Bezirksstaatsanwalts und nicht der Generalanwaltschaft des Fiskus (poln. "Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa") mit der Durchführung des Erkenntnisverfahrens zweifelhaft, denn letztere scheint wegen ihres Aufgabengebietes, das den Schutz der Rechte und Interessen des Fiskus13 umfasst, das adäquatere Organ zu sein. Es gibt auch Bedenken hinsichtlich der Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs des Gesetzes durch die Annahme einer relativ engen Definition des Rechtsbegriffes "funkcjonariusz publiczny" (Beamter/Angestellter im öffentlichen Dienst), die u.a. nicht die Justizbeamten erfasst¹⁴. Dies zu erörtern würde allerdings den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen lassen. Angesichts der noch kurzen Zeit der Geltung des u.o.m.f.-Gesetzes und im Hinblick auf seine Mängel wird jedoch weiter zu beobachten sein, wie sich die Anwendung des Gesetzes in der Praxis entwickelt.

*Anmerkung der Übersetzerin

Für Übersetzungszwecke wurde der polnische Begriff "funkcjonariusz publiczny" (wörtlich "öffentlicher Funktionär") an vielen Stellen mit dem deutschen Wort "Beamter" übersetzt. Gem. Art. 2 Abs. 1 Pkt. 1 u.o.m.f. versteht man unter dem Begriff "funkcjonariusz publiczny" eine Person, die als Organ der öffentlichen Verwaltung oder in ihrem Auftrag oder als Mitglied eines kollegialen Organs der öffentlichen Verwaltung handelt oder eine Person, die bei einer Behörde des Organs der öffentlichen Verwaltung ihre Arbeit im Rahmen eines Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses oder eines zivilrechtlichen Vertrages leistet und die sich an der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens beteiligt, das durch ein solches Organ in Form eines Bescheids/ Verwaltungsakts oder Beschlusses entschieden wird.

Der Anspruch auf Hilfe des Beauftragten für Bürgerrechte in Polen – der "letzte Rettungsanker"?

S ANNA DERYNG¹

I. Einleitung

Seit meiner Berufung als Ombudsmann bin ich Bevollmächtigter, ein Mandatar für alle Bürger, unabhängig von ihrer Herkunft, Rasse und Konfession. Ich bin Wächter ihrer Interessen unabhängig von ihrer Ideologie und Parteizugehörigkeit, aber vor allem bin ich Beschützer aller Armen und Benachteiligten. Angesichts der heute starken politischen und kulturellen Spaltung werde ich mich bemühen, mein Amt zu einem Ort zu machen, der alle Menschen einigt, deren Sorge Polen und dem Wohl seiner Bürger gilt².

Die Institution des Ombudsmannes³ hat eine besondere Bedeutung für den Schutz der Menschenrechte in Ländern mit schon stark entwickelter und gefestigter demokratischer Struktur. In Polen tritt diese Institution unter dem Namen Rzecznik Praw Obywatelskich (dt. Bürgerrechtsbeauftragter) auf.

Die Institution des polnischen Ombudsmannes leitet ihre Herkunft von der schwedischen Konzeption des unabhängigen, ständigen Beauftragten des Parlaments ab, dessen Aufgabe es war, die königlichen Beamten (zunächst sogar Richter) bezüglich der Einhaltung von Bürgerrechten zu kontrollieren4. Er agierte also zwischen der Regierung und Verwaltung. Der Ombudsmann konnte ein Klärungsverfahren einleiten, und wenn er eine Beschwerde für begründet hielt, richtete er entsprechende Empfehlungen an die zuständigen Verwaltungsorgane. Diese waren zwar nicht bindend, dafür genoss der Ombudsmann aber eine starke Autorität, da er das jeweilige Problem auch dem Parlament vortragen konnte. Der schwedische Ombudsmann spielte ein immer größere Rolle beim Schutz der Rechte und Freiheiten der Bürger. Lange Zeit gab es in anderen Ländern keine entsprechende Position. Erst 1919 wurde dieses Amt im unabhängigen Finnland, nach dem Zweiten Weltkrieg in Norwegen (1952) und in Dänemark (1953), dann auch in anderen Ländern wie Neuseeland (1962), Großbritannien (1967), Israel (1971), Frankreich (1973), Australien (1976)

- 1 Anna Deryng Doktorandin, Lehrstuhl für Verfassungsrecht, Fakultät für Rechts-Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften, Universität Wrocław, anna.deryng@ prawo.uni.wroc.pl.
 2 J. Kochanowski. Rzeczpospolita Prawo-
- rządna, Warszawa 2008, S. 383.

 Zur Komplexizität der Rechtssysteme hinsichtlich der Institution des Ombudmannes weltweit, siehe z. B. J. Malinowska, Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce, Warszawa 2007, S. 38-73.

 Zum Beispiel: Albanien Volksanwalt, Armenien Menschenrechtsverteidiger, Österreich Volksfürsprecher, Belgien föderaler Ombudsmann Belgiens, Bosnien und Herzegowina Menschenrechtsombudsmann von Bosnien und Herzegowina, Deutschland Wehrbeauftragter, Europarat Kommissar für Menschenrechte des Europäischer Bürgerbeauftragter. Die o. g. Beispiele sind im Verlag des Ombudsmannes unter dem Titel Nationale Ombudsmänner Gesetzessammlung enthalten (Stand: 01.09.2005), Warszawa
- 4 Siehe z. B. L. Garlicki, Ewolucja instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich (ombudsmana) w świecie współczesnym, in: L. Garlicki (Hrsg.), Rzecznik Praw

oder Österreich (1977) eingeführt. Sozialistische Länder zeigten kein großes Interesse für die Institution des Ombudsmannes.

Gegen Ende der kommunistischen Zeit wurde Ombudsmann in Polen - seinem Wesen nach eine den Ansätzen des totalitären Staates fremde Institution- von den damaligen Behörden als Fassade der Legalität benutzt.

