

Weitere Themen dieser Ausgabe Das Dokumentenakkreditiv am Beispiel eines (grenzüberschreitenden) Kaufvertrages: Rechtslage in Deutschland und Unterschiede zum polnischen Recht • Einige Bemerkungen zum Anwendungsbereich des § 118 BGB • Umgang mit dem Kinde und seine Ausreise ins Ausland – Analyse der Rechtsprechung • Dlaczego Polacy otwierają firmy w Niemczech? – porównanie systemu podatkowego w Polsce i w Niemczech • Land register functions. Issues concerning possible future common regulations in the scope of land registering systems

Festlegung des Unternehmensgegenstandes im Gesellschaftsvertrag einer Handelsgesellschaft in Polen

» Seite 08

**Anmerkungen zum Entwurf
des Gesetzes über die Änderung der
Verfassung der Republik Polen
im Bereich des Eigentumsschutzes
hinsichtlich der Staatswälder** » Seite 04



Inhalt

Nr. 4/2014 & Nr. 1/2015



04 Anmerkungen zum Entwurf des Gesetzes über die Änderung der Verfassung der Republik Polen im Bereich des Eigentumsschutzes hinsichtlich der Staatswälder

Andrzej Szmyt

08 Festlegung des Unternehmensgegenstandes im Gesellschaftsvertrag einer Handelsgesellschaft in Polen

Marcin Podleś

14 Das Dokumentenakkreditiv am Beispiel eines (grenzüberschreitenden) Kaufvertrages: Rechtslage in Deutschland und Unterschiede zum polnischen Recht

Katarzyna Maria Szczepańska

22 Einige Bemerkungen zum Anwendungsbereich des § 118 BGB

**Krzysztof Mularski
Magdalena Skowron**

28 Umgang mit dem Kinde und seine Ausreise ins Ausland – Analyse der Rechtsprechung

Krzysztof Piotr Sokołowski

36 Dodatek w języku polskim
Opinia prawna w sprawie poprawek do projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP (do druku nr 2374)

Andrzej Szmyt

40 Dodatek w języku polskim
Dlaczego Polacy otwierają firmy w Niemczech? – porównanie systemu podatkowego w Polsce i w Niemczech

Beata Mucha

48 Land register functions. Issues concerning possible future common regulations in the scope of land registering systems.

Piotr Mysiak

Professor Dr. hab. Andrzej Szmyt*

Anmerkungen zum Entwurf des Gesetzes über die Änderung der Verfassung der Republik Polen im Bereich des Eigentumsschutzes hinsichtlich der Staatswälder

Am 13. März 2014 ist beim Sejm der Abgeordnetenentwurf des Gesetzes über die Änderung der Verfassung der Republik Polen eingegangen (Sejm-Drucksache Nr. 2374). Der Entwurf schlägt in Art. 1 vor, in die Verfassung einen neuen Art. 74a aufzunehmen, der den folgenden Wortlaut haben soll:

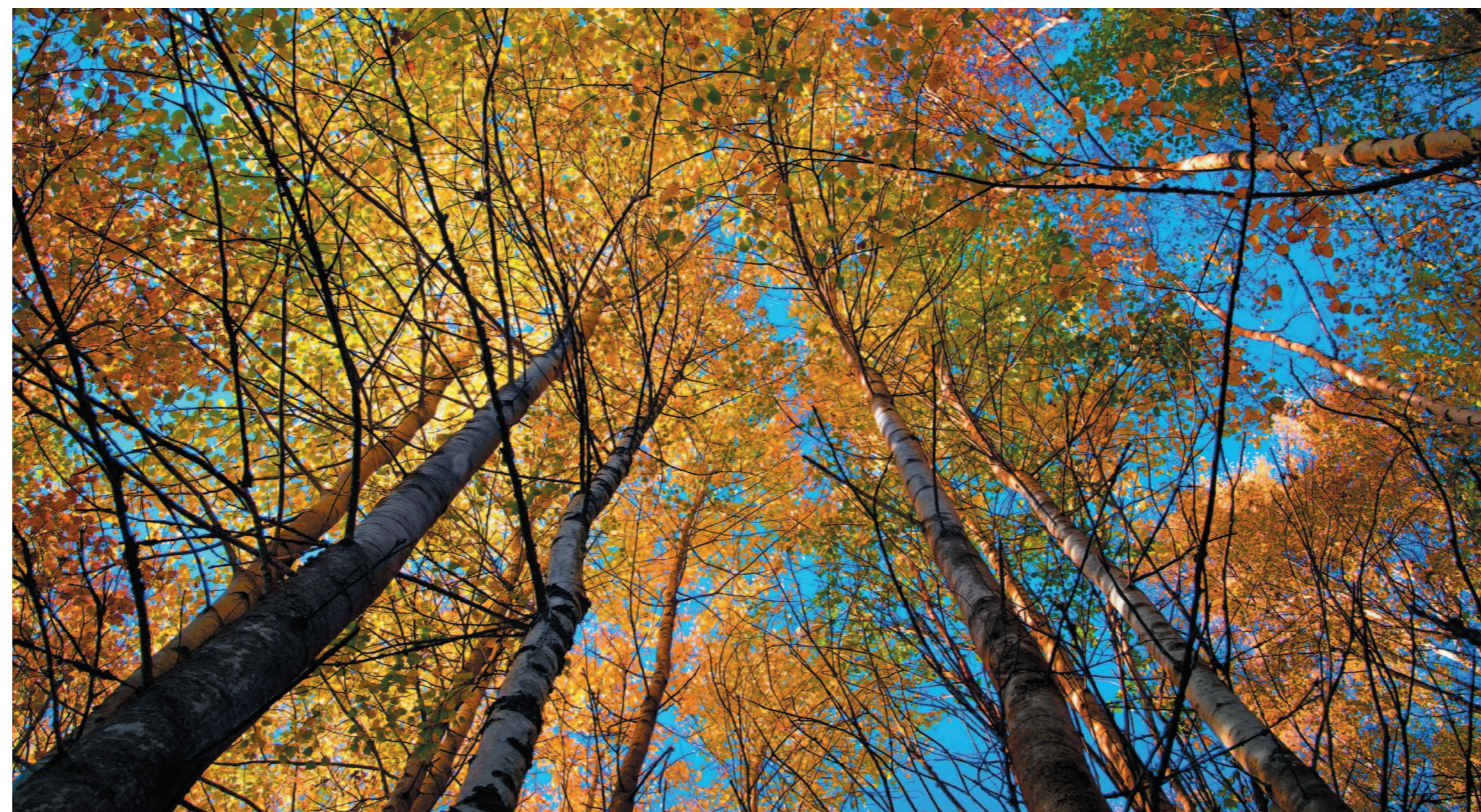
„Art. 74a.

1. Wälder im Eigentum des Fiskus sind ein gemeinsames Gut und unterliegen einem besonderen Schutz.
2. Wälder im Eigentum des Fiskus unterliegen nicht den Eigentums- umwandlungen, mit Ausnahme von im Gesetz bestimmten Fällen.
3. Wälder im Eigentum des Fiskus werden für die Bevölkerung nach gleichen Regeln zugänglich gemacht. Die Regeln des Zugänglichmachens und der Bewirtschaftung der Wälder bestimmt das Gesetz.“

Laut Art. 2 der vorgeschlagenen Verfassungsnovelle soll das Gesetz über die Änderung der Verfassung der Republik Polen nach Ablauf eines Monats nach seiner Verkündung in Kraft treten.

Am 29. Mai 2014 hat im Sejm die erste Lesung hinsichtlich des zu besprechenden Entwurfs stattgefunden und am 11. Juli 2014 hat der Sejm beschlossen, den Entwurf an den Sejm-Ausschuss für Umweltschutz, natürliche Ressourcen und Forstwesen zur Erörterung weiterzuleiten. Im Allgemeinen bezieht sich das Wesen dieses Entwurfs in erster Linie auf die Gewährleistung des Schutzes der im Eigentum des Fiskus stehenden Wälder vor den Eigentums- umwandlungsprozessen, einschließlich Kommerzialisierung und Privatisierung, sowie die Gewährleistung des Zugänglichmachens dieser Wälder für die Bevölkerung nach gleichen Regeln.

Aus der Begründung zum dem vorgelegten Entwurf ergibt sich, dass die im Eigentum des Fiskus stehenden Wälder in der Eigentumsstruktur der Wälder in Polen vorwiegen und über 80% der als Naturgebiete besonders wertvollen Flächen des Staates darstellen. Solche Eigentumsstruktur genießt – nach Ansicht der Autoren des Entwurfs eine allgemeine Akzeptanz in der Gesellschaft. Die Verwaltung eines solchen Vermögens bedürfte der Festlegung einer langfristigen Strategie und der Sicherung einer stabilen Funktionierungsgrundlage. In der Begründung des Entwurfs wurde betont, dass die Verwaltung der Wälder politisch unabhängig, strategisch kohärent und hinsichtlich der Nutzung und des Schutzes nachhaltig bleiben soll, sowie der Aufsicht der Gesellschaft unterworfen werden soll.



Die Autoren weisen darauf hin, dass die Betreibung einer richtigen Forstwirtschaft erheblich erschwert oder sogar unmöglich wäre, wenn es zu Änderungen in der Eigentumsstruktur der Staatswälder kommen würde. Das Interesse der Gesellschaft (der Bürgergemeinschaft) soll vor den partikulären Interessen des Einzelnen, insbesondere vor dem Recht des Einzelnen, die Wälder zu erwerben, vorrangig sein. Das Gleichgewicht in den gesellschaftlichen Verhältnissen soll der Entstehung von nicht auf sachliche Anforderungen und Kriterien gestützten Privilegien für ausgewählte Gruppen von Staatsbürgern entgegenwirken. Die Autoren des Entwurfs sind davon überzeugt, dass die Änderung der Verfassung der Republik Polen, die jedwede Versuche der Änderungen der Eigentumsstruktur der Wälder in Polen vorbeugen und die Privatisierungs- und Kommerzialisierungsumwandlungen der Staatswälder verhindern würde, erforderlich sei. Die verfassungsrechtliche Regelung soll ein allgemeines und kohärentes Rechtskonzept liefern,

das einen übergeordneten Grundsatz bilden und eine auf Dauer festgelegte Handlungsrichtung darstellen würde. Laut der Begründung zu dem Änderungsentwurf ist es auch erforderlich, in die Verfassung der Republik Polen eine Vorschrift einzuführen, die das Zugänglichmachen der im Eigentum des Fiskus stehenden Wälder – nach gleichen Regeln – der Bevölkerung anordnet.

Gemäß den sich aus der Geschäftsordnung des Sejms der Republik Polen ergebenden Erfordernissen wurde in der Sejm-kanzlei ein Gutachten zur Übereinstimmung des eingereichten Gesetzesentwurfs über die Änderung der Verfassung der Republik Polen mit dem Recht der Europäischen Union angefertigt. In der Schlussfolgerung des Gutachtens wurde festgestellt, dass der eingereichte Entwurf dem Recht der Europäischen Union nicht widerspricht. Es wurde dabei darauf hingewiesen, dass das einfache Gesetz, dessen Verabschiedung in der geplanten

Dies gilt insbesondere für das Verbot der Diskriminierung, für die Niederlassungsfreiheit und für den freien Kapitalverkehr. Eine mitgliedstaatliche Regelung kann die Beschränkung der oben genannten Grundfreiheiten nach sich ziehen, allerdings muss diese durch die Gründe von wirtschaftlicher Natur, die im allgemeinen Interesse liegen, gerechtfertigt sein. Die Beschränkungen, die sich aus der Notwendigkeit des Schutzes des allgemeinen Interesses ergeben, müssen ferner für die verfolgten Ziele geeignet sein und nicht über das hinausgehen, was für die Erreichung dieser Ziele erforderlich ist.

Direkt gesagt, die Beschränkungen der Erwerbsmöglichkeiten an den im Eigentum des Fiskus stehenden Wäldern, die in dem vorgelegten Entwurf erwähnt werden, können als Beschränkungen der oben genannten Grundfreiheiten betrachtet werden. Diese Beschränkungen würden durch das in dem Entwurf der Novellierung der Verfassung der Republik Polen erwähnte einfache Gesetz eingeführt. Obwohl es einfach ist anzunehmen, dass die von den Autoren der Regelung erklärte Zielsetzung (Ermöglichung der angemessenen Fortwirtschaft) im allgemeinen Interesse liegt, muss ausführlich geprüft werden, in welchem Umfang die Beschränkung der Möglichkeit des Erwerbs von Wäldern wirklich zur Erreichung dieses Zwecks notwendig ist. Wie in dem Gutachten angedeutet wurde, können die Pflichten im Zusammenhang mit der Sicherung einer richtigen Forstwirtschaft sowohl hinsichtlich der Staatswälder, als auch hinsichtlich der Privatwälder auferlegt werden. Die europäischen Dokumente zur Verwaltung der Wälder nach den Grundsätzen der nachhaltigen Forstwirtschaft, beziehen sich keinesfalls ausschließlich auf das staatliche Eigentum an Wäldern.

Die Beurteilung des eingereichten Entwurfs des Gesetzes über die Änderung der Verfassung der Republik Polen kann nur unter Berücksichtigung seines bisherigen normativen Inhalts vorgenommen werden. In dem hier zu besprechenden Bereich sind einige Vorschriften zu nennen, die für den Kontext der vorgeschlagenen Novellierung maßgebend sind. Es handelt sich um die die Umwelt betreffenden Regelungen. Sie gelten sowohl als Leitlinien für die Politik des Staates in diesem Bereich, als auch als subjektive Rechte des Einzelnen im Zusammenhang mit der Umwelt. Für die Beurteilung des Entwurfs sind sie von grundlegender Bedeutung.

Die Verfassung bestimmt bereits in Art. 5 *in fine*, dass die Republik Polen (u.a.) „den Umweltschutz gewährleistet, wobei sie sich vom Prinzip der nachhaltigen Entwicklung leiten lässt“. Obwohl hier die Wälder nicht *explicit* genannt werden, besteht kein Zweifel daran, dass der Umfang dieser Vorschrift auch diesen Bereich umfasst. Die Werte, welche der Umweltschutz und die nachhaltige Entwicklung darstellen, haben somit den verfassungsrechtlichen Rang und sind bereits im Kapitel I der Verfassung verankert, das die Grundsätze der Ordnung der Republik Polen regelt. Sie sind also von wesentlicher Bedeutung für die Stellungnahme des Staates zu dem hier zu besprechenden Sachgebiet. Der Begriff der nachhaltigen Entwicklung setzt zweifelsohne das Modell einer verantwortungsvollen Vorgehensweise voraus, die nicht nur die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung berücksichtigt, sondern auch die gesellschaftlichen Bedürfnisse der jetzigen und künftigen Generationen zum Leitbild macht. Hierzu gehören auch die Beschränkungen in dem Masse, dass die Umweltgüter (einschließlich Wälder) keiner Gefahr von Verschlechterungen ausgesetzt werden.

Vorschrift des Art. 74a der Verfassung vorgesehen ist, die EU-vertragsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit der Beschränkungen der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit zu erfüllen hat. Wie in der vorgenommenen Analyse betont wurde, lassen die EU-Verträge die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt. Die Vorschrift des Art. 345 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bringt den Grundsatz der Neutralität der Verträge hinsichtlich der Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten zum Ausdruck. Die Bestimmungen der EU-Verträge stehen also der Nationalisierung der Unternehmen oder ihrer Kommerzialisierung nicht entgegen. Die Mitgliedstaaten dürfen auch in bestimmten Bereichen das öffentliche Eigentum einführen (oder aufrechterhalten). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat allerdings festgestellt, dass die Bestimmung des Art. 345 AEUV die Anwendung der grundlegenden Vertragsregeln auf die in einem Mitgliedstaat geltende Eigentumsordnung nicht ausschließt.

* Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji



Der verfassungsrechtliche Begriff der nachhaltigen Entwicklung ist eine grundlegende Leitlinie (Maßgabe) als Grundlage für die Handlungen (und ihre Beurteilung) der Organe der öffentlichen Gewalt. Die Vorschrift des Art. 5 der Verfassung ermöglicht in vollem Umfang, solche Handlungen in Frage zu stellen, die als unwirtschaftlich die Bedürfnisse der Forstwirtschaft durch die Verletzung der Erfordernisse des Umweltschutzes und der nachhaltigen Entwicklung beeinträchtigen würden.

Diese Vorschrift ist eine verfassungsrechtliche Leitlinie, die sowohl im Bereich der Rechtsetzung als auch im Bereich der Rechtsanwendung anzuwenden ist. Am Rande kann man insoweit auch bemerken, dass diese Vorschrift mit Art. 1 der Verfassung der Republik Polen verbunden ist, der die Republik Polen als „das gemeinsame Gut aller Staatsbürger“ bezeichnet. Der Zusammenhang zwischen den Begriffen des gemeinsamen Gutes und der nachhaltigen Entwicklung ist eindeutig.

Die geltende Verfassung der Republik Polen bestimmt auch ausdrücklich – im Hinblick auf den Gesundheitsschutz der Staatsbürger – in Art. 68 Abs. 4 *in fine*, dass die öffentliche Gewalt verpflichtet ist, „den negativen Auswirkungen der Umweltverschmutzung auf die Gesundheit vorzubeugen“. Artikel 86 der Verfassung stellt wiederum – in Kategorien von Pflichten der Staatsbürger – fest, dass „jedermann zum sorgfältigen Umgang mit der Umwelt verpflichtet ist und die Verantwortung für die von ihm verursachte Verschlechterung trägt. Die Grundsätze dieser Verantwortung bestimmt das Gesetz.“ In dem Umfang, der sich auf den Gesetzgeber bezieht, implizieren hier die Vorschriften der Verfassung sowohl das Gebot, den Rechtsrahmen zu schaffen, der die Erfüllung der Pflicht zum sorgfältigen Umgang mit der Umwelt ermöglicht, als auch das Verbot, solche Regelungen zu schaffen, die den effektiven sorgfältigen Umgang mit der Umwelt unmöglich machen würden. Die Bezugnahme auf den Bereich der Forstwirtschaft steht auch hier außer Zweifel.

Im Hinblick auf das uns interessierende Sachgebiet kann der Inhalt des Art. 74 der Verfassung der Republik Polen nicht außer Acht gelassen werden. Gemäß seinem Wortlaut: verfolgt die öffentliche Gewalt eine Politik, die der jetzigen und den künftigen Generationen ökologische Sicherheit gewährleistet (Abs. 1), ist der Umweltschutz die Pflicht der öffentlichen Gewalt (Abs. 2), hat jedermann das Recht auf Information über den Zustand und den Schutz der Umwelt (Abs. 3), unterstützt die öffentliche Gewalt die Tätigkeit der Staatsangehörigen zum Schutz und zur Verbesserung der Umwelt (Abs. 4). Im sachlichen Umfang erfasst dies auch den Bereich der Wälder, einschließlich Staatswälder. All die oben genannten Vorschriften der Verfassung erfassen also einen breiten Katalog der Grundsätze und Wertungen, die für den vorgelegten Entwurf des Gesetzes über die Änderung der Verfassung maßgebend sind. Insbesondere handelt es sich um die nachhaltige Entwicklung, die Vorbeugung von gesundheitsschädlichen Auswirkungen der Verschlechterung der Umweltzustandes, die Pflicht die Umwelt zu schützen, die Führung der Politik, die die ökologische Sicherheit gewährleistet, die Unterstützung der Tätigkeit der Staatsangehörigen zugunsten des Umweltschutzes und der Verbesserung des Umweltzustandes.

Wie oben angeführt, wird in dem beim Sejm eingebrachten Entwurf des Gesetzes über die Änderung der Verfassung der Republik Polen für die Bestimmung der Fälle der Zulässigkeit der Eigentumsu mwandlungen von Staatswäldern, sowie der Regeln des Zugänglichmachens und der Bewirtschaftung dieser Wälder die Form eines Gesetzes vorgeschrieben. In der geltenden Verfassung der Republik Polen finden wir hingegen eine Vorschrift (Art. 216), zu deren Geltungsbereich die Kommerzialisierungs- und Privatisierungsprozesse der sich im Eigentum des Fiskus befindenden Wälder gehören könnten. Die erwähnte Vorschrift bestimmt u.a., dass „der Erwerb, die Veräußerung und Belastung von Immobilien, Anteilen oder Aktien (...) durch den Fiskus (...) gemäß gesetzlich geregelten Grundsätzen und Verfahren erfolgt“.

Der Vorbehalt des Gesetzes für die so verstandene Ordnung und den Rahmen der öffentlichen Finanzwirtschaft ist also in der Verfassung bereits vorhanden. Von Bedeutung ist vor diesem Hintergrund auch Art. 218 der Verfassung, laut dessen auch der Aufbau des Fiskus und die Weise, in der sein Vermögen verwaltet wird, durch ein Gesetz bestimmt werden.

Hervorzuheben ist auch, dass der verfassungsrechtliche Begriff des Gesetzes klar ist, und zwar insbesondere im Hinblick auf den objektiven Geltungsbereich des Aktes dieser Art. Es besteht kein Zweifel, dass diese Form immer dann vorbehalten ist, wenn es sich um die Regelungen handelt, die die Rechtsstellung des Einzelnen (die Freiheiten, Rechte und Pflichten, ihre Grenzen und Garantien) festlegen. Die kasuistische Festlegung der gesetzlich zu regelnden Materie an verschiedenen Stellen im Text der Verfassung wird als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips betrachtet. Für die Gewährleistung der Regelung einer bestimmten Materie mittels eines Gesetzes ist also das weitere „Hinzufügen“ eines derartigen Vorbehaltes nicht notwendig.

Die in dem Entwurf des Gesetzes über die Änderung der Verfassung vorgeschlagenen Vorschriften haben seine Autoren als Art. 74a bezeichnet. Somit situieren sie diesen im Kapitel II der Verfassung unter den ökonomischen, sozialen und kulturellen Freiheiten und Rechten. Der Inhalt der vorgeschlagenen Vorschrift hat allerdings hauptsächlich den Charakter einer objektiven Regelung (Leitlinien für die Organe der öffentlichen Gewalt) und insoweit keinen Charakter eines subjektiven Rechts. In Anbetracht dessen wäre es richtiger die fragliche Bestimmung sofern es tatsächlich zur Verabschiedung der Verfassungsänderung kommen sollte – neben dem früher angeführten Art. 5 der Verfassung zu platzieren. Die geplante Vorschrift würde als Art. 5a besser den systematischen Sinn der Regelung veranschaulichen.

Die obige Anmerkung ist allerdings von hypothetischer Natur, da die früher angeführten Vorschriften der Verfassung die Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Änderung der Verfassung eher in Frage stellen. Diese ist entbehrlich. Die Verabschiedung der vorgeschlagenen Vorschriften wäre lediglich „eine konkretisierte Wiederholung“ von den bereits geltenden Vorschriften. Der normative Charakter der bisherigen Vorschriften lässt zu, diese auch in Bezug auf das Sachgebiet „Wälder“ anzuwenden. Am Rande kann man bemerken, dass – laut der von den Autoren vorgeschlagenen Regel – auch die Regelungen hinsichtlich anderer, wesentlicher natürlicher Ressourcen zu „konkretisieren“ wären. Die Begründung des Entwurfs zur Verfassungsnovellierung bezieht sich allerdings – außer den Wäldern – nicht auf den Status anderer natürlicher Ressourcen. Auch die vorgeschlagene Vorschrift des Art. 74 a Abs. 3 des Entwurfs stellt – trotz der Konstruktionselemente eines subjektiven Rechts – ein Beispiel eines bloßen *Superfluum* dar.

Zum Abschluss vorliegender Anmerkungen ist nur noch darauf hinzuweisen, dass auch die Einführung in die Verfassung einer Vorschrift über das Zugänglichmachen von Staatswäldern für die Bevölkerung nach gleichen Regeln, nicht zweckmäßig ist. Die geltenden Vorschriften der Verfassung schreiben dem Gesetzgeber den Rahmen für die Einführung von Einschränkungen der in der Verfassung garantierten Rechte und Freiheiten im Sinne von Art. 31 Abs. 3 der Verfassung vor.

In der Schlussfolgerung der vorliegenden Anmerkungen ist festzustellen, dass hinsichtlich der Notwendigkeit (Zweckmäßigkeit) der im Entwurf (Sejm-Drucksache Nr. 2374) enthaltenen Regelung erhebliche Zweifel bestehen.

Streszczenie w języku polskim

Uwagi o projekcie ustawy o zmianie Konstytucji RP w zakresie ochrony własności lasów państwowych

Artykuł stanowi ocenę poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP (druk sejmowy nr 2374 z dnia 13 marca 2014r.). Intencją projektu jest przede wszystkim zagwarantowanie lasom, stanowiącym własność Skarbu Państwa, ochrony przed procesem przekształceń własnościowych, w tym przed komercjalizacją i prywatyzacją. Projekt przewiduje też zagwarantowanie udostępniania tych lasów ludności, na równych zasadach. Analiza propozycji, dokonana z punktu widzenia przepisów obowiązującej Konstytucji RP, prowadzi autora artykułu do zasadniczej wręcz wątpliwości co do potrzeby (celowości) dokonania nowelizacji Konstytucji RP w kształcie zaproponowanym we wniesionym do Sejmu projekcie ustawy. Autor jest zdania, że zakładaną ochronę lasów państwowych wystarczająco gwarantują już obowiązujące przepisy Konstytucji RP.

Summary

The article is an assessment of the parliamentary bill to amend the Constitution of the Republic of Poland (Sejm Paper No. 2374 of 13 March 2014.). The intention of the project to ensure local governments primarily forests, owned by the Treasury of the State, protection of ownership transformation process, including before commercialization and privatization. The project also provides for the sharing of these forests guaranteeing the population, on an equal footing. Analysis of the proposals made in terms of provisions of the current Constitution of the Republic of Poland, lead author of the article to the principal even doubts about the need (advisability) make amendments to the Constitution as proposed in an application to the Sejm bill. The author is of the opinion that the assumed protection of state forests provide enough already existing provisions of the Constitution.

Dr. Marcin Podleś*

Festlegung des Unternehmensgegenstandes im Gesellschaftsvertrag einer Handelsgesellschaft in Polen

1. Einführende Informationen

Analog zum deutschen Recht, formulieren die Vorschriften des polnischen Gesetzes - Gesetzbuch der Handelsgesellschaften (HGG) Anforderungen, was der Gesellschaftsvertrag u.a. in Bezug auf den Gegenstand des Unternehmens enthalten muss¹. Trotz bestehender Unterschiede zwischen den einzelnen Gesellschaftsarten ist es gemäß polnischem Gesetzbuch der Handelsgesellschaften gleichbleibend erforderlich, im Vertrag jeder der Handelsgesellschaften deren Unternehmensgegenstand festzulegen. In dem vorliegenden Beitrag werden die in Polen geltenden Regelungen zur Bezeichnung des Unternehmensgegenstandes der Gesellschaft beschrieben. Berücksichtigt wird auch die neuste Novelle des Gesetzes über das Landesgerichtsregister, die seit dem 1. Dezember 2014 in Kraft ist². Dies wird vor einem rechtsvergleichenden Hintergrund erörtert, indem auf das deutsche Recht Bezug genommen wird.

2. Festlegung des Unternehmensgegenstandes einer Gesellschaft in der polnischen Geschäftspraxis

Die Vorschriften des Gesetzbuches der Handelsgesellschaften erfordern es jeweils, im Gesellschaftsvertrag den Unternehmensgegenstand festzulegen (Bestandteil des Vertrags)³. Der Gesetzgeber belässt es jedoch dabei, dieses Erfordernis allgemein auszudrücken und präzisiert nicht, wie dieser Gegenstand zu beschreiben ist, indem er sich der Formulierung bedient, „der Vertrag sollte den Unternehmensgegenstand der Gesellschaft enthalten“. In der Praxis des Geschäftsverkehrs in Polen kann man beobachten, dass allgemein in den Gesellschaftsverträgen der Unternehmensgegenstand auf Grundlage der polnischen Klassifikation der Wirtschaftszweige (poln. PKD) festgelegt wird.

Die polnische Klassifikation der Wirtschaftszweige stellt formell die standardmäßige Klassifikation und Nomenklatur dar, um den Verlauf und die Beschreibung von Wirtschaftsprozessen festzulegen. Sie wurde für statistische und vergleichende Zwecke eingeführt.

Die polnische Klassifikation der Wirtschaftszweige entspricht der Nomenklatur der Statistischen Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen Gemeinschaft - NACE Rev.2⁴, die in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union bis zur vierten Ebene einheitlich ist, und erst die fünfte Ebene der Klassifikation darf sich in den EU-Mitgliedstaaten unterscheiden⁵. Beispielsweise entspricht der Code PKD 47.62.Z dem folgenden beschreibenden Teil: „Einzelhandelsverkauf von Zeitungen und Schreibwaren in Fachgeschäften“. Gemäß der amtlichen Erläuterung „umfasst diese Unterklasse den Einzelhandelsverkauf von Zeitungen und Schreibwaren, wie: Füller, Bleistifte, Papier u. ä.“.



Die Verbindung der PKD mit dem Unternehmensgegenstand von einer Gesellschaft wird vor dem Hintergrund der Vorschriften des Gesetzes über das Landesgerichtsregister sichtbar, d.h. in der Regelung der Voraussetzungen für den Eintrag in das Unternehmerregister im Rahmen des Landesgerichtsregisters (Äquivalent des deutschen Handelsregisters)⁶. Bereits im Unternehmerregister an sich wird nämlich der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft immer gemäß der bereits erwähnten PKD offen gelegt⁷. Nach dem Gesetz über die öffentliche Statistik ist es erforderlich, die PKD in der Statistik, bei der Registrierung und Dokumentation sowie im Rechnungslegungswesen, aber auch in amtlichen Registern und Computersystemen der öffentlichen Verwaltung zu verwenden⁸.



Dass eine solche Lösung im Bereich des Unternehmerregisters angenommen wurde, wurde erstens mit statistischen Gründen begründet, da die Beschreibung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft mit Hilfe der Klassifikation Schlussfolgerungen von volkswirtschaftlichem Charakter und Feststellungen in Bezug auf die Zahl der Unternehmer erleichtert, die im jeweiligen Marktgebiet einer Wirtschaftstätigkeit nachgehen⁹. Zusätzlich ging es dabei um eine Vereinheitlichung im Bereich der Beschreibung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft auf dem gesamten Landesgebiet zu gewährleisten, und darüber hinaus sollte die Führung eines Unternehmerregisters (poln. KRS), das auf einem zentralen Computersystem beruht (was derzeit erfolgt), die detaillierte Beschreibung des Unternehmensgegenstands gemäß den amtlichen Formularen erzwingen¹⁰. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass in der Konsequenz es zur Registrierung jeder Handelsgesellschaft im Unternehmerregister notwendig ist, ein separates amtliches Formular auszufüllen, in dem der Antragsteller den Unternehmensgegenstand gemäß den Einheiten der PKD (Code-Teil) sowie deren Beschreibung angeben muss¹¹. Die Vorschriften erfordern jedoch nicht, dass die angegebene wörtliche Beschreibung aus dem Code-Teil der PKD sich mit der Beschreibung des Unternehmensgegenstands aus der PKD deckt¹². In der polnischen Rechtslehre wird darauf hingewiesen, dass keine Pflicht besteht, den Unternehmensgegenstand auf Grundlage der PKD zu bezeichnen¹³. Es wird betont, dass die PKD nur eine Art und Weise zur Bezeichnung ist, eine „Sprache“, um die Behörden über bestimmte Daten zu informieren¹⁴. Trotz dieser Ansichten wird in der Wirtschaftspraxis allgemein der Unternehmensgegenstand von Gesellschaften mit Hilfe der

Nomenklatur der PKD beschrieben, indem sowohl ihr Code-Teil (die Festlegung des Codes der jeweiligen Art der Tätigkeit) als auch der amtliche, beschreibende Teil angegeben werden. Eine solche Lösung hat sich durchgesetzt, wie es scheint, vor allem aus praktischen Gründen¹⁵. Diese Praxis wird unter anderem deshalb empfohlen, um Fehler und Ungenauigkeiten beim Ausfüllen der amtlichen Formulare mit dem Unternehmensgegenstand zu vermeiden, die dem Antrag auf Registrierung bzw. Änderung der Daten beigefügt werden, die der Pflicht zum Eintrag in das Unternehmerregister unterliegen. Wenn das Registergericht den im Gesellschaftsvertrag beschreibend festgelegten (und von der PKD abweichenden) Unternehmensgegenstand mit dem Inhalt des amtlichen vom Antragsteller auszufüllenden Formulars vergleichen sollte, würde nämlich das Risiko eintreten, dass die falsche Qualifikation der jeweiligen Art der Gewerbetätigkeit anerkannt werden würde, bzw. sie zu eng bzw. zu breit im Verhältnis zu den Einheiten, die in der PKD enthalten sind, beschrieben werden würde. Der Zustand, in dem das Registergericht nicht zu Nachforschungen in diesem Bereich gezwungen wird, dank dessen, dass der Unternehmensgegenstand im Vertrag von Anfang an gemäß PKD beschrieben wird, trägt somit zur Beschleunigung des Verfahrens bei¹⁶. In der Rechtslehre sind auch Zwischenvarianten zulässig, die darauf beruhen, in den Gesellschaftsvertrag lediglich den Code-Teil der PKD einzutragen (Bezeichnung der jeweiligen Einheiten), und die Beschreibung bereits in beliebiger Weise, die sich auf die detaillierten Absichten der Gesellschafter konzentriert und vom Wortlaut der amtlichen Auflösung des Code-Teils abweicht - also anders, als im beschreibenden Teil der PKD angegeben¹⁷.

* Uniwersytet Wrocławski

1 Die Anmerkungen in dem vorliegenden Beitrag beziehen sich auch auf die Satzung einer Aktiengesellschaft sowie einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, jedoch wird in dem gesamten Beitrag zum besseren Verständnis die einheitliche Bezeichnung „Gesellschaftsvertrag“ verwendet.

2 Vgl. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Landesgerichtsregister und weiterer Gesetze, GBl. 2014, Pos. 1161.

3 Für eine Offene Handelsgesellschaft - Art. 25 HGG, für eine Partnergesellschaft - Art. 91 HGG, für eine Kommanditgesellschaft - Art. 105 HGG, für eine Kommanditgesellschaft auf Aktien - Art. 130 HGG, für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung - Art. 157 HGG, für eine Aktiengesellschaft - Art. 304 HGG.

4 Die rechtliche Grundlage für die Einführung von NACE Rev. 2 stellt die Verordnung Nr. 1893/2006 vom 20. Dezember 2006 zur Aufstellung der statistischen Systematik der

Wirtschaftszweige NACE Revision 2 und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates sowie einiger Verordnungen der EG über bestimmte Bereiche der Statistik (EU-Amtsblatt L 393, 30.12.2006, S. 1).

5 Das Äquivalent der PKD in Deutschland ist die Klassifikation der Wirtschaftszweige, die ebenfalls auf NACE, Rev. 2, aufgebaut ist.

6 Gesetz über das Landesgerichtsregister vom 20. August 1997, (GBl. vom 2013, Nr. 1203, Pos. 769 mit späteren Änderungen).

7 Gemäß Art. 40 Pkt. 1 des Gesetzes über das Landesgerichtsregister wird in Teil 3 des Unternehmerregisters obligatorisch der Unternehmensgegenstand gemäß der Polnischen Klassifikation der Gewerbetätigkeit (PKD) vermerkt. Bemerkenswert dabei ist, dass diese Anforderung auch für die Registrierung von Niederlassungen ausländischer Unternehmen in Polen, beispielsweise aus Deutschland gilt.

8 Vgl. Art. 40 Abs. 2 des Gesetzes über das Landesgerichtsregister vom 29. Juni 1995.

9 So: M. Leśniak, W. Łukowski, Wybrane problemy związane ze stosowaniem ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i kodeksu spółek handlowych, PPH, Heft 9, 2011, S. 15.

10 So: M. Leśniak, W. Łukowski, Wybrane problemy [...], S. 15.

11 Verordnung des Justizministers zur Festlegung der Vorlagen für amtliche Antragsformulare für den Eintrag in das Landesgerichtsregister sowie der Art und Weise und des Ortes ihrer Zugänglichmachung vom 21. Dezember 2000 (GBl. Nr. 118, Pos. 1247, mit späteren Änderungen).

12 Vgl. § 9 Pkt. 2 Satz 2 der Verordnung des Justizministers zur detaillierten Art und Weise der Führung von Registern, die zum Landesgerichtsregister gehören sowie zu den detaillierten Inhalten der Einträge in diese Register vom 30. November 2011 (GBl. vom 2014, Pos. 835); In der Lehre wird jedoch betont, dass der im Registerantrag angegebene beschreibende Teil des Unternehmensgegenstands sich nicht mit der

Beschreibung des Gewerbes aus der PKD decken muss - vgl. R. Pabis [in:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawlocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014, S. 484-485.

13 So beispielsweise: M. Leśniak, W. Łukowski, Wybrane problemy [...], S. 15; R. Pabis [in:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawlocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2014, S. 484-485.

14 So: R. Potrzebny [in:] T. Siemiątkowski, R. Potrzebny (Red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II, Warszawa 2011, S. 37.

15 Vgl. E. Zielińska [in:] J. Strzępka (Red.), KSH. Komentarz, Warszawa 2013, S. 353-354.

16 So: M. Leśniak, W. Łukowski, Wybrane problemy..., S. 15.

17 So: Ibidem, S. 14.

Diese Lösung hat sich jedoch in der Praxis ebenfalls nicht durchgesetzt. Dabei gewinnt die Frage an praktischer Bedeutung, wie detailliert in den Gesellschaftsverträgen, und dann in den Anträgen auf Eintrag ins Unternehmerregister der Unternehmensgegenstand auf Grundlage der PKD anzugeben ist. Die Klassifikation beschreibt nämlich die Gewerbetätigkeit auf verschiedenen Ebenen, vom Allgemeinen zum Detail, nach: Sektion, Untersektion (in Bezug auf Teil der Arten der Wirtschaftstätigkeit), Abteilungen, Gruppen, Klassen und Unterklassen¹⁸. In der Wirtschaftspraxis in Polen bedient man sich in Gesellschaftsverträgen am häufigsten der Bezeichnung der Unterklassen, da auch das amtliche Formular für das Unternehmerregister dafür vorbereitet ist, Daten auf dieser Ebene der Detailliertheit einzutragen (Zahl der Stellen im Code-Teil der PKD). In der Rechtslehre wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Beschreibung der Tätigkeit bereits durch Angabe der allgemeineren Einheiten zu Klassifizierung gemäß PKD - Abteilung, Gruppe oder Klasse, und der Umstand erfolgen kann¹⁹. Es wird auch die Ansicht vertreten, dass es sogar zulässig ist, den Unternehmensgegenstand der Gesellschaft sehr allgemein festzulegen, beispielsweise, dass sie ein Dienstleistungsgewerbe jeglicher Art ausüben wird²⁰.



Die Tendenz, sich der Codes und Beschreibungen der PKD zu bedienen, um den Unternehmensgegenstand der Gesellschaften in den Gesellschaftsverträgen an sich zu bezeichnen, wird in Polen auch vom Gesetzgeber selbst verstärkt. In Verbindung damit, dass in Polen die Verfahrensweise eingeführt wurde, eine GmbH auf Grundlage einer Vertragsvorlage zu gründen, die in einem Internetsystem (ohne Beteiligung eines Notars) zur Verfügung gestellt wird - sog. S24 (Art. 157¹ HGB), wurde in gewisser Weise erzwungen, den Unternehmensgegenstand nur mit Hilfe der PKD festzulegen, bei Gesellschaften, die mit dieser Verfahrensweise gegründet werden. Die in den Vorschriften der Verordnung zum Gesetzbuch der Handelsgesellschaften festgelegte²¹ und im Internetsystem für die Gründung verfügbare Vorlage S24 für einen GmbH-Vertrag erfordert nämlich,

dass der geplante Unternehmensgegenstand durch die Auswahl bestimmter Einheiten aus der PKD festgelegt wird. Eine andere Möglichkeit, den Unternehmensgegenstand der Gesellschaft festzulegen, gibt es in dieser Verfahrensweise nicht, und ohne dazu Daten anzugeben, ist es im Internet-Verfahren (S24) nicht möglich, die Registrierung der GmbH abzuschließen. Ohne im System den Schritt zur Festlegung des Unternehmensgegenstands gemäß PKD zu machen, kommt es weder dazu, einen Gesellschaftsvertrag zu generieren, noch ihn zu unterzeichnen und den Antrag auf Registrierung einzureichen.

3. Bedeutung und Umfang des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft

Die gesetzliche Anforderung, den Unternehmensgegenstand in Bezug auf jede Handelsgesellschaft anzugeben, zeugt von der Wichtigkeit dieses Elements in Bezug auf den Inhalt des Gesellschaftsvertrags, und ohne ihn wäre es unmöglich, die Registrierung der Gesellschaft im Unternehmerregister vorzunehmen. In Kapitalgesellschaften, in denen der Grundsatz besteht, Entscheidungen im Rahmen der Gesellschaft mit einer Mehrheit zu fassen (je nach Zahl bzw. Wert der besessenen Anteile bzw. der Zahl der Aktien), ist eine Änderung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft sogar durch die Anforderung einer qualifizierten Mehrheit bedingt, wenn sie eine wesentliche Änderung darstellt²². Wenn im Vertrag ein rechtswidriger Unternehmensgegenstand festgelegt wird, kann das sogar die Grundlage für einen weitgehenden Eingriff in die Kapitalgesellschaft selbst darstellen, nämlich durch einen Beschluss des Registergerichts, kann die Gesellschaft aufgelöst werden²³. Die Formulierung der genannten Vorschrift (ihrer Hypothese) lässt jedoch keinen Zweifel, dass die Auflösung der Gesellschaft eine Sanktion dafür sein sollte, eine rechtswidrige Aktivität als Unternehmensgegenstand zu nehmen, und nicht die nicht korrekte Art und Weise der Festlegung einer solchen Tätigkeit, wenn sie selbst legal ist.

Wenn man sich den Gesellschaftsvertrag als eine obligatorische Bindung zwischen den Gesellschaftern ansieht, kann man die Festlegung des Unternehmensgegenstands als Festlegung der Bereiche, in denen die Gesellschaft tätig sein wird und die genauere Festlegung des Zwecks der Gesellschaft betrachten. In der Rechtslehre wird betont, dass der Unternehmensgegenstand auf die von den Gesellschaftern abgestimmte Art und Weise eines gewissen, von ihnen zugrunde gelegten Ziels, sowie zulässigen Rahmen der Tätigkeit der Gesellschaft verweist²⁴. Die Festlegung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft hingegen hat weder die Bedeutung für die Einschätzung des Umfangs der Parteifähigkeit der Gesellschaften, noch für die Einschätzung der Wirksamkeit von Handlungen, die von Vertretern der Gesellschaften gegenüber Dritten getätigt werden.

Gemäß den EU-Regelungen²⁵ sieht das polnische Recht keine spezielle Rechtsfähigkeit von Handelsgesellschaften vor²⁶ und macht Handlungen von Organmitgliedern (Vertretern) von Handelsgesellschaften bindend, selbst, wenn sie nicht aus dem Unternehmensgegenstand der Gesellschaft resultieren. Der polnische Gesetzgeber hat die Möglichkeit nicht genutzt, eine Ausnahme von dem Grundsatz zu schaffen, eine Gesellschaft mit Rechtsgeschäften zu binden, die außerhalb des Umfangs ihrer Ziele getätigt wurden, wie sie die Richtlinie 2009/101/EG gibt²⁷. Darum wird auch in der polnischen Rechtslehre darauf hingewiesen, dass die Festlegung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft für Dritte keinen Nachteil bewirken darf²⁸. Die Tätigkeit eines Rechtsgeschäfts, das nicht zum Bereich des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft gehört, kann hingegen Bedeutung für die Innenverhältnisse der Gesellschaft haben, beispielsweise für die Einschätzung, ob das jeweilige Geschäft den Umfang den sog. gewöhnlichen Geschäften überschritten hat, bzw., um die Schadensersatzhaftung von Organmitgliedern (Vertretern) der Gesellschaft gegenüber der Gesellschaft selbst zu begründen²⁹. Die Anforderung, den Unternehmensgegenstand anzugeben, ermöglicht auch staatlichen Organen, ihn aus Sicht der Legalität zu kontrollieren (selbstverständlich im Rahmen des deklarierten Gegenstands) und soll auf diese Weise außerdem die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten. Hingegen hat aus Sicht des öffentlichen Rechts die Festlegung des Unternehmensgegenstands Bedeutung für statistische Zwecke, sowie, aus Sicht des Steuerrechts - zur Feststellung, ob bestimmte Kosten Betriebskosten darstellen, die von der Besteuerungsgrundlage abgesetzt werden können.

In Polen ist es in der Praxis oft üblich, im Gesellschaftsvertrag viele, sogar einige Dutzend Einheiten der Klassifikation aus der PKD anzugeben, was bewirkt, dass die im Gesellschaftsvertrag enthaltene Festlegung des Unternehmensgegenstands mehrere Seiten einnimmt. Die jeweiligen Typen der Gewerbetätigkeit haben oft gar nichts miteinander zu tun³⁰. Es wird lediglich ein Vorbehalt in den Vertrag aufgenommen, dass einer faktischen Aufnahme einer Tätigkeit, die eine Lizenz bzw. Genehmigung erfordert, deren Einholung vorangeht. Eine Änderung des Unternehmensgegenstands einer Gesellschaft erfordert jeweils eine Änderung des Gesellschaftsvertrags und die Einhaltung der damit verbundenen Anforderungen, darunter, bei ausgewählten Typen von Gesellschaften, auch die Einhaltung der notariellen Form, und darüber hinaus die Anmeldung der Änderung des Vertrags im Unternehmerregister, die Bekanntmachung im Gerichtsanzeiger „Monitor Sądowy i Gospodarczy“

(polnischer Anzeiger, der dem deutschen Bundesanzeiger entspricht) und die Entrichtung der damit verbundenen Gebühren. Darum empfehlen viele Berater, im Interesse der Gesellschaft im Rahmen des Unternehmensgegenstands auch solche Bereiche anzugeben, bei denen es sehr unwahrscheinlich ist, dass die Gesellschaft sie tatsächlich aufnimmt oft mit dem Verweis auf die Freiheit der Wirtschaftstätigkeit. Dies bewirkt, dass angestrebt wird, den Unternehmensgegenstand möglichst breit festzulegen und die größtmögliche Zahl an Einheiten der PKD im Hinblick auf die gegenwärtige Tätigkeit und mögliche, potentielle Tätigkeit in nicht näher bestimmter Zukunft anzugeben. Eine solche Praxis trifft auf keinerlei negative Konsequenzen im Registerverfahren am Registergericht. Geprüft wird nur die sachliche Richtigkeit des im Gesellschaftsvertrag angegebenen Unternehmensgegenstands im Vergleich zum im Antrag auf Eintragung der Gesellschaft ins Register angegebenen Unternehmensgegenstand³¹.



Aus diesem Grund hat aber oft ein Dritter, trotz Analyse des Gesellschaftsvertrags bzw. des Auszugs aus dem Unternehmerregister, keine Möglichkeit festzustellen, womit sich die Gesellschaft konkret beschäftigt. Es bleibt ihm nur hilfswise die Möglichkeit der Feststellung mit Hilfe des Registers REGON³², das für Zwecke der öffentlichen Statistik geführt wird, welche Tätigkeit die Gesellschaft selbst als überwiegend deklariert³³. Zusätzlich wird in der Lehre zutreffend betont, dass auch der Informationswert der amtlichen Beschreibungen der Wirtschaftszweige gemäß PKD – die wie oben angegeben, standardmäßig für die Beschreibung des Unternehmensgegenstands polnischer Gesellschaften verwendet wird, nicht besonders groß ist, da diese Beschreibung für einen durchschnittlichen Rezipienten oft unverständlich ist³⁴. In den meisten Abteilungen befinden sich sehr umfangreiche Unterklassen mit der Bezeichnung „Tätigkeit, anderweitig nicht klassifiziert“³⁵.

18 Gemäß dem 2. Titel Struktur i kodowanie PKD załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) [Struktur und Codierung der PKD der Anlage zur Verordnung des Ministerrats zur Polnischen Klassifikation der Gewerbetätigkeit (PKD) vom 24. Dezember 2007, (GBl. Nr. 251, Pos. 1885, mit späteren Änderungen).

19 So: M. Leśniak, W. Łukowski, Wybrane problemy [...], S. 13. Die Autoren machen dabei darauf aufmerksam, dass es nicht ausreichend wäre, sich ausschließlich des Codes der Sektion sowie der Untersektion zu bedienen, da dies in Bezug auf Einträge ins KRS die Anlage Nr. 2 zur Verordnung des Justizministers zur detaillierten Art und Weise der Führung von Registern, die zum Landesgerichtsregister gehören sowie zu den detaillierten Inhalten der Einträge in diese Register vom 30. November 2011 ausschließt.

20 So: R. Pabis [in:] J. Bierniak, M. Bierniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks [...], S. 484-485.

21 Vgl. § 8 der Verordnung des Justizministers zur Festlegung der Vorlage für den Vertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die im Internet-System zur Verfügung gestellt wird, vom 22. Dezember 2011, (GBl. Nr. 299, Pos. 1774).

22 Vgl. Art. 246 Abs. 1 HGG sowie Art. 416 Abs. 1 HGG.

23 Art. 21 Abs. 1 HGG.

24 So: A. Szajkowski, M. Tarska [in:] Soltyskiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, Bd. 1, 3. Aufl., 3. Warszawa 2012, S. 83-85. Es wird darauf aufmerksam gemacht, den Unternehmensgegenstand der Gesellschaft nicht mit ihrem Zweck gleichzusetzen, sondern ihn als Art und Weise zu betrachten, um den Zweck der Gesellschaft zu erreichen - vgl. R. Pabis [in:] J. Bierniak, M. Bierniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek [...], S. 484-485.

25 Vgl. Art. 10 Abs. 1 sowie Abs. 2 der Richtlinie Nr. 2009/101/EG zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (Publizitätsrichtlinie 2009), vom 16. September 2009 (EU-Amtsblatt, L 258 vom 1.10.2009, S. 11), zuletzt geändert durch die Richtlinie Nr. 2013/24/EU vom 13. Mai 2013 (EU-Amtsblatt, L 158 vom 10.06.2013). Dabei ist zu erwähnen, dass diese Richtlinie lediglich auf eine Aktiengesellschaft, eine Kommanditgesellschaft auf Aktien sowie auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung Anwendung findet - vgl. Art. 1 der Richtlinie Nr. 2009/101/EG.

26 Vgl. A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Band I, Warszawa 2013, S. 655-656; G. Gorczyński, Spółka jawna jako podmiot prawa, Warszawa 2013, S. 164-168.

27 Vgl. Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie Nr. 2009/101/EG.

28 So: R. Pabis [in:] J. Bierniak, M. Bierniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek [...], S. 484-485. Auf die Bedeutung der Festlegung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft für Dritte macht jedoch aufmerksam: G. Gorczyński, Spółka jawna jako podmiot prawa, Warszawa 2013, S. 164-168.

29 Aus dieser Perspektive wurden beispielsweise in letzter Operationen zu Währungsoperationen geprüft, die von Vertretern von Gesellschaften getätigt wurden, abweichend vom Unternehmensgegenstand.

30 Beispielsweise kann man in der Praxis Beispiele einer Gesellschaft finden, die Leistungen im Bereich Personen- und Objektschutz erbringt, die im Unternehmensgegenstand auch die Erbringung von Leistungen durch Zahnärzte hat.

31 Vgl. § 9 Pkt. 2 Satz 2 der Verordnung des Justizministers zur detaillierten Art und Weise der Führung von Registern, die zum Landesgerichtsregister gehören sowie zu den detaillierten Inhalten der Einträge in diese Register vom 30. November 2011.

32 <http://stat.gov.pl/regon/>

33 Vgl. Art. 42 Abs. 3 Pkt. 4 des Gesetzes über die öffentliche Statistik vom 29. Juni 1995. Die überwiegende Tätigkeit wird als diejenige definiert, die den höchsten Anteil am Kennzeichen hat, das die Tätigkeit des jeweiligen Unternehmens charakterisiert, und andere Arten der Tätigkeit werden mit „zweitrangiger Tätigkeit“ bzw. „Hilfstätigkeit“ im Verhältnis zur überwiegenden bzw. zweitrangigen Tätigkeit - so: Pkt. 3.7, 3.8 und 3.9 der Anlage zur Verordnung des Ministerrats zur Polnischen Klassifikation der Gewerbetätigkeit (PKD) vom 24. Dezember 2007 (GBl. Nr. 251, Pos. 1885, mit späteren Änderungen).

34 M. Leśniak, W. Łukowski, Wybrane problemy [...], S. 15.

35 Beispielsweise wird der Code 32.99 Z als „Produktion sonstiger Erzeugnisse, anderweitig nicht klassifiziert“ beschrieben.

Es ist zu betonen, dass seit 1. Dezember 2014 eine Novelle des Gesetzes über das Landesregister gilt, die es erforderlich macht, dass die Unternehmer ihre ausgeübte gewerbliche Tätigkeit unter Angabe von maximal zehn Positionen gemäß Polnischer Gewerbeklassifikation (PKD) an das Register zu melden. Es scheint jedoch, dass diese Änderung nur den Umfang der gewerblichen Tätigkeit, der im Unternehmerregister offen gelegt wird, betrifft, und kein Hindernis darstellt, den Unternehmensgegenstand in den Gesellschaftsverträgen breiter festzulegen. Nach der Novelle besteht zwar die Pflicht, den Eintrag des Unternehmensgegenstands im Register an die geänderten Bestimmungen anzupassen (das heißt maximal zehn Positionen nach der PKD), aber „wenn der Unternehmensgegenstand aus dem Gesellschaftsvertrag resultiert, dann erfordert die Meldung an das Unternehmerregister nicht deren Änderung“³⁶. Eine solche Auslegung der Novelle bestätigt auch die Begründung zum Entwurf der Novelle, nach der es um die „Beschränkung der im Unternehmerregister offen gelegten Zahl der Unternehmensgegenstände“ geht, um zu gewährleisten, dass das Register die vom jeweiligen Unternehmer faktisch ausgeübte Tätigkeit widerspiegelt³⁷. Als Ergebnis dieser Gesetzesänderung wird es jedoch zur Situation kommen, in der einfach nicht der gesamte, im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Unternehmensgegenstand im Unternehmerregister offen gelegt wird und es die Gesellschaft selbst ist, die darüber entscheiden wird, welche der Positionen aus der PKD sie im Rahmen der maximalen Anzahl von zehn anmelden wird³⁸. Ebenfalls seit dem 1. Dezember 2014 ist es erforderlich, im Antrag an das Unternehmerregister (und nicht, wie bisher, ausschließlich für Zwecke des Statistischen Amtes) anzugeben, welche Gewerbetätigkeit des jeweiligen Unternehmers überwiegend sein soll.



Die Praxis zeigt, dass eine so breite Festlegung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft oft Erstaunen in Deutschland hervorruft, wenn polnische Unternehmer ihre Auszüge aus dem Unternehmerregister vorlegen. Vor dem Hintergrund der deutschen Lehre und Rechtsprechung wird großer Wert darauf gelegt, dass der Unternehmensgegenstand in einer Weise festgelegt wird, die einem Dritten die Feststellung ermöglicht, womit sich die Gesellschaft beschäftigt. In der Lehre und der Rechtsprechung wird betont, dass auch Dritte, die am Geschäftsverkehr beteiligt sind, die Möglichkeit haben sollen, sich über die Tätigkeit der Gesellschaft zu informieren und den Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit aus der Angabe des Unternehmensgegenstands festzustellen³⁹. Diese Anforderung betrifft Außenbeziehungen. Gleichzeitig wird aber auch für die Zwecke der internen Verhältnisse der Gesellschaft die Bedeutung der Individualisierung des Unternehmensgegenstands betont, um die Interessen der Gesellschafter selbst zu schützen⁴⁰. Dank der Individualisierung des Unternehmensgegenstands sollen für die Geschäftsführer Handlungsrahmen geschaffen werden und unüberschaubares Risiko bzw. unkontrollierte Geschäftsausweisung verhindert werden⁴¹. Es werden jedoch auch kritische Stimmen laut, dass die deutsche Rechtsprechung in diesem Bereich strenge Anforderungen stellt⁴². Es wird ferner darauf hingewiesen, dass die in der Rechtsprechung und in der herrschenden Lehre verkündeten Anforderungen jedoch in der Praxis nur schwer mit der Notwendigkeit der Flexibilität bei der Gewerbeausübung zu vereinbaren sind, die u.a. darin zum Ausdruck kommt, dass der Unternehmensgegenstand des Gewerbebetriebs gefasst wird⁴³. Es wird auch die Ansicht geäußert, dass die Anforderungen an die Konkretisierung des Unternehmensgegenstands die unternehmerische Freiheit nicht unzulässig beschränken sollen⁴⁴.

4. Schlussfolgerungen

Die obigen Erörterungen zeigen, dass trotz einer sehr ähnlichen rechtlichen Regelung des polnischen und deutschen Rechts in Bezug auf die Anforderung, im Gesellschaftsvertrag den Gegenstand ihrer Unternehmenstätigkeit festzulegen, sich die Praxis der Rechtsanwendung in diesem Bereich in beiden Ländern wesentlich unterscheidet. Wenn man die polnischen Regelungen analysiert und die in Polen bestehende Praxis beobachtet, kann festgestellt werden, dass in vielen Fällen die Festlegung des Unternehmensgegenstands im Gesellschaftsvertrag keinen breiteren Informationswert hat, was sicher keine vollständig zufriedenstellende Situation ist. Die bestehende Praxis macht es in vielen Fällen einem Dritten nämlich nicht möglich, weder auf Basis des Auszugs aus dem Unternehmerregister noch auf Grundlage des Gesellschaftsvertrags, die Information zu erlangen, womit sich die Gesellschaft konkret befasst.

Das größte Problem in diesem Bereich scheint dabei nicht die übliche Praxis zu sein, sich bereits im Gesellschaftsvertrag des PKD zu bedienen, um den Unternehmensgegenstand zu bezeichnen. Sie ist die natürliche, praktische Konsequenz dessen, diese Klassifikation für die Zwecke des Unternehmerregisters selbst, als Werkzeug für die Eintragung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft zu nutzen. In den meisten Fällen, in denen man sich der PKD bedient, wird auch die Feststellung der wahrscheinlichen Tätigkeit der Gesellschaft ermöglicht (insbesondere, wenn man die amtlichen Erläuterungen zu den jeweiligen Unterklassen der PKD in Betracht zieht), obwohl die bestehende Lösung den statistischen Zweck übermäßig privilegiert, auf Kosten der Funktion der Festlegung des Unternehmensgegenstands auf zivilrechtlicher Ebene. Aus dieser Sicht scheint jedoch die häufige und in Polen akzeptierte Praxis schlimmer, im Gesellschaftsvertrag, und was daraus folgt, auch im Unternehmerregister die Bereiche potentieller Tätigkeit breit auszuweisen. Hier kann teilweise die Feststellung der von der Gesellschaft selbst für statistische Zwecke deklarierte überwiegende Tätigkeit zu Hilfe kommen, die seit dem 1. Dezember 2014 (die neueste Novelle) auch im Unternehmerregister zu finden sein soll. Es ist jedoch zu betonen, dass die bestehende Praxis für die Gesellschafter selbst ungünstig sein kann, weil sie (im Fall von Kapitalgesellschaften) keinen Einfluss auf die Vornahme von wesentlichen Änderungen des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft haben, wenn dieser vom Anfang der Gewerbetätigkeit an so umfangreich beschrieben wurde, dass sie sehr unterschiedliche Tätigkeiten umfasst. Es kann auch dazu führen, dass die Vertreter der Gesellschaft größere Freiheiten haben, indem der Umfang der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft und die Handlungsbereiche potentiell verbreitert werden.

Die Festlegung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft erfolgt jedoch in der Regel mit dem direkten (beim Abschluss des Gesellschaftsvertrags) bzw. indirekten (beim Beitritt zu einer bereits bestehenden Gesellschaft) Einverständnis der Betroffenen selbst - der Gesellschafter, was bewirkt, dass sie nicht mehr schutzbedürftig sind. Im Hinblick auf die in Deutschland geltende Lösung und den Nachdruck, der auf den Schutz Dritter gelegt wird, taucht somit die Frage auf, inwieweit es von Bedeutung ist, es einem Dritten zu ermöglichen, auf Basis des Gesellschaftsvertrags festzustellen, womit sich die Gesellschaft beschäftigt. Es stehen heute so viele Informationsquellen zur Verfügung (darunter Internet, Wirtschaftsauskunftsfirmen), so dass die Rolle des Gesellschaftsvertrags in diesem Bereich wesentlich geringer wird. Der Einblick in den Inhalt des Vertrags gibt auch einem Dritten keinerlei Sicherheit, dass die Gesellschaft faktisch einer solchen Gewerbetätigkeit nachgeht, wie im Vertrag angegeben. Trotzdem scheint es, dass die breit gefasste und oft unpräzise Festlegung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft (wie es in der polnischen Praxis üblich ist) noch nicht bedeutet, dass dieser Bestandteil des Gesellschaftsvertrags vollständig überflüssig ist. Unter anderem stellt er nämlich ein formales Werkzeug zur Kontrolle der Gesellschaft durch staatliche Organe im Hinblick auf die Rechtskonformität der von ihr deklarierten Tätigkeit dar. Das Entgegenwirken der viel zu breit gefassten Festlegung des Unternehmensgegenstands sollte jedoch vor allem in der Verantwortung der Gesellschafter selbst liegen (darunter der Minderheitsgesellschafter) - insbesondere in Kapitalgesellschaften, um die interne Kontrolle über die Organmitglieder bzw. der Handlungsrichtungen der Mehrheitsgesellschafter auszuüben. Deshalb sollten sie selbst im eigenen Interesse einer übermäßigen Ausweitung des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft entgegenwirken.

Streszczenie w języku polskim

Analogicznie jak w prawie niemieckim, przepisy polskiego kodeksu spółek handlowych formułują w odniesieniu spółek wymóg określenia w umowie przedmiotu działalności, co świadczy o wadze tego elementu z punktu widzenia treści umowy spółki. W Polsce często spotykana jest praktyka podawania w treści umowy spółki bardzo wielu jednostek klasyfikacji PKD (Polskiej Klasyfikacji Działalności). Poszczególne typy działalności nie mają często ze sobą żadnego związku. Obserwacja praktyki pokazuje, że szerokie określenie przedmiotu działalności spółki w Polsce budzi zdziwienie w Niemczech, gdzie przykłada się bowiem dużą wagę do tego, aby przedmiot działalności był określony w sposób pozwalający osobie trzeciej na ustalenie, czym spółka się zajmuje. Pomimo bardzo zbliżonej regulacji prawnej w prawie polskim i niemieckim w odniesieniu do wymogu określenia w umowie spółki przedmiotu jej działalności, praktyka stosowania prawa w tym obszarze w obu krajach istotnie się różni.

Summary

As in German law, provisions of the Polish Commercial and Companies Code impose requirements regarding the minimal content of articles of association, including but not limited to specification of business activity. The legal requirement that the companies should specify their business activity demonstrates how important this element is from the point of view of articles of association. In Poland it is very common to indicate in contracts several PKD units which very often don't have much in common. Observation of practice shows that broad specification of business activity raises serious questions in Germany, where strong emphasis is placed on the fact that business activity should be specified in a way ensuring the third person to establish what does the company do. Despite the very similar regulations in Poland and in Germany regarding.

36 Vgl. Art. 9, Abs. 2 des Gesetzes über die Änderung des Landesregisterregisters sowie über die Änderung anderer Gesetze.

37 Vgl. die Begründung des Entwurfs des Gesetzes über die Änderung des Landesregisterregisters sowie über die Änderung anderer Gesetze, S. 17.

38 Der Gesetzgeber hat diese Bedingung unpräzise formuliert, da er sich der Bezeichnung „Position“ im Rahmen der PKD bedient, ohne anzugeben, ob er ausschließlich die Unterklassen meint, oder auch die allgemeineren Klassifikationseinheiten der PKD.

39 Vgl. dazu: L. Michalski, Kommentar zum GmbH-Gesetz, Band 1, § 3 GmbHG, Rn. 7-8, 2. Auflage 2010; S. Simon, Inhalt des Gesellschaftsvertrags, [in:] M. Gehrlein, J. Ekkenga, S. Simon, GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, Carl Heymanns Verlag 2012, S. 94; C. Schäfer, Inhalt des Gesellschaftsvertrags, [in:] R. Bork, C. Schäfer (Hrsg.), GmbHG. Kommentar zum GmbH-Gesetz, Köln 2012, S. 80; B. Pfisterer, Inhalt des Gesellschaftsvertrags, [in:] I. Saenger, M. Inhester (Hrsg.), GmbHG, Handkommentar, 2. Auflage, S. 101; J.T. Füller, Inhalt des Gesellschaftsvertrags, [in:] J. Ensthaler, J.T. Füller, B. Schmidt (Hrsg.), Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Auflage Luchterhand 2012, S. 52;

40 So: O. Steuer, Die Gestaltung des Unternehmensgegenstands in der GmbH-Satzung. Flexibilität versus Fokussierung, GmbHR 9/2002, S. 407-411; A. Baumbach, A. Hueck, Beck'sche Kurz Kommentare, Band 20, GmbHG, 20. Auflage, 2013, § 3 GmbHG, Rn. 7.

41 H. Bartl, Inhalt des Gesellschaftsvertrags, [w:] H. Bartl, A. Bartl, H. Fichtelmann, D. Koch, E. Scharlb, M.C. Schmitt, GmbH-Recht, 7. Auflage, C.F. Müller, S. 32.

42 Vgl. H. Heckschen, Aktuelle Beratungshinweise zur GmbH-Satzung – Unternehmensgegenstand, Bekanntmachung, Anteilserwerb, GmbHR 4/2007, S. 199. Der Verfasser formuliert die Meinung, dass es nach dem aktuellen Stand der Gesetzgebung nichts dagegen spricht, den Gegenstand des Unternehmens lediglich noch als fakultativen Inhalt des Gesellschaftsvertrags zu erachten.

43 Vgl. dazu P. Sina, Geschäftstätigkeit und Unternehmensgegenstand der GmbH, GmbHR 15/2001, S. 661-664.

44 So: R. Thoma, Der Handel mit Waren aller Art als Unternehmensgegenstand einer GmbH – zugleich Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Rheinische Notar-Zeitschrift 2011, S. 117 ff.



☞ Katarzyna Maria Szczepańska*

Das Dokumentenakkreditiv am Beispiel eines (grenzüberschreitenden) Kaufvertrages: Rechtslage in Deutschland und Unterschiede zum polnischen Recht

Teil I

A. EINLEITUNG

B. RECHTSGRUNDLAGEN DES DOKUMENTENAKKREDITIVS

I. Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für das Dokumentenakkreditiv

1. Rechtsnatur der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für das Dokumentenakkreditiv nach dem deutschen Recht
2. Rechtsnatur der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für das Dokumentenakkreditiv nach dem polnischen Recht

II. Regelung im deutschen Recht

III. Regelung im polnischen Recht

1. Ursprüngliche Regelung von 1992
2. Bankgesetz vom 29. August 1997
3. Anwendung des polnischen Zivilgesetzbuches
4. Subjektive Einschränkungen

C. RECHTLICHE QUALIFIKATION DES DOKUMENTENAKKREDITIVS

I. Qualifikationsmöglichkeiten nach dem deutschen Recht

1. Selbständiges Zahlungsverprechen
2. Anweisung

II. Qualifikationsmöglichkeiten nach dem polnischen Recht

A. Einleitung

Käufer und Verkäufer haben unterschiedliche Interessen. Der Käufer möchte erst bezahlen, nachdem er die Kaufsache bekommen hat, und der Verkäufer möchte am ehesten erst dann liefern, nachdem er die Bezahlung erhalten hat. Der Käufer denkt „erst Kaufsache, dann Bezahlung“, während der Verkäufer genau umgekehrt handelt. Der oben geschilderte Interessenwiderspruch ist sehr deutlich im internationalen Handel zu sehen, wenn die Ware wochen- oder sogar monatelang von einem Ende der Welt zu einem anderem transportiert wird.¹



Es ist immer empfehlenswert ein gewisses Vertrauensniveau zu dem Handelspartner zu haben, noch besser ist aber, die Transaktionssicherheit. Diese Transaktionssicherheit im internationalen Handel, neben einer guten Wahl von Transaktionspartnern, garantiert das Dokumentenakkreditiv. Das Dokumentenakkreditiv stellt eine der wichtigsten² Zahlungsweisen im internationalen Handel dar³, weil es die gegenseitigen Interessen (die sich in einem Schuldvertrag widerspiegeln) des Käufers und des Verkäufers⁴ am häufigsten auf einen gemeinsamen Nenner bringt.⁵ Das Dokumentenakkreditiv (weiter auch als Akkreditiv bezeichnet) dient in der Regel der Bezahlung einer Ware⁶ bei einem Warengeschäft. Der Gegenstand des Akkreditivs können aber neben Waren auch Dienstleistungen und Leistungen sein.⁷

Der Verkäufer (Akkreditivbegünstigter oder Begünstigter, Art. 2 ERA 600⁸, engl. Beneficiary, auch Exporteur) möchte die komplette Bezahlung vor allem dann sichern, wenn sich das Vertrauen zwischen den Parteien eines Exportgeschäfts noch nicht hinreichend entwickelt hat.⁹ Die gleiche Situation besteht, wenn die Erfüllung der Kaufpreisforderung (Bezahlung des Kaufpreises) durch den Käufer (Akkreditivauftraggeber oder Auftraggeber, Art. 2 ERA 600¹⁰, engl. Applicant, auch Importeur) aufgrund von politischen Risiken oder einer wirtschaftlichen Krise gefährdet sein könnte.¹¹

Das Ziel des Akkreditivs ist die Erfüllung (am häufigsten aus einem Kaufvertrag), die aber nicht durch den tatsächlichen Schuldner gewährleistet wird. Das Wesen des Akkreditivs wird dadurch manifestiert, dass sich jemand anders als Käufer zur Leistung verpflichtet. Diese Person ist grundsätzlich eine Bank (die Akkreditivbank oder eröffnende Bank, Art. 2 ERA 600¹², engl. Issuing Bank).¹³

Dadurch, dass sich eine Bank im Land des Käufers auf dessen Auftrag hin zur Zahlung verpflichtet, wird die Kaufpreisforderung des Verkäufers gesichert und von der Zahlungsfähigkeit oder Zahlungswilligkeit des Käufers unabhängig gemacht.¹⁴ Das Zahlungsverprechen der Bank hängt nur davon ab, ob die vereinbarten akkreditivkonformen Dokumente (Dokumentenakkreditiv) durch den Verkäufer ordnungsgemäß eingerichtet worden sind.¹⁵

Aufgrund dieser Tatsache steht dem Verkäufer ein zahlungsfähiger Schuldner in Gestalt der ausländischen Bank zur Verfügung.¹⁶ Was noch deutlich vorteilhafter für den Verkäufer sein könnte, ist das Bestehen eines Verhältnisses mit einer inländischen Bank (Zweitbank).