Die Regierenden hegten damals die Hoffnung, dass sie ihren Einfluss sowohl auf die Besetzung dieses Amtes als auch auf die Tätigkeit des Ombudsmannes⁵ aufrechterhalten könnten. Aufgrund der damals bestehenden Staatsform wurde er in Form eines monokratischen, zentralen Organes berufen, das von der Regierung unabhängig und dem Sejm (damals "dem höchsten Organ der Staatsgewalt") untergeordnet war.⁶ Der große persönliche Einsatz der ersten Beauftragten für Bürgerrechte Ewa Łętowska trug dazu bei, dass sich die Pläne der damals Regierenden nicht erfüllten. Eineinhalb Jahre nach der Ernennung des Ombudsmannes kam es zu einem friedlichen Systemwandel und seine Institution wurde zu einem wirklichen Mechanismus zur Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten⁷.

Man kann deshalb sagen, dass die Berufung des Ombudsmannes (neben der des Verwaltungsgerichtes, das im Jahr 1980 seine Tätigkeit aufnahm, und der des Verfassungsgerichtes, das seit 1986 existiert) in dieser Zeit bereits ein Beweis dafür war, dass sich das kommunistische System seinem Ende zuneigte.

Der Annahme dieser These stehen Einschränkungen in der Zuständigkeit des Ombudsmannes in den einzelnen Bereichen des öffentlichen Lebens nicht entgegen, die seiner Kontrolle entzogen wurden. Von Anfang an wurde dieses Amt mit mächtigen Eingriffsinstrumenten ausgestattet, was dem Träger großen Erfolg bei seiner Tätigkeit ermöglichte. Die Verabschiedung des Gesetzes über den Beauftragten für Bürgerrechte am 15.07.1987 vervollständigte das System der Rechtsschutzinstitutionen, welches die bisherigen Handlungsmechanismen im Bereich der Rechtsstaatlichkeit und des Schutzes der Bürgerrechte erweiterte und ergänzte. Seit 1991 wurden alle mit der Kontrolle der öffentlichen Gewalt verbundenen Beschränkungen beseitigt8.

Es gibt heute wohl keinen Zweifel mehr daran, dass das Amt des Ombudsmannes notwendig ist. Die System demokratischer Länder sind oft immer noch nicht bürgerfreundlich, sowohl in ihrer Gesetzgebung als auch in der Exekution und Jurisdiktion. Die Bürger benötigen also ein verstärktes, völlig unabhängiges Kontrollorgan, das für Menschen und um ihre Bürgerrechte kämpft, wenn diese z.B. durch falsche Gesetzgebung oder ungerechte Amts- und Gerichtsentscheidungen gefährdet sind. Das Amt des Ombudsmannes wurde eingerichtet, um den Schutz der Bürger vor Missständen in der Verwaltungstätigkeit der staatlichen Organe zu gewährleisten. Allgemein kann man feststellen, dass der Ombudsmann eine mit besonderer Autorität ausgestattete Person, von anderen staatlichen Behörden unabhängig und,

in der Regel, dem Parlament untergeordnet ist. Der Ombudsmann ist gesetzlich ermächtigt, Beschwerden der Bürger wegen unrechtmäßiger Handlungen seitens Beamten oder Amtsträgern objektiv zu prüfen. Seine Tätigkeit kann bewirken, dass fehlerhafte bzw. rechtswidrige Entscheidungen korrigiert werden. Er kann Maßnahmen ergreifen, die die Ursachen der Beschwerden beseitigen und den jeweiligen Beamten oder Verantwortlichen für seine rechtswidriges Verhalten bestrafen.

II. Die Beschwerde an den Ombudsmann oder Wie kann man seine Rechte schützen?

Die Verfassung der Republik Polen vom 02.04.19979 erwähnt den Ombudsmann in Kapitel IX unter dem Titel "Staatskontroll- und Rechtsschutzorgane" (das Amt funktioniert neben der Obersten Kontrollkammer und dem Landesrat für Rundfunk und Fernsehen). Dies bedeutet, dass der Ombudsmann ein unabhängiges, gesetzliches Organ ist, das zur Gruppe der Rechtschutzorgane gehört. Der Umfang seiner Tätigkeiten ist insofern charakteristisch, als sein Amt nicht in die klassische Dreiteilung der Macht einzuordnen ist. Es soll eher als ein Organ betrachtet werden, das zwischen der Exekutive und der Legislative steht. Der Gegenstand seines Interesses ist einerseits der Handlungsbereich der Exekutive, andererseits steht er in enger Verbindung mit der Legislative, also mit dem Parlament, Wie T. Bichta10 hervorhebtt, kann man die Position des Ombudsmannes auch nicht losgelöst von der Judikative betrachten. Zweifelsohne zeigen die Tätigkeitsformen des Beauftragten für Bürgerrechte gewisse Analogien zur Tätigkeit der Justizorgane, und seine Kompetenzen sind zum großen Teil auf den Schutz des Bürgers fokussiert, was sie dem Charakter der Aufgaben der Judikative annähert. Dabei gibt es mehr Unterschiede als Ähnlichkeiten zwischen dem Ombudsmann und den Gerichten. Zu den wichtigsten gehören fol-

- Das kostenlose und entformalisierte Verfahren des Bürgerrechtsbeauftragten, das im Gegensatz zum Gerichtsverfahren steht,
- dem Ombudsmann steht die Möglichkeit zu, Angelegenheiten willkürlich zu prüfen, Gerichte haben dagegen die Pflicht, sich mit jeder Angelegenheit zu befassen, die ordnungsgemäß anhängig werden,
- Gerichte prüfen Angelegenheiten bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit, der Ombudsmann orientiert sich auch an den Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens und prüft die Beschwerden der Bürger mit Rücksicht auf erlittene Ungerechtigkeiten und Unrecht,
- ein Gerichtsverfahren wird erst nach Erfüllung von bestimmten Verfahrensformalitäten eingeleitet, der Ombudsmann kann ein Klärungsverfahren selbständig und aus eigener Initiative beginnen.