Gegenstand dieser Arbeit sind verschiedene Rechtsverhältnisse, die sich in einem Dokumentenakkreditiv widerspiegeln. Im Zentrum der Untersuchung stehen die Drei-Personen-Verhältnisse in einer Akkreditivgrundkonstellation.

Weiterhin ist in diesem Zusammenhang der Frage nachzugehen, wie sich diese Verhältnisse ändern, wenn eine zweite ausländische Bank eingeschaltet wird und aus dem Dreiecksverhältnis ein Vierecksverhältnis wird.

Die Untersuchung wird aus der Sicht des deutschen Rechts durchgeführt. Es werden dabei auch einzelne, ausgewählte Aspekte des polnischen Rechts berücksichtigt. Diese Aspekte bilden den Gegenstand der Arbeit nur dann, wenn sich das polnische Recht vom deutschen Recht bedeutsam unterscheidet. Eine umfassende Rechtsvergleichung soll nicht Gegenstand dieser Arbeit sein.

Im ersten Teil dieses Aufsatzes werden die für das Akkreditiv maßgeblichen, sowohl die internationalen als auch die nationalen Rechtsgrundlagen vorgestellt. Hierbei ist zu untersuchen, wie die Internationale Richtlinien und Gebräuche über das Dokumentenakkreditiv (ERA 600) rechtlich einzuordnen sind.

Der zweite Teil dieses Aufsatzes ist der rechtlichen Qualifikation des Akkreditivs gewidmet. Dieser Teil befasst sich mit der Frage, inwieweit die Rechtsfigur des Akkreditivs Elemente des selbständigen Zahlungsverprechens bzw. der Anweisung enthält. In diesem Teil wird auch die rechtliche Qualifikation des Akkreditivs in einer vergleichenden Betrachtung präsentiert.

B. Rechtsgrundlagen des Dokumentenakkreditivs

Zunächst ist es wichtig festzustellen, welche Vorschriften auf das Akkreditivgeschäft überhaupt Anwendung finden und dementsprechend im Laufe der Arbeit zu analysieren sind. Dadurch soll zum einen ein Überblick über die Regelungen, die diese Materie regeln, verschafft werden, und zum anderen die Rechtsnatur dieser Regelungen ermittelt werden.

1 Jara, MoP 7/1996, S. 265.

2 Seeger, in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rdnr. 13.101.

3 Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, § 5 Garantiegeschäft, Rdnr. 1.

4 Es muss sich nicht unbedingt um einen Kaufvertrag handeln. Der Kaufvertrag ist aber der häufigste.

5 Bugajski, Rejent 12/2005, S. 25.

6 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K. 1.

7 Art. 5 ERA 600: Goods, services or performances.

8 Begünstigter – die Partei, zu deren Gunsten, das Akkreditiv eröffnet ist.

9 Claussen, Bank- und Börsenrecht, Rdnr. 71.

10 Auftraggeber – die Partei, in deren das Akkreditiv eröffnet wurde.

11 Claussen, Bank- und Börsenrecht, Rdnr. 71.

12 Eröffnende Bank – die Bank, die das Akkreditiv im Auftrag des Auftraggebers oder in eigenem Interesse eröffnet.

13 Galasiewicz, PPHZ 10/1986, S. 11 (13).

14 Zahn/Ehrlich/Haas, Zahlungsverkehr, Rdnr. 2/4.

15 Zahn/Ehrlich/Haas, Zahlungsverkehr, Rdnr. 2/4.

16 Claussen, Bank- und Börsenrecht, Rdnr. 71.

I. Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für das Dokumentenakkreditiv

Das Akkreditiv stellt ein Rechtsinstitut dar, das sich vor allem im Wege der internationalen Praxis entwickelt hat.¹⁷ Deshalb sollen zunächst einmal die internationalen Regeln, die sich im Zusammenhang mit diesem entwickelt haben, dargestellt werden.

Aus diesem Grunde sind eingangs die allgemein anerkannten Regeln für das Dokumentenakkreditiv, die seit 1933¹⁸ von der Internationalen Handelskammer (engl.: International Chamber of Commerce¹⁹) veröffentlicht wurden, zu erläutern.

Die neueste Version dieser Regeln bilden die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive/Revision 2007 (ICC-Publikation Nr. 600 ED, abgekürzt: ERA 600, engl.: Uniform Customs and Practice for Documentary Credits [UCP 600]) vom 1. Juli 2007.²⁰ ERA 600 haben die seit dem 1. Januar 1994 angewendeten ERA 500 (Revision 1993, ICC-Publikation Nr. 500) revidiert.²²



1. Rechtsnatur der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für das Dokumentenakkreditiv nach dem deutschen Recht

Weiterhin ist in diesem Zusammenhang die Rechtsnatur der ERA zu ermitteln. Diese Frage ist außerordentlich umstritten.²³ Es ist v.a. unklar, ob ERA auch dann gelten, wenn die nicht in einem Vertrag vereinbart wurden und ob sie einer AGB-Kontrolle unterliegen.²⁴

Einerseits wird vertreten, dass die ERA Handelsbräuche i.S.d. § 346 HGB²⁵ darstellen. Andererseits ist es denkbar, dass es sich um ein Normgefüge eigener Art handelt.²⁶ In der Rechtsprechung werden die ERA z.T. als AGB qualifiziert.²⁷

Die vorherrschende Meinung bezeichnet ERA als eine Mischung von Handelsbrauch und AGB.²⁸

Es ist schwierig im Einzelfall die Grenze zwischen Handelsbrauch und AGB zu ziehen. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass es in der Praxis vertraglich vereinbart werden muss, dass die ERA gelten.²⁹

Dafür spricht auch Art. 1 ERA 600, wonach die ERA Geltung erlangen „wenn der Wortlaut des Akkreditivs ausdrücklich besagt, dass es diesen Regeln unterliegt“.

Weiterhin stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis im Rahmen des Akkreditivs die Anwendung von ERA vereinbart werden sollte.

Da Art. 2 ERA 600³⁰ das Akkreditiv als Verpflichtung einer Bank definiert (obwohl auch Finanzinstitute und Unternehmen ein Akkreditiv eröffnen könnten), muss die Anwendung von ERA im jeweiligen Verhältnis Auftraggeber – Akkreditivbank (Akkreditivvertrag, Deckungsverhältnis), Akkreditivbank – Zweitbank, Akkreditivbank – Begünstigter und Zweitbank – Begünstigter vereinbart werden.³¹ Die Vereinbarung der Geltung von ERA im Verhältnis Auftraggeber – Begünstigter (Exportgeschäft) ist hingegen nicht erforderlich, jedoch ratsam, um Missverständnisse zu vermeiden.³²

Ferner sind die ERA 600-Regeln gem. Nr. 1 (1) AGB-Banken als Sonderbedingungen zu sehen. Diese Sonderbedingungen müssen separat zwischen der Bank und ihrem Kunden vereinbart werden.³³

2. Rechtsnatur der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für das Dokumentenakkreditiv nach dem polnischen Recht

Die gleiche Problemstellung, nämlich welche Rechtsnatur die ERA haben, ist auch in der polnischen Literatur präsent. Das polnische Meinungsbild dazu sieht folgendermaßen aus: Die in Polen herrschende Meinung sieht in ERA keinen supranationalen Handelsbrauch. ERA 600 bilden keine gegenwärtigen *lex mercatoria*. Die polnische Lehre geht davon aus, dass *lex mercatoria*³⁴ keine autonome Rechtsordnung darstellt.³⁵

Einige polnische Autoren betrachten ERA 600 als eine Gesamtheit von Gebräuchen (eine private Kodifikation).³⁶ Solch eine Qualifizierung begründet vor allem das besondere Ansehen der internationalen Handelskammer und die Verfahren, die nach ERA ausgearbeitet wurden.³⁷

Bei der Untersuchung der Rechtsnatur von ERA soll auch die Rechtsprechung berücksichtigt werden. Die polnischen Gerichte haben die ERA als eine Gesamtheit aus Gebräuchen in der Bankpraxis anerkannt, die gewöhnlich im internationalen Handelsverkehr Anwendung finden.³⁸ Nach der polnischen Auffassung sind also die Gebräuche in Bezug auf das Akkreditiv in den internationalen Rechtsverhältnissen in ERA normiert.³⁹

II. Regelung im deutschen Recht

Eingangs gilt festzustellen ob das Akkreditiv als Rechtsinstitut als solches im deutschen Recht eine separate Regelung findet. Das Akkreditiv als solches (ein separates, so bezeichnetes Rechtsinstitut) ist im deutschen Recht nicht geregelt. Es sind keine Vorschriften, die das Akkreditiv definieren, im deutschen Rechtssystem zu finden. Es stellt jedoch ein Bankgeschäft i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 KWG dar, weil die Bank mit dem Zahlungsverprechen eine sonstige Gewährleistung für andere übernimmt.⁴⁰

III. Regelung im polnischen Recht

Die Frage nach den Vorschriften, die das Akkreditiv als solches erfassen, ist auch im Hinblick auf das polnische Rechtssystem zu erörtern.

1. Ursprüngliche Regelung von 1992

Das Akkreditiv wurde in Polen zum ersten Mal in einer Verordnung des Präsidenten der Polnischen Nationalbank „Über das Verfahren und Formen der von Banken vorgenommenen Zahlungen vom 11. Dezember 1992 geregelt.“⁴¹ Die Verordnung ist am 31. Dezember 1992 in Kraft getreten. Gemäß § 9 Abs. 1 der Verordnung war das Akkreditiv eine Form bargeldloser Zahlungen, die darauf beruht, dass die Bank im Auftrag des Schuldners gewissen Geldbetrag von seinem Konto aussondert und diesen der Bank des Gläubigers zwecks Bezahlung der Gläubigerleistung überweist. Gem. § 9 Abs. 2 der Verordnung zahlt die Bank des Gläubigers dem Gläubiger die von der Bank des Schuldner erlangten Geldmittel.

Damals war das Akkreditivgeschäft nur in einer Vorschrift und dadurch nicht komplex, sondern nur teilweise geregelt. Darüber hinaus umfasste der Anwendungsbereich der Verordnung nur

den Zahlungsverkehr innerhalb Polens und dadurch spielte sie in Bezug auf den internationalen Handel fast keine Rolle.⁴²

2. Bankgesetz vom 29. August 1997

Eine neue Entwicklung im Bereich des internationalen Akkreditivgeschäfts im nationalen Recht entstand durch das neue polnische Bankgesetz vom 29. August 1997, das am 1. Januar 1998 in Kraft getreten ist.

Der polnische Gesetzgeber hat das Akkreditiv in Kapitel 6 (Bankgarantien, Bürgschaften und Akkreditive) des polnischen Bankgesetzes neben den Vorschriften über die von Banken erteilten Garantien und Bürgschaften geregelt. Art. 80⁴³ (Die Banken dürfen auf Antrag Bankgarantien und Bürgschaften eröffnen und bestätigen sowie das Akkreditiv eröffnen und bestätigen) des polnischen Bankgesetzes und Art. 85 – 87 des polnischen Bankgesetzes enthalten aber nur eine begrenzte Regelung, die lediglich grundlegende Aspekte (Definition, minimaler Inhalt des Akkreditivdokuments, Termin der Fälligkeit der Bankverpflichtung) umfasst. Art. 85⁴⁴ des polnischen Bankgesetzes regelt diese grundlegenden Aspekte für das Dokumenten- und Sicherheitsakkreditiv und Art. 86⁴⁵ des polnischen Bankgesetzes enthält Bestimmungen die für das Geldakkreditiv gelten. Art. 87⁴⁶ des polnischen Bankgesetzes ist dagegen der Verjährungsproblematik gewidmet.



17 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 9.

18 Zu allen früheren Versionen von ERA: Taylor, The Complete UCP.

19 <http://www.iccwbo.org/>

20 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 15.

21 Nielsen, WM 1994-Sonderbeil. 2., S. 1 (3).

22 Nielsen/Jäger, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 120, Rdnr. 11-12.

23 Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, § 5 Garantiesgeschäft, Rdnr. 8.

24 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 481.

25 BGH, WM 1958, 456 (459); Holzwarth, IHR 2007, S. 136 (150); Wälzholz, WM 1994, S. 1457 (1458).

26 Schütze, Das Dokumentenakkreditiv, Rdnr. 19.

27 BGH, WM 1960, 38 (40).

28 OLG München, RIW 1996, 1036, (1037) = WM 1996, 2335;

Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (11) ERA Einl., Rdnr. 5; Nielsen, in: MünchKomm, HGB, Zahlungsverkehr, Rdnr. H 40.

29 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (11) ERA Einl., Rdnr. 6; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 928; v. Westphalen, Exportfinanzierung, S. 228.

30 Akkreditiv – jede wie auch immer benannte oder bezeichnete Vereinbarung, die unwiderruflich ist und dadurch eine feststehende Verpflichtung der eröffnenden Bank begründet, eine konforme Dokumentenvorlage zu honorieren.

31 Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 482.

32 Wälzholz, WM 1994, S. 1457 (1460).

33 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (8) AGB-Banken Nr. 1, Rdnr. 6.

34 Fuchs, Lex mercatoria, S. 150.

35 Jakubowski, Umowa sprzedaży, S. 113.

36 Jakubowski, Umowa sprzedaży, S. 114; Galasiewicz, PPHZ 10/1986, S. 11 (23).

37 Olechowski, in: SPP, § 65, Rdnr. 28.

38 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 stycznia 1996 r., I ACr 834/96, OSA 1996, Nr 4, poz. 16.

39 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 1995 r., I ACr 691/94, Pr. Gosp. 1995, Nr 11, S. 33.

40 Vgl. Schäfer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, § 1 Rdnr. 88.

41 Monitor Polski, Nr 39, pozycja 293, ze zmianami.

42 Gremlik, Pr. Bank. 7-8/2000, S. 130 (131).

43 Art. 80 Banki mogą na zlecenie udzielać i potwierdzać gwarancje bankowe, poręczenia, a także otwierać i potwierdzać akredytywy.

44 Art. 85 [Akredytywa dokumentowa]

1. Bank, działając na zlecenie klienta, ale we własnym imieniu (bank otwierający akredytywę), może zobowiązać się pisemnie wobec osoby trzeciej (beneficjenta), że dokona zapłaty beneficjentowi akredytywy ustalonej kwoty pieniężnej, po spełnieniu przez beneficjenta wszystkich warunków określonych w akredytywie (akredytywa dokumentowa).

2. Akredytywa dokumentowa musi w szczególności zawierać: nazwę i adres zlecającego i beneficjenta, kwotę i walutę akredytywy, termin ważności akredytywy oraz opis dokumentów, po których przedstawieniu beneficjent jest uprawniony do żądania wypłaty w ramach akredytywy.

3. Zobowiązanie banku otwierającego staje się wymagalne z chwilą przedstawienia przez beneficjenta dokumentów zgodnie z warunkami akredytywy.

4. Przepisy ust. 1-3 stosuje się odpowiednio do akredytyw zabezpieczających.

45 Art. 86 [Akredytywa pieniężna]

1. Bank, działając na zlecenie klienta, ale we własnym imieniu (bank otwierający), może zobowiązać się pisemnie wobec innego banku, że dokona zwrotu kwot wypłaconych beneficjentowi lub skupi weksle trasowane ciągnięte przez beneficjenta na wskazany bank (akredytywa pieniężna).

2. Akredytywa pieniężna musi w szczególności zawierać: nazwę i adres osoby upoważnionej do dokonywania wypłat, kwotę i walutę akredytywy oraz termin jej ważności.

3. Zobowiązania banku otwierającego stają się wymagalne z chwilą wypłaty dokonanej beneficjentowi na zasadach określonych w akredytywie, pod warunkiem przedstawienia przez beneficjenta dokumentu tożsamości.

4. Jeżeli w akredytywie pieniężnej uzależniono wypłatę od spełnienia przez beneficjenta innych warunków niż określone w ust. 3, wypłata może nastąpić wyłącznie po łącznym spełnieniu tych warunków.

46 Art. 87

1. Roszczenia z tytułu gwarancji bankowych, poręczeń udzielanych przez banki oraz akredytyw, które stały się wymagalne, przedawniają się z upływem 6 lat.

2. Bieg przedawnienia roszczeń z tytułu gwarancji i akredytyw rozpoczyna się od daty przedłożenia skutecznego żądania zapłaty i w tym okresie roszczenie jest wymagalne, choćby zobowiązanie, z którym gwarancja bądź akredytywa była związana, już wygasło.

Art. 85 Abs. 1 des polnischen Bankgesetzes enthält eine Legaldefinition des Dokumentenakkreditivs. Nach dieser Norm kann sich eine Bank, die im Auftrag eines Kunden, aber nicht im eigenen Name handelt (Eröffnungsbank), gegen eine dritte Person schriftlich verpflichten, dass einem Akkreditivbegünstigten ein bestimmter Betrag gezahlt wird, wenn alle im Akkreditiv enthaltenen Bedingungen erfüllt werden (Dokumentenakkreditiv).

Art. 85 Abs. 2 des polnischen Bankgesetzes regelt, welche Daten ein Dokumentenakkreditiv enthalten muss. Die notwendigen Elemente eines Dokumentenakkreditivs sind insbesondere Name und Adresse des Akkreditivauftraggebers und des Akkreditivbegünstigten, Betrag und Währung des Akkreditivs, Gültigkeitsfrist und genaue Beschreibung der Dokumente, nach deren Einreichung der Begünstigte zur Auszahlung berechtigt ist.

Art. 85 Abs. 3 besagt, dass die Bankverpflichtung in dem Moment fällig wird, in dem der Akkreditivbegünstigte die vorgeschriebenen Dokumente einreicht.



3. Anwendung des polnischen Zivilgesetzbuches

Dadurch dass das Bankgesetz keine komplexe Regelung des Akkreditivs darstellt, stellt sich die Frage, ob irgendwelche anderen Vorschriften des polnischen Rechts auf das Akkreditivgeschäft Anwendung finden könnten.

Im polnischen Rechtssystem bilden die privatrechtlichen Normen, die im polnischen Bankgesetz enthalten sind, nur *lex specialis* im Verhältnis zu den allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts (bürgerliches Recht) und stellen keine separate, gegenüber dem Zivilrecht autonome Regelung dar. In Bereichen, die nicht im polnischen Bankgesetz geregelt sind, soll auf die Vorschriften des polnischen Zivilgesetzbuches zurückgegriffen werden.⁴⁷

Ansonsten scheint die Anwendung der Vorschriften über Bankgarantie vor allem in Bezug auf die so genannten Konfirmations-schuldverhältnisse (Art. 83 Abs. 1 des polnischen Bankgesetzes) erlaubt zu sein, da das Akkreditiv und das Garantieggeschäft von den polnischen Gesetzgeber vergleichbar geregelt sind.

Nach der polnischen Auffassung spielen auch die sowohl in der nationalen, als auch internationalen Bankpraxis formulierten Gebräuche eine wichtige Rolle (vgl. Art. 56, 65 354 § 1 des polnischen Zivilgesetzbuches und Art. 93 Abs. 1 des polnischen Bankgesetzes).

Gemäß Art. 93 Abs. 1 des polnischen Bankgesetzes dürfen die Banken die Gebräuche anwenden, die sich sowohl in der nationalen, als auch in der internationalen Bankpraxis entwickelt haben.

Nach Art. 56 des polnischen Zivilgesetzbuches sollten anerkannte Gebräuche in der Abwicklung eines Rechtsgeschäfts berücksichtigt werden. Nach Art. 65 des polnischen Zivilgesetzbuches sollte eine Willenserklärung unter Berücksichtigung der Gebräuche interpretiert werden. Art. 354 § 1 des polnischen Zivilgesetzbuches bestimmt, dass der Schuldner die Leistung auf die Art und Weise zu erbringen hat, wie es die anerkannten Gebräuche vorsehen.

4. Subjektive Einschränkungen

Gemäß Art. 5 Abs. 1 Punkt 1 des polnischen Bankgesetzes gehört die Eröffnung und Bestätigung des Akkreditivs zu den grundsätzlichen (naturellen) Bankgeschäften, die nur Banken durchführen dürfen (gemäß Art. 5 Abs. 3 des polnischen Bankgesetzes), und zwar nur in den Grenzen, die eine Bankerlaubnis einräumt (gesetzlicher Monopol der Banken). Hier stellt sich die Frage, ob die Filialen (Niederlassungen) ausländischer Banken mit nationalen Banken gleich stehen. Sie stehen mit nationalen Banken gleich, aber nur dann, wenn die Eröffnung und Bestätigung des Akkreditivs im Rahmen der ihnen durch die Polnische Kommission für die Finanzaufsicht (Komisja Nadzoru Finansowego) erteilten Genehmigung stattfindet.

Fraglich ist auch, ob Hypothekenbanken (Art. 12 und Art. 15 des polnischen Hypothekenbankengesetzes), Vertreter ausländischer Banken (Art. 42 Abs. 4 des polnischen Bankgesetzes) Akkreditiv eröffnen dürfen.⁴⁸ Dies ist gemäß Art. 12 und Art. 15 des polnischen Hypothekenbankengesetzes und gemäß Art. 42 Abs. 4 des polnischen Bankgesetzes zu verneinen.

Es bleibt auch zweifelhaft, ob die Polnische Nationalbank (Narodowy Bank Polski) im internationalen Verkehr ein Akkreditiv eröffnen darf. Gemäß Art. 52 Abs. 4 des Gesetzes über Polnische Nationalbank ist solch eine Möglichkeit nicht gegeben.



In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die Eröffnung oder Bestätigung des Akkreditivs durch die Bank, die dafür nicht berechtigt ist, in dessen Nichtigkeit resultiert. Diese Frage ist zu verneinen, da die in Art. 5 Abs. 4 des polnischen Bankgesetzes enthaltene Beschränkung offensichtlich nur das Verbot ausdrückt, dass die Banken, die keine Berechtigung zur Akkreditivöffnung haben, aus Bankgeschäften keine gewerbliche Tätigkeit machen dürfen. Die Sanktion für die Verletzung dieser Vorschrift ist Verbot, Verzinsung, Provision oder andere Vergütung einzutreiben (Art. 170 des polnischen Bankgesetzes i.V.m. Art. 58 § 1 in fine des polnischen Zivilgesetzbuches). Folglich resultiert die Eröffnung oder Bestätigung des Akkreditivs durch die Bank, die dafür nicht berechtigt ist, nicht in dessen Nichtigkeit, sondern nur in dem oben genannten Verbot.

C. Rechtliche Qualifikation des Dokumentenakkreditivs

I. Qualifikationsmöglichkeiten nach dem deutschen Recht

Es wurde oben festgestellt, dass das Akkreditiv im deutschen Recht keine separate Regelung als „Akkreditiv als solches“ erfährt. An dieser Stelle gilt es zu untersuchen, welche rechtliche Qualifikation des Akkreditivs nach dem deutschen Recht denkbar wäre.

1. Selbständiges Zahlungsverprechen

Nach der herrschenden Auffassung⁴⁹ entspricht das Akkreditiv einem selbständigen Zahlungsverprechen (abstraktes Schuldversprechen⁵⁰) i.S.v. § 780 BGB.⁵¹

Ein abstraktes Schuldversprechen ist ein Vertrag, durch den der Schuldner dem Gläubiger gegenüber unabhängig vom Schuldgrund einseitig zur Erbringung einer Leistung verpflichtet wird.⁵²

Ein Schuldvertrag ist abstrakt, wenn seine Gültigkeit nicht von der Wirksamkeit seines Rechtsgrundes abhängt.⁵³

Die Bank gibt ein Zahlungsverprechen auf Anweisung des Auftraggebers gegenüber dem Begünstigten ab und verpflichtet sich gegen Vorlage bestimmter Dokumente zur Zahlung.⁵⁴ Im Fall des Akkreditivs ist das abstrakte Zahlungsverprechen mit einem Einrede- und Einwendungsverzicht verbunden.⁵⁵

2. Anweisung

Teilweise wird auch die Meinung vertreten, dass im Dreiecksverhältnis Importeur (Käufer) – Bank – Exporteur (Verkäufer) Parallelen zur bürgerlich-rechtlichen Anweisung (§§ 783 ff. BGB) zu sehen sind.⁵⁶

Die Anweisung i.w.S. ist eine Aufforderung und Ermächtigung, die an einen anderen gerichtet wird und dadurch für die Rechnung des Anweisenden an einen Dritten zu leisten ist. Am Anweisungsverhältnis sind drei Personen beteiligt: der Anweisende, der Angewiesene und der Anweisungsempfänger. Dabei lässt der Anweisende, durch den Angewiesenen dem Anweisungsempfänger eine Leistung zukommen.⁵⁷

Es ist zweifelhaft, ob das Akkreditivgeschäft alle in § 783 BGB genannten Voraussetzungen erfüllt. Überzeugender ist die Auffassung, dass das Akkreditiv nicht alle Voraussetzungen der Anweisung im engeren Sinne erfüllt, weil dem Begünstigten keine Ermächtigungsurkunde vom Akkreditivauftraggeber ausgehändigt wird.⁵⁸

Fraglich bleibt indes, inwieweit das Akkreditiv eine Anweisung im weiteren Sinne darstellt. Das Akkreditiv und die Anweisung stimmen darin überein, dass es sich in beiden Fällen um eine Art der Simultanleistung (gleichzeitige Leistung) handelt.⁵⁹ Diese Gleichzeitigkeit besteht darin, dass die Zahlung der Bank an den Begünstigten die gleichzeitige (simultane) Leistung der Bank an den Akkreditivauftraggeber im Deckungsverhältnis und die gleichzeitige (simultane) Leistung des Akkreditivauftraggebers an den Begünstigten im Valutaverhältnis bedeutet.⁶⁰

II. Qualifikationsmöglichkeiten nach dem polnischen Recht

In Polen geht die herrschende Lehre davon aus, dass das Akkreditiv (*sensu largo*) ein vielseitiges Rechtsverhältnis ist. Dieses Rechtsverhältnis entsteht als Konsequenz einer Anweisung gemäß Art. 9211 des polnischen Zivilgesetzbuches.⁶¹

Im polnischen Recht setzt die Anweisung als eine zivilrechtliche Institution Beteiligung von drei Rechtssubjekten voraus. Eine Person (der Anweisende) weist eine andere Person (den Angewiesenen) an, dass sie an einen Dritten (den Anweisungsempfänger) leistet. Der Anweisung liegen zwei Rechtsverhältnissen zugrunde. Das erste Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen wird als Deckungsverhältnis bezeichnet. Das zweite Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger wird als Valutaverhältnis bezeichnet. Die Funktion der Anweisung liegt vor allem darin den Zahlungsverkehr zu vereinfachen.



47 Góral/Karlińska/Koperkiewicz-Mordel, Prawo bankowe, S. 151.

48 Pisuliński, in: Fojcik-Mastalska, Prawo Bankowe, S. 170.

49 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/1. BGH, WM 92, 927 (928); Mü, WM 96, 2335 (2336); BGHZ 60, 262 (264) = NJW 1973, 899; BGH, NJW 1996, 1812 (1813) = WM 1996, 995 = BB 1996, 1186 = RIW 1996, 606.

50 Claussen, Bank- und Börsenrecht, Rdnr. 74.

51 Schäfer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, § 1 Rdnr. 88; Hakenberg, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGBKomm, BankR II, Rdnr. 457.

52 Stadler, in: Jauernig, BGB, § 781, Rdnr. 4.

53 Marburger, in: Staudinger, BGB, vor § 780, Rdnr. 2.

54 Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, (7) BankGesch, Rdnr. K/1. BGH, WM 92, 927 (928); Mü WM 96, 2335 (2336).

55 Claussen, Bank- und Börsenrecht, Rdnr. 74.

56 Vgl. Witte-Wegmann, JuS 1975, S. 137 ff.

57 Marburger, in: Staudinger, BGB, § 783, Rdnr. 1; Sprau, in: Palandt, BGB, § 783, Rdnr. 1.

58 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 920.

59 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 920.

60 Canaris, HGBKomm, Rdnr. 919.

61 Vgl.: Longchamps de Berier, Zobowiązania, S. 601; Galasiewicz, PPHZ 10/1986, S. 11 (29);

Bącznyk, Odpowiedzialność, S. 162; Gremlik, Pr. Bank. 7-8/2000, S. 130 (135);

Bugajski, Rejent 12/2005, S. 25 (31);

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98, OSN 2000,

Nr 1, poz. 4.

Für eine solche rechtliche Qualifikation spricht die Tatsache, dass ein klassisches Dreiecksverhältnis im Akkreditivgeschäft ähnlich wie in der Anweisung gebildet wird und dass die weitgehenden Funktionen hier Gemeinsamkeiten aufweisen.⁶²

Wesentlich ist vor allem die Zahlungsfunktion. Die Zahlung der Bank an den Begünstigten wird gleichzeitig in beiden Grundverhältnissen (Valutaverhältnis und Deckungsverhältnis) angerechnet.

Die Bank leistet dem Auftraggeber aus seinem Schuldverhältnis (Deckungsverhältnis) und gleichzeitig wird dem Begünstigten geleistet, wozu der Auftraggeber im Valutaverhältnis verpflichtet wurde.

Schließlich ist die Bank zur Zahlung verpflichtet, welche als Ergebnis der Eröffnung des vom Valutaverhältnis und Deckungsverhältnis unabhängigen (abstrakten) Akkreditivs entsteht und dadurch auf die Konstruktion der Anweisung basieren kann.⁶³

Solch eine Lösung wurde auch vom Obersten Gericht Polens (Sąd Najwyższy) entwickelt. In der Entscheidung vom 22. April 1999 hat das Oberste Gericht Polens unter Berücksichtigung der herrschenden Lehre bestätigt, dass die Eröffnung des Akkreditivs ein spezieller Fall der Annahme der Anweisung ist.⁶⁴ Die gleiche Entscheidung hat auch am 8. November 2006 das Berufungsgericht Katowice getroffen.⁶⁵

Streszczenie w języku polskim

Artykuł stanowi pierwszą część opracowania, poświęconego regulacji akredytywy dokumentowej w prawie niemieckim oraz różnic w regulacji tej instytucji w prawie polskim. Przedstawione zostaną międzynarodowe i krajowe regulacje (niemieckie i polskie) regulujące akredytywę dokumentową. W tej części punkt ciężkości stanowi próba kwalifikacji Jednolitych Zwyczajów i Praktyk dotyczących akredytyw dokumentowych opublikowanych przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu, których najnowsza wersja (nr 600) obowiązuje od 1 lipca 2007 roku. Ponadto, artykuł przedstawia, w perspektywie porównawczoprawnej, problem kwalifikacji prawnej akredytywy, tj. czy należy kwalifikować akredytywę jako samodzielne przyrzeczenie zapłaty, czy też jako przelew.

Summary

The article is the first part (out of two) of the study dedicated to the regulation of the Documentary Credit (letter of credit) in German law and the differences in the regulation of this institution in the Polish law. In the first part of the paper legal construction of the Documentary Credit (letter of credit) will be presented. Then the article presents international and national regulations (German and Polish) on Documentary Credit (letter of credit). Furthermore, the article attempts to carry out the legal qualification of The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 600. In addition, the article analyses, in a comparative perspective, the problem of the legal classification of Documentary Credit (letter of credit), ie. whether the documentary credit (letter of credit) should be qualified as an independent promise of payment or as a transference.

Literaturverzeichnis

Andrzejuk, Barbara

Operacje dokumentowe (w transakcjach handlu zagranicznego). Akredytywa dokumentowa, 2. Auflage, Warszawa 1996. (zit.: *Andrzejuk*, Akredytywa)

Baumbach, Adolf (Begründer)/ Hopt, Klaus J./Merkt, Hanno

Becksche Kurz Kommentare, Band 9, Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 35. neu bearb. Auflage, München 2012. (zit.: *Baumbach/Hopt*, HGB)

Bączny, Mirosław

Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim, Toruń 1989. (zit.: *Bączny*, Odpowiedzialność)

Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfried/ Schulte-Mattler, Hermann

Kreditwesengesetz: Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften 3. Aufl. München 2008. (zit.: *Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, Kreditwesengesetz)

Bugajski, Krzysztof

Akredytywa dokumentowa, Rejent 2005, Nr 12, S. 25-38. (zit.: *Bugajski*, Rejent 12/2005, S. 25)

Canaris, Claus-Wilhelm

Bankvertragsrecht, Teil 1, 3. neubearb. und erhebl. erw. Auflage, Berlin 1988. (zit.: *Canaris*, Bankvertragsrecht)

Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg.)

Handelsgesetzbuch Großkommentar, Band 5, Bankvertragsrecht: Teil 1, 4., neu bearb. Auflage, Berlin 2005. (zit.: *Canaris*, HGBKomm)

Claussen, Carsten Peter

Bank- und Börsenrecht: für Studium und Praxis, 4. neu bearb. Auflage, München 2008. (zit.: *Claussen*, Bank- und Börsenrecht)

del Busto, Charles

The New ICC Guide to Documentary Credit Operations, ICC-Publication Nr. 515, 1993. (zit.: *del Busto*, The New ICC Guide to Documentary Credit Operations, ICC-Publication Nr. 515, 1993)

Ebenroth, Carsten, Thomas/Boujong,

Karlheinz/Joost, Detlev/Strohn, Lutz
Handelsgesetzbuch – Kommentar, Band 2, §§ 343-475 h. Transportrecht, Bank und Börsenrecht, 2. Auflage, München 2009. (zit.: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGBKomm)

Einsele, Dorothee

Bank- und Kapitalmarktrecht: nationale und internationale Bankgeschäfte, 2., neu bearb. Aufl., Tübingen 2010. (zit.: *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht)

Fojcik-Mastalska, Ewa

Prawo Bankowe. Komentarz, Warszawa 2003. (zit.: *Fojcik-Mastalska*, Komentarz)

Fuchs, Bernadetta

Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym, Kraków 2000. (zit.: *Fuchs*, Lex mercatoria)

Galasiewicz, Adrian M.

Charakter prawny akredytywy dokumentowej, Problemy prawne handlu zagranicznego 1986, Nr 10, S. 11-35. (zit.: *Galasiewicz*, PPHZ 10/1986, S. 11)

Góral, Lesław/Karlikowska, Maria/ Koperkiewicz-Mordel, Katarzyna

Polskie prawo bankowe, Warszawa 2000. (zit.: *Góralczyk/Karlikowska/Koperkiewicz-Mordel*, Prawo bankowe)

Gremlik, Agnieszka

Regulacja i charakter prawny akredytywy, Pr. Bank. 2000, Nr 7-8, S. 130-140. zit.: *Gremlik*, Pr. Bank. 7-8/2000, S. 130)

Hadding, Walther (Hrsg.)

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5, Buch 4: Handelsgeschäfte Abschn. 1: Allgemeine Vorschriften: §§ 343 - 372; Recht des Zahlungsverkehrs, Effektengeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring, 2. Aufl., München 2009. (zit.: *MünchKommHGB*)

Holzwarth, Winfried

Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, Internationales Handelsrecht 2007, S. 136-150. (zit.: *Holzwarth*, IHR 2007, S. 136)

Jakubowski, Jerzy

Umowa sprzedaży w handlu międzynarodowym. Metody i formy regulacji, Warszawa 1966. (zit.: *Jakubowski*, Umowa sprzedaży)

Jara, Zbigniew

Akredytywa dokumentowa i inkaso dokumentowe w obrocie międzynarodowym; wybrane zagadnienia prawne, cz. I, Monitor Prawniczy 1996, Nr 7, S. 265-308. (zit.: *Jara*, MoP 7/1996, S. 265)

Jauernig, Othmar (Hrsg.)

Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 14., neubearb. Aufl., München 2011. (zit.: *Jauernig*, BGB)

Kümpel, Siegfried/Wittig, Arne

Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage, Köln 2011. (zit.: *Kümpel/Wittig*, Bank- und Kapitalmarktrecht)

Longchamps de Berier, Roman

Zobowiązania, Poznań 1999. (zit.: *Longchamps de Berier*, Zobowiązania)

Nielsen, Jens

Die Revision der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (ERA 500) zum 1. Januar 1994, Wertpapier-Mitteilungen 1994 Sonderbeil. 2. Zu Nr. 11 vom 19. März 1994, S. 1-22. (zit.: *Nielsen*, Revision 1994, WM 1994- Sonderbeil. 2., S.1)

Ders.

Internationale Bankgarantie, Akkreditiv und anglo-amerikanisches Standby nach Inkrafttreten der ISP 98, Teil 2, Wertpapier-Mitteilungen 1999, S. 2049-2063. (Zit.: *Nielsen*, Internationale Bankgarantie, WM 1999, S. 2049)

Ders.

Dokumentenstrengem Akkreditivgeschäft bei Abweichungen in den vorgelegten Dokumenten, Wertpapier-Mitteilungen 1962, S. 778-781. (zit.: *Nielsen*, WM 1962, S. 778)

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch, 72., neubearb. Aufl. München, 2013. (zit.: *Palandt*, BGB)

Panowicz-Lipska, Janina (Hrsg.)

System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Band 8, 2. Auflage, Warszawa 2011. (zit.: SPP)

Pyziol, Wojciech (Hrsg.)

Encyklopedia prawa bankowego, Warszawa 2001. (zit.: *Pyziol*, Encyklopedia)

Raith, Raimund T.

Das Recht des Dokumentenakkreditivs in den USA und in Deutschland, Bonn 1985. (zit.: *Raith*, Dokumentenakkreditiv)

Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans-Jürgen/ Bernett, Axel

Bankrechts-Handbuch, Band 2, 4. Auflage, München 2011. (zit.: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch)

Schmidt-Dencker, Hans Michael

Die Korrespondenzbank im Außenhandel; über die rechtliche Stellung der von einer inländischen Bank in die Abwicklung von Auslandsbankgeschäften eingeschalteten Auslandsbank und den sich daraus ergebenden Haftungsfolgen für die inländische Bank unter Berücksichtigung des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9. Dez. 1976, Diss., Hamburg 1982. (zit.: *Schmidt-Dencker*, Korrespondenzbank)

Schütze, Rolf A.

Das Dokumentenakkreditiv im internationalen Handelsverkehr, 6., neu bearbeitete Auflage, Frankfurt 2008. (zit.: *Schütze*, Das Dokumentenakkreditiv)

Taylor, Dan

The Complete UCP, ICC-Publikation Nr. 683, 2008. (zit.: Taylor, The Complete UCP)

Wälzholz, Eckhard

Zur Anwendbarkeit des AGBG auf die Einheitlichen Richtlinien der ICC – insbesondere bei Akkreditiven und Demand Guarantees, Wertpapier-Mitteilungen 1994, S. 1457-1463. (zit.: *Wälzholz*, WM 1994, S. 1457)

von Staudinger, Julius (Begründer)

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse §§ 779-811 (Vergleich, Schuldversprechen, Anweisung, Schuldverschreibung), Neubearbeitung 2009, Berlin 2009. (zit.: *Staudinger*, BGB)

von Westphalen, Friedrich, Graf

Rechtsprobleme der Exportfinanzierung, 3., neubearb. und erw. Aufl., Heidelberg 1987. (zit.: v. *Westphalen*, Exportfinanzierung)

Ders.

Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (1974) und die Einheitlichen Richtlinien für Inkassi im Licht des AGB-Gesetzes, Wertpapier-Mitteilungen 1980, S.178-190. (zit.: v. *Westphalen*, WM 1980, S. 178)

Witte-Wegmann, Gertrud

Störungen im Dreiecksverhältnis – dargestellt am Dokumentenakkreditiv, JuS 1975, S. 137-150. (zit.: *Witte-Wegmann*, JuS 1975, S. 137)

Zahn, Johannes/Ehrlich, Dietmar/Haas, Gregor

Zahlung und Zahlungssicherung im Außenhandel, 8., neubearb. Aufl. Berlin 2010. (zit.: *Zahn/Ehrlich/Haas*, Zahlungssicherung)

62 Olechowski, in: SPP, § 65, Rdnr. 72.

63 Olechowski, in: SPP, § 65, Rdnr. 72.

64 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98, OSN 2000, Nr 1, poz. 4.

65 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 listopada 2006 r., I ACa 1043/06, OSA w Katowicach 2007, Nr 1, poz. 6.



Dr. Mularski Krzysztof*
Skowron Magdalena, LL.M.**

Einige Bemerkungen zum Anwendungsbereich des § 118 BGB

Die Aufgabe der vorliegenden Ausarbeitung ist eine möglichst präzise Darstellung des Anwendungsbereichs von § 118 BGB. Die Bedeutung des § 118 BGB kommt in der Praxis nicht besonders zum Vorschein. Dies könnte unter anderem auf die vielen Unstimmigkeiten und ungenauen Aussagen in der Zivilrechtslehre und der Rechtsprechung zurückzuführen sein. Manchen, mit § 118 BGB verbundenen Problemen, wird keine große Bedeutung beigemessen. Viele Unstimmigkeiten werden oft gar nicht wahrgenommen.

I. Einführung

1. Aufgaben der Ausarbeitung

Daher wird die erste Aufgabe des vorliegenden Beitrags das Herausarbeiten und Verdeutlichen bestehender Probleme sein. Durch Benennung und Diskussion verschiedener Meinungen innerhalb des Zivilrechts kann sich ein erster Ansatz zur Lösungsbestehender Probleme bilden. Hinsichtlich des unpräzisen Charakters der Auslegung dieser Vorschrift stellt sich die vorliegende Arbeit zweitens die Aufgabe, die Auslegung des § 118 BGB soweit wie möglich zu präzisieren. Die Probleme, deren Ausprägungen in Rechtslehre und Rechtsprechung bisher nicht oder nicht ausführlich aufgegriffen wurden, sollen im Folgenden genau wie nur möglich dargestellt werden. Dies wird hoffentlich zur Erweiterung der praktischen Rolle des § 118 BGB beitragen.

Auch wenn die praktische Bedeutung der Norm – wie oben betont wurde – nicht groß ist, spielt die Vorschrift bei Problemen im Zusammenhang mit Willenserklärungen eine große Rolle. Eine genaue Bestimmung des Anwendungsbereichs der Norm soll daher bei der Untersuchung der Willenserklärungen helfen. Mehr noch, die Aufnahme von Untersuchungen des § 118 BGB ermöglicht eine kritische Auseinandersetzung mit manchen früher getroffenen Aussagen von Rechtslehre und Rechtsprechung betreffend die Anwendbarkeit der Modallogik in rechtsdogmatischen Untersuchungen sowie die Schaffung eines Kriteriums für die Differenzierung zwischen Willenserklärungen und nicht-Willenserklärungen.

2. Gegenstand der Untersuchungen

Nach der Bestimmung der Aufgabe der Arbeit, sollen nun die möglichen Analysewege vorgestellt werden. Hier bieten sich zwei verschiedene Herangehensweisen an. Eine erste Möglichkeit ist die abstrakte Auslegung des § 118 BGB. Im Prozess einer solchen Auslegung können die Meinungen aus Rechtslehre und Rechtsprechung jedoch höchstens als heuristisches Mittel dienen. Ein anderer Weg ist die Untersuchung der Aussagen von Rechtslehre und Rechtsprechung selbst. Hierfür spricht, dass eine abstrakte Auslegung des § 118 BGB aus zwei Gründen problematisch ist: Erstens, müsste man trotz der grundlegenden Streitigkeiten über die Bedeutung dieser Vorschrift im Rechtssystem¹ von einer Grundthese ausgehen, die weitere Auslegungen bedingen würde. Zweitens scheinen die grundlegenden Streitigkeiten bzgl. der Bedeutung im Rechtssystem unlösbar zu sein, ohne dass die Anwendung in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung im Vorfeld untersucht wird. Es scheint jedoch nur schwer möglich, allgemeine Schlussfolgerungen über eine Vorschrift zu ziehen, über deren Anwendbarkeit so große Unklarheit herrscht. Daher erscheint die Untersuchung der Aussagen der Rechtslehre und der Rechtsprechung zweckführender als die Untersuchung der Vorschrift selbst.

Die Auswahl solcher Aussagen als Untersuchungsgegenstand führt zwar nicht zur Bestimmung eines abstrakten Anwendungsbereichs des § 118 BGB. Sie erlaubt aber, den Anwendungsbereich in den praktisch wichtigsten Fällen präziser zu bestimmen.

Mehr noch, die Auswahl erlaubt eine Formulierung von Thesen zu Problemen des § 118 BGB, in denen die Aussagen der Lehre und Rechtsprechung bisher noch fehlen².

Der oben skizzierte Untersuchungsgegenstand soll im Folgenden noch weiter präzisiert werden. Nicht alle Aussagen der Vertreter von Zivilrechtslehre und Rechtsprechung über § 118 BGB sollen analysiert werden, sondern nur solche, die erstens auf eine konkrete Art und Weise auf verschiedene Umstände (Situationen) hinweisen, in denen § 118 BGB Anwendung findet. Zweitens, verbleiben im Untersuchungsgegenstand nur solche Aussagen, die sich auf die Anwendbarkeit des § 118 BGB auf Willenserklärungen beziehen. Meinungen der Lehre, die sich mit der Anwendung des § 118 BGB auf Objekte beschäftigen, die keine Willenserklärungen sind, wurden hier nicht untersucht. Damit verbleiben außerhalb des Untersuchungsgegenstands diejenigen Aussagen von Rechtslehre und Rechtsprechung, die die Zweckmäßigkeit der Vorschrift, seine Entstehungsgeschichte, sowie den Zusammenhang mit der sog. Willenstheorie etc. betreffen. Insbesondere werden auch diejenigen Meinungen nicht einbezogen, die von der Möglichkeit ausgehen, § 118 BGB (nur) anzuwenden, wenn die Willenserklärung mit dem Vorbehalt abgegeben wurde, dass sie keine Rechtswirkungen entfalten soll. Wurde ein solcher Vorbehalt vor der Abgabe der Willenserklärung geäußert, ist die Erklärung nicht als Willenserklärung zu werten. Wurde er nach der Abgabe der Willenserklärung geäußert, hat der Vorbehalt keine rechtliche Bedeutung. Ein nach Abgabe einer Willenserklärung geäußertes Vorbehalt kann zwar für die Qualifizierung einer solchen Erklärung aufgrund § 118 BGB Bedeutung haben, dann ist er aber lediglich ein Element der Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben wurde.

3. Ausgangsthese

Wie oben betont, will die vorliegende Arbeit den Anwendungsbereich des § 118 BGB genau wie nur möglich bestimmen. Hierzu werden zunächst die Aussagen von Lehre und Rechtsprechung zu dieser Norm analysiert und präzisiert.

Die „Präzisierung“ einer Aussage ist jedoch nur anhand eines bestimmten Kriteriums möglich³. Um zunächst ein solches Kriterium zu erhalten, muss von einer bereits bewiesenen These ausgegangen werden. Im vorliegenden Fall kommt die These in Betracht, dass der Empfänger einer Erklärung sowohl die Möglichkeit haben muss, die fehlende Rechtsfolgenabsicht des Erklärenden zu erkennen, als auch die Möglichkeit haben muss, die fehlende Absicht nicht zu erkennen⁴. Die Anerkennung des ersten Teils dieser Konjunktion bedarf des Weiteren der Annahme, dass der Willensmangel (irgendwie) nach außen in Erscheinung getreten ist. Nicht nach außen gerichtete Äußerungen lassen sich schließlich nicht erkennen. Eine mangelnde Absicht ist dann nach außen in Erscheinung getreten, wenn objektive Merkmale vorliegen, die auf den Mangel einer solchen Absicht schließen lassen.

Der zweite Teil der Konjunktion, ist im Grunde der Sache trivial, weil es immer so sein kann, dass der Erklärungsempfänger den Mangel der Rechtsfolgeabsicht nicht erkennt. Sie wird an dieser Stelle daher nicht weiter erörtert⁵.

Als ein Kriterium zur Präzisierung der Aussagen von Lehre und Rechtsprechung dient somit die These über die Notwendigkeit des Eintretens solcher oder anderer objektiver Merkmale, die Schlüsse über den Mangel der Rechtsfolgeabsicht zulassen. Anders ausgedrückt, ist es die Aufgabe der vorliegenden Arbeit herauszuarbeiten, was es konkret bedeutet, dass „objektive Merkmale eingetreten sind, die Schlussfolgerungen über den Mangel der Absicht des Erklärenden, Rechtswirkungen hervorzurufen, erlauben“. Genauer gesagt soll, geht es um die Bestimmung, was es bedeutet, dass „für jedes Subjekt, welches eine Willenserklärung abgibt und welches keine Rechtswirkungen hervorzurufen beabsichtigt, davon auszugehen ist, dass objektive Merkmale eingetreten sind, die darauf hinweisen, dass die Willenserklärung ohne Absicht, Rechtswirkungen hervorzurufen, abgegeben wurde“.

II. Objektive Merkmale, die Schlussfolgerungen über den Mangel der Absicht des Erklärenden, Rechtswirkungen hervorzurufen, erlauben

Die Aussagen von Lehre und Rechtsprechung, die nach den oben genannten Kriterien zusammengefasst wurden, können in zwei weitere Untergruppen unterteilt werden. Die erste dieser Untergruppe umfasst Aussagen, die für die Anwendbarkeit des § 118 BGB irgendeine erkennbare psychische Verfassung des Erklärenden verlangen (hierzu unter II.1). Die andere Untergruppe umfasst alle anderen Aussagen (II.2).

1. Psychologisierende § 118 – Aussagen

Die Aussagen, die psychische Einstellungen des Erklärenden in Bezug auf ein Merkmal des Tatbestandes des § 118 BGB erkennen lassen, lassen sich auf Grund folgender Beispiele darstellen.

a) Ironie. Unter § 118 BGB fallen ironische Erklärungen⁶. Eine solche „psychologisierende“ Fassung ist aufgrund der angenommenen Merkmale unzutreffend. Im Kontext des § 118 BGB sind lediglich die von der anderen Partei wahrnehmbare Umstände der Abgabe einer Willenserklärung wesentlich, nicht jedoch unsichtbare (nach außen nicht in Erscheinung tretende) Zustände der Psyche, also Motive.

² Eine abstrakte Auslegung des § 118 BGB wird nur in dem Fall geführt, in dem die Aussagen der Rechtslehre und der Rechtsprechung fehlen. In Vereinfachung geht es hier um Eigenschaften des Erklärungsempfängers.

³ Das Prädikat „präzisieren“ ist ein dreistelliges Prädikat und bezeichnet eine Relation „x präzisiert durch y hinsichtlich z“, wo „x, y, z“ sog. Subjektterme sind.

⁴ Beide Modaloperatoren (Notwendigkeitsoperator: „es ist notwendig, dass...“ und Möglichkeitsoperator: „es ist möglich, dass...“) wurden in der sog. dynamischen (kinetischen) Interpretation untersucht. Die Bedeutung der Modaloperatoren wird in dieser Interpretation auf die wissenschaftlich akzeptierten Naturgesetze relativiert. Und so ist es notwendig, dass p dann, wenn (aufgrund irgendeines Naturgesetzes) es ausgeschlossen ist, dass p nicht eintritt (bspw. kann es in grober Vereinfachung nicht

sein, dass Wasser mit einer Temperatur von 150 Grad C einfriert). Es ist möglich, dass p eintritt, wenn aufgrund irgendeines Naturgesetzes nicht ausgeschlossen ist, dass p eintritt. Zu den verschiedenen Bedeutungen der Modaloperatoren vgl. insbesondere: Ziembirski, *Praktical logic (With the Appendix on Deontic Logic by Z. Ziembka)*, 1976, S. 146 ff. In einer geschichtlichen Fassung, umfangreicher Wolff, *Möglichkeit und Notwendigkeit bei Aristoteles und heute*, 1979, *passim* (insb. S. 393 ff.). Vgl. auch Meixner, *Modalität. Möglichkeit, Notwendigkeit, Essentialismus*, 2008, S. 14 ff. und 41 ff. („naturgesetzliche Notwendigkeit“).

⁵ Vgl. hierzu Mularski, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 2010 (18), S. 599 ff.

⁶ So Arnold, in: Erman, *BGB I*, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 4; Armbrüster, in: Münch-Komm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 5. Vgl. hierzu auch Staudinger/Singer, 2004, § 118 Rdn. 1.

* Dr. Krzysztof Mularski Habilitant am Lehrstuhl für Zivilrecht, Handelsrecht und Versicherungsrecht der Adam-Mickiewicz-Universität in Poznan/Polen.

** Frau Magdalena Skowron, LL.M. Die in diesem Aufsatz getroffenen Aussagen geben ausschließlich die persönlichen Meinungen der Autoren wieder.

¹ Für manche ist sie als eine „gegen den Gedanken des Verkehrsschutzes verstoßende systemwidrige Ausnahmvorschrift“, vgl. hierzu Palandt/Ellenberger, *BGB*, 72. Aufl. (2013), § 118 Rdn. 2; Weiler, *NJW* 1995, 2608. Vgl. zur kritischen Beurteilung der Vorschrift aus anderen Gründen bei Armbrüster, in: Münch-Komm BGB, 6. Aufl. 2012, § 118 Rdn. 1 f.; Arnold, in: Erman, *BGB I*, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 1; Wendtland in: Beck'scher Online Kommentar, § 118 Rdn. 2 (Stand: 1.8.2013). Vgl. auch Grziwotz, *Monatsschrift des Deutschen Rechts* 2000, 1309 m.w.N.; Wolf/Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 10. Aufl. (2012), S. 449. Für andere stellt sie aber eine Kompromisslösung dar, die keineswegs systemwidrig ist (Staudinger/Singer, 2004, § 118 Rdn. 5).

Es ist z.B. nicht wesentlich, dass der Erklärende aus Ironie (psychischer Umstand) gehandelt hat, sondern dass die abgegebene Erklärung ironischen Charakter hat⁷. So überzeugt das Beispiel nach *Medicus*, in dem eine Person einem Faulenzer sagt, er brauche nicht mehr zu arbeiten und dürfe unentgeltlich in seinem Haus wohnen⁸. Der Kontext der Abgabe der Willenserklärung weist ausreichend darauf hin, dass der Erklärende keine Absicht hat, Rechtswirkungen hervorzurufen und dass er ironisch versucht, jemanden (einen Faulenzer!) von der Aufnahme einer Arbeit zu überzeugen. Es existieren daher objektive Merkmale, die dem Erklärungsempfänger einen Schluss auf den Mangel der Absicht, Rechtswirkungen hervorzurufen, erlauben.

b) Prahlerei. Ähnlich ist es bedeutungslos, ob die Erklärung aus Prahlerei abgegeben wurde⁹. Dass jemand einen kostbaren Gegenstand nur kauft, und zwar nicht, um ihn zu besitzen, sondern um ihn seinen Bekannten zu zeigen, hat keine rechtliche Bedeutung. Für die Anwendbarkeit des § 118 BGB ist es notwendig, dass die Erklärung selbst prahlerisch ist. Dies allein reicht jedoch für eine Anwendbarkeit der Norm nicht aus. Dasselbe gilt für aus „Jux und Tollerei“ abgegebenen Erklärungen¹⁰.

c) Höflichkeit. Ebenso kann eine aus bloßer Höflichkeit abgegebene Erklärung nicht ohne weiteres unter § 118 BGB subsumiert werden¹¹. Dass jemand Brötchen im Laden A kauft und sich dabei aus Höflichkeit an die ältere Verkäuferin richtet, hat ebenso keine rechtliche Bedeutung. Um eine solche Erklärung § 118 BGB zuzuordnen, bedarf es einer Reihe weiterer Umstände. Ein Beispiel: Während einer Tanzveranstaltung richtet jemand an eine unbekannte Frau folgenden Satz: „Sie sind so wunderschön, dass ich Ihnen die ganze Welt schenken mag, wenn Sie nur mit mir tanzen!“ Die Umstände sowie die Tatsache, dass sich der Erklärende und die Erklärungsempfängerin unbekannt sind, sind hier die im allgemeinen Verständnis fehlenden Elemente des situativen Kontextes. Es liegt kein wirksames und unter der aufschiebenden Bedingung einer Schenkung abgegebenes Angebot i.S. des § 118 BGB vor. Der situative Kontext enthält Elemente, die dem Erklärungsempfänger Schlussfolgerungen über den Mangel der Absicht zulassen.

Versteht man alle oben unter Buchstaben a) - c) genannten Äußerungen wörtlich, stellt man fest, dass sie nicht so gemeint sind. Sie lassen sich aber in (potenziell) zutreffende Thesen



umformulieren. So kann man zum Beispiel folgern: keine aus Ironie abgegebene Willenserklärung fällt unter § 118 BGB, sondern eine ironische Willenserklärung.

d) Sog. „Schmerzklärung“. Problematischer ist die Frage der sog. „Schmerzklärungen“¹². Dieses Problem kann nur dann gelöst werden, wenn präzise festgestellt wird, was „Schmerzklärungen“ sind. Die in der Literatur vorgeschlagenen Definitionen unterscheiden sich sehr voneinander. Zudem werden die Unstimmigkeiten unter den Definitionen von der Rechtslehre, wie es scheint, nicht wahrgenommen. Nehmen wir an, es geht hier um abgegebene Willenserklärungen aus Wut¹³, Enttäuschung¹⁴, Verzweiflung¹⁵ oder Demütigung¹⁶. In diesen Fällen scheint die Anwendbarkeit des § 118 BGB nicht von vorn herein ausgeschlossen zu sein. Notwendig ist aber immer noch eine genaue Präzisierung, worum genau es im konkreten Fall gehen soll. Wie in den oben genannten Fällen, hat alleine die Wut und die Erklärenden keine rechtliche Bedeutung. Wenn aber die mangelhafte Absicht zu erkennen ist, ist die Anwendbarkeit des § 118 BGB nicht ausgeschlossen. Auch was die Enttäuschung, Demütigung und Verzweiflung anbelangt, kann die Anwendbarkeit des § 118 BGB nicht von Anfang an ausgeschlossen werden. Die Anwendbarkeit kann aber ebenso nicht abstrakt bejaht werden, solange nicht eine Reihe weiterer Elemente des situativen Kontextes angegeben werden, in dem die Willenserklärung abgegeben wurde. Eine unter Druck oder Provokation abgegebene Willenserklärung ist dagegen eher § 123 BGB als § 118 BGB zuzuordnen¹⁷.

Der Erklärungsempfänger hat in solchen Situationen keine Möglichkeit, den Mangel der Absicht, Rechtswirkungen hervorzurufen, zu erkennen. Er strebt vielmehr die Abgabe einer solchen Willenserklärung, die dem Willen des anderen nicht entspricht, durch eigene Tätigkeit an. Hat der Druck die Gestalt einer Ausnutzung, ist auch die Anwendung des § 138 II BGB möglich.

2. Sonstige Aussagen

Im Folgenden werden die Aussagen der Rechtslehre und der Rechtsprechung untersucht, die – zwar ohne die oben kritisierte psychologisierende Kennzeichnung – mehr oder weniger unpräzise sind.

Fast alle Vertreter der Zivilrechtslehre, die sich zum Anwendungsbereich des § 118 BGB äußern, weisen auf einen Scherz hin¹⁸. Gemäß den semantischen Regeln der deutschen Sprache bedeutet „ein Scherz“ eine „nicht ernst gemeinte [witzige] Äußerung oder Handlung, die Heiterkeit erregen soll; Spaß“¹⁹. Die genannten Meinungen der Rechtslehre, die den „Scherz“ behandeln, sind zu unbestimmt. Bezieht man diese Definition auf einen Scherz als ein Beispiel der Anwendung des § 118 BGB, ist anzumerken, dass der Inhalt einer Willenserklärung an sich nie einen scherzhaften Charakter haben wird. Damit wird kein objektives Merkmal für zulässige Schlussfolgerungen dargestellt, das auf den Mangel der Absicht, Rechtswirkungen hervorzurufen hinweist. Auf jeden Fall beinhaltet die Frage „Würdest Du dieses Auto von mir für 100.000 € kaufen?“ an sich nichts Scherzhaftes. Der scherzhafte Charakter einer Willenserklärung kann nur durch äußere Umstände in Erscheinung treten. So, wenn der Gefragte sieht, dass das Auto nicht einmal mehr eine Abwrackprämie einbringt. Ein Scherz kann nach der genauen Untersuchung der Umstände (situativer Kontext) der Abgabe der Willenserklärung angenommen werden. Die Elemente dieses situativen Kontextes müssen dem Erklärungsempfänger bekannt sein. Andernfalls hat er keine Möglichkeit, die Scherzklärung zu erkennen.

Ähnlich wie die allgemeinste Bezugnahme auf einen „Scherz“, überzeugen die Beispiele konkreter Scherze nicht, soweit man sie wortwörtlich versteht und keine Ergänzungen einfügt. Und so bedeutet bspw. „Prahlen am Biertisch“²⁰ nicht, dass der Erklärende geschertzt hat. Vorzustellen ist ein leicht angetrunkener Millionär, der, um mit seinem Reichtum zu prahlen, an die am Tisch Sitzenden die Schlüssel zu seinen Limousinen verteilt.

Trotz der Tatsache, dass „Prahlen am Biertisch“ stattgefunden hat, soll angenommen werden, dass, wenn die Abgabe einer Willenserklärung ohne andere Elemente erfolgte (bspw. der Anbietende ist ein obdachloser Säufer und die Annehmenden genauso), eine (wirksame) Willenserklärung abgegeben wurde, auf die § 118 BGB keine Anwendung findet.



„Ein Scherz“ wird wohl immer als Tatbestandsmerkmal des § 118 BGB angesehen. Genauso oft wird betont, dass [jeder andere] Mangel an Ernsthaftigkeit als ein Merkmal des Tatbestandes des § 118 BGB anzusehen ist²¹. Beispiele verschiedener Mängel an Ernsthaftigkeit sind so unterschiedlich, dass ihre Einordnung von vornherein unmöglich zu sein scheint. Genannt werden unter anderem spöttische Erklärungen²² oder spöttische Übertreibung²³. Ähnlich im Beispiel „Prahlen beim Bier“, reicht alleine eine die Abgabe der Willenserklärung begleitende Verspottung für die Anwendung des § 118 BGB nicht aus. Man kann sich eine Reihe von Situationen vorstellen, in denen der Erklärende eine Erklärung ohne Rechtsfolgenabsicht soweit wie möglich ernst abgibt, um auf diese Art und Weise dem Gegenüber zu schädigen, bspw. das Verkaufsangebot eines Grundstücks in Wert von Millionen Euro im Sonderangebot an einen Freund, der gerade alles im Casino oder wegen der Wirtschaftskrise verloren hat. Hier ist eine Analyse der Elemente des situativen Kontextes notwendig.

Folglich konnten die oben angeführten Beispiele nach entsprechenden Ergänzungen unter § 118 BGB subsumiert werden.

⁷ Zutreffend über „ironische Erklärungen“ *Preuß*, JA 2002, 818; *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. (2006), S. 307 ff.

⁸ *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 235. Ein überzeugendes Beispiel auch *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. (2006), S. 308.

⁹ *Armbrüster*, in: Münch-Komm BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 5; *Arnold*, in: Erman, BGB I, 13. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 4; *Dörner*, in: Schulze, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1; *Wendtland* in: Beck'scher Online Kommentar, § 118 Rdn. 5 (Stand: 1.8.2013); *Staudinger/Singer*, 2004, § 118 Rdn. 1; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 233; *Brax/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 37. Aufl. (2013), S. 172; *Tscherwinka*, NJW 1995, 308; *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1960, S. 1025; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. (2012), S. 449. Zur „Prahlererei“ *Preuß*, JA 2002, 818.

¹⁰ *Tscherwinka*, NJW 1995, 308.

¹¹ *Arnold*, in: Erman, BGB I, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 4; *Armbrüster*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 5; *Dörner*, in: Schulze, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1; *Wendtland* in: Beck'scher Online Kommentar, § 118 Rdn. 5 (Stand: 1.8.2013); *Staudinger/Singer*, 2004, § 118 Rdn. 1 („Erklärungen als höfliche Redensart“); betont, dass es hier um die Vorstellungen des Gesetzgebers geht. Siehe auch *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, Neudruck der Ausgabe 1899, Scientia 1979, S. 459; *Pawlowski*, Allgemeiner Teil des BGB, 1998, S. 216; *Preuß*, JA 2002, 818 („pure Höflichkeit“).

¹² Für die Anwendbarkeit des § 118 BGB auf sog. „Schmerzklärungen“ vor allem *Tscherwinka*, NJW 1995, 308 ff. Dagegen § 118 BGB *Weiler*, NJW 1995, 2608; *Arnold*, in: Erman, BGB I, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 5 (der von „Demütigung“ spricht); *Armbrüster*, in: Münch-Komm BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 5 mit Berufung auf breite Literatur und Betonung, dass die Sache umstritten ist. So auch *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 233 mit der Begründung, es gehe um § 123 BGB.

¹³ Vgl. hierzu *Palandt/Ellenberger*, BGB, 72. Aufl. (2013), § 118 Rdn. 2; *Armbrüster*, in: Münch-Komm, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 5; *Illmer*, in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 4; *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 5 („wütende Erklärungen“); *Staudinger/Singer*, 2004, § 118 Rdn. 1 mit Berufung auf Literatur und mit einer Betonung, dass die Sache umstritten ist. Zutreffend über einen „Wutausbruch“ *Tscherwinka*, NJW 1995, 309. Gegen die Anwendbarkeit des § 118 BGB auf die Willenserklärungen, die aus Wut abgegeben wurden, eindeutig *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. (2006), S. 306 (dort Fußnote 27) („sonstige die aus Wut oder unter Druck“ abgegebene Erklärungen).

¹⁴ Vgl. hierzu *Palandt/Ellenberger*, BGB, 72. Aufl. (2013), § 118 Rdn. 2; *Staudinger/Singer*, 2004, § 118 Rdn. 1.

¹⁵ Vgl. hierzu *Armbrüster*, in: Münch-Komm, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 5; *Staudinger/Singer*, 2004, § 118 Rdn. 1. Zutreffend über ein „Verzweiflungstat“ *Tscherwinka*, NJW 1995, 309.

¹⁶ *Tscherwinka*, NJW 1995, 308. Ablehnend über die „Demütigung“ *Arnold*, in: Erman, BGB I, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 4. Vgl. hierzu auch *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 233.

¹⁷ *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 233; Vgl. hierzu *Weiler*, NJW 1995, 2608; für *Tscherwinka* stellen „Druck und Provokation“ Synonyme der „Verzweiflung“ dar, vgl. hierzu: NJW 1995, 308. Gegen die Möglichkeit der Anwendung des § 118 BGB zutreffend *PWW/Ahrens*, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1 m.w.N. Für die Anwendung des § 118 BGB auf die „unter einer Provokation“ abgegebenen Willenserklärungen und gegen die Anwendung auf die „unter der Druck“ abgegebenen Willenserklärungen, *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. (2006), S. 306 (dort Fußnote 27).

¹⁸ *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 233; Vgl. hierzu *Weiler*, NJW 1995, 2608; für *Tscherwinka* stellen „Druck und Provokation“ Synonyme der „Verzweiflung“ dar, vgl. hierzu: NJW 1995, 308. Gegen die Möglichkeit der Anwendung des § 118 BGB zutreffend *PWW/Ahrens*, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1 m.w.N. Für die Anwendung des § 118 BGB auf die „unter einer Provokation“ abgegebenen Willenserklärungen und gegen die Anwendung auf die „unter der Druck“ abgegebenen Willenserklärungen, *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. (2006), S. 306 (dort Fußnote 27).

¹⁹ *Palandt/Ellenberger*, BGB, 72. Aufl. (2013), § 118 Rdn. 2; *PWW/Ahrens*, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1; *Armbrüster*, in: Münch-Komm BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1 und 5; *Arnold*, in: Erman BGB I, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 1 ff.; *Wendtland* in: Beck'scher Online-Kommentar, § 118 Rdn. 1 und 5 (Stand: 1.8.2013); *Dörner*, in: Schulze, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1; *Illmer*, in: jurisPK-BGB B I, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 4; *Staudinger/Singer*, 2004, § 118 Rdn. 1; *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 5; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 233; *Giesen*, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 1995, S. 97; *Tscherwinka*, NJW 1995, 308; *Weiler*, NJW 1995, 2608; *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, Neudruck der Ausgabe Berlin 1899, Scientia 1979, S. 459; *Preuß*, JA 2002, 818; *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1960, S. 1025; *Pawlowski*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. (2012), S. 449.

¹⁹ Das große Wörterbuch der deutschen Sprache: in zehn Bänden; Duden, Bd. 7: Pelt – Schi, hrsg. vom Wissenschaftlichen Rat der Deutschen Sprache, Mannheim-Leipzig-Wien-Zürich 1999, S. 3345.

²⁰ *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 5. Über „derbe Bekräftigungen im Wirtshaus“ vgl. auch *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 9 mit Berufung auf Nürnberg Recht 1911, Nr 2297. „Prahlerien am Biertisch“ für eine Nicht-Willenserklärung erkannte unzutreffend *Staudinger/Singer*, 2004, § 118 Rdn. 9. Einfach über „Prahlen“ *Weiler*, NJW 1995, 2608.