An dieser Stelle ist außerdem zu betonen, dass für die systempolitische Position des Ombudsmannes zwei Prinzipien von grundsätzlicher Bedeutung sind:

- Das Prinzip der Verbindung mit dem Sejm, das sich u.a. in der Art und Weise der Berufung des Ombudsmannes, der Pflicht zur periodischen Berichterstattung über seine Tätigkeit vor dem Parlament sowie in der Verantwortung des Ombudsmannes vor dem Unterhaus des Parlaments äußert.
- das Prinzip der Unabhängigkeit von anderen Staatsorganen, wonach der Ombudsmann in seiner Tätigkeit unabhängig von anderen Staatsorganen und lediglich dem Sejm verantwortlich ist, die Staatsorgane verfügen also über keine Kompetenzen, die ihnen erlauben würden, seine Tätigkeit zu beeinflussen oder seine Verantwortung zu fordern. Der Ombudsmann hat jedoch viele Instrumente zur Verfügung, um auf diese Organe einzuwirken, vor allem auf die ihnen unterstellten Einheiten.

2.1 SUBJEKTIVER BEREICH EINER BESCHWERDE AN DEN OMBUDSMANN

Für weiterführende Überlegungen sind zwei Bestimmungen der Verfassung der Republik Polen von grundlegender Bedeutung, Artikel 80 und 208. Diese Regelungen stellen sicher, dass der Ombudsmann gemäß der Verfassung der Republik Polen und im Einklang mit anderen Erlassen beim Schutz der durch Organe der öffentlichen Gewalt verletzten Freiheiten und Rechte der Menschen und Bürger hilft. Artikel 80 legt die Hilfsbefugnisse des Ombudsmannes zugunsten ratsuchender Subjekte fest.11. Aus dieser Regelung geht Folgendes hervor: "Jedermann hat das Recht, sich gemäß den im Gesetz bestimmten Grundsätzen an den Beauftragten für Bürgerrechte zu wenden, um ihn um Hilfe beim Schutz seiner Freiheiten oder Rechte zu ersuchen, die von einem Organ der öffentlichen Gewalt verletzt worden sind." In der Beurteilung von A. Zoll12 "ist das eine große Belastung und ich weiß nicht, ob die Verfassungsautoren nicht zu weit gegangen sind, dem Ombudsmann ein solches Recht zu geben. Der Ombudsmann muss jeden Brief beantworten und das bedeutet über 50.000 Briefe jährlich. Manche davon betreffen sehr wichtige Angelegenheiten und sind mit den Rechten bestimmter sozialer oder Berufsgruppen verbunden. Zahlreiche andere sind wiederum Beschwerden, die nicht in vollem Umfang begründet sind." Nebenbei sei erwähnt, dass man in den europäischen Vorschriften über den Ombudsmann verschiedene Regelungen hinsichtlich der einzelnen Subjektgruppen finden kann. Die Subjekte können sich an diese Institution mit einem Antrag auf Intervention zum Schutz von Rechten und Freiheiten von Menschen und Bürgern wenden¹³. Der Artikel 208 Abs. 1 des Gesetzes regelt dagegen die Verpflichtungen des Ombudsmannes wie folgt: "Der Beauftragte für Bürgerrechte hütet die in der Verfassung und in anderen Normativakin Art. 80 jedem das Recht, eine Beschwerde beim Ombudsmann einzureichen. "Jedem" bedeutet insofern, dass dieses Recht nicht nur polnischen Staatsbürgern zusteht, sondern auch Personen, die keine polnischen Bürger sind (z. B. Ausländern, Staatenlosen), wenn diese der Rechtsprechung der Republik Polen unterliegen. Man kann auch nicht davon ausgehen, dass nur natürliche Personen berechtigt sind, eine Beschwerde einzureichen¹⁴. Der Ombudsmann kann nämlich auch die von Selbstverwaltungsorganen angeregten Handlungen in die Wege leiten. Hier ist jede Art der Selbstverwaltung gemeint, nicht nur kommunale, sondern auch berufsständische, genossenschaftliche und wirtschaftliche Selbstverwaltungen. Der Ombudsmann hat seit Bestehen des Amts schon zahlreiche Beschwerden von Organen der Gemeinden und anderen Einheiten der lokalen Selbstverwaltung erhalten, die über Verletzungen des Rechtes der kommunalen, zur Ausführung ihrer gesetzlichen Funktionen berufenen Selbstverwaltung informierten, und zwar im Zusammenhang mit fehlenden Zahlungen der entsprechenden finanziellen Mittel seitens der Zentralregierung. Außerdem hat sich der Ombudsmann mit den Beschwerden von Einheiten der kommunalen Selbstverwaltung bezüglich der Verschiebung ihrer Grenzen beschäftigt, die ohne frühere öffentliche Konsultation erfolgten. Einen Antrag an den Ombudsmann kann auch eine öffentliche Organisation stellen, die keine Rechtspersönlichkeit besitzt (z.B. Schülervertretung, Elternbeirat)¹⁵. Die Verfassung bestimmt hierfür keine Ausnahmen und Beschränkungen. Seit der Schaffung des Amtes des Beauftragten für Kinderrechte im Jahre 200016 kann sich auch diese Institution mit einer Beschwerde an den Ombudsmann wenden, die auf die Verletzung der Rechte von Personen hinweist, die von ihrem Handlungsbereich umfasst sind. Die Berufung des Beauftragten für Kinderrechte hat die Tätigkeit des Beauftragten für Bürgerrechte nicht beschränkt. Der polnische Ombudsmann ist laut der polnischen Verfassung verpflichtet, die Menschen- und Bürgerfreiheiten sowie ihre Rechte zu schützen. Es besteht kein Zweifel darüber, dass sich dieser Aufgabenbereich auch auf die Kinder bezieht. Es ist festzuhalten, dass die breite Gruppe der an den

ten festgelegten Rechte und Freiheiten der Menschen und

Staatsbürger."Die Verfassung der Republik Polen gewährt

Es ist festzuhalten, dass die breite Gruppe der an den Ombudsmann antragsberechtigten Subjekte im Verbund mit dem gesetzlich garantierten kostenlosen Verfahren dazu beitrugen, dass sich die Anzahl der Beschwerden beim Ombudsmann in jeder Wahlperiode bedeutend erhöht hat (so waren es in der I. Wahlperiode 130.508, in der II. 182.326, in der III. 198.844, in der IV.304.811, in der V. 106.894)¹⁷. Die Themen der an den Ombudsmann gerichteten Anträge betraf beispielsweise in den Jahren 1987-2007 vor allem folgende Bereiche: Arbeitsrecht und Sozialversicherung (26,2%) Strafrecht (17,1%), Wirtschaft, öffentliche Spenden und Schutz der Verbraucherrechte (13,1%), Verwaltungsrecht, Wohnungsangelegenheiten (11,9%) Zivilrecht, Immobilienwirtschaft und den Strafrechtsvollzug (8,5%).

- Siehe: A. Zieliński, Środki ochrony wolności i praw według nowej Konstytucji, "Państwo i Prawo" (1997) Nr. 11-12, S. 30.
- 12 Siehe: A. Zoll, Będę twardy w kontaktach z urzędami, "Przegląd Tygodniowy" (28.06.2000) Nr. 26, "Felietony i wywiady prasowe" (Heft Nr. 1) von Professor A. Zoll – Ombudsmann der IV. Wahlperiode veröffentlicht vom Mai 2000 bis zum Juni 2001, gesammelt von Stanisław Wileński, dem Pressebevollmächtigten des Ombud-
- 13 Siehe: A. Zoll, Problemy realizacji prawa każdego do pomocy Rzecznika Praw Obywatelskich, in: L. Wisniewski (Hrsg.), Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce, Warszawa 2006, S. 283 u. folsende.
- 283 u. folgende. Auch J. Trzciński, Bemerkungen zu Artike 80 der Verfassung der RP, in: L. Garlicki (Hrsg.), Konstytucja Rzeczypospolitej Po skiej Komentarz Tom II Warszawa 2001 S. 2. Vergleiche auch Bemerkungen von B. Banaszak zu Art. 208 der Verfassung der Republik Polen, Konstytucja Rzecz pospolitej Polskiej, Warszawa 2009. S. 903 mit Literatur und Rechtsprechung Es ist anzumerken, dass manche Wissenschaftler entgegengesetzter Meinung sind. So meint zum Beispiel T. Bichta: Die Tätigkeit des polnischer darf .. solche Subjekte wie: juristische Per onen und Lokalbehörden nicht umfas Dies unterscheidet den Ombudsmann von folgenden Rechtskontrollorganen: der Obersten Kontrollkammer oder dem andesrat für Rundfunk und Fernsehen; Bichta, Rzecznik Praw Obywatelskich, in B. Szmulik, M. Żmigrodzki (Hrsg.), Ustró organów ochrony prawnej, Lublin 2003, S
- 15 So wie J. Świątkiewicz, Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym. Stan prawny na 30.06.2001, Warszawa 2001, S. 56.
- 6 Siehe: Gesetz vom 06.01.2000 über den Ombudsmann für Kinderrechte (Gesetzblatt 2000 Nr. 6, Pos. 69).
- Siehe: K. Nalaskowski, Sposób wykorzystania kompetencji przez Rzeczników w latach 1987-2007, in: M. Zubik (Hrsg.), Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich. Księga XX-lecia Rzecznika Praw Obywatelskich. Tom IV, Warszawa 2008, S. 152.

 Weiter M. Zubik, Rzecznik Praw Obywatelskich (po 20 latach istnienia urzędu), "Państwo i Prawo" (2008) Nr. 11, S. 3.
 Mehr: M. Zubik, Rzecznik Praw Obywatel-

kich, Warszawa 1989, S. 9.

- 7 Über den Anfang der Ombudsmanntätigkeit in Polen siehe: E. Łętowska, Jak zaczynał Rzecznik Praw Obywatelskich, "Felietony" 1988-1991, Łódź 1992 und Baba na świeczniku, Warszawa 1992; T. Zieliński, Ombudsman – możliwości i granice skutecznego działania, "Państwo i Prawo" (1999) Nr. 4, S. 3; J. Arcimowicz, Urząd Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce, Warszawa 2001 und Rzecznik Praw Obywatelskich – aktor sceny publicznej, Warszawa 2002.
- 8 Siehe: Gesetz vom 24.08.1991 über die Änderung des Gesetzes über den Ombudsmann sowie Normen der Zivilprozessordung zum Obersten Gericht und das Polnische Verfassungsgericht (Gesetzblatt Nr. 83, Pos. 371).
- 9 Verfassung der Republik Polen, verabschiedet von der Nationalversammlung am 2. April 1997 (Gesetzblatt 1997 Nr. 78, Pos. 483).
- Pos. 483).

 T. Bichta, Rzecznik Praw Obywatelskich, in: B. Szmulik, M. Zmigrodzki (Hrsg.), Ustrój organów ochrony prawnej, Lublin 2003. S. 338.

38 | DP]Z | 39

2.2 SACHLICHER BEREICH DER BESCHWERDE AN DEN BEAUFTRAGTEN FÜR BÜRGERRECHTE

In sachlicher Hinsicht umfasst die Aktivität des Beauftragten für Bürgerrechte alle Freiheiten und Rechte. Die Quelle dieser Freiheiten und Rechte ist dabei nicht entscheidend, sie müssen aber in einem Normativakt (Verfassung, Gesetze, ratifizierte völkerrechtliche Verträge usw.) als konkrete Freiheiten oder persönliche Rechte (i. V. mit Art. 208 Abs. 1 der Verfassung der Republik Polen) verankert sein. Alle diese Normen gehören ohne Ausnahme zum Interessenbereich des Beauftragten für Bürgerrechte. Es handelt sich dabei um einen entschieden breiteren Katalog als den, den die polnische Verfassung in Bezug auf die Verfassungsbeschwerde nennt, die zweite der im Grundgesetz der Republik Polen vorgesehenen Maßnahmen zum Freiheits- und Rechtsschutz (Art. 79 der Verfassung der Republik Polen). Im Falle der Verfassungsbeschwerde beschränkt die polnische Verfassung nämlich die Verwendung dieses Prozessinstruments auf den Schutz von Verfassungsfreiheiten oder -rechten. Überdies schließt sie die Möglichkeit der Verwendung der Verfassungsbeschwerde zum Schutz des Asylrechts und der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus aus, obwohl sie Ausländern diese Rechte zusichert.