²¹ *Giesen*, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 1995, S. 97. So wohl auch *Arnold*, in: Erman BGB, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 4; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 233. Sehr weit versteht dies *Ahrens*, systematisch betrifft die nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung den Bereich zwischen geheimem Vorbehalt und zwischen Scheingeschäft“ vgl. hierzu *PWW/Ahrens*, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1; Vgl. auch *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 1 ff.; wo am häufigsten betont wird, dass es im Fall des § 118 BGB nicht nur um wortwörtliche, eng verstandene Witze geht. Vgl. auch *Tscherwinka*, NJW 1995, 309; *Preuß*, JA 2002, 818; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II. Das Rechtsgeschäft, 1992, S. 413; *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. (2006), S. 306 (dort Fußnote 27), der § 118 auch auf Angebereien und Provokation anwendet.

²² *Hefermehl*, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 5.

²³ *Arnold*, in: Erman, BGB I, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 4.

Manchmal werden aber auch nichtssagende Floskeln als Beispiele des Anwendungsbereichs des § 118 BGB vorgebracht. So sollten die Situationen näher betrachtet werden, die Vertreter der Rechtslehre vor Augen haben, wenn von „Biertisch“²⁴ oder „Theatralik“²⁵ die Rede ist. Die Abgabe einer Willenserklärung am Biertisch stellt an sich noch kein Argument für die Anwendung des § 118 BGB dar. Warum sollte ein Fan einer Fußballmannschaft einem anderen Fan am Biertisch das Verkaufsangebot eines Schals nicht unterbreiten dürfen? Mehr noch, warum dürfte man am Biertisch keine komplizierten Verhandlungen führen dürfen? Ebenso zeugt die „Theatralik“ einer Vertragspartei allein nicht von mangelnder Rechtsfolgenabsicht. Es gibt Händler, die bei der Abgabe einer Willenserklärung leidenschaftlich gestikulieren, um die andere Partei von der enormen Attraktivität des Angebots zu überzeugen.

Die Vorschrift des § 118 BGB, die eher in besonderen Fällen unter guten Bekannten Anwendung findet, wird manchmal auf wirtschaftliche Ereignisse bezogen. Solche Versuche sind zweifelhaft und bedürfen zumindest einer weitgehenden Präzisierung. Zum Beispiel ist die schlichte Feststellung, dass Willenserklärungen wegen reißerischer Werbung unter § 118 BGB fallen²⁶, nicht zufriedenstellend. Dass ein gegebener Unternehmer für seine Produkte reißerisch wirbt, bedeutet nicht, dass seine gesamte Erklärung nicht ernst i.S. des § 118 BGB ist. Ohne das Thema abschließend behandelt zu haben, ist jedoch festzustellen, dass bestimmte erklärte Eigenschaften von Produkten eines Unternehmers als „nicht ernst gemeint“ angesehen werden könnten („Welt Best“, „für schöne und ehrgeizige Frauen“ etc.), nicht jedoch die Erklärung selbst. Das Verkaufsangebot der weltbesten, himmlisch weichen Taschentücher für 0,20 € pro Päckchen hört nicht auf, ein bindendes Angebot des Päckchens Taschentücher für 0,20 € zu sein. Und das auch dann, wenn diese Taschentücher die Besten auf der Welt und himmlisch weich sind.

Hinzuzufügen ist, dass § 661a BGB (Gewinnversprechen) – bei allen Zweifeln bzgl. seiner Auslegung – die Möglichkeit der Unwirksamkeit des Versprechens eines Gewinns nach § 118 BGB ausschließt²⁷.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die oben genannten Beispiele durch die Vertreter der Rechtslehre als „selbständige“ Fälle der Anwendung des § 118 BGB behandelt wurden.

Es gibt aber auch solche Fälle, deren Qualifizierung unter § 118 BGB „mittelbar“ stattfindet, aufgrund eines früheren Vergleichs des § 118 BGB mit anderen Vorschriften des BGB. Auch andere Vorschriften des BGB können potenziell eine Grundlage der Qualifizierung darstellen könnten. Es geht hier insbesondere um sogenannte „misslungene Scheingeschäfte“.

Der Name dieser Rechtsgeschäfte selbst ist dabei etwas misslungen. Ein Scheingeschäft ist gemäß § 117 BGB eine Abmachung, der die Parteien tatsächlich keine oder andere Rechtswirkung zukommen lassen wollen, als festgelegt. Ein „misslungenes Scheingeschäft“ dagegen ist eine Handlung, deren Beteiligte nicht vereinbart haben, dass die Rechtswirkungen nicht eintreten oder dass andere Rechtswirkungen eintreten als die in ihrem Inhalt Erklärten²⁸. Auch jenseits der reinen Bezeichnung scheinen diese Geschäfte problematisch zu sein. Nach der Rechtslehre sind misslungene Scheingeschäfte fast unstrittig § 118 BGB zuzuordnen. Die Nichtigkeit i.S. des § 118 BGB bezieht sich auf eine bestimmte Willenserklärung. Diese Nichtigkeit kann – wie es scheint – nicht auf ein Rechtsgeschäft bezogen werden, das aus mehreren Willenserklärungen besteht. § 118 BGB betrifft dabei nur solche Willenserklärungen, die ohne Rechtsfolgenabsicht abgegeben wurden, nicht jedoch Rechtsgeschäfte, deren Element eine solche Willenserklärung darstellt. Daher wäre der Einfluss einer nach § 118 BGB unwirksamen Willenserklärung auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes insgesamt Gegenstand einer Untersuchung, die über den Rahmen der vorliegenden Ausarbeitung hinausreicht. Die Situation, in der sich die Parteien bzgl. des Scheins des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nicht einig geworden sind, sollte man eher als Dissens behandeln. In einer solchen Situation sind die Parteien nicht über die Folgen des abzuschließenden Rechtsgeschäfts übereingekommen. Dem ist hinzuzufügen, dass im vom BGH gewürdigten Sachverhalt, das als Beispiel für das „misslungene Scheingeschäft“ gilt, der Erklärende Rechtswirkungen hervorgerufen wollte. Diese haben sich von den Rechtswirkungen unterschieden, die der Erklärungsempfänger erwartet hat²⁹. § 118 BGB scheint dabei den Mangel des Willens, irgendwelche Rechtswirkungen hervorzurufen, anzunehmen.

III. Der Erklärungsempfänger

Den oben aufgeführten Analysen liegt die Annahme zugrunde, dass die Bestimmungen solcher Elemente des situativen Kontextes für die Anwendbarkeit des § 118 BGB notwendig sind, um ein objektives Merkmal darstellen, das Schlussfolgerungen über den Mangel der Absicht des Erklärenden, Rechtswirkungen hervorzurufen, erlaubt. Eine gleichlautende Annahme dient an dieser Stelle der Lösung eines bisher wohl nicht bemerkten Problems. Die Frage ist nämlich: Wem erlaubt der situative Kontext eine Schlussfolgerung bezüglich der mangelnden Absicht. Geht es hier um ein abstrakt verstandenes „durchschnittliches Subjekt des Zivilrechts“ oder um ein konkretes Subjekt, an das die (konkrete) Willenserklärung gerichtet wird?

Es scheint, dass es sich um ein abstrakt verstandenes durchschnittliches Subjekt des Zivilrechts handeln wird. Eine solche Lösung verbindet § 118 BGB mit den im Laufe der sozialen Entwicklung herausgebildeten Gesellschaftsnormen, aufgrund derer Willenserklärungen in bestimmten Situationen keine Rechtswirkung entfalten. Damit würde die Vorschrift die Subjekte des Zivilrechts vor Ansprüchen solcher Subjekte schützen, die aus irgendwelchen Gründen diese Normen nicht kennen (insbesondere Personen aus anderen Kulturkreisen). Für diese Lösung spricht auch das Prinzip der Rechtssicherheit. Stellt man auf einen konkreten Menschen ab, könnte es zu Versuchen der Befreiung von einer wirksamen Abgabe der Willenserklärung kommen.

Bei einer solchen Annahme hätte § 118 BGB eine wichtige Rolle im Rechtssystem. Er würde eine wichtige Grundlage für die Abwendung der sich aus den Willenserklärungen ergebenden Ansprüche darstellen, die in der vorliegenden Ausarbeitung untersucht werden. Da anerkannt ist, dass der Erklärende seinen Scherz unverzüglich aufdecken muss, sobald er erkennt, dass sein Gegenüber diesen verkennt, sind auch diejenigen geschützt, die auf die Willenserklärung vertrauen.³⁰ Hierbei muss jedoch bedacht werden, dass eine solche Pflicht nur dann bestehen kann, wenn der Erkenntnismangel auch erkennbar war.

IV. Zusammenfassung

Die Benutzung der unter Anwendung der grundlegenden Thesen aus Modallogik erzielten Ergebnisse vorheriger Analysen hat erstens eine Präzisierung der Aussagen der Rechtslehre und der Rechtsprechung betreffend § 118 BGB in Bezug auf die Umstände erlaubt, in denen § 118 BGB Anwendung findet. Die auf Scherz, Verspottung, Ironie etc. hinweisenden Thesen haben sich oft als zu unbestimmt bewiesen. Notwendig war, auf objektive Merkmale hinzuweisen, die dem Erklärungsempfänger

Schlussfolgerungen über den Mangel der Rechtsfolgenabsicht erlauben.

Zu diesen objektiven Merkmalen gehören immer Elemente, die auf den Kontext der Abgabe der Willenserklärung hinweisen³¹. Aufgrund dieser Grundlagen wurden Feststellungen zu Eigenschaften des Empfängers einer Willenserklärung, die ohne Absicht, Rechtswirkungen hervorzurufen, abgegeben wird, gemacht. „Der Erklärungsempfänger“ i.S. des § 118 BGB ist kein konkreter Adressat einer faktisch abgegebenen Willenserklärung, vielmehr ist es ein abstraktes, durchschnittliches Subjekt des Zivilrechts.

Als Konsequenz „leht“ sich die vorgeschlagene Auslegung die Vorschrift der Willentheorie, in deren veralteten Erscheinungsform diese Norm oft angesehen wird. Wesentlich ist also nicht nur die „*nuda voluntas*“ des Erklärenden. Wesentlich sind vielmehr objektive Elemente des situativen Kontextes, die einem durchschnittlichen Subjekt des Zivilrechts Schlussfolgerungen über ihre Existenz erlauben.

Die weiteren Schlussfolgerungen haben rein theoretischen Charakter. Die vorliegende Ausarbeitung stellt ein Argument für die Nutzbarkeit der Modallogik für die zivilrechtlichen Untersuchungen dar. Ohne die Anwendung der im Laufe der Untersuchungen erzielten Ergebnisse dieser Lehren wäre eine Präzisierung der Aussagen der Rechtslehre und der Rechtsprechung nicht möglich gewesen.

Abschließend lässt sich feststellen, dass die Präzisierung des Anwendungsbereichs des § 118 BGB zur Erlangung einer weiteren praktischen Bedeutung durch diese Vorschrift beiträgt. Vielleicht trägt sie auch zum Fortschritt der Untersuchungen über Willenserklärungen als eine der wichtigsten Kategorien des Zivilrechts bei. In diesen Untersuchungen, wie in der Einführung betont wurde, spielt der unterschiedlich verstandene und verschiedentlich bewertete § 118 BGB eine erhebliche Rolle.

Streszczenie w języku polskim

Praca została poświęcona par. 118 BGB dotyczącemu tzw. żartobliwych oświadczeń woli, składanych bez zamiaru wywołania skutków prawnych. Oświadczenie woli nie wywoła skutków prawnych jedynie wówczas, gdy zamiar braku ich wywołania był oczywisty dla każdego przeciętnego podmiotu prawa cywilnego. Najczęściej decydować o tym będą elementy kontekstu sytuacyjnego, w którym "niepoważne" oświadczenie woli zostało złożone. W pracy zastosowano elementarne aksjomaty logiki modalnej, których wykorzystanie okazało się zdecydowanie przydatne dla rozwiązania szeregu szczegółowych problemów dogmatycznych.

Summary

The paper deals with § 118 BGB, that concerns the so called humorous statements of intent, that are being issued without intention to activate legal results. A statement of intent won't activate a legal result only when the will not to activate them was obvious for every average legal object. Mostly, elements of a certain situation, in which a statement of intent has been issued, and its context will decide about that. Basic axioms of modal logic have been applied in the paper. Their use seems to be useful in order to solve a series of detailed dogmatic problems.

24 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 37. Aufl. (2013), S. 173.

25 Armbrüster, in: Münch-Komm BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 5. Ähnlich Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, 1899, Scientia 1979, S. 459. Wydaje mi się, że nie, bo jedno to chyba teatralne zachowania, a drugie sztuka teatralna; więc bezpieczniej nie pisać.

26 Arnold, in: Erman BGB I, 6. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 4; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. (2006), S. 233; Tschewwinka, NJW 1995, 309; Weiler, NJW 1995, 2608. Unzutreffend unter Bezugnahme auf das Kriterium der „Offensichtlichkeit“ erkennt Singer solche Erklärungen als Willenserklärungen nicht an; Staudinger/Singer, 2004, § 118 Rdn. 1. Ähnlich lässt es sich ohne eine eingehende Analyse der Situation nicht feststellen, dass „die marktschreierischen Anpreisungen“ [immer] unter § 118 BGB fallende Willenserklärungen darstellen, als ein Beispiel von „Scherz“ erkennt sie Hefermehl an; vgl. hierzu Hefermehl, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 5.

27 Siehe dazu: Illmer in: jurisPK-BGB I, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 5 („Das OLG Dresden hatte darüber zu entscheiden, ob eine Gewinnzusage (vgl. § 661 a BGB) als Scherzgeschäft i.S.v. § 118 aufzufassen sei. Das Gericht war der Ansicht, jemand, der eine Gewinnzusage versende, die einen seriösen Eindruck erwecken soll, dürfe nicht damit rechnen, nicht ernst genommen zu werden“).

28 Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl. (2013), § 118 Rdn. 2; Arnold, in: Erman BGB, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 2; PWW/Ahrens, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1; Armbrüster, in: Münch-Komm BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 11; Illmer in: jurisPK-BGB I, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 6; Wendland, in: Beck'scher Online Kommentar, § 118 Rdn. 3 (Stand: 1.8.2013); Dörner, in: Schulze, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 3; Staudinger/Singer, 2004, § 118 Rdn. 1 und 7; Hefermehl, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 8; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. (2012), S. 449; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II Das Rechtsgeschäft, 1992, S. 413 ff.; Thiessen, NJW 2001, 3026; ders., NJW 2000, 3127 ff. Gegen die Subsumtion der sog. „misslungenen Scheingeschäften“ unter § 118 BGB, Grziwotz, Monatsschrift des Deutschen Rechts 2000, 1310.

29 Thiessen, NJW 2001, 3026; ders., NJW 2000, 3127 ff.

30 So z.B. Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl. (2013), § 118 Rdn. 1 f. So auch PWW/Ahrens, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 4; Hefermehl, in: Soergel, 13. Aufl. (1999), § 118 Rdn. 1; Arnold, in: Erman BGB I, 13. Aufl. (2011), § 118 Rdn. 5 f.; Armbrüster, in: Münch-Komm BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1; Illmer, in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 1 und 9; Wendland, in: Beck'scher Online Kommentar, § 118 Rdn. 6 (Stand: 1.8.2013); Dörner, in: Schulze, 7. Aufl. (2012), § 118 Rdn. 4; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 37. Aufl. (2013), S. 172; Grziwotz, Monatsschrift des Deutschen Rechts 2000, 1310;

Preuß, JA 2002, S. 819; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II Das Rechtsgeschäft, 1992, S. 414; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. (2012), S. 449. Ablehnend ausnahmsweise Staudinger/Singer, 2004, § 118 Rdn. 3.

31 Über den Kontext als ein Faktor, der die Bedeutung beeinflusst siehe W. Nöth, Handbuch der Semiotik 2., vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage mit 89 Abbildungen, Stuttgart-Weimer-Metzler 2000, S. 152 ff.

Umgang mit dem Kinde und seine Ausreise ins Ausland – Analyse der Rechtsprechung



1. Einleitung

Der Aufsatz betrifft das Spannungsfeld zwischen dem Sorgerecht, dem Umgangsrecht und der Freizügigkeit im Kontext der Ausreise mit dem Kind ins Ausland und der Verletzung der Grundrechte. Dies ist ein Problem, das in den letzten Jahren eine große praktische Bedeutung erlangt hat: Es gibt nämlich immer mehr Kinder aus gemischt-nationalen Paaren und die Trennungsquote ist immer noch hoch.¹ Nicht selten will der nichtdeutsche Elternteil nach der Trennung in sein Heimatland zurück – und zwar mit dem gemeinsamen Kinde. Manchmal will der deutsche Elternteil ins Ausland – aus privaten (eine neue Ehe oder Partnerschaft mit einem Ausländer) oder beruflichen Gründen. Dies führt oft zu schweren Konfliktsituationen, die mit vielen rein menschlichen Gefühlen beladen sind. Der ausreisende Elternteil stellt einen Sorgerechtsantrag oder einen Antrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Als Folge kann eine Umgangsvereitelung mit dem im Inland verbleibenden Elternteil herbeigeführt werden. Eine größere Distanz erfordert für den Umgang einen großen Zeit- und Geldaufwand, manchmal so einen enormen, dass das Recht auf Umgangsausübung in der Praxis vereitelt wird (wer kann sich z.B. regelmäßigen Umgang in Neuseeland leisten? – Preisgrößenordnung ca. 1000 – 2500 € für einen Hinflug?). Auch die rechtlichen Unterschiede machen die Geltendmachung des Umgangsrechts echt schwierig. Es existiert schon eine umfangreiche Judikatur betreffend die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen auswanderungswilligen Elternteil, mit der sich der vorliegende Aufsatz unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechte und der Situation in der Europäischen Union auseinandersetzt.

Mutatis mutandis gelten unsere Überlegungen und Folgerungen auch für den Wegzug innerhalb Deutschlands, wenn dies zur praktischen Umgangsvereitelung- oder erschwerung führen kann (z.B. ein Wegzug von Freiburg i.B. nach Flensburg).

2. Bedeutung des Umgangs

Das Umgangsrecht gehört zu dem Kern des Elternrechts aus Art. 6 II GG. Dafür spricht die Tatsache, dass selbst wenn der eine Elternteil keine elterliche Sorge (mehr) hat, darf er mit seinem Kinde persönlich verkehren, was schon in der Erstversion des BGB anerkannt wurde (§ 1636 BGB a.F.), die nach der Scheidung keine gemeinsame elterliche Sorge kannte (§ 1635 BGB a.F.). Das bedeutet, dass der Gesetzgeber die Wichtigkeit des Umgangs für die Eltern und das Kind sieht und schon vor über 115 Jahren sah.



Auch die Psychologie bezeugt vom praktischen Gewicht des Umgangs für die Psyche der Eltern und des Kindes: Für den betroffenen Elternteil stellt die Aussetzung des Umgangs mit seinem eigenen Kinde eine sehr viel gravierende Belastung dar als die Aufhebung der gemeinsamen Sorge. Das Umgangsrecht ist aus menschlicher Sicht nur der terminus technicus für die Pflege von Liebesbeziehung,³ ein Eingriff darin ist ein Eingriff in die innere Gefühlswert einer Person. 1994 sagte die Therapeutin und Psychologin B. Spangenberg:

„In der Rangordnung der Grundrechte kommt das Recht auf Beziehung zu beiden Eltern nach dem Recht auf Leben“⁴

Mutatis mutandis gilt das auch für das Recht auf Beziehung zu dem eigenen Kinde. Eine Beziehung kann nicht ohne persönliche Kontakte gepflegt werden. Deswegen muss ein Eingriff in das Recht auf Umgangsausübung in der Praxis als der schwerste gelten.

3. Lösungen der Gerichtspraxis

Zu der umstrittenen Frage, inwieweit es dem Sorgeberechtigten gestattet sei, zusammen mit dem Kinde in einen anderen – fern liegenden – Staat überzusiedeln mit der Folge der dadurch bedingten tatsächlichen Umgangsbeeinträchtigung gibt es in der Rechtsprechung und Rechtslehre vier Meinungen:

Nach der ersten, ältesten Ansicht („weitgehendste Auffassung“),⁵ werde die Befugnis des Personensorgeberechtigten Elternteils, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, durch das Recht auf Umgangsausübung des anderen grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Der Auswanderungswillige dürfe also ausreisen, ohne auf den Umgang des anderen Elternteils mit dem Kinde achten zu müssen. Im Endeffekt dürfe er dem andern den Umgang mit seinem Kinde praktisch unmöglich machen. Diese Meinung wurde insbesondere in der Vergangenheit vertreten, aber seit ungefähr 20 Jahren – kaum mehr. In dieser Zeit wurde die UN-Kinderrechtskonvention ratifiziert und das Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1998 trat in Kraft. Beide heben die Wichtigkeit des Umgangs für das Kind hervor: Das Kind bekam ein international geschütztes Recht auf Umgang und die Eltern wurden verpflichtet, mit ihm persönlich zu verkehren.

Nach der zweiten Ansicht („vermittelnde Auffassung“), die heutzutage verbreitet vertreten wird,⁶ bedürfe es einer Gewichtung der Sorgerechtsbeziehung der Elternteile und einer Abwägung der Gründe, Deutschland zu verlassen. Wolle der Sorgeinhaber mit dem Kinde auswandern, so müsse er dafür triftige Gründe (nach dem RG nur „zwingende Gründe“⁷ lediglich „nachvollziehbare Gründe“ reichen nicht aus⁸) haben, die schwer wögen, als die Umgangsinteressen von Kind und dem anderen Elternteil. Zu erwägen sei die Vermutung der Kindeswohlgefährdung aus § 1626 III 1 BGB, das Maß der Erschwerung des Umgangs, sonstige mit der Auswanderung verbundene Nachteile etc. Auch wenn eine Umsiedlung geplant sei, entscheide allein die persönliche Eignung des Elternteils und die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung. Weitere Gesichtspunkte könnten die Staatsangehörigkeit des Kindes und seine Vertrautheit mit der Sprache und Kultur im fremden Staat sein. Nur bei deutlich besserer Eignung des auswanderungswilligen Elternteils müsse das Umgangsrecht als das schwächere Recht zurücktreten.⁹ Entscheidend sei nicht, dass das Sorgerecht gegenüber der Umgangsbeziehung das „stärkere Recht“ bilde, denn beide Rechte seien Funktionen der Elternverantwortung für das Kindeswohl und gleichermaßen durch Art. 6 II 1 GG geschützt.

Der Sorgeberechtigte genieße Freizügigkeit, die aber im Hinblick auf das Kindeswohl pflichtgebunden sei. Entscheidend sei also, ob die Auswanderung wichtige Kindesinteressen gefährde, wobei der Kontinuität der Hauptbezugsperson die Diskontinuität der übrigen Lebensumstände gegenüberstehe. Das verfassungsrechtliche Prinzip der praktischen Konkordanz gebiete, die Grundrechte der Eltern auf Umgangsausübung (Art. 6 II GG) und auf Freizügigkeit (Art. 2 GG) zu optimaler Wirksamkeit gelangen zu lassen. Außerdem seien der Wille des Kindes, seine Bindungen, der Kontinuitätsgrundsatz und die Erziehungseignung, insbesondere die Bindungstoleranz der Eltern, zu beachten. Der BGH führte bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung als gewichtige Gesichtspunkte des Kindeswohls die Erziehungseignung der Eltern, die Bindungen des Kindes, die Prinzipien der Förderung und der Kontinuität sowie die Beachtung des Kindeswillens an.¹⁰ Die einzelnen Kriterien stünden aber letztlich nicht wie Tatbestandsmerkmale kumulativ nebeneinander. Jedes von ihnen könne im Einzelfall mehr oder weniger bedeutsam für die Beurteilung sein, was dem Wohl des Kindes am besten entspreche.¹¹



Jäger hebt hingegen hervor, dass das Recht auf Umgangs- ausübung dem Sorgerecht nur dann weiche, wenn der Auswandernde einen großzügigen Umgang glaubhaft in Aussicht stelle. Sollte es Zweifel daran geben, dann habe die Ausreise zu unterbleiben, indem die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts abzulehnen sei.¹²

Nach der dritten Meinung („Auffassung des BGH“),¹³ seien nur die beiden Elternrechte¹⁴ und nicht das Recht auf Umgangsausübung des einen und die Freizügigkeit des anderen Elternteils sowie die Bindungen des Kindes zu beiden Elternteilen und deren jeweilige Qualität¹⁵ zu berücksichtigen. Maßstab der Entscheidung über die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts sei vornehmlich das Kindeswohl.

⁵ BGH FamRZ 1987, 356, 358 (Karabik); OLG Düsseldorf FamRZ 1979, 965; OLG Köln FamRZ 1972, 572 (Spanien); OLG Karlsruhe FamRZ 1978, 201 f. (Kanada); LG Mannheim Justiz 1975, 232 f.

⁶ Schulz/Hauß/Völker, Familienrecht, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2012, S. 2181 f. Rn 112; Staudinger/Rauscher § 1684 Rn 70 – 73; Bamberger/Roth/Veit, § 1684 Rn 6.1; Johannsen/Henrich/Jäger, Familienrecht, 5. Aufl., München 2010, § 1684 Rn 18; RGZ 141, 319 (Chile); OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 435 f. (US); OLG Karlsruhe ZKJ 2009, 171 (US); OLG München FamRZ 2009, 1600 f. (Mexiko); OLG Köln FamRZ 2006, 1625; OLG Zweibrücken NJW 2004, 1588 (Kanada); OLG Oldenburg FamRZ 1980, 78 f. (Australien); OLG Nürnberg FamRZ 2000, 1603 (US); OLG Neustadt FamRZ 1993, 300 (US); OLG Köln ZKJ 2007, 164 (Slowakei); OLG Köln ZKJ 2007, 204 (Bangladesch); OLG Karlsruhe ZKJ 2009, 171 (US); OLG München FamRZ 2009, 794 m.Anm. Dollinger ebenda (Italien).

⁷ RGZ 141, 319 (Chile).

⁸ Staudinger/Rauscher § 1684 Rn 72.

⁹ OLG München FamRZ 2009, 1600 (Mexiko).

¹⁰ BGH FamRZ 1990, 392 f. m.N.; vgl. auch OLG Karlsruhe, FamRZ 2009, 435.

¹¹ BGH FamRZ 1990, 392 f. m.N.

¹² Johannsen/Henrich/Jäger, Familienrecht, 5. Aufl., München 2010, § 1671 Rn 61a.

¹³ BGH FGPrax 2010, 184 ff. (Mexiko); AG Offenburg ZKJ 2009, 133 (Frankreich); Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, 3. Aufl., München 2011, S. 188 Rn 562.

¹⁴ BVerfG FF 2009, 416.

¹⁵ BGH FGPrax 2010, 184, 186 (Mexiko); BGH FamRZ 1985, 169 f.

* Dozent für Logik und Bürgerliches Recht an der Europäischen Hochschule für Rechtswissenschaft und Verwaltung.

¹ Nach <http://de.wikipedia.org/wiki/Scheidungsrate>, http://lifestyle.t-online.de/scheidung-frauen-machen-den-ersten-schritt-zur-trennung/id_44096450/index, abgerufen am 13.2.2013.

² Nach <http://flug.ideal.de/ergebnis/1EC04/>, abgerufen am 13.2.2013.

³ Jopt/Behrend, ZfJ 2000, 264; Jopt, ZfJ 1990, 285, 294; Braun-Hermann/Busch/Dinse (Hrsg.), Ein Kind hat das Recht auf beide Eltern, Neuwied 1997.

⁴ Zitat nach Jopt/Behrend, ZfJ 2000, 264, Fn 25.

Die Gründe für den Auswanderungswunsch seien nur insoweit bedeutsam, als sie sich nachteilig auf das Kindeswohl auswirken.¹⁶ Die Motive des Elternteils dafür stünden nicht zur Überprüfung des Familiengerichts. Es komme insoweit auch nicht darauf an, ob er triftige Gründe anführen könne.¹⁷ Für die Beurteilung des Kindeswohls und die Abwägung der beiderseitigen Elternrechte sei nicht davon auszugehen, dass der hauptsächlich betreuende Elternteil mit dem Kinde im Inland verbleibe, selbst wenn diese Möglichkeit mit dem Kindeswohl am besten zu vereinbaren wäre.¹⁸ Tatsächlicher Ausgangspunkt müsse sein, dass er seinen Auswanderungswunsch umsetze.

Die allgemeine Handlungsfreiheit des auswanderungswilligen Elternteils gemäß Art. 2 I GG sei hingegen zunächst nur mittelbar betroffen.

Nach der vierten Ansicht habe die Ausreise mit dem Kinde im Zweifelsfall zu unterbleiben. Das Recht auf Umgangsübung und Sorgerecht gerieten in ein Konfliktverhältnis, wenn der zur Aufenthaltsbestimmung allein befugte Elternteil mit dem Kinde an einen entfernten Ort übersiedeln wolle. Die Vermutung aus § 1626 III 1 BGB spreche für die Kindeswohl-schädlichkeit der Auswanderung mit dem Kinde mit der Folge der Umgangerschwerung.¹⁹

4. Auseinandersetzung mit den Theorien

a) Eigene Stellungnahme

Die weitgehendste Theorie, die in jedem Falle die Ausreise erlaubt, ist eher abzulehnen, da sie ohne jegliche Abwägung die gemeinsame Sorge aufhebt und das Recht auf Umgangsübung des anderen Elternteils praktisch vereitelt. Nach der Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention und nach der Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1998 erscheint sie im Lichte der Anerkennung der großen Wichtigkeit des Umgangs für das Kindeswohl²⁰ nicht mehr vertretbar.

Auch der vermittelnden Auffassung kann nicht ohne weiteres gefolgt werden, weil sie allzu häufig aus dem nicht existierenden Vorrang der Freizügigkeit vor dem Recht auf Umgangsübung ausgeht und allzu oft die Ausreise mit der Folge der Umgangsvereitelung erlaubt, auch wenn sie das Umgangsrecht in Erwägung zieht. Außerdem führt sie nicht selten zu willkürlichen Entscheidungen, da so viele Faktoren im Einzelfall abzuwägen sind. Dasselbe betrifft die Auffassung des BGH.

Vorzug zu geben ist der vierten Ansicht, wonach im Zweifelsfall die Ausreise zu unterbleiben hat. Sie ergibt sich direkt aus § 1626 III 1 BGB: Fehlender Umgang darf nur eine Ausnahme sein und darf ohne einen Grund nicht durch eine Gerichtsentscheidung vereitelt werden, zumal dies die Parömie *exceptiones non sunt extendendae* beeinträchtigen würde, die schließlich zu den wichtigsten gehört.²¹



Besonders darf er nicht vereitelt werden, wenn der Umgangsabschluss nur eine notwendige oder höchstwahrscheinliche Reflexwirkung der Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist und die Entscheidung selbst nicht auf den Umgangsabschluss gerichtet ist. Dies ist nicht selten der Fall, wenn die Gerichte die Ausreise durch die Aufhebung der gemeinsamen Sorge erlauben und vertreten die Meinung, der im Inland verbleibende Elternteil habe ihn zu dulden.²²

Die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts führt auch dazu, dass der auswanderungswillige Elternteil mit dem Kinde auch weiter in andere Länder auswandern kann, was bei der Entscheidung des deutschen Gerichts über das Aufenthaltsbestimmungsrecht üblicherweise nicht in Erwägung gezogen wird.

Zum Beispiel, die Mutter beantragt das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Tochter, um von Frankfurt a.M. nach Straßburg i.E. auszuwandern. Dies wird ihr gerichtlich zugesprochen, zumal die Entfernung die praktische Ausübung des Umgangs nicht gefährdet. Von Straßburg wandert sie aber mit dem Kinde nach Kongo aus, wofür sie kein neues Gerichtsverfahren und keine besondere gerichtliche Erlaubnis mehr braucht. Die neue Adresse der Tochter wird dem im Inland verbleibenden Vater nicht mitgeteilt und auch nicht das Zielland. In Kongo lässt die Mutter ihre Tochter beschneiden. Der Schutz des Vaters aus § 235 StGB und des Kindes aus § 1666 BGB ist in so einem Fall illusorisch. Eingedenk solcher Risiken soll im Zweifel die Auswanderung unterbleiben.

Die Wohlverhaltensklausel aus § 1684 II 1 BGB spricht auch für diese Meinung: Sollte die Folge der Auswanderung eine deutliche Erschwerung oder gar ein Abbruch des Kontakts zu dem anderen Elternteil sein, so sollte der Auswanderungswillige auf die Ausreise oder auf die Mitnahme des Kindes verzichten. Wenn er alles unterlassen soll, was den Kontakt zum anderen Elternteil erschweren kann, dann auch eine Ausreise des Kindes. Sonst liefe diese Vorschrift ins Leere, genau wie § 1626 III 1 BGB. Angesichts der immensen Bedeutung des Umgangs für das Kindeswohl ist es immer im Zweifel aus der Kindeswohl-schädlichkeit einer Ausreise auszugehen, die normalerweise zur Umgangerschwerung führen kann. Nur in sehr seltenen Fällen kann die Auswanderung erlaubt sein – generaliter wenn entweder der Umgang gesichert ist (auch finanziell), der umgangsberechtigte Elternteil sowieso wenig Interesse am Kinde zeigt oder der Umgang vom Kinde selber nicht erwünscht ist (dies aber nur vorbehaltlich einer entsprechenden Reife des Kindes und nur wenn dieser Wunsch nicht von dem anderen Elternteil herbeigeführt wird). Der Umgang ist nicht bedroht, wenn z.B. der umgangsberechtigte Elternteil im Auswanderungslande eine Zweitwohnung hat oder dorthin aus etwa beruflichen Gründen regelmäßig fährt. Der auswandernde Obhutselternteil muss jedoch in diesem Falle alle zusätzlichen Umgangskosten tragen, die durch die Auswanderung verursacht werden, damit die Auswanderung nicht zu einer Härte für den verbleibenden Elternteil werde.

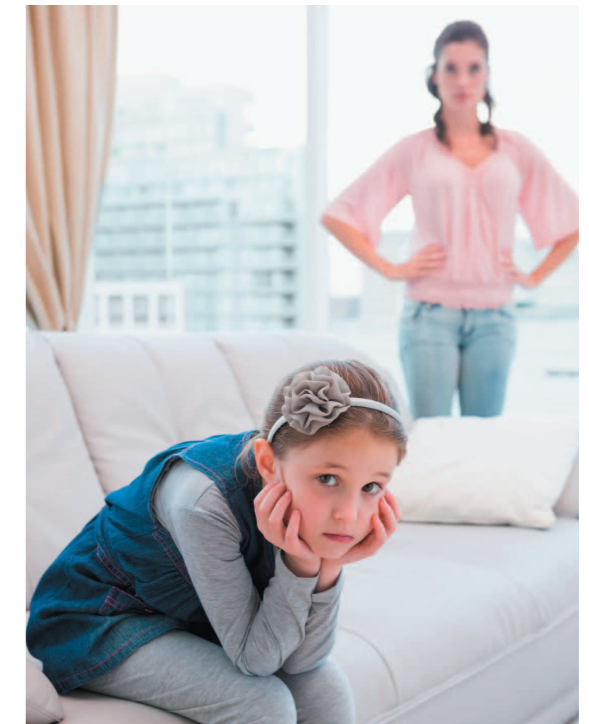
Wie weit weg man wegziehen darf, um den Umgang nicht zu vereiteln, ist die Sache des Einzelfalls. Abgesehen von den Situationen, wo der ehemalige Wohnsitz des Kindes nah zu der Grenze seiner neuen Heimat ist, stellt die Verlegung

des Wohnsitzes ins Ausland immer eine deutliche Umgangerschwerung dar und hat somit in der Regel zu unterbleiben. Dies ist verfassungs- und menschenrechtskonform, insbesondere im Lichte der neusten Anerkennung der Wichtigkeit des Rechts auf Umgangsübung für das Kindeswohl in der Rechtsprechung, in der Psychologie²³ und auf dem völkerrechtlichen Niveau.

Im Rahmen der vermittelnden Auffassung wurde schon in den 1960-er Jahren, also ein einer Epoche, in der man dem Verkehrsrecht eine viel schwächere Bedeutung beimaß als heutzutage nach der Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention, die Meinung vertreten, dass das Sorgerechtskonvention, die Meinung vertreten, dass das Sorgerechtskonvention weichen muss, wenn die Auswanderung zu vermeiden ist.²⁴ Fast niemals ist aber eine Auswanderung unvermeidbar (abgesehen vielleicht von der Ausweisung eines Ausländers oder der Flucht vor Verfolgungen), d.h., dass generell dem Umgangsrecht Vorrang vor Freizügigkeit zu geben ist.

Das im Art. 11 I GG verankerte Freizügigkeitsrecht ist kein unbeschränktes Recht, auch wenn der Abs. 2 dieser Vorschrift darauf hindeutet, dass sie nur in außergewöhnlichen Fällen eingeschränkt werden kann. Dem Grunde nach ist das Recht auf Freizügigkeit eine spezialgesetzliche Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG,²⁵ sie findet also demnach seine Schranken dort, wo durch seine Ausübung Grundrechte anderer verletzt werden.²⁶

Ebenso wie bei einem eigenmächtigen innerstaatlichen Verbringen des Kindes an einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt seine rasche Rückkehr an den bisherigen Aufenthaltsort regelmäßig seinem Wohl dient,²⁷ ist davon auszugehen, dass der Wegzug des Kindes das Kindeswohl erheblich berühren kann.²⁸



16 Im Anschluss an BGH FamRZ 1990, 392.

17 BGH FamRZ 1990, 392 f.; ebenso Staudinger/Peschel-Gutzeit, § 1634 Rn 311 m.w.N.; a.A. OLG Zweibrücken, NJW-RR 2004, 627 m.w.N.; OLG Köln FamRZ 2006, 1625; OLG München FamRZ 2009, 794 m. Anm. Dollinger.

18 A.A. OLG Oldenburg, FamRZ 1980, 78 (Australien).

19 OLG Hamm FamRZ 1999, 394 (Portugal); Motzer FamRZ 2000, 925, 927. So auch Staudinger/Rauscher § 1684 Rn 70, obwohl er im Allgemeinen die vermittelnde Theorie vertritt.

20 Staudinger/Rauscher § 1684 Rn 68.

21 Sokolowski, JR 2009, 312; ders., PS 2/2009, 88; ders., PS 9/2008, 62; ders., Probacja 3 – 4/2009, 42; ders., JOR 2010, 295; ders., ZfR 2011, 53; ders., PS 2/2011, 22; ders., PS 6/2011, 114; ders., Ausgewählte Probleme der Auftragschuldung nach polnischem und deutschem Recht [in:] v. Bar/Wudarski (Hrsg.), Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft, München 2012, S. 197.

22 Z.B. so im OLG Nürnberg Beschl. v. 14.3.12 – UF 1899/11.

23 Salzgeber, Familienpsychologische Gutachten, 3. Aufl., München 2011, S. 190 Rn 566; Braver et al., JFP 2003, 206.

24 Schwoerer, FamRZ 1963, 301 f.

25 Statt aller Sachs/Tettinger, Grundgesetz, 6. Aufl., München 2011, Art. 11 Rn. 31.

26 Sachs/Murswiek, Grundgesetz, 6. Aufl., München 2011, Art. 2 Rn 91.

27 BVerfG ZKJ 2008, 378.

28 Rieck ZKJ 2009, 165, 167.

b) Analyse der die Ausreise erlaubenden Entscheidungen

Unter denjenigen Gerichtsentscheidungen, die die Ausreise des Kindes durch die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts permittierten, erweisen viele gemeinsame Charakteristika: Es lagen nämlich entweder gute Gründe für die Ausreise vor (z.B. der Vater wurde in der Entscheidung als Versager bezeichnet,²⁹ das Kind selbst wollte keinen Umgang mit dem im Inland verbleibenden Elternteil, noch im Inland zeigte der Umgangsberechtigten kein oder nur wenig Interesse an dem Kinde³⁰), das Umgangsrecht war durch eine verbindlich vereinbarte oder glaubhaft in Aussicht gestellte großzügige Umgangsregelung gesichert,³¹ das Kind war schon früher mehrfach im Ausreiseland gewesen und war schon mit den dortigen Verhältnissen gut vertraut,³² oder schließlich sollte die Ausreise auch nicht permanent sein sondern bloß – durch berufliche Gründe bedingt – lediglich vorübergehend.³³ Die Kinder, die ausreisen sollten, waren im Grund- oder Vorschulalter – 5,³⁴ 6,³⁵ 5 und 6,³⁶ 6 und 2,³⁷ 5 und 7,³⁸ 7,³⁹ 9,⁴⁰ 8 und 10,⁴¹ 11⁴² Jahre alt. Es gab keine Säuglinge, Gymnasiasten, Real- und Hauptschulkinder.



des Kindes nicht ohne Einverständnis des Vaters ins Ausland verlegen darf, weil es eine Umgangsvereitelung durch die Ausreise befürchtete. Dies ist wider das Kindeswohl, beeinträchtigt das seelische Wohl des Kindes und bezeugt vom elterlichen Versagen des Ausreisenden i.S.v. § 1666 I BGB, was zur Einschränkung der elterlichen Sorge führen kann. Das Gericht führte aus:

„Auch der Wunsch der Mutter, in den USA eine weitere Ausbildung zu absolvieren, um auch wirtschaftlich vom AGg. unabhängig zu werden, kann nicht dazu führen, das Kind vom Vater so weit zu entfernen, dass ein Umgang des Vaters praktisch nicht mehr möglich ist. Gerade im Hinblick auf die aufgezeigten Interessen des Kindes der Parteien würde sich ein Umzug von Mutter und Kind in die USA jedenfalls als ein Versagen des sorgeberechtigten Elternteils darstellen, das das seelische Wohl des Kindes gefährdet (vgl. § 1666 I BGB).“

In der Entscheidung KG ZKJ 2009, 2011 (China), wies das Gericht den Antrag der Mutter auf Aufenthaltsbestimmungsrecht ab, weil es eine Umgangsvereitelung durch die Ausreise befürchtete und der in Deutschland bleibende Vater eine große Bindungstoleranz hatte – im Gegensatz zu der Mutter. Das Gericht führte aus:

„dies [Ablehnung des Antrags auf Aufenthaltsbestimmungsrecht] stellt keine unzulässige Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit des sorgeberechtigten Elternteils dar, weil die gerichtliche Sorgerechtsentscheidung auch in einem derartigen Fall immer eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände des Einzelfalles ist. (...) Ein Umzug der Kinder nach Peking hätte zur Folge, dass sich das gesamte soziale Beziehungsgefüge der Kinder grundlegend ändern würde und der Kontakt zum Vater, der den Kindern genauso wichtig ist wie die Mutter, nachhaltig unterbrochen wäre. Denn Besuche beim Vater oder durch den Vater, (...) wären zukünftig im Wesentlichen nur noch in dessen Urlaubszeit realisierbar. (...) Von besonderem Gewicht für die Entscheidung ist weiterhin, dass sich bei einem Verbleib der Kinder beim Vater ein regelmäßiger und fortdauernder Kontakt zwischen den Kindern und der Mutter besser organisieren lässt als umgekehrt. (...) Der Vater hat im Gegenteil dem Senat den nachhaltigen Eindruck vermittelt, dass er (...) ernsthaft bestrebt ist, den Kindern einen angemessenen und guten Kontakt zur Mutter zu ermöglichen, wenn diese in Peking arbeitet wird.“



c) Entscheidungen, in denen die Ausreise nicht erlaubt wurde

Es gibt viele Entscheidungen, in denen die Gerichte den Antrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts oder den Sorgerechtsantrag ablehnten und zwar nicht selten zum Schutz des Umgangs des im Inlande verbleibenden Elternteils:

In der Entscheidung OLG Oldenburg FamRZ 1980, 78 f., wies das Gericht den Antrag der Mutter auf Aufenthaltsbestimmungsrecht ab und hob hervor, der Wunsch, im Ausland zu wohnen, und dort die Kinder mitzunehmen, reicht für die Aufhebung der gemeinsamen Sorge nicht aus. Dieser Entscheidung kommt umso mehr Gewicht hinzu, als dass der Vater ein vorbestrafter Autodieb war und sie in den 1980-er Jahren gefällig wurde – also in der Epoche, in der dem Verkehrsrecht nicht so eine große Bedeutung beigemessen wurde als heutzutage.

In der Entscheidung OLG Bamberg FamRZ 1985, 1175 m.Anm. Schütz ebenda, übertrug das Gericht das Aufenthaltsbestimmungsrecht zur Sicherung des Verkehrsrechts des Vaters mit dem gemeinsamen Sohne auf einen Pfleger. Das Gericht führte aus:

„Der Antragsteller hat einen durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützten Anspruch (Bundesverfassungsgericht E 31, 206) auf Umgang mit seinem Sohn. (...) Ihm ist vielmehr selbst dann durch ein Verkehrsrecht zu ermöglichen, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Aussprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten und einer Entfremdung vorzubeugen, sowie dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen (BGHZ 42, 364, 371; Z 51, 219, 222).

(...) Dass im gegebenen Fall die Anknüpfung und Vertiefung einer Beziehung zwischen Vater und Sohn nicht dem Wohle des Kindes entspricht, ist nicht ersichtlich. Das Kind wurde ehelich geboren und sein Vater will Kontakt und gute Beziehungen zu ihm. Weshalb es seinem Wohle dienen sollte, wie ein nichteheliches Kind aufzuwachsen, das seinen Vater nur dem Namen nach kennt, konnte die Antragsgegnerin nicht darlegen. Auch für sie gilt daher die Pflicht aller geschiedenen Eltern, die regelmäßig mit der Scheidung für die Entwicklung des Kindes verbundene Schädigung nach Möglichkeit zu mildern und eine vernünftige, den Interessen des Kindes entsprechende Lösung für seine Pflege und Erziehung sowie seine weiteren persönlichen Beziehungen zu den nunmehr getrennten Eltern zu finden (Bundesverfassungsgericht E 31, 205). Art. 6 Abs. 2 GG beinhaltet nämlich nicht nur Rechte (Freiheitsrechte gegenüber dem Staat), sondern auch die Grundpflicht, in der Beziehung zum Kind dessen Wohl als oberste Richtschnur zu beachten. Insoweit ist das Elternrecht treuhänderisch (Bundesverfassungsgericht E 29, 360, 377). (...)

c) (...) unsere Verfassung von dem Regelfall ausgeht, dass das Kind mit den durch die Ehe verbundenen Eltern in einer Familiengemeinschaft zusammen lebt und dass Vater und Mutter das Kind gemeinsam pflegen und erziehen (Bundesverfassungsgericht E 31, 194). (...) Mit jeder Trennung der Eltern hingegen ist regelmäßig eine Schädigung des Kindes verbunden (Bundesverfassungsgericht E 31, 119, 205; E 61, 358, 373). (...) Der weitere persönliche Verkehr mit dem nunmehr von ihm getrennt lebenden Elternteil liegt daher - abgesehen von krassen Ausnahmefällen - grundsätzlich im Interesse des Kindes (Bundesverfassungsgericht E 31, 194, 209). Der sorgeberechtigte Elternteil ist daher zur Wahrung des Kindeswohles verpflichtet, solche Begegnungen zu ermöglichen (Bundesverfassungsgericht NJW 82, 2491, 2492).

2.a) Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Mutter falsch handelt, wenn sie jede Beziehung zwischen Vater und Sohn unterbindet, (...) Teil des überaus wichtigen Erziehungszieles, in und mit einer Gemeinschaft leben zu können, ist es, dem Kind die Chance zu eröffnen, eine Partnerschaft zu bewältigen, eine Ehe zu schließen und eine intakte, lebensfähige Familie zu gründen. Dies wird ganz erheblich erschwert, wenn dem Kind im Laufe seiner Erziehung nicht die Bedeutung von Ehe und Familie vermittelt, ihm nicht das Wesen der Ehe als sittlicher Gemeinschaft verdeutlicht und ihm nicht die wichtige Funktion beider in gemeinsamer, unteilbarer Verantwortung gleichberechtigt - und gleichwertig - zum Wohle des Kindes zusammenarbeitender Eltern klar gemacht wird. Eine Erziehung ohne jede Beziehung und Bindung zum Vater, ein Aufwachsen ohne Begreifen und Auseinandersetzen mit der männlichen Vaterperson wird das Weltbild des Kindes mit Sicherheit einseitig verzerren und die spätere Bewältigung eines Ehe- und Familienlebens - und dort wird zu einem Großteil über Glück und Unglück des Menschen entschieden - wird zumindest stark erschwert.“

Es ist unmöglich, die Wichtigkeit des Umgangs im Vergleich zu der Freizügigkeit und der elterlichen Sorge deutlicher hervorzuheben: Ein Kind, welches ohne Kontakt zu einem der Elternteile aufwächst, kann nicht die Bedeutung und Wichtigkeit des Familienbegriffes begreifen und wird folglich später psychologische Adaptations- und Anpassungsprobleme haben. Die Mutter wollte hier auch nicht ins Ausland ziehen, dennoch wurde das Aufenthaltsbestimmungsrecht zum Schutz des Kindes und des Umgangs auf einen Pfleger übertragen.

In der Entscheidung OLG München FamRZ 2009, 794 m.Anm. Dollinger ebenda (Italien), wies das Gericht den Antrag der Mutter auf Aufenthaltsbestimmungsrecht ab, weil es eine Umgangsvereitelung durch die Ausreise befürchtete. Die Mutter war Italienerin und wollte mit den Kindern in ihre Heimat zurückkehren, dennoch wurde dies ihr vom Gericht nicht erlaubt. Die Umgangsinteressen des Kindesvaters wiegen schwerer als die Interessen der Mutter an der Rückkehr nach Italien.

In der Entscheidung OLG Frankfurt FamRZ 2003, 1491 (US), übertrug das Gericht die elterliche Sorge auf die Mutter, jedoch mit der Maßgabe, dass sie den gewöhnlichen Aufenthalt

29 OLG Bamberg FamRZ 1988, 752 (Kanada).

30 OLG Nürnberg FamRZ 2000, 1603 (US); BayObLG JR 1957, 141 f. (US); OLG Köln ZKJ 2007, 164 (Slowakei); AG Offenburg ZKJ 2009, 133 (Frankreich); OLG Köln ZKJ 2007, 204 (Bangladesch); OLG Karlsruhe ZKJ 2009, 171, 173 (US).

31 OLG Zweibrücken NJW 2004, 1588, 1590 (Kanada); OLG München FamRZ 2009, 1600 (Mexiko); OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 435 (US); OLG Karlsruhe ZKJ 2009, 171 (US); BVerfG FamRZ 2003, 1731 (Frankreich).

32 OLG Karlsruhe ZKJ 2009, 171, 173 (US).

33 OLG München FamRZ 2009, 1600 f. (Mexiko); OLG Köln ZKJ 2007, 204 (Bangladesch).

34 OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 435 (US); OLG Karlsruhe ZKJ 2009, 171 (US).

35 OLG Zweibrücken NJW 2004, 1588 (Kanada).

36 OLG Köln FamRZ 1972, 572 (Spanien).

37 OLG Bamberg FamRZ 1988, 752 (Kanada).

38 BVerfG FamRZ 2003, 1731 (Frankreich).

39 BayObLG JR 1957, 141 f. (US); AG Offenburg ZKJ 2009, 133 (Frankreich).

40 OLG Karlsruhe FamRZ 1978, 201 (Kanada).

41 BVerfG FamRZ 1999, 3622 f. (Frankreich).

42 OLG Nürnberg FamRZ 2000, 1603 (US); OLG Neustadt FamRZ 1993, 300 (US).

In der Entscheidung OLG München FamRZ 2003, 1493 (anderes Bundesland – Norddeutschland vs. München), sprach sich das Gericht für die Einschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechts des Vaters aus, weil es eine Umgangsvereitelung durch seinen Umzug befürchtete, obwohl die Mutter psychisch krank war, der Vater berufliche Gründe für den Umzug hatte und obwohl er nicht ins Ausland sondern einfach nach Norddeutschland umziehen wollte. Das Gericht hob hervor, dass zu den Bedürfnissen der Kinder nach der Trennung der Umgang mit beiden Eltern gehört. Es ist unmöglich, die Wichtigkeit des Umgangs im Vergleich zu der Freizügigkeit und der elterlichen Sorge deutlicher hervorzuheben: Der Vater wollte nicht mal ins Ausland umziehen sondern einfach in ein anderes Bundesland, wo die Entfernung und die Umgangskosten nicht allzu hoch sind im Vergleich mit dem internationalen Umgang. Außerdem war die Mutter psychisch krank und der Vater hatte gute berufliche Gründe für seinen Wegzug. Dennoch wurde er ihm untersagt – zum Schutze des Umgangs der Mutter mit den Kindern. In der Entscheidung OLG Hamm FamRZ 1999, 394 (Portugal), wies das Gericht den Antrag der Mutter auf Aufenthaltsbestimmungsrecht ab, weil es eine Umgangsvereitelung durch die Ausreise durch die Schaffung der Umstände, die nicht rückgängig zu machen wären, befürchtete.

In der Entscheidung BVerfG FÜR 2004, 393 (Spanien), permittierte das Gericht letzten Endes die Aufhebung der gemeinsamen Sorge nicht, obwohl der Vater ein Lufthansa-Pilot war und seine Kinder problemlos, häufig und praktisch kostenlos in Spanien besuchen konnte. Nach BVerfG steht die Ausreise nicht der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegen, es reicht für ihre Aufhebung nicht aus, dass die Eltern über die Auswanderung der Kinder nicht einig sind.

d) Ausreise zum Zweck der Umgangsvereitelung

Es ist allgemein anerkannt, dass man auf gar keinen Fall dem auswanderungswilligen Elternteil das Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind zusprechen kann, wenn die Ausreise alleine⁴³ oder mindestens auch dazu dient, den Umgang zu vereiteln,⁴⁴ oder auch wenn die Umgangsvereitelung eine notwendige Folge der Ausreise ist,⁴⁵ oder auch vom auswanderungswilligen Elternteil billigend in Kauf genommen wird.⁴⁶ Fast immer nimmt jedoch der auswandernde Elternteil billigend in Kauf, dass der Umgang des Kindes mit dem im Inland verbleibenden Elternteil vereitelt oder mindestens wesentlich erschwert sein wird. Er handelt also mindestens mit Eventualvorsatz. Daher verfolgt er in den meisten Fällen mindestens *cum dolo eventuali* wenigstens auch den Zweck der Umgangsvereitelung. Deswegen soll die Ausreise mit dem Kinde im Zweifel unterbleiben.

So oft wie nie verfolgt der Auswanderungswillige ausschließlich den Zweck der Umgangsvereitelung. In jedem Falle hat er mindestens auch die Absicht, im Ausland ein neues Leben zu beginnen. Würde man diese Zweckausschließlichkeit als eine Voraussetzung für die Untersagung der Ausreise verlangen, so liefe die Regel ins Leere, weil sie kaum anzuwenden wäre.



Daher sind mildere Voraussetzungen anzunehmen. Die Ausreise hat aus Gründen des Umgangsvereitelungszwecks zu unterbleiben, wenn der Auswanderungswillige mindestens auch billigend in Kauf nimmt, dass der Umgang wesentlich erschwert werden kann.

Auf den Direktvorsatz, den Umgang zu vereiteln deutet hingegen insbesondere die Tatsache hin, dass ein Elternteil im Ausland nur begleiteten Umgang gewähren will. Begleiteter Umgang ist international praktisch nicht durchführbar. Dabei fallen nicht selten Termine aus, z.B. wegen Krankheit oder Beurlaubung. Daher kann der umgangsberechtigte Elternteil manchmal die ihm gerichtlich zugesicherten Termine nicht in Anspruch nehmen, wobei ihm kein Verschulden zuzuschreiben ist. Beim internationalen Umgang ist das umso wahrscheinlicher, die Wahrscheinlichkeit, dass Termine von den ausländischen Behörden kurzfristig abgesagt würden, ist auch hoch. Das würde für den umgangsberechtigten Elternteil große finanzielle Konsequenzen haben – Flüge lassen sich nicht verlegen und Urlaubspläne nicht kurzfristig ändern. Begleiteter Umgang im Ausland gleicht in der Praxis der Umgangsvereitelung.

5. Schlussfolgerungen

Aus der obigen Analyse der Gerichtspraxis zum Umgang und zur Ausreise der Kinder geht hervor, dass die Judikatur weitgehend uneinig ist, was die Ausreise des Kindes ins Ausland mit der Folge der Umgangsvereitelung angeht: Viele Gerichte erlauben die Ausreise mit der Begründung, die Umgangsvereitelung sei zu dulden. Dies erscheint aber heutzutage, unter Berücksichtigung der großen Bedeutung des Umgangs für das Kindeswohl, nicht mehr angemessen und sogar verfassungswidrig (Art. 6 II GG). Vorzuherrschen scheint heute die sog. vermittelnde Auffassung (der mit dem Kinde ausreisende Elternteil müsse für die Auswanderung triftige bzw. zwingende Gründe haben). Es kann ihr aber nicht gefolgt werden, da sie allzu häufig die Ausreise erlaubt und eine Umgangsvereitelung herbeiführt. Zumal sie allzu viele Faktoren zu berücksichtigen sucht, sind die Resultate ihrer Anwendung nicht selten willkürlich und nicht nachvollziehbar. Vorzug soll daher die Theorie genießen, nach der die Ausreise mit dem Kinde im Zweifel zu unterbleiben hat. Dies dient normalerweise nicht nur dem Kindeswohl am besten (Umgangs- und Umgebungskontinuität) sondern schützt auch die Interessen des im Inland verbleibenden Elternteils und ist mit dem für das ganze bürgerliche Recht geltenden Verursachungsprinzip vereinbar (derjenige, der bestimmte Rechtsfolgen verursacht, soll sie auch tragen).

Zudem berücksichtigt sie auch das Interesse der Gesellschaft, dass deutsche, bzw. halbdeutsche Kinder nicht permanent im Ausland wohnen, sich die deutsche Kultur und Sprache nicht aneignen, sondern einfach die deutsche nationale Identität verlieren. Dies ist im Lichte der demographischen Krise in Deutschland von großer Bedeutung.

Streszczenie w języku polskim

„Kontakt z dzieckiem a jego wyjazd za granicę – analiza orzecznictwa”

Niniejszy artykuł dotyczy problemów spowodowanych przez wyjazd dziecka za granicę z jednym z rodziców (zwykle nie będących w związku małżeńskim ze sobą) dla prawa kontaktu drugiego z rodziców z dzieckiem. Odległość, koszty i różnice prawne mogą w praktyce uniemożliwić wszelki kontakt. Z analizy obfitego orzecznictwa sądów niemieckich wynika, że rodzic wyjeżdżający z dzieckiem musi mieć dla wyjazdu ważne powody, ponieważ kontakt jest chroniony przez Ustawę Zasadniczej Niemiec. Poglądu tego nie można jednak podzielić, gdyż zbyt często prowadzi do uniemożliwienia kontaktu. Pierwszeństwo należy dać teorii, która w razie wątpliwości zakazuje wyjazdu w ogóle. To zwykle najlepiej służy dobru dziecka (kontynuacja kontaktu) i chroni najlepiej interesy rodzica pozostającego w kraju, który całej sytuacji nie wywołał.

Summary

„Contact with One’s Own Child and His Departure Abroad – Analysis of the Court Decisions”

The following article concerns the problems caused by the departure of one’s own child abroad with one of his parents (the parents are usually not married to each other) to the right of personal contact of the other parent with his child. Distance, costs and legal differences may thwart this right in practice and make any contact impossible. It follows from the analysis of the court decisions that the parent applying for the court’s permission for the departure with the child must have important reasons for his (or mostly her) departure abroad, for the contact with the child is protected under the German Constitution. However, I cannot share this opinion because in the end, it all too often makes any contact impossible. Priority should be given to the theory that in case of any doubt the departure should be forbidden. This usually serves the child interests best and also protects the rights of the parent who stays in the country, who actually did not cause the whole situation.

43 OLG Köln 2006, 1625 f.; OLG Köln FamRZ 1972, 572 (Spanien).

44 Staudinger/Rauscher § 1684 Rn 73; Staudinger/Coester § 1671 Rn 211; Johannsen/Henrich/Jäger, Familienrecht, 5. Aufl., München 2010, § 1684 Rn 19; MüKo § 1684 Rn 50 Fn 157; OLG Frankfurt, FamRZ 2007, 759 f.

45 Rauscher, LMK 2010, 3050; Peschel-Gutzeit JuS 2010, 1108.

46 BGH FGPrax 2010, 184 (Mexico).

Prof. dr hab. Andrzej Szmyt*

Opinia prawna w sprawie projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP (do druku nr 2374)

W dniu 13 marca 2014 r. wpłynął do Sejmu poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 2374). Projekt zawiera w art. 1 propozycję dodania w Konstytucji RP nowego art. 74a, o następującym brzmieniu:

„Art. 74a.

1. Lasy stanowiące własność Skarbu Państwa są dobrem wspólnym i podlegają szczególnej ochronie.
2. Lasy stanowiące własność Skarbu Państwa nie podlegają przekształceniom własnościowym, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie.
3. Lasy stanowiące własność Skarbu Państwa są udostępniane dla ludności na równych zasadach. Zasady udostępniania i gospodarowania lasami określa ustawa.”

Przepis art. 2 proponowanej nowelizacji przewiduje, że ustawa o zmianie Konstytucji wejdzie w życie po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia

W dniu 29 maja 2014 r. Sejm przeprowadził I czytanie wymienionego projektu, a na posiedzeniu w dniu 11 lipca 2014 r. zdecydował o skierowaniu projektu do Komisji Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa w celu rozpatrzenia. W toku prac komisyjnych do projektu zgłoszone zostały dwa odrębne zestawy poprawek (z dnia 10 września i 16 września 2014 r.). Analiza zgłoszonych poprawek poprzedzona musi być uwagami dotyczącymi pierwotnego brzmienia projektu z druku nr 2374. Ujmując najsyntetyczniej, istota projektu dotyczy przede wszystkim zagwarantowania lasom, stanowiącym własność Skarbu Państwa, ochrony przed procesem przekształceń własnościowych, w tym komercjalizacji i prywatyzacji oraz zagwarantowania ich udostępniania ludności na równych zasadach.

Z Uzasadnienia projektu przedłożonego Sejmowi wynika, że lasy stanowiące własność Skarbu Państwa dominują w strukturze własnościowej lasów w Polsce i stanowią ponad 80% szczególnie cennych przyrodniczo obszarów kraju. Taka struktura własnościowa ma – zdaniem wnioskodawców projektu – powszechną akceptację społeczną. Zarządzanie takim majątkiem wymaga stworzenia długofalowej strategii i zapewnienia stabilnej podstawy funkcjonowania. W Uzasadnieniu projektu podkreślono, że zarządzanie lasami powinno pozostać politycznie niezależne, strategicznie spójne i zrównoważone z punktu widzenia użytkowania i ochrony oraz poddane nadzorowi społecznemu.



Wnioskodawcy podkreślają, że prowadzenie właściwej gospodarki leśnej byłoby znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe, gdyby doszło do zmian w strukturze własnościowej lasów państwowych. Interes społeczny (całej wspólnoty obywateli) winien być nadrzędny nad partykularnym interesem jednostki, w szczególności prawem jednostki do nabywania lasów. Założenie równowagi w stosunkach społecznych winno przeciwdziałać tworzeniu przywilejów, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami, dla wybranych grup obywateli. Wnioskodawcy wyrażają przekonanie, że konieczna jest zmiana Konstytucji RP, która zapobiegałaby jakimkolwiek próbom zmiany struktury własnościowej lasów

w Polsce i uniemożliwiłaby przekształcenia prywatyzacyjne i komercjalizacyjne wobec lasów państwowych. Regulacja konstytucyjna winna zaś dać ogólną i spójną koncepcję prawną, która byłaby nadrzędną zasadą i trwale wytyczonym kierunkiem działania. Zgodnie z Uzasadnieniem projektu, konieczne jest także wprowadzenie do Konstytucji RP przepisu nakazującego udostępnianie – na zasadach równości ludności lasów stanowiących własność Skarbu Państwa.

Zgodnie z wymogami regulaminu Sejmu RP, w Kancelarii Sejmu sporządzono opinię w sprawie zgodności wniesionego projektu ustawy o zmianie Konstytucji z prawem Unii Europejskiej. W konkluzji opinii podkreślono, że wniesiony projekt nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Trybunał Sprawiedliwości UE podkreślił jednak, że przepis art. 345 nie wyklucza (nie przekreśla) stosowania – wobec zasad prawa własności, obowiązujących w państwie członkowskim – podstawowych reguł traktatowych. W szczególności chodzi tu o zasadę niedyskryminacji, zasadę swobody działalności gospodarczej, zasadę swobody przepływu kapitału. Uregulowanie krajowe może przynosić ograniczenie wskazanych swobód podstawowych, jednakże z uzasadnieniem podyktowanym względami o charakterze gospodarczym, służącymi celom interesu ogólnego. Ograniczenia swobód wynikające z potrzeby ochrony interesu ogólnego, muszą być przy tym odpowiednie do zamierzonych celów i nie mogą wykraczać poza zakres niezbędny do ich osiągnięcia.

Mówiąc wprost, ograniczenia możliwości nabywania lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, o których mowa w przedłożonym projekcie, będą mogły być uznane za ograniczenia wymienionych swobód. Ograniczenia te wprowadzałyby ustawa zwykła, o której mowa w projekcie nowelizacji Konstytucji RP. O ile łatwiej jest przyjąć, że deklarowany przez wnioskodawców cel regulacji (umożliwienie prowadzenia prawidłowej gospodarki leśnej) leży w interesie ogólnym, to wnikliwej oceny będzie wymagać to, w jakim zakresie ograniczenie możliwości nabywania lasów jest rzeczywiście konieczne dla realizacji tego celu. Jak zauważono w sporządzonej opinii, obowiązki związane z zapewnieniem prawidłowej gospodarki leśnej mogą zostać nałożone zarówno w odniesieniu do lasów państwowych, jak i lasów prywatnych. Dokumenty europejskie, dotyczące zarządzania lasami zgodnie z zasadami zrównoważonej gospodarki leśnej, w żaden sposób nie wiążą się z tylko państwową własnością lasów.

Ocena wniesionego projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP może być dokonana jedynie z uwzględnieniem jej dotychczasowej zawartości normatywnej. W interesującym nas obszarze wskazać zaś można aż kilka przepisów istotnych jako kontekst proponowanej nowelizacji. W szczególności chodzi o regulacje dotyczące środowiska naturalnego. Mają one zarówno charakter dyrektyw polityki państwa w tej sferze, jak i charakter praw podmiotowych jednostki, związanych ze środowiskiem naturalnym. Dla oceny projektu mają one fundamentalne znaczenie.

Konstytucja już w art. 5 in fine przesadza, że Rzeczpospolita Polska (m. in.) „zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Nie ma tu *explicite* mowy o lasach, ale nie ulega wątpliwości, iż zakres przepisu obejmuje także i tę sferę. Wartości, jakie stanowią ochrona środowiska i zrównoważony rozwój, mają więc rangę konstytucyjną oraz zakotwiczone zostały już w rozdziale I Konstytucji, regulującym zasady ustrojowe RP. Mają więc one istotne znaczenie dla stosunku państwa do omawianej materii. Pojęcie zrównoważonego rozwoju w sposób niewątpliwy oznacza taki model odpowiedzialnego podejścia, który nie tylko uwzględnia proponowanie wzrostu (rozwoju) ekonomicznego, ale także wzorcem czyni potrzeby społeczne obecnych i przyszłych generacji. Mieszczą się w tym i ograniczenia, tak aby dóbr środowiskowych (w tym lasów) nie narażać na uszczerbek. Konstytucyjne pojęcie zrównoważonego rozwoju jest wytyczną (kryterium) jako podstawa działalności (i jej oceny) organów władzy publicznej. Przepis ten (art. 5 Konstytucji) w pełni umożliwia zakwestionowanie takich działań, które jako nieracjonalne narażałyby potrzeby gospodarki leśnej, naruszając wymogi ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju.

Zaznaczono przy tym, że ustawa zwykła, której wydanie jest przewidziane w projektowanym przepisie art. 74a Konstytucji, powinna spełniać traktatowe warunki dopuszczalności ograniczeń swobody przedsiębiorczości i przepływu kapitału. Jak podkreślono w dokonanej analizie, Traktaty nie przesadzają w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich. Przepis art. 345 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE) wyraża zasadę neutralności Traktatów wobec zasad prawa własności w państwach członkowskich. Przepisy traktatowe nie stoją więc na przeszkodzie ani nacjonalizacji przedsiębiorstw, ani ich prywatyzacji. Państwa członkowskie mogą też wprowadzić (lub zachować) własność publiczną w określonych dziedzinach.

* Uniwersytet Gdański, Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych.



Przepis ten jest konstytucyjną dyrektywą, mającą zastosowanie tak do sfery stanowienia prawa, jak i jego stosowania. Na jego marginesie można też zauważyć, że wiąże się on z art. 1 Konstytucji RP, który określa Rzeczypospolitą Polską jako „dobro wspólne” wszystkich obywateli. Związek pojęć dobra wspólnego i zrównoważonego rozwoju jest wyraźny.

Obowiązująca Konstytucja RP przewiduje też – w kontekście ochrony zdrowia obywateli – wprost w art. 68 ust. 4 in fine, że władze publiczne są obowiązane do „zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska”. W art. 86 Konstytucji zaś – w kategoriach obowiązków obywateli – przewiduje się, że „każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie. Zasady tej odpowiedzialności określa ustawa.” W zakresie skierowanym do ustawodawcy przepisy konstytucyjne oznaczają tu zarówno nakaz stworzenia warunków prawnych umożliwiających wywiązywanie się z obowiązku dbałości o stan środowiska, jak i zakaz tworzenia takich regulacji, które uniemożliwiałyby efektywne dbanie o stan środowiska. Odniesienie do sfery gospodarki leśnej i tutaj nie może budzić wątpliwości.

W kontekście interesującej nas materii nie można pominąć treści art. 74 obowiązującej Konstytucji RP. Zgodnie z jego brzmieniem: 1) władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom (ust. 1), 2) ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych (ust. 2), 3) każdy ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska (ust. 3), 4) władze publiczne wspierają działania obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska (ust. 4).