Der Beauftragte für Bürgerrechte kann Maßnahmen nur in Angelegenheiten zwischen Individuen (oder anderen Rechtssubjekten) und Organen der öffentlichen Gewalt einleiten. Der Begriff "Organ der öffentlichen Gewalt" ist in diesem Zusammenhang breit zu verstehen. Er bezeichnet jedes Rechtssubjekt, das öffentliche Aufgaben unabhängig von seiner Organisationslage durchführt, aber auch nur im Umfang der Ausführung dieser Funktion (z. B. gemeinnützige Organisationen)¹⁸. Nach dem gegenwärtigem Stand der Verfassung hat die Auslegung des Gesetzes über den Beauftragten für Bürgerrechte, die darin eine Zuständigkeit des Beauftragten für Rechtsverletzungen durch Subjekte außerhalb der Strukturen der öffentlichen Gewalt findet, ihre Grundlage verloren. Hervorzuheben ist, dass der Beauftragte für Bürgerrechte dort nicht ergreifen kann, wo es zur Verletzung von Rechten und Freiheiten auf der Ebene zwischen zwei oder mehreren Bürgern (Rechtssubjekten) kommt¹⁹. Als Beispiel können hier Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber dienen. Der Beauftragte für Bürgerrechte kann erst dann in solche Beziehungen eingreifen, wenn ein anderes Organ der öffentlichen Gewalt, z. B. ein Gericht oder die staatliche Aufsichtsbehörde für Arbeitsschutz, in der Sache tätig wirdt. Dann untersucht der Beauftragte für Bürgerrechte, ob Rechte oder Freiheiten durch eine Handlung oder Unterlassung des Organs der öffentlichen Gewalt verletzt wurden.

2.3 DIE KONTROLLKRITERIEN DES BÜRGERRECHTSBEAUFTRAGTEN - LEGALITÄT, GRUNDSÄTZE DES GESELLSCHAFTLICHEN ZUSAMMENLEBENS UND GERECHTIGKEIT

Der Untersuchungsbereich des polnischen Beauftragten für Bürgerrechte umfasst die Legalität von Handlungen



und Unterlassungen der Organe der öffentlichen Gewalt, aber auch das gesellschaftliche Ausmaß solcher Angelegenheiten. Der Beauftragte für Bürgerrechte kontrolliert also, ob in den ihm vorgelegten Angelegenheiten Rechte, die Grundsätze des Zusammenlebens oder die sozial Gerechtigkeit verletzt wurden. Das Legalitätskriterium beschränkt sich auf die Feststellung, ob Organe, Organisationen und Einrichtungen, die zur Beachtung und Realisierung der Freiheiten und Rechte verpflichtet sind, rechtmäßig und auf der Grundlage des Rechts gehandelt haben. In der Konsequenz stellt der Beauftragte für Bürgerrechte fest, ob die materielle Norm, die die Grundlage für die Entscheidung bildet, richtig umgesetzt wurde und ob das betreffende Organ die Kompetenz zur Vornahme der entsprechenden Handlungen hatte. Kontrollkriterien wie die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens oder der sozialen Gerechtigkeit ermöglichen es dem Beauftragten für Bürgerrechte, in Rechtsverhältnisse einzugreifen, "in denen seiner Meinung nach Rechte und Bürgerfreiheiten verletzt werden, obwohl keine Verletzung des Legalitätsprinzips vorliegt". Zweifellos gewährleistet diese Regelung dem polnischen Ombudsmann größere Handlungsmöglichkeiten als den Justizorganen, die sich ausschließlich auf Urteile über Rechte beschränken. Die Gerichte konzentrieren sich nur auf die Untersuchung von Rechtsverletzungen in den ihnen vorgetragenen Angelegenheiten. Der Beauftragte für Bürgerrechte kann auch in Situationen eingreifen, in denen keine Rechtsverletzung, sondern ein ungerechtes Handeln oder Unterlassen vorliegt.

III. Das Verfahren vor dem Beauftragten für Bürgerrechte

Der Beauftragte für Bürgerrechte kann Tätigkeiten auf Antrag oder von Amts wegen vornehmen. Zur Antragstellung sind Bürger, öffentliche Organisationen und Organe der Selbstverwaltung berechtigt. Die Stellung eines Antrags an den Beauftragten für Bürgerrechte ist kostenlos und erfordert keine besondere Form. Der Antrag kann also schriftlich, mündlich (dann fertigt ein Mitarbeiter des Büros des Beauftragten für Bürgerrechte ein entsprechendes Protokoll über die Aufnahme des Antrags an) sowie auch in elektronischer Form eingelegt werden. Er soll die Angaben des Antragstellers sowie der Person enthalten, derer Freiheiten und Rechte die Sache betrifft, und den Gegenstand der Angelegenheit bezeichnen. Es wird nicht verlangt, dass der Antragsteller sein rechtliches Interesse nachweist; er muss nicht selbst Geschädigter sein. Man kann den Beauftragten für Bürgerrechte also auch über die Verletzung der Rechte und Freiheiten anderer Personen z.B. von Familienangehörigen oder Nachbarn informieren. Jeder Antrag wird geprüft, und der Antragsteller bekommt eine Antwort, in der er über das weitere Verfahren informiert wird. Der Name und die persönlichen Daten des Beschwerdeführers werden nicht bekannt gegeben, auch nicht den Organen der öffentlichen Gewalt gegenüber, wenn der Beauftragte für Bürgerrechte dies "zum Schutz der Freiheit, Rechte und Interessen für nötig hält". Nach der Prüfung des Antrags kann der Beauftragte für Bürgerrechte die Angelegenheit annehmen, den Beschwerdeführer lediglich