W odpowiednim zakresie przedmiotowym obejmuje to także materię lasów, w tym lasów państwowych. Ukazane wyżej wszystkie przepisy konstytucyjne obejmują więc szeroki katalog zasad i wartości, istotnych dla wniesionego projektu ustawy o zmianie Konstytucji, zwłaszcza gdy chodzi o zrównoważony rozwój, zapobieganie szkodliwym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska, obowiązek ochrony środowiska, prowadzenie polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne, wspieranie działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska.

Jak przytaczaliśmy wyżej, wniesiony do Sejmu projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP przewiduje też w swej treści formę ustawy – dla określenia przypadków dopuszczalności przekształceń własnościowych lasów państwowych oraz zasad udostępniania i gospodarowania tymi lasami. W obowiązującej Konstytucji RP znajdujemy zaś przepis (art. 216), w którego zakresie mieściłyby się procesy komercjalizacji i prywatyzacji lasów stanowiących własność Skarbu Państwa. Wspomniany przepis przewiduje m. in. (ust. 2), że „nabywanie, zbywanie i obciążanie nieruchomości, udziałów lub akcji (...) przez Skarb Państwa (...) następuje na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Zastrzeżenie dla ustawy tak rozumianego porządku i ram publicznej gospodarki finansowej już się w Konstytucji znajduje. Również znaczenie ma w tym kontekście art. 218 Konstytucji, zgodnie z którym także ustawa określać ma organizację Skarbu Państwa oraz sposób zarządzania jego majątkiem.

Podkreślić też należy, że pojęcie ustawy na gruncie Konstytucji RP jest jasne, zwłaszcza gdy chodzi o zakres przedmiotowy tego rodzaju aktu.



Nie budzi żadnej wątpliwości, że forma ta jest zastrzeżona zawsze, gdy chodzi o regulacje określające status prawny jednostki (wolności, prawa i obowiązki, ich granice i gwarancje). Kazyistyczne wyodrębnienie, w formie rozrzuconej po całym tekście Konstytucji, materii regulowanej ustawowo jest bowiem pojmowane jako przejaw zasady ogólnej. Nie jest więc konieczne – dla zagwarantowania regulacji określonej materii w formie ustawy – kolejne „dopisywanie” tego rodzaju zastrzeżeń.

Zaproponowany – w projekcie ustawy o zmianie Konstytucji – przepis wnioskodawcy oznaczyli jako art. 74a. Sytuują go więc w rozdziale II Konstytucji, wśród obywatelskich wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Treść proponowanego przepisu ma jednak głównie charakter przedmiotowy (wytyczne dla organów władzy publicznej), a nie prawa podmiotowego jednostki. Biorąc z tego punktu widzenia, poprawniejsze byłoby jego miejsce – o ile rzeczywiście miałyby dość do uchwalenia zmiany Konstytucji – obok przywołanego wcześniej art. 5 Konstytucji. Jako art. 5a projektowany przepis lepiej pokrywałby systemowy sens regulacji. Powyższa uwaga ma jednak charakter hipotetyczny, jako że przytoczone wcześniej przepisy Konstytucji nakazują raczej wątpić w celowość proponowanej zmiany Konstytucji. Jest ona zbyt techniczna.

Uchwalenie proponowanych przepisów byłoby jedynie „skonkretyzowanym powtarzaniem” przepisów już obowiązujących. Normatywny charakter dotychczasowych przepisów w pełni pozwala na ich zastosowanie także w odniesieniu do materii „lasów”. Na marginesie można zauważyć, że – według reguły proponowanej przez wnioskodawców – należałoby również „skonkretyzować” regulację materii innych, istotnych zasobów naturalnych. Uzasadnienie projektu nowelizacji Konstytucji nie odnosi się jednak do statusu innych – poza lasami – zasobów naturalnych. Również przykładem jedynie superfluum jest – mimo elementów konstrukcji prawa podmiotowego – proponowany przepis art. 74a ust. 3 projektu.

Na zakończenie tych uwag warto podkreślić, że także niecelowe jest wprowadzenie do Konstytucji przepisu o udostępnianiu ludności lasów państwowych „na równych zasadach” (art. 74a ust. 3 projektu). Obowiązujące brzmienie przepisów Konstytucji wyznacza ustawodawcy ramy dla ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Konkluzja powyższych uwag winna się sprowadzać do podniesienia zasadniczej wręcz wątpliwości co do potrzeby (celowości) regulacji zawartej w projekcie z druku sejmowego nr 2374.

dr Beata Mucha*

Dlaczego Polacy otwierają firmy w Niemczech?

– porównanie systemu podatkowego w Polsce i w Niemczech



1. Uwagi wstępne

Od momentu akcesji Polski do Unii Europejskiej niemiecki rynek w coraz większym stopniu staje się dla polskich obywateli rynkiem poszukiwania legalnej pracy. Jedną z możliwości daje skorzystanie z prawa obywateli polskich do podejmowania i prowadzenia w Niemczech samodzielnej działalności gospodarczej w ramach tzw. samozatrudnienia oraz do zakładania i prowadzenia przedsiębiorstw.

Niemcy są krajem, w którym Polacy najczęściej rejestrują swoje firmy. Najwięcej mikroprzedsiębiorstw powstaje w branży remontowo-budowlanej, handlowej, gastronomicznej, kosmetycznej, fryzjerskiej, związanej z opieką nad osobami starszymi i w branży zdrowotnej. Pojawiają się także coraz częściej firmy z takich branż, jak: informatyczne, elektroniczne i graficzne, świadczące usługi dziennikarskie, reklamowe oraz promocyjne. Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie: dlaczego Polacy otwierają firmy w Niemczech? oraz scharakteryzowanie i porównanie systemu w Polsce i w Niemczech.

2. Podatek od osób prawnych w Niemczech

Podatek od osób prawnych jest szczególnym rodzajem podatku dochodowego, przeznaczony dla osób prawnych. Do podstawowych form prowadzenia działalności na terytorium Niemiec należą:

- jednoosobowa działalność gospodarcza (*niem. Einzelunternehmen*),
- spółki osobowe, np. spółka jawna (*niem. offene Handelsgesellschaft/OHG*),
- spółka komandytowa (*niem. Kommanditgesellschaft/KG*) oraz spółka partnerska (*Partnerschaftsgesellschaft/Partnerschaft*), spółka cywilna (*Gesellschaft des bürgerlichen Rechts/GbR*),
- spółki kapitałowe – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (*niem. Gesellschaft mit beschränkter Haftung GmbH*),
- spółka akcyjna (*niem. AG*), spółka komandytowo-akcyjna (*Kommanditgesellschaft auf Aktien/KGaA*).

Podstawą do obliczania wysokości należnego podatku są uzyskane przez osobę prawną dochody w roku podatkowym. Co należy do dochodu oraz jak oblicza się wysokość podatku, określa ustawa o podatku dochodowym i ustawy o podatku od osób prawnych.

Podatek dochodowy od osób prawnych w ustawodawstwie niemieckim składa się z trzech ustaw stanowiących podstawę działalności oraz zasad opodatkowania osób prawnych. Są nimi:

- ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych (*Körperschaftsteuergesetz*) po nowelizacji 22 kwietnia 1999 r. (BGBl. I S.817),
- ustawa obniżająca stawkę podatkową z 23 października 2000 r. (BGBl. I s.1433),
- rozporządzenie o wprowadzeniu podatku od osób prawnych¹.

Niemiecka ustawa składa się z 6 części, które zawierają uregulowania takich zagadnień, jak:²

1. obowiązek podatkowy,
2. dochód, przepisy szczególne dotyczące organów spółek, przepisy szczególne dla przedsiębiorstw ubezpieczeniowych i kas budowlano-oszczędnościowych,
3. stawka podatku, opodatkowanie udziałów z zagranicy, metoda obliczenia podatku,
4. opodatkowanie udziałów oraz kapitału bezmiennego, w tym przy przekształceniach,
5. przepisy upoważniające i końcowe,
6. przepisy szczególne dotyczące przejścia z pełnej metody obliczenia podatku (*Vollanrechnungsverfahren*) na metodę obliczenia podatku z połowy dochodów (*Halbeinkünftenverfahren*)³.

* Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. A. Silesiusa w Wałbrzychu

¹ G. Frotcher, *Körperschaftsteuer / Gewerbesteuer*, Beck Juristischer Verlag, München 2008, s. 545.

² B. Duater, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 56-58.

³ E. Hoffmann, *Einführung in die Körperschaftsteuer*, Steuerfachkurs, Nwb Verlag, Stuttgart 2001, s.153.

Zgodnie z ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych podatkiem tym opodatkowane są osoby prawne. Ustawa dzieli jednak podmioty podlegające ograniczonemu i nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu. Nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu podlegają:

- spółki kapitałowe,
- spółdzielnie trudniące się działalnością produkcyjną i gospodarczą,
- towarzystwa ubezpieczeniowe,
- pozostałe osoby prawne prawa prywatnego,
- związki, fundacje i organizacje nieposiadające osobowości prawnej, jak i inne
- stowarzyszenia prawa prywatnego,
- zakłady przemysłowe osób prawnych prawa publicznego.



Ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu podlegają przede wszystkim spółki, stowarzyszenia i wspólnoty mieszkaniowe, które nie mają siedziby ani zarządu na terenie kraju (Niemiec) a dokładniej opodatkowaniu podlega uzyskany przez te spółki dochód.

Ustawa przewiduje dodatkowo ponad 21 zwolnień podmiotowych z podatku dochodowego. Zwolnione są państwowe przedsiębiorstwa loteryjne, federalny zarząd kolei, niemieckie banki, w tym Niemiecki Bank Federalny, oraz banki związane z udzieleniem kredytów ze środków państwowych w ramach wspierania rozwoju przedsiębiorstw. Do tych banków należą:

1. *Kreditanstalt für Wiederaufbau*,
2. *Deutsche Ausgleichsbank*, jak i banki poszczególnych landów związane z programem
3. wspierania rozwoju gospodarki i systemu rentowego, np. *Landwirtschaftliche Rentenbank*, *Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung*.

Wszystkie banki korzystające ze zwolnienia podatkowego zostały wymienione w ustawie.

Podstawą opodatkowania jest dochód, który osoba prawna pobrała w ciągu roku kalendarzowego. Brak jest katalogu tzw. kosztów niepotracalnych, niestanowiących kosztów uzyskania przychodów. Ustawa ta jednak określa przepisami szczególnymi przypadki ustalania dochodów dla niektórych rodzajów działalności gospodarczej. W tym opodatkowania kapitałów w trakcie przekształceń zgodnie z ustawą o przekształceniach w połączeniu z ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych.

3. Podatek od osób prawnych w Polsce

CIT – (Corporate Income Tax), podatek dochodowy od osób prawnych – jest to podatek odprowadzany od dochodów spółek i innych osób prawnych, czyli jednostek organizacyjnych, posiadających osobowość prawną, której przysługuje zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych. CIT jest rodzajem podatku bezpośredniego.

Opodatkowanie dochodów osób prawnych podatkiem CIT, wynika z ustawy z dnia 15 lutego 1992 roku o podatku dochodowym od osób prawnych⁴. Jednak przepisów tej ustawy nie stosuje się do podmiotów uzyskujących przychody z następujących rodzajów działalności:

- działalności rolniczej, z wyjątkiem działów specjalnych produkcji rolnej, chyba że ustalenie przychodów jest wymagane dla celów określenia dochodów wolnych od podatku dochodowego,
- z gospodarki leśnej w rozumieniu ustawy o lasach,
- czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy,
- przychodów uzyskiwanych przez przedsiębiorców żeglugowych, opodatkowanych podatkiem tonazowym.

Podatnikami podatku CIT są wszystkie osoby prawne, bez względu na to w jaki sposób nabyły osobowość prawną, a także spółki kapitałowe w organizacji. Ponadto wśród płatników tego podatku wyróżnić można tzw. grupy kapitałowe, będące związkiem co najmniej dwóch spółek prawa handlowego, posiadające osobowość prawną. Spółki te muszą łączyć interesy kapitałowe.

Porównanie polskiego i niemieckiego systemu podatkowego przedstawia tabela 1.

Podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych są nie tylko - jak na to wskazuje nazwa ustawy - osoby prawne. Podatek ten opłacają również:

- spółki kapitałowe w organizacji, tzn. przed uzyskaniem wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego;
- jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, z wyjątkiem spółek: cywilnych, jawnych, partnerskich, komandytowych, komandytowo-akcyjnych;
- grupy kapitałowe, tzn. grupy co najmniej dwóch spółek spełniających warunki określone w art.1a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Obowiązek opłacania podatku CIT, czyli może mieć charakter nieograniczony lub ograniczony. Podatnicy, których siedziba lub zarząd znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podlegają obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów. Bez znaczenia pozostaje tutaj miejsce osiągnięcia dochodów i w tym wypadku mamy do czynienia z nieograniczonym obowiązkiem podatkowym. Jeśli natomiast siedziba lub zarząd podatnika nie znajduje się na terytorium RP, wówczas podlega on obowiązkowi uiszczenia podatków tylko od dochodów uzyskanych w Polsce, i tym samym jego obowiązek podatkowy ma charakter ograniczony.

⁴ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r.o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 ze zm.).

Podmiot opodatkowania	
POLSKA	NIEMCY
osoby prawne	spółki kapitałowe
spółki kapitałowe	spółdzielnie trudniące się działalnością produkcyjną i gospodarczą
jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, z wyjątkiem spółek niemających osobowości prawnej, z tym że podatnikami są spółki kapitałowe w organizacji	towarzystwa ubezpieczeniowe
podatkowe grupy kapitałowe – grupy składające się z co najmniej dwóch spółek prawa handlowego mających osobowość prawną, które funkcjonują w związkach kapitałowych i spełniają określone w ustawie warunki	pozostałe osoby prawne prawa prywatnego
spółki niemające osobowości prawnej, mające siedzibę lub zarząd w innym państwie, jeżeli zgodnie z przepisami prawa podatkowego tego państwa są traktowane jak osoby prawne i podlegają w tym państwie opodatkowaniu od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągnięcia	związki, fundacje i organizacje nieposiadające osobowości prawnej, jak i inne stowarzyszenia prawa prywatnego
	zakłady przemysłowe osób prawnych prawa publicznego

Tabela 1. Porównanie polskiego i niemieckiego systemu podatkowego
Źródło: B. Duater, *Podatek dochodowy od osób prawnych*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 176.

Z reguły opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych podlega dochód przez nie uzyskiwany. Jednak w niektórych sytuacjach obowiązek podatkowy może obejmować przychód. Dotyczy to niektórych rodzajów przychodów osiąganych na terytorium Polski, przez podatników, którzy swoją siedzibę ulokowali poza granicami kraju, i są to przychody z tytułu praw autorskich czy dywidend. W przypadku podmiotów krajowych są to przychody z dywidend i udziałów w zyskach osoby prawnej. Różnica między dochodem a przychodem polega na tym, że ten pierwszy jest nadwyżką sumy przychodów od kosztów ich uzyskania, osiągnięty w danym roku podatkowym. Przychodem natomiast określa się wszystkie otrzymane przez osobę prawną pieniądze, wartości pieniężne, świadczenia itp.

Podstawę opodatkowania stanowi dochód osiągnięty przez osobę prawną w danym roku podatkowym. Istnieje możliwość dokonania odliczeń, np. z tytułu darowizn na rzecz organizacji pożytku publicznego, darowizn na cele kultu religijnego, jednak nie przekraczających 10% dochodu. Wysokość podatku od osób prawnych obecnie wynosi 19%.

4. Niemieckie stopy podatku od osób fizycznych

W Niemczech podatek dochodowy od osób fizycznych jest jednym z bardziej skomplikowanych podatków. Skala podatkowa ma charakter progresywny. Stawka procentowa wahająca się od 0% do 45%, rośnie progresywnie wraz z dochodem.⁵

Podatek dochodowy od osób fizycznych (Einkommensteuer) - odnosi się on tylko do osób fizycznych. Powstaje z łącznej kwoty wszystkich dochodów osiągniętych w danym roku podatkowym pomniejszonych o zwolnienia. Podlegają mu dochody z gospodarki leśnej i rolnej, prowadzenia działalności przemysłowej, pracy samodzielnej i niesamodzielnej, dzierżawy i najmu. Podlegają mu także udziałowcy spółek cywilnych, komandytowych i handlowych (od przypadających im udziałów w zysku). W przypadku osób zatrudnionych podatek dochodowy zwany jest podatkiem od wynagrodzeń (Lohnsteuer). Od pierwszych 8.354 EUR, które zarobimy w roku nie zapłacimy podatku dochodowego. Jest to kwota wolna od podatku, która obowiązuje od 2014r. (małżeństwo - 16.708 EUR).

Progresywne stawki podatku dochodowego w Niemczech prezentuje tabela 2.

Stawka podatku	Podstawa podatku w EUR
0	poniżej 8 354
14%	8 354 – 52 881
42%	52 882 - 250 730
45%	250 731 i powyżej

Tabela 2. Stawki podatku dochodowego w Niemczech
Źródło: <http://niemcy.studentnews.pl>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].

W Niemczech podatek dochodowy od osób fizycznych jest jednym z bardziej skomplikowanych podatków. Skala podatkowa ma charakter progresywny.

Stawka procentowa wahająca się od 0% do 45% i rośnie progresywnie wraz z dochodem. Przy wyższych dochodach podatek zaczyna się od 14% i opodatkowane są nią osoby, których roczny dochód nie przekracza 52 881 EUR i rośnie wg skali zmiennej do wysokości 45% dla dochodu, który przekracza 250.731 EUR rocznie⁶. Tak uzyskany dochód podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym⁷. Zwolnienia podatkowe na jedno dziecko wynosi 4440 EUR⁸.

5. Podatek dochodowy od osób fizycznych w Polsce

Skala podatku w Polsce znajduje się w art. 27 ust. 1 ustawy o PIT⁹ i dotyczy rozliczania dochodów uzyskanych w następnych latach, tj. w 2010 r., 2011 r., 2012 r., w 2013 roku, a także w 2014 roku.

Wszystko wskazuje także, że ta sama skala podatkowa i te same progi podatkowe będą obowiązywać również w 2015 roku¹⁰. Minister Finansów zapowiadał wielokrotnie "zamrożenie" skali i progów w latach 2015-2016. Być może jakaś zmiana nastąpi dopiero od 2017 roku. Wszystko zależy oczywiście od dochodów budżetowych.

Tak obliczony podatek podatnicy rozliczają swoje dochody:

- indywidualnie – według skali podatkowej,
- łącznie z małżonkiem,
- w sposób przewidziany dla osób samotnie wychowujących dzieci.

podstawa obliczenia podatku w zł	podatek	
	ponad	do
	85 528 zł	18% - kwota zmniejszająca podatek 556 zł 02 gr
85 528 zł		14 839 zł 02 gr + 32% nadwyżki ponad 85 528 zł

Tabela 3. Skala podatkowa obowiązująca w 2013 r. w Polsce. Źródło: PIT 2013.

ad.2) Rozliczenie wspólnie z małżonkiem

Osoby pozostające w związku małżeńskim często decydują się na wspólne rozliczenie deklaracji podatkowej. Każdy z małżonków osobno korzysta również z ulg i odliczeń, ale podatek płaci jako podwójną kwotę podatku ustalonego od połowy łącznej kwoty dochodów małżonków. Nie w każdym wypadku istnieje jednak możliwość rozliczania się razem.

Podatek określa się na imię obojga małżonków w podwójnej wysokości podatku obliczonego od połowy łącznych dochodów małżonków. Tak więc:

- wspólne opodatkowanie korzystne jest tylko w przypadku, gdy jeden z małżonków zarabia na tyle dużo, że jego przychody spowodowałyby wejście do podatku obliczanego według wyższej stawki (z 18% na 32%)

Najwyższą korzyść uzyskuje małżeństwo, w którym jeden z małżonków nie zarabia ani złotówki, a drugi – uzyskuje dochód w kwocie 171 056 zł. W tym przypadku cały dochód roczny pozostanie bowiem opodatkowany według stawki 18%. Małżeństwo płaci w ten sposób 12,529,94 zł mniej, niż gdyby rozliczali się osobno.

ad.3) Wspólne rozliczenie osoby samotnie wychowującej z dzieckiem powoduje, że podatek oblicza się od połowy podstawy opodatkowania, a potem mnoży się go przez dwa. Ze względu na istnienie skali podatkowej (18 proc. i 32 proc.) oraz ze względu na kwotę wolną od podatku (podatek od niej wynosi 556,02 zł) podwójny podatek od połowy jest zawsze mniejszy, niż pojedynczy podatek od całości.

Ulgą z tytułu wychowania dzieci kwota odliczenia wynosi¹¹:

- na pierwsze i drugie dziecko wynosi po 92,67 zł miesięcznie (rocznie 1112,04 zł),
- na trzecie dziecko wynosi miesięcznie 139,01 zł (rocznie 1668,12 zł),
- na czwarte i każde kolejne dziecko wynosi miesięcznie po 185,34 zł na czwarte i każde kolejne dziecko (rocznie 2224,08 zł).

W przypadku wychowywania czworga dzieci, jak również większej liczby dzieci przy ustalaniu prawa do ulgi, nie ma znaczenia wysokość uzyskanego w roku podatkowym dochodu.

6. Kwota wolna od podatku w Polsce i w Niemczech - porównanie

W przypadku, gdy podatnik nie rozlicza w trakcie roku kwoty wolnej od podatku w pobieranych przez płatnika zaliczkach, to z końcem roku zwrot podatku wynieść może nawet 556,02 zł. Kwota wolna od podatku to kwota 3091 zł, których uzyskanie (otrzymanie jako wynagrodzenie, zarobienie prywatnie) nie spowoduje obowiązku zapłaty ani złotówki podatku. Dopiero nadwyżka od tej wartości podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym PIT.

Jeżeli podatnik posiada wiele źródeł przychodów i łączy formy opodatkowania, to może stosować kwotę wolną tylko raz. Rozliczenia kwoty wolnej od podatku dokonuje się specyficznie, ponieważ odlicza się ją od podatku, a nie od dochodu.

5 <http://gospodarka.dziennik.pl/>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].

6 <http://www.arbeitsagentur.de>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].

7 *ibidem*.

8 <https://kolonia.trade.gov.pl>, online, [dostęp: 24.10.2014r.].

9 Ustawa z dnia 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, (Dz. U. z 2012 r. poz. 361).

10 Ustawa z dnia 29.08.2014 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. z 2014 r. poz. 1328).

11 <http://www.pit.pl/>, online, [dostęp: 18.10.2014r.].



Kwota wolna 3091,00 zł to teoretyczny zarobek, który nie spowoduje konieczności zapłacenia podatku. W praktyce odlicza się od obliczonego podatku kwotę 556,02 zł. Oznacza to, że podatek zostanie obniżony, a zobowiązanie podatkowe nie wystąpi. Kwotę wolną od podatku można rozliczać albo w trakcie roku - pomniejszając zaliczki na podatek co miesiąc o kwotę 1/12 kwoty wolnej (czyli 46,33 zł miesięcznie) albo też na koniec roku - uzyskując nadpłatę podatku w wartości 556,02 zł.

W przypadku rozliczenia wspólnego małżonków, każde z nich korzysta odrębnie z kwoty wolnej od podatku, zatem każdy z nich rozliczając się według skali podatkowej odlicza od podatku 556,02 zł. Okazuje się, że jest to dodatkowa zaleta w przypadku, gdy małżonkowie decydują się na rozliczenie łączne, a jedno z nich nie zarabia lub zarabia kwoty minimalne. Gdyby małżonkowie rozliczali się osobno, z kwoty wolnej skorzystałby jedynie małżonek zarabiający. U małżonka nie uzyskującego przychodów kwota wolna przepadałaby. Jeżeli małżonkowie rozliczą się wspólnie, podatek płaci się w podwójnej wysokości podatku ustalonego od połowy łącznej przychodów podatników. Oznacza to, że połowa zarobków jednego z małżonków będzie wykazana jako przychód drugiego z nich, a w konsekwencji możliwe będzie odliczenie z tej wartości kwoty 556,02 zł.¹²

Z powyższego wynika, że aktualnie w Polsce kwota wolna od podatku wynosi 3091,00zł, czyli 741 EUR. Kwota wolna od podatku powinna być na takim poziomie, by podatek dochodowy od osób fizycznych był płacony wyłącznie od dochodów powyżej jakiegoś minimum przeżycia, na przykład tylko od zarobków powyżej 1600 zł (jak płaca minimalna) na miesiąc (bo przecież za 257 zł nie da się przeżyć miesiąca). Płaca poniżej tej kwoty w ogóle nie powinna być opodatkowana. Oznaczałoby to konieczność podniesienia kwoty wolnej od podatku z 3091,00 zł do np. 10 tys. zł w skali roku to i tak znacznie mniej niż w Niemczech.

Kwota wolna od podatku	
Polska	3091 zł
Niemcy	34385 zł
Francja	25220 zł
Austria	46524 zł
Wielka Brytania	46264zł

Tabela 4. Porównanie kwot wolnej od podatku
Źródło: opracowanie własne na podstawie: Ł. Piechowiak, Podatki w Polsce: 11 razy gorzej niż w Niemczech (w:) <http://www.bankier.pl>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].

Przykładowo kwota wolna od podatku wynosi w Niemczech ponad 8,3 tys. EUR. To ponad 34 tysiące złotych, czyli 11 razy więcej niż w Polsce. Płace u naszego zachodniego sąsiada są ok. czterokrotnie wyższe, co wyraźnie obrazuje, jak wielkimi dysproporcjami mamy do czynienia. I chociaż wiele mówi się w Polsce o zwiększeniu tej kwoty, jednak podniesienie jej nie mieści się w głowach polityków.

7. Ulgi i odliczenia w Niemczech i w Polsce

Niemieckie przepisy umożliwiają pracownikom szereg odliczeń. W pierwszej kolejności możemy odpisać od podatku pełną kwotę wydatków na tzw. zabezpieczenie społeczne, co w praktyce oznacza składki na kasę chorych, ubezpieczenie opiekuńcze, ubezpieczenie na wypadek bezrobocia i wystąpienia niezdolności do pracy, np. w przypadku nieszczęśliwego wypadku. Z odliczeń podatku mogą skorzystać także osoby samotne i wymagające pomocy. Chodzi tu o wszelkie koszty związane z opieką. Dotyczy to również wydatków na pomoc domową. Od podatku odpiszemy również dobrowolne składki na dodatkowe zabezpieczenie emerytalne, koszty wychowania dzieci oraz kwotę na zakup domu lub mieszkania.

Osoby ubezpieczone prywatnie, a więc poza ustawową kasą chorych, mają prawo odliczyć od podatku składki nie tylko za siebie, ale również za współmałżonka oraz za dzieci.

Od podstawy opodatkowania można odliczyć wydatki związane z wykonywaniem pracy. Do tzw. kosztów produkcyjnych należą:

- koszty dojazdów do pracy
- środki robocze (np. narzędzia, specjalistyczne książki i czasopisma)
- ubrania robocze
- składki na związki zawodowe.



Wysokość podatku dochodowego jest uzależniona od klasy podatkowej, do jakiej należy dana osoba. Klasy podatkowe są ustalane corocznie na podstawie wypełnionych przez podatników kart podatkowych:

Klasa I

- osoby stanu wolnego, osoby rozwiedzione i owdowiałe, jeżeli nie klasyfikują się do klasy II i III.

Klasa II

- osoby stanu wolnego w gospodarstwie, w którym zameldowane jest co najmniej jedno dziecko, za które otrzymuje kwotę pomniejszenia podatku na dziecko lub zasiłek rodzinny (Kindergeld). Dla pracowników owdowiałych przynależność do tej grupy podatkowej następuje tylko wtedy, gdy nie byli w klasie III.

Klasa III

- pracownicy zamężni lub żonaci, jak i również osoby owdowiałe w trakcie roku kalendarzowego, w którym nastąpił zgon małżonka.

Klasa IV

- małżonkowie, jeżeli oboje uzyskują dochody z pracy. Kombinacja klas IV/V korzystna jest dla osób zarabiających prawie jednakowo, w wypadku większych różnic w zarobkach (zasada 40/60) korzystniejsza jest wersja III/V.

Klasa V

- dla jednego z małżonków zamiast klasy IV, jeżeli drugi wybrał klasę III.

Klasa VI

- do tej klasy zakwalifikowani są pracownicy, którzy jednocześnie pobierają wynagrodzenie z kilku źródeł zatrudnienia, tzn. w wypadku posiadania dwóch lub więcej klas podatkowych.

W Polsce prowadząc firmę można również wiele zaoszczędzić. Od dochodu odlicza się rozmaite wydatki, jak chociażby m.in.:

- zakup i eksploatację samochodu firmowego,
- kupno różnych sprzętów i narzędzi, m.in. komputery, oprogramowanie, aparaty fotograficzne – to wszystko obciąża przychody, a przez odliczenie tych kosztów zmniejsza się kwota podatku dochodowego. Jeśli zaś o niego chodzi, to istnieje opcja wyboru opodatkowania liniowego, co opłaca się przy wyższych dochodach, bo nie wpada się w drugi próg podatkowy.

W Niemczech, inaczej niż w Polsce, podatnik ustalając dochód do opodatkowania ma prawo uwzględnić koszty, które faktycznie poniósł w celu uzyskania dochodu, jakim jest wynagrodzenie ze stosunku pracy. W Polsce koszty te są co do zasady stałe i wynoszą standardowo 1335,00 zł rocznie bez względu na wielkość zarobków i wymiar etatu.

8. Podatek VAT w Niemczech i w Polsce

a. uwagi ogólne

Jednoosobowe firmy w Niemczech cieszą się nadal ogromną popularnością wśród Polaków podejmujących działalność na zachód od Odry. Prowadzenie działalności gospodarczej w Niemczech może być dla Polaka dobrodziejstwem, albo przekleństwem w zależności od od tego czy sprawy podatkowe są odpowiednio prowadzone, to posiadanie firmy jednoosobowej w Niemczech można uznać za wielkie dobrodziejstwo. Po pierwsze, spadają koszty pracy, a po drugie powoduje, że właścicielowi jednoosobowej firmy zostaje więcej pieniędzy w kieszeni. W związku z tym firma jednoosobowa jest bardzo dobrą alternatywą dla wyjeżdżającego Polaka pod warunkiem jednak, że przedsiębiorca polski będzie przestrzegał przepisów prawnych i dopełniał obowiązków rejestracyjnych i podatkowych. W wielu przypadkach Polacy działający w Niemczech są po prostu niedoinformowani i nie znają obowiązujących w Niemczech przepisów.¹³



Obecnie w Niemczech standardowa stawka VAT wynosi 19%. Funkcjonuje również stawka obniżona (na poziomie 7%), którą obłożone jest 50 grup produktów, w tym żywność i napoje, książki oraz czasopisma. System od dawna krytykuje się jednak za niekonsekwencję i małą przejrzystość, co prowadzi z kolei do znacznych kłopotów interpretacyjnych.

¹² <http://www.pit.pl>, online, [dostęp: 18.10.2014r.].

¹³ <http://www.finanzamt.pl>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].



Jednym z rąjących przykładów jest sprawa różnic w interpretacji przepisów odnośnie sprzedaży żywności przez małe lokale gastronomiczne. Według niemieckiego fiskusa, strawa spożywana na miejscu (np. na krześle pod parasolem) musi być obłożona stawką standardową (19%), ale już jedzenie serwowane „na wynos” stawką obniżoną (7%).

Zgodnie z dyspozycjami opublikowanymi przez niemieckie ministerstwo, żywność sprzedawana w tzw. małej gastronomii opodatkowana ma być stawką niższą, niezależnie od sposobu jej spożycia przez klientów. VAT na poziomie 7% obowiązywać będzie również bez związku z tym, jakiej jakości są sprzedawane posiłki.

b. VAT w Polsce

W Polsce od dnia 1 stycznia 2011 r.:

- podstawowa stawka podatku VAT wynosi 23 %;
- stawka obniżona podatku VAT wynosi 8 %;
- stawki VAT obniżone – dodatkowe przejściowo wynoszą 0% i 5%
- stawka zryczałtowanego zwrotu podatku (w przypadku zwrotu rolnikom ryczałtowym kwoty podatku VAT przy sprzedaży produktów rolnych podatnikom VAT) wynosi 7 %;
- stawka ryczałtu, dla świadczących usługi taksówek osobowych (PKWiU 60.22.11-00.00), wynosi 4 %.

Do części towarów i usług stosowane jest zwolnienie z podatku VAT.

W przypadku świadczenia przez podatnika usług, w tym w zakresie handlu i gastronomii, kwota podatku należnego, może być obliczana jako iloczyn wartości dostawy i stawki:

- 18,70 % - dla towarów i usług objętych stawką podatku 23 %;
- 7,41 % - dla towarów i usług objętych stawką podatku 8 %.

Kwotą podatku naliczonego dla podatników, którzy dokonują wewnątrzwspólnotowej dostawy nowych środków transportu, w przypadku gdy okoliczności nie wskazują na zamiar wykonywania tej czynności w sposób częstotliwy jest kwota stanowiąca równowartość 23 % kwoty należnej z tytułu dostawy nowego środka transportu, nie wyższa jednak niż kwota podatku zawartego w fakturze stwierdzającej nabycie tego środka lub dokumentie celnym, albo podatku zapłaconego przez podatnika od wewnątrzwspólnotowego nabycia tego środka.

W trakcie okresu stosowania podwyższonej stawki podatku VAT możliwe będą wprowadzane rozporządzeniami obniżenia stawki podatku do wysokości 0 %, 5 % lub 8 % dla dostaw niektórych towarów i świadczenia niektórych usług albo dla części tych dostaw lub części świadczenia usług oraz określać warunki stosowania obniżonych stawek.

Opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, zwanym dalej „podatkiem”, podlegają¹⁴:

- 1) odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju;
- 2) eksport towarów;
- 3) import towarów na terytorium kraju;
- 4) wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów za wynagrodzeniem na terytorium kraju;
- 5) wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów.

Przez wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 4, rozumie się nabycie prawa do rozporządzania jak właściciel towarami, które w wyniku dokonanej dostawy są wysyłane lub transportowane na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium państwa członkowskiego rozpoczęcia wysyłki lub transportu przez dokonującego dostawy, nabywcę towarów lub na ich rzecz.

Odliczanie VAT-u w Polsce zmniejsza realne koszty określonych zakupów i usług (np. rozmów telefonicznych, paliwa itp.).

9. Zakończenie

Jak wykazano w atyku systemy podatkowe w Polsce i w Niemczech są podobne. Analiza obciążeń podatkowych dla polskich przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w Polsce i Niemczech wypada na korzyść Niemiec. Założenie własnej działalności gospodarczej w Niemczech jest proste, zasady funkcjonowania firmy są bardzo zbliżone do polskich, jednak możliwości rozliczeń są o wiele bardziej korzystne i elastyczne. Dlatego Polscy przedsiębiorcy chętnie otwierają swoje firmy w Niemczech.

Ważne dla wszystkich osób pragnących prowadzić działalność gospodarczą w Niemczech jest właściwie i fachowo przygotowana strona formalna, a następnie rygorystyczne przestrzeganie ram prawnych obowiązujących w Niemczech, m.in. z zakresu prawa pracy, podatkowego, o działalności gospodarczej.