über mögliche Rechtsbehelfe informieren, an die zuständigen Organe (Einrichtungen) verweisen oder das Verfahren einstellen (wobei er den Antragsteller und Beschwerdeführer darüber informiert). In der Praxis verläuft das Verfahren in den meisten Fällen so, dass der Bürgerrechtsbeauftragte es bei der Benennung der dem Beschwerdeführer zustehenden Rechtsbehelfe bewenden lässt. Bemerkenswert sind die Fälle, in denen sich der Beauftragte für Bürgerrechte der Angelegenheit trotz dem Beschwerdeführer zustehender Rechtsbehelfe annimmt. Das geschieht beispielsweise, wenn eine Partei völlig hilflos ist, die Angelegenheit einen Präzedenzfall darstellt oder besonders empörend ist. Der Beauftragte für Bürgerrechte lehnt die Annahme einer Angelegenheit auch dann nicht ab, wenn diese mehrere Menschen betrifft, der Partei keine Handlungsoptionen offenstehen oder die Partei diese nicht in Anspruch nehmen kann, weil sie z.B. wegen des Staatsgeheimnisses, der Vertraulichkeitsklausel oder der bürokratischen Einstellung eines Angestellten keine Akteneinsicht in die Sache hat.

Hervorzuheben ist, dass der polnische Ombudsmann seine Aufgaben nur in enger Verbindung mit dem Schutz der Bürgerrechte und nicht isoliert von einer Verletzung dieser Rechte ausübt. Darauf weist der Inhalt des Artikels 8 des polnischen Gesetzes über den Beauftragten für Bürgerrechte hin: "Der Beauftragte für Bürgerrechte nimmt die im Gesetz vorgesehenen Handlungen vor, wenn er eine Information erhält, die auf die Verletzung der Freiheit und der Rechte eines Menschen und Bürgers hinweist". Die "Vornahme von Handlungen" ist hierbei nicht identisch mit der Annahme der Angelegenheit im Sinne des Gesetzes. J. Świątkiewicz²⁰ bemerkt hierzu, dass die "Annahme der Angelegenheit" ohne das vorherige "Vornehmen von Handlungen" nicht möglich wäre, aber nicht jedes Vornehmen von Handlungen zur Annahme der Angelegenheit führt. Die Vornahme von Handlungen bedeutet nichts anderes, als sich mit der Sache vertraut zu machen und formlos zu entscheiden, ob man die Angelegenheit dem Wesen nach prüfen, also "die Angelegenheit annehmen" soll.

Darüber hinaus hat der Beauftragte für Bürgerrechte nach Meinung des Autors²¹ zu berücksichtigen

- ob die Angelegenheit ein Präzedenzfall ist und die Entscheidung im Rahmen eines Gerichtsverfahrens anderen Subjekten (in ähnlichen Situationen) den Weg zur wirksamen Geltendmachung der verletzten Freiheiten oder Rechte eröffnen wird,
- ob die festgestellte Verletzung der Freiheiten oder Bürgerrechte ein großes Ausmaß annimmt und die Tätigkeit des Beauftragten für Bürgerrechte Präventivcharakter haben kann,
- ob die den Beauftragten um Hilfe ersuchende Person hilflos und nicht imstande ist, ihre Freiheiten und Rechte wirksam zu schützen und die ihr zustehenden Rechtsbehelfe zu nutzen,
- 20 Siehe: J. Świątkiewicz, Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie praw nym. Stan prawny na 30 czerwca 2001, Warszawa 2001, S. 117.
 - 21 Siehe: J. Świątkiewicz, Rzecznik Praw Obywatelskich a sądownictwo administra cyjne po reformie, Warszawa 2004, S. 14.

- 18 S. Trociuk, Gesetz über den Beauftragten für Bürgerrechte. Kommentar, Warszawa 2005. S. 9.
- 9 Siehe: L. Lis Staranowicz, Prawo wystąpienia do Rzecznika Praw Obywatelskich, in: M. Chmaj (Hrsg.), Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Kraków 2006, S. 270.

- ob die außergewöhnliche Bedeutung der Angelegenheit die Beteiligung des Beauftragten für Bürgerrechte verlangt,
- ob es für den Beschwerdeführer unmöglich ist, die Begründung der Entscheidung des Organs einzusehen, weil sich das Organ auf die Notwendigkeit des Schutzes nichtöffentlicher Informationen beruft, und dies das Vorgehen gegen die Entscheidung seitens der betroffenen Person beschränkt oder unmöglich macht,
- ob die vom Beauftragten für Bürgerrechte Hilfe erwartende Person keine Rechtsmöglichkeit hat, ihre Interessen zu schützen, oder diese Möglichkeit z. B durch Versäumnis des Termins für die Vornahme eines Rechtsgeschäfts verwirkt hat, während dem Beauftragten für Bürgerrechte noch Handlungsmöglichkeiten offenstehen.

Der Beauftragte für Bürgerrechte ist nicht an die gestellten Anträge gebunden. Wie bereits erwähnt, kann er eine Angelegenheit annehmen, es lediglich bei der Benennung der dem Beschwerdeführer zustehenden Rechtsbehelfe bewenden lassen oder die Sache an das zuständige Organ weiterleiten. Diese Berechtigung entspricht dem Prinzip der Subsidiarität²² der Tätigkeit des Beauftragten für Bürgerrechte im Verhältnis zu anderen die Rechte und Freiheiten der Menschen schützenden Organen. Der Meinung von W. Taras²³ nach entspricht das Handeln des Beauftragten für Bürgerrechte dem Subsidiaritätsprinzip, wenn die Person, deren Rechte verletzt wurden, vorher alle zugänglichen