Polscy przedsiębiorcy muszą pamiętać, że prowadzenie działalności gospodarczej zarejestrowanej w Niemczech wiąże się z koniecznością regularnego odprowadzania podatków, opłat i składek na zasadach obowiązujących obywateli niemieckich.

Bibliografia

1. Frotscher, G. *Körperschaftsteuer / Gewerbesteuer*, Beck Juristischer Verlag, München 2008.
2. Piechowiak Ł., *Podatki w Polsce: 11 razy gorzej niż w Niemczech* (w:) <http://www.bankier.pl>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].
3. Duater B., *Podatek dochodowy od osób prawnych*, LexisNexis, Warszawa 2006.
4. Hoffmann, E., *Einführung in die Körperschaftsteuer*. Steuerfachkurs, Nwb Verlag, Stuttgart 2001.
5. Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535).
6. Ustawa z dnia 29.08.2014 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. z 2014 r. poz. 1328).
7. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 ze zm.).
8. Ustawa z dnia 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, (Dz. U. z 2012 r. poz. 361).
9. <http://www.arbeitsagentur.de>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].
10. <http://www.finanzamt.pl>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].
11. <http://gospodarka.dziennik.pl>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].
12. <https://kolonia.trade.gov.pl>, online, [dostęp: 24.10.2014r.].
13. <http://niemcy.studentnews.pl/>, online, [dostęp: 23.10.2014r.].
14. <http://www.pit.pl>, online, [dostęp: 18.10.2014r.].

Streszczenie w języku polskim

Istotą systemu podatkowego jest stymulowanie przedsiębiorczości i wzrostu gospodarczego. Każde państwo musi posiadać takie instrumenty, dzięki którym będzie mogło aktywnie wpływać na politykę ekonomiczną i społeczną. Jednym z elementów systemu podatkowego jest podatek dochodowy od osób prawnych i osób fizycznych.

Prowadzenie własnej firmy to dla wiele osób wielkie wyzwanie. Polacy mogą podjąć działalność gospodarczą jako obywatele Unii Europejskiej w dowolnie wybranym kraju członkowskim.

Celem artykułu jest próba scharakteryzowania i porównania podatku dochodowego od osób prowadzących działalność gospodarczą (ze szczególnym uwzględnieniem podatku dochodowego) w Polsce i w Niemczech i odpowiedzieć na pytanie, gdzie korzystniejsze jest prowadzenie własnej firmy.

Summary

The essence of the tax system is to stimulate entrepreneurship and economic growth. Each state must have such instruments by which will be able to actively influence the policy of The economical and social. One of the elements of the tax system is the tax on corporate profits and individuals.

Running your own business is for many people a great challenge. Poles can take bility gospodarczą as citizens of the European Union at any Member State.

This article attempts to characterize and compare corporate income tax conducting economic bility (with special emphasis on income tax) in Poland and Germany, and to answer the question where better to run your own business.

dr Beata Mucha

wykładowca w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej im. A. Silesiusa w Wałbrzychu.

Instytut Przyrodniczo-Techniczny.

beatam3@onet.eu

¹⁴ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535).

✉ Piotr Mysiak*

Land register functions. Issues concerning possible future common regulations in the scope of land registering systems.

The purpose of this article is to consider some general postulates that a modern land registering systems should include if aiming at a future general European regulation. At present such a solution is rather difficult to implement, therefore this article is just an attempt at pointing a direction to take if we want to achieve such a regulation in the scope of land registering systems in the future.



Land register functions

Extracting assets from the original community property by its members has led to the creation of a sense of ownership and gave rise to man's struggle to protect these assets from others, which in time led to the disintegration of ancestral populations, resulting in the birth of the State, a coercive apparatus that was born on its basis.¹ It was the State that had to accept the responsibility for protecting property rights as fully and efficiently as possible. The way this responsibility has been fulfilled throughout history, underwent changes and transformations along with social and economic changes. Since real estate has a major social value, legal regulations concerning its trading must consider and protect interests of all parties concerned, people with certain privileges, as well as the state and society. Therefore dealing with real estate may seem quite complicated for an average person. Establishing a proper infrastructure for estate trading is very important. On the one hand, there needs to be a professional assistance available for people who want to make a contract of sale (notaries, estate agents) and on the other – there need to be systems securing such transactions and protecting owners' rights (land registries, insurance companies²).

When a regulation has been in use for centuries, it is often difficult to still see its underlying social meaning. Existing solutions have become a part of our realm and functioning without them seems impossible. Land register is one of such solutions. To gain a better understanding of this issue, let's look at the problem from a broader perspective and analyse H.A.L. Dekker's considerations. In his work, he assumes that land³ ensures shelter and is a fundamental and indispensable element in food production process and the base of wealth, and he analyses the influence of legal regulations that establish rights to land and land registering systems on economic development and people's struggle against hunger and poverty. The author uses an apt metaphor of 'invisible lines'. He uses it in relation to a number of issues, also when talking of regulations designed to protect one's ownership rights which delivers economic development opportunities in some countries while it does not do so in others due to the lack of effective solutions. Poor property rights protection discourages people from investing their work and money into the property development. H.A.L. Dekker provides a number of examples of land reforms that

were supposed to ensure development and solve a number of social problems but they led to a catastrophe instead.⁴ He analyses problems of a wide range of powers granted in relation to a property, legal rights, property registration and reforming these important issues, and among others he reaches the conclusion that land registering systems are an effective means of ensuring protection of rights related to land. Supporting rural areas development, consequently working towards reduction of hunger and poverty, provides means for further development and reaching for loans.⁵ As J. Zevenbergen points out, maintaining land registers is not a goal in itself, it is a precondition to reach certain goals. He analyses these goals in the context of land roles such as an investment asset (for enterprises), social security (for subsistence farming and producing food for own purposes), a place to live, developing infrastructure (e.g. roads, railways), places of social and cultural value (e.g. worship, historical monuments) and also, in a little broader aspect, places where governmental powers are seated.



Land registers are means of securing ownership titles; they help establishing clear boundaries of rights and this way they stimulate investment and growth of capital for reinvestment; they secure property transactions and provide control means for government bodies and facilitate tax collection.⁶ From the land register system maintenance point of view, using a land property for living purposes or for business purposes is a considerable issue. On the one hand it determines its social value and on the other it is a major challenge for the legislature, which is responsible for building an effective and safe system of land registration.

G. Larsson approaches land registering systems issues from a little different perspective. He concentrates on the registers roles:

- 1) base for planning and administration (being able to establish legal status and basic facts concerning land is an essential element in planning for investments and in performing administration duties),
- 2) a tool for protection and specifications of rights,
- 3) a means of support for finance development; ability to provide better and more reliable security for investment loans and mortgages,
- 4) tax evaluation base,

- 5) a means of decreasing a number of potential disputes in court concerning land ownership by clear specification of parties' rights and their scopes,
- 6) a means of facilitating transactions relating to real estate (easy determination of the legal status of the real estate reduces the transaction costs and enables finalising such transactions without having to use services of professional intermediaries),
- 7) a necessary element facilitating functioning of real estate market (if it is not possible to establish a real estate legal status, it is impossible to manage it in any way).⁷

Similarly, there is a range of such general considerations in Polish literature.

T. Stawecki presented a thorough discussion and analysis of public registers and established 8 major functions that they have.

1. **Evidencing function.** Gathering certain type of information, making relevant entries and archiving them.
2. **Informative function.** Registers are a source of information that is available to the public, as part of realisation of the formal disclosure principle.
3. **Warning function.** The author claims that this is a variation of the informative function, which however does not coincide with it fully; registers provide warning against consequences of certain facts. This function is supported by an example of an entry made in a land registry about a submitted motion.
4. **Protective function.** Registries protect the rights of both third parties who act relying on the information in the registry, as well as the rights of the registered (or whose rights have been registered) by providing an instrument to derive the specific effects of registered facts.
5. **Control function.** Registries are tools to control legal aspects of actions which often can be enforced by constitutiveness of an entry in a register or sometimes by granting the Registrar supervisory powers in connection with some ongoing proceedings.
6. **Creative function.** Entries made in a register are prerequisites for certain powers.
7. **Selective function.** This function determines entities and actions necessary to achieve, or not, desired consequences connected with the entry. In this context, the author provides an example of fees considered an enabling or disabling element for obtaining specific powers.
8. **Fiscal function.** Registers are instruments used by the state to obtain income in connection with the records.⁸

Further considerations shall concentrate on the land registering systems functions as presented by T. Stawecki, however with the exception of the warning and selective functions. In the context of these considerations, the warning function is included in the informative function. Whereas selective function matters for existing regulations, it is not so valuable when considering assumptions for a future system.

* Prodekan der Juristischen Fakultät an der Universität Zielona Góra

1 K. Sójka – Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław, Warszawa, Kraków 2000, p. 14.

2 Title insurance see H. A. L. Dekker, *The invisible line: land reform, land tenure security, and land registration*, Aldershot, Burlington 2003, p. 173 – 175.

3 The author uses the word 'land' but the term shall be understood as 'all real property', however one needs to bear in mind that the terms 'land' and 'real property' may have a number of different meanings due to vast diversity in common law.

4 For example Salvador Allende's reforms in Chile, where big land owners were deprived of their property rights; consequently food production fell and it led to a serious crisis in the 1970s. In Poland the absolute requirement to execute property transactions in the form of a notary deed caused serious problems and informal property trading practices.

5 H. A. L. Dekker, *The invisible line* ..., p. 48 – 152.

6 J. Zevenbergen, *Systems of Land Registration. Aspects and Effects*, Delft 2002, p. 10 – 15.

7 G. Larsson, *Land registration and cadastral systems*.

Tools for land information and management, Harlow, New York 1991, p. 57 – 72.

8 T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, p. 33 – 48.

Evidencing function

This function is manifested in gathering data. A number of solutions is applied here. Literature provides several classifications of solutions concerning land registering systems. G. Larsson divided European solutions into four groups: Western, Eastern, Northern and Southern Europe. Western European solutions are usually based on the French cadastre solutions invented by Napoleon and implemented at the beginning of the 19th century which is, in principle, connected with a separate register of rights associated with a specific estate. Similar solutions are observed in Scandinavian countries, in Northern Europe. In this classification, Southern Europe cadastre solutions are also based on the French concept, however their implementation leaves much to be desired. In Eastern Europe, far more than in Western, the cadastre is focused on gathering information about the area and how it is used rather than information for tax collection purposes. The author considers separately solutions used in English speaking countries.⁹ G. Larsson's classification is hardly useful when considering land registering systems, because the author focuses primarily on cadastral regulations and has made a number of quite artificial divisions based on geographical criteria, and at the same time he does not indicate any substantive elements to support this concept.



English terminology used widely in the land registering classification subject matter literature may give rise to doubts. From the perspective of the evidencing function, two ways of maintaining land registers are pointed out – “title registration” and “deed registration”. The term ‘title’ is generally associated with a legal title being a legal basis to acquire specific powers,¹⁰ however in English this term has a little broader meaning and also covers an individual's legal right to possession of property.¹¹ In the case of the term ‘deed’ we need to bear in mind that its meaning may differ in common law contexts and in civil law regulations.¹²

There is a general agreement that document registers are often just a development stage of land registering systems; in time, document registers get transformed into property rights registers.¹³ According to M. Raff, there is a worldwide tendency to develop land registering systems just this way.¹⁴

In the case of document registers, a document is registered by means of accepting its copy or original and including it in the public register. Such inclusion is confirmed by an endorsement or seal placed on the document and this way this document gains priority over documents that have not been registered. The system has its advantages and disadvantages. J. Zevenbergen points to its fundamental weakness; he stresses the fact that a document is only a proof of a transaction that took place, but not necessarily an effective way of acquiring a right. If the acquirer wants to check the acquisition of the specific right, he needs to familiarise himself with all documents in the register in order to confirm proper consequences back in time until the acquisition of the original title. On the other hand, in systems based on document registers, to prove validity of their right one needs to confirm proper consequences of acquisition for a defined period of time (e.g. 15 years in Singapore). Despite these inconveniences, there is a number of well functioning and effective document register systems, such as the systems used in Scotland, South Africa, the Netherlands and France. When summarising his law comparative research of practical applications and land registering systems functioning, J. Zevenbergen stresses that an unquestionable advantage of document registers lies in the possibility to limit document control to checking their formal requirements only, which quickens considerably the registration procedure.¹⁵ The above general statements need to be elaborated in relation to each legislation, because they may differ considerably in a number of aspects without departing from the general idea, for instance the regulation adopted in South Africa, where land registers enjoy a far-reaching control power and the state offers extensive guarantees in relation to the registered documents.¹⁶

In contrast to document registration, registration of rights is based on the idea of registering rights that have already been acquired, for example, on the basis of a contract of sale of property. A legal effect is registered in the discussed system and this effect constitutes grounds for registration. Due to the adopted registration rule, the role of the registration body increases in the above system, since the body needs to establish legal consequences of the events that are to constitute grounds for registration. In principle, registered right is guaranteed by the state (e.g. in the English system, solutions based on the Torrens title system) or they are secured by the principle of public trust to land registers (like it is in the Central European land registering systems). The possibility to establish rights holder without the need to consider legal implications of the right is an unquestionable advantage of the system.¹⁷

He also points to certain disadvantages of this solution:

- 1) the possibility of abuse of the situation in the case when the registry is inconsistent with the actual legal status,
- 2) a relatively lengthy period of registration due to the necessity of thorough confirmation of registration basis,
- 3) high implementation costs.¹⁸

Bearing in mind that both solutions (registration of rights and registration of documents) function in European legal systems, this will be the first issue to overcome in the attempt of harmonising law in this scope. Both systems have their advantages and disadvantages, however, rights registration system seems to be the more desirable solution even though in the case of companies registration system harmonisation, the solution involving the disclosure of certain documents has been adopted. From the informative function perspective, this issue will also be relevant.

In Poland, like in many European countries the *real folium* principle is used in land registering systems which means that a land registry entry is made for a specific property as opposed to the *personal folium* principle, where entries are made for specific owners. The greatest advantage of the real folium system is that for real estate trading purposes it is more important to be able to establish a property legal status rather than rights enjoyed by a particular individual. Considering that both solutions are in use in European countries, this will be another issue to overcome when attempting to harmonise registering systems. This shall also be an issue to consider as far as the informative function of register is concerned.

Informative function

Polish law assumes that in order to fulfil their fundamental purpose, land registering systems need to be available to whoever is interested in them, therefore the formal disclosure principle is applied here which is best expressed in the statement that “Land registers are public”. The right to look into land register books is granted to everyone, however land register files (where all documents are kept) are available only individuals who may have a legal interest in them and to notaries. One very important aspect of formal disclosure principle is the possibility to obtain copies of entries that have specific probative value and they play an important role in real estate trading. This solution also gives rise to questions about individuals' privacy protection.¹⁹ In some European countries, access to land registers is restricted; in Germany one needs to provide a proof of legal interest in order to gain access to land registers. There is no doubt that this solution protects privacy more, but the necessity to provide a proof of legal interest complicates the information access procedure and in many cases the inability to access information promptly may hinder the protection of real estate rights. Considering Polish experience in the scope of getting access to land register files, the assessment of one's legal interest may also be arbitrary.

When maintaining land registering systems for evidencing purposes, a lot of information is gathered which needs not to be

disclosed for the good of real estate trading (e.g. payment terms, price, etc.) therefore as far as informative function is concerned, the manner the evidencing function is fulfilled is very important. In the case of rights registering systems, access to information may be restricted by not including some of it in the general register or by limiting access to parts of the register. However, in the case of document registering systems, there is no possibility to restrict access to certain information, because all of it is included in the registered documents. Similar problems are encountered in the real folium and personal folium land registering systems. From the property trading perspective, establishing a real estate legal status seems paramount and is more consistent with privacy protection need while access to information on all real estate owned by one individual is certainly a greater intrusion of his or her privacy and the need for such information is relevant only in a small number of cases.



The use of computerized systems undoubtedly influenced the informative function of land registering systems. Land registers have become a database to be searched for specific criteria, therefore appropriate selection of such criteria is crucial for privacy protection purposes; they need to be established in such a way, that a search result does not violate the registered parties privacy too much. This also provides a possibility to restrict access to certain data.

To sum up the considerations on the evidencing and informative functions in the context of a possible future common European regulation, the real folium land registering system should be postulated to register rights since this option offers more effective solutions in the scope of privacy protection. Referring to the information function alone, we need to opt for unlimited access to the data relevant to estate trading purposes and at the same time limited access to data that may violate privacy of registered entities and which is not relevant to the security of transactions. The scope of both these groups should be a subject of further research.

9 G. Larsson, *Land registration and cadastral systems. Tools for land information and management*, Harlow, New York 1991, p. 29 – 56.

10 J. Jezioro [in:] U. Kalina – Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007, p. 870.

11 D. M. Walker, *The Oxford companion to law*, Oxford 1980, s. 1221; *Oxford dictionary of law*, Oxford 2003, p. 499.

12 P. Pettit [in:] Lord Mackay of Clashfern (red.), *Halsbury's Laws of England*, London 2000 Vol. 13, p. 4 – 59.

13 G. Larsson, *Land registration ...*, p. 19 – 26; H. A. L. Dekker, *The invisible line ...*, p. 146 – 147; J. Zevenbergen, *Systems of Land ...*, p. 31 – 38.

14 M. Raff, *Private Property and Environmental Responsibility: A Comparative Study of German Real Property Law*, Hague, London, New York 2003, p. 8 – 16.

15 J. Zevenbergen, *Systems of Land ...*, p. 55 – 60; H. Hofmeister [w:] H. Hofmeister, H. Auer, *Das moderne Grundbuch*, Wien 1992, p. 15 – 16.

16 H. A. L. Dekker, *The invisible line ...*, p. 149 – 152.

17 J. Zevenbergen, *Systems of Land ...*, p. 49 – 55.

18 H. A. L. Dekker, *The invisible line ...*, p. 155 – 156.

19 J. Litwin, *Jawność formalna ksiąg wieczystych i innych ksiąg publicznych w prawie polskim (acta nemini deneganda)*, *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 1947 no. 5, p. 27 – 32.

Protective function

Protective function manifests in protecting the rights of both third parties acting in reliance on the information disclosed in the registry and the rights of the registered parties (whose rights have been registered) by providing an instrument to derive a specific effect of the registered facts. Considering this perspective, registries may be divided into positive and negative registries. Positive are those where a registered right is guaranteed by the state and the state is also liable for damages. In negative systems, there is no such guarantee and it may appear that the registered party in fact does not have the right. An example of positive rights registering system is the Australian system – the Torrens title system, while in South Africa a positive deed registering system is in place. French solutions are an example of a negative deed registering system, while in Germany a negative rights registering system is in use.²⁰



At this point it needs to be noted that classifying an existing system is, in fact, not so obvious due to diversity and complexity of regulations. J. Zevenbergen suggests that the German system offers extensive protection and therefore might be considered to be closer to positive systems. He also points to further divisions. He classifies systems considering the manner of dealing with rights collisions, for instance in the case of double sales of one property, and he presents three types of solutions: systems giving priority to the first recorded deed (race statute), good faith protection (notice statute) and protection of good faith based on the registered data (race – notice statute).²¹

Positive systems offer the highest degree of safety, yet not many European countries use them and they are usually connected with greater costs. Considering estate trading safety, unquestionably the positive systems should be postulated. However, first implementation possibilities and cost-effectiveness need to be considered. Experience in the scope of implementing positive systems in developing countries show, that such solutions require a certain level of legal awareness from citizens. In view of state liability for damages, the next question should be whether such a solution is likely to be effective from the point of view of the budget and the legislature. Therefore, negative solutions functioning in Central Europe are worth considering; they are based on the protection of buyer's good faith

when purchasing from a party registered in the land register (e.g. Polish, German and Austrian solutions). One needs to remember that in negative systems there is a possibility of inconsistency between a property legal status disclosed in the land register and its real legal status. In the case of acquisition of property from the rightful owner according to the land registry who later proves otherwise, the problem that arises is about whom the law should protect - the buyer or the person who is in fact entitled, but for some reasons was not included in the land register. Only one of the person's rights can be protected and the other shall address the seller for compensation. In many negative systems, the legislator trying to provide greater certainty in establishing legal status in land registers, and consequently, increased level of estate trading security, reaches for solutions including some limitations (bad faith, the legal action nature, etc.) in order to protect the buyer with a guarantee of faith in land registers. This breaks the fundamental principle of civil law expressed in the legal maxim *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*, which means that nobody is able to transfer more rights or greater scope of privileges that he or she has. Two directions can be distinguished in the scope of warranty protection against actual owner's claims: 1) positive direction – excluding purchaser's claim that the information in the land register was false in any respect, and 2) positive direction - aimed against the objections that there may have been rights and claims not listed.²² This solution also offers a relatively high degree of safety and possibly is more cost-effective.

Control function

Control function is limited to checking legality of actions connected with estate trading and it is performed mainly with the application of procedural solutions. One of the land registering systems goals is to eliminate potential disputes in the future and this is achieved by a registration procedure designed for this purpose. Establishing a reasonable balance between the time needed to complete the proceedings and reliability in determining the registered rightful owner of rights need to be taken into account. In the present proceedings there is a great number of cases (for example, in Poland more than 3 million cases per year). Considering the quantity of cases, the proceedings need to be developed in such a way that they provide acceptable level of protection on the one hand and that they are effective on the other. Therefore land registering proceedings are generally based on the principle of legality.



Generally speaking, in the context of land registering systems, the principle of legality requires that land registers reveal legal status of the registered subjects consistently with the actual legal status of the subjects. At the same time, there are a few problems connected with defining the basis for this principle in land registering systems, which affects their shape and scope. The controversies relate to several areas; the scope of the examination, the scope of the registrar's competence and the scope of exceptions to the principle of legality.²³ A slightly narrower approach to the principle of legality is also possible when it comes to its formal aspect, where making an entry is approved only when a relevant authority confirms that all legal requirements for registration have been met. Too thorough examination may extend the time of the proceedings which in turn may negatively affect prompt disclosure of a property legal status in the system and this way it is a threat to estate trading safety. Therefore, it is generally understood that, a reasonable compromise between the control function of land registering systems and their prompt and efficient functioning needs to be reached.²⁴ This issue is solved by defining appropriate basis for entries. Two concepts of basis for making entries can be distinguished: one based on the substantive legality principle and the other based on the formal consensus principle.

The substantive legality principle assumes that only a document where a change of property legal status is defined may become basis for making an entry to a register. For example, in the case of transfer of property rights on the basis of a contract, an entry of the right transfer may be made only on the basis of documents containing this contract.²⁵ Entries made in such a land registering system are highly reliable because they cannot be made without a legal document and this document needs

to be approved, often in a qualified manner, which at the same time may give rise to objections against excessive formalism of such a solution.

Another solution is a system based on the formal consensus principle according to which a document indicating, with a high probability, a change of a property legal status is sufficient to make a relevant entry. In most cases this would be a rightful owner's consent. In the classical version of this principle such a consent is often abstract in its character.²⁶ This system facilitates prompt proceedings but does not guarantee that all legal conditions exist to effectively change the property legal status.

It needs to be stressed once again, that in land registering proceedings it is important to keep appropriate balance between how fast the proceedings are completed and what degree of security they offer for estate trading purposes. Balance between these two values often determines the fundamentals of making entries as a compromise between the two concepts discussed earlier. The most reasonable solution seems to include application of substantive legality principle in relation to rights that are crucial in estate trading (mainly ownership) and application of the formal consensus principle in other cases.

Creative function

To better use other land registering systems functions, many legal systems change a property legal status depending on the entry made in the land register referring to this principle as the principle of entry. If strictly followed, this principle would ensure constant and complete consistency between entries made in land registers and the document legality because its construction prevents existence of such an inconsistency.²⁷

20 H. A. L. Dekker, *The invisible line: land reform, land tenure security, and land registration*, Aldershot, Burlington 2003, p. 127 – 130 i 148 – 166, J. Zevenbergen, *Systems of Land Registration. Aspects and Effects*, Delft 2002, p. 48 – 63.

21 J. Zevenbergen, *Systems of Land...*, p. 64 – 76.

22 J. Wasilkowski, *Zagadnienia kodyfikacyjne z zakresu prawa rzeczowego. Nabywanie i utrata praw na nieruchomościach*, Przegląd Notarialny 1936 no. 11/12, p. 9-10.

23 F. Venjakob, *Das Legalitätsprinzip im Grundbuchverfahren*, Münster 1996, p. 41 – 61; H. Riedl, *Prüfungsrecht und Prüfungspflicht im Grundbuchwesen*, Köln 1962 p. 11 – 17.

24 D. Eickmann, *Grundbuch – Verfahrensrecht: ein Lehrbuch*, Bielefeld 1994 p. 191 – 194, H. Riedl, *Prüfungsrecht und Prüfungspflicht im Grundbuchwesen*, Köln 1962 p. 16 – 17.

25 J. Ignatowicz, *Podstawy wpisów w księgach wieczystych*, Rejent 1994 no. 2, p. 14, similarly: J. Wasilkowski, *Znaczenie wpisu do księgi wieczystej według prawa rzeczowego*, Państwo i Prawo 1947 no. 5/6, p. 50.

26 J. Ignatowicz, *Podstawy wpisów...*, p. 15.

27 J. Wasilkowski, *Zagadnienia kodyfikacyjne z zakresu prawa rzeczowego. Nabywanie i utrata praw na nieruchomościach*, Przegląd Notarialny 1936 no. 11 – 12, p. 6.

Implementation of the foregoing needs two conditions to be fulfilled:

- 1) no entry, no change in the property rights,
- 2) each entry is valid in law, regardless any conditions existing outsider the register books (entry is *causa efficiens*)²⁸.

A complete and systematic fulfilment of the entry principle is impossible in this form (e.g. if a building is completely destroyed, it is difficult to assume that anyone still owns a flat which used to be in there). For this reason a number of systems applies this principle to a certain extent, for example only in the case of changes to be made pursuant to legal actions (e.g. inheritance and prescription cases). Another very popular rule is to treat such an entry as one of a few conditions required to change a property legal status (e.g. additionally a valid deed is required). This rule is often applied only in connection with defined rights.

The principle of entry which assumes binding acquisition of a right of entry is an effective measure when it comes to persuading right owners to disclose the property legal status. If they fail to submit an entry application and pay for it, they will not acquire their rights related to the property. However, this solution has also some disadvantages, especially for estate trading purposes and it causes serious complications that arise between the time the deed is executed and the time the entry is actually made (it is connected with often considerably long transition period), because in the meantime the buyer can only deal with the expected right.

It needs to be pointed out that similar effects occur as in the case of the entry principle through procedural solutions (Polish solutions provide best examples in this scope).²⁹

When making proposals for a future common regulation, it needs to be noted that if the future common European regulation on land registering systems does not adopt the positive system (see Protective function), then as far as the Creative function is considered we need to consider a solution where making an entry is just one of conditions for establishing a property legal status through legal actions (such systems operate effectively in Germany, Austria and Switzerland).

Fiscal function

Land registering systems maintenance is in principle financed by the state but every entry in the register as well as obtaining certain documents (such as a copy of an entry) are also connected with fiscal charges to be paid by the applying party. Considering multitude of cases (over 3 million cases per year in Poland alone), the income to the state budget is significant. There is no question about the fact that people who use the protection function of land registering systems should participate in the cost of their maintenance but the payments should be calculated in such a way that they do not become a substantial barrier blocking the protection of the rights and also that the protection measures are available for the poor (like releasing them from the obligation to make such payments).

Summary

The purpose of this article is to consider some general postulates that a modern land registering systems should include if aiming at a future general European regulation. At present such a solution is rather difficult to implement, therefore this article is just an attempt at pointing a direction to take if we want to achieve such a regulation in the scope of land registering systems in the future. It is crucial to determine such issues through analysis of land register functions. There are six important functions: 1) Evidencing function, 2) Informative function, 3) Protective function, 4) Control function, 5) Creative function 6) Fiscal function.

Dr Piotr Mysiak jest prodziekanem ds. Nauki i Jakości Kształcenia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego. Jest on autorem szeregu publikacji dotyczących problematyki ksiąg wieczystych i postępowania wieczystoksięgowego. Przez wiele lat współpracował z Fundacją na Rzecz Kredytu Hipotecznego (www.ehipoteka.pl).

Streszczenie w języku polskim

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie ogólnych postulatów ewentualnej przyszłej wspólnej europejskiej regulacji ksiąg wieczystych. W chwili obecnej taka regulacja byłaby raczej trudna do wprowadzenia, dlatego też w artykule przedstawiono kierunek w którym powinna zmierzać. Przyszłe rozwiązania takiej regulacji zostały określone w kontekście funkcji ksiąg wieczystych. Analizie poddano sześć istotnych funkcji ksiąg wieczystych: 1) funkcja ewidencyjna, 2) funkcja informacyjna, 3) funkcja ochronna, 4) funkcja kontrolna, 5) funkcja prawotwórcza oraz 6) funkcja fiskalna.

Dr Piotr Mysiak is a Vice Dean of Faculty of Law and Administration of University of Zielona Góra. He is a respected Polish expert on land registers. He is an author of many publications. Dr Mysiak has also cooperated with the Mortgage Loan Foundation (www.ehipoteka.pl).

Herausgeber

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu
Verlag de-iure-pl Regensburg

Schriftleitung

Dr. Ewa Tuora-Schwierskott, LL.M.
schwierskott@dpjv.de oder redaktion@dpjz.de
Tel.: + 49 (0) 941 567 207, Fax.:+ 49 (0) 941 567 208

Redaktion

R.A. Michał Rejniewicz
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski)
Dr. Jan Schürmann
Dr. Paweł Kuczma (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Sascha Tamin Asfandiar

Wissenschaftlicher Beirat und Rezension

Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg)
Prof. Dr. Andrzej Szmyt (Uniwersytet Gdański)
Prof. Dr. Paweł Borsowski (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. Bartosz Makowicz (Europa Universität Viadrina)
PD Małgorzata Babińska (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Dr. Peter Diedrich
Dr. Katarzyna Styrna-Bartman, LL.M.
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski)
Dr. Sylwia Bielawska (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Dr. Paweł Kuczma (Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu)
Dr. Bartosz Skwara (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy)

Verlag und Anzeigenverwaltung

Sascha Tamim Asfandiar
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Littenstraße 11, 10117 Berlin

Vertrieb

Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Littenstraße 11, 10117 Berlin

Satz & Gestaltung

OKO GRAPHia Jacek Galazka
E: info@okographia.com W: www.okographia.com

Erscheinungsweise

4 x jährlich

Bezugspreis

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

Vorzugspreis

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 €, 1/2 Seite 200,00 €, 1/1 Seite U3 450,00 €, Rubrikanzeigen 35,00 €

Bildquellen

Fotolia.nl

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.

JUŻ W SPRZEDAŻY

Ewa Tuora – Schwierskott

DE IURE.PL
Fachverlag und Übersetzungsservice

Bürgerliches Gesetzbuch

Buch 5 Erbrecht
Rechtsstand 26. Oktober 2014

Niemiecki kodeks cywilny

Księga 5 Spadki
stan prawny 26 października 2014

BILINGUAL
POLNISCH-DEUTSCH

Paweł Markiewicz

Die Gedichte und das Lernen

Idiomatische Redewendungen
anhand der Literarischen Sprache

Wiersze i nauka

Idiomatyczne zwroty na podstawie języka literackiego



Der Kurs der deutschen Lexik und der Grammatik für die Mittelstufe B2
Kurs niemieckiej leksyki i gramatyki dla średniozaawansowanych B2

28 F. Zoll, *Na marginesie projektu prawa rzeczowego. Zasada wpisu a posiadanie prawne*, *Kwartalnik prawa prywatnego* 1938 no. 1, p. 17 – 39.

29 Patrz P. Mysiak, *Zainicjowanie postępowania wieczystoksięgowego w kontekście bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami*, *Rejent* 2008 no. 1, p. 117 – 140.



Strafprozessordnung
(ohne Militärteil)
Rechtsstand: April 2011
Dr. Ewa Schwierskott-Matheson
Preis: ~~39,99 €~~
19,99 €
ISBN: 978-3-9814276-0-8



Polnisches Strafgesetzbuch
Rechtsstand: Juni 2011
Dr. Ewa Schwierskott-Matheson
Preis: ~~42,99 €~~
20,99 €
ISBN: 978-3-9814276-1-5



Deutsches Strafgesetzbuch
Rechtsstand: Januar 2013
Dr. Ewa Schwierskott-Matheson
Preis: ~~39,99 €~~
17,99 €
ISBN: 978-39814276-9-1



Sammlung der polnischen Baugesetze mit Einführung
Rechtsstand: Juli 2012
Dr. Peter von Feldmann
Preis: ~~39,99 €~~
19,99 €
ISBN 978-3-9814276-8-4



BGB 5 Buch Erbrecht
Rechtsstand: Oktober 2014
Dr. Ewa Tuora-Schwierskott
Preis: ~~35,99 €~~
17,99 €
ISBN 978 3981 598353



Bürgerliches Gesetzbuch
Rechtsstand: Mai 2014
Dr. Katarzyna Styryna-Bartman
Dr. Ewa Tuora-Schwierskott
Preis: ~~35,99 €~~
17,99 €
ISBN: 978-39815983-3-9



Polnisches Zivilgesetzbuch mit Einführung
Rechtsstand: April 2012
Patricia Elbers, Robert Siwik
Preis: ~~45,99 €~~
22,99 €
ISBN: 978-39814276-9-1



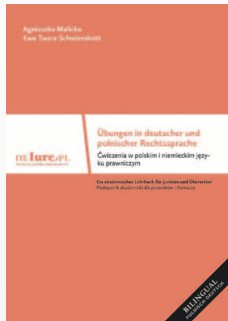
Sicherungs- und Zwangsvollstreckungsverfahren aus dem Zivilverfahrensgesetz
Dr. Arkadiusz Wowerka
Preis: ~~35,99 €~~
17,99 €
ISBN: 978-39814276-5-3



Polnisches und deutsches Staatsangehörigkeitsgesetz
Rechtsstand: August 2012
Dr. Ewa Tuora-Schwierskott
Preis: ~~19,99 €~~
9,99 €
ISBN: 978-39814276-7-7



Energierrecht
Rechtsstand: August 2014
Barbara Anna Kaczmarek
Preis: ~~35,99 €~~
17,99 €
ISBN: 978-39815983-1-5



Übungen in deutscher und polnischer Rechtssprache
Dr. Agnieszka Malicka
Dr. Ewa Tuora-Schwierskott
Preis: ~~15,99 €~~
7,99 €
ISBN: 978-3-9815983-2-2



Deutsche juristische Begriffe von A bis Z
Barbara Kaczmarek
Preis: ~~15,99 €~~
7,99 €
ISBN: 978-3-9815983-0-8

Preise nur für Mitglieder der DPJV

DE Iure PL
Fachverlag und Übersetzungsservice
www.de-iure-pl.org



Die Gedichte und das Lernen
Paweł Markiewicz
Preis **12,99 €**
ISBN: 978-3-9815983-6-0



Wie fertigt man beglaubigte Übersetzungen von Urkunden an?
Dr. Karsten Dahlmanns
Dr. Artur Dariusz Kubacki
Preis: ~~45,99 €~~
40,99 €
ISBN: 978-83-937905-0-0