Schutzmaßnahmen ausgenutzt hat. Erwähnenswert ist die Tatsache, dass der Bürgerrechtsbeauftragte den Bürgern nicht bei der Einlegung von Rechtsbehelfen aushilft, nicht die Rolle eines Generalprozessbevollmächtigten ausfüllt und keinen ausführlichen juristischen Rat erteilt, der das Verfahren und die Geschäftsführung betrifft, weil dies nicht zu seinen gesetzlichen Pflichten gehört. Wenn es keine erhebliche Verfahrensfehler gibt (z. B. das Verfahren in die Länge gezogen wird), interveniert der Beauftragte für Bürgerrechte bis zur Beendigung des Verfahrens nicht. Er schreibt den zuständigen Verwaltungsorganen nicht die Methoden und Techniken ihres Vorgehens vor, und kann vor allem nicht anstelle der dazu berufenen Organe sachbezogene Entscheidungen treffen. Es ist auch klar, dass der Beauftragte für Bürgerrechte die Führung der Angelegenheit "sogar in einem sachlich begründeten Fall" nicht übernimmt, wenn "es keine Verfahrensgrundlagen gibt, die laut Gesetz über den Beauftragten für Bürgerrechte die Vornahme bestimmter Handlungen ermöglichen." In einem solchen Fall muss der Beauftragte den Antragsteller und die Person, die die Sache betrifft, informieren. Stellt er fest, dass die Sache in den Bereich seiner Zuständigkeit fällt, so beurteilt er jeweils, ob es sich um eine Rechtsverletzung oder nur um die Unrichtigkeit oder Unbilligkeit der in der gegebenen Sache getroffenen Entscheidung handelt. Je nach der Beurteilung wählt er einen der genannten Handlungswege aus. Die im Gesetz vorgesehenen Lösungen, die den Beauftragten für Bürgerrechte nicht dazu verpflichten, in jeder Sache zu intervenieren, die ihm vorgetragen wird,

weisen darauf hin, dass es sich um eine Institution mit besonderem Charakter und eindeutig bestimmten Kompetenzen im Bereich der Rechte und Bürgerfreiheiten handelt. Die Möglichkeit, unter den ihm vorgetragenen Angelegenheiten auszuwählen, soll den Beauftragten für Bürgerrechte davor schützen, sich mit Angelegenheiten von geringer Bedeutung und mit Angelegenheiten mit Anspruchscharakter beschäftigen zu müssen. Der Beauftragte für Bürgerrechte soll nur in Angelegenheiten von besonderer sozialer Relevanz eingreifen, deren Bedeutung über die Lage eines Individuums hinausgeht. Oder, wie es E. Łętowska²⁴ ausdrückt: "Wenn man sich den Finger verbrennt, ruft man doch auch nicht den Notarzt, auch wenn es sehr weh tut, denn sonst kommt er nicht dorthin, wo er wirklich nötig ist und wo man sich selbst wirklich nicht mehr helfen kann".

IV. Schlussfolgerungen

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beauftragte für Bürgerrechte ein Organ ist, dessen Tätigkeit erheblich zum Schutz der Rechte und Freiheiten der Bürger beiträgt. Er hat sich im polnischen System der Staatsorgane dauerhaft etabliert. Dabei besitzt er keine Entscheidungsbefugnisse. Der Beauftragte für Bürgerrechte kann die ihm vorgetragenen Angelegenheiten nicht sachlich prüfen und abschließen. Zweifellos hängt die Bedeutung seiner Tätigkeit von der Autorität der Person ab, die dieses Amt bekleidet. Vor dem Beauftragten für Bürgerrechte beschwerdebefugt zu sein, ist in Polen ein subsidiäres Mittel zum Schutz der Rechte und Freiheiten des Individuums.

Die obenstehenden Erörterungen zeigen, dass die polnische Verfassung den Subjekt- und Gegenstandsbereich der Beschwerde an den Beauftragten für Bürgerrechte umfassend geregelt hat. Überdies garantiert das Gesetz über den Beauftragten für Bürgerrechte ein entformalisiertes und kostenloses Verfahren vor diesem Organ. Gesetzliche Vorschriften erfordern keine besondere Form des Antrag und keine Vermittlung eines Organs, z. B. eines Parlamentariers. Man muss hierfür nicht die Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch nehmen. Darüber hinaus wird keine Erschöpfung des Instanzenzuges vorausgesetzt. Bemerkenswert ist, dass solch eine unbeschränkte Zugangsmöglichkeit für kein anderes Organ und keine andere staatliche Organisation oder Einrichtung besteht. Es handelt sich hierbei also um die einfachste Möglichkeit, in Polen eigene Rechte und Ansprüche geltend zu machen. Dies alles bewirkt, dass das Recht auf Stellung eines Antrags an den Beauftragten für Bürgerrechte so verbreitet ist.

Ich glaube, dass die gegenwärtige politische und wirtschaftliche Lage in Polen und die bisherige Praxis der Rechtsetzung und -anwendung dazu veranlassen, die Notwendigkeit einer Verstärkung der verfassungsrechtlichen Position sowie der Funktion des Beauftragten für Bürgerrechte im demokratischen Rechtsstaat zu bejahen. Schon die Existenz der Institution des Beauftragten für



Bürgerrechte, seine gesicherte rechtliche Position und seine Funktion innerhalb der Struktur des Staatsapparates veranlassen die gesetzgebenden und gesetzesausführenden Staatsorgane dazu, umsichtig zu agieren, da sie ansonsten mit einer Intervention des Beauftragten rechnen müssen.



DE IUTEPL Fachverlag und Übersetzungsservice

NEUE TITEL IN UNSEREM VERLAG

- ▶ Die Neuübersetzung des poln. Kodeks cywilny (Zivilgesetzbuch)
- ► Eine Sammlung neu übersetzter polnischer Baugesetze (inklusive Denkmalschutzgesetz und Raumbewirtschaftungsgesetz)
- ▶ Die Neuübersetzung des deutschen StGB ins Polnische
- ► Eine Sammlung neu übersetzter polnischer Familiengesetze (inklusive Gewaltschutzgesetz)
- ▶ Die Neuübersetzung der Vorschriften zum Vollstreckungsverfahren aus der polnischen Zivilprozessordnung

DE-IURE-PL.ORG

Fachverlag und Übersetzungsservice Minoritenweg 25, 93047 Regensburg www.de-iure-pl.org



22 "Biuletyn RPO. Materiały" (1990) Nr. 5, Bericht des Ombudsmanns für den Zeitraum 01.12.1988 – 30.11.1989, Warszawa 1990, S. 16.
23 Siehe: W. Taras, Rzecznik Praw Obywatel-

23 Siehe: W. Taras, Rzecznik Praw Obywate skich o postępowaniu administracyjnym, "Państwo i Prawo" (1991) Nr. 1, S. 44 u. folgozda.

24 E. Łętowska, Pomóż sam sobie, "Rzeczpo spolita" (14.-15.05.1988), S. 7-8.

Impressum



Herausgebe

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V. und de-iure-pl UG & Co. KG

Schriftleitung

Dr. Ewa Schwierskott-Matheson, LL.M., schwierskott@dpjv.de oder redaktion@dpjz.de, Tel. 0 941 - 5 672 07, Fax 0 941 - 56 72 08

Redaktion

Katharina Bösch, Dr. Jan Schürmann, Sascha Tamin Asfandiar

Wissenschaftlicher Beirat

Professor Gerrit Manssen (Universität Regensburg) Dr. Peter Diedrich, Dr. Agnieszka Malicka (Universität Breslau), Dr. Bartosz Skwara (Universität Legnica)

Rezension

Prof. Dr. Arkadiusz Wudarski (Europa-Univeristät Viadrina) und Prof. Dr. Bartosz Makowicz (Europa-Universität Viadrina)

Verlag und Anzeigenverwaltung

Sascha Tamim Asfandiar Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V. Littenstraße 11, 10179 Berlin

Vertrieb

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V. Littenstraße 11, 10179 Berlin

Satz & Gestaltung

André Schulz, info@designklub.de

$\textbf{Erscheinungsweise}~4~x~j\"{a}hrlich$

Bezugspreis

Einzelheft 14,90 €, jeweils inklusive MwSt. zzgl. Versandkosten (4,00 € Inland / 9,90 Ausland) Jahresabonnement 45,00 €

Vorzugsprei

Mitglieder der Deutsch-Polnischen Juristen-Vereinigung e.V. gegen Nachweis der Entrichtung des Mitgliederbeitrages bekommen das Heft unentgeltlich.

Anzeigenformate und Grundpreise

1/1 Seite 350,00 €, ½ Seite 200,00 €, 1/1 Seite U3 450,00 €, Rubrikanzeigen 35,00 €

Bildquellen

shutterstock.com (Titel), istockphoto.com, fotolia.com, sxc. hu, DPJV e.V.

Urheberrecht Die Zeitschrift und die in ihr enthaltenen Aufsätze, Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Sie dürfen ohne vorherige schriftliche Zustimmung der Vereinigung und des Verlages weder vollständig noch in Teilen vervielfältigt werden. Dies gilt auch für Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Zurverfügungstellung in elektronischer Form. Namentlich gekennzeichnete Artikel geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion bzw. der Herausgeber wieder.

Manuskripte Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen sind insbesondere auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen und zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zu deren Vervielfältigung und Verbreitung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung. Nach Ablauf eines Jahres kann der Autor anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung erteilen; das Recht an der elektronischen Version verbleibt beim Verlag.

Bitte beachten Sie, dass die Inhalte lediglich zu Informationszwecken zur Verfügung gestellt werden. Sie können auf keinen Fall die Beratung durch einen Rechtsanwalt ersetzen. Sollten Sie einen Rechtsanwalt suchen, empfehlen wir die Spezialistenkartei der DPJV unter www.dpjv.de. Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übernehmen wir keine Haftung für die Aktualität der Inhalte. Bitte vergewissern Sie sich vor der Benutzung darüber, ob inzwischen Gesetzesänderungen in Kraft getreten sind. Die Inhalte unterliegen dem urheberrechtlichen Schutz. Bearbeitung und Umgestaltung sowie und Verwertung (Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Zugänglichmachung, Bereithalten zum Abruf usw.) sind nur mit ausdrücklicher Zustimmung zulässig.





Das Secondos-Programm der Universität Regensburg für Studierende mit mehrsprachigem Hintergrund.

www.uni-regensburg.de/secondos

Universität Regensburg



Polnisches Internationales Privatrecht - Neuübersetzung

Enthält den polnischen Originaltext und die deutsche Neuübersetzung des polnischen Internationalen Privatrechts sowie einen Auszug aus der polnischen Zivilprozessordnung zum internationalen Zivilverfahren. Die Gesetzestexte befinden sich auf dem Rechtsstand vom Iuni 2011.

ISBN 973-9814276-2-2, 104 Seiten, 39,99 €

Polnisches Strafgesetzbuch - Neuübersetzung

Zweisprachige Ausgabe der deutschen Neuübersetzung des polnischen Strafgesetzbuchs inklusive der Militärvorschriften. Berücksichtigt wurden die neuesten Änderungen zu diesem Gesetz bis einschließlich März 2011.

ISBN 978-3-9814276-1-5, 212 Seiten, 42,99 €

Polnische Strafprozessordnung - Neuübersetzung

Deutsche Neuübersetzung der polnischen Strafprozessordnung (ohne Militärvorschriften). Zweisprachige Ausgabe. Diese Auflage berücksichtigt die neuesten Änderungen zu diesem Gesetz, insbesondere die neu eingefügten Vorschriften über den Europäischen Haftbefehl. *ISBN 978-3-9814276-0-8, 374 Seiten, 39,99* €



Diese Titel sind Teil unserer Übersetzungsreihe von polnischen und deutschen Gesetzen. Renommierte Autoren, die über ein hohes sprachliches Niveau und profunde Sachkenntnis verfügen, garantieren für die Qualität dieser Serie.

www.de-iure-pl.org

BILIZOLO EUTSCHOOLING